

Warszawa, dnia 2019 r.

KND/2/19/DKZP

Informacja o wyniku kontroli doraźnej

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

Zamawiający: Szpital Miejski Specjalistyczny im. Gabriela Narutowicza w Krakowie
ul. Prądnicka 35 – 37
31 - 202 Kraków

Rodzaj zamówienia: roboty budowlane

Przedmiot zamówienia: „Wykonanie nadbudowy i rozbudowy Budynku Głównego SMS im. G. Narutowicza w Krakowie dla potrzeb Bloków Operacyjnych - roboty budowlano-instalacyjne wraz z zakupem, dostawą i montażem wyposażenia stałego w ramach realizacji projektu pn. „Utworzenie Centrum diagnostyki, leczenia i profilaktyki chorób przewodu pokarmowego i gruczołów dokrewnych w SMS im. G. Narutowicza w Krakowie””.

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

Data wszczęcia postępowania: 10.06.2017 r.

Numer ogłoszenia o zamówieniu: 2017/S 110 - 220745

Wartość zamówienia: 23.052.100,73 zł (tj. 5.521.593,51 euro) – wartość całkowita zamówienia, w tym wartość kontrolowanego zamówienia - 16.571.656,93 zł (tj. 3.969.354,22 euro)

Środki UE: Regionalny Program Operacyjny Województwa Małopolskiego na lata 2014 – 2020

Rodzaj procedury: zamówienie klasyczne

2. Informacja o stwierdzeniu naruszeń lub ich braku:

W wyniku przeprowadzonej przez Prezesa UZP 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 ustawy Pzp, (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 ze zm.), zwanej dalej: „ustawą Pzp”, obowiązującej w dniu wszczęcia przedmiotowego postępowania, stwierdzono naruszenie:

- 1) art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy A.B. do złożenia wyjaśnień w zakresie faktycznego udziału i zdobytego doświadczenia w ramach konsorcjum podczas realizacji zadania wskazanego w pkt 1 Wykazu wykonanych robót budowlanych, stanowiącego załącznik nr 4 do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, zwanej dalej: „SIWZ”, przed dokonaniem wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 2) art. 41 pkt 11 oraz art. 11 c w związku z art. 85 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, poprzez ustalenie datą dzienną w ogłoszeniu o zamówieniu terminu związania ofertą na 62 dni oraz zamieszczenie odnośnie do terminu związania ofertą w treści ogłoszenia o zamówieniu zapisów niezgodnych z treścią SIWZ (tj. 60 dni) i brak dokonania zmiany ogłoszenia o zamówieniu w powyższym zakresie.

Uzasadnienie

1. Naruszenie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp.

Jak wynika z dokumentacji przedmiotowego postępowania, o udzielenie zamówienia mogli ubiegać się wykonawcy, którzy wykonali w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie dwie odrębne roboty budowlane polegające na budowie lub modernizacji i/lub przebudowie, i/lub rozbudowie, i/lub nadbudowie budynku spełniające następujące warunki:

- a) każda wykonana na (w) budynku robota obejmowała kubaturę min. 3 000 m³,
- b) łączna wartość tych dwóch robót wynosi co najmniej 14 000 000,00 zł;

c) zakres tych dwóch robót ma obejmować łącznie:

- roboty ogólnobudowlane,
- instalacje sanitarne w tym instalacje gazów medycznych,
- instalacje elektryczne i nisko-prądowe,
- instalacje i urządzenia wentylacji i klimatyzacji

oraz przedłożyli dowody dotyczące najważniejszych robót, określające, czy roboty te zostały wykonane w sposób należyty oraz wskazujące, czy zostały wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone.

Wykonawca A.B. złożył na wezwanie Zamawiającego na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp, Wykaz wykonanych robót budowlanych, stanowiących załącznik nr 4 wraz z referencjami. Na potwierdzenie spełniania ww. warunku doświadczenia wykonawca wskazał inwestycję pn. „Dobudowa bloku operacyjnego w SPSK-4 w Lublinie oraz dostawa, montaż i uruchomienie wyposażenia centralnej sterylizatorni i części wyposażenia 8 sal operacyjnych i sal intensywnego nadzoru” wykonane przez konsorcjum firm: X.X. oraz inwestycję pn. „Budowa Ośrodka Onkologicznego Szpitala Specjalistycznego im. J. Śniadeckiego w Nowym Sączu” wykonaną przez wykonawcę A.B.

W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający określił warunek udziału w postępowaniu w pkt 6.2. ppkt 2 SIWZ w sposób umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia. Zamawiający wyszczególnił, iż o udzielenie zamówienia mogli ubiegać się wykonawcy, którzy wykonali dwie odrębne roboty budowlane polegające na budowie lub modernizacji i/lub przebudowie, i/lub rozbudowie, i/lub nadbudowie budynku, następnie doprecyzowując w pkt a) i b), iż ww. roboty budowlane muszą spełniać następujące warunki, tj. każda wykonana na (w) budynku robota obejmowała kubaturę min. 3000 m³ oraz łączna wartość tych dwóch robót wynosi co najmniej 14 000 000,00 zł. W pkt c) warunku Zamawiający wskazał, iż zakres tych dwóch robót ma obejmować łącznie roboty ogólnobudowlane, instalacje sanitarne w tym instalacje gazów medycznych, instalacje elektryczne i nisko-prądowe, instalacje i urządzenia wentylacji i klimatyzacji. Zgodnie z powyższym, wskazany warunek należy rozumieć w następujący sposób, iż spełnienie warunku wykonania na (w) budynku roboty obejmującej kubaturę min. 3000 m³ powinno być wykazane przez każde ze wskazanych zamówień w Wykazie robót oddzielnie. Następnie łączna wartości tych dwóch robót miała wynosić co najmniej 14 000 000,00 zł, natomiast w zakresie pkt c) powinno być wykazane łącznie przez obie roboty.

Jak wynika z dokumentów złożonych przez wykonawcę A.B. z referencji wystawionych w dniu 21.12.2012 r. przez Szpital Specjalistyczny im. J. Śniadeckiego w Nowym Sączu, dotyczących inwestycji pn. „Budowa Ośrodka

Onkologicznego Szpitala Specjalistycznego im. J. Śniadeckiego w Nowym Sączu”, w których wykonaną był A.B., wskazane referencje potwierdzają spełnianie warunku zarówno w części ogólnej, tj. pkt a) i b) dotyczącej roboty budowlanej polegającej na nadbudowie oraz rozbudowie Ośrodka Onkologicznego ww. szpitala o kubaturze 31 062,89 m³ oraz wartości robót, tj. 20 750 599,28 zł netto (25 315 731,12 zł brutto), jak i szczególnej określonej w pkt c) obejmując łącznie, tj. roboty budowlane, instalacje elektryczne silno i słaboprądowe, instalacje sanitarne, w tym instalacje gazów medycznych oraz instalacje wentylacji mechanicznej oraz klimatyzacji.

Jak wynika z referencji wystawionych w dniu 21.09.2012 r. wystawionych przez Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny nr 4 z siedzibą w Lublinie dotyczących zamówienia pn. „Dobudowa bloku operacyjnego w SPSK-4 w Lublinie oraz dostawa, montaż i uruchomienie wyposażenia centralnej sterylizatorni i części wyposażenia 8 sal operacyjnych i sal intensywnego nadzoru” wykonanego przez konsorcjum firm: X.X., wartość wykonanych robót wraz z umowami na roboty dodatkowe wyniosła 41 055 135,00 zł netto (49 948 978,11 zł brutto), natomiast zadanie polegało na dobudowie 6 kondygnacyjnego budynku o kubaturze 37 169,2 m³. Wskazane referencje nie odnoszą się do zakresu doświadczenia zdobytego przez poszczególnych członków konsorcjum, czy zakresu robót budowlanych zrealizowanych przez poszczególnych członków konsorcjum. Z powyższych referencji nie wynika, czy wykonawca A.B. brał faktyczny udział w realizacji zamówienia. Należy wskazać, iż każdy z członków konsorcjum może powoływać się jedynie te zadania, w których realizacji brał faktyczny i konkretny udział. Z przedmiotowych referencji nie wynika, iż każdy z konsorcjantów realizował przypisane mu zadania, nabywając doświadczenie w faktycznie zrealizowanym zakresie, a nie w zakresie zadań zrealizowanych przez drugiego konsorcjanta.

Mając na uwadze powyższe uznać należy, że Zamawiający przyznając punktację w zakresie wiedzy i doświadczenia, powinien punktować wykonawców za prace rzeczywiście wykonane w ramach konsorcjum, a w przypadku braku takich danych w treści referencji, zamawiający ma obowiązek zwrócić się do wykonawcy o złożenie wyjaśnień co do zakresu rzeczywiście wykonanych prac, w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp. Co więcej, Zamawiający był uprawniony do wystąpienia do podmiotu, który wystawił takie referencje, z wnioskiem o przekazanie mu niezbędnych informacji dotyczących realizacji umowy, odnoszących się do zakresu i rodzaju prac wykonywanych przez poszczególnych członków konsorcjum. Natomiast w przypadku, gdy sposób wykonania umowy przez członków konsorcjum nie jest znany wystawiającemu referencje lub nie pozwala na określenie dokładnego zakresu prac wykonanych przez poszczególnych wykonawców, z uwagi na realizację przez konsorcjantów

umowy jednocześnie, wspólnymi zasobami osobowymi i technicznymi, Zamawiający może poprzestać na referencjach wystawionych wspólnie dla wszystkich członków konsorcjum.

W toku postępowania wyjaśniającego, Zamawiający przedstawił następujące wyjaśnienia „(...) Wykonawca A.B. przedłożył dwa dowody dotyczące wskazanych na potwierdzenie warunku udziału w postępowaniu robót, określające, czy roboty te zostały wykonane w sposób należyty oraz wskazujące, czy zostały wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone w postaci następujących referencji:

- 1) Referencje z dnia 21 grudnia 2012 r. wystawione przez Szpital Specjalistyczny im. J. Śniadeckiego w Nowym Sączu,
- 2) Referencje z dnia 21 września 2012 r. wystawione przez Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny nr 4 z siedzibą w Lublinie.

Wskazane dokumenty potwierdzają, iż wykonawca A.B.:

- 1) Samodzielnie wykonał robotę budowlaną polegającą na nadbudowie i dobudowie budynku o kubaturze 31 062,89 m³ o wartości 20 750 599,28 zł brutto, w ramach której to roboty wykonał:

- roboty ogólnie – budowlane,
- instalacje sanitarne w tym instalacje gazów medycznych,
- instalacje elektryczne i nisko-prądowe,
- instalacje i urządzenia wentylacji i klimatyzacji (powyższy zakres wprost i jednoznacznie potwierdza treść referencji).

- 2) W ramach konsorcjum wykonał robotę budowlaną polegającą na dobudowie budynku o kubaturze 37 169,2 m³ o wartości 49 948 978,11 zł brutto, w ramach której to roboty wykonał budynek wraz z instalacjami.

Konstrukcja warunku określonego w pkt. 6.2. ppkt 2 SIWZ tabeli „Warunki udziału w postępowaniu” wskazuje, iż wykonawcy winni wykazać wykonanie dwóch odrębnych robót budowlanych polegających na budowie lub modernizacji i/lub przebudowie, i/lub rozbudowie, i/lub nadbudowie budynku o określonej kubaturze i wskazanej wartości robót. Część warunku oznaczona literą c) wskazuje, że „zakres tych dwóch robót ma obejmować łącznie” wykonanie określonych przez Zamawiającego robót i instalacji (roboty ogólnie - budowlane, instalacje sanitarne w tym instalacje gazów medycznych, instalacje elektryczne i nisko-prądowe, instalacje i urządzenia wentylacji i klimatyzacji). Wszystkie ww. wymagane przez Zamawiającego roboty instalacje - jak wskazano powyżej - i jak potwierdza treść referencji wydanych przez Szpital Specjalistyczny im. J. Śniadeckiego w Nowym Sączu, wykonawca A.B. wykonał samodzielnie (nie wspomagając się w ramach konsorcjum) w zakresie budowy Ośrodka Onkologicznego Szpitala Specjalistycznego im. J. Śniadeckiego w Nowym Sączu. Z tego też względu Zamawiający analizując ofertę wykonawcy A.B. był

zmuszony uznać, iż oferta wykonawcy A.B. spełnia wszelkie wymagania w odniesieniu do zdolności technicznej i zawodowej w omawianym zakresie. Obie bowiem wykazane przez wykonawcę A.B. roboty miały stosowny charakter, obejmowały roboty kubaturowe o właściwej wielkości, a wartość każdej z nich osiągała pułap określony przez Zamawiającego. Jednocześnie, zgodnie z wymaganiami Zamawiającego łącznie roboty te spełniały warunek dotyczący zakresu tj. obejmowały łącznie wykonanie robót i instalacji wymaganych przez Zamawiającego. Skoro zatem kwestie określone w pkt. 6.2 ppkt. 2 lit. c) SIWZ tabeli „Warunki udziału w postępowaniu” wyczerpywała sama już tylko robota wykonana dla Szpitala w Nowym Sączu, a Zamawiający nie oczekiwał, by każda z robót oddzielnie spełniała te warunki, tylko dopuszczał, by łącznie obejmowały stosowny zakres, nie zaszła potrzeba badania, czy w odniesieniu do tego samego zakresu wykonawca A.B. posiadał również doświadczenie zdobyte przy realizacji budynku w Lublinie.

Jednocześnie Zamawiający dopuszczał, konstruując warunek udziału, dowolną konfigurację zakresu prac w ramach dwóch robót. Tym samym Zamawiający nie wykluczył sytuacji, by tylko jedna z robót spełniała wszelkie kryteria dotyczące zakresu prac. Zamawiający przewidział bowiem warunek proporcjonalny do przedmiotu zamówienia, poprzez który miał zweryfikować, czy potencjalny wykonawca choć raz należycie wykonał roboty i instalacje, które Zamawiający zamierzał powierzyć mu w ramach niniejszego postępowania i nie wymagał, by wszystkie te roboty były wykonywane łącznie w ramach każdej roboty. Przeciwny wniosek zresztą byłby niezgodny z brzemieniem SIWZ i w efekcie wykonawcy, pomimo jednoznacznego brzmienia zapisu, byłiby zobowiązani do wykazywania wykonania danej roboty czy instalacji dwukrotnie (w ramach każdej z referencyjnych robót), a tego Zamawiający nie oczekiwał. W konsekwencji, nie dopuszczając do omawianego naruszenia, Zamawiający stwierdził, że wykonawca A.B. weryfikację w tym zakresie przeszedł pozytywnie. Z powyższych względów nie zaszła konieczność badania doświadczenia wykonawcy A.B. zdobytego w ramach grupy wykonawców przy realizacji obiektu w Lublinie, gdyż obiekt wykonany samodzielnie w Nowym Sączu wyczerpywał wszelkie wymagania Zamawiającego. (...) Skoro więc jedna z referencji wystarczyła, by uznać spełnienie wszystkich wymagań SIWZ, Zamawiający nie podjął się (gdyż nie miał takiej prawnej możliwości) wyjaśniania zakresu doświadczenia wskazanego w referencji dotyczącej drugiej roboty. (...) Możliwość rozszerzonego badania referencji wykonawcy A.B. dotyczących realizacji w ramach grupy wykonawców obiektu w Lublinie wystąpiłaby jedynie wówczas, gdyby druga z przedstawionych referencji nie potwierdzała w całości zakresu wymaganego przez Zamawiającego. Tylko wtedy Zamawiający miałby obowiązek, zgłębiać problematykę zakresu zdobytego na inwestycji w Lublinie doświadczenia. W przedmiotowym postępowaniu jednak ta konieczność nie zaszła z uwagi na treść referencji z Nowego Sącza. (...) Zamawiający Szpital zwrócił się

jednak ostatnio do SPSK Nr 4 w Lublinie o fakultatywne uzupełnienie referencji wykonawcy A.B., skąd otrzymał pozytywną odpowiedź, że wskazaniem na znaczny zakres i wartość robót, wykonanych w 2012 r. przez wykonawcę A.B. - lidera konsorcjum. (...).”.

Ustosunkowując się do zagadnienia dokonywania oceny potencjału w zakresie wiedzy i doświadczenia zdobywanego przez wykonawców wspólnie realizujących zamówienie w ramach konsorcjum wskazać należy, iż celem unormowania zawartego w art. 22 ust. 1 pkt 2 oraz w art. 22 ust. 1a ustawy Pzp jest zapewnienie, aby zamówienie publiczne zostało udzielone wykonawcy zdolnemu do jego należytego wykonania. Gwarancją osiągnięcia powyższego celu ma być udzielenie zamówienia wykonawcy posiadającemu odpowiednie doświadczenie w zakresie wykonania zamówień odpowiadających swoim rodzajem i wartością przedmiotowi danego zamówienia. Należy podkreślić, iż doświadczenie wykonawcy należy postrzegać w kategoriach faktycznych, a nie prawnych. Warunek udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego dotyczący doświadczenia, odnosi się do rzeczywistego zrealizowania przez wykonawcę części lub całości zamówienia, a nie prawnych tj. powiązanych z wcześniej zawartymi z wykonawcą umowami. W związku z tym istnienie odpowiedzialności solidarnej konsorcjantów za wykonanie umowy, wynikające z art. 141 ustawy Pzp, nie pociąga za sobą konsekwencji w postaci dopuszczalności powoływania się przez jednego członka konsorcjum na doświadczenie zdobyte przez innego konsorcjanta w trakcie wykonywania wspólnego zamówienia, a więc uprawnienia do legitymowania się pełnym doświadczeniem wynikającym z wykonanego przez konsorcjum zamówienia. Tym samym, członek konsorcjum nabywa wyłącznie doświadczenie związane z zakresem prac jakie wykonywał samodzielnie albo przy pomocy podwykonawców, nie nabywa jednak doświadczenia odnośnie prac wykonanych przez innych konsorcjantów. Przyjęcie odmiennego poglądu prowadziłoby do zaaprobowania fikcji, polegającej po pierwsze na wniosku, że wykonanie w ramach konsorcjum znikomej części zamówienia, np. 1% zamówienia, skutkuje nabyciem doświadczenia odnoszącego się do pełnego zakresu jego realizacji. Po drugie, zwielokrotnieniem doświadczenia - w sytuacji gdybyśmy przyjęli, że w przypadku kiedy zamówienie jest realizowane przez 10 konsorcjantów każdy z nich mógłby się w przyszłości powoływać na doświadczenie w realizacji całego zamówienia, doświadczenie „dostępne” na rynku byłoby wielokrotnie większe od faktycznie zrealizowanych zamówień. Po trzecie, ograniczeniem zainteresowania większych wykonawców w tworzeniu konsorcjów z mniejszymi podmiotami (wykonawcy posiadający większe doświadczenie nie będą bowiem zainteresowani kreowaniem sobie na przyszłość konkurencji ze strony wykonawców o mniejszym potencjale w wyniku jednorazowej współpracy z nimi w ramach konsorcjów), bądź też przeciwnie, tworzeniu „fikcyjnych” konsorcjów z mniejszymi wykonawcami tylko

po to, aby umożliwić tym ostatnim „nabycie” doświadczenia umożliwiającego im w przyszłości samodzielne ubieganie się o kolejne zamówienia. Wreszcie, przyjęcie wniosku, że podmiot, który zrealizował tylko część zamówienia w ramach konsorcjum ma takie samo doświadczenie jak podmiot, który zrealizował podobne zamówienie samodzielnie lub z udziałem podwykonawców, skutkowałoby nierównym traktowaniem wykonawców. Naruszeniem zasady równego traktowanie jest bowiem traktowanie identyczne dwóch diametralnie różnych sytuacji.

Należy wskazać, iż powyższe stanowisko znajduje potwierdzenie w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, która w wyroku z dnia 4 grudnia 2017 r. (sygn. akt KIO 2413/17), wskazała, iż „(...) doświadczenie wykonawcy, które jest doświadczeniem uzyskanym przez grupę wykonawców, a której on był członkiem należy określać w zależności od konkretnego udziału tego wykonawcy w realizacji zamówienia, a więc faktycznego wkładu w realizowane zamówienie, które wymagane było od wykonawców wspólnie je realizujących.”.

Ponadto, zgodnie z orzeczeniem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 4 maja 2017 r. w sprawie C-387/14 Esaprojekt Sp. z o.o. przeciwko Województwu Łódzkiemu, należy wskazać na następujące tezy Trybunału, tj. „(...) gdy wykonawca polega na doświadczeniu grupy wykonawców, której był członkiem, doświadczenie to należy oceniać w zależności od konkretnego zakresu udziału tego wykonawcy, a więc jego faktycznego wkładu w prowadzenie działań, które były wymagane od tej grupy w ramach danego zamówienia publicznego” (...) „wykonawca nabywa realne doświadczenie nie przez sam fakt bycia członkiem grupy wykonawców i bez względu na to, jaki miał w tę grupę wkład, lecz wyłącznie poprzez bezpośredni udział w realizacji przynajmniej jednej z części zamówienia, do którego całościowego wykonania zobowiązana jest ta grupa wykonawców. Wynika z tego, że wykonawca nie może polegać, do celów wymaganego przez instytucje zamawiającą doświadczenia, na realizacji świadczeń przez innych członków grupy wykonawców, w których realizacji faktycznie i konkretnie nie brał udziału (...)”.

Zamawiający w toku postępowania wyjaśniającego wyjaśnił, iż w trakcie niniejszego postępowania prowadzonego przez Prezesa Urzędu, po zakończeniu przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia, wezwał Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny nr 4 z siedzibą w Lublinie do uzupełnienia informacji wskazanych w liście referencyjnym z dnia 21.09.2012 r. w zakresie zakresu prac wykonanych przez lidera konsorcjum, tj. wykonawcę A.B. Z treści ww. pisma z dnia 15.03.2018 r. wynika, iż wykonawca A.B. samodzielnie wykonał znaczny zakres prac m.in. roboty ziemne, dostawa i montaż zbrojenia oraz dostawa betonu, roboty rozbiórkowe, roboty wykończeniowe, roboty drogowe, zagospodarowanie terenów zielonych oraz wyposażenie. Następnie wyjaśniono,

iż szacowana wartość prac wykonanych przez wykonawcę A.B. to ponad 18 500 000 zł netto (ponad 23 300 000 zł brutto) oraz ww. Szpital potwierdza, iż wykonawca A.B. faktycznie wykonywała roboty w branży budowlanej, której przebieg potwierdzony był wpisami do dziennika budowy. Przedmiotowe referencje nie zawierają szczegółowej informacji dotyczącej wielkości kubatury wykonanej przez wykonawcę A.B., tj. min. wykonywania na (w) budynku roboty obejmującej kubaturę min. 3 000 m³. Jednakże z uwagi na wartość robót wykonanych wyłącznie przez lidera konsorcjum firm wykonawcę A.B. należy uznać powyższy warunek za spełniony.

Mając na uwadze powyższe należy wskazać, że Zamawiający przyznając punktację w zakresie wiedzy i doświadczenia, był zobligowany punktować wykonawcę za prace rzeczywiście wykonane w ramach konsorcjum. Zamawiający dokonując wyboru oferty najkorzystniejszej, złożonej przez wykonawcę A.B., nie posiadał szczegółowych danych dotyczących wykonanych robót budowlanych przez ww. wykonawcę w ramach ww. konsorcjum w treści referencji wystawionych w dniu 21.09.2012 r. wystawionych przez Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny nr 4 z siedzibą w Lublinie dotyczących zamówienia pn. „Dobudowa bloku operacyjnego w SPSK-4 w Lublinie oraz dostawa, montaż i uruchomienie wyposażenia centralnej sterylizatorni i części wyposażenia 8 sal operacyjnych i sal intensywnego nadzoru” wykonanego przez konsorcjum firm: X.X.

Zamawiający miał obowiązek zwrócić się do wykonawcy A.B. o złożenie wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, w zakresie faktycznego udziału i zdobytego doświadczenia w ramach konsorcjum podczas realizacji zadania wskazanego w pkt 1 Wykazu wykonanych robót budowlanych, stanowiącego załącznik nr 4 do SIWZ. Ponadto, Zamawiający był uprawniony do wystąpienia do podmiotu, który wystawił ww. referencje, z wnioskiem o przekazanie mu niezbędnych informacji dotyczących realizacji umowy, odnoszących się do zakresu i rodzaju prac wykonywanych przez członka konsorcjum wykonawcę A.B., przed dokonaniem wyboru oferty najkorzystniejszej.

Zaniechanie ww. wezwania do udzielenia wyjaśnień w toku postępowania o udzielenie zamówienia, tj. przed dokonaniem wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę A.B., stanowi naruszenie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp.

Jednakże, należy wskazać, iż powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania, z uwagi na przedłożenie dokumentu potwierdzającego spełnienie ww. warunku przez wykonawcę A.B. określonego przez Zamawiającego na dzień składania ofert, tj. „Uzupełnienia informacji wskazanych z liście referencyjnym z dnia 21.09.2012 r.” wystawionego przez Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny nr 4 w Lublinie z dnia

15.03.2018 r., o który Zamawiający zwrócił się do wystawcy referencji na etapie postępowania wyjaśniającego prowadzonego przez Prezesa Urzędu.

2. Naruszenie art. 41 pkt 11 oraz art. 11 c w związku z art. 85 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp.

Zamawiający w pkt IV.2.6) ogłoszenia o zamówieniu określił termin związania ofertą do dnia 18.09.2017 r. W rozdziale pkt 14.1 SIWZ zamawiający zapisał, że „wykonawca pozostaje związany ofertą przez okres 60 dni”. Jednocześnie należy wskazać, iż zamawiający w ramach przedmiotowej procedury ustalił termin składania ofert na dzień 19.07.2017 r.

Zgodnie z dyspozycją art. 41 pkt 11 ustawy Pzp, ogłoszenie o zamówieniu, o którym mowa w art. 40 ust. 1 (tj. ogłoszenie zamieszczane przez zamawiającego w miejscu publicznie dostępnym w swojej siedzibie oraz na stronie internetowej), zawiera co najmniej termin związania ofertą. Ponadto art. 11 ust. 7 ustawy Pzp wskazuje, że zamawiający przygotowuje ogłoszenia zgodnie z wzorami standardowych formularzy, określonymi w rozporządzeniu wykonawczym Komisji (UE) 2015/1986 z dnia 11 listopada 2015 r. ustanawiającym standardowe formularze do publikacji ogłoszeń w dziedzinie zamówień publicznych i uchylającym rozporządzenie wykonawcze (UE) nr 842/2011 (Dz. Urz. UE L 296 z 12.11.2015, str. 1), jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie ust. 8. Ww. formularz „Ogłoszenie o zamówieniu” w sekcji IV.2.6 wymaga podania „minimalnego okresu, w którym oferent będzie związany ofertą” poprzez wskazanie daty dziennej („oferta musi zachować ważność do: (dd/mm/rrrr)) albo „okres w miesiącach: [] (od ustalonej daty składania ofert)”.

Art. 85 ustawy Pzp precyzuje zasady, jakimi winien kierować się zamawiający, określający termin związania ofertą. Art. 85 ust. 1 ustawy Pzp stwierdza, że wykonawca jest związany ofertą do upływu terminu określonego w SIWZ, jednak nie dłużej niż: 1) 30 dni – jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8; 2) 90 dni - jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 20 000 000 euro dla robót budowlanych, a dla dostaw i usług 10 000 000 euro; 3) 60 dni - jeżeli wartość zamówienia jest inna niż określona w pkt 1 i 2. Tym samym, zgodnie z przytoczonym przepisem zamawiający ma prawo do swobodnego określenia długości terminu związania ofertą, przy założeniu, że nie zostanie naruszona dyspozycja art. 85 ust. 1, co w przypadku przedmiotowego zamówienia oznacza nie więcej niż 60 dni. Sposoby obliczania terminu związania ofertą określa art. 85 ust. 5 ustawy Pzp, który mówi, że bieg terminu związania ofertą rozpoczyna się wraz z upływem terminu składania ofert. Użyte w treści przepisu słowo „wraz” należy rozumieć jako tożsame ze stwierdzeniem „w tej samej chwili”. Tak więc do obliczenia terminu, o którym mowa powyżej uwzględnia się dzień, w którym upływa termin składania ofert.

Należy zauważyć, że opisana powyżej niezgodność w zakresie terminu związania ofertą pomiędzy zapisami SIWZ oraz ogłoszenia o zamówieniu istniała od wszczęcia niniejszego postępowania. Natomiast zgodnie z art. 11c ustawy Pzp Zamawiający może zmienić ogłoszenie, zamieszczając sprostowanie lub ogłoszenie zmian. W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający nie ujednolicił zapisów ogłoszenia oraz SIWZ w zakresie terminu związania ofertą.

Zamawiający ustalił termin związania ofertą na 62 dni w ogłoszeniu o zamówieniu, a nie maksymalnie 60 jak precyzuje art. 85 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp oraz na 60 dni w SIWZ. Wyżej opisany sposób określania przez Zamawiającego terminu związania ofertą w ogłoszeniu o zamówieniu stanowi naruszenie art. 41 pkt 11 ustawy Pzp oraz art. 11 c ustawy Pzp w zw. z art. 85 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp.

Powyższe naruszenia nie miały wpływu na wynik postępowania.

Zgodnie z art. 167 ust. 1 ustawy Pzp od wyniku kontroli doraźnej zamawiającemu przysługuje prawo zgłoszenia do Prezesa Urzędu umotywowanych zastrzeżeń w terminie 7 dni od dnia doręczenia Informacji o wyniku kontroli.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych przeprowadza kontrolę w zakresie zgodności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z ustawą Prawo zamówień publicznych. Kontrola prowadzona jest niezależnie od kontroli innych instytucji i organów prowadzonych w oparciu o obowiązujące przepisy prawa.