

Warszawa, dnia 09.02.2020 r.

DEPARTAMENT KONTROLI
ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH
URZĄD ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Pan

Władysław Ortyl

Marszałek Województwa Podkarpackiego

Szanowny Panie Marszałku,

W odpowiedzi na pismo Pana Marszałka z dnia 19 lutego 2020 r. [redacted]
[redacted], dotyczące wniosku o wszczęcie kontroli doraźnej, przeprowadzonego przez
Gminę [redacted] w trybie przetargu nieograniczonego postępowania o udzielenie zamówienia
pn.: [redacted]

[redacted], uprzejmie wyjaśniam, iż na podstawie
przedłożonej dokumentacji dotyczącej niniejszego postępowania ustalono jak poniżej.

W piśmie z dnia 19.02.2020 r. stanowiącym wniosek o wszczęcie kontroli doraźnej wskazano,
iż, cyt.: „W trakcie weryfikacji przedmiotowego postępowania IZ RPO WP powzięła następujące
wątpliwości w zakresie prawidłowości przeprowadzenia przedmiotowego postępowania oraz
możliwości naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy do
uzupełnienia oświadczeń i dokumentów potwierdzających brak podstaw do wykluczenia wskazanych
w siwz i ogłoszeniu o zamówieniu.

Zamawiający w pkt Va.12) SIWZ dot. przesłanek wykluczenia wykonawców zapisał, że
z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę, w stosunku do którego zachodzi
którakolwiek z okoliczności, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 12 – 23 ustawy Pzp, tj. 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 2015 r. poz. 184, 1618 1634), 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.

Ponadto, w pkt VI C – Informacja o dokumentach potwierdzających brak podstaw wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia wykonawcy w okolicznościach, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 23 ustawy Pzp zamawiający zapisał, że „wykonawca w terminie 3 dni od dnia zamieszczenia na stronie internetowej informacji, o której mowa w art. 86 ust. 5 ustawy Pzp przekazuje zamawiającemu oświadczenie o przynależności lub braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej, o której mowa w ust. 1 pkt 23 ustawy Pzp (...). W przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia składa ją każdy z członków konsorcjum lub wspólników spółki cywilnej.”

Jak wskazano we wniosku o kontrolę, „W przedmiotowym postępowaniu ofertę złożył _____, gdzie oferta podpisana jest zarówno przez _____ Również oświadczenia dotyczące spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz przesłanek wykluczenia z postępowania zostały podpisane przez _____ i przez _____. Natomiast oświadczenie o przynależności lub braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej, o której mowa w art. 24 ust. 1 pkt 23 ustawy zostało podpisane jedynie przez _____”

Jak wynika z dokumentacji przekazanej przez IZ RPO WP, w wyjaśnieniach przekazanych do Instytucji, zamawiający wskazał, że „Wykonawca _____ (...) przedłożył oświadczenie o przynależności do grupy kapitałowej podpisane przez jednego wspólnika spółki cywilnej. Ww. oświadczenie w przypadku wspólnego ubiegania się o udzielenie zamówienia powinien złożyć każdy ze wspólników. Jednak w przypadku tego wykonawcy w nagłówku oświadczenia podano nazwę spółki wraz z nazwiskami i imionami obu wspólników, a pod oświadczeniem podpisał się jeden ze wspólników. Wykonawca wraz z ofertą przedłożył umowę spółki cywilnej. Zgodnie z § 4 tejsze umowy każdy ze wspólników ma prawo samodzielnego prowadzenia spraw oraz reprezentowania spółki, co winno być uznane za udzielenie pełnomocnictwa spełniającego wymagania art. 23 ustawy Pzp. Zatem z oświadczenia złożonego na jednym dokumencie wynika wobec każdego ze wspólników brak przynależności do grupy kapitałowej”.

Odnosząc się do powyższego należy zauważyć, iż 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 2015 r. poz. 184, 1618 i 1634), złożyli odrębne oferty lub oferty częściowe,

chyba że wykażą, że istniejące między nimi powiązania nie prowadzą do zakłócenia konkurencji w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Zgodnie natomiast z art. 86 ust. 5 ustawy Pzp, niezwłocznie po otwarciu ofert zamawiający zamieszcza na stronie internetowej informację, o której mowa w art. 86 ust. 5 Pzp (informacja o kwocie, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, firmach oraz adresach wykonawców, którzy złożyli oferty w terminie, a także cenie, terminie wykonania zamówienia, okresie gwarancji i warunkach płatności zawartych w ofertach). Na podstawie art. 24 ust. 11 ustawy Pzp wykonawca, w terminie 3 dni od dnia zamieszczenia na stronie internetowej informacji, o której mowa w art. 86 ust. 5 ustawy Pzp, jest obowiązany przekazać zamawiającemu oświadczenie o przynależności lub braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej, o której mowa w art. 24 ust. 1 pkt 23 ustawy Pzp (dalej również jako „oświadczenie”). Wraz ze złożeniem oświadczenia, wykonawca może przedstawić dowody, że powiązania z innym wykonawcą nie prowadzą do zakłócenia konkurencji w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Natomiast w myśl art. 23 ustawy Pzp, wykonawcy mogą wspólnie ubiegać się o udzielenie zamówienia. W przypadku, o którym mowa w ust. 1, wykonawcy ustanawiają pełnomocnika do reprezentowania ich w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo reprezentowania w postępowaniu i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Przepisy dotyczące wykonawcy stosuje się odpowiednio do wykonawców, o których mowa w ust. 1. Jak wynika z dokumentacji postępowania, oferta wykonawcy

_____, została złożona przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia (wspólników spółki cywilnej). Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej, a także postanowieniami pkt VI C siwz, oświadczenie o przynależności lub braku przynależności do grupy kapitałowej winno zostać złożone przez obu wspólników spółki cywilnej

_____. W obrocie prawnym występują bowiem wspólnicy spółki cywilnej, a sama spółka nie jest podmiotem praw i obowiązków. W konsekwencji, oświadczenie woli jakim jest oferta, jest składane nie przez spółkę cywilną, a przez jej wspólników jako wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia. Zatem wszyscy wykonawcy ubiegający się wspólnie o udzielenie zamówienia, działający w formie spółki cywilnej zobowiązani są złożyć oświadczenia o braku podstaw do wykluczenia oraz informacje o przynależności do grupy kapitałowej dotyczące każdego z tych wykonawców z osobna.

Wobec powyższego należy zgodzić się ze stwierdzeniem zawartym we wniosku o kontrolę, iż zamawiający zobowiązany był wezwać ww. wykonawcę w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia oświadczeń o przynależności lub braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej, o której mowa w art. 24 ust. 1 pkt 23 ustawy Pzp, podpisanych przez obydwu wspólników spółki cywilnej.

Jednocześnie należy wskazać, iż zgodnie z art. 165 ust. 1 ustawy Pzp, Prezes Urzędu może wszcząć z urzędu lub na wniosek kontrolę doraźną w przypadku uzasadnionego przypuszczenia, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia doszło do naruszenia przepisów ustawy, które mogło mieć wpływ na jego wynik. Niemniej jednak z uwagi na przeprowadzoną przez Urząd Marszałkowski Województwa Podkarpackiego weryfikację przedmiotowego postępowania, która swoim zakresem obejmowała podniesione przez Pana Marszałka we wniosku o wszczęcie kontroli doraźnej zarzuty, uznaje się za niecelowe powtarzanie czynności kontrolnych przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych.

J. Powazaniem
DYREKTOR
Departament Kontroli Zamówień Publicznych
Wiecha
Zbigniew Wiecha