

Sygn. akt: KIO/KD 33/15

**UCHWAŁA
KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ**

z dnia 11 czerwca 2015 r.

po rozpatrzeniu zastrzeżeń z dnia 11 maja 2015 r., zgłoszonych do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych przez

Zamawiającego: Gmina Golub – Dobrzyń, Plan Tysiąclecia 25, 87 – 400 Golub - Dobrzyń

od wyniku kontroli doraźnej z dnia 4 maja 2015 r. (znak: UZP/DKD/KND/17/14)

w przedmiocie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na odbieranie i zagospodarowanie stałych odpadów komunalnych z terenu Gminy Golub - Dobrzyń

Krajowa Izba Odwoławcza w składzie:

Przewodniczący: Robert Skrzyszewski

Członkowie: Magdalena Rams

Ewa Sikorska

wyraża następującą opinię:

zastrzeżenia Zamawiającego dotyczące naruszeń wskazanych w informacji o wyniku kontroli doraźnej nie zasługują na uwzględnienie.

Uzasadnienie

Przedmiotem kontrolowanego przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, zwanego dalej Prezesem Urzędu, postępowania przeprowadzonego przez Zamawiającego: Gmina Golub – Dobrzyń, Plan Tysiąclecia 25, 87 – 400 Golub – Dobrzyń jest usługą na odbieranie i zagospodarowanie stałych odpadów komunalnych z terenu Gminy Golub - Dobrzyń.

W wyniku przeprowadzonej przez Prezesa Urzędu kontroli doraźnej, na podstawie art. 154 pkt 11 oraz art. 161 ust. 1 w związku z art. 165 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907, ze zm.), stwierdzono następujące nieprawidłowości, które zostały zakomunikowane Zamawiającemu w piśmie o wyniku kontroli doraźnej z dnia 4 maja 2015 r. (UZP/DKD/DWKZ/421/51(13)14/AP), (znak: UZP/DKD/KND/17/14):

1) Prezes Urzędu ustalił, że na potwierdzenie spełniania warunku udziału w przedmiotowym postępowaniu, o którym mowa w art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy Zamawiający wymagał, by wykonawcy posiadali:

1. aktualne zaświadczenie o wpisie do rejestru działalności regulowanej w Gminie Golub – Dobrzyń zgodnie z art. 9c ust. 1 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach;

2. numer rejestrowy nadany przez Głównego Inspektora Ochrony Środowiska zgodnie z art. 10 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o zużytych sprzęcie elektrycznym i elektronicznym (Dz. U. Nr 180, poz. 1495);

3. zezwolenie na zbieranie odpadów oraz transport odpadów zgodnie z art. 28 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. o odpadach.

Stwierdził on również, że w celu wykazania spełniania ww. warunku udziału w postępowaniu wykonawca XXX załączył do oferty zaświadczenie o wpisie do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości z dnia 2 stycznia 2013 r. wystawione dla Gminnego Składowiska Odpadów Komunalnych w Białkowie oraz dokument Głównego Inspektora Ochrony Środowiska stwierdzający nadanie Gminnemu Składowisku Odpadów Komunalnych w Białkowie numeru rejestrowego E00018113Z z dnia 1 sierpnia 2013 r.

Dodatkowo Prezes Urzędu ustalił, że w dniu 7 marca 2014 r. Zamawiający wezwał wykonawcę XXX, na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy, do uzupełnienia zezwolenia na zbieranie odpadów oraz transport odpadów zgodnie z art. 28 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. o odpadach, załącznika nr 4 do SIWZ pn. Wykaz narzędzi, wyposażenia i urządzeń technicznych, z uwagi na okoliczność, iż wykonawca nie ujął w ww. załączniku wszystkich pojemników do zbiórki odpadów stosownie do zapisów SIWZ oraz wypełnionego projektu umowy, a pismem z dnia 12 marca 2014 r. wykonawca XXX, w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego z dnia 7 marca 2014 r., uzupełnił decyzję Starosty Golubsko – Dobrzyńskiego z dnia 29 grudnia 2011 r. wydaną dla Gminnego Składowiska Odpadów Komunalnych w Białkowie - podmiotu nieskładającego oferty w przedmiotowym postępowaniu na transport odpadów innych niż niebezpieczne ważną do dnia 30 grudnia 2021 roku, a także wypełniony projekt umowy oraz załącznik nr 4 do SIWZ.

Odnosząc się do powyższego stanu faktycznego Prezes Urzędu stwierdził, iż spełnienie warunku posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, wskazanego w art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy następuje, gdy wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego złoży wraz z ofertą dokument potwierdzający posiadanie przez niego uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania, w szczególności koncesji, zezwolenia lub licencji.

W informacji o wyniku kontroli Prezes Urzędu zwrócił uwagę, że w przypadku warunku udziału w postępowaniu dotyczącego posiadania odpowiednich uprawnień, w świetle art. 26 ust. 2b ustawy nie jest możliwe korzystanie przez Wykonawcę w tym zakresie z potencjału podmiotów trzecich. Dlatego też w przypadku wykonawcy samodzielnie ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego, warunek posiadania stosownych uprawnień może zostać wykazany wyłącznie przez przedłożenie wraz z ofertą dokumentu potwierdzającego ich posiadanie, wystawionego dla tego wykonawcy.

Prezes Urzędu stanął na stanowisku, wykonawca XXX składający ofertę, aby potwierdzić warunek posiadania odpowiednich uprawnień winien złożyć wraz z ofertą decyzję w przedmiocie zezwolenia na odbiór i transport odpadów wystawioną na jego rzecz.

Zdaniem Prezesa Urzędu przedłożona w ofercie ww. wykonawcy, w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy, decyzja wydana na rzecz innego podmiotu – Gminnego Składowiska Odpadów Komunalnych w Białkowie, powiązanego z ww. wykonawcą poprzez osobę pełniącą funkcję

Prezesa Zarządu, nie potwierdza spełniania warunku, o którym mowa w art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy przez XXX.

W konsekwencji powyższego, w ocenie Prezesa Urzędu - Zamawiający winien był wykluczyć ww. Wykonawcę z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy, tj. z powodu braku wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Według Prezesa Urzędu Zamawiający poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy XXX dopuścił się naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy. Jednocześnie ze względu na fakt, iż drugi z wykonawców ubiegających się o udzielenie przedmiotowego zamówienia - XXX podlegał wykluczeniu z postępowania, przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego winno być zostać unieważnione na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy.

Jednocześnie, Prezes Urzędu uznał, że Zamawiający wzywając w dniu 7 marca 2014 r. wykonawcę XXX do uzupełnienia wypełnionego projektu umowy z jednoczesnym zaniechaniem wezwania ww. wykonawcy do uzupełnienia zaświadczenia o wpisie do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości oraz dokumentu potwierdzającego nadanie przez Głównego Inspektora Ochrony Środowiska numeru rejestrowego wystawionych na rzecz wykonawcy XXX naruszył art. 26 ust. 3 ustawy.

Zgodnie bowiem z ww. przepisem, Zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub którzy nie złożyli pełnomocnictw, albo którzy złożyli wymagane przez zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1, zawierające błędy lub którzy złożyli wadliwe pełnomocnictwa, do ich złożenia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania.

Złożone na wezwanie Zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert.

Ponieważ, sporządzając w dniu 7 marca 2014 r. wezwanie do uzupełnienia dokumentów Zamawiający nie miał wiedzy o podstawach wykluczenia wykonawcy

z postępowania, to obowiązany był skorzystać z dyspozycji art. 26 ust. 3 ustawy w zakresie wskazanych wyżej dokumentów.

Ponadto, Prezes Urzędu stwierdził, iż wśród dokumentów i oświadczeń, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy brak jest wzoru umowy, zatem nie może podlegać on uzupełnieniu w ww. trybie.

Ostatecznie w związku z powyższym wezwaniu wykonawcy XXX do uzupełnienia wypełnionego projektu umowy oraz zaniechanie wezwania ww. wykonawcy do uzupełnienia zaświadczenia o wpisie do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości oraz dokumentu potwierdzającego nadanie przez Głównego Inspektora Ochrony Środowiska numeru rejestrowego wystawionych na jego rzecz – w ocenie Prezesa Urzędu - stanowiło naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy.

2) Prezes Urzędu ustalił, że w celu wykazania spełniania warunku udziału w przedmiotowym postępowaniu dotyczącego wiedzy i doświadczenia Zamawiający wymagał, by wykonawcy wykazali, że w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonali główne usługi polegające na odbiorze selektywnie zbieranych odpadów komunalnych o łącznej ich wartości nie mniejszej niż 250 000 zł netto.

Nadto Prezes Urzędu stwierdził, że Wykonawca XXX na potwierdzenie spełniania ww. warunku udziału w postępowaniu wykazał się dwoma usługami odbioru i zagospodarowania odpadów z terenu gminy Golub – Dobrzyń. Jednocześnie z treści załącznika nr 6 do SIWZ pn. „Wykaz głównych wykonanych/wykonywanych usług” nie wynikało, że powyższe usługi dotyczyły odpadów zbieranych selektywnie.

Przy czym wskazał on, że zgodnie z art. 26 ust. 4 ustawy, Zamawiający wzywa wykonawców, w wyznaczonym przez siebie terminie, do złożenia wyjaśnień dotyczących oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1.

Według Prezesa Urzędu Zamawiający na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy, powinien był wezwać wykonawcę XXX do złożenia wyjaśnień w zakresie ww. wykazu. Zaniechanie wezwania ww. wykonawcy do wyjaśnienia przedmiotowej kwestii stanowiło naruszenie art. 26 ust. 4 ustawy.

3) Prezes Urzędu ustalił, że Zamawiający w ogłoszeniu o zamówieniu oraz SIWZ, w celu potwierdzenia znajdowania się w sytuacji ekonomicznej i finansowej, wymagał

by wykonawcy wykazali, że posiadają opłaconą polisę ubezpieczeniową z tytułu odpowiedzialności cywilnej za szkody oraz od następstw nieszczęśliwych wypadków dotyczące pracowników i osób trzecich i mienia, powstałe w związku z prowadzonymi usługami, w tym także ruchem pojazdów mechanicznych w okresie realizacji umowy.

Wskazał przy tym, że zgodnie z treścią art. 25 ust. 1 ustawy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego Zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, które potwierdzają m.in. spełnianie warunków udziału w postępowaniu.

Zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 11 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawców, oraz form, w jakich dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2013 r., poz. 231) zwanego dalej „rozporządzeniem”, w celu oceny spełniania przez wykonawcę warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w art. 22 ust. 1 pkt 4 ustawy, zamawiający może żądać opłaconej polisy, a w przypadku jej braku, innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej przedmiotem zamówienia.

Zdaniem Prezesa Urzędu żądanie przez Zamawiającego dokumentu ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej, winno mieć na celu wykazanie się przez wykonawcę, na etapie spełniania warunków udziału w postępowaniu, określonym statusem ekonomiczno - finansowym, nie zaś zapewniać ubezpieczenie danej inwestycji czy przedsięwzięcia gospodarczego, które jest przedmiotem zamówienia.

Według Prezesa Urzędu w celu zapewnienia ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej dla wykonania przedmiotu umowy, Zamawiający powinien sformułować stosowne wymagania umowne lub inne postanowienia SIWZ, które zobowiążą wybranego wykonawcę do zawarcia umowy ubezpieczenia.

Mając na uwadze przypisany dokumentom, o których mowa w § 1 ust. 1 pkt 11 rozporządzenia, wskazany powyżej cel, Prezes Urzędu stwierdził, że zamawiający nie może ograniczać wyboru wykonawcy co do rodzaju dokumentu składanego na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego sytuacji ekonomicznej i finansowej tylko do polisy OC, bowiem przepisy prawa dopuszczają możliwość złożenia przez wykonawcę również innego dokumentu potwierdzającego, że jest on ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia.

Ponadto, Zamawiający nie może żądać od wykonawcy w celu wykazania spełniania ww. warunku udziału w postępowaniu polisy w zakresie następstw nieszczęśliwych wypadków dotyczących pracowników i osób trzecich i mienia, powstałych w związku z prowadzonymi usługami, w tym także ruchem pojazdów mechanicznych, a także by polisa obejmowała okres realizacji zamówienia publicznego.

W ocenie Prezesa Urzędu żądanie przez zamawiającego ww. dokumentu stanowiło naruszenie art. 25 ust. 1 pkt 1 ustawy w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 4 ustawy oraz § 1 ust. 1 pkt 11 rozporządzenia.

4) Prezes Urzędu ustalił, że w dziale V pkt 2 ppkt 4) specyfikacji istotnych warunków zamówienia Zamawiający postanowił, że wykonawcy występujący wspólnie (w tym również wspólnicy spółki cywilnej) każdy oddzielnie, nie mogą podlegać wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 i 2 ustawy, a także muszą spełniać wymogi, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy.

Wskazał przy tym, że zgodnie z art. 23 ust. 1 ustawy, wykonawcy mogą wspólnie ubiegać się o udzielenie zamówienia. Z kolei w myśl art. 23 ust. 3 ustawy, do wykonawców, o których mowa w ust. 1, przepisy dotyczące wykonawcy stosuje się odpowiednio.

Uznał, że z powyższego wynika, że do podmiotów ubiegających się wspólnie o zamówienie publiczne stosuje się te same przepisy co do pojedynczego wykonawcy. Dlatego też dla wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 pkt 2 – 4 ustawy za wystarczające należy uznać ich spełnienie przez jednego z członków konsorcjum bądź przez kilku z nich łącznie.

Według zapatrywania Prezesa Urzędu Zamawiający nie może wymagać posiadania doświadczenia, sprzętu itp. przez wszystkich uczestników konsorcjum, ponieważ nie tylko ograniczałoby to swobodę tworzenia konsorcjum, ale także sprzeciwiałoby się istocie i celowi zawierania konsorcjum, tj. możliwości korzystania z potencjału każdego z członków. Taka wykładnia wynika z samej istoty konsorcjum, które tworzone jest właśnie w celu łączenia potencjału technicznego, osobowego, ekonomicznego i finansowego.

Z kolei w przypadku oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, o którym mowa w art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy uznał, że należy przyjąć za wystarczające, gdy uprawnienie posiadał będzie co najmniej jeden z członków konsorcjum, który będzie realizował tę część zamówienia, z którą wiąże się obowiązek posiadania uprawnień.

W świetle powyższego Prezes Urzędu stwierdził, iż żądanie Zamawiającego, aby każdy z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego (w tym wspólnicy spółki cywilnej) samodzielnie spełniał warunki udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 było sprzeczne z istotą i celem tworzenia konsorcjum i stanowiło naruszenie art. 23 ust. 3 ustawy.

5) Prezes Urzędu ustalił, że Zamawiający w SIWZ i ogłoszeniu o zamówieniu zawarł rozbieżne informacje w zakresie dokumentów, jakie miały zostać złożone przez wykonawców mających siedzibę lub miejsce zamieszkania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i poza terytorium RP, w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia na podstawie art. 24 ust. 1 ustawy.

Poza tym stwierdził również, że od wykonawców mających siedzibę na terenie RP Zamawiający żądał przedłożenia dokumentów wskazanych w § 3 ust. 1 pkt 1 – 7 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) zwanego dalej „rozporządzeniem”.

W przypadku zaś wykonawcy mającego swoją siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium RP Zamawiający, zamiast dokumentów, o których mowa w § 3 ust. 1 pkt 2 - 4 i 6 rozporządzenia, wymagał dokumentów, wystawionych zgodnie z prawem w kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, potwierdzających odpowiednio, że:

- a) nie otwarto jego likwidacji ani nie ogłoszono upadłości,
- b) nie zalega z uiszczaniem podatków, opłat, składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne wystawionych nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert, nie dopuszczając przy tym dokumentów potwierdzających że wykonawca uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie całości wykonania decyzji właściwego organu,
- c) nie orzeczono wobec niego zakazu ubiegania się o zamówienie.

Jednocześnie Prezes Urzędu stwierdził, że Zamawiający nie wymagał od wykonawców zagranicznych odpowiedników dokumentów, o których mowa w § 3 ust. 1 pkt 5 i 7 rozporządzenia, których żądał od podmiotów krajowych.

Zauważył przy tym, że zgodnie z art. 7 ust. 1 ustawy Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Przepis ten jednoznacznie

obliguje zamawiającego do traktowania jednakowo każdego z wykonawców, bez stosowania jakichkolwiek preferencji, czy ulg, w tym ze względu na siedzibę wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia.

Jednocześnie wskazał, iż w ww. rozporządzeniu stanowi, iż odpowiednikami dokumentów wskazanych w § 3 ust. 1 pkt 5 i 7, w przypadku wykonawców mających siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium RP, są zaświadczenia 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.

Tym samym żądanie dokumentów, o których mowa w § 3 ust. 1 pkt 5 i 7 od wykonawców krajowych z jednoczesnym zaniechaniem żądania analogicznych dokumentów wskazanych w § 4 ust. 1 pkt 1 lit. b) od wykonawców zagranicznych stanowiło naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy w związku z § 4 ust. 1 pkt 1 lit. b) rozporządzenia.

6) Prezes Urzędu zwrócił również uwagę, że w toku kontroli stwierdzone zostały rozbieżności pomiędzy dokumentami żądanymi w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w okolicznościach wskazanych w art. 24 ust. 1 pkt 2 ustawy, zawartymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia i ogłoszeniu o zamówieniu.

Zauważył również, że zgodnie z SIWZ Zamawiający, w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia w oparciu o art. 24 ust. 1 pkt 2 ustawy, żądał aktualnego odpisu z właściwego rejestru, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do rejestru, wystawionego nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo składania ofert, a w stosunku do osób fizycznych oświadczenia w zakresie art. 24 ust. 1 pkt 2 ustawy.

Z kolei w ogłoszeniu o zamówieniu zamieszczonym w Biuletynie Zamówień Publicznych Zamawiający żądał aktualnego odpisu z właściwego rejestru lub z centralnej ewidencji i informacji o działalności gospodarczej, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do rejestru lub ewidencji, w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia w oparciu o art. 24 ust. 1 pkt 2 ustawy, wystawionego nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert.

W oparciu o powyższe stwierdził, że katalog dokumentów mających potwierdzać brak podstaw do wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia w okolicznościach

wskazanych w art. 24 ust. 1 pkt 2 ustawy wskazany w ogłoszeniu o zamówieniu zawartym w publikatorze krajowym i katalog dokumentów przewidziany w SIWZ były rozbieżne.

Dodatkowo zaznaczył, że w przypadku, gdy Zamawiający żąda od wykonawców dostarczenia określonych dokumentów w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, to wówczas żądanie takie powinno być zawarte zarówno w ogłoszeniu o zamówieniu jak i w treści SIWZ, zaś zakres żądanych dokumentów powinien być tożsamy. Zgodnie bowiem z treścią art. 25 ust. 1 ustawy w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający żądając od wykonawców oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania wskazuje je w ogłoszeniu o zamówieniu lub SIWZ. Z kolei, zgodnie z art. 36 ust. 1 pkt 5 i 6 ustawy SIWZ, obok informacji wskazanych w art. 41 pkt 7 ustawy zawartych w ogłoszeniu o zamówieniu, ma zawierać też wykaz oświadczeń i dokumentów jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Z powyższego wnioskował, że skoro Zamawiający zdecydował się na zamieszczenie również w ogłoszeniu o zamówieniu informacji o dokumentach żądanych na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu, co nie jest zabronione (art. 41 ustawy określa minimalną, czyli obligatoryjną zawartość ogłoszenia o zamówieniu), to powinien być konsekwentny i zamieścić w SIWZ tożsamy wykaz dokumentów, aby zapewnić przestrzeganie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Ponadto, wskazał, że zgodnie z treścią art. 25 ust. 1 ustawy w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zamawiający mógł żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń i dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, a określonych 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) zwanego dalej „rozporządzeniem”. Zgodnie z § 3 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia, w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia wykonawcy w okolicznościach, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 2 ustawy, w postępowaniach określonych w art. 26 ust. 2 ustawy, zamawiający może żądać aktualnego odpisu z właściwego rejestru lub z centralnej ewidencji i informacji o działalności gospodarczej, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do rejestru lub ewidencji, wystawionego nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert.

Z powyższego wynika – w ocenie Prezesa Urzędu, iż od dnia 20 lutego 2013 r., tj. wejścia w życie ww. rozporządzenia, Zamawiający w celu wykazania braku podstaw do

wykluczenia wykonawcy w oparciu o art. 24 ust. 1 pkt 2 ustawy, w stosunku do osób fizycznych, mogą żądać aktualnego odpisu z centralnej ewidencji i informacji o działalności gospodarczej, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do ewidencji.

Tym samym, żądanie przez Zamawiającego w SIWZ, w odniesieniu do osób fizycznych, oświadczenia o braku podstaw do wykluczenia w okolicznościach wskazanych w art. 24 ust. 1 pkt 2 ustawy, stanowiło – zdaniem Prezesa Urzędu - naruszenie art. 25 ust. 1 ustawy, art. 36 ust. 1 pkt 5 i 6 ustawy w zw. z § 3 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia.

7) Prezes Urzędu ustalił, że w dziale VI pkt 2 SIWZ Zamawiający postanowił, iż w sytuacji gdy wykonawca wykazując spełnianie warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy, polega na zasobach innych podmiotów na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b ustawy, a podmioty te będą brały udział w realizacji części zamówienia, zobowiązane są one złożyć dokumenty, o których mowa w § 3 ust. 1 pkt 1 – 7 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) zwanego dalej „rozporządzeniem”, a także listę podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331, ze zm.), lub oświadczenie o braku przynależności do grupy kapitałowej.

Motywował, że zgodnie z § 3 ust. 4 rozporządzenia, jeżeli wykonawca, wykazując spełnianie warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy, polega na zasobach innych podmiotów na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b, a podmioty te będą brały udział w realizacji części zamówienia, zamawiający może żądać od wykonawcy przedstawienia w odniesieniu do tych podmiotów dokumentów wymienionych w ust. 1 – 3.

Zauważył przy tym, iż lista podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331, ze zm.), lub oświadczenie o braku przynależności do grupy kapitałowej nie zawierają się w katalogu dokumentów wymienionych w § 3 ust. 1 – 3 rozporządzenia.

Tym samym żądanie przez Zamawiającego – zdaniem Odwołującego - listy podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331, ze zm.), lub oświadczenia o braku przynależności do grupy kapitałowej od podmiotów udostępniających

wykonawcy zasoby na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b, które będą brały udział w realizacji części zamówienia stanowiło naruszenie § 3 ust. 4 rozporządzenia.

8) Prezes Urzędu stwierdził, że dokumentacji kontroli wynika, iż w odpowiedzi na wniosek wykonawcy o wyjaśnienie treści SIWZ z dnia 25 lutego 2014 r. Zamawiający w zamieszczonym na stronie internetowej pliku zawierającym treść ww. wyjaśnień wskazał nazwę wykonawcy, który zwrócił się z powyższą prośbą.

Zaznaczył przy tym, że zgodnie z treścią art. 38 ust. 2 ustawy, treść zapytań wraz z wyjaśnieniami Zamawiający przekazuje wykonawcom, którym przekazał specyfikację istotnych warunków zamówienia, bez ujawniania źródła zapytania, a jeżeli specyfikacja jest udostępniona na stronie internetowej, zamieszcza na tej stronie.

Wobec powyższego, - w ocenie Prezesa Urzędu - ujawniając źródło zapytania poprzez wskazanie nazwy wykonawcy wnioskującego o wyjaśnienie treści SIWZ zamawiający naruszył dyspozycję art. 38 ust. 2 ustawy.

9) Z dokumentacji kontrolowanego postępowania wynika, iż Zamawiający nie poinformował wykonawców ubiegających się o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego o terminie, po którego upływie umowa w sprawie zamówienia publicznego może być zawarta.

Zgodnie z art. 92 ust. 1 pkt 4 ustawy, niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający jednocześnie zawiadamia wykonawców, którzy złożyli oferty, o terminie, określonym zgodnie z art. 94 ust. 1 lub 2, po którego upływie umowa w sprawie zamówienia publicznego może być zawarta.

W związku z niedopełnieniem ww. obowiązku informacyjnego, Prezes Urzędu stwierdził, iż Zamawiający naruszył przepis art. 92 ust. 1 pkt 4 ustawy.

10) Zauważył, że w dniu 3 kwietnia 2014 r. Zamawiający wystąpił drogą elektroniczną do wykonawców XXX oraz XXX z prośbą o wyrażenie zgody na przedłużenie terminu związania ofertą do dnia 2 maja 2014 r.

Ustalił przy tym, że termin związania ofertą ww. wykonawców upłynął w dniu 2 kwietnia 2014 r., a zgodnie z art. 85 ust. 2 ustawy, wykonawca samodzielnie lub na wniosek zamawiającego może przedłużyć termin związania ofertą, z tym że Zamawiający może tylko raz, co najmniej na 3 dni przed upływem terminu związania ofertą, zwrócić się do

wykonawców o wyrażenie zgody na przedłużenie tego terminu o oznaczony okres, nie dłuższy jednak niż 60 dni.

Zatem skorzystanie przez Zamawiającego z przysługującego mu ww. uprawnienia po upływie terminu związania ofertą stanowiło naruszenie art. 85 ust. 2 ustawy.

Jednocześnie poinformował Zamawiającego, iż od wyniku kontroli doraźnej Zamawiającemu przysługuje prawo zgłoszenia do Prezesa Urzędu umotywowanych zastrzeżeń w terminie 7 dni od dnia doręczenia informacji o wyniku kontroli (art. 167 ust. 1 ustawy Pzp).

Pismem z dnia 11 maja 2015r., które wpłynęło do Urzędu Zamówień Publicznych w dniu 14 maja 2015r. Zamawiający poinformował w odniesieniu do zarzutów oferty spółki XXX jest ona jednoosobową spółką z ograniczoną odpowiedzialnością, w której 100% kapitału zakładowego posiada Gmina Golub – Dobrzyń i która została powołana do życia w związku z postawieniem w stan likwidacji Gminnego Składowiska Odpadów Komunalnych w Białkowie i przejęła część pracowników GSOK i kontynuację części jej zadań.

Nadto, wyjaśnił, że w przedmiotowym postępowaniu uczestniczył jeszcze jeden oferent, XXX, którego oferta została odrzucona ze względu na niespełnienie wymogów określonych w SIWZ.

Zamawiający wyjaśnił również, że we wcześniejszym okresie Gmina Golub – Dobrzyń skierowała przeciwko temu oferentowi kilka spraw na drogę sądową ze względu na zaleganie z zapłatą należności za dostarczone na składowisko odpady.

Wskazał również, że z wniosku Gminy Golub – Dobrzyń prowadzone były również postępowania zabezpieczające mające na celu zapewnienie wyegzekwowanie przedmiotowych należności.

W tej sytuacji ze względu na konieczność zapewnienia odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych z terenu Gminy Golub – Dobrzyń Zamawiający wybrał ofertę wykonawcy XXX, bowiem ww. wykonawca, w jego opinii, gwarantował należyte wykonanie przedmiotu zamówienia publicznego.

Pismem z dnia 29 maja 2015r., UZP/DKD/DWKZ/421/51(18)/14/AP, KW-4549/15 w odpowiedzi na pismo Zamawiającego z dnia 11 maja 2015 r., odnoszące się do wyniku kontroli doraźnej z dnia 4 maja 2015 r. (UZP/DKD/DWKZ/421/51(13)/14/AP) dotyczącego

odbierania i zagospodarowania stałych odpadów komunalnych z terenu Gminy Golub – Dobrzyń (znak postępowania: GK.2710.1.1.2014), Prezes Urzędu poinformował, iż nie uwzględnia uwag w nim zawartych, gdyż Zamawiający nie podniósł argumentów odnoszących się do wskazanych w ww. Informacji naruszeń.

Jednocześnie, stosownie do treści art. 167 ust. 2 ustawy, Prezes Urzędu przekazał zastrzeżenia do zaopiniowania przez Krajową Izbę Odwoławczą.

Krajowa Izba Odwoławcza, oceniając treść powyższego pisma kontrolowanego z dnia 11 maja 2015r. w odniesieniu do naruszeń wykazywanych w informacji o wyniku kontroli, podzieliła stanowisko Prezesa Urzędu w zakresie wskazanych naruszeń przepisów ustawy Pzp.

Izba, stwierdzając powyższe wydała niniejszą opinię w przedmiotowej sprawie w oparciu o granice treści pisma Zamawiającego z dnia 11 maja 2015r.

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

Następnie Izba, biorąc pod uwagę dokumenty zgromadzone w przedmiotowej sprawie oraz ustalenia faktyczne i stanowisko Prezesa Urzędu wyrażone w informacji o wyniku kontroli doraźnej oraz w odpowiedzi na pismo Zamawiającego z dnia 11 maja 2015r. od tych wyników zgłoszonych przez Zamawiającego, uwzględniając również treść pisma Zamawiającego z dnia 11 maja 2015r., stanęła na stanowisku, że wnioski w zakresie przeprowadzonej kontroli znajdują uzasadnienie w odniesieniu do stwierdzonych naruszeń.

Izba w całej rozciągłości podzieliła argumentację Prezesa Urzędu zawartą w informacji o wyniku kontroli.

Niezależnie od przyjętej aprobaty wyników przeprowadzonej przez Prezesa Urzędu kontroli doraźnej, Izba przyjęła zapatrywanie, że pismo Zamawiającego z dnia 11 maja 2015r. nie spełnia przesłanki z art. 167 ust.1 ustawy Pzp., z powodu braku umotywowania zastrzeżeń.

Stosownie do cyt. wyżej przepisu prawa od wyniku kontroli doraźnej zamawiającemu przysługuje prawo zgłoszenia do Prezesa Urzędu umotywowanych zastrzeżeń w terminie 7 dni od dnia doręczenia informacji o wyniku kontroli.

W ocenie Izby informacje przekazane przez Zamawiającego w piśmie z dnia 11 maja 2015r. w żadnym zakresie nie odnoszą się do wskazań Prezesa Urzędu z informacji o wyniku kontroli doraźnej dokonanych przez Zamawiającego naruszeń prawa.

Według zapatrywania Izby zarówno struktura kapitałowa spółki XXX, jak i okoliczność przejęcia przez tą spółkę pracowników Gminnego Składowiska Odpadów Komunalnych w Białkowie, czy też istniejące spory prawne Gminy z innym podmiotem nie mają jakiegokolwiek wpływu na stwierdzone naruszenia prawa.

Z powyższych względów Izba stwierdziła naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp przytoczonych w informacji o wyniku kontroli.

Wobec powyższego, Krajowa Izba Odwoławcza wyraża opinię, jak w sentencji uchwały.

Przewodniczący:.....

Członkowie:.....

.....