

Warszawa, dnia 2016 r.

UZP/DKUE/KU/88/16

Informacja o wyniku kontroli uprzedniej

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

Zamawiający: Agencja Rynku Rolnego
ul. Karolkowa 30
01-207 Warszawa

Rodzaj zamówienia: dostawa

Przedmiot zamówienia : dostawy sera podpuszczkowego dojrzewającego do magazynów organizacji partnerskich w ramach Programu Operacyjnego Pomoc Żywnościowa 2014-2020 Podprogram 2016

Tryb postępowania: przetarg nieograniczony

Data wszczęcia postępowania: 21.09.2016 r.

Numer ogłoszenia o zamówieniu: 2016/S 184-329606

Wartość zamówienia: całkowita wartość zamówienia: 317.182.531,49 zł (tj. 75.973.683,56 euro), wartość kontrolowanego zamówienia: 46 617 800,00 zł (tj. 11 166 207,57 euro)

Środki UE: Europejski Fundusz Pomocy Najbardziej Potrzebującym w ramach Programu Operacyjnego Pomoc Żywnościowa 2014-2020

2. Informacja o stwierdzeniu naruszeń lub ich braku:

1. Jak wynika z załącznika nr 3 do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (siwz) - jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia (JEDZ), w Części III: Podstawy wykluczenia, sekcja C w rubryce „*Informacje dotyczące ewentualnej niewypłacalności, konfliktu interesów lub wykroczeń zawodowych*” w miejscu przeznaczonym dla wykonawców do udzielenia odpowiedzi na pytanie: „*Czy wykonawca, wedle własnej wiedzy, naruszył swoje obowiązki w dziedzinie prawa środowiska, prawa socjalnego i prawa pracy?*” zamawiający zamieścił odpowiedź „NIE DOTYCZY”.

W konsekwencji obydwaj wykonawcy, którzy złożyli swoje oferty w kontrolowanym postępowaniu (tj. Spółdzielnia Mleczarska MLEKOVITA oraz Spółdzielnia Mleczarska „MLEKPOL” w Grajewie) posługując się przygotowanym przez zamawiającego wzorem złożyli JEDZe udzielając w powyższym zakresie odpowiedzi „NIE DOTYCZY”.

Poproszony o wyjaśnienie powyższego, zamawiający pismem z dnia 12.12.2016 r. wskazał, iż „*Powyższe działanie Zamawiającego znajduje swoje uzasadnienie w treści Rozporządzenia Wykonawczego Komisji (UE) 2016/7 z dnia 5 stycznia 2016 r. ustanawiającego standardowy formularz jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia, zwanego dalej rozporządzeniem. Zgodnie z treścią instrukcji, stanowiącej załącznik nr 1 do rozporządzenia, w informacji dotyczącej wypełniania części III. „Kryteria wykluczenia”, sekcja A dotyczy obligatoryjnych podstaw wykluczenia (zgodnie z art. 57 ust. 1 Dyrektywy 2014/24/UE), które dotyczą podstaw związanych z wyrokami skazującymi za przestępstwo, sekcja B dotyczy obligatoryjnych podstaw wykluczenia (zgodnie z art. 57 ust. 2 Dyrektywy 2014/24/UE), związanych z płatnością podatków lub składek na ubezpieczenie społeczne, natomiast sekcja C dotyczy fakultatywnych podstaw wykluczenia (zgodnie z art. 57 ust.4 Dyrektywy 2014/24/UE), związanych z niewypłacalnością, konfliktem interesów lub wykroczeniami zawodowymi. (...). Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu nie*

przewidział jako podstawy wykluczenia, sytuacji, o których mowa w art. 24 ust. 5 pkt 5, 6 i 7 ustawy. W związku z powyższym nie wymagał od Wykonawców podania informacji na ten temat w dokumencie JEDZ. (...) Zamawiający nie wzywał Wykonawców do uzupełnienia dokumentu JEDZ na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy, w powyższym zakresie." Jednocześnie, do ww. pisma zamawiający dołączył oświadczenie wykonawcy Spółdzielni Mleczarskiej „MLEKPOL” w Grajewie, o nienaruszeniu przez wykonawcę obowiązków w dziedzinie prawa środowiska, prawa socjalnego ani prawa pracy. Nie uzupełniono natomiast analogicznego oświadczenia złożonego przez wykonawcę, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą, tj. Spółdzielnię Mleczarską MLEKOVITA.

Mając na względzie powyższe wyjaśnienia należy podnieść, iż zgodnie z treścią instrukcji, na którą powołuje się zamawiający, stanowiącej załącznik nr 1 do Rozporządzenia Wykonawczego Komisji (UE) 2016/7 z dnia 5 stycznia 2016 r., podstawy wykluczenia wskazane w części III „Kryteria wykluczenia”, sekcja C „Podstawy związane z niewypłacalnością, konfliktem interesów lub wykroczeniami zawodowymi” mogą zostać zastosowane jako obligatoryjne, o ile tak postanowi państwo członkowskie („instytucje zamawiające mogą zostać zobowiązane przez swoje państwa członkowskie do zastosowania tych podstaw wykluczenia.”).

Zgodnie z regulacjami dyrektyw, jak i ww. Rozporządzenia Wykonawczego Komisji (UE) 2016/7 z dnia 5 stycznia 2016 r., w ustawie Pzp ustawodawca przewidział przesłanki obligatoryjne i fakultatywne do badania podstaw wykluczenia wykonawcy z postępowania, które wiążą się z naruszeniem obowiązków w dziedzinie ochrony środowiska, prawa socjalnego i prawa pracy.

W ramach przesłanek obligatoryjnych w art. 24 ust. 1 pkt 13 i 14 ustawy Pzp wskazano podstawy do wykluczenia z postępowania wykonawcy, jeśli osoby występujące po jego stronie zostały ukarane za przestępstwo, o którym mowa w art. 181 -188 [przestępstwa przeciwko środowisku] i 218-221 [przestępstwa przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową] Kodeksu karnego. Ponadto, na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 13 i 14 ustawy Pzp zobowiązano zamawiającego do wykluczenia z postępowania wykonawców, jeżeli osoby występujące po stronie wykonawcy zostały prawomocnie skazane m.in. za przestępstwo, o którym mowa w art. 9 lub art. 10 ustawy z dnia 15 czerwca 2012 r. o skutkach powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom przebywającym wbrew przepisom na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. poz. 769). Powyższe wykluczenia mają charakter obligatoryjny i wykonawcy zobowiązani są zawsze składać oświadczenie w tym zakresie.

Ponadto, w ramach przesłanek fakultatywnych ustawodawca przewidział w art. 24 ust. 5 pkt 5 – 7 ustawy Pzp podstawy do wykluczenia z postępowania wykonawcy, jeśli:

- osoby występujące po jego stronie zostały prawomocnie skazane za wykroczenie przeciwko prawom pracownika lub wykroczenie przeciwko środowisku, jeżeli za jego popełnienie wymierzono karę aresztu, ograniczenia wolności lub karę grzywny nie niższą niż 3 000 złotych;
- wobec wykonawcy wydano ostateczną decyzję administracyjną o naruszeniu obowiązków wynikających z przepisów prawa pracy, prawa ochrony środowiska lub przepisów o zabezpieczeniu społecznym, jeżeli wymierzono tą decyzją karę pieniężną nie niższą niż 3 000 złotych.

Wskazana powyżej podstawa do wykluczenia z postępowania ma charakter fakultatywny, a złożenie oświadczenia w tym zakresie istnieje tylko, jeśli zamawiający przewidział taką podstawę wykluczenia w ogłoszeniu o zamówieniu, w specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub w zaproszeniu do negocjacji.

Reasumując, w JEDZ - Części III: Podstawy wykluczenia, sekcja C w rubryce „*Informacje dotyczące ewentualnej niewypłacalności, konfliktu interesów lub wykroczeń zawodowych*” wykonawcy są zawsze zobowiązani do udzielenia odpowiedzi na pytanie: „*Czy wykonawca, wedle własnej wiedzy, naruszył swoje obowiązki w dziedzinie prawa środowiska, prawa socjalnego i prawa pracy?*” ze względu na fakt, iż w ten sposób potwierdzają (lub nie) spełnianie przesłanek obligatoryjnych wykluczenia wskazanych w art. 24 ust. 1 pkt 13 i 14 ustawy Pzp. Jednocześnie (o ile zamawiając tego zażąda) w tym samym miejscu wykonawcy potwierdzają (lub nie) spełnianie przesłanek fakultatywnych wykluczenia wskazanych w art. 24 ust. 5 pkt 5 – 7 ustawy Pzp (przy czym taka sytuacja w przedmiotowym postępowaniu nie ma miejsca).

Zgodnie z art. 25a ust. 1 ustawy Pzp, do oferty lub wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wykonawca dołącza aktualne na dzień składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oświadczenie w zakresie wskazanym przez zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Informacje zawarte w oświadczeniu stanowią wstępne potwierdzenie, że wykonawca:

- 1) nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu;
- 2) spełnia kryteria selekcji, o których mowa w art. 51 ust. 2, art. 57 ust. 3 i art. 60d ust. 3.

Ponadto, 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.

Zaniechanie zamawiającego w zakresie wezwania wykonawcy Spółdzielnia Mleczarska MLEKOVITA, do uzupełnienia dokumentu JEDZ w zakresie oświadczenia o nienaruszeniu obowiązków w dziedzinie prawa środowiska, prawa socjalnego i prawa pracy stanowi naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Jednocześnie, ze względu na fakt, iż ww. wykonawca w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego w trybie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp złożył stosowne dokumenty potwierdzające, iż nie podlega wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 13 i 14 ustawy Pzp, Prezes Urzędu nie wydaje w tym zakresie zaleceń pokontrolnych, a naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp uznaje za niemające wpływu na wynik postępowania.

2. Jak wynika z treści pkt XI.B.3.1 siwz zamawiający na potwierdzenie braku podstaw do wykluczenia żądał od wykonawcy, którego oferta zostanie najwyżej oceniona, złożenia m.in. dokumentów wskazanych w § 5 pkt 2) i 3) 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”, tj.:

- zaświadczenia właściwego naczelnika urzędu skarbowego potwierdzającego, że wykonawca nie zalega z opłacaniem podatków, wystawionego nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, lub innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca zawarł porozumienie z właściwym organem podatkowym w sprawie spłat tych należności wraz z ewentualnymi odsetkami lub grzywnami, w szczególności uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu;
- zaświadczenia właściwej terenowej jednostki organizacyjnej ZUS lub KRUS albo innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca nie zalega z opłacaniem składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne, wystawionego nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, lub innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca zawarł porozumienie z właściwym organem w sprawie spłat tych należności wraz z ewentualnymi odsetkami lub grzywnami, w szczególności uzyskał przewidziane prawem zwolnienie,

odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu.

Jednocześnie zamawiający w pkt IX.1 i 2 siwz wskazał, iż z postępowania o udzielenie zamówienia wykluczy wykonawcę, o którym mowa w art. 24 ust. 1 pkt 12 – 23 ustawy Pzp. Ponadto zamawiający przewidział także fakultatywną przesłankę wykluczenia wskazaną w art. 24 ust. 5 pkt 1 ustawy Pzp. Zamawiający nie przewidział natomiast fakultatywnej przesłanki wykluczenia, o której mowa w art. 24 ust. 5 pkt 8 ustawy Pzp, zgodnie z którym zamawiający może wykluczyć z postępowania wykonawcę, który naruszył obowiązki dotyczące płatności podatków, opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne, co zamawiający jest w stanie wykazać za pomocą stosownych środków dowodowych, z wyjątkiem przypadku, o którym mowa w ust. 1 pkt 15, chyba że wykonawca dokonał płatności należnych podatków, opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne wraz z odsetkami lub grzywnami lub zawarł wiążące porozumienie w sprawie spłaty tych należności.

Pismem z dnia 10.11.2016 r. zamawiający działając na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp wezwał wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona do złożenia aktualnych na dzień złożenia m.in. ww. dokumentów wskazanych w § 5 pkt 2 i 3 rozporządzenia.

Należy wskazać, iż zgodnie z art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Oświadczenia lub dokumenty potwierdzające:

- 1) spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji,
- 2) spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego,
- 3) brak podstaw wykluczenia

- zamawiający wskazuje w ogłoszeniu o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub zaproszeniu do składania ofert.

Należy zauważyć, że zaświadczeń o których mowa w § 5 pkt 2 i 3 rozporządzenia, zamawiający może żądać jedynie na potwierdzenie braku podstaw do wykluczenia z art. 24 ust. 5 pkt 8 ustawy Pzp. Powyższe oznacza, iż żądanie ww. dokumentów jest niezbędne jedynie w sytuacji, gdy zamawiający przewidział wykluczenie wykonawcy na podstawie ww. przepisu w ogłoszeniu o zamówieniu lub w siwz.

Zgodnie z 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, 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.

Ze względu na fakt, iż wymagane przez zamawiającego zaświadczenia Urzędu Skarbowego, właściwej terenowej jednostki organizacyjnej ZUS lub KRUS nie są dokumentami potwierdzającym niepodleganie wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt. 12 – 23 ustawy Pzp oraz 24 ust. 5 pkt 1 ustawy Pzp, postawiony przez zamawiającego wymóg przedłożenia ww. dokumentów stanowi naruszenie art. 25 ust. 1 ustawy Pzp. Żądanie złożenia ich przez wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona stanowi jednocześnie naruszenie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp.

Powyższe naruszenia nie mają wpływu na wynik postępowania.

3. Jak wynika z dokumentacji postępowania, ogłoszenie o zamówieniu zostało przekazane Urzędowi Oficjalnych Publikacji Unii Europejskiej w dniu 21.09.2016 r. oraz opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 23.09.2016 r. pod numerem 2016/S 184-329606.

Specyfikacja istotnych warunków zamówienia (siwz) została udostępniona na stronie internetowej zamawiającego www.arr.gov.pl od dnia 27.09.2016 r. do 08.11.2016 r.

W sekcji VII.2) „Inne dodatkowe informacje” ogłoszenia zmian lub dodatkowych informacji opublikowanego w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 29.09.2016 r. pod nr 2016/S 188-337185 wynika, że zamawiający zmienił m.in. termin składania i otwarcia ofert (z dnia 03.11.2016 r. na dzień 08.11.2016 r.) wskazując, że „powyższa zmiana wynika z opóźnienia w udostępnieniu Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia na stronie internetowej Zamawiającego. Ogłoszenie zostało opublikowane 23.9.2016. Specyfikacja została udostępniona na stronie internetowej Zamawiającego 4 dni później, tj. 27.9.2016. Wymienione w niniejszym sprostowaniu terminy zostały przesunięte o 5 dni.”

Zgodnie z art. 37 ust. 2 ustawy Pzp, zamawiający w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego udostępnia specyfikację istotnych warunków zamówienia na stronie internetowej od dnia publikacji ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w przypadku zamówień, których wartość jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Zaniechanie udostępnienia siwz na stronie internetowej od dnia 23.09.2016 r. (pomimo przesunięcia terminu składania i otwarcia ofert) stanowi naruszenie art. 37 ust. 2 ustawy Pzp. Powyższe naruszenie nie ma wpływu na wynik postępowania.

4. W ogłoszeniu o kontrolowanym zamówieniu zamawiający nie zamieścił wykazu oświadczeń lub dokumentów potwierdzających brak podstaw wykluczenia.

Zgodnie z pkt XI.B.3.1 siwz (Dokumenty składane po otwarciu ofert) od wykonawcy, którego oferta zostanie najwyżej oceniona na potwierdzenie braku podstaw do wykluczenia z postępowania zamawiający żądał:

a) dokumentów, o których mowa w § 5 pkt 1 (tj. informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w [art. 24 ust. 1 pkt 13, 14 i 21](#) ustawy Pzp), 2 - 6 i 10 rozporządzenia;

b) w stosunku do wykonawców zagranicznych – dokumentów, o których mowa w § 7 ust. 1 pkt 1 (bez informacji albo dokumentu w zakresie określonym w art. 24 ust. 5 pkt 5 i 6 ustawy Pzp) i 2 lit. a i b, ust. 3 i § 8 (bez informacji albo dokumentu w zakresie określonym w art. 24 ust. 5 pkt 5 i 6 ustawy Pzp) rozporządzenia.

Zgodnie z dyspozycją art. 40 ust. 1 ustawy Pzp, zamawiający wszczyna postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego, zamieszczając ogłoszenie o zamówieniu w miejscu publicznie dostępnym w swojej siedzibie oraz na stronie internetowej. Jednocześnie zgodnie z dyspozycją art. 41 pkt 7a ustawy Pzp, ogłoszenie o zamówieniu, o którym mowa w art. 40 ust. 1, zawiera co najmniej wykaz oświadczeń lub dokumentów potwierdzających m.in. brak podstaw wykluczenia.

Z powyższego przepisu jednoznacznie wynika, że zamawiający ma obowiązek wskazać w ogłoszeniu o zamówieniu zamieszczonym w swojej siedzibie oraz na stronie internetowej wykaz oświadczeń lub dokumentów potwierdzających brak podstaw wykluczenia.

Zaniechanie wskazania powyższych informacji stanowi naruszenie art. 41 pkt 7a ustawy Pzp.

Powyższe naruszenie nie ma wpływu na wynik postępowania.

5. O udzielenie kontrolowanego zamówienia mogli ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp oraz którzy nie podlegają wykluczeniu z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12-23 oraz art. 24 ust. 5 pkt 1 ustawy Pzp (tj. „z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający wykluczy wykonawcę w stosunku do którego otwarto likwidację lub którego upadłość ogłoszono, z wyjątkiem wykonawcy, który po ogłoszeniu upadłości zawarł układ zatwierdzony prawomocnym postanowieniem sądu, jeżeli układ nie przewiduje zaspokojenia wierzycieli przez likwidację majątku upadłego”).

Na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz niepodlegania wykluczeniu zamawiający wymagał w pkt XI.A siwz przedstawienia wraz z ofertą oświadczeń, o których mowa w art. 25a ust. 2, art. 25a ust. 3 pkt 1, art. 25a ust. 6 ustawy Pzp (tj. aktualnego na dzień składania ofert oświadczenia w formie Jednolitego

Europejskiego Dokumentu Zamówienia [JEDZ]; w przypadku wspólnego ubiegania się o zamówienia, oświadczenie w formie JEDZ miał złożyć każdy członek konsorcjum).

W pkt XI.A.3 siwz zamawiający wskazał, że w przypadku powoływania się przez wykonawcę na zasoby innych podmiotów, ww. oświadczenie miały złożyć również te podmioty. Jednocześnie zamawiający zastrzegł, iż „UWAGA: zgodnie z Rozporządzeniem 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), JEDZ dotyczący ww. podmiotów, na których zasoby powołuje się wykonawca, obejmuje szerszy zakres oświadczeń w odniesieniu do wszystkich podstaw wykluczenia określonych w art. 24 ust. 5 ustawy Pzp.”

Treść powyższego zastrzeżenia zamawiającego odnośnie konieczności wypełniania JEDZa przez podmioty trzecie w zakresie wszystkich fakultatywnych podstaw wykluczenia z postępowania jest nieprawidłowa.

Stosownie do dyspozycji art. 22a ust. 3 ustawy Pzp, zamawiający ma obowiązek ocenić, czy udostępniane wykonawcy przez inne podmioty zdolności techniczne lub zawodowe lub ich sytuacja finansowa lub ekonomiczna, pozwalają na wykazanie przez wykonawcę spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz zbadać, czy w odniesieniu do podmiotu udostępniającego potencjał nie zachodzą przesłanki wykluczenia, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 13-22 i ust. 5 ustawy Pzp. W świetle przepisów ustawy Pzp ocena, czy w stosunku do podmiotu trzeciego udostępniającego swój potencjał realizują się przesłanki wykluczenia określone w art. 24 ustawy Pzp, powinna przebiegać w oparciu o takie same zasady, jakie dotyczą wykonawcy, który tym potencjałem się posługuje. Tym samym, jeżeli zamawiający w toku postępowania o udzielenie publicznego nie bada podstaw do wykluczenia, o których mowa w art. 24 ust. 5 ustawy Pzp w stosunku do wykonawcy, nie może zweryfikować w tym zakresie podmiotu trzeciego i żądać przedstawienia przez ten podmiot odpowiednich oświadczeń zawartych w JEDZu czy też dokumentów.

Należy wskazać, iż zgodnie z art. 25 ust. 1 ustawy Pzp w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Oświadczenia lub dokumenty potwierdzające:

- 1) spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji,
- 2) spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego,

3) brak podstaw wykluczenia

- zamawiający wskazuje w ogłoszeniu o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub zaproszeniu do składania ofert.

Ponadto, zgodnie z art. 25a ust. 3 ustawy Pzp wykonawca, który powołuje się na zasoby innych podmiotów, w celu wykazania braku istnienia wobec nich podstaw wykluczenia oraz spełniania, w zakresie, w jakim powołuje się na ich zasoby, warunków udziału w postępowaniu składa także jednolite dokumenty dotyczące tych podmiotów - jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Żądając wypełnienia JEDZa przez podmioty trzecie w zakresie wszystkich przesłanek fakultatywnych wykluczenia (tj. szerszym niż przez wykonawców, obejmującym również przesłanki wskazane w art. 24 ust. 5 pkt 2-8 ustawy Pzp), tj. w zakresie, który nie był niezbędny do przeprowadzenia postępowania, zamawiający naruszył art. 25 ust. 1 w zw. 25a ust. 3 pkt 1) ustawy Pzp.

Powyższe naruszenie nie ma wpływu na wynik postępowania.

6. Jak wynika z dokumentacji postępowania, zarówno w siwz jak i w ogłoszeniu o zamówieniu zamawiający nie wskazał, iż będzie stosował procedurę odwróconą, o której mowa w art. 24 aa ust. 1 ustawy Pzp. Jednocześnie, w pkt 9 protokołu postępowania sporządzonego na druku ZP-PN wskazano, iż taka procedura została zastosowana w kontrolowanym postępowaniu. W wyjaśnieniach z dnia 12.12.2016 r. zamawiający poinformował, że w przedmiotowym postępowaniu nie stosował ww. procedury.

Należy zauważyć, iż protokół postępowania jest dokumentem odwzorowującym przebieg postępowania i służy realizacji zasady jawności wyrażonej w art. 8 ust. 1 ustawy Pzp. Tylko prowadzenie protokołu postępowania na bieżąco i w sposób spójny prowadzi do wypełnienia jego funkcji informacyjnej. Ustawa Prawo zamówień publicznych, w art. 96 ust. 1 określa minimalny zakres informacji, które muszą być podane w protokole postępowania. Szczegółowy zakres informacji, jakie powinien zawierać protokół, został określony w Rozporządzeniu Ministra Rozwoju w sprawie protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z dnia 26 lipca 2016 r. (Dz. U. z 2016 r., poz. 1128), obowiązującym w dniu wszczęcia przedmiotowego postępowania, wydanym na podstawie delegacji ustawowej zawartej w art. 96 ust. 5 ustawy Pzp.

Zgodnie z § 2 ust. 2 pkt 7 ww. rozporządzenia, protokół, oprócz informacji, o których mowa w art. 96 ust. 1 ustawy Pzp, zawiera m.in. informacje dotyczące zastosowania procedury, o której mowa w art. 24aa ust. 1 ustawy Pzp. Z kolei zgodnie z § 3 pkt 1 lit. a, szczegółowy wzór protokołu postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego (druk ZP-PN) stanowi załącznik Nr 1 do ww. rozporządzenia. Zgodnie z ww. wzorem protokołu postępowania w pkt 9 zamawiający zobowiązany jest wskazać, czy w prowadzonym

postępowaniu zastosował procedurę, o której mowa w art. 24aa ust. 1 ustawy Pzp zgodnie z rzeczywistym przebiegiem postępowania.

Tym samym zamawiający, nie prowadząc protokołu postępowania w sposób prawidłowy, tj. zawierając w protokole informacje niezgodne ze sposobem przeprowadzenia postępowania w powyższym zakresie, uchybił treści § 2 ust. 2 pkt 7 Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Powyższe naruszenie nie ma wpływu na wynik postępowania.

Ponadto informuję, że zgodnie z art. 171a ustawy Prawo zamówień publicznych zamawiającemu przysługuje prawo zgłoszenia do Prezesa Urzędu zastrzeżeń od wyniku kontroli doraźnej następczej 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.