

UZP/DKUE/KU/58/16

Informacja o wyniku kontroli uprzedniej

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

| | |
|-------------------------------|--|
| Zamawiający: | Zarząd Dróg Wojewódzkich w Gdańsku ul. Mostowa 11A 80-778 Gdańsk |
| Rodzaj zamówienia: | roboty budowlane |
| Przedmiot zamówienia : | „Budowa i rozbudowa drogi wojewódzkiej nr 214 na odcinku Łeba – Białogarda wraz z budową obwodnicy w m. Wicko” |
| Tryb postępowania: | przetarg nieograniczony |
| Wartość zamówienia: | 115.509.133,67 zł (tj. 27.667.521,06 euro), w tym wartość zamówień uzupełniających 10.500.056,30 zł (tj. 2.515.043,79 euro). |

2. Informacja o stwierdzeniu naruszeń lub ich braku:

1. Zamawiający zgodnie z Rozdziałem I pkt 17 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) żądał od wykonawców składających ofertę wniesienia wadium w kwocie 2 000 000,00 PLN. Zamawiający nie określił dodatkowych wytycznych, co do sposobu wniesienia wadium przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienia, w szczególności nie wymagał, aby w treści gwarancji przetargowej wskazani byli wszyscy konsorcjanci.

Wykonawca Konsorcjum TRAKCJA PRKiL S.A. (lider) składając ofertę załączył do niej Gwarancję ubezpieczeniową zapłaty wadium nr 280000126070 wystawioną na zlecenie TRAKCJA PRKiL S.A. w dniu 13.06.2016 r. przez gwaranta Sopotkie Towarzystwo Ubezpieczeń ERGO Hestia S.A. z okresem ważności od 16.06.2016 r. do 30.09.2016 r. Z treści gwarancji wynika, iż *„Ponieważ TRAKCJA PRKiL S.A. (...) składa ofertę w przetargu nieograniczonym pn.: „Budowa i rozbudowa drogi wojewódzkiej nr 214 na odcinku Łeba – Białogarda wraz z budową obwodnicy w m. Wicko””* gwarant bezwarunkowo i nieodwołalnie zobowiązuje się do *„wypłacenia Zamawiającemu kwoty do wysokości określonej powyżej po otrzymaniu pierwszego pisemnego żądania, bez konieczności jego uzasadnienia, o ile Zamawiający stwierdzi w swoim żądaniu, że kwota roszczenia jest mu należna w związku z zaistnieniem co najmniej jednego z warunków zatrzymania wadium, określonych w art. 46 ust. 5 i art. 46 ust. 4a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (z późn. zm.)(...)”*

Pismem z dnia 05.09.2016 r. zamawiający poinformował wykonawców o wykluczeniu z postępowania wykonawcy Konsorcjum TRAKCJA PRKiL S.A. (lider) na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp z powodu niewniesienia wadium, podając uzasadnienie: „załączona do oferty Gwarancja ubezpieczeniowa wadium nr 280000126070 z dnia 13.06.2016 r. wystawiona jest tylko na jednego członka konsorcjum, tj. Trakcja PRKiL S.A. (...)” Zdaniem zamawiającego *„oferta wspólna złożona przez Konsorcjum nie została prawidłowo zabezpieczona wadium, co w konsekwencji prowadzi do wykluczenia Wykonawcy z postępowania.”*

Odnosząc się do powyższego należy stwierdzić, iż zamawiający błędnie dokonał ustalenia, iż oferta złożona przez Konsorcjum TRAKCJA PRKiL S.A. (lider) nie została prawidłowo zabezpieczona wadium. Dokument przedłożony przez wykonawcę Konsorcjum TRAKCJA PRKiL S.A. (lider) w postaci Gwarancji ubezpieczeniowej zapłaty wadium nr 280000126070 należy uznać za spełniający wymogi co do treści i formy wniesienia wadium przewidzianej w art. 45 ust. 6 pkt 4 ustawy Pzp.

Powyższe stanowisko potwierdza wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 8 kwietnia 2016 r. (sygn. akt XXIII Ga 2031/15), w uzasadnieniu którego Sąd wskazuje: *„Jak już wskazano powyżej, ocena takiego stanu faktycznego prowadzi do zgoła rozbieżnych stanowisk. Część doktryny i orzecznictwa uważa, że uwzględnienie w gwarancji wyłącznie lidera konsorcjum kwalifikuje się jako wniesienie wadium przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia z uwagi na treść art. 23 ust. 3 ustawy PZP, zgodnie z którym przepisy dotyczące wykonawcy stosuje się odpowiednio do wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie. Zwolennicy przedmiotowego poglądu powołują kwestię solidarnej odpowiedzialności wykonawców wspólnie ubiegających się o realizację zamówienia publicznego. Drugi z poglądów opiera się na abstrakcyjnym charakterze gwarancji i jego oderwaniu od stosunku podstawowego, jakim jest wniosek zleceniodawcy gwarancji, jak również na założeniu, że wykonawcy ubiegający się wspólnie o realizację zamówienia nie tworzą odrębnego bytu prawnego jak również nie gromadzą wspólnego mienia rodzącego odpowiedzialność solidarną. Co więcej przepis art. 23 ust. 3 ustawy PZP reguluje stosunki pomiędzy zamawiającym a wykonawcami i nie ma skutku dla banku, jako wystawcy gwarancji. Sąd Okręgowy, w ustalonym w niniejszej sprawie stanie faktycznym, uznaje za prawidłowe i słuszne pierwsze z prezentowanych stanowisk.”*

Takie samo stanowisko zajęła również Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 20 września 2016 r. (sygn. akt: KIO 1655/16), wydanym wskutek wniesionego odwołania przez TRAKCJA PRKił S.A. w postępowaniu prowadzonym przez Zarząd Dróg Wojewódzkich w Gdańsku. Zgodnie z niniejszym wyrokiem „(...) przepisy ustawy Pzp nie zawierają odmiennej regulacji, co do obowiązku wniesienia wadium przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, w szczególności nie wymagają, aby każdy z nich zabezpieczył ofertę wadium bez względu na to w jakiej formie to wadium jest wnoszone. W świetle ustawy Pzp, wymagane jest, aby wadium zostało wniesione przed upływem terminu składania ofert, w wysokości wskazanej przez zamawiającego oraz w jednej z form. Zatem w przypadku, gdy zamawiający nie wskaże w SIWZ szczególnych wytycznych, co do sposobu wniesienia wadium przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, to na etapie oceny ofert, nie może powoływać się na nowe podstawy dla uznania, iż wadium nie zabezpiecza oferty w sposób prawidłowy i skuteczny. W takiej sytuacji, dla oceny ważności wadium znaczenie mają wyłącznie przepisy ustawy Pzp, które – jak zaznaczono – nie wymagają, aby wadium wnoszone dla zabezpieczenia wspólnej oferty [także w formie innej niż pieniężna], pochodziło od każdego z podmiotów tworzących konsorcjum.”

Zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, w brzmieniu obowiązującym w dniu wszczęcia postępowania, z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się

wykonawców, którzy nie wnieśli wadium do upływu terminu składania ofert, na przedłużony okres związania ofertą lub w terminie, o którym mowa w art. 46 ust. 3 ustawy Pzp, albo nie zgodzili się na przedłużenie okresu związania ofertą.

Mając na uwadze powyższe należy stwierdzić, iż zamawiający wykluczając z postępowania wykonawcę Konsorcjum TRAKCJA PRKił S.A. (lider) naruszył art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, z uwagi na brak wypełnienia przesłanek wskazanych w tym przepisie.

Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

W konsekwencji powyższego naruszenia, należy wskazać co następuje.

Jak wynika z protokołu postępowania, wartość szacunkowa kontrolowanego zamówienia wynosi 115 509 133,67 zł, w tym wartość zamówień uzupełniających: 10 500 056,30 zł. Wartość szacunkowa zamówienia podstawowego wynosi zatem 105 009 077,37 zł, a wartość zamówienia podstawowego powiększona o 23% podatku VAT wynosi 129 161 165,17 zł brutto. Z powyższego wynika, że próg ceny oferty niższej o 30% od wartości szacunkowej zamówienia powiększonej o podatek VAT wynosi 90 412 815,62 zł brutto.

Wykonawca Konsorcjum firm: TRAKCJA PRKił S.A. (lider); Przedsiębiorstwo Eksploatacji Ulic i Mostów Sp. z o.o.; Kruszywo Sp. z o.o.; AB Kauno Tiltai złożył ofertę z ceną brutto 70.910.778,03 zł.

Zgodnie z art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, w brzmieniu obowiązującym w dniu wszczęcia kontrolowanego postępowania, jeżeli cena oferty wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, w szczególności jest niższa o 30% od wartości zamówienia lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, w szczególności w zakresie:

1) oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, oryginalności projektu wykonawcy, kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za prace ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. Nr 200, poz. 1679 z zm.);

2) pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów.

Dyspozycja art. 90 ust. 1 ustawy Pzp nakazuje zatem zamawiającemu wezwanie wykonawców o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, w przypadku wystąpienia, niezależnie od pozostałych, jednej z dwóch przesłanek, tj. gdy cena oferty wykonawcy jest niższa o 30% od wartości zamówienia lub gdy cena oferty wykonawcy jest niższa o 30% od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert.

Zamawiający nie wezwał wykonawcy Konsorcjum firm: TRAKCJA PRKił S.A. (lider); Przedsiębiorstwo Eksploatacji Ulic i Mostów Sp. z o.o.; Kruszywo Sp. z o.o.; AB Kauno Tiltai do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, pomimo iż cena ofertowa ww. wykonawcy była niższa o 45,1 % od wartości zamówienia powiększonej o podatek VAT. Zachodziła zatem przesłanka określona w art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, zobowiązująca zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu do zwrócenia się do ww. wykonawcy o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny.

Zaniechanie zamawiającego w powyższym zakresie stanowi naruszenie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp.

Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

2. Jak wynika z dokumentacji niniejszego postępowania, zamawiający w Sekcji III punkt 2.3) 1.B ogłoszenia o zamówieniu oraz w punkcie 6.1.3. Rozdziału I SIWZ dokonał opisu sposobu oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu wskazując, że o udzielenie zamówienia mógł ubiegać się wykonawca, który wykaże, że w trakcie realizacji zamówienia dysponować będzie osobami legitymującymi się odpowiednimi kwalifikacjami zawodowymi i doświadczeniem, w tym m.in.:

a) Kierownikiem budowy – posiadającym doświadczenie na stanowisku Kierownika budowy przy realizacji 1 przedsięwzięcia polegającego na budowie lub przebudowie drogi publicznej klasy nie niższej niż G o wartości kontraktu nie mniejszej niż 50 000 000,00 PLN netto lub posiadającym doświadczenie na stanowisku Kierownika robót branży drogowej przy realizacji 1 przedsięwzięcia polegającego na budowie lub przebudowie drogi publicznej klasy nie niższej niż G, o wartości robót drogowych nie mniejszych niż 70 000 000 PLN netto – 1 osoba.

b) Kierownikiem robót drogowych – posiadającym doświadczenie na stanowisku Kierownika robót branży drogowej lub Kierownika budowy lub Inspektora nadzoru branży drogowej przy realizacji 1 lub 2 przedsięwzięcia/ć polegającego/ych na budowie lub przebudowie drogi publicznej klasy nie niższej niż G o łącznej wartości robót branży drogowej nie mniejszej niż 45 000 000 PLN netto – 1 osoba.

W celu wykazania spełniania powyższego warunku zamawiający żądał przedłożenia dokumentu określonego w § 1 ust. 1 pkt 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2013 r. poz. 231), dalej: „rozporządzenie”.

Zamawiający w Sekcji III punkt 2.1) II.4. ogłoszeniu o zamówieniu oraz w pkt 7.2.5. Rozdziału I SIWZ wskazał, iż w przypadku, gdy wykonawca wykazując spełnienie warunku dotyczącego m.in. dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia „polegać będzie na zasobach innych podmiotów na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b ustawy Pzp, Zamawiający, w celu oceny, czy Wykonawca będzie dysponował zasobami tych podmiotów w stopniu niezbędnym dla należytego wykonania zamówienia oraz oceny, czy stosunek łączący Wykonawcę z tymi podmiotami gwarantuje rzeczywisty dostęp do ich zasobów, żąda przedłożenia wraz z ofertą w odniesieniu do tych podmiotów:

- a) pisemnego zobowiązania tych podmiotów (lub innych dokumentów z których zobowiązanie będzie wynikać), do oddania do dyspozycji wykonawcy niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia;
- b) dokumentów dotyczących w szczególności zakresu dostępnych wykonawcy zasobów tych podmiotów, sposobu wykorzystania przez wykonawcę zasobów tych podmiotów przy wykonywaniu zamówienia, charakteru stosunku, jaki będzie łączył wykonawcę z tymi podmiotami, zakresu i okresu udziału tych podmiotów przy wykonywaniu zamówienia”.

W celu potwierdzenia spełniania warunku dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, wykonawca Rover Alcisa S.A. dołączył do oferty załącznik nr 6 do Rozdziału II SIWZ „POTENCJAŁ KADROWY”, zgodnie z którym wykonawca oświadczył, że w realizacji niniejszego zamówienia będą uczestniczyć m.in. p. Leszek Paprocki na stanowisku kierownika budowy oraz p. Łukasz Rafał Czeleko na stanowisku kierownika robót drogowych. Jako podstawę dysponowania wskazano „zobowiązanie osoby fizycznej”. Oferta wykonawcy nie zawierała powyższych zobowiązań.

Pismem z dnia 03.10.2016 r. Prezes Urzędu zwrócił się do zamawiającego z prośbą o udzielenie wyjaśnień dotyczących podstawy uznania przez zamawiającego, iż wykonawca Rover Alcisa S.A. będzie dysponował na podstawie zobowiązań osób fizycznych osobami wskazanymi do pełnienia funkcji na stanowiskach kierownika budowy (p. Leszek Paprocki) oraz kierownika robót drogowych (p. Łukasz Czeleko). Zamawiający wyjaśnił, że „komisja przetargowa uznała spełnianie warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia na podstawie złożonego wraz z ofertą oświadczenia „Potencjał kadrowy”. Wykonawca wskazał w nim „Zobowiązanie osoby

fizycznej” jako podstawę dysponowania kierownikiem budowy (p. Leszek Paprocki), kierownikiem robót drogowych (p. Łukasz Rafał Czeleko) oraz kierownikiem robót mostowych (p. Jacek Wiekiera). W ocenie komisji przetargowej zobowiązanie osoby fizycznej stanowi o bezpośrednim charakterze dysponowania osobą zdolną do wykonania zamówienia, a nie powołaniem się na zasoby podmiotu trzeciego, które to byłoby równoznaczne z koniecznością złożenia zobowiązania do oddania do dyspozycji wykonawcy swoich zasobów. Powyższe potwierdza treść zobowiązania złożonego wraz z ofertą Pana Jacka Wiekiera, w treści którego wykonawca wskazuje na wykorzystanie jego osoby jako osoby zdolnej do wykonania zamówienia.”

Zgodnie z treścią art. 26 ust. 2b ustawy Pzp, obowiązującą w dniu wszczęcia postępowania, wykonawca może polegać na wiedzy i doświadczeniu, potencjale technicznym, osobach zdolnych do wykonania zamówienia, zdolnościach finansowych lub ekonomicznych innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków. Wykonawca w takiej sytuacji zobowiązany jest udowodnić zamawiającemu, iż będzie dysponował tymi zasobami w trakcie realizacji zamówienia, w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby wykonania zamówienia. Z powyższego wynika, że przedłożone przez wykonawcę dokumenty muszą określać, jakie zasoby, w jakim zakresie i na jakich zasadach będą przez podmiot trzeci udostępnione. W związku z powyższym nie można uznać za wystarczające złożenie dokumentu, o którym mowa w § 1 ust. 1 pkt 7 rozporządzenia, jeżeli ani z tego wykazu, ani z innych dokumentów nie wynika, iż wykonawca w trakcie realizacji zamówienia faktycznie będzie dysponował osobami spełniającymi wymagania określone przez zamawiającego w stosunku do kierownika budowy oraz kierownika robót drogowych. W szczególności, gdy z wykazu kadry wynika, że podstawą dysponowania są zobowiązania osób fizycznych, które nie zostały załączone do oferty.

Zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, w brzmieniu obowiązującym w dniu wszczęcia kontrolowanego postępowania, zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożą wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub którzy nie złożą pełnomocnictw, albo którzy złożą wymagane przez zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1, zawierające błędy lub którzy złożą wadliwe pełnomocnictwa, do ich złożenia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez

zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert.

Mając na uwadze powyższe oraz treść art. 26 ust. 2b ustawy Pzp, należy stwierdzić, iż w sytuacji, gdy oferta wykonawcy Rover Alcisa S.A. nie zawierała zobowiązań osób fizycznych wskazanych na stanowiska kierownika budowy oraz kierownika robót drogowych niezbędnych dla potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu, zamawiający zobowiązany był wezwać wykonawcę na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia wskazanych dokumentów. Zaniechanie zamawiającego w tym zakresie stanowi naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Naruszenie to nie miało wpływu na wynik postępowania.

3. Jak wynika z dokumentacji niniejszego postępowania, zamawiający w Sekcji III punkt 2.3) 2.B ogłoszenia o zamówieniu oraz w punkcie 6.1.2. Rozdziału I SIWZ dokonał opisu sposobu oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym wskazując, że o udzielenie zamówienia mógł ubiegać się wykonawca, który wykaże, że w trakcie realizacji zamówienia dysponować będzie odpowiednimi narzędziami i urządzeniami technicznymi, w tym 3 sztukami układarek do rozkładania mieszanki podbudowy z kruszywa łamanego stabilizowanego mechanicznie z elektronicznym sterowaniem grubością układanej warstwy.

W celu wykazania spełniania powyższego warunku zamawiający żądał przedłożenia dokumentu określonego w § 1 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia.

Zamawiający w sekcji III punkt 2.1) II.4. ogłoszeniu o zamówieniu oraz w pkt 7.2.5. Rozdziału I SIWZ wskazał, iż w przypadku, gdy wykonawca wykazując spełnienie warunku dotyczącego m.in. dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym „polegać będzie na zasobach innych podmiotów na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b ustawy Pzp, Zamawiający, w celu oceny, czy Wykonawca będzie dysponował zasobami tych podmiotów w stopniu niezbędnym dla należytego wykonania zamówienia oraz oceny, czy stosunek łączący Wykonawcę z tymi podmiotami gwarantuje rzeczywisty dostęp do ich zasobów, żąda przedłożenia wraz z ofertą w odniesieniu do tych podmiotów:

- a) pisemnego zobowiązania tych podmiotów (lub innych dokumentów z których zobowiązanie będzie wynikać), do oddania do dyspozycji wykonawcy niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia;
- b) dokumentów dotyczących w szczególności zakresu dostępnych wykonawcy zasobów tych podmiotów, sposobu wykorzystania przez wykonawcę zasobów tych podmiotów przy

wykonywaniu zamówienia, charakteru stosunku, jaki będzie łączył wykonawcę z tymi podmiotami, zakresu i okresu udziału tych podmiotów przy wykonywaniu zamówienia”.

W celu potwierdzenia spełniania warunku dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym, wykonawca Rover Alcisa S.A. dołączył do oferty załącznik nr 5 do Rozdziału II SIWZ „POTENCJAŁ TECHNICZNY”, zgodnie z którym wykonawca miał dysponować 3 szt. układarek do rozkładania mieszanki podbudowy z kruszywa łamanego stabilizowanego mechanicznie z elektronicznym sterowaniem grubością układanej warstwy wskazując jako podstawę dysponowania umowę o podwykonawstwo. Z dołączonego do oferty zobowiązania do współpracy z dnia 28.04.2016 r. wynika, że podwykonawca Drogomex Sp. z o.o. zobowiązał się do udostępnienia firmie Rover Alcisia S.A. przy wykonaniu przedmiotowego zamówienia własnego potencjału technicznego, w tym 2 sztuk układarek do rozkładania mieszanki podbudowy z kruszywa łamanego stabilizowanego mechanicznie z elektronicznym sterowaniem grubością układanej warstwy. Do oferty nie dołączono innego zobowiązania, z którego wynikałoby, iż wykonawca Rover Alcisia S.A. w trakcie wykonywania zamówienia będzie dysponował łącznie 3 szt. ww. układarek.

Pismem z dnia 03.10.2016 r. Prezes Urzędu zwrócił się do zamawiającego z prośbą o udzielenie wyjaśnień dotyczących podstawy uznania przez zamawiającego, iż wykonawca Rover Alcisia S.A. będzie dysponował na podstawie umowy o podwykonawstwo 3 szt. układarek do rozkładania mieszanki podbudowy z kruszywa łamanego stabilizowanego mechanicznie z elektronicznym sterowaniem grubością układanej warstwy. Zamawiający wyjaśnił, że „komisja przetargowa uznała spełnianie warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania potencjałem technicznym przez firmę Rover Alcisa S.A. na podstawie złożonego wraz z ofertą oświadczenia „Potencjał techniczny”, w którym wskazano, że wykonawca będzie dysponował 3 układarkami do rozkładania mieszanki podbudowy z kruszywa łamanego stabilizowanego mechanicznie z elektronicznym sterowaniem grubością układanej warstwy.”

Zgodnie z treścią art. 26 ust. 2b ustawy Pzp, w brzmieniu obowiązującym w dniu wszczęcia postępowania, wykonawca może polegać na wiedzy i doświadczeniu, potencjale technicznym, osobach zdolnych do wykonania zamówienia, zdolnościach finansowych lub ekonomicznych innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków. Wykonawca w takiej sytuacji zobowiązany jest udowodnić zamawiającemu, iż będzie dysponował tymi zasobami w trakcie realizacji zamówienia, w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby wykonania zamówienia. Z powyższego wynika, że przedłożone przez wykonawcę dokumenty muszą określać, jakie zasoby, w jakim zakresie

i na jakich zasadach będą przez podmiot trzeci udostępnione. W związku z powyższym nie można uznać za wystarczające złożenie dokumentu, o którym mowa w § 1 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia, jeżeli ani z tego wykazu, ani z innych dokumentów nie wynika, iż wykonawca w trakcie realizacji zamówienia faktycznie będzie dysponował odpowiednim potencjałem technicznym, zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego.

Zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp w brzmieniu obowiązującym w dniu wszczęcia kontrolowanego postępowania, zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożą wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub którzy nie złożą pełnomocnictw, albo którzy złożą wymagane przez zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1, zawierające błędy lub którzy złożą wadliwe pełnomocnictwa, do ich złożenia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert.

Mając na uwadze powyższe oraz treść art. 26 ust. 2b ustawy Pzp, należy stwierdzić, iż oferta wykonawcy Rover Alcisa S.A. nie zawierała zobowiązań podmiotów trzecich, potwierdzających dysponowanie sprzętem w wymaganej ilości. Tym samym zamawiający zobowiązany był wezwać wykonawcę na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia wskazanych dokumentów. Zaniechanie zamawiającego w tym zakresie stanowi naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Naruszenie to nie miało wpływu na wynik postępowania.

4. W pkt 8.8 rozdziału I SIWZ „Instrukcja dla wykonawców” zamawiający wskazał, iż „wszystkie dokumenty wymienione w pkt 8.3 [formularz „oferta”, formularz kosztorysu ofertowego, zbiorcze zestawienie kosztów, tabela wartości elementów scalonych] powinny być złożone w oryginale albo kopii poświadczonej przez notariusza.”

Zgodnie z art. 36 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp, specyfikacja istotnych warunków zamówienia zawiera co najmniej opis sposobu przygotowywania ofert.

Ponadto zgodnie z art. 82 ust. 2 ustawy Pzp w brzmieniu obowiązującym w dniu wszczęcia postępowania, ofertę składa się, pod rygorem nieważności, w formie pisemnej albo, za zgodą zamawiającego, w postaci elektronicznej, opatrzoną bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu.

Mając na uwadze powyższe należy wskazać, iż dopuszczenie przez zamawiającego możliwości składania ofert w postaci kopii poświadczonej przez notariusza stanowi naruszenie art. 36. ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp w zw. z art. 82. ust. 2 ustawy Pzp.

Powyższe naruszenie nie miało 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 uprzedniej 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.