



PREZES  
URZĘDU ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Warszawa, dnia 16.02. 2021 r.

KND/51/20/DKZP

**Informacja o wyniku kontroli doraźnej**

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

<b>Zamawiający:</b>	Gmina Strzyżów ul. Przecławczyka 5 38 -100 Strzyżów
<b>Rodzaj zamówienia:</b>	roboty budowlane
<b>Przedmiot zamówienia:</b>	wykonanie instalacji fotowoltaicznych służących wytwarzaniu energii elektrycznej dla gminnej oczyszczalni ścieków, Urzędu Miejskiego oraz dla pływalni w Strzyżowie w ramach projektu pn. „OZE – wykonanie instalacji fotowoltaicznych zasilających gminną oczyszczalnię ścieków, Urząd Miejski oraz pływalnię w Strzyżowie”
<b>Tryb postępowania:</b>	przetarg nieograniczony (procedura, o której mowa w art. 24aa ust. 1 ustawy Pzp)
<b>Data wszczęcia postępowania:</b>	24.06.2019 r.
<b>Numer ogłoszenia o zamówieniu:</b>	564488-N-2019
<b>Wartość zamówienia:</b>	1.323.639,29 zł (tj. 306.987,80 euro)

Środki UE:

EFRR. RPO Województwa Podkarpackiego na lata 2014  
– 2020 Oś priorytetowa III, działanie 3.1

Rodzaj procedury:

zamówienie klasyczne

## **2. Informacja o stwierdzeniu naruszeń lub ich braku:**

Po przeprowadzeniu kontroli doraźnej przedmiotowego postępowania na podstawie art. 161 ust. 1 w zw. z art. 165 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.) w zw. z art. 94 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2020), dalej jako: ustawa Pzp, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, na podstawie art. 166 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, stwierdza naruszenie:

- 1) art. 92 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, art. 24aa ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 26 ust. 2 ustawy Pzp, poprzez przedwczesny wybór oferty ML System S.A.;
- 2) art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp oraz art. 24aa ust. 1 ustawy Pzp, poprzez wykluczenie wykonawcy EKOSOLAR sp. z o.o. z powodu nieprzedłożenia oświadczenia o przynależności lub braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej;
- 3) art. 25 ust. 1 ustawy Pzp w związku z § 2 ust. 2 pkt 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”, poprzez żądanie przez zamawiającego dokumentu informacji banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej, który nie służył potwierdzeniu spełnienia żadnego z postawionych warunków, gdyż nie odnosił się do opisu sposobu spełnienia tych warunków;
- 4) art. 41 pkt 7 ustawy Pzp, poprzez niezamieszczenie w ogłoszeniu o zamówieniu wszystkich przewidzianych w postępowaniu przesłanek wykluczenia;
- 5) art. 41 ust. 1 pkt 7a ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wymienienia w pkt III.5) ogłoszenia o zamówieniu dokumentów z § 2 ust. 4 pkt 1 i 10 rozporządzenia oraz § 2 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia, które były wskazane w SIWZ i były faktycznie żądane w postępowaniu na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu;
- 6) art. 85 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, poprzez ustalenie w niniejszym postępowaniu okresu związania ofertą w wymiarze 60 dni, zamiast 30 dni;
- 7) art. 36 ust. 2 pkt 8a lit. b) i c) ustawy Pzp, poprzez zaniechanie zawarcia w SIWZ postanowień dotyczących sposobu dokumentowania zatrudnienia osób oraz uprawnienia

**zamawiającego w zakresie kontroli wykonawcy co pozbawiało zamawiającego możliwości efektywnego egzekwowania ewentualnych uchybień wykonawcy;**

**8) art. 95 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez zamieszczenie ogłoszenia o zamówieniu po upływie 36 dni od dnia zawarcia umowy.**

1. Uzasadnienie naruszenia art. 92 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, art. 24aa ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 26 ust. 2 ustawy Pzp.

W kontrolowanym postępowaniu otwarcie ofert odbyło się w dniu 09.07.2019 r. Następnie, jak można wnosić z toku postępowania, zamawiający przeprowadził ocenę złożonych ofert.

Kolejną czynnością zamawiającego, dokonaną w dniu 16.07.2019 r., było zawiadomienie na podstawie art. 92 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp o wyborze oferty najkorzystniejszej, złożonej przez ML System S.A. i jednocześnie poinformowanie na podstawie art. 92 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp o wykluczeniu jednego z wykonawców z postępowania.

Następnie, pismem z dnia 16.07.2019 r. zamawiający zwrócił się do wykonawcy ML System S.A. na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp (nieprawidłowa podstawa – powinno być: art. 26 ust. 2 ustawy Pzp) o złożenie dokumentów służących ocenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu przez tego wykonawcę.

Pismem z dnia 23.07.2019 r. zamawiający zwrócił się do wykonawcy ML System S.A. z wezwaniem do uzupełnienia złożonego wykazu osób, ze względu na wątpliwości w kwestii doświadczenia osoby proponowanej przez wykonawcę na stanowisko Kierownika projektu.

W odpowiedzi, pismem z dnia 25.07.2019 r. ML System S.A. przekazał wyjaśnienia i poprawiony dokument.

W dniu 30.07.2019 r. zamawiający i ML System S.A. podpisali umowę na realizację zamówienia.

W kontrolowanym postępowaniu zamawiający zastosował procedurę odwróconą, na podstawie art. 24aa ust 1 ustawy Pzp. Zgodnie z tym przepisem, zamawiający może, w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, najpierw dokonać oceny ofert, a następnie zbadać, czy wykonawca, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza, nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu, o ile taka możliwość została przewidziana w specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub w ogłoszeniu o zamówieniu.

Zgodnie z art. 26 ust. 2 ustawy Pzp, jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, zamawiający może wezwać wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym, nie krótszym niż 5 dni, terminie

aktualnych na dzień złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1.

W końcu, zgodnie z art. 92 ust. 1 ustawy Pzp, zamawiający informuje niezwłocznie wszystkich wykonawców o: 1) wyborze najkorzystniejszej oferty, podając nazwę albo imię i nazwisko, siedzibę albo miejsce zamieszkania i adres, jeżeli jest miejscem wykonywania działalności wykonawcy, którego ofertę wybrano, oraz nazwy albo imiona i nazwiska, siedziby albo miejsca zamieszkania i adresy, jeżeli są miejscami wykonywania działalności wykonawców, którzy złożyli oferty, a także punktację przyznaną ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łączną punktację, 2) wykonawcach, którzy zostali wykluczeni, 3) wykonawcach, których oferty zostały odrzucone, powodach odrzucenia oferty, (...) podając uzasadnienie faktyczne i prawne.

Przytoczony wyżej pokrótce tok czynności zamawiającego po otwarciu ofert wskazuje, że zamawiający nieprawidłowo zastosował przepisy obowiązujące od dnia 28.07.2016 r. wprowadzone ustawą o zmianie ustawy - prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw z dnia 22 czerwca 2016 r. (Dz.U. z 2016 r. poz. 1020), modyfikujące poprzednio obowiązujący model postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że zastosowana przez zamawiającego procedura odwrócona polega na tym, że zamawiający w toku czynności oceny ofert nie dokonuje podmiotowej oceny wszystkich wykonawców (tj. oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, braku podstaw do wykluczenia) nie badając nawet wszystkich wstępnych oświadczeń wykonawców. W pierwszej kolejności dokonuje on oceny ofert pod kątem przesłanek odrzucenia oferty (art. 89 ust. 1 ustawy Pzp) oraz kryteriów oceny ofert opisanych w SIWZ, po czym dopiero wyłącznie w odniesieniu do wykonawcy, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza (uplasowała się na najwyższej pozycji rankingowej), dokonuje oceny podmiotowej wykonawcy, tj. bada oświadczenie wstępne, a następnie żąda przedłożenia dokumentów w trybie art. 26 ust. 1 lub 2 ustawy Pzp. Po uznaniu, że dokumenty złożone w trybie art. 26 ust. 2 ustawy Pzp potwierdzają okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, zamawiający informuje niezwłocznie wszystkich wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty, na podstawie art. 92 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp.

Należy zatem wyraźnie rozróżnić proces dokonywania faktycznej oceny ofert przez zamawiającego od formalnej czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, jaką jest wybór najkorzystniejszej oferty, o której zamawiający informuje pozostałych wykonawców, stosownie do art. 92 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp. Tym samym zamawiający wzywa na podstawie art. 26 ust. 2 ustawy Pzp do przedłożenia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu i braku podstaw do wykluczenia z postępowania po dokonanej ocenie ofert, ale przed formalnym poinformowaniem wykonawców o czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

Na marginesie, pismem z dnia 16.07.2019 r. zamawiający zwrócił się do wykonawcy ML System S.A. na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp o złożenie dokumentów służących ocenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu przez tego wykonawcę. Powołana podstawa prawna pisma była nieprawidłowa. Właściwą podstawą był art. 26 ust. 2 ustawy Pzp. Przepis art. 26 ust. 3 ustawy Pzp dotyczy sytuacji, w której wykonawca pomimo obowiązku złożenia oświadczeń lub dokumentów, wynikających z ustawy Pzp, lub wcześniejszego wezwania wykonawcy do złożenia dokumentów w trybie art. 26 ust 1 i 2 ustawy Pzp, nie złożył powyższych oświadczeń lub dokumentów albo złożone dokumenty lub oświadczenia są niekompletne, zawierają błędy lub budzą wskazane przez zamawiającego wątpliwości. Przepisy art. 26 ust. 1 i 2 ustawy Pzp wskazują zatem na żądanie przez zamawiającego złożenia oświadczeń lub dokumentów, zaś art. 26 ust. 3 i ust. 3a ustawy Pzp wskazuje na żądanie uzupełnienia oświadczeń lub dokumentów.

Konkludując powyższe okoliczności faktyczne i prawne należy stwierdzić, że zamawiający przedwcześnie dokonał czynności z art. 92 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, tj. w niewłaściwym momencie dokonał czynności wyboru oferty najkorzystniejszej. Po ocenie złożonych ofert zamawiający dokonuje ich zestawienia wg kryteriów oceny ofert i zestawienie to wskazuje ofertę najwyżej ocenioną. W tym momencie zamawiający nie dokonuje jednak czynności z art. 92 ust 1 pkt 1 ustawy Pzp, ponieważ w art. 24aa oraz w art. 26 ust. 2 ustawy Pzp chodzi jedynie o faktyczne wskazanie oferty najwyżej ocenionej. W tym momencie postępowania zamawiający wzywa wykonawcę, który złożył ofertę najwyżej ocenioną do złożenia dokumentów na podstawie art. 26 ust. 2 ustawy Pzp i następnie bada te dokumenty. Pozytywna ocena okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp pozwala zamawiającemu na dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej na podstawie art. 92 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, tj. formalnego wyboru oferty wykonawcy, z którym zostanie podpisana umowa.

Dokonując przedwczesnego wyboru oferty w kontrolowanym postępowaniu zamawiający naruszył art. 92 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, art. 24aa ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 26 ust. 2 ustawy Pzp. Jednakże, oferta wykonawcy ML System S.A. rzeczywiście okazała się ofertą najkorzystniejszą w kontrolowanym postępowaniu i wykonawca ten spełniał warunki udziału w postępowaniu i nie było podstaw do jego wykluczenia. Z tych przyczyn naruszenia zamawiającego nie miały wpływu na wynik postępowania.

## **2. Uzasadnienie naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp oraz art. 24aa ust. 1 ustawy Pzp.**

W kontrolowanym postępowaniu w dniu 15.07.2019 r. zamawiający poinformował o wyniku oceny ofert i wyborze oferty najkorzystniejszej. Wykonawca EKOSOLAR sp. z o.o. został wykluczony z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp. Zgodnie z uzasadnieniem, faktycznym powodem wykluczenia z postępowania był brak przedłożenia przez EKOSOLAR sp. z o.o. w terminie

3 dni od daty zamieszczenia na stronie BIP informacji z otwarcia ofert, oświadczenia o przynależności lub braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej, o której mowa w art. 24 ust. 1 pkt 23 ustawy Pzp. Zgodnie z art. 24 ust. 4 wymienionej ustawy oferta Wykonawcy wykluczonego uznana zostaje za odrzuconą.

Jak wynika z dokumentacji przekazanej do kontroli, wykonawca EKOSOLAR sp. z o.o. złożył oświadczenie o braku przynależności do grupy kapitałowej, sporządzone prawidłowo na wzorze stanowiącym załącznik nr 7 do SIWZ w dniu 17.07.2019 r., tj. po informacji o wyniku oceny ofert.

Oceniając wykluczenie wykonawcy EKOSOLAR sp. z o.o. należy zauważyć, że w przeprowadzonym postępowaniu zamawiający zastosował procedurę, o której mowa w art. 24aa ust. 1 ustawy Pzp, tj. tzw. procedurę odwróconą, co zostało potwierdzone w punkcie 9 protokołu postępowania. Procedura odwrócona związana jest z badaniem wystąpienia przesłanek wykluczenia po ocenie ofert. Zgodnie z art. 24aa ust. 1 ustawy Pzp zamawiający może, w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, najpierw dokonać oceny ofert, a następnie zbadać, czy wykonawca, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza, nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu, o ile taka możliwość została przewidziana w specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub w ogłoszeniu o zamówieniu.

Oświadczenie uregulowane w art. 24 ust. 11 ustawy Pzp jest składane w celu weryfikacji podstaw do ewentualnego wykluczenia z postępowania, wobec czego w przypadku zastosowania przez zamawiającego tej procedury powinno ono być badane tylko w odniesieniu do wykonawcy, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza.

W kontrolowanym postępowaniu oferta EKOSOLAR sp. z o.o. nie była ofertą najwyżej ocenioną w oparciu o kryteria oceny ofert, w związku z czym nie podlegała badaniu pod kątem podstaw do wykluczenia, w tym pod kątem przesłanki z art. 24 ust. 1 pkt 23 ustawy Pzp. W związku z tym wykluczenie tego wykonawcy z powodu uchybienia terminowi na złożenie oświadczenia z art. 24 ust. 11 ustawy Pzp było bezpodstawne.

Niezależnie od przyczyn wskazanych powyżej należy zauważyć, że brak złożenia oświadczenia uruchamia procedurę określoną w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. W związku z tym, w przypadku gdy oświadczenia nie złoży wykonawca podlegający badaniu pod kątem przesłanek wykluczenia, zamawiający obowiązany jest do wezwania takiego wykonawcy do uzupełnienia oświadczenia. Wykluczenie z postępowania możliwe jest dopiero w sytuacji, gdy w odpowiedzi na to wezwanie wykonawca nie złoży oświadczenia, bądź złoży je po wyznaczonym terminie.

Podsumowując, wykluczenie wykonawcy EKOSOLAR sp. z o.o. z powodu nieprzedłożenia oświadczenia o przynależności lub braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej, było bezpodstawne i stanowiło naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp oraz art. 24aa ust. 1 ustawy Pzp.

Ze względu na fakt, że oferta wykonawcy EKOSOLAR sp. z o.o. nie była ofertą najkorzystniejszą w postępowaniu, stwierdzone naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

### 3. Uzasadnienie naruszenia art. 25 ust. 1 ustawy Pzp w związku z § 2 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia.

W części XIII SIWZ zamawiający zawarł warunki udziału w postępowaniu dotyczące sytuacji ekonomicznej i finansowej, zgodnie z którymi wykonawca musiał wykazać, że:

- w okresie ostatnich 3 lat obrotowych, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, w każdym roku obrotowym osiągnął roczny obrót na poziomie co najmniej 1 000 000,00 PLN,
- jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną nie mniejszą niż 200 000,00 PLN.

Jednocześnie, zamawiający w części XIII pkt 4.3.1 SIWZ wskazał, aby wykonawca - w celu wykazania spełnienia ww. warunków - przedłożył „informację banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej potwierdzającej wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową wykonawcy, w okresie nie wcześniejszym niż 1 miesiąc przed upływem terminu składania ofert”.

Należy zauważyć, że warunek dotyczący rocznego obrotu finansowego może być wykazany za pomocą dokumentów określonych w § 2 ust. 2 pkt 1 lub 2 rozporządzenia w sprawie dokumentów, tj.:

- 1) sprawozdania finansowego albo jego części, w przypadku gdy sporządzenie sprawozdania wymagane jest przepisami prawa kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, a jeżeli podlega ono badaniu przez biegłego rewidenta zgodnie z przepisami o rachunkowości, również odpowiednio z opinią o badanym sprawozdaniu albo jego części, a w przypadku wykonawców niezobowiązanych do sporządzenia sprawozdania finansowego, innych dokumentów określających na przykład obroty oraz aktywa i zobowiązania - za okres nie dłuższy niż ostatnie 3 lata obrotowe, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - za ten okres;
- 2) oświadczenia wykonawcy o rocznym obrocie wykonawcy lub o obrocie wykonawcy w obszarze objętym zamówieniem, za okres nie dłuższy niż ostatnie 3 lata obrotowe, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - za ten okres.

Z kolei warunek ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia może być wykazany za pomocą dokumentu z § 2 ust. 2 pkt 4 rozporządzenia w sprawie dokumentów, tj.: dokumentu potwierdzającego, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną określoną przez zamawiającego.

Określony przez zamawiającego dokument – informacja banku lub SKOK – żądany od wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona, nie służy wykazaniu spełnienia określonych przez zamawiającego warunków dotyczących sytuacji ekonomicznej i finansowej. Informacja banku lub SKOK nie odnosi się do rocznych obrotów spółki w okresie ostatnich 3 lat obrotowych, ani też nie potwierdza ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej. Zgodnie z opisem informacji banku lub SKOK, zawartym w § 2 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia, służy ona potwierdzeniu wysokości posiadanych środków finansowych lub zdolności kredytowej wykonawcy, w okresie nie wcześniejszym niż 1 miesiąc przed upływem terminu składania ofert.

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. W kontrolowanym postępowaniu żądany przez zamawiającego dokument z § 2 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia, tj. informacja banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej, nie służył potwierdzeniu spełnienia żadnego z postawionych warunków, gdyż nie odnosił się do opisu sposobu spełnienia tych warunków. Z tych względów nie stanowił dokumentu niezbędnego do przeprowadzenia postępowania. Jego żądanie w treści części XIII pkt 4.3.1 SIWZ stanowiło naruszenie art. 25 ust. 1 ustawy Pzp w związku z § 2 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia w sprawie dokumentów. Stwierdzone naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

#### 4. Uzasadnienie naruszenia art. 41 pkt 7 ustawy Pzp.

W ogłoszeniu o zamówieniu, w pkt III.2.2) wskazano, że zamawiający przewiduje fakultatywne podstawy wykluczenia w postaci przesłanki z art. 24 ust. 5 pkt 1 ustawy Pzp. Z kolei w części XIII pkt 2.2 zamawiający określił dwie przesłanki fakultatywne wykluczenia z postępowania – art. 24 ust. 5 pkt 1 i 3 ustawy Pzp. Te same dwie przesłanki wymienione zostały we wzorze oświadczenia o braku podstaw do wykluczenia stanowiącym załącznik nr 4 do SIWZ.

Zgodnie z art. 41 pkt 7 ustawy Pzp, ogłoszenie o zamówieniu, o którym mowa w art. 40 ust. 1, zawiera co najmniej warunki udziału w postępowaniu oraz podstawy wykluczenia.

W kontrolowanym postępowaniu zamawiający nie zawarł w ogłoszeniu o zamówieniu wszystkich przesłanek wykluczenia, które zostały faktycznie postawione w postępowaniu. Treść ogłoszenia o zamówieniu była w tym względzie odmienna od SIWZ i wzoru oświadczenia i nie spełniała wymogów co do treści, określonych ustawowo. Niezamieszczenie w ogłoszeniu o zamówieniu wszystkich przewidzianych w postępowaniu przesłanek wykluczenia stanowi naruszenie art. 41 pkt 7 ustawy Pzp. Naruszenie to nie miało wpływu na wynik postępowania.



## 5. Uzasadnienie naruszenia art. 41 ust. 1 pkt 7a ustawy Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu w pkt III.5) zawiera miejsce na wskazanie wykazu oświadczeń lub dokumentów składanych przez wykonawcę w postępowaniu na wezwanie zamawiającego w celu potwierdzenia okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, tj. w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

W kontrolowanym postępowaniu zamawiający wskazał w tym punkcie tylko obowiązek dołączenia do oferty aktualnego na dzień składania ofert oświadczenia, zgodnego ze wzorem stanowiącym załącznik nr 4 oraz nr 5 do SIWZ (oświadczenie z art. 25a ustawy Pzp). Zamawiający nie wskazał dokumentów żądanych od wykonawcy, którego oferta zostanie najwyżej oceniona, tj. dokumentów z § 2 ust. 4 pkt 1 i 10 rozporządzenia oraz § 2 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia, które były wskazane w SIWZ. W konsekwencji ogłoszenie o zamówieniu nie zawierało informacji o tych dokumentach.

Zgodnie z art. 41 ust. 1 pkt 7a ustawy Pzp ogłoszenie o zamówieniu, o którym mowa w art. 40 ust. 1, zawiera co najmniej wykaz oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw wykluczenia. Zaniechanie wymienienia w pkt III.5) ogłoszenia o zamówieniu dokumentów z § 2 ust. 4 pkt 1 i 10 rozporządzenia oraz § 2 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia, które były wskazane w SIWZ i były faktycznie żądane w postępowaniu na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu, stanowi naruszenie art. 41 ust. 1 pkt 7a ustawy Pzp. Stwierdzone naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

## 6. Uzasadnienie naruszenia art. 85 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp.

Zgodnie z rozdz. XX SIWZ oraz pkt IV.6.3 ogłoszenia o zamówieniu, termin związania ofertą w kontrolowanym postępowaniu zamawiający ustalił na 60 dni.

Wartość szacunkowa kontrolowanego postępowania wynosiła 1.323.639,29 zł (tj. 306.987,80 euro), wobec czego wartość zamówienia była mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 85 ust. 1 ustawy Pzp wykonawca jest związany ofertą do upływu terminu określonego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, jednak nie dłużej niż:

- 1) 30 dni - jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8;
- 2) 90 dni - jeżeli wartość zamówienia dla robót budowlanych jest równa lub przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 20 000 000 euro, a dla dostaw lub usług - 10 000 000 euro;
- 3) 60 dni - jeżeli wartość zamówienia jest inna niż określona w pkt 1 i 2.

W kontrolowanym postępowaniu zaistniała sytuacja wskazana powyżej w punkcie 1 art. 85 ust. 1 ustawy Pzp. Zamawiający obowiązany był ustalić okres związania ofertą w wymiarze 30 dni. Ustawa Pzp nie dopuszczała w kontrolowanym postępowaniu ustalenia okresu związania ofertą w wymiarze 60 dni. Okres ten można wyznaczyć dla postępowań na roboty budowlane o wartości wyższej od tzw. progów unijnych, ale niższej niż 20 000 000 euro.

Określenie długości okresu związania ofertą ma znaczenie dla wykonawców, ponieważ wyznacza długość okresu pozostawionego zamawiającemu na przeprowadzenie czynności postępowania. W interesie wykonawców nie leży znaczny okres wyczekiwania na wynik postępowania i brak pewności co do wyboru, bądź nie, oferty w danym postępowaniu.

Ustalenie w niniejszym postępowaniu okresu związania ofertą w wymiarze 60 dni, zamiast 30 dni stanowi naruszenie art. 85 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp. Naruszenie to nie miało wpływu na wynik postępowania.

#### 7. Uzasadnienie naruszenia art. 36 ust. 2 pkt 8a lit. b) i c) ustawy Pzp

We wzorze umowy, w § 1 ust. 5 pkt 5 (Przedmiot zamówienia) wskazano: *Zgodnie z niniejszą umową w ramach robót, o których mowa w ust. 1 umowy, Wykonawca bez dodatkowego wynagrodzenia zobowiązuje się ponadto do zatrudnienia pracowników wyłącznie w oparciu o umowę o pracę.*

W § 13 ust. 1 pkt 2 lit. d) umowy (*Kary umowne*) przewidziano następującą karę umowną: *Wykonawca zapłaci Zamawiającemu kary umowne: w przypadku zatrudnienia pracowników na podstawie innych umów niż umowa o pracę w wysokości 500 zł za każdy stwierdzony przypadek.*

Zgodnie z art. 36 ust. 2 pkt 8a) ustawy Pzp w przypadku gdy zamawiający przewiduje wymagania, o których mowa w art. 29 ust. 3a, specyfikacja istotnych warunków zamówienia zawiera określenie w szczególności:

- a) sposobu dokumentowania zatrudnienia osób, o których mowa w art. 29 ust. 3a,
- b) uprawnień zamawiającego w zakresie kontroli spełniania przez wykonawcę wymagań, o których mowa w art. 29 ust. 3a, oraz sankcji z tytułu niespełnienia tych wymagań,
- c) rodzaju czynności niezbędnych do realizacji zamówienia, których dotyczą wymagania zatrudnienia na podstawie umowy o pracę przez wykonawcę lub podwykonawcę osób wykonujących czynności w trakcie realizacji zamówienia.

W treści SIWZ, w tym w treści wzoru umowy, nie zostały zawarte postanowienia dotyczące sposobu dokumentowania zatrudnienia osób, o których mowa w art. 29 ust. 3a ustawy Pzp, jak również nie zostały przewidziane uprawnienia zamawiającego w zakresie kontroli spełniania przez wykonawcę wymagań, o których mowa w art. 29 ust. 3a ustawy Pzp, tj. elementy treści SIWZ określone w art. 36

ust. 2 pkt 8a lit. b) i c) ustawy Pzp. Elementy określone w ww. przepisach ustawy Pzp stanowią obligatoryjne wymagania względem wykonawcy, które zamawiający musi zawrzeć w treści SIWZ jeżeli przewiduje wymagania, o których mowa w art. 29 ust. 3a ustawy Pzp i jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej. W niniejszym zamówieniu dotyczącym robót budowlanych zamawiający był zobligowany do postawienia wymagań z art. 29 ust. 3a ustawy Pzp, w konsekwencji czego zobligowany był również do uwzględnienia wszystkich dodatkowych wymagań towarzyszących obowiązkowi zatrudnienia pracowników na podstawie umowy o pracę. W szczególności, zamawiający zobligowany był do opisanego sposobu dokumentowania zatrudnienia osób oraz ustanowienia uprawnienia w zakresie kontroli spełniania przez wykonawcę tych wymagań. W ten sposób zamawiający zapewniłby sobie narzędzia do weryfikacji i kontroli realizacji obowiązku wykonawcy z § 13 ust. 1 pkt 2 lit. d) umowy, tj. *zobowiązania do zatrudnienia pracowników wyłącznie w oparciu o umowę o pracę*.

Zaniechanie zawarcia w SIWZ postanowień dotyczących sposobu dokumentowania zatrudnienia osób oraz uprawnienia zamawiającego w zakresie kontroli wykonawcy co pozbawiało zamawiającego możliwości efektywnego egzekwowania ewentualnych uchybień wykonawcy i stanowiło naruszenie art. 36 ust. 2 pkt 8a lit. b) i c) ustawy Pzp. Stwierdzone naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

#### **8. Uzasadnienie naruszenia art. 95 ust. 1 ustawy Pzp.**

Po przeprowadzeniu postępowania, w dniu 30.07.2019 r. zamawiający i ML System S.A. podpisali umowę na realizację zamówienia.

Zamawiający zamieścił w BZP ogłoszenie o udzieleniu zamówienia (nr 510185347-N-2019) w dniu 04.09.2019 r.

Zgodnie z art. 95 ust. 1 ustawy Pzp jeżeli wartość zamówienia lub umowy ramowej jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, zamawiający nie później niż w terminie 30 dni od dnia zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego albo umowy ramowej zamieszcza ogłoszenie o udzieleniu zamówienia w Biuletynie Zamówień Publicznych.

Zamieszczenie ogłoszenia o zamówieniu nastąpiło po upływie 36 dni od dnia zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego, tj. z przekroczeniem terminu wyznaczonego w art. 95 ust. 1 ustawy Pzp. Przepis wyznacza konkretny czas na zamieszczenie ogłoszenia o udzieleniu zamówienia, który nie został w kontrolowanym zamówieniu zachowany. W związku z tym należy stwierdzić naruszenie przez zamawiającego art. 95 ust. 1 ustawy Pzp. Naruszenie to nie miało wpływu na wynik postępowania.

Ponadto informuję, iż stosownie do treści art. 167 ust. 1 ustawy Pzp zamawiającemu przysługuje prawo zgłoszenia do Prezesa Urzędu umotywowanych zastrzeżeń od wyniku kontroli doraźnej 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.

z up. Prezesa  
Urzędu Zamówień Publicznych  
**DYREKTOR**  
Departament Kontroli Zamówień Publicznych  
  
Zbigniew Wiecha