

UZP/DKUE/KU/67/15

**Informacja o wyniku kontroli uprzedniej
dotyczy części IV zamówienia**

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

Zamawiający:	Wrocławskie Centrum Badań EIT+ Sp. z o.o. ul. Stabłowicka 147 54-066 Wrocław
Rodzaj zamówienia:	dostawa
Przedmiot zamówienia:	Dostawa wraz z montażem, uruchomieniem i instruktażem personelu, urządzeń laboratoryjnych do Laboratorium Mikrobiologii, z podziałem na 4 części
Tryb postępowania:	przetarg nieograniczony
Wartość zamówienia:	792 819,97 zł (187 654,14 euro), w tym wartość zamówień uzupełniających 130 928,71 zł (30 989,78 euro), wartość prawa opcji 7 247,70 zł (1 715,47 euro) Zamówienie podzielone zostało na części, gdzie wartość poszczególnych części wynosiła: - część 1 – 23 231,98 zł (5 498,82 euro), w tym wartość zamówień uzupełniających 3 788,00 zł (896,59 euro), wartość prawa opcji 504,00 zł (119,29 euro); - część 2 – 311 685,60 zł (73 773,49 euro), w tym wartość zamówień uzupełniających 51 782,00 zł (12 256,38 euro), wartość prawa opcji 993,60 zł (235,18 euro);

- **część 3** – 149 355,10 zł (35 351,16 euro), w tym wartość zamówień uzupełniających 24 230,12 zł (5 735,07 euro), wartość prawa opcji 3 974,40 zł (940,71 euro);

- **część 4** – 308 547,30 (73 030,68 euro), w tym wartość zamówień uzupełniających 51 128,60 zł (12 101,73 euro), wartość prawa opcji 1 775,70 zł (420,29 euro).

Wartość całej inwestycji 200 000 000,00 zł (49 756 194,65 euro).

2. Informacja o stwierdzeniu naruszeń lub ich braku.

W niniejszym postępowaniu zamawiający przewidział, w odniesieniu do części IV zamówienia, warunek dotyczący wiedzy i doświadczenia, zgodnie z którym wykonawcy mieli wykazać się wykonaniem, w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, minimum 1 dostawy z instalacją o podobnym charakterze jak przedmiot zamówienia, tj. dostawy komory do hipoksji, o wartości brutto nie mniejszej niż 150 000 zł.

Zgodnie z treścią ogłoszenia o zamówieniu (III.2.1 pkt 9) oraz SIWZ (Dział VI pkt 9), wykonawca, który polega na wiedzy i doświadczeniu lub zdolnościach finansowych innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków, zobowiązany jest udowodnić, iż będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia, w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia (w formie oryginału). Ponadto, zamawiający w celu oceny, czy wykonawca będzie dysponował zasobami innych podmiotów w stopniu niezbędnym dla należytego wykonania zamówienia oraz oceny, czy stosunek łączący wykonawcę z tymi podmiotami gwarantuje rzeczywisty dostęp do ich zasobów, żądał dokumentów dotyczących w szczególności:

- zakresu dostępnych wykonawcy zasobów innego podmiotu,
- sposobu wykorzystania zasobów innego podmiotu, przez wykonawcę, przy wykonywaniu zamówienia,
- charakteru stosunku, jaki będzie łączył wykonawcę z innym podmiotem,
- zakresu i okresu udziału innego podmiotu przy wykonywaniu zamówienia.

Wykonawca VWR International Sp. z o.o. złożył wraz z ofertą wykaz wykonanych głównych dostaw, w którym na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie części IV zamówienia wykazał jedną dostawę komory do hipoksji na rzecz Uniwersytetu Jagiellońskiego, wykonaną przez podmiot trzeci – Bentley Polska Sp. z o.o. – udostępniający wykonawcy zasoby wiedzy i doświadczenia. Wraz z wykazem złożono

zobowiązanie powyższego podmiotu trzeciego do udostępnienia zasobów. Zgodnie z treścią dokumentu, Bentley Polska Sp. z o.o. zobowiązała się oddać zasoby wiedzy i doświadczenia oraz potencjału technicznego, a oddanie tych zasobów będzie polegało „na wykorzystaniu referencji na dostawę komory do hipoksji”. Podmiot trzeci opisał charakter stosunku jaki będzie łączył go z wykonawcą jako „przekazanie i wykorzystanie referencji na dostawę komory do hipoksji”. Zgodnie z zobowiązaniem, zasoby zostaną udostępnione „na okres związania ofertą”.

W toku badania ofert, pismem z dnia 22.06.2015 r., zamawiający wezwał VWR International Sp. z o.o. m. in. do wyjaśnienia treści poświadczenia ww. dostawy wystawionej przez Uniwersytet Jagielloński, z którego nie wynikał fakt należytego wykonania zamówienia.

W odpowiedzi wykonawca złożył nowy wykaz dostaw, w którym wymienił inną dostawę mającą potwierdzać spełnienie warunku doświadczenia w zakresie części IV zamówienia. Wykonawca wskazał dostawę komory do hipoksji na rzecz Regionalnego Szpitala Specjalistycznego w Grudziądzu, wykonaną przez podmiot trzeci – Bentley Polska Sp. z o.o. – ten sam, którego zamówienia wymieniono w pierwotnym wykazie.

Następnie zamawiający stwierdził, że do wykazu złożonego w ramach uzupełnienia dokumentów wykonawca nie załączył nowego zobowiązania Bentley Polska Sp. z o.o. do udostępnienia wiedzy i doświadczenia, w związku z czym, pismem z dnia 06.07.2015 r. wezwał w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp o uzupełnienie tego braku. W wezwaniu zamawiający zaznaczył, że wykonawca zobowiązany jest udowodnić, iż będzie dysponował zasobami pomiotu trzeciego w trakcie realizacji zamówienia, a także opisał poszczególne elementy prawidłowego zobowiązania do oddania zasobów.

W odpowiedzi wykonawca złożył wymagane zobowiązanie podmiotu trzeciego. W treści zobowiązania wskazano, że „zasoby te udostępniamy od dnia składania ofert, tj. 01.06.2015 r., przez cały okres związania ofertą i czas realizacji zamówienia”. Poza tym, treść zobowiązania jest tożsama z tym, złożonym wraz z pierwotnym wykazem, jeżeli chodzi o zakres udostępnianych zasobów, sposób ich wykorzystania i charakter stosunku, jaki będzie łączył podmioty. W odmienny sposób sformułowano jedynie okres udziału podmiotu trzeciego przy wykonywaniu zamówienia, wyznaczając go na „okres związania ofertą i czas realizacji zamówienia”.

Zgodnie z przepisem art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawców, którzy nie wykazali spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Zgodnie natomiast z art. 26 ust. 2b ustawy Pzp 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.

W ścisłym związku z powyższym przepisem pozostaje § 1 ust. 6 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. Przepis ten wskazuje na badanie przez zamawiającego możliwości rzeczywistego dostępu do zasobów podmiotu trzeciego przez wykonawcę w toku realizacji przedmiotu zamówienia. Regulacja ta przewiduje możliwość żądania w tym zakresie także dodatkowych dokumentów i informacji od wykonawców, w tym w szczególności dotyczących:

- zakresu dostępnych wykonawcy zasobów podmiotu trzeciego;
- sposobu wykorzystania tych zasobów przez wykonawcę przy wykonywaniu zamówienia;
- charakteru stosunku, jaki będzie łączył wykonawcę z podmiotem trzecim;
- zakresu i okresu udziału podmiotu trzeciego przy wykonywaniu zamówienia.

Z powyższych przepisów wyraźnie wynika, że wykonawca powinien wykazać zamawiającemu, że będzie dysponować udostępnianym mu w trakcie realizacji zamówienia potencjałem w sposób konkretny i realny. Z tych też względów konieczne w danych okolicznościach jest wykazanie określonego sposobu wykorzystania zasobów podmiotu trzeciego czy też kwestii udziału podmiotu trzeciego przy wykonywaniu zamówienia. Dopiero ocena dokumentów odnoszących się co najmniej do ww. okoliczności może potwierdzić zamawiającemu fakt, że dany wykonawca w sposób obiektywny i faktyczny będzie miał realną możliwość korzystania z udostępnianego mu przez podmiot trzeci potencjału w trakcie realizacji zamówienia.

Wykonawca zatem zobowiązany jest udowodnić zamawiającemu, iż będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia. Jedynym w tym zakresie dowodem przedłożonym przez VWR International Sp. z o.o. jest oświadczenie ww. podmiotu trzeciego dotyczące udostępnienia w niesprecyzowany sposób zasobów wiedzy i doświadczenia. Analiza treści złożonego zobowiązania nie dowodzi, że wykonawca rzeczywiście dysponuje zasobami w zakresie niezbędnym do należytej realizacji przedmiotowego zamówienia publicznego. W szczególności nie można uznać za realne udostępnienie wiedzy i doświadczenia, przekazania wykonawcy referencji. Referencje służą bowiem potwierdzeniu doświadczenia podmiotu trzeciego, natomiast w żaden sposób nie dowodzą, że ten podmiot trzeci będzie faktycznie brał udział w realizacji zamówienia w celu zapewnienia jego należytego wykonania.

Zobowiązanie podmiotu trzeciego powinno zatem zawierać informacje na temat sposobu i zakresu wykorzystania potencjału podmiotu trzeciego na etapie realizacji zamówienia oraz określać charakter stosunku łączącego podmioty. Powyższy opis treści zobowiązania Bentley Polska Sp. z o.o. nie zawiera natomiast żadnego odniesienia do relacji pomiędzy tą spółką a wykonawcą na etapie realizacji zamówienia. Ponadto brak jest informacji w jaki sposób, w toku wykonywania dostawy, wykonawca będzie korzystał z wiedzy i doświadczenia podmiotu trzeciego. Nie wskazano żadnej formy uczestnictwa podmiotu trzeciego w realizacji zamówienia,

jak również sposobu przekazania jego potencjału, np. przez uczestnictwo w wykonaniu dostawy, bądź przez kontrolę jakości przedmiotu dostawy. Zamawiający nie dysponuje zatem wiedzą, w jaki sposób podmiot trzeci zapewni wpływ na należyłą realizację zamówienia przez wykonawcę, który samodzielnie nie posiada doświadczenia na poziomie wymaganym przez zamawiającego.

W przedmiotowej sprawie podmiot trzeci zobowiązał się jedynie do przekazania dokumentu, celem przedłożenia go przez wykonawcę zamawiającemu na potrzeby wykazania spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia. Z zobowiązania wynika wprost, że faktyczne przekazanie potencjału wykonawcy na etapie realizacji zamówienia nie zostało przewidziane przez podmiot trzeci. Analiza złożonego oświadczenia Bentley Polska Sp. z o.o. prowadzi zatem do wniosku, iż ma ono służyć jedynie formalnemu potwierdzeniu spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Takie ukształtowanie treści zobowiązania stoi w jawnej sprzeczności z dyrektywą wynikającą z art. 26 ust. 2b ustawy Pzp kładącą nacisk na realność udostępnienia zasobów, mającą zapewnić realizację kluczowego celu, jakim jest należyte wykonanie zamówienia przez wykonawcę, który samodzielnie nie posiada danego potencjału na wystarczającym poziomie.

Tym samym należy stwierdzić, że zobowiązanie Bentley Polska Sp. z o.o. nie może być uznane za dokument potwierdzający dysponowanie przez VWR International Sp. z o.o. wiedzą i doświadczeniem tego podmiotu. Wymieniona w wykazie dostawa podmiotu trzeciego na rzecz Regionalnego Szpitala Specjalistycznego w Grudziądzu nie może być w związku z tym uwzględniona przy ocenie spełnienia tego warunku przez wykonawcę. Z uwagi na fakt, że zamawiający wezwał wykonawcę do uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp zobowiązania Bentley Polska Sp. z o.o., ponowne wezwanie do uzupełnienia tego samego dokumentu jest niedopuszczalne. Z tego względu zamawiający obowiązany był uznać, że wykonawca VWR International Sp. z o.o. nie spełnił warunku wiedzy i doświadczenia w postępowaniu o udzielenie części IV zamówienia i wykluczyć wykonawcę z postępowania w tej części. Zaniechanie tej czynności stanowi naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp.

Ze względu na fakt, iż oferta ww. wykonawcy nie została uznana za najkorzystniejszą, nie ma konieczności wydawania zaleceń pokontrolnych.

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.