

Warszawa, dnia 19.12.2016 r.

UZP/DKUE/KD/92/2016

Informacja o wyniku kontroli doraźnej następczej

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

Zamawiający:	Gmina Karsin ul. Długa 222 83-440 Karsin
Rodzaj zamówienia:	roboty budowlane
Przedmiot zamówienia:	Zagospodarowanie placu przed Domem Kultury w Karsinie
Tryb postępowania:	przetarg nieograniczony
Wartość zamówienia:	380 980,34 zł (90 147,96 euro)

2. Informacja o stwierdzeniu naruszeń lub ich braku:

A. Opis i kwalifikacja prawna naruszeń:

1. Pismem z dnia 02.03.2015 r. zamawiający wezwał wykonawcę [REDAKTOWANE] do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Wezwanie dotyczyło uzupełnienia: formularza ofertowego, zaakceptowanego wzoru Istotnych postanowień umownych, wykazu doświadczenia zawodowego oraz wykazu potencjału kadrowego wraz z oświadczeniem potwierdzającym, że osoby, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia posiadają wymagane uprawnienia, które wykonawca złożył na nieaktualnych wzorach. Złożone przez

wykonawcę wraz z ofertą dokumenty zostały wypełnione w oparciu o pierwotne załączniki do SIWZ, które w toku postępowania zostały zmodyfikowane (zmiana SIWZ z dnia 17.02.2015 r. oraz z dnia 19.02.2015 r.).

Zgodnie z treścią art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, w brzmieniu aktualnym w dniu wszczęcia kontrolowanego postępowania, zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub którzy nie złożyli pełnomocnictw, albo którzy złożyli wymagane przez zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1, zawierające błędy lub którzy złożyli 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.

Z powyższego przepisu wynika, że przewidziane w nim wezwanie może dotyczyć wyłącznie dokumentów określonych w Rozporządzeniu 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.2013.231). Katalog dokumentów zawarty w powyższym rozporządzeniu nie zawiera formularza ofertowego, ani wzoru umowy. Nie są to bowiem dokumenty potwierdzające spełnienie warunków udziału w postępowaniu, ani też spełnianie przez oferowane roboty budowlane, dostawy lub usługi wymagań określonych przez zamawiającego. Z tego względu, wezwanie wykonawcy do uzupełnienia formularza ofertowego i wzoru umowy w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest niedopuszczalne w świetle przepisów Prawa zamówień publicznych.

Zmiana wzorów powyższych dokumentów polegała na dodaniu obowiązku wskazania przez wykonawców oferowanego okresu gwarancji na przedmiot zamówienia, w związku ze zmienionymi kryteriami oceny ofert. Zgodnie z SIWZ, wykonawcy mogli zaproponować okres gwarancji w przedziale od 36 miesięcy do 72 miesięcy. Przed zmianą, formularz ofertowy oraz wzór umowy przewidywały narzucony przez zamawiającego i wymagający zaakceptowania przez wykonawcę 36-miesięczny okres gwarancji. W związku z tym należy stwierdzić, że w pierwotnej wersji formularza ofertowego znajdowało się oświadczenie o udzieleniu gwarancji na cały przedmiot zamówienia, które wykonawcy potwierdzali poprzez podpisanie i złożenie oferty. Z tego względu, składając ofertę na pierwotnym formularzu wykonawca zawarł informację na temat oferowanego okresu gwarancji. Gwarancja w wymiarze 36 miesięcy była przy tym dopuszczalna w świetle dokonanej w dniu 17.02.2015 r. zmiany ogłoszenia o zamówieniu i SIWZ – była przewidziana jako minimalny okres gwarancji. W tych okolicznościach złożenie oferty na pierwotnym wzorze formularza nie uniemożliwiało dokonania oceny oferty i nie stanowiło

przesłanki do jej odrzucenia. Oferta wykonawcy [REDAKTOWANE] podlegała zatem ocenie w oparciu o pierwotnie złożony formularz ofertowy.

Wykonawca złożył również zaakceptowany wzór Istotnych postanowień umowy, nieuwzględniający zmiany dokonanej w dniu 19.02.2015 r., dotyczącej § 9 Gwarancja i rękojmia. Pierwotny wzór umowy zawierał wskazany obligatoryjnie, bez możliwości zmiany, okres gwarancji w wymiarze 36 miesięcy. Wykonawca zaakceptował ten przepis umowy i zobowiązał się do udzielenia gwarancji w podanym wymiarze. Podobnie jak w przypadku formularza ofertowego, należy przyjąć, że wykonawca wskazał oferowany okres gwarancji, co pozwalało na stwierdzenie zgodności oferty z SIWZ oraz przystąpienie do jej oceny.

Na marginesie należy zauważyć, że w uzupełnionych dokumentach wykonawca zaoferował okres gwarancji wynoszący również 36 miesięcy.

Tym samym, wzywając [REDAKTOWANE] pismem z dnia 02.03.2015 r., do uzupełnienia formularza ofertowego i zaakceptowanego wzoru umowy zamawiający naruszył art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. W pozostałym zakresie treść powyższego wezwania była dopuszczalna w świetle tego przepisu. Z uwagi na opisane wyżej okoliczności stwierdzone naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

2. W zawiadomieniu o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 04.03.2015 r. zamawiający poinformował również o odrzuceniu oferty wykonawcy [REDAKTOWANE] na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, jako niezgodnej z SIWZ. W uzasadnieniu zamawiający stwierdził: *„Wykonawca w złożonej ofercie nie spełnił warunku udziału w postępowaniu określonego w ogłoszeniu o zamówieniu oraz SIWZ Rozdział III ust. 2, pkt 2) ppkt a), tj. wiedza i doświadczenie – warunek zostanie uznany za spełniony, jeżeli Wykonawca w zał. nr 4 do oferty wykaże wykonanie, w okresie ostatnich 5 lat, a jeśli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, co najmniej 2 roboty budowlane w zakresie zagospodarowania terenu w postaci budowy placów zabaw, parków z elementami małej architektury, terenów sportowo rekreacyjnych, przy czym każda z robót musi obejmować dostawę i montaż ogrodzenia i urządzeń zabawowych o wartości nie mniejszej niż 300 000 zł netto każda.*

Ponadto, oferta wraz z załącznikami została złożona na nieobowiązujących formularzach zmienionych modyfikacjami do SIWZ z dnia 17.02.2015 r. oraz 19.02.2015 r.”

Z powyższego wynika, że zamawiający stwierdził niespełnienie przez tego wykonawcę warunku wiedzy i doświadczenia, co mogło stanowić podstawę do ewentualnej kwalifikacji wykonawcy jako podlegającego wykluczeniu z postępowania. Ponadto, z uzasadnienia wynika, że zamawiający uznał, iż złożenie oferty wraz z załącznikami na nieaktualnych formularzach stanowi przesłankę odrzucenia oferty jako niezgodnej z treścią SIWZ.

Wykonawca złożył formularz ofertowy oraz pozostałe załączniki nieuwzględniające zmian w ich treści dokonanych przez zamawiającego w trybie zmiany SIWZ w dniu 17.02.2015 r. oraz 19.02.2015 r. Zmianie uległ przede wszystkim formularz oferty oraz wzór umowy, w zakresie

oświadczenia o długości oferowanego okresu gwarancji. ██████████ złożyło formularz oraz wzór umowy zawierające oświadczenie o 36-miesięcznym okresie gwarancji sformułowane przez zamawiającego i niepozwalające na dokonanie w jego treści zmiany przez wykonawcę. Powyższe formularze po zmianie wymagały samodzielnego wskazania przez wykonawców oferowanego okresu gwarancji w przedziale od 36 miesięcy do 72 miesięcy. Jak opisano w uzasadnieniu naruszenia nr 1 zaistniała sytuacja nie kwalifikowała oferty jako niezgodnej z SIWZ i dawała możliwość jej oceny i punktacji w przyjętych kryteriach oceny ofert, ponieważ okres gwarancji został wskazany. Tym samym, odrzucenie oferty ██████████ w oparciu o powyższe okoliczności faktyczne stanowiło naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

W konsekwencji powyższego stwierdzenia, w toku kontrolowanego postępowania oferta wykonawcy ██████████ podlegała ocenie w przyjętych przez zamawiającego kryteriach oceny ofert. Powyższy wykonawca zaoferował cenę 396 999,99 zł brutto (tj. najniższą cenę spośród wszystkich wykonawców) oraz 36-miesięczny okres gwarancji. Oceniając ofertę według przyjętych kryteriów, powyższemu wykonawcy należało przyznać 90 pkt (w tym 90 pkt za cenę oraz 0 pkt za okres gwarancji). Z kolei, przy uwzględnieniu ważności oferty ██████████, oferta wykonawcy Grupa Hydro Sp. z o.o. SK uzyskałaby 89,52 pkt (w tym 86,19 pkt w kryterium cena oraz 3,33 pkt w kryterium okresu gwarancji).

W związku z powyższym, prawidłowa ocena oferty wykonawcy ██████████ powinna prowadzić w toku postępowania do wniosku, że jest to oferta najkorzystniejsza według przyjętych kryteriów oceny.

W uzasadnieniu odrzucenia oferty powyższego wykonawcy zamawiający wskazał również niespełnienie warunku wiedzy i doświadczenia. Jak wynika ze złożonego wykazu wykonanych robót ██████████ przedstawiło tylko jedną robotę budowlaną, która dodatkowo nie odpowiadała opisowi sposobu oceny warunku wiedzy i doświadczenia w kształcie przyjętym w wyniku zmiany ogłoszenia o zamówieniu i SIWZ z dnia 17.02.2015 r. Złożony wykaz wykonanych robót nie dawał zatem podstaw do stwierdzenia posiadania przez wykonawcę wymaganej wiedzy i doświadczenia.

Niezależnie od powyższego należy zauważyć, że zamawiający żądał od wykonawców wykazania dysponowania przynajmniej 1 osobą posiadającą uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi o specjalności budowlano konstrukcyjnej z minimum 5 letnim doświadczeniem zawodowym.

Wykonawca ██████████ w złożonym wykazie potencjału kadrowego wskazał dysponowanie jedną osobą proponowaną na stanowisko kierownika budowy. W wykazie poinformowano, że osoba ta posiada uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności drogowej. Uprawnienia zostały potwierdzone przedstawionymi dokumentami.

W związku z powyższym należy stwierdzić, że wykonawca nie wykazał również spełnienia warunku dysponowania osobami zdolnymi do realizacji zamówienia. Wskazana w wykazie osoba posiada inne uprawnienia, niż wymagane w opisie warunku.

W toku postępowania zamawiający nie wzywał wykonawcy [REDAKTOWANE] do uzupełnienia dokumentów.

Zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, w brzmieniu obowiązującym w dniu wszczęcia kontrolowanego postępowania, zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub którzy nie złożyli pełnomocnictw, albo którzy złożyli wymagane przez zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1, zawierające błędy lub którzy złożyli 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.

W przypadku złożenia dokumentów, z których nie wynika spełnienie warunków udziału w postępowaniu, zamawiający obowiązany jest do wezwania wykonawcy do uzupełnienia dokumentów i umożliwienia przedstawienia informacji potwierdzających spełnienie opisu warunku. W takich okolicznościach wezwanie w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp jest obligatoryjne i musi poprzedzać decyzję o wykluczeniu z postępowania.

Jak stwierdzono wyżej, oferta wykonawcy [REDAKTOWANE] była zgodna z SIWZ i nie podlegała odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. W związku z tym, zamawiający obowiązany był w toku postępowania do wezwania [REDAKTOWANE] do uzupełnienia wykazu wykonanych robót budowlanych oraz wykazu potencjału kadrowego wraz oświadczeniem o wymaganych uprawnieniach, w celu umożliwienia udowodnienia spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia oraz warunku dysponowania osobami zdolnymi do realizacji zamówienia. Zaniechanie tego obowiązku stanowiło naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Jak stwierdzono powyżej, w przedmiotowej sprawie oferta, która była faktycznie najkorzystniejsza, tj. oferta złożona przez [REDAKTOWANE], nie podlegała odrzuceniu. Jednocześnie ww. wykonawca nie wykazał, że posiada wymaganą wiedzę i doświadczenie oraz dysponuje osobami spełniającymi opisane wymogi. Tym samym wykonawca nie wykazał, że spełnia warunki udziału w postępowaniu. Jednocześnie w toku kontroli zostało stwierdzone, że zamawiający nie podjął czynności weryfikacji dokumentów złożonych przez wykonawcę w celu potwierdzenia, że spełnia on ww. warunki, tj. nie podjął czynności wezwania wykonawcy do uzupełnienia dokumentów.

Powyższe oznacza, że zamawiający przedwcześnie odrzucił ofertę ww. wykonawcy, nie pozwalając mu uzupełnić wymaganych dokumentów potwierdzających spełnienie ww. warunków. Umożliwienie wykonawcy uzupełnienia ww. dokumentów mogłoby (jeśli wykonawca by je uzupełnił) skutkować wyborem jego oferty jako najkorzystniejszej. Tym samym, stwierdzone wyżej naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 i art. 26 ust. 3 ustawy Pzp mogło mieć wpływ na wynik postępowania.

Ponadto informuję, że zgodnie z art. 167 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych zamawiającemu przysługuje prawo zgłoszenia do Prezesa Urzędu umotywowanych zastrzeżeń od wyniku kontroli doraźnej następczej 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.