



Prezes Urzędu Zamówień Publicznych

DKZP.WKZ6.440.22.2024.PS
KU/22/24/DKZP

Warszawa, dnia 09.05.2024 r.

Pan

Ryszard Pluta

Zastępca Dyrektora Zakładu ds. Technicznych

PKP Polskie Linie Kolejowe S.A.

Zakład Linii Kolejowych w Częstochowie

Dział Gospodarki Materiałowej i Zamówień

ul. Boya-Żeleńskiego 7/9

42-200 Częstochowa

e-mail: agnieszka.zimna@plk-sa.pl

Szanowna Panie Dyrektorze,

Uprzejmie informuję, że Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, działając na podstawie art. 603 ust. 1 w związku z art. 613 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.), przeprowadził kontrolę uprzednią prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn.:

„Zaprojektowanie i wykonanie robót dotyczących przebudowy stacji Częstochowa Towarowa wraz z optymalizacją układu torowego z przebudową sieci trakcyjnej, ze zmianą urządzeń srk na system komputerowy ze sterowaniem scentralizowanym w jednym okręgu nastawczym” w ramach projektu pn.: „Przebudowa stacji Częstochowa Towarowa”.

Zgodnie z art. 616 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych w załączeniu przesyłam Informację o wyniku kontroli uprzedniej.


poważaniem
z up. Prezes
Urzędu Zamówień Publicznych
DYREKTOR
Departament Kontroli Zamówień Publicznych

Zbigniew Wiecha

Załącznik:

- Informacja o wyniku kontroli uprzedniej KU/22/24/DKZP.



Prezes Urzędu Zamówień Publicznych

DKZP.WKZ6.440.22.2024.PS

KU/22/24/DKZP

Warszawa, dnia 09.05.2024 r.

Informacja o wyniku kontroli uprzedniej

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

Zamawiający

PKP Polskie Linie Kolejowe S.A.
ul. Targowa 74
03-734 Warszawa

Postępowanie prowadzone przez:

PKP Polskie Linie Kolejowe S.A.
Zakład Linii Kolejowych w Częstochowie
Dział Gospodarki Materiałowej i Zamówień
ul. Boya-Żeleńskiego 7/9,
42-200 Częstochowie

Rodzaj zamówienia:

Roboty budowlane

Rodzaj procedury:

Zamówienie sektorowe

Przedmiot zamówienia:

Zaprojektowanie i wykonanie robót dotyczących przebudowy stacji Częstochowa Towarowa wraz z optymalizacją układu torowego z przebudową sieci trakcyjnej, ze zmianą urządzeń srk na system komputerowy ze sterowaniem scentralizowanym w jednym okręgu nastawczym" w ramach projektu pn.: „Przebudowa stacji Częstochowa Towarowa”

Data wszczęcia postępowania: 21.11.2023 r.

Numer ogłoszenia o zamówieniu:	Dz.U. S: 225/2023 00710313-2023
Tryb postępowania:	Przetarg nieograniczony (procedura, o której mowa w art. 139 ust.1 ustawy PZP)
Wartość zamówienia:	140 000 000,00 zł (tj. 31 435 243,40 euro), w tym: 77 500 000,00 zł (tj. 17 401 652,60 euro) – wartość zamówienia podstawowego 62 500 000,00zł (tj. 14 033 590,80 euro) – wartość opcji
Środki UE:	Zamówienie jest przewidziane do współfinansowania ze środków Krajowego Planu Odbudowy i Zwiększenia Odporności

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 i 3 ustawy PZP informuje o **stwierdzeniu naruszeń**:

- 1) art. 134 ust. 1 pkt 9 ustawy PZP oraz art. 124 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z § 2 ust. 1 pkt 7 rozporządzenia 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 (Dz. U. z 2020 r., poz. 2415), zwanym dalej „rozporządzeniem”, poprzez zaniechanie żądania w SWZ podmiotowego środka dowodowego w postaci oświadczenia wykonawcy o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp (JEDZ);
- 2) art. 81 ust. 1 ustawy PZP, poprzez niedochowanie terminu 7 dni na przekazanie Prezesowi Urzędu informacji o złożonych ofertach w trakcie prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego;
- 3) art. 137 ust. 6 ustawy PZP, poprzez nie wydłużenie terminu składania i otwarcia ofert w wyniku istotnej zmiany treści SWZ, tj. zmiany warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej;
- 4) art. 90 ust. 1 ustawy PZP, poprzez zamieszczenie w treści Ogłoszenia o zamówieniu zapisów od początku niezgodnych z treścią SWZ, bez następczego ich sprostowania lub zmiany;

- 5) 124 pkt 1 ustawy PZP, art. 134 ust. 1 pkt 9 oraz art. 119 ustawy PZP, poprzez brak wskazania w treści SWZ, w celu potwierdzenia braku podstaw wykluczenia z udziału w postępowaniu, dokumentu, o którym mowa w § 2 ust. 1 pkt 6 rozporządzenia w odniesieniu do podmiotu udostępniającego zasoby;
- 6) art. 90 ust. 1 ustawy PZP w zw. z rozporządzeniem wykonawczym Komisji (UE) 2022/2303 z dnia 24 listopada 2022 r. zmieniającym rozporządzenie wykonawcze (UE) 2019/1780 ustanawiającym standardowe formularze do publikacji ogłoszeń w dziedzinie zamówień publicznych i uchylającym rozporządzenie wykonawcze (UE) 2015/1986 (e-formularze), poprzez zaniechanie zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu w zakresie wskazania pełnego wykazu podmiotowych środków dowodowych;
- 7) art. 137 ust. 5 ustawy PZP, poprzez udostępnienie zmian treści SWZ przed publikacją ogłoszeń o zmianie treści ogłoszeń w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej oraz przed upływem 48 godzin od potwierdzenia przez Urząd Publikacji Unii Europejskiej otrzymania tych ogłoszeń;
- 8) art. 134 ust. 1 pkt 9 ustawy PZP oraz art. 124 pkt 1 ustawy PZP w zw. z § 2 ust. 1 pkt 1 lit. d) rozporządzenia, poprzez brak wskazania w SWZ, w celu potwierdzenia braku podstaw do wykluczenia z udziału w postępowaniu dokumentu, o którym mowa w § 2 ust. 1 pkt 1 lit. d) rozporządzenia;
- 9) art. 124 pkt 1 ustawy PZP w zw. z § 4 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia, poprzez nieuwzględnienie zmian rozporządzenia zmieniającego rozporządzenie w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy.

UZASADNIENIE

- 1) Zgodnie z postanowieniami Rozdziału XI SWZ Zamawiający wskazał, iż w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia będzie żądał od wykonawców przedłożenia podmiotowych środków dowodowych, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1 lit. a, b, c, e oraz pkt 2, 3, 6 rozporządzenia 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 (Dz. U. z 2020 r., poz. 2415), zwanego dalej „rozporządzeniem”.

Zgodnie z rozdziałem XI ust. 2 pkt 1 SWZ Zamawiający żądał złożenia JEDZ wyłącznie od Wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona.

Należy wskazać, iż zgodnie z dokumentacją postępowania Zamawiający nie żądał podmiotowego środka dowodowego w postaci oświadczenia wykonawcy o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp (JEDZ), tj. dokumentu, o którym mowa w § 2 ust. 1 pkt 7 rozporządzenia.

Zamawiający, działając zgodnie z art. 139 ust. 2 w zw. z art. 126 ust. 1 ustawy PZP pismem z dnia 23.01.2024 r. wezwał najwyższej ocenionego wykonawcę konsorcjum PORR S.A. do złożenia Jednolitego Europejskiego Dokumentu Zamówienia oraz aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych wskazanych w SWZ. Ponadto, pismem z dnia 09.02.2024 r. Zamawiający wezwał ww. Wykonawcę m.in. do złożenia dokumentów, o których mowa w Rozdziale XI, ust. 2 pkt 4) i 5), tj. oświadczenia JEDZ oraz w Rozdziale XI, ust. 3 pkt 2 lit. a, d i e SWZ, tj. dokumentów określonych w § 2 ust. 1 pkt 1, 3 rozporządzenia oraz oświadczenia o braku podstaw do wykluczenia z postępowania na podstawie art. 5k ust. 1 Rozporządzenia (UE) nr 833/2014 oraz na podstawie art. 7 ust. 1 ustawy sankcyjnej, dotyczących podmiotu trzeciego - Zakłady Automatyki Kombud S.A., potwierdzających, że nie zachodzą wobec tego podmiotu podstawy wykluczenia z postępowania. Zamawiający nie wezwał Wykonawcy do złożenia oświadczenia, o którym mowa w § 2 ust. 1 pkt 7 rozporządzenia, a tym samym nie miał możliwości zweryfikowania wykonawcy w zakresie przesłanek wykluczenia, o których mowa w:

- art. 108 ust. 1 pkt 3 ustawy;
- art. 108 ust. 1 pkt 4 ustawy, dotyczących orzeczenia zakazu ubiegania się o zamówienie publiczne tytułem środka zapobiegawczego;
- art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy, dotyczących zawarcia z innymi wykonawcami porozumienia mającego na celu zakłócenie konkurencji;
- art. 108 ust. 1 pkt 6 ustawy;
- art. 109 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy, dotyczących ukarania za wykroczenie, za które wymierzono karę ograniczenia wolności lub karę grzywny,
- art. 109 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy,
- art. 109 ust. 1 pkt 3 ustawy, dotyczących ukarania za wykroczenie, za które wymierzono karę ograniczenia wolności lub karę grzywny,
- art. 109 ust. 1 pkt 7-10 ustawy.

Zgodnie z art. 124 pkt 1 ustawy PZP Zamawiający zobowiązany jest w postępowaniu o udzielenie zamówienia o wartości równej lub przekraczającej progi unijne do żądania podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie braku podstaw wykluczenia.

Z powyższego przepisu wynika zatem obowiązek żądania podmiotowych środków dowodowych w celu potwierdzenia braku podstaw wykluczenia. Oświadczenie wykonawcy o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp (JEDZ), zostało określone w § 2 ust. 1 pkt 7 rozporządzenia jako jeden z podmiotowych środków dowodowych służący ocenie braku podstaw do wykluczenia wykonawcy z postępowania. Jeśli zatem Zamawiający nie wskazał w sposób pełny wszystkich dokumentów wymaganych od wykonawcy, jakie należy przedłożyć w celu

potwierdzenia braku podstaw wykluczenia z udziału w postępowaniu należy przyjąć, że nie wypełnił prawidłowo wymogu, o którym mowa w art. 134 ust. 1 pkt 9 ustawy Pzp.

W tym miejscu należy podkreślić, że oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp (JEDZ) stanowi dowód potwierdzający brak podstaw wykluczenia oraz spełnianie warunków udziału w postępowaniu na dzień składania ofert - jest to tzw. oświadczenie wstępne (art. 125 ust. 3 ustawy Pzp). Natomiast oświadczenie wskazane w § 2 ust. 1 pkt 7 rozporządzenia potwierdza, że wykonawca nie podlega wykluczeniu w zakresie podstaw wykluczenia z postępowania wskazanych przez zamawiającego, o których mowa w art. 108 ust. 1 pkt 3, 4, 5 i 6 oraz art. 109 ust. 1 pkt 1, 2 lit. b i c, pkt 3, oraz 5-10 ustawy PZP na moment złożenia podmiotowych środków dowodowych w wyniku wezwania Zamawiającego.

Powyższe oznacza, że zarówno wykonawca, jak i podmiot udostępniający zasoby, mają obowiązek złożyć zarówno oświadczenie w formie JEDZ, jak również oświadczenie o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu wstępnym - JEDZ. Wynika to z faktu, że każde z tych dwóch oświadczeń potwierdza sytuację podmiotową na inny moment postępowania. W związku z tym, bez znaczenia pozostaje okoliczność, iż Zamawiający stosownie do treści art. 139 ust. 2 ustawy PZP, żądał oświadczenia JEDZ wyłącznie od wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona. W okolicznościach niniejszej sprawy, oświadczenia JEDZ złożone przez konsorcjum PORR S.A. wraz z podmiotowymi środkami dowodowymi, potwierdzają brak podstaw do wykluczenia oraz spełnienie warunków udziału w postępowaniu na dzień składania ofert, nie zaś na moment złożenia podmiotowych środków dowodowych.

W konsekwencji, zaniechanie żądania w SWZ podmiotowego środka dowodowego w postaci oświadczenia wykonawcy o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp (JEDZ) stanowi naruszenie art. 134 ust. 1 pkt 9 ustawy PZP oraz art. 124 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z § 2 ust. 1 pkt 7 rozporządzenia.

Zalecenie usunięcia stwierdzonego naruszenia:

Mając na uwadze powyższe naruszenie Prezes Urzędu na podstawie art. 616 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp zaleca Zamawiającemu, aby zweryfikował wykonawcę, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza w ramach przedmiotowego postępowania oraz podmiot trzeci, na zasoby którego powołał się wykonawca w zakresie przesłanek wykluczenia określonych w art. 108 ust. 1 pkt 3, 4, 5, 6 oraz art. 109 ust. 1 pkt 2 lit. b) i c), 3 oraz 7 – 10 ustawy PZP ustawy Pzp, na podstawie dokumentu, o którym mowa § 2 ust. 1 pkt 7 rozporządzenia.

- 2) Zgodnie z przedłożoną dokumentacją postępowania otwarcie ofert odbyło się w dniu 12.01.2024 r. Zamawiający działając zgodnie z art. 222 ust. 5 ustawy PZP udostępnił na stronie internetowej prowadzonego postępowania informację z otwarcia ofert tego samego dnia, tj. 12.01.2024 r.

W piśmie z dnia 17.01.2024 r. Zamawiający dokonał sprostowania informacji z otwarcia ofert z dnia 12.01.2024 r. poprawiając omyłkę pisarską w Elektronicznym Formularzu złożenia oferty na Platformie Zakupowej Wykonawcy (TORHAMER Sp. z o.o. sp.k). Ww. sprostowanie Zamawiający zamieścił na stronie prowadzonego postępowania, dnia 18.01.2024 r.

W dniu 31.01.2024 r., Zamawiający przekazał Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych informację o ofertach złożonych w przedmiotowym postępowaniu. Zgodnie z art. 81 ust. 1 ustawy PZP Zamawiający zobowiązany jest do przekazania Prezesowi Urzędu informacji o złożonych wnioskach o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub o ofertach składanych w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, nie później niż w terminie 7 dni od dnia otwarcia ofert. Zamawiający nie dochował ww. terminu, przekazując Prezesowi Urzędu informację o ofertach złożonych w trakcie postępowania po 19 dniach od dnia otwarcia ofert, co stanowi naruszenie art. 81 ust. 1 ustawy PZP.

Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

- 3) W zmianie ogłoszenia o zamówieniu z dnia 02.01.2024 r., opublikowanej w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr Dz.U. S: 1/2024, 00001682-2024 Zamawiający dokonał zmiany warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej.

W pkt 5.1.9 Ogłoszenia o zamówieniu Zamawiający dokonał zmiany poniższego warunku, tj.: „(...) Remont lub Przebudowa obejmowała co najmniej 2 (dwa) tory główne dodatkowe o łącznej długości co najmniej 750 metrów każdy, a roboty wykonywane były przy prowadzonym ruchu po torach sąsiednich.”, zmieniając go na:

„(...) Remont lub Przebudowa obejmowała co najmniej 2 (dwa) tory główne **dodatkowe lub zasadnicze** o długości co najmniej 750 metrów każdy, a roboty wykonywane były przy prowadzonym ruchu po torach sąsiednich.”.

Zmiana treści SWZ w powyższym zakresie została udostępniona na stronie prowadzonego postępowania w dniu 29.12.2023 r., z kolei zmiana ogłoszenia o zamówieniu w ww.

zakresie została opublikowana na stronie prowadzonego postępowania w dniu 02.01.2024 r.

Pomimo, iż Zamawiający dokonał zmian warunku udziału w postępowaniu i zmiana była istotna to Zamawiający nie dokonał przedłużenia terminu składania ofert w prowadzonym postępowaniu. Mając powyższe na uwadze, pismem z dnia 26.03.2024 r., w związku z prowadzoną kontrolą uprzednią, na podstawie art. 605 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy PZP poproszono Zamawiającego o wskazanie powodów przez które nie dokonał zmiany terminu składania ofert, zgodnie z art. 137 ust. 6 ustawy PZP.

Zamawiający w odpowiedzi z dnia 28.03.2024 r. wskazał, cyt.: „Zamawiający wyjaśnia, j/w że termin składania i otwarcia ofert, który został zmieniony później powiązany był z modyfikacjami ogłoszenia i SWZ, polegającymi na zmianie warunków udziału w postępowaniu jakie dokonano, ilością pytań jakie wpłynęły od Wykonawców i czasem, potrzebnym na przygotowanie odpowiedzi a także okresem świątecznym. Wszystkie wymienione czynniki wpłynęły na podjęcie decyzji o zmianie terminu składania i otwarcia ofert”.

Biorąc pod uwagę przedłożoną dokumentację postępowania, w tym treść ogłoszeń opublikowanych w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej oraz dokumentów zamieszczonych na platformie zakupowej prowadzonego postępowania należy wskazać, że Zamawiający nie dokonał zmian Ogłoszenia o zamówieniu i SWZ w zakresie terminu składania i otwarcia ofert, w terminie późniejszym, tzn. po dniu 02.01.2024 r., tj. ostatniej zmianie Ogłoszenia o zamówieniu.

Zgodnie z art. 137 ust. 6 ustawy PZP w przypadku, gdy zmiany treści SWZ są istotne dla sporządzenia oferty lub wymagają od wykonawców dodatkowego czasu na zapoznanie się ze zmianą SWZ i przygotowanie ofert, Zamawiający przedłuża termin składania ofert o czas niezbędny na zapoznanie się ze zmianą SWZ i przygotowanie oferty. Brzmienie art. 137 ust. 6 ustawy PZP implikuje więc obowiązek przedłużenia terminu składania ofert w sytuacji, gdy Zamawiający dokonuje istotnej zmiany treści SWZ. Jednocześnie podkreślenia wymaga, że za zmiany istotne należy uznać zmiany dotyczące przede wszystkim: określenia przedmiotu, wielkości lub zakresu zamówienia, kryteriów oceny ofert, warunków udziału w postępowaniu lub sposobu oceny ich spełniania. W ww. przypadku wprowadzone zmiany dotyczyły zdolności technicznej lub zawodowej Wykonawców określając niezbędne warunki w zakresie doświadczenia Wykonawcy. Należy zatem przyjąć, iż Zamawiający dokonując istotnej zmiany SWZ, zobligowany był do przedłużenia terminu składania ofert w postępowaniu. W okolicznościach wskazanych w ww. przepisie, Zamawiający zobowiązany jest przedłużyć termin składania ofert o czas niezbędny na zapoznanie się ze zmianą SWZ i przygotowanie oferty. Użycie w tym

przepisie sformułowania „zamawiający przedłuża” wskazuje na obowiązek Zamawiającego do dokonania zmiany terminu składania ofert.

Mając na uwadze fakt, że dokonana przez Zamawiającego zmiana treści SWZ miała charakter istotny, stwierdzić należy, że na Zamawiającym ciążył obowiązek przedłużenia terminu składania ofert o czas niezbędny na zapoznanie się ze zmienioną treścią SWZ i przygotowanie oferty. Zaniechanie powyższego, w stanie faktycznym przedmiotowej sprawy, stanowi naruszenie art. 137 ust. 6 ustawy PZP.

Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

- 4) W Rozdziale X ust. 1 pkt 1 SWZ Zamawiający wskazał, że o udzielenie zamówienia mogli ubiegać się Wykonawcy, którzy nie podlegali wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 2 – 4 oraz 7 – 10 ustawy PZP. W pkt 2.1.6 Ogłoszenia o zamówieniu Zamawiający wskazał z kolei następujące fakultatywne podstawy wykluczenia, tj. art. 109 ust. 1 pkt 2, 4, 7-9, nie wskazując przy tym podstaw wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 3 i 10 ustawy PZP. Zamawiający tym samym nie zamieścił w Ogłoszeniu o zamówieniu pełnego katalogu podstaw wykluczenia z art. 109 wskazanych w Rozdziale X ust. 1 pkt 1 SWZ.

W wyjaśnieniach z dnia 15.04.2023 r., Zamawiający wskazał, iż cyt. „(...) w związku z wprowadzeniem nowego portalu eNotices2 do publikowania ogłoszeń w Unii Europejskiej przygotowując nowe ogłoszenie w początkowych tygodniach funkcjonowania portalu podczas wybierania kolejno przesłanek do wykluczenia w formularzu na eNotices2 wystąpił szereg błędów systemowych, po kilkukrotnych próbach ponownego wyboru kolejno podstaw do wykluczenia z dostępnej listy Zamawiający nie zaznaczył omyłkowo wszystkich wykluczeń, które zamieścił w Rozdziale X ust. 1 pkt 1 SWZ.

Zamawiający informuje, że w ogłoszeniu o zamówieniu nie doprecyzowano wszystkich podstaw wykluczenia, zostały podane „łagodniejsze” wymogi dotyczące podstaw wykluczenia, natomiast szczegółowe informacje na temat podstaw wykluczenia Zamawiający zamieścił w dokumencie zamówienia: SWZ. Każdy potencjalny Wykonawca, zainteresowany ogłoszeniem o zamówieniu, przystępując do wzięcia udziału w postępowaniu zakupowym, będzie mógł zapoznać się ze szczegółową treścią specyfikacji warunków zamówienia (SWZ), dostępną na stronie internetowej Zamawiającego”.

Zgodnie z rozporządzeniem wykonawczym Komisji (UE) 2022/2303 z dnia 24 listopada 2022 r. zmieniającym rozporządzenie wykonawcze (UE) 2019/1780 ustanawiającym standardowe formularze do publikacji ogłoszeń w dziedzinie zamówień publicznych i uchylającym rozporządzenie wykonawcze (UE) 2015/1986 (e-formularze) we wzorze

ogłoszenia w zakładce „Warunki Przetargu” – „Podstawy wykluczenia”, Zamawiający zobowiązany jest podać krótki opis kryteriów dotyczących podmiotowej sytuacji oferentów, która może prowadzić do ich wykluczenia, w tym wskazać wymagane informacje (np. oświadczenia własne, dokumenty).

Ponadto, zgodnie z Instrukcją wypełniania ogłoszenia o zamówieniu przygotowaną przez Urząd Zamówień Publicznych, cyt.: *„W polu Podstawy wykluczenia zamawiający powinien wskazać, wszystkie stosowane w postępowaniu podstawy wykluczenia. Zamawiający w tej części formularza wskazuje zarówno postawy obligatoryjne jak i wybrane przez siebie fakultatywne postawy wykluczenia”*.

Mając powyższe na uwadze należy wskazać, że opisana powyżej niezgodność pomiędzy zapisami SWZ a treścią ogłoszenia o zamówieniu istniała od początku trwania postępowania. Art. 90 ust. 1 ustawy PZP przyznaje Zamawiającemu uprawnienie do zmiany treści Ogłoszenia o zamówieniu poprzez przekazanie Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej sprostowania, ogłoszenia zmian lub dodatkowych informacji. Konieczność dokonania zmian Ogłoszenia o zamówieniu może wynikać m.in. z błędów, w tym niezgodności zapisów zawartych w SWZ i ogłoszeniu o zamówieniu. Biorąc pod uwagę treść art. 90 ust. 1 ustawy PZP Zamawiający powinien dokonać sprostowania Ogłoszenia o zamówieniu opublikowanego w DUUE w dniu 22.11.2023 r., pod nr Dz.U. S: 225/2023, 00710313-2023, poprzez podanie pełnego katalogu podstaw wykluczenia wskazanych w Rozdziale X ust. 1 pkt 1 SWZ. Tym samym Zamawiający powinien ujednolicić treść ogłoszenia o zamówienia z treścią postanowień SWZ. Zaniechanie obowiązku sprostowania Ogłoszenia o zamówieniu w powyższym zakresie, stanowi naruszenie art. 90 ust. 1 ustawy PZP.

Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

- 5) Zgodnie z postanowieniami Rozdziału XI ust. 3 pkt 2 SWZ Zamawiający nie wymagał od podmiotów, na zasoby których powołuje się Wykonawca, odpisu lub informacji z Krajowego Rejestru Sądowego lub z Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej, w zakresie art. 109 ust. 1 pkt 4 ustawy PZP, tj. dokumentu określonego w § 2 ust. 1 pkt 6 rozporządzenia.

W wyjaśnieniach z dnia 15.04.2024 r. Zamawiający wskazał, że cyt. „(...) nie skorzystał z tej możliwości w przypadku podmiotów udostępniających zasoby odnośnie przesłanki wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 4 PZP”, powołując się przy tym na treść § 5 ust. 1 rozporządzenia.

Zgodnie z art. 124 pkt 1 ustawy Pzp, w przypadku postępowań o udzielenie zamówienia o wartości równej lub przekraczającej progi unijne Zamawiający zobowiązany jest żądać podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie braku podstaw wykluczenia, o których mowa w art. 108 i 109 ustawy Pzp (z uwzględnieniem postanowień art. 393 ustawy Pzp).

Jednocześnie zgodnie z art. 119 ustawy Pzp, Zamawiający ocenia, czy udostępniane wykonawcy przez podmioty udostępniające zasoby zdolności techniczne lub zawodowe lub ich sytuacja finansowa lub ekonomiczna, pozwalają na wykazanie przez wykonawcę spełniania warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 112 ust. 2 pkt 3 i 4, oraz, jeżeli to dotyczy, kryteriów selekcji, a także bada, czy nie zachodzą wobec tego podmiotu podstawy wykluczenia, które zostały przewidziane względem wykonawcy. Z powyższego przepisu wynika, że w sytuacji polegania przez wykonawcę na zdolnościach podmiotu trzeciego, Zamawiający musi między innymi ocenić, czy sam podmiot trzeci nie podlega wykluczeniu z postępowania w oparciu o te same podstawy wykluczenia, które zostały przewidziane względem wykonawcy. Wynika to z faktu, że podmiot trzeci (w danym zakresie) zastępuje wykonawcę, a w związku z tym, bez sprawdzenia kwalifikacji podmiotu trzeciego kwalifikacja podmiotowa wykonawcy byłaby niepełna.

Jeśli zatem przepisy wymagają, aby Zamawiający zweryfikował podmiot trzeci pod kątem wykluczenia w takim samym zakresie, jak samego wykonawcę, to Zamawiający ma obowiązek wskazać w treści SWZ podstawy wykluczenia oraz dokumenty jakie należy złożyć w celu potwierdzenia braku podstaw wykluczenia odnoszące się również do podmiotu trzeciego, i co równie ważne - muszą być one analogiczne (z wyłączeniem dokumentu, o którym mowa w § 2 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia, co wynika wprost z § 5 ust. 1 rozporządzenia), jak w przypadku wykonawcy. Jeśli zatem Zamawiający wskazał podstawy wykluczenia, w oparciu o które będzie badał wykonawców, na potwierdzenie których wymagał przedstawienia stosownych dokumentów, o których mowa w rozporządzeniu, to te same podstawy wykluczenia i dokumenty potwierdzające brak podstaw wykluczenia powinien zastosować w przypadku podmiotów trzecich.

Jeśli zatem Zamawiający nie wskazał w sposób pełny wszystkich dokumentów wymaganych od podmiotów trzecich, a wymaganych od wykonawcy, jakie należy przedłożyć w celu potwierdzenia braku podstaw wykluczenia z udziału w postępowaniu należy przyjąć, że nie wypełnił prawidłowo wymogu, o którym mowa w art. 134 ust. 1 pkt 9 ustawy Pzp.

W związku z tym należy stwierdzić, że poprzez brak wskazania, w celu potwierdzenia braku podstaw wykluczenia z udziału w postępowaniu, w treści SWZ dokumentu, o którym mowa w § 2 ust. 1 pkt 6 rozporządzenia w odniesieniu do podmiotu udostępniającego zasoby,

Zamawiający naruszył art. 124 pkt 1 ustawy Pzp, art. 134 ust. 1 pkt 9 oraz art. 119 ustawy Pzp.

Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania, ponieważ Wykonawca, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą, tj. konsorcjum PORR S.A. przedłożył odpis z Krajowego Rejestru Sądowego dla podmiotu trzeciego, na zasoby którego powołał się w ramach niniejszego postępowania.

- 6) Zgodnie z przedłożoną dokumentacją postępowania Zamawiający nie zamieścił w ogłoszeniu o zamówieniu wykazu podmiotowych środków dowodowych, których wymagał w Rozdziale XI ust. 3 pkt 1 i 2 SWZ, ani nie dokonał zmiany treści ogłoszenia w powyższym zakresie.

W wyjaśnieniach z dnia 26.04.2024 r. Zamawiający wskazał, iż cyt.: „(...) w ogłoszeniu o zamówieniu ze względu na ograniczoną liczbę znaków nie opisano szczegółowo wykazu podmiotowych środków dowodowych, zostały podane „łagodniejsze”, w niepełnym zakresie wymogi dotyczące spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz wykazania braku podstaw do wykluczenia Wykonawcy z Postępowania. Zamawiający wyjaśnia, że pełen wykaz podmiotowych środków dowodowych został zamieszczony w Rozdziale XI, ust. 3 pkt 1 i 2 SWZ. Każdy potencjalny Wykonawca, zainteresowany ogłoszeniem o zamówieniu, przystępując do wzięcia udziału w postępowaniu zakupowym, mógł zapoznać się ze szczegółową treścią specyfikacji warunków zamówienia (SWZ), dostępną na stronie internetowej Zamawiającego”.

Zgodnie rozporządzeniem wykonawczym Komisji (UE) 2022/2303 z dnia 24 listopada 2022 r. zmieniającym rozporządzenie wykonawcze (UE) 2019/1780 ustanawiającym standardowe formularze do publikacji ogłoszeń w dziedzinie zamówień publicznych i uchylającym rozporządzenie wykonawcze (UE) 2015/1986 (e-formularze) we wzorze ogłoszenia w zakładce „Warunki Przetargu” – „Podstawy wykluczenia”, Zamawiający zobowiązany jest podać krótki opis kryteriów dotyczących podmiotowej sytuacji oferentów, która może prowadzić do ich wykluczenia, w tym wskazać wymagane informacje (np. oświadczenia własne, dokumenty).

Dodatkowo, zgodnie z Instrukcją wypełniania ogłoszenia o zamówieniu przygotowaną przez Urząd Zamówień Publicznych, cyt.: „W polu BT-67 (b) zamawiający zamieszcza opis każdej ze stosowanych w postępowaniu podstaw wykluczenia wraz z ewentualnymi dodatkowymi wymogami związanymi z wykazywaniem przez wykonawcę braku podstaw wykluczenia”.

Art. 90 ust. 1 ustawy PZP przyznaje Zmawiającemu uprawnienie do zmiany treści Ogłoszenia o zamówieniu poprzez przekazanie Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej sprostowania, ogłoszenia zmian lub dodatkowych informacji. Konieczność dokonania zmian Ogłoszenia o zamówieniu może wynikać, m.in. z błędów w treści ogłoszenia, w tym niezgodności zapisów zawartych w SWZ i ogłoszeniu o zamówieniu. Biorąc pod uwagę treść art. 90 ust. 1 ustawy PZP Zamawiający powinien dokonać zmiany Ogłoszenia o zamówieniu opublikowanego w DUUE w dniu 22.11.2023 r., pod nr 00710313-2023 poprzez podanie pełnego wykazu podmiotowych środków dowodowych wskazanych w Rozdziale X ust. 3 pkt 1 i 2 SWZ. Tym samym Zamawiający powinien ujednolicić treść ogłoszenia o zamówienia z treścią postanowień SWZ. Zaniechanie obowiązku zmiany Ogłoszenia o zamówieniu w powyższym zakresie stanowi naruszenie art. 90 ust. 1 ustawy PZP w zw. z rozporządzeniem wykonawczym Komisji (UE) 2022/2303 z dnia 24 listopada 2022 r. zmieniającym rozporządzenie wykonawcze (UE) 2019/1780 ustanawiającym standardowe formularze do publikacji ogłoszeń w dziedzinie zamówień publicznych i uchylającym rozporządzenie wykonawcze (UE) 2015/1986 (e-formularze).

Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

7) Z analizy dokumentacji postępowania wynika, iż:

- a) zmiana ogłoszenia o zamówieniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej została przekazana Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej drogą elektroniczną w dniu 28.12.2023 r. (godz. 16:24) oraz opublikowana w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr Dz.U. S: 1/2024, 00001682-2024 z dnia 02.01.2024 r. (godz. 9:02).

Zamawiający opublikował zmianę ogłoszenia o zamówieniu w powyższym zakresie na stronie na stronie prowadzonego postępowania w dniu 02.01.2024 r., natomiast zmiana treści SWZ w ww. zakresie została opublikowana w dniu 29.12.2023 r.

- b) zmiana ogłoszenia o zamówieniu została przekazana Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej drogą elektroniczną w dniu 19.12.2023 r. (godz. 10:22) oraz opublikowana w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr Dz.U. S: 245/2023, 00774221-2023 z dnia 20.12.2023 r. (godz. 9:21). Zamawiający dokonał m.in. zmiany terminu składania i otwarcia ofert z dnia 02.01.2024 r. na dzień 12.01.2024 r.

Zamawiający opublikował zmianę ogłoszenia o zamówieniu w powyższym zakresie na stronie na stronie prowadzonego postępowania w dniu 20.12.2023 r.,

natomiast zmiana treści SWZ w ww. zakresie została opublikowana SWZ w dniu 19.12.2023 r.

Zgodnie natomiast z art. 137 ust. 5 ustawy PZP, w przypadku, o którym mowa w ust. 4 (tj. gdy zmiana treści SWZ prowadzi do zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu), udostępnienie zmiany treści SWZ na stronie internetowej prowadzonego postępowania nie może nastąpić przed publikacją ogłoszenia, o którym mowa w art. 90 ust. 1, z wyjątkiem przypadku gdy Zamawiający nie został powiadomiony o publikacji w terminie 48 godzin od potwierdzenia przez Urząd Publikacji Unii Europejskiej otrzymania tego ogłoszenia.

Wobec powyższego należy wskazać, że Zamawiający zamieszczając na stronie internetowej prowadzonego postępowania zmiany treści SWZ przed publikacją ogłoszeń o zmianie treści ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej oraz przed upływem 48 godzin od potwierdzenia przez Urząd Publikacji Unii Europejskiej otrzymania tego ogłoszenia, stanowi naruszenie art. 137 ust. 5 ustawy PZP.

Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

- 8) W Rozdziale X ust. 1 pkt 1 SWZ Zamawiający wskazał, że o udzielenie zamówienia mogli ubiegać się Wykonawcy, którzy nie podlegali wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 2 – 4 oraz 7 – 10 ustawy PZP. Na potwierdzenie braku podstaw wykluczenia, Zamawiający żądał w Rozdziale XI ust. 3 pkt 2 lit. a) dokumentów, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia 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 (Dz. U. z 2020 r., poz. 2415), z wyłączeniem dokumentu w zakresie art. 109 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy PZP (dokument określony w § 2 ust. 1 pkt 1 lit. d) rozporządzenia).

Zamawiający w wyjaśnieniach z dnia 26.04.2024 r. wskazał, iż cyt.: „Zamawiający popełnił omyłkę pisarską polegającą na niezamierzonym opuszczeniu zapisu „lit. b” - „art. 109 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy, dotyczącej ukarania za wykroczenie, za które wymierzono karę aresztu”, nie żądając tym samym od Wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona dokumentu w zakresie art. 109 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy PZP (...)”.

Dodatkowo, Zamawiający wskazał w ww. wyjaśnieniach, iż pomimo popełnionej „omyłki pisarskiej” oraz braku żądania dokumentu o którym mowa w § 2 ust. 1 pkt 1 lit. d) rozporządzenia, Wykonawca powinien wywnioskować z treści SWZ oraz udowodnić, że nie podlega wykluczeniu w zakresie art. 109 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy PZP na podstawie Rozdziału XI ust. 3 pkt 4 lit. a) oraz pkt 6 SWZ.

Zgodnie z art. 124 pkt 1 ustawy PZP Zamawiający zobowiązany jest w postępowaniu o udzielenie zamówienia o wartości równej lub wyższej od progów unijnych do żądania podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie braku podstaw wykluczenia.

Obowiązek sformułowany w ww. przepisie nie oznacza, iż Zamawiający żąda wszystkich podmiotowych środków dowodowych potwierdzających brak podstaw wykluczenia określonych w rozporządzeniu, jednak powoduje że podmiotowe środki dowodowe opisane przez Zamawiającego w Rozdziale XI ust. 3 pkt 2 lit. a) i b) SWZ powinny być zbieżne z podstawami wykluczenia, które zostały wskazane w Rozdziale X ust. 1 pkt 1 SWZ. Jeśli zatem Zamawiający nie wskazał w sposób pełny wszystkich dokumentów wymaganych od wykonawców, jakie należy przedłożyć w celu potwierdzenia braku podstaw wykluczenia z udziału w postępowaniu należy przyjąć, że nie wypełnił prawidłowo wymogu, o którym mowa w art. 134 ust. 1 pkt 9 ustawy PZP.

Mając powyższe na względzie Zamawiający w piśmie z dnia 23.01.2024 r. działając na podstawie art. 126 ust. 1 ustawy PZP powinien wezwać najwyżej ocenionego wykonawcę (konsorcjum PORR S.A.) do złożenia aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych wraz z dokumentem, o którym mowa w § 2 ust. 1 pkt 1 lit. d) rozporządzenia na potwierdzenie braku podstaw wykluczenia z prowadzonego postępowania. Zaniechanie wezwania najwyżej ocenionego wykonawcy w zakresie ww. dokumentu stanowi naruszenie art. 134 ust. 1 pkt 9 ustawy PZP oraz art. 124 pkt 1 ustawy PZP w zw. z § 2 ust. 1 pkt 1 lit. d) rozporządzenia.

Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania ze względu na fakt, że Wykonawca konsorcjum PORR S.A. złożył aktualne na dzień złożenia podmiotowe środki dowodowe oraz potwierdził, iż nie podlega wykluczeniu z art. 109 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy PZP, pomimo braku wezwania przez Zamawiającego w zakresie dokumentu, o którym mowa w § 2 ust. 1 pkt 1 lit. d) rozporządzenia.

- 9) W Rozdziale XI ust. 3 pkt 4 - 6 SWZ Zamawiający na potwierdzenie braku podstaw wykluczenia żądał w stosunku do wykonawców zagranicznych – dokumentów, o których mowa w § 4 ust. 1 pkt 1, 2, 3 lit b. rozporządzenia 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 (Dz. U. z 2020 r., poz. 2415).

Należy jednak wskazać, iż w dniu 7 września 2023 r. zostało ogłoszone w Dzienniku Ustaw pod poz. 1824 rozporządzenie Ministra Rozwoju i Technologii z dnia 3 sierpnia 2023 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych

dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, które weszło w życie z dniem 22 września 2023 r., a tym samym miało zastosowanie do postępowań wszczętych po tej dacie, w tym postępowania objętego niniejszą kontrolą, które zostało wszczęte w dniu 21.11.2023 r.

Biorąc powyższe pod uwagę, Zamawiający w Rozdziale XI ust. 3 pkt 4 lit. a) SWZ wskazał, iż „jeżeli Wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zamiast:

a) informacji z Krajowego Rejestru Karnego, o której mowa w ust. 3 pkt 2 lit. a powyżej, składa informację z odpowiedniego rejestru takiego jak rejestr sądowy, albo w przypadku braku takiego rejestru, inny równoważny dokument wydany przez właściwy organ sądowy lub administracyjny kraju, w którym Wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania w zakresie art. 108 ust. 1 pkt 1, 2 i 4, art. 109 ust. 1 pkt 2 lit a i b oraz pkt 3 Ustawy (...)”. Tym samym Zamawiający błędnie przytoczył treść rozporządzenia Ministra Rozwoju i Technologii z dnia 3 sierpnia 2023 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz. U z 2023 r., poz. 1824) w zakresie § 4 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia.

Zmiana w § 4 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia polegała na dodaniu po wyrazach „ma siedzibę lub miejsce zamieszkania” wyrazów „lub miejsce zamieszkania ma osoba, której dotyczy informacja albo dokument”. Zgodnie ze zmienionym brzmieniem § 4 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia, jeżeli wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej, zamiast informacji z Krajowego Rejestru Karnego, o której mowa w § 2 ust. 1 pkt 1 – składa informację z odpowiedniego rejestru, takiego jak rejestr sądowy, albo, w przypadku braku takiego rejestru, inny równoważny dokument wydany przez właściwy organ sądowy lub administracyjny kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania lub miejsce zamieszkania ma osoba, której dotyczy informacja albo dokument, w zakresie, o którym mowa w § 2 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia.

Zamawiający nie uwzględnił ww. zmiany rozporządzenia w dokumentach wymaganych od wykonawców zagranicznych, a tym samym naruszył art. 124 pkt 1 ustawy PZP w zw. z § 4 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia.

Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

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.

Z up. Prezesa
Urzędu Zamówień Publicznych
DYREKTOR
Departament Kontroli Zamówień Publicznych

Zbigniew Wiecha