

Development Kinga Rychter
Makowiec
ul. Radomska 160
26-640 Skaryszew

Makowiec, dnia 07.10.2021r

Zamawiający:

**Centrum Usług Wspólnych Domów Pomocy
Społecznej w Radomiu
ul. Pułaskiego 9, 26-600 Radom**

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie podstawowym zgodnie z postanowieniami art. 275 pkt. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 Prawo zamówień publicznych (t.j.: Dz.U 2021 r. poz. 1129 ze zm.) na przebudowę związaną z adaptacją łazienek dla potrzeb mieszkańców, znak sprawy DZP.271.1.54.2021, ogłoszonym w dniu 16 września 2021 r.

Wykonawca zwraca się o wyjaśnienia zapisów zawartych w Specyfikacji Warunków Zamówienie (SWZ), Formularzu ofertowym oraz Ogłoszeniu o zamówienie w następujących zakresach:

1. Zamawiający w § 9 pkt. 1 SWZ „Podstawy wykluczenia z postępowania” zawarł zapis w brzmieniu:

„ 1. Z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę - z zastrzeżeniem art. 110 ust. 2 ustawy PZP- na podstawie przesłanek określonych w:

- 1) art. 108 ust. 1 ustawy Pzp;

Wyżej przywołany artykuł stanowi, że „Z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę:

- 1) będącego osobą fizyczną, którego prawomocnie skazano za przestępstwo:

- a) udziału w zorganizowanej grupie przestępczej albo związku mającym na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego, o którym mowa w art. 258 Kodeksu karnego,
- b) handlu ludźmi, o którym mowa w art. 189a Kodeksu karnego,
- c) o którym mowa w art. 228–230a, art. 250a Kodeksu karnego lub w art. 46 lub art. 48 ustawy z dnia 25 czerwca 2010 r. o sporcie, Dziennik Ustaw – 39 – Poz. 2019
- d) finansowania przestępstwa o charakterze terrorystycznym, o którym mowa w art. 165a Kodeksu karnego, lub przestępstwo udaremniania lub utrudniania stwierdzenia przestępnego pochodzenia pieniędzy lub ukrywania ich pochodzenia, o którym mowa w art. 299 Kodeksu karnego,

- e) o charakterze terrorystycznym, o którym mowa w art. 115 § 20 Kodeksu karnego, lub mające na celu popełnienie tego przestępstwa,
 - f) pracy małoletnich cudzoziemców, o którym mowa w art. 9 ust. 2 ustawy z dnia 15 czerwca 2012 r. o skutkach powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom przebywającym wbrew przepisom na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. poz. 769),
 - g) przeciwko obrotowi gospodarczemu, o których mowa w art. 296–307 Kodeksu karnego, przestępstwo oszustwa, o którym mowa w art. 286 Kodeksu karnego, przestępstwo przeciwko wiarygodności dokumentów, o których mowa w art. 270–277d Kodeksu karnego, lub przestępstwo skarbowe,
 - h) o którym mowa w art. 9 ust. 1 i 3 lub art. 10 ustawy z dnia 15 czerwca 2012 r. o skutkach powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom przebywającym wbrew przepisom na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej – lub za odpowiedni czyn zabroniony określony w przepisach prawa obcego;
- 2) jeżeli urzędującego członka jego organu zarządzającego lub nadzorczego, wspólnika spółki w spółce jawnej lub partnerskiej albo komplementariusza w spółce komandytowej lub komandytowo-akcyjnej lub prokurenta prawomocnie skazano za przestępstwo, o którym mowa w pkt 1;
- 3) wobec którego wydano prawomocny wyrok sądu lub ostateczną decyzję administracyjną o zaleganiu z uiszczeniem podatków, opłat lub składek na ubezpieczenie społeczne lub zdrowotne, chyba że wykonawca odpowiednio przed upływem terminu do składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo przed upływem terminu składania ofert dokonał płatności należnych podatków, opłat lub składek na ubezpieczenie społeczne lub zdrowotne wraz z odsetkami lub grzywnami lub zawarł wiążące porozumienie w sprawie spłaty tych należności;
- 4) wobec którego orzeczono zakaz ubiegania się o zamówienia publiczne;
- 5) jeżeli zamawiający może stwierdzić, na podstawie wiarygodnych przesłanek, że wykonawca zawarł z innymi wykonawcami porozumienie mające na celu zakłócenie konkurencji, w szczególności jeżeli należąc do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, złożyli odrębne oferty, oferty częściowe lub wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, chyba że wykażą, że przygotowali te oferty lub wnioski niezależnie od siebie;
- 6) jeżeli, w przypadkach, o których mowa w art. 85 ust. 1, doszło do zakłócenia konkurencji wynikającego z wcześniejszego zaangażowania tego wykonawcy lub podmiotu, który należy z wykonawcą do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, chyba że spowodowane tym zakłócenie konkurencji może być wyeliminowane w inny sposób niż przez wykluczenie wykonawcy z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Na potwierdzenie przez Wykonawcę powyższych wymagań Zamawiający w § 11 SWZ „*Dokumenty, jakie zobowiązani są dostarczyć Wykonawcy w celu wykazania braku podstaw wykluczenia (podmiotowe środki dowodowe)*” wskazał, że wezwie Wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 5 dni od dnia wezwania, podmiotowych środków dowodowych (...), aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych. Podmiotowe środki dowodowe wymagane od Wykonawcy jedynie, złożenia oświadczenie Wykonawcy, w zakresie art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy, o braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej, w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i

konsumentów (tj. Dz. U. z 2021 poz. 275), z innym Wykonawcą, który złożył odrębną ofertę, ofertę częściową lub wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oświadczenia o przynależności do tej samej grupy kapitałowej wraz z dokumentami lub informacjami potwierdzającymi przygotowanie oferty, oferty częściowej lub wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu niezależnie od innego Wykonawcy należącego do tej samej grupy kapitałowej - Załącznik Nr 5 do SWZ.

Zamawiający w SWZ nie określa jak oceni czy Wykonawca nie podlega wykluczeniu na podstawie art. 108 ust. 1 pkt. 1, 2, 3 i 4 ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 7 pkt. 17 ustawy Pzp przez podmiotowe środki dowodowe należy rozumieć środki służące potwierdzeniu braku podstaw wykluczenia, spełniania warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji, z wyjątkiem oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1. Rodzaje podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, okres ich ważności oraz formy, w jakich mogą być one składane, wyznacza rozporządzenia Ministra Rozwoju wydane na podstawie art. 128 ust. 6 ustawy Pzp.

W postępowaniach o udzielenie zamówienia poniżej progów unijnych zgodnie z art. 273 ust. 1 nowej ustawy Pzp zamawiający może żądać podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie:

braku podstaw wykluczenia oraz spełniania warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji.

Podmiotowe środki dowodowe co do zasady składane są przez Wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, na wezwanie zamawiającego (odpowiednio - art. 126 ust. 1 i 274 ust. 1 nowej ustawy Pzp).

Pragnę zaznaczyć, że oświadczenie o którym mowa art. 125 ust. 1 ustawy Pzp stanowi dowód potwierdzający brak podstaw wykluczenia, spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji, odpowiednio na dzień składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo ofert, **stanowi dowód tymczasowo zastępujący wymagane przez zamawiającego podmiotowe środki dowodowe.**

Ustawodawca obligatoryjnie zobowiązał Zamawiającego w ustawie Pzp aby przed wyborem najkorzystniejszej oferty wezwał Wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 5 dni, **aktualnych na dzień złożenia** podmiotowych środków dowodowych.

Zgodnie z Rozporządzenie Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w § 2. 1. W celu potwierdzenia braku podstaw wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, Zamawiający może żądać następujących podmiotowych środków dowodowych:

informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie:

art. 108 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych,

art. 108 ust. 1 pkt 4 ustawy, dotyczącej orzeczenia zakazu ubiegania się o zamówienie publiczne tytułem środka karnego

– sporządzonej nie wcześniej niż 6 miesięcy przed jej złożeniem;

lub

oświadczenia wykonawcy o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy, w zakresie podstaw wykluczenia z postępowania wskazanych przez zamawiającego, o których mowa w:

- a) art. 108 ust. 1 pkt 3 ustawy,
- b) art. 108 ust. 1 pkt 4 ustawy, dotyczących orzeczenia zakazu ubiegania się o zamówienie publiczne tytułem środka zapobiegawczego,
- c) art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy, dotyczących zawarcia z innymi wykonawcami porozumienia mającego na celu zakłócenie konkurencji,
- d) art. 108 ust. 1 pkt 6 ustawy,

W § 3 przywołanego Rozporządzenia w postępowaniach o wartości mniejszej niż progi unijne zamawiający, w celu potwierdzenia braku podstaw wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu, może zamiast podmiotowych środków dowodowych, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1, 2 lub 4–6, żądać oświadczenia wykonawcy o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy, w zakresie podstaw wykluczenia z postępowania wskazanych przez zamawiającego.

W dokumentacji przedmiotowego postępowania Zamawiający nie określił jakich dokumentów lub oświadczeń będzie żądał od Wykonawcy, którego oferta zostanie najwyżej oceniona, na potwierdzenie braku podstaw wykluczenia zawartych w oświadczeniu o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy złożonym na dzień składania ofert.

Ponadto Zamawiający w § 11 w pkt. 6 SWZ Oświadczenia i dokumenty, jakie zobowiązani są dostarczyć Wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz wykaz braku podstaw wykluczenia (podmiotowe środki dowodowe), wymaga **oświadczenia o wizji lokalnej**.

Zamawiający w pkt. 15 Formularza ofertowym wymaga oświadczenia o wizji lokalnej w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz wykaz braku podstaw wykluczenia (podmiotowe środki dowodowe) poprzez zaznaczenie jednego z poniższych wariantów:

„Oświadczam, że w dniudokonaliśmy wizji lokalnej i zapoznaliśmy się z zakresem prac koniecznych do wykonania oraz czynnikami cenotwórczymi związanymi z warunkami realizacji zamówienia, celem uwzględnienia ich w realizacji zamówienia pn. „Przebudowa związana z adaptacją łazienek dla potrzeb mieszkańców”.

Lub

„Oświadczam, że nie dokonaliśmy wizji lokalnej, posiadamy wszystkie istotne informacje, które mogą być konieczne do przygotowania oferty do realizacji zamówienia pn. „Przebudowa związana z adaptacją łazienek dla potrzeb mieszkańców”.

Zgodnie z Rozporządzenie Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w/w dokument w formie oświadczenia nie występuje.

Zamawiający wymaga w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz wykaz braku podstaw wykluczenia (podmiotowe środki dowodowe) oświadczenia, którego ustawodawca nie przewidział w przywołanym Rozporządzeniu, ani w ustawie Prawo zamówień publicznych. Co jest niezgodne z przepisami prawa.

Ponadto w § 19 SWZ Inne informacje i wymagania Zamawiającego w pkt. 5 Informacje dotyczące przeprowadzenia przez Wykonawcę wizji lokalnej lub sprawdzenia przez niego dokumentów niezbędnych do realizacji zamówienia, o których mowa w art. 131 ust. 2 ustawy Pzp Zamawiający zawarł zapis:

„Wizja lokalna nie jest obowiązkowa. Zaleca się, aby Wykonawca dokonał wizji lokalnej na terenie, na którym będą prowadzone roboty budowlane oraz uzyskał na swoją odpowiedzialność i ryzyko, wszelkie istotne informacje, które mogą być konieczne do przygotowania oferty. Wizja lokalna zostanie dokonana na koszt własny Wykonawcy. Oświadczenia o wizji lokalnej znajduje się w treści oferty (należy zaznaczyć właściwe zaznaczając odpowiedni kwadrat, w przypadku dokonania wizji lokalnej należy podać datę). Zamawiający nie przewiduje konieczności sprawdzenia przez Wykonawcę innych dokumentów niż te udostępnione w postępowaniu.”

Natomiast w Formularzu ofertowym Zamawiający sformułował oświadczenia, że w przypadku odbycia wizji lokalnej zobowiązuje Wykonawcę do oświadczenia, że zapoznał się z zakresem prac koniecznych do wykonania przedmiotu zamówienia, a w przypadku jej nie odbycia jedynie oświadczenia, że posiada informację, które mogą być konieczne do przygotowania oferty do realizacji zamówienia.

Tak skrajnie różnie sformułowane oświadczenia budzą poważne wątpliwości w ich ocenie, mając na uwadze również fakt, że Zamawiający zawarł je w Specyfikacji Warunków Zamówienia w § 11 SWZ „Oświadczenia i dokumenty, jakie zobowiązani są dostarczyć Wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz wykaz braku podstaw wykluczenia (podmiotowe środki dowodowe), a drugi sprzeczny zapis § 19 SWZ.

Należy zaznaczyć, że dokumenty i oświadczenia składane w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz wykaz braku podstaw wykluczenia (podmiotowe środki dowodowe) podlegają wykluczeniu z postępowania jak również nie odbycie obligatoryjnie przewidzianej wizji lokalnej skutkuje odrzuceniem oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 18 ustawy Pzp.

Wskazane powyżej błędy i rozbieżności w dokumentacji postępowania naruszają w sposób istotny przepisy regulujące udzielanie zamówień publicznych (wada postępowania). Zamawiający zobligowany jest do prowadzenia postępowania według zasady przejrzystości i równego traktowania wykonawców, również do jednoznacznego określenia zasad ich oceny.

Mają na uwadze powyższe proszę o unieważnienie przedmiotowego postępowania na podstawie art. 255 ust. 6 *Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego* lub przestanie wyjaśnień w przedmiotowym zakresie, które mogą posłużyć do rozstrzygnięcia spornych kwestii przez organ do tego upoważniony.