

Sygn. akt: KIO/KU 18/16

UCHWAŁA
KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ
z dnia 18 marca 2016 roku

Po rozpatrzeniu w dniu 18 marca 2016 roku w Warszawie zastrzeżeń zgłoszonych do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w Warszawie przez Zamawiającego: **Skarb Państwa - Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad, w imieniu którego postępowanie prowadzi Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Poznaniu** dotyczących wyniku kontroli uprzedniej w zakresie prawidłowości zastosowania ustawy Prawo zamówień publicznych wszczętej dnia 8 lutego 2016 roku, w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu ograniczonego, dotyczącym **zaprojektowania i budowy drogi S5 Poznań - Wrocław, odc. węzeł „Kościan Południe” - węzeł „Radomicko”**, wskazujących na naruszenie przez zamawiającego art. 26 ust.4 ustawy Pzp.

Krajowa Izba Odwoławcza w składzie:

Przewodniczący: Justyna Tomkowska

Członkowie: Ryszard Tetzlaff

Agnieszka Trojanowska

Wyraża następującą opinię:

**zastrzeżenia Zamawiającego do informacji o wyniku kontroli uprzedniej Prezesa Urzędu
Zamówień Publicznych zasługują na uwzględnienie**

UZASADNIENIE

W dniu 8 lutego 2016 roku, działając z upoważnienia Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych na podstawie art. 161 ust. 1 ustawy Pzp wszczęte zostało postępowanie wyjaśniające w sprawie przeprowadzonego postępowania prowadzonego w trybie przetargu ograniczonego, dotyczącego **zaprojektowania i budowy drogi S5 Poznań - Wrocław, odc. węzeł „Kościan Południe” - węzeł „Radomicko”**.

Przedmiotem zamówienia jest zaprojektowanie i budowa drogi S5 Poznań - Wrocław, ode. węzeł „Kościan Południe” - węzeł „Radomicko”. Zadanie polegać miało na zaprojektowaniu,

uzyskaniu wszelkich niezbędnych opinii, uzgodnień, pozwoleń i prawomocnych decyzji administracyjnych, budowie w/w odcinka oraz uzyskaniu decyzji o pozwoleniu na użytkowanie. Zakres zamówienia obejmuje w szczególności roboty drogowe w zakresie drogi ekspresowej o długości ok. 16 km, budowę obiektów inżynierskich, roboty branżowe w zakresie urządzeń towarzyszących drodze, opracowanie dokumentacji powykonawczej oraz uzyskanie decyzji o pozwoleniu na użytkowanie.

Do upływu wyznaczonego terminu (tj. do dnia 21.04.2015 r., tj. 33 dni od dnia przekazania ogłoszenia o zamówieniu do DUUE) zostały złożone 24 wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Zamawiający w procesie badania i oceny wniosków wzywał wykonawców do uzupełnienia i udzielenia wyjaśnień dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp.

W toku kontroli ustalono, że Zamawiający skierował także pisma z dnia 3.07.2015 r. do określonych wykonawców w toku innego przetargu na *Zaprojektowanie i budowę drogi S5 Poznań - Wrocław, odc. Wronczyn - „Kościan Południe”* (nr O.PO/D-3/2410/9/2015). Z *Notatki Komisji przetargowej* z dnia 1 września 2015 r. wynika, że Zamawiający odstąpił od wzywania o wyjaśnienie i uzupełnienie dokumentów złożonych wraz z wnioskami o dopuszczenie do udziału w postępowaniu przez wykonawców biorących udział w kontrolowanym postępowaniu i uznał „wyjaśnienia dokumentów złożonych w równoległe prowadzonym postępowaniu [tj. *Zaprojektowanie i budowa drogi S5 Poznań - Wrocław, odc. Wronczyn - „Kościan Południe”*] jako obowiązujące również dla niniejszego przetargu”.

Wykonawcy (z wyjątkiem Grandi Lavori Fincosit S.p.A.) udzieliли wyjaśnień i uzupełnili dokumenty w wymaganym przez Zamawiającego terminie.

Pismami z dnia 3.09.2015 r. Zamawiający poinformował którzy wykonawcy spełniają warunki udziału i zostaną zaproszeni do składania ofert. Pismami z dnia 15.09.2015 r. Zamawiający zaprosił 20 wymienionych wykonawców do składania ofert oraz przekazał im SIWZ. Otwarcie ofert odbyło się w dniu 15.12.2015 r. Bezpośrednio przed otwarciem ofert Zamawiający podał kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia w wysokości 537.962.803,74 PLN brutto. Do upływu wyznaczonego terminu złożono 8 ofert. Pismami z dnia 1.02.2016 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę Mota Engil Central Europę SA. Jednocześnie Zamawiający poinformował o wykluczeniu z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp wykonawcy Toto S.p.A. Construzioni Generali. Uzasadniając wykluczenie Zamawiający poinformował, że wniesione przez niego wadium zostało zaksięgowane na koncie

Zamawiającego w dniu 15.12.2015 r. o godz. 10:57, podczas gdy termin składania ofert upłynął o godz. 10:15.

W dniu 19 lutego 2016 roku Prezes Urzędu Zamówień Publicznych poinformował Zamawiającego o wyniku kontroli. W ramach tej informacji powiadomił Zamawiającego, że stwierdził naruszenia art. 26 ust. 4 ustawy Pzp.

W protokole z kontroli zauważono, że jak wynika z *Notatki Komisji przetargowej powołanej do przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na Zaprojektowanie i budowę drogi S5 Poznań - Wrocław, odc. węzeł „Kościan Południe” - węzeł „Radomicko” (nr O.PO/D-3/2410/10/2015)* z dnia 1 września 2015 r., Zamawiający odstąpił od wzywania o wyjaśnienie dokumentów i oświadczeń złożonych wraz z wnioskami o dopuszczenie do udziału przez wykonawców biorących udział w kontrolowanym postępowaniu i uznał „wyjaśnienia dokumentów złożonych w równoległe prowadzonym postępowaniu [tj. *Zaprojektowanie i budowa drogi S5 Poznań - Wrocław, odc. Wronczyn - „Kościan Południe”*] jako obowiązujące również dla niniejszego przetargu”.

Z przekazanej do kontroli uprzedniej dokumentacji postępowania wynika, że pismami z dnia 3.07.2015 r. Zamawiający zwrócił się do 15 wykonawców biorących udział w postępowaniu pn. *Zaprojektowanie i budowa drogi S5 Poznań - Wrocław, odc. Wronczyn - „Kościan Południe”* (nr O.PO/D-3/2410/9/2015) w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp o udzielenie wyjaśnień dotyczących oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp. Ci sami wykonawcy złożyli także wnioski o dopuszczenie do udziału w kontrolowanym postępowaniu.

Z dokumentacji postępowania oraz wskazanej *Notatki* wynika, że Zamawiający prowadzi równoległe obydwa postępowania i w obydwu wnioski o dopuszczenie do udziału złożyły te same podmioty. Z porównania wniosków dokonanego przez Komisję przetargową wynika, że na obydwa odcinki drogi S5 wykonawcy przedłożyli „w przeważającej ilości dokumenty, których treść, daty wystawienia, instytucje wystawiające są takie same”.

Kontrolujący podniósł, że zgodnie z definicją zawartą w art. 2 pkt 7a ustawy Pzp postępowaniem o udzielenie zamówienia jest postępowanie wszczynane w drodze publicznego ogłoszenia o zamówieniu lub przesłania zaproszenia do składania ofert albo przesłania zaproszenia do negocjacji w celu dokonania wyboru oferty wykonawcy, z którym zostanie zawarta umowa w sprawie zamówienia publicznego, lub - w przypadku trybu zamówienia z wolnej ręki - wynegocjowania postanowień takiej umowy. Z żadnego przepisu ustawy nie wynika uprawnienie do wykorzystania w toczącym się postępowaniu wyjaśnień dotyczących oświadczeń lub dokumentów, pozyskanych od wykonawców w innym postępowaniu.

Zgodnie z 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. Przepis ten mieści się w dziale II ustawy Pzp - *Postępowanie o udzielenie zamówienia*, co wskazuje, że w każdym postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający w razie wątpliwości co do treści złożonych przez wykonawców oświadczeń lub dokumentów ma obowiązek skorzystać z jego dyspozycji.

Zaniechanie Zamawiającego w powyższym zakresie i posłużenie się wyjaśnieniami wykonawców otrzymanymi w równoległym postępowaniu stanowi naruszenie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp. W toku kontroli uznano, że powyższe naruszenie nie ma jednak wpływu na wynik kontrolowanego postępowania i nie wymaga wydania zaleceń pokontrolnych.

Zamawiający złożył pisemne zastrzeżenia od wyniku kontroli, w których podniósł, że Zamawiający w celu szybkiej i sprawnej realizacji inwestycji w tym samym czasie ogłosił równolegle dwa przetargi pn. „Zaprojektowanie i budowa drogi S-5 Poznań - Wrocław, odc. węzeł „Kościan Południe” - węzeł „Radomicko” oraz Zaprojektowanie i budowa drogi S5 Poznań - Wrocław, odc. Wronczyn - „Kościan Południe”. W obu przetargach wystartowały te same firmy i złożyły te same dokumenty na wykazanie tych samych okoliczności umożliwiających udział w tych postępowaniach. Komisja przetargowa mając na uwadze zaistniałe okoliczności sporządziła w dniu 1 września 2015 r. notatkę opisującą analogie jakie zaistniały między tymi postępowaniami. W treści notatki znalazło się postanowienie komisji o uznaniu wyjaśnień do dokumentów złożonych w równoległe prowadzonym postępowaniu jako obowiązujących również dla przetargu „Zaprojektowanie i budowa drogi S5 Poznań -Wrocław, odc. węzeł „Kościan Południe” - węzeł „Radomicko”. Komisja podjęła taką decyzję mając na uwadze zapewnienie sprawnego i możliwie szybkiego prowadzenia postępowania.

W zastrzeżenia zauważono, że Kontrolujący ocenili działania Zamawiającego przez pryzmat naruszenia art. 26 ust. 4 ustawy Pzp. Zamawiający podnosił, że utrwalona linia orzecznicza, jak również poglądy doktryny, wskazują, że przy wykładni tego przepisu należy wziąć pod uwagę, że dla jego zastosowania musi zaistnieć okoliczność faktyczna polegająca na powstaniu wątpliwości po stronie Zamawiającego co do treści oświadczeń lub dokumentów złożonych przez Wykonawcę. Potwierdza to Krajowa Izba Odwoławcza w postanowieniu z dnia 12 listopada 2015 r. (sygn. akt KIO/KU/59/15), stwierdzając, iż „przy wykładni tego przepisu wskazuje się na konieczność powzięcia przez zamawiającego wątpliwości dotyczących treści dokumentów wymagających wyjaśnienia i ich wskazania w wezwaniu”.

W analizowanej sytuacji takie okoliczności nie miały miejsca. Zamawiający mając wiedzę wynikającą z prowadzenia postępowania pn. „Zaprojektowanie i budowa drogi S5 Poznań - Wrocław, odc. Wronczyn - „Kościół Południe” nie powziął wątpliwości odnośnie treści tych samych dokumentów, jakie zostały złożone w postępowaniu będącym przedmiotem kontroli. Podkreślenia wymaga fakt, iż w przypadku dokumentów, których treść nie powtarzała się w obu postępowaniach w pełnym zakresie lub w ogóle (w związku z czym nie została uprzednio wyjaśniona) Zamawiający, w sytuacji powzięcia wątpliwości co tych innych treści, wystosował do Wykonawców wezwania do wyjaśnień. Zamawiający zaniechał natomiast wezwania do wyjaśnień jedynie w stosunku do tych dokumentów, których treść była tożsama w obu postępowaniach. Dokumenty te były oceniane przez komisję przetargową, która w obu postępowaniach miała nieomal identyczny skład osobowy, różniący się tylko jednym członkiem komisji. Biorąc pod uwagę, że czynności oceny i badania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu były prowadzone w podobnym czasie, w odniesieniu do analogicznych postępowań oraz, że były przeprowadzane przez te same osoby, to należy stwierdzić, że informacje i wiadomości pozyskane w trakcie takich czynności zostały na bieżąco wykorzystane przez Zamawiającego, do czego ma on pełne prawo. Powielanie czynności, dla samego formalizmu prowadziłoby bowiem do zbędnego przedłużenia postępowania. Zamawiający odwołał się do ratio legis przepisów art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp, które wyraża się w dążności ustawodawcy do usunięcia nadmiernego formalizmu w toku weryfikacji spełniania przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu, który skutkowałby ich „niepotrzebnym” wykluczeniem. Jeżeli zatem, uwzględniając wyżej wskazany cel instytucji uzupełnień i wyjaśnień, orzecznictwo dopuszcza ocenę samodzielnie uzupełnionych przez wykonawcę dokumentów (nie mające wszak oparcia w żadnym przepisie ustawy Pzp) lub możliwości uzupełnienia pełnomocnictwa na etapie całego postępowania, to również wykorzystanie przez Zamawiającego raz już pozyskanych, w drodze art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, informacji na temat jednakowych dokumentów składanych przez tego samego wykonawcę w różnych postępowaniach, należy odczytywać jako zgodne z celem art. 26 ust. 4. Należy przy tym zauważyć, że brak przepisu pozwalającego takie działanie nie implikuje konieczności zastosowania art. 26 ust. 4 ustawy Pzp w sytuacji braku ziszczenia się bezwzględnej przesłanki jego zastosowania tj. wątpliwości co do spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu w oparciu o złożone dokumenty lub oświadczenia. Twierdzenie przeciwne jest niezgodne nie tylko z literalną, ale także celowościową wykładnią normy art. 26 ust. 4 ustawy Pzp. Zamawiający jako podmiot odpowiedzialny za rzetelne przygotowanie i prowadzenie postępowania przetargowego nie naruszył przy tym naczelnej zasady udzielania zamówień

publicznych, jaką jest zapewnienie zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Podkreślić przy tym należy, że również w ocenie kontrolujących Zamawiający w ten sposób nie doprowadził do naruszenia przepisów prawa w sposób wpływający na wynik prowadzonego postępowania.

Nawet gdyby założyć, że Zamawiający wezwał Wykonawców do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp w toku kontrolowanego postępowania, to i tak w efekcie najprawdopodobniej uzyskałby tylko te same dokumenty i wyjaśnienia, którymi już wcześniej dysponował i wiedział o ich treści w związku z prowadzeniem postępowania równoległego pn. „Zaprojektowanie i budowa drogi S5 Poznań - Wrocław; odc. Wronczyn - „Kościan Południe”. Efekt takiego wezwania byłby zatem identyczny z tym jaki już zaistniał w kontrolowanym postępowaniu. Z tych powodów Zamawiający wnosił o uwzględnienie zastrzeżeń.

Zamawiający wnosił o pozytywne rozpoznanie zastrzeżeń.

Biorąc pod uwagę stanowisko Zamawiającego, organ przeprowadzający kontrolę uznał, że podtrzymuje stanowisko wyrażone w *Informacji o wyniku kontroli*. Zdaniem Prezesa UZP Zamawiający nie odniósł się do argumentacji związanej z zakresem postępowania o zamówienie publiczne i definicją samego postępowania wyrażoną w art. 2 pkt 7a ustawy Pzp. Zauważono, że wszystkie czynności Zamawiającego muszą być dokonywane w ramach konkretnego postępowania, mianowicie tego, które prowadzi do zawarcia umowy. To zaś implikuje okoliczność, że wszystkie przepisy ustawy odnoszące się do konkretnego postępowania muszą być przez Zamawiającego zastosowane, przy czym bez znaczenia pozostają rodzaje czynności, które winny być dopełnione w ramach takiego postępowania. Zasadą jest zatem brak możliwości skorzystania na zasadzie analogii, porównań, tożsamości z innymi postępowaniami (np. prowadzonymi równoległe), gdyż takie postępowania nie prowadzą do zawarcia umowy będącej wynikiem kontrolowanego postępowania. Dokumenty i wyjaśnienia pozyskane przez Zamawiającego w „sąsiednich” postępowaniach nie mogą przekładać się wprost na czynności podejmowane w ramach właściwego postępowania. Nie ma znaczenia, że oceny i analizy dokumentów dokonywała komisja przetargowa o podobnym składzie, a złożone wnioski o dopuszczenie również są podobne. Jedyne wyjątek od tej zasady wynika z § 1 ust. 3 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów i dotyczy poświadczeń, przy ocenie których Zamawiający może skorzystać z własnej wiedzy.

Kontrolujący nie zgodził się również z interpretacją Zamawiającego, że konieczność skorzystania z art. 26 ust. 4 ustawy Pzp zachodzi wówczas, gdy powstaną wątpliwości po stronie Zamawiającego, co do przedłożonych dokumentów, a skoro one nie powstają, to brak

jest podstaw do zastosowania przepisu. Jednak zdaniem Prezesa UZP, z treści art. 26 ust. 4 ustawy Pzp wynika, że „Zamawiający wzywa w wyznaczonym terminie do złożenia wyjaśnień”. Sformułowanie „wzywa” oznacza konieczność wezwania, w sytuacji, gdy dokument nie potwierdza spełniania warunku. Przepis ma zatem charakter dyspozycji bezwzględnie obowiązującej. Przesłanka „zaistnienia wątpliwości” nie jest przesłanką wymaganą do ziszczenia się dyspozycji tego przepisu. Zdaniem przeprowadzającego kontrolę organu, w postępowaniu istniała obiektywna podstawa do przeprowadzenia procedury wyjaśniającej, dokumenty wykonawców znajdujące się we wnioskach wymagały wyjaśnień celem ustalenia, czy wykonawcy spełniają warunki w postępowaniu. Na koniec podkreślono, że nie występuje dostrzeżona przez Zamawiającego analogia pomiędzy danym stanem faktycznym a samodzielnym uzupełnieniem przez wykonawcę dokumentów, ponieważ możliwość uzupełnienia dokumentów jest bowiem przewidziana w przepisach i jedynie formalność stanowi, czy wykonawca zrobi to z własnej inicjatywy, czy na wezwanie zamawiającego. Natomiast korzystanie z wyjaśnień wykonawców udzielonych w innych postępowaniach nie jest w ogóle przewidziane przepisami.

Reasumując stwierdzono, że przedstawione przez Zamawiającego argumenty oraz okoliczności faktyczne nie zasługują na uwzględnienie i w związku z powyższym na podstawie art. 167 ust. 2 ustawy Pzp przekazano zastrzeżenia do zaopiniowania przez Krajową Izbę Odwoławczą.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpatrując zastrzeżenia Zamawiającego zgłoszone wobec informacji o wyniku kontroli, uznała, iż zasługują one na uwzględnienie.

Jak wynika z notatki komisji przetargowej powołanej do przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na: **zaprojektowanie i budowę drogi S5 Poznań - Wrocław, odc. węzeł „Kościan Południe” - węzeł „Radomicko”**, komisja po zapoznaniu się z treścią wniosków złożonych w przedmiotowym postępowaniu, a także po zapoznaniu się z wnioskami złożonymi w postępowaniu na: **zaprojektowanie i budowę drogi S5 Poznań - Wrocław, odc. węzeł „Wronczyn - Kościan Południe”** stwierdziła, że równoległe czasowo (wnioski złożone tego samego dnia) prowadzone są oba postępowania, w tej samej formule „zaprojektuj i wybuduj”, oba odcinki przewidziane są do dofinansowania z funduszy unijnych i w obu postępowaniach Zamawiający otrzymał tożsame wnioski złożone przez te same podmioty. Komisja dokonała szczegółowego porównania wszystkich wniosków i stwierdziła, że

na oba odcinki drogi S5 firmy złożyły w przeważającej ilości dokumenty, z których treść, daty wystawienia, instytucje wystawiające są takie same. Komisja sporządziła szczegółową tabelę porównawczą jako załącznik do notatki. Wobec takiej sytuacji Komisja postanowiła nie powielać treści wystąpień o wyjaśnienia do firm, które złożyły wnioski na oba odcinki drogi i przedstawiły identyczne dokumenty. Do notatki załączono także wystąpienia o wyjaśnienie treści dokumentów znajdujących się we wnioskach z drugiego z postępowań wraz z otrzymanymi od wykonawców odpowiedziami. Komisja postanowiła uznać wyjaśnienia dokumentów jako obowiązujące dla kontrolowanego postępowania.

Niewątpliwie ustawa Prawo zamówień publicznych nakłada na zamawiających obowiązek przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zgodnie z zasadami uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, w sposób bezstronny i obiektywny. W ocenie składu wyznaczonego do zaopiniowania zastrzeżeń, sytuację w kontrolowanym postępowaniu uznać można za analogiczną do sytuacji, w której zamawiający samodzielnie zbiera informacje od podmiotów trzecich (np. wystawców referencji) odnośnie swoich wątpliwości co do oceny poziomu spełniania warunków udziału przez danego wykonawcę i uzyskaną wiedzę zamawiający wykorzystuje do oceny sytuacji podmiotowej wykonawcy. Skoro bowiem, zgodnie z orzecznictwem i stanowiskiem doktryny, za dopuszczalne uznać można uwzględnienie przy ocenie ofert lub wniosków okoliczności wynikających z zebranych samodzielnie przez zamawiającego materiałów i informacji dotyczących spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu i na tej podstawie dokonanie oceny, czy wykonawca nie podlega wykluczeniu, pod warunkiem, że dany wykonawca, którego ocena dotyczy ma możliwość wypowiedzenia zarówno co do wątpliwości zamawiającego i zgromadzonych materiałów, to w kontrolowanym postępowaniu uznać można, że Zamawiający właśnie takiego badania, a następnie oceny zgromadzonego materiału dokonał. Za granicę dopuszczalności tej praktyki zawsze uznaje się wyrażoną w art. 7 ustawy Pzp zasadę prowadzenia postępowania w sposób zapewniający równe traktowanie wykonawców. W ocenie składu Izby zasada ta nie została w kontrolowanym postępowaniu naruszona. Zwrócić warto również uwagę, na założenia pkt 84 i 85 preambuły nowoprzyjętej dyrektywy 2014/24/WE, która wprowadza obowiązek przedłożenia przez wykonawców jedynie Jednolitego Europejskiego Dokumentu Zamówienia i odstąpieniu od żądania ciągle aktualnych dokumentów (np. zaświadczeń) jeśli zamawiający już nimi dysponuje w ramach innego postępowania. Zamawiający równolegle prowadząc dwa postępowania, w ramach których złożono tożsame dokumenty przez tożsame podmioty (fakt nie negowany przez żadną ze Stron), w jednym z nich przeprowadził szczegółową procedurę badania tych dokumentów, a

wynik tej procedury uwzględnił w drugim postępowaniu. Można uznać, że Zamawiający przeprowadził procedurę weryfikacji wątpliwości w jednym z prowadzonych postępowań, pozwolił w nim wypowiedzieć się na ten temat szczegółowo każdemu z wykonawców, których wątpliwości dotyczyły, a w drugim z postępowań wykorzystał posiadaną już wiedzę na temat dokumentów poszczególnych wykonawców złożonych z wnioskami. Nie było więc potrzebny ponownej weryfikacji dokumentów. Innymi słowy, Zamawiający nie miał w kontrolowanym postępowaniu wątpliwości, które musiałby wyjaśniać przy zastosowaniu art. 26 ust. 4 ustawy Pzp. Choć rację na Kontrolujący, że wezwanie do złożenia wyjaśnień jest czynnością obligatoryjną (biorąc pod uwagę literalne brzmienie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp), to niewątpliwie wezwanie do złożenia wyjaśnień musi nawiązywać do podstaw wątpliwości, które zrodziły się po stronie zamawiającej, wskazywać źródło tych wątpliwości, aby dać wykonawcy szansę obronienia swojej oferty lub wniosku. Jeżeli jednak Zamawiający nie ma wątpliwości co do złożonych dokumentów, ponieważ w praktycznie tożsamym czasie i w tożsamym zakresie przedmiotowym tę sytuację wyjaśniono w odniesieniu do zgromadzonych dokumentów, korzystanie z art. 26 ust. 4 ustawy Pzp prowadziłoby jedynie do nadmiernego formalizmu i przedłużania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Zamawiający w ten sam sposób zweryfikował spełnianie warunków udziału w postępowaniu i tak samo ocenił wszystkich wykonawców, nie ma zatem postaw do kwestionowania czynności przeprowadzonych w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Jeżeli więc zastrzeżeń Kontrolującego nie budziła sama ocena spełniania warunków udziału w postępowaniu przeprowadzona przez Zamawiającego, a zarzut formalnie sprowadzał się do wskazania na brak konsekwencji Zamawiającego w stosowaniu art. 26 ust. 4 ustawy Pzp tylko w jednym z prowadzonych postępowań, Izba uznała iż nie ma podstaw do stwierdzenia, aby Zamawiający faworyzował lub dyskryminował jakiegoś wykonawcę w którym z postępowań. Skoro uzyskane od wykonawców informacje w równoległym (zbliżonym podmiotowo i przedmiotowo) postępowaniu pozwoliły na przeprowadzenie spójnej i prawidłowej oceny spełnienia warunku udziału w jednakowy sposób do wszystkich uczestników postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, brak jest podstaw do stawiania zarzutu naruszenia przepisów ustawy Pzp.

Podsumowując ocenę stanu faktycznego i prawnego przedmiotowego zamówienia publicznego, Zamawiający wykazał, że zastrzeżenia zasługują na uwzględnienie.

Mając na uwadze powyższe Izba stwierdza, że zastrzeżenia zamawiającego do informacji o wyniku kontroli doraźnej w sprawie sygn. akt KIO/KD 18/16 zasługują na uwzględnienie.

Reasumując powyższe, Krajowa Izba Odwoławcza na podstawie art. 167 ust. 3 i 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, wyraża opinię, jak wyżej.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....