

KND/4/17/DKZP

### Informacja o wyniku kontroli doraźnej

#### I. Określenie zamówienia publicznego, które było przedmiotem postępowania wyjaśniającego.

<b>Zamawiający:</b>	Urząd Gminy Gniewoszków ul. Lubelska 16 26-920 Gniewoszków
<b>Rodzaj zamówienia:</b>	usługi
<b>Przedmiot zamówienia:</b>	Usługi polegające na odbieraniu i zagospodarowaniu stałych odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych z terenu gminy Gniewoszków znak postępowania: ZP.271.9.2014
<b>Tryb postępowania:</b>	przetarg nieograniczony
<b>Wartość zamówienia:</b>	wartość szacunkowa zamówienia została ustalona na kwotę 438.048,00 zł, co stanowiło równowartość 103.682,45 euro (według średniego kursu złotego w stosunku do euro stanowiącego podstawę przeliczania wartości zamówień publicznych wynoszącego 4,2249 – zgodnie z rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2013 r. w sprawie średniego kursu złotego w stosunku do euro stanowiącego podstawę przeliczania wartości zamówień publicznych – Dz. U. z 2013 r., poz. 1692) w tym wartość przewidywanych zamówień uzupełniających ustalona na kwotę 219.024,00 zł, co stanowiło równowartość 51.841,22 euro – zgodnie z ww. rozporządzeniem.
<b>Data wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia:</b>	11 grudnia 2014 r.
<b>Data udzielenia zamówienia:</b>	12 stycznia 2015 r.
<b>Wszczęcie kontroli:</b>	12 czerwca 2017 r.

## II. Informacja o stwierdzeniu naruszeń lub ich braku.

W wyniku przeprowadzonej przez Prezesa UZP kontroli doraźnej, na podstawie art. 154 pkt 11 oraz art. 161 ust. 1 w związku z art. 165 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r. poz. 1579), zwanej dalej „ustawą Pzp”, stwierdzono naruszenie przepisu:

1. art. 91 ust. 2a ustawy Pzp<sup>1</sup>, poprzez zastosowanie w sposób nieuprawniony w przedmiotowym postępowaniu ceny jako jedyne kryterium oceny ofert;
2. art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Wykonawcy X..... Y..... do uzupełnienia dokumentu (wykazu zrealizowanych usług) mającego potwierdzić spełnianie warunku udziału w postępowaniu wskazanego w art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp;
3. art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, art. 25 ust. 1 w zw. z art. 22 ust. 3 ustawy Pzp oraz art. 41 pkt 7 ustawy Pzp i art. 36 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez żądanie złożenia wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia bez sprecyzowania warunku dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia.

### **Ad 1.**

Zamawiający – Gmina Gniewoszków – w dniu 11 grudnia 2014 r. zamieścił w Biuletynie Zamówień Publicznych pod nr: 256845 – 2014 ogłoszenie o zamówieniu na Usługi polegające na odbieraniu i zagospodarowaniu stałych odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych z terenu Gminy Gniewoszków.

Zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia zawartym w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, zwanej dalej „SIWZ”, świadczenie usługi polegać miało na organizacji selektywnej zbiórki odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych i wyposażenie właścicieli nieruchomości w worki i/lub pojemniki spełniające wymagania higieniczno-sanitarne z podziałem na:

1. odpady suche (opakowaniowe) o kodzie 15 01 06 – w tym m.in.: opakowania szklane, PET, folie, plastiki, papier, tekturę, kartony po napojach, drewno, metal) – gromadzone w workach, z częstotliwością odbierania raz na 4 tygodnie. Wykonawca miał obowiązek dostarczać do każdej nieruchomości trzy worki na odpady opakowaniowe (metal i plastik, papier, szkło), a w kolejnych miesiącach na wymianę. W przypadku nieruchomości zamieszkałych przez więcej niż 4 osoby, liczbę worków na poszczególne odpady należało podwoić.

<sup>1</sup> tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.



W przypadku nieruchomości zabudowanych budynkami wielolokalowymi wykonawca zamiast worków zobowiązany był zapewnić kontenery do selektywnej zbiórki odpadów;

2. odpady mokre o kodzie 20 03 01– zmieszane inne odpady komunalne, w tym tekstylia – gromadzone w pojemnikach lub workach, z częstotliwością opróżniania co cztery tygodnie. Wykonawca miał obowiązek dostarczyć do każdej nieruchomości zamieszkałej przez maksimum 4 osoby 1 pojemnik lub worek/worki o łącznej pojemności: 120 l, a w przypadku nieruchomości zamieszkałych przez więcej niż 4 osoby 2 pojemniki/worki o łącznej pojemności: 120 l lub 1 pojemnik o poj. 240 l w terminie 1 miesiąca od podpisania umowy;

3. odpady wielkogabarytowe – wystawione przez mieszkańców, w tym m.in.: stare meble, wózki dziecięce, sprzęt gospodarstwa domowego, deski, materace, opony itp. – z częstotliwością odbioru jeden raz na pół roku, odbiór miał się odbywać z każdej posesji;

4. odpady niebezpieczne – wystawione przez mieszkańców, w tym m.in.: akumulatory, świetlówki, resztki farb, lakierów, rozpuszczalników, środków do impregnacji drewna, olejów mineralnych i syntetycznych, benzyn, leków, opakowania po środkach ochrony roślin i nawozach, opakowania po aerozolah - z częstotliwością odbioru jeden raz na rok;

5. baterie – odebrane po zgłoszeniu przez Zamawiającego, gromadzone w pojemnikach dostarczonych przez Wykonawcę do szkół na terenie gminy i budynku Urzędu Gminy;

6. odpady pochodzące ze zużytego sprzętu elektrycznego i elektronicznego – wystawione przez mieszkańców, z częstotliwością odbioru jeden raz na rok;

7. odpady niesegregowane z nieruchomości, których właściciele nie stosują segregacji oraz wyposażenie tych nieruchomości w pojemniki/worki na odpady;

8. odpady z punktu selektywnej zbiórki odpadów zlokalizowanego w Oleksowie na terenie oczyszczalni ścieków.

Stosownie do treści rozdziału VI ust. 2 SIWZ, o udzielenie niniejszego zamówienia mogli ubiegać się wykonawcy, którzy spełniali m.in. warunki dotyczące posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania z uwzględnieniem:

- a) posiadania zezwolenia na prowadzenie, na terenie gminy Gniewoszów, działalności w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości;
- b) posiadania zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie transportu odpadów niebezpiecznych;
- c) posiadania wpisu do rejestru podmiotów zbierających zużyty sprzęt elektryczny i elektroniczny prowadzony przez Głównego Inspektora Ochrony Środowiska;

- d) posiadania umów odbioru odpadów komunalnych wytwarzanych na terenie gminy Gniewoszków przez zakład segregacji i odzysku surowców wtórnych z odpadów komunalnych;
- e) posiadania umów stwierdzających gotowość odbioru odpadów niebezpiecznych oraz zużytego sprzętu elektrycznego i elektronicznego przez instalacje unieszkodliwiające te odpady;
- f) posiadanie umowy z podmiotem prowadzącym składowisko odpadów niebezpiecznych na przyjęcie w okresie realizacji zamówienia odpadów zawierających azbest.

Zgodnie z treścią rozdziału VI ust. 3 SIWZ, wykonawcy ubiegający się o udzielenie przedmiotowego zamówienia zobowiązani zostali do spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia z uwzględnieniem posiadania co najmniej jednorocznego doświadczenia wykonawcy w świadczeniu usługi w zakresie organizacji kompleksowych systemów odbioru odpadów komunalnych z obszarów zamieszkałych przez co najmniej 3600 mieszkańców. Zamawiający wskazał, że uzna spełnienie tego warunku w przypadku wykazania przez wykonawcę realizacji usług w okresie ostatnich 3 lat, na podstawie minimum jednej umowy (ewentualnie wystawionych referencji lub innych dokumentów, z których wynikało będzie spełnienie w/w warunku) w zakresie odbioru odpadów komunalnych.

Ponadto, na mocy rozdziału VI ust. 4 SIWZ, wykonawcy ubiegający się o udzielenie przedmiotowego zamówienia zobowiązani byli wykazać spełnianie warunku w zakresie dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia z uwzględnieniem:

- a) posiadania odpowiedniej liczby pojazdów specjalistycznych bezpylnych, spełniających wymagania techniczne określone przepisami ustawy Prawo o ruchu drogowym oraz innymi przepisami szczególnymi, w liczbie niezbędnej do należytego wykonania zamówienia, lecz nie mniej niż trzy pojazdy;
- b) dysponowania osobami zdolnymi i uprawnionymi do wykonania zamówienia na usługi polegające na odbieraniu i zagospodarowaniu stałych odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych z terenu gminy Gniewoszków. Personel, który będzie uczestniczył w wykonywaniu zamówienia musi posiadać odpowiednie kwalifikacje i uprawnienia do wykonania przedmiotu zamówienia – na potwierdzenie ww. warunku wykonawca do oferty załączy oświadczenie stanowiące załącznik nr 5 do SIWZ.



Jednocześnie w rozdziale XII SIWZ Zamawiający zamieścił opis kryteriów, którymi kierował się przy wyborze oferty, wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów i sposobu oceny ofert.

Wybór oferty został dokonany w oparciu o przyjęte w niniejszym postępowaniu kryterium oceny ofert przedstawione poniżej:

Nazwa kryterium	Waga
Cena	100%

W pierwszej kolejności należy wskazać, że do postępowań o udzielenie zamówienia publicznego wszczętych od dnia 19 października 2014 r., z uwagi na zmiany wprowadzone ustawą z dnia 29 sierpnia 2014 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2014 r. poz. 1232), stosuje się zasady formułowania kryteriów oceny ofert zawarte w znowelizowanym przepisie art. 91 ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 91 ust. 2a ustawy Pzp, obowiązującym od dnia 19 października 2014 r., kryterium ceny może być zastosowane jako jedyne kryterium oceny ofert, jeżeli przedmiot zamówienia jest powszechnie dostępny oraz ma ustalone standardy jakościowe, z zastrzeżeniem art. 76 ust. 2, a w przypadku zamawiających, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1 i 2, jeżeli dodatkowo wykażą w załączniku do protokołu postępowania, w jaki sposób zostały uwzględnione w opisie przedmiotu zamówienia koszty ponoszone w całym okresie korzystania z przedmiotu zamówienia.

Powyższy przepis nie precyzuje pojęć „powszechnie dostępny” oraz „ustalone standardy jakościowe”, niemniej jednak tożsame sformułowania normatywne funkcjonują już w ustawie Pzp na gruncie art. 70 ustawy Pzp, kształtującego przesłanki udzielenia zamówienia w trybie zapytania o cenę. Jak wskazuje orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, usługi powszechnie dostępne to takie, które są przez rynek często oferowane, a więc duża jest ich podaż, a przez to są nietrudne do zdobycia. Zakres tego pojęcia ulega jeszcze zawężeniu przez dookreślenie przez ustawodawcę, że chodzi o usługi, które dodatkowo mają ustalone standardy jakościowe. Zatem do tej kategorii można zaliczyć usługi, które z uwagi na swoją powszechność znane są przeciętnemu nabywcy, a przez tę szeroką dostępność ukształtowany jest przez rynek ich standard, który dla przeciętnego klienta jest nietrudny do zdefiniowania (por. uchwała Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 15 czerwca 2011 r., sygn. akt: KIO/KD 49/11<sup>2</sup>). W świetle art. 70 ustawy Pzp można przyjąć, że pod pojęciem „powszechnej dostępności” przedmiotu zamówienia, o której mowa również w art. 91 ust. 2a

<sup>2</sup> Opublikowana w: Urząd Zamówień Publicznych, Zamówienia publiczne w orzecznictwie, Zeszyty orzecznicze, zeszyt nr 20, Warszawa, październik 2015 r.



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, wymagających szczególnych kwalifikacji bądź 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. O „ustalonych standardach jakościowych” można mówić tylko w odniesieniu do takich dostaw lub usług, których standardy jakościowe nie są ustalane indywidualnie przez zamawiającego na jego konkretne potrzeby, ale zamawiający zaspokaja swoje potrzeby poprzez nabywanie towarów lub usług ogólnie dostępnych, powszechnie oferowanych, takich jakie są oferowane wszystkim zainteresowanym ich zakupem.

Możliwość zastosowania kryterium ceny jako jedyne 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”.

Mając powyższe na uwadze stwierdzić należy, iż przedmiotu zamówienia określonego w niniejszym postępowaniu nie można zaliczyć do kategorii usług o „ustalonych standardach jakościowych”. Sposób realizacji usługi odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych jest bowiem uzależniony od wielu czynników, w tym od wielkości gminy, jej położenia, ilości i rodzaju odbieranych odpadów oraz szczególnych wymagań określonych przez Zamawiającego. Ponadto usługę odbioru odpadów komunalnych mogą świadczyć jedynie wykonawcy posiadający stosowne zezwolenia i wpisy do odpowiednich rejestrów, o czym świadczą warunki udziału w postępowaniu ustalone przez Zamawiającego.

Jednocześnie wskazać należy, że zgodnie z treścią art. 91 ust. 2a ustawy Pzp, zamawiający o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy Pzp, w tym jednostki samorządu terytorialnego, w przypadku wyboru ceny jako jedyne kryterium oceny ofert, mają obowiązek wykazania w załączniku do protokołu postępowania, w jaki sposób zostały uwzględnione w opisie przedmiotu zamówienia koszty ponoszone w całym okresie korzystania z przedmiotu zamówienia. Jak wynika z przekazanych dokumentów, taki załącznik nie został wypełniony i dołączony do protokołu niniejszego postępowania,



jak również Zamawiający nie powołał się w dokumentach ani wyjaśnieniach ww. postępowania na wskazaną regulację.

Mając na uwadze, iż przedmiotowe postępowanie zostało wszczęte w dniu 11 grudnia 2014 r., tj. po wejściu w życie art. 91 ust. 2a ustawy Pzp, należy wskazać, że Zamawiający zobowiązany był do określenia również dodatkowego – pozacenowego – kryterium oceny ofert.

Nieuprawnione ustalenie przez Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu kryterium: cena 100%, jako jedyne kryterium oceny ofert stanowi zatem naruszenie art. 91 ust. 2a ustawy Pzp.

Z dokumentacji postępowania wynika, że Zamawiający w protokole postępowania (druk ZP-PN) nie wykazał w jaki sposób zostały uwzględnione w opisie przedmiotu zamówienia koszty ponoszone w całym okresie korzystania z przedmiotu zamówienia. W wykazie załączników zawartym w punkcie 20. ww. protokołu, jak i w przekazanej do Urzędu dokumentacji postępowania brak jest stosownego dokumentu.

Mając na uwadze, że przedmiotowe postępowanie zostało wszczęte w dniu 11 grudnia 2014 r., tj. po wejściu w życie art. 91 ust. 2a ustawy Pzp, należy stwierdzić, że Zamawiający w sposób nieuprawniony zastosował w przedmiotowym postępowaniu cenę jako jedyne kryterium oceny ofert, czym naruszył przepis art. 91 ust. 2a ustawy Pzp.

W tym miejscu należy wskazać, że wprowadzenie do postępowania kryteriów pozacenowych, do czego Zamawiający był zobowiązany, umożliwiłoby Wykonawcom ubiegającym się o udzielenie przedmiotowego zamówienia przeprowadzenie innej kalkulacji ofert oraz wpłynęłoby na zwiększenie konkurencji między wykonawcami również w zakresie kryteriów pozacenowych. W efekcie zastosowanie kryteriów pozacenowych mogłoby w znacznym stopniu wpłynąć na klasyfikację ofert złożonych przez wykonawców, zwłaszcza w sytuacji, gdy różnice w zaoferowanych cenach nie są znaczne.

## **Ad 2.**

Jak wynika z treści treścią rozdziału VI ust. 3 SIWZ wykonawcy ubiegający się o udzielenie przedmiotowego zamówienia zobowiązani zostali do spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia z uwzględnieniem posiadania co najmniej jednorocznego doświadczenia wykonawcy w świadczeniu usługi w zakresie organizacji kompleksowych systemów odbioru odpadów komunalnych z obszarów zamieszkałych przez co najmniej 3600 mieszkańców. Zamawiający wskazał, że uzna spełnienie tego warunku w przypadku wykazania przez wykonawcę realizacji usług w okresie ostatnich 3 lat, na podstawie minimum jednej umowy (ewentualnie wystawionych referencji, lub innych dokumentów z których wynikało będzie spełnienie w/w warunku) w zakresie odbioru odpadów komunalnych.

W celu potwierdzenia spełnienia niniejszego warunku wykonawcy zobowiązani byli przedłożyć dokument potwierdzający co najmniej jednoroczne doświadczenie Wykonawcy w świadczeniu ww. usługi – załącznik nr 4 do SIWZ. Zamawiający wskazał także, że uzna spełnienie tego warunku w przypadku wykazania przez wykonawcę realizacji usług w okresie ostatnich 3 lat na podstawie minimum jednej umowy (ewentualnie wystawionych referencji lub innych dokumentów, z których wynikało będzie spełnienie ww. warunku) w zakresie odbioru odpadów komunalnych.

Jak wynika z treści oferty złożonej przez Wykonawcę X..... Y..... ubiegającego się o udzielenie przedmiotowego zamówienia, załączył on do oferty wykaz zrealizowanych usług, w którym wskazał następujące usługi:

1. odbiór odpadów komunalnych z gospodarstw zamieszkałych na terenie Gminy Zakrzew, wartość: 839.662,20 zł; czas realizacji: od 1 stycznia 2014 r. do 31 stycznia 2015 r.; nazwa Zamawiającego: Gmina Zakrzew; ilość odebranych odpadów: 1295,40 Mg;
2. odbiór odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych na terenie Gminy Miasta Pionki; wartość: 764.640,00 zł; czas realizacji: od 9 lipca 2014 r. do 30 czerwca 2015 r.; nazwa Zamawiającego: Gmina Pionki; ilość odebranych odpadów: 1710,90 Mg.

Do powyższego wykazu Wykonawca X... Y... załączył referencje:

1. wystawione przez Gminę Zakrzew w dniu 19 grudnia 2014 r., w których wystawca zaświadczył, że *ww. Wykonawca świadczy usługi w zakresie odbioru odpadów komunalnych z gospodarstw zamieszkałych na terenie Gminy Zakrzew od dnia stycznia 2014 r. do 31 stycznia 2015 r. Usługa za rok 2014 została zrealizowana w całości. Gmina Zakrzew liczy 3100 gospodarstw zamieszkałych przez 12307 mieszkańców. (...) W czasie trwania ww. usługi możemy zaświadczyć, że prace związane z odbiorem odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości przebiegały bez zastrzeżeń (...);*
2. wystawione przez Gminę Miasto Pionki w dniu 9 października 2014 r., w których wystawca zaświadczył, że *firma X... Y... świadczy usługi w zakresie odbioru i transportu odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych na terenie Gminy Miasta Pionki od dnia 9 lipca 2014 r. do 30 czerwca 2015 r. Obecnie w mieście Pionki jest 19.221 mieszkańców. (...) prace (...) wykonywane są terminowo i zgodnie z zawartą umową.*

Termin składania ofert wyznaczony został na dzień 19 grudnia 2014 r., godz. 12.00.



Zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp w brzmieniu obowiązującym w dacie wszczęcia przedmiotowego 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.

Wobec powyższego stwierdzić należy, że na etapie badania i oceny oferty złożonej przez Wykonawcę X..... Y....., Zamawiający zobowiązany był do zastosowania trybu określonego w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp – wezwania ww. Wykonawcy do uzupełnienia oferty w zakresie żądanego w SIWZ wykazu zrealizowanych usług, który potwierdzałby posiadanie jednorocznego doświadczenia Wykonawcy w świadczeniu usługi w zakresie organizacji kompleksowych systemów odbioru odpadów komunalnych z obszarów zamieszkałych przez co najmniej 3600 mieszkańców. Zamawiający wskazał, że uzna spełnienie tego warunku w przypadku wykazania przez wykonawcę realizacji usług w okresie ostatnich 3 lat, na podstawie minimum jednej umowy. W tym miejscu należy wskazać, że z załączonego do oferty złożonej przez Wykonawcę X.... Y..... wykazu zrealizowanych usług nie wynika, by ww. Wykonawca dysponował „jednorocznym doświadczeniem w świadczeniu usługi w zakresie organizacji kompleksowych systemów odbioru odpadów komunalnych z obszarów zamieszkałych przez co najmniej 3600 mieszkańców”.

Zaniechanie wezwania ww. Wykonawcy do uzupełnienia kwestionowanego dokumentu mającego potwierdzić spełnianie warunku udziału w postępowaniu wskazanego w art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp stanowi naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Powyższe ustalenia dają podstawę do stwierdzenia, że przedmiotowe zamówienie zostało przez Zamawiającego udzielone Wykonawcy X..... Y....., który nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia, zatem na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp powinien zostać wykluczony z udziału w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, a jego oferta powinna zostać uznana za odrzuconą na podstawie art. 24 ust. 4 ustawy Pzp.



### Ad 3.

Jak wynika z treści sekcji III.3.4) ogłoszenia o zamówieniu, w zakresie wykazania spełniania przez wykonawcę warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp wykonawcy mieli przedłożyć odpowiednie oświadczenie stanowiące załącznik nr 5 do SIWZ.

Jednocześnie na mocy rozdziału VI ust. 4 SIWZ, wykonawcy ubiegający się o udzielenie przedmiotowego zamówienia zobowiązani byli wykazać spełnianie warunku w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia z uwzględnieniem dysponowania osobami zdolnymi i uprawnionymi do wykonania zamówienia. Personel, który będzie uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia musiał posiadać odpowiednie kwalifikacje i uprawnienia do wykonania przedmiotu zamówienia – na potwierdzenie ww. warunku wykonawca do oferty miał załączyć oświadczenie stanowiące załącznik nr 5 do SIWZ.

W tym miejscu należy wskazać, że zgodnie z treścią art. 25 ust. 1 ustawy Pzp w brzmieniu obowiązującym w dacie 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.

*Zgodnie ze stanowiskiem Krajowej Izby Odwoławczej wyrażonym w uchwale z dnia 20 lipca 2010 r. (sygn. akt: KIO/KU 54/10), w pierwszej kolejności Zamawiający określa warunki w danym postępowaniu, a następnie winien wskazać, w jaki sposób będzie dokonywał oceny spełniania tych warunków. Zgodnie z ustawą, dokonanie oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu odbywa się na podstawie dokumentów wymaganych przez Zamawiającego oraz złożonych w ofercie przez Wykonawcę. Żądanie przez Zamawiającego przedłożenia dokumentów bez jednoczesnego opisu sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, stanowi naruszenie art. 25 ust. 1 ustawy Pzp. Nie jest możliwe żądanie dokumentów bez określenia warunku i bez określenia sposobu oceny warunku, którego spełnienie dokumenty te mają potwierdzać.*

Równocześnie, zgodnie z art. 22 ust. 3 ustawy Pzp, opis sposobu dokonania oceny spełniania warunków, zamawiający jest zobowiązany zamieścić w ogłoszeniu o zamówieniu lub w przypadku trybów, które nie wymagają publikacji ogłoszenia o zamówieniu,



w zaproszeniu do negocjacji. W ślad za powyższym, stosownie do przepisu art. 41 pkt 7 ustawy Pzp, warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków stanowią minimalną treść ogłoszenia o zamówienia, jaką zamawiający powinien zawrzeć w ogłoszeniu. Zgodnie z treścią art. 36 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp specyfikacja istotnych warunków zamówienia zawiera co najmniej warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków.

Jak wskazuje orzecznictwo, zamawiający odpowiada za właściwe i precyzyjne opisanie wymagań, uwzględniając wszelkie istotne dane dla wykonawcy. Wskazane warunki oraz wymagania są wiążące dla zamawiającego i wykonawców w toku postępowania i tylko wobec jasnych i klarownych warunków oraz wymagań wprost wyrażonych w SIWZ można dokonać prawidłowej oceny ich spełniania. Na tej podstawie wykonawcy ustalają, czy są w stanie przystąpić do postępowania podejmując decyzję o wzięciu bądź nie udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego (zob. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 29 maja 2013 r., sygn. akt: KIO 1148/13).

Przenosząc powyższe rozważania na grunt przedmiotowej sprawy wskazać należy, że Zamawiający dokonując opisu sposobu dokonania oceny spełniania warunku dotyczącego dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, pominął w treści warunku informacje takie jak: kwalifikacje zawodowe, doświadczenie i wykształcenie niezbędne do wykonania zamówienia. Określenie opisu sposobu dokonania oceny spełniania kwestionowanego warunku poprzez żądanie wykazania dysponowania osobami zdolnymi i uprawnionymi do wykonania zamówienia - personel, który miał uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia musiał posiadać odpowiednie kwalifikacje i uprawnienia do wykonania przedmiotu zamówienia uznać należy więc za niejasne i nieprecyzyjne. Należy stwierdzić, że na podstawie tak sformułowanego w SIWZ warunku nie sposób jest ustalić kwalifikacji osób, które wykonawcy ubiegający się o udzielenie przedmiotowego zamówienia mieli przedstawić w złożonym wykazie.

Należy zatem stwierdzić, że Zamawiający żądając złożenia wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia bez sprecyzowania warunku dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia w zakresie np. ich kwalifikacji czy wykształcenia naruszył wyrażoną w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, art. 25 ust. 1 w zw. z art. 22 ust. 3 ustawy Pzp oraz art. 41 pkt 7 ustawy Pzp i art. 36 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

**Zgodnie z art. 167 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r. poz. 1579) od wyniku kontroli doraźnej**

zamawiającemu przysługuje prawo zgłoszenia do Prezesa Urzędu umotywowanych zastrzeżeń w terminie 7 dni od dnia doręczenia *Informacji o wyniku kontroli*.