



Warszawa, dnia 18.01. 2019 r.

URZĄD ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH
Departament Kontroli Zamówień Publicznych

KU/199/18/DKZP

Informacja o wyniku kontroli uprzedniej

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

Zamawiający: Skarb Państwa - Państwowe Gospodarstwo
Leśne, Lasy Państwowe
Nadleśnictwo Ruzów
ul. Leśna 2
59 – 950 Ruzów

Rodzaj zamówienia: roboty budowlane

Przedmiot zamówienia : odbudowa zbiornika retencyjnego Ślepów 13-22-
1.1-02 wraz z infrastrukturą towarzyszącą w
ramach projektu POIS.02.01.00-00-0005/16-00

Tryb postępowania: przetarg nieograniczony (zamawiający
zastosował procedurę, o której mowa
w art. 24 aa ust. 1 ustawy Pzp)

Data wszczęcia postępowania: 04.07.2018 r.

Numer ogłoszenia o zamówieniu: 2018/S 126-287083

Wartość zamówienia: 4.807.710,80 zł (1.115.038,34 euro), w tym
wartość zamówień, o których mowa w art. 67 ust.
1 pkt 6 ustawy Pzp: 1.560.903,60 zł (362.015,82
euro). Łączna wartość całego projektu w

zakresie robót budowlanych wynosi
146.359.639,57 zł

Środki UE: Program Operacyjny Infrastruktura i Środowisko
2014 – 2020; Projekt „Kompleksowy projekt
adaptacji lasów i leśnictwa do zmian klimatu –
mała retencja oraz przeciwdziałanie erozji
wodnej na terenach nizinnych”

Rodzaj procedury: zamówienia klasyczne

2. Informacja o stwierdzeniu naruszeń lub ich braku:

Po przeprowadzeniu kontroli uprzedniej przedmiotowego postępowania na podstawie art. 161 ust. 1 w związku z art. 169 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy Pzp, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych na podstawie art. 171 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy Pzp, stwierdza:

- 1) naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp oraz 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp, poprzez dwukrotne wezwanie w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wykonawcy Usługi Budowlane Robert Wojtasiak do uzupełnienia dokumentów podmiotowych w zakresie informacji z Krajowego Rejestru Karnego dla podmiotu trzeciego firmy Biuro Projektowe SYNTECH Synowiec i Juda Sp. J. oraz dokonanie wyboru oferty wykonawcy podlegającego wykluczeniu z udziału w postępowaniu;
- 2) naruszenie art. 46 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez zwrot wadium wykonawcom Zakład Budownictwa i Melioracji Wodnych „Ostroga” Lidia Bachor, Bartłomiej Ciechanowski oraz Zakład Handlowo – Usługowy Arkadiusz Jaranowski przed wyborem oferty najkorzystniejszej;
- 3) naruszenie 26 ust. 3 ustawy Pzp w związku z § 14 ust. 3 Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz. U. z 2016 r., poz. 1126), dalej jako „rozporządzenie w sprawie dokumentów”, poprzez żądanie przez zamawiającego złożenia dokumentów dotyczących podmiotu trzeciego – firmy Biuro Projektowe SYNTECH Synowiec i Juda Sp. J. potwierdzonych za zgodność z oryginałem przez wykonawcę;
- 4) naruszenie art. 85 ust. 5 ustawy Pzp, poprzez błędne określenie terminu związania ofertą.

UZASADNIENIE

1) Uzasadnienie naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy Pzp oraz art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp.

Z analizy dokumentacji postępowania wynika, iż, wykonawca Usługi Budowlane Robert Wojtasiak, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, w celu potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu opisanego w rozdziale 6 pkt 6.2. lit. c) siwz (dot. zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie doświadczenia oraz potencjału kadrowego) polegał na zasobach innego podmiotu firmy Biuro Projektowe SYNTECH Synowiec i Juda Sp. J. na zasadach określonych w art. 22a ust. 1 ustawy Pzp.

W pkt 7.3 siwz zamawiający wskazał: *„Jeżeli wykonawca wykazując spełnienie warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 b Pzp, polega na zasobach innych podmiotów na zasadach określonych w art. 22 ust. 1 Pzp, wykonawca będzie zobowiązany do (...) przedstawienia w odniesieniu do tych podmiotów dokumentów wymienionych w pkt 7.1. lit. d – l).”* (tj. dokumenty wskazane w § 5 pkt 1 – 9 rozporządzenia).

Zamawiający pismem z dnia 8 października 2018 r., działając na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp, zwrócił się do wykonawcy Usługi Budowlane Robert Wojtasiak z prośbą o złożenie dokumentów (określonych w § 2 ust. 2 pkt 3, § 2 ust. 4 pkt 1, 2, 10 oraz § 5 pkt 1 – 5, 7-9 rozporządzenia) potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp w terminie do dnia 19 października 2018 r.

Ww. wykonawca uzupełnił dokumenty w terminie (wplyw 18 października 2018 r.). Wykonawca nie przedłożył dokumentów dla podmiotu trzeciego - firmy Biuro Projektowe SYNTECH Synowiec i Juda Sp. J., na zasoby którego powoływał się w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia oraz potencjału kadrowego.

Pismem z dnia 19 października 2018 r. zamawiający, działając na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wezwał wykonawcę Usługi Budowlane Robert Wojtasiak do uzupełnienia w terminie do dnia 31 października 2018 r. dokumentów określonych w § 5 pkt 1 – 5, 7-9 rozporządzenia dla podmiotu trzeciego - firmy Biuro Projektowe SYNTECH Synowiec i Juda Sp. J. Wykonawca uzupełnił dokumenty w terminie (wplyw 23 października 2018 r.). Z analizy dokumentacji postępowania wynika, iż wykonawca na ww. wezwanie zamawiającego nie przedłożył KRK dla wspólników spółki jawnej.

W związku z powyższym, pismem z dnia 25 października 2018 r. zamawiający ponownie wezwał wykonawcę Usługi Budowlane Robert Wojtasiak do uzupełnienia (w terminie do dnia 31 października 2018 r.) dokumentów w zakresie informacji z KRK dotyczącej wspólników

spółki w spółce jawnej. Wykonawca uzupełnił ww. dokumenty w terminie (wplyw 26 października 2018 r.).

Zgodnie z treścią art. 26 ust. 3 ustawy Pzp zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub którzy nie złożyli pełnomocnictw, albo którzy złożyli wymagane przez zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1, zawierające błędy lub którzy złożyli 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.

Jak potwierdza liczne orzecznictwo oraz doktryna, wezwanie do uzupełnienia poszczególnego wadliwego dokumentu lub braku dokumentu na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp może być zastosowane jednokrotnie. Norma zawarta w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp stanowi bowiem wyjątek od zasady, iż wszystkie dokumenty na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu należy złożyć wraz z ofertą albo wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a więc do upływu terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. W związku z powyższym jako wyjątek od zasady regulacja zawarta w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp powinna być interpretowana ściśle. Dlatego też wskazuje się, że wezwanie do uzupełnienia dokumentów wymienionych w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, w tym dokumentów podmiotowych, powinno mieć charakter jednokrotny, również z tego powodu, aby nie doprowadzić do konsultacji zamawiającego z wykonawcami, co prowadziłoby do naruszenia zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji.

Z dokumentacji niniejszego postępowania wynika, że zamawiający wezwał w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wykonawcę Usługi Budowlane Robert Wojtasiak do uzupełnienia informacji z KRK dla wspólników spółki jawnej firmy Biuro Projektowe SYNTECH Synowiec i Juda Sp. J. dwukrotnie, tj. pismem z dnia 19 października 2018 r. poprzez wskazanie w pkt 4 ww. pisma, iż wykonawca zobowiązany jest przedłożyć „*informację z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 13,14 i 21 ustawy (...)*” oraz w dniu 25 października 2018 r., poprzez wskazanie, iż „*(...) stosownie do postanowień art. 24 ust. 1 pkt 14 Pzp, wykonawca winien przedłożyć również informację z Krajowego Rejestru Karnego dotyczącą wspólników spółki w spółce jawnej.*” Tym samym, zamawiający poprzez

dwukrotne wezwanie wykonawcy Usługi Budowlane Robert Wojtasiak do uzupełniania KRK dla wspólników spółki jawnej, tj. dokumentu określonego w § 5 pkt 1 rozporządzenia w sprawie dokumentów, naruszył zasadę jednokrotności uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Ponadto, zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawców, którzy nie wykazali spełniania warunków udziału w postępowaniu lub nie zostali zaproszeni do negocjacji lub złożenia ofert wstępnych albo ofert, lub nie wykazali braku podstaw wykluczenia. Jak stwierdzono powyżej, w przedmiotowej sprawie wykonawca na pierwsze wezwanie zamawiającego w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp z dnia 19 października 2018 r. nie przedłożył KRK dla wspólników spółki jawnej podmiotu trzeciego firmy Biuro Projektowe SYNTECH Synowiec i Juda Sp. J. Tym samym, zamawiający zobligowany był do wykluczenia wykonawcy Usługi Budowlane Robert Wojtasiak z udziału w postępowaniu, nie zaś do ponownego wezwania wykonawcy w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia brakującego dokumentu KRK. W związku z powyższym, zamawiający naruszył treść art. 26 ust. 3 ustawy Pzp oraz art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp, poprzez dokonanie wyboru oferty wykonawcy podlegającego wykluczeniu z udziału w postępowaniu.

Naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp oraz art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp miało wpływ na wynik postępowania.

Zalecenie usunięcia naruszenia:

W związku z tym, że oferta wykonawcy Usługi Budowlane Robert Wojtasiak została wybrana jako najkorzystniejsza w przedmiotowym postępowaniu, Prezes Urzędu zaleca zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, wykluczenie wykonawcy Usługi Budowlane Robert Wojtasiak z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp, a następnie dokonanie ponownej oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej.

W toku kontroli stwierdzono, że wykonawca Usługi Budowlane Robert Wojtasiak nie potwierdził spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie personelu kadrowego.

W związku z tym należało uzupełnić informacje zawarte w wykazie osób, tj.:

- czy osoba wskazana do pełnienia funkcji Kierownika Budowy posiada wymagane doświadczenie. W wykazie osób wskazano, iż Pan Paweł Mirek legitymuje się 6- cio letnim stażem pracy w bezpośrednim wykonawstwie hydrotechnicznym. Zatem z powyższego nie wynika, iż ww. osoba spełnia warunek udziału w postępowaniu w zakresie minimum 5- letniego doświadczenia zawodowego, licząc od dnia uzyskania uprawnień, polegające na

kierowaniu robotami budowlanymi obejmującymi zakres budownictwa wodnego, oraz, czy ww. doświadczenie zostało zdobyte od dnia uzyskania uprawnień budowlanych,

- czy osoba wskazana do pełnienia funkcji Projektanta posiada wymagane minimum 5-letnie doświadczenie zawodowe, licząc od dnia uzyskania uprawnień, polegające na projektowaniu robót w wymienionym zakresie budownictwa wodnego. W wykazie osób wskazano jedynie, iż Pan Kazimierz Zalewski posiada 30 letnie doświadczenie zawodowe. Z powyższego nie wynika zatem spełnienie warunku udziału w postępowaniu.

Należy stwierdzić, że ze względu na fakt, iż wykonawca Usługi Budowlane Robert Wojtasiak podlega wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp oraz art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp, Prezes Urzędu odstępuje od stwierdzenia naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy Pzp w zakresie zaniechania wezwania wykonawcy do uzupełnienia wykazu kadry o informacje potwierdzające, że wykonawca spełnia warunek udziału w postępowaniu.

2) Uzasadnienie naruszenia art. 46 ust. 1 ustawy Pzp.

Z analizy dokumentacji postępowania wynika, iż, w przedmiotowym postępowaniu otwarcie ofert odbyło się w dniu 14 sierpnia 2018 r.

Do upływu terminu składania ofert złożono następujące oferty:

- 1) Usługi Budowlane Robert Wojtasiak;
- 2) Zakład Budownictwa i Melioracji Wodnych „Ostroga” Lidia Bachor, Bartłomiej Ciechanowski;
- 3) Konsorcjum firm: Max Energy Sp. z o.o. (lider), Usługi Transportowe – Towarowe Andrzej Flaszyński;
- 4) Zakład Handlowo – Usługowy Arkadiusz Jaranowski;
- 5) Przedsiębiorstwo Robót Wodnych i Ekologicznych „EKO –WOD” Sp. z o.o.

Zgodnie z przekazaną dokumentacją postępowania, zamawiający pismem z dnia 24 września 2018 r., działając na podstawie art. 85 ust. 2 ustawy Pzp zwrócił się do wykonawców z prośbą o wyrażenie zgody na przedłużenie terminu związania ofertą o kolejne 60 dni. Wykonawca Max Energy Sp. z o.o. pismem z dnia 27 września 2018 r. poinformował, iż nie wyraża zgody na przedłużenie terminu związania ofertą. Wykonawca Zakład Budownictwa i Melioracji Wodnych „Ostroga” Lidia Bachor, Bartłomiej Ciechanowski nie odpowiedział na wezwanie zamawiającego. Pozostali wykonawcy w terminie wskazanym przez zamawiającego, tj. do dnia 28 września 2018 r. wyrazili zgodę na przedłużenie terminu związania ofertą wraz z jednoczesnym przedłużeniem okresu ważności wadium. Wykonawca Zakład Handlowo – Usługowy Arkadiusz Jaranowski w dniu 26 września 2018 r. przekazał ww. zgodę wraz z Aneksem nr 1 do ubezpieczeniowej gwarancji zapłaty wadium

nr 02GG07/0415/18/0011 z dnia 9 sierpnia 2018 r. Powyższy aneks wprowadzał zmianę w ww. Ubezpieczeniowej gwarancji zapłaty wadium jedynie w zakresie okresu obowiązywania, tj. pierwotny okres obowiązywania od 18 sierpnia 2018 r. do 13 października 2018 r. zmieniono na okres od 14 sierpnia 2018 r. do 12 grudnia 2018 r.

W dniu 30 października 2018 r. zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez wykonawcę Usługi Budowlane Robert Wojtasik z ceną 2.523.960,00 zł brutto.

Jak wynika z treści wyjaśnień zamawiającego z dnia 12 grudnia 2018 r., przekazanych Prezesowi Urzędu w toku prowadzonej kontroli uprzedniej zamawiający dokonał zwrotu wadium wykonawcom, których oferty nie zostały wybrane jako najkorzystniejsze zgodnie z poniższym:

- w dniu 15 października 2018 r. wykonawca Zakład Budownictwa i Melioracji Wodnych „Ostroga” Lidia Bachor, Bartłomiej Ciechanowski, (Dolnośląski Fundusz Gospodarczy Sp. z o.o. - Oświadczenie poręczyciela o udzieleniu poręczenia zapłaty wadium nr 44/18/W/11 zostało odesłane do wykonawcy);
- w dniu 12 października 2018 r. wykonawca Zakład Handlowo – Usługowy Arkadiusz Jaranowski (InterRisk Towarzystwo Ubezpieczeń S.A. - Ubezpieczeniowa gwarancja zapłaty wadium nr 02GG07/0415/18/0011 z dnia 9 sierpnia 2018 r. została odesłana do ubezpieczyciela);
- w dniu 31 października 2018 r. zamawiający dokonał zwrotu wadium wykonawcom: Przedsiębiorstwo Robót Wodnych i Ekologicznych „EKO –WOD” Sp. z o.o. oraz Konsorcjum firm: Max Energy Sp. z o.o. (lider), Usługi Transportowe – Towarowe Andrzej Flaszynski – poprzez zwrot gotówki na wskazane konto.

Prezes Urzędu zwrócił się do zamawiającego z prośbą o wyjaśnienie na jakiej podstawie zamawiający zwrócił wadia wykonawcom: Zakład Budownictwa i Melioracji Wodnych „Ostroga” Lidia Bachor, Bartłomiej Ciechanowski oraz Zakład Handlowo – Usługowy Arkadiusz Jaranowski we wskazanych powyżej terminach, tj. przed wyborem oferty najkorzystniejszej.

W piśmie z dnia 27 grudnia 2018 r. zamawiający wyjaśnił, cyt.: *„W obu wskazanych przypadkach, dokumenty wadium będące w istocie odpowiednio poręczeniem oraz gwarancją ubezpieczeniową, utraciły swoją ważność w dniu 13.10.2018 r. Obowiązek zwrotu obu ww. dokumentów do ich wystawców wynikał z postanowień zawartych w treści ww. dokumentów.”*

Zgodnie z treścią art. 46 ust 1 ustawy Pzp zamawiający zwraca wadium wszystkim wykonawcom niezwłocznie po wyborze oferty najkorzystniejszej lub unieważnieniu postępowania, z wyjątkiem wykonawcy, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, z zastrzeżeniem ust. 4a.

Z dokumentacji niniejszego postępowania wynika, że zamawiający zwrócił wadium wykonawcom: Zakład Budownictwa i Melioracji Wodnych „Ostroga” Lidia Bachor, Bartłomiej Ciechanowski oraz Zakład Handlowo – Usługowy Arkadiusz Jaranowski przed ogłoszeniem wyboru oferty najkorzystniejszej. A zatem przed terminem, który został określony w art. 46 ust 1 ustawy Pzp. Jak wynika z wyjaśnień zamawiającego, podstawą podjęcia tej decyzji była utrata terminu ważności wadium, tj.: *„w obu wskazanych przypadkach, dokumenty wadium będące w istocie odpowiednio poręczeniem oraz gwarancją ubezpieczeniową, utraciły swoją ważność w dniu 13.10.2018 r.”*. Jak wynika z przekazanej dokumentacji postępowania, poręczenie przedłożone przez wykonawcę Zakład Budownictwa i Melioracji Wodnych „Ostroga” Lidia Bachor, Bartłomiej Ciechanowski zostało udzielone do dnia 13 października 2018 r., a wykonawca w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego nie wyraził zgody na przedłużenie terminu związania ofertą. Natomiast w przypadku wykonawcy Zakład Handlowo – Usługowy Arkadiusz Jaranowski, nastąpiło przedłużenie terminu związania ofertą wraz z jednoczesnym przedłużeniem ważności wadium, tj.: wykonawca przekazał stosowne dokumenty w dniu 26 września 2018 r. Tym samym zamawiający zwrócił wadium ww. wykonawcy w terminie ważności jego oferty i w terminie ważności złożonego wadium, a przed wyborem oferty najkorzystniejszej.

W związku z tym, iż przepis art. 46 ust. 1 ustawy Pzp wyraźnie nakazuje zamawiającemu zwrot wadium po wyborze oferty najkorzystniejszej lub unieważnieniu postępowania, przyjęć należy, iż zwrot wadium wykonawcom: Zakład Budownictwa i Melioracji Wodnych „Ostroga” Lidia Bachor, Bartłomiej Ciechanowski oraz Zakład Handlowo – Usługowy Arkadiusz Jaranowski przed wyborem najkorzystniejszej oferty, stanowi naruszenie art. 46 ust. 1 ustawy Pzp.

Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

3) Uzasadnienie naruszenia 26 ust. 3 ustawy Pzp w związku z § 14 ust. 3 rozporządzenia w sprawie dokumentów.

Jak wynika z dokumentacji kontrolowanego postępowania, w rozdziale 11 pkt 11.21 ppkt c) siwz zamawiający wskazał, iż *„Poświadczenia za zgodność z oryginałem dokonuje odpowiednio wykonawca, podmiot na którego zdolnościach lub sytuacji polega wykonawca,*

wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego albo podwykonawca, w zakresie dokumentów, które każdego z nich dotyczy.”

Z analizy dokumentacji wynika, iż zamawiający pismem z dnia 19 października 2018 r., działając na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wezwał wykonawcę Usługi Budowlane Robert Wojtasiak do uzupełnienia w terminie do dnia 31 października 2018 r. dokumentów określonych w § 5 pkt 1–5, 7-9 dla podmiotu trzeciego, tj. firmy Biuro Projektowe SYNTECH Synowiec i Juda Sp. J.

W ww. piśmie zamawiający wskazał, iż *„Dokumenty (...) winne być złożone w oryginale, natomiast wszelkie dokumenty potwierdzające złożone oświadczenia, w kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez wykonawcę.”*

Wykonawca uzupełnił dokumenty w terminie (wzrost 23 października 2018 r.). Z analizy dokumentacji postępowania wynika, iż wykonawca na ww. wezwanie zamawiającego nie przedłożył KRK dla wspólników spółki jawnej.

W związku z powyższym, zamawiający pismem z dnia 25 października 2018 r., działając na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wezwał wykonawcę Usługi Budowlane Robert Wojtasiak do uzupełnienia (w terminie do dnia 31 października 2018 r.) dokumentów w zakresie informacji z KRK dotyczącej wspólników spółki w spółce jawnej. W przedmiotowym wezwaniu zamawiający wskazał, iż ww. dokumenty winny zostać złożone w kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez wykonawcę.

Pismem z dnia 21 grudnia 2018 r. Prezes Urzędu Zamówień Publicznych zwrócił się do zamawiającego z prośbą o udzielenie wyjaśnień, na jakiej podstawie zamawiający żądał poświadczenia za zgodność z oryginałem przez wykonawcę dokumentów dotyczących podmiotu trzeciego, tj. firmy Biuro Projektowe SYNTECH Synowiec i Juda Sp. J. W szczególności, poproszono o wyjaśnienie, czy podmiot trzeci – Biuro Projektowe SYNTECH Synowiec i Juda Sp. J. udzieliło stosownego pełnomocnictwa dla wykonawcy do dokonania powyższej czynności. W przypadku odpowiedzi twierdzącej, proszę o przesłanie ww. dokumentu.

W odpowiedzi na powyższe, w piśmie z dnia 27 grudnia 2018 r. zamawiający wyjaśnił, iż *„(...) żądanie swoje oparł na literalnym brzmieniu § 14 ust. 3 Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. (Dz. U. z 2016 r. poz. 1126) w sprawie rodzajów dokumentów (...), który stanowi, iż poświadczenia za zgodność z oryginałem dokonuje odpowiednio wykonawca, podmiot, na którego zdolnościach lub sytuacji polega wykonawca, wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego albo podwykonawca, w zakresie dokumentów lub oświadczeń, które każdego z nich dotyczą.*

Nie ulega zatem wątpliwości, iż dokumenty podmiotu trzeciego, tj. firmy Biuro Projektowe SYNTECH Synowiec i Juda Sp. J., dotyczą Wykonawcy - Usługi Budowlane Robert Wojtasiak, jako podmiotu ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego, z uwagi na

fakt, iż w oparciu o zasoby udostępnione mu przez ww. spółkę jawną, potwierdza on spełnienie warunków udziału w postępowaniu, a także zamierza korzystać z usług tejże spółki w charakterze podwykonawcy.

Stosownie do treści przywołanego wyżej rozporządzenia, w celu potwierdzenia, że wykonawca posiada uprawnienie do wykonywania określonej działalności lub czynności oraz nie podlega wykluczeniu na podstawie art. 24 ustawy, zamawiający może żądać w formie oryginału lub kserokopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez wykonawcę dokumentów wymienionych w tym rozporządzeniu. Ustawodawca uznał więc dla potrzeb przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a konkretnie potwierdzenia, że wykonawca posiada uprawnienia do wykonywania określonej działalności lub czynności oraz, że nie zachodzą względem niego przesłanki wykluczenia, za równoważną z oryginałem kserokopię poświadczoną za zgodność z oryginałem przez samego wykonawcę. Złożenie kserokopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez wykonawcę stanowi zatem skuteczny dowód na istnienie okoliczności których potwierdzenia wymaga zamawiający.

Co do zasady poświadczenie dokumentu za zgodność z oryginałem stanowi oświadczenie wiedzy poświadczającego, a także potwierdza, że dana osoba składająca poświadczenie widziała oryginał i stwierdza zgodność treści kopii dokumentu z tym dokumentem, tj. z oryginałem." (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 czerwca 2013 r. (KIO 1308/13)). Nadto użyta w przepisie art. 14 ust. 3 rozporządzenia alternatywa łączna przesądza o możliwości dokonania tego poświadczenia zarówno przez wykonawcę, jak i pozostałe podmioty, a przeciwna interpretacja byłaby sprzeczna z literalnym brzmieniem przepisu i nieuzasadniona względami celowości.

Ponieważ przedłożone przez Wykonawcę - Usługi Budowlane Robert Wojtasiak dokumenty spółki SYNTECH Synowiec i Juda Sp. J. nie budzą wątpliwości zamawiającego, który nie ma podstaw do kwestionowania prawdziwości złożonego przez ww. wykonawcę oświadczenia, o zgodności przedstawionych kopii zaświadczeń z KRK wspólników spółki jawnej SYNTECH z ich oryginałem, uzasadnia stanowisko zamawiającego, iż wymaganie ich dalszych poświadczeń było bezprzedmiotowe i stanowiłoby przejaw zbędnego formalizmu, a także skutkowałoby nieuzasadnioną przewlekłością postępowania.

W kontekście powyższych wyjaśnień wskazać również należy, iż czynność poświadczania jako wskazane wcześniej oświadczenie wiedzy wykonawcy, nie jest czynnością wymagającą umocowania, a zatem nie jest potrzebne w tym celu jakiegokolwiek upoważnienie lub pełnomocnictwo, do którego okazania mógłby wzywać zamawiający".

Zgodnie z § 14 ust. 2 Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o

udzielenie zamówienia (Dz. U. z 2016 r., poz. 1126), dalej jako „rozporządzenie w sprawie dokumentów” dokumenty, o których mowa w rozporządzeniu, inne niż oświadczenia, o których mowa w ust. 1, składane są w oryginale lub kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem. Natomiast oświadczenia za zgodność z oryginałem dokonuje odpowiednio wykonawca, podmiot, na którego zdolnościach lub sytuacji polega wykonawca, wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego albo podwykonawca, w zakresie dokumentów, które każdego z nich dotyczą.

Oznacza to, że oświadczanie dokumentów za zgodność z oryginałem dokonuje wyłącznie podmiot, którego dany dokument dotyczy. Zatem, jeżeli dokument dotyczy podmiotu, na którego zdolnościach lub sytuacji polega wykonawca, to oświadczenia dokonuje wyłącznie ten podmiot lub osoba przez niego upoważniona (np. wykonawca), na podstawie stosownego upoważnienia. W przedmiotowym stanie faktycznym zamawiający w treści wezwań kierowanych do wykonawcy w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wskazał, iż dokumenty dotyczące podmiotu trzeciego winny zostać złożone w kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez wykonawcę. Z analizy dokumentacji postępowania oraz treści wyjaśnień zamawiającego wynika, iż do oferty wykonawcy Usługi Budowlane Robert Wojtasiak nie zostało dołączone upoważnienie podmiotu trzeciego - firmy Biuro Projektowe SYNTECH Synowiec i Juda Sp. J. do dokonania powyższej czynności przez wykonawcę.

Tym samym należy podkreślić, iż dokumenty dotyczące podmiotów udostępniających zasoby powinny zostać potwierdzone za zgodność z oryginałem przez te podmioty – w przedmiotowej sprawie przez firmę Biuro Projektowe SYNTECH Synowiec i Juda Sp. J., albo przez samego wykonawcę posiadającego stosowne umocowanie do działania w imieniu ww. podmiotu, na którego zasoby się powołuje. W przedmiotowej sprawie wykonawca nie posiadał stosownego umocowania, tym samym, żądanie przez zamawiającego złożenia dokumentów dotyczących podmiotu trzeciego – firmy Biuro Projektowe SYNTECH Synowiec i Juda Sp. J. potwierdzonych za zgodność z oryginałem przez wykonawcę, stanowi naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp w związku z § 14 ust. 3 rozporządzenia w sprawie dokumentów.

Powyższe stanowisko potwierdza m.in. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2 stycznia 2018 r. (sygn. akt KIO 2647/18).

Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

4) Uzasadnienie naruszenia 85 ust. 5 ustawy Pzp.

Zgodnie z rozdziałem 10 pkt 10.1 siwz termin związania ofertą wynosił 60 dni, natomiast zgodnie z zapisami w ogłoszeniu o zamówieniu - 2 miesiące. Termin składania ofert w

przedmiotowym postępowaniu został wyznaczony na dzień 14 sierpnia 2018 r. Tym samym, 60 – cio dniowy termin związania ofertą upływał w dniu 12 października 2018 r.

Z analizy dokumentacji postępowania wynika, iż zamawiający pismem z dnia 24 września 2018 r. zwrócił się do wykonawców z prośbą o przedłużenie terminu związania ofertą o kolejne 60 dni. Jednocześnie zamawiający wskazał, iż pierwotny termin upływa w dniu 13 października 2018 r.

W związku z powyższym, pismem z dnia 21 grudnia 2018 r. Prezes Urzędu Zamówień Publicznych zwrócił się do zamawiającego z prośbą o udzielenie wyjaśnień, w jaki sposób zamawiający obliczył bieg terminu związania ofertą.

W odpowiedzi na powyższe, w piśmie z dnia 14 stycznia 2019 r. zamawiający wyjaśnił, iż *„rozbieżność wynika z niedostosowania narzędzia eNotices do okresów wynikających z regulacji art. 85 ust. 1 Pzp. Otóż stosownie do powyższego unormowania w przepisach krajowych, w oparciu o które zamawiający prowadzi postępowanie, okres związania wykonawcy ofertą w niniejszym postępowaniu, wynosi 60 dni. Tymczasem sekcja IV.2.6) formularza ogłoszenia o zamówieniu w eNotices wskazuje jako minimalny okres, w którym oferent będzie związany ofertą konkretną datę lub okres w miesiącach.*

Z uwagi na powyższe, Zamawiający przyjął określenie najbliższe wskazanym w SIWZ 60 dniom związania ofertą, tj. 2 miesiące, które wskazał w treści ogłoszenia. Nie mniej jednak dla potrzeb postępowania stosowany był każdorazowo 60 dniowy okres związania ofertą”.

Zgodnie z art. 85 ust. 5 ustawy Pzp bieg terminu związania ofertą rozpoczyna się wraz z upływem terminu składania ofert. Powyższy przepis konstytuuje samoistną podstawę określenia początku terminu związania ofertą i określa, że bieg tego terminu zaczyna się wraz z upływem terminu składania ofert, co oznacza, że rozpoczyna się on w tej samej chwili, a dzień składania ofert wlicza się do okresu związania ofertą. Zatem w przedmiotowym postępowaniu 60-cio dniowy termin związania ofertą upływał w dniu 12 października 2018 r., nie zaś 13 października 2018 r., jak wskazał zamawiający w piśmie z dnia 24 września 2018 r.

W związku z powyższym, zamawiający w sposób niezgodny z brzmieniem art. 85 ust. 5 ustawy Pzp dokonał określenia terminu związania ofertą, co stanowi naruszenie ww. przepisu ustawy Pzp.

Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

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.

Ponadto informuję, iż stosownie do treści art. 171a ustawy Pzp zamawiającemu przysługuje prawo zgłoszenia do Prezesa Urzędu umotywowanych zastrzeżeń w terminie 7 dni od dnia doręczenia informacji o wyniku kontroli.

DYREKTOR
Departament Kontroli Zamówień Publicznych


Zbigniew Wiecha