

UZP/DKUE/KU/112/14

Informacja o wyniku kontroli uprzedniej

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

Zamawiający: Polskie Koleje Państwowe S.A.
ul. Szczęśliwicka 62
00-973 Warszawa
(prowadzący postępowanie)

oraz

PKP Polskie Linie Kolejowe S.A.
ul. Targowa 74
03-734 Warszawa

Rodzaj zamówienia: roboty budowlane

Przedmiot zamówienia: Przebudowa budynku dworca kolejowego Szczecin Główny wraz z infrastrukturą torowo-peronową

Tryb postępowania: przetarg nieograniczony

Wartość zamówienia: 90 735 821,80 zł (21 476 442,47 euro),
w tym wartość zamówień uzupełniających: 20 939 035,80 zł
(4 956 188,31 euro)

Środki UE: Program Operacyjny Infrastruktura i Środowisko,
Priorytet VII Transport przyjazny środowisku,
Działanie 7.1 – Rozwój Transportu Kolejowego

2. Informacja o stwierdzeniu naruszeń lub ich braku.

1. Zamawiający w sekcji III punkt 2.3) ogłoszenia o zamówieniu oraz w rozdziale IX ust. 3 pkt 1) SIWZ dokonał opisu sposobu oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia wskazując, że o udzielenie zamówienia mógł ubiegać się wykonawca, który wykaże, że w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie wykonał należycie co najmniej jedno zamówienie (umowę) o wartości co najmniej 1 000 000,00 zł brutto (lub równowartość w innych walutach), polegające na opracowaniu projektów budowlanych i wykonawczych budowy albo przebudowy budynku spełniającego przesłanki budynku użyteczności publicznej, zgodnie z definicją zawartą w § 3 pkt 6 Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (Dz. U. z 2002 Nr 75 poz. 690 z późn. zm.) o kubaturze nie mniejszej niż 5 000 m³.

Na potwierdzenie spełniania powyższego warunku wykonawca zobowiązany był do przedłożenia dokumentów, o których mowa w § 1 ust. 1 pkt 2 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).

Zamawiający w ogłoszeniu o zamówieniu oraz SIWZ przytoczył treść art. 26 ust. 2b ustawy Pzp, przewidującego możliwość powoływania się na zasoby podmiotów trzecich w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz jednocześnie wskazał, że „wykonawca powołujący się na potencjał innych podmiotów powinien, w świetle art. 26 ust. 2b ustawy Pzp, przedstawić zamawiającemu dowód, z którego w sposób jednoznaczny będzie wynikać, że zasoby, na które się powołuje zostaną mu udostępnione do realizacji przedmiotowego zamówienia publicznego. Udowodnienie dysponowania wymienionymi w art. 22 ust. 1 pkt 2) - 4) ustawy Pzp zasobami powinno obejmować wykazanie faktu udostępnienia wykonawcy zasobów podmiotu trzeciego, a także wykazanie, że podmiot udzielający zasobu wykonawcy ubiegającemu się o zamówienie publiczne rzeczywiście nim dysponuje. Treść zobowiązania podmiotu trzeciego powinna określać: kto jest podmiotem przyjmującym zasoby, zakres zobowiązania podmiotu trzeciego, czego konkretnie dotyczy zobowiązanie oraz w jaki sposób będzie ono wykonane, w tym jakiego okresu dotyczy oraz powinna zawierać wyraźnie nawiązanie do uczestnictwa tego podmiotu w wykonywaniu zamówienia lub jego braku” (rozdział IX ust. 8 pkt 2 SIWZ). W kolejnym punkcie SIWZ zamawiający uszczegółowił powyższe wymagania określając, że „wykonawca powołujący się na potencjał innych podmiotów powinien w świetle przepisu art. 26 ust. 2b ustawy Pzp,

przedstawić zamawiającemu dowód, z którego w sposób jednoznaczny będą wynikać poniższe aspekty:

- a) zakres dostępnych wykonawcy zasobów innego podmiotu,
- b) sposobu wykorzystania zasobów innego podmiotu, przez wykonawcę, przy wykonywaniu zamówienia,
- c) charakteru stosunku, jaki będzie łączył wykonawcę z innym podmiotem,
- d) zakresu i okresu udziału innego podmiotu przy wykonywaniu zamówienia.”

Ponadto, w rozdziale IX ust. 11 SIWZ znalazła się informacja: „Jeżeli wykonawca, wykazując spełnienie warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w rozdziale IX ust. 3 SIWZ, polega na zasobach innych podmiotów i podmioty te będą brały udział w realizacji części zamówienia, zamawiający żąda od wykonawcy przedstawienia w odniesieniu do tych podmiotów dokumentów, o których mowa w rozdziale IX ust. 6 pkt 1 – 7 SIWZ” (tj. dokumentów podmiotowych potwierdzających brak istnienia podstaw do wykluczenia z postępowania z uwagi na zaistnienie okoliczności, o których mowa w art. 24 ust. 1 ustawy Pzp).

W celu potwierdzenia spełnienia ww. warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia konsorcjum firm reprezentowane przez Winnicki Sp. z o.o. przedstawiło zobowiązanie podmiotu trzeciego P [REDAKTOWANE] do udostępnienia zasobów wiedzy i doświadczenia. Zgodnie z treścią przedstawionego dokumentu „wykonawca Winnicki Sp. z o.o. może polegać na potencjale technicznym firmy P [REDAKTOWANE] w toku ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego: „Na przebudowę budynku dworca kolejowego Szczecin Główny wraz z infrastrukturą torową – peronową”, oraz w trakcie jego realizacji. W tym celu firma P [REDAKTOWANE] oddaje wykonawcy Winnicki Sp. z o.o. do dyspozycji niezbędne zasoby techniczne, tj. [m. in.]:

- referencje na prace projektowe dot. obiektów użyteczności publicznej o kubaturze nie mniejszej niż 5000 m³ i wartości usługi większej niż 1 000 000,00 PLN brutto, w ramach których opracowano projekty budowlane i wykonawcze przebudowy obiektu”.

W tym samym oświadczeniu ww. podmiot trzeci zobowiązał się do udostępnienia osób zdolnych do wykonania zamówienia.

W toku kontroli uprzedniej Prezes Urzędu wezwał zamawiającego do wyjaśnienia, czy wzywał konsorcjum firm reprezentowane przez Winnicki Sp. z o.o. do wyjaśnienia treści zobowiązania podmiotu P [REDAKTOWANE], w szczególności do wyjaśnienia, w jaki

sposób i w jakim konkretnie zakresie ww. podmiot trzeci będzie brał udział w realizacji zamówienia.

Pismem z dnia 29.08.2014 r. zamawiający wyjaśnił, że nie wzywał konsorcjum Winnicki Sp. z o.o. do wyjaśnienia treści zobowiązania ww. podmiotu. Ponadto zamawiający wskazał, że „do oferty wykonawca załączył dokumenty, o których mowa w rozdziale IX ust. 6 pkt 1-7 SIWZ, odnoszące się do podmiotu P [REDAKTOWANE] [dokumenty podmiotowe]. W związku z tym oraz mając na uwadze postanowienie rozdziału IX ust. 11 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia należy stwierdzić, iż podmiot ten będzie uczestniczył w realizacji zamówienia.

W załączniku nr 7 do SIWZ – Informacja dotycząca zakresu prac, który zostanie powierzony podwykonawcom (strona 170 oferty) wykonawca wskazał, jakie części zamówienia planuje powierzyć do wykonania podwykonawcy – w tym „prace projektowe”.

Zamawiający podniósł ponadto, że podmiot P [REDAKTOWANE] zobowiązał się do udostępnienia osób zdolnych do realizacji zamówienia. W konsekwencji, „w ocenie zamawiającego zobowiązanie podmiotu do oddania wykonawcy do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia złożone przez P [REDAKTOWANE] nie budzi żadnych wątpliwości oraz nie stoi w sprzeczności z innymi dokumentami, a w szczególności z załącznikiem nr 7 do SIWZ, który został załączony do oferty”.

Stosownie do brzmienia art. 26 ust. 2b ustawy Pzp, wykonawca może polegać 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. Wykonawca w takiej sytuacji zobowiązany jest udowodnić zamawiającemu, iż będzie dysponował 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 wykonywaniu zamówienia. Oznacza to, że z przedłożonych przez wykonawcę dokumentów musi jednoznacznie wynikać, jakie zasoby i na jakich zasadach będą przez podmiot trzeci udostępnione wykonawcy. Dla potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu przez wykonawcę nie jest wystarczające złożenie wyłącznie zobowiązania o przekazaniu wiedzy i doświadczenia, jeżeli z treści tego zobowiązania ani z innych dokumentów załączonych do oferty nie wynika zakres i sposób udostępnienia zasobów. Brak wiedzy na ten temat uniemożliwia bowiem zamawiającemu ocenę, czy wykonawca rzeczywiście dysponuje potencjałem w sposób pozwalający mu na spełnienie warunku i należyte wykonanie zamówienia. W sytuacji zaś, gdy przedmiotem udostępnienia są zasoby nierozdzielnie związane z podmiotem ich udzielającym, niemożliwe do samodzielnego obrotu i dalszego udzielenia ich bez zaangażowania tego podmiotu w wykonanie zamówienia – a do takich zasobów należy doświadczenie - taki dokument

powinien zawierać wyraźne nawiązanie do uczestnictwa tego podmiotu w wykonaniu zamówienia. tj. wskazać sposób i zasady, na jakich podmiot będzie uczestniczył w wykonywaniu zamówienia.

Należy w tym miejscu podkreślić, że sam zamawiający żądał od wykonawców, aby zobowiązanie podmiotu trzeciego zawierało „nawiązanie do uczestnictwa tego podmiotu w wykonywaniu zamówienia lub jego braku”, a także „zakres i okres udziału innego podmiotu przy wykonywaniu zamówienia”.

Z treści zobowiązania podmiotu P [REDACTED], załączonego do oferty konsorcjum Winnicki Sp. z o.o., nie wynika informacja, na jakich zasadach zostanie udostępnione doświadczenie oraz czy podmiot udostępniający będzie brał udział w realizacji zamówienia, a jeśli tak, to w jakim charakterze. Zamawiający nie mógł zatem prawidłowo ocenić, czy udostępnienie zasobów w trybie art. 26 ust. 2b ustawy Pzp nastąpiło w sposób rzeczywisty, a tym samym, czy jest wystarczające dla uznania spełnienia warunku udziału w postępowaniu przez konsorcjum Winnicki Sp. z o.o. Wprawdzie do oferty wykonawcy zostały załączone dokumenty podmiotowe dotyczące P [REDACTED], które mogą sugerować udział tego podmiotu w realizacji przedmiotowego zamówienia, jednak należy uznać to za niewystarczające dla jednoznacznej oceny, czy podmiot ten faktycznie będzie brał udział w wykonywaniu umowy, a w szczególności – w jakim charakterze. Brak jest bowiem w ofercie dokumentu, który potwierdzałby taką deklarację samego podmiotu P [REDACTED]. Należy podkreślić, że okoliczność dysponowania zasobem podmiotu trzeciego przez wykonawcę musi być jednoznaczna i nie może wynikać z domniemania zamawiającego co do charakteru i sposobu udostępnienia zasobu.

Podobnie, nie można domniemywać udziału podmiotu P [REDACTED] w realizacji zamówienia na podstawie wykazu prac przeznaczonych do podwykonania. Nie stanowi to bowiem wystarczającego dowodu na okoliczność, iż „prace projektowe” będą wykonywane właśnie przez podmiot udostępniający wiedzę i doświadczenie w zakresie tego rodzaju usług.

Zgodnie z treścią art. 26 ust. 3 zd. pierwsze ustawy Pzp, zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych 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.

Mając na uwadze stan faktyczny zaistniały w przedmiotowym postępowaniu należy stwierdzić, że zamawiający był zobligowany do wezwania konsorcjum Winnicki Sp. z o.o. do

uzupełnienia, na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, zobowiązania podmiotu trzeciego - P [REDACTED] – zobowiązania potwierdzającego sposób i zakres uczestnictwa podmiotu trzeciego w realizacji zamówienia lub innych dokumentów potwierdzających spełnianie przez wykonawcę warunku wiedzy i doświadczenia. Zaniechanie dokonania powyższej czynności stanowi naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Zalecenie usunięcia naruszenia:

Ze względu na fakt, że oferta konsorcjum Winnicki Sp. z o.o. jest ofertą najkorzystniejszą, Prezes Urzędu zaleca wezwanie ww. wykonawcy na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia zobowiązania podmiotu P [REDACTED] potwierdzającego, że ww. podmiot trzeci będzie uczestniczył w realizacji zamówienia w sposób i w zakresie niezbędnym do jego realizacji lub innych dokumentów potwierdzających spełnianie przez wykonawcę warunku wiedzy i doświadczenia polegającego na opracowaniu projektów budowlanych i wykonawczych budowy albo przebudowy budynku spełniającego przesłanki budynku użyteczności publicznej.

2. Zamawiający w sekcji III punkt 2.3) ogłoszenia o zamówieniu oraz w rozdziale IX ust. 3 SIWZ dokonał opisu sposobu oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia wskazując, że o udzielenie zamówienia mógł ubiegać się wykonawca, który wykaże m.in., że:

a) w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał należycie co najmniej jedno zamówienie (umowę) o wartości co najmniej 1 000 000,00 zł brutto (lub równowartość w innych walutach), polegające na opracowaniu projektów budowlanych i wykonawczych budowy albo przebudowy budynku spełniającego przesłanki budynku użyteczności publicznej, zgodnie z definicją zawartą w § 3 pkt 6 Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (Dz. U. z 2002 Nr 75 poz. 690 z późn. zm.) o kubaturze nie mniejszej niż 5 000 m³;

b) w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał minimum dwa odrębne zamówienia (umowy) na roboty budowlane polegające na wykonaniu robót budowlanych o wartości nie mniejszej niż 50 000 000,00 PLN brutto każde (lub równowartość w innych walutach) obejmujących budowę albo przebudowę budynku spełniającego przesłanki budynku użyteczności publicznej zgodnie z definicją zawartą w Rozporządzeniu Ministra

Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (Dz. U. z 2002 Nr 75 poz. 690 z późn. zm.) o kubaturze nie mniejszej niż 40 000 m³ każdy. Zakres realizowanych robót budowlanych (...).

c) w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał minimum jedno zamówienie (umowę) na roboty budowlane wykonane w systemie zaprojektuj i wybuduj obejmujące budynek użyteczności publicznej zgodnie z definicją zawartą w Rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (Dz. U. z 2002 Nr 75 poz. 690 z późn. zm.);

Zamawiający nie dopuszczał łączenia spełnienia warunków opisanych w podpunktach a), b) lub c) w jednym zamówieniu.

W toku postępowania jeden z wykonawców zwrócił się do zamawiającego z następującym wnioskiem o wyjaśnienie treści SIWZ: „Prosimy o wyjaśnienie (potwierdzenie), że zamawiający uzna za spełnienie warunku w pkt 3 ppkt 1a) jeśli wykonawca przedstawi referencje na obiekt użyteczności publicznej w systemie zaprojektuj i wybuduj z wyodrębnieniem kwoty, która dotyczyła samych projektów, natomiast na spełnienie ppkt 1c) wykaże inny obiekt także w systemie zaprojektuj i wybuduj. Wykonawca jest Generalnym Wykonawcą, a więc nie świadczy samych usług projektowych (jedynie wraz z wybudowaniem) i nie umniejsza to w żaden sposób jego wartości jako wykonawcy projektów. Postawienie w ten sposób warunku (że referencja wyłącznie na zaprojektowanie) ogranicza w sposób istotny konkurencję i/lub wymusza na wykonawcach spełniających samodzielnie warunki udziału, korzystanie z potencjału i doświadczenia firm projektowych”. Zamawiający udzielił następującej odpowiedzi: „Zamawiający wyjaśnia, iż warunek udziału w postępowaniu opisany w rozdziale IX ust. 3 pkt 1 lit. a) SIWZ w żadnym stopniu nie ogranicza możliwości, aby wymagana dokumentacja projektowa (zawierająca projekty budowlane i wykonawcze) była częścią większego zamówienia, w tym umowy zawartej w systemie zaprojektuj i wybuduj. Niemniej nie zwalnia to wykonawcy z konieczności spełnienia wszystkich wymagań dotyczących dokumentacji projektowej, tj. zakres, kubatura budynku, wartość usługi”.

W toku kontroli uprzedniej Prezes Urzędu zwrócił się do zamawiającego z prośbą o uzasadnienie zakazu łączenia usług i robót budowlanych, w szczególności wskazanych w pkt a) i b) warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia.

Pismem z dnia 27.08.2014 r. zamawiający wyjaśnił m. in.:

„(...) Takie działanie było podyktowane przede wszystkim potrzebą określenia wymaganej wiedzy i doświadczenia wykonawców mogących ubiegać się o przedmiotowe zamówienia na takim minimalnym poziomie, który dawałby zamawiającemu możliwość dokonania wyboru wykonawcy spośród takich, którzy mogą zrealizować przedmiotowe zamówienie ze względu na posiadaną wiedzę i doświadczenie. Mając na uwadze skomplikowany zakres przedmiotu zamówienia (szeroki zakres, różnorodność branż i usług – szacunkowa wartość zamówienia podstawowego wynosi 69 796 786,00 zł netto; przedmiotowe zamówienie posiada napięty harmonogram realizacyjny, istnieje konieczność zapewnienia ciągłości pracy dworca, dworzec kolejowy znajduje się pod stałą ochroną konserwatorską) oraz fakt, iż przedmiotowe zamówienie prowadzone jest w systemie zaprojektuj i wybuduj, a także że jest ono współfinansowane ze środków Unii Europejskiej (...) zamawiający chciał, aby w przedmiotowym postępowaniu został wyłoniony wykonawca dający jak największą gwarancję prawidłowej realizacji zadania. (...).

W ocenie zamawiającego powyższe warunki mogą spełnić wykonawcy, którzy posiadają ugruntowaną wiedzę i doświadczenie na rynku budowlanym, tym niemniej mając na względzie możliwość wspólnego ubiegania się o zamówienia (art. 23 ust. 1 ustawy Pzp) mogą to być zarówno firmy z branży budowlanej, jak również konsorcja składające się z podmiotów realizujących usługi projektowe oraz roboty budowlane. Okoliczność, iż zamawiający wymagał doświadczenia w realizacji trzech zamówień na roboty budowlane wynika ze specyfiki realizacji robót w systemie BUDUJ oraz Zaprojektuj i WYBUDUJ. Pokazanie doświadczenia tylko w realizacji zamówienia w jednej z tych form nie dałoby zamawiającemu pełnej wiedzy na temat możliwości i umiejętności wykonawcy. Wprawdzie przedmiot zamówienia realizowany będzie częściowo w systemie Projektuj – Buduj, tak część robót będzie realizowana w oparciu o posiadaną przez zamawiającego dokumentację projektową. (...).

Zamawiający, nie dopuszczając łączenia spełnienia warunków opisanych w podpunktach a), b) lub c), kierował się dobrem przedmiotowego zadania oraz chęcią zweryfikowania wykonawców pod kątem ich doświadczenia, tj.:

- 1) posiadania doświadczenia w wykonaniu dokumentacji projektowej (projekt budowlany i wykonawczy). Przedmiotem zamówienia jest nie tylko wykonanie robót budowlanych w systemie zaprojektuj i wybuduj, ale również zaktualizowanie dokumentacji projektowej – roboty budowlane na podstawie przedmiotowej dokumentacji zostaną wykonane w późniejszym terminie;
- 2) posiadania doświadczenia w realizacji robót budowlanych o zbliżonym zakresie i poziomie trudności;
- 3) posiadania doświadczenia w realizacji robót budowlanych wykonanych w systemie zaprojektuj i wybuduj. (...).”

W świetle wyżej opisanego stanu faktycznego należy wskazać, że podstawowymi zasadami obowiązującymi w systemie zamówień publicznych są wyrażone w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Zasady te sprowadzają się do zapewnienia jak najszerszego dostępu wykonawców do ubiegania się o udzielenie zamówienia. W związku z tym, zamawiający przygotowując i prowadząc postępowanie, powinien dążyć do realizacji ww. zasad, unikając w ten sposób wszelkich działań mogących skutkować ograniczeniem dostępu do postępowania. Zauważyć należy, że szczególnie istotnym momentem procedury z punktu widzenia możliwości naruszenia powyższych zasad jest formułowanie opisu warunków udziału w postępowaniu. W ten sposób bowiem zamawiający wyznacza pewien zakres decydując o tym, jakie podmioty będą mogły ubiegać się o zamówienie, a dla których droga ta będzie zamknięta.

Zgodnie z art. 22 ust. 4 ustawy Pzp opis sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu powinien być związany z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Przepis ten wskazuje dyrektywy postępowania przez zamawiającego przy dokonywaniu opisu, które przede wszystkim mają zapewnić realizację podstawowych zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania (art. 7 ust. 1 ustawy Pzp). Należy podkreślić, że opis sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu nie może ograniczać dostępu do zamówienia wykonawcom zdolnym do jego realizacji. Opis warunków proporcjonalny do przedmiotu zamówienia powinien być dokonywany przez pryzmat celu, jakiemu ma on służyć, a więc zapewnieniu wyboru wykonawcy, który daje rękojmię należytego wykonania przedmiotu udzielanego zamówienia. Nie można zatem dokonywać opisu warunków w sposób, który wykracza poza realizację tego celu. Dokonany przez zamawiającego opis powinien wskazywać, iż wykonawcy nie spełniający kryteriów podmiotowych nie dają rękojmi prawidłowej realizacji zamówienia publicznego.

Przedmiot zamówienia w niniejszym postępowaniu będzie realizowany w systemie „zaprojektuj i wybuduj”, zatem obowiązkiem wybranego wykonawcy będzie zaprojektowanie robót budowlanych, a następnie ich realizacja. Dodatkowo, jak wynika z wyjaśnień zamawiającego, w skład świadczenia wykonawcy wchodzi również wykonanie robót budowlanych na podstawie dokumentacji projektowej znajdującej się już w posiadaniu zamawiającego oraz aktualizacja tej dokumentacji.

Zgodnie natomiast z opisem warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia, zamawiający wymagał od potencjalnego wykonawcy wykazania się odrębnie: usługą zaprojektowania (pkt a), realizacją dwóch robót budowlanych (pkt b) oraz realizacją robót budowlanych w systemie „zaprojektuj i wybuduj” (pkt c). W konsekwencji, nie istniała możliwość wykazania spełniania warunku opisanego w punkcie a) i b) poprzez wykazanie jednego zadania, obejmującego projekt i wykonanie robót budowlanych.

Mając na uwadze powyższe stwierdzić należy, że o ile przedmiot zamówienia uzasadnia opisanie warunku zarówno w usłudze zaprojektowania, jak i wykonania robót budowlanych, to zakaz łączenia tych dwóch elementów w jednym zamówieniu w celu wykazania spełnienia warunku z punktu a) i b) jest merytorycznie nieuzasadniony. Zamawiający w wyjaśnieniach złożonych Prezesowi Urzędu kładzie nacisk na wielkość i poziom trudności realizacji przedmiotu zamówienia, co jednak nie wyjaśnia zakazu łączenia zamówienia na zaprojektowanie i wykonanie robót w jednym zamówieniu. Istotną kwestią w przedmiotowym postępowaniu jest bowiem zbadanie, czy wykonawca posiada doświadczenie w zaprojektowaniu i wykonaniu robót budowlanych, nie ma przy tym znaczenia, czy wykonał to w ramach jednego czy dwóch odrębnych zamówieniach. Nie ulega bowiem wątpliwości, że doświadczenie wykonawcy w zakresie realizacji robót w systemie „zaprojektuj i wybuduj” jest takie samo, gdy wykonana usługę zaprojektowania i wykonania robót razem, jak i oddzielnie.

Należy przy tym zauważyć, że zamawiający w wyjaśnieniach przekazanych Prezesowi Urzędu wskazał, że część robót będzie realizowana na podstawie dokumentacji zamawiającego, co mogłoby uzasadniać postawienie wymogu realizacji robót na podstawie dokumentacji przygotowanej przez inny podmiot niż wykonawca, a zatem mogłoby uzasadniać żądanie odrębnie referencji na zaprojektowanie i odrębnie na wykonanie robót budowlanych. Jednak zgodnie z wyjaśnieniami treści SIWZ zamawiający dopuścił, aby zarówno referencje na zaprojektowanie, jak i na wykonanie robót były częścią większego projektu zrealizowanego przez tego samego wykonawcę, zatem nie badałby umiejętności wykonania robót na podstawie cudzego projektu budowlanego.

W konsekwencji wymóg, aby wykonawca wykazał się odrębnie usługą zaprojektowania i odrębnie wykonaniem robót budowlanych spowodował, że w postępowaniu nie mogli brać udziału wykonawcy, którzy posiadali ww. doświadczenie, jednak nabyte w ramach jednego zamówienia. Opisany przez zamawiającego warunek doświadczenia ograniczał zatem dostęp do zamówienia wykonawcom, którzy posiadali odpowiednie doświadczenie i byliby zdolni do realizacji przedmiotu zamówienia. Należy raz jeszcze podnieść, że wykonawca, który w ramach jednej referencji wykazałby się należyłą realizacją usługi zaprojektowania i wykonania robót budowlanych nie daje mniejszej gwarancji prawidłowej realizacji zamówienia niż wykonawca, który wykaże się oddzielnie referencją na usługę i oddzielnie na wykonanie robót budowlanych. Jednocześnie należy podkreślić, że zamawiający nie udowodnił, że wykonawca, który wykazałby spełnienie warunku opisanego w punkcie a) i b) w jednym zamówieniu (inwestycji) nie dawałby rękojmi należytej realizacji zamówienia.

W związku z powyższym, niedopuszczenie przez zamawiającego możliwości wykazania spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia opisanego w punkcie a) i b) łącznie

w jednym zamówieniu jest nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia i jednocześnie mogło utrudnić uczciwą konkurencję, w związku z tym stanowi naruszenie art. 22 ust. 4 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

3. Zgodnie ze zmianą treści ogłoszenia o zamówieniu, opublikowaną w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 05.07.2014 r. pod nr 2014/S 127-225795, oraz zgodnie ze zmianą treści SIWZ z dnia 01.07.2014 r., zamawiający zmniejszył wartość szacunkową zamówienia, ustalając ją na kwotę 90 735 821,80 zł netto, natomiast wadium na kwotę 2 800 000,00 zł. Jednocześnie, z notatki z szacowania wartości zamówienia z dnia 01.07.2014 r. wynika, że wartość zamówień uzupełniających wynosi 20 939 035,80 zł netto.

Zgodnie z treścią art. 45 ust. 4 ustawy Pzp, zamawiający określa kwotę wadium w wysokości nie większej niż 3% wartości zamówienia. Natomiast, zgodnie z art. 45 ust. 5a ustawy Pzp, jeżeli zamawiający przewiduje udzielenie zamówień uzupełniających, o których mowa w art. 67 ust. 1 pkt 6 i 7 lub art. 134 ust. 6 pkt 3 i 4, określa kwotę wadium dla wartości zamówienia podstawowego. Przepis ust. 4 stosuje się odpowiednio.

Z treści powyższego przepisu wynika, że zamawiający ustala kwotę wadium dla wartości szacunkowej zamówienia liczonej bez wartości zamówień uzupełniających, co oznacza, że w niniejszym przypadku jest to wartość 69 796 786,00 zł netto, zaś liczona od tej wartości kwota wadium stanowi 4,01 % wartości szacunkowej zamówienia podstawowego.

Zamawiający określając kwotę wadium w wysokości większej niż 3% wartości zamówienia, naruszył art. 45 ust. 4 ustawy Pzp.

Ponadto informuję, że zgodnie z art. 171a ustawy Prawo zamówień publicznych zamawiającemu przysługuje prawo zgłoszenia do Prezesa Urzędu zastrzeżeń od wyniku kontroli uprzedniej w terminie 7 dni od dnia doręczenia informacji o wyniku kontroli.