



Prezes Urzędu Zamówień Publicznych

DKZP.WKZ4.440.56.2024.ICG

dot. KU/56/24/DKZP

Warszawa, dnia .06.2024 r.

Informacja o wyniku kontroli uprzedniej

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

Zamawiający:	„Koleje Mazowieckie – KM” Sp. z o.o. ul. Lubelska 26 03-802 Warszawa
Rodzaj zamówienia:	dostawy
Przedmiot zamówienia:	Zawarcie umowy ramowej na dostawę 50 szt. elektrycznych zespołów trakcyjnych II
Tryb postępowania:	przetarg nieograniczony na podstawie art. 376 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 389 ust. 1 ustawy Pzp
Data wszczęcia postępowania:	30.11.2023 r.
Numer ogłoszenia o zamówieniu:	2023/S 236-741863
Wartość zamówienia:	1 976 460 000,00 zł (443 789 294,06 euro) w tym opcje: 350 000 000,00 zł (78 588 108,50 euro)
Środki UE:	Krajowy Plan Odbudowy i Zwiększenia Odporności Komponent E2.1.2. Inwestycja: Pasażerski tabor kolejowy lub Fundusze Europejskie na Infrastrukturę, Klimat, Środowisko (FEnIKS) 2021 - 2027
Rodzaj procedury:	zamówienie sektorowe

2. Informacja o stwierdzeniu naruszeń lub ich braku.

Po przeprowadzeniu kontroli uprzedniej przedmiotowego postępowania na podstawie art. 603 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm.), zwanej dalej „*ustawą Pzp*”, w związku z art. 613 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych na podstawie art. 616 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp informuje o stwierdzonym naruszeniu art. 90 ust. 2 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie przedłużenia terminu składania ofert po dokonaniu istotnej zmiany ogłoszenia o zamówieniu.

UZASADNIENIE

Przedmiotowe postępowanie zostało wszczęte w dniu 30.11.2023 r. poprzez przekazanie ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej. Termin składania i otwarcia ofert wyznaczony został na dzień 20.03.2024 r., tj. 110 dni od dnia przekazania ogłoszenia do publikacji w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej. W toku postępowania zamawiający w dniu 03.01.2024 r. przekazał Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej sprostowanie ogłoszenia o zamówieniu, które następnie zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 04.01.2024 r. pod numerem S: 3/2024 -5741. W ogłoszeniu dokonano m.in. zmiany zapisów zawartych w sekcji 5.1.10 ogłoszenia, tj. „Kryteria udzielenia zamówienia”, polegającej na dopisaniu wagi procentowej przyznanej każdemu z kryterium udzielenia zamówienia z wyjątkiem kryterium: „Wzp – Współczynnik zdolności przewozowej każdego elektrycznego zespołu trakcyjnego”, które zastąpiono kryterium: „Termin dostawy wszystkich elektrycznych zespołów trakcyjnych z danej umowy wykonawczej - Waga 10%”. Wskazana zmiana przełożyła się jednocześnie na zmianę treści Formularza ofertowego. Zamawiający nie dokonał jednak przy tym zmiany terminu składania ofert.

W tym miejscu należy wskazać, iż zgodnie z art. 90 ust. 2 ustawy Pzp, w przypadku gdy zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu są istotne dla sporządzenia wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo ofert, zamawiający przedłuża odpowiednio termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert o czas niezbędny na ich przygotowanie.

Brzmienie powyższego przepisu wskazuje na obowiązek przedłużenia terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub terminu składania ofert w sytuacji gdy zamawiający dokonuje istotnej zmiany treści ogłoszenia. Zgodnie natomiast z zamysłem ustawodawcy, za zmiany istotne należy uznać zmiany, które mogą oddziaływać na krąg wykonawców zainteresowanych uzyskaniem danego zamówienia, a więc np. dotyczące kryteriów oceny ofert, czy też warunków udziału w postępowaniu. Tym samym, należy uznać, że dokonując zmiany treści opublikowanego w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej ogłoszenia o zamówieniu w zakresie zapisów dotyczących kryteriów oceny ofert, zamawiający doprowadził do zmiany treści ogłoszenia, która niewątpliwie miała charakter zmiany istotnej. Należy zatem przyjąć, iż zamawiający po dokonaniu istotnej zmiany ogłoszenia o zamówieniu, zobligowany był do przedłużenia terminu składania ofert w postępowaniu, przy czym w zakresie uznania zamawiającego nie pozostaje kwestia, czy przedłużenie jest konieczne, gdyż tę kwestię przesądził ustawodawca konstruując ww. przepis i przyjmując, iż takie przedłużenie musi nastąpić.

W tym miejscu należy przywołać stanowisko zaprezentowane w Uchwale KIO z dnia 14 marca 2022 r. (Sygn. akt: KIO/KU 11/22), która podzieliła stanowisko Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, co do stwierdzonego naruszenia art. 12a ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp z 2004 r.” w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp z 2004 r. (tj. przepisowi odpowiadającemu obecnie obowiązującemu art. 90 ust. 2 ustawy Pzp), poprzez brak przedłużenia terminu składania ofert w następstwie dokonania istotnej zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu, w szczególności dotyczącej wielkości i zakresu zamówienia, kryteriów oceny ofert oraz warunków udziału w postępowaniu, w sytuacji, gdy minimalny termin składania ofert wynikający z regulacji art. 12a ust. 2 ustawy Pzp z 2004 r. został zachowany.

We wskazanej uchwale, KIO stwierdziła, iż: „...jak wynikało z art. 12a ustawy Pzp z 2004 r.:

1. W przypadku dokonywania zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu zamieszczonego w Biuletynie Zamówień Publicznych lub opublikowanego w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, zamawiający przedłuża termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub termin składania ofert o czas niezbędny do wprowadzenia zmian we wnioskach lub ofertach, jeżeli jest to konieczne.
2. Jeżeli zmiana, o której mowa w ust. 1, jest istotna, w szczególności dotyczy określenia przedmiotu, wielkości lub zakresu zamówienia, kryteriów oceny ofert, warunków udziału w postępowaniu lub sposobu oceny ich spełniania, zamawiający przedłuża termin składania

wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub termin składania ofert o czas niezbędny na wprowadzenie zmian we wnioskach lub ofertach, z tym że w postępowaniach, których wartość jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, termin składania:

1) ofert nie może być krótszy niż 15 dni od dnia przekazania zmiany ogłoszenia Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej – w trybie przetargu nieograniczonego;

2) wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu nie może być krótszy niż 30 dni, a jeżeli zachodzi pilna potrzeba udzielenia zamówienia niż 15 dni od dnia przekazania zmiany ogłoszenia Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej – w trybie przetargu ograniczonego lub negocjacji z ogłoszeniem

Nie ulegało wątpliwości, że zmiana ogłoszenia i SIWZ z dnia 20 września 2019 r. wypełniała dyspozycję art. 12a ust. 2 ustawy Pzp z 2004 r. Zmiana ta dotyczyła bowiem warunków udziału w postępowaniu, wielkości zamówienia i kryteriów oceny ofert. W tej sytuacji, zgodnie z wyraźnym brzmieniem powołanego przepisu, obowiązkiem zamawiającego było przedłużenie terminu składania ofert o czas niezbędny na wprowadzenie zmian w ofertach przez wykonawców. Nie było także sporne, że wartość kontrolowanego postępowania przekraczała kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp z 2004 r. W konsekwencji, zgodnie z art. 12a ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp z 2004 r. zamawiający zobowiązany był przedłużyć termin składania ofert w ten sposób, aby zapewnić minimum 15 dni od dnia przekazania ogłoszenia o zmianie do upływu terminu składania ofert. Biorąc pod uwagę tak opisany stan faktyczny, Izba stwierdziła, że zamawiający miał obowiązek przedłużenia terminu składania ofert o czas niezbędny na wprowadzenie zmian w ofertach, gdyż zostały wypełnione wszystkie przesłanki z art. 12a ust. 2 ustawy Pzp z 2004 r. Jednocześnie Izba stwierdziła, że brzmienie powołanego przepisu okazało się na tyle jednoznaczne („zamawiający przedłuża termin składania ofert”), że należało uznać, iż kreuje po stronie instytucji zamawiającej obowiązek działania, nie pozostawiając w tym zakresie swobody. W tej sytuacji nieprzedłużenie terminu składania ofert przez zamawiającego stanowiło o naruszeniu art. 12a ust. 2 ustawy Pzp z 2004 r.” (...)

Zaś „...fakt, że mimo nieprzedłużenia terminu składania ofert zamawiający zapewnił wykonawcom na wprowadzenie zmian w ofertach więcej niż minimalne 15 dni, o których mowa w art. 12a ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp z 2004 r.,” zdaniem Izby wskazywał na to, iż stwierdzonemu naruszeniu nie można było przypisać wpływu na wynik kontrowanej procedury.

Mając na uwadze fakt, że dokonana przez zamawiającego zmiana treści ogłoszenia o zamówieniu opublikowanego w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej miała charakter istotny, gdyż dotyczyła jednego z kryteriów oceny ofert, stwierdzić należy, że na zamawiającym ciążył obowiązek przedłużenia terminu składania ofert. Zaniechanie powyższego, w stanie faktycznym kontrolowanego postępowania o udzielenie zamówienia, stanowi naruszenie art. 90 ust. 2 ustawy Pzp.

Jednocześnie powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania, gdyż przyjęty w przedmiotowej procedurze termin składania ofert (20.03.2024 r.) liczony od dnia przekazania Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej sprostowania ogłoszenia o zamówieniu (03.01.2024 r.) znacznie przekraczał minimalny okres 35 dni, o którym mowa w art. 138 ust. 1 ustawy Pzp.

Ponadto informuję, że zgodnie z art. 617 ustawy Pzp od wyniku kontroli uprzedniej zamawiającemu przysługuje prawo wniesienia do Prezesa Urzędu umotywowanych zastrzeżeń w terminie 7 dni od dnia doręczenia informacji o wyniku kontroli uprzedniej.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych przeprowadza kontrolę w zakresie zgodności z przepisami ustawy Pzp działań lub zaniechań zamawiającego. Kontrola prowadzona jest niezależnie od kontroli innych instytucji i organów, prowadzonych w oparciu o obowiązujące przepisy prawa.

Przedmiotową kontrolą nie zostały objęte zostały w szczególności czynności podejmowane przez zamawiającego, wykonawców oraz Komisję Europejską na podstawie rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/2560 z dnia 14 grudnia 2022 r. w sprawie subsydiów zakłócających rynek wewnętrzny (Dz. Urz. UE L. 330 z 23.12.2022 r.), dalej jako: rozporządzenie.

Jednocześnie w toku kontroli uprzedniej ustalono, iż w dokumentacji postępowania na przedmiotowe zamówienie, którego wartość szacunkowa przekracza równowartość 250 mln euro zamawiający nie wskazał, iż wykonawcy objęci są obowiązkiem zgłoszeniowym określonym w art. 29 ww. rozporządzenia. Poproszono również zamawiającego o wyjaśnienie, czy mając na uwadze treść rozporządzenia badał wkłady finansowe

przyznawane przez państwa spoza UE przedsiębiorstwu ubiegającemu się o niniejsze zamówienie publiczne, a w konsekwencji, czy zamawiający złożył Komisji Europejskiej zgłoszenie lub oświadczenie o zagranicznych wkładach finansowych w kontekście przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego?

W piśmie z dnia 14.06.2024 r. zamawiający poinformował, że mając na uwadze treść rozporządzenia, badał wkłady finansowe przyznane przez państwa spoza UE przedsiębiorstwu, Wykonawcy Stadler Polska Sp. z o.o., ubiegającemu się o niniejsze zamówienie publiczne.

W załączeniu przekazano:

- 1) pismo zamawiającego MWZ3.27.141.16.65.2023 z dnia 13.06.2024 r. wzywające wykonawcę Stadler Polska Sp. z o.o. do złożenia oświadczenia o zagranicznych wkładach finansowych (z wykorzystaniem formularza stanowiącego załącznik do Rozporządzenia Wykonawczego Komisji (UE) 2023/1441 z dnia 10 lipca 2023 r. w sprawie szczegółowych ustaleń dotyczących prowadzenia przez Komisję postępowań na podstawie rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/2560 w sprawie subsydiów zagranicznych zakłócających rynek wewnętrzny),
- 2) złożony w dniu 14.06.2024 r. przez wykonawcę Stadler Polska Sp. z o.o. wypełniony i podpisany elektronicznie formularz stanowiący załącznik do ww. Rozporządzenia Wykonawczego Komisji (UE).

Zamawiający wyjaśnił także, że *„W związku z faktem, że Wykonawca Stadler Polska Sp. z o.o. w złożonym formularzu nie wskazał żadnych wkładów finansowych przyznanych w jakiejkolwiek formie przez państwa spoza UE, Zamawiający nie złożył Komisji Europejskiej zgłoszenia lub oświadczenia o zagranicznych wkładach finansowych w rozumieniu art. 29 ust. 2 rozporządzenia.”*

Mając na uwadze powyższe zauważyć należy, iż stosowanie do treści art. 28 ust. 6 rozporządzenia, *zamawiająca lub podmiot zamawiający informują w ogłoszeniu o zamówieniu lub, w przypadku postępowania bez uprzedniej publikacji, w dokumentach zamówienia, że wykonawcy objęci są obowiązkiem zgłoszeniowym określonym w art. 29. Jednak brak takiej informacji jest bez uszczerbku dla stosowania niniejszego rozporządzenia w odniesieniu do zamówień wchodzących w zakres jego stosowania.*

Jednocześnie zgodnie z art. 29 ust. 2 rozporządzenia, *jak tylko zgłoszenie lub oświadczenie zostaną przedłożone, instytucja zamawiająca lub podmiot zamawiający niezwłocznie przekazują je Komisji.*

Z przekazanej dokumentacji oraz udzielonych wyjaśnień wynika, iż w przedmiotowym postępowaniu zamawiający powyższych czynności zaniechał.