



Wyniki przeprowadzonych w 2015 r.
przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych
kontroli zamówień współfinansowanych
ze środków Unii Europejskiej

Spis treści:

Dział I – Zagadnienia ogólne.

I	Podstawa prawna prowadzenia kontroli przez Prezesa UZP	4
II	Statystyka kontroli za 2015 rok	5
III	Wyniki kontroli	9

Dział II – Przykłady naruszeń.

IV.1.	Naruszenia dotyczące stosowania trybu z wolnej ręki oraz zmian umowy	13
IV.1.1.	Roboty dodatkowe związane z przebudową targowiska	13
IV.1.2.	Roboty dodatkowe związane z zagospodarowaniem przestrzeni publicznej	16
IV.1.3.	Zmiana umowy w zakresie terminu realizacji zamówienia	18
IV.1.4.	Zamiana umowy w zakresie rodzaju instalowanych urządzeń.....	20
IV.2.	Naruszenia dotyczące oceny ofert	23
IV.2.1.	Udostępnienie doświadczenia przez podmiot trzeci	23
IV.2.2.	Poświadczenie należytego wykonania robót i udostępnienie doświadczenia przez podmiot trzeci	25
IV.2.3.	Udostępnienie zdolności ekonomicznej przez podmiot trzeci	27
IV.2.4.	Odrzucenie oferty z powodu rażąco niskiej ceny	28
IV.2.5.	Wykluczenie wykonawcy z powodu braku przedłużenia terminu związania ofertą i wadium	30
IV.2.6.	Odrzucenie oferty z powodu niewskazania okresu gwarancji.....	32
IV.2.7.	Ocena ofert przy złożeniu przez wykonawcę 2 logotypów i 2 scenariuszy spotu reklamowego	32
IV.3.	Naruszenia dotyczące warunków udziału w postępowaniu	35
IV.3.1.	Opis warunku doświadczenia w zakresie szkoleń	35
IV.3.2.	Opis warunku doświadczenia w zakresie projektów systemów informatycznych i projektów doradczych	37
IV.3.3.	Opis warunku zdolności ekonomicznej	40
IV.4.	Naruszenia dotyczące opisu przedmiotu zamówienia	41
IV.4.1.	Niewyczerpujący opis przedmiotu zamówienia na rekultywację składowisk odpadów komunalnych	41
IV.4.2.	Niewyczerpujący opis przedmiotu zamówienia na studium wykonalności i koncepcję systemu informatycznego, w tym za krótki termin realizacji zamówienia	42
IV.4.3.	Opis przedmiotu zamówienia na oczyszczalnię ścieków i kanalizację sanitarną wskazujący na konkretny produkt	46
IV.4.4.	Opis przedmiotu zamówienia na budowę sieci rozdzielczej kanalizacyjnej i wodociągowej wskazujący na konkretny produkt	48
IV.4.5.	Opis przedmiotu zamówienia na system ciepłowniczy wskazujący na konkretny produkt	51
IV.4.6.	Opis przedmiotu zamówienia na samochody strażackie wskazujący na konkretny produkt	52
IV.4.7.	Opis przedmiotu zamówienia na meble laboratoryjne wskazujący na konkretny produkt	55
IV.4.8.	Termin na przedstawienie próbki urządzeń informatycznych	58
IV.5.	Naruszenia dotyczące opisu kryteriów oceny ofert.....	60

IV.5.1.	Jedynie kryterium ceny w postępowaniu na budowę przydomowych oczyszczalni ścieków.....	60
IV.5.2.	Jedynie kryterium ceny w postępowaniu na odtworzenie oczek wodnych	61
IV.5.3.	Podmiotowe i nieobiektywne kryterium oceny ofert	62
IV.5.4.	Zmiana dokumentów w sposób uniemożliwiający ocenę ofert w świetle części kryteriów	66

DZIAŁ I – Zagadnienia ogólne.

I. Podstawa prawna prowadzenia kontroli przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych.

Ustawa Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2015 r., poz. 2164), zwana dalej „ustawą Pzp”, określa zasady i tryb udzielania zamówień publicznych, środki ochrony prawnej, kontrolę udzielania zamówień publicznych oraz organy właściwe w tych sprawach. Zgodnie z art. 152 ust. 1 tejże ustawy centralnym organem administracji rządowej właściwym w sprawach zamówień publicznych jest Prezes Urzędu Zamówień Publicznych. Szczegółowe kompetencje Prezesa Urzędu wymienia art. 154 ustawy, w którym wskazano m.in., że Prezes czuwa nad przestrzeganiem zasad systemu zamówień, w szczególności dokonuje kontroli procesu udzielania zamówień w zakresie przewidzianym ustawą.

Prezes Urzędu posiada kompetencje kontrolne w stosunku do wszystkich zamówień publicznych bez względu na źródło ich finansowania. Zasady prowadzenia kontroli określone zostały w Rozdziale 3 Działu V ustawy Prawo zamówień publicznych. Zgodnie z art. 161 ust. 2 ustawy celem kontroli jest sprawdzenie zgodności postępowania o udzielenie zamówienia z jej przepisami. Oznacza to, że Prezes Urzędu bada wyłącznie legalność udzielenia zamówienia, tj. zgodność prowadzonej procedury z przepisami ustawy. Kontrola odbywa się w siedzibie Urzędu na podstawie zgromadzonych w sprawie dokumentów, wyjaśnień oraz opinii biegłych i może mieć charakter kontroli uprzedniej (ex-ante, przed zawarciem umowy z wykonawcą) lub kontroli następczej (ex-post, po zawarciu umowy z wykonawcą).

W zakresie zamówień z udziałem środków unijnych Prezes Urzędu prowadzi:

- kontrole uprzednie obowiązkowe, jeżeli wartość zamówienia jest równa bądź przekracza 10 mln euro dla dostaw i usług oraz 20 mln euro dla robót budowlanych (art. 169 ust. 1 i 2 ustawy),
- kontrole doraźne uprzednie lub następcze wszczynane z urzędu lub na wniosek, jeżeli zachodzi uzasadnione przypuszczenie, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia doszło do naruszenia przepisów ustawy Pzp, które mogło mieć wpływ na jego wynik (art. 165 ust. 1 i 4 ustawy Pzp).

Kontrolę doraźną może poprzedzić postępowanie wyjaśniające mające na celu ustalenie, czy w postępowaniu doszło do naruszenia mogącego mieć wpływ na wynik postępowania, a zatem – czy zasadne jest wszczęcie kontroli doraźnej.

Kontrola kończy się doręczeniem zamawiającemu informacji o wyniku, w której Prezes Urzędu stwierdza brak naruszeń bądź wskazuje wykryte nieprawidłowości. W przypadku kontroli uprzedniej, przeprowadzanej przed zawarciem umowy z wykonawcą, Prezes Urzędu może dodatkowo wydać zalecenia pokontrolne usunięcia stwierdzonych naruszeń lub unieważnienia postępowania. Natomiast kontrola następcza odbywa się po zawarciu umowy z wykonawcą, dlatego niemożliwe jest wydanie po jej przeprowadzeniu zaleceń wykonania jakichkolwiek czynności w postępowaniu.

W takim przypadku jednak w razie stwierdzenia nieprawidłowości w wyniku przeprowadzenia kontroli Prezes Urzędu:

- zawiadamia rzecznika dyscypliny finansów publicznych, jeżeli w toku kontroli stwierdzono nieprawidłowości stanowiące naruszenie dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (t.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 168),
- może nałożyć karę pieniężną, jeżeli zamawiający jest podmiotem, o którym mowa w art. 3 ust. 1 pkt 3 – 4 i 7 ustawy Pzp i w toku kontroli stwierdzono naruszenia wymienione w art. 200 ustawy Pzp,
- może wystąpić do sądu o unieważnienie umowy w całości lub w części, jeżeli w toku kontroli stwierdzono naruszenia, o których mowa w art. 146 ust. 1 i 6 ustawy Pzp, a także o unieważnienie zmiany umowy, jeżeli w toku kontroli stwierdzono naruszenie art. 144 ust. 1 Pzp.

W przypadku przeprowadzenia kontroli zamówienia współfinansowanego ze środków UE, o wyniku kontroli – poza podmiotami, na wniosek których kontrola została wszczęta - zawsze informowana jest właściwa instytucja zarządzająca i instytucja pośrednicząca.

II. Statystyka kontroli za 2015 rok.

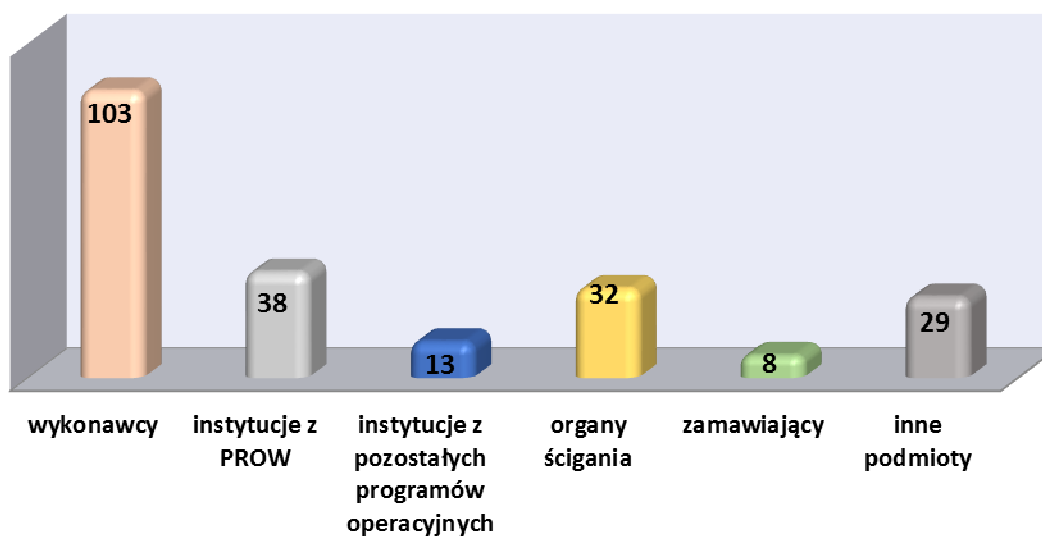
W 2015 r. do Urzędu Zamówień Publicznych **wpłynęły 223 wnioski o kontrolę** zamówień współfinansowanych ze środków UE. Wnioski te kierowali przede wszystkim wykonawcy (103 wnioski), ale także instytucje zaangażowane we wdrażanie funduszy unijnych w Polsce (51 wniosków). Wśród ww. instytucji większość wniosków (38, tj. 74,5 % z 51) złożyły instytucje zajmujące się Programem Rozwoju Obszarów Wiejskich, tj. Ministerstwo Rolnictwa i Rozwoju Wsi oraz urzędy marszałkowskie. Pozostałe wnioski o kontrolę doraźną składały m.in. organy ścigania oraz sami zamawiający.

Ww. wnioskodawcy podnosili zarzuty¹:

- dotyczące oceny ofert – 71 wniosków,
- dotyczące opisu warunków udziału w postępowaniu – 18 wniosków,
- dotyczące opisu przedmiotu zamówienia – 79 wniosków,
- dotyczące trybu udzielenia zamówienia – 6 wniosków,
- dotyczące braku stosowania ustawy Pzp – 5 wniosków,
- dotyczące unieważnienia postępowania – 6 wniosków,
- dotyczące zapisów ogłoszenia o zamówieniu lub siwz – 15 wniosków,
- dotyczące zmian umowy – 11 wniosków,
- dotyczące realizacji umowy – 27 wniosków,
- dotyczące innych kwestii (np. termin składania ofert, powiązania między zamawiającym a wykonawcą, odpowiadanie na pytania do siwz) – 67 wniosków,
- dotyczące innych kwestii niż regulowane przepisami ustawy Pzp – 49 wniosków.

¹ Łączna liczba zarzutów jest większa niż 223, gdyż w jednym wniosku może być zawartych kilka różnych zarzutów.

Podmioty wnioskujące o kontrolę zamówień współfinansowanych ze środków Unii Europejskiej



W badanym okresie Prezes Urzędu rozpatrzył 247² wniosków o wszczęcie kontroli doraźnych zamówień współfinansowanych ze środków UE. W ramach rozpatrywania ww. wniosków przeprowadzono 168 postępowań wyjaśniających mających na celu ustalenie, czy zachodzi podstawa do wszczęcia kontroli doraźnej. Dodatkowo przeprowadzono też 16 postępowań wyjaśniających wszczętych z urzędu.

Ostatecznie przeprowadzono 28 kontroli doraźnych zamówień współfinansowanych ze środków UE, w tym 27 kontroli następczych i 1 kontrolę uprzednią. Kontrole te zostały wszczęte na wniosek: wykonawców (17 kontroli), instytucji zaangażowanych we wdrażanie programów unijnych (6 kontroli), zamawiającego (2 kontrole, w tym 1 na wniosek Rady Nadzorczej zamawiającego działającego w formie spółki z o.o.) i kontrahenta wykonawcy uczestniczącego w przetargu (1 kontrola). Ponadto 2 kontrole doraźne następcze zostały wszczęte z urzędu przez Prezesa Urzędu z powodu zastosowania przez zamawiającego trybu zamówienia z wolnej ręki oraz z powodu zawarcia umowy z wykonawcą przed wszczęciem kontroli uprzedniej w postępowaniu, które tej kontroli obligatoryjnie podlegało.

Kontrole doraźne dotyczyły zamówień o wartościach na ogół nie przekraczających tzw. progów unijnych³. Były to głównie zamówienia na roboty budowlane w zakresie wykonania sieci szerokopasmowych w ramach przeciwdziałania wykluczeniu cyfrowemu, modernizacji przestrzeni publicznej, budowy sieci kanalizacji, czy budowy oczyszczalni ścieków. Kontroli zostały też poddane pojedyncze zamówienia m.in. na dostawę sprzętu komputerowego i

² Część rozpatrzonych wniosków o kontrolę została wniesiona przed 2015 r.

³ Zgodnie z obowiązującym w 2015 r. Rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 23.12.2013 r. w sprawie kwot wartości zamówień i konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich (Dz.U. z 2013 r., poz. 1735) progi te wynosiły 134.000 euro lub 207.000 euro lub 414.000 euro dla dostaw i usług – w zależności od rodzaju zamawiającego oraz 5.186.000 euro dla robót budowlanych.

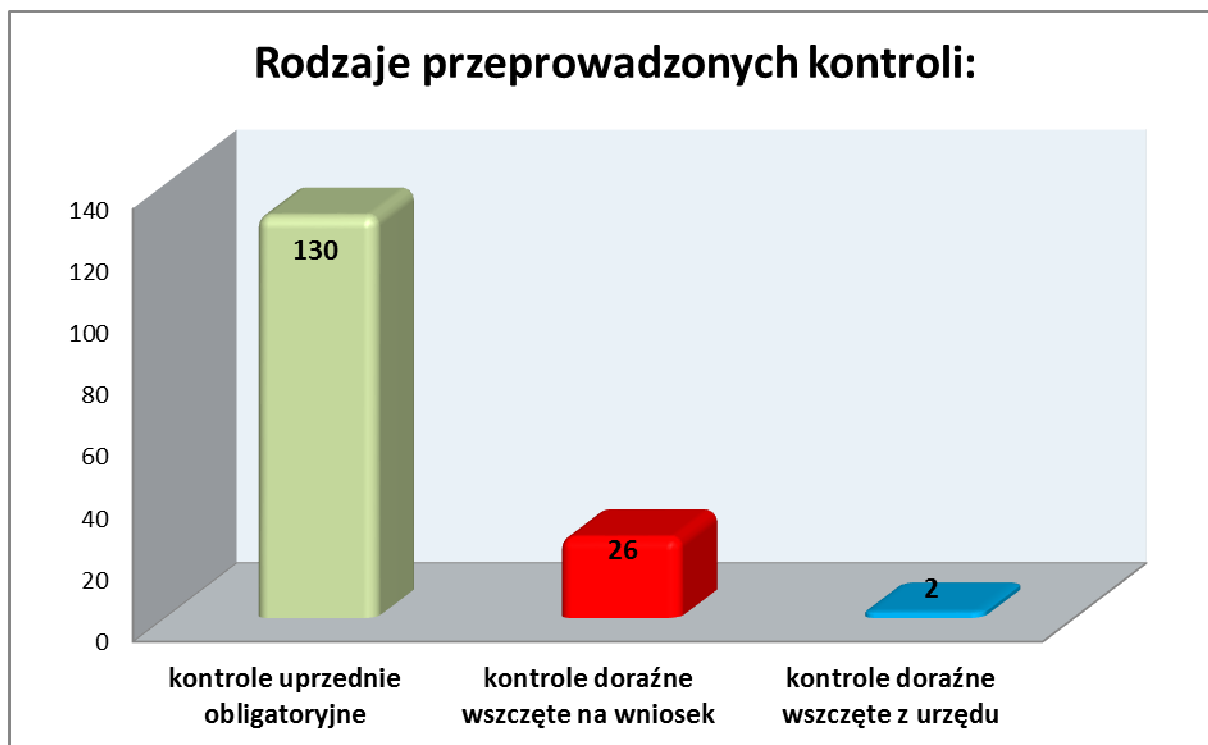
oprogramowania, budowę systemu ciepłowniczego, usługi promocji, czy rekultywację składów odpadów komunalnych. Łączna wartość zamówień poddanych kontrolom doraźnym wyniosła ponad 156 mln zł (w 2014 r. – ok. 556 mln zł).

Ponadto przeprowadzono **130 kontroli uprzednich obligatoryjnych**. Zamówienia objęte tymi kontrolami dotyczyły przede wszystkim inwestycji drogowych, w tym głównie dróg ekspresowych i obwodnic. Zamówienia te dotyczyły także budowy linii kolejowych, linii energetycznych, umacniania i modernizacji zbiorników wodnych na terenie nadleśnictw. Wśród usług dominowały usługi zarządzania projektem, natomiast wśród dostaw - dostawy sprzętu laboratoryjnego. Zdarzały się też zamówienia na dostawę rur do sieci gazowych, żywności dla potrzebujących, taboru kolejowego, tramwajów i śmigłowców. Zamówienia objęte kontrolą uprzednią obligatoryjną były najczęściej współfinansowane w ramach Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko.

Łączna wartość zamówień poddanych kontrolom obligatoryjnym uprzednim wyniosła ponad 48,7 mld zł (w 2014 r. – ponad 31 mld zł). Wzrost łącznej wartości skontrolowanych zamówień wynika głównie z większej ilości przeprowadzonych kontroli uprzednich obligatoryjnych zamówień udzielanych przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad, które ze względu na przedmiot zamówienia zawsze charakteryzują się wysokimi wartościami (w 2015 r. kontrole zamówień udzielanych przez GDDKiA stanowiły ok. 41% wszystkich kontroli uprzednich obligatoryjnych, zaś w 2014 r. – ok. 21%).

W sumie w 2015 r. Prezes Urzędu przeprowadził **158 kontroli zamówień współfinansowanych ze środków unijnych** (w 2014 r. – 219 kontroli). **Łączna wartość objętych kontrolą zamówień wyniosła prawie 49 mld zł.**

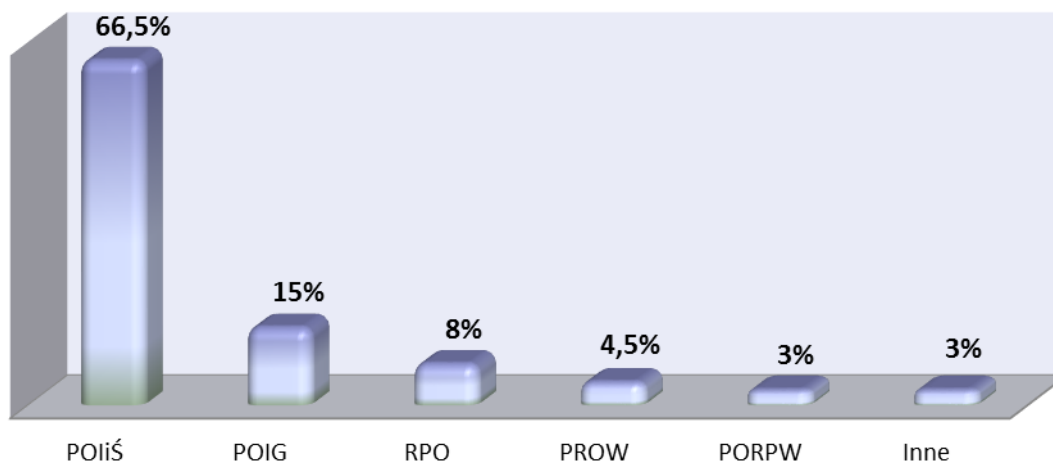
Mniejsza liczba przeprowadzonych ogółem kontroli w stosunku do 2014 r. wynika z faktu kończących się inwestycji z perspektywy finansowej 2007-2013 oraz rozpoczynanych dopiero inwestycji z perspektywy 2014 – 2020.



Kontrole przeprowadzone przez Prezesa Urzędu dotyczyły zamówień objętych następującymi programami operacyjnymi:

- 105 zamówień (ok. 66,5 %) z PO Infrastruktura i Środowisko,
- 23 zamówienia (ok. 15 %) z PO Innowacyjna Gospodarka,
- 7 zamówień (ok. 4,5 %) z PROW,
- 5 zamówień (ok. 3 %) z PO Rozwój Polski Wschodniej,
- 2 zamówienia (ok. 1 %) z PO Pomoc Żywnościowa 2014 – 2020,
- 1 zamówienie (ok. 0,5 %) z PO Inteligentny Rozwój,
- 1 zamówienie (ok. 0,5 %) z instrumentu CEF „Łącząc Europę”
- 1 zamówienie (ok. 0,5 %) z PO Kapitał Ludzki,
- 1 zamówienie z (ok. 0,5 %) PO Europejska Współpraca Terytorialna,
- 12 zamówień (ok. 8 %) z Regionalnych Programów Operacyjnych, w tym:
 - 3 zamówienia RPO Województwa Lubelskiego
 - 2 zamówienia RPO Województwa Łódzkiego,
 - 2 zamówienia RPO Województwa Małopolskiego,
 - 1 zamówienie z RPO Województwa Mazowieckiego,
 - 1 zamówienie z RPO Województwa Zachodniopomorskiego,
 - 1 zamówienie z RPO Województwa Opolskiego,
 - 1 zamówienie z RPO Województwa Wielkopolskiego,
 - 1 zamówienie z RPO Województwa Podkarpackiego.

Źródła finansowania zamówień objętych kontrolą Prezesa Urzędu w 2015 r.



III. Wyniki kontroli.

Łączne wyniki przeprowadzonych w 2015 r. wszystkich 158 kontroli dotyczących zamówień współfinansowanych ze środków unijnych przedstawiały się następująco⁴:

W 101 kontrolach (64% ze 158) nie stwierdzono naruszeń ustawy Pzp. Przy czym absolutna większość takich przypadków (98) dotyczyła największych zamówień o wartości równej lub przekraczającej 10 mln euro dla dostaw i usług oraz 20 mln euro dla robót budowlanych.

W 57 skontrolowanych postępowaniach (36% ze 158) stwierdzono naruszenia ustawy Pzp, w tym 21 kontroli (13% ze 158) wykazało naruszenia nie mające wpływu na wynik postępowania, natomiast 36 kontroli (23% ze 158) wykazało naruszenia mające lub mogące mieć wpływ na wynik postępowania.

W związku z wykryciem w toku kontroli nieprawidłowości mających lub mogących mieć wpływ na wynik postępowania:

- w przypadku 21 kontroli doraźnych następczych, w zależności od rodzaju zamawiającego i rodzaju stwierdzonych naruszeń, zawiadamiano rzeczownika dyscypliny finansów publicznych lub wnioskowano o nałożenie kary pieniężnej oraz wnioskowano o wystąpienie do sądu o unieważnienie umowy,
- w przypadku 15 kontroli uprzednich wydawano zalecenia usunięcia ww. naruszeń. Wszystkie zalecenia zostały przez zamawiających wykonane i tym samym przywrócono stan zgodności z prawem.

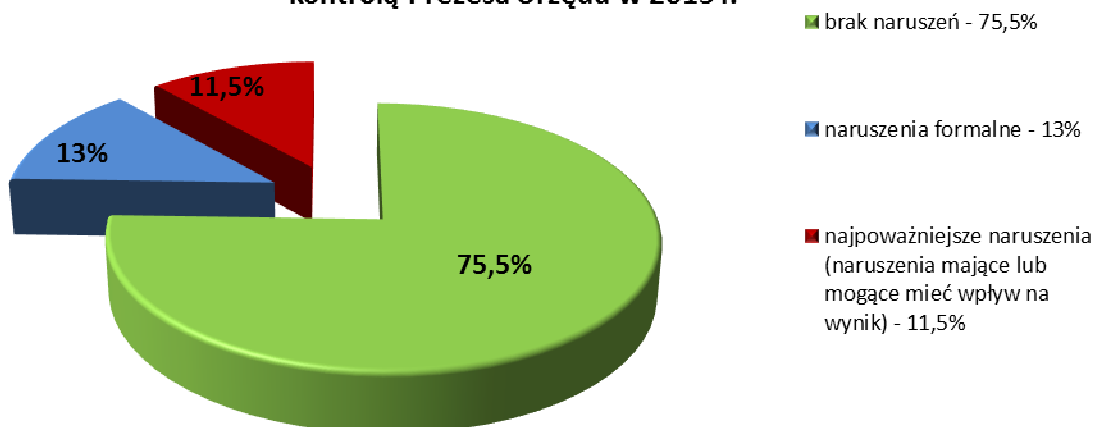
Ponadto, o wyniku każdej kontroli zawsze informowana była właściwa instytucja zarządzająca i instytucja pośrednicząca, a w przypadku regionalnych programów operacyjnych – właściwa instytucja zarządzająca. W uzasadnionych przypadkach, Prezes Urzędu informował o nieprawidłowościach także Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, prokuraturę oraz Centralne Biuro Antykorupcyjne.

Wyżej opisane łączne wyniki kontroli, w podziale na rodzaje kontroli przedstawiały się następująco:

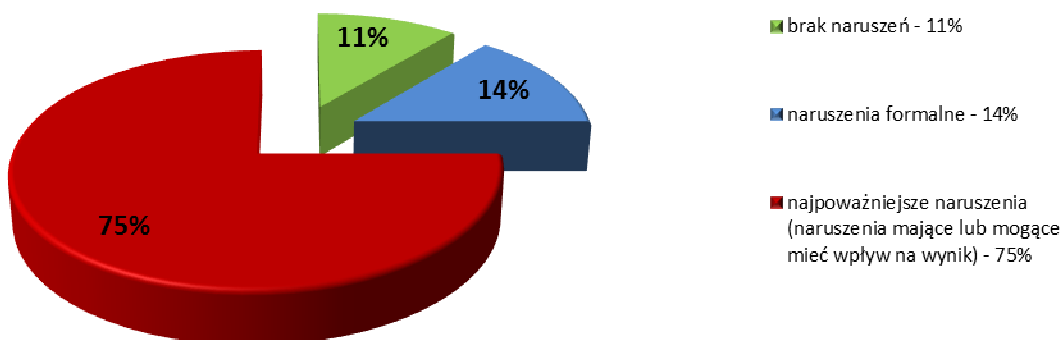
Wynik kontroli	Kontrole uprzednie obligatoryjne (130)	Kontrole doraźne (28)
Brak naruszeń	98 (75,5% ze 130)	3 (11% z 28)
Naruszenia formalne (nie mające wpływu na wynik postępowania)	17 (13% ze 130)	4 (14% z 28)
Najpoważniejsze naruszenia (mające lub mogące mieć wpływ na wynik postępowania)	15 (11,5% ze 130)	21 (75% z 28)

⁴ Przedstawiono wyniki ostateczne, po rozpatrzeniu zastrzeżeń zamawiających.

Wyniki 130 kontroli zamówień o wartości co najmniej 10 mln euro dla dostaw i usług oraz 20 mln euro dla robót budowlanych objętych kontrolą Prezesa Urzędu w 2015 r.



Wyniki 28 kontroli zamówień o wartości niższej niż 10 mln euro dla dostaw i usług oraz 20 mln euro dla robót budowlanych objętych kontrolą Prezesa Urzędu w 2015 r.



Analizując wyniki kontroli z 2015 r. w rozbiciu na rodzaje kontroli nie sposób nie zauważyć, że są one niemal dokładnie odwrotne. Odsetek kontroli uprzednich obligacyjnych, w których nie stwierdzono żadnych naruszeń (75,5%) jest niemal równy odsetkowi kontroli doraźnych, w których stwierdzono najpoważniejsze naruszenia, tj. naruszenia mogące lub mające wpływ na wynik postępowania (75%). Z kolei odsetek kontroli uprzednich obligacyjnych, w których stwierdzono najpoważniejsze naruszenia mające wpływ na wynik postępowania (11,5%) odpowiada niemal całkowicie odsetkowi kontroli doraźnych, w których nie

stwierdzono żadnych naruszeń ustawy Prawo zamówień publicznych (11%). W obu rodzajach kontroli podobny jest natomiast odsetek naruszeń formalnych (13% i 14%). Powyższy fakt, zgodnie z którym zdecydowana większość kontroli uprzednich obligacyjnych nie wykazuje naruszeń ustawy Prawo zamówień publicznych, natomiast zdecydowana większość kontroli doraźnych takie naruszenia wykazuje, jest znany od lat i powtarza się corocznie w analizach wyników kontroli Prezesa Urzędu. Wynika on przede wszystkim z tego, że konieczność poddania się kontroli uprzedniej obligacyjnej jest wcześniej znana zamawiającemu, który w związku z tym z większą starannością przeprowadza procedurę udzielenia zamówienia. Kontrole te dzięki temu pełnią przede wszystkim funkcję prewencyjną poprzez ograniczanie zaistnienia nieprawidłowości w postępowaniach na największe w Polsce inwestycje współfinansowane ze środków UE. Drugą przyczyną różnic w liczbie stwierdzanych naruszeń jest fakt, że największe zamówienia objęte kontrolą uprzednią obligacyjną są udzielane najczęściej przez „dużych” zamawiających dysponujących wiedzą i doświadczeniem z zakresu udzielania zamówień publicznych, natomiast kontrolami doraźnymi objęte są mniejsze zamówienia, udzielane zwykle przez „małych” zamawiających, którzy mają niższy poziom znajomości zasad udzielania zamówień. Powyższe pozwala wnioskować o potrzebie wzmocnienia działań edukacyjnych skierowanych do mniejszych zamawiających, ale także o potrzebie wzmocnienia działań kontrolnych w tej grupie podmiotów wydatkujących środki publiczne.

W 2015 r. wzrosła ilość kontroli, w których wykryto naruszenia dotyczące kryteriów oceny ofert. Były to m.in. naruszenia wynikające z nieuwzględniania przez zamawiających faktu, że ustawą z 29 sierpnia 2014 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2014 r., poz. 1232), obowiązującą od 19 października 2014 r., została dokonana zmiana przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych w zakresie kryteriów oceny ofert. Po pierwsze, zmienione zostało brzmienie przepisu art. 91 ust. 2 ustawy Pzp poprzez dodanie do wymienionych w nim przykładowych kryteriów oceny ofert, kryteriów odnoszących się do aspektów społecznych i innowacyjnych, oraz rozszerzony został opis kryteriów środowiskowych. Po drugie, został dodany przepis art. 91 ust. 2a, który ma na celu ograniczenie stosowania przez zamawiających ceny, jako jedyne kryterium wyboru najkorzystniejszej oferty tylko do tych zamówień, których przedmiot jest powszechnie dostępny oraz ma ustalone standardy jakościowe. W przypadku pozostałych zamówień zamawiający jest obowiązany zastosować obok kryterium ceny dodatkowe kryterium oceny ofert spośród wymienionych w art. 91 ust. 2 ustawy Pzp lub inne, związane z przedmiotem zamówienia. Mimo, że sformułowanie: „powszechnie dostępne o ustalonych standardach jakościowych” jest stosowane w ustawie od początku jej obowiązywania, tj. od 2004 r., w kontekście przesłanki trybu zapytania o cenę i nie ma powodu, aby w kontekście kryteriów oceny ofert miało ono być rozumiane inaczej, niektórzy zamawiający mają problem z zastosowaniem tego pojęcia w praktyce. W szczególności zamawiający mylą przesłankę „powszechnej dostępności” z ilością firm oferujących wykonanie określonych robót lub usług, natomiast nie biorą pod uwagę, że są to zazwyczaj firmy wyspecjalizowane, dysponujące niezbędnym sprzętem, czy personelem posiadającym odpowiednie uprawnienia i kompetencje. Ponadto sami zamawiający opisują warunki udziału w postępowaniu, które nie mogą być spełnione „powszechnie” przez wszystkie podmioty na rynku, co również przesądza o braku „powszechności” zamówienia. Tym samym nie ilość, ale także jakość samego zamówienia (np. stopień skomplikowania zamówienia, konieczność posiadania specjalnych uprawnień, dysponowania wyspecjalizowanym sprzętem lub kadrami, konieczność dostosowania sposobu jego wykonania do konkretnych potrzeb zamawiającego) i

wykonawców zdolnych do jego wykonania stanowi o „powszechności” tego zamówienia. Błędne jest zatem utożsamianie „powszechności” wyłącznie z wielością firm oferujących wykonanie danych usług, dostaw lub robót budowlanych.

Odrębnym problemem przy opisywaniu kryteriów oceny ofert jest opisywanie kryteriów pozacenowych w sposób na tyle ogólny i niejasny, że w efekcie dopuszczający zbyt daleko posuniętą swobodę zamawiającego w ocenie ofert. Przykładem mogą być kryteria takie jak : „adekwatność metod i narzędzi badawczych” czy „trafność dodatkowych zagadnień w kontekście celu głównego i celów szczegółowych”, które bez dodatkowego opisu nie wskazują precyzyjnie, co będzie uznane za mniej lub bardziej adekwatne lub trafne i od czego zależeć będzie w związku z tym liczba przyznanych punktów. Takie określenie kryteriów oceny ofert utrudnia wykonawcom przygotowanie oferty pod kątem zdobycia jak największej liczby punktów i rzetelnego konkurowania z ofertami innych wykonawców narażając ich jednocześnie na subiektywną ocenę ofert przez zamawiającego bądź przyznanie mniejszej ilości punktów z powodu braku zaproponowania w ofercie rozwiązania, które byliby w stanie zaoferować, gdyby wiedzieli, że będzie ono oceniane i dodatkowo punktowane. W konsekwencji tak opisane kryteria pozacenowe uniemożliwiają również dokonanie obiektywnej oceny ofert. Trzeba przy tym nadmienić, że w ramach prowadzonych kontroli Prezes Urzędu napotyka także postępowania, w których kryteria pozacenowe, w tym podobne do wyżej przykładowo wskazanych, są opisane w sposób ograniczający subiektywizm oceniających do minimum, co oznacza, że prawidłowy opis takich kryteriów jest możliwy i w praktyce stosowany.

Drugą kategorią dość częstych naruszeń w 2015 r. (obok naruszeń dotyczących oceny ofert) były naruszenia dotyczące opisu przedmiotu zamówienia. Najczęściej naruszenia te polegają na opisanu przedmiotu dostawy lub elementów wykonania robót budowlanych w sposób wskazujący na konkretny produkt. Działanie takie może mieć charakter celowy związany z przekonaniem zamawiającego o wyższości danego produktu nad innymi lub z posiadaniem bliskich kontaktów z danym producentem, może też wynikać z faktu niesprawdzenia przez zamawiającego projektu zawierającego wskazanie na konkretny produkt, a sporządzonego przez projektanta nieświadomego zasad udzielania zamówień publicznych, ale może być też wynikiem braku umiejętności opisanu przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń. W tym ostatnim przypadku zamawiający ułatwiają sobie czynność opisanu przedmiotu zamówienia spisując parametry i wymogi z gotowych broszur, katalogów czy stron internetowych danych producentów. Niektórzy dopuszczają przy tym możliwość zaoferowania produktów równoważnych, co jednak przy bardzo szczegółowym opisie parametrów, czyni tę możliwość iluzoryczną. Opisanie przedmiotu zamówienia w sposób wskazujący na jeden produkt prowadzi zazwyczaj do złożenia w postępowaniu tylko jednej oferty lub kilku ofert, ale każdej z tym samym produktem. W konsekwencji prowadzi to do utrudnienia uczciwej konkurencji, co jest sprzeczne z podstawową zasadą udzielania zamówień.

W Dziale II niniejszego opracowania przytoczone zostały przykłady najpoważniejszych naruszeń mających lub mogących mieć wpływ na wynik postępowania, stwierdzonych przez Prezesa Urzędu w wyniku kontroli przeprowadzonych w 2015 r.

DZIAŁ II – Przykłady naruszeń ustawy Prawo zamówień publicznych.

IV.1. Naruszenia dotyczące stosowania trybów niekonkurencyjnych oraz zmian umowy.

IV.1.1. Przedmiot zamówienia: wykonanie robót dodatkowych związanych z przebudową targowiska miejskiego

Wartość całego projektu: 611.630,20 zł (152.161,96 euro)

Projekt z Programu Rozwoju Obszarów Wiejskich

Zamawiający wskazał, że nie był w stanie przewidzieć na etapie zamówienia podstawowego robót dodatkowych z uwagi na fakt, iż w trakcie robót pojawiła się konieczność wykonania robót nieobjętych zamówieniem podstawowym, niezbędnych do prawidłowego wykonania zamówienia podstawowego, których wykonanie stało się konieczne na skutek sytuacji niemożliwej wcześniej do przewidzenia, tj.:

1) Wykonanie kanału sanitarnego fi od studni S-1 do studni S-5 – w trakcie wykonywania robót, tj. odkrycia kanału sanitarnego istniejącego stwierdzono, że rura fi 160 jest załamana i rozszczelniona. Wobec powyższego zaszła konieczność wymiany odcinka sieci sanitarnej od studni S-1 do studni S-5;

2) Wykonanie przyłączy wodociągowych do studni wodociągowych szt. 5, znajdujących się przy pawilonach handlowych – zaszła konieczność zabezpieczenia instalacji wodnej przed niskimi temperaturami (możliwość spuszczenia wody przy bardzo niskich temperaturach), w których umieszczono wodomierze i zawory odcinające dopływ wody – projekt pierwotny nie zakładał takiego rozwiązania;

3) Wykonanie instalacji elektrycznej wewnętrznej pawilonów handlowych – pierwotny projekt zakładał pozostawienie starej wewnętrznej instalacji elektrycznej w pawilonach. Po przystąpieniu do robót budowlanych, z uwagi na brak instalacji w czterech pawilonach (instalacje istniejące zdemontowali dzierżawicy pawilony kupcy) oraz po odkryciu instalacji w pawilonie, gdzie nie została zdemontowana, z uwagi na zły jej stan, podjęto decyzję o wykonaniu nowej instalacji elektrycznej;

4) Montaż grzejników w pomieszczeniach wc w pawilonach handlowych – montaż nie został ujęty w dokumentacji projektowej, ponieważ założenia projektowe nie obejmowały, że pomieszczenia wc będą użytkowane w okresie zimowym, w związku z tym projekt nie zakładał wykonania instalacji grzewczych w tych pomieszczeniach. Po licznych interwencjach kupców i zarządcy targowiska podjęto decyzję o wykonaniu ogrzewania w pomieszczeniach wc;

5) Roboty budowlane wynikłe w trakcie realizacji inwestycji:

- naprawa konstrukcji słupów podpierających strop – konstrukcja osłabiona, spękana z licznymi ubytkami, widoczne po odkryciu sidingu i blachy trapezowej;
- rozebranie murów oraz wykonanie robót dotyczących posadzek – protokołem z dnia 9 kwietnia 2013 r. po zdjęciu okładzin ścian zewnętrznych i wewnętrznych, w pawilonach stwierdzono zły stan techniczny ścian, tj. liczne spękania, ubytki ścian, wobec powyższego wyburzono istniejące ścianki działowe i wykonano nowe ścianki z bloczków gazobetonowych. W związku z wykonaniem robót dodatkowych związanych z wyburzeniem starych ścian działowych wynikła konieczność wywiezienia i utylizacji gruzu;

- 6) Wykonanie przyłącza kablowego do zasilania pawilonów – w związku z dużym zapotrzebowaniem kupców na pawilony handlowe, w trakcie realizacji umowy podjęto decyzję o wygospodarowaniu terenu, na którym w przyszłości wydierżawione zostaną miejsca pod ustawienie pawilonów handlowych przez dzierżawców. W celu umożliwienia zasilania ich w energię elektryczną, podjęto decyzję o wykonaniu przyłącza energetycznego na etapie realizacji robót podstawowych, ponieważ przyłącze należało wykonać jako przyłącze kablowe, ziemne, przed wykonaniem nawierzchni utwardzonej;
- 7) Odkosy na wiatkach handlowych – projekt pierwotny zakładał konstrukcję dachu na wiatkach handlowych jako dach jednospadowy. Na wniosek kupców przeprojektowano dach, wykonując odkosy osłaniające przed wiatrem, deszczem, zacinającym śniegiem;
- 8) Montaż witryn aluminiowych i montaż rolet – dokumentacja projektowa zakładała montaż drzwi i okien aluminiowych. Zmiana drzwi i okien aluminiowych była przedmiotem Projektu budowlanego zamiennego;
- 9) Karczowanie pni – prace nie były ujęte w dokumentacji projektowej, brak pozycji w przedmiarze robót.

Ponadto zamawiający wyjaśnił iż:

„Ad. pkt 2 Na etapie projektowania założono, że pawilony handlowe będą użytkowane tylko w okresie dodatnich temperatur. Lokale nie są ogrzewane. Zachodziła obawa o zamarzanie instalacji wodnej. W celu uniknięcia i wykluczenia awarii instalacji wodnych w lokalach handlowych, w okresie zimowym wykonano podłączenie przyłączy do studni wodociągowych szt. 5, w których umieszczono wodomierze i zawory umożliwiające odcięcie dopływu wody w okresie niskich temperatur. O możliwość użytkowania pawilonów w okresie zimowym wnioskowali kupcy. Okoliczność ta powstała po wykonaniu dokumentacji projektowej.

Ad. pkt 3 Roboty wymienione w pkt 3 polegały na wykonaniu nowej instalacji elektrycznej wewnętrznej w pomieszczeniach handlowych (oświetlenia, gniazd wtykowych, instalacji przeciwpożarowej) z uwagi na niżej wymienione okoliczności. Zamówienie podstawowe nie przewidywało wymiany instalacji elektrycznych wewnętrznych w pawilonach handlowych. Projekt zakładał pozostawienie starej instalacji elektrycznej wewnętrznej.

W trakcie wykonywania robót budowlanych, po zdjęciu paneli okładzinowych ścian okazało się, że w jednym pawilonie instalacja wewnętrzna jest w złym stanie technicznym, a w czterech pozostałych pawilonach instalacja wewnętrzna została zdemontowana przez byłych dzierżawców. Po opuszczeniu pawilonów przez handlowców lokale handlowe zostały bez wewnętrznej instalacji elektrycznej. Faktu tego nie można było przewidzieć na etapie zamówienia podstawowego. Wobec powyższego konieczne było wykonanie nowej instalacji elektrycznej wewnętrznej.

Ad. pkt 4 Montaż grzejników w pomieszczeniach WC w pawilonach handlowych jest konsekwencją zmiany założenia, że pawilony będą użytkowane całorocznie. Projekt nie przewidywał ogrzewania wc, co wykluczało ich użytkowanie w okresie niskich temperatur (zamarzanie i awarie instalacji). Obecnie pawilony przystosowane są do użytkowania całorocznego. W powyższej sprawie wnioskowali kupcy.

Ad. pkt 6 Wykonanie przyłączy kablowych do zasilania pawilonów handlowych do wybudowania w przyszłości należało wykonać w trakcie realizacji zamówienia podstawowego, ponieważ poprowadzenie ich było konieczne przed ułożeniem utwardzenia nawierzchni (duże zapotrzebowanie kupców na pawilony handlowe, czego nie można było przewidzieć na etapie projektowania).

Ad. pkt 7 Projekt pierwotny zakładał konstrukcję dachu na wiatkach jako dach jednospadowy. W trakcie realizacji zamówienia podstawowego, kupcy wystąpili z wnioskiem o wykonanie

„odkosów” odslaniających ich przed wiatrem, opadami deszczu i śniegu (poprawa warunków użytkowania).

Ad. pkt 8 Zmiana zaprojektowanych okien na witryny i rolety nastąpiła na podstawie dokumentacji projektowej zamiennej – decyzja Starosty o pozwoleniu na budowę, w celu umożliwienia bezpośredniej sprzedaży z witryn bez konieczności wchodzenia klienta do wnętrza pawilonu (poprawa użytkowania).

Ad. pkt 9 Prace nie zostały ujęte w dokumentacji projektowej i przedmiarze robót ponieważ drzewa zostały wycięte przed opracowaniem dokumentacji projektowej, a karpy drzew w ilości 9 szt. nie zostały usunięte. Przy robotach związanych z utwardzeniem terenu zaszła konieczność ich usunięcia”.

Zgodnie z art. 67 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp zamawiający może udzielić zamówienia z wolnej ręki w przypadku udzielania dotychczasowemu wykonawcy usług lub robót budowlanych zamówień dodatkowych, nieobjętych zamówieniem podstawowym i nieprzekraczających łącznie 50 % wartości realizowanego zamówienia, niezbędnych do jego prawidłowego wykonania, których wykonanie stało się konieczne na skutek sytuacji niemożliwej wcześniej do przewidzenia, jeżeli:

- a) z przyczyn technicznych lub gospodarczych oddzielenie zamówienia dodatkowego od zamówienia podstawowego wymagałoby poniesienia niewspółmiernie wysokich kosztów lub
- b) wykonanie zamówienia podstawowego jest uzależnione od wykonania zamówienia dodatkowego.

Udzielenie zamówienia dodatkowego musi być ściśle powiązane z prawidłowym wykonaniem zamówienia podstawowego, tzn. takim wykonaniem tego zamówienia, aby spełniało ono podstawowe wymagania funkcjonalne, zgodne z potrzebami zamawiającego. Konieczność jego udzielenia musi wynikać z sytuacji niemożliwej wcześniej do przewidzenia, czyli takiej, której nie można było stwierdzić na etapie przygotowania specyfikacji podstawowego zamówienia przy dochowaniu należytej staranności przez zamawiającego. Zamówienie dodatkowe będzie występowało zawsze wtedy, kiedy bez jego wykonania niemożliwym będzie zrealizowanie zamówienia podstawowego. Sytuacja ta nie powinna być jednak wynikiem zaniedbań lub niestaranności zamawiającego. Nie będzie zatem zamówieniem dodatkowym zamówienie, którego należy udzielić w wyniku źle przeprowadzonego przez zamawiającego procesu inwestycyjnego .

Na podstawie opisanego powyżej stanu faktycznego należy przyjąć, że odnośnie robót wskazanych w ww. pkt 2, 4, 6, 7, 8 i 9 nie została spełniona przesłanka konieczności ich wykonania wskutek wystąpienia sytuacji niemożliwej wcześniej do przewidzenia. Uzasadniając konieczność wykonania powyższych robót zamawiający wskazał zasadniczo albo na możliwe negatywne następstwa funkcjonowania obiektów w warunkach zimowych (uzasadnienie do robót wskazanych w punktach 2 i 4), albo na wnioski składane przez ich użytkowników (uzasadnienie dla robót wskazanych w punktach 6, 7 i 8). Podkreślić jednak należy, że występowanie warunków zimowych i ich skutków dla funkcjonowania tego typu obiektów znajdujących się na targowisku nie jest okolicznością niemożliwą do przewidzenia na etapie przetargu nieograniczonego. Roboty, o jakich mowa w pkt 6-8 są natomiast następstwem nienależytego przeprowadzenia przed wszczęciem przetargu nieograniczonego m.in. konsultacji z kupcami oraz zarządcą targowiska i również nie spełniają one obiektywnej przesłanki nieprzewidywalności. Tym samym, doszło do naruszenia art. 67 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

Zamawiający wniósł zastrzeżenia, które nie zostały uwzględnione przez Prezesa Urzędu, natomiast przez Krajową Izbę Odwoławczą zostały uwzględnione wyłącznie w stosunku do robót polegających na karczowaniu pni (uchwała KIO/KD 20/15).

IV.1.2. Przedmiot zamówienia: wykonanie robót dodatkowych niezbędnych do wykonania zagospodarowania terenu przestrzeni publicznej

Wartość zamówienia: 80.866,27 zł (20.117,99 euro – postępowanie z 2012 r.)

Zamówienie niewspółfinansowane ze środków UE.

Przedmiot kontrolowanego zamówienia dodatkowego obejmował wykonanie robót budowlanych polegających na:

1. ułożeniu dodatkowej rury osłonowej w zaprojektowanej wiązce kanalizacji teletechnicznej pod przyszłą rozbudowę monitoringu wizyjnego,
2. ułożeniu nawierzchni z kostki betonowej płukanej na odcinku od ul. Mickiewicza do ul. Kopernika, wzdłuż budynku Urzędu Miasta i Gminy,
3. ułożeniu nawierzchni z kostki granitowej łupanej na odcinku od granic własności ul. Mickiewicza do bramy wjazdowej do budynku Urzędu Miasta i Gminy,
4. ułożeniu nawierzchni z płyt granitowych na odcinku od granic ul. Mickiewicza do pierzei budynku Urzędu Miasta i Gminy,
5. ułożeniu nawierzchni z kostki betonowej płukanej na odcinku poza pasem drogowym ul. Mickiewicza, przed schodami prowadzącymi do budynku Samorządowego Centrum Kultury,
6. pokryciu miejsc sadzenia roślin agrowłókniną sposobem ręcznym,
7. pokryciu miejsc sadzenia krzewinek okrywowych korą sypaną na grubości 2 cm.

Zamawiający wskazał, że konieczne było wykonanie:

- „(...) nowej nawierzchni w obszarze granic własności ul. Mickiewicza. Dokumentacja techniczna oraz przedmiary robót nie uwzględniały wymiany nawierzchni na odcinku od ul. Mickiewicza do ul. Kopernika wzdłuż budynku Urzędu Miasta i Gminy na powierzchni około 162 m². W tym samym okresie co przedmiotowy remont ulicy Mickiewicza przystąpiono do przebudowy ul. Kopernika, obejmującej m.in. remont nawierzchni parkingu obok Urzędu Miasta i Gminy. Celem podniesienia poziomu bezpieczeństwa osób pieszych w rejonie parkingu podjęto decyzję o urządzeniu ciągu pieszego równoległego do parkingu, na działce UMiG łączącego przebudowywaną ul. Kopernika z przebudowywaną ul. Mickiewicza. Nawierzchnię ciągu zaplanowano z kostki betonowej jednolitej z kostką zastosowaną przy budynku Urzędu od strony ul. Mickiewicza.

- (...) nowej nawierzchni w obszarze granic własności ul. Mickiewicza. Dokumentacja techniczna oraz przedmiary robót nie uwzględniały wymiany nawierzchni na odcinku od granic własności ulicy Mickiewicza do bramy wjazdowej do budynku Urzędu Miasta i Gminy na powierzchni około 21 m².

- (...) nowej nawierzchni w obszarze granic własności ul. Mickiewicza. Dokumentacja techniczna oraz przedmiary robót nie uwzględniały wymiany nawierzchni na odcinku od granic własności ulicy Mickiewicza do pierzei budynku Urzędu Miasta i Gminy na powierzchni około 24,15 m².

- (...) nowej nawierzchni w obszarze granic własności ul. Mickiewicza. Dokumentacja techniczna oraz przedmiary robót nie uwzględniały wymiany nawierzchni na przedmiotowym terenie na powierzchni około 20 m².”

Ponadto, zamawiający wskazał, iż dokumentacja techniczna zakładała:

- „(...) miejsca sadzenia krzewów iglastych i liściastych, krzewinek okrywowych, bylin i traw ozdobnych na ulicy Mickiewicza pokrycie agrowłókniną sposobem ręcznym. Przedmiary robót nie uwzględniały pokrycia agrowłókniną na powierzchni około 753,0 m². Wykonanie nasadzeń roślin bez wcześniejszego pokrycia agrowłókniną było niezgodne z projektem. W związku z powyższym ze względów technicznych uznano, iż konieczne i niezbędne było pokrycie agrowłókniną miejsc: nasadzeń krzewów iglastych i liściastych, bylin i traw ozdobnych na ulicy Mickiewicza.

- (...) miejsca sadzenia krzewów iglastych i liściastych, bylin i traw ozdobnych na ulicy Mickiewicza pokrycie warstwą kory gr. 5 cm, natomiast miejsca sadzenia krzewinek okrywowych pokrycie warstwą kory gr. 2 cm. Przedmiar robót nie uwzględniał pokrycia warstwą gr. 2 cm na powierzchni około 4.622,00 m². Ponadto przedmiar robót uwzględniał pokrycie warstwą 5 cm tylko w ilości 196 m², natomiast z przybliżonych obliczeń z projektu wynika, iż powierzchnia do pokrycia warstwą kory gr. 5 cm wynosi około 731 m². Wykonanie nasadzeń roślin bez pokrycia warstwą kory gr. 2 cm lub 5 cm jest niezgodne z projektem. W związku z powyższym ze względów technicznych uznano, iż konieczne i niezbędne jest pokrycie korą gr. 2 cm miejsc nasadzeń krzewinek okrywowych, natomiast miejsca nasadzeń krzewów iglastych i liściastych, bylin i traw ozdobnych pokrycie warstwą kory gr. 5 cm.”

Na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, zamawiający może udzielić zamówienia z wolnej ręki w przypadku udzielania dotychczasowemu wykonawcy usług lub robót budowlanych zamówień dodatkowych, nieobjętych zamówieniem podstawowym i nieprzekraczających łącznie 50 % wartości realizowanego zamówienia, niezbędnych do jego prawidłowego wykonania, których wykonanie stało się konieczne na skutek sytuacji niemożliwej wcześniej do przewidzenia, jeżeli:

- a) z przyczyn technicznych lub gospodarczych oddzielenie zamówienia dodatkowego od zamówienia podstawowego wymagałoby poniesienia niewspółmiernie wysokich kosztów lub
- b) wykonanie zamówienia podstawowego jest uzależnione od wykonania zamówienia dodatkowego.

Konieczność udzielenia zamówienia dodatkowego musi wynikać z sytuacji niemożliwej do przewidzenia, czyli takiej, której nie można było stwierdzić na etapie przygotowywania specyfikacji zamówienia przy zachowaniu należytej staranności przez zamawiającego. Nie jest zatem uzasadnieniem dla udzielenia zamówienia dodatkowego w trybie wolnej ręki fakt, że zamawiający go nie przewidział, ale musi być nim fakt, że zamawiający nie był w stanie go przewidzieć. Z ww. przesłanką stosowania trybu z wolnej ręki mamy zatem do czynienia w sytuacji, gdy konieczność wykonania zamówienia dodatkowego wynika z okoliczności obiektywnie niezależnych od zamawiającego, których zamawiający w ogóle nie mógł przewidzieć przystępując do przygotowywania inwestycji. Klasycznym przykładem dopuszczającym, co do zasady, możliwość udzielania zamówień dodatkowych jest ujawnienie koniecznych do wykonania robót już na etapie wykonawczym np. niezewidencjonowane instalacje, nieprzewidziane kolizje z sieciami kanalizacyjnymi, znacznie gorsze parametry gruntu w stosunku do zbadanych na etapie przygotowania dokumentacji zamówienia podstawowego, etc.

Ustalony powyżej stan faktyczny nie wskazuje, że wykonanie robót dodatkowych było:

1) niezbędne do wykonania zamówienia podstawowego – możliwe było bowiem wykonanie zamówienia podstawowego bez wykonania zamówienia dodatkowego. Brak wykonania zamówienia dodatkowego nie spowodowałby niemożności wykonania zamówienia w jego pierwotnym zakresie, w tym także nie wpłynąłby na jego funkcjonalność zakładaną w

podstawowym zakresie. Zamówienie dodatkowe służyło rozszerzeniu zakresu zamówienia podstawowego o dodatkowe elementy, bez których zamówienie podstawowe może funkcjonować, tj. ułożenie dodatkowej rury osłonowej, ułożenie nawierzchni z kostki betonowej płukanej, kostki granitowej łupanej, płyt granitowych. Świadczy o tym także uzasadnienie wykonania robót dodatkowych, w którym mowa jest o „znaczącej poprawie estetyki i funkcjonalności przestrzeni publicznej w tym rejonie”, „ujemnym wpływie na osiągnięcie podstawowego celu projektu, tj. wzrost estetyki i funkcjonalności przestrzeni publicznej.” Uzasadnienie takie wskazuje na udzielenie części robót dodatkowych w celu polepszenia estetyki i funkcjonalności inwestycji, nie zaś w celu ich wykonania w zakresie niezbędnym dla zamówienia podstawowego. Również pokrycie agrowłókną i korą o gr. 2 cm nie jest pracą niezbędną do funkcjonowania zamówienia podstawowego. W udzielonych wyjaśnieniach zamawiający także nie udowodnił w żaden sposób, że elementy te były niezbędne do wykonania zamówienia podstawowego.

2) konieczne wskutek wystąpienia sytuacji niemożliwej wcześniej do przewidzenia – wszystkie prace wchodzące w zakres zamówienia dodatkowego były możliwe do przewidzenia na etapie przygotowywania postępowania o udzielenie zamówienia podstawowego. W szczególności możliwe było przewidzenie rozbudowy monitoringu wizyjnego i w konsekwencji – potrzeby ułożenia rury osłonowej, możliwe było przewidzenie dysproporcji estetycznej pomiędzy nowymi nawierzchniami, a sąsiadującymi z nimi – starymi nawierzchniami i związanej z tym potrzeby położenia nowych nawierzchni na większym obszarze obejmującym tereny robót dodatkowych, możliwe wreszcie było przewidzenie konieczności położenia argowłókni i warstwy kory o grubości 2 cm. Wszystkie ww. roboty są normalnie wykonywane w ramach takich robót, jak objęte zamówieniem podstawowym i potrzeba ich wykonania w trakcie realizacji zamówienia podstawowego nie wynikała z okoliczności nagłych, niespodziewanych i w efekcie – niemożliwych do przewidzenia.

Reasumując należy stwierdzić, iż w okolicznościach faktycznych rozpatrywanej sprawy nie zostały spełnione przesłanki uprawniające zamawiającego do zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. Tym samym zamawiający naruszył ww. przepis oraz wyrażoną w art. 10 ustawy Pzp zasadę prymatu trybów konkurencyjnych.

Zamawiający wniósł zastrzeżenia, które nie zostały uwzględnione ani przez Prezesa Urzędu, ani przez Krajową Izbę Odwoławczą (uchwała KIO/KU 60/15).

IV.1.3. Przedmiot zamówienia: dostawa mobilnego systemu odkażającego wraz z niezbędnym wyposażeniem oraz zaprojektowanie i wykonanie infrastruktury koniecznej do prawidłowego działania systemu

Wartość całego projektu: 154 000,00 zł (38 312,00 euro)

Projekt z Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko

Aneks do umowy, zamawiający na wniosek wykonawcy B. Sp. z o.o., dokonał zmiany umowy w zakresie terminu realizacji zamówienia przedłużając go z dnia 03.03.2014 r. (upływ 80 dni od podpisania umowy) na dzień 30.04.2014 r. W uzasadnieniu zawarcia niniejszego aneksu zamawiający podał, iż na etapie realizacji zadania okazało się konieczne wykonanie podłoża pod namiot z materiału nieprzepuszczającego wody skażonej tj. asfaltu lub betonu, zamiast zaproponowanej przez wykonawcę kostki brukowej, co znacznie wydłużyło okres technologiczny niezbędny dla uzyskania właściwych parametrów podłoża. Zamawiający wskazał, iż „Konieczność zmiany technologii utwardzenia podłoża ujawniła się po

zaprojektowaniu przez Wykonawcę podłoża zgodnie z postanowieniami PFU, a zatem stanowiła okoliczność niezależną od Wykonawcy, która dotyczyłaby każdego potencjalnego wykonawcy realizującego przedmiotowe zamówienie.”

Ponadto zamawiający wskazał, że „zgodnie z Programem funkcjonalno-użytkowym stanowiącym załącznik do SIWZ, podłoże na którym miał być posadowiony namiot pneumatyczny, miało zostać utwardzone z wykorzystaniem fundamentu żelbetowego lub kostki brukowej (8 cm). Stosownie do powyższych wskazań Wykonawca przygotował projekt utwardzenia terenu z wykorzystaniem kostki brukowej. Przygotowany projekt został przesłany do Zamawiającego celem akceptacji w dniu 16.01.2014r. W dniu 24.01.2014r. zostało zorganizowane spotkanie przedstawicieli Zamawiającego i Wykonawcy. Po przeanalizowaniu projektu i dokonaniu wizji lokalnej dotyczącej lokalizacji i ustawienia namiotu, strony ostatecznie uzgodniły, że teren pod namiot należy wykonać z podłoża nieprzepuszczającego wody skażonej tj. asfalt lub beton. Powyższe uzgodnienia doprowadziły do konieczności zmiany projektu, a tym samym wydłużenia cyklu przebudowy nawierzchni. Zamawiający wskazuje, że przy realizacji podłoża betonowego zastosowanie ma inna technologia niż w przypadku kostki brukowej, która wymaga wykonania innego podłoża, izolacji, zbrojenia stalowego. Okres uzyskania wytrzymałości na ścislenie dla betonu wynosi 28 dni. W dniu 27.01.2014 r. Zamawiający zaakceptował przedłożony tego, samego dnia zmieniony projekt w zakresie utwardzenia nawierzchni. Warunkiem wykonania prac budowlanych polegających na utwardzeniu nawierzchni wraz z wykonaniem całej infrastruktury było otrzymanie zaświadczenia z Urzędu Miejskiego o braku sprzeciwu w sprawie zamiaru przystąpienia do wykonania ww. robót. Do wniosku należało załączyć wskazany wyżej projekt. Dopiero po otrzymaniu zgody Urzędu Miejskiego wykonawca mógł przystąpić do ww. prac. Urząd Miejski wydał zaświadczenie w dniu 21.02.2014 r. W dniu 24.02.2014 r. Wykonawca wystąpił do Zamawiającego z wnioskiem o przedłużenie terminu realizacji umowy do 30.04.2014 r.(...) Wykonawca rozpoczął prace budowlane, po przekazaniu przez Zamawiającego placu budowy, od dnia 28.02.2014 r.”. Ponadto zamawiający wskazał, że „Na etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego Zamawiający nie przewidywał, że konieczne okaże się wykonanie podłoża pod namiot z materiału nieprzepuszczającego wody skażonej tj. asfaltu lub betonu, a przez to również nie zakładano konieczności uwzględnienia tak długiego okresu technologicznego niezbędnego dla uzyskania właściwych parametrów podłoża. Okoliczność ta w sposób obiektywny uniemożliwiała podejmowanie dalszych czynności niezbędnych do zakończenia realizacji zadania do czasu uzyskania właściwych parametrów podłoża. Problem ten dotyczyłby każdego potencjalnego Wykonawcy realizującego przedmiotowe zamówienie, albowiem postanowienia Programu funkcjonalno-użytkowego przewidywały możliwość utwardzenia za pomocą kostki brukowej”.

Zgodnie z art. 144 ust. 1 ustawy Pzp, zakazuje się istotnych zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba że zamawiający przewidział możliwość dokonania takiej zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz określił warunki takiej zmiany. Kryterium „istotności zmian”, którym posługuje się powyższy przepis, oznacza konieczność zbadania i porównania treści stosunku prawnego (umowy) uwzględniającego proponowane zmiany w stosunku do treści oferty wykonawcy. Jeżeli zatem wprowadzenie proponowanych zmian do umowy spowoduje, iż zobowiązanie wykonawcy będzie odbiegać istotnie od zobowiązania zawartego w ofercie to wówczas należy uznać, iż takie zmiany są objęte zakazem wynikającym z art. 144 ust. 1 ustawy PZP. Ponadto, dokonując oceny, czy dana zmiana ma charakter istotny, należy mieć na uwadze wpływ takiej zmiany na warunki konkurencji w danym postępowaniu. Z istotną zmianą postanowień umowy

w rozumieniu ww. przepisu będziemy mieli zatem do czynienia m.in. w sytuacji, gdy wprowadzone zmiany powodują zmianę kręgu wykonawców, którzy mogliby się ubiegać o takie zamówienie lub którym takie zamówienie mogłoby być udzielone. A contrario, zmiany nieistotne, w świetle powyższego artykułu powinny być rozumiane w ten sposób, że wiedza o ich wprowadzeniu do umowy na etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie wpłynęłaby na krąg podmiotów ubiegających się o to zamówienie, czy też na wynik tego postępowania.

Po pierwsze, jak wynika z umowy pierwotny termin realizacji zamówienia wynoszący 80 dni od dnia zawarcia umowy, tj. od 13.12.2013 r. upływał w dniu 3 marca 2014 roku. Ww. aneksem do umowy zamawiający przedłużył go o kolejne 58 dni (co stanowi ponad 70% całego pierwotnego czasu realizacji zamówienia). Powyższa zmiana przedłużająca w sposób istotny termin realizacji świadczenia niewątpliwie mogła mieć wpływ na krąg podmiotów zainteresowanych zamówieniem. Jednocześnie należy zauważyć, iż zamawiający w umowie nie przewidział możliwości zmiany terminu realizacji zamówienia.

Po drugie, zwrócić należy uwagę, że PFU nie jest kategoriyczny w zakresie wyboru typu podłoża wskazując jednakże na konieczność utwardzenia podłoża i wykonania fundamentu żelbetowego. Wybór konkretnej technologii był zatem po stronie wykonawcy, który w tym zakresie miał przygotować odpowiedni projekt zgodny z obowiązującymi przepisami i zapisami PFU. W pkt 1.2.III PFU wskazano jedynie, że „wykonawca utwardzi teren pod stacją dekontaminacji [sposób utwardzenia nie został przesądzony przez autora – dop. wł.] i teren przyległy (np. polbruk) [nie jest jasne co oznacza zapis przykładowy w odniesieniu do terenu przyległego: potoczną nazwę firmy Polbruk, czy technologię wykonania – dop. wł.]”. Argument zamawiającego, że wykonawca mógł wykonać utwardzenie terenu stosując zamiennie jako rodzaj podłoża kostkę brukową lub fundament żelbetowy, nie wynika z żadnego zapisu PFU.

Po trzecie, nie sposób stwierdzić, że konieczność zgłoszenia inwestycji właściwemu organowi (w tym przypadku prezydentowi miasta) była czynnikiem determinującym konieczność zmiany terminu realizacji świadczenia. Zamawiający określając realny 80-dniowy termin realizacji zamówienia przewidział konieczność zgłoszenia inwestycji niewymagającej pozwolenia budowlanego. W przypadku prawidłowego wyboru technologii utwardzenia podłoża, w sposób dostosowany do specyficznego charakteru inwestycji, aneksowanie umowy nie byłoby konieczne. Nie sposób zatem zgodzić się z konkluzją zamawiającego zawartą w wyjaśnieniach, w której stwierdza, że zmiana terminu zakończenia inwestycji i zmiana technologii była zmianą nieistotną w świetle art. 144 ust. 1 ustawy Pzp, gdyż podobne problemy „napotkałby każdy potencjalny Wykonawca realizujący przedmiotowe zamówienie”. Takich problemów nie napotkałby wykonawca, który uwzględniając specyfikę inwestycji użyłby innego materiału niż kostka brukowa.

Reasumując, zamawiający dokonał istotnej zmiany umowy poprzez zmianę terminu realizacji inwestycji, która to zmiana nie została przewidziana w ogłoszeniu ani w siwz, co oznacza że naruszył art. 144 ust. 1 ustawy Pzp.

Zamawiający wniósł zastrzeżenia, które nie zostały uwzględnione ani przez Prezesa Urzędu, ani przez Krajową Izbę Odwoławczą (uchwała KIO/KD 30/15).

IV.1.4. Przedmiot zamówienia: budowa sieci kanalizacji sanitarnej

Wartość zamówienia: 8 943 181,62 zł (2 224 893,42 euro)

Projekt z Programu Operacyjnego Województwa Lubelskiego

Przedmiotem zamówienia była budowa sieci kanalizacji sanitarnej z przykanalikami i pompowniami ścieków mająca na celu odprowadzanie ścieków bytowo - gospodarczych z gospodarstw domowych. Zgodnie z SIWZ, „zamówienie obejmuje budowę kanalizacji ciśnieniowej z pompowniami przydomowymi [w ilości 471 sztuk] wyposażonymi w pompy wporowe charakteryzujące się niewielką zależnością wydajności od wysokości podnoszenia. Pompy te posiadają rozdrabniacz i silnik jednofazowy o mocy 800 W.”

W ogłoszeniu o zamówieniu i SIWZ zamawiający określił dopuszczalne zmiany postanowień umowy oraz określił warunki zmian w następujący sposób: „Zamawiający dopuszcza zmianę umowy w przypadku zmiany obowiązującej stawki podatku VAT”. Dodatkowo, w treści SIWZ zamawiający określił sytuacje, w których wykonawca może wnosić o przedłużenie terminu wykonania umowy.

Zamawiający dopuścił „możliwość zaoferowania urządzeń równoważnych w odniesieniu do urządzeń przewidzianych w dokumentacji technicznej i przedmiarze robót w oparciu o art. 29 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zgodnie z art. 30 ust. 5 ustawy, wykonawca, który zaoferuje rozwiązania równoważne opisywanym przez Zamawiającego jest obowiązany wykazać, że oferowane przez niego rozwiązania równoważne spełniają wymagania określone przez Zamawiającego poprzez tabelaryczne porównanie danych technicznych urządzenia wymaganego w dokumentacji z urządzeniem równoważnym. Rozwiązanie równoważne musi mieć minimum takie same parametry techniczne jak rozwiązania wykazane w dokumentacji technicznej posiadanej przez Zamawiającego”.

W postępowaniu zostały złożone 2 oferty i w obydwu ofertach przyjęto zastosowanie domowych pompowni ścieków produkcji INWAP w Brzegu. Z przedstawionych parametrów pompowni i charakterystyk pomp wporowych wynika, iż są one równoważne w stosunku do założonych w projekcie.

W piśmie z dnia 28.01.2013 r. wykonawca zwrócił się do Projektanta z prośbą o „akceptację naszej propozycji zamiany zaoferowanych przez nas przepompowni przydomowych produkcji INWAP Sp. z o.o. (...) na przepompownie przydomowe produkcji firmy P.P.H. EKO-SYSTEM POLSKA (...) oraz potwierdzenie równoważności zaproponowanych przez nas rozwiązań w odniesieniu do projektu”. W piśmie z dnia 04.04.2013 r. Projektant stwierdził, że „stosowane w budowie kanalizacji sanitarnej ciśnieniowej pompownie domowe ścieków produkcji firmy EKOSYSTEM wyposażone w pompy produkcji słowackiej PUMPEG posiadają parametry hydrauliczne potrzebne dla prawidłowego funkcjonowania systemu realizowanej kanalizacji, bez konieczności jej przeprojektowania”.

Dnia 07.06.2013 r. został zawarty Aneks nr 2 do ww. umowy, zgodnie z którym „pompy podlegające zamontowaniu w przydomowych przepompowniach ścieków wskazane w ofercie Wykonawcy złożonej w postępowaniu (...) zostaną zamienione na pompy PUMPEG 5/4 GST-6-16T”.

W związku z wątpliwościami co do prawidłowości dokonania przez zamawiającego zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych wystąpił do biegłego z prośbą o opinię w powyższej kwestii. Z opinii przedstawionej przez biegłego wynika:

Ad. 1) „Tak, pompy wskazane w ofercie wykonawcy (tj. pompy ORKAN 5/4 firmy INWAP Sp. z o.o.) są zgodne (lub równoważne) z wymaganiami zamawiającego opisanymi w SIWZ, wyjaśnieniach do treści SIWZ oraz specyfikacjach technicznych”.

Ad. 2) „Nie, pompy zaakceptowane przez zamawiającego w wyniku zmiany umowy (tj. pompy PUMPEG 5/4 GST-6-16T) nie są zgodne (lub równoważne) z wymaganiami zamawiającego opisanymi w SIWZ, wyjaśnieniach do treści SIWZ oraz specyfikacjach technicznych”.

Ad. 3) „Tak, zmiana umowy w zakresie rodzaju pomp była zmianą istotną w świetle art. 144 ust. 1 ustawy Pzp, tj. mogła mieć wpływ na krąg wykonawców zainteresowanych przedmiotowym zamówieniem”.

Do powyższych odpowiedzi dołączone było szczegółowe uzasadnienie techniczne biegłego.

Zgodnie z art. 144 ust. 1 ustawy Pzp, zakazuje się istotnych zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba że zamawiający przewidział możliwość dokonania takiej zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz określił warunki takiej zmiany.

Mając na uwadze powyższe, w szczególności opinię biegłego, należy w pierwszej kolejności zauważyć, że biegły podważył podstawę wprowadzenia zmiany umowy w zakresie rodzaju pomp wyporowych. Zamawiający w swoich wyjaśnieniach wskazał bowiem, że „zamontowane przydomowe przepompownie ścieków, które zawierają pompy innego producenta niż Skarżący (tj. firmy INWAP Sp. z o.o.), odpowiadają normie zharmonizowanej PN-EN-12050:1 (...)” Z kolei „przydomowe przepompownie ścieków zawierające pompy Skarżącego, nie odpowiadają powyższym normom”. Natomiast biegły stwierdził, że pompy firmy INWAP Sp. z o.o. są zgodne ze wszystkimi wymaganiami zamawiającego, natomiast podnoszona przez zamawiającego norma PN-EN 12050:1 dotyczy przepompowni ścieków, nie zaś samych pomp. Opierając się zatem na opinii biegłego należy stwierdzić, że zmiana umowy w zakresie pomp wyporowych nie była uzasadniona okolicznościami wskazanymi przez zamawiającego. Z opinii biegłego wynika ponadto, że pompy dopuszczone na podstawie zmiany umowy posiadają znacząco odmienne parametry od wymaganych przez zamawiającego pierwotnie w SIWZ w zakresie mocy silnika oraz prędkości obrotowej pompy i w związku z tym nie można uznać je za równoważne. Jednocześnie parametry podniesione przez biegłego są istotne z punktu widzenia prawidłowego funkcjonowania przydomowych przepompowni ścieków. Same zaś przepompownie ścieków, jak wskazał Inspektor Nadzoru Inwestorskiego w piśmie z dnia 12.03.2013 r., stanowią podstawowy, ważny element systemu kanalizacji ciśnieniowej budowanej w gminie. Prowadzi to w konsekwencji do stwierdzenia, że wprowadzenie przedmiotowej zmiany do umowy spowodowało, iż zobowiązanie wykonawcy istotnie odbiegało od zobowiązania zawartego pierwotnie w ofercie. Potwierdza to również opinia biegłego, z której wynika, że jeśli zamawiający chciał dokonać zmiany rodzaju pomp, powinien przeprowadzić nowy przetarg.

Ponadto, gdyby wybrany wykonawca od początku oferował pompy PUMPEG, posiadające zdaniem biegłego parametry niezgodne z opisanymi w SIWZ, oferta tego wykonawcy powinna podlegać odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Tym samym, rodzaj oferowanych pomp miałby wpływ na wynik postępowania, tj. na wybór oferty.

W konsekwencji zmianę umowy w zakresie rodzajów pomp wyporowych należy uznać za zmianę istotną w świetle art. 144 ust. 1 ustawy Pzp, dopuszczalną tylko w przypadku, jeśli została przewidziana i skonkretyzowana w treści ogłoszenia lub SIWZ. Jak wynika jednak ze stanu faktycznego niniejszej sprawy, zamawiający nie przewidział zmiany umowy w tym zakresie, co oznacza, że jej wprowadzenie stanowi naruszenia art. 144 ust. 1 ustawy Pzp.

Zamawiający wniósł zastrzeżenia, które nie zostały uwzględnione ani przez Prezesa Urzędu, ani przez Krajową Izbę Odwoławczą (uchwała KIO/KD 24/15).

IV.2. Naruszenia dotyczące oceny ofert.

IV.2.1. Przedmiot zamówienia: dostawa wraz z montażem, uruchomieniem i instruktażem personelu, urządzeń laboratoryjnych do Laboratorium Mikrobiologii

Wartość zamówienia: 308 547,30 (73 030,68 euro)

Projekt z Programu Operacyjnego Innowacyjna Gospodarka

W niniejszym postępowaniu zamawiający przewidział, w odniesieniu do części IV zamówienia, warunek dotyczący wiedzy i doświadczenia, zgodnie z którym wykonawcy mieli wykazać się wykonaniem, w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, minimum 1 dostawy z instalacją o podobnym charakterze jak przedmiot zamówienia, tj. dostawy komory do hipoksji, o wartości brutto nie mniejszej niż 150 000 zł.

Wykonawca V. Sp. z o.o. złożył wraz z ofertą wykaz wykonanych głównych dostaw, w którym na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie części IV zamówienia wykazał jedną dostawę komory do hipoksji na rzecz Uniwersytetu, wykonaną przez podmiot trzeci – B. Sp. z o.o. Wraz z wykazem złożono zobowiązanie powyższego podmiotu trzeciego do udostępnienia zasobów. Zgodnie z treścią dokumentu, B. Sp. z o.o. zobowiązała się oddać zasoby wiedzy i doświadczenia oraz potencjału technicznego, a oddanie tych zasobów miało polegać „na wykorzystaniu referencji na dostawę komory do hipoksji”. Podmiot trzeci opisał charakter stosunku, jaki będzie łączył go z wykonawcą jako „przekazanie i wykorzystanie referencji na dostawę komory do hipoksji”. Zgodnie z zobowiązaniem, zasoby miały zostać udostępnione „na okres związania ofertą”.

W toku badania ofert zamawiający wezwał V. Sp. z o.o. m. in. do wyjaśnienia treści poświadczenia ww. dostawy wystawionej przez Uniwersytet, z którego nie wynikał fakt należytego wykonania zamówienia. W odpowiedzi wykonawca złożył nowy wykaz dostaw, w którym wymienił inną dostawę mającą potwierdzać spełnienie warunku doświadczenia w zakresie części IV zamówienia. Wykonawca wskazał dostawę komory do hipoksji na rzecz Szpitala Specjalistycznego, wykonaną przez ten sam podmiot trzeci – B. Sp. z o.o.

Następnie zamawiający stwierdził, że do wykazu złożonego w ramach uzupełnienia dokumentów wykonawca nie załączył nowego zobowiązania B. Sp. z o.o. do udostępnienia wiedzy i doświadczenia, w związku z czym wezwał, w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, o uzupełnienie tego braku. W wezwaniu zamawiający zaznaczył, że wykonawca zobowiązany jest udowodnić, iż będzie dysponował zasobami podmiotu trzeciego w trakcie realizacji zamówienia, a także opisał poszczególne elementy prawidłowego zobowiązania do oddania zasobów.

W odpowiedzi wykonawca złożył wymagane zobowiązanie podmiotu trzeciego. W treści zobowiązania wskazano, że „zasoby te udostępniamy od dnia składania ofert, tj. 01.06.2015 r., przez cały okres związania ofertą i czas realizacji zamówienia”. Poza tym, treść zobowiązania jest tożsama z tym złożonym wraz z pierwotnym wykazem, jeżeli chodzi o zakres udostępnianych zasobów, sposób ich wykorzystania i charakter stosunku, jaki będzie łączył podmioty. W odmienny sposób sformułowano jedynie okres udziału podmiotu trzeciego przy wykonywaniu zamówienia, wyznaczając go na „okres związania ofertą i czas realizacji zamówienia”.

Zgodnie z przepisem art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawców, którzy nie wykazali spełniania warunków udziału w postępowaniu. Zgodnie natomiast z art. 26 ust. 2b ustawy Pzp wykonawca może polegać na

wiedzy i doświadczeniu, potencjale technicznym, osobach zdolnych do wykonania zamówienia, zdolnościach finansowych lub ekonomicznych innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków. Wykonawca w takiej sytuacji zobowiązany jest udowodnić zamawiającemu, iż będzie dysponował tymi zasobami w trakcie realizacji zamówienia, w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby wykonania zamówienia.

Z powyższych przepisów wyraźnie wynika, że wykonawca powinien wykazać zamawiającemu, że będzie dysponował udostępnianym mu w trakcie realizacji zamówienia potencjałem w sposób konkretny i realny. Z tych też względów konieczne w danych okolicznościach jest wykazanie określonego sposobu wykorzystania zasobów podmiotu trzeciego czy też kwestii udziału podmiotu trzeciego przy wykonywaniu zamówienia. Dopiero ocena dokumentów odnoszących się co najmniej do ww. okoliczności może potwierdzić zamawiającemu fakt, że dany wykonawca w sposób obiektywny i faktyczny będzie miał realną możliwość korzystania z udostępnianego mu przez podmiot trzeci potencjału w trakcie realizacji zamówienia.

Wykonawca zatem zobowiązany jest udowodnić zamawiającemu, iż będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia. Jedynym w tym zakresie dowodem przedłożonym przez V. Sp. z o.o. jest oświadczenie ww. podmiotu trzeciego dotyczące udostępnienia w niesprecyzowany sposób zasobów wiedzy i doświadczenia. Analiza treści złożonego zobowiązania nie dowodzi, że wykonawca rzeczywiście dysponuje zasobami w zakresie niezbędnym do należytej realizacji przedmiotowego zamówienia publicznego. W szczególności nie można uznać za realne udostępnienie wiedzy i doświadczenia, przekazania wykonawcy referencji. Referencje służą bowiem potwierdzeniu doświadczenia podmiotu trzeciego, natomiast w żaden sposób nie dowodzą, że ten podmiot trzeci będzie faktycznie brał udział w realizacji zamówienia w celu zapewnienia jego należytego wykonania. Nie wskazano żadnej formy uczestnictwa podmiotu trzeciego w realizacji zamówienia, jak również sposobu przekazania jego potencjału, np. przez uczestnictwo w wykonaniu dostawy, bądź przez kontrolę jakości przedmiotu dostawy. Z zobowiązania wynika wprost, że faktyczne przekazanie potencjału wykonawcy na etapie realizacji zamówienia nie zostało przewidziane przez podmiot trzeci. Analiza złożonego oświadczenia B. Sp. z o.o. prowadzi zatem do wniosku, iż ma ono służyć jedynie formalnemu potwierdzeniu spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Takie ukształtowanie treści zobowiązania stoi w jawnej sprzeczności z dyrektywą wynikającą z art. 26 ust. 2b ustawy Pzp kładącą nacisk na realność udostępnienia zasobów, mającą zapewnić realizację kluczowego celu, jakim jest należyte wykonanie zamówienia przez wykonawcę, który samodzielnie nie posiada danego potencjału na wystarczającym poziomie.

Z uwagi na fakt, że zamawiający wezwał wykonawcę do uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp zobowiązania B. Sp. z o.o., ponowne wezwanie do uzupełnienia tego samego dokumentu jest niedopuszczalne. Z tego względu zamawiający obowiązany był uznać, że wykonawca V. Sp. z o.o. nie spełnił warunku wiedzy i doświadczenia w postępowaniu o udzielenie części IV zamówienia i wykluczyć wykonawcę z postępowania w tej części. Zaniechanie tej czynności stanowi naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp.

Zamawiający nie wniósł zastrzeżeń do wyniku kontroli.

IV.2.2. Przedmiot zamówienia: zagospodarowanie poscaleniowe - Projekt scalenia gruntów

Wartość zamówienia: 746.765,06 zł (176.753,31 euro)

Projekt z Programu Rozwoju Obszarów Wiejskich

Zamawiający w sekcji III pkt 2.3) 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 „roboty budowlane z okresu ostatnich 5 lat (..) Warunek będzie spełniony, gdy Wykonawca dowiedzie, że wśród wykazanych robót znajdują się 2 roboty budowlane polegające na profilowaniu dróg gruntowych po 10 000 m² każda, 2 roboty polegające na wykonaniu nawierzchni z kruszywa łamanego po 4000 m² każda oraz 1 robota polegająca na wykonaniu nawierzchni z płyt betonowych po 1000 m²”.

W celu potwierdzenia spełnienia ww. warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia wykonawca Przedsiębiorstwo Sp. z o.o. - poza własnym doświadczeniem wykazany w robotach budowlanych zamieszczonych w złożonym wykazie robót, zamieścił robotę budowlaną pn. „Rozbudowa dr. woj. – nawierzchnia z płyt betonowych 1230 m²” o wartości 12.409.382,83 zł brutto, zrealizowaną w okresie od 17.08.2010 r. do 31.10.2011 r. przez P. Sp. z o.o. (podmiot trzeci). Jako dowód należytego wykonania ww. roboty budowlanej wykonawca załączył do oferty list referencyjny potwierdzający należyte jej wykonanie przez P. Sp. z o.o. „jako partner Konsorcjum w roku 2011” wystawiony przez współkonsorcjanta – L. S.A.

Ponadto wykonawca Przedsiębiorstwo Sp. z o.o. przedstawił zobowiązanie podmiotu trzeciego P. Sp. z o.o. do udostępnienia zasobów wiedzy i doświadczenia. W treści przedstawionego dokumentu ww. podmiot zobowiązał się do oddania do dyspozycji wykonawcy „zasobów swojej wiedzy i doświadczenia niezbędnych do wykonania zamówienia (...) na okres korzystania z nich przy jego realizacji.”

W toku badania złożonych przez wykonawców wniosków o dopuszczenie do udziału w licytacji elektronicznej zamawiający wezwał wykonawcę Przedsiębiorstwo Sp. z o.o., na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, do złożenia wyjaśnień „w jaki sposób i na jakiej podstawie wykonawca będzie dysponował wiedzą i doświadczeniem podmiotów trzecich na etapie realizacji zamówienia”. W odpowiedzi na powyższe wezwanie wykonawca wyjaśnił, cyt.: „będziemy dysponować wiedzą i doświadczeniem podmiotów trzecich w postaci doradztwa technologicznego na podstawie umowy cywilno-prawnej”.

Mając na względzie powyższe po pierwsze, stwierdzić należy, że zgodnie z § 1 ust. 2 pkt 1 i 2 rozporządzenia dowodami określającymi, czy roboty wskazane w wykazie zostały wykonane w sposób należyty oraz wskazującymi, czy zostały wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone, są poświadczenia, a w przypadku zamówień na roboty budowlane – inne dokumenty – jeżeli z uzasadnionych przyczyn o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać poświadczenia. Wystawione poświadczenia (np. referencje) to dokumenty należące do kategorii oświadczeń wiedzy składanych przez konkretną osobę fizyczną czy podmiot prawny co do treści w nich zawartych. Wystawiona referencja jest zatem oświadczeniem wiedzy podmiotu, na rzecz którego świadczenie zostało zrealizowane. Z uwagi na powyższe list referencyjny wystawiony przez jednego członka konsorcjum L. S.A. potwierdzający realizację wspólnie z partnerem konsorcjum – P. Sp. z o.o. roboty budowlanej zamieszczonej w złożonym wykazie, nie stanowi dowodu potwierdzającego należyte jej wykonanie. Podmiot trzeci – P. Sp. z o.o. nie wskazał także uzasadnionych przyczyn o obiektywnym charakterze niepozwalających na uzyskanie stosownego poświadczenia na okoliczność należytego wykonania zamówienia, co umożliwiłoby

przedłożenie innych dokumentów, zastępujących stosowne poświadczenie (np. referencje) w myśl przepisu § 1 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia.

Po drugie, w odniesieniu do zobowiązania podmiotu trzeciego – P. Sp. z o.o., na zasoby którego powoływał się wykonawca Przedsiębiorstwo Sp. z o.o., należy stwierdzić, iż oświadczenia podmiotów, na zasobach których wykonawcy polegają, oparte są o postanowienia art. 26 ust. 2b ustawy Pzp. 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. Udowodnienie określonych faktów jest pojęciem szerszym niż oświadczenie co do istnienia tych faktów. Tym samym dla udowodnienia dysponowania zasobami podmiotu trzeciego w określony sposób nie jest wystarczające oświadczenie wykonawcy co do zakresu dostępnych zasobów, sposobu ich wykorzystania, charakteru stosunku, zakresu i okresu udziału podmiotu trzeciego w realizacji zamówienia. Udowodnienie może jednak nastąpić poprzez złożenie oświadczenia w ww. zakresie przez sam podmiot trzeci, w którym zobowiązuje się on do oddania zasobów w określony sposób i na określonych zasadach, jak też może nastąpić poprzez złożenie przez wykonawcę innych dokumentów, których treść potwierdzi zamiar oddania przez podmiot trzeci zasobów w określony sposób i na określonych zasadach. Powyższe wynika wprost z art. 26 ust. 2b ustawy Pzp, który jako dopuszczalny sposób udowodnienia dysponowania zasobami podmiotów trzecich wymienia zobowiązanie tych podmiotów, nie zaś wykonawcy. Tym samym złożenie przez wykonawców oświadczeń, których treść nie została w żaden sposób potwierdzona przez same podmioty trzecie w zobowiązaniach, nie stanowi dowodu, że podmioty trzecie posiadają wiedzę o planowanym przez wykonawców sposobie wykorzystania ich zasobów i rzeczywiście na taki sposób wykorzystania tych zasobów się zgadzają. Innymi słowy: biorąc pod uwagę ogólną treść złożonego przez podmiot trzeci zobowiązania, nie można przyjąć, że przedstawienie bardziej szczegółowego oświadczenia, ale wyłącznie przez wykonawcę, stanowi „udowodnienie” dysponowania zasobami, o którym mowa w art. 26 ust. 2b ustawy Pzp.

Z dokumentacji sprawy wynika zatem, że wykonawca nie wykazał spełnienia warunku doświadczenia. Po pierwsze, podmiot trzeci, na zasoby którego wykonawca się powoływał nie przedłożył właściwych dowodów należytego wykonania robót wystawionych przez podmiot, na rzecz którego były one wykonywane, a jedynie oświadczenie od współkonsorcjanta. Po drugie, z treści zobowiązania podmiotu trzeciego – P. Sp. z o.o., nie wynika zakres dostępnych wykonawcy zasobów jak też sposób wykorzystania zasobów innego podmiotu przez wykonawcę przy wykonywaniu zamówienia. Powyżej wymienione elementy powinny wynikać z zobowiązania podmiotu, na którego zasoby powołuje się wykonawca lub z innych dokumentów potwierdzających takie zobowiązanie. Niewystarczające jest natomiast złożenie w tym zakresie wyjaśnień (oświadczenia) jedynie przez wykonawcę.

Z uwagi na treść art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, w okolicznościach kontrolowanego postępowania, zamawiający był zobligowany do wezwania wykonawcy Przedsiębiorstwo Sp. z o.o. do uzupełnienia dokumentu potwierdzającego należyte wykonanie roboty budowlanej, jak również zobowiązania podmiotu trzeciego - potwierdzającego, że wykonawca będzie dysponował zasobami tego podmiotu niezbędnymi do realizacji zamówienia lub innych dokumentów potwierdzających spełnianie przez wykonawcę warunku wiedzy i doświadczenia.

Zaniechanie dokonania powyższych czynności stanowi naruszenie przez zamawiającego dyspozycji art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Zamawiający wniósł zastrzeżenia, które nie zostały uwzględnione ani przez Prezesa Urzędu, ani przez Krajową Izbę Odwoławczą (uchwała KIO/KD 37/15).

IV.2.3.Przedmiot zamówienia: rekultywacja dolnośląskich składowisk odpadów komunalnych

Wartość zamówienia: 20 088 267,40 zł (4 754 732,04 euro)

Projekt z Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko

Zamawiający w ogłoszeniu o zamówieniu wskazał, iż w przypadku gdy liczba wykonawców spełniających warunki udziału w postępowaniu będzie większa niż 5, zaprosi do składania ofert 5 wykonawców, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu w największym stopniu, tj. wykonawców którzy posiadają sumarycznie najwyższe przychody w okresie nie dłuższym niż ostatnie 3 lata obrotowe. Wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu złożyło 9 wykonawców. Trzech wykonawców zostało wykluczonych, wobec niespełniania warunków udziału w postępowaniu.

Wykonawca R. Sp. z o.o. Sp. k. nie załączył do wniosku sprawozdania finansowego, wobec czego został wezwany przez zamawiającego w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia tego dokumentu. Wykonawca uzupełniając wniosek przedłożył swoje sprawozdanie finansowe oraz sprawozdanie finansowe podmiotu trzeciego - spółki P. Spółka Jawna. Treść sprawozdania finansowego wykonawcy wskazuje, że określone w nim przychody powyżej 3 000 000,00 zł były wystarczające do spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Ponadto, wykonawca wraz z uzupełnieniem wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu przedłożył „Zobowiązanie do oddania do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia” spółki P. Spółka Jawna. Zgodnie z treścią ww. dokumentu wskazana spółka zobowiązała się do oddania do dyspozycji wykonawcy zasobów w zakresie „zdolności finansowej i ekonomicznej, w szczególności z uwzględnieniem przychodów podmiotu za okres ostatnich 3 lat obrotowych”, wskazując przy tym, iż udostępnienie powyższych zasobów polegać będzie na „udostępnieniu zdolności ekonomicznej i finansowej w szczególności w zakresie:

- a) oddelegowania do Wykonawcy naszych pracowników, a w szczególności głównego księgowego oraz pracowników działu księgowości do konsultacji i udzielania porad ekonomiczno – finansowych co do sposobu wykonania całości zamówienia,
- b) przekazania na rzecz wykonawcy oprogramowania finansowo – księgowego niezbędnego do realizacji zamówienia,
- c) prowadzenia doradztwa księgowo – finansowego mającego na celu zwiększenie ekonomiki przedsięwzięcia”.

Należy wskazać iż ww. zobowiązanie spółki P. Spółka Jawna nie pozwala na uznanie, iż udostępnienie potencjału ekonomicznego ma realny charakter. Z przedłożonego przez wykonawcę R. Sp. z o.o. Sp. k. zobowiązania do udostępnienia zasobów w postaci potencjału ekonomicznego nie wynika, iż będzie on dysponował tymi zasobami w trakcie realizacji zamówienia. Nie jest bowiem możliwym utożsamienie oddania do dyspozycji zasobu w postaci potencjału ekonomicznego ze zobowiązaniem oddelegowania pracowników do konsultacji i udzielania porad, przekazania oprogramowania finansowo – księgowego czy prowadzenia doradztwa księgowo – finansowego. Wskazane czynności, do jakich zobowiązał się podmiot trzeci, w żaden sposób nie wpływają na dysponowanie przez wykonawcę zasobami

ekonomicznymi. W niniejszej sprawie treść zobowiązania do udostępnienia zasobów podmiotu trzeciego nie pozostawia zatem wątpliwości, iż dysponowanie zdolnością ekonomiczną tego podmiotu nie będzie realne i możliwe w praktyce, bowiem zobowiązanie odnosiło się do obsługi księgowo – doradczej. Wobec powyższego, zamawiający nie powinien był uznać, iż wykonawca R. Sp. z o.o. Sp. k. będzie dysponował zasobami ekonomicznymi spółki P. Spółka Jawna, gdyż przedłożone przez wykonawcę zobowiązanie nie stanowiło żadnego dowodu, że wykonawca na etapie realizacji zamówienia będzie dysponował zasobami o charakterze ekonomicznym.

Należy przy tym zauważyć, że sprawozdanie i zobowiązanie podmiotu trzeciego zostało przez wykonawcę przedłożone w wyniku uzupełnienia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Wykonawca R. Sp. z o.o. Sp. k., na skutek uzupełnienia ww. dokumentów, wykazał sumaryczne przychody w wysokości, dzięki której został zakwalifikowany do grona 5 wykonawców, którzy zostali zaproszeni do składania ofert. Przychody samego wykonawcy R. Sp. z o.o. Sp. k., bez uwzględnienia przychodów podmiotu trzeciego, umiejscawiały go na ostatniej, szóstej pozycji spośród wykonawców, którzy nie zostali wykluczeni z postępowania na etapie oceny wniosków.

W konsekwencji należy uznać, iż poprzez zaproszenie do składania ofert wykonawcy R. Sp. z o.o. Sp. k., zamawiający dopuścił się naruszenia art. 51 ust. 2 ustawy Pzp, który stanowi, że „Jeżeli liczba wykonawców, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu, jest większa niż określona w ogłoszeniu, zamawiający zaprasza do składania ofert wykonawców wyłonionych w sposób obiektywny i niedyskryminacyjny(...)”. Przy tym koniecznym jest wskazanie, iż naruszenie to mogło mieć wpływ na wynik postępowania, bowiem na skutek niedopuszczalnego wzięcia pod uwagę przychodu podmiotu trzeciego wykonawcy R. Sp. z o.o., nie został zaproszony do składania ofert wykonawca J. Sp. z o.o., którego oferta mogła okazać się najkorzystniejszą.

Zamawiający wniósł zastrzeżenia, które nie zostały uwzględnione ani przez Prezesa Urzędu, ani przez Krajową Izbę Odwoławczą (uchwała KIO/KD 44/15).

IV.2.4. Przedmiot zamówienia: wykonanie sieci teleinformatycznej

Wartość zamówienia: 186.873,00 zł (44.231,34 euro)

Projekt z Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Łódzkiego

Zamawiający działając na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp zwrócił się do wykonawcy o wyjaśnienia dotyczące elementów mających wpływ na wysokość ceny oferty, tj.:

- 1) Przewód kabelkowy S/FTP kat. 7 - KIS7LSOH500 - 1,85zł/m netto;
- 2) Gniazda z wkładką wymienną - KDD500 2xRJ45 kat. 6A - puszka natynkowa do 2xRJ45 - 11,54zł/szt. netto + gniazda RJ45 21,23zł/szt. netto;
- 3) Panel 24-portowy z modułami FTP - KDV500m modułarny, 24 złącza 2GHZ+wkładki do panela KDV500m 1xRJ45 STP kat. 6A - 230, 14zł netto,

informując, że wg jego wiedzy powyższe elementy nie są dostępne u producentów za podane ceny.

Wykonawca B. wyjaśnił, że posiada u producenta status dystrybutora, co pozwala na uzyskanie znacznie lepszych warunków handlowych, dlatego zaproponowane w ofercie produkty zostały zaproponowane w specjalnych cenach pod ten projekt. Zamawiający odrzucił ofertę wykonawcy B. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, argumentując że u podstawy decyzji uznającej cenę zaproponowaną przez wykonawcę za rażąco niską w

stosunku do przedmiotu zamówienia legło niedołączenie przez wykonawcę pisma producenta, w którym uzasadniono by relatywnie niską wycenę elementów oferty.

Zgodnie z dyspozycją art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, na zamawiającym ciąży obowiązek odrzucenia oferty zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Zgodnie z art. 90 ust. 1 ustawy Pzp w brzmieniu obowiązującym na dzień wszczęcia postępowania (przed 19.10.2014 r.), Zamawiający w celu ustalenia, czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, zwraca się do wykonawcy o udzielenie w określonym terminie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. W myśl przepisów ustawy Pzp, w przypadku powzięcia przez zamawiającego podejrzenia co do przedstawienia przez wykonawcę oferty zawierającej rażąco niską cenę, na zamawiającym ciąży zatem obowiązek wszczęcia i przeprowadzenia procedury, której celem jest wyjaśnienie wszelkich wątpliwości związanych z poziomem cenowym tej oferty. W toku oceny wyjaśnień zamawiający zobowiązany jest wziąć pod uwagę wszystkie czynniki wymienione w art. 90 ust. 2 ustawy Pzp, ale również wszelkie inne czynniki wpływające na wysokość ceny oferty, które wskaże wykonawca, jeśli są zgodne z prawem oraz nie zakłócają uczciwej konkurencji.

W przedmiotowym stanie faktycznym stwierdzić należy, że zamawiający nie dopełnił w sposób należyty obowiązków, jakie ciążyą na nim z tytułu wyjaśnienia wszystkich wątpliwości dotyczących oferty, co do której te wątpliwości wyraża, i co za tym idzie – zbyt pośpiesznie odrzucił ofertę. Po pierwsze, nieprzedstawienie przez wykonawcę dokumentu od producenta nie może stanowić samodzielnej podstawy odrzucenia oferty. Po drugie, podstawą odrzucenia oferty nie może być niczym nie potwierdzone przekonanie zamawiającego, że wykonawca nie jest autoryzowanym przedstawicielem producenta oferowanego sprzętu.

W związku z powyższym Prezes Urzędu zwrócił się do wykonawcy o przekazanie dokumentów potwierdzających, że w dniu składania ofert wykonawca miał u producenta okablowania status dystrybutora pozwalający mu uzyskać niższe ceny. W odpowiedzi wykonawca wyjaśnił, że „wspólnicy spółki są stałym kontrahentem producenta okablowania (mają status dystrybutora). Dlatego też od wielu lat korzystają z preferencyjnych cen, niższych niż te w sieciach sklepowych oferujących produkty (okablowanie). Dobra współpraca z producentem (w tym przede wszystkim ilość zamawianych przez B. produktów oraz terminowość w rozliczaniu się) powoduje, iż wspólnicy spółki cywilnej B. mieli i wciąż mają możliwość negocjowania cen z producentem, nawet tych zaproponowanych im przez producenta i zastrzeżonych dla jego najlepszych kontrahentów. Ta współpraca trwa nieprzerwanie od kilku lat, przy czym informuję, iż w dniu 28 czerwca 2014 r. wspólnicy spółki B. również mieli możliwość nabywania produktów oferowanych przez producenta okablowania po niezwykle preferencyjnych cenach (mieli status dystrybutora), o czym informowali bezpośrednio inwestora w piśmie z dnia 9 lipca 2014 r. Jednocześnie po odrzuceniu oferty spółki B., w piśmie z dnia 25 lipca 2014 r. wspólnicy zwrócili się do inwestora o przedłożenie dowodów, z których wynikałoby, iż zaoferowane przez B. ceny nie zgadzają się z tymi pochodzącymi od producenta. Na to już jednak żadnej odpowiedzi nie uzyskali. W ich ocenie inwestor powyższego w ogóle nie sprawdził”.

Ponadto Prezes Urzędu zwrócił się do producenta okablowania o udzielenie informacji czy na dzień składania ofert firma B. posiadała status dystrybutora pozwalający uzyskać za nw. produkty następujące ceny:

- 1) Przewód kabelkowy S/FTP kat. 7 - KIS7LSOH500 - 1,85zł/m netto;
- 2) Gniazda z wkładką wymienną - KDD500 2xRJ45 kat. 6A - puszka natynkowa do 2xRJ45 - 11,54zł/szł. netto + gniazda RJ45 21,23zł/szł. netto;

3) Panel 24-portowy z modułami FTP - KDV500m modułarny, 24 złącza 2GHZ+wkładki do panela KDV500m 1xRJ45 STP kat. 6A - 230, 14zł netto.

W piśmie z dnia 9.10.2014 r. producent wyjaśnił, że „firma B. na dzień 28 czerwca 2014 jak i obecnie, posiadała i posiada status autoryzowanego dystrybutora rozwiązań naszej firmy co wiąże się z możliwością kupowania produktów w preferencyjnych cenach. Jeżeli jednak chodzi o szczegółowe informacje cenowe to tylko uwzględniona cena kabla KIS7LSOHSOO była w tym okresie możliwa do uzyskania natomiast ceny komponentów KDDSOO i KDVS00m były wyższe”. Jednocześnie producent zasugerował, że „być może pozycja kosztorysowa nie uwzględnia całości materiałowej a koszt został uwzględniony w robociznie ze względu na złożoność produktu o numerze AKL-0.1602-41BG”. Wyjaśnił, że „Komplet natynkowy KDDSOO, 2xRJ45 kat.6A 8/8 (8), RAL 9010” składa się z następujących komponentów:

- podstawy puszki natynkowej;
- ramki 80x80 mm;
- gniazda uniwersalnego;
- pierścienia instalacyjnego 2GHz;
- wkładki transmisyjnej 2xRJ45 kat.GA 8/8;
- centralnej płytki maskującej z zaślepkami antykurzowymi.

Podobnie sytuacja wygląda jeżeli chodzi o panel KDVS00m”.

Pismem z dnia 15.10.2015 r. Prezes Urzędu Zamówień Publicznych zwrócił się do wykonawcy B. o informację, czy zaoferowane przez niego ceny za ww. produkty obejmują robocizną, czy też robocizna została inaczej uwzględniona w ofercie ww. wykonawcy. W odpowiedzi wykonawca wskazał, że „ceny na ww. produkty są cenami nie uwzględniającymi robocizny”.

Z otrzymanych od producenta okablowania oraz wykonawcy informacji dotyczących wyceny kwestionowanych przez zamawiającego pozycji kosztorysu wynika, iż wykonawca istotnie jest autoryzowanym dystrybutorem producenta, a cena zaoferowana przez wykonawcę B. była realna i nie zawierała znamion rażąco niskiej. Wobec powyższego należy uznać, że zamawiający odrzucając ofertę ww. wykonawcy w oparciu o brak załączenia oświadczenia producenta oraz bez dokonania wnikliwej analizy możliwości zaoferowania ceny przez wykonawcę naruszył art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp w zw. z art. 90 ust. 1 ustawy Pzp.

Zamawiający wniósł zastrzeżenia, które nie zostały uwzględnione ani przez Prezesa Urzędu, ani przez Krajową Izbę Odwoławczą (uchwała KIO/KD 9/16).

IV.2.5.Przedmiot zamówienia: budowa ogólnodostępnych miejsc postojowych w centrum wsi poprzez remont drogi gminnej wraz z budową zatok parkingowych, przebudową drogi wewnętrznej, rozbudową placu postojowego, budową kanalizacji opadowej

Wartość zamówienia: 693.402,31 zł (164.122,77 euro)

Projekt z Programu Rozwoju Obszarów Wiejskich

W wyniku kontroli stwierdzono, iż zamawiający poinformował 15 wykonawców o wykluczeniu ich z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, w tym wykonawcy Przedsiębiorstwo, który zaoferował najkorzystniejszą ofertę. Wykonawca Przedsiębiorstwo wraz z ofertą złożył ubezpieczeniową gwarancję przetargową, która była ważna od dnia 5 stycznia 2015 r. do 4 lutego 2015 r. Termin związania ofertą upływał w dniu 3 lutego 2015 r.

Jak wynika z dokumentacji dotyczącej przedmiotowego postępowania, zamawiający zaniechał wezwania wykonawców o wyrażenie zgody na przedłużenie terminu związania ofertą oraz przedłużenie ważności wadium. Pracownik Zamawiającego – Inspektor ds. zamówień publicznych sporządził notatkę służbową z rozmowy telefonicznej z pracownikiem firmy Przedsiębiorstwo, z której wynika, iż „w dniu 3 lutego 2015 r. pracownik firmy Przedsiębiorstwo zadał mi pytanie co z ogłoszonym przez nas przetargiem, gdyż dzisiaj kończy się ważność oferty. (...) Ponieważ upłynął okres na wystosowanie pisma do wykonawców o przedłużenie okresu związania ofertą jak i przedłużenia wadium wyjaśniłam, iż decyzję musi podjąć właściciel firmy. Ponieważ do 4 lutego 2015 r. nie wpłynęło pismo, a gwarancja ubezpieczeniowa zabezpieczająca ofertę była ważna do 4 lutego 2015 r., zadzwoniłam w dniu 4 lutego do wykonawcy i w przeprowadzonej rozmowie uczuliłam go, żeby poinformował właściciela o sytuacji i skłonił do podjęcia przez niego decyzji w tej sprawie. Wykonawca nie wystosował do zamawiającego żadnego pisma, natomiast przesłał w dniu 5 lutego 2015 r. pocztą elektroniczną potwierdzenie dokonania transakcji wpłaty wadium”. W dniu 17 lutego 2015 r. ww. wykonawca został wykluczony w postępowaniu.

Zgodnie z art. 85 ust. 2 ustawy Pzp wykonawca samodzielnie lub na wniosek zamawiającego może przedłużyć termin związania ofertą. Z przepisu tego wynika, że przedłużenie ww. terminu jest uprawnieniem, a nie obowiązkiem wykonawcy. Jednocześnie należy zauważyć, iż art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp stanowi, że z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawców, którzy nie wnieśli wadium do upływu terminu składania ofert, na przedłużony okres związania ofertą lub w terminie, o którym mowa w art. 46 ust. 3, albo nie zgodzili się na przedłużenie okresu związania ofertą. Cytowany przepis określa przesłanki wykluczenia wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia, do których zalicza się brak zgody wykonawcy na przedłużenie okresu związania ofertą, która stanowiła podstawę wykluczenia wykonawców w przedmiotowym postępowaniu. Odniesienie w art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp do wyrażenia zgody przez wykonawcę na przedłużenie terminu związania ofertą oznacza zatem, że wykluczenie z postępowania jest następstwem wyłącznie takiej sytuacji, gdy to zamawiający zwrócił się o zgodę na przedłużenie, a wykonawca odmówił wyrażenia zgody. Przepis nie przewiduje natomiast wykluczenia wykonawcy w sytuacji, gdy ten w pierwotnym terminie związania ofertą nie przedłożył go z własnej inicjatywy. Należy przy tym podkreślić, iż przesłankę wykluczenia wykonawców z postępowania nie można interpretować rozszerzająco - należy zatem, przy podejmowaniu decyzji o wykluczeniu wykonawcy z postępowania, interpretować je ściśle.

W przedmiotowej sprawie wykonawca nie był wzywany o wyrażenie zgody na przedłużenie okresu związania ofertą, nie odmówił także wyrażenia takiej zgody. Ponadto pierwotnie złożona przez ww. wykonawcę gwarancja wadium była ważna do 4 lutego 2015 r., natomiast nowe wadium zostało wpłacone w dniu 5 lutego 2015 r., zatem nie doszło do przerwania ciągłości zabezpieczenia oferty wadium. W konsekwencji należy stwierdzić, że zamawiający, wykluczając z udziału w postępowaniu wykonawcę Przedsiębiorstwo, który nie tylko nie odmówił przedłużenia terminu związania ofertą, ale wyrażał zainteresowanie przebiegiem postępowania, kontaktował się w tej sprawie z zamawiającym do ostatniego dnia ważności wadium, a następnie dokonał wpłaty nowego wadium, nie dopuszczając do przerwy w ciągłości zabezpieczenia oferty – naruszył treść art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp. Powyższego działania wykonawcy nie sposób uznać za brak zgody na przedłużenie terminu związania ofertą, co jest konieczne do uznania, że zachodzi podstawa wykluczenia wykonawcy na podstawie ww. przepisu.

Zamawiający wniósł zastrzeżenia, które nie zostały uwzględnione ani przez Prezesa Urzędu, ani przez Krajową Izbę Odwoławczą (uchwała KIO/KD 43/15).

IV.2.6. Przedmiot zamówienia: wykonanie rozpoznania i oczyszczenia saperskiego

Wartość zamówienia: 5 728 266,43 zł (1 355 834,80 euro)

Projekt z Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko

W rozdziale XII SIWZ „Kryteria oceny ofert oraz ich znaczenie oraz sposób oceny ofert” w pkt 5 określone zostało kryterium „Okres gwarancji jakości wykonania usługi” (mierzone ilością miesięcy).

W formularzu ofertowym na stronie drugiej znajdował się zapis: „Oferujemy gwarancję jakości wykonania usługi na okres miesięcy liczonych od daty odbioru prac (tj. podpisania końcowego protokołu odbioru prac)”. Wykonawca G. nie wypełnił ww. zapisu żadną treścią.

Mając na uwadze powyższe należy stwierdzić, że wykonawca składający ofertę pominął istotny element w postaci deklarowanego okresu gwarancji, który zgodnie z oczekiwaniem zamawiającego powinien wynosić co najmniej 60 miesięcy. Do decyzji wykonawcy pozostawiono wskazanie takiego okresu, które to wskazanie bez wątpienia jest elementem oświadczenia woli wykonawcy zawartym w ofercie. Dodatkowo należy zauważyć, że z całej treści dokumentacji ofertowej nie można wywnioskować, jaki okres gwarancji oferuje wykonawca w ramach umowy, którą zamierza zawrzeć.

Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Wykonawca poprzez brak wskazania okresu gwarancji de facto nie udzielił teź gwarancji jakości wykonania usługi. Tym samym poprzez brak dokonania czynności odrzucenia ww. oferty jako niezgodnej z SIWZ zamawiający dopuścił się naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Zamawiający wniósł zastrzeżenia, które nie zostały uwzględnione ani przez Prezesa Urzędu, ani przez Krajową Izbę Odwoławczą (uchwała KIO/KD 8/16).

IV.2.7. Przedmiot zamówienia: stworzenie i realizacja budowy marki Gminy jako miejsca przyjaznego inwestycjom

Wartość zamówienia: 217 073,18 zł (51 379,48 euro)

Projekt z Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Lubelskiego

Zgodnie z treścią SIWZ przedmiotem zamówienia było opracowanie narzędzi promocji gospodarczej, w tym m.in. spotu reklamowego, filmu promocyjnego, prezentacji multimedialnej (katalogu) i realizacja działań związanych z promocją i marketingiem gospodarczym Gminy jako miejsca przyjaznego inwestycjom, zgodnie ze szczegółowym opisem przedmiotu zamówienia. Zamawiający ustalił dwa kryteria oceny ofert (rozdz. 15 SIWZ):

1. Cena – 70% – oferta z najniższą ceną uzyskiwała 70 punktów - 1 % odpowiadał 1 punktowi.
2. Zbieżność kreacji z założeniami kampanii – 30% – maksymalna liczba punktów, którą mogła uzyskać oferta wynosiła 30 punktów, przy czym ocenie poddawane były następujące parametry:

- Projekt graficzny logotypu marki Gminy - dostosowanie obecnego znaku graficznego do działalności promocyjnej Gminy:

Jakość i oryginalność konceptu kreatywnego logotypu (maksymalnie 10 punktów).

Zamawiający oceniał wartości artystyczne (pomysłowość, oryginalność, estetyka) i wartości marketingowe (wywoływanie pozytywnych skojarzeń, łatwość rozpoznania i zapamiętywania).

Zamawiający opisał również sposób przyznawania konkretnej liczby punktów za projekt logotypu.

- Scenariusz filmu promocyjnego:

Atrakcyjność scenariusza filmu promocyjnego (maksymalnie 10 punktów).

Zamawiający oceniał atrakcyjność scenariusza filmu promocyjnego pozwalającą zainteresować jak największą liczbę odbiorców. Ocenie podlegała niepowtarzalność i pomysłowość przedstawionego scenariusza filmu promocyjnego, oddająca złożoność przekazywanych treści. Zamawiający zwracał uwagę na emocjonalność przekazu i sposób przedstawienia projektu scenariusza filmu promocyjnego, a także rozpoznawalność i możliwość skupienia uwagi odbiorców. Oceniane były takie parametry jak: dostosowanie obrazu do treści merytorycznej, opisane efekty wizualne, nowoczesne techniki filmowe podnoszące atrakcyjność.

Zamawiający opisał również sposób przyznawania konkretnej liczby punktów za scenariusz filmu.

- Scenariusz spotu reklamowego 30 s:

Atrakcyjność scenariusza spotu reklamowego (maksymalnie 10 punktów).

Zamawiający oceniał atrakcyjność scenariusza spotu reklamowego pozwalającą zainteresować jak największą liczbę odbiorców. Ocenie podlegała niepowtarzalność i pomysłowość przedstawionego scenariusza spotu reklamowego, oddająca złożoność przekazywanych treści. Zamawiający zwracał uwagę na emocjonalność przekazu i sposób przedstawienia projektu scenariusza spotu reklamowego, a także rozpoznawalność i możliwość skupienia uwagi odbiorców. Oceniane były takie parametry jak: dostosowanie obrazu do treści merytorycznej, opisane efekty wizualne, nowoczesne techniki filmowe podnoszące atrakcyjność.

W celu dokonania oceny ofert w oparciu o opisane wyżej kryterium „zbieżność kreacji z założeniami kampanii”, zamawiający zażądał złożenia następujących dokumentów (rozdz. 7 SIWZ):

- 1) Projekt graficzny logotypu marki Gminy - dostosowanie obecnego znaku graficznego do działalności promocyjnej Gminy.
- 2) Scenariusz filmu promocyjnego.
- 3) Scenariusz 30s. spotu reklamowego.

Wykonawca Kancelaria dołączył do oferty jeden scenariusz 30s. spotu reklamowego, jeden scenariusz filmu promocyjnego oraz trzy projekty logotypu marki Gminy. Złożone projekty logotypu odróżniają się od siebie w sposób na tyle istotny, że należy je uznać za odrębne propozycje wykonawcy. Projekty zawierają bowiem odmienne grafiki, kolorystykę oraz rodzaje czcionki. Podobny pozostaje jedynie układ elementów tekstowych i graficznych. Zamawiający wyjaśnił, że „Zamawiający przyznał punkty Kancelarii za złożone projekty logo, oceniając oddzielnie każdy projekt przez poszczególnych członków Komisji Przetargowej i wyciągając średnią punktową z trzech ocenianych projektów logotypów”.

Podobna sytuacja zaistniała w przypadku wykonawcy M. Wykonawca ten złożył wraz z ofertą dwa scenariusze 30s. spotu reklamowego, jeden scenariusz filmu promocyjnego oraz jeden projekt logotypu marki Gminy. Złożone scenariusze spotów opierają się na innej

koncepcji twórczej i przewidują realizację spotów reklamowych o zupełnie innej treści. Stanowią one zatem odrębne, alternatywne propozycje wykonawcy. Zamawiający uznał jednak za prawidłowe złożenie dwóch scenariuszy przez M. i poddał ocenie ofertę tego wykonawcy.

W niniejszej sprawie przyznanie punktów za dostosowanie obecnego znaku graficznego do działalności promocyjnej Gminy w ramach kryterium „zbieżność kreacji z założeniami kampanii” następowało na podstawie składanego przez wykonawców projektu graficznego logotypu marki Gminy. Z kolei ocena atrakcyjności scenariusza spotu reklamowego w ramach powyższego kryterium opierała się na składanym scenariuszu. Obowiązek złożenia powyższych dokumentów został określony w pkt 3 rozdziału 7 SIWZ „Wykaz dodatkowych dokumentów”. Zgodnie z tym punktem wykonawcy zobowiązani zostali do złożenia projektu graficznego logotypu, scenariusza filmu oraz scenariusza spotu reklamowego. Zamawiający posłużył się zatem liczbą pojedynczą przy opisie dokumentów, w związku z czym każdy wykonawca miał obowiązek złożenia m. in. jednego projektu graficznego logotypu oraz jednego scenariusza spotu. Nie można przyjąć argumentacji zamawiającego, zgodnie z którą złożenie większej liczby projektów było dopuszczalne, gdyż jak argumentował zamawiający, w żadnym punkcie SIWZ taka możliwość nie została jednoznacznie wykluczona. Powyższe postanowienie SIWZ, wskazujące w liczbie pojedynczej na projekt logotypu i scenariusza spotu reklamowego jest jednak jasne, w związku z czym brak jest podstaw do dokonywania jego interpretacji wbrew nadanej mu jednoznacznej treści. W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego postanowienia SIWZ wiążą zarówno wykonawców, jak i zamawiającego w takim znaczeniu, że zamawiający nie może odstąpić w toku badania i oceny ofert od ich stosowania. W procedurze wyboru oferty najkorzystniejszej zamawiający musi zatem kierować się, co do zasady, literalnymi postanowieniami specyfikacji, którą przekazał wykonawcom.

Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści SIWZ. Wobec powyższego należy stwierdzić, że złożenie przez wykonawcę Kancelaria trzech projektów logotypów marki Gminy oraz złożenie przez wykonawcę M. dwóch scenariuszy spotu reklamowego spowodowało niezgodność tych ofert z SIWZ. Zaniechanie odrzucenia ofert tych wykonawców stanowi naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Ponadto, zgodnie z przepisem art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Natomiast art. 7 ust. 1 ustawy Pzp formułuje zasadę, zgodnie z którą zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

W niniejszej sprawie należy zauważyć, że określony w rozdz. 15 SIWZ opis sposobu oceny ofert w kryterium oceny kreacji z założeniami kampanii dostosowany był do poddania ocenie wyłącznie jednego projektu logo, a także jednego scenariusza spotu reklamowego i filmu. Wskazuje na to sposób punktacji dokumentów, a także fakt, iż zamawiający nie przewidział w SIWZ i nie opisał metody oceny i punktacji więcej niż jednego projektu logotypu i pozostałych dokumentów. Należy przy tym zwrócić uwagę, iż dokumenty, o których mowa wyżej, pełniły istotną rolę przy ocenie ofert wykonawców, ponieważ stanowiły podstawę do przyznania punktów w ramach kryterium „zbieżności kreacji z założeniami kampanii”. Jak wskazano wyżej, z treści SIWZ wynika, że punktacji podlegał jeden złożony projekt logo oraz jeden projekt scenariusza spotu reklamowego. W związku z tym, w sytuacji złożenia kilku różnych propozycji brak było podstaw do ich łącznej oceny jako ogólnej prezentacji umiejętności wykonawcy lub do wyboru jednego projektu i pominięcia pozostałych, jak również

niedopuszczalna była oddzielna ocena każdego z projektów i obliczenie średniej arytmetycznej wszystkich ocen. Przyjęte przez zamawiającego rozwiązanie, w odniesieniu do projektów logotypów, nie znajduje podstaw w treści SIWZ, wobec czego było rozwiązaniem niedopuszczalnym w kontrolowanym postępowaniu. Tylko złożenie jednego projektu oraz jednego scenariusza spotu reklamowego przez każdego z wykonawców pozwalało na osiągnięcie stanu porównywalności ofert i zapewnienie ich obiektywnej oceny.

Tym samym dokonanie oceny ofert, w których przedstawiono 3 logotypy i 2 scenariusze spotu było niezgodne z kryteriami opisanymi w SIWZ. Zamawiający dokonał zatem oceny ofert nie na podstawie kryteriów określonych w SIWZ. Ponadto dopuszczenie do sytuacji, w której jeden wykonawca przedstawił kilka niezależnych propozycji, inni zaś jedną propozycję, spowodowało utratę stanu porównywalności złożonych ofert, gwarantującego obiektywną ich ocenę. Dopuszczenie zatem złożenia trzech projektów i dwóch scenariuszy spotu, a następnie przystąpienie do ich oceny w okolicznościach niniejszego postępowania, stało w sprzeczności z wymienioną wyżej zasadą równego traktowania wykonawców. Nie ulega wątpliwości, że składając kilka projektów, bądź też scenariuszy, wykonawca dysponował większą możliwością zaprezentowania swoich umiejętności artystycznych i pomysłowości. Tym samym mógł wywołać lepszy efekt i zapewnić sobie korzystniejszą ocenę w porównaniu z innymi wykonawcami, którzy – zgodnie z wymogami SIWZ – złożyli jeden dokument. Dopuszczenie do takiej sytuacji stanowiło nieuzasadnione faworyzowanie Kancelarii oraz M. i było przejawem nierównego traktowania wykonawców uczestniczących w postępowaniu.

W związku z powyższym stwierdzić należy, że oceniając niezgodnie z zapisami SIWZ trzy logotypy w ofercie Kancelarii i dwa scenariusze spotu reklamowego w ofercie M., zamawiający dokonał oceny ofert na podstawie kryteriów innych niż opisane w SIWZ. Oznacza to, że zamawiający dopuścił się naruszenia art. 91 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Zamawiający wniósł zastrzeżenia, które nie zostały uwzględnione ani przez Prezesa Urzędu, ani przez Krajową Izbę Odwoławczą (uchwała KIO/KD 10/16).

IV.3. Naruszenia dotyczące opisu spełniania warunków udziału w postępowaniu

IV.3.1. Przedmiot zamówienia: zorganizowanie i przeprowadzenie szkoleń z zakresu zagadnień inwestycyjnych, zagadnień „miękkich” oraz z zakresu zarządzania

Wartość zamówienia: 1 289 600,00 zł (320.827,94 euro)

Projekt z Programu Operacyjny Infrastruktura i Środowisko

Jak wynika z dokumentacji niniejszego postępowania w ramach przedmiotowej procedury zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz w ogłoszeniu o zamówieniu wskazał, iż o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące posiadania wiedzy i doświadczenia, tj. wykonawcy musieli wykazać, że w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, (a jeśli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie) wykonali:

a) 3 usługi, których przedmiotem była organizacja oraz prowadzenie szkoleń o łącznej wartości nie mniejszej niż 350 000,00 PLN brutto, przy czym przynajmniej jedna z tych usług była realizowana w ramach projektu dla jednego podmiotu w formie szkolenia zamkniętego. („Szkolenie zamknięte” – realizowane w ramach jednego podmiotu i przeznaczone tylko i wyłącznie dla jego pracowników).

Każda z usług powinna być wykonana w ramach innych odrębnych umów, z podaniem wartości, przedmiotu, daty wykonania i odbiorcy (Załącznik nr 4 do SIWZ).

b) co najmniej 20 szkoleń, z których każde polegało na zorganizowaniu i przeprowadzeniu szkoleń i/lub warsztatów z zakresu zagadnień inwestycyjnych i w ramach każdej z tych usług przeszkolono minimum 10 osób. Każde z tych szkoleń powinno być przeprowadzone w ramach innych, odrębnych umów z podaniem wartości, tematu szkolenia, daty wykonania i odbiorcy oraz łącznej liczby osób przeszkolonych w ramach danego szkolenia.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych zwrócił się do zamawiającego o wyjaśnienie zasadności dokonania opisu warunku udziału w postępowaniu dotyczącego doświadczenia wykonawcy, w szczególności:

- dlaczego każde szkolenie, przedstawione na potwierdzenie spełnienia warunku doświadczenia, musiało być przeprowadzone w ramach odrębnej umowy,
- dlaczego wykonawcy, którzy zorganizowali i przeprowadzili minimum 20 szkoleń na podstawie mniejszej ilości umów niż 20, nie byłoby w stanie należycie wykonać zamówienia,
- jaka jest różnica między zorganizowaniem i przeprowadzeniem 20 szkoleń na podstawie 20 umów, a zorganizowaniem i przeprowadzeniem 20 szkoleń na podstawie np. 2 lub 10 lub 15 umów.

W odpowiedzi z dnia 25.02.2015 r. zamawiający wyjaśnił, iż jego zdaniem „(...) szczególnie w tej specyficznej formule zakresu rzeczowego zamówienia jakim są szkolenia, meritum doświadczenia wykonawcy nie może opierać się na kilku, incydentalnych, przypadkowych umowach, ale musi mieć swoje podłoże w realizacji tego typu usług na potrzeby różnych instytucji, o wszechstronnym katalogu wymagań, co przy ustalonej wartości szacunkowej zamówienia na kwotę 2 100 000,00 PLN netto, miało niebagatelne znaczenie. Odpowiadając wprost na wszystkie pytania Zamawiający informuje, iż istotą podstawy wskazania na potwierdzenie spełnienia warunku, odrębności umów był przede wszystkim fakt, iż szerokie spectrum zamawiających, na rzecz których wykonawcy świadczyli usługi, gwarantowało dokładną weryfikację wiedzy i doświadczenia wskazanego w złożonej przez niego ofercie”.

Zgodnie z treścią art. 22 ust. 4 ustawy Pzp, opis sposobu dokonania oceny spełnienia warunków powinien być związany z przedmiotem zamówienia i proporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Ww. przepis wskazuje dyrektywy postępowania przez zamawiającego przy dokonywaniu opisu, które przede wszystkim mają zapewnić realizację podstawowych zasad prowadzenia postępowania w sprawie udzielenia zamówienia publicznego, tj. uczciwej konkurencji i równego traktowania (art. 7 ust. 1 ustawy Pzp).

Odnosząc się do przywołanych powyżej argumentów Zamawiającego nie można zgodzić się, że tylko wykonawca, który wykonał 3 usługi lub 20 szkoleń na podstawie 3 lub 20 umów jest w stanie zrealizować prawidłowo zamówienie, a jego wiedza i doświadczenie jest większa niż wykonawcy, który zrealizował podobne szkolenia o porównywalnej wartości na podstawie mniejszej ilości umów. Przyjęcie zaproponowanego przez zamawiającego toku rozumowania przy ocenie usług szkoleniowych prowadzi do wniosku, że o możliwości spełnienia warunku decyduje nie tylko przedmiot zamówienia wykazywanego w doświadczeniu i jego zakres, ale ilość czynności prawnych stanowiących podstawę wykonania tego przedmiotu zamówienia. W konsekwencji odmiennie będzie oceniane spełnienie tak opisanego warunku doświadczenia w organizacji np. tych samych szkoleń – w zależności od tego, czy zrealizowane one zostały w oparciu o jedną, kilka umów, czy wymagane 20 umów. Jednakże nie można zgodzić się z Zamawiającym, że liczba zawartych umów świadczy o potencjale wykonawcy, gdyż po pierwsze – duża ich liczba nie musi być zawarta przez

wykonawcę z różnymi instytucjami o różnym katalogu wymagań, ale może być zawierana cały czas z jednym zleceniodawcą, po drugie – ich liczba nie świadczy o liczbie wykonanych szkoleń, gdyż możliwa jest sytuacja, w której na podstawie 20 umów wykonawca zrealizuje 20 szkoleń, a inny wykonawca na podstawie 10 umów – więcej niż 20 szkoleń. W związku z powyższym Zamawiający nie wykazał, że przedstawiony opis sposobu oceny spełniania warunków posiadania wiedzy i doświadczenia wykonawcy jest proporcjonalny do przedmiotu zamówienia, tj. nie wykazał, że inni wykonawcy posiadający doświadczenie w świadczeniu tego samego rodzaju usług, które zostały zrealizowane na podstawie mniejszej ilości umów, niż 3 lub 20, nie byłoby w stanie zrealizować przedmiotowego zamówienia. Stwierdzić należy, że wykonawca posiadający doświadczenie w realizacji usług tożsamych do przedmiotu zamówienia, tj. usług szkoleniowych, daje rękojmię prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia, bez względu na liczbę zawartych umów. O doświadczeniu wykonawcy świadczy bowiem rodzaj, wielkość i złożoność usługi, której realizacją może się wykazać, nie zaś to czy została ona zrealizowana na podstawie np. 5, 10 czy 20 umów.

Wobec powyższego należy uznać, że dokonując opisu sposobu dokonywania oceny warunków udziału w postępowaniu poprzez wymaganie wykonania 3 usług lub 20 szkoleń, z których każde powinno być przeprowadzone w ramach innej, odrębnej umowy, zamawiający naruszył dyspozycję art. 22 ust. 4 ustawy Pzp.

Zamawiający wniósł zastrzeżenia, które nie zostały uwzględnione ani przez Prezesa Urzędu, ani przez Krajową Izbę Odwoławczą (uchwała KIO/KD 23/15).

IV.3.2. Przedmiot zamówienia: wytworzenie studium wykonalności i koncepcji budowy, wdrożenia, utrzymania i rozwoju krajowego rejestru elektronicznego

Wartość zamówienia: 240 000,00 zł (56 806,08 euro)

Zamówienie niewspółfinansowane ze środków UE

Zgodnie z treścią SIWZ w brzmieniu ustalonym po zmianie, zamawiający przewidział warunek udziału w postępowaniu dotyczący wiedzy i doświadczenia, zgodnie z którym o udzielenie zamówienia mogli ubiegać się wykonawcy, którzy wykazali, że w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonali co najmniej:

1. 10 projektów systemów informatycznych polegających na zaprojektowaniu lub zaprojektowaniu i budowie systemu informatycznego o wartości nie mniejszej niż 150.000 PLN każdy,

2. 10 projektów doradczych o wartości nie mniejszej niż 40.000 PLN każdy, polegających na przygotowaniu wniosku o dofinansowanie z funduszy UE projektu dotyczącego zaprojektowania lub budowy systemu informatycznego, które zakończyły się przyznaniem dofinansowania w wysokości minimum 400.000 PLN każdy

lub

10 projektów doradczych o wartości nie mniejszej niż 40.000 PLN każdy, polegających na przygotowaniu studium wykonalności do wniosku o dofinansowanie projektu dotyczącego budowy systemu informatycznego, które zakończyły się przyznaniem dofinansowania w wysokości minimum 400.000 PLN każdy.

Przed dokonaniem zmiany opis warunku zawierał wymóg wykazania 15 projektów systemów informatycznych oraz 15 projektów doradczych opisanych wyżej. Zmiana nastąpiła

w wyniku wniosku jednego z wykonawców, który żądał zmniejszenia liczby wymaganych projektów do dwóch.

W wyjaśnieniach zamawiający w pierwszej kolejności podniósł, że postawione wymagania były konieczne ze względu na ustalony krótki termin na wykonanie przedmiotu zamówienia. Ponadto, zwrócono uwagę na wysokie wymagania merytoryczne dotyczące przygotowania wniosku w ramach osi nr 2 POPC. Jak wskazuje zamawiający, „W konsekwencji, w przedmiotowym postępowaniu Wykonawca musiał posiadać taki know-how, który pozwoli mu oprzeć wykonanie przedmiotu zamówienia na samodzielnie przygotowanych i sprawdzonych szablonach i formułach projektowych, a jednocześnie będzie posiadał niezbędną wiedzę i doświadczenie, która pozwoli na realizację odpowiedniego zakresu prac analitycznych. W ocenie Zamawiającego tylko wykonawcy, którzy w sposób ciągły wykonują tego typu prace byli w stanie w terminie zrealizować przedmiot zamówienia. Ponadto w oparciu o ogólnie dostępne zestawienia dotyczące oceny działalności firm działających na rynku doradztwa unijnego można stwierdzić, że istnieje istotna korelacja między ilością realizowanych przed daną firmę projektów, a skutecznością w ubieganiu się o dofinansowanie. Dla Zamawiającego parametr ten jest o tyle istotny, że przedmiot zamówienia dotyczy programu wyłaniającego projekty w trybie konkursowym (a nie indywidualnym)”.

W związku z wątpliwościami w kwestii prawidłowości opisu przez zamawiającego sposobu oceny spełniania warunku wiedzy i doświadczenia, Prezes Urzędu zwrócił się do biegłego o ocenę zasadności poziomu postawionych wymogów. Biegły odniósł się do powyższej kwestii w następujący sposób: „Pierwszy warunek sformułowany jest niezgodnie z wymogami art. 22 ust. 4 Pzp, gdyż jest nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Zamawiający określił wartość szacunkową zamówienia (obejmującego obie usługi) na 295 200 zł brutto. Przedmiot zamówienia obejmuje dwie usługi: usługę wykonania studium wykonalności oraz usługę opracowania koncepcji. Nawet gdyby przyjąć, że usługa opracowania studium wykonalności byłaby szacowana przez Zamawiającego na 1 zł to proporcjonalne do wartości zamówienia wymagania powinny opiewać na kwotę 300 000 zł, czyli przyjmując podejście Zamawiającego powinien ten warunek zostać ograniczony do dwóch projektów o wartości nie mniejszej niż 150 000 zł lub co byłoby bardziej adekwatne do charakteru zamówienia do wykonania minimum jednego projektu o wartości 300 000 zł. Drugi warunek jest całkowitym nieporozumieniem, gdyż nie ma żadnego uzasadnienia żądanie dla zamówienia tej wartości ok. 300 000 zł (tym razem przyjmując, że pierwsza usługa czyli projekt systemu informatycznego został wyceniony na 1 zł) wykonania 10 projektów o wartości 40 000 zł każdy. Ilość nie przechodzi w jakość i doświadczenie w przygotowywaniu dużej liczby studium wykonalności dla projektów doradczych o bardzo małej wartości nie oznacza doświadczenia niezbędnego do realizowania projektów doradczych o wartościach o rząd wielkości większych”. Ponadto, biegły wskazał, że wykonawcy mogący wykazać się mniejszą liczbą wykonanych projektów byłiby zdolni do należytej realizacji zamówienia. „To nie duża ilość zrealizowanych niewielkich projektów informatycznych przesądza o możliwości poprawnego zrealizowania zamówienia. Decydujące jest doświadczenie w realizacji projektów informatycznych o charakterze zbliżonym do przedmiotu zamówienia. (...) Wystarczające byłoby wykazanie się przez Wykonawców doświadczeniem w realizacji dwóch projektów systemów informatycznych i dwóch usług doradczych polegających na opracowaniu studium wykonalności dla projektów o wartości minimum 300 000 zł”.

Zgodnie z art. 22 ust. 4 ustawy Pzp opis sposobu dokonania oceny spełniania warunków, o których mowa w ust. 1 tego artykułu, powinien być związany z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Proporcjonalność, o której mowa w powyższym przepisie oznacza, że warunki udziału w postępowaniu winny być formułowane

w sposób odpowiadający wielkości, charakterowi, złożoności oraz rodzajowi przedmiotu zamówienia objętego postępowaniem. Prawo zamawiającego w tym zakresie powinno ograniczać się do ustalenia poziomu niezbędnego, zapewniającego zamawiającego, że wykonawca, który spełni opisane przez niego warunki udziału w postępowaniu, wykona zamówienie w sposób określony w SIWZ.

W opinii Prezesa Urzędu, uzasadniając opis warunku doświadczenia zamawiający nie przedstawił przekonujących argumentów potwierdzających zasadność oczekiwania od wykonawców spełnienia wymagań tak dalece przekraczających niezbędne minimum. Zamawiający uzasadnił niezbędność powyższych wymogów powołując się przede wszystkim na wymagający termin zrealizowania studium wykonalności oraz wysokie wymagania merytoryczne dla wniosków składanych w ramach drugiej osi POPC. Jednak zamawiający niezasadnie uzależnił termin na wykonanie studium od pierwszego terminu składania wniosków w ramach trybu konkursowego POPC. Jak wskazał biegły istniała możliwość dostosowania toku niniejszego postępowania do kolejnego terminu składania wniosków. Tym samym nie zaistniała w sprawie konieczność ustanawiania rygorystycznych warunków prowadzących do ograniczenia kręgu wykonawców wyłącznie do tych, którzy legitymują się największą liczbą zrealizowanych projektów. Niezależnie od powyższego, należy zauważyć, że krótki termin na wykonanie zamówienia nie może wyłączać wynikającej z art. 22 ust. 4 ustawy Pzp dyrektywy zachowania proporcjonalności przy opisie warunku, a więc nakazu ograniczenia wymogów wyłącznie do poziomu przekonującego o posiadaniu kwalifikacji do należytego wykonania zamówienia.

Poza tym, zamawiający zwracał uwagę na wysokie wymagania merytoryczne dotyczące przygotowania wniosku w ramach osi nr 2 POPC wpływające na konieczność postawienia wymagających warunków. Biegły nie podzielił tego stanowiska i stwierdził jednoznacznie, że wykonawcy mogący wykazać się mniejszą liczbą wykonanych projektów byłiby zdolni do należytej realizacji zamówienia. Decydujące – w opinii biegłego – jest doświadczenie w realizacji projektów informatycznych o charakterze zbliżonym do przedmiotu zamówienia, nie zaś znaczna liczba zrealizowanych projektów, w tym zwłaszcza projektów o niższej wartości.

Potwierdzeniem nieprawidłowego opisu warunku wiedzy i doświadczenia jest niewątpliwie okoliczność, iż w kontrolowanym postępowaniu do zamawiającego wpłynęła tylko jedna oferta. W dodatku wykonawca, który ją złożył, wykazał samodzielnie spełnienie warunku w zakresie punktu 1 (zaprojektowanie i budowa systemów informatycznych), natomiast w zakresie punktu 2 warunku (wnioski o dofinansowanie/studium wykonalności) wykazał wykonane przez siebie jedynie 2 zamówienia spełniające wymogi, pozostałe usługi (w liczbie 10) wymienione w wykazie zostały zrealizowane przez podmiot trzeci udostępniający wykonawcy swój potencjał. Ustawa Pzp dopuszcza wykazywanie spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia w sposób łączny przez wykonawców składających ofertę w formie konsorcjum, jak również możliwe jest powoływanie się na zasoby podmiotu trzeciego. Jednakże nie uzasadnia to formułowania warunku w taki sposób, że żaden wykonawca samodzielnie nie jest w stanie go spełnić, przez co konieczne staje się łączenie potencjałów dwóch wykonawców. Stanowi to naruszenie zasady zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców i jednocześnie niedopuszczalne narzucanie formy uczestnictwa wykonawcy w postępowaniu.

Mając na uwadze powyższe ustalenia należy stwierdzić, że sformułowany w postępowaniu opis warunku wiedzy i doświadczenia jest nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i stanowi nieuzasadnioną barierę utrudniającą dostęp do ubiegania się o uzyskanie zamówienia przez wykonawców obiektywnie zdolnych do jego realizacji. Wymogi

postawione przez zamawiającego w znaczący sposób przekraczają poziom wystarczający do wykazania posiadania doświadczenia niezbędnego do należytej realizacji zamówienia. Z powyższych względów należy stwierdzić, iż zamawiający opisał warunek wiedzy i doświadczenia z naruszeniem art. 22 ust. 4 w związku z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Zamawiający wniósł zastrzeżenia, które nie zostały uwzględnione ani przez Prezesa Urzędu, ani przez Krajową Izbę Odwoławczą (uchwała KIO/KD 66/15).

IV.3.3. Przedmiot zamówienia: budowa sieci kanalizacji sanitarnej

Wartość zamówienia: 8 943 181,62 zł (2 224 893,42 euro)

Projekt z Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Lubelskiego

W specyfikacji istotnych warunków zamówienia zamawiający wskazał, iż o udzielenie przedmiotowego zamówienia może ubiegać się wykonawca, który „osiągnął roczny przychód netto ze sprzedaży w ostatnich 3 latach obrotowych, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – za ten okres, co najmniej w wysokości 20 000 000 PLN w każdym roku”.

Należy w tym miejscu wskazać, że wartość szacunkowa przedmiotowego zamówienia wynosi 8 943 181,62 zł (tj. 2 224 893,42 euro), w tym wartość zamówień uzupełniających 297 287,22 zł (tj. 73 959,40 euro). W toku przedmiotowego postępowania wykonawcy zwracali się do zamawiającego z prośbą o zmianę powyższego warunku. Zamawiający konsekwentnie nie wyrażał zgody na zmianę warunków udziału w postępowaniu.

Zgodnie z art. 22 ust. 4 ustawy Pzp opis sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu powinien być związany z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Przepis ten wskazuje dyrektywy postępowania przez zamawiającego przy dokonywaniu opisu, które przede wszystkim mają zapewnić realizację podstawowych zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania (art. 7 ust. 1 ustawy Pzp). Należy podkreślić, że opis sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu nie może ograniczać dostępu do zamówienia wykonawcom zdolnym do jego realizacji. Opis warunków proporcjonalny do przedmiotu zamówienia powinien być dokonywany przez pryzmat celu, jakiemu ma on służyć, a więc zapewnieniu wyboru wykonawcy, który daje rękojmię należytego wykonania przedmiotu udzielanego zamówienia.

Mając na uwadze powyższe należy stwierdzić, że wymóg dotyczący osiągnięcia przez wykonawców rocznego przychodu netto ze sprzedaży w ostatnich trzech latach obrotowych w wysokości co najmniej 20 000 000,00 PLN w każdym roku obrotowym należy uznać za nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, którego wartość szacunkowa została ustalona na kwotę 8 943 181,62 zł netto. Zamawiający nie wykazał skutecznie, że tylko wykonawcy posiadający tak duże roczne przychody ze sprzedaży są w stanie prawidłowo wykonać przedmiot zamówienia oraz jednocześnie, że wykonawcy posiadający mniejszą zdolność ekonomiczną w tym zakresie nie dają rękojmi właściwej realizacji przedmiotu zamówienia. Obawy zamawiającego związane z ryzykiem wystąpienia potencjalnych problemów w trakcie realizacji umowy nie mogą uzasadniać formułowania wygórowanych i nieuzasadnionych wielkością przedmiotu zamówienia warunków udziału w postępowaniu, które ograniczają uczciwą konkurencję i eliminują z postępowania wykonawców zdolnych do realizacji przedmiotu zamówienia. Potwierdzeniem powyższego jest okoliczność, iż w toku prowadzonego postępowania wykonawcy wnosili o zmianę warunku dotyczącego zdolności ekonomicznej, uznając go za nieuzasadniony i nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia. W konsekwencji stwierdzić należy, że zamawiający opisał warunek udziału w postępowaniu w

zakresie zdolności ekonomicznej w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, co stanowi naruszenie art. 22 ust. 4 ustawy Pzp.

Zamawiający wniósł zastrzeżenia, które nie zostały uwzględnione ani przez Prezesa Urzędu, ani przez Krajową Izbę Odwoławczą (uchwała KIO/KD 24/15).

IV.4. Naruszenia dotyczące opisu przedmiotu zamówienia

IV.4.1. Przedmiot zamówienia: rekultywacja składowisk odpadów komunalnych

Wartość zamówienia: 20 088 267,40 zł (4 754 732,04 euro)

Projekt z Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko

Przedmiotem zamówienia było wykonanie robót budowlanych w systemie generalnego wykonawstwa, polegających na rekultywacji 9 składowisk odpadów o łącznej powierzchni zrekultywowanych składowisk 21,19 ha oraz zarządzanie wykonywanymi zadaniami w podziale na 3 obszary lokalizacyjne.

W związku z koniecznością dokonania oceny opisu przedmiotu zamówienia Prezes Urzędu, na podstawie art. 163 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, zwrócił się o opinię do biegłego z zakresu inżynierii i ochrony środowiska. Biegły wskazał, iż opis przedmiotu zamówienia sporządzony został w sposób niejednoznaczny, niewyczerpujący, bez uwzględnienia wszystkich okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty. W opinii sporządzonej dla Urzędu Zamówień Publicznych, stwierdzono co następuje: „Zarówno z SIWZ jak i z dodatkowych dokumentów wynika, iż na niektórych składowiskach zostały już wykonane częściowo pewne prace rekultywacyjne. Wykonawcy zgłaszali do inwestora powyższy fakt, z wnioskiem o przekazanie/udostępnienie przedmiaru wykonanych już robót celem wykonania prawidłowej wyceny. Natomiast zamawiający odpowiadał enigmatycznie, nie zawsze na temat i z posiadanych informacji nie przedłożył żadnych obmiarów wykonanych już prac, co mogło być przyczyną przewymiarowania i zawyżenia wycen.”. „(...) brak sprecyzowania, jaka część robót na składowiskach została wykonana powodował powstanie okoliczności, która mogła mieć wpływ na sporządzenie oferty i wycenę (przewymiarowanie i zawyżanie wycen). Tym samym nie zostały uwzględnione wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty, a przedmiot zamówienia nie został opisany w sposób jednoznaczny i wyczerpujący. Było to prawdopodobną przyczyną różnic w wysokości wycen złożonych przez wykonawców dla poszczególnych składowisk”. W ocenie biegłego, ww. działania zamawiającego w zakresie udostępnienia obmiarów prac wykonanych pozwalają na uznanie, że „(...) poruszane przez wykonawców we wnioskach o kontrole powyżej cytowane kwestie odnoszące się do nieprzedłożenia przez zamawiającego obmiarów wykonanych już prac na niektórych składowiskach są zasadne i mogły mieć wpływ na kalkulację ofert i ich nieporównywalność.”

Zamawiający zobowiązany jest opisać przedmiot zamówienia i jego cechy w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na proces sporządzania oferty (art. 29 ust. 1 ustawy Pzp). Ponadto opisu przedmiotu zamówienia nie można dokonywać w sposób, który mógłby utrudnić uczciwą konkurencję (art. 29 ust. 2 ustawy Pzp). W przypadku oceny konkretnego stanu faktycznego jako naruszenia zakazu sformułowanego w art. 29 ust. 2 ustawy wystarczającym jest zatem uprawdopodobnienie

utrudnienia konkurencji przy opisie przedmiotu zamówienia. Z przepisu tego wynika bowiem zakaz opisywania przedmiotu zamówienia w taki sposób, który mógłby potencjalnie zagrozić uczciwej konkurencji.

W niniejszej sprawie zamawiający poprzez zaniechanie udostępnienia wykonawcom obmiarów robót uprzednio dokonanych, dokonał sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia z naruszeniem wskazanych powyżej przepisów. Wykonawcy, w trybie zapytań do treści siwz (art. 38 ust. 1 ustawy Pzp) wnioskowali o przekazanie ww. przedmiarów, zatem zamawiający w trakcie postępowania powziął informacje, iż uzupełnienie opisu przedmiotu zamówienia o wskazanie przedmiaru, jest istotne dla właściwej identyfikacji przez wykonawców, co jest przedmiotem zamówienia. Bez ww. dokumentów wykonawcy nie byli bowiem w stanie jednoznacznie określić, jaki zakres robót mają wykonać i jaki zakres robót wycenić. Jak wynika z opinii biegłego, zaniechanie udostępnienia wykonawcom przedmiarów (inventaryzacji) robót już wykonanych mogło być przyczyną przewymiarowania i zawyżenia cen, a ponadto mogło mieć wpływ na kalkulację ofert i ich nieporównywalność, na co wskazywać mogą znaczne różnice w cenach ofert. Zamawiający dopuścił się zatem naruszenia art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp.

Zamawiający wniósł zastrzeżenia, które nie zostały uwzględnione ani przez Prezesa Urzędu, ani przez Krajową Izbę Odwoławczą (uchwała KIO/KD 44/15).

IV.4.2. Przedmiot zamówienia: wytworzenie studium wykonalności i koncepcji budowy, wdrożenia, utrzymania i rozwoju krajowego rejestru elektronicznego

Wartość zamówienia: 240 000,00 zł (56 806,08 euro)

Zamówienie niewspółfinansowane ze środków UE

Przedmiot zamówienia obejmował następujące elementy:

Etap I

1. Koncepcja systemu: w ramach przedmiotu zamówienia wymagane było dostarczenie kompletnej wizji realizacji systemu.
2. Harmonogram ramowy projektowanego rozwiązania i opis wskazujący kamienie milowe, tj. kluczowe zadania lub grupy działań na poziomie zarządczym lub operacyjnym.
3. Studium wykonalności systemu.

ETAP II

Koncepcja systemu - dostarczenie kompletnej wizji realizacji systemu.

Zgodnie z pkt 3.4.15. SIWZ, w etapie I wymagane było przygotowanie koncepcji Systemu przy zachowaniu poziomu szczegółowości analizy niezbędnego dla potrzeb przygotowania Studium. W ramach etapu II wymagano przygotowania wymagań cechujących się maksymalnym poziomem szczegółowości wynikającym z analizy treści załączonych aktów prawnych, wewnętrznych procedur obowiązujących u zamawiającego, uwzględnienia wszystkich wymagań zgłaszanych przez pracowników Zamawiającego.

Z uwagi na fakt, że ocena wymagań na koncepcję systemu informatycznego - krajowego rejestru elektronicznego oraz na wykonanie studium wykonalności wymagała wiadomości specjalnych, Prezes Urzędu powołał w sprawie biegłego z zakresu realizacji projektów informatycznych współfinansowanych ze środków Unii Europejskiej.

Z opinii sporządzonej przez biegłego wynika, że opis przedmiotu zamówienia nie może być uznany za wyczerpujący, ponieważ zamawiający nie zawarł w nim informacji o

aktualnym stanie posiadanego systemu informatycznego. Jak stwierdził biegły, „Zamawiający wymaga, aby Koncepcja systemu powstała w ciągu 20 dni. Określając swoje wymagania w zakresie zawartości koncepcji systemu Zamawiający wymaga, aby w tym czasie Wykonawca opracował m.in. specyfikację procesów biznesowych, listę i opis wymagań funkcjonalnych i poza funkcjonalnych systemu, dostarczył projekt architektury, zidentyfikował źródła danych, przedstawił listę produktów, określił mechanizmy bezpieczeństwa oraz mechanizmy interoperacyjności. Z drugiej strony w dokumentach przedstawianych Wykonawcom brak jest podstawowych informacji o Zamawiającym - nawet najprostszych o strukturze organizacyjnej, podstawowej infrastrukturze ICT (te informacje mogą być przekazywane tylko pod warunkiem uwzględnienia wszystkich zasad dotyczących bezpieczeństwa informacji), funkcjonujących u Zamawiającego systemach informatycznych, stosowanych technologiach, współdziałaniu z otoczeniem. Opracowanie koncepcji systemu mogłoby być skrócone gdyby informacje niezbędne do prac koncepcyjnych znajdowały się w materiałach udostępnianych przez Zamawiającego Wykonawcom. W sytuacji gdy Wykonawcy będą musieli przeprowadzić wszystkie te prace dopiero po podpisaniu umowy, zrealizowanie tego zadania jest praktycznie niemożliwe. Na podstawie analizy dokumentów przetargowych należy stwierdzić, że nie jest możliwe wykonanie zamówienia zgodnie z zasadami dobrych praktyk w założonym przez Zamawiającego terminie (...).

Wymienione przez Zamawiającego wymagania w odniesieniu do koncepcji systemu, harmonogramu i organizacji projektu nie są wystarczające do sporządzenia oferty. Brak podstawowych informacji o Zamawiającym, strukturze organizacyjnej, misji, strategii, planach, współpracy z otoczeniem powoduje, że również w zakresie opracowania studium wykonalności opis przedmiotu zamówienia nie zawiera wszystkich informacji niezbędnych do realizacji przedmiotu zamówienia.

Na podstawie przeprowadzonych badań należy stwierdzić, że przedmiot zamówienia nie został opisany w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Tym samym należy stwierdzić, że przedmiot zamówienia został opisany niezgodnie z wymaganiami ust.1 art. 29 Pzp”.

Z opinii biegłego wynika zatem, że opis przedmiotu zamówienia powinien zawierać informacje dotyczące aktualnego stanu systemu informatycznego zamawiającego. Wiedza w tym zakresie stanowiła niezbędny warunek należytej realizacji zamówienia. Jednocześnie, zapewnienie kompletności opisu przedmiotu zamówienia w niniejszym postępowaniu nabierało szczególnego znaczenia przy uwzględnieniu terminu wyznaczonego na realizację zamówienia, w tym zwłaszcza w zakresie wykonania koncepcji systemu. Zgodnie z SIWZ, dostarczenie koncepcji systemu w ramach I etapu zamówienia miało nastąpić w ciągu 20 dni od daty podpisania umowy. W tych okolicznościach nie ulega wątpliwości, że pominięcie części istotnych informacji mogło nieść skutek w postaci zagrożenia niedotrzymania terminu ustalonego przez zamawiającego.

Należy również zwrócić uwagę, że zamawiający określił we wzorze umowy (§ 1 pkt 12 lit. d), w odniesieniu do etapu realizacji zamówienia, iż „wymagania i oczekiwania będą doszczegóławiane przez personel Wykonawcy Koncepcji i Studium Wykonalności poprzez przeprowadzenie wywiadów bezpośrednich z pracownikami Zamawiającego oraz przez toczącą się równolegle analizę systemów informatycznych udostępnionych przez Zamawiającego”. Wynika z tego, że zamawiający przeniósł na etap realizacji umowy zapoznanie wykonawcy z informacjami na temat posiadanego systemu informatycznego. Powyższy zapis potwierdza, że wiedza w powyższym zakresie była niezbędna dla wykonawcy realizującego zamówienie. Z art. 29 ust. 1 ustawy Pzp wynika, że wszelkie informacje mające

wpływ na wykonanie zamówienia mają być zawarte w SIWZ i udostępnione wszystkim wykonawcom zainteresowanym ubieganiem się o uzyskanie zamówienia. Ponadto, w okolicznościach niniejszego postępowania zagwarantowanie przekazania wykonawcy omawianych wyżej informacji na etapie realizacji zamówienia również nie zapewniało należytego jego wykonania z uwagi na krótki termin realizacji koncepcji systemu w I etapie zamówienia. Jak wskazał biegły w swojej opinii: „Należy jednak pamiętać, że w fazie analizy duża liczba analityków po stronie Wykonawcy będzie wymagała znacznego zaangażowania pracowników Zamawiającego, co w założonych terminach realizacji zamówienia będzie skutkowało znacznym obciążeniem po stronie Zamawiającego i również nie gwarantuje, że w tak krótkim czasie Zamawiający będzie w stanie udzielić Wykonawcy wszystkich informacji niezbędnych do zrealizowania przedmiotu zamówienia”. Należy przy tym zaznaczyć, że już w I etapie realizacji zamówienia wykonawca został zobowiązany do wykonania znacznej części koncepcji systemu, z uwzględnieniem projektu architektury systemu zawierającego diagram komponentów, metamodel procesów, ogólny model ETL, model kluczowych komponentów systemu, ogólne modele baz systemów zasilających, wymagania z POPC, jak również listę i opis wymagań funkcjonalnych oraz pozafunkcjonalnych uwzględniających zagadnienia techniczne, jakościowe i wydajnościowe. Nie ulega wobec tego wątpliwości, że nieuwzględnienie w SIWZ całości istotnych informacji spowodowało, że opis przedmiotu zamówienia nie był wyczerpujący. Powyższe potwierdza pismo jednego z wykonawców kwestionujące ww. braki w opisie.

Z powyższych względów należy stwierdzić, że opisanie przedmiotu zamówienia, w odniesieniu do wymagań na koncepcję systemu i studium wykonalności, w sposób niekompletny, tj. bez uwzględnienia w niezbędnym zakresie informacji o aktualnym stanie posiadanego przez zamawiającego systemu informatycznego, stanowi naruszenie art. 29 ust. 1 ustawy Pzp.

Ponadto w tym samym postępowaniu termin wykonania zamówienia został wyznaczony w następujący sposób:

Lp.	Nazwa	Etap	Termin odbioru
1.	Koncepcja systemu	1	20 dni od daty podpisania umowy
2.	Studium wykonalności	1	30 dni od daty podpisania umowy, jednak nie później niż do dnia 17.04.2015 r.
3.	Uzupełnienie koncepcji systemu	2	50 dni od daty podpisania umowy

Zamawiający zawiadomił o wyborze najkorzystniejszej oferty pismem z dnia 23.03.2015 r., natomiast umowa w sprawie realizacji zamówienia została podpisana w dniu 01.04.2015 r. Wynika stąd, że na wykonanie studium wykonalności krajowego rejestru elektronicznego wykonawca miał 16 dni. Jednocześnie, w pkt 3.1. części III SIWZ zamawiający wymienił kilkadziesiąt elementów, które wykonawca miał zawrzeć w tworzonego studium. Znaczna część tych elementów dotyczyła merytorycznych aspektów projektowanego systemu informatycznego, w tym wymóg przedstawienia planu produktów, listy wymagań funkcjonalnych oraz pozafunkcjonalnych uwzględniającej zagadnienia techniczne, jakościowe, wydajnościowe, jak również modeli kluczowych procesów biznesowych. Wykonawca został

zatem zobowiązany do wykonania w ciągu 16 dni studium wykonalności zawierającego szereg elementów związanych z projektowaniem koncepcji systemu.

Zamawiający wskazał, że termin ten był ściśle związany z terminem składania wniosków o dofinansowanie, który upływał w dniu 4.05.2015 r. Jednocześnie zamawiający, jak twierdzi, nie mógł wszcząć postępowania wcześniej z uwagi na tok procesu legislacyjnego ustawy o zmianie ustawy (...).

Do uzasadnienia zamawiającego w tej kwestii odniósł się biegły. Biegły stwierdził: „W wyniku badania przedstawionych dokumentów należy stwierdzić, że argumentacja Zamawiającego nie ma potwierdzenia w faktach. Pierwszy termin składania wniosków w konkursie POPC upływał 4 maja br. Powszechnie było wiadomo, że będą ogłaszane następne konkursy i lepsze przygotowanie wniosku, m.in. poprzez zaproponowanie realnych terminów opracowania studium wykonalności zmniejszyłoby ryzyko ewentualnego ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów niedopracowanych wniosków, nie do końca przemyślanych, powstających w pośpiechu studium wykonalności i opracowywanych naprędce projektów systemów informatycznych. Potwierdzeniem błędnego podejścia Zamawiających do składania wniosków o dofinansowanie w ramach działania 2.1 POPC jest wynik pierwszego konkursu - jedynie 6 wniosków ze złożonych 39 zyskało dofinansowanie. Nie było zatem żadnych przeszkód, aby Zamawiający od początku założył, że będzie składał wniosek o dofinansowanie w drugim (a nie w pierwszym) konkursie. Jeśli Zamawiającemu zależało na złożeniu wniosku o dofinansowanie w pierwszym konkursie to powinien był postępowanie na przygotowanie studium wykonalności ogłosić znacznie wcześniej”.

Odnosząc się do możliwości wykonania studium wykonalności w wyznaczonym wykonawcom terminie, biegły stwierdził: „Ustalony przez zamawiającego termin realizacji zamówienia w zakresie wykonania studium wykonalności do dnia 17.04.2015 r., tj. 16 dni po podpisaniu umowy nie stanowi wystarczającego okresu na przygotowanie tego dokumentu zgodnie z wymaganiami SIWZ. Wyznaczona długość powyższego terminu stanowi nieuzasadnioną barierę utrudniającą potencjalnym Wykonawcom wzięcie udziału w postępowaniu”. Tym samym, 16-dniowy termin na wykonanie studium wykonalności nie stanowił wystarczającego okresu zapewniającego należyłą realizację zamówienia. Zamawiający postawił w tym zakresie wymóg zbyt rygorystyczny, mogący prowadzić do pozbawienia dużej części wykonawców możliwości ubiegania się o uzyskanie zamówienia (w postępowaniu złożono tylko jedną ofertę). Jednocześnie, jak opisano wyżej, zamawiający miał możliwość zaplanowania postępowania w taki sposób, aby pozostawić wykonawcy więcej czasu na wykonanie usługi.

Wobec powyższego należy stwierdzić, że określenie terminu na wykonanie studium wykonalności w powyższym kształcie stoi w sprzeczności z zakazem opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, jak również uchybia zasadzie przygotowania i przeprowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, a zatem stanowi naruszenie art. 29 ust. 2 w związku z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Zamawiający wniósł zastrzeżenia, które nie zostały uwzględnione ani przez Prezesa Urzędu, ani przez Krajową Izbę Odwoławczą (uchwała KIO/KD 66/15).

IV.4.3. Przedmiot zamówienia: budowa lokalnej oczyszczalni ścieków oraz sieci kanalizacji sanitarnej

Wartość zamówienia: 4.318.408,28 zł (1.022.132,66 euro)

Projekt z Programu Rozwoju Obszarów Wiejskich

Zgodnie z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia (siwz) przedmiotem zamówienia w kontrolowanym postępowaniu było wykonanie robót budowlanych polegających na budowie lokalnej oczyszczalni ścieków oraz sieci kanalizacji sanitarnej. Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia zamieszczonym w ogłoszeniu o zamówieniu (Sekcja II pkt 1.4) i w siwz (Tom I, pkt 3.5) zamieścił informację dotyczącą zastosowania materiałów równoważnych: „Jeżeli dokumentacja projektowa przewiduje określone normy i rodzaje materiałów w wykonywanych robotach, Wykonawca winien zastosować ten materiał lub równoważny. Wszelkim nazwom własnym znajdującym się w niniejszym SIWZ oraz w każdej innej dokumentacji dotyczącej niniejszego zamówienia towarzyszy zapis <<lub inne o równoważnych parametrach>>”.

Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia zamieścił wskazania pochodzenia urządzeń oczyszczalni ścieków w dokumentacji projektowej, przedmiarze robót oraz w STWiOR. Nazwy własne urządzeń oczyszczalni ścieków zostały zamieszczone m.in. w nw. dokumentacji:

Specyfikacja Techniczna Wykonania i Odbioru Robót (STWOiR) - Oczyszczalnia ścieków i stacja odwadniania osadów – pkt: 2.5.3., 2.5.4., 2.5.5., 2.5.6., (strony nr 56-57):

2.5.3. OSADNIK GNILNY (3.1 i 3.2)

- dostawa : EKOFINN-POL (...)

2.5.4. ZŁOŻE BIOLOGICZNE I STOPNIA (4)

złożenie biologiczne typu: „BIOCLERE" B500, wg systemu „EKOFINN-POL", (...)

2.5.5. ZŁOŻE BIOLOGICZNE II STOPNIA / nitryfikacyjne / (5).

złożenie biologiczne typu „BIOCLERE" 8280 , wg systemu „EKOFINN-POL", (...)

2.5.6. STOPIEŃ CHEMICZNEGO USUWANIA FOSFORU TYPU „BIOCLERE K2.9" (...)

Pismem z dnia 26.06.2014 r. zamawiający poinformował wykonawców o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę, który zaoferował wyrób: „Prefabrykowana oczyszczalnia ścieków typu BIOCLERE®” producenta: EKOFINN-POL Sp. z o.o. Dwaj pozostali wykonawcy zaoferowali identyczne z powyżej opisanym wyroby tego samego producenta (EKOFINN-POL Sp. z o.o.) i przedstawili identyczne „Deklaracje właściwości użytkowych” wyrobu – Prefabrykowana oczyszczalnia ścieków typu BIOCLERE®.

W przedmiotowej sprawie Prezes Urzędu Zamówień Publicznych zwrócił się na podstawie art. 163 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp z prośbą do biegłego o sporządzenie opinii. Biegły przedstawił stanowisko: „(...) Opis naruszający zapisy ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez wskazanie konkretnego producenta złoża biologicznego bez podania parametrów technicznych zaprojektowanego złoża takich jak np. powierzchnia właściwa wypełnienia złoża wyrażana w m²/m³ czy określenia parametrów wentylatora dla systemu wentylacji złoża (wydajność, spręż). Brak także podstawowych parametrów zastosowanych pomp takich jak wydajność i wysokość podnoszenia, a wskazany jest konkretny producent pomp z podaniem jedynie mocy pompy. Zapisy takie w praktyce zupełnie uniemożliwiają Wykonawcy zastosowanie urządzenia równoważnego, ponieważ po pierwsze nie podano podstawowych parametrów zaprojektowanych materiałów i urządzeń, a po drugie nie podano zakresu równoważności. Zatem Wykonawca startujący w przetargu mógł zastosować tylko jednego producenta tj. firmę EKOFINN-POL Sp. z o.o. (...) Opis naruszający zapisy ustawy Prawo zamówień publicznych art. 7 ust 1 oraz art. 29 i 30 poprzez wskazanie konkretnego typu

urządzeń wskazujące na konkretnego producenta bez podania parametrów technicznych zaprojektowanego chemicznego stopnia usuwania fosforu jak np. podstawowych parametrów zastosowanej pompy recyrkulacyjnej takich jak wydajność i wysokość podnoszenia, brak parametrów zastosowanego mieszadła (np. wydatek, wykonanie materiałowe), brak parametrów pompy podającej PIX jak i pompy dozującej (brak nawet określenia co ta pompa powinna dozować). Taki opis urządzenia w praktyce zupełnie uniemożliwia Wykonawcy zastosowanie urządzenia równoważnego ponieważ nie podano podstawowych parametrów zaprojektowanych materiałów i urządzeń nie podano także zakresu równoważności. Zatem Wykonawca startujący w przetargu mógł zastosować tylko jednego producenta tj. firmę EKOFINN-POL Sp. z o.o." (...) „Na podstawie sporządzonej przez Zamawiającego dokumentacji projektowej niemożliwe albo bardzo trudne było zastosowanie urządzeń równoważnych do podanych w dokumentacji z uwagi na brak wskazania w projekcie podstawowych paramentów dla zaprojektowanych urządzeń (w większości podano jedynie nazwy własne urządzeń ze wskazaniem na konkretnego producenta) oraz brak podania jakichkolwiek kryteriów równoważności dla przyjętych rozwiązań. W praktyce wymuszało na wykonawcy zastosowanie urządzenia zaprojektowanego tj. od wskazanego w projekcie producenta.” (...) „Tak opis przedmiotu zamówienia można było sporządzić poprzez określenie wymogów technicznych, funkcjonalnych, bez wskazywania na konkretnych producentów. W dokumentacji projektowej wystarczyło podać parametry techniczne złoża biologicznego (powierzchnia właściwa wypełnienia złoża wyrażana w m²/m³) zastosowanych pomp (wydajność, wysokość podnoszenia, moc, sprawność czy wykonanie materiałowe) oraz wentylatorów (wydajność, spręż, moc, sprawność czy wykonanie materiałowe) bez konieczności podawania typu oraz konkretnego producenta.”

Zamawiający zobowiązany jest opisać przedmiot zamówienia i jego cechy w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na proces sporządzania oferty (art. 29 ust. 1 ustawy Pzp). Opisu przedmiotu zamówienia nie można dokonywać w sposób, który mógłby utrudnić uczciwą konkurencję (art. 29 ust. 2 ustawy Pzp), w szczególności poprzez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia (nazw producentów), chyba że jest to uzasadnione jego specyfiką i zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy "lub równoważny" (art. 29 ust. 3 ustawy Pzp). Naruszenie zasady wynikającej z treści art. 29 ust. 2 ustawy Pzp może mieć zatem charakter bezpośredni (jeśli zamawiający wprost stosuje nazwy własne wskazujące konkretnego wykonawcę lub produkt) lub pośredni (jeśli nazwy własne nie zostają wskazane, ale szczegółowy opis parametrów wskazuje na jeden konkretny produkt).

Mając na uwadze przytoczony powyżej stan faktyczny i prawny, a w szczególności treść opinii biegłego, stwierdzić należy, że w kontrolowanym postępowaniu zamawiający w sposób wadliwy sporządził opis przedmiotu zamówienia poprzez zamieszczenie w siwz wymogów wskazujących na konkretny produkt, tj. oczyszczalnię ścieków BIOCLERE®, którego jedynym producentem i dystrybutorem na terenie Polski jest firma EKOFINN-POL Sp. z o.o. Spowodowało to konieczność zaoferowania przez wykonawców powyżej wskazanego produktu jako jedynego zgodnego z siwz. W konsekwencji, w kontrolowanym postępowaniu doszło do naruszenia zasady uczciwej konkurencji w wyniku sformułowania w opisie przedmiotu zamówienia wymagań technicznych wskazujących na konkretny system, wyłączając w istocie możliwość zaoferowania systemu równoważnego. Tym samym należy stwierdzić, iż zamawiający jedynie w sposób pozorny dopuścił rozwiązania równoważne, w rzeczywistości natomiast nie istniał żaden konkurencyjny produkt w stosunku do opisanego w

siwz, który spełniałby wymagania zamawiającego. Posłużenie się znakiem towarowym BIOCLERE® i w konsekwencji zaniechanie de facto opisanie przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń nie jest uzasadnione specyfiką przedmiotu powyższego zamówienia. Opisanie oczyszczalni ścieków nie wymaga wskazania znaków towarowych, patentów czy pochodzenia, ale jest możliwe poprzez odniesienie się do parametrów technicznych komponentów, oczekiwanych funkcjonalności, czy walorów użytkowych. Powyższe prowadzi do wniosku, że zamawiający nie wykazał spełnienia przesłanek umożliwiających mu opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, o którym mowa w przepisie art. 29 ust. 3 ustawy Pzp, tj. specyfiki przedmiotu zamówienia i braku możliwości opisanie go za pomocą dostatecznie dokładnych określeń. Ponadto, stanowisko wyrażone przez biegłego w opinii jednoznacznie wskazuje, iż zamawiający wyłącznie pozornie dopuścił zaoferowanie mu rozwiązań równoważnych do wskazanych w postanowieniach siwz urządzeń oczyszczalni ścieków BIOCLERE®, co tym bardziej potwierdza fakt, że wszyscy trzej wykonawcy zaoferowali ten sam wyrób - prefabrykowaną oczyszczalnię ścieków BIOCLERE® producenta EKOFINN-POL Sp. z o.o. zawierającą: 2 osadniki wstępne OW50, złoża biologiczne BIOCLERE® B500 i BIOCLERE® B280, stopień chemiczny komora sedymentacyjna BIOCLERE® K2.9.

Mając na uwadze wyżej opisany stan faktyczny, jak również opinię sporządzoną przez biegłego należy uznać, iż zamawiający poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób wskazujący na konkretny produkt, uniemożliwiając przy tym w praktyce zaoferowanie rozwiązań równoważnych do produktu opisanego w siwz dopuścił się naruszenia art. 29 ust. 2 i 3 ustawy Pzp w związku z określoną w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp zasadą nakazującą zamawiającemu przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

Zamawiający wniósł zastrzeżenia, które nie zostały uwzględnione ani przez Prezesa Urzędu, ani przez Krajową Izbę Odwoławczą (uchwała KIO/KD 50/15).

IV.4.4. Przedmiot zamówienia: budowa sieci rozdzielczej kanalizacyjnej i wodociągowej

Wartość zamówienia: 7 488 445,62 zł (1 772 455,12 euro)

Projekt z Programu Rozwoju Obszarów Wiejskich

Zamawiający opisał przedmiot zamówienia, jak też dodał, że „jeżeli w opisie przedmiotu zamówienia znajdują się jakiegokolwiek znaki towarowe, patenty czy pochodzenie należy przyjąć, że zamawiający podał taki opis ze wskazaniem na typ i dopuszcza składanie ofert równoważnych o parametrach techniczno/użytkowych nie gorszych niż te, podane w opisie przedmiotu zamówienia, zgodnie z art. 29 ust. 3 ustawy Pzp”. W celu ustalenia, czy użyte w opisie przedmiotu zamówienia parametry techniczne mogły wskazywać na chęć wyboru konkretnego produktu, Prezes Urzędu zwrócił się do biegłego w sprawie wydania opinii w powyższym zakresie.

Biegły przedstawił opinię, w której przy uwzględnieniu przekazanej dokumentacji dotyczącej przedmiotowego zamówienia oraz wyjaśnień zamawiającego udzielił odpowiedzi w następujący sposób:

„Poprzez opis w siwz oraz w odpowiedziach na etapie składania ofert zamawiający opisując materiał w sposób:

- „Kolektory kanalizacji grawitacyjnej z rur PVC-U lub PP z litego materiału o średnicy Ø160 i Ø200 mm i min. grubości ścianek odpowiednio 5,5 mm i 6,6 mm. System rur, kształtek musi być wyposażony w gumową uszczelkę wargową zintegrowaną w kielichu z pierścieniem z polipropylenu, olejoodporną. Szczelność rur, kształtek min. 2,5 bara. Należy zastosować system rur bez kielichowych, łączonych na złączki dwu kielichowe produkowane metodą wtrysku z uszczelką wargową zintegrowaną w kielichu z pierścieniem z polipropylenu, olejoodporną. Sztywność rur i kształtek min. SN 12kN/m²; SDR 34; SLW 60. Rury, kształtki muszą posiadać Aprobata Techniczną ITB. Zastosowane rury, kształtki w celu uniknięcia różnic w tolerancji wykonania muszą stanowić jednolity system. Możliwość układania systemu rur, kształtek w temperaturze do -10 stopni Celsjusza (rury oznaczone kryształkiem lodu). Rury PVC muszą posiadać trwałe oznaczenie od wewnątrz umożliwiające identyfikację podczas inspekcji telewizyjnej. Wszystkie parametry techniczne muszą być zawarte w Aprobacie Technicznej ITB”.

- „Studzienki rewizyjne niewłazowe do inspekcji z poziomu terenu projektuje się z rur z tworzywa sztucznego o średnicy min. Dn. 400mm wykonanych z litego PVC-U. Studzienki muszą być wyposażone w gumową uszczelkę wargową zintegrowaną w kielichu z pierścieniem z polipropylenu, olejoodporną, oraz nastawne kielichy do podłączeń rur kanalizacyjnych, umożliwiające regulację średnic DN 160 i DN 200, sferycznie w każdym kierunku min 7°. Szczelność min. 2,5 bara. Sztywność studzienek min. SN 12kN/m²; SDR 34; SLW 60. Studnie z PVC muszą posiadać aprobatę techniczną ITB. Alternatywnie można zastosować studzienki wykonane z PP o parametrach nie gorszych niż dla PVC”.

narusza zasady uczciwej konkurencji. Przy tak sformułowanym zapisie oraz z uwagi na wymóg zamawiającego, aby zastosowane rury, kształtki jak i studnie były ze sobą kompatybilne, wykonane z tego samego materiału i muszą stanowić jeden system, jednoznacznie wskazał na jednego producenta, tj. firmę Funke Sp. z o.o.”

„Z uwagi na przyjęty przez zamawiającego opis rur i studzienek kanalizacyjnych praktycznie nie było możliwości na etapie składania ofert zastosowanie produktów równoważnych. Zamawiający tak sformułował zapisy siwz, że z łatwością mógł na etapie realizacji zadania odrzucić każdy składany wniosek materiałowy poza materiałami firmy Funke Polska Sp. z o.o.”

„Na uznanie nie zasługuje także wyjaśnienie zamawiającego, że specyficzne ukształtowanie terenu miało wpływ na konieczność zastosowania rur i studzienek kanalizacyjnych o zawyżonych parametrach. Powyższe potwierdzają warunki techniczne jakie wydał użytkownik czyli Zakład Usług Komunalnych, w żadnych uzgodnieniach międzybranżowych jak i z poszczególnymi gestorami sieci nie pojawia się wymóg stosowania materiału o podwyższonych parametrach. Co więcej w uzgodnieniach mówi się o klasie N (SN4) rur czyli średniej klasie rur. Także opinia firmy G. mówi o prostych warunkach gruntowych co potwierdzają także projektanci w swoich opracowaniach, stosując rury SN4 oraz studnie kanalizacyjne z PC Ø315 zgodnie z normą PN-EN 476:2001 (w opracowaniach dla zadań B, C i F)”.

„Z uwagi na fakt, że zgodnie z obowiązującym prawem dla wyrobów zgodnych z normą nie ma obowiązku uzyskania aprobat technicznych ITB, taki wymóg zamawiającego mógł jeszcze bardziej niepotrzebnie ograniczyć krąg wyrobów możliwych do zastosowania w omawianym postępowaniu przetargowym”.

Ponadto, w opinii biegły odniósł się również do ewentualnych innych producentów oferujących produkty równoważne do materiałów opisanych w siwz, a wymienionych przez zamawiającego, wskazując że „odnosząc się do wyjaśnień złożonych przez zamawiającego nie zgadzam się z przedstawioną argumentacją i nie potwierdzam, że producentów zaprojektowanych materiałów jest co najmniej trzech:

- firma Funke Polska Sp. z o.o.;
- firma Rehau Sp. z o.o.;
- firma Keramo Sp. z o.o.

Jako jedyna z ww. firm wszystkie wymagania zamawiającego spełnia tylko firma Funke Polska Sp. z o.o.. Firma Rehau Sp. z o.o. nie posiada w swojej ofercie studzienek kanalizacyjnych o sztywności obwodowej SN12 i szczelności 2,5 bara, co wyklucza tą firmę z ww. postępowania przetargowego. Firma Keramo Sp. z o.o. nie posiada w swojej ofercie studzienek o średnicy DN400 które były zaprojektowane przez firmę G. Zatem zamawiający w łatwy sposób w porozumieniu z projektantem mógł odrzucić takiego producenta z uwagi na fakt, że nie jest to studzienka równoważna do zaprojektowanych (brak w opisie przedmiotu zamówienia kryteriów równoważności dla studzienek kanalizacyjnych). Projektant mógł też uznać (zgodnie z art. 36a Prawa budowlanego), że zmiana taka stanowi istotną zmianę do zatwierdzonego projektu budowlanego co z uwagi na krótki termin realizacji zadania i z uwagi na konieczność w takim przypadku uzyskania pozwolenia zamiennego także uniemożliwiłoby potencjalnemu wykonawcy zastosowanie materiałów firmy Keramo Sp. z o.o. w omawianym przetargu. Również firma Pipe Life Polska S.A. nie posiada w swojej ofercie studzienek kanalizacyjnych o sztywności obwodowej SN12 – system studzienek kanalizacyjnych firmy Pipe Life (...). Zgodnie z wymaganiami zamawiającego min. grubość ścianki dla rury Ø160 to 5,5 mm a dla rury Ø200 to 6,6 mm, natomiast grubość ścianki dla rury Ø160 firmy Pipe Life Polska S.A. to 5,2 mm, a dla rury Ø200 to 6,5 mm (...), zatem i ten producent nie spełnia rygorystycznych wymagań zamawiającego”.

Mając na uwadze powyższe należy wskazać na przepis art. 29 ust. 1 ustawy Pzp zgodnie z którym, przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję (art. 29 ust. 2 ustawy Pzp), w tym poprzez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, z wyjątkiem przypadku, gdy jest to uzasadnione specyfiką zamówienia, a jeśli zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń – wskazaniu takiemu muszą towarzyszyć wyrazy „lub równoważne”, czy inne równoznaczne wyrazy (art. 29 ust. 3 ustawy Pzp). Wskazane przepisy służą realizacji ustawowych zasad uczciwej konkurencji (a co za tym idzie zasady równego dostępu do zamówienia), wyrażonych w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Jak wynika z okoliczności sprawy, w tym opinii biegłego, zamawiający zawarł w siwz zapisy nie pozwalające na zaoferowanie urządzeń innych firm niż Funke. Dodatkowo dokumentacja postępowania nie potwierdza, aby ww. zapisy uzasadnione były obiektywnymi potrzebami zamawiającego. Tym samym, zamawiający opisując wymagania dotyczące rur i studzienek kanalizacyjnych, działał zbyt rygorystycznie, co potwierdza opinia sporządzona przez biegłego. Powyższy rygoryzm promował produkt firmy Funke, który w opinii biegłego był jedynym produktem spełniającym wymogi wskazane w opisie przedmiotu zamówienia.

Mając na uwadze wyżej opisany stan faktyczny, jak również opinię sporządzoną przez biegłego należy uznać, iż zamawiający opisując przedmiot zamówienia dopuścił się naruszenia art. 29 ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Zamawiający wniósł zastrzeżenia, które nie zostały uwzględnione ani przez Prezesa Urzędu, ani przez Krajową Izbę Odwoławczą (uchwała KIO/KD 61/15).

IV.4.5. Przedmiot zamówienia: modernizacja miejskiego systemu ciepłowniczego

Wartość zamówienia: 17 948 292,94 zł (4 465 193,79 euro)

Projekt z Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko

Zgodnie z dokumentacją postępowania, przedmiotem niniejszego zamówienia była realizacja projektu pn.: „Modernizacja miejskiego systemu ciepłowniczego”. Ustosunkowując się do wezwania Prezesa Urzędu w zakresie podania ilości firm obecnych na rynku spełniających wymagania określone w SIWZ, zamawiający wyjaśnił m.in., że następujący producenci systemów preizolowanych oferują produkty spełniające postawione wymagania, tj. LOGSTOR, ISOPLUS, ZPU Międzyrzecz, FINPOL ROHR, PRIM Lublin, UPONOR.

W związku z wątpliwościami, co do poprawności dokonania przez zamawiającego w kontrolowanym postępowaniu opisu przedmiotu zamówienia w aspekcie jego zgodności z art. 29 ust. 2 ustawy Pzp, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych wystąpił do biegłego, z prośbą o opinię w powyższej kwestii. Ze sporządzonej ekspertyzy wynika m.in., że mając na uwadze zapis pkt 1 załącznika nr 8 do SIWZ - Warunki Techniczne Wykonania i Odbioru Robót – Sieci Ciepłownicze (WTWiOR), tj. „Zastosowane rozwiązania muszą spełniać wszystkie warunki WTWiOR”, o konieczności złożenia oferty z produktami tylko jednego producenta, tj. LOGSTOR ROR, przesądza treść nw. zapisów:

a) „... System powinien się składać z rury stalowej izolowanej sztywną pianką poliuretanową izolacją, na którą wytłaczany jest zewnętrzny płaszcz PE-HD (o dużej gęstości) w celu uzyskania właściwej przyczepności połączenia z pianką poliuretanową ...” (zdanie drugie pkt. 3 WTWiOR);

b) „... Rury preizolowane w zakresie średnic stalowych od Dn 20-200 muszą posiadać warstwę antydyfuzyjną (z trójwarstwowej folii aluminiowopolimerowej umieszczoną między pianką a płaszczem HDPE) zmniejszając straty ciepła w okresie eksploatacji sieci ciepłej ...” (zdanie trzecie pkt. 3 WTWiOR);

c) „... daty produkcji rury (rury osłonowej i wyrobu preizolowanego) ...” (ppkt. 2 pkt. 3.5 WTWiOR).

Obowiązek zaoferowania produktów spełniających łącznie powyższe wymagania powoduje wykluczenie innych producentów oprócz jednego, tj. LOGSTOR ROR.

Zgodnie z art. 29 ust. 2 ustawy Pzp, przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Wskazany przepis służy realizacji ustawowej zasady uczciwej konkurencji (a w konsekwencji – m. in. zasady równego dostępu do zamówienia), wyrażonej w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Naruszenie zasady wynikającej z art. 29 ust. 2 ustawy Pzp może mieć charakter bezpośredni (jeśli zamawiający wprost stosuje nazwy własne wskazujące konkretnego wykonawcę lub produkt) lub pośredni (jeśli nazwy własne nie zostają wskazane, ale szczegółowy opis parametrów wskazuje na jeden konkretny produkt). W niniejszym stanie faktycznym mamy do czynienia z tą drugą sytuacją. Dodatkowo, działaniem wbrew zasadzie uczciwej konkurencji jest również zbyt rygorystyczne określenie wymagań co do przedmiotu zamówienia, które nie są uzasadnione, a jednocześnie ograniczają krąg wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia.

Z przedstawionej powyżej opinii biegłego wynika, że opis przedmiotu zamówienia utrudniał dostęp do zamówienia wykonawcom zdolnym do jego wykonania, a w konsekwencji utrudniał uczciwą konkurencję. W szczególności opis przedmiotu zamówienia (w zestawieniu ww. zapisów) w odniesieniu do systemu rur preizolowanych utrudniał złożenie oferty z produktami innych producentów niż LOGSTOR ROR.

Mając na uwadze przytoczony powyżej stan faktyczny i prawny oraz treść opinii biegłego powołanego na potrzeby przedmiotowego postępowania, należy stwierdzić, że

Zamawiający w sposób wadliwy dokonał opisu przedmiotu zamówienia. Potwierdza to także fakt, że w postępowaniu złożono tylko jedną ofertę, zawierającą produkty LOGSTOR. Tym samym Zamawiający dopuścił się naruszenia art. 29 ust. 2 w związku z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Zamawiający wniósł zastrzeżenia, które nie zostały uwzględnione ani przez Prezesa Urzędu, ani przez Krajową Izbę Odwoławczą (uchwała KIO/KD 68/15).

IV.4.6. Przedmiot zamówienia: zakup samochodów ratowniczo-gaśniczych oraz samochodu operacyjno-sztabowego

Wartość zamówienia: 7 344 675,71 zł (1 738 425,93 euro)

Projekt z Programu Współpracy Transgranicznej Polska – Białoruś – Ukraina

Przedmiot zamówienia obejmował:

- średni samochód ratowniczo-gaśniczy z wyposażeniem funkcją ratownictwa technicznego – 7 szt. (szczegółowy opis z załączniku nr 1a do siwz);
- ciężki samochód ratowniczo-gaśniczy wraz z przyczepą sprzętową – 1 szt. (szczegółowy opis z załączniku nr 1b do siwz);
- samochód operacyjno-sztabowy – 1 szt. (szczegółowy opis z załączniku nr 1c do siwz).

Powołany przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych biegły sporządził ekspertyzę, w której dokonał analizy parametrów technicznych zamawianych pojazdów, oferty dystrybutorów pojazdów oraz zastosowanych rozwiązań technicznych. Biegły wskazał, iż część kryteriów techniczno-eksploatacyjnych zapisanych w wymaganiach minimalnych zamawiającego jest nieuzasadniona technicznie, w tym m.in.:

1. parametry techniczne pojazdów wskazane w załączniku nr 1 a do SIWZ:

- L.P. 2.5 - stały napęd 4x4 uterenowiony, z możliwością wyboru przełożeń szosowych i terenowych, z możliwością blokady mechanizmu różnicowego osi tylnej, z blokadą mechanizmu międzyosiowego, z kołami pojedynczymi na przedniej osi oraz podwójnymi na osi tylnej, wyposażony w automatyczną lub zautomatyzowaną skrzynię biegów – zdaniem biegłego ocena powyższego zapisu SIWZ powinna zostać odniesiona do warunków ruchu w jakich będą poruszały się zamawiane pojazdy. Jeżeli w większości będą to drogi utwardzone (co może potwierdzać wybrany typ ogumienia – szosowe), to teoretycznie lepszym rozwiązaniem konstrukcyjnym byłby napęd 4x4 z dołączaną osią przednią. Analiza rynku pojazdów oferowanych w 2013 r. i 2014 r. wykazała jednak, że taki wariant napędu stanowił margines rynku w pojazdach spełniających choć podstawowe z pozostałych kryteriów (oferowany jest przez producentów podwozi jako opcja dodatkowa);
- L.P. 3.1 - zabudowa pożarnicza zbudowana w całości z materiałów kompozytowych odpornych na korozję – zdaniem biegłego bardziej właściwy byłby zapis odnoszący się do celu jaki ma zostać osiągnięty poprzez zastosowanie danego materiału (np. kryterium masowe, odpornościowe). Ze względu na fakt, iż na rynku funkcjonują podmioty wykonujące zabudowy z innych materiałów, wskazanie tego konkretnego materiału mogło stanowić o ograniczeniu konkurencji i nierównym traktowaniu potencjalnych wykonawców;
- L.P. 3.12 - zbiornik wody wykonany z materiału kompozytowego lub aluminium (...) - wskazany zapis SIWZ narzuca konkretne rozwiązanie konstrukcyjne wykonania zbiornika. Ze względu na fakt, iż na rynku funkcjonują podmioty wykonujące zabudowy z innych materiałów,

wskazanie tego konkretnego materiału mogło stanowić o ograniczeniu konkurencji i nierównym traktowaniu potencjalnych wykonawców;

2. parametry techniczne pojazdów wskazane w załączniku nr 1 b do SIWZ:

- L.P. 2.2 samochód wyposażony w silnik o zapłonie samoczynnym, posiadający aktualne normy ochrony środowiska (czystości spalin), spełniający minimum normę emisji spalin Euro V, przystosowany do pracy na krótkich odcinkach trasy, o mocy minimalnej 330 kW - określenie mocy minimalnej w kontekście pozostałych kryteriów tego załącznika, mogło stanowić o ograniczeniu konkurencji i nierównym traktowaniu potencjalnych wykonawców. W przypadku pojazdu ciężkiego nie została bowiem określona jego masa całkowita. Producenci oferujący pojazdy o najlżejszej konstrukcji, ale jednocześnie też nie spełniające kryterium mocy minimalnej, zostali w ten sposób wykluczeni z postępowania;

- L.P. 2.5 - napęd 6x6 (podwozie drogowe, uterenowione) z możliwością blokady mechanizmu różnicowego osi przedniej, tylnej i międzyosiowego, skrzynia redukcyjna, pojedyncze koła na osi przedniej, podwójne na osi tylnej, napęd przedni rozłączany; przekładnia hydrokinetyczna, skrzynia biegów wyposażona w chłodnicę oleju - zapis ten budzi wątpliwości zwłaszcza w odniesieniu do kryterium zastosowania przekładni hydrokinetycznej, wyposażenia skrzyni biegów w chłodnicę oleju oraz możliwości rozłączania napędu przedniego. Spełnienie tych kryteriów jest możliwe jedynie przez pojazd marki VOLVO oraz ewentualnie (na specjalne zamówienie i po sprawdzeniu czy dla danej specyfikacji pojazdu jest to możliwe) przez pojazdy marki SCANIA, a także MERCEDES-BENZ. W przypadku pojazdów marki MAN przekładnie automatyczne z przetwornikiem hydrokinetycznym montowane są do pojazdów typowo terenowych o liczbie osi większej niż 6. W ocenie biegłego, brak jest uzasadnienia technicznego do zastosowania takiej przekładni w pojeździe, który nie jest pojazdem stricte terenowym. W przypadku przekładni hydrokinetycznej niezbędne jest wyposażenie jej w dodatkową chłodnicę, gdyż podczas jej pracy wytwarzana jest duża ilość ciepła, a przegrzanie tego podzespołu jest najczęstszą przyczyną jego uszkodzenia. Oferowane przez pozostałych producentów pojazdów (ale również przez firmę VOLVO) przekładnie zautomatyzowane – ze względu na swoją konstrukcję – nie wymagają stosowania dodatkowej chłodnicy oleju. Zastrzeżenie w wymaganiach zamawiającego, możliwości rozłączania napędu przedniego można uzasadnić technicznie ekonomią eksploatacji lub poprawieniem właściwości jezdnych (i nie wyklucza jednocześnie pozostałych producentów pojazdów) jednak budzi wątpliwości ze względu na zastrzeżenie napędu stałego dla pojazdu średniego;

- L.P. 3.1 - zabudowa pożarnicza zbudowana w całości z materiałów kompozytowych o nieograniczonej odporności na korozję - ten zapis SIWZ narzuca konkretne rozwiązanie konstrukcyjne wykonania zabudowy. Ze względu na fakt, iż na rynku funkcjonują podmioty wykonujące zabudowy z innych materiałów, wskazanie tego konkretnego materiału mogło stanowić o ograniczeniu konkurencji i nierównym traktowaniu potencjalnych wykonawców;

- L.P. 3.12 – zbiornik wody wykonany z materiału kompozytowego (...) - ten zapis SIWZ narzuca konkretne rozwiązanie konstrukcyjne wykonania zbiornika. Ze względu na fakt, iż na rynku funkcjonują podmioty wykonujące zabudowy z innych materiałów, wskazanie tego konkretnego materiału mogło stanowić o ograniczeniu konkurencji i nierównym traktowaniu potencjalnych wykonawców;

Ponadto zamawiający w SIWZ dokonał podziału terminu wykonania zamówienia na trzy daty, w których wykonawcy mieli dostarczyć gotowe pojazdy, tj.:

a. 30 kwietnia 2014 r. – dostawa trzech pojazdów:

- 1 ciężki samochód ratowniczo-gaśniczy z przyczepą sprzętową,
- 1 samochód operacyjno-sztabowy (osobowy),
- 1 średni samochód ratowniczo-gaśniczy z funkcją ratownictwa technicznego;

- b. 31 lipca 2014 r. – dostawa trzech średnich samochodów ratowniczo-gaśniczych z funkcją ratownictwa technicznego;
 - c. 31 października 2014 r. – dostawa trzech średnich samochodów ratowniczo-gaśniczych z funkcją ratownictwa technicznego;
- jednak nie później niż do dnia 31 października 2014 r.

W trakcie trwania postępowania jeden z wykonawców zwrócił się do zamawiającego z pytaniem dotyczącym terminu realizacji zamówienia wskazując, że termin 31 października 2014 r. dla wszystkich samochodów z opcją wcześniejszej dostawy, jest terminem realnym. Gdyby jednak miało być inaczej, oznaczałoby to niemożliwe do dotrzymania terminy dla pojazdu ciężkiego i sztabowego, ponieważ są to bardzo nietypowe pojazdy i żaden wykonawca nie zamawia „w ciemno” podwozi bazowych do zabudowy. Zamawiający wyjaśnił wówczas, że zwrot „jednak nie później niż do 31 października 2014 r.” oznacza ostateczny termin dostawy trzech ostatnich średnich pojazdów”.

Jak wynika z opinii biegłego jest mało prawdopodobne, aby którykolwiek z podmiotów działających na polskim (lub europejskim) rynku był w stanie zrealizować dostawę pojazdów w wymaganym terminie do dnia 30 kwietnia 2014 r., czyli 13 tygodni od momentu ukazania się ogłoszenia o zamówieniu. Zgodnie z informacjami uzyskanymi przez biegłego, w okresie trwania przedmiotowego postępowania przetargowego, poza wykonawcą Przedsiębiorstwo Specjalistyczne „Bocar” Sp. z o.o., nie było producentów posiadających pojazdy na podwoziu o parametrach wymaganych przez zamawiającego w SIWZ oraz nie było wykonawców, którzy byliby w stanie złożyć ofertę w niniejszym postępowaniu na dostawę wszystkich wymaganych pojazdów.

Zamawiający zobowiązany jest opisać przedmiot zamówienia i jego cechy w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na proces sporządzania oferty (art. 29 ust. 1 ustawy Pzp). Ponadto opisu przedmiotu zamówienia nie można dokonywać w sposób, który mógłby utrudnić uczciwą konkurencję (art. 29 ust. 2 ustawy Pzp), w szczególności poprzez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia (nazw producentów), chyba że jest to uzasadnione jego specyfiką i zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy "lub równoważny" (art. 29 ust. 3 ustawy Pzp).

Jak wskazuje biegły, nieuzasadnione technicznie, zapisanie w warunkach zamówienia, niektórych kryteriów techniczno-eksploatacyjnych oraz wskazanie materiałów do wykonania zabudowy mogło wykluczyć część podmiotów zajmujących się produkcją pojazdów pożarniczych. Termin dostawy pojazdów natomiast, praktycznie uniemożliwił złożenie oferty podmiotom, które nie posiadały już zakupionych podwozi/pojazdów bazowych (spełniających wymagania SIWZ). Ponadto, należy nadmienić, iż wykonawcy w toku postępowania o udzielenie zamówienia, zgłaszali zamawiającemu, że opis przedmiotu zamówienia utrudnia im złożenie ofert. Okoliczność składania wspomnianych wniosków do zamawiającego potwierdza, iż ww. parametry utrudniały wykonawcom ubieganie się o zamówienie.

Reasumując, zapisy załączników 1a, 1b, 1c do SIWZ - „Wymagania dla średniego samochodu ratowniczo-gaśniczego z funkcją ratownictwa technicznego”, „Wymagania dla ciężkiego samochodu ratowniczo-gaśniczego z napędem 6x6” oraz „Wymagania dla samochodu operacyjnego” dotyczące ww. pojazdów będących przedmiotem zamówienia naruszały zasadę sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia zawartą w art. 29 ust. 2 ustawy Pzp, stanowiącą, iż przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby ograniczyć uczciwą konkurencję oraz określoną w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp zasadę, iż zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób

zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, co tym bardziej potwierdza fakt, że w postępowaniu złożono tylko jedną ofertę. Zamawiający dopuścił się zatem naruszenia art. 29 ust. 2 w związku z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Zamawiający wniósł zastrzeżenia, które nie zostały uwzględnione ani przez Prezesa Urzędu, ani przez Krajową Izbę Odwoławczą (uchwała KIO/KD 27/15).

IV.4.7. Przedmiot zamówienia: dostawa wraz z montażem wyposażenia podstawowego w budynku Instytutu Chemii

Wartość zamówienia: 7 088 789,00 zł (1 677 859,59 euro)

Projekt z Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko

Zgodnie z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia przedmiotem zamówienia w kontrolowanym postępowaniu była dostawa mebli wraz z montażem, zgodnie z wymaganiami zawartymi w załączniku nr I i IA do SIWZ „Opis przedmiotu zamówienia” - Meble laboratoryjne, Stoły laboratoryjne, Urządzenia wentylacyjne.

W trakcie prowadzonego postępowania wykonawcy wielokrotnie wnosili o zmianę treści SIWZ i możliwość zastosowania rozwiązań równoważnych. Wykonawcy zarzucali zamawiającemu m.in. to, iż poszczególne wymogi wskazują jednoznacznie na konkretnego wykonawcę - firmę Köttermann. Zamawiający podtrzymywał wymogi SIWZ w podnoszonych kwestiach. W postępowaniu złożono jedną ofertę.

W związku z wątpliwościami, co do poprawności dokonania przez zamawiającego w kontrolowanym postępowaniu opisu przedmiotu zamówienia w aspekcie jego zgodności z art. 29 ust. 2 ustawy Pzp, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych wystąpił do biegłego, z prośbą o opinię w powyższej kwestii. W sporządzonej ekspertyzie stwierdzono m.in. co następuje: Odnośnie wymaganych certyfikatów.

„Zbędne może wydawać się wymaganie certyfikatu dla standardu SCC, mimo iż jednocześnie wymaga się certyfikatu OHSAS - oba traktują kwestie związane z BHP.

Certyfikat SCC nie obowiązuje na terenie RP. Cytat z definicji tego certyfikatu: System SCC został opracowany w 1990 roku w Holandii. Początkowo skierowany był dla przemysłu petrochemicznego i funkcjonował pod nazwą VCA. W roku 1997 opracowano brytyjską wersję standardu pod nazwą sec. Aktualnie system sec stosowany jest bardzo szeroko, w różnych gałęziach przemysłu, wszędzie tam gdzie wykonywane są prace niebezpieczne dla życia ludzkiego oraz środowiska, jak np.:

- prace budowlano-remontowe,
- prace na wysokościach,
- prace montażowe w budownictwie,
- prace w energetyce.

Certyfikacja SCC skierowana jest do wszystkich firm eksportujących swoje usługi budowlane, remontowe i inne na rynek Unii Europejskiej, a zwłaszcza do takich krajów, jak: Niemcy, Holandia, Anglia i Belgia.

Należy również dodać, iż wymaga go się tylko w tych krajach i tylko na budowach o zwiększonym niebezpieczeństwie pracy, co tu nie występuje, tym bardziej, iż wymaga się dobrowolnego certyfikatu OHSAS obowiązującego w Polsce”.

„W innym miejscu SIWZ formułuje się wymaganie aby „dygestorium musi posiadać zaświadczenie z przepływu powietrza wg DIN 12924 cz.1”. Norma DIN (Deutsche Industrie

Norm) nigdy nie obowiązywała w Polsce. Jest to norma niemiecka i obowiązywała w Niemczech (głównie w dawnym RFN), a po wejściu normy DIN 14175, początkowo części 1;2;3, straciła ważność dlatego, że 14175 stała się tzw. normą nadrzędną, czyli kasującą starą. Później ta norma została przemianowana na normę DIN –EN, czyli europejską, a w 2004 roku w Polsce przyjęto normę PN-EN, jako obowiązującą na terenie RP na zasadzie spójności z regulacjami europejskimi. (Początkowo posługiwano się wersją niemieckojęzyczną, później angielskojęzyczną a od ok. 2008 roku wprowadzono wersję polskojęzyczną). Nie powinno się żądać dokumentów do nieobowiązujących norm, czy też nieobowiązujących przepisów lub też obowiązujących na terenie jednego kraju UE.

Działanie polegające na żądaniu okazania norm DIN może być próbą rugowania konkurencji stosowaną przez firmy zachodnie (głównie niemieckie), gdzie normy DIN są normami rodzimymi, lokalnymi.

Żądanie bardzo różnych dokumentów z badań, które są kosztowne, lecz nic nie wnoszą dla postępowania przetargowego (np. zawartość uwalnianego ołowiu i kadmu z ceramiki laboratoryjnej), wydaje się zbędne”.

Odnośnie parametrów mebli laboratoryjnych i dygestoriów (wybrane fragmenty opinii):

W dalszej części opinii biegły zwraca uwagę, iż niektóre wymagania szczegółowe, zdaniem podmiotów przystępujących do przetargu nie wymagają tak szczegółowego opisu, np.:

- wymaganie, aby blat był wykonany w takich warunkach: „laminat sprasowany w warunkach ciśnienia około 1000 funtów/cal² w temperaturze 149°C”. Zdaniem biegłego powyższe „jest przykładem nazbyt szczegółowego precyzowania wymagań, trudnym do zrozumienia z punktu widzenia potrzeb użytkowych (1500 funtów/cal i 155°C to jest nazbyt dużo), dlatego parametry nacisku podawane są w jednostkach anglosaskich skoro wymagania określano na polskiej uczelni”;

- opis przystawek i nadstawek instalacyjnych jest bardzo szczegółowy. Biegły zaznacza, iż „nikt na rynku nie posiada takich przystawek i nadstawek poza dwoma firmami (Köttermann GmbH & Co KG oraz DCD Habitat – która według ankiety przeprowadzonej przez biegłego posiada część wymaganych certyfikatów, część z nich mogłaby uzyskać sama a część posiada nie firma, ale producent ceramiki- blatów mebli), w tym jednej, która wygrała przetarg. Opis trudno uzasadnić wymaganą funkcjonalnością (np.: kolumny trójkątne o przekroju 150x150x185 mm)”;

- „pokryte dwustronnie lakierem epoksydowym, metodą proszkową, wypalenie w temp 210°C- grubość powłoki lakierniczej min 70 µm”, oraz „dołączyć dokument potwierdzający odporność korozyjną blach użytych do produkcji profili stelaży zgodne z PN-EN ISO 9227- 2007 gdzie wskaźnik wyglądu wszystkich badanych próbek wg PN-EN ISO 10289:202 nie gorszy niż 10”. Według wiedzy biegłego „wykonanie przystawki z giętej blachy, przygotowanie takich certyfikatów i dostarczenie do wglądu próbek jest proste dla podmiotu standardowo wytwarzającego podobne elementy a nie dla firmy, która na potrzeby przetargu musi przebroić maszyny produkcyjne, wykonać serię próbną przystawek, przekazać ją do certyfikacji,

(...) znaleźć lakier wypalany w min 210°C a nie w niższej. Jest to bardzo duże utrudnienie dla podmiotów pragnących przystąpić do przetargu”;

- „dygestorium wykonane w całości z blachy stalowej ocynkowanej, grubość warstwy cynku min 3 µm, pokryte lakierem epoksydowym, nakładanym metodą proszkową i wypalany w temp min 210°C, grubość powłoki lakierniczej min 70 µm”. Wymagania te w opinii biegłego „są nazbyt szczegółowe i nie wynikają z konkretnych wymagań użytkowych”;

- „dygestorium musi składać się z części roboczej (zawierającej komorę roboczą z podwójnymi ścianami bocznymi) wraz z blatem, panele z mediami”. Według biegłego „warstwowość ścian bocznych nie ma wpływu na własności użytkowe”;
- „ścianka tylna dygestorium blacha pojedyncza, boczne ścianki z blachy podwójnej” – biegły wskazuje jak powyżej;
- „komora robocza samonośna, bez stelaża wewnętrznego, wentylacja tylko za pomocą szpar wentylacyjnych w suficie, w suficie króciec $f_i=250$ mm z PP do podłączenia wentylacji ze zintegrowanym kolektorem skroplin z układu wentylacyjnego”. Biegły wyjaśnia, że „dygestoria realizujące odciąg nie tylko przez szpary w suficie, ale również z powierzchni blatu roboczego za pomocą kanału wentylacyjnego zabudowanego w tylnej ścianie dygestorium zapewniają lepszy odciąg także oparów substancji cięższych od powietrza, podnosi to bezpieczeństwo pracy”;
- „uchwyt ze stali kwasoodpornej lakierowany proszkowo”. Biegły wskazuje, iż niezrozumiałym jest wymaganie właśnie takiego rodzaju uchwytu. Dalej wskazuje, że „inni producenci stosują np. uchwyt zintegrowany z ramą okna wykonany z aluminium. Rodzaj uchwytu z takim szczegółowym opisem jest bez wpływu na funkcjonalność dygestorium”.

W uzupełnieniu powyższej opinii biegły doprecyzował: „Rzeczoznawcy nie są znane żadne firmy ani producenci mogący spełniać wymagania opisane w SIWZ. Jedynym wyjątkiem jest zapewne firma Köttermann Systemlabor (Köttermann GmbH) w Niemczech, zwycięzca przetargu, a posiadająca przedstawicielstwa w kraju (...)”.

Zgodnie z art. 29 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Wskazany przepis służy realizacji ustawowej zasady uczciwej konkurencji (a w konsekwencji – m. in. zasady równego dostępu do zamówienia), wyrażonej w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Naruszenie zasady wynikającej z art. 29 ust. 2 ustawy Pzp może mieć charakter bezpośredni (jeśli zamawiający wprost stosuje nazwy własne wskazujące konkretnego wykonawcę lub produkt) lub pośredni (jeśli nazwy własne nie zostają wskazane, ale szczegółowy opis parametrów wskazuje na jeden konkretny produkt). W niniejszym stanie faktycznym mamy do czynienia z tą drugą sytuacją. Dodatkowo, działaniem wbrew zasadzie uczciwej konkurencji jest również zbyt rygorystyczne określenie wymagań co do przedmiotu zamówienia, które nie są uzasadnione, a jednocześnie ograniczają krąg wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia. Wyjaśnienia przekazane przez zamawiającego w żaden sposób nie udowadniają, iż zamawiający miał uzasadnioną potrzebę w tak opisanym przedmiocie zamówienia.

Z przedstawionej powyżej opinii biegłego wynika, że opis przedmiotu zamówienia utrudniał dostęp do zamówienia wykonawcom zdolnym do jego wykonania, a w konsekwencji utrudniał uczciwą konkurencję. W szczególności opis przedmiotu zamówienia zawierał wymagania co do parametrów mebli, które nie były uzasadnione potrzebami zamawiającego, a jednocześnie utrudniały złożenie oferty z produktami innych producentów niż Köttermann. Opis ten zawierał także wymagania co do posiadanych certyfikatów, których posiadanie nie było niezbędne dla prawidłowego wykonania zamówienia, np. Certyfikat OHSAS, certyfikat dla Systemu Zarządzania Środowiskiem, jak też zawierał wymóg posiadania certyfikatu SCC w ogóle nie obowiązującego na terenie Polski. Ponadto biegły wskazuje na proces ubiegania się o określone certyfikaty, który wymaga podjęcia określonych działań na poziomie produkcji mebli, tymczasem certyfikaty te (jak też próbki mebli) były wymagane wraz z ofertą. Wreszcie z analizy biegłego, popartej ankietami wśród producentów mebli, wynika, że opis przedmiotu zamówienia wskazywał na meble firmy Köttermann. Mając na uwadze przytoczony powyżej stan faktyczny oraz prawny, w szczególności treść opinii biegłego, stwierdzić należy, że zamawiający dopuścił się naruszenia art. 29 ust. 2 w związku z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Zamawiający wniósł zastrzeżenia, które nie zostały uwzględnione ani przez Prezesa Urzędu, ani przez Krajową Izbę Odwoławczą (uchwała KIO/KD 51/15).

IV.4.8. Przedmiot zamówienia: budowa sieci szerokopasmowej

Wartość zamówienia: 11 971 274,44 zł (2 833 504,90 euro)

Projekt z Programu Operacyjnego Innowacyjna Gospodarka

Zamawiający wskazał w SIWZ, że zastrzega możliwość wezwania wykonawcy, którego oferta zostanie uznana za formalnie i merytorycznie poprawną, do dostarczenia na własny koszt do siedziby Zamawiającego w terminie 3 dni od otrzymania wezwania:

- 1 szt. próbki wykonanego przez wykonawcę raportu z pomiarów CD i PMD
- 1 szt. urządzenia Stacja bazowa systemu LTE
- 1 szt. urządzenia Core systemu LTE
- 3 szt. urządzenia CPE LTE
- 1 szt. Systemu centralnego logowania i monitorowania zdarzeń systemowych obejmującego pełny zakres funkcjonalny wymagany w SIWZ. Dołączone do oferty oprogramowanie demonstracyjne musi umożliwić samodzielną weryfikację zadeklarowanych funkcjonalności przy wykorzystaniu elementów istniejącej sieci, które wykonawca przeznaczy do testów prowadzonych przez zamawiającego, gdzie zamawiający będzie miał podgląd minimum 300 urządzeń aktywnych (demonstracyjnych lub rzeczywistych), w tym minimum:

- 1 Core LTE,
- 2 Stacje bazowe LTE,
- 2 Przełączniki dostępowe,
- 1 Przełącznik agregujący,
- 250 Terminali CPE LTE,
- 4 Punkty dostępowe Hotspot,
- 2 Serwery sieciowe.

Instalacja demonstracyjna powinna mieć formę dysku wirtualnego i musi być dostarczona w postaci płyty dvd lub nośnika typu „pendrive” bądź jako instalacja samodzielna. Program testów stanowi integralny załącznik do SIWZ. Powyższy wymóg ma na celu wykazanie spełnienia wymagań określonych w PFU oraz wykazanych w załączniku nr 9 do SIWZ.

W celu dokonania oceny ww. zapisu SIWZ, Prezes Urzędu zwrócił się z prośbą do biegłego o sporządzenie opinii w przedmiotowej sprawie. Biegły w sporządzonej opinii oraz w uzupełnieniu do opinii, przy uwzględnieniu przekazanej dokumentacji postępowania, przedstawił stanowisko: „(...) Zamawiający wymaga, aby Wykonawca już przed przystąpieniem do przetargu posiadał gotową aplikację, która będzie posiadała wszystkie funkcjonalności gotowego produktu. Podejście takie jest niewłaściwe, gdyż wymaga od potencjalnego Wykonawcy jednorazowego wytworzenia produktu, co do którego nie ma pewności że zostanie sprzedany. Aplikacja taka zazwyczaj powstaje lub jeżeli już istnieje to jest parametryzowana i dostrajana na potrzeby danego odbiorcy. Podsumowując, wymóg ten może powodować, że małe firmy, które bardzo często budują zespół do wykonania danego projektu, nie będą w stanie sprostać zadaniu.” Ponadto biegły wskazał, iż „czas przeznaczony na dostawę urządzeń jest zbyt krótki i może powodować, że małe firmy, które nie mają rozbudowanych kontaktów z dystrybutorami urządzeń i sprzętu oraz nie dysponują

funduszami na ewentualne kaucje, nie będą w stanie sprostać wymaganiu. (...) Z doświadczenia własnego, wykonawcy ekspertyzy, w branży telekomunikacyjnej wynika, że:

- wykonawcy nie posiadają tzw. magazynu urządzeń, do którego mogą sięgać w dowolnym momencie, jest to m.in. związane z bardzo różnymi wymaganiami klientów oraz dużym wachlarzem dostępnych urządzeń i możliwości ich modyfikacji (modułowość),
- urządzenia, o których mowa w SIWZ oraz PFU są kosztowne i przechowywanie ich na wypadek montażu u klienta jest nieuzasadnione,
- każdy wykonawca działający w branży telekomunikacyjnej ma wypracowane ścieżki dostaw sprzętu pozwalające na realizację podjętych zobowiązań. (...) W celu umożliwienia udziału w postępowaniu firm o różnej wielkości czas przygotowania wersji pokazowej systemu powinien wynosić ok. 14 dni. Termin ten pozwoli na zgromadzenie i skonfigurowanie urządzeń oraz oprogramowania lub w opcji symulacji komputerowej przygotowanie informatycznego środowiska wirtualnego. Termin trzydniowy jest nierealny do przygotowania wersji pokazowej systemu, natomiast termin siedmiodniowy znacząco utrudni udział mniejszych wykonawców w przetargu.”

W pierwszej kolejności należy podkreślić, że zamawiający przygotowując i przeprowadzając postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego obowiązany jest przestrzegać zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców wyrażonej w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Potwierdza to treść art. 29 ust. 2 ustawy Pzp, zgodnie z którym przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Przy czym naruszeniem tego przepisu jest już możliwość utrudnienia uczciwej konkurencji, nie zaś wyłącznie jej realne utrudnienie.

Żądanie od wykonawców dostarczenia określonego sprzętu i dookreślenie terminu jego dostawy do siedziby zamawiającego wchodzi w zakres opisu przedmiotu zamówienia, o którym mowa w art. 29 ust. 2 ustawy Pzp. W konsekwencji, opisując przedmiot zamówienia, w tym również możliwość żądania dostarczenia w określonym terminie „pokazowych urządzeń”, zamawiający nie może w sposób nieuzasadniony specyfiką przedmiotu zamówienia oraz swoimi obiektywnymi potrzebami ograniczać kręgu potencjalnych wykonawców mogących ubiegać się o udzielenie zamówienia publicznego. Określenie przez zamawiającego w postępowaniu niemożliwego do dotrzymania terminu dostarczenia sprzętu, przy uwzględnieniu specyfiki przedmiotu zamówienia oraz obowiązujących na danym rynku reguł związanych z realizacją danego typu zamówień, może w sposób bezpośredni prowadzić do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i tym samym do naruszenia powyższych norm prawnych.

Mając na uwadze przytoczony powyżej stan faktyczny i prawny, a w szczególności treść opinii biegłego, stwierdzić należy, że w kontrolowanym postępowaniu zamawiający w sposób wadliwy sporządził opis przedmiotu zamówienia poprzez przewidzenie możliwości wezwania wykonawcy, którego oferta zostanie uznana za formalnie i merytorycznie poprawną, do dostarczenia na własny koszt do siedziby zamawiającego w terminie 3 dni od otrzymania wezwania określonego sprzętu i oprogramowania. Jak wynika bowiem z opinii biegłego, w celu umożliwienia udziału w postępowaniu firmom o różnej wielkości, czas przygotowania wersji pokazowej systemu powinien wynosić ok. 14 dni. Termin 14 dni jest realny, ponieważ umożliwia wykonawcom zgromadzić i skonfigurować urządzenia oraz oprogramowanie lub w opcji symulacji komputerowej pozwala na przygotowanie informatycznego środowiska wirtualnego. Zatem termin 3 dni na dostarczenie określonego sprzętu był terminem nierealnym, mogącym utrudnić wykonawcom udział w niniejszym postępowaniu. Powyższe potwierdzać może fakt, iż w przedmiotowym postępowaniu została złożona tylko jedna oferta.

Mając na uwadze powyższe, należy stwierdzić, że zamawiający dopuścił się naruszenia art. 29 ust. 2 ustawy Pzp w związku z określoną w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Zamawiający wniósł zastrzeżenia, które nie zostały uwzględnione ani przez Prezesa Urzędu, ani przez Krajową Izbę Odwoławczą (uchwała KIO/KD 5/16).

IV.5. Naruszenia dotyczące opisu kryteriów oceny ofert

IV.5.1. Przedmiot zamówienia: budowa systemu przydomowych oczyszczalni ścieków w gospodarstwach indywidualnych

Wartość zamówienia: 1.308.374,80 zł (309.681,84 euro)

Projekt z Programu Rozwoju Obszarów Wiejskich

Jak wynika z dokumentacji dotyczącej przedmiotowego postępowania, przedmiot zamówienia obejmował wykonanie 100 sztuk przydomowych oczyszczalni ścieków: 29 sztuk pracujących na bazie napowietrzanego osadu czynnego – złożem nisko obciążonym, 71 sztuk z osadnikiem gnilnym i poletkiem rozsączającym, z których 3 sztuki z wykorzystaniem istniejących osadników. Zamawiający jako kryterium oceny ofert wskazał cenę – 100%.

Zgodnie z art. 91 ust. 2a ustawy Pzp, kryterium ceny może być zastosowane jako jedyne kryterium oceny ofert, jeżeli przedmiot zamówienia jest powszechnie dostępny oraz ma ustalone standardy jakościowe, z zastrzeżeniem art. 76 ust. 2, a w przypadku zamawiających, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1 i 2, jeżeli dodatkowo wykażą w załączniku do protokołu postępowania, w jaki sposób zostały uwzględnione w opisie przedmiotu zamówienia koszty ponoszone w całym okresie korzystania z przedmiotu zamówienia.

Uwzględniając praktyczne aspekty udzielania zamówień na roboty budowlane, charakteryzujące się często dużą złożonością oraz indywidualnym dostosowaniem dokumentacji przetargowej do każdorazowych potrzeb inwestycyjnych zamawiającego, uznać należy, że w przypadku robót budowlanych wykazanie powszechnej dostępności takiego przedmiotu będzie często trudne. Przepis art. 91 ust. 2a ustawy Pzp wprowadza warunek stosowania kryterium cenowego ograniczając go do prostych, nieskomplikowanych zamówień, w tym również do prostych zamówień na roboty budowlane, do których można zaliczyć np. prace remontowo-budowlane obejmujące np. malowanie, tynkowanie, wymianę okien lub posadzki, czy też położenie glazury, terakoty, kostki brukowej. Powyższe wyliczenie ma jedynie charakter przykładowy, a zamawiający, w zależności od rodzaju robót budowlanych stanowiących przedmiot zamówienia, powinien dokonać indywidualnej oceny w zakresie możliwości zastosowania ceny jako jedynego kryterium oceny ofert.

Mając na uwadze wyżej opisany stan faktyczny, a w szczególności roboty budowlane obejmujące przedmiot zamówienia, należy uznać, że roboty budowlane polegające na wykonaniu 100 sztuk przydomowych oczyszczalni ścieków, w tym 29 sztuk z osadnikiem gnilnym i poletkiem rozsączającym, z których 3 sztuki są z wykorzystaniem istniejących osadników, nie zaliczają się do kategorii „prostych, nieskomplikowanych robót budowlanych”. Powyższy zakres robót wymagał, aby wykonawca dysponował odpowiednim doświadczeniem polegającym na wykonaniu z należytą starannością min. 20 sztuk oczyszczalni pracujących na bazie napowietrzanego osadu czynnego, min. 40 sztuk z osadnikiem gnilnym i poletkiem rozsączającym, których łączna wartość brutto wyniosła min. 500.000,00 zł, jak również osobami zdolnymi do kierowania robotami budowlanymi w specjalnościach: sieci i instalacji

sanitarnych, instalacji i urządzeń elektrycznych. Wykonanie ww. robót wymaga zatem posiadania specjalistycznej wiedzy i doświadczenia oraz dysponowania osobami posiadającymi specjalne uprawnienia budowlane. Tym samym, ww. roboty nie są robotami powszechnie dostępnymi, ale robotami, które mogą być wykonane wyłącznie przez wykonawców spełniających specjalistyczne kryteria. Fakt, że roboty te nie są skomplikowane na tle innych możliwych robót budowlanych, nie oznacza, że są „powszechnie dostępne” w ogóle. Nadmienić przy tym należy, że liczba wykonawców zdolnych do realizacji zamówienia nie przekłada się wprost na „powszechność, dostępność” danych robót. A zatem, przedmiot zamówienia nie uzasadniał rezygnacji z innych kryteriów niż cena. Tym samym, zamawiający dopuścił się naruszenia art. 91 ust. 2a ustawy Pzp.

Zamawiający nie wniósł zastrzeżeń do wyniku kontroli.

IV.5.2. Przedmiot zamówienia: odtwarzanie śródleśnych oczek wodnych

Wartość zamówienia: 607.642,61 zł (143.824,14 euro)

Projekt z Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko

Zgodnie z treścią SIWZ kryterium oceny ofert stanowiła cena 100%. Zgodnie z art. 91 ust. 2a ustawy Pzp, kryterium ceny może być zastosowane jako jedyne kryterium oceny ofert, jeżeli przedmiot zamówienia jest powszechnie dostępny oraz ma ustalone standardy jakościowe, z zastrzeżeniem art. 76 ust. 2, a w przypadku zamawiających, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1 i 2, jeżeli dodatkowo wykażą w załączniku do protokołu postępowania, w jaki sposób zostały uwzględnione w opisie przedmiotu zamówienia koszty ponoszone w całym okresie korzystania z przedmiotu zamówienia. Tym samym, przepis art. 91 ust. 2a ustawy Pzp, wprowadza warunek stosowania kryterium cenowego jako jedynego kryterium oceny ofert, ograniczając go do prostych, nieskomplikowanych zamówień, w tym również do prostych zamówień na roboty budowlane, do których można zaliczyć np. prace remontowo-budowlane obejmujące np. malowanie, tynkowanie, wymianę posadzki. Powyższe wyliczenie ma jedynie charakter przykładowy, a zamawiający, w zależności od rodzaju robót budowlanych stanowiących przedmiot zamówienia, powinien dokonać indywidualnej oceny w zakresie możliwości zastosowania ceny jako jedynego kryterium oceny ofert.

Ponieważ terminy „powszechnie dostępny” i „ustalone standardy jakościowe” nie są definiowane w żadnym akcie prawnym, mają one ocenny charakter i muszą również podlegać interpretacji w kontekście określonego przedmiotu zamówienia. Kierując się znaczeniem nadawanym tym pojęciom w języku polskim, można przyjąć, że pod pojęciem „powszechnej dostępności” przedmiotu zamówienia, o której mowa w art. 91 ust. 2a ustawy Pzp, należy rozumieć oferowanie dóbr o pożądanej przez zamawiającego charakterystyce przez liczne podmioty działające na rynku, co skutkuje łatwym dostępem do tych dóbr praktycznie nieograniczonej grupie konsumentów, co z kolei łączy się wprost z powszechną konsumpcją takich dóbr czy usług. Pojęcie „powszechnej dostępności” nie odpowiada zatem nabywaniu świadczeń o charakterze specjalistycznym, przeznaczonych dla wąskiego kręgu odbiorców, dostępnych jedynie u ograniczonej liczby specjalistycznych wykonawców, wymagających szczególnych kwalifikacji bądź indywidualnego dostosowania do potrzeb klienta.

Także pojęcie „ustalonych standardów jakościowych” należy odnosić do zamówień typowych, powtarzalnych, spełniających zarówno standardy wynikające z przyjętych dla tych zamówień norm określonych przepisami prawa, jak i wymagań przyjętych jako normy w

powszechnym odbiorze konsumenckim. Możliwość zastosowania kryterium ceny jako jedyne kryterium oceny ofert wymaga zatem, by nabywany przedmiot zamówienia cechowała zarówno „powszechna dostępność”, w opisanym wyżej rozumieniu, jak również by można mu było przypisać scharakteryzowane wyżej „ustalone standardy jakościowe”.

Mając powyższe na uwadze, stwierdzić należy, iż określony w niniejszym postępowaniu zakres robót budowlanych wymagał dysponowania osobą z odpowiednimi uprawnieniami, tj. kierownikiem budowy posiadającym uprawnienia budowlane o specjalności budownictwo ogólne lub wodno-melioracyjne, ponadto wymagał wykorzystania specjalistycznego sprzętu budowlanego, który obsługiwać mogą również tylko osoby posiadające odpowiednie uprawnienia (por. pkt. X.4.c SIWZ). W związku z powyższym robót budowlanych polegających na odtwarzaniu śródleśnych oczek wodnych nie można zaliczyć do kategorii „powszechnie dostępnych”, prostych, nieskomplikowanych robót budowlanych.

Niezasadne ustalenie przez zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu kryterium: cena 100%, jako jedyne kryterium oceny ofert, stanowi naruszenie art. 91 ust. 2a ustawy Pzp.

Zamawiający nie wniósł zastrzeżeń do wyniku kontroli.

IV.5.3. Przedmiot zamówienia: wyłonienie Menadżera w celu realizacji wspólnych inwestycji

Wartość zamówienia: 103 277 000,00 zł (24 444 838,93 euro)

Projekt z Programu Operacyjnego Inteligentny Rozwój

Zamawiający wskazał w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (pkt 11.2), iż przy wyborze oferty najkorzystniejszej zastosuje następujące kryteria oceny ofert:

- a. adekwatność koncepcji realizacji zamówienia (punkty A) – waga 80%,
- b. cena (punkty B) - waga 15%,
- c. wysokość środków pieniężnych, które wykonawca zobowiąże się przeznaczyć na inwestycje (punkty C) - waga 5%.

W pkt 11.3 siwz zamawiający sprecyzował, iż punkty za kryterium „Adekwatność koncepcji realizacji zamówienia” zostaną przyznane przez komisję przetargową dokonującą oceny punktowej (punkty A do 8 pkt) załączonego do oferty Opisu sposobu realizacji zamówienia. Wartość ta była sumą przyznanych ocen m.in. za następujące elementy:

„organizacja, kwalifikacje i doświadczenie personelu wyznaczonego do realizacji zamówienia (zgodnie z art. 67 pkt 2 lit. b Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE)”.

Na podstawie Wspólnego Słownika Zamówień zamówieniu przypisano kod CPV 66120000-7 – „Inwestycyjne usługi bankowe i usługi powiązane”. Zgodnie z Rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 28 stycznia 2010 r. w sprawie wykazu usług o charakterze priorytetowym i niepriorytetowym (Dz.U. Nr 12 poz. 68), Załącznik nr 1 – Wykaz usług o charakterze priorytetowym, kategoria 6 Usługi finansowe: a) usługi ubezpieczeniowe, b) usługi bankowe i inwestycyjne - kody CPV od 6610000-1 do 66720000-3, usługa będąca przedmiotem zamówienia stanowi usługę priorytetową, nie zachodzi zatem wobec niej wyłączenie, o którym mowa w art. 5 ust. 1 ustawy Pzp.

Mając na uwadze powyższe, należy wskazać, że zgodnie z treścią art. 91 ust. 1-3 ustawy Pzp zamawiający może wybrać ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Kryteriami oceny ofert dopuszczalnymi przez ustawę są cena albo cena i inne kryteria odnoszące się do przedmiotu

zamówienia, w szczególności jakość, funkcjonalność, parametry techniczne aspekty środowiskowe, społeczne, innowacyjne, serwis, termin wykonania zamówienia oraz koszty eksploatacji. Ustawa Pzp w art. 91 ust. 3 zastrzega jednak, iż kryteria oceny ofert nie mogą dotyczyć właściwości wykonawcy, a w szczególności jego wiarygodności ekonomicznej, technicznej lub finansowej. Zakaz ten nie dotyczy jedynie postępowań, których przedmiotem są usługi wymienione w art. 5 ust. 1 ustawy Pzp - tzw. usługi niepriorytetowe.

Z powyższego wynika, że właściwości wykonawcy ubiegającego się o zamówienie publiczne nie mogą być brane pod uwagę przy ocenie najkorzystniejszej oferty. Z tych względów należy uznać za niedopuszczalne w świetle art. 91 ust. 3 ustawy Pzp zastosowanie przy wyborze najkorzystniejszej oferty takich kryteriów oceny ofert jak „organizacja, kwalifikacje i doświadczenie personelu wyznaczonego do realizacji zamówienia”. Dysponowanie odpowiednim personelem, który będzie brał udział w realizacji zamówienia niewątpliwie jest cechą charakteryzującą wykonawcę, odnoszącą się do jego właściwości. Przeprowadzenie przez zamawiającego oceny podmiotowej wykonawców powinno poprzedzać czynność wyboru oferty najkorzystniejszej. Czynności te są niezależne od siebie a ich konsekwencje prawne są odmienne. Ocena podmiotowa dokonywana jest przez zamawiającego na podstawie kryteriów oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, natomiast ocena przedmiotowa może być przeprowadzona na podstawie kryteriów oceny ofert. Pierwsza z nich ma na celu określenie podmiotów zdolnych do realizacji zamówienia i ewentualnie wykluczenie tych, którzy warunków nie spełniają. Druga ma na celu wybór oferty najkorzystniejszej spośród ofert złożonych przez podmioty, które uprzednio zostały uznane za zdolne do realizacji zamówienia publicznego.

Zastosowane w przedmiotowym postępowaniu kryterium „organizacja, kwalifikacje i doświadczenie personelu wyznaczonego do realizacji zamówienia” narusza art. 91 ust. 3 ustawy Pzp, ponieważ odnosi się do właściwości wykonawcy.

Jednocześnie należy wskazać, że termin implementacji Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, do której odwołuje się zamawiający w opisie kryterium, upływa 18 kwietnia 2016 r., natomiast przed tą datą zastosowanie ma obecnie jeszcze obowiązująca Dyrektywa 2004/18WE z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty, dostawy i usługi.

Niezależnie od powyższego należy zauważyć, że zamawiający wskazał w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (pkt 11.2), iż przy wyborze oferty najkorzystniejszej zastosuje następujące kryteria oceny ofert:

- a. adekwatność koncepcji realizacji zamówienia (punkty A) – waga 80%,
- b. cena (punkty B) - waga 15%,
- c. wysokość środków pieniężnych, które Wykonawca zobowiąże się przeznaczyć na inwestycje (punkty C) - waga 5%.

W pkt. 11.3 siwz zamawiający sprecyzował, iż punkty za kryterium „Adekwatność koncepcji realizacji zamówienia” zostaną przyznane przez komisję przetargową dokonującą oceny punktowej (punkty A do 8 pkt) załączonego do oferty Opisu sposobu realizacji zamówienia. Wartość ta była sumą przyznanych punktów za następujące elementy:

„a) organizacja, kwalifikacje i doświadczenie personelu wyznaczonego do realizacji zamówienia (zgodnie z art. 67 pkt 2 lit. b Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE):

- oferta nie spełnia oczekiwań zamawiającego – 0 pkt,

- oferta spełnia niektóre oczekiwania zamawiającego – 1 pkt,
 - oferta spełnia oczekiwania zamawiającego w stopniu zadowalającym – 2 pkt,
 - oferta spełnia oczekiwania zamawiającego w pełni – 3 pkt,
 - oferta znacznie przewyższa oczekiwania zamawiającego – 4 pkt;
- b) poprawność i adekwatność przyjętej metodologii badania due diligence ofert złożonych przez zespoły zarządzające, w kontekście celów i wymogów Funduszu (metody, techniki narzędzia itp., które sprzyjać będą uzyskaniu obiektywnych i wiarygodnych rezultatów):
- oferta nie spełnia oczekiwań zamawiającego – 0 pkt,
 - oferta spełnia niektóre oczekiwania zamawiającego – 1 pkt,
 - oferta spełnia oczekiwania zamawiającego w stopniu zadowalającym – 2 pkt,
 - oferta spełnia oczekiwania zamawiającego w pełni – 3 pkt,
 - oferta znacznie przewyższa oczekiwania zamawiającego – 4 pkt”.

Zgodnie z art. 36 ust. 1 pkt 13 ustawy Pzp specyfikacja istotnych warunków zamówienia zawiera opis kryteriów, którymi zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty, wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów i sposobu oceny ofert. Art. 91 ust. 1 ustawy Pzp stanowi natomiast, że zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Art. 7 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

Mając na uwadze powyższe przepisy, należy wskazać, że zamawiający zobowiązany jest określić w siwz kryteria oceny ofert oraz metodę oceny ofert w taki sposób, który umożliwi wybranie oferty najkorzystniejszej, przy jednoczesnym zachowaniu uczciwej konkurencji i zasady równego traktowania wykonawców. Podstawową cechą, jaką powinno charakteryzować się postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, dającą gwarancję zachowania zasady równego traktowania wykonawców jest przyjęcie jednolitych, sprecyzowanych i jasnych kryteriów oceny ofert. Oznacza to, że kryteria powinny być sformułowane w sposób pozwalający na obiektywną ocenę oferty, tj. pozwalający na jasne wskazanie, za co przyznawane będą punkty, a za co nie. Jedynie kryteria oceny skonstruowane w sposób uwzględniający powyższe warunki pozwalają na jednoznaczne stwierdzenie, iż zasada równego traktowania wykonawców została zachowana, a wybrana została oferta rzeczywiście najbardziej korzystna.

Na podstawie wyjaśnień zamawiającego należy stwierdzić, iż podkryterium „organizacja, kwalifikacje i doświadczenie personelu...” badane było poprzez ocenę „możliwości realizacji celów Funduszu”. Nie można się przy tym zgodzić z zamawiającym, iż precyzyjne było określenie oczekiwań zamawiającego poprzez odniesienie kryteriów oceny ofert do celów, jakie mają Fundusze, bowiem kryteria oceny ofert dotyczą „możliwości realizacji” tych celów, co za tym idzie – ocenie podlegają owe „możliwości” personelu wyznaczonego do realizacji zamówienia. Zamawiający nie określił, jaką organizację, kwalifikacje i doświadczenie personelu wyznaczonego do realizacji zamówienia uzna za spełniającą jego oczekiwania (dające gwarancję realizacji celów Funduszu Funduszy), poza ogólnym wskazaniem, że odnosić się one mają do realizacji celów Funduszu. Należy również zauważyć, iż zamawiający nie określił, jakiego dokładnie personelu ma dotyczyć badanie „możliwości realizacji celów” Funduszu – wbrew przywołanym wyjaśnieniom zamawiającego, w siwz nie znalazło się odniesienie, iż dotyczy to zespołu zarządzającego. Należy wskazać, że przedmiotowy zapis w siwz odnosił się do „personelu wyznaczonego do realizacji zamówienia”, co jest innym pojęciem niż „zespół zarządzający”, bowiem zespół zarządzający jest jednym z „narzędzi” służących do realizacji zamówienia, zaś w zakres personelu

wyznaczonego do realizacji zamówienia wchodzi wszystkie osoby zaangażowane w jego realizację. Ocena, czy „organizacja, kwalifikacje i doświadczenie personelu...” spełniają oczekiwania zamawiającego w kontekście realizacji celów zamówienia pozostawiona została do dowolnej oceny zamawiającego. Zamawiający powinien był określić, jaka organizacja, kwalifikacje i doświadczenie personelu spełniają oczekiwania zamawiającego i w jakim stopniu, aby możliwym było odniesienie tych kryteriów do personelu zaproponowanego przez wykonawców. Zamawiający nie określił też, jak należy rozumieć spełnienie „niektórych oczekiwań” (jednego, trzech?), które lub ile oczekiwań należy spełnić, aby osiągnąć „stopień zadowolający” i co będzie wpływać na „znaczne przewyższenie” jego oczekiwań.

Podobnie, zamawiający nie zawarł w specyfikacji istotnych warunków zamówienia jednoznacznego opisu metody badania kryterium „poprawność i adekwatność przyjętej metodologii badania due diligence...”. Nie sposób zgodzić się z zamawiającym, że przyjęty w specyfikacji istotnych warunków zamówienia zapis jednoznacznie wskazuje sposób oceny, bowiem zamawiający wskazując, że oceniana będzie „poprawność i adekwatność przyjętej metodologii (...) metody, techniki, narzędzia itp., które sprzyjać będą uzyskaniu obiektywnych i wiarygodnych rezultatów” pozostawił sobie pełną swobodę w ocenie, co będzie sprzyjać uzyskaniu ww. rezultatów, jak również, za wyjaśnieniami – „celów, jakie mają zostać osiągnięte w horyzoncie realizacji zamówienia”. Zamawiający nie określił, jakie konkretnie metody, techniki bądź narzędzia mogą sprzyjać uzyskaniu „obiektywnych i wiarygodnych rezultatów”, pozostawiając to dowolnej ocenie, uniemożliwiającej przyjęcie jednolitego, obiektywnego systemu punktowania rozwiązań zaproponowanych przez wykonawców. Podobnie jak wskazano wyżej, nie dookreślił też pojęć: „niektóre”, „stopień zadowolający”, „znacznie przewyższa oczekiwania”.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych nie neguje możliwości zawarcia w ramach kryteriów oceny ofert tzw. kryteriów subiektywnych, tzn. uzależnionych od indywidualnej oceny członków komisji przetargowej zamawiającego, jednakże zwrócić należy uwagę, że w przypadku zastosowania takiego kryterium koniecznym jest ustalenie obiektywnej punktacji, z określeniem konkretnych cech zaproponowanych rozwiązań, za które będą przyznawane, w wyznaczonej przez zamawiającego ilości, punkty. Zdecydowanie nie może być uznany za poddający się obiektywnej weryfikacji sposób oceny jako „nie spełnianie oczekiwań Zamawiającego/ spełnianie niektórych oczekiwań zamawiającego/ spełnianie oczekiwań Zamawiającego w stopniu zadowolającym/ spełnianie oczekiwań Zamawiającego w pełni/ znaczne przewyższanie oczekiwań Zamawiającego”, w sytuacji w której oczekiwania zostały określone jedynie jako „kontekst realizacji celów Funduszu” (pkt 11.3.a siwz), rozumiany jako możliwość realizacji tych celów, bądź jako „poprawność i adekwatność przyjętej metodologii (...) w kontekście celów i wymogów Funduszu” (pkt 11.3.b siwz). Takie określenie metody badania kryteriów oceny ofert, wobec określenia jedynie poprzez kryteria uznaniowe, nie daje gwarancji zachowania zasady równego traktowania wykonawców. Zamawiający w takiej sytuacji mógł dowolnie przyznawać punkty w ramach przedmiotowego kryterium, co miało szczególne znaczenie, wobec okoliczności, iż kryterium to stanowiło 80% ogólnej oceny oferty.

Reasumując, zbyt ogólne, nieprecyzyjne i opierające się na całkowicie uznaniowej ocenie zamawiającego określenie kryterium oceny ofert „Adekwatność koncepcji realizacji zamówienia”, stanowiło naruszenie art. 36 ust. 1 pkt 13, art. 91 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Zamawiający wniósł zastrzeżenia, które nie zostały uwzględnione ani przez Prezesa Urzędu, ani przez Krajową Izbę Odwoławczą (uchwała KIO/KD 65/15).

IV.5.4. Przedmiot zamówienia: zakup czterech fabrycznie nowych śmigłowców ratunkowych

Wartość zamówienia: 99.600.000,00 zł (23.574.522,47 euro)

Projekt z Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko

Jak wynika z przekazanej dokumentacji, w ramach przedmiotowego postępowania zamawiający zastosował nw. kryteria oceny ofert:

1. Oferowana cena całkowita brutto za całość przedmiotu zamówienia - 50 pkt,
2. Parametry techniczne - 16 pkt,
3. Warunki eksploatacyjne - 34 pkt.

Kryterium nr 2 i 3 było oceniane na podstawie parametrów wskazanych w załączniku nr 3 do siwz – Parametry oceniane. Przedłożenie tego dokumentu nie było wymagane od wykonawców, gdyż w celu stwierdzenia, czy oferta spełnia wymogi określone w siwz zamawiający wymagał przedłożenia dokumentu pn. „Parametry wymagane i oceniane”. Zamawiający zaznaczył, iż niespełnienie parametru wymaganego spowoduje odrzucenie oferty (pkt V.1.3 siwz). Niniejszy dokument stanowił także podstawę oceny spełniania pozacenowych kryteriów oceny ofert.

Pismem z dnia 22.05.2015 r. zamawiający dokonał modyfikacji dokumentu „Parametry wymagane i oceniane” poprzez usunięcie niektórych wymogów dotyczących przedmiotu zamówienia i przeniesienie ich do niewymaganego od wykonawców załącznika nr 3 do siwz „Parametry oceniane” (m.in. odpowiedź na pyt. 4.12, 5.16). Powyższe dotyczyło podkryteriów (z kryterium Parametry techniczne) nr:

2. Dostarczenie wszystkich śmigłowców o tak skonfigurowanym wyposażeniu kabiny medycznej i kabiny pilotów, że możliwe będzie przemieszczanie się ratownika medycznego – członka załogi HEMS z kabiny pilotów (z miejsca II pilota) do kabiny medycznej podczas lotu (0-4 pkt).

4. Dostarczone śmigłowce będą posiadały system spalania opiłków na czujnikach opiłkowania silników (0-1pkt).

5. Dostarczone śmigłowce będą posiadały system spalania opiłków na czujnikach opiłkowania przekładni (0-1pkt).

8. Dostarczone śmigłowce będą wyposażone w system FLARM – system ostrzegania przed innymi statkami powietrznymi (0-1pkt).

9. Dostarczone śmigłowce będą z wbudowanymi elementami przystosowującymi do zabudowy wciągarki elektrycznej o nośności minimum 270 kg w zakresie mocowań mechanicznych i niezbędnych wiązek elektrycznych. Mocowania mechaniczne muszą spełniać wymagania przepisów CS27.865, co najmniej poprawki (Amendment) 2 z 17 listopada 2008 r. lub wymagań równoważnych, spełniających wymagania rozporządzenia (UE) 965/2012 z późn. zm., w zakresie operacji HHO (0-2pkt).

Mając na uwadze powyższe, w trakcie prowadzonej kontroli, zamawiający poproszony został o udzielenie wyjaśnień w przedmiocie wskazania, gdzie wykonawcy winni zawrzeć powyższe informacje, gdyż w wymaganym od wykonawców zestawieniu - „Parametry wymagane i oceniane” brak jest pozycji odnoszących się do powyższych kryteriów oceny ofert. W odpowiedzi na powyższe, zamawiający wyjaśnił, że „powyższe kryteria, które pierwotnie stanowiły elementy parametrów wymaganych decyzją komisji przetargowej, na podstawie uznania merytorycznych argumentów przedstawianych w pytaniach przez jednego z oferentów, zostały usunięte z parametrów wymaganych i przesunięte do parametrów ocenianych [dodatkowo punktowanych w ramach kryteriów oceny ofert]. W wyniku fizycznego usunięcia powyższych parametrów z tabeli „Parametry wymagane i oceniane” komisja nie

mogła dokonać oceny tych parametrów. Biorąc pod uwagę fakt, że przedmiotowe parametry nie stanowiły wymogów bezwzględnych, a jedynie elementy dodatkowe poprawiające podstawowe funkcjonalności, komisja podjęła decyzję o nie uwzględnianiu tych parametrów podczas oceny otrzymanych ofert, zachowując wszelkie elementy zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania. Ponadto należy zwrócić uwagę na fakt, że wykreślone parametry nie wpłynęłyby na wynik wyboru najkorzystniejszej oferty.”

Mając na uwadze powyższe zauważyć należy, iż stosownie do treści art. 91 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Dokonana przez zamawiającego modyfikacja siwz polegająca na usunięciu z wymaganego od wykonawców formularza „Parametry wymagane i oceniane” (załącznik do oferty) informacji na temat ww. podkryteriów, doprowadziła do sytuacji, iż zamawiający nie był w stanie dokonać pełnej oceny złożonych ofert wg ustalonych przez siebie kryteriów. Zamawiający nie był bowiem w stanie ocenić 5 podkryteriów z kryterium „Parametry techniczne”, w ramach których oferty mogły otrzymać łącznie 9 punktów, co stanowi 56% z możliwych do uzyskania w niniejszym kryterium 16 punktów. Obydwaj wykonawcy, którzy złożyli swoje oferty, pozbawieni zostali możliwości uwzględnienia powyższych informacji w treści formularzy „Parametry wymagane i oceniane” i tym samym nie uzyskali punktów w niniejszych podkryteriach. Zamawiający, jako podmiot odpowiedzialny za przygotowanie i przeprowadzenie postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, w tym sporządzający specyfikację zamówień publicznych wraz z opisem kryteriów oceny ofert, winien dokonać tej czynności w sposób umożliwiający pełną weryfikację ofert w zakresie przyjętych kryteriów oceny ofert. Winno być to dokonane np. poprzez sporządzenie wzorców formularzy umożliwiających wykonawcom wskazanie na wszystkie oceniane parametry. Ocena ofert dokonana z wyłączeniem części kryteriów stanowi naruszenie art. 91 ust. 1 ustawy Pzp.

Zamawiający nie wniósł zastrzeżeń do wyniku kontroli.