



Prezes Urzędu Zamówień Publicznych

DKZP.WKZ4.440.63.2024.ICG

dot. KU/63/24/DKZP

Warszawa, dnia 27.06.2024 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:	Dostawa 15 pięcioczętonowych lub porównywalnych ezt, z opcją na dostawę maksymalnie 10 pięcioczętonowych lub porównywalnych ezt oraz z opcją na wykonanie maksymalnie 2 napraw P4 każdego dostarczonego ezt II
Tryb postępowania:	przetarg nieograniczony na podstawie art. 376 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp
Data wszczęcia postępowania:	30.11.2023 r.
Numer ogłoszenia o zamówieniu:	S: 236/2023 00741630-2023
Wartość zamówienia:	1 020 945 500,00 zł (229 240 502,07 euro) w tym wartość opcji w wysokości: 511 800 000,00 zł (114 918 268,37 euro)
Środki UE:	Fundusze Europejskie dla Mazowsza 2021 – 2027, Działanie 4.1 „Transport regionalny i lokalny”, Typ projektów: Tabor kolejowy – zakup lub modernizacja oraz Krajowy Plan Odbudowy i Zwiększania Odporności (KPO) lub Fundusze

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 -5360-2024. 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: „Td - Termin dostawy elektrycznych zespołów trakcyjnych z zamówienia objętego opcją - 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.

Przywołać należy również 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.