

UZP/DKZP/KU/23/18

Informacja o wyniku kontroli uprzedniej

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

Zamawiający: Gmina Miasto Gdańsk
ul. Nowe Ogrody 8/12
80-803 Gdańsk
oraz
Gdańska Infrastruktura Wodociągowo-Kanalizacyjna Sp. z o.o.
ul. Kartuska 201
80-122 Gdańsk
prowadzący postępowanie:
Dyrekcja Rozbudowy Miasta Gdańska
ul. Żaglowa 11
80-560 Gdańsk

Rodzaj zamówienia: roboty budowlane

Przedmiot zamówienia: budowa linii tramwajowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą w ulicy Nowej Bulońskiej Północnej w Gdańsku w ramach Gdańskiego Projektu Komunikacji Miejskiej – etap IVA

Tryb postępowania: przetarg ograniczony

Data wszczęcia postępowania: 04.08.2017 r.

Numer ogłoszenia o zamówieniu: 2017/S 148-305839

Wartość zamówienia: 181.121.411,59 zł (tj. 43.383.413,18 euro) w tym wartość zamówień, o których mowa w art. 67 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp: 393.000,00 zł (tj. 94.133,99 euro)

Środki UE: POIiŚ na lata 2014 - 2020

Rodzaj procedury: zamówienie klasyczne

2. Informacja o stwierdzeniu naruszeń lub ich braku:

Po przeprowadzeniu kontroli przedniej przedmiotowego postępowania na podstawie art. 161 ust. 1 w związku z art. 169 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych na podstawie art. 171 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, zarzuca zamawiającemu naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, poprzez brak wezwania wykonawców MOST Sp. z o.o., MOSTY ŁÓDŹ S.A., Konsorcjum firm: EUROVIA POLSKA S.A. (lider), EUROVIA CS, ZUE S.A. do uzupełnienia prawidłowych oświadczeń o przynależności do grupy kapitałowej, odnoszących się do wszystkich wykonawców, którzy złożyli wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

UZASADNIENIE

Naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp

W siwz (Rozdział V pkt F.1.) zamawiający wskazał, że „Wykonawca w terminie 3 dni od dnia przekazania informacji, o której mowa w art. 51 ust. 1a ustawy, tj. informacji o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu i otrzymanych ocenach spełniania tych warunków, przekazuje zamawiającemu oświadczenie o przynależności lub braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej, o której mowa w art. 24 ust. 1 pkt 23 ustawy”.

Z dokumentacji postępowania wynika, że pismem z dnia 31.10.2017 r. zamawiający stosownie do art. 51 ust. 1a ustawy Pzp poinformował wykonawców o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu. Zamawiający poinformował, że liczba wykonawców, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu jest równa liczbie określonej w ogłoszeniu o zamówieniu (tj. 15) oraz, że zgodnie z ogłoszeniem o zamówieniu, jeżeli liczba wykonawców, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu nie jest większa niż określona w ogłoszeniu o zamówieniu, zamawiający zaprosi do składania ofert wszystkich wykonawców spełniających te warunki. Jednocześnie zamawiający poinformował o wykluczeniu z postępowania wykonawcy MOST Sp. z o.o. na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp z uwagi na fakt, iż wykonawca w odpowiedzi na wezwanie z dnia 13.10.2017 r. w trybie art. 26 ust. 2f ustawy Pzp oraz w odpowiedzi na wezwanie z dnia 24.10.2017 r. w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do złożenia oświadczeń i dokumentów potwierdzających brak

podstaw do wykluczenia oraz spełnianie warunków udziału w postępowaniu nie przedłożył wymaganych dokumentów w wyznaczonym terminie.

Pismami z dnia 10.11.2017 r. zamawiający wezwał na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poniżej wymienionych wykonawców do złożenia w terminie do dnia 15.11.2017 r. oświadczeń o przynależności lub braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej, o której mowa w art. 24 ust. 1 pkt 23 ustawy Pzp, co inni wykonawcy wyszczególnieni w treści wezwania, tj. wszyscy wykonawcy, którzy złożyli wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu i wykazali spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz zostali zaproszeni do składania ofert (z pominięciem wykonawcy MOST Sp. z o.o., który został wykluczony z postępowania):

- 1) Konsorcjum firm: EUROVIA POLSKA S.A. (lider), EUROVIA CS, a.s.;
- 2) Konsorcjum firm: MOSTY ŁÓDŹ S.A. (lider), TOR-KAR-SSON Sp. z o.o., WPRD GRAVEL Sp. z o.o.;
- 3) ZUE S.A.;
- 4) Konsorcjum firm: Firma Budowlano-Drogowa MTM S.A. (lider), Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe „RAJBUD” Sp. z o.o.;
- 5) ENERGOPOL – Szczecin S.A.

Z dokumentacji przekazanej do kontroli nie wynika, by zamawiający wzywał wykonawcę MOST Sp. z o.o. do złożenia przedmiotowego oświadczenia, mimo że wykonawca nie złożył go samodzielnie.

W odpowiedzi na powyższe wezwania m.in. poniżej wymienieni wykonawcy w wyznaczonym terminie złożyli żądane przez zamawiającego oświadczenia:

- 1) Konsorcjum firm: MOSTY ŁÓDŹ S.A. (lider), TOR-KAR-SSON Sp. z o.o. Sp. k., WPRD GRAVEL Sp. z o.o. - m.in. oświadczenie lidera konsorcjum MOSTY ŁÓDŹ S.A. z dnia 31.10.2017 r. o treści: „Oświadczam, że nie przynależę do tej samej grupy kapitałowej co wykonawca/wykonawcy, który/którzy we wskazanym wyżej postępowaniu również złożył/złożyli ofertę/oferty (...)” bez wskazania żadnego z wykonawców. Jednocześnie wykonawca wykreślił punkt: „oświadczam, że przynależę do tej samej grupy kapitałowej co wykonawca/wykonawcy, który/którzy we wskazanym wyżej postępowaniu również złożyli ofertę/oferty (...)”;
- 2) Konsorcjum firm: EUROVIA POLSKA S.A. (lider), EUROVIA CS, a.s. - oświadczenia z dnia 13.11.2017 r. o braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej co inni wyszczególnieni wykonawcy, tj. wszyscy, którzy złożyli wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu z pominięciem wykonawcy MOST Sp. z o.o. Jednocześnie wykonawca wykreślił punkt: „oświadczam, że przynależę do tej samej grupy kapitałowej co

wykonawca/wykonawcy, który/którzy we wskazanym wyżej postępowaniu również złożyli ofertę/oferty (...);

3) ZUE S.A. - oświadczenie z dnia 03.11.2017 r. o braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej co inni wyszczególnieni wykonawcy, tj. wszyscy, którzy złożyli wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu z pominięciem wykonawcy MOST Sp. z o.o. Jednocześnie wykonawca wykreślił punkt: „oświadczam, że przynależę do tej samej grupy kapitałowej co wykonawca/wykonawcy, który/którzy we wskazanym wyżej postępowaniu również złożyli ofertę/oferty (...)”.

Z wyjaśnień zamawiającego udzielonych w toku kontroli w piśmie z dnia 02.03.2018 r. wynika, że „(...) Zamawiający nie wzywał ww. wykonawców na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do złożenia przedmiotowych oświadczeń o przynależności lub braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej co wykonawca MOST Sp. z o.o. Ww. wykonawcy w złożonych oświadczeniach wykreślili punkt 1 o treści: „Oświadczam, że przynależę do tej samej grupy kapitałowej co wykonawca/wykonawcy, który/którzy we wskazanym wyżej postępowaniu również złożył/złożyli ofertę/oferty (nazwa i adres wykonawcy/wykonawców). Powyższe pozwoliło przyjąć zamawiającemu, iż ww. wykonawcy nie przynależą do grupy kapitałowej z żadnym z wykonawców, którzy również złożyli wnioski, w tym z wykonawcą MOST Sp. z o.o. Ponadto informujemy, że w treści załącznika nr 8 do siwz nastąpiła oczywista omyłka pisarska. Zamiast „ofertę/oferty” powinno być „wniosek/wnioski”. W nagłówku załącznika nr 8 do siwz został przywołany art. 51 ust. 1a ustawy Pzp, z którego wynika, że oświadczenie odnosi się do etapu składania wniosków i oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu.”

W tym miejscu należy zauważyć, że Konsorcjum firm: NDI S.A. (lider), NDI Sp. z o.o., CONSTRUCCIONES Y PROMOCIONES BALZOLA S.A., BALZOLA POLSKA Sp. z o.o. w toku postępowania przekazało zamawiającemu na formularzach stanowiących Załącznik nr 8 do siwz oświadczenia z dnia 02.11.2017 r. (data wpływu: 08.11.2017 r.) o braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej co inni wyszczególnieni wykonawcy, tj. wszyscy, którzy złożyli wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu z pominięciem wykonawcy MOST Sp. z o.o. Jednocześnie wykonawcy wykreślili punkt: „oświadczam, że przynależę do tej samej grupy kapitałowej co wykonawca/wykonawcy, który/którzy we wskazanym wyżej postępowaniu również złożyli ofertę/oferty (...)”.

Pismem z dnia 05.02.2018 r. zamawiający wezwał wykonawcę Konsorcjum firm: NDI S.A. (lider), NDI Sp. z o.o., CONSTRUCCIONES Y PROMOCIONES BALZOLA S.A., BALZOLA POLSKA Sp. z o.o. „na podstawie art. 26 ust. 3 i 4 w zw. z art. 26 ust. 2f ustawy Pzp” do złożenia w terminie do dnia 08.02.2018 r. m.in. oświadczeń o przynależności lub braku

przynależności do tej samej grupy kapitałowej, o której mowa w art. 24 ust. 1 pkt 23 ustawy Pzp, co wszyscy wykonawcy, którzy złożyli wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, tj. z uwzględnieniem wykonawcy MOST Sp. z o.o. W ww. piśmie wskazano: *„Oświadczenia o przynależności do grupy kapitałowej złożone przez wykonawcę, zgodnie z art. 24 ust. 11 ustawy Pzp, w dniu 08.11.2017 r., nie uwzględniają wykonawcy, który nie został zaproszony do składania ofert, tj. firmy MOST Sp. z o.o. (...). Oświadczenia o przynależności do grupy kapitałowej powinny obejmować wszystkich wykonawców, którzy złożyli wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.”*

Wykonawca uzupełnił żądane oświadczenia w wyznaczonym terminie.

Wskazując na powyższe ustalenia należy zauważyć, że stosownie do art. 24 ust. 11 ustawy Pzp, wykonawca, w terminie 3 dni od dnia przekazania informacji, o której mowa w art. 51 ust. 1a, art. 57 ust. 1 lub art. 60d ust. 1, albo od zamieszczenia na stronie internetowej informacji, o której mowa w art. 86 ust. 5, przekazuje zamawiającemu oświadczenie o przynależności lub braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej, o której mowa w ust. 1 pkt 23. Wraz ze złożeniem oświadczenia, wykonawca może przedstawić dowody, że powiązania z innym wykonawcą nie prowadzą do zakłócenia konkurencji w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Zgodnie z art. 51 ust. 1a ustawy Pzp, o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu i otrzymanych ocenach spełniania tych warunków zamawiający niezwłocznie informuje wykonawców, którzy złożyli wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Jednocześnie na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 23 ustawy Pzp, z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawców, którzy należąc do tej samej grupy kapitałowej, w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2017 r. poz. 229, 1089 i 1132), złożyli odrębne oferty, oferty częściowe lub wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, chyba że wykażą, że istniejące między nimi powiązania nie prowadzą do zakłócenia konkurencji w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Z treści przywołanych przepisów ustawy Pzp wynika obowiązek złożenia przez wszystkich wykonawców, którzy złożyli wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oświadczenia o przynależności lub braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej, o której mowa w art. 24 ust. 1 pkt 23 ustawy Pzp w odniesieniu do wszystkich pozostałych wykonawców, którzy złożyli wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, nie zaś jedynie do wykonawców, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu i/lub zostali zaproszeni do składania ofert. Powyższe uregulowanie ma na celu m.in. zapobieżenie naruszaniu uczciwej konkurencji w sytuacji, w której na etapie składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu zostałyby złożone wnioski przez kilku wykonawców należących do tej samej grupy kapitałowej w celu wyeliminowania pozostałych

wykonawców z tzw. krótkiej listy wykonawców, przechodzących do kolejnego etapu postępowania, tworzonej w ramach rankingu wykonawców w postępowaniu dwuetapowym.

Zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ust. 1, oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub innych dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, oświadczenia lub dokumenty są niekompletne, zawierają błędy lub budzą wskazane przez zamawiającego wątpliwości, zamawiający wzywa do ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub do udzielania wyjaśnień w terminie przez siebie wskazanym, chyba że mimo ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub udzielenia wyjaśnień oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania.

Tym samym, brak wezwania przez zamawiającego wykonawców MOST Sp. z o.o., MOSTY ŁÓDŹ S.A., Konsorcjum firm: EUROVIA POLSKA S.A. (lider), EUROVIA CS, a.s., ZUE S.A. do uzupełnienia oświadczeń o przynależności do grupy kapitałowej, odnoszących się do wszystkich wykonawców, którzy złożyli wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu stanowi naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Jednocześnie, mając na uwadze fakt, iż w analogicznym stanie faktycznym zamawiający skorzystał z dyspozycji art. 26 ust. 3 ustawy Pzp w stosunku do wykonawcy Konsorcjum firm: NDI S.A. (lider), NDI Sp. z o.o., CONSTRUCCIONES Y PROMOCIONES BALZOLA S.A., BALZOLA POLSKA Sp. z o.o. należy uznać, że w odniesieniu do wykonawców MOSTY ŁÓDŹ S.A., Konsorcjum firm: EUROVIA POLSKA S.A. (lider), EUROVIA CS, a.s., ZUE S.A. zamawiający dopuścił się naruszenia art. 26 ust. 3 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, zgodnie z którym zamawiający przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający m.in. równe traktowanie wykonawców.

Powyższe naruszenia nie mają 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.