

UCHWAŁA
KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ

z dnia 26 marca 2014 roku.

w sprawie zastrzeżeń do wyników kontroli uprzedniej przeprowadzonej przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych zgłoszonych przez zamawiającego:

Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Spółka Akcyjna, ul. Senatorska 1,
30-106 Kraków

w przedmiocie zamówienia publicznego na:

„Zbiorniki wodociągowe Górka Narodowa wschód”

Krajowa Izba Odwoławcza w składzie:

Przewodniczący: Robert Skrzyszewski

Członkowie: Marek Szafraniec

Klaudia Szczytowska-Maziarz

wyraża następującą opinię:

nie uwzględnia zastrzeżeń z dnia 3 marca 2014 roku od wyników kontroli z dnia 27 lutego 2014 roku w związku z przeprowadzoną przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych kontrolą uprzednią.

Uzasadnienie

W okresie od dnia 28 stycznia 2014r. do dnia 27 lutego 2014r. Prezes Urzędu Zamówień Publicznych (dalej: Prezes UZP) przeprowadził obowiązkową kontrolę uprzednią w przedmiocie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na: „Zbiorniki wodociągowe Górka Narodowa wschód”, w którym Zamawiającym było Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Spółka Akcyjna, ul. Senatorska 1, 30-106 Kraków (dalej: Zamawiający), zakończoną informacją o wyniku kontroli uprzedniej UZP/DKUE/KU/12/14, w wyniku, której zostały stwierdzone naruszenia art. 7 ust. 1 oraz art. 25 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907), zwanej dalej ustawą Pzp w związku z art. 133 ust. 3 ustawy Pzp poprzez wskazanie szerszego zakresu dokumentów wymaganych od wykonawców zagranicznych, niż od wykonawców posiadających siedzibę lub miejsce zamieszkania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w stosunku do osób mających miejsce zamieszkania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Nie zgadzając z wynikami przedmiotowej kontroli uprzedniej Zamawiający w piśmie z dnia 3 marca 2014r., stosownie do dyspozycji przepisu art.171a ustawy Pzp zgłosił zastrzeżenia do wyników przeprowadzonej kontroli.

Zgłaszając zastrzeżenia do wyżej wskazanych naruszeń Zamawiający podniósł, iż:

„W trakcie prowadzonej kontroli Zamawiający złożył wyjaśnienie, że w przedmiotowym zamówieniu wymagał przedstawienia dokumentów potwierdzających brak podstaw do wykluczenia z postępowania na podstawie 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, w szczególności Zamawiający wprost zacytował treść § 3 ust. 3 wyżej cytowanego rozporządzenia.

W treści Ogłoszenia o zamówieniu w pkt III.2.1) ppkt 6 - Warunki udziału, Zamawiający przytoczył zapis § 3 ust. 3 wspomnianego rozporządzenia w jego oryginalnym brzmieniu (...) Należy wyjaśnić, że taki sam wymóg, zgodnie z dyspozycją § 4 ust. 1 oraz § 4 ust. 3 wspomnianego rozporządzenia, w odniesieniu do wykonawców mających siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, również w zakresie art. 24

ust. 1 pkt 5-8, 10 i 11 ustawy, sformułował Zamawiający w pkt III.2.1) pkt 7.1) lit. b oraz III.2.1) ppkt 8 Ogłoszenia o zamówieniu:(...).

Biorąc powyższe pod uwagę wyjaśnił, że przedmiotowy wymóg w równym stopniu dotyczył wykonawców posiadających siedzibę lub miejsce zamieszkania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, jak i tych mających siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zatem wszystkich wykonawców bez względu na kraj pochodzenia traktowano na równych zasadach oraz w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, zgodnie z regulacją zawartą w art.7 ust.1 ustawy Pzp.”.

W odpowiedzi na pisma z dnia 3 marca 2014 r. dotyczące zastrzeżeń do wyników kontroli uprzednich postępowań o udzielenie zamówień publicznych pn.: „Modernizacja sieci kanalizacyjnej kolektor od Rollego do Stoczniovców w Krakowie” oraz „Zbiorniki wodociągowe Górka Narodowa wschód” Prezes UZP poinformował Zamawiającego, że podtrzymuje stanowisko wyrażone w Informacjach o wyniku kontroli uprzednich z dnia 27 lutego 2014 r. odnośnie wskazanych w ww. Informacjach naruszeń ustawy Pzp.

Prezes UZP zwrócił uwagę, że z treści ogłoszeń o ww. zamówieniach wynika, że Zamawiający wymagał przedłożenia zaświadczenia właściwego organu sądowego albo administracyjnego miejsca zamieszkania, dotyczącego niekaralności osób w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 5-8, 10 i 11 ustawy Pzp. Wymaganie to zostało sformułowane w sposób następujący:

pkt III.2.1) ppkt 3.5 – „aktualną informację z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 ustawy, wystawioną nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu”;

pkt III.2.1) ppkt 6 „Jeżeli, w przypadku wykonawcy mającego siedzibę na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, osoby, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 5-8, 10 i 11 ustawy, mają miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, wykonawca składa w odniesieniu do nich zaświadczenie właściwego organu sądowego albo administracyjnego miejsca zamieszkania, dotyczące niekaralności tych osób w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 5-8, 10 i 11 ustawy”;

pkt III.2.1) ppkt 7 „Jeżeli wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zamiast dokumentów (...) składa zaświadczenie właściwego organu sądowego lub administracyjnego miejsca zamieszkania albo zamieszkania osoby, której dokumenty dotyczą, w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4-8, 10 i 11 ustawy”.

W kontekście powyższego Prezes UZP stwierdził, iż Zamawiający wymagał przedłożenia zaświadczenia właściwego organu sądowego albo administracyjnego miejsca zamieszkania, dotyczącego niekaralności osób w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 5-8, 10 i 11 ustawy Pzp w odniesieniu do wykonawców:

1. mających siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej,
2. w przypadku wykonawców mających siedzibę na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, ale jedynie w odniesieniu do osób, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 5-8, 10 i 11 ustawy, które mają miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Prezes UZP wskazał, że w odniesieniu do wykonawców mających siedzibę na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w stosunku do osób o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 5-8, 10 i 11 ustawy, które mają miejsce zamieszkania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej Zamawiający nie wymagał przedłożenia zaświadczenia właściwego organu sądowego albo administracyjnego miejsca zamieszkania, dotyczącego niekaralności osób w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 10 i 11 ustawy Pzp.

Tym samym Prezes UZP uznał, iż jedynie od wykonawców mających siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz - w przypadku wykonawców mających siedzibę na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej - jedynie w odniesieniu do osób, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 5-8, 10 i 11 ustawy, mających miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zamawiający żądał złożenia m.in. zaświadczenia właściwego organu sądowego lub administracyjnego miejsca zamieszkania albo miejsca zamieszkania osoby, której dokumenty dotyczą, w zakresie określonym m.in. w art. 24 ust. 1 pkt 10 i 11 ustawy, tj. odpowiednika dokumentu, o którym mowa w § 3 ust. 1 pkt 7 rozporządzenia (którego od innych niż ww. wykonawców nie żądał).

Zdaniem Prezesa UZP powyższe zapisy spowodowały zatem, że wykonawcy posiadający siedzibę lub miejsce zamieszkania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w stosunku do osób mających miejsce zamieszkania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej nie zostali zobowiązani do przedłożenia dokumentów, o których mowa w § 3 ust. 1 pkt 7 rozporządzenia.

Reasumując Prezes UZP zdecydował, że przedstawione przez Zamawiającego zastrzeżenia do naruszeń wskazanych w Informacji o wyniku kontroli nie zasługują na uwzględnienie, a tym samym podtrzymał stanowisko zawarte w Informacji o wyniku kontroli uprzedniej i nie uwzględnił zastrzeżeń Zamawiającego.

Zgodnie z treścią art. 167 ust. 2 ustawy Pzp, w związku z nieuwzględnieniem ww. zastrzeżeń do wyników kontroli uprzednich, Prezes UZP przekazał te zastrzeżenia do zaopiniowania przez Krajową Izbę Odwoławczą.

Krajowa Izba Odwoławcza, po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania oceniła zastrzeżenia kontrolowanego w odniesieniu do naruszeń wykazywanych w informacji o wynikach kontroli uprzedniej Prezesa UZP i zważyła, co następuje.

Krajowa Izba Odwoławcza, oceniając zastrzeżenie kontrolowanego w odniesieniu do naruszeń wykazywanych w informacji o wyniku kontroli Prezesa UZP, nie podzieliła stanowiska Zamawiającego.

Izba, stwierdzając powyższe wydała niniejszą opinię w sprawie w oparciu o granice zastrzeżeń zgłoszonych od wyników kontroli przez Zamawiającego.

W pierwszej kolejności Izba potwierdziła ustalenia faktyczne dokonane przez Prezesa w przedmiotowej sprawie.

Następnie Izba, biorąc pod uwagę dokumenty zgromadzone w przedmiotowej sprawie oraz ustalenia faktyczne i stanowisko Prezesa UZP wyrażone w informacji o wyniku kontroli uprzedniej oraz w odpowiedzi na zastrzeżenia od tych wyników zgłoszone przez Zamawiającego, uwzględniając również treść zastrzeżeń złożonych przez Zamawiającego od wyników kontroli Prezesa UZP stanęła na stanowisku, że ocena prawna nieprawidłowo przygotowanego przez Zamawiającego postanowienia ogłoszenia o zamówieniu w powyższym przetargu nie może budzić wątpliwości, z uwagi na brzmienie przepisu art.133 w związku z art.7 ust.1, art.24 ust.1 pkt. 10 i 11, art..25 ust.1 ustawy Pzp.

Zasadą jest w zakresie uregulowanym treścią art. 24 ust. 1 ustawy Pzp, że z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się:

10) wykonawców będących osobami fizycznymi, które prawomocnie skazano za przestępstwo, o którym mowa w art. 9 lub art. 10 ustawy z dnia 15 czerwca 2012 r. o skutkach powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom przebywającym wbrew przepisom na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. poz. 769) - przez okres 1 roku od dnia uprawomocnienia się wyroku;

11) wykonawców będących spółką jawną, spółką partnerską, spółką komandytową, spółką komandytowo-akcyjną lub osobą prawną, których odpowiednio wspólnika, partnera, członka zarządu, komplementariusza lub urzędującego członka organu zarządzającego prawomocnie skazano za przestępstwo, o którym mowa w art. 9 lub art. 10 ustawy z dnia 15

czerwca 2012 r. o skutkach powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom przebywającym wbrew przepisom na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej - przez okres 1 roku od dnia uprawomocnienia się wyroku.

Wyjątkiem od tej zasady jest jednak art. 133 ust.3 ustawy Pzp, który stanowi, że do zamówień sektorowych nie stosuje się art. 24 ust. 1 pkt 10 i 11, art. 100 ust. 2 i art. 102 ust. 3.

Jednocześnie w myśl przepisu 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.

Z powołanych wyżej przepisów wynika w sposób jednoznaczny, że Zamawiający nie był uprawniony do żądania na gruncie ogłoszenia od wykonawców dokumentów wynikających z przepisu art. 25 ust.1 pkt.1 ustawy Pzp w zakresie określonym dyspozycją przepisu art.24 ust.1 pkt. 10 i 11 ustawy Pzp, które nie stanowiły również dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia przetargu.

Powołane wyżej sformułowania Zamawiającego z ogłoszenia o zamówieniu – w opinii Izby – zostały dokonane w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców poprzez takie ukształtowanie obowiązków wykonawców w sposób różnicujący poszczególne grupy podmiotowe uczestniczących w przetargu wykonawców.

Za niezgodne z cyt. wyżej przepisami należy uznać żądanie Zamawiającego sformułowane w powyższym ogłoszeniu o zamówieniu w inny sposób niż wobec wykonawców mających siedzibę na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w stosunku do osób o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 5-8, 10 i 11 ustawy, które mają miejsce zamieszkania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, gdzie Zamawiający nie wymagał przedłożenia zaświadczenia właściwego organu sądowego albo administracyjnego miejsca zamieszkania, dotyczącego niekaralności osób w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 10 i 11 ustawy Pzp.

Wobec powyższego, Krajowa Izba Odwoławcza, działając na podstawie art.171a w związku z art. 167 ust. 3 ustawy Pzp wyraziła opinię, jak w sentencji uchwały.

Przewodniczący:.....

Członkowie:.....

.....