

KU/55/19/DKZP

Informacja o wyniku kontroli uprzedniej

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

Zamawiający:	Gmina Wrocław pl. Nowy Targ 1 - 8 50 - 141 Wrocław <i>nazwa podmiotu, który w imieniu Zamawiającego przeprowadza postępowanie:</i> Wrocławskie Inwestycje Sp. z o.o. ul. Ofiar Oświęcimskich 36 50 - 059 Wrocław
Rodzaj zamówienia:	roboty budowlane
Przedmiot zamówienia :	03900 - Budowa wydzielonej trasy autobusowo - tramwajowej łączącej osiedle Nowy Dwór z Centrum Wrocławia
Tryb postępowania:	przetarg nieograniczony (art. 24aa ust. 1 ustawy Pzp)
Data wszczęcia postępowania:	01.08.2018 r.
Numer ogłoszenia o zamówieniu:	2018/S 146 - 333522

Wartość zamówienia:

320 741 022,36 zł (tj. 74 388 529,42 euro) –
wartość całkowita zamówienia, w tym wartość
całkowita przewidywanych zamówień, o których
mowa w art. 67 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp –
106 913 674,11 zł (tj. 24 796 176,48 euro).

Wartość zamówienia z podziałem na części:

- 1) 939 818,63 zł (tj. 217 969,39 euro)
 - 2) 120 000,00 zł (tj. 27 831,25 euro)
 - 3) 5 474 727,32 zł (tj. 1 269 737,53 euro)
 - 4) 1 038 270,30 zł (tj. 240 803,00 euro)
 - 5) 7 432 804,40 zł (tj. 1 723 868,64 euro)
 - 6) 40 774 105,20 zł (tj. 9 456 619,25 euro)
 - 7) 36 806 461,04 zł (tj. 8 536 415,11 euro)
 - 8) 2 258 422,97 zł (tj. 523 789,45 euro)
 - 9) 5 186 651,73 zł (tj. 1 202 925,00 euro)
 - 10) 776 255,57 zł (tj. 180 034,69 euro)
 - 11) 2 878 466,90 zł (tj. 667 594,43 euro)
 - 12) 4 125 572,66 zł (tj. 956 832,03 euro)
 - 13) 7 713 018,09 zł (tj. 1 788 857,78 euro)
 - 14) 825 000,00 zł (tj. 191 339,84 euro)
 - 15) 150 000,00 zł (tj. 34 789,06 euro)
 - 16) 30 324 769,77 zł (tj. 7 033 135,37 euro)
 - 17) 30 132 021,71 zł (tj. 6 988 431,87 euro)
 - 18) 28 060 508,91 zł (tj. 6 507 991,95 euro)
 - 19) 30 870 357,00 zł (tj. 7 159 671,82 euro)
 - 20) 6 300 000,00 zł (tj. 1 461 140,62 euro)
 - 21) 9 362 187,99 zł (tj. 2 171 344,94 euro)
 - 22) 69 191 602,17 zł (tj. 16 047 406,40 euro)
- w tym wartość przewidywanych zamówień,
o których mowa w art. 67 ust. 1 pkt 6
z podziałem na części:
- 1) 313 272,88 zł (tj. 72 656,46 euro)
 - 2) 40 000,00 zł (tj. 9 277,08 euro)
 - 3) 1 824 909,11 zł (tj. 423 245,84 euro)
 - 4) 346 090,10 zł (tj. 80 267,67 euro)
 - 5) 2 477 601,47 zł (tj. 574 622,88 euro)
 - 6) 13 591 368,40 zł (tj. 3 152 206,42 euro)

- 7) 12 268 820,35 zł (tj. 2 845 471,70 euro)
- 8) 752 807,66 zł (tj. 174 596,48 euro)
- 9) 1 728 883,91 zł (tj. 400 975,00 euro)
- 10) 258 751,86 zł (tj. 60 011,56 euro)
- 11) 959 488,97 zł (tj. 222 531,48 euro)
- 12) 1 375 190,89 zł (tj. 318 944,01 euro)
- 13) 2 571 006,03 zł (tj. 596 285,93 euro)
- 14) 275 000,00 zł (tj. 63 779,95 euro)
- 15) 50 000,00 zł (tj. 11 596,35 euro)
- 16) 10 108 256,59 zł (tj. 2 344 378,46 euro)
- 17) 10 044 007,24 zł (tj. 2 329 477,29 euro)
- 18) 9 353 502,97 zł (tj. 2 169 330,65 euro)
- 19) 10 290 119,00 zł (tj. 2 386 557,27 euro)
- 20) 2 100 000,00 zł (tj. 487 046,87 euro)
- 21) 3 120 729,33 zł (tj. 723 781,65 euro)
- 22) 23 063 867,39 zł (tj. 5 349 135,47 euro)

Środki UE:

Program Operacyjny Infrastruktura i Środowisko 2014-2020, Oś priorytetowa VI, Rozwój niskoemisyjnego transportu zbiorowego w miastach, Działanie 6.1

Rodzaj procedury:

zamówienie klasyczne

2. Informacja o stwierdzeniu naruszeń lub ich braku:

Po przeprowadzeniu kontroli przedniej przedmiotowego postępowania na podstawie art. 161 ust. 1 w związku z art. 169 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy Pzp, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych na podstawie art. 171 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, stwierdza naruszenie:

- 1) art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wezwania Wykonawcy X. do uzupełnienia dokumentu, który w sposób niebudzący wątpliwości potwierdzałyby, że wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu określone w pkt 9.3 SIWZ w zakresie części nr 10 i 11 zamówienia;
- 2) art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp, poprzez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Y., tj. oferty wykonawcy podlegającego wykluczeniu z udziału w postępowaniu w zakresie części nr 12 zamówienia;

3) art. 45 ust. 4 ustawy Pzp, poprzez określenie kwoty wadium w wysokości większej niż 3% wartości zamówienia w zakresie części nr 10;

4) art. 45 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie żądania wniesienia wadium przez wykonawców w przypadku składania ofert na część 2 i 15 zamówienia.

1. Naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Zamawiający w pkt 9.3 SIWZ wskazał, iż o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące sytuacji ekonomicznej i finansowej, tj. dla:

- części 10: wykonawca posiada środki finansowe w wysokości co najmniej 50.000,00 PLN lub posiada zdolność kredytową w wysokości co najmniej 50.000,00 PLN,

- części 11: wykonawca posiada środki finansowe w wysokości co najmniej 50.000,00 PLN lub posiada zdolność kredytową w wysokości co najmniej 50.000,00 PLN.

Zamawiający zastrzegł jednocześnie, iż w przypadku ubiegania się o więcej niż jedną część zamówienia wymaga, aby wykonawca spełniał warunek finansowy wynikający z sumy wartości środków finansowych dla tych części, na które wykonawca składa ofertę.

Na potwierdzenie spełniania powyższych warunków zamawiający żądał przedłożenia dokumentu, o którym mowa w § 2 ust. 2 pkt 3 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 r., poz. 1126), dalej jako „rozporządzenie”, tj. informacji 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 albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

Pismami z dnia 21.01.2019 r., zamawiający działając na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp, wezwał wykonawców do złożenia w terminie do 01.02.2019 r. dokumentów i oświadczeń potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, w tym dokumentów o których mowa w § 2 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia. Niniejsze wezwanie w zakresie części 10 i 11 skierowane zostało do wykonawcy X.

Ww. wykonawca w załączeniu do pism z dnia 23.01.2019 r. (sporządzonych odrębnie dla każdej z części zamówienia) przekazał kopie opinii bankowej z dnia 14.09.2018 r. wystawianej na rzecz wykonawcy, z której wynika m.in., że saldo odstępnych środków na rachunku wykonawcy wynosi ___ zł (saldo księgowo: minus ___ zł) oraz posiada środki na rachunkach pomocniczych na łączną kwotę ___ zł, co razem stanowi kwotę: ___ zł.

Z niniejszej informacji wynika również, że wykonawca ma przyznany kredyt w rachunku bieżącym w kwocie ___ zł z terminem spłaty na dzień ___ r., kredyt obrotowy SME

(odnawialny) w kwocie ___ zł. z datą zapadalności ___ r., korzysta z linii gwarancyjnej z limitem linii ___ oraz kredytu w kwocie ___ zł. z datą zapadalności ___ r.

Zważywszy, iż treści ww. z informacji banku nie wynika w jakim zakresie środki przyznane wykonawcy przez bank w ramach ww. produktów zostały przez niego wykorzystane, w trakcie prowadzonej kontroli proszono zamawiającego o wyjaśnienie na jakiej podstawie uznał, że wykonawca X., którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza w zakresie części nr 10 i 11, w sposób jednoznaczny wykazał spełnianie warunku udziału postępowaniu w zakresie posiadania środków finansowych w wysokości co najmniej 100.000,00 PLN lub posiadania zdolności kredytowej w wysokości co najmniej 100.000,00 PLN, tj. w wysokości wymaganej przy jednoczesnym ubieganiu się o uzyskanie zamówienia w części nr 10 i 11 zamówienia. W przypadku gdy zamawiający wzywał wykonawcę od uzupełnienia dokumentów w powyższym zakresie, poproszono o przekazanie stosowanej dokumentacji.

Pismem z dnia 19.06.2019 r. zamawiający wyjaśnił, iż „uznał, że Wykonawca X. wykazał spełnienie warunku posiadania środków finansowych w wysokości co najmniej 100.000,00 PLN lub posiadania zdolności kredytowej w wysokości co najmniej 100.000,00 PLN tj. w wysokości wymaganej przy jednoczesnym ubieganiu się o uzyskanie zamówienia w części 10 i 11, w zakresie których jego oferta została wybrana, po analizie przedłożonej przez Wykonawcę Opinii Bankowej dokumentującej stan na dzień 14.09.2018 r.

Z informacji Banku wynika, że Wykonawca ma przyznany m.in. kredyt obrotowy SME (odnawialny) w wysokości ___ zł., którego data zapadalności przypada na ___ r., a także kredyt w rachunku bieżącym w kwocie ___ zł. z terminem spłaty na ___ r. Przedmiotowe informacje potwierdzają zdaniem Zamawiającego wymaganą zdolność kredytową Wykonawcy w okresie nie wcześniej niż 1 miesiąc przed upływem terminu składania ofert i nie ma znaczenia w jakim zakresie środki przyznane Wykonawcy przez Bank w ramach kredytów zostały przez Wykonawcę wykorzystane. Zgodnie bowiem z definicją zdolności kredytowej sformułowaną w przepisie art. 70 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe przez zdolność kredytową rozumie się zdolność do spłaty zaciągniętego kredytu wraz z odsetkami w terminach określonych w umowie. Skoro zatem według Opinii Banku wystawionej na 14.09.2018 r. Wykonawca ma przyznane dwa kredyty w wysokości powyżej ___ PLN każdy, których terminy spłaty, czy inaczej zapadalności, przypadają na ___ r. i ___ r., to znaczy, że według Banku w dacie udzielenia informacji i do upływu ww. terminów wykonawca wciąż jest zdolny do spłaty tych kredytów, tak samo jak był zdolny w czasie ich udzielania.

A zatem według powyżej przytoczonej definicji zdolności kredytowej Wykonawca ma zdolność kredytową na poziomie wymaganym przez Zamawiającego.

Podkreślić bowiem należy, że posiadanie przez określony podmiot zdolności kredytowej nie gwarantuje zaciągnięcia zobowiązania pieniężnego w wynikającej z owej zdolności kwocie. Posiadania zdolności kredytowej w określonej wysokości nie należy bowiem utożsamiać ze zobowiązaniem do udzielenia kredytu na potrzeby wykonania zamówienia, o udzielenie którego ubiega się Wykonawca w postępowaniu. Co istotne, według informacji Banku Wykonawca ma przyznany kredyt obrotowy w wysokości __ PLN. Skoro jest to kredyt obrotowy, to jego obsługę prowadzi Bank, będący wystawcą Opinii z 14.09.2018 r. A zatem Bank, który na bieżąco dysponuje informacjami dotyczącymi sytuacji ekonomiczno-finansowej Wykonawcy, które podlegają jego bieżącej ocenie. W Opinii Banku z 14.09.2018 r. nie ma żadnych zastrzeżeń dotyczących Wykonawcy i jego sytuacji ekonomiczno-finansowej, co oznacza, że w dacie wystawiania Opinii Wykonawca posiadał niezmiennie zdolność kredytową na poziomie wymaganym przez Zamawiającego.

Reasumując, sam fakt, że w Opinii Banku nie znalazło się wprost sformułowanie, że Wykonawca ma zdolność kredytową nie oznacza, że informacja w złożonej treści nie potwierdza posiadania zdolności kredytowej na wymaganym przez Zamawiającego poziomie.

Wobec powyższego Zamawiający nie wzywał Wykonawcy X. do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunku dotyczącego sytuacji ekonomicznej i finansowej w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, przyjmując, że Opinia Banku z 14.09.2018 r. potwierdza spełnienie postawionego warunku udziału w postępowaniu.”

W załączeniu Zamawiający przekazał również opinię Głównego ekonomisty Wrocławskich Inwestycje Sp. z o.o., w której wskazano, iż „na podstawie przedstawionej opinii należy jednoznacznie stwierdzić, że X. posiada zdolność kredytową w wysokości co najmniej 100 000,00 zł na dzień sporządzenia tej opinii. Wystarczającym tego dowodem jest informacja banku o posiadanych kredytach:

- xxxx zł kredyt w rachunku bieżącym,
- xxxx zł kredyt obrotowy odnawialny,

wraz ze stwierdzeniem o prawidłowej obsłudze tych kredytów i terminowej spłacie.

Posiadanie przez przedsiębiorstwo linii gwarancyjnej w wysokości xxxx zł. świadczy jeszcze ponadto o dobrej kondycji finansowej i wiarygodności wobec banku.

Nie jest przedmiotem naszej oceny badanie stopnia wykorzystania kredytów, ich harmonogramy spłaty, czy też inne elementy polityki finansowej kontrahenta.

Warto również zwrócić uwagę, że standardowe bankowe informacje o zdolności kredytowej nie zawierają żadnej wzmianki o stopniu wykorzystania tej zdolności.”

Zważywszy na przytoczony powyższej stan faktyczny przedmiotowego postępowania zauważyć należy, iż z treści przedłożonej opinii bankowej z dnia 14.09.2018 r. wystawianej na rzecz wykonawcy X. wynika m.in., że saldo odstępných środków na rachunku wykonawcy wynosi __ zł (saldo księgowo: minus __ zł) oraz posiada środki na rachunkach pomocniczych na łączną kwotę __ zł, co razem stanowi kwotę: __ zł, a zatem w wysokości niewystarczającej do wykazania łącznego spełnienia warunku przy ubieganiu się o zamówienie w zakresie części 10 i 11 wynoszącego 100.000,00 zł.

Z informacji wynika również, że wykonawca korzysta z innych produktów banku tj.: ma przyznany kredyt w rachunku bieżącym w kwocie xxxx zł z terminem spłaty na dzień __ r., kredyt obrotowy SME (odnawialny) w kwocie xxxx zł. z datą zapadalności __ r., korzysta z linii gwarancyjnej z limitem linii __ oraz kredytu w kwocie __ zł. z datą zapadalności __ r.

Jednocześnie z treści przedmiotowej opinii nie wynika w jakim zakresie oraz w jakim stopniu wykonawca wykorzystał limity środków przyznane w ramach poszczególnych produktów i jaka jest faktyczna, aktualna zdolność kredytowa wykonawcy. Wykazanie powyższych okoliczności uznać przy tym należy za niezbędne dla wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Jak zauważa bowiem Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 23 stycznia 2018 r. (Sygn. akt: KIO 2748/17, KIO 24/18) – „...za chybioną uznano argumentację obu odwołujących, że przy obliczaniu wysokości zdolności kredytowej przystępującego (...) nie powinny być uwzględniane informacje dotyczące posiadanych limitów wierzytelności, linii gwarancyjnych, czy linii akredytyw. (...) Zdaniem Izby dostrzeżenia wymaga, że przyznanie limitu wierzytelności, linii gwarancyjnej czy linii akredytyw następuje w drodze umowy zawieranej przez bank z klientem i jest poprzedzone oceną zdolności kredytowej klienta. Przyznanie takich linii kredytowych jest zatem dowodem, że w ocenie banku wykonawca posiada zdolność do spłaty tych produktów kredytowych do wysokości wynikającej z limitu...”.

Izba wskazując na możliwość sumowania zdolności kredytowej wynikającej z zawartych w przeszłości umów kredytowych w różnych bankach podkreśla jednocześnie, iż „...warunkiem takiego sumowania jest jednak stwierdzenie, w jakim stopniu linie kredytowe są niewykorzystane. Nie można bowiem zaliczać na poczet warunku udziału w postępowaniu kredytów wykorzystanych. W skrajnym przypadku oznaczałoby to bowiem promowanie wykonawców o jak największym zadłużeniu kredytowym, a nie wykonawców legitymujących się jak najlepszą zdolnością do pozyskania środków finansowych.”

Tym samym wykonawca przedkładając informację banku, z której nie wynika w jakim zakresie środki przyznane wykonawcy przez bank w ramach poszczególnych produktów zostały przez niego wykorzystane nie przedłożył dokumentu, który w sposób niebudzący

wątpliwości potwierdzałyby, że wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu określone w pkt 9.3 SIWZ w zakresie części nr 10 i 11.

W związku z powyższym Zamawiający poprzez zaniechanie wezwania Wykonawcy X. na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia przedłożonych dokumentów o dokument, który w sposób nie budzący wątpliwości potwierdzi, że X. spełnia warunki udziału w postępowaniu w zakresie warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt 9.3 SIWZ, naruszył art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Powyższe naruszenie może mieć wpływ na wynik postępowania.

Zalecenie usunięcia naruszenia:

W związku z faktem, że oferta złożona przez wykonawcę X. została wybrana jako oferta najkorzystniejsza w zakresie części nr 10 i 11, Prezes Urzędu zaleca zamawiającemu wezwanie ww. wykonawcy, na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, do uzupełnienia dokumentacji o dokument potwierdzający w sposób nie budzący wątpliwości, że ww. wykonawca spełnia warunek udziału w postępowaniu określony w pkt 9.3 SIWZ.

2. Naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp.

Zamawiający dokonując opisu sposobu oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania personelem, w pkt 9.2.19 SIWZ dotyczącym części nr 12 zamówienia wskazał, iż wymaga aby wykonawca wykazał się dysponowaniem osobą przewidzianą do pełnienia funkcji - Kierownika robót teletechnicznych - (1 osoba o minimalnych poziomach zdolności określonych poniżej) posiadającą doświadczenie w pełnieniu funkcji kierownika robót teletechnicznych podczas realizacji co najmniej jednego zadania polegającego na budowie w terenie miejskim kanalizacji na potrzeby sieci teletechnicznej, o długości kanalizacji min. 150 m oraz posiadającą uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń telekomunikacyjnych, o których mowa w ustawie z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (t.j. Dz. U. z 2018, poz, 1202 ze zm.) oraz Rozporządzeniu Ministra infrastruktury i Rozwoju z dnia 11 września 2014 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (t.j. Dz. U. z 2014 poz. 1278) lub odpowiadające im ważne uprawnienia budowlane wydane na podstawie uprzednio obowiązujących przepisów prawa, lub uznane przez właściwy organ, zgodnie z ustawą z dnia z dnia 22 grudnia 2015 r. o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii

Europejskiej (t.j. Dz. U. 2016 r., poz. 65 ze zm.) lub zgodnie z wcześniej obowiązującymi przepisami dotyczące uznawania kwalifikacji.

Wykonawca Y. w złożonej ofercie do pełnienia ww. funkcji przewidziała osobę p. A.B., któremu decyzją Nr xx z dn. __ r. nadane zostały uprawnienia budowlane w telekomunikacji do kierowania robotami budowlanymi w specjalnościach instalacyjnych w telekomunikacji przewodowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą w zakresie linii, instalacji i urządzeń liniowych oraz stacyjnych. Informacja w powyższym zakresie wskazana została w pkt 4.7 oferty, w tabeli stanowiącej oświadczenie wykonawcy o osobach przewidzianych do realizacji zamówienia, w rubryce dotyczącej kwalifikacji zawodowych (nr i zakres uprawnień budowlanych, nr członkowski OIIB).

Zamawiający pismem z dnia 14.12.2018 r., działając na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp w związku z art. 24aa ustawy Pzp wezwał wykonawcę do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów (w terminie do dnia 19.12.2018 r.) poprzez wskazanie, czy ww. osoba posiada uprawnienia budowlane bez ograniczeń odpowiadające uprawnieniom budowlanym do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń telekomunikacyjnych.

Wykonawca pismem z dnia 17.12.2018 r. udzielił wyjaśnień wskazując, iż ww. osoba posiada uprawnienia budowlane bez ograniczeń w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń telekomunikacyjnych. Ponadto wykonawca przekazał kopię decyzji o przyznaniu uprawnień budowlanych w ww. specjalności nr xx z dnia __ r. oraz pismo z (...) Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa z dnia __ r. w sprawie interpretacji uprawnień p. A.B. w którym wskazano, iż: „porównując zakres Pana uprawnień z zakresem obecnie nadawanych uprawnień w specjalności telekomunikacyjnej bez ograniczeń, nie można uznać ich za tożsame, bowiem uprawnienia określone w Pana decyzji numer xx obejmują wyłącznie telekomunikacje przewodową wraz z infrastrukturą towarzyszącą w zakresie linii, instalacji i urządzeń liniowych oraz stacyjnych (§ 4 ust. 2 pkt 1 w/w rozporządzenia Ministra Łączności z dnia 10.10.1995 r.), natomiast nie obejmują telekomunikacji radiowej. Należy jednakże zauważyć, iż określony w Pana uprawnieniach zakres obejmujący linie, instalacje i urządzenia liniowe oraz stacyjne nie ma ograniczeń.”

Mając na uwadze powyższe w trakcie prowadzonej kontroli poproszono zamawiającego o wskazanie na jakiej podstawie uznał, iż wykonawca Y. wskazując do pełnienia funkcji Kierownika robót teletechnicznych osobę p. A.B. wykazał spełnianie warunku udziału opisanego w pkt 9.2.19 SIWZ.

W wyjaśnieniach udzielonych pismem z dnia 19.06.2019 r. zamawiający wskazał, iż „uznał, że (...) uprawnienia do pełnienia funkcji kierownika robót teletechnicznych p. A.B. spełniają warunek udziału w postępowaniu opisany w pkt. 9.2.19 SIWZ dla części nr 12 na podstawie oświadczenia Wykonawcy złożonego w piśmie z dnia 17.12.2018 r.

W wyżej wymienionym piśmie Wykonawca oświadczył, że p. A.B. posiada uprawnienia budowlane bez ograniczeń odpowiadające uprawnieniom budowlanym do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń.

Zgodnie z zapisami IDW oraz przepisami rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26.07.2016 r. w sprawie rodzaju dokumentów, jakich może żądać zamawiający od Wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (§2 ust. 4 pkt. 9 rozporządzenia), dla potwierdzenia spełnienia ww. warunku Zamawiający wymagał oświadczenia Wykonawcy o posiadaniu przez określoną osobę uprawnień. Wykonawcy nie byli zobligowani do przedstawienia innych dokumentów.

Zamawiający, oceniając złożone przez Wykonawcę w piśmie z dnia 17.12.2018 oświadczenie, którego treść była jednoznaczna „posiada uprawnienia bez ograniczeń” uznał spełnienie warunku.

Jednocześnie zestawiając dokumenty dodatkowo załączone przez Wykonawcę do ww. pisma z 17.12.2018 r. (niewymagane przez Zamawiającego i nie mieszczące się w katalogu dokumentów według ww. rozporządzenia) z treścią jednoznacznego oświadczenia Wykonawcy, jakie zostało złożone w rzeczonym piśmie, Zamawiający nie jest w stanie stwierdzić, że Pan A.B. na pewno nie posiada odrębnej decyzji o przyznaniu mu uprawnień także w specjalności radiowej. Przecież nic nie stoi na przeszkodzie, aby na przestrzeni czasu doszło do pozyskania uprawnień w innych specjalnościach, do zmiany decyzji. Tym bardziej, że załączona przez Wykonawcę decyzja o nadaniu uprawnień pochodzi z 1998 r., a opinia (...) Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa z 2014 r.

Wobec powyższego na podstawie oświadczenia wykonawcy Y. z 17.12.2018 r. Zamawiający uznał, że postawiony warunek dotyczący dysponowania personelem został spełniony.”

Mając na uwadze powyższe zauważyć należy, iż wykonawca Y. w złożonej ofercie do pełnienia ww. funkcji przewidział osobę p. A.B., któremu decyzją Nr xx z dn. __ r. nadane zostały uprawnienia budowlane w telekomunikacji do kierowania robotami budowlanymi w specjalnościach instalacyjnych w telekomunikacji przewodowej wraz z infrastruktura towarzyszącą w zakresie linii, instalacji i urządzeń liniowych oraz stacyjnych. Informacja w powyższym zakresie wskazana została w pkt 4.7 oferty, w tabeli stanowiącej oświadczenie wykonawcy o osobach przewidzianych do realizacji zamówienia, w rubryce dotyczącej kwalifikacji zawodowych (nr i zakres uprawnień budowlanych, nr członkowski OIIB).

W tym miejscu podkreślić należy, iż zamawiający zastrzegł w SIWZ, iż z uwagi na to, że doświadczenie Kierownika robót mostowych w zakresie Części 3 (9.2.1. IDW), Kierownika robót elektrycznych w zakresie Części 4 (9.2.2 IDW), (...), Kierownika robót teletechnicznych w zakresie Części 12 (9.2.19 IDW), (...), Kierownika budowy w zakresie Części 22 (9.2.43 IDW) podlega ocenie w ramach Kryterium oceny ofert, wszystkie informacje dotyczące zarówno spełnienia warunku udziału w postępowaniu oraz dotyczące kryterium oceny ofert Wykonawca musi zawrzeć w Formularzu ofertowym dla danej Części (Załącznik nr 1.1-1.22 do IDW). Zamawiający nie wymagał, aby Wykonawca zawierał informacje dotyczące ww. osób również w JEDZ.

Jednocześnie podkreślić należy, iż z analizy treści formularza ofertowego nie wynika, aby osoba p. A.B. posiadała inne uprawnienia, niż te, które zostały wskazane powyżej. Informacja o tym, iż p. A.B. posiadał uprawnienia budowlane bez ograniczeń, wbrew twierdzeniom zamawiającego podniesionym w udzielnych wyjaśnieniach, nie wynika również z treści pisma z dnia 17.12.2018 r. oraz załączonych do niego dokumentów. Wykonawca w niniejszym piśmie wskazuje jedynie, „iż osoba wskazana w pkt 4.7 Formularza ofertowego naszej oferty na stanowisko Kierowania robót teletechnicznych, tj. p. A.B. posiada uprawnienia budowlane bez ograniczeń odpowiadające uprawnieniom budowlanym w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń telekomunikacyjnych.” Tym samym nie wymienia dodatkowych uprawnień w stosunku do pierwotnie wskazanych w treści oferty, wykonawca nie wskazuje na numer i zakres dodatkowych uprawnień budowlanych, które zgodnie z zapisami SIWZ były obligatoryjnym elementem informacji na temat kwalifikacji osób przewidzianych do realizacji przedmiotowego zamówienia.

Dodatkowo podkreślić należy, iż zakres dokumentów przekazanych w załączeniu do niniejszego pisma również dotyczy jedynie uprawnień pierwotnie wskazanych w treści oferty. W tym miejscu ponownie przytoczyć należy treść pisma z (...) Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa z dnia ___ r. w sprawie interpretacji uprawnień p. A.B. w którym wskazano, iż: „porównując zakres Pana uprawnień z zakresem obecnie nadawanych uprawnień w specjalności telekomunikacyjnej bez ograniczeń, nie można uznać ich za tożsame, bowiem uprawnienia określone w Pana decyzji numer xx obejmują wyłącznie telekomunikacje przewodową wraz z infrastrukturą towarzyszącą w zakresie linii, instalacji i urządzeń liniowych oraz stacyjnych (§ 4 ust. 2 pkt 1 w/w rozporządzenia Ministra Łączności z dnia 10.10.1995 r.), natomiast nie obejmują telekomunikacji radiowej. Należy jednakże zauważyć, iż określony w Pana uprawnieniach zakres obejmujący linie, instalacje i urządzenia liniowe oraz stacyjne nie ma ograniczeń.”

Uznać zatem należy, iż z treści formularza ofertowego oraz uzupełnionych pismem z dnia 17.12.2018 r. na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp dokumentów oraz wyjaśnień wynika, iż p. A.B. posiada jedynie uprawnienia budowlane w telekomunikacji do kierowania robotami budowlanymi w specjalnościach instalacyjnych w telekomunikacji przewodowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą w zakresie linii, instalacji i urządzeń liniowych oraz stacyjnych.

Przechodząc do analizy zakresu powyższych uprawnień wskazać należy, iż zostały one wydane na podstawie nieobowiązującego już rozporządzenia z 10 października 1995 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie telekomunikacyjnym (Dz. U. z 1995 r., Nr 120, poz. 581). Zgodnie z tym rozporządzeniem, uprawnienia budowlane w telekomunikacji nadawane były bez ograniczeń lub w ograniczonym zakresie do:

- 1) projektowania,
- 2) kierowania robotami budowlanymi,
- 3) projektowania i kierowania robotami budowlanymi, w specjalizacjach wyodrębnionych w ramach specjalności instalacyjnych w zakresie sieci, linii, instalacji i urządzeń w telekomunikacji:

- a) przewodowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą, dotyczącej urządzeń liniowych i stacyjnych,

- b) radiowej, dotyczącej obiektów nadawczych radiofonii i telewizji naziemnej oraz nadawczych i odbiorczych obiektów radiokomunikacyjnych.

Zgodnie z art. 104 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane (Dz. U. z 2013 r. poz. 1409 ze zm.) osoby, które przed dniem wejścia w życie ustawy, uzyskały uprawnienia budowlane lub stwierdzenie posiadania przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnych funkcji w budownictwie, zachowują uprawnienia do pełnienia tych funkcji w dotychczasowym zakresie. Zakres uprawnień budowlanych należy odczytywać zgodnie z treścią decyzji o ich nadaniu i w oparciu o przepisy będące podstawą ich nadania.

Natomiast zgodnie z obowiązującym w dacie wszczęcia przedmiotowego postępowania rozporządzeniem Ministra Infrastruktury i Rozwoju z dnia 11 września 2014 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. z 2014 r., poz. 1278), w § 14 ust. 1 przewidziano uprawnienia budowlane w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń telekomunikacyjnych bez ograniczeń. Uprawnienia te zezwalają na projektowanie obiektu budowlanego lub kierowanie robotami budowlanymi związanymi z obiektem budowlanym, w zakresie telekomunikacji przewodowej wraz z infrastrukturą telekomunikacyjną oraz telekomunikacji bezprzewodowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą. Z treści uprawnień budowlanych posiadanych przez p. A.B. wynika zatem, że mają one ograniczony zakres, gdyż nie obejmują uprawnień do kierowania robotami w zakresie telekomunikacji bezprzewodowej.

Powyższe stanowisko znajduje potwierdzenie w uchwale KIO z dnia 05.10.2017 r. (Sygn. akt: KIO/KD 57/17), która dotyczy analogicznego stanu faktycznego, i w ramach której Izba stwierdziła, iż „...zgodnie z art. 104 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane, 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. Jakkolwiek sporne uprawnienia Pana M. M. zostały nadane w roku 1997 po wejściu w życie ustawy Prawo budowlane, to reguła ta mająca charakter ogólny znajduje w ocenie składu orzekającego zastosowanie *per analogiam* w sytuacjach kolejnych zmian aktów wykonawczych do tej ustawy normujących kwestie uprawnień budowlanych. Dokonywanie porównań wymagań stawianych osobom, które będą pełniły samodzielne funkcje techniczne w budownictwie jest zatem nie tylko celowe, ale i niezbędne. Nie można pomijać, że na gruncie ustawy zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji wyrażone w art. 7 ust. 1 Pzp wiążą zamawiającego na każdym etapie postępowania. W SIWZ zamawiający wymagał uprawnień w branży teletechnicznej, których zakres jest nieograniczony, zatem nie może bez naruszenia zasad postępowania obniżać swoich wymagań przy ocenie zdolności wykonawców do wykonania zamówienia. (...) Z dokumentu dotyczącego uprawnień posiadanych przez Pana M. wynika, że posiada on uprawnienia budowlane wyłącznie w zakresie telekomunikacji przewodowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą, natomiast uprawnienia te nie obejmują telekomunikacji bezprzewodowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą. Uprawnień tych nie można więc uznać za odpowiadające uprawnieniom w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń telekomunikacyjnych bez ograniczeń nadawanym na podstawie rozporządzenia Ministra Infrastruktury i Rozwoju z dnia 11 września 2014 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, których zamawiający wymagał – nie są uprawnieniami „w specjalności telekomunikacyjnej bez ograniczeń”. Uprawniony jest pogląd kontrolującego, że nawet na gruncie rozporządzenia z 1995 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie telekomunikacyjnym uprawnienia Pana M. były ograniczone. W dacie wydawania tych uprawnień Panu M. istniały dwie specjalizacje telekomunikacyjne (przewodowa oraz radiowa). Tym samym Pan M. w dacie nadawania mu uprawnień również nie posiadał pełnych uprawnień budowlanych w zakresie telekomunikacyjnym.”

Mając na uwadze powyższe wskazać należy, iż wykonawca Y. wskazując do pełnienia funkcji Kierownika robót teletechnicznych osobę p. A.B., tj. osobę posiadającą uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w ograniczonym zakresie w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń telekomunikacyjnych, nie wykazał spełnienia warunku udziału opisanego w pkt 9.2.19 SIWZ.

Zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawców, którzy nie wykazali spełniania warunków udziału w postępowaniu lub nie zostali zaproszeni do negocjacji lub złożenia ofert wstępnych albo ofert, lub nie wykazali braku podstaw wykluczenia. Jak stwierdzono powyżej, w przedmiotowej sprawie wykonawca na wezwanie zamawiającego z dnia 14.12.2018 r. w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp nie przedłożył dokumentów, z których wynikałoby spełnienie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobą wskazaną do pełnienia funkcji Kierownika robót teletechnicznych posiadającą wymagane uprawnienia budowlane. Tym samym, zamawiający zobligowany był do wykluczenia wykonawcy Y. z udziału w postępowaniu, nie zaś do wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej.

Tym samym zamawiający naruszył przepis art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp, poprzez dokonanie wyboru oferty wykonawcy podlegającego wykluczeniu z udziału w postępowaniu.

Powyższe naruszenie miało wpływ na wynik postępowania.

Zalecenie usunięcia naruszenia:

W związku z tym, że oferta wykonawcy Y. została wybrana jako najkorzystniejsza w zakresie części 12 przedmiotowego zamówienia, Prezes Urzędu zaleca zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz unieważnienie postępowania w zakresie tej części na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, gdyż w zakresie niniejszej części nie złożono innych ofert niepodlegających odrzuceniu.

3. Naruszenie art. 45 ust. 4 ustawy Pzp.

Zamawiający w pkt 2.4 podpunkt pierwszy x) oraz podpunkt drugi x) protokołu postępowania o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego wskazał wartość zamówienia w części nr 10, tj. 776 255,57 zł, w tym wartość przewidywanych zamówień, o których mowa w art. 67 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp, tj. 258 751,86 zł. Jak wynika z dokumentacji postępowania wartość zamówienia podstawowego w części nr 10 wynosi 517 503,71 zł, natomiast zgodnie z pkt 13.1.2 IDW SIWZ wykonawca składający ofertę zobowiązany był wnieść wadium w zakresie części nr 10 w wysokości 50 000,00 zł. Kwota wadium ustalona przez zamawiającego stanowi zatem 9,66% wartości szacunkowej zamówienia podstawowego.

Pismem z dnia 24 maja 2019 r. Prezes Urzędu zwrócił się do zamawiającego z prośbą o udzielenie wyjaśnień w zakresie powodów niezastosowania dyspozycji art. 45 ust. 4 ustawy Pzp. Zamawiający w piśmie z dnia 27 maja 2019 r. wskazał, iż „(...) na skutek pomyłki kwota

wadium dla części nr 10 została omyłkowo przekopiiwana z arkusza kalkulacyjnego i jej wartość została ustalona omyłkowa w kwocie wyższej niż 3% wartości zamówienia.”.

Mając na uwadze powyższe zauważyć należy, iż zgodnie z treścią art. 45 ust. 4 ustawy Pzp, zamawiający określa kwotę wadium w wysokości nie większej niż 3% wartości zamówienia. Tym samym, określając kwotę wadium w wysokości większej niż 3% wartości zamówienia, zamawiający naruszył dyspozycję art. 45 ust. 4 ustawy Pzp.

Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

4. Naruszenie art. 45 ust. 1 ustawy Pzp.

Zamawiający w pkt 13.1.1 Instrukcji dla wykonawców, zwanej dalej: „IDW”, wskazał, iż nie wymaga wniesienia wadium w przypadku złożenia oferty na część nr 2 i nr 15. W pkt VI.3) ogłoszenia o zamówieniu opublikowanego w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 1 sierpnia 2018 r. pod numerem 2018/S 146 – 333522 zamawiający wskazał, iż „Wykonawca wnosi wadium w zakresie Części 1, 3 -14, 16 - 22. Szczegółowe wymagania dotyczące wadium określają zapisy IDW (...)”.

Pismem z dnia 24 maja 2019 r. Prezes Urzędu zwrócił się do zamawiającego z prośbą o udzielenie wyjaśnień na jakiej podstawie zamawiający w pkt 13.1.1 IDW wskazał, iż nie wymaga wniesienia wadium w przypadku złożenia oferty na część nr 2 i nr 15. Ponadto poproszono o wyjaśnienie, czy w odniesieniu do ww. części zastosowanie miał art. 6a ustawy Pzp. Zamawiający w piśmie z dnia 27 maja 2019 r. wskazał, iż „(...) omyłkowo nie wymagał wniesienia wadium dla części nr 2 i nr 15 zamówienia. Jednocześnie zamawiający zauważa, że w związku z unieważnieniem postępowania w zakresie powyższych części, powyższa omyłka nie miała wpływu na wyniki postępowania.”.

Mając na uwadze powyższe zauważyć należy, iż zgodnie z treścią art. 45 ust. 1 ustawy Pzp, zamawiający żąda od wykonawców wniesienia wadium, jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. Zgodnie z dyspozycją ust. 2 ww. przepisu jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp, zamawiający może żądać od wykonawców wniesienia wadium.

Jednakże, zgodnie z zasadami szacowania wartości zamówienia określonymi w art. 32 ust. 4 ustawy Pzp, jeżeli zamawiający dopuszcza możliwość składania ofert częściowych albo udziela zamówienia w częściach, z których każda stanowi przedmiotu odrębnego postępowania, wartością zamówienia jest łączna wartość poszczególnych części

zamówienia. Mając na uwadze powyższe, zgodnie z dyspozycją ww. przepisu dla każdej części zamówienia przyjmuje się wartość całego zamówienia (czyli sumę wartości poszczególnych części) i ona jest decydująca dla zastosowania odpowiednich przepisów Pzp. W konsekwencji przy udzieleniu każdej z części zamówienia zamawiający będzie zobowiązany do stosowania przepisów ustawy Pzp właściwych dla łącznej wartości zamówienia.

Podkreślenia wymaga, iż zamawiający w ww. wyjaśnieniach poinformował, iż omyłkowo nie wymagał wniesienia wadium dla części nr 2 i 15, nie wskazując na zastosowanie art. 6a ustawy Pzp.

Tym samym, wskazując w pkt 13.1.1 IDW, iż zamawiający nie wymaga wniesienia wadium w przypadku złożenia oferty na część nr 2 i nr 15, zamawiający naruszył dyspozycję art. 45 ust. 1 ustawy Pzp.

Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

Ponadto informuję, iż stosownie do treści art. 171a ustawy Pzp Zamawiającemu przysługuje prawo zgłoszenia do Prezesa Urzędu umotywowanych zastrzeżeń w terminie 7 dni od dnia doręczenia informacji o wyniku kontroli.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych przeprowadza kontrolę w zakresie zgodności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z ustawą Prawo zamówień publicznych. Kontrola prowadzona jest niezależnie od kontroli innych instytucji i organów, prowadzonych w oparciu o obowiązujące przepisy prawa.