

KU/31/18/DKZP

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

<b>Zamawiający:</b>	Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m.st. Warszawie S. A. Pl. Starynkiewicza 5 02-015 Warszawa
<b>Rodzaj zamówienia:</b>	roboty budowlane
<b>Przedmiot zamówienia :</b>	Zadanie III.8 Budowa sieci wodociągowej Pasma Pruszkowskiego (Zadanie 1 i Zadanie 2)
<b>Tryb postępowania:</b>	przetarg nieograniczony (zamawiający zastosował procedurę, o której mowa w art. 24 aa ust. 1 ustawy Pzp)
<b>Data wszczęcia postępowania:</b>	07.09.2017 r.
<b>Numer ogłoszenia o zamówieniu:</b>	2017/S 171 - 351099
<b>Wartość zamówienia:</b>	1 378 084 570,83 zł (tj. 330 088 043,03 euro) – całkowita wartość Projektu; wartość kontrolowanego zamówienia: 30 000 000,00 zł (tj. 7 185 800,86 euro)

**Środki UE:**

Program Operacyjny Infrastruktura i Środowisko  
2014 – 2020; Projekt „Zaopatrzenie w wodę i  
oczyszczanie ścieków w Warszawie – Faza VI”

**Rodzaj procedury:**

zamówienia 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:

- 1) naruszenie art. 12a ust. 3 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie obowiązku niezwłocznego zamieszczenia na stronie internetowej zamawiającego zmian ogłoszenia o zamówieniu;
- 2) naruszenie art. 8 ust. 3 Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp, art. 7 ust. 1 Pzp oraz art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tj. Dz. U. z 2003 r., nr 153, poz. 1503 z późn. zm), zwaną dalej ustawą „Znk”, poprzez uznanie za skuteczne zastrzeżenie jako tajemnica przedsiębiorstwa wykazu osób skierowanych do realizacji zamówienia oraz dokumentu pn.: „Opis doświadczenia osób wyznaczonych przez wykonawcę do realizacji zamówienia”, złożonych przez wykonawcę konsorcjum POLAQUA Sp. z o.o.;
- 3) naruszenie art. 46 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie obowiązku niezwłocznego zwrotu wadium wykonawcy konsorcjum Molewski Sp. z o.o.;
- 4) naruszenie art. 25 ust. 1 ustawy Pzp poprzez żądanie dokumentów, które nie były niezbędne do przeprowadzenia postępowania, tj. nie były dokumentami potwierdzającymi niepodleganie wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12- 23 oraz ust.5 pkt 1, 4 -7 ustawy Pzp;
- 5) naruszenie art. 86 ust. 5 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie obowiązku niezwłocznego po otwarciu ofert zamieszczenia na stronie internetowej informacji zawartych w ww. przepisach.

## UZASADNIENIE

### 1) Uzasadnienie naruszenia art. 12a ust. 3 ustawy Pzp

W kontrolowanym postępowaniu ogłoszenie o zamówieniu zostało przekazane Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej w dniu 05.09.2017 r. oraz opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 07.09.2017 r. pod numerem 2017/S 171 - 351099. Ogłoszenie zostało również zamieszczone na stronie internetowej zamawiającego [www.mpwik.com.pl](http://www.mpwik.com.pl) od dnia 07.09.2017 r. do dnia 26.10.2017 r.

W toku postępowania zamawiający dokonywał następujących zmian ogłoszenia:

1. Sprostowanie, ogłoszenie zmian lub dodatkowych informacji przekazane Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej drogą elektroniczną w dniu 29.09.2017 r. oraz opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 04.10.2017 r. pod nr 2017/S 190 – 389922

Z analizy dokumentacji postępowania wynika, iż ww. zmiana ogłoszenia o zamówieniu została zamieszczona na stronie internetowej zamawiającego oraz w siedzibie w dniu 17.10.2017 r., tj. 18 dni po przekazaniu ogłoszenia do UPUE.

2. Sprostowanie, ogłoszenie zmian lub dodatkowych informacji przekazane Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej drogą elektroniczną w dniu 13.10.2017 r. oraz opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 17.10.2017 r. pod nr 2017/S 199 - 410190.

Z analizy dokumentacji postępowania wynika, iż ww. zmiana ogłoszenia o zamówieniu została zamieszczona na stronie internetowej zamawiającego w dniu 17.10.2017 r., tj. 4 dni po przekazaniu ogłoszenia do UPUE.

3. Sprostowanie, ogłoszenie zmian lub dodatkowych informacji przekazane Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej drogą elektroniczną w dniu 19.10.2017 r. oraz opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 21.10.2017 r. pod nr 2017/S 203 – 419228.

Z analizy dokumentacji postępowania wynika, iż ww. zmiana ogłoszenia o zamówieniu została zamieszczona na stronie internetowej zamawiającego w dniu 23.10.2017 r., tj. 4 dni po przekazaniu ogłoszenia do UPUE.

Zgodnie z art. 12a ust. 3 ustawy Pzp, zamawiający niezwłocznie po zamieszczeniu zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych lub jej przekazaniu Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej zamieszcza informację o zmianach na stronie internetowej. Przepis ten przewiduje bezwzględny obowiązek niezwłocznego

zamieszczenia na stronie internetowej informacji o zmianie treści ogłoszenia o zamówieniu, która została przekazana Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej.

W kontrolowanym postępowaniu zamawiający zamieścił na stronie internetowej informacje o dokonaniu trzech powyższych zmian ogłoszenia o zamówieniu - przekazanych Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej drogą elektroniczną w dniu 17.10.2017 r., 17.10.2017 r. oraz 23.10.2017 r. odpowiednio po 18 i 4 dniach od dnia przekazania zmiany ogłoszenia do Urzędu Publikacji Unii Europejskiej.

W związku z tym, iż przepis art. 12a ust. 3 ustawy Pzp wyraźnie nakazuje zamawiającemu niewłoczne zamieszczenie informacji o zmianach na stronie internetowej, przyjęć należy, iż zamieszczenie zmian treści ogłoszenia, po upływie 18 i 4 dni po ich przekazaniu do Urzędu Publikacji Unii Europejskiej, stanowi naruszenie art. 12a ust. 3 ustawy Pzp.

Naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

2) Uzasadnienie naruszenia art. 8 ust. 3 Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp, art. 7 ust. 1 Pzp oraz art. 11 ust. 4 Uznk

Z analizy dokumentacji postępowania wynika, iż wykonawca konsorcjum POLAQUA Sp. z o.o. wraz z ofertą przedłożył dokument pn.: „Opis doświadczenia osób wyznaczonych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia”, tj. załącznik nr 4 do IDW, składany w celu oceny oferty w kryterium doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia Ekspert nr 2, tj. Projektant branży sanitarnej oraz Ekspert nr 5, tj. Kierownik budowy i zastrzegł go jako tajemnicę przedsiębiorstwa. Ponadto, pismem z dnia 18.12.2017 r. wykonawca POLAQUA Sp. z o.o. na wezwanie zamawiającego w trybie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp, jako tajemnicę przedsiębiorstwa zastrzegł „Wykaz osób skierowanych do realizacji przedmiotowego zamówienia”, tj. załącznik nr 3 do IDW.

Wykonawca przedstawił analogiczne wyjaśnienia dotyczące zastrzeżenia ww. dokumentów jako tajemnicy przedsiębiorstwa wskazując, iż „(...) wykaz osób, które będą wykonywać zamówienie, niewątpliwie spełnia wszystkie przesłanki „tajemnicy przedsiębiorstwa” w rozumieniu art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Nie można mu odmówić rzeczoności charakteru, bowiem biorąc pod uwagę profil działalności przedsiębiorstwa oraz wiedzę fachową jego pracowników zamówienie niewątpliwie przedstawia wartość nie tylko dla wykonawcy, ale także według obiektywnych kryteriów. Powyższa informacja ma charakter organizacyjny w rozumieniu ustawy, a wykonawca informuje, że co do tych informacji podjął niezbędne działania, by zachować ich poufność. Ponadto z informacji utajnionych wynikają podstawowe działania związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa i jego strategią gospodarczą. Podanie do publicznej wiadomości zastrzeżonych danych mogłoby zaszkodzić interesom wykonawców i naruszyć relacje

konkurencyjne. Może także prowadzić do uzyskania przez przyszłych potencjalnych kontrahentów wykonawcy wiedzy, która może być wykorzystana do podejmowania prób współpracy niezgodnych z zasadami wykonawcy, a które w przypadku ich powodzenia mogłoby skutkować trudnymi do wyobrażenia konsekwencjami finansowymi. (...)” W dalszej części wyjaśnień wykonawca powołał się na orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej oraz Sądu Najwyższego.

Pismem z dnia 14.03.2018 r. Prezes Urzędu zwrócił się do zamawiającego z prośbą o udzielenie wyjaśnień, czy w toku postępowania wykonawcy lub inne podmioty zwracały się do zamawiającego z prośbą o odtajnienie wykazu osób skierowanych do realizacji zamówienia przedłożonego przez wykonawcę konsorcjum POLAQUA Sp. z o.o. W przypadku odpowiedzi twierdzącej, poproszono o przesłanie pism wykonawców lub innych podmiotów wraz z odpowiedzią zamawiającego. Ponadto poproszono o wyjaśnienie, czy zamawiający odtajnił wykaz osób skierowanych do realizacji zamówienia przedłożony przez wykonawcę konsorcjum POLAQUA Sp. z o.o.

Pismem z dnia 20.03.2018 r. zamawiający udzielił wyjaśnień, iż w toku postępowania żaden z wykonawców nie zwracał się z prośbą o odtajnienie wykazu osób skierowanych do realizacji zamówienia (złożonego zamawiającemu w dniu 18.12.2017 r. w odpowiedzi na wezwanie z dnia 05.12.2017 r. w trybie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp). Tym samym kwestia odtajnienia przedmiotowego dokumentu nie była rozważana przez zamawiającego.

Pismem z dnia 06.04.2018 r. Prezes Urzędu zwrócił się do zamawiającego z prośbą o udzielenie wyjaśnień, czy w toku postępowania wykonawcy lub inne podmioty zwracały się do zamawiającego z prośbą o odtajnienie dokumentu pn.: „Opis doświadczenia osób wyznaczonych przez wykonawcę do realizacji zamówienia” lub oferty złożonej przez wykonawcę konsorcjum POLAQUA Sp. z o.o. W przypadku odpowiedzi twierdzącej, poproszono o przesłanie pism wykonawców lub innych podmiotów wraz z odpowiedzią zamawiającego. Ponadto poproszono o wyjaśnienie, czy zamawiający odtajnił ww. dokument złożony wraz z ofertą przez wykonawcę konsorcjum POLAQUA Sp. z o.o.

Pismem z dnia 10.04.2018 r. zamawiający udzielił wyjaśnień, iż żaden wykonawca, ani żaden inny podmiot nie zwracał się z prośbą o odtajnienie wykazu osób skierowanych do realizacji zamówienia, złożonego wraz z ofertą przez wykonawcę POLAQUA Sp. z o.o. W związku z tym kwestia ewentualnego odtajnienia przedmiotowego dokumentu nie była rozważana przez zamawiającego.

W tym miejscu należy zauważyć, iż wykonawca POLAQUA Sp. z o.o. w postępowaniu o udzielenie zamówienia pn.: „*Zadanie V.2.1 Uzupelnienie systemu monitoringu natężenia przepływu i ciśnienia wody w sieci wodociągowej – budowa punktów pomiarowych*”, prowadzonym przez zamawiającego – Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m.st. Warszawie S.A. dokonał analogicznego zastrzeżenia jako

tajemnicy przedsiębiorstwa w zakresie wykazu osób skierowanych do realizacji zamówienia. Powyższe było przedmiotem odwołania wniesionego do Krajowej Izby Odwoławczej, która w wyroku z dnia 18.01.2018 r. (sygn. akt KIO 55/18) wskazała, iż „(...) wyjaśnienie dotyczące zastrzeżenia tajemnicy przedstawione Zamawiającemu w toku postępowania miało charakter w znacznej mierze ogólnikowy, nie spełniało zatem wymogów pozwalających na dopuszczenie odstępstwa od zasady jawności postępowania, czyli jednej z podstawowych zasad zamówień publicznych. Możliwość zastrzeżenia niektórych, załączonych do oferty informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa jako wyjątek od tej zasady musi być interpretowana w bardzo ścisły i ostrożny sposób. Wszelkie odstępstwa od zasady jawności muszą być uzasadnione i udowodnione. W przypadku zastrzeżonej części oferty Przystępującego [przyp. kontrolera wykonawcy POLAQUA Sp. z o.o.], niezależnie od wartości utajnionych informacji uzasadnienie zastrzeżenia było zbyt lakoniczne. Nie powinno być zatem oparciem dla Zamawiającemu przy podjęciu decyzji o odmowie odtajnienia zastrzeżonej części oferty Przystępującego. (...) Izba zwraca ponadto uwagę, że informacje zawarte w objętym tajemnicą przedsiębiorstwa wykazie dotyczą projektantów, kierowników robót i kierowników budów, osób które brały udział w realizacjach zamówień publicznych. Nie sposób zgodzić się z twierdzeniem Przystępującego, że informacje te są skutecznie chronione przed ujawnieniem. Chociażby ze względu na przepisy prawa budowlanego (jawność nazwisk autorów projektów budowlanych, wpisywanie do Dzienników Budowy nazwisk kierowników robót, ujawnianie na tablicach informacyjnych nazwisk kierowników budowy) nie byłoby możliwe realne zachowanie takich danych w tajemnicy. Podstawa dysponowania pracownikami również nie może zostać uznana za dane skutecznie chronione przed wyjawieniem ze względu na fakt, że osoby zatrudnione przez Przystępującego na podstawie umów o pracę ujawnione są np. w rejestrach ZUS, do których dostęp mają m. in. organy kontrolne, na których działanie Przystępujący nie ma wpływu. Z tego względu Przystępujący z przyczyn od siebie niezależnych nie jest w stanie w pełni skutecznie zachować zastrzeżonych w ofercie informacji w tajemnicy. Niemożliwym jest zatem spełnienie warunku, że zastrzeżone informacje nie mogą być ujawnione do wiadomości publicznej. (...)”.

Mając na uwadze powyższe ustalenia należy podnieść, że zasada jawności postępowania jest jedną z podstawowych zasad obowiązujących w systemie zamówień publicznych, a ograniczenie dostępu do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia może zachodzić wyłącznie w przypadkach określonych ustawą, co wynika z art. 8 ust. 2 ustawy Pzp. Wyjątki od zasady jawności określa art. 8 ust. 3 ustawy Pzp, zgodnie z którym nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli wykonawca, nie później niż w terminie składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu,

zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. W świetle art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst. jedn. Dz. U. z 2003 r., nr 153, poz. 1503 z późn. zm.), dalej: „ustawa Znk”, przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności. Treść art. 8 ust. 3 ustawy Pzp wskazuje, iż zarówno zastrzeżenie poufności, jak i wykazanie, że informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, muszą nastąpić w tej samej chwili, tj. nie później niż w terminie składania ofert w przetargu nieograniczonym, jak również, iż dodatkowym obowiązkiem wykonawcy dokonującego zastrzeżenia, jest jednocześnie wykazanie, iż informacje te stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, a mianowicie, że zastrzegane informacje wypełniają przesłanki określone w przepisach ustawy Znk, a ich ujawnienie może godzić w jego interes. Natomiast na zamawiającym ciąży obowiązek przeprowadzenia każdorazowo badania wystąpienia ww. przesłanek w konkretnej sytuacji.

Zgodnie z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości.

Analiza uzasadnienia objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa wyjaśnień złożonych przez wykonawcę konsorcjum POLAQUA Sp. z o.o. w zakresie wykazu osób skierowanych do realizacji zamówienia oraz dokumentu pn.: „Opis doświadczenia osób wyznaczonych przez wykonawcę do realizacji zamówienia” prowadzi do wniosku, że nie zawarto w nich materiałów potwierdzających, że zastrzeżonym dokumentom powinien przysługiwać status tajemnicy przedsiębiorstwa. Wykonawca przedstawił jedynie ogólne uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, bez wykazania stosownych dowodów, że zastrzegane informacje mają wartość gospodarczą lub techniczną czy organizacyjną.

Mając na uwadze przytoczone uzasadnienie tajemnicy przedsiębiorstwa oraz wydany w analogicznym stanie faktycznym wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18.01.2018 r. (sygn. akt KIO 55/18), należy wskazać, iż wykonawca POLAQUA Sp. z o.o. nie dokonał skutecznego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa ww. dokumentów.

Tym samym, stwierdzić należy, że w przedmiotowym postępowaniu zamawiający nie odtajniając ww. dokumentów, dopuścił się naruszenia art. 8 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp, art. 7 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 11 ust. 4 ustawy Znk.

Naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

### 3) Uzasadnienie naruszenia art. 46 ust. 1 ustawy Pzp

Zgodnie z art. 46 ust. 1 ustawy Pzp, zamawiający zwraca wadium wszystkim wykonawcom niezwłocznie po wyborze oferty najkorzystniejszej lub unieważnieniu postępowania, z wyjątkiem wykonawcy, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, z zastrzeżeniem ust. 4a. Użyte w art. 46 ust. 1 ustawy Pzp pojęcie „niezwłoczne” oznacza bez zbędnej zwłoki, z czego wnioskować należy, że najpóźniej następnego dnia po ustaniu przyczyny przetrzymywania wadium zamawiający powinien zwrócić je wykonawcy.

Otwarcie ofert odbyło się w dniu 26.10.2017 r. Do upływu wyznaczonego terminu złożono 2 oferty:

- 1) Konsorcjum POLAQUA Sp. z o.o.
- 2) Konsorcjum Molewski Sp. z o.o.

Pismem z dnia 02.02.2018 r. zamawiający drogą elektroniczną poinformował wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty, za którą uznał ofertę złożoną przez wykonawcę konsorcjum POLAQUA Sp. z o.o.

Pismem z dnia 14.03.2018 r. Prezes Urzędu Zamówień Publicznych zwrócił się do zamawiającego m.in. z prośbą o przesłanie potwierdzenia dokonania zwrotu wadium wykonawcy konsorcjum Molewski Sp. z o.o.

W odpowiedzi na powyższe, przy piśmie z dnia 20.03.2018 r. zamawiający przesłał potwierdzenie zwrotu wadium ww. wykonawcy. Z załączonego dokumentu wynika, iż zamawiający dokonał zwrotu wadium wykonawcy konsorcjum Molewski Sp. z o.o. w dniu 20.03.2018 r.

W związku z tym, iż przepis art. 46 ust. 1 Pzp wyraźnie nakazuje zamawiającemu niezwłoczny zwrot wadium, przyjąć należy, iż zwrot wadium wykonawcy którego oferta nie została wybrana jako najkorzystniejsza, po upływie ponad miesiąca od daty powiadomienia wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty, stanowi naruszenie art. 46 ust. 1 ustawy Pzp.

Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

### 4) Uzasadnienie naruszenia art. 25 ust. 1 ustawy Pzp

Jak wynika z treści ogłoszenia o zamówieniu i SIWZ [Rozdział 6 pkt 6.1 lit. b) i c)] zamawiający w celu potwierdzenia braku podstaw do wykluczenia z udziału w postępowaniu



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 ogłoszeniu o zamówieniu i w Rozdziale 5 pkt 5.1.3 SIWZ wskazał, iż o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy nie podlegają wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 – 23 ustawy Pzp (z zastrzeżeniem art. 133 ust. 4 ustawy Pzp) oraz na podstawie art. 24 ust. 5 pkt 1, 4 - 7 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.

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.

Z powyższych przepisów wynika, 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. W konsekwencji, żądanie ww. dokumentów jest niezbędne jedynie w sytuacji, gdy zamawiający przewidział wykluczenie wykonawcy na podstawie ww. przepisu w ogłoszeniu o zamówieniu lub w SIWZ.

Ze względu na fakt, iż wymagane przez zamawiającego zaświadczenia Urzędu Skarbowego oraz właściwej terenowej jednostki organizacyjnej ZUS lub KRUS nie potwierdzają niepodlegania wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 – 23 ustawy Pzp, oraz art. 24 ust. 5 pkt 1, 4 – 7 ustawy Pzp, postawiony przez zamawiającego wymóg ich przedłożenia stanowi naruszenie art. 25 ust. 1 ustawy Pzp.

Przedstawione powyżej stanowisko potwierdzają uchwały Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 20 kwietnia 2017 r. (sygn. akt KIO/KU 11/17) oraz z dnia 22 września 2017 r. (sygn. akt KIO/KU 56/17).

Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

#### 5) Uzasadnienie naruszenia art. 86 ust. 5 ustawy Pzp

Zgodnie z art. 86 ust. 5 ustawy Pzp niezwłocznie po otwarciu ofert zamawiający zamieszcza na stronie internetowej informacje dotyczące:

- 1) kwoty, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia;
- 2) firm oraz adresów wykonawców, którzy złożyli oferty w terminie;
- 3) ceny, terminu wykonania zamówienia, okresu gwarancji i warunków płatności zawartych w ofertach.

Otwarcie ofert odbyło się w dniu 26.10.2017 r. (czwartek). Do upływu wyznaczonego terminu złożono 2 oferty:

- 1) Konsorcjum POLAQUA Sp. z o.o.
- 2) Konsorcjum Molewski Sp. z o.o.

Informację z otwarcia ofert na podstawie art. 86 ust. 5 ustawy Pzp zamieszczono na stronie internetowej zamawiającego w dniu 30.10.2017 r., tj. 4 dni po otwarciu ofert.

W związku z tym, iż przepis art. 86 ust. 5 ustawy Pzp wyraźnie wskazuje, iż zamawiający niezwłocznie po otwarciu ofert zamieszcza na stronie internetowej ww. informacje, przyjąć należy, iż zamieszczenie ww. informacji po 4 dniach po otwarciu ofert, stanowi naruszenie art. 86 ust. 5 ustawy Pzp.

Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

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

Ponadto informuję, iż stosownie do treści art. 171a ustawy Pzp zamawiającemu przysługuje prawo zgłoszenia do Prezesa Urzędu umotywowanych zastrzeżeń w terminie 7 dni od dnia doręczenia informacji o wyniku kontroli.