

UCHWAŁA
KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ
z dnia 2 kwietnia 2019 r.

Po rozpatrzeniu zastrzeżeń z dnia 28 lutego 2019 r. (data wpływu: 4 marca 2019 r.) zgłoszonych do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych przez:

Zamawiającego: **Gmina Michałowice**
Aleja Powstańców Warszawy 1, Reguły
05-816 Michałowice

dotyczących Informacji o wyniku kontroli doraźnej postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, roboty budowlane, przedmiot zamówienia:

„Zaprojektowanie i wybudowanie hali pneumatycznej wraz z niezbędną infrastrukturą techniczną służącej jako czasowe (sezonowe) zadaszenie istniejącego boiska, zlokalizowanego przy szkole w Michałowicach”, realizowane w ramach zadania budżetowego pn. „Zadaszenie boiska przy szkole w Michałowicach”,
o wartości zamówienia (77 726,41 euro) - mniejszej niż kwota określona w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych

Krajowa Izba Odwoławcza w składzie:

Przewodniczący: Lubomira Matczuk-Mazuś
Członkowie: Luiza Łamejko
Jolanta Markowska

wyraża następującą opinię: zastrzeżenia Zamawiającego do wyniku kontroli doraźnej przedstawionego w Informacji o wyniku kontroli doraźnej z dnia 28 lutego 2019 r. – nie zasługują na uwzględnienie.

Uzasadnienie

W wyniku kontroli doraźnej postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przeprowadzonego przez Zamawiającego Gmina Michałowice, w trybie przetargu nieograniczonego na roboty budowlane, przedmiot zamówienia: „Zaprojektowanie i wybudowanie hali pneumatycznej wraz z niezbędną infrastrukturą techniczną służącej jako czasowe (sezonowe) zadaszenie istniejącego boiska, zlokalizowanego przy szkole w Michałowicach”, realizowane w ramach zadania budżetowego pn. „Zadaszenie boiska przy szkole w Michałowicach”, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, zwanej dalej „ustawa Pzp” lub „ustawa”, o wartości zamówienia 324 500 zł (co stanowiło równowartość 77 726,41 euro), wszczętego w dniu 30 sierpnia 2017 r. (ogłoszenie o zamówieniu zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych)

– Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, zwany dalej „Prezesem UZP”, „Prezesem Urzędu” lub „Prezesem” wskazał w Informacji o wyniku kontroli doraźnej z dnia 19 lutego 2019 r., zwanej dalej „Informacją o wyniku kontroli”, w „Informacji o stwierdzeniu naruszeń lub ich braku”, co następuje.

Po przeprowadzeniu kontroli doraźnej przedmiotowego zamówienia na podstawie art. 154 pkt 11 oraz art. 161 ust. 1 w związku z art. 165 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1986, z późn. zm.), Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, stwierdza naruszenie przez Zamawiającego:

- 1) art. 26 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 r. poz. 1579), zwanej dalej: „ustawą Pzp”, poprzez zaniechanie wezwania Wykonawcy RSsport s.c. do uzupełnienia dokumentów wymaganych do wykazania spełnienia warunków dotyczących sytuacji ekonomicznej lub finansowej, co w konsekwencji stanowi naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 12 w zw. z art. 22 ust. 1b pkt 2 oraz art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy, który nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz udzielenie temu Wykonawcy zamówienia publicznego,
- 2) art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Wykonawcy RSsport s.c. do uzupełnienia dokumentu wymaganego do wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności zawodowej co w konsekwencji stanowi naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 12 w zw. z art. 22 ust. 1b pkt 3 oraz art. 7 ust. 1 i 3 ustawy poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy, który nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz udzielenie temu Wykonawcy zamówienia publicznego,
- 3) art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Wykonawcy RSsport s.c. do uzupełnienia dokumentów potwierdzających, że oferowane roboty budowlane odpowiadają

określonym wymaganiom a w konsekwencji naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, z uwagi na zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy RSsport s.c., której treść jest niezgodna z treścią SIWZ, w zakresie wymogów zawartych w Programie funkcjonalno-użytkowym parametrów odnośnie systemu grzewczo-nadmuchowego oraz gwarancji.

Uzasadnienie

Ad 1. W pkt 9.1 rozdziału 9 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, dalej „SIWZ”, Warunki udziału w postępowaniu – wskazano, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy:

- nie podlegają wykluczeniu;
- spełniają warunki udziału w postępowaniu dotyczące m.in. sytuacji ekonomicznej lub finansowej.

Wykonawca spełni warunek jeżeli wykaże, że:

- posiada środki finansowe lub zdolność kredytową w wysokości min. 400 tys. zł,
- posiada ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na kwotę min. 500 tys. zł.

Na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw do wykluczenia wykonawca miał przedłożyć:

- aktualne na dzień składania ofert oświadczenie w zakresie wskazanym w załączniku nr 2 (Oświadczenie Wykonawcy dotyczące przesłanek wykluczenia z postępowania) i nr 3 (Oświadczenie Wykonawcy dotyczące spełniania warunków udziału w postępowaniu) do SIWZ.

Zamawiający przed udzieleniem zamówienia miał wezwać wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym, nie krótszym niż 5 dni terminie, następujących oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw do wykluczenia z postępowania, aktualnych na dzień ich złożenia:

1. W celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu dotyczących sytuacji ekonomicznej lub finansowej:
 - a) informacja banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej potwierdzającej wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową wykonawcy, w okresie nie wcześniejszym niż 1 miesiąc przed upływem terminu składania ofert,
 - b) dokument potwierdzający, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną określoną przez zamawiającego.

Jeżeli z uzasadnionych przyczyn wykonawca nie mógł złożyć wymaganych przez zamawiającego dokumentów, mógł złożyć inny dokument, który w wystarczający sposób potwierdza spełnianie opisanego warunku.

Termin składania ofert upłynął w dniu 14 września 2017 r.

W postępowaniu ofertę złożyło dwóch Wykonawców. Zamawiający zastosował procedurę, o której mowa w art. 24aa ust. 1 ustawy Pzp.

Pismem z dnia 19 września 2017 r., Zamawiający w trybie art. 26 ust. 2 ustawy Pzp wezwał Wykonawcę RSsport s.c., którego oferta była najkorzystniejsza, do złożenia w terminie do dnia 27 września 2017 r., do godz. 13:00 dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu dotyczących m.in. sytuacji ekonomicznej lub finansowej.

W dniu 26 września 2017 r. Wykonawca RSsport s.c. przedłożył wymagane dokumenty m.in.: WNIOSEK - POLISA NR: 908560413987, który wskazywał na okres ubezpieczenia od dnia 16 września 2017 r. do dnia 15 września 2018 r.

W dniu 11 października 2017 r. Zamawiający zawiadomił o wyborze najkorzystniejszej oferty Wykonawcy RSsport s.c.

W dniu 31 października 2017 r., została zawarta pomiędzy Zamawiającym Gminą Michałowice, a Wykonawcą RSsport s.c. Umowa Nr UG-IR/1008/2017, w ramach której Zamawiający zlecił, a Wykonawca przyjął do wykonania przedmiot zamówienia w systemie „projektuj i buduj” polegający na zaprojektowaniu i wybudowaniu hali pneumatycznej wraz z niezbędną infrastrukturą techniczną, służącej jako czasowe (sezonowe) zadaszenie istniejącego boiska, zlokalizowanego przy szkole w Michałowicach, realizowane w ramach zadania budżetowego pn. Zadanie boiska przy szkole w Michałowicach.

W toku czynności wyjaśniających, Urząd Zamówień Publicznych w dniu 4 grudnia 2017 r. zwrócił się do Zamawiającego w oparciu o art. 163 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, o podanie okoliczności faktycznych i prawnych, skutkujących uznaniem, że Wykonawca RSsport s.c. wykazał spełnienie poniższych warunków udziału w postępowaniu, m.in.:

- 1) warunku dotyczącego sytuacji ekonomicznej lub finansowej poprzez potwierdzenie posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na kwotę min. 500 tys. zł - poproszono o wskazanie na jakiej podstawie Zamawiający uznał, że przedstawiony dokument potwierdza, iż Wykonawca którego oferta została uznana za najkorzystniejszą, jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej – przy uwzględnieniu wskazanego w złożonym dokumencie terminu płatności oraz wskazanego okresu ubezpieczenia.

W odpowiedzi Zamawiający pismem z dnia 20 grudnia 2017 r.:

– odnosząc się do kwestii ważności polisy wyjaśnił, że (..) prowadził przedmiotowe postępowanie na zasadzie art. 24aa ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych tj. w ramach tzw. procedury odwróconej. W związku ze skomplikowanym charakterem znowelizowanych przepisów ustawy oraz wątpliwościami interpretacyjnymi, ocena

spełniania warunku udziału w postępowaniu w odniesieniu do wskazanego dokumentu, nastąpiła ostatecznie na podstawie wykładni literalnej właściwych przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych oraz przepisów powołanego wcześniej rozporządzenia ws. rodzajów dokumentów jakich może żądać zamawiający od wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz poglądów wyrażanych przez ekspertów z zakresu zamówień publicznych.

Biorąc pod uwagę powyższe, Zamawiający stwierdził, że wykonawca RSsport s.c. spełniał warunek udziału w postępowaniu na dzień złożenia ww. dokumentu (26.09.2017 r.). Zamawiający zauważył, że we wskazanym w polisie okresie ubezpieczenia mieści się zarówno potencjalny dzień podpisania umowy, jak i cały, potencjalny okres realizacji kontraktu (wymagany termin realizacji zamówienia zgodnie z pkt 6 SIWZ: 3 miesiące od daty podpisania umowy).

W pierwszej kolejności Prezes UZP zaznaczył, że zgodnie z treścią art. 24aa ustawy Pzp zamawiający może, w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, najpierw dokonać oceny ofert, a następnie zbadać, czy wykonawca, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza, nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu, o ile taka możliwość została przewidziana w specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub w ogłoszeniu o zamówieniu.

Procedura ta polega zatem na tym, że zamawiający w toku czynności oceny ofert nie dokonuje podmiotowej oceny wszystkich wykonawców. W pierwszej kolejności dokonuje on oceny ofert pod kątem przesłanek odrzucenia oferty (art. 89 ust. 1 ustawy Pzp) oraz kryteriów oceny ofert opisanych w SIWZ, po czym dopiero wyłącznie w odniesieniu do wykonawcy, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza (uplasowała się na najwyższej pozycji rankingowej), dokonuje oceny podmiotowej wykonawcy, tj. bada oświadczenie wstępne, a następnie żąda przedłożenia dokumentów w trybie art. 26 ust. 1 lub 2 ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 26 ust. 1 i 2 ustawy Pzp zamawiający ma obowiązek (w przypadku zamówień równych lub powyżej wartości progów UE) lub uprawnienie (w przypadku zamówień poniżej progów UE) żądania od wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona, oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp. Wskazany obowiązek lub odpowiednio uprawnienie zamawiającego aktualizuje się, co do zasady, po dokonaniu oceny ofert, tym samym określeniu, która z ofert jest najwyżej oceniona (uzyskała najwyższą pozycję w rankingu ofert).

Prezes UZP uznał za błędne rozumowanie, że wykonawca zobowiązany jest legitymować się posiadaniem dokumentów według stanu obowiązującego w dniu składania ofert (KIO 2279/16). Jednakże, warunki udziału w postępowaniu oraz brak podstaw do wykluczenia muszą być spełnione już na dzień składania ofert lub wniosków i trwać przez całe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego. Natomiast dokumenty składane

w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego, o którym mowa w art. 26 ust. 1 lub 2 ustawy Pzp, powinny dokumentować spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw do wykluczenia, potwierdzonych wstępnie w ramach oświadczeń złożonych z ofertą lub wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Mając to na uwadze, w świetle obowiązujących przepisów nie ma przeciwwskazań, aby dokumenty składane w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego były wystawione po upływie terminu składania ofert, o ile dokumentują spełnianie warunków udziału w postępowaniu i brak podstaw do wykluczenia wstępnie potwierdzonych w ramach oświadczeń złożonych z ofertą lub wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu i pozostają aktualne w momencie ich składania (wyrok KIO 707/17).

Prezes UZP stwierdził: z przekazanej dokumentacji przedłożonej na wezwanie do złożenia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu (art. 26 ust. 2 ustawy Pzp) wynika, że WNIOSEK – POLISA NR: 908560413987 wskazuje na okres ubezpieczenia od dnia 16 września 2017 r. do dnia 15 września 2018 r. Termin składania ofert upłynął zaś 14 września 2017 r. o godz. 10:00. Z powyższego wynika jednoznacznie, że Wykonawca nie przedłożył dokumentu potwierdzającego, iż jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności na dzień składania ofert, tj. 14 września 2017 r.

Zgodnie z dyspozycją art. 26 ust. 3 ustawy Pzp jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ust. 1, oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub innych dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, oświadczenia lub dokumenty są niekompletne, zawierają błędy lub budzą wskazane przez zamawiającego wątpliwości, zamawiający wzywa do ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub do udzielania wyjaśnień w terminie przez siebie wskazanym, chyba że mimo ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub udzielenia wyjaśnień, oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania.

W związku z powyższym Prezes UZP stwierdził, że Zamawiający naruszył dyspozycję art. 26 ust. 3 ustawy poprzez zaniechanie wezwania Wykonawcy RSsport s.c. do uzupełnienia dokumentów wymaganych do wykazania spełnienia warunku dotyczącego sytuacji ekonomicznej lub finansowej w zakresie posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w przedmiocie prowadzonej działalności na dzień składania ofert, tj. 14 września 2017 r., co w konsekwencji doprowadziło również do naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12 w zw. z art. 22 ust. 1b pkt 2 oraz art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy, który nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz udzielenie temu Wykonawcy zamówienia publicznego – a tym samym miało wpływ na wynik postępowania.

Ad 2. Jak wynika z dokumentacji kontrolowanego postępowania, w celu potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej, zamawiający wymagał, aby wykonawcy wykazali m.in., że:

- 1) skieruje do realizacji niniejszego zamówienia osoby odpowiedzialne za kierowanie robotami budowlanymi, posiadające kwalifikacje zawodowe oraz uprawnienia niezbędne do wykonania zamówienia publicznego, tj.:
 - a) osobę, która będzie pełnić funkcję kierownika budowy, posiadającą uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń, określone obowiązującymi przepisami Prawa budowlanego lub odpowiadające im ważne uprawnienia budowlane, które zostały wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów,
 - b) osobę, która będzie pełnić funkcje kierownika robót branży elektrycznej, posiadającą uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w zakresie instalacji i urządzeń elektrycznych, określone obowiązującymi przepisami Prawa budowlanego lub odpowiadające im ważne uprawnienia budowlane, które zostały wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów.

Zamawiający dopuszczał połączenie wyżej wskazanych funkcji pod warunkiem spełnienia przez osobę łączącą te funkcje wszystkich warunków wymaganych dla poszczególnych funkcji. W przypadku wykonawców zagranicznych dopuszczone były kwalifikacje równoważne do wymaganych zdobyte w innych państwach, uznane w myśl art. 12 a ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane.

W każdym przypadku, gdy wymagane było posiadanie określonych uprawnień budowlanych przez osobę wskazywaną do pełnienia jakiejkolwiek funkcji wymienionej powyżej, Zamawiający dopuszczał posiadanie przez taką osobę uprawnień wydanych na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów, o ile ich zakres odpowiada zakresowi wymaganych uprawnień lub jest szerszy.

Zamawiający przed udzieleniem zamówienia miał wezwać wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym, nie krótszym niż 5 dni terminie, oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw do wykluczenia z postępowania, aktualnych na dzień ich złożenia.

Pismem z dnia 19 września 2017 r., Zamawiający w trybie art. 26 ust. 2 ustawy Pzp wezwał Wykonawcę RSsport s.c. do złożenia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu dotyczących m.in. zdolności technicznej lub zawodowej. W dniu 26 września 2017 r. Wykonawca przedłożył wymagane dokumenty m.in.: – Załącznik nr 6 do SIWZ (*tabela wskazująca wymagania Zamawiającego*).

Pismem z dnia 4 października 2017 r. Wykonawca RSsport s.c. został wezwany na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp do złożenia w nieprzekraczalnym terminie do dnia 6

października 2017 r., do godz. 13:30 dodatkowych wyjaśnień dotyczących treści złożonych dokumentów i oświadczeń potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Wykonawca został poproszony m.in. o:

– wskazanie, która z osób wymienianych w załączonym przez Wykonawcę wykazie osób będzie pełnić funkcję kierownika budowy posiadającego uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno-budowlanej oraz o wskazanie osoby, która będzie pełnić funkcję kierownika robót branży elektrycznej, posiadającą uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w zakresie instalacji i urządzeń elektrycznych.

W dniu 6 października 2017 r. w odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnienia w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, Wykonawca załączył uzupełniony załącznik nr 6 do SIWZ - Wykaz osób skierowanych do realizacji zamówienia (*tabela zawierająca wykaz osób*).

W toku czynności wyjaśniających Urząd Zamówień Publicznych, w dniu 4 grudnia 2017 r. zwrócił się do Zamawiającego w oparciu o art. 163 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, o podanie okoliczności faktycznych i prawnych, skutkujących uznaniem, że Wykonawca RSsport s.c. wykazał spełnienie poniższych warunków udziału w postępowaniu, tj.:

– warunku dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej. Poproszono o wskazanie w jaki sposób ww. Wykonawca wykazał spełnienie tego warunku poprzez posiadanie przez kierownika budowy uprawnień budowlanych do kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń oraz posiadanie przez kierownika robót branży elektrycznej uprawnień budowlanych do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w zakresie instalacji i urządzeń elektrycznych. Prosił również o wyjaśnienie co rozumiane jest pod pojęciem „umowy współpracy” jako podstawy do dysponowania osobami wskazanymi w wykazie osób przez ww. Wykonawcę.

W odpowiedzi Zamawiający pismem z dnia 20 grudnia 2017 r.:

– *w kwestii spełniania przez wykonawcę RSsport s.c. warunku dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie dotyczącym potencjału osobowego Zamawiający wyjaśnił, że (...) dopuszcza posiadanie (...) uprawnień wydanych na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów. (...) Wykonawca w dniu 26.09.2017 r., w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego przedstawił m.in. wykaz osób skierowanych do realizacji zamówienia, Zamawiający zauważył, że z przedstawionego wykazu nie wynika, które osoby będą pełnić wymagane przez Zamawiającego funkcje. Z uwagi na powyższe pismem z dnia 4 października 2017 r. wezwał Wykonawcę do złożenia wyjaśnień. W odpowiedzi Wykonawca przedstawił nowy wykaz osób skierowanych do realizacji zamówienia, w którym wskazano jako kierownika robót z wymaganymi przez Zamawiającego uprawnieniami w branży konstrukcyjno-budowlanej p. T.W., jako kierownika robót z wymaganymi przez Zamawiającego uprawnieniami w branży elektrycznej p. J.W. Z uwagi na fakt, że Zamawiający*

nie zawarł w treści SIWZ wskazówek co do sposobu sporządzenia ww. wykazu, w szczególności Zamawiający nie wymagał aby wykonawca bezwzględnie uwzględnił wszystkie cechy charakteryzujące wymagane osoby, dostatecznym jest w opinii Zamawiającego, aby na podstawie oświadczenia wykonawcy możliwe było przypisanie wymaganych w SIWZ funkcji do konkretnych osób przedstawionych przez Wykonawcę w wykazie. Co w okolicznościach nin. postępowania miało miejsce. (...) Co do osoby p. J.W. należy zauważyć, że w przedstawionym wykazie osób Wykonawca wskazał, iż wymieniona osoba posiada doświadczenie na stanowisku kierownika robót w branży elektrycznej od roku 1977. (...) Trzeba podkreślić, że ówczesne obowiązujące przepisy nie przewidywały wydawania uprawnień w ograniczonym lub nieograniczonym zakresie. (...) Świadom wyżej wymienionych okoliczności faktycznych i prawnych Zamawiający skonstatował, że ma dostateczne podstawy by przyjąć, że oświadczenie Wykonawcy co do osoby p. J.W. jest wiarygodne i może stanowić podstawę uznania, że Wykonawca wykazał spełnianie warunków udziału w postępowaniu zgodnie z wymaganiami SIWZ. (...) Przed podpisaniem umowy w sprawie nin. zamówienia wykonawca okazał kopie dokumentów dla p. T.W., p. J. W., które dodatkowo potwierdziły oświadczenie Wykonawcy złożone w postępowaniu. (...)

W ocenie Prezesa UZP, z analizy dokumentacji postępowania wynika, że p. J.W., wskazany przez wykonawcę RSsport s.c. jako osoba na stanowisko kierownika robót branży elektrycznej, posiada uprawnienia budowlane z dnia 28 lutego 1977 r. do pełnienia samodzielnej funkcji projektanta oraz kierownika budowy i robót w specjalności instalacyjno-inżynierskiej w zakresie instalacji elektrycznych. Jednocześnie z treści przywołanego *Stwierdzenia posiadania przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnej funkcji technicznej w budownictwie*, przedłożonej przez Wykonawcę RSsport s.c. wynika, że p. J.W. posiada wykształcenie techniczne („technik energetyk w zakresie specjalności elektroenergetyka”) i jest upoważniony:

- 1) do sporządzania projektów instalacji elektrycznych o powszechnie znanych rozwiązaniach konstrukcyjnych i schematach technicznych,
- 2) do kierowania, nadzorowania i kontrolowania budowy i robót, kierowania i kontrolowania wytwarzania elementów konstrukcyjnych instalacji oraz oceniania i badania stanu technicznego w zakresie instalacji elektrycznych o powszechnie znanych rozwiązaniach konstrukcyjnych.

Z powyższego wynika wprost, że zakres ww. uprawnień jest ograniczony do powszechnie znanych rozwiązań konstrukcyjnych. Powyższe ograniczenie znajduje swoje uzasadnienie także w treści rozporządzenia Ministra Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska z dnia 20 lutego 1975 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. Nr 8, poz. 46, z późn. zm.), na podstawie którego ww. osoba uzyskała uprawnienia budowlane. Zgodnie z § 5 ust. 2 ww. rozporządzenia, osoby ze średnim

wykształceniem technicznym mogą pełnić funkcje techniczne (...), wyłącznie przy budowie budynków, budowli i instalacji o powszechnie znanych rozwiązaniach konstrukcyjnych, objętych daną specjalnością techniczno-budowlaną, co oznacza, że osoby te posiadają uprawnienia budowlane w ograniczonym zakresie. Dodatkowo, zgodnie z art. 104 ustawy Prawo budowlane (Dz. U. z 2016 poz. 290) osoby, które przed dniem wejścia w życie ustawy, uzyskały uprawnienia budowlane lub stwierdzenie posiadania przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, zachowują uprawnienia do pełnienia tych funkcji w dotychczasowym zakresie. Zatem nie można uznać, że p. J.W. – technik energetyk w zakresie specjalności elektroenergetyka – posiadający uprawnienia, w których zostały wpisane ograniczenia do powszechnie znanych rozwiązań konstrukcyjnych, dysponuje uprawnieniami do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w zakresie instalacji i urządzeń elektrycznych, wymaganymi przez Zamawiającego.

W związku z powyższym, w toku czynności kontrolnych Urząd Zamówień Publicznych, w dniu 31 grudnia 2018 r. zwrócił się do Zamawiającego w oparciu o art. 163 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, o wyjaśnienia na jakiej podstawie uznał, że osoba wskazana przez wykonawcę RSsport s.c. na stanowisko kierownika robót branży elektrycznej p. J.W. posiadał wymagane uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w zakresie instalacji i urządzeń elektrycznych, określone obowiązującymi przepisami Prawa budowlanego lub odpowiadające im ważne uprawnienia budowlane, które zostały wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów.

W odpowiedzi Zamawiający pismem z dnia 11 stycznia 2019 r. wskazał, że:

– Odnosząc się do osoby wskazanej przez wykonawcę RSsport na stanowisko kierownika robót w branży elektrycznej p. J.W. Zamawiający wyjaśnił, że (...) w przedstawionym wykazie osób Wykonawca wskazał, iż wymieniona osoba posiada doświadczenie na stanowisku kierownika robót w branży elektrycznej od roku 1977. Nadto, zamiast numeru uprawnień Wykonawca wskazał na nazwę opisową uprawnień, co jest typowe dla sytuacji opisanej przez Zamawiającego w SIWZ, dotyczącej posiadania uprawnień wydanych na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów. Dokonując oceny oświadczenia wykonawcy, Zamawiający miał na względzie postanowienie rozporządzenia Ministra Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska z dnia 20 lutego 1975 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. z 1975 r. Nr 8 poz. 46), którym podlegał p. J.W. z uwagi na wskazaną datę uzyskania uprawnień oraz postanowienia art. 104 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz. U. z 2017 r. poz. 1332), stanowiącego, że: Osoby, które, przed dniem wejścia w życie ustawy, uzyskały uprawnienia budowlane lub stwierdzenie posiadania przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, zachowują uprawnienia do pełnienia tych funkcji w

dotychczasowym zakresie. Trzeba podkreślić, że ówczesne obowiązujące przepisy nie przewidywały wydawania uprawnień w ograniczonym lub nieograniczonym zakresie. W tym kontekście szczególne znaczenie ma wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 11 lutego 1998 r. (sygn. akt IV SA 693/96), w którym NSA wyraźnie wskazał, że powołany wyżej przepis art. 104 ustawy Prawo budowlane nie zmienił zakresu uprawnień budowlanych. Świadom wyżej wymienionych okoliczności faktycznych i prawnych Zamawiający skonstatował, że ma dostateczne podstawy by przyjąć, iż oświadczenie Wykonawcy co do osoby p. J.W. jest wiarygodne i może stanowić podstawę uznania, że Wykonawca wykazał spełnianie warunków udziału w postępowaniu zgodnie z wymaganiami SIWZ.

Prezes Urzędu stwierdził: z powyższym nie sposób się zgodzić. Nie ulega wątpliwości, że zakres uprawnień, jakie posiada p. J.W. jest ograniczony do powszechnie znanych rozwiązań konstrukcyjnych, co oznacza, że z zakresu tych uprawnień wyłączone są tzw. „skomplikowane instalacje i urządzenia elektryczne”, a fakt posiadania przez ww. osobę wykształcenia technicznego – technik energetyk w zakresie specjalności elektroenergetyka jest bezsporny. Powyższy wniosek potwierdza zapis ze *Stwierdzenia posiadania przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnej funkcji technicznej w budownictwie.*

Z treści ww. pisma wynika wprost, że p. J.W. posiada przygotowanie zawodowe do pełnienia samodzielnej funkcji projektanta oraz kierownika budowy i robót w specjalności instalacyjno-inżynierskiej w zakresie instalacji elektrycznych do kierowania, nadzorowania i kontrolowania budowy i robót, kierowania i kontrolowania wytwarzania elementów konstrukcyjnych instalacji oraz oceniania i badania stanu technicznego w zakresie instalacji elektrycznych o powszechnie znanych rozwiązaniach konstrukcyjnych.

Ponadto, jeżeli w ocenie Zamawiającego uzyskane uprawnienia budowlane dla p. J.W. w specjalności instalacyjno-inżynierskiej w zakresie instalacji elektrycznych są wystarczające dla wykonania przedmiotu zamówienia, należy wskazać, że Zamawiający przed upływem terminu składania ofert mógł dokonać modyfikacji ogłoszenia o zamówieniu oraz SIWZ w tym zakresie. W przedmiotowej sprawie do takiej zmiany ogłoszenia oraz SIWZ nie doszło, zatem Zamawiający zobligowany był do badania spełnienia warunku zgodnie z jego brzmieniem w treści ogłoszenia oraz SIWZ. Niedopuszczalne jest bowiem interpretowanie przez Zamawiającego postawionych wymagań po złożeniu ofert poprzez odpowiednie dostosowanie przyjętej interpretacji do konkretnego wykonawcy.

Prezes wskazał uchwałę KIO z dnia 23 listopada 2011 r., sygn. akt KIO 86/11, w której Izba uznała, że „(...) rozporządzenie Ministra Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska z dnia 20 lutego 1975 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. z 1975 r. Nr 8, poz. 46 z późn. zm.) w § 5 ust. 2 stanowi, że osoby ze średnim wykształceniem technicznym mogą pełnić funkcje techniczne, o których mowa

w ust. 1, wyłącznie przy budowie budynków, budowli i instalacji o powszechnie znanych rozwiązaniach konstrukcyjnych, objętych daną specjalnością techniczno-budowlaną, a osoby, o których mowa w ust. 1 pkt 3 i 4 - wyłącznie przy wykonywaniu robót budowlanych objętych danym rzemiosłem. Choć powyższe rozporządzenia nie posługuje się pojęciem "uprawnienia bez ograniczeń", wprowadzonym do obrotu prawnego wraz z wejściem w życie rozporządzenia Ministra Gospodarki Przestrzennej i Budownictwa z dnia 30 grudnia 1994 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. z 1995 r. Nr 8, poz. 38), nie ulega wątpliwości, że tego rodzaju pojęcie funkcjonowało w nomenklaturze branżowej. Tego rodzaju rozróżnienie funkcjonowało już w rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 16 lutego 1928 r. o prawie budowlanym i zabudowaniu osiedli (Dz. U. z 1928 r. Nr 23, poz. 202), które wprowadzało ograniczenia w pełnieniu technicznych funkcji w zakresie budownictwa dla osób posiadających wykształcenie średnie techniczne. Zatem użycie, zarówno w decyzji potwierdzającej uzyskanie uprawnień budowlanych, jak również w treści przepisów, które zostały przywołane w powyższej decyzji zwrotu "o powszechnie znanych rozwiązaniach konstrukcyjnych" powoduje, że niezależnie od użytej w rozporządzeniu Ministra Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska z dnia 20 lutego 1975 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie terminologii mamy do czynienia, w niniejszym stanie faktycznym, z uprawnieniami budowlanymi w ograniczonym zakresie. (...)"

Prezes wskazał, że Wykonawca RSsport s.c. został wezwany do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, natomiast nie był wzywany przez Zamawiającego do uzupełnienia dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Uzupełniony o 2 nowe osoby wykaz osób Wykonawca złożył z własnej inicjatywy, po otrzymaniu wezwania w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp.

Natomiast, stosownie do treści art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ust. 1, oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub innych dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, oświadczenia lub dokumenty są niekompletne, zawierają błędy lub budzą wskazane przez zamawiającego wątpliwości, zamawiający wzywa do ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub do udzielania wyjaśnień w terminie przez siebie wskazanym, chyba że mimo ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub udzielenia wyjaśnień oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania.

W okolicznościach przedmiotowej sprawy Prezes uznał, że Wykonawca uzupełnił dokument (Wykaz osób) z własnej inicjatywy, bez uprzedniego wezwania w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp oraz że dokument ten jest dotknięty wadą (nie potwierdza spełniania warunku

udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności zawodowej), wobec czego Zamawiający był zobligowany do wezwania Wykonawcy do uzupełnienia tego dokumentu na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

W związku z powyższym Prezes UZP stwierdził, że Zamawiający naruszył dyspozycję art. 26 ust. 3 ustawy poprzez zaniechanie wezwania Wykonawcy RSsport s.c. do uzupełnienia dokumentu wymaganego do wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności zawodowej, co w konsekwencji doprowadziło również do naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12 w zw. z art. 22 ust. 1b pkt 3 oraz art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy, który nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz udzielenie temu Wykonawcy zamówienia publicznego – a tym samym miało wpływ na wynik postępowania.

Ad 3. Zgodnie z rozdziałem 11.5 SIWZ Wykonawca obowiązany był przedstawić Zamawiającemu dokumenty potwierdzające, że oferowane roboty budowlane odpowiadają określonym wymaganiom, tj.:

1. dokument wydany przez akredytowaną jednostkę uprawnioną do kontroli jakości w zakresie ochrony p.poż, potwierdzający bezpieczeństwo przeciwpożarowe oferowanej hali,
2. ekspertyzę techniczną wydaną przez ITB lub inny akredytowany instytut budownictwa lub pożarnictwa potwierdzający bezpieczeństwo ewakuacji osób (dla 100 osób) z hali pneumatycznej,
3. karta techniczna systemu grzewczo-nadmuchowego potwierdzona przez producenta potwierdzająca spełnienie wyspecyfikowanych wymagań technicznych oraz potwierdzająca okres gwarancji wymagany dla przedmiotowej inwestycji,
4. atesty lub certyfikaty potwierdzające trudnozapalność każdej z powłok (3 atesty lub 1 łączny).

Zgodnie z opisem wymagań Zamawiającego w stosunku do przedmiotu zamówienia zawartym w Programie funkcjonalno-użytkowym z dnia 19 czerwca 2017 r. Zamawiający miał następujące wymagania względem m.in. Systemu grzewczo-nadmuchowego:

- piec grzewczo-nadmuchowy ma za zadanie utrzymywać odpowiednie ciśnienie oraz temperaturę w hali. Piec wyposażony jest w automatyczny system kontroli temperatury i ciśnienia w hali oraz w termostat bezpieczeństwa. Całość podłączona jest do centralnego panelu sterowania i zlokalizowana w kontenerze. Dodatkowo system musi być wyposażony w automatykę wietrzną i śniegową, która będzie kontrolowała prawidłową pracę hali podczas opadów śniegu i silnych wiatrów (automatyczne podwyższenie ciśnienia przy mocnych wiatrach oraz automatyczne nagrzewanie hali podczas opadów śniegu w celu

systematycznego topnienia śniegu na czaszy hali). Piec grzewczy będzie podłączony do projektowanego węzła c.o.

Maszynownia hali musi być wyposażona w awaryjny system podtrzymywania ciśnienia wewnątrz hali. W momencie przerwy w dostawie energii elektrycznej automatycznie uruchamiany jest system oparty na niezależnych silnikach Diesla, które podtrzymują odpowiednie ciśnienie wew. hali. Pełna automatyka. Kontroluje sieć sztywną.

Dane techniczne:

- | | |
|--|------------|
| - wydajność grzewcza | 260kM//h |
| - moc dmuchaw | 5,5 kW |
| - różnica temperatur | 25 °c |
| - wydajność dmuchaw przy 300-400 Pa | 15.000m3/h |
| - dmuchawy awaryjne (system stand-by unit) | 25.000m3/h |
| - system kontroli opadów śniegu | |
| - system kontroli wiatru | |
| - wymiennik na ciepłą wodę (c.o.) | |

Pieca grzewczo-nadmuchowego: GP 300

Wymiary jednostki awaryjnej: EMC 25.

Pismem z dnia 19 września 2017 r., Zamawiający w trybie art. 26 ust. 2 ustawy Pzp wezwał Wykonawcę RSsport s.c. do złożenia dokumentów m.in. potwierdzających, że oferowane roboty budowlane odpowiadają określonym wymaganiom.

W dniu 26 września 2017 r. Wykonawca przedłożył wymagane dokumenty m.in:

– Kartę katalogową produktu Nagrzewnica Pneumatyczna NLP 250, zgodnie z którą:

Nagrzewnica powietrza stanowi kompletny system grzewczo-wentylacyjny stosowany do utrzymywania i ogrzewania hal pneumatycznych. W komplecie dostarczany jest system awaryjny zapewniający utrzymanie hali w przypadku braku energii lub awarii wentylatora systemu głównego. Źródło ciepła stanowią zewnętrzne palniki wentylatorowe zasilane olejem opałowym, gazem lub peletem drzewnym. Praca systemu odbywa się automatycznie zgodnie z parametrami zadanymi na termostacie (temperatura) i presostacie (ciśnienie), (tabela parametrów).

W toku czynności kontrolnych Urząd Zamówień Publicznych, w dniu 31 grudnia 2018 r. zwrócił się do Zamawiającego w oparciu o art. 163 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, o podanie okoliczności faktycznych i prawnych, skutkujących uznaniem, że Wykonawca RSsport s.c. przedstawił Zamawiającemu dokumenty potwierdzające, że oferowany przedmiot zamówienia odpowiada określonym wymaganiom, tj. m.in.:

– karta techniczna systemu grzewczo-nadmuchowego potwierdzona przez producenta potwierdzająca spełnienie wyspecyfikowanych wymagań technicznych oraz potwierdzająca okres gwarancji wymagany dla przedmiotowej inwestycji.

W odpowiedzi Zamawiający pismem z dnia 11 stycznia 2019 r.:

- *spełnienie wyspecyfikowanych w PFU wymagań technicznych systemu grzewczo-nadmuchowego zostało stwierdzone na podstawie przedstawionej przez Wykonawcę RSsport s.c. karty katalogowej produktu: „Nagrzewnica Powietrza Pneumatyczna NLP 250”, Wydajność grzewcza ww. urządzenia (wg karty katalogowej produktu - zakres mocy) mieściła się w wymaganej wielkości. Moc dmuchaw (wg karty katalogowej - pobór prądu) prezentowała nawet nieco korzystniejsze osiągi, niż wymagane przez Zamawiającego. Podobnie rzecz się miała z wydajnością dmuchaw (wymagana przez Zamawiającego 15 000 m³/h, oferowane przez Wykonawcę 18 000 m³/h). Z karty katalogowej produktu wynikało również, że w komplecie dostarczany jest system awaryjny zapewniający utrzymanie hali w przypadku braku energii lub awarii wentylatora systemu głównego oraz, że uruchamianie systemu odbywa się automatycznie (zgodnie z oczekiwaniami Zamawiającego);*
- *Zamawiający błędnie określił jednak w PFU wydajność dmuchaw awaryjnych (absurdem jest sytuacja, gdy wydajność systemu awaryjnego - 25 000 m³/h - jest większa niż systemu głównego - 15 000 1773/47). W tej sytuacji spełnienie wymaganego w PFU parametru okazało się zdaniem Zamawiającego niemożliwe. Niestety ta kwestia nie została wytknięta Zamawiającemu przez wykonawców ubiegających się o przedmiotowe zamówienie. Dostrzeżono ją dopiero na etapie analizy dokumentów przedstawionych przez RSsport s.c. Mając na względzie orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej z 28.11.2016 r. (sygn. akt KIO 2145/16), w którym Izba stwierdziła, że „Jeżeli postanowienia SIWZ są niejednoznaczne lub niemożliwe z przyczyn obiektywnych do spełnienia to ich interpretacja musi być dokonywana z korzyścią dla wykonawców” Zamawiający nie badał spełnienia błędnie zdefiniowanego parametru;*
- *Oczekiwane przez Zamawiającego warunki gwarancji dot. przedmiotu zamówienia, (w tym systemu grzewczo nadmuchowego, stanowiącego jeden z podstawowych elementów inwestycji) zostały określone we wzorze umowy (zał. nr 4 do SIWZ § 11). Wykonawca jednoznacznie potwierdził swoim oświadczeniem w formularzu oferty, że przyjmuje wzór umowy bez zastrzeżeń. W ten sposób Zamawiający otrzymał potwierdzenie okresu gwarancji dla przedmiotowej inwestycji również w zakresie systemu grzewczo-nadmuchowego.*

Prezes Urzędu wskazał, że zgodnie z dyspozycją art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców złożenia

dokumentów lub oświadczeń potwierdzających spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez Zamawiającego odnoszących się do przedmiotu zamówienia, wskazanych w ogłoszeniu o zamówieniu, SIWZ lub zaproszeniu do składania ofert.

Natomiast zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ust. 1 ustawy Pzp, oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, lub innych dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, oświadczenia lub dokumenty są niekompletne, zawierają błędy lub budzą wskazane przez zamawiającego wątpliwości, zamawiający wzywa do ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub do udzielania wyjaśnień w terminie przez siebie wskazanym, chyba że mimo ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub udzielenia wyjaśnień oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania.

Dalej, Prezes wskazał na dyspozycję art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, zgodnie z którym zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3. Niezgodność treści oferty z treścią SIWZ, stanowiąca przesłankę odrzucenia oferty na podstawie ww. przepisu zachodzi wówczas, gdy zawartość merytoryczna oferty nie odpowiada SIWZ pod względem przedmiotu zamówienia oraz sposobu jego wykonania. Zatem oferta nieodpowiadająca treści SIWZ to taka, która wykazuje odmiennosc od opisów SIWZ w zakresie proponowanego przedmiotu zamówienia, w tym w szczególności jego parametrów technicznych, czy też sposobu jego realizacji.

Krajowa Izba Odwoławcza wyjaśniła – wyrok z dnia 13 sierpnia 2013 r., sygn. akt KIO 1845/13, że *rzeczona niezgodność treści oferty z SIWZ ma mieć charakter zasadniczy i nieusuwalny (ze względu na zastrzeżenie obowiązku poprawienia oferty wynikające z art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp); dotyczyć powinna sfery niezgodności zobowiązania zamawianego w SIWZ oraz zobowiązania oferowanego w ofercie (...).*

Przenosząc powyższe rozważania prawne na okoliczności stanu faktycznego przedmiotowej sprawy, w pierwszej kolejności Prezes UZP wskazał, że istotnie, zawartość merytoryczna złożonej w niniejszym postępowaniu oferty Wykonawcy RSsport s.c. nie odpowiadała ukształtowanym przez Zamawiającego w SIWZ wymaganiom odnośnie przedmiotu zamówienia, bowiem z Karty katalogowej produktu wystawionej przez firmę MTM M. G. nie wynika aby zaoferowany system grzewczo-nadmuchowy tj. Nagrzewnica Powietrza Pneumatyczna NLP 250 posiadał:

- system kontroli opadów śniegu,
- system kontroli wiatru,

–wyminiennik na ciepłą wodę(c.o).

Z ww. karty katalogowej produktu przedstawionej przez Wykonawcę RSsport s.c. nie wynikała również wartość różnicy temperatur, która według zapisów Programu funkcjonalno-użytkowego miała wynosić 25 ° C. Jednocześnie należy mieć na uwadze, że stwierdzona rozbieżność nie mogła zostać przez Zamawiającego skorygowana na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Z treści pytań i wyjaśnień Zamawiającego do treści SIWZ z dnia 11 września 2017 r. wynikało:

- *W punkcie 1.4 oraz 1.5 podane są konkretne dane techniczne systemu nadmuchiwo-grzewczego takie jak powierzchnia płyty kontenera nagrzewnicy, moc oraz wydajność dmuchaw.*

Pytanie: Czy dopuszczają Państwo odstępstwa od narzuconych parametrów jeśli po wykonaniu projektu hali parametry te okażą się nieoptymalne?

Odpowiedź: Tak.

- *W punkcie 1.5.2 b opisane jest, że „system musi być wyposażony w automatykę wietrzną i śniegową, która będzie kontrolowała prawidłową pracę hali podczas opadów śniegu i silnych wiatrów (automatyczne podwyższenie ciśnienia przy mocnych wiatrach oraz automatyczne nagrzewanie hali podczas opadów śniegu w celu systematycznego topnienia śniegu na czaszy hali)”. Zastosowanie takich rozwiązań może skutkować niepotrzebnym nagrzewaniem się hali nawet w czasie gdy nie będzie ona eksploatowana. Pytanie: Czy dopuszczają Państwo manualną obsługę systemów wietrznych i śniegowych? Odpowiedź: Tak.*

Prezes wskazał, że Wykonawca w swojej ofercie pominął resztę wymaganych przez Zamawiającego parametrów odnoszących się do systemu grzewczo-nadmuchowego tj.:

- system kontroli opadów śniegu,
- system kontroli wiatru,
- wyminiennik na ciepłą wodę (c.o.).

Równocześnie Prezes Urzędu zauważył, że Zamawiający dopuszczając odstępstwo po wykonaniu projektu hali od narzuconych w PFU parametrów odnośnie systemu grzewczo-nadmuchowego zaniechał określenia jakichkolwiek wymagań w tym zakresie.

Również Prezes wskazał, że w rozdziale 11.5 pkt 3 SIWZ Zamawiający wymagał, aby karta techniczna systemu grzewczo-nadmuchowego potwierdzona była przez producenta i aby potwierdzała spełnienie wyspecyfikowanych wymagań technicznych oraz okres gwarancji wymagany dla przedmiotowej inwestycji.

W przedłożonej karcie katalogowej produktu, wystawionej i podpisanej przez producenta p. M.G. nie został wskazany okres gwarancji ww. systemu. Nie można zgodzić się z twierdzeniem zawartym w wyjaśnieniach Zamawiającego, że Wykonawca jednoznacznie potwierdził swoim oświadczeniem w formularzu oferty, iż przyjmuje wzór umowy bez

zastrzeżeń. W ten sposób Zamawiający otrzymał potwierdzenie okresu gwarancji dla przedmiotowej inwestycji również w zakresie systemu grzewczo-nadmuchowego.

Zamawiający w SIWZ jednoznacznie wymagał przedstawienia karty technicznej systemu grzewczo-nadmuchowego potwierdzającej przez producenta, a nie Wykonawcę okres gwarancji wymagany dla ww. systemu. W związku z powyższym, oświadczenie Wykonawcy nie spełnia wymagań rozdziału 11.5 pkt 3 SIWZ we wskazanym przez Zamawiającego zakresie dotyczącym potwierdzenia w karcie technicznej systemu grzewczo-nadmuchowego przez producenta spełnienia wszystkich wyspecyfikowanych wymagań technicznych oraz okresu gwarancji.

W związku z powyższym Prezes UZP stwierdził, że Zamawiający naruszył dyspozycję art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Wykonawcy RSsport s.c. do uzupełnienia dokumentów potwierdzających, iż oferowane roboty budowlane odpowiadają określonym wymaganiom co w konsekwencji doprowadziło również do naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, z uwagi na zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy RSsport s.c., której treść jest niezgodna z treścią SIWZ, w zakresie wymogów zawartych w Programie funkcjonalno-użytkowym parametrów odnośnie systemu grzewczo-nadmuchowego oraz gwarancji – a tym samym miało wpływ na wynik przedmiotowego postępowania.

Zamawiający wniósł zastrzeżenia podnosząc m.in., co następuje.

1. Zamawiający zarzucił kontrolującemu nieuwzględnienie faktu, że przedmiotowe postępowanie prowadzone było w stanie niepewności prawnej co do aktualności dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu i brak podstaw do wykluczenia, czego wyrazem była niespójna linia orzecznicza Krajowej Izby Odwoławczej (KIO 707/17, KIO 366/17, KIO 785/17, KIO 65/18). Opierając się na braku jednolitego orzecznictwa KIO Zamawiający wskazał, że interpretacja przepisu art. 26 ust. i 2 ustawy Pzp przez długi czas nie była jednoznaczna oraz że przypisywanie mu dzisiaj, gdy wykształcona została już w pełni interpretacja pojęcia „aktualność dokumentów”, pełnej odpowiedzialności, za zastosowanie niejasnych wtedy przepisów ustawy Pzp, wydaje się niesprawiedliwe.

Podniósł, że prowadząc ww. postępowanie starał się dostrzec fundamentalną zmianę wynikłą z wejścia w życie ustawy zmieniającej ustawę Pzp w 2016 r, która polegała na odformalizowaniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego poprzez zwolnienie wykonawców z obowiązku składania dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw do wykluczenia wraz z ofertą. Podkreślił, że dokonując oceny prawnej stanu faktycznego w ww. postępowaniu przetargowym miał na względzie regulacje prawa europejskiego (Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE w sprawie zamówień publicznych).

Jako, że ustawa Pzp implementuje do krajowego porządku prawnego przepisy powołanej dyrektywy, dokonując ceny prawnej stanu faktycznego w ww. wstępowaniu przetargowym, w warunkach niejasnej interpretacji art 26 ust. i 2 ustawy Pzp, Zamawiający miał na względzie regulacje prawa europejskiego. Kwestia żądania oświadczeń i dokumentów została uregulowana w art. 59 dyrektywy 2014/24/UE. Natomiast art. 57 ust. 7 dyrektywy 2014/24/UE nakazuje wykluczenie wykonawcy na każdym etapie postępowania, jeżeli tylko zamawiający stwierdzi ku temu podstawy. Dlatego też użyty art. 59 ust. 4 akapit drugi dyrektywy 2014/24/UE termin „aktualne dokumenty” powinien być odnoszony do momentu ich złożenia, jeżeli z prawa krajowego nie wynika jasno inny termin. Wskazuje na to także treść motywu 65 preambuły dyrektywy 2014/24/UE, w którym wyjaśniono, że *„istotne jest by decyzje instytucji zamawiających opierały się na aktualnych informacjach, w szczególności jeśli chodzi o podstawy wykluczenia, z uwagi na to, że ważne zmiany mogą zachodzić dość szybko np. w przypadku trudności finansowych, które sprawiałoby, że dany wykonana staje się nieodpowiedni. (...)”*

Zamawiający dalej podniósł, że ustawa Pzp wobec JEDZ oraz oświadczeń własnych wykonawców składanych bez jego wykorzystania, przesądza w art. 25a ust. 1, że oświadczenia mają być „aktualne na dzień składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu” W art. 26 ust. 1 lub ust. 2 ustawy Pzp dokonano natomiast transpozycji do polskiego porządku prawnego art. 59 ust 4 akapit drugi dyrektywy 2014/24/UE. O ile w 59 ust. 4 powołanej dyrektywy jest mowa jedynie o dokumentach „aktualnych”, o tyle w art. 26 ust. 1 ustawy Pzp mowa jest o dokumentach „aktualnych na dzień złożenia”. Tym samym bezsporne wydawało się Zamawiającemu, że ustawodawca przez użycie sformułowania „aktualne na dzień złożenia” określił termin, na który owe dokumenty mają potwierdzać spełnianie warunków udziału w postępowaniu i brak do wykluczenia.

Dodatkowo - w ocenie Zamawiającego - w art. 26 ust. 1 lub ust. 2 ustawy Pzp użyto takiego samego zabiegu dla określenia terminu jak w art. 25a ust. 1 tej ustawy. W obu przypadkach ustawodawca określił termin poprzez odwołania się do określonego dnia. Ani z art. 26 ust. 1 lub ust. 2 ustawy Pzp, ani z innego jej przepisu nie wynika, aby dokumenty składane na wezwanie wystosowane w trybie art. 26 ust. 2 miały potwierdzać spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw do wykluczenia na dzień składania ofert. Owo rozbicie „ważności” dokumentów nie wydawało się Zamawiającemu przypadkowe. Istota postępowania o udzielenie zamówienia publicznego po wejściu w życie ustawy zmieniającej Pzp sprowadza się bowiem do dwuetapowej weryfikacji wykonawców, etap I dokonywany w oparciu o wstępne oświadczenia, składane na mocy art. 25a ust. 1 ustawy Pzp i etap II dokonywany w oparciu o oświadczenia lub dokumenty składane w odpowiedzi na wezwanie wystosowane na podstawie art. 26 ust. 1 lub ust. 2 ustawy Pzp.

Ponadto Zamawiający podniósł, że znajduje to oparcie w przepisach dyrektywy 2014/24/UE. Zamawiający był przekonany, że powyższa interpretacja znajduje potwierdzenie także na gruncie treści rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz. U. z 2016 poz. 1126) - zwane dalej „rozporządzeniem o dokumentach”. Rozporządzenie to określa nie tylko rodzaje dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, ale także termin ważności.

W dalszej treści zastrzeżeń Zamawiający zwrócił uwagę na istotną zmianę legislacyjną, jaką było uchylene przez ustawę zmieniającą Pzp w 2016 r. art. 26 ust. 2a tejże ustawy, określającego jednoznaczny obowiązek wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw do wykluczenia nie później niż na dzień składania ofert lub wniosków oraz istotną zmianę art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. W tym ostatnim przepisie także usunięto odwołanie do dnia składania ofert lub wniosków jako momentu, na który należy potwierdzić spełnienie warunków udziału w postępowaniu. Zamawiający w tamtym czasie nie miał wątpliwości, że tak daleko idąca ingerencja ustawodawcy jaką była eliminacja wskazanego wcześniej jednoznacznie dnia składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, jako dnia, na który powinno dojść do wykazania spełniania warunków, nie może pozostać bez wpływu na wykładnię ustawy Pzp. Ponadto Zamawiający zwrócił uwagę na sposób stosowania art. 26 ust. 6 ustawy Pzp. (...) *Pobierając dokumenty samodzielnie, zamawiający nigdy nie będzie w stanie zweryfikować braku podstaw do wykluczenia na dzień inny niż dzień pobrania dokumentów. Wynika to z faktu, że pobierana przez zamawiającego na podstawie art 4 ust. 4a i 4aa ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz. U. z 2018 poz. 986) informacja odpowiada odpisowi aktualnemu z Krajowego Rejestru Sądowego, a tym samym nie ma danych historycznych.*

Podsumowując powyższe stwierdzenia Zamawiający wskazał, że dokonując oceny przedstawionego przez RSsport dokumentu polisy miał przekonanie, że inną funkcję odgrywają wstępne oświadczenia składane wraz z ofertą, a inną dokumenty składane w odpowiedzi na wezwanie wystosowane trybie art. 26 ust. 1 lub 2 ustawy Pzp. Celem stosowania art. 26 ust. 1 lub 2 przywołanej ustawy jest uzyskanie informacji najaktualniejszej o stanie prawnym wykonawcy.

Zamawiający podkreślił, że Wykonawca RSsport s.c. w terminie składania ofert złożył oświadczenie o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności ekonomicznej, a na wezwanie w trybie art. 26 ust. 2 ustawy Pzp przedstawił dokument polisy, z którego wynikało, że na dzień złożenia ww. dokumentu spełniał opisany przez Zamawiającego warunek udziału w postępowaniu. Wykonawca oświadczył, że spełnia warunki udziału w postępowaniu, a następnie przedstawił dokument, który w dniu złożenia tę

okoliczność potwierdził. W kontekście literalnego brzmienia przepisów ustawy Zamawiający uznał przedstawiony pogląd za właściwy i na nim oparł swoją praktykę dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu prowadzonym w ramach tzw. procedury odwróconej.

Biorąc powyższe pod uwagę, Zamawiający stwierdził, że wykonawca RSsport s.c. spełniał warunek udziału w postępowaniu oraz na dzień złożenia ww. dokumentu i tym samym przedstawiony przez niego dowód w postaci OC nie był sprzeczny z treścią wstępnego oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu. We wskazanym w polisie okresie ubezpieczenia mieści się zarówno potencjalny dzień podpisania umowy, jak i cały potencjalny okres realizacji kontraktu (wymagany termin realizacji zamówienia zgodnie z pkt 6 STWZ: 3 miesiące od daty podpisania umowy).

2. Zamawiający wskazał, że z przedstawionego przez Wykonawcę wykazu osób wynikało, że p. J.W. posiada doświadczenie na stanowisku kierownika robót w branży elektrycznej od 1977 r. Zamiast numeru uprawnień wskazana została opisowa nazwa uprawnień, co jest typowe dla uprawnień wydanych na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów. Podniósł, że dokonując oceny oświadczenia Wykonawcy miał na względzie postanowienie rozporządzenia Ministra Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska z dnia 20 lutego 1975 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. 1975 Nr 8, poz. 46), którym podlegał p. J. W. z uwagi na wskazaną datę uzyskania uprawnień oraz postanowienia art. 104 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz. U. z 2017 r. poz. 1332) – *„Osoby, które przed dniem wejścia w życie ustawy, uzyskały uprawnienia budowlane lub stwierdzenie posiadania przygotowania zawodowego do samodzielnego pełnienia funkcji technicznych w budownictwie, zachowują uprawnienia do pełnienia tych funkcji w dotychczasowym zakresie.”*

Następnie Zamawiający podkreślił, że na mocy ówczesnie obowiązujących przepisów nie przewidziano wydawania uprawnień ograniczonym lub nieograniczonym zakresie. W związku z tym zdaniem Zamawiającego w kontekście konstytucyjnej zasady legalizmu, bez znaczenia prawnego jest pogląd przedstawiony w wynikach kontroli doraźnej, że choć powyższe rozporządzenie nie posługuje się pojęciem uprawnienia bez ograniczeń, wprowadzonym do obrotu prawnego wraz z wejściem w życie rozporządzenia Ministra Gospodarki Przestrzennej Budownictwa z dnia 30 grudnia 1994 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. z 1995 r. Nr 8, poz. 38) nie ma wątpliwości, że takie pojęcie funkcjonowało w nomenklaturze branżowej. Nadto, skoro jak wskazuje organ kontroli, omawiane pojęcie funkcjonowało w przywołanym rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z 1928 r. potem w rozporządzeniu Ministra Gospodarki Przestrzennej i Budownictwa z 1994 r., a nie występowało pod rządami rozporządzenia

Ministra Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska, którym podlegał p. J. W., to działanie prawodawcy z 1975 r. należy uznać za celowe chociażby kontekście paradygmatu racjonalności ustawodawcy.

W dalszej części podniósł, że w przepisach ustawy z dnia 24 października 1974 r. Prawo budowlane (Dz. U. Nr 38, poz. 229 z późn. zm.) oraz rozporządzenia Ministra Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska z dnia 20 lutego 1975 r. ustawodawca posłużył się pojęciem „powszechnie znane rozwiązania konstrukcyjne”, ale pojęcie to nie zostało we wskazanych przepisach zdefiniowane.

Podsumowując powyższe Zamawiający wskazał, że kluczową kwestią są różnice terminologiczne pomiędzy obowiązującym w dacie wszczęcia postępowania rozporządzeniem a rozporządzeniem na podstawie, którego zostały wydane uprawnienia p. J.W. W treści dokumentu nadającego uprawnienia nie zostało wskazane wprost, że są to uprawnienia w ograniczonym zakresie, zatem można te uprawnienia traktować jako równoważne w rozumieniu opisów SIWZ. Zamawiający zwrócił uwagę, że nie ma kompetencji do dokładnego porównywania zakresów nadawanych niegdyś i obecnie uprawnień budowlanych. Taką kompetencję można przypisać stosownej izbie inżynierów budownictwa. W tej sytuacji porównywanie zakresu uprawnień przez Zamawiającego należy uznać za niecelowe. Takie działanie prowadzić może do ograniczenia konkurencji oraz dyskryminacji wykonawców (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 8 lipca 2011 r., sygn. akt KIO 1332/11, KIO 1333/11). W tym kontekście szczególne znaczenie ma wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia lutego 1998 r. (sygn. akt S.A. 693/96), w którym NSA wyraźnie wskazał, że powołany wyżej przepis art. 104 ustawy Prawo budowlane nie zmienił zakresu uprawnień budowlanych.

Mając na uwadze powyższe Zamawiający uznał, że miał dostateczne podstawy by przyjąć, że oświadczenie Wykonawcy odnośnie p. J.W. jest wiarygodne i że Wykonawca wykazał spełnianie warunków udziału w postępowaniu zgodnie z wymaganiami SIWZ.

3. Zamawiający podniósł, że na podstawie przedstawionej przez Wykonawcę RSSport s.c. karty katalogowej produktu: „Nagrzewnica Powietrza Pneumatyczna NLP 250” stwierdził spełnienie wyspecyfikowanych w PFU wymagań technicznych systemu grzewczo-nadmuchowego:

- Wydajność grzewcza ww. urządzenia (wg karty katalogowej produktu - zakres mocy): mieściła się w wymaganej przez Zamawiającego wielkości,
- Moc dmuchaw (wg karty katalogowej - pobór prądu): prezentowała nieco korzystniejsze osiągi, niż wymagane przez Zamawiającego,
- Wydajność dmuchaw: prezentowała korzystniejsze osiągi niż wymagane przez Zamawiającego.

Z karty katalogowej produktu wynikało również, że zgodnie z oczekiwaniami Zamawiającego w komplecie dostarczany jest system awaryjny zapewniający utrzymanie hali w przypadku braku energii lub awarii wentylatora systemu głównego oraz, że uruchamianie systemu odbywa się automatycznie.

Zamawiający podkreślił, że błędnie określił (w PFU wydajność dmuchaw awaryjnych (absurdem jest sytuacja, gdy wydajność systemu awaryjnego - 25 000 m³/h - jest większa niż systemu głównego - 15 000 m³/h). W tej sytuacji spełnienie w PFU parametru okazało się zdaniem Zamawiającego niemożliwe. Niestety, ta kwestia nie została wytknięta Zamawiającemu przez wykonawców ubiegających się o przedmiotowe zamówienie. Dostrzeżono ją dopiero na etapie analizy dokumentów przedstawionych przez RSSport s.c. Mając na względzie orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej z 28.11.2016 r. (sygn. akt KIO 2145/16), w którym Izba stwierdziła, że *„Jeżeli postanowienia SIWZ są niejednoznaczne lub niemożliwe z przyczyn obiektywnych do spełnienia to ich interpretacja musi być dokonywana z korzyścią dla wykonawców”* Zamawiający nie badał spełnienia błędnie zdefiniowanego parametru.

Odnosząc się do kwestii warunków gwarancji dot. przedmiotu zamówienia Zamawiający wskazał, że zostały one określone we wzorze umowy (zał. nr 4 do SIWZ § 11), a Wykonawca jednoznacznie potwierdził swoim oświadczeniem w formularzu oferty, że przyjmuje wzór umowy bez zastrzeżeń. W ten sposób Zamawiający otrzymał potwierdzenie okresu gwarancji dla przedmiotowej inwestycji również w zakresie systemu grzewczo-nadmuchowego. Trudnozapałność powłok hali pneumatycznej została stwierdzona na podstawie analizy przedstawionych przez RSSport dokumentów. Trudnozapałność plandeki głównej (tzw. sufit, produkt oznaczony jako „Lac 640 SL”) wynika z przedstawionego przez Wykonawcę raportu klasyfikacji reakcji na ogień zgodnie z normą EN 13501-1:2007. Natomiast dla 2 zewnętrznych powłok, tj. dla produktów ozn. jako FR Polythene-White oraz FR Bubble przedstawiono certyfikat trudnozapałności LPCB.

Prezes Urzędu nie uwzględnił zastrzeżeń, podtrzymał stanowisko dotyczące naruszenia przepisów ustawy Pzp wyrażone w Informacji o wyniku kontroli oraz przedstawił zastrzeżenia do zaopiniowania przez Krajową Izbę Odwoławczą, zgodnie z art. 167 ust. 2 ustawy Pzp (pismo z dnia 18 marca 2019 r.).

W odpowiedzi na zastrzeżenia Prezes, wskazał:
Wnoszący zastrzeżenia - Zamawiający zakwestionował stwierdzone w Informacji o wyniku kontroli doraźnej z dnia 19 lutego 2019 r. naruszenia i zaprzeczył, że doszło do naruszenia przepisów ustawy Pzp.

Odnosząc się do ww. zastrzeżeń od wyniku kontroli doraźnej Prezes Urzędu poinformował, jak niżej.

1. W pierwszej kolejności Prezes UZP wskazał: odnosząc się do zastrzeżeń wniesionych w zakresie naruszenia stwierdzonego w punkcie 1 Informacji o wyniku kontroli z dnia 19 lutego 2019 r., nie sposób zgodzić się z zaprezentowanym stanowiskiem wyrażającym się w poglądzie, że przywołane w zastrzeżeniach wyjaśnienia, zgodnie z którymi Zamawiający prowadzi postępowanie w stanie niepewności prawnej – przesądzają o prawidłowości działań Zamawiającego.

Dodatkowo podkreślił, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego ma charakter formalny, natomiast kontrola przeprowadzana przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych dokonywana jest wyłącznie w oparciu o kryterium legalności, a jej przedmiotem jest weryfikacja udzielenia zamówienia zgodnie z przepisami ustawy.

Na wstępie wskazał, że oświadczenia lub dokumenty składane w procedurze odwróconej winny być aktualne na dzień ich złożenia i mają potwierdzać okoliczności, których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp. Oświadczenia lub dokumenty przekazywane przez wykonawcę na podstawie wezwania zamawiającego w trybie art. 26 ust. 1 lub 2 ustawy Pzp mają stanowić potwierdzenie wstępnego oświadczenia o spełnieniu przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu i braku podstaw do wykluczenia. Odrębność przyjęta przez ustawodawcę dla procedury odwróconej sprowadza się jedynie do tego, że zamawiający dokonuje oceny wstępnych oświadczeń wykonawcy złożonych wraz z ofertą na koniec procedury badania i oceny ofert (przed wyborem oferty najkorzystniejszej) i w odniesieniu do jednego wykonawcy (tego, którego oferta została oceniona najwyżej).

Odwołując się do przywołanego przez Zamawiającego orzecznictwa zauważył, że mamy w nim do czynienia ze stanem faktycznym dotyczącym zaświadczenia z Krajowego Rejestru Karnego (KIO 366/17, KIO 785/17, KIO 65/18).

Prezes podkreślił, że pojęcia aktualności dokumentów nie należy kojarzyć z datą wystawienia dokumentów. Zamawiający otrzymując od wykonawcy dokumenty, powinien uzyskać aktualne informacje na temat zdolności wykonawcy, którego oferta została oceniana najwyżej, a więc informacje zgodne z istniejącym stanem faktycznym. Data wystawienia dokumentu, o ile dokument ten potwierdza istniejący stan rzeczy, nie ma zatem znaczenia dla uznania tego dokumentu przez zamawiającego za nieaktualny. Należy przy tym pamiętać, że wykonawca ma wykazać się określonymi, podmiotowymi kwalifikacjami na jeden określony moment - składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Nowelizacja ustawy Pzp, w ślad za dyrektywami europejskimi, wskazuje na konieczność wykazywania się przez wykonawcę podmiotowymi kwalifikacjami do realizacji zamówienia przez cały czas trwania procedury udzielenia zamówienia publicznego. Wykonawca pozyskawszy wcześniej wskazane dokumenty może się nimi posłużyć na wezwanie zamawiającego, o ile oczywiście pozostają aktualne - jak wskazano powyżej - nie

co do daty ich wystawiania, ale co do konkretnych podmiotowych kwestii wstępnie potwierdzonych w ramach oświadczeń złożonych wraz z ofertą lub wnioskiem.

Nawiązując do kwestii daty wystawienia dokumentów potwierdzających brak podstaw do wykluczenia Prezes Urzędu wyjaśnił, że przepisy rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego (Dz. U. poz. 1126) zakreślają jedynie dolne granice czasowe wystawienia określonych dokumentów, wymagając przykładowo w odniesieniu do zaświadczeń z Krajowego Rejestru Karnego aby były one wystawione nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu (§ 5 pkt 1).

Prezes wskazał, że data wystawienia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, przedkładanych na wezwanie, o którym mowa w art. 26 ust. 1 lub 2 ustawy Pzp, jest bez znaczenia (pod warunkiem spełnienia wymagań określonych w ww. rozporządzeniu), jednakże dokumenty te winny potwierdzać te okoliczności przez cały okres trwania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego poczynając od dnia składania ofert. W związku z powyższym, aktualność dokumentów składanych na wezwanie, o których mowa w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, rozumiana jest w sposób analogiczny, co oznacza, że data wystawienia dokumentu (zaświadczenia z Krajowego Rejestru Karnego) może być późniejsza niż termin składania ofert pod warunkiem zachowania ww. wymogów aktualności. W odniesieniu do daty wystawienia zaświadczenia z Krajowego Rejestru Karnego wiążąca jest bowiem jedynie dolna granica czasowa określona w § 5 pkt 1 rozporządzenia w sprawie dokumentów.

Ponownie Prezes podkreślił, że warunki udziału w postępowaniu oraz brak podstaw do wykluczenia muszą być spełnione już na dzień składania ofert lub wniosków i trwać przez całe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego. Natomiast dokumenty składane w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego, o którym mowa w art. 26 ust. 1 lub 2 ustawy Pzp, powinny dokumentować spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw do wykluczenia, potwierdzonych wstępnie w ramach oświadczeń złożonych z ofertą lub wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

Mając to na uwadze Prezes UZP podniósł: w świetle obowiązujących przepisów nie ma przeciwwskazań, aby dokumenty składane w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego były wystawione po upływie terminu składania ofert, o ile dokumentują spełnianie warunków udziału w postępowaniu i brak podstaw do wykluczenia wstępnie potwierdzonych w ramach oświadczeń złożonych z ofertą lub wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu i pozostają aktualne w momencie ich składania (KIO 707/17).

Jak wskazano w Informacji o wyniku kontroli w odniesieniu do przedłożonego dokumentu polisy WNIOSEK — POLISA NR: 908560413987, złożonego na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu (art. 26 ust. 2 ustawy Pzp), wskazuje on na okres ubezpieczenia od dnia 16 września 2017 r. do dnia 15 września 2018 r. Tymczasem termin składania ofert upłynął 14 września 2017 r. Z powyższego wynika jednoznacznie, że Wykonawca nie przedłożył dokumentu potwierdzającego, że jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności od dnia składania ofert, tj. 14 września 2017 r. Nie ma tu więc znaczenia data wystawienia ww. dokumentu a data jego obowiązywania, która nie obejmuje okresu 14 - 15 września 2017 r.

Uwzględniając powyższe, Prezes Urzędu stwierdził, że podtrzymuje przedstawione w Informacji o wyniku kontroli doraźnej z dnia 19 lutego 2019 r. naruszenia przepisu 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Wykonawcy RSsport s.c. do uzupełnienia dokumentów wymaganych do wykazania spełnienia warunków dotyczących sytuacji ekonomicznej lub finansowej, co w konsekwencji stanowi naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 12 w zw. z art. 22 ust. 1b pkt 2 oraz art. 7 ust. i 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy, który nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz udzielenie temu Wykonawcy zamówienia publicznego.

2. Odnosząc się do zastrzeżeń wniesionych w zakresie naruszenia stwierdzonego w punkcie 2 Informacji o wyniku kontroli z dnia 19 lutego 2019 r., Prezes wskazał, że nie ulega wątpliwości, iż zakres uprawnień, jakie posiada p. J.W. jest ograniczony do powszechnie znanych rozwiązań konstrukcyjnych, co oznacza, że z zakresu tych uprawnień wyłączone są tzw. „skomplikowane instalacje i urządzenia elektryczne”, a fakt posiadania przez osobę średniego wykształcenia technicznego - technik energetyk w zakresie specjalności elektroenergetyka jest bezsporny.

Powyższy wniosek potwierdza opis ze *Stwierdzenia posiadania przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnej funkcji technicznej w budownictwie*. Z treści ww. pisma wynika wprost, że p. J.W. posiada przygotowanie zawodowe do pełnienia samodzielnej funkcji projektanta oraz kierownika budowy i robót specjalności instalacyjno- inżynierskiej w zakresie instalacji elektrycznych do kierowania, nadzorowania i kontrolowania budowy i robót, kierowania i kontrolowania wytwarzania elementów konstrukcyjnych instalacji oraz oceniania i badania stanu technicznego w zakresie instalacji elektrycznych o powszechnie znanych rozwiązaniach konstrukcyjnych.

Odnosząc się do przywołanego przez Zamawiającego w treści zastrzeżeń orzecznictwa KIO (1332/11, KIO 1333/11) Prezes podniósł, że zgodnie ze wskazanym wyrokiem *za spełniające warunek zamawiającego winny być uznane osoby posiadające*

uprawnienia budowlane we wskazanym przez zamawiającego zakresie umożliwiające wykonanie prac objętych przedmiotem zamówienia. Uprawnienia wydane pod rządami aktualnie obowiązujących przepisów winny być „bez ograniczeń” w zakresie przez te przepisy określonym, natomiast uprawnienia wydane uprzednio mogą zawierać jakiegokolwiek ograniczenia występujące ówczesznie w porządku prawno-administracyjnym pod warunkiem, że nie są to ograniczenia odpowiadające dokładnie ograniczeniom obecnym (kubaturowym) lub ograniczenia te nie są ograniczeniami uniemożliwiającymi posiadającej je osobie sprawowanie funkcji technicznych w budownictwie w zakresie wymaganym na danym przedmiocie zamówienia, czyli wykonywania prac, do których warunek powinien referować.

Prezes Urzędu wskazał: przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia wszczęto w dniu 30 sierpnia 2017 r. Tym samym treść interpretowanych dokumentów przetargowych, a zwłaszcza warunków dotyczących uprawnień budowlanych formułowano pod rządami przepisów ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz.U. z 2017 r. poz. 1332) oraz rozporządzenia Ministra Infrastruktury i Rozwoju z dnia 11 września 2014 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz.U. z 2014 r. poz. 1278).

Zgodnie z art. 16 Prawa budowlanego zakres uprawnień budowlanych i jego ograniczenia określono przepisami rozporządzenia z dnia 11 września 2014 r.

Zgodnie z § 14 ust. 5 ww. rozporządzenia uprawnienia budowlane w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych bez ograniczeń uprawniają do projektowania obiektu budowlanego lub kierowania robotami budowlanymi związanymi z obiektem budowlanym, takim jak: sieci, instalacje i urządzenia elektryczne i elektroenergetyczne, w tym kolejowe, trolejbusowe i tramwajowe Sieci trakcyjne, sieci trakcyjne metra, wraz z instalacjami i urządzeniami technicznymi zasilania, w tym kolejowej, trolejbusowej i tramwajowej sieci trakcyjnej, sieci trakcyjne metra oraz elektrycznego ogrzewania rozjazdów.

Zgodnie z § 14 ust. 6 uprawnienia budowlane w specjalności, o której mowa w ust. 5, w ograniczonym zakresie uprawniają do projektowania obiektu budowlanego lub kierowania robotami budowlanymi przy wykonywaniu instalacji wraz z przyłączami o napięciu do 1 kV w obiektach budowlanych o kubaturze do 1000 m³.

Zatem dla oceny czy p. J.W. spełnia warunek udziału w postępowaniu dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie posiadania uprawnień budowlanych do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w zakresie instalacji i urządzeń elektrycznych należało ustalić, czy jego uprawnienia budowlane pozwalają na kierowanie robotami objętymi niniejszym zamówieniem.

Prezes wskazał, że zgodnie z *Danymi liczbowymi* zawartymi w Programie funkcjonalno-użytkowym z dnia 19 czerwca 2017 r. kubatura hali pneumatycznej wynosi 8000m³.

Tym samym, biorąc pod uwagę zakres uprawnień jakie posiada p. J.W., które są uprawnieniami ograniczonymi do powszechnie znanych rozwiązań konstrukcyjnych należy uznać, że Pan J.W. nie posiada uprawnień do kierowania robotami tego typu, a samym nie spełnia warunków udziału w postępowaniu.

Uwzględniając powyższe, Prezes Urzędu podtrzymał stwierdzone w Informacji o wyniku kontroli doraźnej z dnia 19 stycznia 2019 r. naruszenia przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Wykonawcy RSsport s.c. do uzupełnienia dokumentu wymaganego do wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności zawodowej co w konsekwencji stanowi naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 12 w zw. z art. 22 1b pkt 3 oraz art 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy, który nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz udzielenie temu Wykonawcy zamówienia publicznego.

3. Odnosząc się do zastrzeżeń wniesionych w zakresie naruszenia stwierdzonego w punkcie 3 Informacji o wyniku kontroli z dnia 19 lutego 2019 r., Prezes UZP wskazał, że Zamawiający w zakresie ww. naruszenia w treści wniesionych zastrzeżeń nie podniósł nowych okoliczności ani nie odniósł się do elementów systemu grzewczo-nadmuchowego, które zostały wskazane w Informacji o wyniku kontroli doraźnej jako nieodpowiadające wymaganiom postawionym w SIWZ.

Wskazał, że przedstawione przez Wnoszącego zastrzeżenia argumenty zastały przedstawione w wyjaśnieniach z dnia 11 stycznia 2019 r. Natomiast w Informacji o wyniku kontroli doraźnej wskazano, że zawartość merytoryczna złożonej w niniejszym postępowaniu oferty Wykonawcy RSsport nie odpowiadała ukształtowanym przez Zamawiającego w SIWZ wymaganiom odnośnie przedmiotu zamówienia, bowiem z Karty katalogowej produktu wystawionej przez firmę MTM M. G. nie wynika aby zaoferowany system grzewczo-nadmuchowy tj. Nagrzewnica Powietrza Pneumatyczna NLP 250 posiadał:

- system kontroli opadów śniegu,
- system kontroli wiatru,
- wymiennik na ciepłą wodę (c.o.).

Z ww. karty katalogowej produktu przedstawionej przez Wykonawcę RSsport s.c. nie wynikała również wartość różnicy temperatur, która według opisów Programu funkcjonalno-użytkowego miała wynosić 25 °C. Jednocześnie należy mieć na uwadze, że stwierdzona

rozbieżność nie mogła zostać przez Zamawiającego skorygowana na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Równocześnie Prezes zauważył, że Zamawiający dopuszczając odstępstwo po wykonaniu projektu hali od narzuconych w PFU parametrów odnośnie systemu grzewczo-nadmuchowego zaniechał określenia jakichkolwiek wymagań tym zakresie.

W zastrzeżeniach nie odniesiono się do ww. parametrów, a zatem brak jest podstaw do uznania, że w tym zakresie system grzewczo-nadmuchowy odpowiada wymaganiom SIWZ.

Również Prezes wskazał, że w rozdziale 11.5 pkt 3 SIWZ Zamawiający wymagał aby karta techniczna systemu grzewczo-nadmuchowego potwierdzona była przez producenta i aby potwierdzała spełnienie wyspecyfikowanych wymagań technicznych oraz okres gwarancji wymagany dla przedmiotowej inwestycji.

W przedłożonej karcie katalogowej produktu, wystawionej i podpisanej przez producenta Pana M.G. nie został wskazany okres gwarancji systemu. Nie można zgodzić się z twierdzeniem zawartym w wyjaśnieniach z dnia 11 stycznia 2019 r. oraz Zastrzeżeniach do wyniku kontroli doraźnej z dnia 28 lutego 2019 r., że Wykonawca jednoznacznie potwierdził swoim oświadczeniem w formularzu oferty, iż przyjmuje wzór umowy bez zastrzeżeń. W ten sposób Zamawiający otrzymał potwierdzenie okresu gwarancji dla przedmiotowej inwestycji również w zakresie systemu grzewczo-nadmuchowego.

Ponownie Prezes Urzędu podkreślił, że Zamawiający w SIWZ jednoznacznie wymagał przedstawienia karty technicznej systemu grzewczo-nadmuchowego potwierdzającej przez producenta, a nie Wykonawcę okres gwarancji wymagany dla ww. systemu. W związku z powyższym, oświadczenie Wykonawcy nie spełnia wymagań rozdziału 11.5 pkt 3 SIWZ we wskazanym przez Zamawiającego zakresie dotyczącym potwierdzenia w karcie technicznej systemu grzewczo-nadmuchowego przez producenta spełnienia wszystkich wyspecyfikowanych wymagań technicznych oraz okresu gwarancji.

Uwzględniając powyższe, Prezes Urzędu podtrzymał stwierdzone w Informacji o wyniku kontroli doraźnej z dnia 19 lutego 2019 r. naruszenia przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Wykonawcy RSsport s.c. do uzupełnienia dokumentów potwierdzających, że oferowane roboty budowlane odpowiadają określonym wymaganiom a w konsekwencji naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, z uwagi na zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy RSsport s.c., której treść jest niezgodna treścią SIWZ, w zakresie wymogów zawartych w Programie funkcjonalno-użytkowym parametrów odnośnie systemu grzewczo-nadmuchowego oraz gwarancji.

Krajowa Izba Odwoławcza wyrażając opinię w sprawie zastrzeżeń, na podstawie analizy stwierdzonego naruszenia przepisów ustawy przedstawionego w Informacji

o wyniku kontroli doraźnej oraz zastrzeżeń Zamawiającego uznała, że zastrzeżenia nie zasługują na uwzględnienie.

Opinia, w rozumieniu przepisu art. 167 ust. 3 ustawy Pzp, ma na celu m.in. przedstawienie poglądu na sprawę będącą przedmiotem sporu, z jednej strony ustaleń faktycznych i oceny prawnej Prezesa Urzędu, z drugiej argumentacji Zamawiającego, która ze swej istoty – zastrzeżenia od wyniku kontroli doraźnej – powinna zmierzać do zasadnego zakwestionowania i podważenia stanowiska przedstawionego w Informacji o wyniku kontroli.

Celem kontroli jest sprawdzenie zgodności postępowania o udzielenie zamówienia z przepisami ustawy (art. 161 ust. 2 ustawy Pzp). Kontrola postępowania prowadzona na zasadzie legalności ma na celu formalną zgodność postępowania z przepisami ustawy, bez względu na przyczyny postępowania Zamawiającego i skutki wynikające z naruszenia przepisów ustawy. Zatem, opiniowaniu Izby podlegają zastrzeżenia – stanowisko Zamawiającego podważające ustalenia faktyczne w toku kontroli doraźnej oraz ocena prawna tego stanu w kontekście przepisów ustawy Pzp.

Izba podzieliła stanowisko Prezesa Urzędu w zakresie stwierdzonego naruszenia przepisów ustawy Pzp, przedstawionego w Informacji o wyniku kontroli doraźnej z dnia 19 lutego 2019 r. oraz w Informacji o nieuwzględnieniu zastrzeżeń zgłoszonych przez Zamawiającego (pismo z dnia 18 marca 2019 r.), uznając za stanowiskiem Prezesa Urzędu, że Zamawiający w przedłożonych zastrzeżeniach neguje ustalenia co do stosowania obowiązujących w toku postępowania o udzielenie zamówienia, przepisów ustawy Pzp oraz innych przepisów wskazanych w Informacji o wyniku kontroli, zastrzeżeniach i Informacji o nie uwzględnieniu zastrzeżeń.

Zakres postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, zakwestionowany w Informacji o stwierdzeniu naruszenia przepisów ustawy Pzp, to zaniechanie Zamawiającego do wezwania wykonawcy, któremu udzielono zamówienia publicznego do uzupełnienia dokumentów wymaganych do wykazania spełniania warunków dotyczących: sytuacji ekonomicznej lub finansowej (pkt 1), zdolności zawodowej (pkt 2) [warunków podmiotowych, co w konsekwencji stanowiło zaniechanie obowiązku Zamawiającego wykluczenia Wykonawcy z udziału w postępowaniu] oraz potwierdzenia, że oferowane roboty budowlane odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego (pkt 3) [warunków przedmiotowych, co w konsekwencji stanowiło zaniechanie obowiązku Zamawiającego odrzucenia oferty Wykonawcy, któremu powierzono wykonanie przedmiotu zamówienia].

1. Izba nie podzieliła stanowiska Zamawiającego co do braku wzięcia pod uwagę przez Prezesa Urzędu niepewności prawnej w zakresie aktualności dokumentów. Zamawiający

ponosi odpowiedzialność za prowadzone postępowanie o udzielenie zamówienia, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawnymi. Wartość zamówienia nie zobowiązywała Zamawiającego do stosowania procedury związanej z potwierdzaniem spełniania warunków podmiotowych i przedmiotowych właściwymi dokumentami. Zamawiający wszczynając postępowanie powinien być przygotowany na sposób jego prowadzenia zgodnie z prawem. Zasada legalizmu, stanowiąca podstawę kontroli, oznacza formalną zgodność czynności Zamawiającego z przepisami ustawy Pzp. Niepewność prawna wskazana jako wywodząca się m.in. z orzecznictwa KIO, na podstawie przywołanych wyroków, jak okazuje się nieodnoszących się do kontrolowanego zakresu, w istocie wynika z interpretacji przepisów ustawy Pzp przez Zamawiającego. Wywód dotyczący stosowania znowelizowanej w 2016 r. ustawy Pzp, w tym regulacji odnoszących się do JEDZ, także dyrektywy 2014/24/EU, nie może stanowić podstawy uwzględnienia zastrzeżeń w zakresie wskazanego naruszenia przepisów ustawy w pkt 1 Informacji o wyniku kontroli. Przepisy ustawy Pzp przywołane i cytowane w każdym z pism stanowiących podstawę oceny zastrzeżeń, jednoznacznie wskazują, że w tzw. procedurze odwróconej dokumenty składane na wezwanie po upływie terminu składania ofert muszą być aktualne co do daty ich wystawienia, a przede wszystkim co do daty potwierdzającej spełnianie wskazanych wyżej warunków udziału wykonawcy w postępowaniu. W żadnym okresie obowiązywania ustawy Pzp nie występowały przyzwolenia na potwierdzanie spełniania wymagań dokumentami stwierdzającymi stan faktyczny powstały (nabycie praw) po upływie terminu składania ofert. Okoliczności takie stanowią o naruszeniu przepisów stanowiących o obowiązku zamawiającego wykluczenia wykonawcy z postępowania, odrzucenia oferty wykonawcy, stanowią o rażącym naruszeniu zasady zapewnienia uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Na podstawie ocenianych dokumentów, nie ulega wątpliwości, że polisa złożona na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu (art. 26 ust. 2 ustawy Pzp), wskazująca okres ubezpieczenia od dnia 16 września 2017 r. do 15 września 2018 r., wobec upływu terminu składania ofert w dniu 14 września 2017 r., nie obejmuje okresu ubezpieczenia od dnia upływu terminu składania ofert, zatem nie potwierdza spełniania warunku dotyczącego sytuacji ekonomicznej lub finansowej.

Wskazanie naruszenia przepisów ustawy Pzp w pkt 1 Informacji o wyniku kontroli: art. 26 ust. 3 poprzez zaniechanie wezwania Wykonawcy RSsport s.c. do uzupełnienia dokumentów wymaganych do wykazania spełnienia warunków dotyczących sytuacji ekonomicznej lub finansowej, co w konsekwencji stanowi naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 12 w zw. z art. 22 ust. 1b pkt 2 oraz art. 7 ust. 1 i 3 poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy, który nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz udzielenie temu Wykonawcy zamówienia publicznego, jest zasadne.

2. Zastrzeżenia dotyczące naruszenia wskazanego w pkt 2 Informacji o wyniku kontroli odnoszą się do niewykazania przez p. J.W. spełniania warunku doświadczenia na stanowisku kierownika robót w branży elektrycznej. Opisowa nazwa uprawnień zamieszczona w *Stwierdzeniu posiadania przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnej funkcji w budownictwie* wskazuje, że zakres uprawnień jest ograniczony / zawężony do powszechnie znanych rozwiązań konstrukcyjnych. Zatem, z zakresu uprawnień wyłączone są tzw. skomplikowane instalacje i urządzenia elektryczne, a fakt posiadania średniego wykształcenia technicznego – technik elektryk jako bezsporny, co stanowi potwierdzenie zakresu uprawnień wskazanego specjalisty.

Z uwagi na wszczęcie postępowania o udzielenie zamówienia w dniu 30 sierpnia 2017 r., składane dokumenty podlegają ocenie na podstawie przepisów ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz.U. z 2017 r. poz. 1332) oraz rozporządzenia Ministra Infrastruktury i Rozwoju z dnia 11 września 2014 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz.U. z 2014 r. poz. 1278).

Program funkcjonalno-użytkowy inwestycji (Dane liczbowe) wskazuje kubaturę hali pneumatycznej 8000m³, nie stanowi więc powszechnie znanych rozwiązań technicznych.

Zamawiający nie podważa ustaleń w zakresie uprawnień budowlanych, stanowisko swoje przedstawił jako polemikę co do stanu prawnego.

Stwierdzenie naruszenia przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp przez zaniechanie wezwania wykonawcy do uzupełnienia dokumentu potwierdzającego spełnianie warunku zdolności zawodowej, z konsekwencjami naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12 w zw. z art. 22 ust. 1b pkt 3 oraz art. 7 ust. 1 i 3 przez zaniechanie wykluczenia Wykonawcy, jest niewątpliwe.

3. Zastrzeżenia odnoszące się do naruszeń przedstawionych w Informacji o wyniku kontroli w pkt 3 dotyczące treści karty katalogowej produktu „Nagrzewnica Powietrza Pneumatyczna NLP 250”.

Zamawiający wskazał w zastrzeżeniach wydajność grzewczą urządzenia, moc dmuchaw, wydajność dmuchaw, jako parametry spełniające wymagania Zamawiającego. Wskazał także dostarczenie w komplecie systemu awaryjnego. Zamawiający przyznał, że błędnie określił w PFU wydajność dmuchaw awaryjnych, wobec czego spełnienie opisanego parametru stało się niemożliwe. Błąd dostrzeżono na etapie analizy dokumentów przedstawionych przez Wykonawcę RSSport s.c. Wykonawca potwierdził zawierając umowę wymagania zamieszczone w jej treści – warunki gwarancji dotyczące przedmiotu zamówienia, w tym systemu grzewczo-nadmuchowego. W ten sposób wg Zamawiającego, uzyskał on potwierdzenie okresu gwarancji dla inwestycji również w zakresie systemu grzewczo-nadmuchowego. W końcowej części zastrzeżeń Zamawiający wskazał sposób potwierdzenia

trudnozapałności powłok hali pneumatycznej, plandeki głównej (sufit) oraz dla 2 powłok zewnętrznych.

Izba stwierdza, że naruszenie przepisów wskazane w pkt 3 Informacji o wyniku kontroli dotyczy: z Karty katalogowej produktu wystawionej przez firmę MTM M. G. nie wynika aby oferowany system grzewczo-nadmuchowy – Nagrzewnica Powietrza Pneumatyczna NLP 250, posiadał: system kontroli opadów śniegu, system kontroli wiatru, wymiennik na ciepłą wodę (c.o.). Z karty nie wynika również wartość różnicy temperatur, która wg PFU miała wynosić 25°. Ponadto, nie wynika, by zgodnie z wymaganiem Zamawiającego karta techniczna systemu grzewczo-nadmuchowego została potwierdzona przez producenta i potwierdzała spełnienie wyspecyfikowanych wymagań technicznych oraz wymagany okres gwarancji. W karcie podpisanej przez producenta nie został wskazany okres gwarancji, nie został więc okres gwarancji potwierdzony przez producenta. Wymagania tego nie zastępuje wskazany w umowie (Zamawiający-Wykonawca), akceptowanej w formularzu ofertowym, okres gwarancji.

Zamawiający nie odniósł się w zastrzeżeniach do zakwestionowanych parametrów.

Powyższe wskazuje na brak podstaw do uwzględnienia zastrzeżeń w przedmiocie wskazanego w pkt 3 naruszenia art. 26 ust. 3 przez zaniechanie wezwania Wykonawcy do złożenia dokumentów potwierdzających, że oferowane roboty budowlane spełniają wymagania Zamawiającego, a w konsekwencji naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp – treść oferty niezgodna z wymaganiami zawartymi w PFU odnośnie systemu grzewczo-nadmuchowego oraz gwarancji.

Reasumując powyższe, Izba wyraziła opinię jak na wstępie, na podstawie art. 167 ust. 3 ustawy Pzp.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....