

KU/28/20/DKZP

Informacja o wyniku kontroli uprzedniej**1. Określenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, które było przedmiotem kontroli:**

Zamawiający:	Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Bielsk w Bielsku Podlaskim ul. Studziwodzka 39 17-100 Bielsk Podlaski
Rodzaj zamówienia:	roboty budowlane
Przedmiot zamówienia:	odbudowa zbiorników retencyjnych w Leśnictwie Kleszczele i Czeremcha oraz budowa zbiornika retencyjnego w Leśnictwie Orla
Tryb postępowania:	przetarg nieograniczony (art. 24aa ust. 1 ustawy Pzp)
Data wszczęcia postępowania:	18.11.2019 r.
Numer ogłoszenia o zamówieniu:	2019/S 222-543540
Wartość zamówienia:	234.670.000,00 zł (tj. 54.426.328,36 euro) – całkowita wartość zamówienia; 739.109,34 zł (tj. 171.419,47 euro) – wartość kontrolowanego zamówienia, w tym wartość części:

nr I: 272.447,34 zł (tj. 63.187,92 euro),
nr II: 275.631,52 zł (tj. 63.926,41 euro),
nr III: 191.030,48 (tj. 44.305,14 euro)

Środki UE: Program Operacyjny Infrastruktura i Środowisko
na lata 2014 – 2020

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 pkt 1 ustawy Pzp, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych na podstawie art. 171 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, zarzuca zamawiającemu poniżej wymienione naruszenia przepisów ustawy Pzp:

- 1) art. 25 ust. 1 ustawy Pzp poprzez brak żądania przedłożenia dokumentu, o którym mowa w § 5 pkt 4 rozporządzenia w sytuacji, gdy zamawiający przewidział podstawę do wykluczenia wykonawców z postępowania na podstawie art. 24 ust. 5 pkt 1 ustawy Pzp;
- 2) art. 26 ust. 3 w zw. z art. 24aa ust. 1 ustawy Pzp poprzez wezwanie wykonawców, których oferty nie zostały ocenione jako najkorzystniejsze do uzupełnienia oświadczeń o przynależności do lub braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej.

UZASADNIENIE

1. Naruszenie art. 25 ust. 1 ustawy Pzp.

Zgodnie z ogłoszeniem o zamówieniu oraz siwz, na potwierdzenie braku podstaw do wykluczenia z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12-23 ustawy Pzp oraz art. 24 ust. 5 pkt 1-2, 4-8 ustawy Pzp zamawiający żądał od wykonawców złożenia, określonych w Rozdziale VII pkt 7.1 lit. f) – n), dokumentów, o których mowa w § 5 pkt 1-10 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”. W Rozdziale VII pkt 7.10. lit. d) siwz zamawiający wskazał, iż w przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, cyt.: „dokumenty, o których mowa w pkt 7.1. lit. g-n obowiązany będzie złożyć każdy z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia”. Dokumenty, o których mowa w Rozdziale

VII pkt 7.1. lit. g) – n) siwz stanowią dokumenty wymienione w § 5 pkt 1-3, 5-9 rozporządzenia. Tym samym zamawiający nie żądał od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia dokumentu, o którym mowa w § 5 pkt 4 rozporządzenia.

Mając powyższe na uwadze, należy stwierdzić, że w sytuacji, gdy zamawiający przewidział podstawę do wykluczenia wykonawców na podstawie art. 24 ust. 5 pkt 1 ustawy Pzp, brak żądania przedłożenia dokumentu, o którym mowa w § 5 pkt 4 rozporządzenia, tj. nieokreślenie w dokumentacji przetargowej takiego wymogu wobec wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, stanowi naruszenie art. 25 ust. 1 ustawy Pzp. (*vide*: uchwała Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 22.01.2020 r. sygn. akt KIO/KU 3/20).

Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

2. Naruszenie art. 26 ust. 3 w zw. z art. 24aa ust. 1 ustawy Pzp.

Jak wynika z dokumentacji kontrolowanego postępowania, zamawiający działając na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, pismami z dnia 30.12.2019 r. wezwał wykonawcę XXXXX oraz wykonawcę YYYYY do uzupełnienia, w terminie do dnia 03.01.2020 r. do godz. 12:00, m.in. oświadczeń o przynależności lub braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej, o której mowa w art. 24 ust. 1 pkt 23 ustawy Pzp.

W dokumentacji przedmiotowego postępowania zamawiający w Rozdziale II pkt 2.3. siwz przewidział możliwość zastosowania procedury, o której mowa w art. 24aa ustawy Pzp, cyt.: „Postępowanie jest prowadzone zgodnie z zasadami przewidzianymi dla tzw. „procedury odwróconej”, o której mowa w art. 24aa ust. 1 i 2 PZP. Stosownie do przywołanych przepisów Zamawiający najpierw dokona oceny ofert, a następnie zbada, czy wykonawca, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza, nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu.”

Jednocześnie w pkt 9 protokołu postępowania (druk ZP-PN) zamawiający wskazał, iż zastosował procedurę o której mowa powyżej.

Zgodnie z treścią art. 24aa ustawy Pzp zamawiający może, w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, najpierw dokonać oceny ofert, a następnie zbadać, czy wykonawca, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza, nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu, o ile taka możliwość została przewidziana w specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub w ogłoszeniu o zamówieniu. Powyższy przepis stanowi transpozycję do polskiego porządku prawnego art. 56 ust. 2 Dyrektywy 2014/24/UE, w świetle którego w procedurach otwartych, instytucje zamawiające mogą podjąć

decyzję o rozpatrzeniu ofert przed sprawdzeniem, że nie ma podstaw wykluczenia, i przed weryfikacją spełnienia kryteriów kwalifikacji.

Procedura ta polega zatem na tym, że zamawiający w toku czynności oceny ofert nie dokonuje podmiotowej oceny wszystkich wykonawców (ocena spełniania warunków udziału w postępowaniu, braku podstaw do wykluczenia), nie bada nawet wszystkich wstępnych oświadczeń wykonawców, składanych w szczególności w formie jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia. Zamawiający w pierwszej kolejności dokonuje oceny ofert pod kątem przesłanek odrzucenia oferty (art. 89 ust. 1 ustawy Pzp) oraz kryteriów oceny ofert opisanych w siwz, po czym dopiero wyłącznie w odniesieniu do wykonawcy, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza, dokonuje oceny podmiotowej wykonawcy, tj. bada oświadczenie wstępne, a następnie żąda przedłożenia dokumentów w trybie art. 26 ust. 1 lub 2 ustawy Pzp.

Na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający przed udzieleniem zamówienia, którego wartość jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp, wzywa wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym, nie krótszym niż 10 dni, terminie aktualnych na dzień złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp.

Ponieważ w tzw. „procedurze odwróconej” oświadczenie o przynależności lub braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej, o której mowa w art. 24 ust. 1 pkt 23 ustawy Pzp składane jest w celu wykazania braku podstaw wykluczenia, żądanie tego oświadczenia odbywa się z uwzględnieniem zasad, o których mowa w art. 26 ust. 1 i 3 ustawy Pzp.

Oznacza to, że w „procedurze odwróconej” zamawiający na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp nie wzywa do złożenia oświadczenia o przynależności lub braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej, o której mowa w art. 24 ust. 1 pkt 23 ustawy Pzp, wszystkich wykonawców, którzy nie złożyli takiego oświadczenia w terminie, o którym mowa w art. 24 ust. 11 ustawy Pzp, tylko wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona.

Mając na uwadze powyższe, zamawiający poprzez wezwanie wykonawców XXXXX oraz YYYYY do uzupełnienia oświadczeń o przynależności do lub braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej naruszył art. 26 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 24aa ust. 1 ustawy Pzp.

Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

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.

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.