

Sygn. akt: KIO/KD 43/19

UCHWAŁA

KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ

z dnia 25 czerwca 2019 r.

Po rozpoznaniu zastrzeżeń zgłoszonych do Prezes Urzędu Zamówień Publicznych przez zamawiającego:

Gmina Skawina

Ul. Rynek 1

32-050 Skawina

dotyczących Informacji o wyniku kontroli doraźnej z dnia 22 maja 2019 r. przeprowadzonej przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w przedmiocie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 12 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 1986 z późn. zm. dalej: „ustawa Pzp”) na świadczenie usług komunalnych na rzecz Gminy Skawina, w zakresie:

Zadanie 1. kompleksowa obsługa Placu Targowego i Targowiska w Skawinie,

Zadanie 2. Letnie i zimowe utrzymanie czystości i porządku na drogach i ulicach gminnych,

Zadanie 3. Letnie i zimowe utrzymanie czystości i porządku na terenach gminnych, tj. chodnikach, placach, placach zabaw, parkingach, zieleńcach, przystankach autobusowych (znak postępowania: ZP.271.13.GK.2017)

Krajowa Izba Odwoławcza w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Poprawa

Członkowie: Katarzyna Prowadzisz

Magdalena Rams

wyraża następującą opinię:

zgłoszone przez zamawiającego zastrzeżenia z dnia 3 czerwca 2019 roku nie zasługują na uwzględnienie.

Uzasadnienie

Przedstawione Krajowej Izbie Odwoławczej do zaopiniowania zastrzeżenia od wyniku kontroli, zgłoszone zostały w związku z przeprowadzoną przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych (dalej: „Prezes Urzędu” lub „Kontrolujący”) kontrolą doraźną w przedmiocie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 12 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 1986 z późn. zm. dalej: „ustawa Pzp”) na świadczenie usług komunalnych na rzecz Gminy Skawina, w zakresie:

Zadanie 1. kompleksowa obsługa Placu Targowego i Targowiska w Skawinie,

Zadanie 2. Letnie i zimowe utrzymanie czystości i porządku na drogach i ulicach gminnych,

Zadanie 3. Letnie i zimowe utrzymanie czystości i porządku na terenach gminnych,

tj. chodnikach, placach, placach zabaw, parkingach, zieleńcach, przystankach autobusowych (znak postępowania: ZP.271.13.GK.2017).

O wynikach przeprowadzonej kontroli Prezes Urzędu Zamówień Publicznych poinformował Zamawiającego Burmistrza Miasta i Gminy Skawina z siedzibą w Skawinie pismem z dnia 22 maja 2019 r., przesyłając Informację o wyniku kontroli.

W przesłanej zamawiającemu Informacji o wyniku kontroli Prezes Urzędu poinformował, że po przeprowadzeniu kontroli doraźnej na podstawie art. 161 ust. 1 w związku z art. 165 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz.U. z 2018 r. poz. 1986 z późn. zm., dalej: „ustawa Pzp”), Prezes Urzędu Zamówień Publicznych (dalej: „Prezes Urzędu”), na podstawie art. 166 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, stwierdził naruszenie przez Zamawiającego przepisów:

- 1) art. 17 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wyłączenia z postępowania o udzielenie zamówienia osoby podlegającej wyłączeniu, będącej członkiem komisji przetargowej;
- 2) art. 67 ust. 13 pkt 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie zamieszczenia na stronie podmiotowej Biuletynu Informacji Publicznej informacji o udzieleniu zamówienia

W uzasadnieniu Prezes Urzędu wskazał, że p. J. S., pełniący funkcję członka komisji przetargowej zgodnie z pkt 4 lit. A ppkt 2 protokołu postępowania, złożyła oświadczenie, o którym mowa w art. 17 ust. 2 ustawy Pzp, w treści którego wskazano m.in.:

Uprzedzony o odpowiedzialności karnej za składanie fałszywego oświadczenia, oświadczam, że:

(...) przed upływem 3 lat od wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia nie pozostawałem w stosunku pracy lub zlecenia z wykonawcą i nie byłem członkiem organów zarządzających lub organów nadzorczych wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia.

Analiza dołączonej do dokumentacji postępowania informacji odpowiadającej odpisowi aktualnemu z rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego, stan na dzień 27 kwietnia 2017 r., dla wykonawcy Miejski Zakład Usługowy sp. z o.o. pozwoliła na stwierdzenie, iż p. J. S. wchodziła w skład rady nadzorczej w powyższej spółce. Zgodnie z treścią informacji odpowiadającej odpisowi pełnemu z rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego dla wykonawcy Miejski Zakład Usługowy sp. z o.o., p. J. S. pozostawała członkiem rady nadzorczej wykonawcy od dnia 19 grudnia 2003 r. do dnia 22 września 2017 r., co zamawiający potwierdził w pisemnych wyjaśnieniach z dnia 28 listopada 2018 r. Ponadto zamawiający wyjaśnił, że p. J. S. pełniła funkcję publiczną w związku z reprezentowaniem interesu zamawiającego w radzie nadzorczej Miejskiego Zakładu Usługowego Sp. z o.o. i nie zachodziła kolizja mogąca wykluczyć jej udział w pracach komisji przygotowującej zamówienie. Nie uczestniczyła również w negocjowaniu warunków umowy.

Prezes Urzędu wskazał, że zgodnie z treścią art. 7 ust. 2 ustawy Pzp, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego powinno być prowadzone w sposób bezstronny i obiektywny. Instytucjonalnym urzeczywistnieniem tej zasady jest wyrażony w art. 17 ust. 1 ustawy Pzp, obowiązek wyłączenia z postępowania wszystkich osób, w stosunku do których zachodzą uzasadnione podejrzenia braku obiektywizmu, realizujący się w okolicznościach ujętych w pkt 1-5 tegoż przepisu. Zatem, do czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nie powinny zostać dopuszczone osoby, które:

- 1) ubiegają się o udzielenie tego zamówienia;
- 2) pozostają w związku małżeńskim, w stosunku pokrewieństwa lub powinowactwa w linii prostej, pokrewieństwa lub powinowactwa w linii bocznej do drugiego stopnia lub są związane z tytułu przysposobienia, opieki lub kurateli z wykonawcą, jego zastępcą prawnym lub członkami organów zarządzających lub organów nadzorczych wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia;
- 3) przed upływem 3 lat od dnia wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia pozostawały w stosunku pracy lub zlecenia z wykonawcą lub były członkami organów zarządzających lub organów nadzorczych wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia;

- 4) pozostają z wykonawcą w takim stosunku prawnym lub faktycznym, że może to budzić uzasadnione wątpliwości co do bezstronności tych osób;
- 5) zostały prawomocnie skazane za przestępstwo popełnione w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia, przestępstwo przekupstwa, przestępstwo przeciwko obrotowi gospodarczemu lub inne przestępstwo popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowych.

W okolicznościach ustalonego stanu faktycznego względem p. J. S. zachodziła przesłanka wyłączenia z postępowania, o której mowa w art. 17 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, w związku z faktem, iż osoba ta była członkiem rady nadzorczej wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia w okresie przed upływem 3 lat od dnia wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia (tj. 13 kwietnia 2017 r.). Należy uznać także, iż osoba ta powzięła wiadomość o okoliczności stanowiącej podstawę jej wyłączenia najpóźniej z chwilą wszczęcia postępowania poprzez przekazanie zaproszenia do negocjacji do wykonawcy Miejski Zakład Usługowy sp. z o.o., jak również, iż posiadała tę wiedzę w chwili złożenia oświadczenia, tj. w tym samym dniu.

Prezes Urzędu wskazał również, że w kontekście wyjaśnień Zamawiającego zawartych w piśmie z dnia 28 listopada 2018 r. należy podkreślić, iż argumenty dotyczące dopuszczalności wykonywania uprawnień właścicielskich przez gminę w spółce komunalnej za pośrednictwem osoby reprezentującej gminę w organach tejże spółki oparte na przepisach ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (t. j. Dz.U. z 2017 r. poz. 1393) są bezprzedmiotowe w kontekście procedury udzielania zamówień publicznych na podstawie ustawy Pzp. Należy bowiem podkreślić, iż przedmiotowy zarzut naruszenia art. 17 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp nie dotyczy samego faktu członkostwa pracownika Zamawiającego w określonych organach spółki będącej wykonawcą, a jedynie niewyłączenia z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego osoby, względem której zachodzą przesłanki wyłączenia związane z pełnieniem przez nią funkcji członka rady nadzorczej wykonawcy, co stanowi naruszenie ww. przepisu ustawy Pzp.

Kontrolujący zwrócił również uwagę, iż fakt uczestnictwa w komisji przetargowej dla danego postępowania nie może być traktowany jedynie jako wykonywanie czynności o charakterze przygotowawczym czy techniczno-organizacyjnym, na co wskazują zarówno zadania komisji przetargowej określone w art. 20 ustawy Pzp, jak również — w ramach przedmiotowego postępowania w postanowieniach „Regulaminu pracy Komisji Przetargowej”, stanowiącego załącznik do zarządzenia nr 239/2005 Burmistrza Miasta i Gminy Skawina z dnia 15 listopada 2005 r., które to zadania są ściśle związane z prowadzeniem samego

postępowania o udzielenie zamówienia, niezależnie od definicji komisji przetargowej jako zespołu pomocniczego kierownika zamawiającego. Również w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej przyjmuje się, iż czynności dokonywane przez komisję przetargową w toku postępowania mieszczą się w zakresie czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia (tak np. uchwała Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 9 listopada 2015 r., sygn. KIO/KD 59/15). Ponadto, podpis p. J. S. widnieje w rubryce pn. „Zatwierdzenie wyniku postępowania” w pkt 10 ppkt 1 protokołu postępowania, co potwierdza jej udział w wykonywaniu czynności komisji przetargowej.

Reasumując, w ocenie Kontrolującego Zamawiający zaniechał wyłączenia z postępowania o udzielenie Zamówienia osoby podlegającej wyłączeniu, będącej członkiem komisji przetargowej, czym naruszył przepis art. 17 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia przez zamawiającego art. 67 ust. 13 pkt 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie zamieszczenia na stronie podmiotowej Biuletynu Informacji Publicznej informacji o udzieleniu zamówienia Kontrolujący wskazał, że w toku postępowania wyjaśniającego ustalono, iż na stronie podmiotowej Biuletynu Informacji Publicznej Zamawiającego brak informacji o udzieleniu zamówienia, o której mowa w art. 67 ust. 13 pkt 1 ustawy Pzp, zaś w dokumentacji postępowania przekazanej do Urzędu brak potwierdzenia zamieszczenia ww. informacji. Zamawiający, w wyniku procedury wyjaśniającej przekazał Kontrolującemu jedynie Ogłoszenie o udzieleniu zamówienia opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2017/S 086-168029 z dnia 4 maja 2019 r.

W związku z powyższym Kontrolujący podniósł, że zgodnie z treścią art. 67 ust. 13 pkt 1 ustawy Pzp, Zamawiający niezwłocznie, ale nie później niż w terminie 14 dni od dnia zawarcia umowy, zamieszcza na stronie podmiotowej Biuletynu Informacji Publicznej, a jeżeli nie ma takiej strony, na swojej stronie internetowej informację o:

- 1) udzieleniu zamówienia na podstawie ust. 1 pkt 12-15, zawierającą co najmniej:
 - a) nazwę i adres zamawiającego,
 - b) określenie przedmiotu, wielkości lub zakresu zamówienia oraz wartości zamówienia,
 - c) nazwę i adres wykonawcy, z którym została zawarta umowa,
 - d) podstawę prawną i uzasadnienie wyboru trybu udzielenia zamówienia,
 - e) termin realizacji zamówienia i czas trwania umowy,
 - f) informację o terminie i miejscu opublikowania ogłoszenia o zamówieniu, o którym mowa w art. 66 ust. 2, jeżeli zostało opublikowane albo informację, że takie ogłoszenie nie zostało opublikowane,
 - g) informację o terminie i miejscu zamieszczenia lub opublikowania ogłoszenia o udzieleniu zamówienia, o którym mowa w art. 95 ust. 1 i 2 (...).

W ocenie Kontrolującego Zamawiający miał obowiązek zamieszczenia ww. informacji o udzieleniu zamówienia na swojej stronie podmiotowej Biuletynu Informacji Publicznej w terminie określonym w powyższym przepisie, którego to obowiązku Zamawiający nie zrealizował. Jednocześnie Kontrolujący podkreślił, że przekazanie przez Zamawiającego ogłoszenia o udzieleniu zamówienia do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej nie może stanowić substytutu zamieszczenia informacji o udzieleniu zamówienia w Biuletynie Informacji Publicznej, zgodnie z art. 67 ust. 13 pkt 1 ustawy Pzp.

Podsumowując, Kontrolujący zarzucił Zamawiającemu, że poprzez zaniechanie zamieszczenia na stronie podmiotowej Biuletynu Informacji Publicznej informacji o udzieleniu zamówienia naruszył przepis art. 67 ust. 13 pkt 1 ustawy Pzp.

Pismem z dnia 3 czerwca 2019 roku doręczonym Prezesowi Urzędu 6 czerwca 2019 roku Zamawiający wniósł zastrzeżenia od wyniku kontroli.

Zamawiający w zakresie naruszenia art. 17 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wyłączenia z postępowania o udzielenie zamówienia osoby podlegającej wyłączeniu, będącej członkiem komisji przetargowej wyjaśnił, że powołał panią J. S. na członka komisji przetargowej w przedmiotowym postępowaniu, ponieważ pełniła ona funkcję kierownika Wydziału Gospodarki Komunalnej, który jest odpowiedzialny za wykonywanie zadań w zakresie gospodarki komunalnej. Jednocześnie pani J. S. od dnia 18 lutego 2014 roku była członkiem Rady Nadzorczej Miejskiego Zakładu Usługowego Sp. z o.o. w Skawinie (dalej MZU Sp. z o.o.), do której była delegowana z ramienia Gminy Skawina celem doglądania i reprezentowania interesu Gminy Skawina.

Zarówno jako pracownik Gminy Skawina, tj. kierownik Wydziału Gospodarki Komunalnej, jak i członek rady nadzorczej Spółki gminnej MZU Sp. z o.o., osoba ta zobowiązana była do reprezentowania interesu Zamawiającego czyli Gminy Skawina.

Kierownik Zamawiającego, powołując panią J. S. do komisji przetargowej i nie wyłączając jej z przedmiotowego postępowania, pozostawał jak się okazało w błędnym przekonaniu, że osoba zasiadająca w radzie nadzorczej z ramienia Gminy pełniąca funkcję publiczną podlega wykluczeniu z postępowania, i nie miał świadomości że tym samym naruszy przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych.

Dodatkowo wyjaśnił, że w okresie prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia, pani J. S. była poważnie chora i przez długi okres przebywała na zwolnieniu lekarskim. Prawdopodobnym jest, że jej choroba nie pozwalała na podejmowanie racjonalnych i świadomych decyzji i dlatego też podpisała oświadczenie, że wobec jej osoby nie zachodzą przesłanki wyłączenia z postępowania, o których mowa

w art. 17 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp.

Dodatkowo Zamawiający podkreślił, że pani S. ze względu na zaawansowaną chorobę, nie uczestniczyła w negocjacjach z Wykonawcą dotyczących realizacji zamówienia. Ponadto, Pani J. S. po długiej i ciężkiej chorobie, w dniu 15 stycznia 2018 r. przeszła na emeryturę, a w dniu 29 czerwca 2017 r., Uchwałą Zgromadzenia Wspólników MZU Sp. z o.o., stwierdzono wygaśnięcie jej mandatu członka rady nadzorczej.

Zamawiający, odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 67 ust. 13 pkt 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie zamieszczenia na stronie podmiotowej Biuletynu Informacji Publicznej informacji o udzieleniu zamówienia wskazał, że Przedmiotowe postępowanie na świadczenie usług komunalnych na rzecz Gminy Skawina, było pierwszym prowadzonym przez Gminę Skawina postępowaniem w trybie „IN HOUSE”, na podstawie przepisów art. 67 ust. 1 pkt 12) wprowadzonych w życie z dniem 1 stycznia 2017 roku.

Mimo tego, że Zamawiający nie miał jeszcze doświadczenia w prowadzeniu postępowań w takiej procedurze, starał się prowadzić postępowanie z należytą starannością i z poszanowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający starał się jak najszerzej rozpropagować informacje o prowadzonym postępowaniu, zamieszczając w Biuletynie Informacji Publicznej informację o zamiarze zawarcia umowy na wykonanie przedmiotowego zamówienia w trybie „z wolnej ręki”, zawiadamiając o wszczęciu postępowania Prezesa Zamówień Publicznych oraz zamieszczając ogłoszenie o udzieleniu zamówienia w Dzienniku O Urzędowym Unii Europejskiej.

Zamawiający przez niedopatrzenie, nie zrealizował obowiązku zamieszczenia informacji o udzieleniu zamówienia na swojej stronie podmiotowej Biuletynu Informacji Publicznej. O tym że zamawiający miał zamiar upublicznić informację o udzieleniu zamówienia, świadczy fakt publikacji ogłoszenia o udzieleniu zamówienia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej. Zamawiający pozostawał w przekonaniu, że tym samym uczynił zadość przepisom ustawy Pzp dotyczącym obowiązku publikacji ogłoszenia o udzieleniu zamówienia.

Pismem z dnia 11 czerwca 2019 roku Prezes Urzędu podtrzymał stanowisko wyrażone w informacji o wyniku kontroli, nie uwzględniając zastrzeżeń Zamawiającego w całości.

Krajowa Izba Odwoławcza, po zapoznaniu się z dokumentacją zgromadzoną w przedmiotowej sprawie, ustaliła i zważyła, co następuje:

W ocenie Izby, zastrzeżenia do wyniku kontroli zgłoszone przez Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu nie zasługują na uwzględnienie.

Izba podziela stanowisko i argumentację Prezesa Urzędu i przyjmuje je za własne.

Nie powielając szczegółowej argumentacji przedstawionej przez Prezesa Urzędu w informacji o wyniku kontroli oraz w odpowiedzi na zastrzeżenia, tytułem uzupełnienia i podsumowania Izba wskazuje, że zgodnie art. 165 ust. 1 ustawy Pzp: *Prezes Urzędu może wszcząć z urzędu lub na wniosek kontrolę doraźną w przypadku uzasadnionego przypuszczenia, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia doszło do naruszenia przepisów ustawy, które mogło mieć wpływ na jego wynik.* Zgodnie z art. 161 ust. 2 ustawy Pzp *Celem kontroli jest sprawdzenie zgodności postępowania o udzielenie zamówienia z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych.* Oznacza to, że również opinia Krajowej Izby Odwoławczej ogranicza się do oceny prawidłowości stwierdzonego w toku kontroli naruszenia przepisów ustawy Pzp, w kontekście zgłoszonych przez Zamawiającego zastrzeżeń.

Odnosząc się do argumentacji Zamawiającego zawartej w zastrzeżeniach, Izba podkreśla, że Zamawiający w złożonych wyjaśnieniach w żaden sposób nie odniósł się do wskazanych w wyniku kontroli naruszeń przepisu art. 17 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wyłączenia z postępowania o udzielenie zamówienia osoby podlegającej wyłączeniu, będącej członkiem komisji przetargowej. Ponadto w żaden sposób nie kwestionował, nie zaprzeczył zasadności stwierdzonych przez Kontrolującego naruszeń. Powyższe okoliczności potwierdzają zatem fakt zaistnienia stanu ustalonego w wyniku przeprowadzonej kontroli. Potwierdzają również stwierdzone przez Kontrolującego naruszenia ww. przepisów ustawy Pzp.

W zastrzeżeniach od wyniku kontroli Zamawiający potwierdził, iż pani J.S. będąc członkiem Rady Nadzorczej wykonawcy, któremu udzielono przedmiotowego zamówienia, przed upływem 3 lat od dnia wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, była członkiem komisji przetargowej w postępowaniu, w którym wykonawcy temu udzielono zamówienia publicznego w trybie z wolnej ręki. Jako członek komisji przetargowej pani J. S. złożyła oświadczenie, o którym mowa w art. 17 ust. 2 ustawy Pzp., z którego wynika., że wobec niej nie zaistniały przesłanki wyłączenia z czynności wykonywanych w postępowaniu, m.in.: że przed upływem 3 lat od dnia wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia pozostawała w stosunku pracy lub zlecenia z wykonawcą lub była członkiem organów zarządzających lub organów nadzorczych wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia.

Izba podkreśla, iż obowiązkiem Zamawiającego jest zapewnienie, aby osoby biorące udział w przygotowaniu postępowania oraz jego prowadzeniu były bezstronne i obiektywne. Obowiązek ten jest jednym ze środków gwarantujących zapewnienie zasady uczciwej konkurencji. Zamawiający zobowiązany jest do zweryfikowania, że osoby biorące udział w przygotowaniu postępowania oraz jego prowadzeniu nie pozostają w relacjach z potencjalnym wykonawcą, które mogłyby mieć jakikolwiek wpływ na podejmowane przez zamawiającego decyzje. Realizacja tego obowiązku następuje m.in. poprzez dyspozycję art. 17 ust. 1, zgodnie z którym osoby wykonujące czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia podlegają obligatoryjnemu wyłączeniu, jeżeli zaistnieje którakolwiek z przesłanek wskazanych w ust. 1. Osoby wykonujące czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia składają, pod rygorem odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywego oświadczenia, w formie pisemnej oświadczenie o braku lub istnieniu okoliczności, o których mowa w ust. 1.

Izba w pełni podziela stanowisko Kontrolującego, zgodnie z którym argumenty dotyczące dopuszczalności wykonywania uprawnień właścicielskich przez gminę w spółce komunalnej za pośrednictwem osoby reprezentującej gminę w organach tejże spółki oparte na przepisach ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (t. j. Dz.U. z 2017 r. poz. 1393) są bezprzedmiotowe w kontekście procedury udzielania zamówień publicznych na podstawie ustawy Pzp. Zarzut naruszenia art. 17 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp nie dotyczy samego faktu członkostwa pracownika Zamawiającego w określonych organach spółki będącej wykonawcą, a jedynie niewyłączenia z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego osoby, względem której zachodzą przesłanki wyłączenia związane z pełnieniem przez nią funkcji członka rady nadzorczej wykonawcy, co stanowi naruszenie ww. przepisu ustawy Pzp.

Odnosząc się do wyjaśnień Zamawiającego w zakresie choroby i przebywania pani S. na zwolnieniu lekarskim, Izba wskazuje, że informacje te nie znajdują potwierdzenia w dokumentacji, a podpis na Protokole z postępowania w rubryce „Zatwierdzenie wyniku postępowania” pkt 10 ppkt 1 potwierdza udział pani S. w wykonywaniu czynności członka komisji przetargowej. Ponadto przypuszczenie Zamawiającego, wyrażone zwrotem *„Prawdopodobnym jest, że jej choroba nie pozwalała na podejmowanie racjonalnych i świadomych decyzji i dlatego też podpisała oświadczenie, że wobec jej osoby nie zachodzą przesłanki wyłączenia z postępowania, o których mowa w art. 17 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp”* nie mogą stanowić merytorycznego argumentu w tej sprawie.

Obowiązkiem Zamawiającego jest przed odebraniem ww. oświadczenia, uprzedzenie osoby składającej oświadczenie, której Zamawiający powierzył czynności w postępowaniu o odpowiedzialności karnej za składanie fałszywego oświadczenia. Zamawiający wiedział (co

wynika jednoznacznie z zastrzeżeń do wyniku kontroli) o tym, że pani S. jest członkiem Rady Nadzorczej wykonawcy, któremu zamierza udzielić zamówienia publicznego i w tym zakresie mógł nie odebrać oświadczenia o którym mowa w art. 17 ust. 2 ustawy Pzp. Ponadto, mając wiedzę o długotrwałej chorobie pani S. winien rozważyć możliwość wyłączenie jej ze składu komisji przetargowej, zamiast przywoływać ten fakt jako okoliczność usprawiedliwiającą stwierdzone przez Kontrolującego naruszenie.

W ocenie Izby Zamawiający nie wykazał, że nie naruszył przepisu art. 17 ust. 1 pkt 3 Ustawy Pzp poprzez zaniechanie wyłączenia z postępowania o udzielenie zamówienia osoby podlegającej wyłączeniu, będącej członkiem komisji przetargowej.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 67 ust. 13 pkt 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie zamieszczenia na stronie podmiotowej Biuletynu Informacji Publicznej informacji o udzieleniu zamówienia, Zamawiający w zastrzeżeniach od wyniku kontroli potwierdził, iż nie zrealizował obowiązku zamieszczenia ogłoszenia o udzieleniu zamówienia na swojej stronie podmiotowej Biuletynu Zamówień Publicznych. Przywołał argumentację dotyczącą braku doświadczenia w zakresie prowadzenia postępowania „in house” oraz wskazał, iż pomimo braku doświadczenia w takiej procedurze starał się prowadzić postępowanie z należytą starannością i poszanowaniem przepisów ustawy Pzp. Zamieścił w Biuletynie Informacji Publicznej informacje o zamiarze zawarcia umowy na wykonanie przedmiotowego zamówienia, zawiadomił Prezesa UZP o wszczęciu postępowania oraz przekazał do publikacji w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej ogłoszenie o udzieleniu zamówienia, a brak zamieszczenia informacji o udzieleniu zamówienia w Biuletynie Informacji Publicznej jest wynikiem niedopatrzania.

Izba wskazuje, dzielając stanowisko Kontrolującego, że naruszenie art. 67 ust. 13 pkt 1 ustawy Pzp stanowi naruszenie o charakterze formalnym. Argumentacja Zamawiającego dotycząca braku doświadczenia i innych elementów subiektywnych nie może stanowić uzasadnienia dla odstąpienia od wykazania przedmiotowego naruszenia, szczególnie w kontekście przyznania przez Zamawiającego prawidłowości poczynionych przez Prezesa Urzędu ustaleń w zakresie stanu faktycznego.

W związku z powyższym, zdaniem Izby Zamawiający nie wykazał, że nie naruszył przepisu art. 67 ust. 13 pkt 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie zamieszczenia na stronie podmiotowej Biuletynu Informacji Publicznej informacji o udzieleniu zamówienia.

Podsumowując powyższe, Izba podkreśla, iż przedstawione przez Zamawiającego argumenty nie wskazują, iż w przedmiotowej sprawie Zamawiający nie dopuścił się naruszeń wykazanych w informacji o wyniku kontroli doraźnej z dnia 22 maja 2019 r.

Wobec powyższego, Krajowa Izba Odwoławcza wyraziła opinię, jak w sentencji uchwały.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....