

UZP/DKUE/KD/57/16

### Informacja o wyniku kontroli doraźnej następczej

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

<b>Zamawiający:</b>	Gmina i Miasto Korsze ul. Mickiewicza 13 11-430 Korsze
<b>Rodzaj zamówienia:</b>	roboty budowlane
<b>Przedmiot zamówienia:</b>	budowa kanalizacji sanitarnej z przyłączami w miejscowości Sątoczno
<b>Tryb postępowania:</b>	przetarg nieograniczony
<b>Wartość zamówienia:</b>	415.308,27 zł (98.300,14 euro), w tym wartość zamówień uzupełniających 138.436,09 zł (32.766,71 euro)
<b>Środki UE:</b>	PROW 2007-2013

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

I. Naruszenie przepisów ustawy Pzp mogące mieć wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego:

1. Zamawiający dokonał opisu oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia wymagając od wykonawców wykazania w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, co najmniej jedną robotę budowlaną w zakresie budowy sieci kanalizacyjnej grawitacyjnej lub tłocznej o wartości nie mniejszej niż 500.000,00 zł brutto.

Wykonawca PBT Budownictwo Sp. z o.o. w celu wykazania spełniania ww. warunku udziału w postępowaniu załączył do oferty „Wykaz wykonanych w ciągu ostatnich pięciu lat robót budowlanych...”, w treści którego została zamieszczona robota budowlana pn. *„Budowa sieci kanalizacji sanitarnej i tłocznej w miejscowościach Świątki, Jankowo, Drzazgi”* wykonana na rzecz Zakładu Gospodarki Komunalnej w Dobrym Mieście Sp. z o.o. przez Xxx. Z załączonego do oferty oświadczenia z dnia 24.11.2014 r. wynika, iż Xxx, jako podmiot trzeci zobowiązał się do udostępnienia wykonawcy „swojej wiedzy i doświadczenia na cały okres realizacji przedmiotowego zamówienia, na zasadzie know-how (poprzez przekazanie fachowej wiedzy oraz doświadczenia w zakresie technologii procesu) wskazanego na potwierdzenie spełniania warunku o którym mowa w SIWZ (...)”.

W związku z powyższym należy zauważyć, że stosownie do art. 26 ust. 2b ustawy Pzp, wykonawca może polegać na wiedzy i doświadczeniu, potencjale technicznym, osobach zdolnych do wykonania zamówienia lub zdolnościach finansowych 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. Zamawiający zobowiązany jest zaś do ich weryfikacji w celu upewnienia się, że zakres i sposób udostępnienia zasobów umożliwi wykonawcy, który sam nie posiada wystarczającego doświadczenia, należycie zrealizować zamówienie. Jeżeli zakres lub sposób udostępnienia zasobów nie jest wystarczający i nie gwarantuje właściwego wykonania zamówienia, zamawiający ma obowiązek żądać uzupełnienia dokumentów potwierdzających, że zasoby będą udostępnione w wystarczającym zakresie i w wystarczający sposób, a w razie ich nieuzupełnienia – wykluczyć wykonawcę z postępowania.

W niniejszej sprawie ze złożonego przez wykonawcę zobowiązania podmiotu trzeciego wynika, że podmiot ten przy wykonywaniu robót budowlanych przez wykonawcę udostępni swoją wiedzę i doświadczenie na zasadzie know-how (poprzez przekazanie fachowej wiedzy oraz doświadczenia w zakresie technologii procesu). Biorąc jednakże pod uwagę, że przedmiotem zamówienia są roboty budowlane, nie można uznać, że udostępnienie wykonawcy przez podmiot trzeci własnego potencjału w powyższy sposób jest wystarczające, zwłaszcza w sytuacji, gdy wykonawca poza doświadczeniem podmiotu trzeciego nie wykazał żadnego własnego doświadczenia. W przypadku robót budowlanych rzeczywiste i realne udostępnienie zasobu doświadczenia musi wiązać się z udziałem podmiotu trzeciego w realizacji zamówienia, co do zasady w charakterze podwykonawcy. Tym bardziej, że podmiot trzeci w zobowiązaniu nie wskazał, w jakim zakresie będzie przekazywał fachową wiedzę oraz doświadczenie w zakresie technologii procesu i na jakich zasadach. 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.

Zamawiający dokonał opisu oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia wymagając od wykonawców wykazania dysponowaniem:

- a) osobą posiadającą aktualne uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności konstrukcyjno-budowlanej;
- b) osobą posiadającą aktualne uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych.

W celu potwierdzenia spełniania ww. warunku zamawiający wymagał od wykonawców przedłożenia wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności, wraz z informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami.

Wykonawca PBT Budownictwo Sp. z o.o. w celu wykazania spełniania ww. warunku udziału w postępowaniu załączył do oferty „Wykaz osób, które będą wykonywać zamówienie”, wskazując do pełnienia funkcji kierowników robót ww. osoby wraz z opisem rodzaju/specjalności posiadanych uprawnień:

- Ad. a) p. yyy – nr uprawnień, specjalność: 10/96/OL w specjalności konstrukcyjno–budowlanej;
- Ad. b) p. zzz – nr uprawnień, specjalność: WAM/0134/OWOS/11 w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych.

Z informacji zamieszczonych w treści wykazu osób nie wynika zakres posiadanych przez ww. osoby uprawnień do kierowania robotami budowlanymi, tj., czy wskazane uprawnienia są

uprawnieniami bez ograniczeń, czy w ograniczonym zakresie. Ponadto w wykazie brak informacji o podstawie do dysponowania tymi osobami przez wykonawcę.

Zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, lub którzy nie złożyli pełnomocnictw, albo którzy złożyli wymagane przez zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, 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.

Zgodnie zaś z treścią art. 26 ust. 4 ustawy Pzp zamawiający wzywa, w wyznaczonym przez siebie terminie, do złożenia wyjaśnień dotyczących oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1.

Z dokumentacji niniejszego postępowania oraz z protokołu postępowania (druk ZP-PN) wynika, że zamawiający nie wezwał w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wykonawcy PBT Budownictwo Sp. z o.o. do uzupełnienia zobowiązania podmiotu trzeciego potwierdzającego udostępnienie zasobów w wystarczającym do należytego wykonania zamówienia zakresie i w wystarczający sposób. Zamawiający nie wezwał również ww. wykonawcy do uzupełnienia wykazu osób o brakujące informacje o podstawie dysponowania wskazanymi osobami. Zaniechania zamawiającego w powyższym zakresie stanowią naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Ponadto z dokumentacji niniejszego postępowania nie wynika, że zamawiający wezwał w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp wykonawcę PBT Budownictwo Sp. z o.o. do wyjaśnienia zakresu uprawnień do kierowania robotami budowlanymi posiadanych przez osoby wskazane w wykazie. Zakres tych uprawnień powinien zostać ustalony przez zamawiającego w trybie przewidzianym w art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, poprzez wezwanie ww. wykonawcy do wyjaśnienia treści przedłożonego wykazu. Tym samym zaniechanie zamawiającego stanowi naruszenie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp.

Biorąc pod uwagę fakt niewykazania przez wykonawcę, że zasoby wiedzy i doświadczenia zostały mu udostępnione przez podmiot trzeci w sposób realny oraz na jakiej podstawie wykonawca dysponuje osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, jak i zakresu

posiadanych przez nie uprawnień do kierowania robotami budowlanymi 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.

Zgodnie z pierwszym z ww. przepisów z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawców, którzy nie wykazali spełniania warunków udziału w postępowaniu. Przepis ten 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. 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 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 nie wykazał, że w wystarczającym zakresie i w wystarczający sposób dysponuje potencjałem podmiotu trzeciego w zakresie zasobów wiedzy i doświadczenia. Tym samym wykonawca nie wykazał, że spełnia warunek udziału w postępowaniu dotyczący wiedzy i doświadczenia. Ponadto wykonawca nie zamieścił informacji o podstawie dysponowania osobami wskazanymi w wykazie osób, ani też nie wskazał, czy wskazane osoby posiadają uprawnienia do pełnienia funkcji kierownika robót budowlanych w wymaganym przez zamawiającego zakresie. Jednocześnie w toku kontroli zostało stwierdzone, że zamawiający nie podjął, ani czynności wezwania wykonawcy do

uzupełnienia zobowiązania podmiotu trzeciego, ani do uzupełnienia i wyjaśnienia złożonego wykazu osób. W związku z powyższym należy stwierdzić, iż zamawiający zaniechał dokonania obowiązku weryfikacji wykonawcy pod kątem spełniania warunków udziału w postępowaniu dotyczących wiedzy i doświadczenia oraz dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, w żaden sposób nie usunąwszy wadliwości złożonej przez niego oferty, a co więcej – następnie udzielił mu zamówienia.

Powyższe oznacza, że dokonując wyboru oferty wykonawcy niespełniającego warunków 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 4 oraz art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp. Tym samym zamawiający naruszył zakaz udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy i naruszył jedną z podstawowych zasad udzielania zamówień. Zakaz 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. zakazu świadczy o niedopuszczalności wyboru oferty wykonawcy PBT Budownictwo 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 i 4 ustawy Pzp oraz art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp w zw. z art. 7 ust. 3 ustawy Pzp mogło mieć wpływ na wynik postępowania.

II. Naruszenia przepisów ustawy Pzp pozostające bez wpływu na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego:

2. Przedmiot zamówienia stanowi budowa kanalizacji sanitarnej z przyłączami w miejscowości Sątoczno zgodnie z projektem budowlanym stanowiącym załącznik do siwz. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia zamieszczony został w „Dokumentacji technicznej” (projekt budowlany, przedmiar robót, Specyfikacja Techniczna) stanowiącej Załącznik Nr 1 do siwz.

W siwz w Rozdziale IX „Opis sposobu przygotowania ofert” zamawiający zamieścił m.in. poniższe informacje:

- Rozdział IX, pkt 7: „Nie dopuszcza się możliwości składania ofert częściowych i wariantowych”;
- Rozdział IX, pkt 8: „Zamawiający nie dopuszcza możliwości składania ofert równoważnych”.

W ogłoszeniu o zamówieniu oraz w siwz nie została zawarta klauzula pozwalająca wykonawcom na przedstawienie w ofertach produktów równoważnych opisanym w siwz.

Z dokumentacji postępowania wynika, że zamawiający zamieścił w opisie przedmiotu zamówienia wskazanie znaków towarowych, patentów oraz pochodzenia w nw. dokumentach stanowiących „Dokumentację techniczną” - Załączniku nr 1 do siwz.

1. Projekt budowlany - Branża sanitarna opis techniczny:

- pkt 6.2.2.: „szalunkami wielokrotnego użytku takich producentów jak:

- P.P.U. - Wykopy-Serwis Sp. z o.o. Wronki,

- Płyty wykopowe PW-261 i PW-131 produkcji „ZREMB” - Międzyrzec Podlaski”,  
„umocnione płytami ażurowymi typu Jomb”;

- pkt 6.2.3.: „specjalnie produkowanymi do tych celów dwudzielnymi rurami PP AROT o długości 2,0 m”;

- pkt 6.2.5.: „preparatem LITORIN I i II w ilościach 0,5 litra/m<sup>2</sup>”,

„Izolazja zewnętrzna powierzchni ścian i stropu studni - Bitizol 2 R + 2P”;

- załączniki do Projektu budowlanego:

- Studzienki kanalizacyjne Zestawienie produktów – kwiecień 2006: „Studzienki kanalizacyjne niewłazowe Ø315 i Ø 425 Charakterystyka rozwiązania” – firma WAVIN,

- Rozwiązania konstrukcyjne studzienek: Studzienki kanalizacyjne niewłazowe Ø315 i Ø425 - firma WAVIN,

- Zestawienie elementów: Studzienki kanalizacyjne niewłazowe Ø400 - firma WAVIN;

2. Ogólna Specyfikacja Techniczna ST 00.00 – Kanalizacja sanitarna:

pkt: 1.1.2.c): „- montaż studzienek betonowych Ø 1200 typ BS lub BETRAS,

- montaż studzienek inspekcyjnych Ø 425 mm WAVIN”;

pkt 2.2.1: „studzienki inspekcyjne - systemowe WAVIN o średnicy Ø 425 mm”;

pkt 10.4.: „Instrukcja projektowa, wykonania i odbioru instalacji rurociągowych z nieplasyfikowanego polichlorku winylu i polietylenu – WAVIN Metalplast Buk”;

3. Kosztorys inwestorski:

poz. 1.1.4: „Wykonanie warstwy odsączającej pod drogi z płyt ażurowych typu Yomb”;

poz. 1.3.26: „Układanie rur ochronnych z PCW o średnicy do 75 mm wykopie – AROT A58”;

4. Specyfikacja techniczna ST 00.01 - Kanalizacja sanitarna:

pkt 5.3.4: „W miejscu skrzyżowań istniejące kable zabezpieczyć rurami dwudzielnymi typu AROT o długości 3 m.”

Jedynym zapisem w siwz mogącym wskazywać na dopuszczenie zaoferowania produktów równoważnych opisanym przez zamawiającego w siwz za pomocą znaków towarowych w przypadku nazwy własnej dotyczącej rur typu AROT, w Projekcie budowlanym

- branża sanitarna (pkt. 6.1.5.) jest zapis: „ściankach kręgów w miejscach przejść rurami przez ściankę kręgu należy stosować przejścia szczelne dla rur  $\varnothing$  160-200 mm, tego producenta, którego rury będą wykorzystane do budowy kanału”. Pozostałe produkty opisane w siwz za pomocą znaków towarowych nie zawierały klauzuli dopuszczającej możliwość zaoferowania rozwiązań równoważnych.

Powyżej przytoczone opisy produktów zamieszczone w „Dokumentacji technicznej” stanowiącej szczegółowy opis przedmiotu zamówienia świadczą, iż zamawiający opisując przedmiot niniejszego zamówienia posłużył się znakami towarowymi poprzez wskazanie nazw produktów lub producenta. Jednocześnie w ogłoszeniu o zamówieniu oraz w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (siwz) nie zawarto klauzuli pozwalającej wykonawcom na przedstawienie w ofertach produktów równoważnych do wskazanych w ww. dokumentacji.

Zgodnie z treścią art. 29 ust. 3 ustawy Pzp opisu przedmiotu zamówienia nie można dokonywać poprzez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, chyba że jest to uzasadnione jego specyfiką i zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy "lub równoważny". Warunkiem ustawowym posłużenia się w opisie przedmiotu zamówienia wskazaniem na znaki towarowe, patenty lub pochodzenie jest m.in. zastrzeżenie warunku równoważności.

Zastrzeżenie warunku równoważności oznacza, że wykonawca ma możliwość zaoferowania zamawiającemu, zgodnie z zasadą konkurencyjności, przedmiotu zamówienia, który nie zawiera określonego znaku towarowego, patentu lub pochodzenia (towaru lub usługi, które nie są oznaczone takim znakiem towarowym lub wskazaniem pochodzenia, lub które nie są objęte takim patentem), ale który odpowiada pod względem użytkowym i funkcjonalnym wymaganiom wynikającym z takiego opisu przedmiotu zamówienia, tj. przedmiotu, który jest „równoważny”. Powyższe nie sprzeciwia się stwierdzeniu, że co do zasady opis przedmiotu zamówienia powinien mieć charakter funkcjonalny i obiektywny oraz niedyskryminujący (art. 29 ust. 2 ustawy Pzp).

Mając na uwadze powyższe uznać należy, że opis przedmiotu zamówienia zawierający wskazanie znaków towarowych, bez zastrzeżenia warunku równoważności został dokonany przez zamawiającego z naruszeniem art. 29 ust. 3 ustawy Pzp. Jednakże, dla oceny wpływu powyższego naruszenia na wynik postępowania, konieczne jest zbadanie, czy użycie w opisie przedmiotu zamówienia znaków towarowych, mogło stanowić przeszkodę w ubieganiu się o dane zamówienie publiczne na zasadzie uczciwej konkurencji i miało wpływ na wybór najkorzystniejszej oferty. W przedmiotowym postępowaniu złożono 9 ofert, z których żadna nie została odrzucona, jak również wykonawcy nie wnosili w tym zakresie środków ochrony



prawnej. Nie zostały również wniesione przez wykonawców żadne pytania dotyczące kwestionowanych zapisów siwz.

Powyższe ustalenia nie pozwalają na stwierdzenie, że ww. naruszenie art. 29 ust. 3 ustawy Pzp miało wpływ na wynik przedmiotowego postępowania w sprawie udzielenia zamówienia publicznego.

3. Jak wynika z dokumentacji postępowania zamawiający przewidział udzielenie zamówień uzupełniających zamieszczając w siwz (Rozdział XVIII pkt 1) informację: *„Przewiduje się możliwość udzielenia zamówień uzupełniających o których mowa w art. 67 ust. 1 pkt 6 ustawy (...). Wielkość zamówienia uzupełniającego do 50 % wartości zamówienia podstawowego.”*

Powyższa informacja nie została zamieszczona w treści ogłoszenia o zamówieniu.

Z wyjaśnień udzielonych przez zamawiającego w piśmie z dnia 14.07.2016 r. wynika, że wartość przewidywanych zamówień uzupełniających ustalono na kwotę 138.436,09 zł co stanowi równowartość 32.766,71 euro.

O zamówieniach uzupełniających jest mowa m.in. w art. 67 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp, zgodnie z którym zamawiający może udzielić zamówienia z wolnej ręki w przypadku udzielenia, w okresie 3 lat od udzielenia zamówienia podstawowego, dotychczasowemu wykonawcy usług lub robót budowlanych zamówień uzupełniających, stanowiących nie więcej niż 50 % wartości zamówienia podstawowego i polegających na powtórzeniu tego samego rodzaju zamówień, jeżeli zamówienie podstawowe zostało udzielone w trybie przetargu nieograniczonego lub ograniczonego, a zamówienie uzupełniające było przewidziane w ogłoszeniu o zamówieniu dla zamówienia podstawowego i jest zgodne z przedmiotem zamówienia podstawowego.

Zgodnie z art. 41 pkt 15 ustawy Pzp określającym obligatoryjną treść ogłoszenia, ogłoszenie o zamówieniu zawiera co najmniej m.in. informację o przewidywanych zamówieniach uzupełniających, jeżeli zamawiający przewiduje udzielenie takich zamówień. Dodatkowo, 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. z 2014 r., poz. 1481 ze zm.), dalej: „rozporządzenie w sprawie wzorów ogłoszeń”. Zgodnie z wzorem ogłoszenia o zamówieniu (załącznik nr 1 do ww. rozporządzenia), w Sekcji II ogłoszenia o zamówieniu – „Określenie przedmiotu zamówienia” w punkcie 1.5) ogłoszenia o zamówieniu zamawiający zamieszcza informację o przewidywanym udzieleniu zamówień uzupełniających i określa ich przedmiot oraz wielkość lub zakres. Tym samym, nie informując w ogłoszeniu zamieszczonym w Biuletynie Zamówień

Publicznych, na stronie internetowej oraz w siedzibie zamawiającego o przewidywanym udzieleniu zamówień uzupełniających, jednocześnie zamieszczając taką informację w siwz (Rozdział XVIII pkt 1), zamawiający naruszył art. 41 pkt 15 oraz art. 11 ust. 6 ustawy Pzp w zw. z treścią rozporządzenia w sprawie wzorów ogłoszeń.

Ww. naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

4. W treści ogłoszenia o zamówieniu (sekcja III.4.3.1) tiret trzecie zamawiający postanowił, iż wykonawca, który ma siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, przedkłada dokument wystawiony w kraju, w którym ma siedzibę lub miejsce zamieszkania potwierdzający, że nie orzeczono wobec niego zakazu ubiegania się o zamówienie – wystawiony nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert.

Od wykonawców mających siedzibę lub miejsce zamieszkania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej zamawiający nie żądał przedłożenia aktualnych dokumentów, mających na celu potwierdzenie, że nie orzeczono wobec nich zakazu ubiegania się o zamówienie. Natomiast, wykonawcy mający siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, tzw. „podmioty zagraniczne”, zostali zobowiązani do złożenia dokumentów wskazanych w § 4 ust. 1 pkt 1 lit. a) tiret pierwszy i trzeci, tj. odpowiedników dokumentów, o którym mowa w § 3 ust. 1 pkt 2 i 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). Tym samym od wykonawców zagranicznych żądano złożenia także dokumentu potwierdzającego brak orzeczenia zakazu ubiegania się o zamówienie, nie wymaganego ani w ogłoszeniu o zamówieniu ani w siwz od wykonawców krajowych.

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 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. a) tiret trzeci ww. rozporządzenia.

Ww. naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

5. Z treści siwz (Rozdział IV, 4.4 d) wynika, iż wykonawcy na potwierdzenie spełniania opisanego przez zamawiającego warunku dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, tj. osobą posiadającą aktualne uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności konstrukcyjno-budowlanej oraz osobą posiadającą aktualne uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych zobowiązani zostali do złożenia oświadczenia, że „osoba wskazana w załączniku 7, do pełnienia funkcji kierownika budowy jest członkiem lub jest tymczasowo wpisana na listę członków, odpowiedniej izby samorządu zawodowego zgodnie z postanowieniami Ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o samorządach zawodowych architektów, inżynierów budownictwa oraz urbanistów (Dz. U. z 2001 r. Nr 5 poz. 42 ze zm.)”.

Należy zauważyć, iż zgodnie z brzmieniem 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.

Dokumenty potwierdzające spełnienie warunków udziału w postępowaniu zostały określone 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 (Dz. U. z 2013 r. poz. 231), dalej: „rozporządzenie”. Jak wynika z § 1 ust. 1 ww. rozporządzenia, w celu oceny spełniania przez wykonawcę warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp, zamawiający w zakresie warunku dotyczącego dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia może żądać tylko wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności, oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami (pkt 6), a ponadto oświadczenia, że osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, posiadają wymagane uprawnienia, jeżeli ustawy nakładają obowiązek ich posiadania (pkt 7). Należy zauważyć, że w ww. rozporządzeniu nie zostało wymienione oświadczenie o przynależności do właściwej izby samorządu zawodowego. Ponadto należy podkreślić, że wymóg przynależności do określonego samorządu zawodowego, jakkolwiek na gruncie określonych przepisów szczególnych

warunkuje możliwość wykonywania niektórych rodzajów działalności, to jednak nie jest wymogiem bezwzględnie obowiązującym w stosunku do wszystkich kategorii osób. W szczególności, obowiązek taki często nie dotyczy osób będących obywatelami państw członkowskich Unii Europejskiej, Konfederacji Szwajcarskiej lub państw członkowskich Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) – stron umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym, którzy nabyli prawo do wykonywania określonych zawodów regulowanych lub określonych działalności, jeżeli te kwalifikacje zostały uznane na zasadach przewidzianych w ustawie z dnia 18 marca 2008 r. o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej (Dz. U. Nr 63, poz. 394). Wobec powyższego należy uznać, że zamawiający nie był uprawniony do żądania od wykonawcy przedłożenia oświadczenia potwierdzającego przynależność osób, wskazanych do wykonania zamówienia do właściwej izby samorządu zawodowego. Powyższy dokument nie został bowiem wymieniony w ww. rozporządzeniu w sprawie rodzajów dokumentów.

Tym samym zamawiający żądając ww. dokumentu naruszył dyspozycję art. 25 ust. 1 ustawy Pzp w związku z przepisami ww. rozporządzenia.

Ww. naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

6. Zamawiający dokonał opisu oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia wymagając od wykonawców wykazania dysponowaniem:

a) osobą posiadającą aktualne uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności konstrukcyjno-budowlanej;

b) osobą posiadającą aktualne uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych.

W celu potwierdzenia spełniania ww. warunku zamawiający wymagał od wykonawców przedłożenia wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności, wraz z informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami.

A. W odniesieniu do uprawnień do kierowania robotami budowlanymi.

Zgodnie z art. 13 ust 1 ustawy Prawo budowlane (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 290), dalej „ustawa Pb”, uprawnienia budowlane mogą być udzielane do: 1) projektowania; 2) kierowania robotami budowlanymi. Uprawnienia budowlane wydawane są w ściśle określonych specjalnościach, m.in. w specjalnościach konstrukcyjno – budowlanej (por. art. 14 ust. 1 pkt 2 ustawy Pb) oraz instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych,

wodociągowych i kanalizacyjnych (por. art. 14 ust. 1 pkt 4 lit. b ustawy Pb). Jak wynika z art. 14 ust. 3 ustawy Pb, uprawnienia budowlane w poszczególnych specjalnościach mogą zostać wydane: 1) do projektowania bez ograniczeń, 2) do projektowania w ograniczonym zakresie; 3) do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń; 4) do kierowania robotami budowlanymi w ograniczonym zakresie, 5) do projektowania i kierowania robotami bez ograniczeń oraz 6) do projektowania i kierowania robotami w ograniczonym zakresie.

Poniżej wymienieni wykonawcy w celu wykazania spełniania ww. warunku udziału w postępowaniu złożyli wraz z ofertami wykazy osób, w treści których wskazali do pełnienia funkcji kierownika robót budowlanych w poszczególnych specjalnościach m.in. osoby, załączając kopie dokumentów potwierdzających posiadane przez nie uprawnienia w postaci decyzji o stwierdzeniu przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie wydane na podstawie przepisów rozporządzenia Ministra Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska z dnia 20 lutego 1975 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. Nr 8, poz. 46), dalej zwanym „rozporządzeniem sftb z 1975 r.”;

1. Qqq:

Ad. b) --- - decyzja nr SUW-147/85 z dnia 20.11.1985 r. wydana na podstawie § 2 ust. 2p.2, § 5 ust. 2, § 6 ust. 4, § 7 oraz § 13 ust. 1 pkt 4 lit. a i b rozporządzenia sftb z 1975 r.;

2. Mmm:

Ad. a) --- - decyzja nr 258/94/OL z dnia 25.11.1994 r. wydana na podstawie § 5 ust. 2, § 6 ust. 2, § 7 oraz § 13 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia sftb z 1975 r.

Ad. b) --- - decyzja nr 102/88/OL z dnia 27.04.1988 r. wydana na podstawie § 5 ust. 2, § 7 oraz § 13 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia sftb z 1975 r.;

3. Masz-bud KUDYK:

Ad. a) --- – decyzja nr SUW-55/90 z dnia 25.05.1990 r. wydana na podstawie § 5 ust. 2, § 6 ust. 3, § 7 oraz § 13 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia sftb z 1975 r.

Z treści ww. decyzji o stwierdzeniu przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie wynika, że:

- wymienione powyżej w pkt 2 Ad. a) i w pkt 3 Ad. a) osoby (wskazane przez wykonawców w celu potwierdzenia warunku dotyczącego dysponowania osobą posiadającą aktualne uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności konstrukcyjno-budowlanej) mają wykształcenie średnie techniczne i posiadają przygotowanie zawodowe upoważniające ich do wykonywania samodzielnej funkcji kierownika budowy i robót w specjalności konstrukcyjno–budowlanej upoważniające m.in. do kierowania, nadzorowania i kontrolowania budowy i robót, kierowania i kontrolowania wytwarzania konstrukcyjnych elementów budowlanych oraz oceniania i badania stanu technicznego w zakresie wszelkich

budynków i innych budowli o powszechnie znanych rozwiązaniach konstrukcyjnych, z wyłączeniem linii, węzłów i stacji kolejowych, dróg oraz lotniskowych dróg startowych i manipulacyjnych, mostów, budowli hydrotechnicznych i wodnomelioracyjnych;

- wymienione powyżej w pkt 1 Ad. b) i w pkt 2 Ad. b) osoby (wskazane przez wykonawców w celu potwierdzenia warunku dotyczącego dysponowania osobą posiadającą aktualne uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych) mają wykształcenie średnie techniczne i posiadają przygotowanie zawodowe upoważniające ich do wykonywania samodzielnej funkcji kierownika budowy i robót w specjalności instalacyjno-inżynierskiej w zakresie sieci i instalacji sanitarnych upoważniające m.in. do kierowania, nadzorowania i kontrolowania budowy i robót, kierowania i kontrolowania wytwarzania konstrukcyjnych elementów sieci oraz oceniania i badania stanu technicznego w zakresie sieci wodociągowych, kanalizacyjnych i ciepłych uzbrojenia terenu o powszechnie znanych rozwiązaniach konstrukcyjnych.

W treści wydanych uprawnień brak sformułowania, czy są to uprawnienia w ograniczonym czy też w nieograniczonym zakresie, zatem dla stwierdzenia ich faktycznego zakresu zamawiający powinien dokonać ich oceny. Zgodnie z § 5 ust. 1 rozporządzenia sftb z 1975 r. do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych obejmujących kierowanie, nadzorowanie i kontrolowanie techniczne budowy i robót wymagane było następujące przygotowanie zawodowe: 1) ukończenie wyższej szkoły technicznej, stwierdzone dyplomem, oraz co najmniej dwuletnia praktyka na budowie, 2) ukończenie średniej szkoły technicznej, stwierdzone dyplomem lub świadectwem, oraz co najmniej trzyletnia praktyka na budowie, 3) dyplom mistrza w rzemiośle budowlanym, 4) świadectwo czeladnicze lub tytuł robotnika wykwalifikowanego w rzemiośle budowlanym oraz co najmniej dwuletnia praktyka po uzyskaniu świadectwa lub tytułu. Z kolei, zgodnie z § 5 ust. 2 rozporządzenia sftb z 1975 r. osoby ze średnim wykształceniem technicznym mogły pełnić funkcje techniczne, o których mowa w ust. 1, wyłącznie przy budowie budynków, budowli i instalacji o powszechnie znanych rozwiązaniach konstrukcyjnych, objętych daną specjalnością techniczno-budowlaną, a osoby, o których mowa w ust. 1 pkt 3 i 4 - wyłącznie przy wykonywaniu robót budowlanych objętych danym rzemiosłem.

Pomimo, iż powyższe rozporządzenie nie posługuje się pojęciem „uprawnienia bez ograniczeń”, wprowadzonym do obrotu prawnego wraz z wejściem w życie rozporządzenia Ministra Gospodarki Przestrzennej i Budownictwa z dnia 30 grudnia 1994 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. z 1995 r. Nr 8, poz. 38) nie ulega wątpliwości, iż uprawnienia budowlane posiadane przez osoby ze średnim wykształceniem technicznym mają węższy zakres niż uprawnienie osób, które ukończyły wyższą szkołę techniczną. Zatem użycie w decyzji potwierdzającej uzyskanie uprawnień budowlanych zwrotu

„o powszechnie znanych rozwiązaniach konstrukcyjnych” powoduje, iż niezależnie od użytej w rozporządzeniu sftb z 1975 r. terminologii, w niniejszym stanie faktycznym, mamy do czynienia, z uprawnieniami budowlanymi w ograniczonym zakresie. Jednocześnie zgodnie z art. 104 ustawy Prawo budowlane osoby, które przed dniem wejścia w życie ustawy, uzyskały uprawnienia budowlane lub stwierdzenie posiadania przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, zachowują uprawnienia do pełnienia tych funkcji w dotychczasowym zakresie.

W związku z powyższym powyżej wymienione osoby uzyskały ze względu na posiadanie średniego wykształcenia technicznego uprawnienia budowlane w ograniczonym zakresie, tj. do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie we wskazanej w treści uprawnień specjalności z ograniczeniem do powszechnie znanych rozwiązaniach konstrukcyjnych. Tym samym ww. wykonawcy przedstawiając następujące osoby w celu potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia:

a) tj. osobą posiadającą aktualne uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności konstrukcyjno-budowlanej:

- Uuu – p. ---;

- Ooo – p. ---;

b) osobą posiadającą aktualne uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych:

- Sss – p. ---;

- Uuu – p. ---,

nie spełnili opisanego przez zamawiającego warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadania potencjału kadrowego.

B. W odniesieniu do podstawy dysponowania osobami.

Poniżej wymienieni wykonawcy w celu wykazania spełniania ww. warunku udziału w postępowaniu złożyli wraz z ofertami wykazy osób, w treści których wskazali do pełnienia funkcji kierownika robót budowlanych w poszczególnych specjalnościach m.in. ww. osoby:

1. Sss:

Ad. a) ---;

Ad. b) --- (osoba ma również wadliwe uprawnienia);

2. Jjj:

Ad. a) ---;

Ad. b) ---;

3. Ccc:

Ad. a) ---;

Ad. b) ---;

4. Nnn:

Ad. a) --- (osoba ma również wadliwe uprawnienia);

Ad. b) ---.

W treści wykazów osób złożonych przez ww. wykonawców brak informacji o podstawie do dysponowania ww. osobami.

Zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, lub którzy nie złożyli pełnomocnictw, albo którzy złożyli wymagane przez zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, 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.

Z dokumentacji niniejszego postępowania wynika, że zamawiający nie wezwał w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp ww. wykonawców do uzupełnienia dokumentu potwierdzającego spełnianie powyżej opisanego warunku dotyczącego posiadania odpowiedniego zasobu kadrowego w zakresie dysponowania odpowiednio osobą posiadającą aktualne uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności konstrukcyjno-budowlanej, bądź osobą posiadającą aktualne uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych oraz informacji o podstawie dysponowania wskazanymi osobami. Zaniechanie zamawiającego stanowi naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Ww. naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

7. W siwz (Rozdział VII, pkt 8) zamawiający zamieścił informację: „Zamawiający zatrzyma wadium wraz z odsetkami, jeżeli wykonawca, którego oferta została wybrana:

- 1) odmówił podpisania umowy na warunkach określonych w ofercie,
- 2) nie wniósł wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy,



- 3) zawarcie umowy stało się niemożliwe z przyczyn leżących po stronie wykonawcy,
- 4) na wezwanie zamawiającego, o którym mowa w art. 26 ust 3 nie złożył dokumentów lub oświadczeń, o których mowa w art. 25 ust. 1.”

Przedmiotowe postępowanie zostało wszczęte w dniu 07.11.2014 r., a zatem po dniu 19.10.2014 r. - wejścia w życie nowelizacji ustawy Pzp z dnia 29 sierpnia 2014 r. (Dz. U. z 2014 r., poz. 1232) wprowadzającej m.in. zmianę brzmienia art. 46 ust. 4a ustawy Pzp, która poza rozszerzeniem stosowania sankcji zatrzymania wadium także o sytuację, w której wykonawca odmawia zgody na poprawienie omyłki na podstawie art. 87 ust 2 pkt 3 Pzp odnosi powyższy przepis jedynie do wykonawcy, którego oferta zostałaby uznana za najkorzystniejszą, gdyby nie brak uzupełnienia przez takiego wykonawcę wymaganych dokumentów. Zgodnie z treścią art. 46 ust. 4a ustawy Pzp obowiązującego w dniu wszczęcia przedmiotowego postępowania zamawiający zatrzymuje wadium wraz z odsetkami, jeżeli wykonawca w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art. 26 ust. 3, z przyczyn leżących po jego stronie, nie złożył dokumentów lub oświadczeń, o których mowa w art. 25 ust. 1, pełnomocnictw, listy podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 5, lub informacji o tym, że nie należy do grupy kapitałowej, lub nie wyraził zgody na poprawienie omyłki, o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3, co powodowało brak możliwości wybrania oferty złożonej przez wykonawcę jako najkorzystniejszej.

Z uwagi na powyższe brak uwzględnienia przez zamawiającego przesłanek zatrzymania wadium zgodnie z treścią przepisu art. 46 ust. 4a ustawy Pzp w brzmieniu obowiązującym w dniu wszczęcia przedmiotowego postępowania stanowi naruszenie art. 36 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 46 ust. 4a ustawy Pzp.

Ww. naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

Ponadto, jak wynika z dokumentacji przedmiotowego postępowania wykonawca Ccc zabezpieczając swoją ofertę wadium, przedłożył wystawioną w dniu 18.11.2014 r. przez TUZ Towarzystwo Ubezpieczeń Wzajemnych gwarancję ubezpieczeniową zapłaty wadium nr 1502/12/1665/14/GJ/118/14/UG na kwotę 7.500,00 zł z okresem ważności od dnia 24.11.2014 r. do dnia 24.12.2014 r. W treści niniejszej gwarancji wskazano, iż roszczenie o wypłatę wadium powstaje gdy:

- „1) Wykonawca odmówił podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego na warunkach określonych w ofercie,
- 2) Wykonawca nie wniósł wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy,
- 3) zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego stało się niemożliwe z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy,

4) Wykonawca, w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art. 26 ust. 3 Ustawy Prawo Zamówień Publicznych, nie złożył dokumentów lub oświadczeń, o których mowa w art. 25 ust. 1 ww. Ustawy, lub pełnomocnictw, chyba że udowodni, że wynika to z przyczyn nieleżących po jego stronie.”

Mając na uwadze treść gwarancji, datę jej wystawienia i sytuację prawną wskazaną powyżej, należy stwierdzić, iż treść gwarancji wadialnej złożonej przez wykonawcę Ccc nie obejmuje wszystkich, określonych w treści art. 46 ust. 4a ustawy Pzp obowiązującego w dniu wszczęcia przedmiotowego postępowania, przesłanek powstania roszczenia o wypłatę przez gwaranta kwoty wadium zamawiającemu. Niniejsza gwarancja nie przewiduje wypłaty wadium zamawiającemu w przypadku zawinionego przez wykonawcę braku złożenia w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp także listy podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 5 ustawy Pzp, lub informacji o tym, że nie należy do grupy kapitałowej, a nadto niewyrażenia zgody na poprawienie omyłki, o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3, co skutkowałoby brakiem możliwości wybrania oferty złożonej przez wykonawcę jako najkorzystniejszej. Należy podkreślić, że przepisy dotyczące przesłanek zatrzymania wadium mają charakter bezwzględnie wiążący, a obowiązkiem wykonawcy jest zabezpieczenie oferty zgodnie z wymaganiami wynikającymi wprost z ustawy Pzp. Gwarancja wadialna powinna zatem zawierać w swojej treści wszystkie przyczyny zatrzymania wadium uregulowane w ustawie Pzp, bowiem tylko taka gwarancja zabezpiecza w sposób pełny i skuteczny interes zamawiającego w przypadku zaistnienia okoliczności, o których mowa w art. 46 ust. 4a i 5 ustawy Pzp.

W konsekwencji uznać należy, że gwarancja wadialna złożona przez wykonawcę Ccc jest nieprawidłowa, bowiem nie obejmuje swoim zakresem wszystkich okoliczności stanowiących podstawę zatrzymania wadium w świetle art. 46 ust. 4a ustawy Pzp. Z kolei wniesienie nieprawidłowego wadium należy uznać za brak wniesienia wadium w rozumieniu art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, zgodnie z którym z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawców, którzy nie wnieśli wadium do upływu terminu składania ofert, na przedłużony okres związania ofertą lub w terminie, o którym mowa w art. 46 ust. 3, albo nie zgodzili się na przedłużenie okresu związania ofertą. Powyższe oznacza, iż w każdym wypadku braku wniesienia wadium, bądź wadliwego jego wniesienia, wykonawca podlegał będzie wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, bowiem zamawiający nie dysponuje uprawnieniem umożliwiającym wezwanie wykonawcy do konwalidacji czynności wniesienia wadium.

Zaniechanie wykluczenia z postępowania wykonawcy Ccc z powodu niewniesienia prawidłowego wadium stanowi naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp.

Ww. naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

8. W treści siwz nie zostało zamieszczone pouczenie o przysługujących wykonawcom w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego środkach ochrony prawnej.

Przepis art. 36 ust. 1 ustawy Pzp wskazuje obligatoryjną treść siwz, na którą składa się pouczenie o środkach ochrony prawnej przysługujących wykonawcy w toku postępowania o udzielenie zamówienia (pkt 17). Tym samym brak zamieszczenia powyższej informacji w treści siwz stanowi naruszenie dyspozycji art. 36 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp.

Ww. naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

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.