

UCHWAŁA
KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ
z dnia 26 maja 2017 r.

po rozpatrzeniu zastrzeżeń z dnia 27 kwietnia 2017 roku zgłoszonych do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych przez Zamawiającego w dniu 28 kwietnia 2017 roku, dotyczących informacji o wyniku kontroli uprzedniej (UZP/DKUE/KU/41/17) w przedmiocie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na „dostawę 40 sztuk fabrycznie nowych ekologicznych autobusów miejskich, niskopodłogowych jednej marki dla PKM Katowice sp. z o.o.”

Krajowa Izba Odwoławcza w składzie:

Przewodniczący: Aneta Mlącka

Agata Mikołajczyk

Izabela Niedziałek - Bujak

wyraża następującą opinię:

- 1) **zasługują na uwzględnienie zastrzeżenia Zamawiającego – Przedsiębiorstwo Komunikacji Miejskiej Katowice spółka z o.o. do wyniku kontroli uprzedniej z dnia 24 kwietnia 2017 roku przeprowadzonej przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w zakresie stwierdzonego w Informacji o wyniku kontroli naruszenia art. 25 ust 1 ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z § 5 pkt 1, 5-9 rozporządzenia oraz w zakresie stwierdzonego naruszenia art. 26 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z § 10 ust. 1 i 2 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia.**
- 2) **nie zasługują na uwzględnienie zastrzeżenia Zamawiającego do wyniku kontroli w zakresie stwierdzonego w Informacji o wyniku kontroli naruszenia art. 11 ust. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z przepisami rozporządzenia wykonawczego nr 2015/1986.**

UZASADNIENIE

Zamawiający Przedsiębiorstwo Komunikacji Miejskiej Katowice spółka z o.o. przeprowadził postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest „dostawa 40 sztuk fabrycznie nowych ekologicznych autobusów miejskich, niskopodłogowych jednej marki dla PKM Katowice sp. z o.o.”

Wartość zamówienia wyniosła 37.500.000,00 zł, co stanowi równowartość 8.982.251,07 euro.

Prezes UZP przeprowadził kontrolę uprzednią ww. postępowania.

1. Zgodnie z treścią ogłoszenia o zamówieniu oraz działu VI siwz zamawiający wskazał, iż z postępowania o udzielenie zamówienia wykluczy wykonawcę, o którym mowa w art. 24 ust. 1 pkt 12-23 oraz w art. 24 ust. 5 ustawy Pzp.

Jednocześnie zamawiający na potwierdzenie braku podstaw do wykluczenia żądał od wykonawcy, którego oferta zostanie najwyżej oceniona, złożenia następujących dokumentów:

1. aktualnego odpisu z właściwego rejestru lub z centralnej ewidencji i informacji o działalności gospodarczej, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do rejestru wystawionego nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert;
2. aktualnego zaświadczenia właściwego naczelnika Urzędu Skarbowego potwierdzające, że wykonawca nie zalega z opłacaniem podatków lub zaświadczenie, że uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego urzędu skarbowego -wystawione nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert;
3. aktualnego zaświadczenia właściwego oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego potwierdzające, że wykonawca nie zalega z opłacaniem opłat oraz składek na ubezpieczenie zdrowotne i społeczne, lub zaświadczenie, że uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu - wystawione nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert;
4. aktualnej informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 13,14 ustawy, wystawioną nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert;
5. aktualnej informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 21 ustawy, wystawioną nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert;
6. oświadczenia o przynależności albo braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej,

o której mowa w art. 24 ust. 1 pkt 23 ustawy Pzp.

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.

Zamawiający wskazuje w ogłoszeniu o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub zaproszeniu do składania ofert 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

Zdaniem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, w sytuacji, gdy zamawiający przewidział fakultatywne przesłanki wykluczenia wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 5 ustawy Pzp, jest zobowiązany żądać dokumentów nie tylko na potwierdzenie okoliczności, o których mowa w art. 24 pkt 12-23 ustawy Pzp, ale również na potwierdzenie braku podstaw do wykluczenia w zakresie art. 24 ust. 5 ustawy Pzp. Tym samym, jeśli zamawiający zamierzał badać przesłanki wykluczenia w pełnym zakresie, tj. zarówno obligatoryjne jak i fakultatywne, to miał obowiązek żądać w ogłoszeniu o zamówieniu i siwz pełnego katalogu dokumentów potwierdzających brak podstaw do wykluczenia wymienionych w § 5 pkt 1-10 rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 27 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: „rozporządzenie”.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych wskazał, że w niniejszym postępowaniu Zamawiający zaniechał żądania następujących dokumentów:

1. Informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym przez zamawiającego na podstawie art. 24 ust. 5 pkt 5 i 6 ustawy, wystawionej nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu;
2. oświadczenia wykonawcy o braku wydania wobec niego prawomocnego wyroku sądu lub ostatecznej decyzji administracyjnej o zaleganiu z uiszczaniem podatków, opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne albo - w przypadku wydania takiego wyroku lub decyzji - dokumentów potwierdzających dokonanie płatności tych należności wraz z ewentualnymi odsetkami lub grzywnami lub zawarcie wiążącego porozumienia w sprawie spłat tych należności;
3. oświadczenia wykonawcy o braku orzeczenia wobec niego tytułem środka zapobiegawczego zakazu ubiegania się zamówienia publiczne;
4. oświadczenia wykonawcy o braku wydania prawomocnego wyroku sądu skazującego za wykroczenie na karę ograniczenia wolności lub grzywny w zakresie określonym przez

zamawiającego na podstawie art. 24 ust. 5 pkt 5 i 6 ustawy;

5. oświadczenia wykonawcy o braku wydania wobec niego ostatecznej decyzji administracyjnej o naruszeniu obowiązków wynikających z przepisów prawa pracy, prawa ochrony środowiska lub przepisów o zabezpieczeniu społecznym w zakresie określonym przez zamawiającego na podstawie art. 24 ust. 5 pkt 7 ustawy;
6. oświadczenia wykonawcy o niezaleganiu z opłacaniem podatków i opłat lokalnych, o których mowa w ustawie z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych (Dz. U. z 2016 r. poz. 716).

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych zauważył, że powyższe dokumenty są składane przez wykonawców na potwierdzenie braku podstaw do wykluczenia, a zatem są to dokumenty niezbędne do przeprowadzenia kontrolowanego postępowania. Jak wynika z dokumentacji postępowania zamawiający w celu potwierdzenia braku podstaw do wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu żądał przedłożenia dokumentów, o których mowa w §5pkt 1 (tj. informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 13, 14 i 21 ustawy Pzp), 2, 3, 4 i 10 rozporządzenia. A zatem, w kontrolowanym postępowaniu zarówno ogłoszenie o zamówieniu jak i siwz nie zawiera pełnego katalogu oświadczeń lub dokumentów potwierdzających brak podstaw wykluczenia określonych przez zamawiającego tj. w art. 24 ust. 1 pkt 12-23 oraz w art. 24 ust. 5 ustawy Pzp.

W ocenie Prezesa Urzędu Zamówień publicznych, zaniechanie w powyższym zakresie stanowi naruszenie art. 25 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z § 5 pkt 1, 5-9 rozporządzenia.

Powyższe naruszenie przepisów nie miało wpływu na wynik postępowania.

29 grudnia 2016 r. zamawiający przekazał ogłoszenie o zamówieniu Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej na druku stanowiący załącznik nr II („Ogłoszenie o zamówieniu”) do Rozporządzenia wykonawczego Komisji (UE) 842/2011 z dnia 19.08.2011 r. ustanawiającego standardowe formularze do publikacji ogłoszeń w dziedzinie zamówień publicznych i uchylającego rozporządzenie (WE) nr 1564/2005 (Dz.U. L 222 z 27.08.2011). Niniejsze ogłoszenie zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 31 grudnia 2016 r. pod numerem 2016/S 253 - 466833.

Zgodnie z art. 11 ust. 7 ustawy Pzp, zamawiający przygotowuje ogłoszenia zgodnie z wzorami standardowych formularzy, określonymi w akcie wykonawczym Komisji Europejskiej ustanawiającym standardowe formularze do publikacji ogłoszeń w ramach procedur udzielania zamówień wydanym na podstawie art. 51 ust. 1, art. 75 ust. 3 i art. 79 ust. 3 dyrektywy 2014/24/UE, art. 71 ust. 1, art. 92 ust. 3 i art. 96 ust. 2 dyrektywy 2014/25/UE oraz art. 3a dyrektywy 2007/66/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 grudnia 2007 r.

zmieniającej dyrektywy Rady 89/665/EWG i 92/13/EWG w zakresie poprawy skuteczności procedur odwoławczych w dziedzinie udzielania zamówień publicznych (Dz. Urz. UE L 335 z 20.12.2007, str. 31), jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie ust. 8.

Prezes UZP wskazał, że aktem wykonawczym ustanawiającym standardowe formularze do publikacji ogłoszeń, w dacie wszczęcia niniejszego postępowania (tj. 31 grudnia 2016 r. - dzień zamieszczenia ogłoszenia o zamówieniu na stronie internetowej i w siedzibie zamawiającego), było Rozporządzenie wykonawcze Komisji (UE) 2015/1986 z dnia 11.11.2015 r. ustanawiające standardowe formularze do publikacji ogłoszeń w dziedzinie zamówień publicznych i uchylające rozporządzenie wykonawcze (UE) nr 842/2011 (Dz.U. L 296 z 12.11.2015), zwane dalej „rozporządzeniem wykonawczym nr 2015/1986”, które weszło w życie w dniu 18.04.2016 r. Zgodnie z art. 8 rozporządzenia wykonawczego nr 2015/1986, rozporządzenie wykonawcze (UE) nr 842/2011 traci moc ze skutkiem od dnia 18.04.2016 r.

Zdaniem organu kontroli, Zamawiający był zobowiązany w dacie wszczęcia postępowania przygotować ogłoszenie zgodnie z wzorem załącznika nr II („Ogłoszenie o zamówieniu”) do rozporządzenia wykonawczego nr 2015/1986. W konsekwencji, Zamawiający publikując ogłoszenie o zamówieniu na formularzu nieobowiązującym w dniu wszczęcia postępowania naruszył art. 11 ust. 7 ustawy Pzp w związku z przepisami rozporządzenia wykonawczego nr 2015/1986. Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

Pismem z dnia 22 lutego 2017 r. Zamawiający wezwał na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp wykonawcę MAN TRUCK & BUS POLSKA Sp. z o.o. do złożenia w terminie do dnia 4 marca 2017 r. aktualnych na dzień złożenia dokumentów i oświadczeń, tj.:

- 1) dokument, o którym mowa w § 2 ust. 4 pkt 2 rozporządzenia (tj. wykazu wykonanych dostaw);
- 2) informację banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo - kredytowej, w którym wykonawca posiada rachunek, potwierdzającą wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową wykonawcy na kwotę minimum 10.000.000,00 zł wystawioną w okresie nie wcześniejszym niż 1 miesiąc przed upływem terminu składania ofert;
- 3) informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 13, 14 i 21 Ustawy Pzp wystawionej nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert;
- 4) dokumentu, o którym mowa w § 5 pkt 2 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;

5) dokumentu, o którym mowa w § 5 pkt 3 rozporządzenia, tj. zaświadczenia właściwej terenowej jednostki organizacyjnej Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego 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;

6) dokumentu, o którym mowa w § 5 pkt 4 rozporządzenia, tj. odpisu z właściwego rejestru lub z centralnej ewidencji i informacji o działalności gospodarczej, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do rejestru lub ewidencji, w celu potwierdzenia braku podstaw wykluczenia na podstawie art. 24 ust. 5 pkt 1 ustawy;

7) dokumentów potwierdzających spełnianie przez oferowane dostawy wymagań określonych przez zamawiającego.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych zauważył, że w części IV.A.1) formularza JEDZ złożonego przez wykonawcę wskazano, że spółka została wpisana do rejestru przedsiębiorców prowadzonego przez właściwy Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego oraz podany jest numer wpisu i strona internetowa <https://ems.ms.gov.pl>. Wykonawca wraz z ofertą przedłożył następujące dokumenty podmiotowe:

- informacje z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 13, 14 i 21 Ustawy Pzp według stanu na dzień 27 października 2017 r.;
- odpis z Krajowego Rejestru Przedsiębiorców według stanu na dzień 4 stycznia 2017 r.;
- zaświadczenie Naczelnika Trzeciego Urzędu Skarbowego w Radomiu potwierdzające, że wykonawca nie zalega z opłacaniem podatków według stanu na dzień 11 stycznia 2017 r.;
- zaświadczenie ZUS III Oddział w Warszawie Inspektorat w Pruszkowie potwierdzające, że wykonawca nie zalega z opłacaniem składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne według stanu na dzień 28 grudnia 2016 r.

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. Jednocześnie, zgodnie z dyspozycją § 10 rozporządzenia, w przypadku wskazania przez wykonawcę dostępności oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w § 2, § 5 i § 7, w formie elektronicznej pod określonymi adresami internetowymi ogólnodostępnych i bezpłatnych baz danych, zamawiający pobiera samodzielnie z tych baz danych wskazane przez wykonawcę oświadczenia lub dokumenty, a w przypadku wskazania przez wykonawcę oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w § 2, § 5 i § 7, które znajdują się w posiadaniu zamawiającego, w szczególności oświadczeń lub dokumentów przechowywanych przez zamawiającego zgodnie z art. 97 ust. 1 ustawy Pzp, zamawiający w celu potwierdzenia okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 1 i 3 ustawy Pzp, korzysta z posiadanych oświadczeń lub dokumentów, o ile są one aktualne. Wykonawca MAN TRUCK & BUS POLSKA Sp. z o.o. składając ofertę w części IV.A.1) formularza JEDZ wskazał adres internetowy do ogólnodostępnych i bezpłatnych baz danych, z których zamawiający samodzielnie mógł pobrać dokument, o którym mowa w § 5 pkt 4 rozporządzenia oraz załączył dokumenty wskazane w § 5 pkt 1- 3 rozporządzenia. Powyższe dokumenty były aktualne na wyznaczony przez zamawiającego dzień złożenia, tj. na dzień 4 marca 2017 r.

Zdaniem organu kontroli, Zamawiający nie miał podstaw do wezwania wykonawcy o ponowne przedłożenie ww. dokumentów przed udzieleniem zamówienia w myśl art. 26 ust 1 ustawy Pzp. Na skutek wezwania w trybie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie aktualnych na dzień złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp nie doszło do wykluczenia wykonawcy a w następstwie odrzucenia jego oferty. Jak dalej argumentował Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, w świetle powyższych przepisów, ze względu na informacje zawarte w formularzu JEDZ oraz załączone do oferty dokumenty podmiotowe, Zamawiający nie miał podstaw do wzywania wykonawcy, MAN TRUCK & BUS POLSKA Sp. z o.o. o złożenie dokumentów wskazanych w § 5 pkt 1-4 rozporządzenia.

W ocenie Prezesa urzędu Zamówień Publicznych, dokonując powyższej czynności zamawiający naruszył art. 26 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z § 10 ust. 1 i 2 rozporządzenia. Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

Zgodnie z pkt VII 1.1. siwz, (Wykaz oświadczeń lub dokumentów, potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw wykluczenia), zamawiający

w celu potwierdzenia opisanych warunków udziału w przedmiotowym postępowaniu żądał m.in. przedłożenia wraz z ofertą informacji banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo - kredytowej, w którym wykonawca posiada rachunek, potwierdzającej wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową wykonawcy na kwotę min. 10.000.000,00 zł, wystawioną w okresie nie wcześniejszym niż 1 miesiąc przed upływem terminu składania ofert, czyli dokumentu, o którym mowa w § 1 ust. 1 pkt 9) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817), czyli aktu wykonawczego nieaktualnego na dzień wszczęcia przedmiotowego postępowania.

Postępowanie zostało wszczęte w dniu 31 grudnia 2016 r., tj. po dacie wejścia w życie rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 27 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). W treści § 1 ust. 1 pkt. 10) tego rozporządzenia zostały wprowadzone zmiany w stosunku do uchylonego rozporządzenia.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych wskazał, że zgodnie z § 2 ust. 2 pkt. 3) rozporządzenia z dnia 27 lipca 2016 r., Zamawiający mógł żądać od wykonawcy przedstawienia informacji dowolnego banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej potwierdzającej wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową wykonawcy, niekoniecznie tego, w którym wykonawca posiada rachunek.

W ocenie organu kontroli, ograniczenie w zakresie żądania informacji banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej, w którym wykonawca posiada rachunek, stanowią naruszenie art. 25 ust. 1 ustawy Pzp w związku z § 2 ust. 2 pkt 3) rozporządzenia z dnia 27 lipca 2016 r. Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

Zamawiający wniósł zastrzeżenia do wyniku kontroli.

Zamawiający nie zgodził się, że w kontrolowanym postępowaniu zarówno ogłoszenie o zamówieniu, jak i SIWZ, nie zawiera pełnego katalogu oświadczeń lub dokumentów potwierdzających brak podstaw wykluczenia okupionych przez Zamawiającego, tj. w art. 24 ust. 1 pkt 12-23 PZP oraz art 24 ust. 5 ustawy.

Wskazał, że w pkt VI SIWZ, zatytułowanym „Podstawy wykluczenia, o których mowa w art. 24 ust. 5 ustawy PZP”, szczegółowo przedstawił katalog przesłanek skutkujących wykluczeniem wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W pkt VII ppkt 2 SIWZ wskazano natomiast oświadczenia i dokumenty, które przedłożyć ma wykonawca na potwierdzenie braku podstaw do wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu. W pkt VII ppkt 2. SIWZ Zamawiający wskazał na te z dokumentów i oświadczeń, które z punktu widzenia Zamawiającego mogą mieć wpływ na realizację

przedmiotu zamówienia (dostawę 40 sztuk fabrycznie nowych autobusów).

Nadto Zamawiający zauważył, że w §5 Rozporządzenia, na które powołuje się Prezes UZP, wskazano rodzaje dokumentów i oświadczeń, jakich Zamawiający może żądać od wykonawcy w celu potwierdzenia braku podstaw wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu. W przepisie tym nie ma wymogu, aby Zamawiający żądał od wykonawców przedłożenia wszystkich wymienionych tam dokumentów łącznie. Ustawodawca wskazuje wyłącznie na katalog dokumentów, których Zamawiający może zażądać od podmiotów ubiegających się o udzielenie zamówienia. Ustawodawca nie wymaga jednak by Zamawiający musiał żądać od wykonawców wszystkich dokumentów wskazanych w treści przepisu.

W zakresie drugiego z zarzutów, Zamawiający wyjaśnił, że formularz którego użył, jest formularzem, jaki dostępny jest dla Zamawiającego po zalogowaniu na platformie internetowej Europejskich Zamówień Publicznych. Zamawiający nie powinien ponosić negatywnych konsekwencji związanych z brakiem aktualizacji formularzy na stronie internetowej przez administratora portalu.

Zamawiający nie zgodził się ze stanowiskiem Prezesa UZP, aby żądając od MAN TRUCK & BUS POLSKA Sp. z o.o. złożenia w terminie do dnia 4 marca 2017 r. aktualnych na dzień złożenia dokumentów i oświadczeń, naruszył art. 26 ust. 1 PZP oraz §10 ust. 1 i 2 Rozporządzenia.

Wskazał, że z treści art. 26 ust. 1 PZP wynika, że 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. Przepisu zdania pierwszego nie stosuje się do udzielania zamówień w przypadkach, o których mowa w art. 101 a ust. 1 pkt 1 lub pkt 2 lit a. Zdaniem Zamawiającego, norma prawna zawarta w art. 26 ust. 1 PZP nie pozostawia Zamawiającemu luzu decyzyjnego w przedmiocie wezwania wykonawcy do złożenia wymaganych dokumentów, ale obliuguje Zamawiającego do wezwania wykonawcy do ich przedłożenia. Gdyby wolą ustawodawcy było pozostawienie Zamawiającemu swobody odnośnie do wezwania wykonawcy do przedłożenia określonych dokumentów, ustawodawca posłużyłby się terminem „Zamawiający może wezwać wykonawcę”, zamiast „Zamawiający wzywa wykonawcę”, który zawarty jest w treści art. 26 ust. 1 PZP.

Zamawiający nie wniósł zastrzeżeń do naruszenia stwierdzonego w wyniku przedmiotowej kontroli wskazanego w punkcie 4.

Odnosząc się do zastrzeżeń, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych wskazał, że przepisy wprowadzone nowelizacją z dnia 22 czerwca 2016 r., które weszły w życie z dniem 28 lipca 2016 r. wprowadziły do ustawy Pzp dwie kategorie przesłanek wykluczenia wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego - przesłanki obligatoryjne wskazane w treści art. 24 ust. 1 ustawy Pzp oraz fakultatywne określone dyspozycją art. 24 ust. 5 ustawy Pzp. Zgodnie z art. 24 ust. 5 ustawy Pzp, z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, Zamawiający może wykluczyć wykonawcę, w odniesieniu do którego realizują się przesłanki wykluczenia określone w pkt 1 - 8 tego przepisu. Jeżeli Zamawiający przewiduje wykluczenie wykonawcy na tej podstawie, zobowiązany jest wskazać przesłanki wykluczenia w ogłoszeniu o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub zaproszeniu do negocjacji (por. art. 24 ust. 6 ustawy Pzp).

W Informacji o wyniku kontroli uprzedniej wskazano, iż Zamawiający przewidział, że z postępowania o udzielenie zamówienia wykluczy wykonawcę, o którym mowa w art. 24 ust. 1 pkt 12-23 oraz w art. 24 ust. 5 ustawy Pzp. Zatem Zamawiający, obok obligatoryjnych przesłanek wykluczenia wykonawcy, przewidział również wszystkie fakultatywne przesłanki wykluczenia wykonawcy wyszczególnione w art. 24 ust. 5 ustawy Pzp.

Określony przez Zamawiającego katalog dokumentów wymaganych na potwierdzenie niepodlegania wykluczeniu nie zawiera dokumentów potwierdzających sytuację wykonawcy wskazaną w art. 24. ust 5 pkt 2, 3,4, 5, 6,7 i 8 ustawy Pzp tj. dokumentów o których mowa w § 5 pkt 1 (tj. informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 5 i 6 ustawy Pzp), 5-9 rozporządzenia.

Przepis art. 24 ust. 5 ustawy Pzp ustanawia katalog dodatkowych przesłanek wykluczenia, które stanowią będą podstawę podmiotowej weryfikacji wykonawcy, o ile zostaną one wskazane przez Zamawiającego w treści ogłoszenia o zamówieniu, w specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub w zaproszeniu do negocjacji. Zdaniem Prezesa UZP, skoro Zamawiający wskazał pełen katalog przesłanek skutkujących wykluczeniem wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (zarówno przesłanki obligatoryjne jak i fakultatywne) to zobowiązany jest do weryfikacji informacji o wykonawcy w żądanym przez siebie zakresie.

Organ kontrolujący nie zgodził się z twierdzeniem Zamawiającego, w którym dowodzi, iż: „Zamawiający wskazał na te z dokumentów i oświadczeń, które z punktu widzenia Zamawiającego mogą mieć wpływ na realizację przedmiotu zamówienia”. Zdaniem Prezesa, już na etapie ustalania katalogu przesłanek wykluczenia Zamawiający decyduje w jakim zakresie dodatkowo będzie analizował sytuację wykonawców ubiegających się o udzielenie

zamówienia. A w zależności od wyznaczonych obszarów tej analizy Zamawiający zobowiązany jest wskazać konkretne dokumenty potwierdzające stan faktyczny/sytuację wykonawcy w badanych obszarach. Skoro zatem Zamawiający postanowił badać sytuację wykonawców w pełnym zakresie - uwzględnił wszystkie przesłanki wykluczenia - to na potwierdzenie tychże powinien wymagać wszystkich dokumentów, które potwierdzają spełnienie tych przesłanek, tj. wszystkich wyszczególnionych w rozporządzeniu (dokumentów potwierdzających brak podstaw do wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu wymienionych w § 5 rozporządzenia).

W dalszej argumentacji Prezes Urzędu Zamówień Publicznych wskazał, że z brzmienia § 5 rozporządzenia trudno wyciągnąć wniosek, iż nakłada on obowiązek żądania wszystkich wskazanych tam dokumentów. Oczywistym jest fakt, że ustawodawca wskazał w przedmiotowym rozporządzeniu jedynie katalog dokumentów, których Zamawiający może żądać od podmiotów ubiegających się o udzielenie zamówienia. Ustawodawca pozostawił natomiast zamawiającym każdorazowo do doprecyzowania, które z dokumentów z przywołanego katalogu mogą być żądane w postępowaniu - w zależności od decyzji zamawiającego, czy w ogóle i które spośród fakultatywnych przesłanek wykazu Zamawiający zastosuje w danym postępowaniu. Biorąc jednocześnie pod uwagę okoliczność, w której Zamawiający wyraźnie wskazał, iż podstawą do wykluczenia wykonawcy z postępowania będzie wystąpienie którejkolwiek z przesłanek tak obligatoryjnych, jak i fakultatywnych - na Zamawiającym spoczywał obowiązek żądania przedstawienia przez wykonawców ubiegających się o udzielenie niniejszego zamówienia wszystkich dokumentów określonych w § 5 rozporządzenia.

Dalej, zdaniem organu kontroli, jeżeli dla Zamawiającego wystarczającym dla spełnienia warunków udziału w niniejszym postępowaniu było wykazanie dokumentów wskazanych w pkt. VII ppkt 2 siwz, to Zamawiający winien wskazać jedynie na te przesłanki wykluczenia, które są podstawą żądania dokumentów w zakreślonym przez Zamawiającego zakresie.

W związku z powyższym Prezes Urzędu Zamówień Publicznych podtrzymał stanowisko, zgodnie z którym Zamawiający nie wymagając pełnego katalogu oświadczeń lub dokumentów potwierdzających brak podstaw wykluczenia określonych przez Zamawiającego w art. 24 ust 1 pkt 12-23 oraz w art. 24 ust 5 ustawy Pzp naruszył art. 25 ust 1 ustawy Pzp w związku z § 5 pkt 1, 5-9 rozporządzenia.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych wskazał następujące okoliczności:

W informacji o wyniku kontroli uprzedniej wskazano, iż Zamawiający przekazał ogłoszenie o zamówieniu Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej na druku stanowiącym załącznik nr II („Ogłoszenie o zamówieniu”) do Rozporządzenia wykonawczego Komisji (UE) 842/2011 z dnia 19.08.2011 r. ustanawiającego standardowe formularze do publikacji ogłoszeń w

dziejnie zamówień publicznych i uchylającego rozporządzenie (WE) nr 1564/2005 (Dz.U. L 222 z 27.08.2011). Niniejsze ogłoszenie zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 31 grudnia 2016 r. pod numerem 2016/S 253 - 466833.

Aktem wykonawczym ustanawiającym standardowe formularze do publikacji ogłoszeń, w dacie wszczęcia niniejszego postępowania (tj. 31 grudnia 2016 r. - dzień zamieszczenia ogłoszenia o zamówieniu na stronie internetowej i w siedzibie Zamawiającego), było Rozporządzenie wykonawcze Komisji (UE) 2015/1986 z dnia 11.11.2015 r. ustanawiające standardowe formularze do publikacji ogłoszeń w dziedzinie zamówień publicznych i uchylające rozporządzenie wykonawcze (UE) nr 842/2011 (Dz.U. L 296 z 12.11.2015), zwane dalej „rozporządzeniem wykonawczym nr 2015/1986”, które weszło w życie w dniu 18.04.2016 r. Zgodnie z art. 8 rozporządzenia wykonawczego nr 2015/1986, rozporządzenie wykonawcze (UE) nr 842/2011 traci moc ze skutkiem od dnia 18.04.2016 r.

W związku z powyższym, organ kontrolujący stwierdził, że Zamawiający zobowiązany był w dacie wszczęcia postępowania przygotować ogłoszenie zgodnie z wzorem załącznika nr II („Ogłoszenie o zamówieniu”) do rozporządzenia wykonawczego nr 2015/1986. Publikując ogłoszenie o zamówieniu na formularzu nieobowiązującym w dniu wszczęcia postępowania naruszył art. 11 ust. 7 ustawy Pzp w związku z przepisami rozporządzenia wykonawczego nr 2015/1986.

Organ kontrolujący w argumentacji zwrócił uwagę na treść informacji i wskazówek zamieszczonych na platformie: „Jest to narzędzie online umożliwiające przygotowywanie ogłoszeń o zamówieniach publicznych i publikowanie ich w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej. eNotices zapewnia dostęp do wszystkich standardowych formularzy używanych w europejskich zamówieniach publicznych. Ten bezpłatny serwis pozwala na pracę w warunkach spersonalizowanych oraz przyspiesza proces przygotowania i publikacji ogłoszeń o przetargach. (...) Aby korzystać z serwisu należy się zarejestrować. (...) Nowe formularze są już dostępne. Standardowe formularze ustanowione rozporządzeniem (UE) 2015/1986 i objęte zakresem dyrektyw 2014/23/UE, 2014/24/UE i 2014/25/UE są już dostępne w aplikacji internetowej eNotices. Aby mieć dostęp do odpowiednich formularzy, proszę wybrać stosowne dyrektywy w swoim profilu użytkownika”.

Tym samym Prezes Urzędu Zamówień Publicznych zwrócił uwagę, że platforma internetowa zapewnia dostęp do wszystkich standardowych formularzy używanych w europejskich zamówieniach publicznych, a praca poszczególnych Zamawiających na tym portalu odbywa się w warunkach spersonalizowanych. Powyższe zdaniem organu kontroli oznacza, że każdy z użytkowników posiada własne konto, które zawiera określoną grupę informacji przypisanych do konkretnego użytkownika „profil użytkownika”. W trakcie pracy informacje zawarte w profilu użytkownika są uwzględniane automatycznie w konfigurowaniu ogłoszenia. Portal ten udostępnia zarówno standardowe formularze ustanowione rozporządzeniem (UE)

842/2011 z dnia 19.08.2011 r. jak i formularze ustanowione rozporządzeniem (UE) 2015/1986. Aby skorzystać z odpowiedniej wersji formularzy, swój wybór użytkownik musi uwzględnić w „profilu użytkownika” a następnie portal, skieruje automatycznie użytkownika do wyznaczonej wersji formularzy. A zatem, aby korzystać z odpowiednich wersji formularzy każdy Zamawiający musi w pierwszej kolejności wprowadzić swoje preferencje do profilu użytkownika, który to automatycznie będzie przekierowywał Zamawiającego do preferowanych formularzy.

Dodatkowo Prezes Urzędu Zamówień Publicznych zauważył, że w dniu 17 kwietnia 2016 r. na stronie www.uzp.gov.pl zostały opublikowane zalecenia Urzędu Zamówień Publicznych dotyczące stosowania wchodzących w życie z dniem 18 kwietnia 2016 r. dyrektyw UE, tj.: „Komunikat dotyczący obowiązywania dyrektywy 2014/24/UE oraz dyrektywy 2014/25/UE z dnia 26 lutego 2014 roku”. Zgodnie z treścią pkt. 5 ww. komunikatu w zakresie publikacji ogłoszeń została zamieszczona następująca informacja: „przesyłanie ogłoszeń do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej jest możliwe wyłącznie drogą elektroniczną, w formie przewidzianej przez Komisję Europejską w rozporządzeniu wykonawczym Komisji (UE) 2015/1986 z dnia 11 listopada 2015 r. ustanawiającym standardowe formularze do publikacji ogłoszeń w dziedzinie zamówień publicznych i uchylającym rozporządzenie wykonawcze (UE) nr 842/2011”.

Od dnia wejścia w życie dyrektywy 2014/24/UE oraz dyrektywy 2014/25/UE z dnia 26 lutego 2014 roku, tj. od dnia 18 kwietnia 2016 r. platforma eNotices udostępniała formularze ogłoszenia o zamówieniu zgodne z nowym stanem prawnym. A zatem istniała techniczna możliwość przekazania ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej na aktualnym druku.

Zdaniem Prezesa, nie zasługuje na uwzględnienie argument Zamawiającego, iż przekazał ogłoszenie na formularzu, który jest podstawowym formularzem, jaki dostępny jest dla Zamawiającego po zalogowaniu na platformie internetowej Europejskich Zamówień Publicznych i w związku z tym nie powinien ponosić negatywnych konsekwencji związanych z brakiem aktualizacji formularzy na stronie internetowej przez administratora portalu. Prezes wskazał, że platforma internetowa zapewnia dostęp do wszystkich standardowych formularzy używanych w europejskich zamówieniach publicznych, a ich wybór odbywa się poprzez aktualizację preferencji w „profilu użytkownika”. Wystarczy aby Zamawiający zaznaczył swoje preferencje w ww. profilu a program będzie każdorazowo kierował go do określonych formularzy. Sytuacja, w której Zamawiający po zalogowaniu się na platformie został automatycznie skierowany do formularzy ogłoszeń nieobowiązujących w dniu wszczęcia postępowania może być wynikiem braku ww. aktualizacji danych na „profilu użytkownika”.

W związku z powyższym Prezes Urzędu Zamówień Publicznych podtrzymał stanowisko, że

Zamawiający publikując ogłoszenie o zamówieniu na formularzu nieobowiązującym w dniu wszczęcia postępowania naruszył art. 11 ust. 7 ustawy Pzp w związku z przepisami rozporządzenia wykonawczego nr 2015/1986.

Odnosząc się do ostatniego z zarzutów, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych wskazał, że zgodnie z dyspozycją § 10 rozporządzenia, w przypadku wskazania przez wykonawcę dostępności oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w § 2, § 5 i § 7, w formie elektronicznej pod określonymi adresami internetowymi ogólnodostępnymi i bezpłatnymi baz danych, Zamawiający pobiera samodzielnie z tych baz danych wskazane przez wykonawcę oświadczenia lub dokumenty, a w przypadku wskazania przez wykonawcę oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w § 2, § 5 i § 7, które znajdują się w posiadaniu Zamawiającego, w szczególności oświadczeń lub dokumentów przechowywanych przez Zamawiającego zgodnie z art. 97 ust. 1 ustawy Pzp, Zamawiający w celu potwierdzenia okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 1 i 3 ustawy Pzp, korzysta z posiadanych oświadczeń lub dokumentów, o ile są one aktualne. A zatem jeżeli jakiegokolwiek dokumenty potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu, czy brak podstaw wykluczenia dostępne są w formie elektronicznej pod określonymi adresami internetowymi ogólnodostępnymi i bezpłatnymi baz danych lub znajdują się w posiadaniu Zamawiającego, Zamawiający zobowiązany jest do korzystania z ww. oświadczeń lub dokumentów jeśli tylko są one aktualne. Zamawiający był w posiadaniu wszystkich niezbędnych dokumentów, ponieważ wykonawca załączył je do składanej oferty. Dokumenty te były aktualne na wyznaczony przez Zamawiającego dzień złożenia, tj. na dzień 4 marca 2017 r. W konsekwencji Prezes Urzędu Zamówień Publicznych stwierdził, że Zamawiający nie miał podstaw do wzywania wykonawcy, MAN TRUCK & BUS POLSKA Sp. z o.o. o złożenie dokumentów wskazanych w § 5 pkt 1-4 rozporządzenia. W związku z powyższym, Prezes Urzędu zamówień Publicznych podtrzymał stanowisko, zgodnie z którym Zamawiający dokonując powyższej czynności naruszył art. 26 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z § 10 ust. 1 i 2 rozporządzenia.

Izba zważyła, co następuje:

W ocenie Izby, zasługują na uwzględnienie zgłoszone przez Zamawiającego zastrzeżenia do wyniku kontroli w zakresie stwierdzonego w Informacji o wyniku kontroli naruszenia art. 25 ust 1 ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z § 5 pkt 1, 5-9 rozporządzenia oraz w zakresie stwierdzonego w pkt. naruszenia przez Zamawiającego art. 26 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z § 10 ust. 1 i 2 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie

zamówienia. Nie zasługują natomiast na uwzględnienie zastrzeżenia Zamawiającego do wyniku kontroli w zakresie stwierdzonego w Informacji o wyniku kontroli naruszenia art. 11 ust. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z przepisami rozporządzenia wykonawczego nr 2015/1986

I.

Izba uwzględniła zastrzeżenia Zamawiającego dotyczące naruszenia art. 25 ust 1 ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z § 5 pkt 1, 5-9 rozporządzenia.

Zgodnie z art. 25 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Przepis ten zapobiega z jednej strony gromadzeniu przez Zamawiającego nadmiaru dokumentów, a z drugiej strony – zapobiega nakładaniu na wykonawców obowiązku dostarczania dokumentów zbędnych dla rozstrzygnięcia postępowania. Stanowi jedynie o tym, że Zamawiający może żądać od wykonawców dokumentów, ale ich ilość i rodzaj nie mogą wychodzić ponad to, co niezbędne do oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Rozporządzenie w sprawie rodzajów dokumentów, jakich zamawiający może wymagać od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zawiera jedynie katalog dokumentów i oświadczeń, jakich może zażądać zamawiający. Z powyższych regulacji wynika zatem, że zamawiający nie jest uprawniony do wychodzenia ponad ramy prawne w zakresie żądanych dokumentów. Z przepisów prawa (w szczególności tych, które zostały wymienione jako naruszone przez Zamawiającego) nie wynika wymaganie, aby Zamawiający obligatoryjnie żądał wskazanych dokumentów.

Izba zauważa, że z art. 25 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych nie wynika także, aby Zamawiający nie mógł dokonać oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu na podstawie oświadczeń złożonych przez wykonawcę. Co więcej, uchylony został art. 26 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, zgodnie z którym Zamawiający żąda od wykonawców dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu, jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy. Oznacza to, że w obecnym stanie prawnym Zamawiający ma możliwość oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu także na podstawie oświadczeń wykonawców, bez względu na wartość zamówienia. Wskazuje na powyższe aktualne brzmienie art. 26 ust.1 zdanie 1 ustawy Pzp zgodnie z którym: „1. 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”. Podobna regulacja dotyczy zamówień których wartość nie przekracza kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8.

W kontrolowanym postępowaniu Zamawiający wskazywał, że dokonał oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie art. 24 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych na podstawie oświadczeń. W ocenie Izby, brak jest podstaw do stwierdzenia, aby powyższe stanowiło naruszenie któregokolwiek z przepisów ustawy. Brak jest także podstaw do uznania, że Zamawiający nie był uprawniony do dokonania takiej oceny.

Nadto Zamawiający wyjaśnił, że w § 5 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, jakich zamawiający może żądać od wykonawców, nie ma wymogu, aby zamawiający żądał od wykonawców przedłożenia wszystkich wymienionych tam dokumentów łącznie. Tym samym, w ocenie Izby w okolicznościach niniejszej sprawy, Zamawiający uprawniony był do dokonania oceny spełnienia przesłanek z art. 24 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych w oparciu o wskazane w SIWZ dokumenty.

Należy także zauważyć, że Prezes Urzędu Zamówień Publicznych w argumentacji podkreślał, że to do Zamawiającego należy decyzja, jakich dokumentów zażąda od wykonawców, celem potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Prezes Urzędu Zamówień publicznych podzielił także stanowisko Zamawiającego, że z § 5 przedmiotowego rozporządzenia trudno wyciągnąć wniosek, iż nakłada on obowiązek żądania wszystkich wskazanych tam dokumentów. Powyższe oznacza, że do decyzji Zamawiającego należało uznanie, które warunki udziału w postępowaniu powinny zostać potwierdzone dokumentami, a które wyłącznie oświadczeniami wykonawców.

Izba stwierdza, że w stanie faktycznym nie można było uznać, że Zamawiający naruszył dyspozycję art. 25 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z § 5 pkt 1, 5-9 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawców. Przepis ten nie ogranicza Zamawiającego w zakresie żądania określonych dokumentów na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Przepis ten stanowi jedynie wskazanie, że Zamawiający nie może rozszerzyć katalogu dokumentów (ponad to, co jest niezbędne do oceny warunków udziału w postępowaniu oraz wynika z rozporządzenia).

II.

W trakcie kontroli ustalono, że Zamawiający był zobowiązany w dacie wszczęcia postępowania przygotować ogłoszenie zgodnie z wzorem załącznika nr II („Ogłoszenie o zamówieniu”) do rozporządzenia wykonawczego nr 2015/1986.

Izba podzieliła stanowisko Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, zgodnie z którym

Zamawiający publikując ogłoszenie o zamówieniu na formularzu nieobowiązującym w dniu wszczęcia postępowania, naruszył art. 11 ust. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z przepisami rozporządzenia wykonawczego nr 2015/1986.

Dokonując oceny wniesionych przez Zamawiającego zastrzeżeń, Izba miała na uwadze fakt, że Prezes Urzędu Zamówień Publicznych wykazał, że na platformie internetowej zostały zamieszczone informacje, w jaki sposób uzyskać dostęp do odpowiednich formularzy. Platforma internetowa zapewniała dostęp do wszystkich standardowych formularzy używanych w europejskich zamówieniach publicznych. Nadto na stronie www.uzp.gov.pl zostały opublikowane zalecenia Urzędu Zamówień Publicznych, dotyczące stosowania wchodzących w życie z dniem 18 kwietnia 2016 r. dyrektyw UE, tj.: „Komunikat dotyczący obowiązywania dyrektywy 2014/24/UE oraz dyrektywy 2014/25/UE z dnia 26 lutego 2014 roku”. Od dnia wejścia w życie dyrektywy 2014/24/UE oraz dyrektywy 2014/25/UE z dnia 26 lutego 2014 roku, tj. od dnia 18 kwietnia 2016 r., platforma eNotices udostępniała formularze ogłoszenia o zamówieniu zgodne z nowym stanem prawnym.

Powyższe oznacza, że istniała techniczna możliwość przekazania ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej na aktualnym druku. Zamawiający nie wykazał natomiast, aby dostęp do formularzy na stronie internetowej był niemożliwy lub utrudniony.

Zamawiający winien każdorazowo stosować te dokumenty i formularze, które wynikają z obowiązującego stanu prawnego. Tym samym Izba nie uwzględniła zastrzeżeń Zamawiającego w tym zakresie.

III.

Izba uwzględniła zastrzeżenia Zamawiającego w zakresie zarzutu dotyczącego naruszenia przez Zamawiającego art. 26 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z § 10 ust. 1 i 2 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

W ocenie Izby, Zamawiającemu nie można postawić zarzutu naruszenia art. 26 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, który to przepis – jak wskazano powyżej - dotyczy zarówno dokumentów jak i oświadczeń aktualnych na dzień ich złożenia. Zamawiający, zgodnie z jednoznaczną dyspozycją tego przepisu, wezwał wykonawcę do złożenia dokumentów. Zamawiający korzystał z dyspozycji wskazanego przepisu względem wykonawcy, którego oferta została oceniona najwyżej. Zdaniem Izby, nawet w sytuacji, gdy w dokumencie JEDZ znalazło się wskazanie bazy, w której dostępny jest dokument, o którym mowa w § 10 Rozporządzenia, nie oznacza to, że Zamawiający wzywając wykonawcę (na etapie badania oferty) do uzupełnienia dokumentu, naruszył wskazany przepis ustawy i rozporządzenia. Dodatkowe wezwanie wykonawcy nie stanowi, zdaniem Izby, takiego uchybienia, które

uzasadniałoby zarzut naruszenia art. 26 ust.1 ustawy Pzp. Działanie Zamawiającego może zostać ocenione co najwyżej jako działanie nadmierne, w związku z § 10 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawców, przy jednoczesnym braku negatywnych konsekwencji tego nadmiarowego działania. Izba jednocześnie zwraca uwagę, że wykonawca wraz z ofertą składa wyłącznie Jednolity Europejski Dokument Zamówienia, który stanowi – w myśl art. 25a ust. 2 Pzp - jego oświadczenie o niepodleganiu wykluczeniu oraz spełnianiu warunków udziału w postępowaniu. Natomiast dokumenty przedkłada w okolicznościach wskazanych w przepisach ustawy Pzp, w tym przypadku w art. 26 ust.1 ustawy Pzp, z zastrzeżeniem art. 26 ust. 6 Pzp. Nie można powiedzieć, że Zamawiający dokonał czynności, która powodowałaby jakąkolwiek wadliwość postępowania, co przyznał Prezes UZP wskazując, że naruszenie wskazanych przepisów nie ma wpływu na wynik postępowania.

Należy zauważyć, że w obecnym stanie prawnym doszło do rozdzielenia etapów postępowania, tj. złożenia dokumentu JEDZ i przedstawienia dokumentów przez wykonawców na wezwanie zamawiającego. Złożenie dokumentu JEDZ jest zatem osobnym etapem postępowania. Ocena dokumentu JEDZ stanowi wstępną kwalifikację wykonawców. Wskazanie bazy danych w tym dokumencie stanowi jedynie informację, która nie podlega badaniu na tym etapie postępowania. Z tego względu, w ocenie Izby, nie doszło do naruszenia prawa w sytuacji, gdy Zamawiający ponownie, na etapie szczegółowego badania spełnienia wymagań przez wykonawcę, wezwał go do złożenia dokumentów w celu potwierdzenia wymagań.

Tym bardziej, że Zamawiający w treści zastrzeżeń wskazał, że art. 26 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych nie pozostawia Zamawiającemu „luzu decyzyjnego”. Zatem w ocenie Zamawiającego, był on zobowiązany wezwać, po dokonanej kwalifikacji wykonawcy, do uzupełnienia dokumentów. Nawet gdyby uznać, że Zamawiający dokonał błędnej interpretacji art. 26 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, to w ocenie Izby z faktu, że ponadmiarowo wezwał wykonawcę do złożenia dokumentu, nie można postawić zarzutu naruszenia wskazanych przepisów prawa. Tym bardziej, że jest to regulacja nowa. Wskazanie zatem przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych naruszenia przepisu prawa w tym zakresie, mogło mieć raczej charakter informacyjny, edukacyjny.

Wobec powyższego, Krajowa Izba Odwoławcza, działając na podstawie art. 167 ust.3 ustawy Prawo zamówień publicznych wyraziła opinię, jak w sentencji uchwały.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....