

KU/50/17/DKZP

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

Zamawiający:	Toruńskie Wodociągi Sp. z o.o. ul. Rybaki 31/35 87-100 Toruń
Rodzaj zamówienia:	roboty budowlane
Przedmiot zamówienia :	Kontrakt Z-4/W – „Bezwykopowa modernizacja sieci kanalizacyjnej na terenie miasta Torunia”
Tryb postępowania:	przetarg nieograniczony
Data wszczęcia postępowania:	28.03.2017 r.
Numer ogłoszenia o zamówieniu:	2017/S 061-114615
Wartość zamówienia:	10 175 990,00 zł (2 437 421,25 euro)
Środki UE:	Program Operacyjny Infrastruktura i Środowisko na lata 2014-2020
Rodzaj procedury:	zamówienie sektorowe

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 naruszenie:

- 1) art. 25 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 26 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez wymaganie przedstawienia dokumentów, które nie są dokumentami potwierdzającymi niepodleganie wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 – 23 ustawy Pzp oraz 24 ust. 5 pkt 1 i 4 ustawy Pzp;
- 2) art. 25 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z § 9 ust. 2 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” oraz art. 26 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez żądanie przedstawienia dokumentu wykraczającego poza katalog dokumentów wskazanych w § 9 ust. 2 rozporządzenia;
- 3) art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wezwania wykonawców: konsorcjum firm: XXX; XXX; XXX; XXX; konsorcjum firm: XXX, do uzupełnienia JEDZ w zakresie informacji dotyczących spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia oraz dysponowania personelem.

UZASADNIENIE

1) Naruszenie art. 25 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 26 ust. 1 ustawy Pzp.

W niniejszym postępowaniu, zgodnie z pkt VI.6 (6.2 i 6.3) SIWZ, na potwierdzenie braku podstaw do wykluczenia z postępowania Zamawiający żądał złożenia m.in. dokumentów wskazanych w § 5 pkt 2 i 3 rozporządzenia, 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.

Jak wynika z ogłoszenia o zamówieniu, w pkt III.1.4) Obiektywne zasady i kryteria udziału - „O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy: Nie podlegają wykluczeniu, o którym mowa w art. 24 ust. 1 i ust. 5 ustawy Pzp, z zastrzeżeniem art. 133 ust. 4 ustawy Pzp. Wykluczenie na podstawie art. 24 ust. 5 ustawy Pzp może nastąpić w warunkach określonych w pkt Va SIWZ”. W punkcie Va SIWZ Zamawiający sprecyzował podstawy wykluczenia, o których mowa w art. 24 ust. 5 ustawy Pzp, wskazując iż o udzielenie zamówienia mogli ubiegać się wykonawcy, którzy nie podlegają wykluczeniu z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 5 pkt 1 i 4 ustawy Pzp, zgodnie z którym wykluczeniu podlegają wykonawcy:

- w stosunku do których otwarto likwidację, w zatwierdzonym przez sąd układzie w postępowaniu restrukturyzacyjnym jest przewidziane zaspokojenie wierzycieli przez likwidację ich majątku lub sąd zarządził likwidację ich majątku w trybie art. 332 ust. 1 ustawy z dnia 15 maja 2015 r. - Prawo restrukturyzacyjne (Dz. U. poz. 978, z późn. zm.) lub których 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, chyba że sąd zarządził likwidację ich majątku w trybie art. 366 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. - Prawo upadłościowe (Dz. U. z 2015 r. poz. 233, z późn. zm.);
- którzy, z przyczyn leżących po ich stronie, nie wykonali albo nienależycie wykonali w istotnym stopniu wcześniejszą umowę w sprawie zamówienia publicznego lub umowę koncesji, zawartą z zamawiającym, o którym mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1-4, co doprowadziło do rozwiązania umowy lub zasądzenia odszkodowania.

Z powyższego wynika, iż Zamawiający przewidział fakultatywne przesłanki wykluczenia wykonawców z postępowania wskazane w art. 24 ust. 5 pkt 1 i 4 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 21.06.2017 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.

Mając na uwadze powyższe ustalenia należy podnieść, co następuje.

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.

Stwierdzić należy, 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 i 4 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.

Uwzględniając powyższe, zarzut naruszenia art. 25 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 26 ust. 1 ustawy Pzp, jest zasadny.

Powyższe naruszenie nie ma wpływu na wynik postępowania.

2) Naruszenie art. 25 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z § 9 ust. 2 rozporządzenia oraz art. 26 ust. 1 ustawy Pzp.

Zgodnie z treścią pkt VI.6.10 SIWZ „Wykaz oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw do wykluczenia”, Zamawiający wskazał, że przed udzieleniem zamówienia, wezwie wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym, nie krótszym niż 10 dni, terminie aktualnych na dzień złożenia dokumentów, o których mowa w ust. 6 ppkt 6.1 – ppkt 6.7 (czyli dokumentów jakich Zamawiający żądał również od wykonawcy), odnoszących się do podmiotów, na zdolnościach lub sytuacji których wykonawca polega, tzw. podmiotów trzecich. Powyższe oznacza, że Zamawiający żądał od podmiotów trzecich, przedstawienia dokumentów, o których mowa w § 5 pkt 1 – 6 rozporządzenia, ale również zgodnie z ppkt 6.7 SIWZ, informacji banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo – kredytowej, potwierdzającej wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową wykonawcy. Tym samym Zamawiający zdublował żądanie przedstawienia informacji banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo – kredytowej zarówno od wykonawców jak i od podmiotów trzecich.

Powyższe znajduje potwierdzenie w skierowanym do konsorcjum firm: XXX zwanego dalej „konsorcjum XXX”, w piśmie z dnia 21.06.2017 r. przez Zamawiającego na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp, wezwaniu do złożenia oświadczeń i dokumentów W powyższym wezwaniu Zamawiający żądał m.in. złożenia przez wykonawcę, który we własnym zakresie wstępnie wykazał w JEDZ spełnianie warunku zdolności finansowej, złożenia dokumentu, o którym mowa w § 2 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia. Jednocześnie żądał też, złożenia tego dokumentu przez podmioty trzecie.

Z uwagi na powyższe pismem z dnia 06.09.2017 r. Prezes Urzędu zwrócił się do Zamawiającego z prośbą o udzielenie m.in. wyjaśnień, tj. na jakiej podstawie Zamawiający żądał od wykonawcy, który polega na zdolnościach lub sytuacji innych podmiotów,

przedstawienia w odniesieniu do tych podmiotów, dokumentu, o którym mowa w § 2 ust. 2 pkt 3 ww. rozporządzenia.

Zamawiający w wyjaśnieniach wskazał m.in., że:

„Zamawiający wskazuje, że w postępowaniu żaden z wykonawców nie powoływał się na zasoby podmiotów trzecich w celu wykazania dysponowania odpowiednim potencjałem finansowym. Z uwagi na powyższe, Zamawiający nie żądał (jak wskazano w treści pisma UZP) od wykonawcy złożenia w tym zakresie dokumentów dotyczących podmiotów trzecich. Dla wyjaśnienia zasadności wskazania takowej możliwości w SIWZ, Zamawiający wyjaśnia, iż zgodnie z art. 22a ust. 3 ustawy Pzp Zamawiający ma obowiązek ocenić czy udostępniana wykonawcy przez inne podmioty sytuacja finansowa lub ekonomiczna pozwala na wykazanie przez wykonawcę spełniania warunków udziału w postępowaniu. Z kolei regulacja § 9 ust. 1 Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia pozwala Zamawiającemu na doprecyzowanie dokumentów z katalogu jedynie „w szczególności” przywołanego w tym przepisie. W tym stanie rzeczy podstawą prawną wprowadzenia postanowienia SIWZ jest art. 22a ust. 3 Pzp w związku z § 9 ust. 1 ww. Rozporządzenia”.

Mając na uwadze powyższe ustalenia należy podnieść, co następuje.

Zgodnie z treścią 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.

Następnie zgodnie z treścią 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.

W § 9 ust. 2 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” wskazano, że Zamawiający żąda od wykonawcy, który polega na zdolnościach lub sytuacji innych podmiotów na zasadach określonych w art. 22a ustawy Pzp, przedstawienia w odniesieniu do tych podmiotów dokumentów wymienionych w § 5 pkt 1-9 rozporządzenia.

Katalog dokumentów wymienionych w § 5 pkt 1-9 ww. rozporządzenia jest katalogiem zamkniętym, w którym nie mieści się informacja banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo – kredytowej. Znajduje się ona w § 2 ust. 2 pkt 3 ww. rozporządzenia i jest dokumentem składanym na potwierdzenie spełniania przez wykonawcę warunku udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji finansowej. Żądanie przedstawienia dokumentu wykraczającego poza katalog dokumentów, o którym mowa powyżej tj. ww. informacji banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo – kredytowej, w sytuacji gdy wykonawca sam wykazuje spełnianie warunku zdolności finansowej i został wezwany do złożenia dokumentu, o którym mowa w § 2 ust. 2 pkt 3 ww. rozporządzenia, stanowi żądanie od podmiotu trzeciego dokumentu, który nie jest niezbędny do przeprowadzenia postępowania i narusza art. 25 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z § 9 ust. 2 rozporządzenia. Jednocześnie żądanie złożenia ww. dokumentu na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp, nie tylko przez wykonawcę ale również przez podmioty trzecie, na których zdolnościach lub sytuacji na zasadach określonych w art. 22a ustawy Pzp wykonawca polega, stanowi naruszenie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp.

Uzasadniając powyższe, zarzut naruszenia art. 25 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z § 9 ust. 2 rozporządzenia oraz art. 26 ust. 1 ustawy Pzp, jest zasadny.

Naruszenie powyższych przepisów nie miało wpływu na wynik postępowania.

3) Naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Zgodnie z ogłoszeniem o zamówieniu, Zamawiający opisując sposób spełniania warunków udziału w przedmiotowym postępowaniu wymagał od wykonawcy wykazania m.in., że:

1) w okresie ostatnich 7 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, w tym okresie, zrealizował:

a) w granicach administracyjnych miast liczących ponad 100 000 mieszkańców (wg stanu dla roku zakończenia robót), roboty budowlane polegające na renowacji kanałów metodą rękawa utwardzanego na miejscu o łącznej długości co najmniej 8 km, wraz z montażem kapeluszy na kanałach o przekroju jajowym w ilości co najmniej 25 szt., w tym zmodernizował minimum 5 km kanałów metodą rękawa utwardzanego na miejscu wraz z montażem kapeluszy na odgałęzieniach bocznych w ramach jednej roboty/umowy,

b) co najmniej jedną inwestycję z zakresu gospodarki wodno-ściekowej w oparciu o warunki kontraktowe FIDIC lub inne standardowe warunki kontraktowe.

2) dysponuje lub będzie dysponował na czas realizacji zamówienia osobami zdolnymi wykonać zamówienie, posiadającymi wykształcenie, doświadczenie i kwalifikacje zawodowe, zgodnie z poniższym zestawieniem.

Nie dopuszcza się wskazania przez Wykonawcę w ofercie tej samej osoby na więcej niż jedno stanowisko w ramach Personelu Wykonawcy.

1. Przedstawiciel Wykonawcy

- Wykształcenie - wyższe techniczne,
- Doświadczenie – minimum 5 lat doświadczenia na stanowiskach kierowniczych takich jak np. Przedstawiciel Wykonawcy, Dyrektor Kontraktu, Kierownik Projektu, związanych z zarządzaniem kontraktami na roboty realizowanymi w oparciu o warunki kontraktowe FIDIC lub inne standardowe warunki kontraktowe, w tym doświadczenie w zarządzaniu jednym projektem z zakresu gospodarki wodno-ściekowej, przy czym wartość robót zakończonych lub odebranych świadectwem przejęcia (albo innym dokumentem równoważnym) wynosi, co najmniej 3 500 000 PLN (netto).

2. Kierownik budowy

- Wykształcenie – wyższe techniczne,
- Doświadczenie – minimum 3 lata doświadczenia na stanowisku Kierownika Budowy dla inwestycji z zakresu gospodarki wodno-ściekowej, w tym doświadczenie w zakresie renowacji kanałów metodą rękawa utwardzanego na miejscu, przy czym długość zmodernizowanych kanałów wynosi co najmniej 5 km
- Uprawnienia – uprawnienia budowlane w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, gazowych, wentylacyjnych i ciepłych bez ograniczeń do kierowania robotami budowlanymi, wydane na podstawie aktualnych przepisów Prawa budowlanego lub inne ważne uprawnienia, wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów, które w zakresie objętym umową pozwalają będą na pełnienie funkcji Kierownika Budowy i być członkiem właściwej Izby Samorządu Zawodowego (za wyjątkiem obywateli krajów Unii Europejskiej lub Konfederacji Szwajcarskiej, którzy zgodnie z prawem wspólnotowym (Dyrektywa 2005/36/WE) i zasadą swobody usług muszą spełniać wymogi określone w Ustawie z dnia 7.7.1994 r. Prawo budowlane (Dz.U. z 2016 r., poz. 290 – t.j. z późn. zm.) oraz Ustawie z dnia 15.12.2000 r. o samorządach zawodowych architektów oraz inżynierów budownictwa (tekst jednolity Dz.U. z 2016 r., poz. 1725).

Jednocześnie, zgodnie z pkt 9. Protokołu postępowania, Zamawiający wskazał, że nie zastosował w niniejszym postępowaniu procedury, o której mowa w art. 24aa ust. 1 ustawy Pzp.

Z przedstawionych wraz z ofertami przez poszczególnych wykonawców formularzy Jednolitego Europejskiego Dokumentu Zamówienia - JEDZ, nie wynika wstępne spełnianie przez ww. wykonawców warunków udziału w postępowaniu, w poniższym zakresie:

1) Konsorcjum firm: XXX

- a) brak informacji potwierdzających spełnianie warunku doświadczenia, w zakresie wymaganym przez Zamawiającego,
- b) brak informacji na temat spełniania warunku dysponowania personelem:
 - Przedstawiciel wykonawcy: brak informacji na temat wymaganego wykształcenia oraz spełniania warunku doświadczenia zawodowego,
 - Kierownik budowy: brak informacji na temat wymaganego wykształcenia;

2) XXX

- a) brak informacji potwierdzających spełnianie warunku doświadczenia, w zakresie wymaganym przez Zamawiającego,
- b) brak informacji na temat spełniania warunku dysponowania personelem:
 - Przedstawiciel wykonawcy: brak informacji na temat wymaganego wykształcenia oraz spełniania warunku doświadczenia zawodowego,
 - Kierownik budowy: brak informacji na temat wymaganego wykształcenia oraz spełniania warunku doświadczenia zawodowego;

3) XXX

- a) brak informacji na temat spełniania warunku doświadczenia w zakresie modernizacji minimum 5 km kanałów metodą rękawa utwardzanego na miejscu wraz z montażem kapeluszy na odgałęzieniach bocznych w ramach jednej roboty/umowy,
- b) brak informacji na temat spełniania warunku dysponowania personelem:
 - Przedstawiciel wykonawcy: brak informacji na temat wymaganego wykształcenia,
 - Kierownik budowy: brak informacji na temat wymaganego wykształcenia;

4) XXX

- a) brak informacji na temat spełniania warunku doświadczenia w zakresie modernizacji minimum 5 km kanałów metodą rękawa utwardzanego na miejscu wraz z montażem kapeluszy na odgałęzieniach bocznych w ramach jednej roboty/umowy;

5) Konsorcjum firm: XXX

a) brak informacji na temat spełniania warunku doświadczenia w zakresie modernizacji minimum 5 km kanałów metodą rękawa utwardzanego na miejscu wraz z montażem kapeluszy na odgałęzieniach bocznych w ramach jednej roboty/umowy.

b) brak informacji na temat spełniania warunku dysponowania personelem:

- Przedstawiciel wykonawcy: brak informacji na temat wymaganego wykształcenia,
- Kierownik budowy: brak informacji na temat spełniania warunku doświadczenia w zakresie renowacji kanałów metodą rękawa utwardzanego na miejscu, przy czym długość zmodernizowanych kanałów wynosi co najmniej 5 km.

Z uwagi na powyższe pismem z dnia 06.10.2017 r. Prezes Urzędu zwrócił się do Zamawiającego z prośbą o udzielenie m.in następujących wyjaśnień, tj. czy Zamawiający wzywał w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp ww. wykonawców do uzupełnienia formularzy JEDZ w zakresie brakujących informacji w celu wstępnego potwierdzenia spełnienia przez nich warunków udziału w postępowaniu w ww. zakresie.

Zamawiający w wyjaśnieniach wskazał m.in., że:

„Zamawiający nie wzywał Wykonawców: (1) Konsorcjum firm: XXX; (2) XXX, (3) XXX; (4) XXX, (5) Konsorcjum firm: XXX do uzupełnienia JEDZ w zakresie informacji dotyczących spełnienia warunków „zdolności technicznej i zawodowej” w zakresie wymienionym jak w ww. piśmie UZP.

W oświadczeniu końcowym zawartym w JEDZ (część VI) wykonawca składa potwierdzenie dokładności oraz prawidłowości przedstawionych danych. W związku z powyższym Wykonawcy towarzyszyć musi świadomość konsekwencji poważnego wprowadzenia w błąd zamawiającego w tym zakresie, skutkująca wykluczeniem z postępowania. Jednocześnie wykonawca zobowiązuje się w JEDZ, że na żądanie zamawiającego oraz bez zwłoki jest w stanie przedłożyć dokumenty potwierdzające informacje z JEDZ. Na podstawie tak przedstawionych oświadczeń zamawiający dokonał wstępnej oceny ofert a następnie wezwał wykonawcę, którego oferta została oceniona najwyżej do przedłożenia dokumentów przedmiotowych - a zatem wypełnił dyspozycję art. 26 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W Rozporządzeniu KE w sprawie JEDZ, ani w innych regulacjach nie można znaleźć wytycznych, co do poziomu szczegółowości wypełnienia JEDZ, w szczególności w zakresie Części IV („zdolność techniczna i zawodowa”). Tym samym nie sposób wyciągać w stosunku do wykonawców biorących udział w postępowaniu negatywnych konsekwencji związanych z mniej lub bardziej szczegółowym ujęciem oświadczeń w przedmiocie spełnienia opisanego przez Zamawiającego warunku.

Podkreślić należy, że Zamawiający mógł w ogóle zrezygnować na tym etapie postępowania z wnioskowania o wskazanie szczegółowych informacji dotyczących spełnienia warunków

udziału w postępowaniu, wskazując w JEDZ, w Części IV, że wystarczające jest ogólne potwierdzenie spełniania warunków (sekcja „alpha – a”). Co więcej, z instrukcji do treści Rozporządzenia KE w sprawie JEDZ wynika wprost, że „Jednolity europejski dokument zamówienia jest składanym przez wykonawców oświadczeniem własnym stanowiącym dowód wstępny, zastępującym zaświadczenia wydawane przez organy publiczne lub osoby trzecie (...)”.

Mając na uwadze powyższe ustalenia należy podnieść, co następuje.

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.

Na podstawie 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.

W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę, że Zamawiający nie przewidział zastosowania w przypadku przedmiotowego postępowania procedury, o której mowa w art. 24aa ust. 1 ustawy Pzp (tzw. „procedury odwróconej”). Tym samym Zamawiający jest zobowiązany – przy braku zastosowania procedury odwróconej – zbadać wszystkie złożone w postępowaniu oferty wraz z załącznikami – w tym również Jednolite Europejskie Dokumenty Zamówienia (JEDZ).

Ponieważ informacje zawarte w JEDZ-ach ww. wykonawców były niewystarczające by ocenić wstępne spełnianie ww. warunków udziału w postępowaniu, Zamawiający zobowiązany był do wezwania ww. wykonawców do odpowiedniego uzupełnienia JEDZ na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Oświadczenie, o którym mowa w art. 25a ust. 1 ustawy Pzp - w przypadku nie korzystania z procedury odwróconej - powinno zawierać bowiem wszystkie informacje w zakresie wskazanym przez Zamawiającego, w tym wykazanie spełniania opisanych warunków udziału w postępowaniu. Zaniechanie dokonania czynności wezwania wykonawców: konsorcjum firm: XXX; XXX; XXX; XXX; konsorcjum firm: XXX, do uzupełnienia niniejszego oświadczenia w wyżej opisanym zakresie, tj. o informacje dotyczące spełniania warunków udziału w postępowaniu, stanowi naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Jednocześnie należy zaznaczyć, że również w przypadku wykonawcy, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą, tj. konsorcjum firm: XXX, Zamawiający w pierwszej kolejności powinien był wezwać wykonawcę w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia JEDZ, w zakresie brakujących informacji dotyczących spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia oraz dysponowania personelem. Dopiero po otrzymaniu uzupełnionego JEDZ-a, z którego wynikałoby wstępne spełnianie powyższych warunków udziału w postępowaniu, Zamawiający powinien był wezwać ww. konsorcjum na podstawie z art. 26 ust. 1 ustawy Pzp, do uzupełnienia dokumentów, które spełnianie tych warunków by potwierdziły.

Odnosząc się jednocześnie do wyjaśnień Zamawiającego w kontekście charakteru JEDZ jako wstępnego dowodu potwierdzającego m.in. spełnianie warunków udziału w postępowaniu, należy przytoczyć fragment treści wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 8 czerwca 2017 r. (Sygn. akt: KIO 888/17), w którym Izba wskazała m.in., że:

„Jednolity europejski dokument zamówienia stanowi oświadczenie „wstępne”, co nie było sporne pomiędzy stronami postępowania. Jednakże w ocenie Izby kluczowe, a w konsekwencji sporne jest określenie tego, co też oznacza, że Jedz jest oświadczeniem „wstępnym”. Zamiana sposobu prowadzenia procedury o udzielenie zamówienia publicznego przez wprowadzenia Jedz-a miała na celu, jak wszyscy to potwierdzali odformalizowanie postępowania. Nie można jednakże odformalizowania postępowania polegającego na zmniejszeniu obciążeń w zakresie wymagań dotyczących faktycznego (fizycznego) składania dookreślonych dokumentów rozumieć w ten sposób, że sprowadza się do zbagatelizowania, odstąpienia w efekcie od przedstawiania w Jedz-u informacji, które mają służyć wstępnej ocenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu i zweryfikowania zdolności wykonawców do należytego wykonania zamówienia. Podkreślić należy, że skoro wykonawca nie składa dokumentów innych niż Jedz, na tym etapie postępowania, to tym bardziej w Jedz muszą być zawarte precyzyjnie wszystkie informacje, które Zamawiający dotychczas mógł uzyskać z innych dokumentów składanych przez wykonawców wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. W związku z tym, informacje zawarte w Jedz-u mają być na tyle szczegółowe, aby na przykład

na ich podstawie Zamawiający mógł stwierdzić czy dana dostawa/usługa/robota budowlana wskazana przez wykonawcę w celu wykazania potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu rzeczywiście miała taki zakres, jaki odpowiada ukształtowanym przez Zamawiającego warunkom udziału w postępowaniu. Zatem odformalizowanie postępowania, na które wskazywano, nie polega na tym, że nie podaje się informacji, bądź podaje się jakiegokolwiek informacje lecz na tym polega odformalizowanie procedury, że na etapie składania Jedz-a wykonawca zobowiązany jest do jasnego, precyzyjnego przedstawienia informacji, których ocena pozwoli na sprawdzenie zdolności wykonawcy i spełnienia przez niego warunków, a nie musi wykonawca na tym etapie postępowania składać dużej liczby dokumentów. Nie zmienia się bowiem sposób oceny i weryfikacji zdolności wykonawców, wszyscy muszą wykazać się spełnieniem warunków oraz w tym zakresie przedstawić stosowne zobowiązania w Jedz-u, czyli Jedz jest dokumentem kategoriycznym jeżeli chodzi o wagę oświadczeń i informacji jakie wykonawca przedstawia za jego pomocą. Izba podkreśla, że złożenie oświadczeń przez wykonawców to nie jest test na umiejętność uzupełnienia Jedz-a ale faktyczne i realne odformalizowanie postępowania, które jednocześnie pozwala Zamawiającemu na prowadzenie weryfikacji wykonawców, którzy nie są zobowiązani do złożenia na tym etapie postępowania dokumentów. Wykonawca, którego oferta zostanie uznana za najkorzystniejszą będzie zobowiązany do przedstawienia dokumentów, które będą potwierdzały treść złożonych oświadczeń. (...) Brak podania informacji stanowiących odpowiedź na skonkretyzowane wymagania Zamawiającego, czyli brak złożenia oświadczeń powinien zostać uzupełniony przez Zamawiającego, a nie wyjaśniany. (...) Tym samym, w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego do uzupełnienia określonych oświadczeń, wykonawca jest zobowiązany uzupełnić Jedz w tym właśnie zakresie”.

Uzasadniając powyższe, zarzut naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, jest zasadny. Jednocześnie Prezes Urzędu odstępuje od wydania zaleceń pokontrolnych w stosunku do zaniechania dokonania czynności wezwania na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wykonawcy, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą, tj. konsorcjum firm: XXX, do uzupełnienia JEDZ, z uwagi iż, z nadesłanych przez tego wykonawcę dokumentów w trybie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp, wynika spełnianie warunków udziału w postępowaniu, o których mowa powyżej.

Powyższe naruszenie nie ma 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.