



Warszawa, dnia 15.09.2014 r.

URZĄD ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH
Departament Kontroli Doraźnej

UZP/DKD/PWKZ/421/95(10)/13/PB
KND/38/13

Pan

mgr inż. Piotr Jeske

Dyrektor

Wojewódzkiego Szpitala Zespołonego

ul. Kiepury 45

64 – 100 Leszno

Szanowny Panie Dyrektorze!

Uprzejmie informuję, iż Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, działając na podstawie art. 161 ust. 1 w związku z art. 165 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.), przeprowadził kontrolę doraźną postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na zadanie pn.:

***Wykonanie instalacji dźwiękowego systemu ostrzegawczego DSO
w Budyńku 1C, 1F Wojewódzkiego Szpitala Zespołonego w Lesznie.***

Zgodnie z art. 166 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych w załączeniu przesyłam informację o wyniku kontroli.

Z poważaniem
z up. Prezesa UZP
Dyrektor
Departamentu Kontroli Doraźnej
D. Wiciński
Damiel Wiciński



Warszawa, dnia 15 . 09 . 2014 r.

URZĄD ZAMÓWIENÍ PUBLICZNYCH
Departament Kontroli Doraźnej

UZP/DKD/KND/38/13

Informacja o wyniku kontroli doraźnej

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

Nazwa i adres zamawiającego: Wojewódzki Szpital Zespolony
ul. Kiepury 45
64 – 100 Leszno

Rodzaj zamówienia: roboty budowlane

Przedmiot zamówienia: Wykonanie instalacji dźwiękowego systemu ostrzegawczego DSO w Budynku 1C, 1F Wojewódzkiego Szpitala Zespolonego w Lesznie

Tryb postępowania: przetarg nieograniczony

Wartość zamówienia: 1 221 127,00 zł, co stanowi 318 123,74 euro

Środki UE: nie

Data wszczęcia postępowania: 07.06.2011 r.

2. Informacja o stwierdzeniu naruszeń lub ich braku:

W wyniku wszczętej na wniosek kontroli niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia, należy stwierdzić, iż doszło do następujących naruszeń ustawy:

1. Jak wynika z treści pkt 3.4 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, dalej „SIWZ”, Zamawiający wskazał, że „każdy wykonawca winien przeprowadzić wizję lokalną miejsca robót celem sprawdzenia warunków związanych z wykonaniem prac będących przedmiotem przetargu oraz celem uzyskania jakichkolwiek dodatkowych informacji koniecznych i przydatnych do oceny prac, gdyż wyklucza się możliwość roszczeń wykonawcy z tytułu błędnego skalkulowania ceny lub pominięcia elementów niezbędnych do wykonania umowy”. Jednocześnie w pkt 3.7 SIWZ zostało wskazane, że „Każdy wykonawca ponosi wyłączną odpowiedzialność za treść uzyskanej informacji oraz za wszelkie straty lub szkody powstałe, jako następstwo wizji lokalnej terenu robót objętego niniejszym zamówieniem. W związku z powyższym wyklucza się możliwość roszczeń Wykonawcy z tytułu błędnego skalkulowania ceny lub pominięcia elementów niezbędnych do należytego wykonania przedmiotu zamówienia.”

W tym miejscu należy wskazać, iż zgodnie z art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.), dalej „ustawa”, 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.

Jak wynika z treści niniejszego przepisu, obowiązkiem zamawiającego, na etapie przygotowywania postępowania o udzielenie zamówienia, jest sformułowanie opisu przedmiotu zamówienia uwzględniającego wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty przez wykonawców.

A zatem, sformułowany przez zamawiającego opis przedmiotu zamówienia powinien dawać wykonawcom możliwość przygotowania oferty i obliczenia ceny z uwzględnieniem wszystkich czynników wpływających na nią. Źródłem niniejszych informacji dla wykonawców powinien być zgodnie z art. 36 ust. 1 pkt 3 ustawy opis przedmiotu zamówienia zawarty w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, nie zaś wizja lokalna. Przy czym, należy wskazać, iż wizja lokalna wykonawców na gruncie przepisów ustawy jest dopuszczalna. Jednakże nie powinna ona służyć uzyskaniu dodatkowych informacji na temat „elementów niezbędnych do wykonania umowy”. Takie informacje powinny być zawarte w SIWZ, opracowanym przez Zamawiającego.

Stwierdzenie zamieszczone w pkt 3.4 SIWZ, iż każdy wykonawca powinien przeprowadzić wizję lokalną, gdyż wyklucza się możliwość roszczeń wykonawcy z tytułu błędnego skalkulowania ceny lub pominięcia elementów niezbędnych do wykonania umowy należy uznać w świetle art. 29 ust. 1 ustawy za sprzeczne z normą wyrażoną w niniejszym przepisie.

Reasumując, w ocenie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, treść zapisu pkt 3.4 SIWZ przenosił na wykonawców lub zmniejszał w sposób nieuprawniony obowiązek Zamawiającego, o którym mowa w art. 29 ust. 1 ustawy, polegający na opisaniu przedmiotu zamówienia w sposób kompletny, obejmujący wszelkie wymagania i warunki realizacji zamówienia. Treść

opisanego w pkt 3.4 postanowienia SIWZ należy uznać więc za sprzeczną z art. 29 ust. 1 ustawy, co stanowiło naruszenie wyrażonej w tym przepisie normy.

2. Jak wynika z treści dokumentacji projektowej, a także przedmiaru robót, stanowiących część SIWZ, za pośrednictwem których Zamawiający opisał przedmiot zamówienia, projektowany w obiekcie Wojewódzkiego Szpitala Zespołonego Dźwiękowy System Ostrzegawczy miał opierać się na rozwiązaniach systemu Praesideo firmy BOSCH.

Zamawiający w pkt 3.14 SIWZ wskazał: „Dobrane przez projektanta materiały i urządzenia konkretnych producentów zamawiający traktuje zgodnie z art. 29 ust. 3 ustawy, jako określenie parametrów przedmiotu zamówienia za pomocą podania standardu. Zamawiający dopuszcza możliwość zastosowania (zapropionowania w ofercie) rozwiązań równoważnych, pod warunkiem, że zaproponowane rozwiązania równoważne będą posiadały wszystkie parametry nie gorsze niż te, które są dobrane przez projektanta i zagwarantują uzyskanie takich samych lub lepszych parametrów technicznych i eksploatacyjnych materiałów i urządzeń zaprojektowanych oraz posiadać niezbędne atesty i dopuszczenia do stosowania określone w przedmiotowych dokumentach”.

W tym miejscu należy wskazać, iż z analizy treści SIWZ wynika, że Zamawiający nie określił w żadnym dokumencie opisującym przedmiot zamówienia, tj. ani w „Projekcie Dźwiękowego Systemu Ostrzegawczego”, ani w Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót minimalnych wymagań stawianych wobec urządzeń Dźwiękowego Systemu Ostrzegawczego. Zamawiający również nie określił w SIWZ parametrów, według których będzie oceniana równoważność zaoferowanych rozwiązań.

Stosownie do art. 29 ust. 3 ustawy, przedmiotu zamówienia nie można opisywać przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, chyba że jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy "lub równoważny".

Zgodnie z poglądem doktryny oraz orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej, opis rozwiązania równoważnego stanowi element opisu przedmiotu zamówienia. W wyroku z dnia 5 stycznia 2012 r., (sygn. akt KIO 2753/11, KIO 2760/11), Krajowa Izba Odwoławcza zwróciła uwagę, że zakres opisu rozwiązania równoważnego, według którego oceniana będzie równoważność, musi być zawarty w opisie przedmiotu zamówienia i nie może być on precyzowany lub ujawniany dopiero na etapie badania ofert.

W wyroku z dnia 7 kwietnia 2008 r. (sygn. akt KIO/UZP 254/08), Krajowa Izba Odwoławcza, odnosząc się do wykładni pojęcia równoważności, zwróciła uwagę, że: "Dla oceny ofert

w postępowaniach, w których przewidziano składanie ofert równoważnych nie wystarczy językowa wykładnia pojęcia "równoważność", ale zawarte w SIWZ określenia uściślające wymogi Zamawiającego, odnoszące się do dopuszczalnego przez niego zakresu równoważności ofert (...). Zamawiający w SIWZ powinien doprecyzować zakres dopuszczalnej równoważności ofert. W przeciwnym razie nie będzie w stanie ocenić ofert pod kątem własnych potrzeb oraz porównać złożonych ofert. Określenie chociażby minimalnych wymagań w zakresie parametrów oferowanych wyrobów pozwala uznać ów wyrób za równoważny bądź nie, a w konsekwencji dopuścić ofertę do oceny, bądź ją odrzucić jako niezgodną z treścią SIWZ".

W innym orzeczeniu z dnia 5 września 2008 r. (sygn.. akt KIO/UZP 867/08) KIO wskazało, że Zamawiający powinien w taki sposób przygotować specyfikację istotnych warunków zamówienia i w taki sposób sprecyzować w niej dodatkowe warunki, by mógł następnie w sposób jednoznaczny przesądzić kwestię równoważności oferty. Dopiero w takim przypadku będzie on uprawniony do podjęcia decyzji o zakwalifikowaniu oferty jako równoważnej bądź jej odrzuceniu. Nie jest wystarczające dla dokonania prawidłowego opisu przedmiotu zamówienia jedynie wskazanie, iż dopuszcza, (cyt.): "...zastąpienia wskazanych w dokumentacji projektowej urządzeń i elementów na materiały i urządzenia o porównywalnej jakości, o co najmniej równoważnych parametrach technicznych". Opis przedmiotu zamówienia powinien zawierać dokładne określenia precyzujące wymogi Zamawiającego w zakresie równoważności. Precyzyjne określenie równoważności daje bowiem możliwość oceny i porównania złożonych ofert. Brak wskazania minimalnych wymagań w zakresie równoważności, przy jednoczesnym wskazaniu konkretnego produktu stanowi naruszenie zasady określonej w art. 29 ust. 3 ustawy oraz zasady określonej w art. 7 ust. 1 ustawy, tj. zasady uczciwej konkurencji i równego dostępu do zamówienia publicznego.

W wyroku z dnia 28 marca 2011 r. (sygn. akt KIO 545/11), Izba podkreśliła, że art. 29 ust. 3 ustawy wprowadzający możliwość dopuszczenia składania ofert równoważnych ma charakter wyjątkowy i dlatego może być stosowany w wyjątkowych sytuacjach i winien być interpretowany ściśle. Zamawiający powinien określić w niezbędnym dla danego przedmiotu zamówienia jakie konkretne rozwiązania czy materiały będzie uważał za równoważne, jakie są dopuszczalne wartości odstępstwa od parametrów przedmiotu referencyjnego, ponieważ ta wielkość odstępstw ma istotny wpływ na sporządzenie oferty. Kryteria równoważności produktów winny być określone poprzez sformułowanie katalogu zamkniętego. Zamawiający winien opisać przedmiot zamówienia lub jego elementy do których zamawiający dopuszcza zamienniki równoważne w taki sposób, aby wykonawcy nie mieli wątpliwości o jakich parametrach oraz na jakich warunkach mogą zaoferować konkretny produkt, aby spełniał on wymagania SIWZ. Odpowiedni stopień doprecyzowania wymagań umożliwi precyzyjną ocenę spełnienia warunku równoważności, tym samym umożliwi Zamawiającemu bezstronną ocenę

złożonych ofert. Niezbędne jest, aby taki opis był sporządzony w sposób jasny, zrozumiały i zawierający wszystkie elementy niezbędne do prawidłowego sporządzenia oferty.

Mając na uwadze ustalenia stanu faktycznego, z których wynika, iż Zamawiający nie określił w SIWZ katalogu parametrów jakie powinny spełniać urządzenia równoważne wobec referencyjnego systemu Praesideo firmy BOSCH, należy uznać, że zaniechanie Zamawiającego stanowiło naruszenie przepisów art. 29 ust. 3 ustawy oraz wyrażonych w art. 7 ust. 1 ustawy zasady uczciwej konkurencji i równego dostępu do zamówienia publicznego.

Powyższe naruszenie miało wpływ na wynik postępowania, ponieważ w konsekwencji opis przedmiotu zamówienia nie zapewniał porównywalności złożonych ofert.

3. Na podstawie treści pkt 6.1.3 SIWZ, Zamawiający wymagał załączenia do oferty na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego dysponowania osobami zdolnymi do realizacji zamówienia:

- „poświadczonej za zgodność z oryginałem kserokopii uprawnień budowlanych wydanych przez właściwy organ administracji państwowej w zakresie kierowania i nadzorowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych”.
- „poświadczonej za zgodność z oryginałem kserokopii dokumentu potwierdzającego dokonanie wpisu na listę Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa zgodnie z art. 12 ustawy Prawo Budowlane i art. 6 ust. 1 ustawy o samorządach zawodowych architektów, inżynierów budownictwa i urbanistów lub dowód opłacenia składki warunkującej przynależność do Izby”.
- „poświadczonej za zgodność z oryginałem kserokopii uprawnień elektrycznych w grupach kwalifikacyjnych D i E w zakresie badań i pomiarów”.

Przepis art. 25 ust. 1 ustawy stanowi, że zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, a ich katalog określony został w obowiązującym wówczas rozporządzeniu 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.*

Zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 7 ww. rozporządzenia zamawiający w celu wykazania spełnienia warunku może żądać od wykonawcy oświadczenia, że osoby, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia, posiadają wymagane uprawnienia, jeżeli ustawy nakładają obowiązek posiadania takich uprawnień.

Wobec powyższego należy uznać, że zamawiający, żądając kopii uprawnień budowlanych, i kopii wpisu na listę Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa naruszył art. 25 ust. 1 ustawy w zw. z § 1 ust. 1 pkt 7 ww. rozporządzenia.

4. Zgodnie z treścią pkt 5 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, o udzielenie zamówienia mogli ubiegać się Wykonawcy, którzy znajdowali się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia. Zamawiający wskazał, że uzna ww. warunek za spełniony, jeżeli wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia wykaże *posiadanie ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności zgodnej z przedmiotem niniejszego zamówienia na wartość co najmniej 500.000 złotych.*

Na potwierdzenie spełnienia przedmiotowego warunku udziału w postępowaniu, zgodnie z pkt 6 SIWZ Wykonawca miał złożyć opłaconą polisę, a w przypadku jej braku inny dokument potwierdzający, że jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia.

W piśmie z dnia 1 lipca 2011 r. Zamawiający zwrócił się do Wykonawcy Firma PUH WATRA Buchwald & Płóciniczak Sp. J., o uzupełnienie oferty na podstawie przepisu art. 26 ust. 3 ustawy. W treści pisma wskazano:

„Działając w oparciu o art. 26 ust. 3 ustawy wzywam Państwa do uzupełnienia oferty o brakujące dokumenty, tj.:

Pkt 6.1.5 SIWZ: Opłaconą polisę, a w przypadku jej braku innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia

- w ofercie załączono kopię nieaktualnej polisy nr TPP 2947992, której termin ważności upłynął 27.05.2011 r.

Brakujące dokumenty należy dostarczyć do sekretariatu WSZ w Lesznie do dnia 05-07-2011 r. do godz. 11:00.”

Jak wynika z treści dokumentacji postępowania, ww. Wykonawca uzupełnił ofertę w wyznaczonym terminie o „aktualną polisę ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej” zawartą z firmą PZU S.A. na okres od 28 maja 2011 r. do 27 maja 2012 r. Zgodnie z treścią niniejszej Polisy o serii i numerze OCM 0041696, suma gwarancyjna – 3 000 000,00 zł oraz okres ubezpieczenia odpowiadały wymogom przedmiotowego warunku udziału w postępowaniu. Niemniej, należy wskazać, iż według treści polisy przewidziano, że składka należna w kwocie

12 889,85 zł będzie płatna w 4 ratach płatnych przelewem stosownie do następującego schematu:

I rata 2031,00 zł płatna do dnia 10.06.2011 r.,

II rata 2030,00 zł płatna do dnia 27.08.2011 r.,

III rata 2030,00 zł płatna do dnia 27.11.2011 r.,

IV rata 2030,00 zł płatna do dnia 27.02.2012 r.

Jak wynika z treści polisy nie zawiera ona żadnej adnotacji na temat opłacenia składki. Wykonawca nie załączył również potwierdzenia dokonania przelewu pierwszej z rat wymagalnej przed upływem terminu składania ofert (tj. do dnia 27 czerwca 2011 r.).

Stosownie do treści 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.

W tym miejscu należy wskazać, iż w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego ustawodawca wyraźnie zastrzega obowiązek przedłożenia opłaconej polisy (arg. z § 1 ust. 1 pkt 10 rozporządzenia w sprawie dokumentów), co wymaga wykazania spełnienia świadczenia obciążającego ubezpieczającego, wynikającego z umowy ubezpieczenia (art. 805 kc). W związku z powyższym wymóg opłacenia polisy OC powinien być wypełniony na dzień upływu terminu składania ofert lub wniosków w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w takim zakresie jak wymaga tego ubezpieczyciel. Późniejsze wypełnienie tego obowiązku przez wykonawcę (opłata polisy) nie może być uznane za spełnianie warunku podmiotowego udziału w postępowaniu o zamówienie publiczne, nawet - jeśli w świetle obowiązujących przepisów prawa, przede wszystkim przepisów kodeksu cywilnego - później polisa ubezpieczeniowa zostanie przez dany podmiot opłacona, a tym samym ochrona ubezpieczeniowa danego wykonawcy obowiązuje, czy też wstecznie obowiązywała w momencie składania wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu (por. stanowisko Prezesa UZP wyrażone w kontroli

KU/169/2010). Nie można więc uznać za „opłaconą” w rozumieniu przepisów rozporządzenia polisę, która nie jest opłacona według terminu płatności rat składki w terminie składania ofert.

Jak wskazano bowiem wyżej ocena spełniania warunków udziału w postępowaniu odbywa się według stanu na dzień upływu terminu składania ofert. Dotyczy to również dokumentów uzupełnianych na wezwanie (por. art. 26 ust. 3 ustawy), czy też składanych w wyniku wyjaśnień (por. art. 26 ust. 4 ustawy).

W sytuacji, gdy fakt opłacenia składek nie wynika z samej treści polisy, wykonawca powinien załączyć do polisy inny dokument potwierdzający odprowadzanie stosownych składek (np. wyciąg z konta bankowego, rachunek itp.). W braku potwierdzenia w samym dokumencie polisy jej opłacenia, zamawiający powinien w trybie art. 26 ust. 3 ustawy wezwać wykonawcę do przedłożenia dokumentu potwierdzającego opłacenie polisy pod rygorem wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego (por. wyrok KIO z dnia 16 czerwca 2011 r., sygn. akt KIO/UZP 1151/11). Wykonawca nie będzie podlegał wykluczeniu, gdy na wezwanie zamawiającego przedstawi dokumenty potwierdzające fakt opłacenia polisy przed upływem terminu składania ofert lub wniosków.

A zatem, należy wskazać, iż Zamawiający z uwagi na treść wezwania z dnia 1 lipca 2011 r. o uzupełnienie oferty, w której podniósł jako okoliczność wystąpienia do ww. Wykonawcy na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy fakt załączenia do oferty „nieaktualnej polisy nr TPP 2947992, której termin ważności upłynął 27 maja 2011 r.”, zobowiązany był w opisanym stanie faktycznym do ponownego wezwania Wykonawcy o przedłożenie opłaconej polisy OC względnie dowodu opłacenia I raty.

Zaniechanie przez Zamawiającego wezwania ww. Wykonawcy o uzupełnienie oferty o opłaconą polisę potwierdzającą spełnienie przedmiotowego warunku znajdowania się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia stanowiło naruszenie przepisów art. 26 ust. 3 ustawy.

Informuję, iż zgodnie z art. 167 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.) od wyniku kontroli doraźnej zamawiającemu przysługuje prawo zgłoszenia do Prezesa Urzędu umotywowanych zastrzeżeń w terminie 7 dni od dnia doręczenia niniejszej informacji o wyniku kontroli.

z up. Preesa UZP
dyrektor
Departamentu Kontroli Doraźnej
D. Wiciński
Daniel Wiciński