



**MARSZAŁEK
WOJEWÓDZTWA MAZOWIECKIEGO
W WARSZAWIE
ul. Jagiellońska 26
03-719 Warszawa**

NI.IT.1./MP/0724 - /09

**Załącznik do uchwały Nr 2684/293/09
Zarządu Województwa Mazowieckiego
z dnia 21 października 2009 r.**

Warszawa, 21 października 2009 r.

Pan
JACEK SADOWY
Prezes Urzędu Zamówień Publicznych

W odpowiedzi na pismo nr UZP/DKUE/TD/39023/19912/09 z dnia 15 października 2009 r. dotyczące kontroli uprzedniej postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonego przez „Koleje Mazowieckie-KM” sp. z o.o. działającej w imieniu Województwa Mazowieckiego, w trybie przetargu nieograniczonego pt. „Dostawa 20 szt. nowych, czteroczłonowych elektrycznych zespołów trakcyjnych” oraz stosownie do naruszeń zawartych w „Informacji o wyniku kontroli uprzedniej” nr UZP/DKUE/KU/68/09 z dnia 15 października 2009 r., Samorząd Województwa Mazowieckiego zgłasza następujące zastrzeżenia do wyniku ww. kontroli uprzedniej:

Niniejsze zastrzeżenia dotyczą opisanego w pkt 2 ppkt 1 Informacji o wyniku kontroli uprzedniej z dnia 15 października 2009 r. naruszenia art. 36 ust. 1 pkt 6 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 29 stycznia 2009 r. (Dz. U. z 2007 Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.), dalej jako „ustawa pzp”. Naruszenie to polegało na niepełnym zacytowaniu treści art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp tj. zacytowaniu w pkt 2 oświadczenia o spełnieniu warunków zapisu: „*posiada(my) niezbędną wiedzę i doświadczenie do wykonania zamówienia*” i pominięciu drugiej części art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp tj. wyrażenia „*oraz dysponują potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia lub przedstawią pisemne zobowiązanie innych podmiotów do udostępnienia potencjału technicznego i osób zdolnych do wykonania zamówienia*”. Zgodnie ze stanowiskiem Prezesa UZP zawartym w Informacji o wyniku kontroli, naruszenie to polegało na ograniczeniu treści art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp oraz uchybieniu art. 36 ust. 1 pkt 6 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp.

Zamawiający podnosi, iż stanowisko Prezesa UZP nie znajduje uzasadnienia w stanie faktycznym, dokumentacji przedmiotowego postępowania oraz w przepisach ustawy pzp. W szczególności Prezes UZP dokonał niewłaściwej subsumcji zaistniałego uchybienia do przepisów ustawy pzp, skutkiem czego została wskazana nieprawidłowa podstawa prawna uchybienia.

Zamawiający zwraca uwagę, iż w § 6 pkt 7 specyfikacji istotnych warunków zamówienia sporządzonej w przedmiotowym postępowaniu (dalej jako „siwz”) Zamawiający wymagał, aby wykonawcy złożyli podpisane oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu według wzoru określonego w załączniku nr 4 do specyfikacji, a w przypadku wykonawców występujących wspólnie według wzoru określonego w załączniku nr 4a (oświadczenie o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu) i 4b (oświadczenie o niepodleganiu wykluczeniu). Tożsama informacja została zawarta w ogłoszeniu o zamówieniu.

Wymaga podkreślenia, iż każdy z ww. załączników został nazwany „Oświadczeniem o spełnianiu warunków określonych w art. 22 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych”. Ponadto z treści tych załączników wyraźnie wynika, iż stanowią oświadczenie składane przez wykonawcę na podstawie art. 22 ust. 1 ustawy pzp.

Wobec powyższego, nie może budzić wątpliwości, iż każdy wykonawca biorący udział w postępowaniu został poinformowany, iż jednym z dokumentów, które jest obowiązany złożyć jest oświadczenie o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu zgodne z art. 22 ustawy pzp. W ocenie Zamawiającego każdy z biorących udział w postępowaniu wykonawców co do zasady zna przepisy ustawy pzp, a przynajmniej ma możliwość zapoznania się z nimi. Tym samym jeżeli wykonawca podpisał przedmiotowe oświadczenie to należy przyjąć, iż zna treść przepisu art. 22 ust. 1 ustawy pzp, na które oświadczenie się powołuje i spełnia warunki udziału w postępowaniu określone w tym przepisie.

Zamawiający przyznaje, iż w sporządzonych przez niego wzorach oświadczeń stanowiących załączniki nr 4 i nr 4a do siwz nie zacytował treści całego ww. przepisu. Jednakże w ocenie Zamawiającego faktu tego nie można interpretować jako „ograniczenia treści art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp”, co zarzuca mu Prezes UZP w Informacji o wyniku kontroli. Fakt ten można potraktować jedynie jako drobne uchybienie tego przepisu, które nie miało wpływu ani na zakres oświadczeń o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu składanych przez wykonawców, ani na wynik i prawidłowość postępowania.

Nie można zgodzić się również ze wskazaną przez Prezesa UZP kwalifikacją prawną ww. uchybienia. Nie budzi bowiem wątpliwości, iż uchybienie w treści załącznika do siwz nie może stanowić naruszenia art. 36 ust. 1 pkt 6 ustawy pzp. Zgodnie z brzmieniem tego przepisu specyfikacja istotnych warunków zamówienia zawiera co najmniej wykaz oświadczeń lub dokumentów jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu. W skontrolowanym postępowaniu Zamawiający określił w § 6 siwz o nazwie „**Wykaz oświadczeń lub dokumentów, jakie mają dostarczyć Wykonawcy w celu prowadzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu**”, co w pełni odpowiada dyspozycji art. 36 ust. 1 pkt 6 ustawy pzp. W szczególności Zamawiający, o czym wspomniano powyżej, w § 6 pkt 7 siwz zaznaczył, iż wykonawcy powinni załączyć do oferty oświadczenie o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu.

Reasumując należy wskazać, iż Zamawiający zamieścił w siwz pełny i kompletny wykaz oświadczeń i dokumentów jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, a tym samym nie naruszył art. 36 ust. 1 pkt 6 ustawy. Nie można bowiem zakwalifikować jako naruszenia art. 36 ust. 1 pkt 6 ustawy pzp niedokładnego zacytowania przepisu art. 22 ust. 1 ustawy pzp, we wzorze oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu stanowiącym załącznik do siwz. Co najwyżej zaistniały błąd można byłoby zakwalifikować jako formalne uchybienie art. 22 ust. 1 ustawy pzp.

Na marginesie Zamawiający wskazuje, iż niniejsze postępowanie jest finansowane częściowo ze środków funduszy Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Mazowieckiego (RPO WM) 2007-2013. W związku z powyższym podlega dodatkowym kontrolom i wymogom. Mając to na uwadze Zamawiający starał się dochować najwyższej staranności i skrupulatnie przestrzegał procedury określonej w ustawie pzp. Natomiast dokonana przez Prezesa UZP błędna kwalifikacja prawna zaistniałej drobnej nieprawidłowości może pociągnąć za sobą poważne konsekwencje finansowe dla Zamawiającego. Zgodnie bowiem z Wytycznymi Komisji Europejskiej do określania korekt finansowych nakładanych na wydatki ponoszone z funduszy strukturalnych lub Funduszu Spójności, Ministerstwo Rozwoju Regionalnego opracowało dokument dotyczący korekt finansowych za naruszenie prawa zamówień publicznych związane z realizacją projektów współfinansowanych ze środków funduszy Unii Europejskiej. Obowiązuje to również zamówienia publiczne współfinansowane w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Mazowieckiego 2007 – 2013.

W taryfikatorze „Wskaźniki procentowe do obliczenia wartości korekty finansowej za naruszenia przy udzielaniu zamówień publicznych, współfinansowanych ze środków funduszy UE” naruszenie przez Zamawiającego w postępowaniu m.in. art. 36 ust. 1 pkt 6 ustawy pzp poprzez brak zamieszczenia w siwz wykazu oświadczeń lub dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu skutkować będzie 25% korektą finansową, a tym samym utratą ¼ środków przeznaczonych na sfinansowanie przedmiotowego zamówienia.

W związku z powyższym wnoszę o uwzględnienie przedstawionej w niniejszym piśmie argumentacji i odstąpienie od zakwalifikowania jako naruszenie przepisów ustawy pzp błędu opisanego w pkt 2 ppkt 1 Informacji o wyniku kontroli, ewentualnie o zmianę jego kwalifikacji prawnej i uznanie, że zaistniała luka w treści załącznika 4 i 4a do siwz stanowi jedynie formalne uchybienie art. 22 ust. 1 ustawy pzp.

Małgorzata Wąrowska

Adrian Struzik

p.o. Zastępcy Dyrektora
Departamentu ds. Inwestycji

Renata Lipska

Kierownik Wydziału
Transportu Kolejowego

2010 CS
S. Sulczone

Kierownik Wydziału
Zamówień Publicznych

Krzysztof Machuda-Głuski