

UZP/DKUE/KU/53/14

### Informacja o wyniku kontroli uprzedniej

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

Zamawiający: Spółka Komunalna „Dorzecze Białej” Sp. z o.o.  
ul. Jana III Sobieskiego 69c  
33-170 Tuchów

Rodzaj zamówienia: roboty budowlane

Przedmiot zamówienia: budowa sieci wodociągowej i kanalizacyjnej na terenie gminy Tuchów, Ryglice, Rzepiennik Strzyżewski i Ciężkowice w ramach rozszerzenia zakresu projektu pod nazwą „Uporządkowanie gospodarki wodno – ściekowej zlewni rzeki Biała w ramach programu Czysty Dunajec”

Tryb postępowania: przetarg ograniczony

Wartość zamówienia: 46.055.856,58 zł (11. 457.820,82 euro), w tym wartość zamówień uzupełniających – 7.675.976,09 zł (1.909.636,80 euro), całkowita wartość projektu – 147.726.781,79 zł (36.751.612,55 euro).

Środki UE: TAK / Program Operacyjny Infrastruktura i Środowisko  
2007-2013

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

1. W treści ogłoszenia o kontrolowanym zamówieniu (sekcja III.2.1).II), zamawiający w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia w okolicznościach, o których mowa w art. 24 ust. 1 ustawy Pzp żądał od wykonawcy w odniesieniu do podmiotów trzecich dokumentów określonych 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), dalej: „rozporządzenie”, jeżeli wykonawca wykazując spełnianie warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp, polega na zasobach innych podmiotów na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b ustawy Pzp, a podmioty te będą brały udział w realizacji części zamówienia.

Ponadto, w treści ogłoszenia o zamówieniu (sekcja III.2.1).III) zamawiający w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia w okolicznościach, o których mowa w art. 24 ust. 2 pkt 5 ustawy Pzp, zawarł żądanie przedłożenia przez wykonawców wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu dokumentu określonego w art. 26 ust. 2d ustawy Pzp, tj. listy podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 5 albo informacji o tym, że wykonawca nie należy do grupy kapitałowej (sporządzonego wg wzoru stanowiącego Załącznik nr 2 do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu).

Jak wynika z dokumentacji przedmiotowego postępowania:

1). Wykonawca Konsorcjum Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych i Drogowych w Krośnie S.A. (lider), Lubelskie Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych Sp. z o.o. wykazując spełnianie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego potencjału kadrowego, w zakresie jednej z osób wskazanych do pełnienia funkcji Kierownika budowy (Ekspert 2) polegał na potencjale podmiotu trzeciego - Przedsiębiorstwa Robót Inżynieryjnych i Melioracyjnych Sp. z o.o. z siedzibą w Jaśle, przedkładając dla ww. podmiotu wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu m.in. Załącznik nr 2 - „*Oświadczenie o braku podstaw do wykluczenia w okolicznościach, o których mowa w art. 24 ust. 2 pkt 5 ustawy Pzp*”, z którego treści nie wynika jednoznacznie, czy Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych i Melioracyjnych Sp. z o.o. z siedzibą w Jaśle należy do grupy kapitałowej.

2). Wykonawca Konsorcjum [REDAKTOWANE] – Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych „GEO” (lider), Wielobranżowy Zakład „ROLBUD II” [REDAKTOWANE] wykazując spełnianie warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania niezbędnym sprzętem do realizacji przedmiotu zamówienia, polegał na potencjale podmiotu trzeciego - Zakładu Instalacyjno-Budowlanego [REDAKTOWANE], przedkładając dla ww. podmiotu wraz z wnioskiem

o dopuszczenie do udziału w postępowaniu m.in. Załącznik nr 2 - „Oświadczenie o braku podstaw do wykluczenia w okolicznościach, o których mowa w art. 24 ust. 2 pkt 5 ustawy Pzp”, z którego treści nie wynika jednoznacznie, czy Zakład Instalacyjno-Budowlany [REDAKTOR] należy do grupy kapitałowej.

Zamawiający pismami z dnia 14.01.2014 r. działając na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, wezwał wykonawców Konsorcjum Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych i Drogowych w Krośnie S.A. (lider) oraz Konsorcjum [REDAKTOR] – Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych „GEO” (lider) do uzupełnienia ww. załączników nr 2 załączonych do ich wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu w odniesieniu do podmiotów trzecich, tj. odpowiednio:

- Przedsiębiorstwa Robót Inżynieryjnych i Melioracyjnych Sp. z o.o. z siedzibą w Jaśle (pkt 6 wezwania);

- Zakładu Instalacyjno-Budowlanego [REDAKTOR] (pkt 9 wezwania),

z powodu niekompletnych informacji zawartych w treści oświadczeń złożonych przez ww. podmioty odnośnie przynależności do grupy kapitałowej sporządzonych wg wzoru stanowiącego Załącznik nr 2. Uzasadniając ww. wezwanie zamawiający stwierdził, że „podwykonawca nie zakreślił właściwej odpowiedzi i nie uzupełnił tabeli podmiotów”,

Mając na uwadze powyższe należy wskazać, iż zgodnie z treścią art. 26 ust. 2d ustawy Pzp wykonawca, wraz z wnioskiem lub ofertą, składa listę podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 5 ustawy Pzp, albo informację o tym, że nie należy do grupy kapitałowej.

Należy zauważyć, że dyspozycja art. 26 ust. 2d ustawy Pzp ogranicza obowiązek złożenia ww. listy lub informacji jedynie do wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego. Również w treści rozporządzenia nie przewidziano możliwości żądania ww. dokumentów od podmiotów trzecich. Obowiązku takiego zamawiający nie nałożył na wykonawców (w odniesieniu do ich podmiotów trzecich) także w treści ogłoszenia o zamówieniu.

Z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wynika obowiązek wezwania 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. Tym samym, zamawiający zobowiązany jest żądać od wykonawców uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp,

oświadczeń i dokumentów wymaganych w ogłoszeniu o zamówieniu, a wyszczególnionych w rozporządzeniu. Ponadto, na mocy odesłania z art. 26 ust. 2d ustawy Pzp, ww. art. 26 ust. 3 ustawy Pzp stosuje się do wykonawców w zakresie obowiązku złożenia listy podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 5 ustawy Pzp, lub informacji o braku przynależności do grupy kapitałowej.

Z uwagi na powyższe należy stwierdzić, iż działanie zamawiającego polegające na wezwaniu, na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, wykonawców Konsorcjum Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych i Drogowych w Krośnie S.A. (lider) oraz Konsorcjum ██████████ – Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych „GEO” (lider) do uzupełnienia poprawnie wypełnionych załączników nr 2 stanowiących „*Oświadczenie o braku podstaw do wykluczenia w okolicznościach, o których mowa w art. 24 ust. 2 pkt 5 ustawy Pzp*” od podmiotów trzecich udostępniających ww. wykonawcom swoje potencjały stanowi naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

2. Jak wynika z dokumentacji niniejszego postępowania, zamawiający w sekcji III pkt 2.3) Ad.1 ogłoszenia o zamówieniu dokonał opisu sposobu oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia wskazując, że o udzielenie zamówienia mógł ubiegać się wykonawca, który wykaże m. in., że „w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał należycie oraz zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończył:

- 1) co najmniej jedno zamówienie obejmujące budowę kanalizacji sanitarnej o długości co najmniej 50 km;
- 2) co najmniej jedno zamówienie obejmujące budowę sieci wodociągowej o długości co najmniej 35 km;
- 3) co najmniej jedno zamówienie obejmujące dostawę, montaż i uruchomienie co najmniej 20 przepompowni ścieków”.

Na potwierdzenie spełniania powyższego warunku wykonawca zobowiązany był do przedłożenia dokumentów, o których mowa w § 1 ust. 1 pkt 2 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”.

Ponadto, zamawiający w treści ogłoszenia o zamówieniu żądał, „aby wykonawca korzystający z zasobów innych podmiotów na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b PZP przedłożył wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu *pisemne zobowiązanie innych podmiotów do oddania do dyspozycji wykonawcy niezbędnych*

zasobów na okres korzystania z nich przy wykonaniu zamówienia. Minimalne wymogi zobowiązania:

- dane pozwalające na identyfikację stron,
- wskazany zakres dostępnych wykonawcy zasobów innego podmiotu,
- wskazany sposób wykorzystania zasobów innego podmiotu przez wykonawcę przy wykonaniu zamówienia,
- wskazanie charakteru stosunku, jaki będzie łączył wykonawcę z podmiotem udostępniającym zasobów,
- wskazanie zakresu i okresu udziału innego podmiotu przy wykonaniu zamówienia.

Nadto zamawiający w celu oceny, czy wykonawca będzie dysponował zasobami innych podmiotów w stopniu niezbędnym dla należytego wykonania zamówienia oraz oceny, czy stosunek łączy wykonawcę z tymi podmiotami gwarantuje rzeczywisty dostęp do ich zasobów, może żądać dokumentów dotyczących w szczególności:

- zakresu dostępnych wykonawcy zasobów innego podmiotu,
- sposobu wykorzystania zasobów innego podmiotu, przez wykonawcę przy wykonaniu zamówienia,
- charakteru stosunku jaki będzie łączył wykonawcę z innym podmiotem,
- zakresu i okresu udziału innego podmiotu przy wykonaniu zamówienia.”

Analiza wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu (oraz uzupełnienia przedmiotowego wniosku) złożonego przez wykonawcę Konsorcjum Przedsiębiorstwo Instalacji Sanitarnych „INSBUD” Sp. z o.o. (lider), ██████████ wykazała, że ww. wykonawca w celu potwierdzenia spełnienia ww. warunku wiedzy i doświadczenia w zakresie wykazania się wykonaniem „co najmniej jednego zamówienia obejmującego budowę sieci wodociągowej o długości co najmniej 35 km” polegał na potencjale ww. podmiotów trzecich:

- 1) Zakład Sieci Wod-Kan OMEGA ██████████;
- 2) PTHU Hydro-Marko ██████████.

Wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wykonawca przedłożył zobowiązania ww. podmiotów trzecich ograniczające się w swej treści jedynie do oddania do dyspozycji wykonawcy zasobów niezbędnych przy wykonaniu zamówienia w postaci m.in. wiedzy i doświadczenia na okres korzystania z nich przy wykonywaniu przedmiotowego zamówienia.

W związku z powyższym, zamawiający pismem z dnia 14.01.2014 r. wezwał wykonawcę Konsorcjum Przedsiębiorstwo Instalacji Sanitarnych „INSBUD” Sp. z o.o. (lider) na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp m.in. do uzupełnienia zobowiązań ww. podmiotów w zakresie

jednoznacznego i konkretnego wskazania formy ich udziału w realizacji zamówienia oraz sposobu, w jaki wykonawca będzie dysponował doświadczeniem tych podmiotów.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie wykonawca Konsorcjum Przedsiębiorstwo Instalacji Sanitarnych „INSBUD” Sp. z o.o. (lider) przedłożył zobowiązania podmiotów Zakład Sieci Wod-Kan OMEGA [REDAKTOWANE] oraz PTHU Hydro-Marko [REDAKTOWANE] tożsame w zakresie zobowiązania z pierwotnie przedłożonymi, a uzupełnione jedynie (zgodnie z wezwaniem zamawiającego) o wskazanie partnera konsorcjum - [REDAKTOWANE] jako wykonawcy wspólnie występującego z Przedsiębiorstwem Instalacji Sanitarnych „INSBUD” Sp. z o.o. w postępowaniu o udzielenie przedmiotowego zamówienia.

Mając na uwadze powyższe ustalenia należy wskazać, że stosownie do brzmienia 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 zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia, w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia. Oznacza to, że z przedłożonych przez wykonawcę dokumentów musi wynikać, jakie zasoby i na jakich zasadach będą przez podmiot trzeci udostępnione. Nie jest wystarczające złożenie wyłącznie zobowiązania o przekazaniu wiedzy i doświadczenia, jeżeli z tego zobowiązania, ani z innych dokumentów nie wynika zakres i sposób udostępnienia zasobów. Brak wiedzy na ten temat uniemożliwia bowiem zamawiającemu ocenę, czy wykonawca rzeczywiście dysponuje potencjałem w sposób pozwalający mu na spełnienie warunku i należyte wykonanie zamówienia. Innymi słowy, aby zamawiający mógł dokonać oceny, czy zasoby są udostępniane w zakresie „niezbędnym”, tj. w zakresie gwarantującym należyłą realizację zamówienia, podmiot trzeci musi je uprzednio wskazać. Jeżeli zakres jest zbyt mały, tj. nie jest udostępniany w zakresie niezbędnym i nie gwarantuje właściwego wykonania zamówienia, zamawiający ma prawo żądać jego uzupełnienia wraz z uzasadnieniem oraz ewentualnie wykluczyć wykonawcę z postępowania, szczególnie, gdy nie wie jakie zasoby podmiotu trzeciego będą wykonawcy dostępne.

Zgodnie z powyższym, wykonawca zobowiązany jest udowodnić zamawiającemu, iż będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia. Jedynymi w tym zakresie dowodami przedłożonymi przez wykonawcę Konsorcjum Przedsiębiorstwo Instalacji Sanitarnych „INSBUD” Sp. z o.o. (lider) - wraz z wnioskiem oraz jego uzupełnieniem, są oświadczenia podmiotów trzecich Zakład Sieci Wod-Kan OMEGA [REDAKTOWANE] oraz PTHU Hydro-Marko [REDAKTOWANE] dotyczące zamiaru udostępnienia przez nich ww. wykonawcy

zasobów w postaci wiedzy i doświadczenia. Treść zobowiązań tych podmiotów ogranicza się jedynie do stwierdzenia, że podmioty te oddają do dyspozycji wykonawcy „niezbędne przy wykonaniu zamówienia zasoby, to jest: - wiedzę i doświadczenie (...) na okres korzystania z nich przy wykonaniu [przedmiotowego] zamówienia”, bez wskazania rodzaju i formy udziału w realizacji zamówienia. Zobowiązanie o takiej treści nie precyzuje zatem, jakie zasoby zostaną udostępnione wykonawcy i w jaki sposób. Tym samym treść ww. dokumentów nie pozwala zamawiającemu na dokonanie oceny, czy wykonawca ma rzeczywisty dostęp do wiedzy i doświadczenia podmiotów trzecich i czy jest to dostęp w zakresie wystarczającym do należytej realizacji zamówienia.

Odnosząc się do powyższego należy stwierdzić, że wiedza i doświadczenie stanowią składniki przedsiębiorstwa, które nie mogą być przedmiotem obrotu w oderwaniu od zorganizowanego kompleksu majątkowego. Podmiot, który zobowiązuje się wobec wykonawcy do udostępnienia swojej wiedzy i doświadczenia musi jednocześnie zapewnić swój udział w realizacji zamówienia dla zagwarantowania rzeczywistego przekazania posiadanych zasobów. W sytuacji bowiem, gdy przedmiotem udostępnienia są zasoby nierozzerwalnie związane z podmiotem ich udzielającym, niemożliwe do samodzielnego obrotu i dalszego udzielenia ich bez zaangażowania tego podmiotu w wykonanie zamówienia – a do takich zasobów należy doświadczenie – podmiot trzeci musi zobowiązać się też do udziału w realizacji zamówienia w celu udowodnienia rzeczywistego udostępnienia zasobów.

Zgodnie z treścią art. 26 ust. 3 ustawy Pzp zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych 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. Z dokumentacji postępowania wynika, że zamawiający wzywając wykonawcę Przedsiębiorstwo Instalacji Sanitarnych „INSBUD” Sp. z o.o. (lider) do uzupełnienia dokumentacji o m.in. zobowiązania ww. podmiotów spełnił ciężący na nim obowiązek wynikający z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp prawidłowo uznając, że udostępnienie zasobów wiedzy i doświadczenia wymaga wykazania udziału podmiotu trzeciego w realizacji części

zamówienia. Natomiast na podstawie przedłożonych w odpowiedzi na powyższe wezwanie zobowiązań podmiotów trzecich - Zakład Sieci Wod-Kan OMEGA [REDAKTOWANE] oraz PTHU Hydro-Marko [REDAKTOWANE] należy stwierdzić, że ww. wykonawca nie udowodnił zamawiającemu, że ww. podmioty będą faktycznie brały udział w realizacji przedmiotowego zamówienia i w jakim charakterze. Przedstawione przez ww. podmioty zobowiązania nie gwarantują tym samym należytego wykonania zamówienia przez wykonawcę, który sam nie jest w stanie spełnić wymaganego przez zamawiającego warunku dotyczącego wiedzy i doświadczenia.

Z uwagi na powyższe należy wskazać, że wykonawca Przedsiębiorstwo Instalacji Sanitarnych „INSBUD” Sp. z o.o. (lider) nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie wykonania w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, co najmniej jednego zamówienia obejmującego budowę sieci wodociągowej o długości co najmniej 35 km.

Zaniechanie przez zamawiającego wykluczenia ww. wykonawcy stanowi naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, zgodnie z treścią którego z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawców, którzy nie wykazali spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Zważywszy jednak na fakt, iż oferta złożona przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Instalacji Sanitarnych „INSBUD” Sp. z o.o. (lider) nie jest ofertą najkorzystniejszą, nie ma konieczności wydawania zaleceń pokontrolnych.

Ponadto informuję, iż stosownie do treści art. 171a ustawy Prawo zamówień publicznych zamawiającemu przysługuje prawo zgłoszenia do Prezesa Urzędu umotywowanych zastrzeżeń w terminie 7 dni od dnia doręczenia informacji o wyniku kontroli.