

UZP/DKZP/KND/25/17

Informacja o wyniku kontroli doraźnej

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

Zamawiający: Urząd Gminy Kobyla Góra
Plac Wiosny Ludów 1
63 - 507 Kobyla Góra

Rodzaj zamówienia: roboty budowlane

Przedmiot zamówienia: Przebudowa drogi gminnej nr 843604P, ul. M. Konopnickiej, w miejscowości Kobyla Góra, na długości 387 mb (od 0+161 do 0+548) - odcinek 1

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

Wartość zamówienia: 431.644,70 zł
co stanowiło równowartość 103.390,43 euro

Data wszczęcia postępowania: 13 wrzesień 2016 r.

Środki UE: nie

Informacja o stwierdzeniu naruszeń lub ich braku.

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 (tekst jedn. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579), Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, zarzuca Zamawiającemu naruszenie przepisów:

- 1) art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Wykonawcy Z [REDAKTOWANE] Sp. z o.o. do uzupełnienia dokumentu potwierdzającego spełnianie warunku dotyczącego zdolności technicznej, a w konsekwencji naruszenie także art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp poprzez wybór wykonawcy, który nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu oraz art. 7 ust. 3 ustawy Pzp poprzez udzielenie zamówienia wykonawcy, którego wybór był niezgodny z przepisami ustawy Pzp, tj. z art. 26 ust. 3 i art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp;
- 2) art. 29 ust. 1 ustawy Pzp poprzez brak określenia w opisie przedmiotu zamówienia wszystkich niezbędnych elementów mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty;
- 3) art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez skierowanie do Wykonawcy Z [REDAKTOWANE] Sp. z o.o. wezwania o uzupełnienie dokumentu nie będącego dokumentem objętym dyspozycją ww. przepisu;
- 4) art. 38 ust. 4a ustawy Pzp poprzez zaniechanie zamieszczenia ogłoszenia o zmianie ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych;
- 5) art. 86 ust. 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie umieszczenia na stronie internetowej informacji podawanych w trakcie otwarcia ofert.

UZASADNIENIE

Ad. 1. Zamawiający w pkt III specyfikacji istotnych warunków zamówienia wskazał, że wykonawcy biorący udział w postępowaniu muszą posiadać doświadczenie w wykonaniu min. 2 robót budowlanych dotyczących budowy lub przebudowy nawierzchni jezdni i chodników wraz z kanalizacją deszczową o wartości brutto minimum 250.000,00 zł każda

wykonana w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie.

Na potwierdzenie spełnienia ww. warunku Zamawiający żądał złożenia *wykazu robót budowlanych wykonanych nie wcześniej niż w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich rodzaju, wartości, daty, miejsca wykonania i podmiotów, na rzecz których roboty te zostały wykonane, z załączeniem dowodów określających czy te roboty budowlane zostały wykonane należycie, w szczególności informacji o tym czy roboty zostały wykonane zgodnie z przepisami prawa budowlanego i prawidłowo ukończone, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego roboty budowlane były wykonywane, a jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów - inne dokumenty.*

W pkt XXIII SIWZ Zamawiający określił również, iż wymaga wskazania przez Wykonawcę w ofercie części zamówienia, których wykonanie Wykonawca powierzy podwykonawcom. Jednocześnie Zamawiający zawarł zastrzeżenie, że „Wykonawca wykona osobiście kluczowe części zamówienia: - roboty budowlane polegające na wykonaniu nawierzchni wraz z podbudową”.

Wykonawca, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, tj. Z [REDAKTED] Sp. z o.o. w formularzu ofertowym nie podał informacji na temat podwykonawców oraz złożył oświadczenie o niepowierzeniu części zamówienia podwykonawcom. Równocześnie, Wykonawca załączył do oferty zobowiązanie podmiotu trzeciego Firmy [REDAKTED] „do oddania zasobów – wiedzy i doświadczenia” ww. Wykonawcy w okresie od dnia udziału w przetargu do końca realizacji zadania.

W dniu 3 października 2016 r. Zamawiający wezwał (bez wskazania podstawy prawnej) ww. Wykonawcę o uzupełnienie oferty m.in. o wykaz robót budowlanych.

W odpowiedzi na ww. wezwanie (wpływ do Urzędu Gminy w dniu 7 października 2016 r.) Wykonawca Z [REDAKTED] Sp. z o.o. złożył wymagany dokument wykazując dwie roboty budowlane potwierdzające wymóg w zakresie doświadczenia, zrealizowane przez Firmę [REDAKTED].

Pismem z dnia 11 października 2016 r. Wykonawca Z [REDAKTED] Sp. z o.o. oświadczył, że przy realizacji przedmiotowego zadania będzie korzystał ze zdolności technicznych Firmy [REDAKTED], która w powyższym zadaniu będzie wykonywała roboty ziemne.

Zgodnie z art. 22a ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych Wykonawca może w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, w stosownych sytuacjach oraz w odniesieniu do konkretnego zamówienia, lub jego części, polegać na zdolnościach technicznych lub zawodowych lub sytuacji finansowej lub ekonomicznej innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nim stosunków prawnych.

W tym miejscu należy podkreślić, że w odniesieniu do warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia, wykonawcy mogą polegać na zdolnościach innych podmiotów, jeśli podmioty te zrealizują roboty budowlane lub usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane (art. 22a ust. 4 ustawy Pzp).

Z ww. przepisów wynika zatem prawo wykonawcy, do powołania się - celem wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu - na zasoby podmiotów trzecich. Niemniej jednak należy wskazać, że dopuszczalność polegania na m.in. takim zasobie została uzależniona od tego, czy podmiot trzeci zrealizuje roboty budowlane i usługi do realizacji których zasób jest potrzebny. Powyższe oznacza obowiązek zapewnienia podwykonawstwa podmiotu trzeciego, które powinno być nie tylko zadeklarowane, ale i egzekwowane w trakcie wykonywania roboty czy usługi. Ww. przepisy służą zapewnieniu zamawiającemu, że udostępniony przez podmiot trzeci zasób rzeczywiście i realnie zostanie wykorzystany w trakcie realizacji zamówienia. Ponadto, z przepisów tych wynika, że konieczność zrealizowania przez podmiot trzeci usługi lub roboty budowlanej jako podwykonawca dotyczy tej części przedmiotu zamówienia, do realizacji której był wymagany udostępniany zasób.

Zatem, odnosząc powyższe rozważania na grunt przedmiotowej sprawy, należy wskazać, że podmiot udostępniający - Firma ██████████ - zdolność zawodową (doświadczenie) powinien stać się podwykonawcą w zakresie w jakim udostępnia swoje zasoby, tj. w zakresie robót, których warunek wiedzy i doświadczenia dotyczy. Należy zauważyć, że niewystarczające jest przedstawienie przez Wykonawcę ██████████ ██████████ Sp. z o.o. samych referencji podmiotu trzeciego potwierdzających doświadczenie w celu złożenia oferty, czy też wskazanie w oświadczeniu, że udostępnienie będzie realizowane w czasie trwania umowy jedynie w zakresie robót ziemnych.

Podkreślenia wymaga fakt, że Wykonawca Z ██████████ ██████████ Sp. z o.o. w celu wykazania się spełnieniem udziału

w postępowaniu w zakresie zdolności technicznych wykazał się jedynie doświadczeniem ww. firmy. W związku z powyższym oraz mając na uwadze dyspozycję art. 22a ust. 4 ustawy Pzp, Firma [REDAKTOWANE] jako podmiot trzeci udostępniający swoje zasoby w zakresie doświadczenia powinien być jednocześnie podwykonawcą w zakresie w jakim udostępnił zasoby, tj. w przebudowy nawierzchni wraz z kanalizacją deszczową.

Jednakże, mając na uwadze zastrzeżenie Zamawiającego zawarte w pkt XXIII SIWZ zgodne z art. 36a ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp (Zamawiający zastrzegł obowiązek osobistego wykonania przez Wykonawcę kluczowych części zamówienia na roboty budowlane polegające na wykonaniu nawierzchni wraz z podbudową) należy stwierdzić, że Wykonawca Z [REDAKTOWANE] Sp. z o.o. w zakresie spełnienia warunku udziału w postępowaniu odnoszącego się do doświadczenia w wykonaniu min. 2 robót budowlanych dotyczących budowy lub przebudowy nawierzchni jezdni i chodników wraz z kanalizacją deszczową o wartości brutto minimum 250.000,00 zł każda powinien w praktyce wykazać te zdolności techniczne lub zawodowe samodzielnie.

Tym samym treść dokumentów składających się na ofertę ww. Wykonawcy nie pozwalała Zamawiającemu na dokonanie oceny, czy Wykonawca jest zdolny do wykonania zamówienia. W takiej sytuacji Zamawiający powinien wezwać Wykonawcę do uzupełnienia oferty w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Zgodnie z dyspozycją przywołanego powyżej przepisu, 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 udzielenia 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.

Z dokumentacji niniejszego postępowania wynika, że Zamawiający nie wezwał w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp Wykonawcy Z [REDAKTOWANE] Sp. z o.o. do uzupełnienia dokumentu potwierdzającego spełnianie powyżej opisanego warunku dotyczącego zdolności technicznych lub zawodowych, tj. w szczególności nie wezwał wykonawcy do uzupełnienia *wykazu robót budowlanych (...)* z załączeniem dowodów określających czy te roboty budowlane zostały

wykonane należycie, w szczególności informacji o tym czy roboty zostały wykonane zgodnie z przepisami prawa budowlanego i prawidłowo ukończone.

W przedstawionym stanie faktycznym zaniechanie Zamawiającego stanowi naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Ponadto, biorąc pod uwagę fakt niewykazania przez Wykonawcę Z [REDAKTED] [REDAKTED] Sp. z o.o., którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, że spełnia opisany warunek zdolności technicznych, należy wskazać na zaistniałe naruszenia kolejnych przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, tj. art. 24 ust. 1 pkt 12 oraz art. 7 ust. 3 ustawy Pzp.

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. Przepis ma na celu zobowiązanie zamawiającego do eliminowania z postępowania wykonawców, którzy nie wykazali spełniania warunków udziału w postępowaniu, w szczególności poprzez przedłożenie wymaganych przez zamawiającego i wystarczających dla udowodnienia spełniania konkretnego warunku, dokumentów. Należy przy tym podkreślić, że spełnianie ww. warunków służy potwierdzeniu, że wykonawca posiada zdolność do należytego wykonania zamówienia, zaś a contrario stwierdzić należy, że wykonawca nie spełniający warunków, takiej zdolności nie posiada i zamówienie nie może zostać mu udzielone. Przy czym w świetle dyspozycji art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp, ciężar wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu spoczywa na wykonawcy. Tym samym niedopuszczalne jest, aby zamawiający udzielił zamówienia wykonawcy, który nie wykazał spełniania warunków i nie został pod tym kątem zweryfikowany przez zamawiającego. Zamawiający może udzielić zamówienia wyłącznie takiemu wykonawcy, co do którego nie zachodzą wątpliwości, że warunki udziału w postępowaniu spełnia.

Jednocześnie, należy wskazać, że brak weryfikacji wykonawcy w sposób przewidziany w przepisach ustawy Pzp pod kątem spełniania warunków jest także sprzeczny z dyspozycją art. 7 ust. 3 ustawy Pzp. Zgodnie z tym przepisem, zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy. Art. 7 ust. 3 ustawy Pzp odsyła zatem do innych przepisów ustawy Pzp, jednocześnie wyraźnie wskazując, że niezgodność procedury udzielenia zamówienia z jakimkolwiek przepisem dotyczącym procesu wyboru wykonawcy, skutkuje zakazem udzielenia zamówienia temu wykonawcy. Dowodzi tego zwłaszcza użycie w przepisie słowa „wyłącznie”, które zawęża możliwość wyboru wykonawcy jedynie do takiego, który został wybrany zgodnie z przepisami ustawy,

tym samym wyłączając możliwość udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu niezgodnie z jakimkolwiek przepisem ustawy mającym wpływ na wybór oferty.

Jak stwierdzono powyżej, w przedmiotowej sprawie Wykonawca Z [REDAKTED] [REDAKTED] Sp. z o.o. nie wykazał, że spełnia wyżej opisany warunek udziału w postępowaniu powołując się jedynie na zasoby podmiotu trzeciego w zakresie doświadczenia. Jednocześnie w toku kontroli zostało stwierdzone, że Zamawiający nie podjął czynności weryfikacji doświadczenia tegoż Wykonawcy w celu potwierdzenia, że spełnia on samodzielnie ww. opisany warunek, tj. nie podjął czynności wezwania Wykonawcy do uzupełnienia wykazu robót budowlanych wraz z referencjami w celu samodzielnego wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt III SIWZ w związku z zapisami pkt XXIII specyfikacji. Tym samym Zamawiający zaniechał dokonania weryfikacji Wykonawcy pod kątem spełniania warunku, a co więcej – następnie udzielił mu zamówienia.

Powyższe oznacza, że dokonując wyboru oferty Wykonawcy niespełniającego warunku udziału w postępowaniu, Zamawiający naruszył art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp, tj. wybrał ofertę Wykonawcy nie dającego gwarancji należytego wykonania zamówienia. Dodatkowo, Zamawiający naruszył art. 7 ust. 3 ustawy Pzp poprzez udzielenie zamówienia Wykonawcy, którego wybór był niezgodny z przepisami ustawy Pzp, tj. z art. 26 ust. 3 i art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp. Tym samym Zamawiający naruszył nakaz udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy i naruszył jedną z podstawowych zasad udzielania zamówień. Nakaz ten bowiem sformułowany został w dziale I rozdziale 2 ustawy Pzp, który zawiera zasady udzielania zamówień, tj. podstawowe i zasadnicze reguły, które stanowią wytyczne co do interpretacji pozostałych przepisów ustawy Pzp i muszą być przestrzegane w procesie udzielenia zamówienia.

Zatem, Zamawiający uznając, że Wykonawca wykazał spełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej oraz uznając, iż jest zdolny do wykonania zamówienia naruszył przepis art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp oraz art. 7 ust. 3 ustawy Pzp.

Naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp oraz art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp a także art. 7 ust. 3 ustawy Pzp mogło mieć wpływ na wynik postępowania.

Ad. 2. Zgodnie z punktem II SIWZ przedmiotem zamówienia była przebudowa drogi gminnej nr 883604P, ul. M. Konopnickiej, w miejscowości Kobyla Góra, na długości 387 mb (od 0+161 do 0+548) - odcinek 1 w zakresie określonym w dokumentacji projektowej, w tym m.in.:

- 1) przebudowa podbudowy,
- 2) przebudowa nawierzchni,
- 3) budowa zjazdów,
- 4) budowa przepustów drogowych,
- 5) budowa kolektora wodnego.

Zamawiający wskazał także, że zamówieniem objęte są również:

- wykonanie wszelkich robót i czynności związanych z prawidłową realizacją zamówienia, nawet w przypadku, gdy nie zostały one ujęte w przetargowym przedmiarze robót,
- pełna obsługa geodezyjna budowy: wytyczenie, ewentualne wskazanie granic, inwentaryzacja powykonawcza (4 egzemplarze),
- wszelkie naprawy urządzeń nad i podziemnych uszkodzonych podczas wykonywania robót,
- dopełnienie wszelkich zaleceń wynikających z wszystkich uzgodnień branżowych,
- przeprowadzenie wszelkich robót i czynności związanych z odbiorem przedmiotu zamówienia i przekazaniem go do eksploatacji, itp.
- zabezpieczenie bezpieczeństwa na placu budowy i wokół niego oraz ubezpieczenie budowy,
- inne czynności wynikające z przepisów branżowych bądź specyfiki zamówienia.

Ponadto, Zamawiający wskazał, że *materiały nieprzydatne do wbudowania należy odwieźć na składowisko odpadów. Koszty związane z gospodarowaniem odpadami, tj. transport, odzysk, unieszkodliwienie, deponowanie na składowisku odpadów poniesie Wykonawca. Materiały przydatne, np. rury przepustowe, kruszywo kamienne itp. Wykonawca przetransportuje w miejsce wskazane przez Inwestora w odległości do 5 km.*

Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia oraz zakres zadania został określony w dokumentacji projektowej a także specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót, które stanowią załączniki do nin. SIWZ. Niedoszacowanie, pominięcie oraz brak rozpoznania zakresu przedmiotu umowy nie może być podstawą do żądania zmiany ceny, którą należy traktować jako ryczałtową.

Wykonawca zamówienia powinien przewidzieć wszystkie okoliczności, które mogą wpłynąć na cenę zamówienia. W związku z powyższym zalecane jest od oferentów bardzo

szczegółowe sprawdzenie w terenie warunków wykonania zamówienia

Wykonawca dostarczy Zamawiającemu harmonogram rzeczowo-finansowy robót przed podpisaniem umowy.

Zamawiający przekaże Wykonawcy teren budowy w terminie do 7 dni po podpisaniu umowy.

Wykonawca zobowiązuje się do rozpoczęcia realizacji robót w ciągu 7 dni od daty przekazania terenu budowy.

Wykonawca dokona geodezyjnego wytyczenia w terenie zakresu prowadzonych robót budowlanych i poinformowania Zamawiającego o wynikach tego wytyczenia w terminie do 7 dni od przekazania terenu budowy.

Zamawiający w wymaganiach ogólnych specyfikacji technicznej wskazał, że przed przystąpieniem do robót Wykonawca przedstawi Inżynierowi/Kierownikowi projektu do zatwierdzenia uzgodniony z odpowiednim zarządem drogi i organem zarządzającym ruchem, projekt organizacji ruchu i zabezpieczenia robót w okresie trwania budowy (pkt 1.5.4 Wymagania ogólne). Ponadto, w pkt 2 projektu zostały wskazane projektowane prace, w tym konieczność opracowania projektu tymczasowej organizacji ruchu oraz dokonanie rozbiórki istniejącej nawierzchni z płyt betonowych.

W wyjaśnieniach przekazanych Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych w dniu 1 grudnia 2016 r. Zamawiający wskazał, że:

Zamawiający był w posiadaniu uzgodnionego projektu tymczasowego organizacji ruchu w zakresie „Przebudowa drogi gminnej nr 843604p, ul. M. Konopnickiej, w miejscowości Kobyła Góra, na długości 387 mb (od 0+16 do 0+548) – odcinek 1”. W trakcie prowadzenia postępowania przetargowego Zamawiający nie żądał ponownego jej opracowania w przedmiocie zamówienia. Zapis w zakresie opracowania projektu tymczasowej organizacji ruchu jest umieszczony w Projekcie budowlanym (...)i nie może ulec wykreśleniu. Zapis ten jest wytyczną w ramach przygotowania dokumentacji projektowej na budowę przedmiotowej drogi, którą wskazuje projektant opracowując pełną dokumentację projektową budowy drogi. W postępowaniu przetargowym, Zamawiający nie wskazywał wymogu ponownego jej opracowania. W specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia dla zadania inwestycyjnego „Przebudowa drogi gminnej nr 843604p, ul. M. Konopnickiej, w miejscowości Kobyła Góra, na długości 387 mb (od 0+16 do 0+548) – odcinek 1”, Zamawiający wskazał, jako opis przedmiotu zamówienia (pkt II SIWZ) następujący zakres prac:

- 1) przebudowa podbudowy,*
- 2) przebudowa nawierzchni,*
- 3) budowa zjazdów,*
- 4) budowa przepustów drogowych,*

5) budowa kolektora wodnego.

Zamówieniem objęte są również:

- wykonanie wszelkich robót i czynności związanych z prawidłową realizacją zamówienia, nawet w przypadku, gdy nie zostały one ujęte przetargowym przedmiarze robót,
- pełna obsługa geodezyjna budowy: wytyczenie, ewentualne wskazanie granic, inwentaryzacja powykonawcza (4 egzemplarze),
- wszelkie naprawy urządzeń nad- i podziemnych uszkodzonych podczas wykonywania robót,
- dopełnienie wszelkich zaleceń wynikających z wszystkich uzgodnień branżowych,
- przeprowadzenie wszelkich robót i czynności związanych z odbiorem przedmiotu zamówienia i przekazaniem go do eksploatacji, itp.
- zabezpieczenie bezpieczeństwa na placu budowy i wokół niego oraz ubezpieczenie budowy,
- inne czynności wynikające z przepisów branżowych bądź specyfiki zamówienia.

Ponadto, Zamawiający wskazał, że wymóg rozebrania płyt na całym odcinku drogi wraz z ich przewozem na odległość do 5 km został wpisany w PROJEKCIE BUDOWLANYM i nie może ulec wykreśleniu z dokumentacji projektowej. Zapis ten jest wytyczną w ramach przygotowania dokumentacji projektowej na budowę przedmiotowej drogi, którą wskazuje projektant opracowując dokumentację projektową budowy drogi i przygotowując inwentaryzację stanu istniejącego. W przedmiotowym postępowaniu, Zamawiający nie umieścił informacji o pracach związanych z rozebraniem płyt – zostało ono wyłączone. Postępowanie to toczyło się odrębnie. W SIWZ w pkt II umieszczono informację dotyczącą **materiałów nieprzydatnych i przydatnych**, które pojawiają się w wyniku prac budowlanych odkrywkowych (czego nie można było przewidzieć na etapie projektowania).

Pkt II SIWZ stanowi, że:

Materiały nieprzydatne do wbudowania należy odwieźć na składowisko odpadów. Koszty związane z gospodarowaniem odpadami, tj. transport, odzysk, unieszkodliwienie, deponowanie na składowisku odpadów poniesie Wykonawca.

Materiały przydatne, np. **rury przepustowe, kruszywo kamienne itp.** Wykonawca przetransportuje w miejsce wskazane przez Inwestora w odległości do 5 km.

Ponadto, należy zaznaczyć, iż w przedmiotowym postępowaniu, w ramach przedmiaru robót w zakresie budowy drogi, nie wykazano rozebrania płyt na całym odcinku drogi i wywiezienie ich, gdyż było to wykluczone z postępowania przetargowego.

Dodatkowo, należy zauważyć, że w pkt XVIII SIWZ Zamawiający określił, że:

2.4. Cena oferty ma charakter ryczałtowy tzn. obejmuje wszelkie nakłady na realizację pełnego zakresu rzeczowego przedmiotu umowy, określonego w dokumentacji przetargowej.

2.5. W cenie ryczałtowej brutto mieści się całkowity koszt kompletnego wykonania zadania inwestycyjnego stanowiącego przedmiot zamówienia w tym również wszelkie inne koszty towarzyszące wykonaniu w tym m.in.: organizacja i utrzymanie zaplecza i placu budowy, oznakowania robót, naprawy szkód powstałych w wyniku realizacji robót, segregowania, składowania unieszkodliwiania odpadów, przeprowadzania wszelkich wymaganych przepisami prób, sprawdzeń i odbiorów przewidywanych warunkami technicznymi wykonania i odbioru robót drogowych, obsługi geodezyjnej wraz z wykonaniem inwentaryzacji geodezyjnej powykonawczej, koszty zajęcia pasa drogowego, przywrócenia terenu do stanu pierwotnego, koszty ewentualnych odszkodowań, ubezpieczenia oraz koszty usuwania wad i usterek gwarancyjnych i wynikających z rękojmi.

2.6. Cenę należy określić na podstawie kalkulacji szczegółowej sporządzonej w oparciu o przedmiar robót, dokumentację projektową, specyfikację techniczną wykonania i odbioru robót oraz wizję lokalną terenu budowy i jego otoczenia.

2.7. Wykonawca powinien sporządzić kosztorys ofertowy szczegółowy na podstawie przedmiaru robót (stanowiących załącznik do niniejszej specyfikacji) z podaniem składników cenowych i wskaźników kosztorysowych, jednocześnie uwzględniając wszystkie elementy robót ujęte w dokumentacji projektowej oraz SIWZ niezbędne do prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia zgodnie z normami technicznymi i przepisami dotyczącymi bezpieczeństwa robót.

Zgodnie z art. 29 ust. 1 ustawy Pzp przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.

W wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 23 lipca 2010 r. (KIO/UZP 1447/10), Izba zwróciła uwagę, że: "Opis przedmiotu zamówienia powinien zostać tak sporządzony przez Zamawiającego, aby wykonawca składający ofertę miał możliwość przygotowania tej oferty z uwzględnieniem wszystkich czynników, które mają wpływ na sposób sporządzenia oferty oraz dokonanie jej wyceny. (...)".

Uwzględnienie wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty ma umożliwić wykonawcom obliczenie ceny oferty zgodnie z opisem sposobu obliczenia ceny. Wymagania zawarte w opisie przedmiotu zamówienia są wiążące dla wykonawców i zamawiającego, który jest obowiązany precyzyjnie opisać przedmiot zamówienia.

Opisanie przedmiotu zamówienia zgodnie z art. 29 ust. 1 ustawy Pzp umożliwia wykonawcy bez żadnych wątpliwości i dodatkowych interpretacji zidentyfikowanie, z jakich elementów składa się zamówienie, co będzie konieczne i niezbędne do jego realizacji, jak również pozwala obliczyć cenę oferty, zgodnie z opisem sposobu obliczenia ceny zamieszczonym w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

Istota przepisu art. 29 ustawy Pzp sprowadza się więc do określenia przez zamawiającego swoich wymagań dotyczących przedmiotu zamówienia tak szczegółowo i tak dokładnie, aby każdy wykonawca był w stanie zidentyfikować czego zamawiający oczekuje.

Mając na uwadze powyższe, należy zauważyć, że przedstawiony w projekcie i w specyfikacji technicznej przedmiot zamówienia w sposób wyraźny wskazywał na konieczność opracowania projektu organizacji ruchu oraz dokonania rozbiórki istniejącej nawierzchni z płyt betonowych.

Ponadto, zapisy SIWZ nie ograniczały zakresu przedmiotu zamówienia, lecz sugerowały o potrzebie dogłębnej analizy dokumentacji projektowej w celu ujęcia w cenie ofertowej wszelkich prac niezbędnych do prawidłowego wykonania zadania.

Zamawiający nie umieszczając w opisie przedmiotu zamówienia, chociażby w pkt II SIWZ, iż z przedmiotowego zamówienia wyłączeniu podlegają prace w zakresie wykonania projektu organizacji ruchu (Zamawiający był w posiadaniu takiego projektu) oraz roboty polegające na rozbiórce istniejących nawierzchni z płyt betonowych (postępowanie odrębne) zataił informacje, które mogły mieć wpływ na sporządzenie oferty.

Należy uznać, że ww. informacje, które nie zostały uwzględnione w opisie przedmiotu zamówienia miały zasadnicze znaczenie dla określenia przez wykonawców kosztów związanych z realizacją zamówienia, a tym samym ceny zaoferowanej za realizację zamówienia.

Jednocześnie, należy wskazać, że wyjaśnienia Zamawiającego z dnia 1 grudnia 2016 r. są niespójne, gdyż przywołana treść SIWZ w wyjaśnieniach jest nieco odmienna od treści SIWZ przekazanej i zatwierdzonej przez Wójta Gminy [REDAKTORZ] oraz zamieszczonej na stronie internetowej Zamawiającego.

Powyższe prowadzi do wniosku, że opis przedmiotu zamówienia został przygotowany w sposób niewyczerpujący i nie uwzględniał wszystkich elementów mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty. A zatem, opis przedmiotu zamówienia został sformułowany z naruszeniem art. 29 ust. 1 ustawy Pzp.

Ad. 3. Zgodnie z pkt IX SIWZ Zamawiający wskazał wymagania w zakresie zawartości oferty i dokumentów do niej załączonych. Zatem, Wykonawca zobowiązany był złożyć:

- a) *wypełniony i podpisany Formularz Oferty zgodnie z wzorem stanowiącym załącznik nr 1 do SIWZ;*
- b) *pełnomocnictwo, jeżeli ofertę podpisuje ustanowiony pełnomocnik;*
- c) *w przypadku, gdy wykonawcy ubiegają się wspólnie o udzielenie zamówienia, ustanawiają oni pełnomocnika do reprezentowania ich w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo reprezentowania w postępowaniu i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego;*
- d) *w przypadku ustanowienia pełnomocnika do pełnomocnictwa należy dołączyć dokument, z którego wynikają zasady reprezentacji obowiązujące u danego wykonawcy;*
- e) *oświadczenia, zgodnie ze wzorami zawartymi w zał. nr 2 do SIWZ;*
- f) *oryginał dokumentu potwierdzającego wniesienie wadium, w przypadku gdy wadium wniesione zostało w formie gwarancji lub poręczenia.*

Ponadto, w pkt IV SIWZ Zamawiający przedstawił wykaz oświadczeń i dokumentów, jakie mają złożyć wykonawcy wraz z ofertą:

1. *Wypełniony Formularz Ofertowy stanowiący Załącznik Nr 2 do niniejszej specyfikacji.*
2. *Dowód wniesienia/wpłacenia wadium.*
3. *Oświadczenie o braku podstaw do wykluczenia oraz oświadczenie o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu*
4. *Jeżeli Wykonawca, wykazując spełnianie warunków, o których mowa w Rozdziale III SIWZ powołuje się na zasoby innych podmiotów w celu wykazania braku istnienia wobec nich podstaw wykluczenia oraz spełnienia, w zakresie, w jakim powołuje się na ich zasoby, warunków udziału w postępowaniu - zamieszcza informacje o tych podmiotach w oświadczeniu, o którym mowa w pkt. 5*
5. *Wykonawca, który zamierza powierzyć wykonanie części zamówienia podwykonawcom, w celu wykazania braku istnienia wobec nich podstaw wykluczenia oraz spełnienia zamieszcza informacje o podwykonawcach w oświadczeniach, o którym mowa w pkt. 5*
6. *Pełnomocnictwa - jeżeli oferta nie jest podpisana przez osobę upoważnioną i wykazaną w KRS*
7. *Inne oświadczenia niezbędne dla prawidłowej oceny złożonej oferty wynikającej z SIWZ.*
8. *Każdy z Wykonawców, w terminie 3 dni od dnia zamieszczenia na stronie internetowej informacji, o której mowa w art. 86 ust. 5 Ustawy (informacje z otwarcia ofert), przekazuje*

zamawiającemu **oświadczenie o przynależności lub braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej, o której mowa w art. 24 ust. 1 pkt 23 Ustawy** (załącznik nr 12). Wraz ze złożeniem oświadczenia, wykonawca może przedstawić dowody, że powiązania z innym wykonawcą nie prowadzą do zakłócenia konkurencji w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

(...)

11. Wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona zostanie wezwany do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 5 dni, aktualnych na dzień złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych tj.:

1) Wykazu robót budowlanych wykonanych nie wcześniej niż w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich rodzaju, wartości, daty, miejsca wykonania i podmiotów, na rzecz których roboty te zostały wykonane, **z załączeniem dowodów określających czy te roboty budowlane zostały wykonane należycie**, w szczególności informacji o tym czy roboty zostały wykonane zgodnie z przepisami prawa budowlanego i prawidłowo ukończone, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego roboty budowlane były wykonywane, a jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów - inne dokumenty;

2) Wykaz osób, skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, uprawnień, doświadczenia i wykształcenia oraz informacje o podstawie do dysponowania tymi osobami.

(...)

W dniu 3 października 2016 r. za pomocą środków komunikacji elektronicznej Zamawiający wezwał (bez wskazania podstawy prawnej) Wykonawcę Z [REDAKTED] [REDAKTED] Sp. z o.o. do niezwłocznego uzupełnienia złożonej oferty o podpisany wzór umowy, wykaz robót budowlanych, wykaz osób do wykonania zamówienia oraz informację o grupie kapitałowej.

Wykonawca Z [REDAKTED] [REDAKTED] [REDAKTED] uzupełnił ww. dokumenty.

W tym miejscu należy wskazać, że zgodnie z przepisami ustawy Pzp, pomimo braku wskazania podstawy prawnej w wezwaniu o uzupełnienie, Zamawiający zastosował art. 26 ust. 2 ustawy Pzp (wzywając o wykaz robót budowlanych oraz wykaz osób do wykonania zamówienia zgodnie z zapisami pkt IV.11 SIWZ), natomiast w zakresie pozostałych dokumentów należy przyjąć zastosowanie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp ze względu na treść pkt 13 i 14 protokołu postępowania.

Mając na uwadze treści SIWZ w zakresie zawartości oferty oraz treść formularza ofertowego zawierającego oświadczenie, że *załączone do specyfikacji istotnych warunków zamówienia postanowienia umowy / wzór umowy zostały przeze mnie zaakceptowane bez zastrzeżeń i zobowiązuję się w przypadku wyboru mojej oferty do zawarcia umowy w miejscu i terminie wyznaczonym przez Zamawiającego należy zauważyć, że wezwanie o uzupełnienie oferty o podpisany wzór umowy nie miało żadnych podstaw faktycznych ani prawnych.*

Zatem, zgodnie z 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.

Należy podkreślić, że uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp podlegają wyłącznie oświadczenia lub dokumenty, o których mowa w art. 25a ust. 1 ustawy Pzp oraz w art. 25 ust. 1 ustawy (tzw. dokumenty podmiotowe lub przedmiotowe), lub pełnomocnictwa.

W związku z powyższym, należy stwierdzić, że Zamawiający naruszył art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez skierowanie do Wykonawcy Z [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] Sp. z o.o. wezwania o uzupełnienie podpisanego wzoru umowy, nie będącego dokumentem objętym dyspozycją ww. przepisu.

Ad. 4. Zamawiający pismem z dnia 26 września 2016 r. poinformował o zmianie terminu składania i otwarcia ofert ze względu na zmianę treści SIWZ w zakresie należytego wykonania robót oraz błędnie wpisanego wzoru do obliczeń jednego z kryteriów oceny ofert.

Jednocześnie, Zamawiający wskazał, że Wykonawcy są zobowiązani uwzględnić powyższe zmiany podczas sporządzania i składania ofert.

W tym miejscu należy wskazać, że Zamawiający nie dokonał w tym zakresie zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu.

Zgodnie z art. 38 ust. 6 ustawy Pzp jeżeli w wyniku zmiany treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia nieprowadzącej do zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu jest niezbędny dodatkowy czas na wprowadzenie zmian w ofertach, zamawiający przedłuża termin składania ofert i informuje o tym wykonawców, którym przekazano specyfikację istotnych warunków zamówienia, oraz zamieszcza informację na stronie internetowej, jeżeli specyfikacja istotnych warunków zamówienia jest udostępniana na tej stronie. Przepis ust. 4a stosuje się odpowiednio.

Natomiast, zgodnie z art. 38 ust. 4a pkt 1 ustawy Pzp jeżeli w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego zmiana treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia prowadzi do zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu, zamawiający zamieszcza ogłoszenie o zmianie ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych – jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Tym samym, zgodnie z treścią art. 38 ust. 4a pkt 1 ustawy Pzp, Zamawiający wprowadzając zmiany w zakresie terminu składania ofert (ogłoszenie o zamówieniu zawiera termin składania ofert (...) – art. 41 pkt 10 ustawy Pzp) zobowiązany był do zamieszczenia ogłoszenia o zmianie ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych.

Powyższe zaniechanie Zamawiającego stanowi naruszenie art. 38 ust. 4a pkt 1 ustawy Pzp.

Ad. 5. Zgodnie z art. 86 ust. 5 ustawy Pzp niezwłocznie po otwarciu ofert zamawiający zamieszcza na stronie internetowej informacje dotyczące:

- 1) kwoty, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia,
- 2) firm oraz adresów wykonawców, którzy złożyli oferty w terminie,

3) ceny, terminu wykonania zamówienia, okresu gwarancji i warunków płatności zawartych w ofertach.

Z dokumentacji przedmiotowego postępowania zebranej w trakcie czynności kontrolnych oraz ze strony internetowej Zamawiającego (<https://ugkobylogora.bip.e-zeto.eu>) nie wynika, aby Zamawiający umieścił na stronie internetowej ww. informacje.

Powyższe zaniechanie Zamawiającego stanowi naruszenie art. 86 ust. 5 ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 167 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579) od wyniku kontroli doraźnej zamawiającemu przysługuje prawo zgłoszenia do Prezesa Urzędu umotywowanych zastrzeżeń w terminie 7 dni od dnia doręczenia *Informacji o wyniku kontroli*.