



Prezes Urzędu Zamówień Publicznych

DKZP.WKZ5.440.5.2025.KMA

dot.: KU/5/25/DKZP

Warszawa, dnia 03.04.2025 r.

Informacja o wyniku kontroli uprzedniej

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

Zamawiający:	Województwo Warmińsko-Mazurskie <u><i>prowadzący postępowanie:</i></u> Zarząd Dróg Wojewódzkich w Olsztynie ul. Pstrowskiego 28b 10-602 Olsztyn
Rodzaj zamówienia:	roboty budowlane
Rodzaj procedury:	zamówienie klasyczne
Przedmiot zamówienia:	wykonanie robót budowlanych dla zadania pn. „Rozbudowa drogi wojewódzkiej nr 651 na odcinku Dubeninki-granica województwa”
Tryb postępowania:	przetarg nieograniczony (procedura, o której mowa w art. 139 ust. 1 ustawy Pzp)
Data wszczęcia postępowania:	24.01.2024 r.
Numer ogłoszenia o zamówieniu:	18/2024 00050907-2024
Wartość zamówienia:	327.231.797,88 zł (tj. 70.568.199,50 euro) – łączna wartość zamówienia, w tym: 169.520.462,28 zł

(tj. 36.557.430,78 euro) – wartość zamówienia częściowego, którego dotyczy obecne postępowanie

Środki UE:

Fundusze Europejskie dla Warmii i Mazur 2021-2027

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 2024 r. poz. 1320 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. 137 ust. 1 ustawy Pzp poprzez brak dokonania czynności zmiany treści punktów 8.11.1. i 8.11.3. specyfikacji warunków zamówienia.

UZASADNIENIE

Zamawiający prowadząc postępowanie będące przedmiotem niniejszej kontroli określił:

a) Zgodnie z punktem 8.11.1. specyfikacji warunków zamówienia (SWZ), cyt.: „Jeżeli Wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania lub miejsce zamieszkania ma osoba, której dotyczy informacja albo dokument poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej, zamiast:

1) informacji z Krajowego Rejestru Karnego, o której mowa w pkt. 8.10.1) SWZ – 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 pkt. 8.10.1) SWZ”.

Zgodnie z § 4 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 ze zm.), dalej jako: „rozporządzenie”, 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 rozporządzenia - 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.

W tym miejscu konieczne jest wskazanie, iż w aktualnym stanie prawnym, przykładowo, na potwierdzenie braku prawomocnego skazania osoby, pełniącej funkcje kierownicze u wykonawcy mającego siedzibę na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, niemającej miejsca zamieszkania w państwie siedziby tego wykonawcy, żąda się obecnie dokumentu wydanego w kraju siedziby wykonawcy, zamiast w kraju miejsca zamieszkania tej osoby. W rozporządzeniu nie powtórzono regulacji § 8 rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz.U. z 2016 r. poz. 1126 ze zm.), która w odniesieniu osoby, która pełni funkcje kierownicze w spółce zarejestrowanej w Polsce, ale ma miejsce zamieszkania poza granicami Polski, przewidywała składanie dokumentów potwierdzających niekaralność wydanych w kraju miejsca zamieszkania tej osoby. Oznacza to, że w odniesieniu do takiej osoby przepisy rozporządzenia przewidują, na zasadach ogólnych, składanie informacji z Krajowego Rejestru Karnego.

b) Zamawiający, w punkcie 8.11.3. SWZ wskazał, cyt.: „8.11.3 Jeżeli w kraju, w którym Wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania lub miejsce zamieszkania ma osoba, której dokument dotyczy, nie wydaje się dokumentów, o których mowa w pkt. 8.10.1) i 8.10.4), lub gdy dokumenty te nie odnoszą się do wszystkich przypadków, o których mowa w art. 108 ust. 1 pkt 1, 2 i 4, zastępuje się je odpowiednio w całości lub w części dokumentem zawierającym odpowiednio oświadczenie Wykonawcy, ze wskazaniem osoby albo osób uprawnionych do jego reprezentacji, lub oświadczenie osoby, której dokument miał dotyczyć, złożone pod przysięgą, lub, jeżeli w kraju, w którym Wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania lub miejsce zamieszkania ma osoba, której dokument miał dotyczyć, nie ma przepisów o oświadczeniu pod przysięgą, złożone przed organem sądowym lub administracyjnym, notariuszem, organem samorządu zawodowego lub gospodarczego, właściwym ze względu na siedzibę lub miejsce zamieszkania wykonawcy lub miejsce zamieszkania osoby, której dokument miał dotyczyć. Zapis pkt. 8.11.2 stosuje się”.

Zgodnie z § 4 ust. 3 rozporządzenia, jeżeli w kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania lub miejsce zamieszkania ma osoba, której dokument dotyczy, nie wydaje się dokumentów, o których mowa w § 4 ust. 1 rozporządzenia, lub gdy dokumenty te nie odnoszą się do wszystkich przypadków, o których mowa w art. 108 ust. 1 pkt 1, 2 i 4, art. 109 ust. 1 pkt 1, 2 lit. a i b oraz pkt 3 ustawy Pzp, zastępuje się je odpowiednio w całości lub w części dokumentem zawierającym odpowiednio oświadczenie wykonawcy, ze wskazaniem osoby albo osób uprawnionych do jego reprezentacji, lub oświadczenie osoby, której dokument miał dotyczyć, złożone pod przysięgą, lub, jeżeli w kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania lub miejsce zamieszkania ma osoba, której dokument miał dotyczyć, nie ma przepisów o oświadczeniu pod przysięgą, złożone przed

organem sądowym lub administracyjnym, notariuszem, organem samorządu zawodowego lub gospodarczego, właściwym ze względu na siedzibę lub miejsce zamieszkania wykonawcy lub miejsce zamieszkania osoby, której dokument miał dotyczyć, natomiast, w oparciu o zapisy SWZ, jeżeli w kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania lub miejsce zamieszkania ma osoba, której dokument dotyczy, nie wydaje się dokumentów, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1 lit. a i b oraz pkt 3 rozporządzenia, lub gdy dokumenty te nie odnoszą się do wszystkich przypadków, o których mowa w art. 108 ust. 1 pkt 1, 2 i 4 ustawy Pzp, zastępuje się je odpowiednio w całości lub w części dokumentem zawierającym odpowiednio oświadczenie wykonawcy, ze wskazaniem osoby albo osób uprawnionych do jego reprezentacji, lub oświadczenie osoby, której dokument miał dotyczyć, złożone pod przysięgą, lub, jeżeli w kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania lub miejsce zamieszkania ma osoba, której dokument miał dotyczyć, nie ma przepisów o oświadczeniu pod przysięgą, złożone przed organem sądowym lub administracyjnym, notariuszem, organem samorządu zawodowego lub gospodarczego, właściwym ze względu na siedzibę lub miejsce zamieszkania wykonawcy lub miejsce zamieszkania osoby, której dokument miał dotyczyć.

Z uwagi na powyższe, w toku prowadzonej kontroli, pismem z dnia 24.02.2025 r., poproszono zamawiającego o wyjaśnienie, czy zmieniał ww. zapisy SWZ w zakresie informacji wskazanych w punkcie a) i b) powyżej oraz, w razie odpowiedzi twierdzącej, uzupełnienie dokumentacji postępowania w tym zakresie. Jednocześnie, zwrócono się o udzielenie wyjaśnień wskazujących, jak zamawiający interpretował ww. postanowienia SWZ.

Zamawiający, w piśmie z dnia 04.03.2025 r., wyjaśnił, w zakresie informacji wskazanych w punkcie a) powyżej, cyt.: „W odpowiedzi na pytanie nr 4 Zamawiający wyjaśnia, że omyłkowo wprowadził do SWZ rozszerzony zapis „Jeżeli Wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania lub miejsce zamieszkania ma osoba, której dotyczy informacja albo dokument poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej, zamiast: (...)” wskazując, że dotyczy on również osób, które mają miejsce zamieszkania poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej.

Kontrolujący słusznie zauważył, że zgodnie z obowiązującym stanem prawnym, w przypadku gdy wykonawca ma siedzibę na terenie Rzeczypospolitej Polskiej, a członek jego organu zarządzającego ma miejsce zamieszkania poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej, wykonawca winien złożyć KRK dotyczące tej osoby wydane w kraju siedziby wykonawcy, a nie w miejscu zamieszkania danej osoby.

Zamawiający wskazuje jednocześnie, że w ogłoszeniu o zamówieniu wskazał podstawy wykluczenia wraz ze szczegółowym opisem dokumentów jakie muszą złożyć wykonawcy w celu potwierdzenia braku podstaw wykluczenia z postępowania, gdzie powyższy zapis jest zgodny z treścią Rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie

podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy.

Zamawiający podkreśla, że przedmiotowa niespójność zapisów SWZ i ogłoszenia nie narusza zasady równego traktowania wykonawców oraz nie miała wpływu ani na krąg potencjalnych wykonawców, którzy wzięli lub mogliby wziąć udział w postępowaniu, ani na wynik postępowania, ponieważ zarówno SWZ jak i ogłoszenie o wszczęciu postępowania zawierają te same podstawy wykluczenia z postępowania, które dotyczą wszystkich wykonawców biorących w nim udział.

Należy wziąć pod uwagę to, że ogłoszenie o zamówieniu jest dokumentem wiodącym prym w postępowaniu, z racji tego, że zgodnie z art. 130 ust. 1 p.z.p. jego przesłanie do Dziennika Urzędowego UE stanowi wszczęcie postępowania, a dokumenty zamówienia winny być z nim zgodne. Jednak wskazana wyżej niespójność SWZ z treścią ogłoszenia o zamówieniu, nie stanowi podstawy do stwierdzenia, że potencjalni wykonawcy mogliby zrezygnować z wzięcia udziału w postępowaniu z powodu tego rodzaju rozbieżności w zapisie ogłoszenia i SWZ.

Zgodnie z art. 135 ust. 1 p.z.p. każdy wykonawca może zwrócić się do Zamawiającego z wnioskiem o wyjaśnienie treści SWZ, jednakże w przedmiotowym postępowaniu żaden z wykonawców takiego wniosku nie złożył, a co za tym idzie można przyjąć, że kwestia ta nie wzbudzała u wykonawców żadnych wątpliwości, szczególnie biorąc pod uwagę to, że ogłoszenie jest, szczególnie w postępowaniach prowadzonych w progach unijnych, dokumentem o szerszym zasięgu od SWZ, jak również z uwagi na to, że jest to w tych postępowaniach pierwszy dokument, z którym wykonawcy się zapoznają i na jego podstawie podejmują decyzję o ewentualnym zapoznaniu się z pozostałymi dokumentami w zakresie danego postępowania.

Brak jest więc podstaw do przyjęcia stanowiska, że niespójność między treścią ogłoszenia a SWZ, w zakresie miejsca pozyskania dokumentu na potwierdzenie niepodlegania wykluczeniu z postępowania, bo do tego ogranicza się przedmiotowa niespójność, miałyby wpłynąć na decyzję potencjalnych wykonawców o przystąpieniu bądź nie do udziału w postępowaniu, szczególnie biorąc pod uwagę to, że wykonawcy czynnie uczestniczący w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, zwłaszcza na tym poziomie wielkości zamówień, dysponują tego rodzaju dokumentami ustawicznie.

Jak wskazuje wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z dnia 16.09.2020 sygn. akt. I SA/Sz 439/20 W pierwszej kolejności odnosząc się do naruszenia art. 36 ust. 1 pkt 5a p.z.p. poprzez rozbieżność zapisów polegającą na braku opisanego w SIWZ podstaw wykluczenia z art. 24 ust. 5 pkt 1- 8 p.z.p., wskazać należy, że w ocenie Sądu nie każda rozbieżność pomiędzy SIWZ a ogłoszeniem będzie prowadziła do ograniczenia naruszenia nakazu z art. 7 ust. 1 p.z.p. wskazującego, że przetarg prowadzi się w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości. Nie każda rozbieżność ogranicza konkurencję, a skoro tak nie każda prowadzi do powstania potencjalnej szkody. Z pewnością konkurencyjność będzie ograniczona w sytuacji, gdy ogólnie dostępne informacje o przetargu i jego warunkach (dostępne w BZP, który stanowi podstawowe

źródło pozyskiwania przez potencjalnych wykonawców wiedzy na temat przetargów, do których mogliby przystąpić ze swoją ofertą) będą trudniejsze do spełnienia dla ewentualnych oferentów, niż te które obowiązują w rzeczywistości. W takim bowiem przypadku można wykazać, że doszło do ograniczenia konkurencji, gdyż strona na danych (trudnych) warunkach nie przystąpiła do przetargu, a w przypadku łatwiejszych warunków, które w rzeczywistości obowiązywały do niego by przystąpiła. Na odwrót można by stwierdzić, że opublikowanie łatwiejszych do spełnienia warunków nie ogranicza konkurencji (w aspekcie uprawdopodobnienia szkody) bowiem podmiot nie przystępując do przetargu na łatwiejszych warunkach nie przystąpiłby do niego gdyby znał warunki rzeczywiste - trudniejsze. Odnosząc ten model oceny pozwalający na dokonanie wnioskowania polegającego na uprawdopodobnieniu możliwości wystąpienia szkody na skutek naruszenia przepisów informacyjnych Sąd uznał, że organ naruszył prawo materialne przyjmując, że powstaniem potencjalnej szkody groziły wskazane w decyzji naruszenia obowiązków informacyjnych.

Przyjmując stwierdzenie WSA, zgodnie z którym można by stwierdzić, że opublikowanie łatwiejszych do spełnienia warunków nie ogranicza konkurencji (w aspekcie uprawdopodobnienia szkody) bowiem podmiot nie przystępując do przetargu na łatwiejszych warunkach nie przystąpiłby do niego gdyby znał warunki rzeczywiste – trudniejsze oraz, że nie każda rozbieżność pomiędzy SIWZ a ogłoszeniem będzie prowadziła do ograniczenia naruszenia nakazu z art. 7 ust. 1 p.z.p. wskazującego, że przetarg prowadzi się w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości, należy podkreślić, że niespójność między treścią ogłoszenia a SWZ w kontrolowanym postępowaniu nie wykazuje w jakikolwiek sposób zróżnicowania trudności spełnienia przez wykonawców wymogów co do podstaw wykluczenia z postępowania, jak i nie wykazuje zróżnicowania w poziomie trudności uzyskania podmiotowych środków dowodowych w zakresie wykluczenia z postępowania.

Poza tym, że rzeczona niespójność, jak wykazano powyżej, nie mogła mieć wpływu na decyzję potencjalnych wykonawców o przystąpieniu do udziału w postępowaniu, podkreślenia wymaga fakt, że nie miała ona również wpływu na wynik postępowania, ponieważ przedmiotowy zapis SWZ nie miał zastosowania przy wyborze oferty najkorzystniejszej gdyż, wykonawca, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza w postępowaniu, ma siedzibę na terenie Rzeczypospolitej Polskiej oraz, na potwierdzenie niepodlegania wykluczeniu w postępowaniu, przedłożył zaświadczenia z Krajowego Rejestru Karnego właściwego dla miejsca siedziby wykonawcy tj. z rejestru polskiego, a co za tym idzie zaświadczenia te zostały złożone zgodnie z wymogiem ogłoszenia o zamówieniu oraz Rozporządzeniem Ministra Rozwoju, Pracy Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy.

Biorąc pod uwagę powyższe, pomimo zastosowania przez Zamawiającego w SWZ zapisów w zmienionej treści w stosunku do treści Rozporządzenia w sprawie podmiotowych

środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń (...), brak jest podstaw do stwierdzenia, że działanie to miało wpływ na krąg potencjalnych wykonawców lub naruszało zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, a co za tym idzie nie miało ono wpływu na wynik postępowania", oraz, w odniesieniu do informacji, o których mowa w punkcie b) powyżej, cyt.: „W odpowiedzi na pytanie nr 5 Zamawiający wyjaśnia, że omyłkowo w treści SWZ odniósł się w pkt. 8.11.3 do dokumentów wskazanych w pkt. 8.10.1 i 8.10.4 SWZ zamiast do dokumentów wskazanych w pkt. 8.11.1 ppkt 1) i 2) SWZ.

Zamawiający wskazuje jednocześnie, że w ogłoszeniu o zamówieniu wskazał podstawy wykluczenia wraz ze szczegółowym opisem dokumentów jakie muszą złożyć wykonawcy w celu potwierdzenia braku podstaw wykluczenia z postępowania, gdzie powyższy zapis jest zgodny z treścią Rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy.

Zamawiający podkreśla, że przedmiotowa niespójność zapisów SWZ i ogłoszenia nie narusza zasady równego traktowania wykonawców oraz nie miała wpływu ani na krąg potencjalnych wykonawców, którzy wzięli lub mogliby wziąć udział w postępowaniu, ani na wynik postępowania, ponieważ zarówno SWZ jak i ogłoszenie o wszczęciu postępowania zawierają te same podstawy wykluczenia z postępowania, które dotyczą wszystkich wykonawców biorących w nim udział.

Należy wziąć pod uwagę to, że ogłoszenie o zamówieniu jest dokumentem wiodącym prym w postępowaniu, z racji tego, że zgodnie z art. 130 ust. 1 p.z.p. jego przesłanie do Dziennika Urzędowego UE stanowi wszczęcie postępowania, a dokumenty zamówienia winny być z nim zgodne. Jednak wskazana wyżej niespójność SWZ z treścią ogłoszenia o zamówieniu, nie stanowi podstawy do stwierdzenia, że potencjalni wykonawcy mogliby zrezygnować z wzięcia udziału w postępowaniu z powodu tego rodzaju rozbieżności w zapisie ogłoszenia i SWZ.

Zgodnie z art. 135 ust. 1 p.z.p. każdy wykonawca może zwrócić się do Zamawiającego z wnioskiem o wyjaśnienie treści SWZ, jednakże w przedmiotowym postępowaniu żaden z wykonawców takiego wniosku nie złożył, a co za tym idzie można przyjąć, że kwestia ta nie wzbudzała u wykonawców żadnych wątpliwości, szczególnie biorąc pod uwagę to, że ogłoszenie jest, szczególnie w postępowaniach prowadzonych w progach unijnych, dokumentem o szerszym zasięgu od SWZ, jak również z uwagi na to, że jest to w tych postępowaniach pierwszy dokument, z którym wykonawcy się zapoznają i na jego podstawie podejmują decyzję o ewentualnym zapoznaniu się z pozostałymi dokumentami w zakresie danego postępowania.

Brak jest więc podstaw do przyjęcia stanowiska, że niespójność między treścią ogłoszenia a SWZ, w zakresie rodzaju dokumentu na potwierdzenie niepodlegania wykluczeniu z postępowania, bo do tego ogranicza się przedmiotowa niespójność, miałyby wpłynąć na decyzję potencjalnych wykonawców o przystąpieniu bądź nie do udziału w postępowaniu, szczególnie biorąc pod uwagę to, że wykonawcy czynnie uczestniczący w postępowaniach o udzielenie

zamówienia publicznego, zwłaszcza na tym poziomie wielkości zamówień, dysponują tego rodzaju dokumentami ustawicznie.

Jak wskazuje wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z dnia 16.09.2020 sygn. akt. I SA/Sz 439/20 W pierwszej kolejności odnosząc się do naruszenia art. 36 ust. 1 pkt 5a p.z.p. poprzez rozbieżność zapisów polegającą na braku opisanego w SIWZ podstaw wykluczenia z art. 24 ust. 5 pkt 1- 8 p.z.p., wskazać należy, że w ocenie Sądu nie każda rozbieżność pomiędzy SIWZ a ogłoszeniem będzie prowadziła do ograniczenia naruszenia nakazu z art. 7 ust. 1 p.z.p. wskazującego, że przetarg prowadzi się w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości. Nie każda rozbieżność ogranicza konkurencję, a skoro tak nie każda prowadzi do powstania potencjalnej szkody. Z pewnością konkurencyjność będzie ograniczona w sytuacji, gdy ogólnie dostępne informacje o przetargu i jego warunkach (dostępne w BZP, który stanowi podstawowe źródło pozyskiwania przez potencjalnych wykonawców wiedzy na temat przetargów, do których mogliby przystąpić ze swoją ofertą) będą trudniejsze do spełnienia dla ewentualnych oferentów, niż te które obowiązują w rzeczywistości. W takim bowiem przypadku można wykazać, że doszło do ograniczenia konkurencji, gdyż strona na danych (trudnych) warunkach nie przystąpiła do przetargu, a w przypadku łatwiejszych warunków, które w rzeczywistości obowiązywały do niego by przystąpiła. Na odwrót można by stwierdzić, że opublikowanie łatwiejszych do spełnienia warunków nie ogranicza konkurencji (w aspekcie uprawdopodobnienia szkody) bowiem podmiot nie przystępując do przetargu na łatwiejszych warunkach nie przystąpiłby do niego gdyby znał warunki rzeczywiste - trudniejsze. Odnosząc ten model oceny pozwalający na dokonanie wnioskowania polegającego na uprawdopodobnieniu możliwości wystąpienia szkody na skutek naruszenia przepisów informacyjnych Sąd uznał, że organ naruszył prawo materialne przyjmując, że powstaniem potencjalnej szkody groziły wskazane w decyzji naruszenia obowiązków informacyjnych.

Przyjmując stwierdzenie WSA, zgodnie z którym można by stwierdzić, że opublikowanie łatwiejszych do spełnienia warunków nie ogranicza konkurencji (w aspekcie uprawdopodobnienia szkody) bowiem podmiot nie przystępując do przetargu na łatwiejszych warunkach nie przystąpiłby do niego gdyby znał warunki rzeczywiste – trudniejsze oraz, że nie każda rozbieżność pomiędzy SIWZ a ogłoszeniem będzie prowadziła do ograniczenia naruszenia nakazu z art. 7 ust. 1 p.z.p. wskazującego, że przetarg prowadzi się w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości, należy podkreślić, że niespójność między treścią ogłoszenia a SWZ w kontrolowanym postępowaniu nie wykazuje w jakikolwiek sposób zróżnicowania trudności spełnienia przez wykonawców wymogów co do podstaw wykluczenia z postępowania, jak i nie wykazuje zróżnicowania w poziomie trudności uzyskania podmiotowych środków dowodowych w zakresie wykluczenia z postępowania.

Poza tym, że rzeczona niespójność, jak wykazano powyżej, nie mogła mieć wpływu na decyzję potencjalnych wykonawców o przystąpieniu do udziału w postępowaniu, podkreślenia wymaga fakt, że nie miała ona również wpływu na wynik postępowania, ponieważ przedmiotowy zapis SWZ nie miał zastosowania przy wyborze oferty najkorzystniejszej gdyż, wykonawca, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza w postępowaniu, ma siedzibę na terenie Rzeczypospolitej Polskiej oraz, na potwierdzenie niepodlegania wykluczeniu w postępowaniu, przedłożył zaświadczenia z Krajowego Rejestru Karnego właściwego dla miejsca siedziby wykonawcy tj. z rejestru polskiego, a co za tym idzie zaświadczenia te zostały złożone zgodnie z wymogiem ogłoszenia o zamówieniu oraz Rozporządzeniem Ministra Rozwoju, Pracy Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, a w zakresie informacji z Centralnego Rejestru Beneficjentów Rzeczywistych złożył oświadczenie, że jako spółka publiczna w rozumieniu m.in. art. 4 pkt 20) ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych, jest spółką notowana na Giełdzie Papierów Wartościowych, której akcje są częściowo w wolnym obrocie, tym samym wykonawca nie jest zobowiązany do zgłoszenia, przy tym do przedstawiania Informacji z Centralnego Rejestru Beneficjentów Rzeczywistych, zgodnie z art. 58 pkt 5) ustawy z dnia z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (Dz.U. 2023 r., poz. 1124 t.j.), zgodnie z którym: „Do zgłaszania informacji o beneficjentach rzeczywistych i ich aktualizacji są obowiązane: (...) spółki akcyjne, z wyjątkiem spółek publicznych w rozumieniu ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 2554)”.

Biorąc pod uwagę powyższe, pomimo zastosowania przez Zamawiającego w SWZ zapisów w zmienionej treści w stosunku do treści Rozporządzenia w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń (...), brak jest podstaw do stwierdzenia, że działanie to miało wpływ na krąg potencjalnych wykonawców lub naruszało zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, a co za tym idzie nie miało ono wpływu na wynik postępowania”.

Zgodnie z art. 137 ust. 1 ustawy Pzp w uzasadnionych przypadkach zamawiający może przed upływem terminu składania ofert zmienić treść SWZ. Tym samym, przepisy ustawy Pzp dają zamawiającemu możliwość zmiany specyfikacji warunków zamówienia. Jednocześnie, w oparciu o ww. regulację oraz przepisy ustawy Pzp, w szczególności dotyczące przejrzystości postępowania, w określonych przypadkach, wskazana w art. 137 ust. 1 ustawy Pzp czynność zmiany SWZ, może nabrać obligatoryjnego charakteru. Konieczność dokonania zmian SWZ może przykładowo wynikać z błędów, niejasności w treści SWZ, niezgodności zapisów zawartych w SWZ i ogłoszeniu o zamówieniu, etc., które powinny zostać usunięte

np. w celu umożliwienia wykonawcom ustalenia, w sposób niebudzący wątpliwości, określonych przez zamawiającego zasad, czy dokonywania czynności, zgodnych z rzeczywistymi wymaganiami zamawiającego. Warto podnieść, iż przepisy regulujące udzielanie zamówień publicznych powinny być interpretowane w sposób zapewniający zachowanie podstawowych zasad systemu zamówień, w tym przejrzystości postępowania. Zasada przejrzystości wyrażona w art. 16 pkt 2 ustawy Pzp wymaga, aby treść dokumentów zamówienia oraz ogłoszenia o zamówieniu była spójna i transparentna, a ewentualne błędy czy nieścisłości niezwłocznie korygowane.

Zamawiający, w punktach 8.11.1. i 8.11.3. SWZ, zawarł ww. zapisy niezgodne z przepisami, odpowiednio, § 4 ust. 1 pkt 1 i § 4 ust. 3 rozporządzenia oraz treścią opublikowanego ogłoszenia o zamówieniu w zakresie odnoszącym się do żądanych w postępowaniu podmiotowych środków dowodowych. Podkreślenia zatem wymaga, iż zamawiający powinien zachować spójność pomiędzy zapisami zawartymi w dokumentach zamówienia, ogłoszeniem o zamówieniu, a także przepisami powszechnie obowiązującego prawa, w tym § 4 ust. 1 pkt 1 i § 4 ust. 3 rozporządzenia i, w razie ich rozbieżności, dokonać stosownej korekty, w tym, tak zmodyfikować treść SWZ, aby jej zapisy odzwierciedlały rzeczywiste intencje zamawiającego. Wykazane powyżej niezgodności pomiędzy postanowieniami w obrębie SWZ, ogłoszenia o zamówieniu oraz przepisami § 4 ust. 1 pkt 1 i § 4 ust. 3 rozporządzenia istniały od wszczęcia niniejszego postępowania i nie zostały skorygowane przed upływem terminu składania ofert. Tym samym, zamawiający zamieszczając w treści SWZ, tj. w punktach 8.11.1. i 8.11.3. SWZ, zapisy od początku niespójne z przepisami § 4 ust. 1 pkt 1 i § 4 ust. 3 rozporządzenia oraz treścią ogłoszenia o zamówieniu, w zakresie odnoszącym się do żądanych w postępowaniu podmiotowych środków dowodowych, bez następcej ich zmiany, naruszył art. 137 ust. 1 ustawy Pzp.

Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik kontrolowanego 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.