

UZP/DKUE/KD/97/2016

**Informacja o wyniku kontroli doraźnej następczej**

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

**Nazwa i adres zamawiającego:** Dąbrowa Tarnowska  
ul. Rynek 34  
33-200 Dąbrowa Tarnowska

**Rodzaj zamówienia:** roboty budowlane

**Przedmiot zamówienia:** Modernizacja boisk sportowych w Smęgorzowie

**Tryb postępowania:** przetarg nieograniczony

**Data wszczęcia postępowania:** 20.01.2015 r.

**Numer ogłoszenia o zamówieniu:** BZP nr 13422-2015

**Wartość zamówienia:** 447.154,47 zł (105 837,88 euro)

**Środki UE:** PROW 2007-2013

## 2. Opis i kwalifikacja prawna naruszeń:

1. Przedmiot zamówienia obejmował modernizację boisk sportowych w Smęgorzowie, tj.:
  1. Modernizacja boisk sportowych o nawierzchni gruntowej do gry w piłkę ręczną i koszykową,
  2. Wykonanie piłkochwyków i ogrodzenie terenu,
  3. Urządzenie terenów zielonych,
  4. Zagospodarowanie terenu,
  5. Budowa dojeżdżalni i dojazdów,
  6. Wyposażenie kompleksu,
  7. Ominięcie kolizji z infrastrukturą podziemną (przyłącza wody i gazu).

Zamawiający zastrzegł, iż roboty budowlane powinny być wykonane zgodnie z obowiązującymi przepisami techniczno-budowlanymi, normami oraz należy złożyć pisemne oświadczenie, że będą wykonane zgodnie z obowiązującymi przepisami techniczno-budowlanymi i normami oraz, że obiekt będzie kompletny z punktu widzenia celu, któremu ma służyć. Należało także przygotować komplet dokumentacji odbiorowej w 2 egzemplarzach, w tym zamierzenie geodezyjne obiektów. Dokumentację należało przekazać inwestorowi najpóźniej w dniu zakończenia inwestycji.

Kontrolowane postępowanie zostało wszczęte w dniu 20.01.2015 r.

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

Zamawiający, w odpowiedzi na wezwanie Prezesa Urzędu do udzielenia wyjaśnień dotyczących zastosowania przez zamawiającego jedynego kryterium ceny, w piśmie z dnia 29.09.2016 r. przedłożył załącznik do protokołu z dnia 05.03.2015 r. odnośnie uzasadnienia zastosowania jako jedynego kryterium 100% ceny. W ww. protokole zamawiający uzasadnia, iż *„Boisko sportowe w Smęgorzowie należy według komisji przetargowej powołanej zarządzeniem Burmistrza Dąbrowy Tarnowskiej do obiektów budowlanych powszechnie dostępnych o ustalonych standardach jakościowych. Powyższe podjęto na podstawie ilości wybudowanych w tutejszej Gminie boisk sportowych tj. 8 sztuk w przeciągu ostatnich 6 lat w tym 6 boisk o nawierzchni poliuretanowej. W Polsce wybudowano w ostatnim czasie tysiące tego typu boisk. Obiekty tego typu są wykonywane standardowo przez wiele firm posiadających bogate doświadczenie w ich wykonawstwie. Świadczy o tym duża ilość oferentów w tym postępowaniu przetargowym tj. 12 firm. Odnosząc się do kosztów użytkowania zmodernizowanych boisk sportowych informujemy, że zamawiający zażądał SIWZ sześcioletniej gwarancji i rękojmi na przedmiot zamówienia od potencjalnych*

*wykonawców. Doświadczenie nasze wskazuje, że jeśli nie ujawnią się w tym okresie wady obiektu zamówienia to obiekt jest „pewny” jakościowo i będzie służył użytkownikom aż do śmierci technicznej lub ekonomicznej. Ponadto, przedmiot zamówienia został opisany jako modernizacja boisk, co oznacza że na tym terenie znajdowały się gruntowo trawiaste boiska przyszkolne. Ich koszt utrzymania ograniczał się do grabienia, wymiatania liści itp. Podobnych zabiegów wykonywanych siłami własnymi pracowników szkoły podstawowej w Smęgorzowie. Koszt ten jest nieistotny z punktu widzenia postępowania przetargowego. Koszty po wybudowaniu obiektu nie uległy istotnej zmianie. Dlatego postanowiono, że jedynym kryterium postępowania przetargowego będzie cena”.*

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 budowlane składające się na realizację przedmiotu zamówienia pn.: *„modernizacja boisk sportowych w Smęgorzowie”* i polegające w szczególności na: modernizacji samych boisk, wykonaniu piłkochwyłów, budowy dojeżdż i dojazdów, ominięciu kolizji z infrastrukturą podziemną (przyłącza wody i gazu), nie zaliczają się do kategorii „prostych, nieskomplikowanych robót budowlanych”.

Po pierwsze, roboty takie muszą być wykonane zgodnie z dokumentacją techniczną, zatem wykonawca musi posiadać umiejętność czytania takiej dokumentacji, jak też musi posiadać wiedzę na temat technicznych aspektów wykonania m.in. modernizacji boisk sportowych o nawierzchni gruntowej w technologii poliuretanowej, czy remontu drenażu boiska. O ile umiejętności takie mogą być powszechne w firmach zajmujących się akurat robotami budowlanymi, zwłaszcza na obiektach sportowych, 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 2 obiektów sportowych, na których wykonano co najmniej 600 m<sup>2</sup> nawierzchni poliuretanowej każdy i wartości co najmniej 500.000 PLN każdy, jak również osobą posiadającą uprawnienia budowlane w branży budownictwo drogowe i elektryczne.

Wykonanie ww. robót wymaga zatem posiadania specjalistycznej wiedzy i doświadczenia oraz dysponowania osobą posiadającą specjalne uprawnienia budowlane. Zrealizowanie wymaganych przez zamawiającego prac budowlanych może wykonać jedynie firma mająca doświadczenie w realizacji zadań na obiektach sportowych, nie zaś dowolna firma, ani dowolna firma budowlana. Tym samym, ww. roboty nie są robotami powszechnie dostępnymi, ale robotami, które mogą być wykonane wyłącznie przez wykonawców spełniających specjalistyczne kryteria. Fakt, że dane roboty mogą nie być 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.

Biorąc ponadto pod uwagę, że ww. roboty musiały być wykonane w oparciu o konkretną dokumentację techniczną uwzględniającą konkretne warunki i potrzeby tej inwestycji, nie można uznać, że mają one ustalone standardy jakościowe, gdyż standard ich wykonania jest dostosowany do potrzeb zamawiającego.

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 o ustalonych standardach, lecz robotami budowlanymi dostosowanymi do konkretnych potrzeb zamawiającego oraz wymagającymi od wykonawcy posiadania odpowiedniego doświadczenia oraz posiadania wykwalifikowanej kadry. Innymi słowy, przedmiotowe roboty budowlane nie charakteryzowały się powszechną dostępnością i ustalonymi standardami, albowiem uwzględniały one indywidualne potrzeby zamawiającego i specyfikę związaną z realizacją przedmiotu zamówienia.

Tym samym, zamawiający dopuścił się naruszenia art. 91 ust. 2a ustawy Pzp. Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

**2.** Jak wynika z dokumentacji przedmiotowego postępowania, zamawiający w ogłoszeniu o zamówieniu i w siwz dokonał opisu sposobu oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia wskazując, iż za spełniających ww. warunek uzna wykonawców, którzy *„w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonali co najmniej 2 obiekty sportowe, na których wykonano co najmniej 600 m<sup>2</sup> nawierzchni poliuretanowej i wartości co najmniej 500 000 PLN każda”*

Na potwierdzenie spełniania powyższego warunku wykonawca zobowiązany był do przedłożenia dokumentów, o których mowa w § 1 ust. 1 pkt 2 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).

Ponadto, zamawiający w rozdziale IV pkt 3.3 siwz przytoczył treść art. 26 ust. 2b ustawy Pzp, przewidującego możliwość powoływania się przez wykonawców na zasoby podmiotów trzecich w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Na podstawie dokumentacji kontrolowanego postępowania ustalono, iż wykonawca A. w celu potwierdzenia spełniania części wyżej opisanego warunku udziału w postępowaniu (tj. w zakresie wykonania jednego obiektu sportowego, na którym wykonano co najmniej 600 m<sup>2</sup> nawierzchni poliuretanowej o wartości co najmniej 500 000 PLN), działając na podstawie art. 26 ust. 2b ustawy Pzp, oparł się na wiedzy i doświadczeniu podmiotu trzeciego, tj. X. Wykonawca załączył do oferty „Zobowiązanie do oddania do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia (...)” o treści „Zobowiązuję się do oddania do dyspozycji niezbędnych zasobów (...) w zakresie udostępnienia wiedzy i doświadczenia ww. zamówienia”.

Mając na uwadze powyżej ustalony stan faktyczny należy zauważyć, iż oświadczenie podmiotu, na zasobach którego wykonawca polegał, oparte jest o postanowienia art. 26 ust. 2b ustawy Pzp w brzmieniu obowiązującym w dniu wszczęcia postępowania i musi być oceniane zgodnie z obowiązującą wykładnią tej regulacji. Stosownie do brzmienia 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. 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. Brak wiedzy na ten temat uniemożliwia bowiem zamawiającemu ocenę, czy wykonawca rzeczywiście dysponuje potencjałem w sposób pozwalający mu na spełnienie warunku i należyte wykonanie zamówienia. Innymi słowy, aby zamawiający mógł dokonać oceny, czy zasoby

są udostępniane w zakresie „niezbędnym”, tj. w zakresie gwarantującym należyłą realizację zamówienia, podmiot trzeci musi je uprzednio wskazać. Jeżeli z zobowiązania nie wynika, że zasób jest udostępniany w sposób i w zakresie gwarantującym właściwe wykonanie zamówienia, zamawiający ma obowiązek żądać jego uzupełnienia, a w razie braku uzupełnienia – wykluczyć wykonawcę z postępowania.

W niniejszej sprawie ze złożonego przez wykonawcę zobowiązania podmiotu trzeciego wynika, że podmiot ten zobowiązuje się jedynie oddać do dyspozycji niezbędne zasoby na okres korzystania z nich przy wykonywaniu tego zamówienia. Natomiast nie wynika, w jaki sposób podmiot ten i czy w ogóle będzie uczestniczył w wykonywaniu modernizacji boisk sportowych w Smęgorzewie. W szczególności należy wskazać, iż ze złożonego zobowiązania nie wynika, czy podmiot trzeci będzie brał udział w wykonywaniu zamówienia jako podwykonawca. Tymczasem w przypadku robót budowlanych realizacja części zamówienia w charakterze podwykonawcy jest w zasadzie jedynym realnym sposobem udostępnienia zasobów przez podmiot trzeci. Biorąc pod uwagę, że przedmiotem zamówienia są roboty budowlane, nie można uznać ww. zobowiązania za wystarczające. W tym stanie rzeczy nie można uznać, że wykonawca wykazał, że będzie realnie dysponował zasobami podmiotu trzeciego, a co za tym idzie – że spełnia warunek udziału w postępowaniu.

Zgodnie z treścią art. 26 ust. 3 ustawy Pzp zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożą wymaganych oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub którzy nie złożą pełnomocnictw, albo którzy złożą wymagane przez zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1, 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 oraz wyjaśnień złożonych przez zamawiającego wynika, że zamawiający nie wezwał w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wykonawcy A. do uzupełnienia zobowiązania podmiotu trzeciego potwierdzającego udostępnienie zasobów w wystarczającym do należytego wykonania zamówienia zakresie i w wystarczający sposób. Zaniechanie zamawiającego stanowi naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

**3.** Zamawiający w ogłoszeniu o zamówieniu oraz w SIWZ wskazał, iż o udzielenie zamówienia mogą się ubiegać wykonawcy, którzy spełniają warunki określone przepisami art. 22 ust. 1 ustawy Pzp oraz nie podlegają wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia na podstawie art. 24 ust. 1 ustawy Pzp.

Na potwierdzenie spełniania powyższych warunków udziału w postępowaniu zamawiający żądał od wykonawców przedłożenia:

- oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp;
- oświadczenia o niepodleganiu wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 1 ustawy Pzp;
- w SIWZ - dokumentów określonych w § 3 ust. 1 pkt 2-6, § 4 ust. 1 pkt 1) lit. a) oraz § 4 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich zamawiający może żądać od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2013 r., poz. 231), dalej jako: „rozporządzenie”.

Ponadto jak wynika z dokumentacji postępowania zamawiający wymagał m.in. wykazania przez wykonawców dysponowania, w celu wykonania zamówienia, osobami posiadającymi uprawnienia budowlane w branży budownictwo drogowe, a także uprawnienia elektryczne.

W celu potwierdzenia spełniania ww. warunku zamawiający wymagał przedłożenia dokumentów, określonych w § 1 ust. 1 pkt 7 i 8 rozporządzenia.

**a)** W ofercie wykonawcy B. oraz w ofercie C. brak jest odpowiednich dokumentów w zakresie aktualnych informacji z Krajowego Rejestru Karnego. Dodatkowo w ofercie wykonawcy C. brak jest stosownych dokumentów określonych w § 3 ust. 1 pkt 3 i 4 rozporządzenia.

**b)** W ofertach wykonawców:

- D. Sp. z o.o.;
- E.,

brak jest oświadczenia wykonawców, że osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, posiadają wymagane uprawnienia drogowe, jak też z wykazu osób nie wynika, że podane w nim osoby posiadają uprawnienia drogowe.

**c)** We wszystkich ofertach wykonawców biorących udział w niniejszym postępowaniu brak jest oświadczenia wykonawców, że osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, posiadają wymagane uprawnienia elektryczne, jak też z wykazu osób nie wynika, że podane w nim osoby posiadają uprawnienia elektryczne.



**d)** W ofertach wykonawców: D. Sp. z o.o. oraz C. załączone zostały dokumenty potwierdzające, że ww. wykonawcy posiadają polisy w wymaganej przez zamawiającego sumie ubezpieczenia, jednak brak jest dowodów, że polisy zostały opłacone

Zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp w brzmieniu obowiązującym w dniu wszczęcia postępowania 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.

Zamawiający w przypadku wskazanych powyżej wykonawców zaniechał ich wezwania na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do złożenia odpowiednio oświadczenia wykonawców, że osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, posiadają wymagane uprawnienia, dowodów opłacenia polisy, a także odpowiednio dokumentów określonych w § 3 ust. 1 pkt 3-6 rozporządzenia. Tym samym zamawiający naruszył art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

Ponadto, biorąc pod uwagę fakt niewykazania przez wykonawcę F. Sp. z o.o., którego oferta została uznana za najkorzystniejszą, że osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, posiadają wymagane uprawnienia elektryczne, a zatem niepotwierdzenia warunku udziału w postępowaniu w zakresie potencjału kadrowego, należy wskazać na mające także zastosowanie w sprawie przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych, tj. art. 24 ust. 2 pkt 4 oraz art. 7 ust. 3 ustawy Pzp w brzmieniu obowiązującym w dniu wszczęcia niniejszego postępowania.

Zgodnie z pierwszym z ww. przepisów z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawców, którzy nie wykazali spełniania warunków udziału w postępowaniu. Przepis ma na celu zobowiązanie zamawiającego do eliminowania z postępowania wykonawców, którzy nie wykazali spełniania warunków udziału w postępowaniu, w szczególności poprzez przedłożenie wymaganych przez zamawiającego i wystarczających dla udowodnienia spełniania konkretnego warunku, dokumentów. Należy przy tym podkreślić, że spełnianie ww. warunków służy potwierdzeniu, że wykonawca posiada zdolność

do należytego wykonania zamówienia, zaś *a contrario* stwierdzić należy, że wykonawca nie spełniający warunków, takiej zdolności nie posiada i zamówienie nie może zostać mu udzielone. Przy czym w świetle dyspozycji art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, zauważyć należy, że ciężar wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu spoczywa na wykonawcy. Tym samym niedopuszczalne jest, aby zamawiający udzielił zamówienia wykonawcy, który nie wykazał spełniania warunków i nie został pod tym kątem zweryfikowany przez zamawiającego. Zamawiający może udzielić zamówienia wyłącznie takiemu wykonawcy, co do którego nie zachodzą wątpliwości, że warunki udziału w postępowaniu spełnia.

Brak weryfikacji wykonawcy w sposób przewidziany w przepisach ustawy Pzp pod kątem spełniania warunków jest także sprzeczny z dyspozycją drugiego z wymienionych przepisów, tj. art. 7 ust. 3 ustawy Pzp. Zgodnie z tym przepisem, zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy. Art. 7 ust. 3 ustawy Pzp odsyła zatem do innych przepisów ustawy Pzp, jednocześnie wyraźnie wskazując, że niezgodność procedury udzielenia zamówienia z jakimkolwiek przepisem dotyczącym procesu wyboru wykonawcy, skutkuje zakazem udzielenia zamówienia temu wykonawcy. Dowodzi tego zwłaszcza użycie w przepisie słowa „wyłącznie”, które zawęża możliwość wyboru wykonawcy jedynie do takiego, który został wybrany zgodnie z przepisami ustawy, tym samym wyłączając możliwość udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu niezgodnie z jakimkolwiek przepisem ustawy mającym wpływ na wybór oferty.

Jak stwierdzono powyżej, w przedmiotowej sprawie wykonawca, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą, nie wykazał, że osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, posiadają wymagane uprawnienia elektryczne. Tym samym wykonawca nie wykazał, że spełnia warunek udziału w postępowaniu w zakresie potencjału kadrowego. Jednocześnie w toku kontroli zostało stwierdzone, że zamawiający nie podjął czynności weryfikacji dysponowania odpowiednio wykwalifikowanym personelem tegoż wykonawcy w celu potwierdzenia, że spełnia on ww. opisany warunek, tj. nie podjął czynności wezwania wykonawcy do uzupełnienia wykazu osób. Tym samym zamawiający zaniechał dokonania obowiązku weryfikacji wykonawcy pod kątem spełniania warunku.

Powyższe oznacza, że dokonując wyboru oferty wykonawcy niespełniającego warunku udziału w postępowaniu, zamawiający naruszył art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, tj. wybrał ofertę wykonawcy nie dającego gwarancji należytego wykonania zamówienia. Dodatkowo zamawiający naruszył art. 7 ust. 3 ustawy Pzp poprzez udzielenie zamówienia wykonawcy, którego wybór był niezgodny z przepisami ustawy Pzp, tj. z art. 26 ust. 3 i art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp. Tym samym zamawiający naruszył nakaz udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy i naruszył jedną z podstawowych zasad udzielania

zamówień. Nakaz ten bowiem sformułowany został w dziale I rozdziale 2 ustawy Pzp, który zawiera zasady udzielania zamówień, tj. podstawowe i zasadnicze reguły, które stanowią wytyczne co do interpretacji pozostałych przepisów ustawy Pzp i muszą być przestrzegane w procesie udzielenia zamówienia. Naruszenie ww. nakazu świadczy o niedopuszczalności wyboru oferty wykonawcy F. Sp. z o.o. i stanowi naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 7 ust. 3 ustawy Pzp.

Naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp oraz art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp w zw. z art. 7 ust. 3 ustawy Pzp w stosunku do wykonawcy F. Sp. z o.o. mogło mieć wpływ na wynik postępowania. Jednocześnie w zakresie pozostałych wykonawców naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp nie miało wpływu na wynik postępowania.

4. Zgodnie z sekcją III.4.2) Ogłoszenia o zamówieniu oraz pkt. IV.3.1 SIWZ zamawiający wymagał złożenia oświadczenia o braku podstaw do wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia z art. 24 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, stanowiącego załącznik nr 4 do SIWZ.

Wzór ww. dokumentu zawierał w swej treści m.in. oświadczenia nw.:

1. *w ciągu ostatnich 3 lat przed wszczęciem postępowania nie wyrządził szkody, o której mowa w art.24 ust.1. pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych*
2. *w stosunku do Wykonawcy nie otwarto likwidacji, nie ogłoszono jego upadłości lub zawarł układ zatwierdzony prawomocnym postanowieniem sądu, który nie przewiduje zaspokojenia wierzycieli przez likwidację majątku upadłego*
3. *nie zalega z uiszczaniem podatków, opłat lub że uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie, rozłożenie na raty zaległych płatności lub uzyskał wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu.*
4. *nie zalega z opłacaniem składek na ubezpieczenie zdrowotne lub że uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności. lub uzyskał wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu.*
5. *nie zalega z opłacaniem składek na ubezpieczenie społeczne lub że uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub uzyskał wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu.*
6. *Wykonawca – osoba fizyczna nie był prawomocnie skazany za przestępstwo popełnione w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia, przestępstwo przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową, przestępstwo przeciw środowisku, przestępstwo przekupstwa, przestępstwo przeciwko obrotowi gospodarczemu lub inne przestępstwo popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowych, a także za przestępstwo skarbowe lub przestępstwo udziału w zorganizowanej grupie albo w związku mających na celu popełnienie*

*przestępstwa lub przestępstwa skarbowego (lub że urzędujący członek organu zarządzającego – osoby prawnej nie był prawomocnie skazany za przestępstwo popełnione w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia, przestępstwo przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową, przestępstwo przeciw środowisku, przestępstwo przekupstwa, przestępstwo przeciwko obrotowi gospodarczemu lub inne przestępstwo popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowych, a także za przestępstwo skarbowe lub przestępstwo udziału w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego)*

*7. Wykonawca nie jest spółką jawną, której wspólnika prawomocnie skazano za przestępstwo popełnione w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia, przestępstwo przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową, przestępstwo przeciw środowisku, przestępstwo przekupstwa, przestępstwo przeciwko obrotowi gospodarczemu lub inne przestępstwo popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowych, a także za przestępstwo skarbowe lub przestępstwo udziału w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego*

*8. Wykonawca nie jest spółką partnerską, której partnera lub członka zarządu prawomocnie skazano za przestępstwo popełnione w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia, przestępstwo przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową, przestępstwo przeciw środowisku, przestępstwo przekupstwa, przestępstwo przeciwko obrotowi gospodarczemu lub inne przestępstwo popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowych, a także za przestępstwo skarbowe lub przestępstwo udziału w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego*

*9. Wykonawca nie jest spółką komandytową ani spółką komandytowo-akcyjną, której komplementariusza prawomocnie skazano za przestępstwo popełnione w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia, przestępstwo przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową, przestępstwo przeciw środowisku, przestępstwo przekupstwa, przestępstwo przeciwko obrotowi gospodarczemu lub inne przestępstwo popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowych, a także za przestępstwo skarbowe lub przestępstwo udziału w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego*

*10. nie jest podmiotem zbiorowym wobec którego sąd orzekł zakaz ubiegania się o zamówienia na podstawie przepisów o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary*

*11. nie podlega wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ustawy Prawo zamówień publicznych.*

*12. w okresie 3 lat przed wszczęciem postępowania Zamawiający nie rozwiązał z nim albo nie wypowiedział mu umowy w sprawie zamówienia publicznego albo nie odstąpił od umowy*

*z nim zawartej w sprawie zamówienia publicznego, z powodu okoliczności, za które Wykonawca ponosi odpowiedzialność, a wartość niezrealizowanego zamówienia wyniosła co najmniej 5 % wartości umowy.*

*13. do wykonania robót będących przedmiotem zamówienia Wykonawca użyje materiałów i wyrobów, które nadają się do stosowania przy wykonywaniu robót budowlanych w rozumieniu ustawy z dnia 16.04.2004 r, o wyrobach budowlanych (Dz.U. z 2004r nr 92 poz. 881 z późn. zm.), wskazanych w dokumentacji lub równoważnych (zapewniających parametry techniczne, jakościowe i użytkowe nie gorsze niż określono w dokumentacji), spełniających wymogi Specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych, posiadających wymagane certyfikaty, atesty i aprobaty techniczne, którymi będzie dysponował w chwili wbudowania powyższych materiałów i wyrobów i przedłoży je Zamawiającemu na każde jego wezwanie po podpisaniu umowy oraz dołączy je do protokołu odbioru końcowego.*

*14. zobowiązuje się do kontynuacji ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności w całym okresie realizacji umowy.*

Stosownie do treści art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, w brzmieniu obowiązującym w dniu wszczęcia przedmiotowego postępowania, 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.

Dokumenty potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu zostały określone w rozporządzeniu w sprawie dokumentów z dnia 19 lutego 2013 r., tj. w rozporządzeniu aktualnym w dniu wszczęcia przedmiotowego postępowania.

Należy zauważyć, że ani w treści art. 24 ust. 1 ustawy Pzp nie zostały wymienione podstawy wykluczenia wykonawcy z postępowania określone przez zamawiającego w pkt 1 i 12 załącznika nr 4 do SIWZ, ani w ww. rozporządzeniu z dnia 19.02.2013 r. nie zostały wymienione oświadczenia lub dokumenty potwierdzające okoliczności, o których mowa w pkt 1 i 12 załącznika nr 4 do SIWZ.

Tym samym żądane od wykonawców oświadczenie w zakresie, w jakim dotyczyło pkt 1 i 12, nie było oświadczeniem niezbędnym do przeprowadzenia postępowania. Oznacza to,

że żądając złożenia ww. oświadczenia w zakresie pkt 1 i 12 zamawiający naruszył art. 25 ust. 1 ustawy Pzp. Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

5. W ogłoszeniu o zamówieniu zamawiający wskazał, iż o udzielenie zamówienia mogą się ubiegać wykonawcy, którzy spełniają warunki określone przepisami art. 22 ust. 1 ustawy Pzp oraz nie podlegają wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia na podstawie art. 24 ust. 1 ustawy Pzp.

W celu potwierdzenia spełniania ww. warunków zamawiający wymagał w ogłoszeniu złożenia oświadczenia z art. 22 ust. 1 ustawy Pzp i dokumentów, o których mowa w § 3 ust. 1 pkt 1 oraz w § 4 ust. 1 pkt 1 lit. a) i b) 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), zwanego dalej „rozporządzeniem”.

Z powyższego wynika zatem, iż wykonawcy mający siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej mieli obowiązek złożyć m.in. zaświadczenie 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 Pzp, wystawione nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert, tj. odpowiednik dokumentu, o którym mowa w § 3 ust. 1 pkt 7 rozporządzenia (§ 4 ust. 1 pkt 1 lit. b) rozporządzenia). Należy zwrócić uwagę, iż wykonawcy z siedzibą lub miejscem zamieszkania na terytorium RP nie zostali zobowiązani do złożenia aktualnej informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 10 i 11 ustawy Pzp, wystawionej nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert (o której mowa w § 3 ust. 1 pkt 7 rozporządzenia).

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. Zatem zamawiający został zobowiązany do zapewnienia, aby wszystkie podmioty ubiegające się o udzielenie zamówienia publicznego, w tym także podmioty, które mają miejsce zamieszkania lub siedzibę poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej miały możliwość ubiegania się o zamówienie na takich samych zasadach.

W konsekwencji wskazanie w ogłoszeniu o zamówieniu 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 ustawy Pzp w zw. z § 4 ust. 1 pkt 1 lit. b) ww. rozporządzenia. Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

6. Jak wynika z dokumentacji kontrolowanego postępowania, o udzielenie zamówienia mogą się ubiegać wykonawcy, którzy nie podlegają wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia na podstawie art. 24 ust. 1 ustawy Pzp. W celu potwierdzenia spełniania ww. warunków, zamawiający w siwz wymagał dołączenia do oferty dokumentów, o których mowa w § 3 ust. 1 pkt 1-6 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* (Dz. U. z 2013 r., poz. 231), zwanego dalej „rozporządzeniem”.

W ogłoszeniu o zamówieniu zamieszczonym w Biuletynie Zamówień Publicznych, na stronie internetowej oraz na tablicy ogłoszeń zamawiający nie wskazał dokumentów, o których mowa w § 3 ust. 1 pkt 2-6 rozporządzenia pozostawiając w stosownym pkt III.4.2 niewypełnione miejsce.

Mając na uwadze powyższe należy wskazać, iż zgodnie z treścią art. 11 ust. 6 ustawy Pzp wzory ogłoszeń zamieszczanych w Biuletynie Zamówień Publicznych określone zostały w Rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 28 stycznia 2010 r. *w sprawie wzorów ogłoszeń zamieszczanych w Biuletynie Zamówień Publicznych* (Dz. U. Nr 12, poz. 69). Zgodnie z wzorem ogłoszenia o zamówieniu (załącznik nr 1 do ww. rozporządzenia), w Sekcji III.4.2) ogłoszenia o zamówieniu – *„Informacja 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 Pzp”* zamawiający wskazuje dokumenty, jakie winni przedłożyć wykonawcy w celu potwierdzenia braku podstaw do wykluczenia.

W związku z powyższym należy uznać, że nie zamieszczając w ogłoszeniu o zamówieniu dokumentów, jakie mieli złożyć wykonawcy w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia, przy jednoczesnym wskazaniu ww. dokumentów w siwz, zamawiający naruszył art. 11 ust. 6 ustawy Pzp w zw. z przepisami ww. rozporządzenia. Ww. 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. 167 ustawy Prawo zamówień publicznych, zamawiającemu przysługuje prawo zgłoszenia do Prezesa Urzędu umotywowanych zastrzeżeń w terminie 7 dni od dnia doręczenia informacji o wyniku kontroli.