

UZP/DKUE/KU/1/16

**Informacja o wyniku kontroli uprzedniej
(dotyczy Pakietów II, III i IV)**

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

Zamawiający:	Polskie Sieci Elektroenergetyczne S.A. ul. Warszawska 165 05-520 Konstancin -Jeziorna
Rodzaj zamówienia:	dostawa
Przedmiot zamówienia:	modernizacja populacji transformatorów – etap VI – Dostawa wraz z transportem autotransformatorów wraz z ich całym wyposażeniem dodatkowym
Tryb postępowania:	przetarg nieograniczony
Wartość zamówienia:	229 645 800,00 zł (54 355 322,02 euro) – całkowita wartość zamówienia (w tym wartość zamówień uzupełniających: 29 953 800,00 zł (7 089 824,61 euro), w tym: Pakiet II: 63 342 000,00 zł (tj. 14 992 544,20 euro) Pakiet III: 65 205 000,00 zł (tj. 15 433 501,38 euro) Pakiet IV: 27 820 800,00 zł (tj. 6 584 960,60 euro)
Środki UE:	zamówienie przeznaczone jest do współfinansowania ze środków POIiŚ z perspektywy 2014 - 2020

2. Informacja o stwierdzeniu naruszeń lub ich braku.

Naruszenie ustawy Pzp skutkujące zaleceniem usunięcia stwierdzonego naruszenia:

1. W ogłoszeniu o zamówieniu i w pkt VI.4) SIWZ zamawiający wskazał, że „jeżeli wykonawca wykazując spełnienie warunków (...) polega na wiedzy i doświadczeniu (tj. w zakresie pkt VI.2) lit. a), b), c) i d)) innych podmiotów na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b ustawy Pzp, a podmioty te będą brały udział w realizacji przedmiotu zamówienia, żąda przedstawienia w odniesieniu do tych podmiotów dokumentów wymienionych w pkt VII ppkt 23”, tj.

a) oświadczenia podmiotu o braku podstaw do wykluczenia z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 ustawy Pzp,

b) dokumentów, o których mowa w § 3 ust. 1 pkt 2-4 i 6 (lub odpowiednio w § 4 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, dalej: „rozporządzenie w sprawie dokumentów”), dotyczących tych podmiotów.

Wykonawca EthosEnergy Poland S.A., który złożył ofertę na **Pakiet II**, wykazał się wiedzą i doświadczeniem podmiotu trzeciego, tj. KOLEKTOR ETRA Energetski transformatorji d.o.o. (dalej: „KOLEKTOR ETRA”). W związku z powyższym załączył do oferty zobowiązanie tego podmiotu do udostępnienia wiedzy i doświadczenia podpisane przez p. P (osobę uprawnioną do reprezentacji podmiotu) oraz Regularny wyciąg z Rejestru Sądowego Przedsiębiorców, potwierdzony za zgodność z oryginałem przez osoby upoważnione do reprezentowania wykonawcy EthosEnergy Poland S.A., tj. przez p. Fryderyka Zębika (Prezesa Zarządu), p. Janusza Ołowskiego (Członka Zarządu) i p. S (radcę prawnego upoważnionego pełnomocnictwem wykonawcy z dnia 27.04.2015 r. do potwierdzania za zgodność z oryginałem kopii dokumentów składanych przez wykonawcę „we wszystkich przetargach, których uczestnikiem jest EthosEnergy Poland S.A.”).

Pismem z dnia 05.11.2015 r. zamawiający wezwał wykonawcę EthosEnergy Poland S.A. do uzupełnienia prawidłowego zobowiązania podmiotu KOLEKTOR ETRA do udostępnienia wiedzy i doświadczenia, oświadczenia podmiotu o braku podstaw do wykluczenia z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 ustawy Pzp oraz dokumentów podmiotowych, o których mowa w § 3 ust. 1 pkt 3, 4 i 6 (lub odpowiednio w § 4) rozporządzenia w sprawie dokumentów. W odpowiedzi wykonawca uzupełnił wszystkie wymagane dokumenty, jednakże poza zobowiązaniem i oświadczeniem o niepodleganiu wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 ustawy Pzp (które zostały podpisane przez osobę uprawnioną do reprezentacji podmiotu trzeciego), pozostałe dokumenty podmiotu trzeciego zostały

poświadczony za zgodność z oryginałem przez osoby upoważnione do reprezentowania wykonawcy EthosEnergy Poland S.A., tj. przez p. Marię Pykę (prokurenta) i p. Janusza Ołowskiego (Członka Zarządu).

Zgodnie z § 7 ust. 2 rozporządzenia w sprawie dokumentów, w przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia oraz w przypadku innych podmiotów, na zasobach których wykonawca polega na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b ustawy, kopie dokumentów dotyczących odpowiednio wykonawcy lub tych podmiotów są poświadczane za zgodność z oryginałem odpowiednio przez wykonawcę lub te podmioty.

Z treści ww. przepisu wynika, że kopie dokumentów dotyczących podmiotu trzeciego powinny być poświadczane za zgodność z oryginałem przez ten podmiot, nie zaś przez wykonawcę, który powołuje się na zasoby tego podmiotu. Świadczy o tym użycie w ww. przepisie słowa „odpowiednio”, które wskazuje, że poświadczanie dokumentów przez wykonawcę lub przez podmiot trzeci uzależnione jest od tego, czy dokument odnosi się do wykonawcy, czy tego podmiotu. Taka wykładnia przepisu jest zgodna z czynnością „poświadczania za zgodność z oryginałem”. Czynność ta jest oświadczeniem wiedzy, wskazującym, że składającemu je podmiotowi znany jest oryginał dokumentu w takim stopniu, że może poświadczyć, że przedłożona kopia jest z nim tożsama; przy tym nie musi on tym dokumentem dysponować.

Należy zatem stwierdzić, że kopie dokumentów dotyczących podmiotów trzecich mogą być poświadczane wyłącznie przez te podmioty, albo przez samego wykonawcę posiadającego stosowne umocowanie do działania w imieniu podmiotu trzeciego, na którego zasoby się powołuje (w tym także posiadającego upoważnienie do uwierzytelniania składanych w jego imieniu dokumentów).

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, 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.

Mając na uwadze powyższe należy stwierdzić, że zamawiający zobowiązany był wezwać wykonawcę EthosEnergy Poland S.A. na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia

pełnomocnictwa podmiotu KOLEKTOR ETRA, upoważniającego wykonawcę do poświadczania za zgodność z oryginałem dokumentów dotyczących tego podmiotu. Zaniechanie zamawiającego w tym zakresie stanowi naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Zalecenie usunięcia naruszenia:

Ze względu na fakt, że oferta wykonawcy EthosEnergy Poland S.A. jest ofertą najkorzystniejszą w ramach **Pakietu II**, Prezes Urzędu zaleca wezwanie ww. wykonawcy na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia pełnomocnictwa podmiotu KOLEKTOR ETRA, upoważniającego wykonawcę do poświadczania za zgodność z oryginałem dokumentów dotyczących tego podmiotu.

Inne naruszenia:

1. Zgodnie z treścią ogłoszenia o zamówieniu i pkt VI.2) lit. h) SIWZ, w celu wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, wykonawca musiał wykazać, że dysponuje w ramach każdego pakietu, co najmniej 2 osobami, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, posiadającymi minimum 5-letnie doświadczenie zawodowe w wykonywaniu prac o podobnym charakterze w zakresie nadzoru montażu, prób pomontażowych oraz rozruchowych autotransformatorów, w miejscu końcowego przeznaczenia.

Na potwierdzenie spełniania ww. warunku zamawiający wymagał przedłożenia oświadczenia, że wykonawca dysponuje osobami o kwalifikacjach opisanych powyżej, zawartego w pkt IV.2) Formularza oferty, stanowiącego Załącznik nr 1 do Części III SIWZ.

Zgodnie z art. 26 ust. 1 ustawy Pzp, zamawiający żąda od wykonawcy dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Art. 25 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, a ich katalog został określony 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 w sprawie dokumentów”).

Zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 7 rozporządzenia w sprawie dokumentów, w celu oceny spełniania przez wykonawcę warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp, zamawiający może żądać wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, kontrolę jakości lub kierowanie robotami budowlanymi, 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.

Z powyższych przepisów wynika, że w sytuacji opisanego sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, zamawiający zobligowany jest żądać – w postępowaniach o wartości przekraczającej tzw. „progi unijne” – dokumentów potwierdzających spełnianie tych warunków. W przypadku zatem opisanego warunku dotyczącego osób zdolnych do wykonania zamówienia, zamawiający powinien żądać wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia, zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 7 rozporządzenia w sprawie dokumentów, nie zaś wyłącznie oświadczenia o dysponowaniu wymaganymi osobami. Tylko bowiem wykaz osób, zawierający informacje wymagane zgodnie z rozporządzeniem w sprawie dokumentów, pozwala prawidłowo zweryfikować, czy wykonawca spełnia opisany przez zamawiającego warunek udziału w postępowaniu.

Wprawdzie zgodnie z art. 138c. ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, zamawiający może żądać przedstawienia także innych dokumentów niż określone w przepisach wydanych na podstawie art. 25 ust. 2, potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu, jeżeli jest to niezbędne do oceny spełniania przez wykonawców tych warunków, jednakże należy podkreślić, że ww. przepis uprawnia zamawiającego do żądania dodatkowo dokumentów innych niż określone w rozporządzeniu w sprawie dokumentów, nie zaś do eliminowania dokumentów w nim wskazanych i żądania w ich miejsce innych.

W konsekwencji, żądanie na potwierdzenie spełniania warunku dotyczącego dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia wyłącznie oświadczenia, zamiast wykazu osób, stanowi naruszenie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp w związku z § 1 ust. 1 pkt 7 rozporządzenia w sprawie dokumentów.

Ponadto informuję, że zgodnie z art. 171a ustawy Prawo zamówień publicznych zamawiającemu przysługuje prawo zgłoszenia do Prezesa Urzędu zastrzeżeń od wyniku kontroli uprzedniej w terminie 7 dni od dnia doręczenia informacji o wyniku kontroli.