

Warszawa, dnia 2016 r.

UZP/DKUE/W3/421/7(8)/16/JW
dot. KD/7/16

Pan
Arkadiusz Śliwa
Burmistrz Miasta Sulejówek
ul. Dworcowa 55
05-070 Sulejówek

Uprzejmie informuję, iż Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, działając na podstawie art. 161 ust. 1 w związku z art. 165 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. *Prawo zamówień publicznych* (Dz. U. z 2015 r., poz. 2164), zwanej dalej „ustawą Pzp”, przeprowadził na wniosek kontrolę doraźną następczą, prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego przez Urząd Miasta Sulejówek postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn.:

Zakup pomocy dydaktycznych oraz sprzętu multimedialnego i komputerowego, niezbędnych do przeprowadzenia zajęć w ramach projektu systemowego pn.: „Indywidualizacja moją szansą”.

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

Załącznik:

Informacja o wyniku kontroli doraźnej następczej UZP/DKUE/KD/7/2016.

UZP/DKUE/KD/7/2016

Informacja o wyniku kontroli doraźnej następczej

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

| | |
|------------------------------|--|
| Zamawiający: | Urząd Miasta Sulejówek ul. Dworcowa 55 05 – 070 Sulejówek |
| Rodzaj zamówienia: | dostawy |
| Przedmiot zamówienia: | Zakup pomocy dydaktycznych oraz sprzętu multimedialnego i komputerowego, niezbędnych do przeprowadzenia zajęć w ramach projektu systemowego pn.: „Indywidualizacja moją szansą” |
| Tryb postępowania: | przetarg nieograniczony |
| Wartość zamówienia: | całkowita wartość zamówienia: 242.126,83 zł (60.236,55 euro) Część I: 221.195,12 zł (55.029,14 euro) Część II: 20.931,71 zł (5.207,41 euro) Łączna wartość zamówień szacowanych w trybie art. 32 ust. 4 ustawy Pzp: 935.928,35 zł (tj. 232.841,17 euro) |

Środki UE:

Europejski Fundusz Społeczny, Program Operacyjny Kapitał Ludzki 2007-2013, Priorytet IX, Poddziałanie 9.1.2

2. Informacja o stwierdzeniu naruszeń lub ich braku:**- Część I:**

I. Zgodnie z treścią SWIZ przedmiotem zamówienia w kontrolowanym postępowaniu była dostawa pomocy dydaktycznych oraz sprzętu multimedialnego i komputerowego, niezbędnych do przeprowadzenia zajęć w ramach projektu systemowego pn.: „Indywidualizacja moją szansą”. Wraz z ww. dostawą wykonawca zobowiązuje się do przeprowadzenia prezentacji i szkoleń z zakresu wykorzystywania przedmiotu zamówienia w placówkach oświatowych wskazanych przez zamawiającego.

Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia zawiera załącznik do SIWZ nr 2, który w Formularzu cenowym część I zamówienia: Zakup i dostawa pomocy dydaktycznych i instrumentów muzycznych - w odniesieniu do niektórych pozycji dotyczących pomocy dydaktycznych obok nazwy zamawianego produktu zawiera wyrazy „lub równoważna/-ne”. Jednocześnie w części „Uwaga”, znajduje się informacja, iż: „Nazwy własne użyte w opisie przedmiotu zamówienia, określające typ produktu lub producenta, zostały podane przykładowo w celu określenia minimalnych oczekiwanych parametrów jakościowych, funkcjonalnych i użytkowych produktu”.

Ponadto załącznik nr 2 do SIWZ w tabeli dotyczącej części I zamówienia zawiera bardzo szczegółowy opis wymaganych pomocy dydaktycznych w poz. od 1 do 156.

W dniu 24.10.2013 r. wpłynęły do zamawiającego pytania dotyczące treści SIWZ, m. in.:

1) Zamawiający w SIWZ w/w postępowania w załączniku nr 2 dopuszcza produkty równoważne. Kiedy i w jaki sposób oferent ma podać proponowane zamienniki? Czy oferent ma przedstawić szczegółowy opis, wskazać cechy użytkowe, podać ilości składowe, jakość, zdjęcie oraz materiał wykonania produktu równoważnego?

2) Czy zamawiający mógłby określić, jakie parametry i cechy opisanych przedmiotów zamówienia w/w postępowania, będzie brał pod uwagę oceniając równoważność produktu.

- czy zawarte w SIWZ m. in. minimalne części składowe pomocy będą brane pod uwagę podczas równoważności?

- czy jakość materiału i jego rodzaj, z czego jest produkt wykonany wchodzi do oceny równoważności?

- czy opisane cechy użytkowe, funkcjonalne, jakościowe?

Zamawiający udzielił następujących odpowiedzi:

Ad. 1) „Wykonawca podaje oferowane produkty równoważne w ofercie. W załączniku nr 2 do SIWZ w kolumnie „c” „Nazwa oferowanej pomocy” należy wpisać nazwę produktu komplementarnego wraz ze szczegółowym opisem, w tym ze wskazaniem cech użytkowych, ilości składowych, jakości oraz materiału wykonania produktu równoważnego. Zamawiający dopuszcza możliwość załączenia przez wykonawcę zdjęć równoważnych produktów – na oddzielnym załączniku. Zamawiający zastrzega, że opisy poszczególnych asortymentów umieszczone w załączniku nr 2 do SIWZ w kolumnie „b” „Pomoc dydaktyczna”, stanowią minimalne wymagania stawiane przez zamawiającego, produkty równoważne oferowane przez wykonawcę powinny wykazywać co najmniej takie parametry jak wykazane w opisie w kolumnie „c” w/w załącznika”.

Ad. 2) „Minimalne części składowe pomocy będą brane pod uwagę podczas oceny równoważności produktów. Będą oceniane także jakość materiału produktu równoważnego i jego rodzaj. Zamawiający oceniając równoważność produktu bierze pod uwagę cechy użytkowe, funkcjonalne i jakościowe produktu równoważnego”.

Przed upływem terminu składania ofert w Części I wpłynęły następujące oferty:

- 1) Biur-Pol [REDACTED] - cena brutto oferty: 198.455,99 zł,
- 2) AMTAS [REDACTED] - cena brutto oferty: 203.136,00 zł.

Pismem z dnia 14. 01. 2015 r. zamawiający poinformował wykonawców w części I postępowania o wyborze najkorzystniejszej oferty wykonawcy AMTAS [REDACTED], oraz o odrzuceniu oferty wykonawcy Biur-Pol [REDACTED] na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, ponieważ zaproponowany w poz. 151 produkt nie stanowi rozwiązania równoważnego z uwagi na brak zaoferowania wraz z zestawem 6 instrumentów wymaganej szafki do ich przechowywania. W ofercie nie było wymienionej szafki na instrumenty, tylko praktyczna plastikowa torba. Zamawiający nie uznał argumentacji wykonawcy, zgodnie z którą „brak w złożonej ofercie opisu szafki wynika z błędnego sformatowania tabeli formularza cenowego – zbyt duża ilość tekstu w komórce spowodowała obcięcie tego opisu”.

Umowa została zawarta z wykonawcą AMTAS [REDACTED] w dniu 10. 02. 2014 r.

Z uwagi na fakt, że rozstrzygnięcie, czy opis przedmiotu zamówienia wskazuje na konkretne produkty, nie jest możliwe bez posiadania wiedzy specjalistycznej, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych zwrócił się na podstawie art. 163 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp z prośbą do biegłego o sporządzenie opinii w celu rozstrzygnięcia, czy użyte przez zamawiającego w szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia parametry techniczne pomocy dydaktycznych mogły wskazywać na chęć wyboru konkretnych produktów dystrybuowanych przez wykonawcę REMI [REDACTED] oraz

wykonawcę AMTAS [REDAKTOWANE] lub innych konkretnych produktów innego producenta.

W szczególności zwrócono się z prośbą o udzielenie odpowiedzi na pytania:

1. Czy parametry wyszczególnione w SIWZ w opisie przedmiotu zamówienia dotyczące pomocy i materiałów dydaktycznych zostały dostosowane pod konkretny produkt lub producenta. Jeśli tak, to jakiego i które parametry na to wskazują;
2. Jeśli opis pomocy i materiałów dydaktycznych wskazywał na konkretnego producenta, to czy możliwe było w praktyce zaoferowanie produktów równoważnych, jeśli tak to jakich;
3. Jeśli opis pomocy i materiałów dydaktycznych wskazywał na konkretnego producenta, to czy wykonawcy REMI [REDAKTOWANE] oraz AMTAS [REDAKTOWANE] są jedynymi dystrybutorami produktów opisanych w SIWZ w opisie przedmiotu zamówienia.

Biegły w sporządzonej opinii, przy uwzględnieniu przekazanej dokumentacji postępowania przedstawił poniższe stanowisko:

„Analizie zostało poddanych 156 pomocy dydaktycznych, opisanych w SIWZ zamawiającego – Miasto Gminę Sulejówkę. W tabeli udzielono odpowiedzi na zadane pytania (...):

1. Czy parametry wyszczególnione w SIWZ w opisie przedmiotu zamówienia dotyczące pomocy i materiałów dydaktycznych zostały dostosowane pod konkretny produkt lub producenta? (...)

Odpowiedzi twierdzących udzielono: 106 razy

Odpowiedzi przeczących udzielono: 49 razy

Odpowiedzi: „nie dotyczy” udzielono: 1 raz

Jeśli tak, to jakie i które parametry na to wskazują?

W większości przypadków (odpowiedzi twierdzące) opis w SIWZ Zamawiającego to przedruk ofert firmy REMI i AMTAS: (...). Szczegółowość opisu produktów jest tak duża, że nie istniała możliwość zaoferowania produktów równoważnych – chociaż zamawiający ujął w wyjaśnieniach do SIWZ informację o dopuszczeniu dostawy produktów równoważnych (...)

2. Jeśli opis pomocy i materiałów dydaktycznych wskazywał na konkretnego producenta, to czy możliwe było w praktyce zaoferowanie produktów równoważnych, jeśli tak to jakich?

Odpowiedzi: Nie, nie było możliwości zaoferowania produktu równoważnego udzielono 106 razy.

Odpowiedzi: „nie dotyczy” udzielono 56 razy.

3. Jeśli opis pomocy i materiałów dydaktycznych wskazywał na konkretnego producenta, to czy wykonawca REMI [REDAKTOWANE] oraz AMTAS [REDAKTOWANE] są jedynymi dystrybutorami produktów opisanych w SIWZ w opisie przedmiotu zamówienia?

Odpowiedzi twierdzących udzielono: 18 razy

Odpowiedzi przeczących udzielono: 89 razy

Odpowiedzi: „nie dotyczy” udzielono: 49 razy.

Na podstawie analizy dokonanej przez rzeczoznawcę stwierdzam, że firma REMI i AMTAS nie są jedynym dystrybutorem produktów opisanych w SIWZ. Na rynku jest wiele firm, oferujących te same produkty co firma REMI, będąc jednocześnie również ich dystrybutorem.

Potencjalnym oferentem produktów zamieszczonych w SIWZ zamawiającego mogły być firmy: „Nowa Szkoła”, „Moje Bambino”, „Educarium”, „Edufit”, jak również sklepy internetowe: www.dzieciowy.pl, www.empis.pl, www.asko.pl, www.dydaktyczne.pl, www.edukielce.pl, www.bam.bam.rybnik.pl, www.eduksiegarnia.pl, www.pus.pl, www.empik.pl. (...)

Np. gra edukacyjna „Rybki”, polegająca na „łowieniu” rybek na wędkę może stanowić pomoc wykonaną z różnych materiałów. Liczy się tutaj wartość edukacyjna, czyli osiągnięcie zamierzonego celu, np. sprawności manualnej i koordynacji wzrokowo-ruchowej. Zamawiający w SIWZ powinien użyć innych form opisu zamówionych zabawek i pomocy edukacyjnych, których głównym celem miało być osiągnięcie sukcesów dziecka. Tak sporządzony SIWZ pozwoliłby innym producentom i dystrybutorom spełnić wymagania zawarte w opisie zamówienia.(...)

Jak wynika z przedstawionego materiału Zamawiający opisał przedmiot zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję. Zamawiający tym samym ograniczył krąg firm i producentów, którzy mogliby zaoferować produkty opisane w SIWZ”.

Mając na uwadze wyżej przytoczony stan faktyczny należy podkreślić, że opis przedmiotu zamówienia jest jedną z najistotniejszych czynności dokonywanych w toku przygotowywania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Pomimo że ustawodawca pozostawił zamawiającemu możliwość precyzowania przedmiotu zamówienia w sposób chroniący jego zobiektywizowany charakter, to każdy z podmiotów dokonujących zakupów określonego rodzaju dostaw, usług lub robót budowlanych ma obowiązek przy dokonywaniu opisu przedmiotu zamówienia uwzględnić generalne warunki, jakie nakłada na niego ustawa Pzp.

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). 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. Ponadto należy wskazać, że naruszeniem zasady uczciwej konkurencji jest nie tylko opis przedmiotu zamówienia wskazujący na jeden konkretny produkt lub wykonawcę, ale także taki opis, który umożliwia dostęp do zamówienia kilku wykonawcom, jednocześnie uniemożliwiając go w sposób nieuzasadniony innym, którzy również byliby w stanie wykonać dane zamówienie. Dodać też należy, że w przypadku oceny konkretnego stanu faktycznego jako naruszenia zakazu sformułowanego w art. 29 ust. 2 ustawy Pzp, wystarczającym jest uprawdopodobnienie utrudnienia konkurencji przy opisie przedmiotu zamówienia.

Jak wynika z okoliczności sprawy, w tym opinii biegłego zamawiający opisał przedmiot zamówienia w sposób wskazujący na konkretne produkty dystrybuowane m.in. przez firmy REMI [REDAKTOWANE] i AMTAS [REDAKTOWANE]. Jednocześnie produkty te zostały opisane tak szczegółowo, że w praktyce niemożliwe było zaoferowanie przez innych dystrybutorów na rynku równoważnych pomocy dydaktycznych.

Z przedstawionej powyżej opinii biegłego wynika, że opis przedmiotu zamówienia utrudniał zatem dostęp do zamówienia wykonawcom zdolnym do jego wykonania, a w konsekwencji utrudniał uczciwą konkurencję. Przy czym opis przedmiotu zamówienia zawierał wymagania co do parametrów technicznych produktów stanowiących pomoce dydaktyczne, które nie były uzasadnione potrzebami zamawiającego. Jak wskazał biegły „Zabawki i pomoce edukacyjne dla dzieci w wieku wczesnoszkolnym stanowią bazę wyposażenia niemal każdej szkoły w Polsce. Służą między innymi zdobywaniu różnych umiejętności przez dzieci, a co za tym idzie osiągnięcie sukcesu przez dziecko. Obecnie na rynku dostępnych jest wiele pomocy edukacyjnych, które różnią się przede wszystkim jakością wykonania, ceną oraz walorami estetycznymi. Niemniej jednak porównując produkty różnych producentów i dystrybutorów można stwierdzić, że niemal wszystkie spełniają wymogi służące rozwojowi dziecka. Mając na uwadze rozwój procesów poznawczych u dzieci ważne jest odpowiednie ich stymulowanie, poprzez wykorzystanie różnorodnych pomocy edukacyjnych. Ogromna ich oferta jest dostępna niemal w każdym sklepie stacjonarnym jak również poprzez internet. Istnieje wiele różniących się pod względem formy, parametrów technicznych i właściwości zabawek i pomocy edukacyjnych produkowanych lub dystrybuowanych przez różne firmy. Jedną z firm dystrybuujących zabawki i pomoce edukacyjne dla dzieci jest firma REMI oraz firma AMTAS. (...) można stwierdzić - porównując ze sobą kilka pomocy edukacyjnych – że nie istnieje jeden model (wzór, rodzaj) pomocy edukacyjnej służącej rozwojowi dziecka. Np. gra edukacyjna „Rybki”, polegająca na „łowieniu” rybek na wędkę może stanowić pomoc wykonaną z różnych materiałów. Liczy się tutaj wartość edukacyjna, czyli osiągnięcie zamierzonego celu, np. sprawności manualnej i koordynacji wzrokowo – ruchowej.”

Z opinii biegłego można zatem wywieść, że nie było potrzeby opisywania konkretnych pomocy dydaktycznych za pomocą ich dokładnych parametrów, ale możliwe było opisanie ich poprzez cel edukacyjny, jakiemu mają służyć.

Tym samym, zamawiający opisując wymagania dotyczące poszczególnych pomocy dydaktycznych, w tym wymagania techniczne tak szczegółowo, że niemożliwe było w stosunku do większości pomocy dydaktycznych zaoferowanie produktów równoważnych, działał zbyt rygorystycznie. Powyższy rygoryzm promował produkty dystrybuowane przez wykonawców REMI [REDAKTOWANE] oraz AMTAS [REDAKTOWANE], przy czym – jak wynika z opinii - w 12% zamawianych produktów ww. wykonawcy są jedynymi ich dystrybutorami. Nie bez znaczenia jest także fakt, iż w przedmiotowej sprawie umowa o udzielenie zamówienia publicznego została zawarta z wykonawcą AMTAS [REDAKTOWANE], a druga ze złożonych ofert

(tańsza) została odrzucona z powodu zaferowania, zdaniem zamawiającego, produktu nierównoważnego.

Mając na uwadze przytoczony powyżej stan faktyczny i prawny oraz treść opinii biegłego powołanego na potrzeby przedmiotowego postępowania, należy stwierdzić, iż zamawiający opisując przedmiot zamówienia naruszył art. 29 ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

- Część II:

II. W złożonej w części II postępowania ofercie wykonawcy Image Recording Solutions Sp. z o.o. znajduje się załącznik nr 5 do SIWZ, w którym wykonawca nie zazaczył, czy należy czy też nie należy do grupy kapitałowej.

Z protokołu postępowania (druk ZP-PN) oraz dokumentacji postępowania wynika, że w żadnej części postępowania zamawiający nie wzywał wykonawców na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia dokumentów i oświadczeń.

Zgodnie z art. 26 ust. 2d ustawy Pzp, wykonawca, wraz z wnioskiem lub ofertą, składa listę podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 5, albo informację o tym, że nie należy do grupy kapitałowej. Przepisy ust. 3 i 4 stosuje się. Powyższe oznacza, iż lista podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej i informacja o braku przynależności do grupy kapitałowej są dokumentami, do których ma zastosowanie m. in. art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

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

Tym samym, brak wezwania przez zamawiającego ww. wykonawcy do uzupełnienia listy podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 5, albo informacji o tym, że nie należy do grupy kapitałowej, stanowi naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

III. Jak wynika z dokumentacji przedmiotowego postępowania, zamawiający w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia wykonawcy w okolicznościach, o których mowa w art. 24 ust. 1 ustawy Pzp wymagał przedłożenia m.in.:

a) aktualnego zaświadczenia właściwego naczelnika urzędu skarbowego potwierdzającego, że wykonawca nie zalega z opłaceniem podatków lub zaświadczenia, że uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu – wystawionego nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert;

b) 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 potwierdzenia, że uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu - wystawionego nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert,

tj. dokumentów, o których mowa w § 3 ust. 1 pkt 3 i 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2013 r. poz. 231).

Wspólnicy spółki cywilnej pn. Centrum Projekcji Multimedialnych [REDAKTOR] wraz z ofertą złożoną na Część nr 2 zamówienia przedłożyli celem wykazania braku podstaw do wykluczenia z postępowania m.in. nw. dokumenty:

Ad. a) zaświadczenie Urzędu Skarbowego (zaświadczające brak zaległości podatkowych na dzień 26.11.2013 r.);

Ad. b) zaświadczenie ZUS (zaświadczające brak zaległości w opłacaniu składek na dzień 21.11.2013 r.).

- wystawione jedynie dla spółki cywilnej Centrum Projekcji Multimedialnych [REDAKTOR]

Z załączonych do oferty odpisów z centralnej ewidencji i informacji o działalności gospodarczej wynika, że współnikami ww. spółki cywilnej są panowie [REDAKTOR].

Z dokumentacji postępowania wynika, że zamawiający nie wzywał ww. wykonawców na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów.

Mając na uwadze ustalony powyżej stan faktyczny należy wskazać, iż spółka cywilna nie posiada statusu przedsiębiorcy ani w rozumieniu art. 43¹ Kodeksu cywilnego, ani art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn. z 2015 r., poz. 584). Zgodnie z art. 860 Kodeksu cywilnego spółka cywilna jest stosunkiem prawno-zobowiązaniowym, którego istotą jest dążenie do osiągnięcia wspólnego celu gospodarczego. Spółka cywilna nie tworzy odrębnych struktur organizacyjnych, jest jedynie umową zawartą przez jej współników, której żaden przepis Kodeksu cywilnego nie przyznaje zdolności prawnej odrębnej od zdolności jej współników (tak też KIO w wyroku z dnia 28 grudnia 2011 r., sygn. akt

KIO 2658/11, KIO 2662/11). Za przedsiębiorców uważa się natomiast wspólników spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej. Zatem wykonawcami w rozumieniu art. 2 pkt 11 ustawy Pzp, są wspólnicy spółki cywilnej, których udział w postępowaniu traktowany jest jako wspólne ubieganie się o udzielenie zamówienia, natomiast podstawą prawną udziału spółki cywilnej w postępowaniu jest art. 23 ustawy Pzp.

W związku z powyższym dokumenty potwierdzające brak podstaw do wykluczenia z udziału w postępowaniu, określonych w art. 24 ust. 1 ustawy Pzp, powinny być przedkładane indywidualnie przez każdy z podmiotów wspólnie ubiegających się o zamówienie, w tym przez każdego wspólnika spółki cywilnej.

W odniesieniu do składania zaświadczeń z urzędu skarbowego przez występujących w postępowaniu o udzielenie zamówienia wspólników spółki cywilnej Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 7 maja 2010 r. (sygn. akt KIO 708/10) stwierdziła, iż *„(...) obowiązek podatkowy z tytułu podatku dochodowego od osób fizycznych ciąży na wspólnikach spółki cywilnej, a nie na spółce (...). Natomiast spółka cywilna posiada podmiotowość podatkowoprawną, ale wyraźnie przyznaną wyłącznie dla potrzeb stosowania przepisów ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług”*. Analogicznie orzekła Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 9 grudnia 2010 r. (sygn. akt: KIO 2556/10). Jednocześnie obowiązek podatkowy z tytułu podatku dochodowego od osób fizycznych ciąży na wspólnikach spółki cywilnej, a nie na spółce. W konsekwencji zaświadczenie z właściwego urzędu skarbowego potwierdzające, że wykonawca nie zalega z uiszczaniem podatków powinno potwierdzać, że z uiszczaniem podatków nie zalega zarówno spółka cywilna, jak i każdy z jej wspólników. Tylko na podstawie tak złożonych zaświadczeń zamawiający może stwierdzić, czy wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia nie zalegają z uiszczaniem podatków, a tym samym nie podlegają wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp.

Natomiast w odniesieniu do zaświadczenia właściwego oddziału ZUS wskazać należy, że wspólnicy spółki cywilnej na gruncie ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych traktowani są jako osoby prowadzące pozarolniczą działalność gospodarczą. Zgodnie z art. 36 ust. 1 w zw. z art. 6 ust. 1 pkt 5 ww. ustawy każdy ze wspólników ma obowiązek samodzielnego zgłoszenia do systemu ubezpieczeń społecznych. Wyjaśnić w tym kontekście należy, iż w przypadku osób prowadzących działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej od 2009 r., tj. od wprowadzenia zmian wywołanych wejściem w życie ustawy z dnia 7 listopada 2008 r. o zmianie ustawy - Ordynacja podatkowa oraz niektórych innych ustaw, płatnikiem składek na ubezpieczenia społeczne i ubezpieczenie zdrowotne jest każdy ze wspólników, opłacając składki na własne ubezpieczenia. Spółka pełni natomiast funkcję płatnika składek tylko za osoby świadczące pracę w tej spółce (np. pracowników i zleceniobiorców).

Reasumując, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wspólnicy spółki cywilnej powinni przedkładać na potwierdzenie braku podstaw do wykluczenia ich z udziału w

postępowaniu zaświadczenia wystawione przez odpowiednio: urzędy skarbowe, Zakład Ubezpieczeń Społecznych lub Kasę Rolniczego Ubezpieczenia, dotyczące zarówno wspólników, jak i spółki cywilnej. Zaświadczenia dotyczące spółki cywilnej powinny być przedkładane niezależnie od zaświadczeń składanych przez jej wspólników; w zakresie braku zaległości z tytułu zapłaty podatku VAT, jeżeli spółka jest podatnikiem tego podatku, oraz w zakresie braku zaległości w opłacaniu składek na ubezpieczenia społeczne, gdy spółka cywilna jest pracodawcą lub w zakresie niefigurowania w Centralnym Rejestrze Podatkowym, gdy pracodawcą nie jest. Zatem zaświadczenia o niezaleganiu z podatkami oraz ze składkami odprowadzonymi na ubezpieczenie społeczne wystawione tylko na spółkę cywilną nie potwierdzają niezalegania z ww. opłatami przez wspólników – wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia.

W związku powyższym należy wskazać na przepis art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, zgodnie z którym 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.

Podsumowując, zaniechanie wezwania wspólników spółki cywilnej pn. Centrum Projektacji Multimedialnych [REDAKTOWANE] na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp o uzupełnienie dokumentów, o których mowa w § 3 ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy Pzp wystawionych na ww. wspólników w celu potwierdzenia braku podstaw do wykluczenia, stanowi naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

- Wspólne w obu częściach:

III. Ogłoszenie opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych, zamieszczone na tablicy ogłoszeń oraz na stronie internetowej zamawiającego nie zawiera informacji o przekazaniu ogłoszenia o zamówieniu do Dziennika Urzędowego UE.

Zgodnie z art. 40 ust. 6 pkt 3 ustawy Pzp, ogłoszenie o zamówieniu, odpowiednio zamieszczane lub publikowane w miejscu publicznie dostępnym w siedzibie zamawiającego, na stronie internetowej, o której mowa w ust. 1, w dzienniku lub czasopiśmie o zasięgu ogólnopolskim lub w inny sposób zawiera informację o dniu jego zamieszczenia w Biuletynie Zamówień Publicznych, a w przypadku, o którym mowa w ust. 3, (tj. jeżeli wartość zamówienia

jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8) o dniu jego przekazania Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej.

Tym samym, zamawiający nie wskazując w ogłoszeniach o zamówieniu zamieszczonych na tablicy ogłoszeń oraz na stronie internetowej, informacji o dniu przekazania ogłoszenia Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej, naruszył art. 40 ust. 6 pkt 3 ustawy Pzp.

Ponadto informuję, że zgodnie z art. 167 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych zamawiającemu przysługuje prawo zgłoszenia do Prezesa Urzędu zastrzeżeń od wyniku kontroli doraźnej następczej w terminie 7 dni od dnia doręczenia informacji o wyniku kontroli.

Załączniki:

- 1) kopia opinii biegłego z dnia 16. 01. 2016 r.
- 2) kopia SIWZ z załącznikami.
- 3) kopie ogłoszeń o zamówieniu.
- 4) kopia pisma z dnia 14. 01. 2014 r. zawierającego uzasadnienie faktyczne odrzucenia oferty wykonawcy.
- 5) kopia oferty wykonawcy Image Recording Solutions Sp. z o.o.
- 6) kopia oferty wykonawcy Centrum Projektji Multimedialnych [REDACTED].