

Warszawa, dnia 10.07.2019 r.

UZP/DKZP/WKZ5/420/137()/19/KMA
dot. KU/78/19/DKZP

Pan

████████████████████

Nadleśniczy

Nadleśnictwa Kędzierzyn

ul. Brzozowa 48, Stara Kuźnia

47-246 Kotlarnia

Uprzejmie informuję, iż działając na podstawie art. 161 ust. 1 w związku z art. 169 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 ze zm.), Prezes Urzędu Zamówień Publicznych przeprowadził kontrolę uprzednią prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn.:

„Odbudowa - renowacja zbiornika - stawu Kozieławy położonego w leśnictwie Rudziniec, oddział 184 na terenie zarządzanym przez Nadleśnictwo Kędzierzyn- II tura”

Zgodnie z art. 171 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych w załączeniu przesyłam informację o wyniku kontroli uprzedniej.

Załącznik:

Informacja o wyniku kontroli uprzedniej – KU/78/19/DKZP

Warszawa, dnia 2019 r.

KU/78/19/DKZP

Informacja o wyniku kontroli uprzedniej

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

Zamawiający: Nadleśnictwo Kędzierzyn
ul. Brzozowa 48, Stara Kuźnia
47-246 Kotlarnia

Rodzaj zamówienia: roboty budowlane

Przedmiot zamówienia: odbudowa – renowacja zbiornika – stawu Kozielawy położonego w leśnictwie Rudziniec, oddział 184 na terenie zarządzanym przez Nadleśnictwo Kędzierzyn – II tura

Tryb postępowania: przetarg nieograniczony (procedura, o której mowa w art. 24aa ust. 1 ustawy Pzp)

Data wszczęcia postępowania: 13.03.2019 r.

Numer ogłoszenia o zamówieniu: 2019/S 051-116454

Wartość zamówienia: całkowita wartość zamówienia:
234.670.000,00 zł (tj. 54.426.328,36 euro);
wartość kontrolowanego zamówienia:
2.935.991,14 zł (tj. 680.935,86 euro),

Środki UE:

Fundusz Spójności w ramach POIiŚ

Rodzaj procedury:

zamówienie klasyczne

2. Informacja o stwierdzeniu naruszeń lub ich braku:

Po przeprowadzeniu kontroli uprzedniej przedmiotowego postępowania na podstawie art. 161 ust. 1 w związku z art. 169 ust. 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 29 stycznia 2004 r. (Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 ze zm.), dalej jako „ustawa Pzp”, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych na podstawie art. 171 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, stwierdza:

- 1) Naruszenie art. 85 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w zw. z art. 85 ust. 5 ustawy Pzp poprzez określenie datą dzienną w ogłoszeniu o zamówieniu oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia, dalej jako: „siwz”, terminu związania ofertą na 91 dni;
- 2) Naruszenie art. 25 ust. 1 ustawy Pzp poprzez brak żądania od wykonawców przedłożenia dokumentów, które były niezbędne do przeprowadzenia postępowania oraz żądanie od wykonawców dokumentów, które nie były niezbędne do przeprowadzenia postępowania;
- 3) Naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez brak wezwania wykonawcy Obsługa i Realizacja Inwestycji „Celis” [REDAKTOWANE] na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia dokumentu, o którym mowa w § 2 ust. 4 pkt 10 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”.

UZASADNIENIE

1. Zamawiający w sekcji IV.2.6. ogłoszenia o zamówieniu „Minimalny okres, w którym oferent będzie związany ofertą” zapisał, cyt.: „Oferta musi zachować ważność do 15/07/2019”. Jednocześnie w rozdziale 10 punkcie 10.1. siwz zapisał, cyt.: „Termin, którym wykonawca będzie związany złożoną ofertą wynosi 90 dni, tj. do 15.07.2019 r. Zgodnie z art. 85 ust. 5 Pzp bieg terminu rozpoczyna się wraz z upływem terminu składania ofert”.

W przedmiotowym postępowaniu zamawiający określił termin składania ofert na dzień 16 kwietnia 2019 r.

Zgodnie z dyspozycją art. 41 pkt 11 ustawy Pzp, ogłoszenie o zamówieniu, o którym mowa w art. 40 ust. 1 zawiera co najmniej termin związania ofertą. Ponadto w myśl

art. 11 ust. 7 ustawy Pzp zamawiający przygotowuje ogłoszenia zgodnie z wzorami standardowych formularzy, określonymi w rozporządzeniu wykonawczym Komisji (UE) 2015/1986 z dnia 11 listopada 2015 r. ustanawiającym standardowe formularze do publikacji ogłoszeń w dziedzinie zamówień publicznych i uchylającym rozporządzenie wykonawcze (UE) nr 842/2011 (Dz. Urz. UE L 296 z 12.11.2015, str. 1), jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie ust. 8. Ww. formularz określony w załączniku II „Ogłoszenie o zamówieniu” w sekcji IV.2.6 wymaga podania minimalnego okresu, w którym oferent będzie związany ofertą poprzez wskazanie daty dziennej („*oferta musi zachować ważność do: (dd/mm/rrrr)*”) albo okresu w miesiącach („*okres w miesiącach: []*”) od ustalonej daty składania ofert.

Art. 85 ustawy Pzp precyzuje zasady, jakimi winien kierować się zamawiający, określając termin związania ofertą. W myśl ust. 1 powyższego przepisu, wykonawca jest związany ofertą do upływu terminu określonego w siwz, jednak nie dłużej niż:

- 1) 30 dni - jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8;
- 2) 90 dni - jeżeli wartość zamówienia dla robót budowlanych jest równa lub przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 20.000.000 euro, a dla dostaw lub usług – 10.000.000 euro;
- 3) 60 dni - jeżeli wartość zamówienia jest inna niż określona w pkt 1 i 2.

Tym samym, zgodnie z przytoczonym wyżej przepisem zamawiający ma prawo do swobodnego określenia długości terminu związania ofertą, przy założeniu, że nie zostanie naruszona dyspozycja art. 85 ust. 1 ustawy Pzp.

Ponadto zamawiający w rozdziale 2 punkt 2.4. zapisał, cyt.: „*Niniejsze postępowanie jest jedną z części zamówienia związanego z realizacją projektu przez wielu zamawiających pn. „Kompleksowy projekt adaptacji lasów i leśnictwa do zmian klimatu - mała retencja oraz przeciwdziałanie erozji wodnej na terenach nizinnych” POIS.02.01.00–00- 0005/16*”. Całkowita wartość projektu określona została przez zamawiającego na kwotę 234.670.000,00 zł (tj. 54.426.328,36 euro). Zgodnie z art. 32 ust. 4 ustawy Pzp jeżeli zamawiający dopuszcza możliwość składania ofert częściowych albo udziela zamówienia w częściach, z których każda stanowi przedmiot odrębnego postępowania, wartością zamówienia jest łączna wartość poszczególnych części zamówienia. Oznacza to, iż w konsekwencji, przy udzieleniu każdej z części zamówienia zamawiający będzie zobowiązany do stosowania przepisów ustawy Pzp właściwych dla łącznej wartości zamówienia. Stąd, mając na uwadze, iż wartość całego projektu przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 20.000.000 euro, zamawiający uprawniony był

w przedmiotowym postępowaniu do określenia terminu związania ofertą nie dłuższego niż 90 dni.

Sposoby obliczania terminu związania ofertą określa art. 85 ust. 5 ustawy Pzp, który stanowi, że bieg terminu związania ofertą rozpoczyna się wraz z upływem terminu składania ofert. Użyte w treści przepisu słowo „wraz” należy rozumieć jako tożsame ze stwierdzeniem „w tej samej chwili”. Tak więc do obliczenia terminu, o którym mowa powyżej uwzględnia się dzień, w którym upływa termin składania ofert.

Zamawiający określił ostatecznie termin związania ofertą poprzez jego doprecyzowanie datą dzienną, cyt.: „(...) tj. do 15.07.2019 r.”, na 91 dni, a nie maksymalnie 90 jak precyzuje art. 85 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Wyżej opisany sposób określania przez zamawiającego terminu związania ofertą w ogłoszeniu o zamówieniu oraz siwz stanowi naruszenie art. 85 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 85 ust. 5 ustawy Pzp.

Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

2. Zgodnie z ogłoszeniem o zamówieniu oraz siwz, na potwierdzenie braku podstaw do wykluczenia zamawiający żądał od wykonawców biorących udział w przedmiotowym postępowaniu dokumentów, o których mowa w § 5 pkt 1-10 rozporządzenia.

Zamawiający w rozdziale 7 punkt 7.3. siwz wskazał, cyt.: „Wykonawca, który wykazując spełnianie warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1b Pzp (pkt 6.2. siwz), polega na zasobach innych podmiotów na zasadach określonych w art. 22a ust. 1 Pzp zobowiązany będzie do przedstawienia w odniesieniu do tych podmiotów dokumentów wymienionych w pkt 7.1. lit. d) – l)”.
Wskazanie na zasobach innych podmiotów na zasadach określonych w art. 22a ust. 1 Pzp

Dokumenty określone w rozdziale 7 punkt 7.1. podpunkt d) – l) stanowią dokumenty, o których mowa w § 5 pkt 1-7 oraz § 2 ust. 2 pkt 3 i § 2 ust. 4 pkt 3 rozporządzenia. Zgodnie z § 9 ust. 2 rozporządzenia zamawiający żąda od wykonawcy, który polega na zdolnościach lub sytuacji innych podmiotów na zasadach określonych w art. 22a ustawy, przedstawienia w odniesieniu do tych podmiotów dokumentów wymienionych w § 5 pkt 1-9 rozporządzenia.

W myśl art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Oświadczenia lub dokumenty potwierdzające:

1) spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji,

2) spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego,

3) brak podstaw wykluczenia

- zamawiający wskazuje w ogłoszeniu o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub zaproszeniu do składania ofert.

Należy podnieść, iż zapisy rozdziału 7 punkt 7.3. siwz wskazywały na brak wymogu przedłożenia przez wykonawców polegających na zdolnościach lub sytuacji innych podmiotów na zasadach określonych w art. 22a ust. 1 ustawy Pzp wobec tych podmiotów dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia przedmiotowego postępowania, tj. dokumentów określonych w § 5 pkt 8-9 rozporządzenia. Jednocześnie przytoczone wyżej zapisy rozdziału 7 punkt 7.3. siwz spowodowały, że wykonawcy polegający na zdolnościach lub sytuacji innych podmiotów na zasadach określonych w art. 22a ust. 1 ustawy Pzp zobowiązani byli do przedłożenia większej liczby dokumentów wobec tych podmiotów niż jest to określone w rozporządzeniu, tj. dokumentów, które nie były niezbędne do przeprowadzenia niniejszego postępowania (dot. § 2 ust. 2 pkt 3, § 2 ust. 4 pkt 3 rozporządzenia). Tym samym, zamawiający poprzez brak żądania od wykonawców polegających na zdolnościach lub sytuacji innych podmiotów na zasadach określonych w art. 22a ust. 1 ustawy Pzp przedłożenia wobec tych podmiotów dokumentów, które były niezbędne do przeprowadzenia kontrolowanego postępowania oraz żądanie od ww. wykonawców dokumentów, które nie były niezbędne do przeprowadzenia przedmiotowego postępowania naruszył art. 25 ust. 1 ustawy Pzp.

Zamawiający w rozdziale 7 punkt 7.12. podpunkt d) zapisał, cyt.: „*dokumenty, o których mowa w pkt 7.1. lit. e) – m) obowiązany będzie złożyć każdy z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia w formie dokumentu elektronicznego*”.

Dokumenty określone w rozdziale 7 punkt 7.1. podpunkt e) – m) stanowią dokumenty, o których mowa w § 2 ust. 2 pkt 3, § 5 pkt 1-8 rozporządzenia.

W tym miejscu należy podnieść, iż zgodnie z art. 23 ust. 3 ustawy Pzp przepisy dotyczące wykonawcy stosuje się odpowiednio do wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia. Oznacza to, że do podmiotów wspólnie ubiegających się o zamówienie publiczne stosuje się te same przepisy co do pojedynczego wykonawcy. Każdy pojedynczy wykonawca uczestniczący w składaniu wspólnej oferty musi wykazać, iż nie podlega wykluczeniu. Natomiast, co do zasady, łącznie wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie powinni spełniać warunki udziału w postępowaniu określone przez zamawiającego. Mając na uwadze powyższe, należy wskazać, iż sformułowany w rozdziale 7 punkt 7.12. podpunkt d) wymóg obligatoryjnego przedłożenia przez każdego z wykonawców wspólnie ubiegających

się o udzielenie zamówienia dokumentu, o którym mowa w § 2 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia oraz brak żądania od ww. wykonawców (od każdego z nich) dokumentów potwierdzających brak podstaw do wykluczenia w zakresie analogicznym do określonego dla wykonawcy, tj. również dokumentu określonego w § 5 ust. 9 rozporządzenia spowodował, iż zamawiający żądał od ww. wykonawców dokumentów, które nie były niezbędne do przeprowadzenia przedmiotowego postępowania oraz nie żądał od ww. wykonawców dokumentów, które były niezbędne do przeprowadzenia kontrolowanego postępowania. Powyższe stanowiło naruszenie art. 25 ust. 1 ustawy Pzp.

Wyżej wykazane naruszenia art. 25 ust. 1 ustawy Pzp nie miały wpływu na wynik postępowania.

3. Zgodnie z rozdziałem 6 punkt 6.2. podpunkt 3 lit. b) siwz, zamawiający wymagał od wykonawców biorących udział w przedmiotowym postępowaniu m.in. dysponowania kierownikiem budowy posiadającym uprawnienia do kierowania robotami w specjalności inżyniersko-hydropodbiorniczej w zakresie melioracji wodnych, oraz 5-letnie doświadczenie w zakresie kierowania robotami budowlanymi w charakterze kierownika budowy, który pełnił funkcję kierownika budowy w zakresie remontu, przebudowy, rozbudowy, budowy co najmniej dwóch zbiorników wodnych o wartości robót co najmniej 300.000,00 zł brutto każda. Zamawiający wskazał, iż, określając wymogi dla osób w zakresie posiadanych uprawnień inżyniersko-hydropodbiornicznych, dopuszcza uprawnienia wydane na podstawie przepisów ustawy Prawo budowlane z dnia 07 lipca 1994 r. lub odpowiadające im ważne uprawnienia budowlane wydane na podstawie wcześniej obowiązujących aktów prawnych. Dopuszcza się również odpowiadające im uprawnienia, wydane obywatelom państw Europejskiego Obszaru Gospodarczego oraz Konfederacji Szwajcarskiej, z zastrzeżeniem art. 12a oraz innych przepisów ustawy Prawo budowlane (Dz.U z 2016 r. poz. 290 z późn. zm.) oraz ustawy z dnia 22 grudnia 2015r. o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej (Dz.U z 2016 r., poz. 65).

Na potwierdzenie spełniania warunku dotyczącego zdolności zawodowej zamawiający wymagał przedłożenia wykazu osób, o którym mowa w § 2 ust. 4 pkt 10 rozporządzenia.

Pismem z dnia 18 kwietnia 2019 r. zamawiający, działając na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp, wezwał wykonawcę Obsługa i Realizacja Inwestycji „Celis” [REDAKTOWANE] do złożenia, w terminie do dnia 07 maja 2019 r., aktualnych na dzień złożenia oświadczeń i dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp.

Wykonawca Obsługa i Realizacja Inwestycji „Celis” [REDAKTOWANE] w dniu 06 maja 2019 r. przedłożył, celem potwierdzenia spełnienia warunków udziału w przedmiotowym postępowaniu, m.in. wykaz osób, o którym mowa w § 2 ust. 4 pkt 10 rozporządzenia sporządzony w formie tabelarycznej, z którego wynika m.in., iż ww. wykonawca przedstawił w pozycji nr 1 osobę dedykowaną na stanowisko kierownika budowy. Zgodnie z § 2 ust. 4 pkt 10 rozporządzenia w celu potwierdzenia spełnienia przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej zamawiający może żądać wykazu osób, skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, kontrolę jakości lub kierowanie robotami budowlanymi, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, uprawnień, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami. Z uwagi na brak w przedłożonym przez wykonawcę Obsługa i Realizacja Inwestycji „Celis” [REDAKTOWANE] wykazie osób, o którym mowa w § 2 ust. 4 pkt 10 rozporządzenia informacji dotyczących doświadczenia osoby wskazanej na stanowisko kierownika budowy, tj. danych wskazujących na 5-letnie doświadczenie w zakresie kierowania robotami budowlanymi w charakterze kierownika budowy, który pełnił funkcję kierownika budowy w zakresie remontu, przebudowy, rozbudowy, budowy co najmniej dwóch zbiorników wodnych o wartości robót co najmniej 300.000,00 zł brutto każda, zaniechanie czynności wezwania wykonawcy Obsługa i Realizacja Inwestycji „Celis” [REDAKTOWANE] na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp celem uzupełnienia ww. wykazu osób we wskazanym zakresie, stanowi naruszenie powyższego przepisu.

Mając na uwadze powyższe należy uznać, iż nie można było w przedmiotowym postępowaniu stwierdzić, iż wykonawca Obsługa i Realizacja Inwestycji „Celis” [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] spełnia określony w rozdziale 6 punkt 6.2. podpunkt 3 lit. b) siwz warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności zawodowej dotyczący wymogu dysponowania osobą w postaci kierownika budowy w zakresie doświadczenia (zgodnie z siwz).

Ponadto zamawiający wymagał, celem potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności zawodowej dysponowania, cyt.: „osobą – specjalistą w dziedzinie ochrony przyrody, w tym: botaniki/ fitosocjologii, herpetologii - która pełnić będzie funkcję nadzoru przyrodniczego ze strony wykonawcy, do wykonania prac objętych zamówieniem w dziedzinie ochrony przyrody, ze sporządzeniem operatu powykonawczego”. Wykonawca Obsługa i Realizacja Inwestycji „Celis” [REDAKTOWANE] w pozycji nr 4 ww. wykazu osób, o którym mowa w § 2 ust. 4 pkt 10 rozporządzenia, wskazał osobę

dedykowaną na stanowisko specjalisty w dziedzinie ochrony przyrody. Z uwagi na brak w przedłożonym przez wykonawcę Obsługa i Realizacja Inwestycji „*Celis*” [REDAKTOR] wykazie osób informacji dotyczących wymaganego przez zamawiającego wykształcenia osoby wskazanej na stanowisko specjalisty w dziedzinie ochrony przyrody, tj. danych wskazujących na odpowiednie wykształcenie w zakresie herpetologii, zaniechanie czynności wezwania wykonawcy Obsługa i Realizacja Inwestycji „*Celis*” [REDAKTOR] na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp celem uzupełnienia ww. wykazu osób o niezbędne informacje, stanowi naruszenie powyższego przepisu.

Wyżej wykazane naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy Pzp miały lub mogły mieć wpływ na wynik postępowania.

Zalecenie usunięcia naruszenia:

W związku z powyższym Prezes Urzędu Zamówień Publicznych zaleca wezwanie wykonawcy Obsługa i Realizacja Inwestycji „*Celis*” [REDAKTOR] do uzupełnienia na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wykazu osób, o którym mowa w § 2 ust. 4 pkt 10 rozporządzenia o informacje dotyczące osoby dedykowanej na stanowisko:

- kierownika budowy w zakresie posiadanego przez ww. osobę doświadczenia;
- specjalisty w dziedzinie ochrony przyrody w zakresie posiadanego przez ww. osobę wykształcenia.

Jednocześnie proszę o informację, czy zamawiający wykonał zalecenia pokontrolne w celu usunięcia wykazanego naruszenia.

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.