

KU/18/19/DKZP

Informacja o wyniku kontroli uprzedniej**1. Określenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, które było przedmiotem kontroli:**

Zamawiający:	Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w Lublinie Sp. z o.o. Al. Piłsudskiego 15 20 – 407 Lublin
Rodzaj zamówienia:	roboty budowlane
Przedmiot zamówienia :	Wykonanie robót budowlanych objętych Kontraktem I/5: Przebudowa OŚ Hajdów – inwestycje sieciowe, wchodzącym w zakres Projektu „Rozbudowa i modernizacja systemu zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków w Lublinie – Etap III”
Tryb postępowania:	przetarg nieograniczony (zamawiający zastosował procedurę, o której mowa w art. 24 aa ust. 1 ustawy Pzp)
Data wszczęcia postępowania:	17.10.2018 r.
Numer ogłoszenia o zamówieniu:	2018/S 200-453492
Wartość zamówienia:	łącznie wartość: 127 390 244,36 zł (29 545 247,67 euro), wartość przedmiotowego postępowania: 16 045 968,50 zł (3 721 494,65 euro)

Środki UE:	Program Operacyjny Infrastruktura i Środowisko 2014 – 2020; Projekt „Rozbudowa i modernizacja systemu zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków w Lublinie – Etap III”
Rodzaj procedury:	zamówienia sektorowe

2. Informacja o stwierdzeniu naruszeń lub ich braku:

Po przeprowadzeniu kontroli przedniej przedmiotowego postępowania na podstawie art. 161 ust. 1 w związku z art. 169 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy Pzp, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych na podstawie art. 171 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, stwierdza naruszenie:

- 1) art. 11 ust. 7 ustawy Pzp w związku z przepisami Rozporządzenia wykonawczego Komisji (UE) 2015/1986, poprzez sporządzenie ogłoszenia o zamówieniu na wzorze załącznika II do ww. Rozporządzenia, podczas gdy udzielane zamówienie należy do zamówień sektorowych i obowiązuje do jego ogłoszenia wzór załącznik V do ww. Rozporządzenia;
- 2) art. 133 ust. 4 ustawy Pzp, poprzez niezastosowanie zawartego w nim wyłączenia w zakresie przesłanek wykluczenia.

UZASADNIENIE

1) Naruszenie art. 11 ust. 7 ustawy Pzp w związku z przepisami Rozporządzenia wykonawczego Komisji (UE) 2015/1986.

Jak wynika z dokumentacji postępowania, w dniu 12.10.2018 r. zamawiający przekazał ogłoszenie o zamówieniu Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej na druku stanowiącym załącznik nr II („*Ogłoszenie o zamówieniu*”) do Rozporządzenia wykonawczego Komisji (UE) 2015/1986 z dnia 11.11.2015 r. *ustanawiającego standardowe formularze do publikacji ogłoszeń w dziedzinie zamówień publicznych i uchylającego rozporządzenie wykonawcze (UE) nr 842/2011* (Dz. Urz. UE L 296 z 12.11.2015). Niniejsze ogłoszenie zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 17.10.2018 r. pod numerem 2018/S 200-453492.

Zgodnie z art. 11 ust. 7 ustawy Pzp, zamawiający przygotowuje ogłoszenia zgodnie z wzorami standardowych formularzy, określonymi w rozporządzeniu wykonawczym Komisji (UE) 2015/1986 z dnia 11.11.2015 r. ustanawiającym standardowe formularze do publikacji ogłoszeń w dziedzinie zamówień publicznych i uchylającym rozporządzenie wykonawcze (UE) nr 842/2011 (Dz. Urz. UE L 296 z 12.11.2015, str. 1), jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie ust. 8.

W toku prowadzonej kontroli uprzedniej, Prezes Urzędu pismem z dnia 01.03.2019 r. poprosił zamawiającego m.in. o wyjaśnienie, w jakim reżimie zamówień publicznych było prowadzone kontrolowane postępowanie o udzielenie zamówienia, tj. w klasycznym czy w sektorowym. W przypadku udzielenia odpowiedzi, zgodnie z którą zamawiający prowadzi przedmiotowe postępowanie z zastosowaniem przepisów dotyczących zamówień klasycznych, poproszono o szczegółowe wyjaśnienia przyczyn wyboru reżimu klasycznego do udzielenia przedmiotowego zamówienia.

Pismem z dnia 07.03.2019 r. zamawiający wyjaśnił, iż przedmiotowe postępowanie prowadzone jest z zastosowaniem przepisów dotyczących zamówień klasycznych. „Zamawiający wybierając tryb przetargu nieograniczonego z zastosowaniem przepisów dotyczących zamówień klasycznych, wziął pod uwagę okoliczności opisane w art. 3 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, który ma zastosowanie, gdy ponad 50% wartości udzielanego zamówienia jest finansowane ze środków publicznych lub przez podmioty, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1-3a (w przypadku MPWiK Sp. z o.o. w Lublinie chodzi o finansowanie na podstawie dotacji lub innych bezzwrotnych form wsparcia finansowego, które przeznaczone są bezpośrednio na pokrycie kosztów danego zamówienia), wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, zaś przedmiotem zamówienia są roboty budowlane w zakresie inżynierii lądowej lub wodnej określone w załączniku II do dyrektywy 2014/24/UE. Fakt, iż adresatem normy prawnej zawartej w art. 3 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp są podmioty inne niż określone w pkt 1-4 nie może być odczytywany jako zakaz przeprowadzenia przez zamawiających sektorowych postępowań w reżimie zamówień klasycznych (...). Z uwagi na fakt, iż żaden z przepisów ustawy Pzp nie zakazuje zamawiającemu sektorowemu stosowania zamówień klasycznych, MPWiK Sp. z o.o. w Lublinie, będący beneficjentem środków unijnych zdecydował o zastosowaniu przepisów dotyczących zamówień klasycznych, obwarowanych najwyższym reżimem prawnym w celu uzyskania kwalifikowalności poniesionych kosztów w ramach Projektu. (...).”

Pismem z dnia 18.03.2019 Prezes Urzędu wystąpił do zamawiającego o kolejne wyjaśnienia, tj. zważywszy na treść wyjaśnień udzielonych przez zamawiającego ww. pismem z dnia 07.03.2019 r., mając na uwadze status zamawiającego jako zamawiającego sektorowego oraz charakter przedmiotu zamówienia, zamawiający poproszony został o wskazanie przepisu, na podstawie którego zobowiązany jest do stosowania przepisów ustawy Pzp. W szczególności poproszono o wskazanie, którym podmiotem z art. 3 ustawy Pzp jest zamawiający.

Pismem z dnia 20.03.2019 r. zamawiający wskazał, iż zobowiązany jest do stosowania przepisów ustawy Pzp jako podmiot, o którym mowa w art. 3 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp.

Wskazując na powyższe ustalenia należy zauważyć, że zgodnie z brzmieniem art. 3 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, ustawę Pzp stosuje się do udzielania zamówień publicznych przez inne niż określone w pkt 1-4 podmioty, jeżeli zachodzą następujące okoliczności:

a) ponad 50% wartości udzielanego przez nie zamówienia jest finansowane ze środków publicznych lub przez podmioty, o których mowa w pkt 1-3a,

b) wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8,

c) przedmiotem zamówienia są roboty budowlane w zakresie inżynierii lądowej lub wodnej określone w załączniku II do dyrektywy 2014/24/UE, budowy szpitali, obiektów sportowych, rekreacyjnych lub wypoczynkowych, budynków szkolnych, budynków szkół wyższych lub budynków wykorzystywanych przez administrację publiczną lub usługi związane z takimi robotami budowlanymi.

Z dyspozycji ww. przepisu wynika, iż adresatem normy zawartej w art. 3 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp są podmioty inne niż określone w pkt 1-4 (a nie jak w poprzednio obowiązującym stanie prawnym, tj. przed 28.07.2016 r. - w pkt 1 i 2). W obecnym stanie prawnym, obowiązującym w dniu wszczęcia kontrolowanego postępowania, usunięto zatem wątpliwości zamawiających dotyczące podstawy prawnej ciążącego na nich obowiązku stosowania ustawy Pzp i wyeliminowano sytuacje, w których jeden i ten sam podmiot zobowiązany był do stosowania ustawy Pzp w oparciu o różne przepisy ustawy.

Należy także zauważyć, że przedmiotem kontrolowanego postępowania jest przebudowa sieci kanalizacji sanitarnej i deszczowej na terenie OŚ Hajdów, co wskazuje, że zamówienie jest związane z kanalizacją i oczyszczaniem ścieków (art. 132 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp).

Reasumując stwierdzić należy, że zamawiający - Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. w Lublinie jako podmiot, o którym mowa w art. 3 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp do udzielenia przedmiotowego zamówienia jest zobowiązany stosować przepisy Rozdziału 5 (Zamówienia Sektorowe) Działu III (Przepisy szczególne) ustawy Pzp, tj. art. 132 i n. ustawy Pzp.

W tym miejscu należy zauważyć, iż aktem wykonawczym ustanawiającym standardowe formularze do publikacji ogłoszeń, w dacie wszczęcia niniejszego postępowania, było ww. Rozporządzenie wykonawcze Komisji (UE) 2015/1986 z dnia 11.11.2015 r., które weszło w życie w dniu 18.04.2016 r. W związku z powyższym, zamawiający publikując w Dzienniku Urzędowym UE ogłoszenie o zamówieniu na wzorze formularza stanowiącego załącznik nr II do ww. Rozporządzenia wykonawczego zamiast na obowiązującym go wzorze formularza stanowiącego załącznik nr V do przedmiotowego Rozporządzenia wykonawczego, naruszył art. 11 ust. 7 ustawy Pzp w związku z przepisami Rozporządzenia wykonawczego Komisji (UE) 2015/1986.

Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

2) Naruszenie art. 133 ust. 4 ustawy Pzp.

Zgodnie z postanowieniami pkt 9.2.2. SIWZ oraz sekcji VI.3) ogłoszenia o zamówieniu z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawców, którzy podlegają wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 1 ustawy Pzp oraz na podstawie art. 24 ust. 5 pkt 1 – 2 oraz 4 - 8 ustawy Pzp. W celu potwierdzenia braku podstaw do wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu zamawiający żądał m.in. dokumentów, o których mowa w § 5 pkt 1 rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 27 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz. U. z 2016 r. poz. 1126), dalej: „rozporządzenie”, tj. informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 13, 14 i 21 ustawy Pzp. Odpowiednio w stosunku do wykonawców zagranicznych – dokumentów, o których mowa w § 7 ust. 1 pkt 1 w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 13, 14, 21 ww. rozporządzenia.

Jak wskazano w ww. pkt 1, do udzielenia kontrolowanego zamówienia zamawiający był zobowiązany stosować przepisy szczególne ustawy Pzp, tj. art. 132 i n. ustawy Pzp.

Treść powyższych wymogów nie została przez zamawiającego, będącego zamawiającym sektorowym, ograniczona poprzez zastrzeżenie zastosowania art. 133 ust. 4 ustawy Pzp. Zgodnie z art. 133 ust. 4 ustawy Pzp, w postępowaniu o udzielenie zamówienia sektorowego wykonawca nie podlega wykluczeniu w przypadku, o którym mowa w art. 24 ust. 1 pkt 13 lit. d), oraz w przypadku, o którym mowa w art. 24 ust. 1 pkt 14, jeżeli osoba, o której mowa w tym przepisie została skazana za przestępstwo wymienione w art. 24 ust. 1 pkt 13 lit. d). Wobec powyższego zamawiający zastosował w stosunku do wykonawców w przedmiotowym postępowaniu szersze podstawy wykluczenia z postępowania, niż jest to możliwe w przypadku zamówień sektorowych, co powoduje naruszenie art. 133 ust. 4 ustawy Pzp.

Powyższe 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. 171a ustawy Pzp zamawiającemu przysługuje prawo zgłoszenia do Prezesa Urzędu umotywowanych zastrzeżeń w terminie 7 dni od dnia doręczenia informacji o wyniku kontroli.