

**UCHWAŁA**  
**KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ**  
**z dnia 17 marca 2015 r.**

po rozpatrzeniu zastrzeżeń od wyników kontroli z 16 lutego 2015 r. zgłoszonych do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych przez zamawiającego **Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w Lublinie Sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie, al. J. Piłsudskiego 15, 20-407 Lublin**, dotyczących informacji o wyniku kontroli uprzedniej zawartej w piśmie z 11 lutego 2015 r., (znak: UZP/DKUE/KU/4/15) w przedmiocie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na: »Wykonanie robót budowlanych objętych Kontraktem „Instalacja dwóch silników gazowych w elektrociepłowni oczyszczalni ścieków Hajdów” w ramach Projektu pn.: „Zwiększenie możliwości energetycznego wykorzystania biogazu z oczyszczalni ścieków Hajdów w Lublinie do produkcji energii odnawialnej”, współfinansowanego ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach Osi Priorytetowej VI: Energia Przyjazna Środowisku Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Lubelskiego na lata 2007-2013 oraz świadczenie usług serwisowych dostarczonych zespołów prądotwórczych przez okres 36 miesięcy«

**Krajowa Izba Odwoławcza** w składzie:

Przewodniczący: Marek Koleśnikow

Członkowie: Daniel Konicz

Piotr Kozłowski

wyraża następującą opinię:

**zastrzeżenia zamawiającego nie zostają uwzględnione.**

## Uzasadnienie

Zamawiający **Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w Lublinie Sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie, al. J. Piłsudskiego 15, 20-407 Lublin** 18.09.2014 r. wszczął postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego na »Wykonanie robót budowlanych objętych Kontraktem „Instalacja dwóch silników gazowych w elektrociepłowni oczyszczalni ścieków Hajdów” w ramach Projektu pn.: „Zwiększenie możliwości energetycznego wykorzystania biogazu z oczyszczalni ścieków Hajdów w Lublinie do produkcji energii odnawialnej” współfinansowanego ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach Osi Priorytetowej VI: Energia Przyjazna Środowisku Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Lubelskiego na lata 2007-2013 oraz świadczenie usług serwisowych dostarczonych zespołów prądotwórczych przez okres 36 miesięcy«. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 23.09.2014 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nrem 2014/S 182-320448.

Zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz w ogłoszeniu o zamówieniu opisał warunek udziału w postępowaniu w zakresie posiadanej wiedzy i doświadczenia polegający m. in. na wykazaniu przez wykonawców, że wykonali (lub wykonują) z należytą starannością w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, co najmniej 2 usługi serwisowe, których przedmiotem było przeprowadzenie przeglądów serwisowych co najmniej jednego zespołu prądotwórczego zasilanego gazem o mocy elektrycznej minimum 500 kW przez okres minimum 24 miesięcy.

Na potwierdzenie tego warunku zamawiający zażądał przedstawienia wykazu wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, głównych usług, w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na których rzecz usługi zostały wykonane, sporządzonego na formularzu zgodnym z treścią załącznika nr 2a instrukcji dla wykonawców (IDW). W formularzu tym przewidziano obowiązek wpisania przez wykonawcę zakresu

rzeczowego wykonanych lub wykonywanych usług z opisem wykonanych usług oraz ich wartości.

Prezes Urzędu, działając na podstawie **art. 161 ust. 1 w zw. z art. 169 ust. 2 Pzp**, przeprowadził obligatoryjną kontrolę uprzednią postępowania. Kontrolujący stwierdził naruszenie **art. 25 ust. 1 Pzp** przez żądanie wykazu wykonanych usług wraz z podaniem m.in. ich wartości w sytuacji, gdy zamawiający nie zawarł w ramach opisu sposobu oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego doświadczenia wymogu wykazania wykonania usług o określonej wartości. Tym samym, wykaz wykonanych usług, z uwagi na zamieszczenie w nim odrębnej kolumny dla określenia – obok przedmiotu zamówienia – wartości wykazywanych usług, w tym zakresie nie był dokumentem niezbędnym do przeprowadzenia postępowania. O tych stwierdzeniach kontrolujący poinformował zamawiającego pismem z 11.02.2015 r. »**Informacja o wyniku kontroli uprzedniej**«.

Kontrolujący stwierdził, że zgodnie z treścią **art. 25 ust. 1 Pzp** w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Przepis **art. 25 ust. 1 Pzp** brzmi:

»W postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Oświadczenia lub dokumenty potwierdzające spełnianie:

- 1) warunków udziału w postępowaniu,
- 2) przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych

przez zamawiającego

– zamawiający wskazuje w ogłoszeniu o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub zaproszeniu do składania ofert«.

Na podstawie tego przepisu zamawiający może żądać od wykonawców tylko dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. W rozpoznawanym postępowaniu zamawiający nie zawarł w treści warunku wymagań dotyczących wartości wykonanych usług. Jednak zamawiający żądał od wykonawców podania m.in. wartości wykazanych wykonanych usług, zgodnie z **§ 1 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia** Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. poz. 231) (dalej rozporządzenie w sprawie dokumentów). Przepis **§ 1 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia w sprawie dokumentów** brzmi »W celu oceny spełniania przez wykonawcę warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych, zwanej dalej „ustawą”, zamawiający może żądać, następujących dokumentów [...] wykazu wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych

lub ciągłych również wykonywanych, głównych dostaw lub usług, w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów na rzecz których dostawy lub usługi zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów, czy zostały wykonane lub są wykonywane należycie«.

Skoro zamawiający nie zawarł w treści warunku wymagającego wartości wykonanych usług, to żądanie od wykonawców podania w ofertach wykazu wykonanych usług wraz z podaniem ich wartości nie służyło wykazaniu spełnienia warunku, bo nie odnosiło się do żadnego elementu opisu spełnienia tego warunku.

Wobec tego żądanie wykazu usług, w części dotyczącej wartości zrealizowanej usługi serwisowej, nie było niezbędne do przeprowadzenia kontrolowanego postępowania. Tym samym wzór załącznika nr 2a do IDW – Wykaz wykonanych usług, z uwagi na zamieszczenie w nim odrębnej kolumny dla określenia – obok przedmiotu zamówienia – wartości wykazywanych usług serwisowych, w tym zakresie nie był dokumentem niezbędnym do przeprowadzenia postępowania.

Zgodnie z **art. 171a Pzp** zamawiający zgłosił 16.02.2015 r. do Prezesa Urzędu umotywowane zastrzeżenia w ustawowym terminie 7 dni od dnia doręczenia informacji o wyniku kontroli.

Zamawiający stwierdził, że w postępowaniu żądał od wykonawców na potwierdzenie spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia zgodnie z **§ 1 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia w sprawie dokumentów**. Zamawiający stwierdził, że przeniósł dosłownie treść tego przepisu do postanowień specyfikacji. Również zamawiający kierował się wzorem ogłoszenia o zamówieniu publikowanym w Biuletynie Zamówień Publicznych. W tym wzorze, w sekcji dotyczącej dokumentów żądanych od wykonawców, zaznacza się wybrane dokumenty z dostępnej listy, która powiela zakres dokumentów określonych w przytoczonym rozporządzeniu. Stosując się do wzoru, zamawiający nie ma możliwości modyfikowania treści ogłoszenia w omawianym zakresie i ingerowania w opis poszczególnych dokumentów.

Zamawiający podkreślił, że w przypadku ogłoszeń publikowanych w Biuletynie Zamówień Publicznych zamawiający nie mają możliwości określenia dokumentów żądanych od wykonawców w kształcie odmiennym od przyjętego w rozporządzeniu o dokumentach.

Dlatego zamawiający, ustanawiający inne warunki udziału w postępowaniu w ogłoszeniach publikowanych w Biuletynie Zamówień Publicznych zmuszony jest do odmiennego opisanie tego dokumentu w ogłoszeniu i w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, bądź też do opisanie warunku nie w sposób odpowiadający swoim potrzebom,

lecz w sposób zdeterminowany wymogami formalnymi dotyczącymi zakresu żądanych dokumentów.

Zamawiający podniósł, że nie można przyjąć odmiennych zasad formułowania treści ogłoszenia o zamówieniu w zależności od miejsca publikacji, w związku z czym informacje o żądanych dokumentach opisywane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nie mogą różnić się od opisywanych w Biuletynie Zamówień Publicznych.

Ponadto zamawiający wskazał, że treść **§ 1 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia w sprawie dokumentów** należy interpretować w ten sposób, że wykaz wykonanych usług żądany przez zamawiającego musi obligatoryjnie zawierać informacje na temat wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na których rzecz dostawy lub usługi zostały wykonane. Według zamawiającego modyfikacja tych informacji w ramach danego postępowania nie jest możliwa.

W odniesieniu do kwestii załącznika nr 2a do IDW – Wzoru wykonanych lub wykonywanych przez wykonawcę głównych usług, wyjaśniono, że utworzony on został jako pochodna dokumentu opisanego w ogłoszeniu i w SIWZ zgodnie z rozporządzeniem i musiał przewidywać obowiązek wpisania wszystkich informacji przewidzianych w **§ 1 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia w sprawie dokumentów**.

Na zakończenie zamawiający podkreślił, że – zgodnie z dokumentacją postępowania – zamawiający nie wzywał wykonawców do uzupełnienia wykazu usług o informację na temat wartości usług ani nie wykluczył z tego tytułu żadnego wykonawcy.

Odnosząc się do zastrzeżeń zamawiającego Prezes Urzędu Zamówień Publicznych stwierdził, że ogłoszenie o kontrolowanym zamówieniu zostało zamieszczone nie w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej. Ogłoszenie w tym organie oparte jest na innym wzorze niż w Biuletynie Zamówień Publicznych, przewidującym również inną metodę zamieszczania informacji dotyczących dokumentów żądanych przez zamawiającego. W sekcji III.2 ogłoszenia zamawiający określają warunki udziału w postępowaniu i dokumenty żądane na potwierdzenie ich spełnienia w sposób w pełni opisowy, co daje zamawiającym swobodę przy formułowaniu prawnie dopuszczalnych wymogów, dostosowanych do realizacji celu w postaci wyboru wykonawcy zdolnego do należytej realizacji zamówienia.

Tym samym zamawiający dysponował możliwością sformułowania wymogów co do żądanego wykazu wykonanych usług w sposób odpowiadający treści warunku wiedzy i doświadczenia.

Prezes Urzędu odrębnie odniósł się do stwierdzenia zamawiającego, że z **§ 1 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia w sprawie dokumentów** wynika obowiązek żądania wykazu wykonanych dostaw bądź usług obejmującego obligatoryjnie wszystkie wymienione w tym przepisie elementy, tj. wartość, przedmiot, datę wykonania i podmioty, na rzecz których dostawy lub

usługi zostały wykonane. Kontrolujący interpretował ten przepis łącznie z **art. 25 Pzp** i doszedł do innych wniosków. Opisując zakres żądanych dokumentów zamawiający związany jest dyspozycją **art. 25 Pzp**. Zgodnie z tym przepisem w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Ustawodawca dopuścił możliwość żądania dokumentów od wykonawców tylko w sytuacji, gdy są to dokumenty niezbędne do przeprowadzenia postępowania oraz gdy potwierdzają spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Brak opisanego warunku udziału w postępowaniu czynił niezasadnym żądanie dokumentu w zakresie, w jakim dokument ten nie służy potwierdzeniu spełnienia warunku.

Na zamawiającym ciąży w związku z tym obowiązek dochowania szczególnej staranności przy formułowaniu treści ogłoszenia o zamówieniu i specyfikacji w celu zapewnienia spójności opisu warunków udziału w postępowaniu i dokumentów żądanych na potwierdzenie ich spełnienia. Informacje nieistotne dla oceny spełnienia warunku nie powinny być wymagane przez zamawiającego do przedstawienia ich w składanych dokumentach.

W przedmiotowym postępowaniu warunek wiedzy i doświadczenia w zakresie wykonanych usług dotyczył wyłącznie zrealizowania określonej liczby odpowiednich usług serwisowych. Zamawiający nie zawarł w treści warunku wymagań co do wartości wykonanych usług.

Wobec tego kontrolujący podtrzymał stwierdzenie, że żądanie przez zamawiającego wykazu wykonanych usług wraz z podaniem ich wartości stanowiło nieuzasadniony wymóg w kontekście treści warunku wiedzy i doświadczenia. Wyszczególnienie wartości usług ujętych w wykazie nie służyło udowodnieniu spełnienia warunku, ponieważ nie odnosiło się do żadnego elementu opisu tego warunku. W związku z tym żądanie wykazu usług, w części dotyczącej wartości zrealizowanej usługi serwisowej, nie było niezbędne do przeprowadzenia kontrolowanego postępowania. Wymóg zamawiającego określony w sposób formalny w części specyfikacji dotyczącej żądanych dokumentów, znalazł swój wyraz we wzorze wykazu wykonanych usług (załącznik nr 2a do IDW), który zawierał odrębną kolumnę do określenia – obok przedmiotu zamówienia – wartości wykazywanych usług serwisowych.

Takie sformułowanie wzoru wykazu spowodowało faktyczną konieczność podania informacji niezwiązanych z treścią warunku doświadczenia i niesłużących potwierdzeniu jego spełnienia. Tym samym wzór załącznika nr 2a do IDW – Wykaz wykonanych usług, z uwagi na obowiązek zamieszczenia w nim wyżej opisanych informacji, w tym zakresie nie był dokumentem niezbędnym do przeprowadzenia postępowania.

Prezes Urzędu stwierdził w podsumowaniu, że przedstawione przez zamawiającego zastrzeżenia do naruszenia wskazanego w Informacji o wyniku kontroli uprzedniej nie zasługują na uwzględnienie. Tym samym kontrolujący podtrzymał stanowisko zaprezentowane w Informacji o wyniku kontroli uprzedniej z 11 lutego 2015 r. i nie uwzględnił zastrzeżeń zamawiającego, a – zgodnie z treścią art. 171a w zw. z art. 167 ust. 2 Pzp, w związku z nieuwzględnieniem zastrzeżeń do wyniku kontroli uprzedniej, przekazał zastrzeżenia do zaopiniowania przez Krajową Izbę Odwoławczą.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, że zastrzeżenia zamawiającego nie są zasadne.

Izba podobnie jak Prezes Urzędu stwierdza, że:

- 1) ogłoszenie o kontrolowanym zamówieniu zostało zamieszczone nie w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, gdzie zamawiający mogą w sposób dowolny formułować swoje warunki udziału w postępowaniu i opis sposobu ich spełnienia, dlatego rozważania o ogłoszeniach o zamówieniach i treści specyfikacji o wartościach podprogowych nie mogą być brane pod uwagę w rozpoznawanym postępowaniu;
- 2) zgodnie z **§ 1 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia w sprawie dokumentów** wynika obowiązek żądania wykazu wykonanych dostaw bądź usług obejmującego, zgodnie z **art. 25 Pzp**, zgodnie z tym przepisem w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, a więc brak opisu warunku udziału w postępowaniu skutkowało brakiem podstaw do żądania dokumentu w zakresie, w jakim dokument ten nie służy potwierdzeniu spełnienia warunku;
- 3) warunek wiedzy i doświadczenia w zakresie wykonanych usług dotyczył wyłącznie zrealizowania określonej liczby odpowiednich usług serwisowych i zamawiający nie zawarł w treści warunku wymagań dotyczących wartości wykonanych usług;
- 4) wymaganie podania wartości usług ujętych w wykazie nie służyło wykazaniu spełnienia warunku, bo nie odnosiło się do żadnego elementu opisu tego warunku, w związku z tym żądanie wykazu usług (załącznik nr 2a do IDW), w części dotyczącej wartości zrealizowanej usługi serwisowej, nie było konieczne do przeprowadzenia kontrolowanego postępowania.

Tym samym Krajowa Izba Odwoławcza musi stwierdzić naruszenie przez zamawiającego **art. 25 ust. 1 Pzp** przez żądanie od wykonawców oświadczeń lub dokumentów zbędnych do przeprowadzenia postępowania ze względu na żądanie dokumentu zawierającego informacje w zakresie wartości wykonanych usług mimo, że informacja ta nie służy potwierdzeniu spełnienia warunku. Na stanowisko kontrolującego ani Izby nie mogło mieć wpływu oświadczenie zamawiającego, że – zgodnie z dokumentacją

postępowania – zamawiający nie wzywał wykonawców do uzupełnienia wykazu usług o informację na temat wartości usług ani nie wykluczył z tego tytułu żadnego wykonawcy.

Wobec powyższego Krajowa Izba Odwoławcza, działając na podstawie **art. 167 ust. 3 Pzp** wyraziła opinię, jak w sentencji uchwały.

**Przewodniczący** .....

**Członkowie** .....

.....