

**UCHWAŁA  
KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ**

**z dnia 9 lutego 2015 roku**

Po rozpatrzeniu zastrzeżeń zgłoszonych pismem z 12 stycznia 2015 roku do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych przez Zamawiającego:

Gmina Kowalewo Pomorskie, ulica Plac Wolności 1, 87-410 Kowalewo Pomorskie

dotyczących informacji o wyniku kontroli doraźnej UZP/DKD/KND/26/14, w przedmiocie *„Opracowanie dokumentacji projektowej na budowę budynku urzędu miejskiego w Kowalewie Pomorskim wraz z kosztami nadzoru autorskiego”*

Krajowa Izba Odwoławcza w składzie:

Przewodniczący:	Katarzyna Prowadzisz
Członkowie:	Beata Pakulska-Banach Małgorzata Rakowska

wyraża następującą opinię:

zastrzeżenia Zamawiającego do Informacji o wyniku kontroli doraźnej Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych zasługują na uwzględnienie w części.

## UZASADNIENIE

Zamawiający – Gmina Kowalewo Pomorskie - realizowała w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Opracowanie dokumentacji projektowej na budowę budynku urzędu miejskiego w Kowalewie Pomorskim wraz z kosztami nadzoru autorskiego” o wartości szacunkowej 257 994,58 zł (64 184,14 euro).

I.

**W wyniku przeprowadzonej kontroli doraźnej Prezes Urzędu ustalił następujący stan faktyczny oraz stwierdził następujące naruszenia(UZP/DKD/KND/26/14):**

1.

Z dokumentacji kontrolowanego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wynika, iż przedmiotem zamówienia było wykonanie dokumentacji projektowej obejmującej wielobranżowy projekt budowlany i wykonawczy wraz z dokumentacją kosztorysową i Specyfikacją Techniczną Wykonania i Odbioru Robót na budowę budynku Urzędu Miejskiego w Kowalewie Pomorskim na działkach nr: 17/6, 142, 143/1, 143/2 i 144 przy ul. Strażackiej w Kowalewie Pomorskim.

I. Ogólne dane zamówienia:

Ilość poziomów: 4.

Garaż w parterze od strony tylnej elewacji

Wysokość brutto kondygnacji: 360 cm

Dach płaski

Wysokość budynku - średnio wysoki

Obiekt przystosowany jest dla osób niepełnosprawnych. Zaprojektowano dźwig osobowy.

Przewidziano ogrzewanie z własnej kotłowni gazowej usytuowanej w piwnicy.

Obsługa w media z istniejących sieci miejskich.

II. Opis PZT.

Usytuowanie na działce względem stron świata i obsługa komunikacyjna. Główne wejście do budynku od strony ulicy Strażackiej. Teren działki utwardzony w części pod parkingi i drogi wewnętrzne w celu możliwości dojazdu samochodów osobowych i uprzywilejowanych.

III. Zestawienie powierzchni i kubatury:

- Powierzchnia zabudowy budynku 563,5 m<sup>2</sup>.

- Powierzchnia netto projektowanych pomieszczeń 1961,7 m<sup>2</sup>.

- Kubatura netto budynku 5652,0 m<sup>3</sup>.

#### IV. Wytyczne budowlano – eksploatacyjne

Dokumentację projektową należało opracować zgodnie z załączonym Programem Funkcjonalno - Użytkowym oraz decyzją o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego Nr 122/2012/2013 z dnia 07.01.2013 r.

#### V. Przedmiot zamówienia obejmował:

- Opracowanie mapy do celów projektowych w skali 1:500.
- Wykonanie projektu i badań geologiczno-inżynierskich i hydrologicznych – 3 egz.
- Opracowanie projektu budowlanego w ilości 6 egzemplarzy oraz wersja elektroniczna - 2 egzemplarze na płycie CD (plik pdf).
- Opracowanie projektów wykonawczych branżowych w ilości 4 egzemplarze każda oraz wersja elektroniczna (plik pdf) w ilości 2 egzemplarze dla każdej branży.
- Wykonanie kosztorysów inwestorskich (wszystkie branże) opracowanych wg aktualnie obowiązujących przepisów wraz ze zbiorczym zestawieniem kosztów inwestycji – 1 komplet oraz wersja elektroniczna na płycie CD w programie WORD lub EXCEL – 1 komplet dla każdej branży. Ponadto, kosztorysy winny być wykonane w okresie ostatnich 30 dni przed terminem przekazania dokumentacji projektowo-kosztorysowej Zamawiającemu, z uwzględnieniem aktualnych cen jednostkowych robót określonych na podstawie danych rynku lokalnego oraz czynników cenotwórczych określonych w aktualnej w okresie sporządzania informacji Sekocenbud.
- Opracowanie specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót (wszystkie branże) po 2 komplety wraz z wersją elektroniczną na płycie CD.
- Opracowanie przedmiaru robót (wszystkie branże) 1 komplet wraz z wersją elektroniczną na płycie CD w programie WORD lub EXCEL – 2 szt.
- Opracowanie w programie WORD uproszczonego opisu przedmiotu zamówienia dotyczącego wszystkich branż, niezbędnego do ogłoszenia przetargu na realizację inwestycji, zgodnie z opracowanym projektem budowlanym – 1 egzemplarz wraz z wersją elektroniczną na płycie CD.
- Projekt budowlano - wykonawczy aranżacji wnętrz w postaci kart pomieszczeń zawierających rodzaje wykończeń, kolorystykę, jak również wykaz sprzętu i urządzeń – 2 egz. wraz z wersją elektroniczną na płycie CD.
- Projekt poza częścią opisową musi zawierać zestawienie wyposażenia z określeniem ilości, cech szczególnych i parametrów tj. wymiarów elementów oraz parametrów umożliwiających jednoznaczne dokonanie zamówienia wyposażenia - rodzaje materiałów,

oklein, kolory, dane techniczne, jednak bez podania nazw własnych i producentów, a także rysunki techniczne nietypowych elementów wyposażenia.

- Wizualizacje obiektu w co najmniej czterech ujęciach z uwzględnieniem terenu zewnętrznego i istniejącego otoczenia.
- Ewentualne projekty przebudowy i usunięcia kolizji w odniesieniu do istniejących sieci i układu drogowego.
- Charakterystykę energetyczną obiektu – 3 egz.
- Instrukcję bezpieczeństwa pożarowego obiektu i projekt oznakowania obiektu ppoż. (uzgodnione przez rzeczoznawcę ds. ppoż.) obejmujący także teren zewnętrzny, a uwzględniający w szczególności: określenie kierunków ewakuacji, rozmieszczenie podręcznego sprzętu gaśniczego i hydrantów, instrukcji postępowania na wypadek pożaru.
- Instrukcję bhp oraz regulamin korzystania z obiektu.

W przedmiot zamówienia wchodzi także:

- Geologiczny odbiór dna wykopu.
- Udział i pomoc w czynnościach Zamawiającego lub wykonawcy robót budowlanych w celu uzyskania wymaganych przepisami pozwoleń administracyjnych, w tym decyzji o pozwoleniu na budowę i o pozwoleniu na użytkowanie.
- Udział w przetargu na wyłonienie wykonawcy robót budowlanych w postaci udzielania za pośrednictwem Zamawiającego odpowiedzi oferentom na pytania dotyczące projektu będącego przedmiotem niniejszego zamówienia.
- Sprawowanie nadzoru autorskiego przez projektantów wszystkich branż do czasu zakończenia realizacji inwestycji.

Projektant został zobowiązany, aby:

- wszelkie dodatkowe opracowania niezbędne do uzyskania wymaganych opinii i uzgodnień uzyskał własnym staraniem i na swój koszt,
- opracowana dokumentacja była wzajemnie skoordynowana technicznie i kompletna z punktu widzenia celu, któremu ma służyć,
- dokumentacja zawierała wymagane potwierdzenia sprawdzeń rozwiązań projektowych, wymagane opinie, uzgodnienia, zgody i pozwolenia w zakresie wynikającym z przepisów.
- dokumentacja posiadała oświadczenie Projektanta, podpisane przez sprawdzających odpowiedzialnych za spełnienie tych wymagań i oświadczenie o kompletności,
- w opracowanej dokumentacji zostały zastosowane wyroby budowlane (materiały i urządzenia) dopuszczone do obrotu i powszechnie dostępne na rynku,

- we wstępnej fazie projektowania przedstawił Zamawiającemu Projekt zagospodarowania terenu oraz branżę architektoniczną z opisem zastosowanych materiałów i urządzeń w celu akceptacji.

Z pkt XIII. „Kryteria oceny ofert” SIWZ wynika natomiast, że Zamawiający określił jako kryterium oceny ofert – cenę z wagą 100%. Oferta z najniższą ceną otrzymać miała maksymalną liczbę punktów, natomiast pozostałym ofertom wypełniającym wymagania przypisana miała zostać odpowiednio mniejsza (proporcjonalnie mniejsza) liczba punktów. Wynik miał być traktowany jako wartość punktowa oferty. Ponadto, Zamawiający wskazał, że zastosowany zostanie wzór do obliczenia punktowego:  $a/b \times 100$ , gdzie a – cena oferty najtańszej, b – cena oferty badanej.

W odpowiedzi na wezwanie UZP do udzielenia stosownych wyjaśnień, Zamawiający stwierdził, że ustawa Pzp w trzech sytuacjach nakazuje zastosowanie innych kryteriów niż cena, wskazując tym samym, że ofertą najkorzystniejszą w takim postępowaniu będzie zawsze oferta przedstawiająca najkorzystniejszy bilans wskazanych przez Zamawiającego cech. W ocenie Zamawiającego chodzi tutaj o przypadki zamówień publicznych z zakresu działalności twórczej lub naukowej, których przedmiotu nie można opisać jednoznacznie i wyczerpująco, postępowań gdzie Zamawiający dopuszcza składanie ofert wariantowych oraz w przypadku zastosowania trybu dialogu konkurencyjnego. Do zamówień z zakresu działalności twórczej lub naukowej, których przedmiotu nie można jednoznacznie opisać można zaliczyć zamówienia mające za przedmiot utwór w rozumieniu ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Zdaniem Zamawiającego nie w każdym przypadku, gdy przedmiotem zamówienia jest utwór, Zamawiający jest zobowiązany do ustalenia kryteriów innych niż tylko cena. Obowiązek taki istnieje tylko wtedy, gdy Zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny.

Ponadto, Zamawiający wskazał, że Gmina Kowalewo Pomorskie w pkt III ppkt 2.4. SIWZ określiła wytyczne budowlano - eksploatacyjne, z których wynika, że „Dokumentację projektową należy opracować zgodnie z załączonym Programem Funkcjonalno – Użytkowym oraz decyzją o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego Nr 122/2012/2013 z dnia 7 stycznia 2013 r.”

Program Funkcjonalno – Użytkowy stanowił zał. Nr 8 do SIWZ w następującym zakresie:

1. Program Funkcjonalno – Użytkowy:

- badania geotechniczne gruntu,

- mapa do celów projektowych,
- warunki techniczne przyłączenia do wody i kanalizacji,
- warunki techniczne przyłączenia do sieci energetycznej,
- warunki techniczne przyłączenia do sieci gazowej,
- decyzję o lokalizacji inwestycji celu publicznego,
- inwentaryzacji zieleni.

2. Projekt koncepcyjny zagospodarowania terenu budynku urzędu zawierający:

- wyliczenie zaopatrzenia budynku w media,
- warunkach ochrony pożarowej.

3. Projekt koncepcyjny uszczegółowiony wraz z analizą lokalizacji, budynku urzędu.

4. Projekt koncepcyjny aranżacji wnętrz, budynku urzędu.

5. Wstępne koszty inwestycji.

6. Płyta CD/DVD/ z ww. materiałami.

Zamawiający podkreślił, że wobec powyższego miał podstawy, aby przedmiot zamówienia opisać w sposób jednoznaczny i wyczerpujący.

Reasumując, Zamawiający wskazał, że w ww. postępowaniu zostało złożonych 21 ofert z czego jedna została odrzucona. Wg przeprowadzonej oceny wszyscy oferenci, których oferty zostały uznane za ważne mogli wykonać dokumentację projektową. Zamawiający zaznaczył, że nie miał żadnych wątpliwości, że wszyscy wykonawcy zrozumieli opis przedmiotu zamówienia w taki sam sposób.

W tym miejscu przywołać należy stanowisko Krajowej Rady Izby Architektów RP, w którym stwierdziła ona, że zapisy dokumentacji przetargu nieograniczonego na wykonanie dokumentacji projektowej na budowę budynku Urzędu Miejskiego w Kowalewie Pomorskim wraz z kosztami nadzoru autorskiego naruszają przepis art. 2 pkt 5 ustawy Pzp. Krajowa Rada IARP stwierdziła, że w przypadku, gdy przedmiotu zamówienia na prace projektowe nie można z góry opisać w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, wówczas aktualizuje się obowiązek zamawiającego do zastosowania innych niż cena kryteriów oceny ofert. Jedynym wyjątkiem od powyższej zasady jest sytuacja, gdy utwór architektoniczny dotyczy najprostszych form architektonicznych i można opisać go w sposób jednoznaczny i wyczerpujący w rozumieniu art. 2 pkt 5, ale nie w myśl art. 29 ust. 1 ustawy Pzp. Jak podkreśliła Rada wyjątku takiego nie stanowi budowa budynku Urzędu Miejskiego w Kowalewie Pomorskim, ponieważ nie dotyczy ona prostego projektu architektonicznego (4 poziomowy budynek, przystosowany dla osób niepełnosprawnych, o powierzchni netto

projektowanych pomieszczeń 1961,7 m<sup>2</sup>), oraz z uwagi na fakt, iż projekt ten nie tylko nosi znamiona twórczości – ma indywidualny, oryginalny charakter, ale także ze względu, iż rezultatu tej działalności twórczej nie można z góry opisać w sposób jednoznaczny i wyczerpujący.

Stosownie do postanowienia art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Zgodnie zaś z postanowieniem art. 91 ust. 2 ustawy (obowiązującym w dniu wszczęcia przedmiotowego postępowania) kryteriami oceny ofert są cena albo cena i inne kryteria odnoszące się do przedmiotu zamówienia, w szczególności jakość, funkcjonalność, parametry techniczne, zastosowanie najlepszych dostępnych technologii w zakresie oddziaływania na środowisko, koszty eksploatacji, serwis oraz termin wykonania zamówienia. W świetle przywołanych przepisów ustawy Pzp cena stanowi obligatoryjne kryterium oceny ofert. Przy czym ustawa (w brzmieniu obowiązującym w dniu wszczęcia przedmiotowego postępowania) dopuszczała również możliwość alternatywnego zastosowania ceny jako jedyne kryterium oceny ofert albo ceny i innych kryteriów oceny ofert odnoszących się do przedmiotu zamówienia.

Z przywołanych przepisów ustawy Pzp (w brzmieniu obowiązującym w dniu wszczęcia przedmiotowego postępowania) wynika, iż co do zasady zamawiający posiadali swobodę w zakresie podjęcia decyzji, czy jako jedyne kryterium oceny ofert będzie stosowane kryterium ceny, czy też oprócz ceny będą brane pod uwagę także inne kryteria oceny ofert. W tym zakresie jednak ustawa Pzp przewidywała pewne odstępstwa, czy to na rzecz obowiązku stosowania obok ceny również pozacenowych kryteriów oceny ofert, czy też na rzecz obowiązku stosowania wyłącznie kryterium ceny (przykładowo art. 80 ust. 3 ustawy Pzp). Należy dodać, że obowiązek stosowania obok kryterium ceny innych kryteriów oceny ofert zawiera między innymi art. 60b ust. 1 pkt 2 ustawy zgodnie z którym, w przypadku udzielenia zamówienia w trybie dialogu konkurencyjnego cena nie jest jedynym kryterium oceny ofert. Podobnie w myśl postanowienia art. 83 ust. 1 ustawy zamawiający może dopuścić możliwość złożenia oferty wariantowej, jeżeli cena nie jest jedynym kryterium wyboru.

Obok wskazanych powyżej przypadków podnieść należy, iż obowiązek stosowania pozacenowych kryteriów oceny ofert (w brzmieniu obowiązującym w dniu wszczęcia przedmiotowego postępowania) wynika również z art. 2 pkt 5 ustawy Pzp. W myśl tego przepisu przez najkorzystniejszą ofertę należy rozumieć ofertę, która przedstawia

najkorzystniejszy bilans ceny i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia publicznego, albo ofertę z najniższą ceną, a w przypadku zamówień publicznych w zakresie działalności twórczej lub naukowej, których przedmiotu nie można z góry opisać w sposób jednoznaczny i wyczerpujący - ofertę, która przedstawia najkorzystniejszy bilans ceny i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia publicznego. W świetle tego przepisu obowiązek zastosowania innych niż cena kryteriów oceny ofert dotyczy zamówień publicznych w zakresie działalności twórczej lub naukowej, których przedmiotu nie można z góry opisać w sposób jednoznaczny i wyczerpujący.

Do zamówień tego typu zaliczyć należy zamówienia mające za przedmiot utwór w rozumieniu ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Obowiązek ustalenia kryteriów innych niż tylko cena istnieje tylko wtedy, gdy zamawiający nie może dokonać opisu przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny.

W tym miejscu należy wyrazić stanowisko, iż w powyższej kategorii zamówień mogą mieścić się zamówienia na prace projektowe. Powyższe oznacza, że w przypadku, gdy przedmiotu zamówienia na prace projektowe nie można z góry opisać w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, wówczas aktualizuje się obowiązek zamawiającego do zastosowania innych niż cena kryteriów oceny ofert. Należy przy tym nadmienić, iż fakt występowania w pracach projektowych indywidualnego elementu twórczego, nie jest wystarczający do stwierdzenia, iż w każdym przypadku zamówienia na prace projektowe brak jest możliwości jednoznacznego i wyczerpującego opisu przedmiotu zamówienia w rozumieniu przepisu art. 2 pkt 5 ustawy Pzp. Powyższa ocena wynika z faktu, iż projektowanie odbywa się z uwzględnieniem obowiązujących przepisów prawa, w tym w szczególności przepisów techniczno - budowlanych, oraz zasad wiedzy technicznej, a także szczegółowych wymagań funkcjonalnych i użytkowych określonych przez zamawiającego, które w sposób istotny wpływają na kształt architektoniczny projektowanego obiektu budowlanego. W wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie z dnia 8 lipca 2005 r., II Ca 372/04, niepubl., sąd zauważył, że jednoznaczność i wyczerpujący charakter opisu przedmiotu zamówienia ma w art. 2 pkt 5 inne znaczenie niż w przypadku art. 29 ust. 1. W tym ostatnim przepisie chodzi o możliwą do osiągnięcia jednoznaczność i wyczerpujący charakter opisu tego, co ma być wykonane i czego oczekuje zamawiający, natomiast w przypadku art. 2 pkt 5 chodzi o jednoznaczność i wyczerpujący opis samego dzieła stanowiącego wykonanie przedmiotu zamówienia. Sąd stwierdził również, że ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych wymienia utwory architektoniczne, architektoniczno - urbanistyczne i urbanistyczne jako jeden z przykładów utworów będących

przedmiotem prawa autorskiego (arg. z art. 1 ust. 2 pkt 6 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych). Dalej, Sąd wskazał, że „Przedmiot dzieła sam w sobie oczywiście nie przesądza o tym, że zostało wykonane w zakresie działalności twórczej, ponieważ konieczne jest jeszcze, aby stanowiło przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze. Nie wymaga bliższego uzasadnienia, jako rzecz oczywista, że projekt przebudowy obiektu spełniający warunki zamówienia w tej konkretnej sprawie musiałby stanowić przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze. W rzeczywistości nie miał co do tego wątpliwości również sam zamawiający, skoro w stanowiącym załącznik do SIWZ projekcie umowy w § 10 przewidziano również postanowienie umowne dotyczące praw autorskich. Zamawiający zaprzeczając obecnie temu, że dokonywał zamówienia publicznego w zakresie działalności twórczej popada w ten sposób w sprzeczność ze swoim stanowiskiem wyrażającym się w skonstruowaniu projektu umowy”.

Zauważyć należy, iż w przedmiotowym postępowaniu Zamawiający w projekcie umowy (załącznik nr 7 do SIWZ) w § 5 i § 8 przewidział postanowienia umowne dotyczące praw autorskich do przedmiotu umowy.

Mając na uwadze okoliczności przedmiotowej sprawy jak również stanowisko Krajowej Rady Izby Architektów RP, stwierdzić należy, iż Zamawiający – Gmina Kowalewo Pomorskie ustalając w niniejszym postępowaniu jako jedyne kryterium oceny ofert cenę - naruszył art. 2 pkt 5 ustawy Pzp. Powyższe mogło mieć wpływ na wynik przedmiotowego postępowania, bowiem w sytuacji ustalenia przez Zamawiającego obok ceny również pozacenowych kryteriów oceny ofert w postępowaniu, najkorzystniejszą mogłaby się okazać oferta innego niż wybrany wykonawca.

**2.** Jak wynika ze Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (pkt V.2.3 „Osoby zdolne do wykonania zamówienia”) Zamawiający wymagał, aby wykonawca w celu potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia wskazał, że dysponuje osobami (minimum po dwóch z każdej specjalności – projektant i sprawdzający), które będą realizować zamówienie, posiadającymi uprawnienia do projektowania w specjalności:

- architektonicznej bez ograniczeń,
- konstrukcyjno – budowlanej bez ograniczeń,
- sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych bez ograniczeń,
- drogowej bez ograniczeń.

W celu potwierdzenia spełniania ww. warunku do oferty należało dołączyć m.in.:

- wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych dla wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności, oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami. Wzór wykazu osób stanowił załącznik nr 2 do SIWZ.

Z treści oferty Biura Projektów Budowlanych i Wycen BePeBeWu Sp. z o.o. wynika, że wykonawca przedłożył uzupełniony „Wykaz osób przewidzianych do wykonania zamówienia”, w którym zawarto następujące informacje: imiona i nazwiska osób przewidzianych do wykonania zamówienia, branżę projektową, wykształcenie i uprawnienia, lata doświadczenia. Z wykazu nie wynika natomiast podstawa dysponowania zasobami.

Z „Wykazu osób przewidzianych do wykonania zamówienia” przedłożonego wraz z ofertą przez wykonawcę WANDACHOWICZ – KASHYNA ARCHITEKCI SPÓŁKA PARTNERSKA wynika natomiast, że wykonawca ten nie wskazał osób, które będą realizować zamówienie posiadających uprawnienia do projektowania w specjalności drogowej bez ograniczeń.

W tym miejscu należy wskazać, iż zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w [art. 25 ust. 1](#), lub którzy nie złożyli pełnomocnictw, albo którzy złożyli wymagane przez zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w [art. 25 ust. 1](#), zawierające błędy lub którzy złożyli wadliwe pełnomocnictwa, do ich złożenia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania.

Z kolei w myśl art. 25 ust. 1 pkt 1 ustawy zamawiający może żądać od wykonawców oświadczeń lub dokumentów potwierdzających m.in. spełnianie warunków udziału w postępowaniu.

Mając na uwadze powyższe, wskazać należy, iż zaniechanie wezwania ww. wykonawców do uzupełnienia dokumentów w ww. zakresie potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu stanowi naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

**3.** W niniejszym postępowaniu w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia Zamawiający żądał przedłożenia m.in. aktualnego zaświadczenia właściwego oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub Kasy Rolniczego

Ubezpieczenia Społecznego potwierdzającego, że wykonawca nie zalega z opłacaniem składek na ubezpieczenia zdrowotne i społeczne, lub potwierdzenie, że uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu – wystawione nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert.

Wykonawca Jackowski Studio Dominika Jackowski dołączył do oferty zaświadczenie o niezaleganiu w opłacaniu składek na ubezpieczenie zdrowotne i społeczne wystawione na Usługi Projektowe Gruzewska Danuta, ul. Wileńska 5/4, 73-110 Stargard Szczeciński, NIP 8541108606, REGON 8110051743.

Zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub którzy nie złożyli pełnomocnictw, albo którzy złożyli wymagane przez zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1, zawierające błędy lub którzy złożyli wadliwe pełnomocnictwa, do ich złożenia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania.

Zaniechanie wezwania przez Zamawiającego ww. wykonawcy do uzupełnienia zaświadczenia z ZUS wystawionego dla wykonawcy Jackowski Studio Dominika Jackowski potwierdzającego spełnienie warunku udziału w postępowaniu stanowi naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

**4.** Zgodnie z pkt V. 2.3 SIWZ Zamawiający wskazał, że wykonawca może polegać na wiedzy i doświadczeniu oraz osobach zdolnych do wykonania zamówienia niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nim stosunków. Wykonawca w takiej sytuacji zobowiązany został do udowodnienia zamawiającemu, iż będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia, w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie podmiotów do oddania wykonawcy do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia, niezależnie od charakteru łączących go z nim stosunków. Przy czym Zamawiający w pkt V.5.f SIWZ wskazał, że jeżeli wykonawca wykazując spełnianie warunków opisanych w pkt V SIWZ, polega na zasobach innych podmiotów na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b ustawy Pzp, a podmioty te będą brały udział w realizacji części zamówienia, zamawiający żądał od wykonawców przedstawienia w odniesieniu do tych podmiotów dokumentów wymienionych w pkt VI. 2 SIWZ, tj.:

- aktualnego odpisu z właściwego rejestru, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do rejestru, w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia w oparciu o art. 24 ust. 1 pkt 2 ustawy, wystawionego nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert, a w stosunku do osób fizycznych oświadczenia w zakresie art. 24 ust. 1 pkt 2 ustawy;
- aktualnego zaświadczenia właściwego naczelnika urzędu skarbowego potwierdzającego, że wykonawca nie zalega z opłacaniem podatków lub zaświadczenie, że uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu – wystawione nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert;
- aktualnego zaświadczenia oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego potwierdzającego, że wykonawca nie zalega z opłacaniem składek na ubezpieczenie zdrowotne i społeczne, lub potwierdzenie, że uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu – wystawione nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert;
- oświadczenia o braku podstaw do wykluczenia z postępowania (wg załącznika nr 5, 5a).

Wykonawca ARCHI – CAD Jacek Szczęsny wykazując spełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia posiłkował się potencjałem podmiotu trzeciego, tj. inż. Jackiem Zagrodzkim, firmą „Zakład Elektryczny Mirosław Nirnberg”, firmą PHU INSTAL PROJEKT Arkadiusz Bubnicki, firmą „Neret” s.c. Maciej Waniewski & Jadwiga Zdroik. Zobowiązanie tych podmiotów do udostępnienia osób zdolnych do wykonania zamówienia wykonawca ten załączył do swojej oferty. Jednocześnie zaznaczyć należy, iż wykonawca w „Wykazie osób przewidzianych do wykonania zamówienia” wskazał Panów inż. Jacka Zagrodzkiego, Mirosława Nirnberg, Arkadiusza Bubnickiego oraz Macieja Waniewskiego jako osoby, które będą brały udział w realizacji zamówienia.

W tym miejscu przywołać należy treść § 1 ust. 2 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. *w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane* (obowiązującego w dniu wszczęcia przedmiotowego postępowania), zgodnie z którym, jeżeli wykonawca, wykazując spełnianie warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy, polega na zasobach innych podmiotów na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b ustawy, a

podmioty te będą brały udział w realizacji części zamówienia, zamawiający może żądać od wykonawcy przedstawienia w odniesieniu do tych podmiotów dokumentów wymienionych w § 2 ww. rozporządzenia.

Z powyższego wynika, że zamawiający może żądać od wykonawców złożenia dokumentów podmiotowych dotyczących podmiotów trzecich, ale jedynie w zakresie okoliczności wskazanych w art. 24 ust. 1 ustawy, do których odsyła § 2 ust. 1 rozporządzenia i pod warunkiem, że wykonawca przy wykazaniu spełniania warunków podmiotowych powołuje się na zasoby tych podmiotów i będą one uczestniczyły w realizacji zamówienia.

Natomiast, zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub którzy nie złożyli pełnomocnictw, albo którzy złożyli wymagane przez zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1, zawierające błędy lub którzy złożyli wadliwe pełnomocnictwa, do ich złożenia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania.

Zaniechanie wezwania przez Zamawiającego ww. wykonawcy do uzupełnienia dokumentów dla ww. podmiotów, na zasoby których wykonawca się powołuje (tj. oświadczeń o braku podstaw do wykluczenia, aktualnych odpisów z właściwego rejestru, zaświadczeń właściwego naczelnika urzędu skarbowego, zaświadczeń właściwego oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego) potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia stanowi naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

II.

**Pismem z 12 stycznia 2015 roku (wpływ do Urzędu Zamówień Publicznych 16 stycznia 2015 roku – prezentata na piśmie) Zamawiający wniósł zastrzeżenia do wyniku kontroli UZP/DKD/KND/26/14 z dnia 07.01.2015r. (dalej: „zastrzeżenia”).**

1.

Zamawiający nie zgadza się z przedstawioną argumentacją oraz nie zgadza się z tym, że naruszył art. 2 pkt 5 ustawy Pzp przez niewłaściwe określenie kryterium oceny ofert. Wskazał, że z literalnego brzmienia art. 2 pkt 5 ustawy nie wynika obowiązek zastosowania oprócz ceny innego kryterium w przeprowadzonym postępowaniu.

Zamawiający wskazał, że ustawa Pzp w trzech przypadkach nakazuje zamawiającemu zastosowanie innych kryteriów niż cena, a najkorzystniejszą ofertą w postępowaniu będzie zawsze oferta przedstawiająca najkorzystniejszy bilans wskazanych przez zamawiającego cech. Wskazał, że chodzi tu o przypadki zamówień publicznych z zakresu działalności twórczej lub naukowej, których przedmiotu nie można opisać jednoznacznie i wyczerpująco, gdzie zamawiający dopuszcza składanie ofert wariantowych oraz zastosowanie dialogu konkurencyjnego.

Do zamówień z zakresu działalności twórczej lub naukowej, których przedmiotu nie można jednoznacznie opisać można zaliczyć zamówienia mające za przedmiot utwór w rozumieniu ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Jednak nie w każdym przypadku gdy przedmiotem zamówienia jest utwór, zamawiający jest zobowiązany do ustalenia kryteriów innych niż cena. Obowiązek taki istnieje jedynie gdy nie może opisać przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący – spójnik i oznacza, że obie te przesłanki winny wystąpić łącznie.

W pkt III ppkt 2.4 SIWZ Zamawiający określił wytyczne budowlano-eksploatacyjne, z których jednoznacznie wynikało, że „Dokumentację projektową należy opracować zgodnie z załączonym programem Funkcjonalno – Użytkowym oraz decyzją o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego Nr 122/2012/2013 z dnia 07.01.2013r.” w programie funkcjonalno-urzytkowym określone zostały szczegółowo stawiane przez zamawiającego wymagania techniczne, ekonomiczne, architektoniczne, materiałowe i funkcjonalne dla projektowanego budynku.

W powołanym w Informacji o wyniku kontroli doraźnej wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie z dnia 8 lipca 2005 (II Ca 372/04) wskazano, że opis przedmiotu zamówienia nie jest jednoznaczny i wyczerpujący, gdy specyfikacja nakazuje opracować przedmiot zamówienia (dokumentację projektową) z uwzględnieniem programu użytkowego oraz warunków określonych w pismach Służby Ochrony Zabytków, a dokumenty te są sprzeczne.

Według oceny zamawiającego załączony do SWIZ Program Funkcjonalno-Użytkowy w sposób jednoznaczny i wyczerpujący opisał przedmiot zamówienia, przez co wszyscy wykonawcy w taki sam sposób go zrozumieli i żaden z wykonawców nie został wprowadzony w błąd przez niejasny opis przedmiotu zamówienia.

Wbrew twierdzeniom Krajowej Rady Izby Architektów RP zamawiający miał podstawy do zastosowania ceny jako jedynego kryterium, gdyż przedmiot zamówienia opisał w sposób jednoznaczny i wyczerpujący.

Żaden przepis prawa krajowego nie definiuje pojęcia „najprostsze formy architektoniczne”. Także z literalnego brzmienia art. 2 pkt 5 ustawy nie wynika, że tylko dla „najprostszej formy architektonicznej” można stosować, jako jedyne kryterium, kryterium „ceny”.

KIO w wyroku z 31 października 2014 roku (KIO 2163/14) potwierdziła, że opis przedmiotu zamówienia przez program funkcjonalno-użytkowy wyczerpuje znamiona jednoznaczności.

Zgodnie z art. 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych – przedmiotem prawa autorskiego jest utwór. Jest to niematerialne dobro prawne, które powinno być odróżnione od przedmiotu materialnego (materialnego nośnika). Należy podkreślić, że o tym czy dane dzieło jest utworem, nie decyduje wola stron, lecz ustalenia faktyczne. Nie jest w tej mierze relatywny zamiar poddania danego rezultatu pracy autorsko prawnej ochronie (SA w Warszawie z dnia 3 sierpnia 2006 roku VI ACa 151/06). Służące temu zamiarowi postanowienia umów nie wywołują skutków prawnych.

Stosownie do art. 29 ust 1 ustawy Pzp 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. w świetle tego przepisu opis przedmiotu zamówienia powinien być zupełny tj. powinien uwzględniać wszystkie aspekty związane z jego wykonaniem, co w szczególności odnosi się do wymogu pełnego określenia zakresu czynności, które ma wykonać w ramach danego zamówienia. Określenie zakresu prac wchodzących w zakres danego zamówienia (zakres przedmiotowy) jest podstawowym wyznacznikiem dla sporządzenia oferty przez wykonawcę. Wykonawca zainteresowany danym zamówieniem ma otrzymać pełną informację co do zakresu czynności, które będzie zobowiązany wykonać w ramach danego zamówienia publicznego. Na podstawie tej informacji wykonawca ocenia czy jest zdolny do wykonania zamówienia, przewiduje konieczny nakład pracy w celu prawidłowego wykonania zamówienia i stosownie do tego kalkuluje swoje wynagrodzenie (cenę oferty). Regulację z art. 29 ust. 1 ustawy Pzp należy postrzegać jako jeden z podstawowych filarów gwarantujących zachowanie w toku postępowania o udzielenie zamówienia fundamentalnych zasad tego postępowania tj. zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców (art. 7 ust 1 ustawy Pzp). Warunkiem zachowania zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców jest bowiem zapewnienie, aby wszyscy mieli pełną informację na temat zamówienia publicznego. Upublicznienie niepełnej informacji o zamówieniu stwarza niebezpieczeństwo poważnych nadużyć oraz pole do powstania zmów pomiędzy zamawiającymi a wykonawcami w celu wywołania bezprawnego wpływu na wynik postępowania.

Zgodnie z interpretacją Urzędu Zamówień Publicznych po przeprowadzanej kontroli udzielania zamówień publicznych / Przykłady naruszeń ustawy Pzp wykrywanych w toku kontroli przeprowadzonej przez Prezesa UZP w zakresie opisu przedmiotu zamówienia / „Zamawiający przygotowując postępowanie w przedmiocie udzielenia zamówienia publicznego powinien opisać jego przedmiot w taki sposób, aby w pełni zrealizować swoje plany i osiągnąć zamierzony cel. Niezmiernie ważne jest dokonanie opisu cech przedmiotu zamówienia, które mają dla zamawiającego istotne znaczenie. Zamawiający powinien wskazać przedmiot zamówienia w sposób jasny i precyzyjny za pomocą standardowych określeń technicznych, które zazwyczaj są używane w danej dziedzinie, zrozumiałych dla wszystkich osób trudniących się działalnością w danej branży. Powyższe potwierdza orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, m.in. wyrok z 17 stycznia 2008 roku, sygn. akt KIO/UZP 80/07, w którym „Izba stwierdziła, że zamawiający ma prawo opisać swoje potrzeby w taki sposób, aby przedmiot zamówienia spełniał jego wymagania i zaspokoił potrzeby, pod warunkiem, że dokładny opis nie narusza konkurencji ani równego traktowania wykonawców.”

Resumując, zamawiający wykonując swoje statutowe działania zobowiązany jest do przestrzegania ustawy Pzp a tym samym dbania by wydatki budżetowe były dokonywane w sposób celowy i oszczędny (art. 44 ustawy o finansach publicznych). W omawianym przetargu złożonych zostało 21 ofert z czego jedna została odrzucona. Według przeprowadzonej oceny ofert wszyscy oferenci, których oferty uznano za ważne mogli dokumentację projektową wykonać. Zamawiający nie miał żadnych wątpliwości, że wszyscy wykonawcy zrozumieli opis przedmiotu zamówienia w taki sam sposób. Opracowanie pn Program funkcjonalno-użytkowy było szczegółowe, jednoznaczne i wyczerpujące dla opisanego przedmiotu zamówienia. Dokonano wyboru oferty z najniższą ceną.

2.

W wyniku kontroli stwierdzono, że z treści oferty Biura Projektów Budowlanych i Wycen BePeBeWu Sp. z o.o. wynika, że wykonawca przedłożył uzupełniony „Wykaz osób przewidzianych do wykonania zamówienia”... Z wykazu nie wynika natomiast podstawa dysponowania zasobami”. Zamawiający o uzupełnienie wykazu nie występował. Dostarczony w ofercie uznął za wystarczający skoro projektanci to zatrudniona kadra w BePEBEWu Spółka z o.o.. W omawianym przypadku nie miało to wpływu na dalszy tok postępowania i wynik przetargu.

3.

W wyniku kontroli stwierdzono, że „z „Wykazu osób przewidzianych do wykonania zamówienia” przedłożonego wraz z ofertą przez wykonawcę WANDACHOWICZ – KASHYNA ARCHITEKCI SPÓŁKA PARTNERSKA wynika, że wykonawca ten nie wskazał osób, które będą realizować zamówienie posiadających uprawnienia do projektowania w specjalności drogowej bez ograniczeń”. O uzupełnienie wymaganych dokumentów zamawiający wystąpił do siedmiu oferentów. W omawianym przypadku, w ocenie zamawiającego jest to zwykłe przeoczenie, nie mające wpływu na dalszy tok postępowania i wynik przetargu.

4.

W wyniku kontroli stwierdzono, że” Wykonawca Jackowski Studio Dominika Jackowski dołączył do oferty zaświadczenie o niezaleganiu w opłacaniu składek na ubezpieczenie zdrowotne i społeczne wystawione na Usługi Projektowe Gruzewska Danuta, ul. Wileńska 5/4, 73-110 Stargard Szczeciński”. Na zaświadczeniu widnieje taki sam adres jak oferenta. Przez pomyłkę oferent złączył zaświadczenie swojego projektanta, który ma zarejestrowaną pracownię również pod tym samym adresem. Po spostrzeżeniu błędu za późno było na złożenie właściwego zaświadczenia. W omawianym przypadku, w ocenie zamawiającego jest to zwykłe przeoczenie, nie mające wpływu na dalszy tok postępowania i wynik przetargu.

5.

W wyniku kontroli stwierdzono, że „Wykonawca ARCHI – CAD Jacek Szczęsny wykazując spełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia posiłkował się potencjałem podmiotu trzeciego, tj. inż. Jackiem Zagrodzkim, firmą „Zakład Elektryczny Mirosław Nirnberg”, firmą PHU INSTAL PROJEKT Arkadiusz Bubnicki, firmą „Neret” s.c. Maciej Waniewski & Jadwiga Zdroik. Zobowiązanie tych podmiotów do udostępnienia osób zdolnych do wykonania zamówienia wykonawca ten załączył do swojej oferty. Jednocześnie zaznaczyć należy, iż wykonawca w „Wykazie osób przewidzianych do wykonania zamówienia” wskazał Panów inż. Jacka Zagrodzkiego, Mirosława Nirnberg, Arkadiusza Bubnickiego oraz Macieja Waniewskiego jako osoby, które będą brały udział w realizacji zamówienia.”

Zamawiający zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wezwał pismem z dnia 27 lutego 2013 roku oferenta do złożenia wykazu osób zgodnie z załącznikiem nr 2 do SWIZ informując w piśmie, że „Pisemne zobowiązanie podmiotów do oddania Wykonawcy do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonaniu zamówienia - nie dotyczy przypadków

zaangażowania przez wykonawcę na podstawie różnych stosunków prawnych osoby fizycznej, niezależnie od tego czy prowadzi działalność gospodarczą przy pomocy przedsiębiorstwa (zakładu pracy), czy też świadczącej usługę na podstawie m.in. umowy zlecenia, jeżeli osoba ta będzie wykonywała wyłącznie osobiście, uzgodnione z wykonawcą czynności związane z realizacją zamówienia publicznego. Kolumnę należy jednak wypełnić wpisując np. umowa-zlecenie, umowa o pracę, umowa o świadczenie usług, umowa przedwstępna.” Oferent złożył wykaz osób zgodnie z załącznikiem nr 2 do SWIZ (załączony do zastrzeżeń).

Na zakończenie zamawiający podkreśla, że dochował wszelkiej staranności aby dokonać wyboru oferty spełniającej wszystkie stawiane kryteria. Zarówno kwestionowane przez Prezesa UZP oferty oraz wszystkie pozostałe złożone w postępowaniu oferty znaczenie odbiegały od oferty wybranej.

Podkreślił zamawiający, że ustawodawca dopiero nowelizacją ustawy Pzp wprowadzoną z dniem 19 października 2014 roku w sposób jednoznaczny określił w art. 91: *1. Kryteriami oceny ofert 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.*

*2a. 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. W aktualnym stanie prawnym zamawiający nigdy by nie podjął decyzji o przyjęciu ceny jako jedyne kryterium w zamówieniu będącym przedmiotem kontroli.*

### III.

**Prezes Urzędu Zamówień Publicznych pismem z 29 stycznia 2015 roku (znak: UZP/DKD/PWKZ/421/75(11)/14/MJ) w odpowiedzi na pismo z dnia 12 stycznia 2015 roku w zakresie zastrzeżeń do wyników kontroli doraźnej przekazanych w Informacji o wyniku kontroli z 7 stycznia 2015 roku (UZP/DKD/KND/26/14):**

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych nie uwzględnił zastrzeżeń Zamawiającego dotyczących naruszenia przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych. Jednocześnie, odnosząc się do przedmiotowych zastrzeżeń, wskazał, co następuje:

1.

Pismem z dnia 12 stycznia 2015 r., stanowiącym zastrzeżenia od wyniku kontroli doraźnej, Zamawiający wniósł zastrzeżenia do stwierdzonego w pkt 1 „Informacji o wyniku kontroli doraźnej” naruszenia art. 2 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z niewłaściwym określeniem kryterium oceny ofert.

W pierwszej kolejności zauważyć należy, iż Zamawiający uzasadniając jako prawidłowe zastosowanie w przedmiotowym postępowaniu ceny jako jedynego kryterium oceny ofert wskazał na te same argumenty, na które powoływał się w trakcie postępowania wyjaśniającego poprzedzającego wszczęcie kontroli doraźnej. Ponadto Zamawiający nie zgodził się ze stanowiskiem Krajowej Izby Architektów RP wskazując, iż miał podstawy do zastosowania ceny jako jedynego kryterium, gdyż przedmiot zamówienia został przez niego opisany w sposób jednoznaczny i wyczerpujący. Zamawiający dodał również, iż przepisy prawa krajowego nie definiują pojęcia „najprostsze formy architektoniczne”, jak również z literalnego brzmienia art. 2 pkt 5 ustawy nie wynika, że tylko dla „najprostszyc form architektonicznych” można stosować jako jedyne kryterium ceny. W zastrzeżeniach Zamawiający przywołał również treść art. 29 ust. 1 ustawy oraz podał przykłady z orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej.

Mając na uwadze treść zastrzeżeń od wyniku kontroli doraźnej nie sposób zgodzić się z zaprezentowanym przez Zamawiającego stanowiskiem. Jak już zostało podniesione w „Informacji o wyniku kontroli doraźnej”, Zamawiający ustalając w niniejszym postępowaniu, którego przedmiotem było wykonanie dokumentacji projektowej na budowę budynku Urzędu Miejskiego w Kowalewie Pomorskim wraz z kosztami nadzoru autorskiego, jako jedyne kryterium oceny ofert cenę - naruszył przepis art. 2 pkt 5 ustawy Pzp.

Nadmienić należy, iż w ww. przepisie ustawa Prawo zamówień publicznych definiuje pojęcie najkorzystniejszej oferty jako oferty przedstawiającej najkorzystniejszy bilans ceny i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia publicznego, albo oferty z najniższą ceną, a w przypadku zamówień publicznych w zakresie działalności twórczej lub naukowej, których przedmiotu nie można z góry opisać w sposób jednoznaczny i wyczerpujący – oferty, która przedstawia najkorzystniejszy bilans ceny i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia publicznego. Wobec powyższego, szczególne uregulowanie ustawowe w kontekście kryteriów oceny ofert dotyczy zamówień, których przedmiotem jest

działalność twórcza lub naukowa. Podkreślić bowiem należy, iż zamówień takich, a właściwie ich rezultatu, nie można z góry opisać w sposób jednoznaczny i wyczerpujący. Ustawa nakazuje, by w przypadku tych zamówień najkorzystniejsza oferta była wyłaniana wyłącznie w oparciu o bilans ceny i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia publicznego. Usługi o charakterze projektowym należy zaliczyć do tego rodzaju zamówień, i w związku z powyższym, wybór oferty najkorzystniejszej powinien być dokonany w oparciu o bilans ceny i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia publicznego.

Zauważyć trzeba, iż istotnym w sprawie jest stanowisko Krajowej Rady Izby Architektów RP, które raz jeszcze należy przytoczyć. Tak więc, w ocenie Krajowej Rady Izby Architektów RP w przypadku, gdy przedmiotu zamówienia na prace projektowe nie można z góry opisać w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, wówczas aktualizuje się obowiązek zamawiającego do zastosowania innych niż cena kryteriów oceny ofert. Jedynym wyjątkiem od powyższej zasady jest sytuacja, gdy utwór architektoniczny dotyczy najprostszych form architektonicznych i można opisać go w sposób jednoznaczny i wyczerpujący w rozumieniu art. 2 pkt 5, ale nie w myśl art. 29 ust. 1 ustawy Pzp. Jak podkreśliła Rada, wyjątku takiego nie stanowi budowa budynku Urzędu Miejskiego w Kowalewie Pomorskim, ponieważ nie dotyczy ona prostego projektu architektonicznego (4 poziomowy budynek, przystosowany dla osób niepełnosprawnych, o powierzchni netto projektowanych pomieszczeń 1961,7 m<sup>2</sup>), oraz z uwagi na fakt, iż projekt ten nie tylko nosi znamiona twórczości – ma indywidualny, oryginalny charakter, ale także ze względu, iż rezultatu tej działalności twórczej nie można z góry opisać w sposób jednoznaczny i wyczerpujący.

Odnosząc się natomiast do stwierdzenia Zamawiającego, iż Program funkcjonalno – użytkowy opracowany został w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, a przytoczone w Informacji o wyniku kontroli stanowisko Sądu Okręgowego wyrażone w wyroku z dnia 8 lipca 2005 r. (sygn. akt II Ca 372/04 niepubl.) wskazuje, iż opis przedmiotu zamówienia nie jest jednoznaczny i wyczerpujący, gdy specyfikacja nakazuje opracować przedmiot zamówienia (dokumentację projektową) z uwzględnieniem programu użytkowego oraz warunków określonych w pismach Służby Ochrony Zabytków, a dokumenty te są sprzeczne, podkreślić należy, iż w tym samym wyroku Sąd rozpatrując zarzut naruszenia art. 2 pkt 5 ustawy stwierdził, iż jednoznaczność i wyczerpujący charakter opisu przedmiotu zamówienia ma w art. 2 pkt 5 inne znaczenie niż w przypadku art. 29 ust. 1. Sąd wskazał, iż „w tym ostatnim przepisie chodzi o możliwą do osiągnięcia jednoznaczność i wyczerpujący charakter opisu tego, co ma być wykonane i czego oczekuje zamawiający, natomiast w przypadku art. 2 pkt 5 chodzi o jednoznaczność i wyczerpujący opis samego dzieła stanowiącego wykonanie przedmiotu zamówienia”. Sąd w przytoczonym wyroku rozróżnia

zatem jednoznaczność i wyczerpujący charakter opisu przedmiotu zamówienia, o którym mowa w art. 29 ust. 1 od tego określonego w art. 2 pkt 5 ustawy.

Mając na uwadze okoliczności przedmiotowej sprawy, podtrzymuję stwierdzone w pkt 1 Informacji o wyniku kontroli doraźnej naruszenie art. 2 pkt 5 ustawy.

2.

W piśmie stanowiącym zastrzeżenia od wyniku kontroli doraźnej Zamawiający nie zakwestionował stwierdzonych w pkt 2 i 3 Informacji o wyniku kontroli doraźnej naruszeń, wskazał jedynie, iż wynikły one z przeoczenia i nie mają wpływu na wynik przedmiotowego postępowania.

W tym miejscu, należy wyjaśnić, iż w świetle art. 161 ust. 2 ustawy Pzp kontrola obejmuje sprawdzenie zgodności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z przepisami ustawy. Z zakończonej kontroli sporządza się protokół, który zgodnie z art. 164 ust. 2 pkt 5 ustawy Pzp zawiera w szczególności informację o stwierdzeniu naruszeń, bez ograniczenia, iż chodzi o naruszenia mające wpływ na wynik postępowania. Tym samym w Informacji o wyniku kontroli doraźnej wskazane zostały wszystkie stwierdzone naruszenia przepisów ustawy, niezależnie od tego, czy miały one wpływ na wynik postępowania.

3.

W zastrzeżeniach od wyniku kontroli doraźnej Zamawiający nie zgodził się ze stwierdzonym w pkt 4 „Informacji o wyniku kontroli doraźnej” naruszeniem art. 26 ust. 3 ustawy polegającym na zaniechaniu wezwania wykonawcy ARCHI – CAD Jacek Szczęsny do uzupełnienia dokumentów dla podmiotów, na zasoby których wykonawca się powołuje, a potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia.”

Odnosząc się do stwierdzonego naruszenia Zamawiający wskazał, iż pismem z dnia 27 lutego 2013 r. wezwał na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy ww. wykonawcę do złożenia wykazu osób zgodnie z załącznikiem nr 2 do SIWZ informując, że *„Pisemne zobowiązanie podmiotów do oddania Wykonawcy do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia – nie dotyczy przypadków zaangażowania przez wykonawcę na podstawie różnych stosunków prawnych osoby fizycznej, niezależnie od tego czy prowadzi działalność gospodarczą przy pomocy przedsiębiorstwa (zakładu pracy), czy też świadczącej usługę na podstawie m.in. umowy zlecenia, jeżeli osoba ta będzie wykonywała wyłącznie osobiście, uzgodnione z wykonawcą czynności związane z realizacją zamówienia publicznego. Kolumnę należy jednak wypełnić wpisując, np. umowa*

*zlecenie, umowa o pracę, umowa o świadczenie usług, umowa przedwstępna*". Zamawiający wskazał, iż wykonawca złożył wykaz osób zgodnie z załącznikiem nr 2 do oferty oraz przesłał jego kserokopię.

Mając na uwadze powyższe, w pierwszej kolejności zauważyć należy, iż z treści oferty ww. wykonawcy wynika, że przedłożony wykaz osób nie zawierał wszystkich wymaganych w SIWZ osób przewidzianych do wykonania zamówienia. W związku z powyższym Zamawiający wezwał wykonawcę na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy do jego uzupełnienia. Wykonawca uzupełnił wykaz osób dodając do niego jednocześnie 5 nowych osób. Niemniej jednak, z treści oferty wynika, że w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia wykonawca posiłkował się potencjałem podmiotu trzeciego, tj. inż. Jackiem Zagrodzkim, firmą „Zakład Elektryczny Mirosław Nirnberg”, firmą PHU INSTAL PROJEKT Arkadiusz Bubnicki, firmą „Neret” s.c. Maciej Waniewski&Jadwiga Zdroik. Zobowiązania tych podmiotów do udostępnienia osób zdolnych do wykonania zamówienia załączone zostały bowiem do oferty wykonawcy. Jednocześnie, zaznaczyć należy, iż wykonawca w „Wykazie osób przewidzianych do wykonania zamówienia” zarówno przedłożonym wraz z ofertą jak i uzupełnionym w wyniku wezwania do uzupełnienia na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy, wskazał Panów inż. Jacka Zagrodzkiego, Mirosława Nirnberg, Arkadiusza Bubnickiego oraz Macieja Waniewskiego jako osoby, które będą brały udział w realizacji zamówienia.

W tym miejscu wskazać należy, iż z okoliczności sprawy, w tym dokumentów złożonych przez wykonawcę (tj. z zobowiązań podmiotów trzecich i wykazu osób) wynika, że osoby wskazane do realizacji zamówienia zostały udostępnione przez podmiot trzeci, a zatem Zamawiający zobowiązany był do wezwania do uzupełnienia na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy dokumentów, na zasoby których wykonawca się powołuje (tj. oświadczeń o braku podstaw do wykluczenia, aktualnych odpisów z właściwego rejestru, zaświadczeń właściwego naczelnika urzędu skarbowego, zaświadczeń właściwego oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego) potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia.

Reasumując powyższe, podtrzymuję stwierdzone w informacji o wyniku kontroli doraźnej naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy.

Zgodnie z art. 167 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, wobec nieuwzględnienia zastrzeżeń od wyniku kontroli doraźnej zastrzeżenia zostały przekazane do zaopiniowania przez Krajową Izbę Odwoławczą.

**Krajowa Izba Odwoławcza po zapoznaniu się z dokumentacją zgromadzoną w sprawie ustaliła, co następuje:**

1.

Izba uwzględniła zastrzeżenia zamawiającego zgłoszone w piśmie z dnia 12 stycznia 2015 roku, w części, w zakresie zarzuconego zamawiającemu naruszenia art. 2 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych z 29 stycznia 2004 roku (Dz. U. z 2013 roku, poz. 907 ze zm.; dalej: „Pzp” lub „ustawa”).

W stanowisku przedstawionym w piśmie Wiceprezesa UZP Pana Dariusza Piasty z października 2012 roku, skierowanego do Prezesa Krajowej Rady Izby Architektów czytamy: *Stosownie do postanowienia art. 91 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r – Prawo zamówień publicznych (...), zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zgodnie zaś z postanowieniem art. 91 ust 2 ustawy kryteriami oceny ofert są cena albo cena i inne kryteria odnoszące się do przedmiotu zamówienia, w szczególności jakość, funkcjonalność, parametry techniczne, zastosowanie najlepszych dostępnych technologii w zakresie oddziaływania na środowisko, koszty eksploatacji, serwis oraz termin wykonania zamówienia.*

*W świetle przywołanych przepisów ustawy cena stanowi obligatoryjne kryterium oceny ofert przy czym ustawa PZP dopuszcza możliwość alternatywnego zastosowania ceny jako jedyne kryterium oceny ofert albo ceny i innych kryteriów oceny ofert odnoszących się do przedmiotu zamówienia.*

*Z przywołanych przepisów ustawy PzP wynika, iż co do zasady zamawiający posiadają swobodę W zakresie podjęcia decyzji, czy jako jedyne kryterium oceny ofert będzie stosowane kryterium ceny, czy też oprócz ceny będą brane pod uwagę także inne kryteria oceny ofert. W tym zakresie jednak ustawa PZP przewiduje pewne odstępstwa, czy to na rzecz obowiązku stosowania obok ceny również pozacenowych kryteriów ofer, czy też na rzecz obowiązku stosowania wyłącznie kryterium ceny (np. art. 80 ust. 3 ustawy PZP). Obowiązek stosowania obok kryterium ceny innych kryteriów oceny ofert zawiera między innymi art. 60b ust. 1 pkt 2 ustawy PZP. W myśl tego przepisu w przypadku udzielenia zamówienia w trybie dialogu konkurencyjnego cena nie jest jedynym kryterium oceny ofert. Podobnie w myśl postanowienia art. 83 ust. 1 ustawy PzP zamawiający może dopuścić możliwość złożenia oferty wariantowej, jeżeli cena nie jest jedynym kryterium wyboru.*

*Obok wskazanych powyżej przypadków należy uznać, iż obowiązek stosowania*

*pozacenowych kryteriów oceny ofert wynika również z art. 2 pkt 5 ustawy PzP. W myśl tego przepisu przez najkorzystniejszą ofertę należy rozumieć ofertę, która przedstawia najkorzystniejszy bilans ceny i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia publicznego, albo ofertę z najniższą ceną a w przypadku zamówień publicznych w zakresie działalności twórczej lub naukowej, których przedmiotu nie można z góry opisać w sposób jednoznaczny i wyczerpujący - ofertę która przedstawia najkorzystniejszy bilans ceny i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia publicznego. W świetle tego przepisu obowiązek zastosowania innych niż cena kryteriów oceny ofert dotyczy zamówień publicznych w zakresie działalności twórczej lub naukowej, których przedmiotu nie można z góry opisać w sposób jednoznaczny i wyczerpujący.*

*W tym miejscu należy wyrazić stanowisko, iż w powyższej kategorii zamówień mogą się mieścić zamówienia na prace projektowe. Przyjęcie powyższego stanowiska oznacza, że w przypadku, gdy przedmiotu zamówienia na prace projektowe nie można z góry opisać w sposób jednoznaczny i wyczerpujący zgodnie z art. 29 ust. 1 ustawy PZP, wówczas aktualizuje się obowiązek zamawiającego do zastosowania innych niż cena kryteriów oceny ofert. Należy przy tym nadmienić, iż fakt występowania w pracach projektowych indywidualnego elementu twórczego, nie jest wystarczający do stwierdzenia, iż w każdym przypadku zamówienia na prace projektowe brak jest możliwości jednoznacznego i wyczerpującego opisu przedmiotu zamówienia w rozumieniu przepisu art. 2 pkt 5 ustawy PzP. Powyższa ocena Wynika z faktu, iż projektowanie odbywa się z uwzględnieniem obowiązujących przepisów prawa, w tym w szczególności przepisów techniczno-budowlanych oraz zasad wiedzy technicznej, a także szczegółowych wymagań funkcjonalnych i użytkowych określonych przez zamawiającego, które w sposób istotny wpływają na kształt architektoniczny projektowanego obiektu budowlanego. Wskazując na powyższe należy zgodzić się ze stwierdzeniem, iż wybór Wykonawcy zamówienia na prace projektowe winien być co do zasady dokonywany z zastosowaniem również innych niż cena kryteriów oceny ofert (arg. z art. 2 pkt 5 ustaw PzP).*

Uwzględniając powyżej przedstawione stanowisko należy wskazać, w ocenie Izby, że Zamawiający wykazał w złożonych zastrzeżeniach do wyniku kontroli, że określił wytyczne budowlano-eksploatacyjne, z których jednoznacznie wynikało, że „Dokumentację projektową należy opracować zgodnie z załączonym programem Funkcjonalno – Użytkowym oraz decyzją o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego Nr 122/2012/2013 z dnia 07.01.2013r.” Zamawiający bowiem wskazał, że w programie funkcjonalno-użytkowym określone zostały szczegółowo stawiane przez zamawiającego wymagania techniczne, ekonomiczne, architektoniczne, materiałowe i funkcjonalne dla projektowanego budynku.

Prezes nie wskazał w jaki sposób niemożliwe jest jednoznaczne i wyczerpujące opisanie przedmiotu zamówienia, nie podał w jakim zakresie opis przedmiotu zamówienia na opracowanie dokumentacji projektowej na budowę budynku urzędu miejskiego w Kowalewie Pomorskim wraz z kosztami nadzoru autorskiego jest niejednoznaczny i niewyczerpujący. Należy zaznaczyć, zgodnie z wcześniej przywołanym stanowiskiem, że w przypadku, gdy przedmiotu zamówienia na prace projektowe nie można z góry opisać w sposób jednoznaczny i wyczerpujący zgodnie z art. 29 ust. 1 ustawy PZP, wówczas aktualizuje się obowiązek zamawiającego do zastosowania innych niż cena kryteriów oceny ofert.

W tym miejscu należy również wskazać, na powołane w odpowiedzi na zastrzeżenia (wcześniej w informacji o wyniku kontroli) stanowisko Krajowej Rady Izby Architektów RP, w ocenie której, *w przypadku, gdy przedmiotu zamówienia na prace projektowe nie można z góry opisać w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, wówczas aktualizuje się obowiązek zamawiającego do zastosowania innych niż cena kryteriów oceny ofert. Jedynym wyjątkiem od powyższej zasady jest sytuacja, gdy utwór architektoniczny dotyczy najprostszych form architektonicznych i można opisać go w sposób jednoznaczny i wyczerpujący w rozumieniu art. 2 pkt 5, ale nie w myśl art. 29 ust. 1 ustawy Pzp. Jak podkreśliła Rada, wyjątku takiego nie stanowi budowa budynku Urzędu Miejskiego w Kowalewie Pomorskim, ponieważ nie dotyczy ona prostego projektu architektonicznego (4 poziomowy budynek, przystosowany dla osób niepełnosprawnych, o powierzchni netto projektowanych pomieszczeń 1961,7 m<sup>2</sup>), oraz z uwagi na fakt, iż projekt ten nie tylko nosi znamiona twórczości – ma indywidualny, oryginalny charakter, ale także ze względu, iż rezultatu tej działalności twórczej nie można z góry opisać w sposób jednoznaczny i wyczerpujący. Z treści tego stanowiska również nie wynika w jakim zakresie opis przedmiotu zamówienia na opracowanie dokumentacji projektowej na budowę budynku urzędu miejskiego w Kowalewie Pomorskim wraz z kosztami nadzoru autorskiego jest niejednoznaczny i niewyczerpujący. Zaznaczyć należy, że przepisy ustawy nie odnoszą się również do konieczności stosowania kryteriów pozacenowych w zależności od złożoności danego projektu, jego wielkości, przystosowania do danych warunków i potrzeb lecz uzależniają konieczność zastosowania kryteriów pozacenowych gdy przedmiotu nie można z góry opisać w sposób wyczerpujący i jednoznaczny. Za przedstawionym na wstępie stanowiskiem należy podkreślić, że fakt występowania w pracach projektowych indywidualnego elementu twórczego nie jest wystarczający do stwierdzenia, iż w każdym przypadku zamówienia na prace projektowe brak jest możliwości jednoznacznego i wyczerpującego opisu przedmiotu zamówienia w rozumieniu przepisu art. 2 pkt 5 ustawy PzP.*

Wobec powyższego, w ocenie Izby Zamawiający nie naruszył art. 2 pkt 5 ustawy, co wykazał w złożonych zastrzeżeniach.

2.

Izba podziela ustalenia Prezesa UZP uzasadniające stwierdzone, w Informacji o wyniku kontroli doraźnej, naruszenie przez Zamawiającego przepisów art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych z 29 stycznia 2004 roku (Dz. U. z 2013 roku, poz. 907 ze zm.; dalej: „Pzp” lub „ustawa”) z przedstawionymi poniżej uwagami.

Zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy – *Zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub którzy nie złożyli pełnomocnictw, albo którzy złożyli wymagane przez zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1, zawierające błędy lub którzy złożyli wadliwe pełnomocnictwa, do ich złożenia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert.* Z treści tego artykułu wynika bezwzględny obligatoryjny obowiązek Zamawiającego, który nakłada na niego ustawodawca.

W zakresie uchybień dotyczących oferty wykonawcy Biura Projektów Budowlanych i Wycen BePeBeWu Sp. z o.o. oraz wykonawcy WANDACHOWICZ – KASHYNA ARCHITEKCI SPÓŁKA PARTNERSKA, jak również wykonawcy Jackowski Studio Dominika Jackowski zastrzeżenia przedstawione przez Zamawiającego w zasadzie potwierdzają prawidłowość dokonanej oceny w czasie kontroli.

W zakresie ofert złożonej przez wykonawcę ARCHI – CAD Jacek Szczęsny, wskazać należy, że Zamawiający nie odniósł się w przedstawionych zastrzeżeniach do istoty naruszenia jakie wskazał Prezes UZP. W Informacji o wyniku kontroli jednoznacznie zostało wskazane, że:

*Zobowiązanie tych podmiotów do udostępnienia osób zdolnych do wykonania zamówienia wykonawca ten załączył do swojej oferty. Jednocześnie zaznaczyć należy, iż wykonawca w*

*„Wykazie osób przewidzianych do wykonania zamówienia” wskazał Panów inż. Jacka Zagrodzkiego, Mirosława Nirnberg, Arkadiusza Bubnickiego oraz Macieja Waniewskiego jako osoby, które będą brały udział w realizacji zamówienia.*

*Zaniechanie wezwania przez Zamawiającego ww. wykonawcy do uzupełnienia dokumentów dla ww. podmiotów, na zasoby których wykonawca się powołuje (tj. oświadczeń o braku podstaw do wykluczenia, aktualnych odpisów z właściwego rejestru, zaświadczeń właściwego naczelnika urzędu skarbowego, zaświadczeń właściwego oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego) potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia stanowi naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.*

*W zastrzeżeniach:*

*Zamawiający zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wezwał pismem z dnia 27 lutego 2013 roku oferenta do złożenia wykazu osób zgodnie z załącznikiem nr 2 do SWIZ informując w piśmie, że „Pisemne zobowiązanie podmiotów do oddania Wykonawcy do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonaniu zamówienia - nie dotyczy przypadków zaangażowania przez wykonawcę na podstawie różnych stosunków prawnych osoby fizycznej, niezależnie od tego czy prowadzi działalność gospodarczą przy pomocy przedsiębiorstwa (zakładu pracy), czy też świadczącej usługę na podstawie m.in. umowy zlecenia, jeżeli osoba ta będzie wykonywała wyłącznie osobiście, uzgodnione z wykonawcą czynności związane z realizacją zamówienia publicznego. Kolumnę należy jednak wypełnić wpisując np. umowa-zlecenie, umowa o pracę, umowa o świadczenie usług, umowa przedwstępna.” Oferent złożył wykaz osób zgodnie z załącznikiem nr 2 do SWIZ (załączony do zastrzeżeń).*

*W odpowiedzi na zastrzeżenia:*

*W tym miejscu wskazać należy, iż z okoliczności sprawy, w tym dokumentów złożonych przez wykonawcę (tj. z zobowiązań podmiotów trzecich i wykazu osób) wynika, że osoby wskazane do realizacji zamówienia zostały udostępnione przez podmiot trzeci, a zatem Zamawiający zobowiązany był do wezwania do uzupełnienia na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy dokumentów, na zasoby których wykonawca się powołuje (tj. oświadczeń o braku podstaw do wykluczenia, aktualnych odpisów z właściwego rejestru, zaświadczeń właściwego naczelnika urzędu skarbowego, zaświadczeń właściwego oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego) potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia.*

Uwzględniając postanowienia SIWZ

*pkt V.2.3 SIWZ wykonawca może polegać na wiedzy i doświadczeniu oraz osobach zdolnych do wykonania zamówienia niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nim stosunków. Wykonawca w takiej sytuacji zobowiązany został do udowodnienia zamawiającemu, iż będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia, w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie podmiotów do oddania wykonawcy do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia, niezależnie od charakteru łączących go z nim stosunków.*

*w pkt V.5.f SIWZ jeżeli wykonawca wykazując spełnianie warunków opisanych w pkt V SIWZ, polega na zasobach innych podmiotów na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b ustawy Pzp, a podmioty te będą brały udział w realizacji części zamówienia, zamawiający żądał od wykonawców przedstawienia w odniesieniu do tych podmiotów dokumentów wymienionych w pkt VI. 2 SIWZ, tj.:(...)*

Reasumując, zgodnie z SIWZ wykonawca, który polega na osobach zdolnych do wykonania zamówienia, niezależnie od charakteru prawnego łączących ich stosunków obowiązany jest do przedstawienia pisemnego zobowiązania do oddania wykonawcy do dyspozycji zasobów na okres korzystania z nich przy wykonaniu zamówienia.

Zobowiązania podmiotów trzecich do udostępnienia osób zdolnych do wykonania zamówienia załączone zostały do oferty wykonawcy ARCHI – CAD Jacek Szczęsny oraz zostały w wykazie wskazane osoby, które będą brały udział w realizacji zamówienia. Zamawiający obowiązany był żądać od wykonawcy przedstawienia w odniesieniu do podmiotów, które złożyły oświadczenie o oddaniu do dyspozycji niezbędnych zasobów, dokumentów wymienionych w SIWZ (*tj. oświadczeń o braku podstaw do wykluczenia, aktualnych odpisów z właściwego rejestru, zaświadczeń właściwego naczelnika urzędu skarbowego, zaświadczeń właściwego oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego*) czego nie uczynił, a tym samym naruszył art. 26 ust. 3 ustawy.

Nie można zgodzić się z Zamawiającym, że dochował on wszelkiej staranności w prowadzeniu postępowania oraz dokonaniu wyboru oferty spełniającej stawiane kryteria. Uchybienia w zakresie stosowania art. 26 ust. 3 ustawy, który to przepis nakłada na Zamawiającego obowiązek uzupełnienia, jednocześnie rodzi określone skutki w przypadku niewykonania tego obowiązku, stanowią o braku staranności w prowadzeniu postępowania.

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

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....