

UZP/DKD/KND/29/15

### **Informacja o wyniku kontroli doraźnej**

#### **Określenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, które było przedmiotem kontroli**

<b>Zamawiający:</b>	Miasto Brańsk ul. Rynek 8 17 – 120 Brańsk
<b>Rodzaj zamówienia:</b>	usługi
<b>Przedmiot zamówienia:</b>	odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych powstających na nieruchomościach zamieszkałych na terenie administracyjnym Miasta Brańsk
<b>Tryb postępowania:</b>	przetarg nieograniczony
<b>Wartość zamówienia:</b>	336 848,00 zł (79 729,22 euro)
<b>Wszczęcie kontroli:</b>	na wniosek
<b>Środki UE:</b>	nie

#### **Informacja o stwierdzeniu naruszeń lub ich braku:**

W wyniku przeprowadzonej przez Prezesa UZP kontroli doraźnej, 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 2015 r. poz. 2164 t.j.) zwanej dalej „ustawą Pzp”, stwierdzono następujące nieprawidłowości:

1. Przedmiotem zamówienia było odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych z nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy, położonych na terenie Miasta Brańsk w sposób zapewniający osiągnięcie odpowiednich poziomów recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami oraz ograniczenie masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazanych do składowania.

W ogłoszeniu o zamówieniu oraz w Rozdziale XVI specyfikacji istotnych warunków zamówienia zamawiający określił cenę jako jedyne kryterium oceny ofert. Cena była ceną ryczałtową. Zamawiający wymagał podania w formularzu ofertowym kwoty netto, wartość podatku VAT i kwoty brutto.

W wyjaśnieniach przekazanych Prezesowi Urzędu w dniu 8 stycznia 2015 r. zamawiający wskazał, iż zgodnie z art. 91 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907, ze zm.) zwanej dalej „ustawą Pzp” kryteriami oceny ofert są cena albo cena i inne kryteria odnoszące się do przedmiotu zamówienia, wobec powyższego w przedmiotowym postępowaniu zastosował kryterium oceny ofert „cena 100%”. Zamawiający wyjaśnił, iż *„nie zastosował innych kryteriów np. częstotliwość odbioru, ponieważ to zostało już narzucone przez Zamawiającego zgodnie z Uchwałą podjętą przez Radę Miasta Brańsk. Zamawiający ustalając kryterium oceny ofert rozważył co jest dla niego najistotniejsze przy realizacji zamówienia. Zamawiający nie mógł dokonać wyboru oferty najkorzystniejszej poprzez ocenę właściwości wykonawcy, a zwłaszcza jego wiarygodności ekonomicznej, technicznej lub finansowej albowiem ta była badana już wcześniej poprzez przedłożenie dokumentów wymaganych w SIWZ. Kryteria oceny ofert winny być ustalone w sposób jasny, precyzyjny, nie budzący wątpliwości co do ich oceny. Zamawiający podejmując decyzję o zastosowaniu kryterium oceny ofert dołożył należytej staranności zarówno w sformułowaniu, jak i w opisie sposobu w jaki będzie dokonywał ich oceny. Jasny i precyzyjny opis przedmiotu zamówienia pozwolił Wykonawcom na przygotowanie swojej oferty w sposób odpowiadający potrzebom Zamawiającego”*. Ponadto, zamawiający wyjaśnił, iż w ramach świadczonych usług wykonawca zobowiązany jest odebrać i zagospodarować wszystkie odpady z nieruchomości zamieszkałych z terenu Miasta Brańsk zgodnie z ustalonym harmonogramem, a zatem nie ma ryzyka, że koszty w całym okresie korzystania z przedmiotu zamówienia ulegną zwiększeniu. Jednocześnie, w ocenie zamawiającego określenie dodatkowego kryterium oceny ofert np. termin płatności faktury skutkowałoby wskazaniem przez wszystkich wykonawców terminu minimalnego zaproponowanego przez zamawiającego, co w konsekwencji sprowadzałoby ocenę ofert do kryterium ceny.

Zgodnie z art. 91 ust. 2a ustawy Pzp, obowiązującym od dnia 19 października 2014 r., kryterium ceny może być zastosowane jako jedyne kryterium oceny ofert, jeżeli przedmiot zamówienia jest powszechnie dostępny oraz ma ustalone standardy jakościowe, z zastrzeżeniem art. 76 ust. 2, a w przypadku zamawiających, o których mowa w art. 3 ust. 1

pkt 1 i 2, jeżeli dodatkowo wykażą w załączniku do protokołu postępowania, w jaki sposób zostały uwzględnione w opisie przedmiotu zamówienia koszty ponoszone w całym okresie korzystania z przedmiotu zamówienia.

Powyższy przepis nie precyzuje pojęć „powszechnie dostępny” oraz „ustalone standardy jakościowe”, niemniej jednak tożsame sformułowania normatywne funkcjonują już w ustawie Pzp na gruncie art. 70, kształtującego przesłanki udzielenia zamówienia w trybie zapytania o cenę. W świetle art. 70 ustawy Pzp można przyjąć, że pod pojęciem „powszechnej dostępności” przedmiotu zamówienia, o której mowa również w art. 91 ust. 2a ustawy Pzp, należy rozumieć oferowanie dóbr o pożądanej przez zamawiającego charakterystyce przez liczne podmioty działające na rynku, co skutkuje łatwym dostępem do tych dóbr praktycznie nieograniczonej grupie konsumentów, co z kolei łączy się wprost z powszechną konsumpcją takich dóbr czy usług. Pojęcie „powszechnej dostępności” nie odpowiada zatem nabywaniu świadczeń o charakterze specjalistycznym, przeznaczonych dla wąskiego kręgu odbiorców, dostępnych jedynie u ograniczonej liczby specjalistycznych wykonawców, wymagających szczególnych kwalifikacji bądź indywidualnego dostosowania do potrzeb klienta.

Także pojęcie „ustalonych standardów jakościowych” należy odnosić do zamówień typowych, powtarzalnych, spełniających zarówno standardy wynikające z przyjętych dla tych zamówień norm określonych przepisami prawa, jak i wymagań przyjętych jako normy w powszechnym odbiorze konsumenckim. O „ustalonych standardach jakościowych” można mówić tylko w odniesieniu do takich dostaw lub usług, których standardy jakościowe nie są ustalane indywidualnie przez zamawiającego na jego konkretne potrzeby, ale zamawiający zaspokaja swoje potrzeby poprzez nabywanie towarów lub usług ogólnie dostępnych, powszechnie oferowanych, takich jakie są oferowane wszystkim zainteresowanym ich zakupem.

Możliwość zastosowania kryterium ceny jako jedyne kryterium oceny ofert wymaga zatem, by nabywany przedmiot zamówienia cechowała zarówno „powszechna dostępność”, w opisanym wyżej rozumieniu, jak również by można mu było przypisać scharakteryzowane wyżej „ustalone standardy jakościowe”.

Mając powyższe na uwadze, stwierdzić należy, iż przedmiotu zamówienia określonego w niniejszym postępowaniu nie można zaliczyć do kategorii usług o „ustalonych standardach jakościowych”. Sposób realizacji usługi odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych jest bowiem uzależniony od wielu czynników, w tym od wielkości gminy, jej położenia, ilości i rodzaju odbieranych odpadów oraz szczególnych wymagań określonych przez zamawiającego. Ponadto, usługę odbioru odpadów komunalnych mogą świadczyć jedynie wykonawcy posiadający stosowne zezwolenia i wpisy do odpowiednich rejestrów, o czym świadczą warunki udziału w postępowaniu opisane przez zamawiającego.

Jednocześnie wskazać należy, iż zgodnie z treścią art. 91 ust. 2a ustawy Pzp, zamawiający o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy Pzp, w tym jednostki samorządu terytorialnego, w przypadku wyboru ceny jako jedyne kryterium oceny ofert, mają obowiązek wykazania w załączniku do protokołu postępowania, w jaki sposób zostały uwzględnione w opisie przedmiotu zamówienia koszty ponoszone w całym okresie korzystania z przedmiotu zamówienia. Jak wynika z przekazanych dokumentów, taki załącznik nie został wypełniony i dołączony do protokołu niniejszego postępowania, jak również zamawiający nie powołał się w dokumentach ani wyjaśnieniach ww. postępowania na wskazaną regulację.

Mając na uwadze, iż przedmiotowe postępowanie zostało wszczęte w dniu 13 listopada 2014 r., tj. po wejściu w życie art. 91 ust. 2a ustawy Pzp, należy wskazać, iż zamawiający zobowiązany był do określenia również dodatkowego, pozacenowego kryterium oceny ofert.

Nieuprawnione ustalenie przez zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu kryterium: cena 100%, jako jedyne kryterium oceny ofert, stanowi zatem naruszenie art. 91 ust. 2a ustawy Pzp.

2. Zgodnie z punktem 2 Rozdziału VII SIWZ, o udzielenie przedmiotowego zamówienia mogli ubiegać się wykonawcy, którzy spełniali warunki udziału w postępowaniu, m. in. w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia i wykazali, że w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie - wykonali usługi odpowiadające swoim rodzajem usługom stanowiącym przedmiot zamówienia, tj. usługi odbierania odpadów komunalnych zmieszanych i/lub selektywnych o masie łącznej odebranych odpadów co najmniej 1000 Mg/rok.

Jednocześnie w załączniku nr 6 do SIWZ, stanowiącym opis przedmiotu zamówienia, zamawiający wskazał, iż przewidywana ilość zmieszanych odpadów komunalnych do odbioru w okresie trwania umowy (od 1 stycznia 2015 r. do 31 grudnia 2016 r.) to 1400 Mg, a odpadów segregowanych to 110 Mg.

Należy zauważyć, iż roczna masa odebranych odpadów, której wykazania wymagał zamawiający w celu potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia była wyższa niż roczna masa odpadów przewidzianych do odebrania w ramach realizacji niniejszego zamówienia.

Zgodnie z art. 22 ust. 4 ustawy Pzp, opis sposobu dokonania oceny spełniania warunków powinien być związany z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Innymi słowy podmiotowe warunki udziału w postępowaniu muszą być uzasadnione charakterystyką, zakresem, stopniem złożoności lub warunkami realizacji zamówienia. Ustalone przez zamawiającego warunki powinny mieć na celu jedynie ustalenie zdolności określonego podmiotu do wykonania zamówienia – nie mogą natomiast prowadzić do nieuzasadnionego preferowania jednych i tym samym dyskryminacji innych wykonawców.

Formułując warunki udziału w postępowaniu w zakresie poszczególnych części zamawiający musi mieć pewność, że nie spowoduje to wykluczenia wykonawców, którzy byliby w stanie wykonać zamówienie. Stąd warunki udziału w postępowaniu winny być określone proporcjonalnie do specyfiki danego zamówienia i uzasadnionych potrzeb zamawiającego.

Biorąc pod uwagę, że roczna ilość odpadów komunalnych wymagana przez zamawiającego w celu wykazania się przez wykonawcę spełnianiem warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp była wyższa niż roczna masa odpadów przewidzianych do odebrania w ramach realizacji niniejszego zamówienia, należy stwierdzić, iż opis sposobu dokonania oceny spełniania ww. warunku udziału w postępowaniu był wygórowany i nieadekwatny w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Powyższe stanowi zatem naruszenie art. 22 ust. 4 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

3. Z dokumentacji kontroli wynika, iż zamawiający wszczął przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w dniu 13 listopada 2014 r., poprzez zamieszczenie ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych, w miejscu publicznie dostępnym w swojej siedzibie oraz na stronie internetowej. Z kolei z protokołu postępowania wynika, iż wartość szacunkowa ww. zamówienia została ustalona w dniu 18 listopada 2014 r. na podstawie zestawienia zadeklarowanej ilości osób oraz obowiązującej stawki za gospodarowanie odpadami komunalnymi.

Zgodnie z treścią art. 35 ust. 1 ustawy Pzp, ustalenia wartości zamówienia dokonuje się nie wcześniej niż 3 miesiące przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, jeżeli przedmiotem zamówienia są dostawy lub usługi. Celem tego przepisu jest zapewnienie by wartość zamówienia była ustalona na podstawie aktualnych przesłanek. Ponadto ustalenie wartości szacunkowej winno być dokonywane przed wszczęciem postępowania, gdyż wskazuje ona jakie przepisy będą właściwe do zastosowania przy udzieleniu przedmiotowego zamówienia.

Tym samym zamawiający szacując wartość zamówienia w dniu 18 listopada 2014 r., naruszył przepis art. 35 ust. 1 ustawy Pzp, ponieważ dokonał niniejszej czynności po wszczęciu przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

4. Z dokumentacji kontrolowanego postępowania wynika, iż zamawiający nie poinformował wykonawcy XXX, którego ofertę uznał za najkorzystniejszą, o nazwach (firmach) i adresach pozostałych wykonawców, którzy złożyli oferty w przedmiotowym postępowaniu, a także punktacji przyznanej ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łącznej punktacji.

Zgodnie z art. 92 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający jednocześnie zawiadamia wykonawców, którzy złożyli oferty, o wyborze

najkorzystniejszej oferty, podając nazwę (firmę) albo imię i nazwisko, siedzibę albo miejsce zamieszkania i adres wykonawcy, którego ofertę wybrano, uzasadnienie jej wyboru oraz nazwy (firmy) albo imiona i nazwiska, siedziby albo miejsca zamieszkania i adresy wykonawców, którzy złożyli oferty, a także punktację przyznaną ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łączną punktację.

W związku z niedopełnieniem ww. obowiązku informacyjnego, należy stwierdzić iż zamawiający naruszył przepis art. 92 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp.

5. Z dokumentacji kontroli wynika, iż członkowie komisji przetargowej oraz kierownik zamawiającego złożyli oświadczenia o braku lub istnieniu okoliczności stanowiących podstawę wyłączenia z postępowania według nieobowiązującego w dniu wszczęcia ww. postępowania wzoru określonego w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 16 października 2008 r. *w sprawie protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego* (Dz. U. z 2008 r. Nr 188, poz. 1154), tj. na druku ZP - 11.

Zgodnie z art. 96 ust. 1 ustawy Pzp, w trakcie prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający sporządza pisemny protokół postępowania o udzielenie zamówienia, zawierający co najmniej opis przedmiotu zamówienia, informację o trybie udzielenia zamówienia, informacje o wykonawcach, cenę i inne istotne elementy ofert, wskazanie wybranej oferty lub ofert. Z kolei zgodnie z art. 96 ust. 5 pkt 1 ustawy Pzp, Prezes Rady Ministrów, w drodze rozporządzenia, określa wzór protokołu oraz zakres dodatkowych informacji zawartych w protokole, mając na względzie wartość zamówienia, tryb postępowania o udzielenie zamówienia, a także mając na celu zapewnienie możliwości zgłaszania uwag do treści protokołu przez osoby wykonujące czynności związane z przeprowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia.

Z uwagi na okoliczność, iż w dniu 11 grudnia 2010 r. weszło w życie rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 26 października 2010 r. *w sprawie protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego* (Dz. U. z 2010 r. Nr 223, poz. 1458) zwanego dalej „rozporządzeniem w sprawie protokołu” członkowie komisji przetargowej oraz kierownik zamawiającego winni byli złożyć oświadczenia o braku lub istnieniu okoliczności stanowiących podstawę wyłączenia z postępowania zgodnie z określonym w ww. rozporządzeniu wzorem stanowiącym druk ZP - 1.

Powyższe zaniechanie zamawiającego stanowi zatem naruszenie art. 96 ust. 1 i 5 ustawy Pzp w zw. § 4 rozporządzenia w sprawie protokołu.

6. W Rozdziale VIII pkt 7 SIWZ, zamawiający wskazał, że wykonawcy polegający na wiedzy i doświadczeniu, potencjale technicznym, osobach zdolnych do wykonania zamówienia lub zdolnościach finansowych innych podmiotów (niezależnie od charakteru prawnego łączących

go z nimi stosunków) zobowiązani są udowodnić zamawiającemu, że będą dysponowali zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia, w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonaniu zamówienia.

Zgodnie z treścią art. 26 ust. 2b ustawy znowelizowanej ustawą z dnia 29 sierpnia 2014 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2014 r. poz. 1232), która weszła w życie z dniem 19 października 2014 r., wykonawca może polegać na wiedzy i doświadczeniu, potencjale technicznym, osobach zdolnych do wykonania zamówienia, zdolnościach finansowych lub ekonomicznych innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków. Wykonawca w takiej sytuacji zobowiązany jest udowodnić zamawiającemu, iż będzie dysponował tymi zasobami w trakcie realizacji zamówienia, w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby wykonania zamówienia.

Z powyższego wynika zatem, iż zamawiający wprowadzając wskazane w rozdziale VIII pkt 7 SIWZ postanowienie nie dopuścił możliwości posługiwania się przez wykonawcę w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zasobami podmiotu trzeciego w zakresie zdolności ekonomicznej.

Powyższe działanie zamawiającego ograniczało uprawnienia wykonawcy wynikające z art. 26 ust. 2b ustawy Pzp.

7. W ogłoszeniu o zamówieniu zamieszczonym w BZP oraz SIWZ zamawiający wskazał, iż w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego znajdowania się w sytuacji ekonomicznej i finansowej, wykonawca miał przedstawić dokumenty, o których mowa w § 1 ust. 1 pkt 10 i 11 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. *w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane* (Dz. U. z 2013 r. poz. 231) zwanego dalej „rozporządzeniem w sprawie dokumentów”.

Jednocześnie, w ogłoszeniu o zamówieniu zamieszczonym w BZP zamawiający dodatkowo wskazał, że wykonawca powołujący się przy wykazywaniu spełnienia warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, na zasoby innych podmiotów przedkłada dokumenty dotyczące podmiotów, zasobami których będzie dysponował wykonawca, tj. opłaconą polisę, a w przypadku jej braku, inny dokument potwierdzający, że inny podmiot jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia. Powyższe postanowienie nie zostało jednak zawarte w treści SIWZ.

W przypadku, gdy zamawiający stawia określone warunki udziału w postępowaniu i żąda na ich potwierdzenie określonych dokumentów, żądanie takie powinno być zawarte zarówno w ogłoszeniu o zamówieniu, jak i w treści SIWZ, zaś zakres dokumentów powinien być tożsamy w ogłoszeniu o zamówieniu i SIWZ.

Należy wskazać, iż informacje podane przez zamawiającego w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie mogą być odmienne od tych, które wskazano w ogłoszeniu. Nie oznacza to, że informacje zawarte w ogłoszeniu o zamówieniu i specyfikacji istotnych warunków zamówienia muszą przybrać jednakową formę i identyczną treść, jednak potencjalny wykonawca musi mieć możliwość zdobycia wiarygodnych, niewprowadzających w błąd informacji o zamówieniu i podjęcia decyzji o złożeniu oferty. Powyższe potwierdza orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej wyrażone m. in. w wyroku z dnia 30 listopada 2010 r. (sygn. akt: KIO/2534/10), w którym stwierdzono, iż *„istotnym jest, że ogłoszenie stanowi pierwszy element informacyjny dla wykonawcy o prowadzonym postępowaniu i informacje w nim zawarte mają umożliwiać wykonawcy podjęcie decyzji o możliwości i woli ubiegania się o zamówienie publiczne. Umieszczona na stronie internetowej zamawiającego specyfikacja winna jedynie uszczegóławiać informacje zawarte w ogłoszeniu, nie może natomiast zawierać informacji sprzecznych z treścią ogłoszenia. Identyczność treści informacji zawartych w ogłoszeniu o zamówieniu publicznym oraz SIWZ ma służyć jednakowej informacji dla wszystkich potencjalnych wykonawców (...). Oczywistym jest, że należy uznać za niedopuszczalne i sprzeczne z zasadą równego traktowania wykonawców zawartą w art. 7 PZP zawieranie wzajemnie wykluczających się zapisów w ogłoszeniu i w SIWZ”*.

Zgodnie z art. 25 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Oświadczenia lub dokumenty potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu zamawiający wskazuje w ogłoszeniu o zamówieniu, SIWZ lub zaproszeniu do składania ofert. Z kolei z wydanego na podstawie art. 11 ust. 6 ustawy Pzp rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 28 stycznia 2014 r. w sprawie wzorów ogłoszeń zamieszczanych w *Biuletynie Zamówień Publicznych* (Dz. U. z 2014 r. poz. 1481, t.j.) wynika, iż obowiązkowe jest wskazanie przez zamawiającego dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, a przywołane rozporządzenie wyraźnie precyzuje, że obowiązek ten dotyczy zarówno dokumentów potwierdzających spełnianie warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp (wzór ogłoszenia o zamówieniu sekcja III.4.1), jak i dokumentów potwierdzających niepodleganie wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 1 ustawy Pzp (wzór ogłoszenia o zamówieniu sekcja III.4.2).

Ponadto stosownie do treści art. 36 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp, specyfikacja istotnych warunków zamówienia winna zawierać co najmniej, wykaz oświadczeń lub dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Z powyższego wynika, iż niedopuszczalne jest odstępowanie od zamieszczania w SIWZ dokumentów, których zamawiający wymagał w ogłoszeniu o zamówieniu i odwrotnie.

Zamawiający nie zamieszczając zatem w specyfikacji istotnych warunków zamówienia wymogu złożenia przez wykonawcę powołującego się przy wykazywaniu spełnienia warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, na zasoby innych podmiotów dokumentów dotyczących podmiotów, zasobami których będzie dysponował wykonawca, tj. opłaconej polisy, a w przypadku jej braku, innego dokumentu potwierdzającego, że inny podmiot jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia, zawartego w ogłoszeniu o zamówieniu zamieszczonym w BZP naruszył art. 36 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp.

Jednocześnie stwierdzić należy, iż żądanie od wykonawców, wykazujących warunek udziału w postępowaniu, o którym mowa w art. 22 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, szerszego zakresu dokumentów, aniżeli od wykonawców, którzy w ww. okolicznościach, polegają na zasobach innych podmiotów na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b ustawy Pzp stanowi naruszenie wyrażonej w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp zasady równego traktowania wykonawców.

8. Z dokumentacji kontroli wynika, iż wykonawca XXX w dokumencie pt. *„Wykaz narzędzi, wyposażenia i urządzeń technicznych dostępnych wykonawcy w celu realizacji zamówienia”* stanowiącym załącznik nr 3 do SIWZ zwanym dalej „wykazem narzędzi” nie wskazał, czy wymienione w wierszach 1-3 pojazdy spełniały/nie spełniały wymagań określonych w rozporządzeniu Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. *w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości* (Dz. U. z 2013 r. poz. 122), jak również informacji o spełnianiu/niespełnianiu przez ww. pojazdy co najmniej normy emisji spalin EURO 3 w celu potwierdzenia spełnienia wymogów zamawiającego określonych w Rozdziale VII pkt 3 ppkt 3.1 SIWZ.

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

oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert. Należy podkreślić, iż powyższy przepis nakłada na zamawiającego obowiązek wezwania wykonawcy do złożenia oświadczeń lub dokumentów w sytuacji, gdy nie zostały one złożone w ofercie bądź były niezupełne.

Należy zauważyć, że zamawiający nie wezwał wykonawcy XXX do uzupełnienia wykazu narzędzi zawierającego ww. informacje.

Powyższe zaniechanie zamawiającego stanowi zatem naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Jednakże z uwagi na fakt, iż oferta wykonawcy XXX nie została uznana za najkorzystniejszą, powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

9. W punkcie 2.2 oraz 8 protokołu postępowania (druk ZP-PN), zamawiający wskazał kwotę 336 848,00 zł stanowiącą zarówno wartość szacunkową zamówienia, jak i kwotę, którą zamawiający zamierzał przeznaczyć na jego sfinansowanie.

Zgodnie z treścią art. 86 ust. 3 ustawy Pzp, zamawiający bezpośrednio przed otwarciem ofert podaje kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Wobec powyższego należy uznać, iż kwota podana przez zamawiającego nie odpowiadała wymogom zawartym w art. 86 ust. 3 ustawy Pzp. Sposoby ustalania wartości szacunkowej zamówienia oraz kwoty, którą zamawiający przeznacza na sfinansowanie zamówienia zostały określone odpowiednio w art. 32 ust. 1 oraz art. 86 ust. 3 ustawy Pzp. Zgodnie z art. 32 ust. 1 ustawy Pzp, podstawą ustalenia wartości zamówienia jest całkowite szacunkowe wynagrodzenie wykonawcy, bez podatku od towarów i usług, ustalone przez zamawiającego z należytą starannością. Natomiast w myśl art. 86 ust. 3 ustawy Pzp, bezpośrednio przed otwarciem ofert zamawiający podaje kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Sformułowanie „kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia” użyte w tym przepisie oznacza, że zamawiający bezpośrednio przed otwarciem ofert podaje kwotę, jaką rzeczywiście może wydatkować na zamówienie. Tym samym, kwota jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia jest kwotą brutto i powinna zawierać podatek od towarów i usług.

Zamawiający podając kwotę, którą zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia w wartości netto (bez uwzględnienia wartości podatku od towarów i usług) naruszył art. 86 ust. 3 ustawy Pzp.

Jednocześnie należy wskazać, iż protokół postępowania jest dokumentem odwzorowującym przebieg postępowania i służy realizacji zasady jawności wyrażonej w art. 8 ust. 1 ustawy Pzp. Tylko prowadzenie protokołu postępowania na bieżąco

i w sposób spójny prowadzi do wypełnienia jego funkcji informacyjnej. Ustawa Prawo zamówień publicznych, w art. 96 ust. 1 określa minimalny zakres informacji, które muszą być podane w protokole, w tym m. in. cenę i inne istotne elementy ofert. Szczegółowy zakres informacji, jakie powinien zawierać protokół, został określony rozporządzeniem w sprawie protokołu wydanym na podstawie delegacji ustawowej zawartej w art. 96 ust. 5 ustawy Pzp. Zgodnie z § 2 ust. 1 pkt 13 rozporządzenia w sprawie protokołu, protokół, oprócz informacji, o których mowa w art. 96 ust. 1 ustawy Pzp, zawiera m.in. informacje dotyczące kwoty, jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia lub części zamówienia. Z kolei zgodnie z § 3 pkt 1 lit. a, wzór protokołu postępowania w trybie przetargu nieograniczonego stanowi załącznik Nr 1 do ww. rozporządzenia. Z punktu 8 wzoru protokołu stanowiącego załącznik Nr 1 do ww. rozporządzenia wynika, iż zamawiający jest obowiązany podać kwotę jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, wyrażoną w wartości brutto.

Tym samym zamawiający, nie prowadząc protokołu postępowania w sposób rzetelny, uchybił treści art. 8 ust. 1, art. 96 ust. 1 i 5 ustawy Pzp w związku z § 3 pkt 1 lit. a rozporządzenia w sprawie protokołu.

Jednocześnie uprzejmie informuję, iż do wyniku kontroli doraźnej zamawiającemu przysługuje prawo zgłoszenia do Prezesa Urzędu umotywowanych zastrzeżeń w terminie 7 dni od dnia doręczenia informacji o wyniku kontroli (art. 167 ust. 1 ustawy Pzp).