

UZP/DKUE/KD/59/16

Informacja o wyniku kontroli doraźnej następczej

1. Określenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, które było przedmiotem kontroli:

Zamawiający: Gmina Stare Miasto
ul. Główna 16b
62-571 Stare Miasto

Rodzaj zamówienia: roboty budowlane

Przedmiot zamówienia: budowa sieci wodociągowej w Ruminie

Tryb postępowania: przetarg nieograniczony

Wartość zamówienia: 1.836.512,87 zł (434.687,89 euro)

Środki UE: PROW 2007-2013

2. Informacja o stwierdzeniu naruszeń lub ich braku:

1. Przedmiotem zamówienia jest budowa sieci wodociągowej w miejscowości Rumin, gm. Stare Miasto. Zakres rzeczowy zamówienia (wg kosztorysu inwestorskiego) obejmuje budowę sieci wodociągowej rozdzielczej z rur PVC-U PN 10 SDR 26 o łącznej długości 7800 m. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia został zamieszczony w dokumentacji technicznej, stanowiącej załącznik do siwz, na którą składa się: przedmiar robót, kosztorys inwestorski, projekt budowlany.

Kontrolowane postępowanie zostało wszczęte w dniu 05.12.2014 r.

W niniejszym postępowaniu jedynym przewidzianym kryterium oceny ofert było kryterium ceny – waga 100%.

Z uwagi na fakt zastosowania ceny jako jedynego kryterium oceny ofert zamawiający, zgodnie z art. 91 ust. 2a ustawy Pzp, sporządził (nieopatrzony datą) załącznik do protokołu postępowania (druk ZP-PN), w treści którego wskazał: *„Zamawiający w załączonej do SIWZ dokumentacji projektowej uwzględnił koszty ponoszone w całym okresie korzystania z przedmiotu zamówienia, wskazując parametry wszystkich materiałów i urządzeń, a standard wykonania robót został podany w specyfikacji technicznej wykonania robót. Ponadto, Zamawiający nie ponosi kosztów konserwacji i napraw sieci wodociągowej, gdyż po wybudowaniu sieć zostanie przekazana na użytkowanie do Zakładu Usług w Koninie, który na mocy podpisanej umowy staje się zarządcą sieci.”*

Zamawiający, w odpowiedzi na wezwanie Prezesa Urzędu do udzielenia wyjaśnień dotyczących zastosowania jedynego kryterium ceny, w piśmie z dnia 20.07.2016 r. wyjaśnił m.in., cyt.: *„(...) Zamawiający uznał, że przedmiot zamówienia, tj. budowa sieci wodociągowej jest robotą budowlaną oferowaną przez liczne podmioty (świadczy o tym 11 ofert złożonych w postępowaniu), jest powszechnie dostępny, gdyż przyłączenie do sieci jest dostępne dla każdego, bez względu na to, czy jest osobą fizyczną, czy prawną, czy też inną jednostką organizacyjną. Wykonanie sieci wodociągowej w dużej mierze polega na wykonaniu wykopów i ułożeniu w nich rur co stanowi prostą robotę budowlaną, nie wymagającą specjalnych kwalifikacji zawodowych. Również zastosowane materiały i urządzenia celem realizacji ww. inwestycji są ogólnie dostępne i nie wymagają szczegółowego opisu.”*

Mając na uwadze powyższe, należy wskazać na treść art. 91 ust. 2a ustawy Pzp w brzmieniu obowiązującym w dniu wszczęcia kontrolowanego postępowania, zgodnie z którym kryterium ceny może być zastosowane przez zamawiającego jako jedyne kryterium oceny ofert, jeżeli przedmiot zamówienia jest powszechnie dostępny oraz ma ustalone standardy

jakościowe, przy czym w przypadku zamawiających, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy Pzp, ustawa dodatkowo wymaga wykazania w załączniku do protokołu postępowania, w jaki sposób w opisie przedmiotu zamówienia zostały uwzględnione koszty ponoszone w całym okresie korzystania z przedmiotu zamówienia.

Ponieważ terminy „powszechnie dostępny” i „ustalone standardy jakościowe” nie są definiowane w żadnym akcie prawnym, mają one ocenny charakter i muszą podlegać interpretacji w kontekście określonego przedmiotu zamówienia. Kierując się znaczeniem nadawanym tym pojęciom w języku polskim można przyjąć, że pod pojęciem „powszechnej dostępności” przedmiotu zamówienia, o której mowa w art. 91 ust. 2a ustawy Pzp, należy rozumieć oferowanie dóbr o pożądanej przez zamawiającego charakterystyce przez liczne podmioty działające na rynku, co skutkuje łatwym dostępem do tych dóbr praktycznie nieograniczonej grupie konsumentów, co z kolei łączy się wprost z powszechną konsumpcją takich dóbr, czy usług. Pojęcie „powszechnej dostępności” nie odpowiada zatem, nabywaniu świadczeń o charakterze specjalistycznym, przeznaczonych dla wąskiego kręgu odbiorców, dostępnych jedynie u ograniczonej liczby specjalistycznych wykonawców, ani udzielaniu zamówień na wszelkie nietypowe zamówienia, wymagające szczególnych kwalifikacji, bądź wyjątkowego zastosowania, wymagające indywidualnego dostosowania do potrzeb klienta.

Także pojęcie „ustalonych standardów jakościowych” należy odnosić do zamówień typowych, powtarzalnych, spełniających zarówno standardy wynikające z przyjętych dla tych zamówień norm określonych przepisami prawa, jak i wymagań przyjętych jako normy w powszechnym odbiorze konsumenckim. Możliwość zastosowania kryterium ceny jako jedynego kryterium oceny ofert wymaga zatem, by nabywany przedmiot zamówienia cechowała zarówno „powszechna dostępność”, w opisanym wyżej rozumieniu, jak również by można mu było przypisać scharakteryzowane wyżej „ustalone standardy jakościowe”.

Uwzględniając praktyczne aspekty udzielania zamówień na roboty budowlane, charakteryzujące się często dużą złożonością oraz indywidualnym dostosowaniem dokumentacji przetargowej do każdorazowych potrzeb inwestycyjnych zamawiającego, uznać należy, że w przypadku robót budowlanych wykazanie powszechnej dostępności takiego przedmiotu będzie często trudne. Przepis art. 91 ust. 2a ustawy Pzp wprowadza warunek stosowania kryterium cenowego ograniczając go do prostych, nieskomplikowanych zamówień, w tym również do prostych zamówień na roboty budowlane, do których można zaliczyć np. prace remontowo-budowlane obejmujące np. malowanie, tynkowanie, wymianę okien lub posadzki, czy też położenie glazury, terakoty, kostki brukowej. Powyższe wyliczenie ma jedynie charakter przykładowy, a zamawiający, w zależności od rodzaju robót budowlanych stanowiących przedmiot zamówienia, powinien dokonać indywidualnej oceny w zakresie możliwości zastosowania ceny jako jedynego kryterium oceny ofert.

Mając na uwadze wyżej opisany stan faktyczny, a w szczególności roboty budowlane obejmujące przedmiot zamówienia, należy uznać, że roboty budowlanej polegające na budowie sieci wodociągowej nie zaliczają się do kategorii „prostych, nieskomplikowanych robót budowlanych”.

Po pierwsze, roboty takie muszą być wykonane zgodnie z projektem budowlanym, zatem wykonawca musi posiadać umiejętność czytania projektu budowlanego, jak też musi posiadać wiedzę na temat technicznych aspektów wykonania sieci wodociągowej. O ile umiejętności takie mogą być powszechne w firmach zajmujących się akurat robotami obejmującymi budowę sieci wodociągowych, o tyle nie są powszechne generalnie. Sformułowanie „powszechnie dostępne” należy tymczasem odnosić do ogółu rynku, nie zaś do konkretnej branży, której dotyczy zamówienie, gdyż oczywistym jest, że w danej konkretnej branży dana robota lub usługa będzie niemal zawsze powszechnie dostępna.

Ponadto należy zauważyć, że powyższy zakres robót wymagał, aby wykonawca dysponował odpowiednim doświadczeniem polegającym na wykonaniu co najmniej trzech robót budowlanych polegających na budowie sieci wodociągowej o łącznej długości 7 km. Wykonanie ww. robót wymaga zatem posiadania specjalistycznej wiedzy i doświadczenia. Tym samym, ww. roboty nie są robotami powszechnie dostępnymi, ale robotami, które mogą być wykonane wyłącznie przez wykonawców spełniających specjalistyczne kryteria. Fakt, że roboty te nie są skomplikowane na tle innych możliwych robót budowlanych, nie oznacza, że są „powszechnie dostępne” w ogóle, a ich wykonanie można powierzyć dowolnemu wykonawcy. Nadmienić przy tym należy, że liczba wykonawców zdolnych do realizacji zamówienia nie przekłada się wprost na „powszechność, dostępność” danych robót. A zatem, przedmiot zamówienia nie uzasadniał rezygnacji z innych kryteriów niż cena.

W związku z powyższym, w przedmiotowym postępowaniu zamawiający w sposób nieprawidłowy zastosował przepis art. 91 ust. 2a ustawy Pzp, wybierając jako jedyne kryterium - kryterium ceny (waga 100%), ponieważ z przedstawionych informacji wynika, że roboty budowlane, które stanowiły przedmiot udzielanego zamówienia, nie były robotami prostymi, powszechnie dostępnymi, lecz robotami budowlanymi dostosowanymi do konkretnych potrzeb zamawiającego oraz wymagającymi od wykonawcy posiadania odpowiedniego doświadczenia. Innymi słowy, przedmiotowe roboty budowlane nie charakteryzowały się powszechną dostępnością, albowiem były dostępne jedynie u podmiotów posiadających specjalistyczną wiedzę i umiejętności.

Tym samym, zamawiający dopuścił się naruszenia art. 91 ust. 2a ustawy Pzp.

Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

2. Pismami z dnia 01.12.2014 r. zamawiający wezwał m.in. nw. wykonawców na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp do udzielenia, w terminie do dnia 08.12.2014 r., wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny w złożonych przez nich ofertach:

1. Xxx;
2. Yyy.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie:

Ad. 1.

Wykonawca Xxx w piśmie z dnia 08.12.2014 r. przedstawił wyjaśnienia, cyt.: „1. Nasza wycena na niniejsze zadanie obejmuje całość robót i jest zgodna z zamieszczonym w zamówieniu przedmiarem, projektem technicznym oraz specyfikacją istotnych warunków zamówienia. 2. W przewidzianym przez nas czasie realizacji zadania wynoszącym maksymalnie 2-m-ce przy zatrudnieniu jednej brygady roboczej (3 pracowników oraz operator sprzętu budowlanego) przewidujemy płace wyższe od minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę. W załączeniu przedstawiamy tabelę elementów scalonych w której wyodrębniono wartość R przewidzianą na pokrycie kosztów plac. 3. Wartość materiałów określonych w tabeli elementów scalonych umożliwia zabezpieczenie realizacji zadania. Na przewidziane materiały zgodne z dokumentacją techniczną (zestawienie materiałów str. 11-12 opisu technicznego) dysponujemy ofertami cenowymi znanych dostawców. Jakość dostarczanych materiałów spełniających warunki normowe zostanie poświadczona atestami materiałowymi. 4. Posiadamy własny sprzęt i urządzenia do realizacji przedmiotu zamówienia, co skutkuje niższymi kosztami oraz brakiem konieczności ponoszenia dodatkowych kosztów związanych z wynajmem sprzętu. W pozycji sprzęt przewidujemy prace koparko-ładowarki, koszt wykonania przewiertów, koszt transportu technologicznego na placu budowy oraz koszt sprzętu pomocniczego stosowanego przy wykonywaniu robót. Wyjaśniamy również, że dysponujemy doświadczonymi pracownikami i sprzętem umożliwiającym stosowanie oszczędnych metod wykonania zamówienia. Reasumując oświadczamy, że oferowana przez nas cena zabezpiecza wymagania Zamawiającego.” W załączeniu do powyższych wyjaśnień wykonawca przedłożył jedynie tabelę elementów scalonych sporządzoną na podstawie złożonego wraz z ofertą kosztorysu ofertowego. Poza ww. wyciągiem z kosztorysu wykonawca nie przedłożył innych dowodów dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny.

Ad. 2.

Wykonawca Yyy w piśmie z dnia 04.12.2014 r. przedstawił wyjaśnienia, cyt.: „(...) złożona przez nas oferta nie zawiera nisko rażącej ceny ponieważ istniejemy na rynku od 1988 roku i jako firma posiadamy duże upusty na zakup towarów a przy zatrudnianiu do 20 osób nie ponosimy wysokich kosztów utrzymania. Całość ma znaczący wpływ na wartość końcową naszej oferty.” W załączeniu do powyższych wyjaśnień wykonawca przedłożył jedynie podsumowanie kosztorysu, zawierające sumy kwot czynników cenotwórczych, sporządzone na podstawie złożonego wraz z ofertą kosztorysu ofertowego. Poza ww. wyciągiem z kosztorysu wykonawca nie przedłożył innych dowodów dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny.

Stosownie do art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp w brzmieniu obowiązującym w dniu wszczęcia postępowania, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, jednakże ewentualna decyzja w tej kwestii, musi zostać poprzedzona wezwaniem wykonawcy do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp. Zgodnie z art. 90 ust. 1 ustawy Pzp w brzmieniu obowiązującym w dniu wszczęcia postępowania, jeżeli cena oferty wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, w szczególności jest niższa o 30% od wartości zamówienia lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, w szczególności w zakresie:

- oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, oryginalności projektu wykonawcy, kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. Nr 200, poz. 1679, z 2004 r. Nr 240, poz. 2407 oraz z 2005 r. Nr 157, poz. 1314);
- pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów.

Jednocześnie, zgodnie z art. 90 ust. 2 i 3 ustawy Pzp w brzmieniu obowiązującym w dniu wszczęcia postępowania, obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na wykonawcy, zaś zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie złożył wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz z dostarczonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Zamawiający zatem, zgodnie z brzmieniem art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, oceniając wyjaśnienia wezwanego wykonawcy, bierze pod uwagę obiektywne czynniki. Ocena dokonana przez zamawiającego złożonych wyjaśnień zgodnie z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp jest podstawą do stwierdzenia, czy oferta rzeczywiście zawiera rażąco niską cenę. Jednocześnie, w przypadku art. 90 ust. 3 ustawy Pzp nie chodzi o złożenie jakichkolwiek wyjaśnień, a tylko takich, które w sposób niebudzący wątpliwości pozwalają na ustalenie, czy oferta zawiera rażąco niską cenę. Wyjaśnienia muszą wyczerpująco wskazywać wszelkie czynniki mające wpływ na cenę, tak by potwierdziły prawidłowość w obliczeniu zaoferowanej ceny.

Treść wezwania wystosowanego przez zamawiającego do ww. wykonawców, opierała się na przytoczeniu jako podstawy prawnej art. 90 ust. 1 ustawy Pzp z zaznaczeniem, iż wykonawcy mieli obowiązek złożyć wyjaśnienia oraz załączyć dowody dotyczące elementów ceny mających wpływ na jej wysokość.

Z ustalonego stanu faktycznego w sprawie wynika, że wyjaśnienia przedstawione przez ww. wykonawców zawierały ogólne informacje dotyczące doświadczenia, upustów cenowych i sprzętu, bez wskazania jednak informacji szczegółowych oraz tego, w jaki sposób wskazywane okoliczności wpłynęły na ceny oferowane w ramach przedmiotowego postępowania. Dodatkowo, z treści wyjaśnień przedłożonych przez wykonawców Xxx oraz Yyy, ani z załączonych przez nich dokumentów w postaci wyciągów z kosztorysów ofertowych (w formie tabeli elementów scalonych, bądź podsumowania kosztorysu) nie sposób wywieść istnienia dowodów, które wskazywałyby na czynniki wpływające na możliwość realizacji zamówienia po zaoferowanych cenach, o których mowa w wyjaśnieniach ww. wykonawców, tj. w szczególności:

- wykonawca Xxx nie przedstawił dowodów potwierdzających, iż:

- a) dysponuje ofertami cenowymi znanych dostawców;
- b) posiada własny sprzęt i urządzenia;
- c) dysponowanie doświadczonymi osobami i sprzętem umożliwi zastosowanie oszczędnych metod wykonania zamówienia,

- wykonawca Yyy nie przedstawił dowodów potwierdzających, iż:

- a) posiada duże upusty na zakup towarów;
- b) nie ponosi wysokich kosztów utrzymania.

Tym samym należy stwierdzić, iż ww. wykonawcy nie załączyli dowodów potwierdzających, iż złożone przez nich oferty nie zawierają cen rażąco niskich.

Zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 9 czerwca 2014 r. (sygn. akt: KIO 1049/14) „w myśl art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. W dyspozycji tegoż

przepisu znajduje się również sytuacja, kiedy wykonawca złożył wyjaśnienia, ale wyjaśnienia te nie potwierdzają, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska. Zważyć należy, iż nie chodzi tu bowiem o złożenie jakichkolwiek wyjaśnień, lecz takich wyjaśnień, które w sposób nie budzący wątpliwości pozwalają na ocenę oferty pod względem zaoferowania rażąco niskiej ceny. Wskazówką dla wykonawcy składającego wyjaśnienia winien być przepis art. 90 ust. 3 ustawy Pzp, w którym jest mowa nie tylko o złożonych wyjaśnieniach, ale również o dowodach na ich potwierdzenie. Oczywistym jest zatem, że przedstawione wyjaśnienia winny być nie tylko konkretne i przekonujące, ale również poparte stosownymi dowodami.”

Biorąc pod uwagę treść art. 90 ust. 1 ustawy Pzp i wystosowane przez zamawiającego wezwanie o wyjaśnienia w trybie powyższego artykułu należy uznać, że ww. wykonawcy nie złożyli wyjaśnień wraz z dowodami pozwalającymi zamawiającemu na dokonanie rzetelnej oceny, że złożone przez nich oferty nie zawierają rażąco niskiej ceny.

W związku z powyższym, należy stwierdzić, że zamawiający naruszył art. 90 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia ofert wykonawców:

- Xxx;

- Yyy,

którzy w odpowiedzi na wezwanie nie złożyli wyjaśnień, w tym dowodów dotyczących elementów ich ofert mających wpływ na wysokość zaoferowanych cen.

Naruszenie art. 90 ust. 3 ustawy Pzp należy uznać za mające wpływ na wynik przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jedynie w stosunku do oferty złożonej przez wykonawcę Xxx, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza. Naruszenie powyższego przepisu w stosunku do drugiej ze wskazanych ofert pozostaje bez wpływu na wynik przedmiotowego postępowania.

3. Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu określił wartość szacunkową zamówienia na kwotę 1.836.512,87 zł, co brutto stanowi 2.258.910,83 zł.

Z powyższego wynika, że próg ceny oferty niższej o 30% od wartości szacunkowej zamówienia podstawowego brutto wynosi 1.581.237,58 zł.

W postępowaniu oferty niepodlegające odrzuceniu złożyli poniżej wymienieni wykonawcy z całkowitymi cenami brutto:

1. Zzz - 1.333.334,39 zł;

2. Przedsiębiorstwo Robót Drogowych „DROBUD” S.A. - 1.563.042,06 zł;

3. Yyy - 1.045.342,50 zł;

4. Qqq- 1.131.766,70 zł;

5. Www - 959.399,79 zł;

6. Xxx - 676.218,90 zł;
7. Eee - 1.626.630,60 zł;
8. Rrr - 981.000,01 zł;
9. Konsorcjum firm: Ttt - 782.434,48 zł;
10. Konsorcjum firm: Uuu - 724.013,76 zł.

Zgodnie z art. 90 ust. 1 ustawy Pzp w brzmieniu obowiązującym w dniu wszczęcia postępowania, jeżeli cena oferty wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, w szczególności jest niższa o 30% od wartości zamówienia lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, w szczególności w zakresie:

- 1) oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, oryginalności projektu wykonawcy, kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za prace ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. Nr 200, poz. 1679, z 2004 r. Nr 240, poz. 2407 oraz z 2005 r. Nr 157, poz. 1314);
- 2) pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów.

W przedmiotowym postępowaniu ceny ofert złożonych przez ww. wykonawców, z wyjątkiem wykonawcy Eee (cena oferty 1.626.630,60 zł brutto), były niższe o ponad 30% od wartości szacunkowej zamówienia powiększonej o podatek VAT, a zatem zachodziła przesłanka określona w art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, zobowiązująca zamawiającego do zwrócenia się do tych wszystkich wykonawców o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny.

Jak wynika z dokumentacji kontrolowanego postępowania, zamawiający w kwestii wyjaśnienia ceny rażąco niskiej zwrócił się jedynie do 7 nw. wykonawców:

1. Yyy;
2. Qqq;
3. Www;
4. Xxx;
5. Rrr;
6. Konsorcjum firm: Ttt;
7. Konsorcjum firm: Uuu.

Z powyższego wynika, że zamawiający zwrócił się o udzielenie wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp jedynie do wykonawców, którzy złożyli oferty z cenami niższymi o 30% od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert (wynoszącej 1.101.334,84 zł), tj. cenami niższymi od kwoty 770.934,39 zł oraz do wykonawców, którzy złożyli oferty z cenami niższymi o 30% od wartości szacunkowej zamówienia netto (1.836.512,87 zł), tj. cenami niższymi od kwoty 1.285.559,01 zł.

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej podstawą (miernikiem) oceny, czy zaoferowana przez danego wykonawcę cena nie nosi znamion ceny rażąco niskiej jest w pierwszej kolejności jej porównanie do wartości szacunkowej zamówienia ustalonej przez zamawiającego z należytą starannością, powiększonej o wartość podatku VAT (m.in. wyrok z dnia 26 stycznia 2015 roku sygn. akt KIO 68/15).

Spośród wykonawców niewykluczonych z udziału w postępowaniu wykonawca Yyy, który złożył ofertę z ceną brutto 1.333.334,39 zł (tj. niższą o około 41% od wartości szacunkowej zamówienia brutto) oraz wykonawca Przedsiębiorstwo Robót Drogowych „DROBUD” S.A., który złożył ofertę z ceną brutto 1.563.042,06 zł (tj. niższą o około 31% od wartości szacunkowej zamówienia brutto) nie zostali wezwani przez zamawiającego w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp celem ustalenia, czy złożone przez nich oferty zawierają rażąco niskie ceny.

Zaniechanie zamawiającego w powyższym zakresie stanowi naruszenie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, nie mające wpływu na wynik postępowania.

4. Zamawiający dokonał opisu sposobu oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia wymagając od wykonawców wykazania w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, co najmniej trzech robót budowlanych polegających na budowie sieci wodociągowej o łącznej długości 7 km.

Wykonawca Eee w celu wykazania spełniania ww. warunku udziału w postępowaniu załączył do oferty wykaz robót budowlanych, w treści którego zostały zamieszczone 2 roboty budowlane wykonane przez Przedsiębiorstwo Inżynierii Środowiska „INŻ-EKON” S.A. Z załączonego do oferty zobowiązania z dnia 20.11.2014 r. wynika, iż Przedsiębiorstwo Inżynierii Środowiska „INŻ-EKON” S.A., jako podmiot trzeci zobowiązał się do oddania wykonawcy „do dyspozycji zasobów w zakresie wiedzy i doświadczenia jako niezbędnych na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia. (...) Przez cały okres wykonywania ww. zamówienia

przez Głównego Wykonawcę będziemy mu służyć doświadczeniem i pomocą przy wykonywaniu robót budowlanych.”

Wykonawca Yyy w celu wykazania spełnienia ww. warunku udziału w postępowaniu załączył do oferty wykaz robót budowlanych, w treści którego zamieścił robotę budowlaną wykonaną przez Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowo-Handlowe „INSTALEX”. Z załączonego do oferty zobowiązania z dnia 13.11.2014 r. wynika, iż Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowo-Handlowe „INSTALEX”, jako podmiot trzeci zobowiązał się do oddania do dyspozycji wykonawcy „niezbędnych zasobów w postaci wiedzy i doświadczenia, tj.: udzielenia doradztwa na podstawie załączonych referencji na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia (...)”.

Stosownie do treści art. 26 ust. 2b ustawy Pzp w brzmieniu obowiązującym w dniu wszczęcia postępowania, wykonawca może polegać na wiedzy i doświadczeniu, potencjale technicznym, osobach zdolnych do wykonania zamówienia, zdolnościach finansowych lub ekonomicznych innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków. Wykonawca w takiej sytuacji zobowiązany jest udowodnić zamawiającemu, iż będzie dysponował tymi zasobami w trakcie realizacji zamówienia, w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby wykonania zamówienia. Oznacza to, że z przedłożonych przez wykonawcę dokumentów musi wynikać, jakie zasoby i na jakich zasadach będą przez podmiot trzeci udostępnione. Nie jest wystarczające złożenie wyłącznie zobowiązania o przekazaniu wiedzy i doświadczenia, jeżeli z tego zobowiązania, ani z innych dokumentów nie wynika zakres i sposób udostępnienia zasobów. Zamawiający zobowiązany jest zaś do ich weryfikacji w celu upewnienia się, że zakres i sposób udostępnienia zasobów umożliwi wykonawcy, który sam nie posiada wystarczającego doświadczenia, należycie zrealizować zamówienie. Jeżeli zakres lub sposób udostępnienia zasobów nie jest wystarczający i nie gwarantuje właściwego wykonania zamówienia, zamawiający ma obowiązek żądać uzupełnienia dokumentów potwierdzających, że zasoby będą udostępnione w wystarczającym zakresie i w wystarczający sposób, a w razie ich nieuzupełnienia – wykluczyć wykonawcę z postępowania. Oznacza to, że aby uznać, że wykonawca spełnia warunek udziału w postępowaniu, w zobowiązaniu podmiotu trzeciego musi być szczegółowo wskazane, co i w jakim zakresie podmiot trzeci będzie robił w ramach realizacji zamówienia w celu przekazania wykonawcy wiedzy i doświadczenia. Przy czym w przypadku zamówienia na roboty budowlane jedynym realnym sposobem udostępnienia zasobów wiedzy i doświadczenia jest podwykonawstwo. Zatem w zobowiązaniu podmiotu trzeciego powinna się znaleźć informacja o podwykonawstwie tego podmiotu, aby można było uznać, że wykonawca spełnia warunek.

W niniejszej sprawie ze złożonych przez ww. wykonawców zobowiązań podmiotów trzecich wynikają jedynie ogólne oświadczenia o oddaniu do dyspozycji wykonawcom zasobów w zakresie wiedzy i doświadczenia na okres korzystania z nich przy wykonaniu zamówienia, bez wskazania rodzaju i formy udziału tych podmiotów w realizacji zamówienia, charakteru stosunku łączącego wykonawców z innymi podmiotami oraz zakresu dostępnych wykonawcom zasobów tych podmiotów. Zobowiązania o takiej treści nie precyzują przede wszystkim, jakie zasoby zostaną udostępnione wykonawcom oraz, poza wskazaniem udziału podmiotu trzeciego - Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowo-Handlowe „INSTALEX” w formie *„udzielenia doradztwa na podstawie załączonych referencji”*, w jaki sposób ma to nastąpić. Mając na uwadze, że przedmiot zamówienia stanowią roboty budowlane, nie można uznać, że udostępnienie ww. wykonawcom przez podmioty trzecie własnych potencjałów w powyższy sposób jest wystarczające. Jak już wskazano wyżej, w przypadku robót budowlanych rzeczywiste i realne udostępnienie zasobu doświadczenia musi wiązać się z udziałem podmiotu trzeciego w realizacji zamówienia w charakterze podwykonawcy. Tym samym treść powyższych dokumentów nie pozwala zamawiającemu na dokonanie oceny, czy wykonawcy mają rzeczywisty dostęp do wiedzy i doświadczenia podmiotów trzecich udostępniających tego rodzaju zasób i czy jest to dostęp w zakresie wystarczającym do należytej realizacji zamówienia. W szczególności z ww. zobowiązań, ani z żadnych innych dokumentów dołączonych do oferty, nie wynika aby podmioty trzecie miały pełnić rolę podwykonawcy.

Zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp w brzmieniu obowiązującym w dniu wszczęcia postępowania, zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożą wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, lub którzy nie złożą pełnomocnictw, albo którzy złożą wymagane przez zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, zawierające błędy lub którzy złożą wadliwe pełnomocnictwa, do ich złożenia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert.

Z dokumentacji niniejszego postępowania wynika, że zamawiający nie wezwał w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wykonawcy Eee oraz wykonawcy Yyy do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie powyżej opisanego warunku dotyczącego wiedzy i

doświadczenia, tj. nie wezwał ww. wykonawców do uzupełnienia zobowiązań podmiotu trzeciego potwierdzających udostępnienie zasobów w wystarczającym do należytego wykonania zamówienia zakresie i w wystarczający sposób.

Zaniechanie zamawiającego w powyższym zakresie stanowi naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp nie wywierające wpływu na wynik postępowania.

Ponadto informuję, że zgodnie z art. 167 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych zamawiającemu przysługuje prawo zgłoszenia do Prezesa Urzędu zastrzeżeń od wyniku kontroli doraźnej następczej w terminie 7 dni od dnia doręczenia informacji o wyniku kontroli.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych przeprowadza kontrolę w zakresie zgodności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z ustawą Prawo zamówień publicznych. Kontrola prowadzona jest niezależnie od kontroli innych instytucji i organów prowadzonych w oparciu o obowiązujące przepisy prawa.