

Warszawa, dnia 18.08.2014 r.

UZP/DKUE/KD/18/2014

### Informacja o wyniku kontroli doraźnej następczej

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

<b>Zamawiający:</b>	Gmina Przedecz Pl. Wolności 1 62-635 Przedecz
<b>Rodzaj zamówienia:</b>	roboty budowlane
<b>Przedmiot zamówienia:</b>	rozbudowa kanalizacji sanitarnej w miejscowości Przedecz i Katarzyna
<b>Tryb postępowania:</b>	przetarg nieograniczony
<b>Wartość zamówienia:</b>	2.841.811,22 zł (tj. 706.988,56 euro)
<b>Środki UE:</b>	Program Rozwoju Obszarów Wiejskich na lata 2007 – 2013 w ramach działania 321 „Podstawowe usługi dla gospodarki i ludności wiejskiej”

## **2. Informacja o stwierdzeniu naruszeń lub ich braku:**

1. Jak wynika z dokumentacji przedmiotowego postępowania, w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia z postępowania zamawiający w siwz [pkt XIII.4.3) i pkt XVII.4.1.16)] żądał od wykonawców przedłożenia wraz z ofertą dokumentu, o którym mowa w § 3 ust. 1 pkt 4 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. z 2013 r. poz. 231), dalej jako: „rozporządzenie”, tj. „aktualnego zaświadczenia właściwego oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego potwierdzającego, że wykonawca nie zalega z opłacaniem składek na ubezpieczenia zdrowotne i społeczne, lub potwierdzenia, że uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu – wystawionego nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo składania ofert.” Przedmiotowego dokumentu nie wymagano (w odniesieniu do wykonawców mających siedzibę lub miejsce zamieszkania na terytorium Polski) w ogłoszeniu o zamówieniu.

Obowiązek opisanego w ogłoszeniu o zamówieniu żądanych dokumentów wynika z Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 28 stycznia 2010 r. w sprawie wzorów ogłoszeń zamieszczanych w Biuletynie Zamówień Publicznych (Dz. U. z 2010 r., Nr 13, poz. 69 ze zm.), tj. w pkt III.4) ogłoszenia należy zamieścić „Informację o oświadczeniach lub dokumentach, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz niepodlegania wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 1 ustawy.”

Wobec powyższego należy uznać, że nie żądając w ogłoszeniu o zamówieniu ww. dokumentu, o którym mowa w § 3 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia zamawiający uchybił treści rozporządzenia z dnia 28 stycznia 2010 r. w sprawie wzorów ogłoszeń zamieszczanych w Biuletynie Zamówień Publicznych.

2. Jak wynika z dokumentacji przedmiotowego postępowania, w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia z postępowania zamawiający w siwz [pkt XIII.4.3) i pkt XVII.4.1.16)] żądał od wykonawców przedłożenia wraz z ofertą dokumentu, którym mowa w § 3 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia, tj. „aktualnego zaświadczenia właściwego oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego potwierdzającego, że wykonawca nie zalega z opłacaniem składek na ubezpieczenia zdrowotne i społeczne, lub

potwierdzenia, że uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu – wystawionego nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo składania ofert.”

Analizy dokumentacji przedmiotowego postępowania wykazała, że wykonawca MOLEWSKI Sp. z o.o. nie przedłożył wraz z ofertą ww. dokumentu.

Mając powyższe na uwadze należy wskazać na treść art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, zgodnie z którym zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez zamawiającego 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.

Tym samym zaniechanie wezwania przez zamawiającego wykonawcy MOLEWSKI Sp. z o.o. do uzupełnienia dokumentów potwierdzających brak podstaw do wykluczenia z udziału w postępowaniu w postaci dokumentu, o którym mowa w § 3 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia stanowi naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

**3.** Jak wynika z dokumentacji kontrolowanego postępowania, o udzielenie zamówienia mogli ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp oraz którzy nie podlegają wykluczeniu z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 1 ustawy Pzp. W celu wykazania braku podstaw do wykluczenia z postępowania zamawiający żądał od wykonawców przedłożenia wraz z ofertą następujących dokumentów: 1) dokumentu, o którym mowa w § 3 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia (wg Zał. nr 3 a do siwz – „Oświadczenie o braku podstaw do wykluczenia”) [w ogłoszeniu o zamówieniu – pkt III.4.2) tiret 1 i w siwz – pkt XIII.2.1) i XII.4.];  
- oraz [jedynie w treści siwz - pkt XIII.2.2) i pkt XIII.4.] dokumentu: „Oświadczenie na druku stanowiącym Załącznik nr 3 b do SIWZ – tj. zgodnie z treścią formularza będącego załącznikiem nr 3 b do siwz: „Oświadczenie o niepodleganiu wykluczenia z postępowania” o

treści: „Oświadczam, że podlegam / nie podlegam\* wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 2 (...);”;

2) dokumentu, o którym mowa w § 3 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia [wg ogłoszenia o zamówieniu – pkt III.4.2) tiret 2],

- natomiast w treści siwz [pkt XIII.4.1) i pkt XVII.4.14)] – dokumentu: „Aktualny odpis z właściwego rejestru, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do rejestru, w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia w oparciu o art. 24, ust. 1 pkt 2 ustawy – wystawiony nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert, a w stosunku do osób fizycznych oświadczenia w zakresie art. 24, ust. 1 pkt 2 ustawy” – tj. dokumentu, o którym mowa w § 2 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817), nieobowiązującego w dacie wszczęcia przedmiotowego postępowania;

3) dokumentu, o którym mowa w § 3 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia [ogłoszenie o zamówieniu – pkt III.4.2) tiret 3, siwz – pkt XIII.4.2)];

4) dokumentu, o którym mowa w § 3 ust.1 pkt 4 rozporządzenia [jedynie w treści siwz – pkt XIII.4.3) i pkt XVII.4.1.16)]. Informacji na ten temat nie zamieszczono w ogłoszeniu o zamówieniu.

Zamawiający nie żądał od wykonawców mających siedzibę lub miejsce zamieszkania na terytorium RP przedłożenia dokumentów, o których mowa w § 3 ust. 1 pkt 5-7 rozporządzenia.

W stosunku do podmiotów zagranicznych (wykonawców mających siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium RP) zamawiający żądał przedłożenia:

1) dokumentów, o których mowa w § 4 ust. 1 pkt 1 lit. a) rozporządzenia - w ogłoszeniu o zamówieniu [pkt III.4.3.1)] i w siwz [pkt XIII.7. ppkt 1)–3)];

2) jedynie w ogłoszeniu o zamówieniu [pkt III.4.3.2)] - dokumentów, o których mowa w § 4 ust. 1 pkt 1 lit. b) rozporządzenia. W siwz nie wskazano ww. dokumentów.

Tym samym, wykonawcy mający siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, tzw. „podmioty zagraniczne”, zostali zobowiązani do złożenia, oprócz dokumentów wymaganych w ogłoszeniu o zamówieniu i siwz od wykonawców krajowych (wskazanych w § 3 ust. 1 pkt 1-4 rozporządzenia) dokumentu potwierdzającego, że nie orzeczono wobec nich zakazu ubiegania się o zamówienie (tj. odpowiednika dokumentu, o którym mowa w § 3 ust. 1 pkt 6 rozporządzenia).

Ponadto, w treści ogłoszenia o zamówieniu [pkt III.4.3.2)] od podmiotów zagranicznych wymagano przedłożenia także dokumentów, o których mowa w § 4 ust. 1 pkt 1 lit. b) ww. rozporządzenia, tj.:

- zaświadczenia właściwego organu sądowego lub administracyjnego miejsca zamieszkania albo zamieszkania osoby, której dokumenty dotyczą, w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 ustawy (tj. odpowiednika dokumentu, o którym mowa w § 3 ust. 1 pkt 5 rozporządzenia);

- zaświadczenia właściwego organu sądowego lub administracyjnego miejsca zamieszkania albo zamieszkania osoby, której dokumenty dotyczą, w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 10-11 ustawy (tj. odpowiednika dokumentu, o którym mowa w § 3 ust. 1 pkt 7 rozporządzenia).

Tym samym należy uznać, że zamawiający żądał złożenia powyżej wymienionych dokumentów (tj. odpowiedników dokumentów, o których mowa w § 3 ust. 1 pkt 5, 6 i 7 rozporządzenia) jedynie od wykonawców zagranicznych, tj. wykonawców mających siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Mając na uwadze powyższe należy wskazać, że zgodnie z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający m.in. równe traktowanie wykonawców.

Zgodnie z treścią art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, 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.

Z treści powyższego przepisu wynika, że ustawodawca dopuścił możliwość żądania dokumentów od wykonawców tylko w sytuacji, gdy są to dokumenty niezbędne do przeprowadzenia postępowania. Katalog tych dokumentów zawiera ww. rozporządzenie, wydane na podstawie delegacji ustawowej zawartej w art. 25 ust. 2 ustawy Pzp.

W konsekwencji wskazanie szerszego zakresu dokumentów wymaganych od wykonawców zagranicznych niż od wykonawców posiadających siedzibę lub miejsce zamieszkania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej stanowi naruszenie art. 7 ust. 1 oraz art. 25 ust. 1 ustawy Pzp.

Ponadto, w treści siwz [pkt XIII.7] zamawiający zawarł poniższą informację odnośnie dokumentów składanych przez wykonawców zagranicznych: „Jeżeli w kraju pochodzenia osoby lub w kraju, w którym Wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, nie wydaje się dokumentów, o których mowa powyżej, zastępuje się je dokumentem zawierającym oświadczenie złożone przed notariuszem, właściwym organem sądowym lub administracyjnym albo organem samorządu zawodowego lub gospodarczego odpowiednio kraju pochodzenia osoby lub kraju, w którym Wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania.” – tj. informację przytoczoną w ślad za uregulowaniem zawartym w § 4 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817), nieobowiązującego już w dacie wszczęcia przedmiotowego postępowania. Mając na uwadze fakt, iż przedmiotowe postępowanie zostało wszczęte po dacie wejścia w życie rozporządzenia z dnia 19 lutego 2013 r. należy zauważyć, iż w treści § 4 ust. 3 rozporządzenia zostały wprowadzone zmiany w stosunku do uchylonego rozporządzenia, dotyczące oświadczenia składanego przed notariuszem, polegające na rezygnacji z wymogu, by notariusz był notariuszem działającym w obszarze miejsca zamieszkania osoby lub kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania. Powyższa regulacja umożliwi składanie oświadczeń przez podmioty zagraniczne przed polskimi notariuszami, jak również przed notariuszami kraju, w którym aktualnie przebywa wykonawca. Ponadto, zgodnie ze treścią § 4 ust. 3 obecnie obowiązującego rozporządzenia w składanym oświadczeniu określa się także osoby uprawnione do reprezentacji wykonawcy.

Z uwagi na powyższe, zawarcie przez zamawiającego powyżej przytoczonej informacji w punkcie XIII.7 siwz stanowi naruszenie § 4 ust. 3 rozporządzenia.

**4.** Jak wynika z dokumentacji przedmiotowego postępowania zamawiający w siwz [pkt XIII.3.3)] wskazał, że „o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki szczegółowe, czyli (...) dysponują odpowiednim potencjałem technicznym (...). Przez dysponowanie potencjałem technicznym Zamawiający rozumie wykazanie się przez Wykonawcę dostępem do narzędzi, wyposażenia i urządzeń technicznych w celu realizacji zamówienia.”

W ogłoszeniu o zamówieniu [pkt III.3.3)] i w ww. punkcie siwz zamawiający poinformował, że „...dokona oceny na zasadzie spełnia/nie spełnia, na podstawie złożonego w ofercie dokumentu, tj. wykazu wg - Załącznika nr 7 Oferty. W celu potwierdzenia, że Wykonawca spełnia ten warunek, należy złożyć następujące dokumenty: a) Wykaz niezbędnych do wykonania zamówienia narzędzi, wyposażenia zakładu i urządzeń technicznych dostępnych

wykonawcy robót budowlanych jakimi dysponuje lub będzie dysponował Wykonawca w celu realizacji zamówienia wraz z informacją o podstawie dysponowania tymi zasobami.”

Na potwierdzenie spełniania ww. warunku zamawiający w ogłoszeniu o zamówieniu [pkt III.4.1) tiret 2] żądał przedłożenia dokumentu, którym mowa w § 1 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia, natomiast w treści siwz [pkt XIII.3.3)1.a) i pkt XVII.4.1.10)] następującego dokumentu: „Wykaz niezbędnych do wykonania zamówienia (podkr. wł.) narzędzi, wyposażenia zakładu i urządzeń technicznych dostępnych wykonawcy robót budowlanych jakimi dysponuje lub będzie dysponował Wykonawca w celu realizacji zamówienia wraz z informacją o podstawie dysponowania tymi zasobami – wg załącznika 7 do SIWZ.”

Ponadto, z będącego załącznikiem do siwz formularza: „Załącznik nr 7 - Wykaz niezbędnych do wykonania zamówienia narzędzi, urządzeń i sprzętu i zaplecza, którymi dysponuje lub będzie dysponował Wykonawca” wynika, że wykonawcy mieli wykazać się dysponowaniem potencjałem technicznym w ramach kategorii: A. Sprzęt, B. Pojazdy, C. Wyposażenie techniczne, D. Inne.

W tym miejscu należy zauważyć, iż stosownie do treści art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, 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.

Tym samym, jeśli zamawiający nie opisał sposobu dokonywania oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym poprzez wskazanie rodzaju wymaganych narzędzi, wyposażenia zakładu i urządzeń technicznych, nie jest on uprawniony do żądania dokumentu, o którym mowa w § 1 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia, ponieważ dokument ten nie służy potwierdzeniu spełniania tego warunku. Tym samym nie jest to dokument niezbędny do przeprowadzenia postępowania.

Wobec powyższego należy stwierdzić, iż zamawiający żądając w niniejszym postępowaniu wykazu niezbędnych do wykonania zamówienia narzędzi, urządzeń i sprzętu i zaplecza, którymi dysponuje lub będzie dysponował wykonawca i nie opisując sposobu dokonania oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu w tym zakresie, naruszył art. 25 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z § 1 ust. 1 pkt 4 ww. rozporządzenia.

5. Jak wynika z dokumentacji przedmiotowego postępowania zamawiający w celu oceny spełniania warunku zdolności finansowej wymagał, w ogłoszeniu o zamówieniu [pkt III.4.1), tiret 6], złożenia przez wykonawców dokumentu, o którym mowa w § 1 ust. 1 pkt 10 ww. rozporządzenia, natomiast w treści siwz [pkt XIII.3.4)1) i pkt XVII.4.11)] – następującego dokumentu: „Informację banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej, w których wykonawca posiada rachunek [podkreślenie - przyp. wł.], potwierdzającą wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową wykonawcy na kwotę, co najmniej 1 500 000,00 PLN, wystawioną nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert”, tj. dokumentu, o którym mowa w § 1 ust. 1 pkt 9 nieobowiązującego na dzień wszczęcia kontrolowanego postępowania rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817).

Art. 25 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, a ich katalog określony został w rozporządzeniu 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.

Przepisy rozporządzenia z dnia 19 lutego 2013 r. stanowią w §1 ust. 1 pkt 10, iż zamawiający może żądać „informacji banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej, potwierdzającej wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową wykonawcy, wystawioną nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert”.

Zatem przepisy rozporządzenia, obowiązującego w dacie wszczęcia przedmiotowego postępowania, nie wyłączają możliwości potwierdzenia sytuacji finansowej wykonawcy w oparciu o dokumenty wystawione przez bank lub spółdzielczą kasę oszczędnościowo-kredytową, w których wykonawca nie posiada rachunku.

W konsekwencji stwierdzić należy, że sformułowanie przez zamawiającego w powyższy sposób żadanego dokumentu stanowi naruszenie §1 ust. 1 pkt 10 ww. rozporządzenia.

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.