



Prezes Urzędu Zamówień Publicznych

DKZP.WKZ4.440.49.2024.ICG

dot. KU/49/24/DKZP

Warszawa, dnia 24.07.2024 r.

Informacja o wyniku kontroli uprzedniej

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

Zamawiający:	PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. Zakład Linii Kolejowych w Białymstoku Dział Gospodarki Materiałowej i Zamówień ul. Kopernika 58 15-379 Białystok
Rodzaj zamówienia:	roboty budowlane
Przedmiot zamówienia:	Zabudowa urządzeń zdalnego sterowania na st. Augustów i włączenie do sterowania stacji Sidra, Dąbrowa Białostocka, Jastrzębna i Szczepki
Tryb postępowania:	przetarg nieograniczony (procedura, o której mowa w art. 139 ustawy Pzp)
Data wszczęcia postępowania:	31.07.2023 r.
Numer ogłoszenia o zamówieniu:	2023/S 149-478229
Wartość zamówienia:	116 000 000,00 zł (tj. 26 046 344,53 euro)
Środki UE:	Krajowy Plan Odbudowy w ramach projektu: „Digitalizacja infrastruktury kolejowej poprzez zabudowę nowoczesnych urządzeń i systemów – etap I”
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 stwierdzonych naruszeniach:

1. art. 95 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wskazanie wymagania zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób pełniących funkcję Kierownika budowy i Kierowników robót;
2. art. 95 ust. 2 ustawy Pzp poprzez nieokreślenie w dokumentach zamówienia wymagań związanych z określeniem sposobu weryfikacji zatrudnienia, uprawnień zamawiającego w zakresie kontroli i spełniania wymagań dotyczących zatrudnienia na podstawie umowy o pracę a także sankcji z tytułu niespełnienia tych wymagań;
3. art. 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 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), dalej jako: „rozporządzenie”, w odniesieniu do podmiotu udostępniającego zasoby;
4. art. 113 ustawy Pzp w związku z § 6 rozporządzenia poprzez żądanie od wykonawcy, w celu potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności do występowania w obrocie gospodarczym, „wpisu do KRK”;
5. art. 137 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie zmiany treści SWZ w zakresie usunięcia zapisów odnośnie spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, o którym mowa w art. 112 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia;
6. art. 128 ust. 1 ustawy Pzp poprzez brak dokonania przez zamawiającego czynności wezwania wykonawcy do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na wymaganą sumę gwarancyjną;

7. art. 134 ust. 1 pkt 15 i 16 ustawy Pzp poprzez brak wskazania w treści SWZ terminu składania i otwarcia ofert;
8. 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;
9. art. 134 ust. 1 pkt 9 ustawy PZP oraz art. 124 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z § 2 ust. 1 pkt 7 rozporządzenia 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;
10. art. 222 ust. 1 ustawy Pzp poprzez ustalenie terminu składania ofert oraz terminu otwarcia ofert o tej samej godzinie;
11. art. 137 ust. 6 ustawy Pzp poprzez zaniechanie przedłużenia terminu składania i otwarcia ofert w wyniku dokonania przez zamawiającego istotnej zmiany treści SWZ polegającej na zmianie warunków udziału w postępowaniu;
12. art. 135 ust. 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie udzielenia odpowiedzi na wniosek o wyjaśnienie treści SWZ, który wpłynął nie później niż na 14 dni przed upływem terminu składania ofert;
13. art. 128 ust. 1 i 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie dokonania czynności wezwania wykonawcy do uzupełnienia niekompletnych dokumentów lub wyjaśnienia treści przedłożonych dokumentów złożonych na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego dysponowania osobami zdolnymi do wykonywania zamówienia.

UZASADNIENIE

1. W art. 95 ust. 1 ustawy Pzp, ustawodawca nałożył na zamawiającego obowiązek określenia w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia na usługi lub roboty budowlane wymagań związanych z realizacją zamówienia w zakresie zatrudnienia przez wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie stosunku pracy osób wykonujących wskazane przez zamawiającego czynności w zakresie realizacji zamówienia, jeżeli wykonanie tych czynności polega na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy (Dz.U. z 2022 r. poz. 1510, 1700 i 2140 oraz z 2023 r. poz. 240 i 641).

Jak wynika z wyjaśnień zamawiającego, przekazanych w piśmie z dnia 22.05.2024 r. „Zamawiający wskazał w dokumencie PFU pkt 4.3 podpunkt 14, informację o obowiązku zatrudnienia na umowę o pracę zgodnie z art. 95 ust. 1 ustawy Pzp:

Wykonawca jest zobowiązany do wydawania opinii pod względem inwestycyjnym, dotyczących rozwiązań projektowych i robót planowanych do realizacji lub realizowanych przez obcych inwestorów na styku lub w obszarze terenu objętego niniejszym zamówieniem, w ciągu 14 dni od wniosku Zamawiającego o wydanie przedmiotowej opinii.

Zgodnie z art. 95 ust. 1 Prawa Zamówień Publicznych Zamawiający wymaga zatrudnienia przez Wykonawcę lub jego Podwykonawcę osób na podstawie umowy o pracę. Wymóg ten dotyczy osób wykonujących następujące czynności: kierownik budowy, kierownicy robót, pracownicy wykonujący samodzielne prace w urządzeniach srk (posiadający „plombownicę”).

W tym miejscu należy zauważyć, iż ustawodawca regulując brzmienie art. 95 ust. 1 ustawy Pzp miał na celu zobligowanie zamawiających do dokonania oceny, czy przy realizacji konkretnego zamówienia publicznego na usługi lub roboty budowlane wykonanie określonych czynności będzie zawierało cechy stosunku pracy. Jeśli wystąpią te czynności, to po stronie zamawiającego będzie spoczywał obowiązek określenia w opisie przedmiotu zamówienia wymagania zatrudnienia przez wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie umowy o pracę osób wykonujących wskazane przez zamawiającego czynności. Podstawą prawną do określenia, czy czynności wykonywane przez pracowników wykonawcy/podwykonawcy polegają na wykonywaniu pracy, stanowi art. 22 § 1 Kodeksu pracy. Przepis art. 22 § 1 Kodeksu pracy określa konstytutywne cechy stosunku pracy:

- a) wykonywanie pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy,
- b) wykonywanie pracy pod kierownictwem pracodawcy,
- c) w miejscu wyznaczonym przez pracodawcę,
- d) i w czasie przez niego wyznaczonym, a pracodawca – do zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem.

Jeśli realizacja czynności w ramach udzielanego zamówienia polega na wykonywaniu pracy w rozumieniu art. 22 § 1 Kodeksu pracy, to zamawiający musi określić w opisie przedmiotu zamówienia wymóg zatrudnienia, a wykonawca lub podwykonawca mają obowiązek zatrudniać osoby wykonujące czynności objęte tym wymogiem. Należy stanowczo podkreślić, że nie w każdym postępowaniu o udzielenie zamówienia

publicznego zamawiający będzie określał wymagania dotyczące zatrudniania na umowę o pracę.

W drugiej kolejności podnieść należy, że w zamówieniach na usługi i roboty budowlane, do których wprost odwołuje się art. 95 ust. 1 ustawy Pzp, taki obowiązek będzie dotyczył tylko tych zamówień publicznych, w których wykonywanie czynności w ramach jego realizacji będzie polegało na wykonywaniu pracy zgodnie z brzmieniem art. 22 § 1 Kodeksu pracy. Natomiast, w każdym postępowaniu na usługi lub roboty budowlane na zamawiającym będzie spoczywał ciężar ustalenia, czy takie czynności będą wchodziły w realizację zamówienia.

W tym miejscu należy przytoczyć wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 26 lipca 2016 r. sygn. akt III AUa 490/16, w którym zawarto stanowisko o następującej treści: *„umowa o pracę jest umową starannego działania; świadcząc umowę o pracę pracownik jest podporządkowany pracodawcy, co do czasu, miejsca i sposobu jej wykonywania.”*

Mając na uwadze powyższe, należy jednoznacznie stwierdzić, że czynności wykonywane przez kierowników budowy, kierowników robót, tj. osoby pełniące samodzielne funkcje techniczne w budownictwie w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz.U. z 2023 r. poz. 682), zasadniczo nie polegają na wykonywaniu pracy w rozumieniu Kodeksu pracy. Osoby wykonujące te czynności są samodzielnymi uczestnikami procesu budowlanego i działają samodzielnie, także w tym rozumieniu, że same wyznaczają sobie zadania i same te zadania realizują.

Zamawiający w każdym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem są usługi lub roboty budowlane ma obowiązek dokonania oceny, czy określone czynności w zakresie realizacji zamówienia będą polegały na wykonywaniu pracy w rozumieniu art. 22 § 1 Kodeksu pracy.

Opierając się na powyższym, zamawiający poprzez wskazanie wymagania zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób pełniących funkcję Kierownika budowy i Kierowników robót uchybił normie prawnej art. 95 ust. 1 ustawy Pzp.

Powyższe naruszenie, nie miało wpływu na wynik przedmiotowego postępowania.

2. Pismem z dnia 10.05.2024 r. Departament Kontroli Zamówień Publicznych zwrócił się do Zamawiającego z prośbą m.in. o wyjaśnienie, czy Zamawiający określił w dokumentach zamówienia wymagania, o których mowa w art. 95 ust. 1 ustawy Pzp, a jeśli tak, o wskazanie treści SWZ, w której znajdują się takie zapisy.

W odpowiedzi na powyższe pismo wyjaśniono, iż „Zamawiający wskazał w dokumencie PFU pkt 4.3 podpunkt 14, informację o obowiązku zatrudnienia na umowę o pracę zgodnie z art. 95 ust. 1 ustawy Pzp: „Wykonawca jest zobowiązany do wydawania opinii pod względem inwestycyjnym, dotyczących rozwiązań projektowych i robót planowanych do realizacji lub realizowanych przez obcych inwestorów na styku lub w obszarze terenu objętego niniejszym zamówieniem, w ciągu 14 dni od wniosku Zamawiającego o wydanie przedmiotowej opinii.

Zgodnie z art. 95 ust. 1 Prawa Zamówień Publicznych Zamawiający wymaga zatrudnienia przez Wykonawcę lub jego Podwykonawcę osób na podstawie umowy o pracę. Wymóg ten dotyczy osób wykonujących następujące czynności: kierownik budowy, kierownicy robót, pracownicy wykonujący samodzielne prace w urządzeniach srk (posiadający „plombownicę”).”

Zgodnie z art. 95 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający określa w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia na usługi lub roboty budowlane wymagania związane z realizacją zamówienia w zakresie zatrudnienia przez wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie stosunku pracy osób wykonujących wskazane przez zamawiającego czynności w zakresie realizacji zamówienia, jeżeli wykonanie tych czynności polega na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy.

Natomiast zgodnie z art. 95 ust. 2 ustawy Pzp w przypadku gdy zamawiający przewiduje wymagania, o których mowa w ust. 1, określa w dokumentach zamówienia w szczególności:

- 1) rodzaj czynności związanych z realizacją zamówienia, których dotyczą wymagania zatrudnienia na podstawie stosunku pracy przez wykonawcę lub podwykonawcę osób wykonujących czynności w trakcie realizacji zamówienia;
- 2) sposób weryfikacji zatrudnienia tych osób;

- 3) uprawnienia zamawiającego w zakresie kontroli spełniania przez wykonawcę wymagań związanych z zatrudnianiem tych osób oraz sankcji z tytułu niespełnienia tych wymagań.

Z powyższego wynika zatem, że w dokumentach zamówienia oprócz rodzaju czynności związanych z realizacją zamówienia należy określić także sposób weryfikacji zatrudnienia a także uprawnienia zamawiającego w zakresie kontroli spełniania wymagań dotyczących zatrudnienia na podstawie umowy o pracę i sankcji z tytułu niespełnienia tych wymagań. Przepis ten jest bezwzględnie obowiązujący i nakazuje konkretne zachowanie zamawiającego, polegające na obowiązku określenia wymagań związanych z realizacją zamówienia w zakresie zatrudnienia na podstawie stosunku pracy danej grupy osób. Należy zauważyć, że w kwestii tych wymagań ustawodawca zawarł sformułowanie „w szczególności”, co oznacza, iż jest to katalog otwarty. Zamawiający może zatem określić wymagania dotyczące zatrudnienia osób na podstawie umowy o pracę szerzej niż minimum określone w ust. 2 jednak wymagania wyliczone w punktach 1-3 (rodzaj czynności, sposób weryfikacji, uprawnienia zamawiającego w zakresie kontroli), muszą być spełnione.

Ponieważ w przedmiotowym postępowaniu, głównym przedmiotem zamówienia były roboty budowlane, zamawiający był zobowiązany do postawienia wymogu dotyczącego zatrudnienia na podstawie umowy o pracę oraz określenia sposobu weryfikacji zatrudnienia, uprawnień zamawiającego w zakresie kontroli i spełniania wymagań dotyczących zatrudnienia na podstawie umowy o pracę a także sankcji z tytułu niespełnienia tych wymagań.

Nieokreślenie w dokumentach zamówienia ww. wymagań związanych z określeniem sposobu weryfikacji zatrudnienia, uprawnień zamawiającego w zakresie kontroli i spełniania wymagań dotyczących zatrudnienia na podstawie umowy o pracę a także sankcji z tytułu niespełnienia tych wymagań stanowi naruszenie art. 95 ust. 2 ustawy Pzp.

Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

3. Zgodnie z informacją zawartą w rozdziale XI ust. 5 SWZ, zamawiający przed wyborem najkorzystniejszej oferty wezwie wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona,

do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 10 dni, w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia wykonawcy z postępowania dokumentów, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1, 2 oraz 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), dalej jako „rozporządzenie” a także 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 z dnia 13 kwietnia 2022 r. o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego (Dz. U. poz. 835).

W ust. 4 pkt 2 po lit. d) rozdziału XI SWZ zawarto zapis: *„UWAGA! W przypadku, gdy Wykonawca powołuje się na zasoby innych podmiotów, winien złożyć dokumenty, o których mowa w ust. 4 pkt 2 lit. a i d dotyczące tych podmiotów, potwierdzające, że nie zachodzą wobec tych podmiotów podstawy wykluczenia z postępowania”*.

W związku z powyższym zapisem, pismem z dnia 10.05.2024 r. Departament Kontroli Zamówień Publicznych zwrócił się do zamawiającego z prośbą m.in. o wyjaśnienie na jakiej podstawie zamawiający nie wymagał złożenia od podmiotu, na zasoby którego powołuje się wykonawca przedstawienia środka dowodowego, o którym mowa w § 2 ust. 1 pkt 6 rozporządzenia, tj. 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, sporządzonych nie wcześniej niż 3 miesiące przed ich złożeniem, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do rejestru lub ewidencji dotyczącego tego podmiotu, w przypadku, gdy zgodnie z rozdziałem XI ust. 5 pkt 2 lit. c) SWZ żądano powyższego dokumentu od wykonawcy.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie zamawiający, w piśmie z dnia 22.05.2024 r. wyjaśnił, iż *„wezwał Wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych ogólnym pismem z dnia 16.10.2023 r. – Załącznik nr 10 - Wezwanie podmiotowe środki dowodowe”*.

Należy zauważyć, że ww. pismo z dnia 16.10.2023 r. zawiera ogólne wezwanie do złożenia w wyznaczonym terminie aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych, bez wskazania wymaganych dokumentów.

Zgodnie z art. 124 ust. 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 zawartych w art. 393 ustawy Pzp).

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 do dokumentów wymaganych od wykonawcy (z wyłączeniem dokumentu, o którym mowa w § 2 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia, co wynika wprost z § 5 ust. 1 rozporządzenia). 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 treść 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 w przedmiotowym postępowaniu, tj. KZA Przedsiębiorstwo Automatyki i Telekomunikacji S.A, przedłożył odpis z Krajowego Rejestru Sądowego dla podmiotów trzecich, na zasoby których powoływał się w ramach postępowania.

4. W rozdziale X SWZ „Kwalifikacja podmiotowa wykonawców – podstawy wykluczenia oraz warunki udziału wykonawców w postępowaniu” pkt 2) zamawiający wskazał m.in.: „Zgodnie z art. 112 ust. 2 Ustawy, o udzielenie Zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące:

1) zdolności do występowania w obrocie gospodarczym:

- w zakresie posiadania zdolności do występowania w obrocie gospodarczym Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że: posiada wpis do rejestru Krajowego Rejestru Sądowego”.

Natomiast w rozdziale XI SWZ „Oświadczenia i dokumenty, jakie powinni złożyć wykonawcy, w tym informacja o przedmiotowych środkach dowodowych oraz wykaz podmiotowych środków dowodowych” w pkt 5 wskazano, że „Zamawiający przed wyborem najkorzystniejszej oferty wzywa Wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 10 dni, aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych:

1) w celu potwierdzenia spełniania przez Wykonawcę warunków udziału w Postępowaniu:

- a) w celu potwierdzenia spełniania przez Wykonawcę warunku udziału w Postępowaniu, określonego w Rozdziale X ust. 2 pkt 1 SWZ: Wykonawca przedstawi wpis do KRK”.

Pismem z dnia 10.05.2024 r. Departament Kontroli Zamówień Publicznych zwrócił się do zamawiającego z prośbą o wyjaśnienie, czy zamawiający dokonał modyfikacji dokumentów zamówienia w celu ujednolicenia powyższych zapisów. W przypadku odpowiedzi przeczącej, poproszono o wskazanie, który zapis był wiążący dla wykonawców.

W dniu 22.05.2024 r. wyjaśniono, iż „Zamawiający nie dokonał modyfikacji dokumentów, oba zapisy były wiążące dla Wykonawców”.

Zgodnie z art. 113 ustawy Pzp w odniesieniu do warunku dotyczącego zdolności do występowania w obrocie gospodarczym zamawiający może wymagać, aby wykonawcy prowadzący działalność gospodarczą lub zawodową byli wpisani do jednego z rejestrów zawodowych lub handlowych prowadzonych w kraju, w którym mają siedzibę lub miejsce zamieszkania.

Powyższy warunek będzie pozwalał zatem zamawiającemu na weryfikację czy wykonawca prowadzący działalność gospodarczą lub zawodową jest wpisany do jednego z rejestrów zawodowych lub handlowych, przy czym przez rejestry handlowe należy rozumieć rejestry (ewidencje), które służą do rejestrowania przedsiębiorców natomiast rejestry zawodowe oznaczają rejestry (ewidencje), w których rejestruje się bądź osoby wykonujące wolne zawody, bądź rzemieślników. Zgodnie z przepisami prawa przedsiębiorców przedsiębiorcy mogą zasadniczo podjąć działalność gospodarczą dopiero w dniu złożenia wniosku o wpis do CEIDG, który pojawia się z chwilą zamieszczenia danych w tej ewidencji, nie później niż następnego dnia roboczego po dniu złożenia wniosku (w przypadku osób fizycznych) albo po dokonaniu wpisu do rejestru przedsiębiorców KRS (w przypadku osób prawnych lub jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej). Zamawiający może zatem wymagać, aby przedsiębiorcy, w tym podmioty udostępniające zasoby, mający siedzibę lub miejsce zamieszkania w Polsce, byli wpisani odpowiednio do rejestru przedsiębiorców, tj. Krajowego Rejestru Sądowego (KRS) lub Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej (CEIDG), czyli spisu przedsiębiorców - osób

fizycznych. CEIDG. Natomiast od przedsiębiorców zagranicznych zamawiający może wymagać tylko wpisu do odpowiedniego rejestru zawodowego lub handlowego prowadzonego w kraju ich pochodzenia, przy czym w odniesieniu do wykonawców pochodzących z innego państwa członkowskiego UE będą to – zgodnie z art. 58 ust. 2 dyrektywy klasycznej – rejestry określone w załączniku XI do dyrektywy klasycznej.

Zatem w celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności do występowania w obrocie gospodarczym, zamawiający może żądać od wykonawcy prowadzącego działalność gospodarczą lub zawodową dokumentu potwierdzającego, że jest wpisany do jednego z rejestrów zawodowych lub handlowych, prowadzonych w kraju, w którym ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, wystawionego nie wcześniej niż 6 miesięcy przed jego złożeniem, co wprost wynika z zapisu § 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), dalej jako: „rozporządzenie”

Żądanie od wykonawcy, w celu potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności do występowania w obrocie gospodarczym „wpisu do KRK” stanowi naruszenie art. 113 ustawy Pzp w związku z § 6 rozporządzenia.

Wskazane naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

5. Jak wynika z dokumentacji przedmiotowego postępowania zamawiający w rozdziale X SWZ „Kwalifikacja podmiotowa wykonawców – podstawy wykluczenia oraz warunki udziału wykonawców w postępowaniu” pkt 2) wskazał m.in.: *„Zgodnie z art. 112 ust. 2 Ustawy, o udzielenie Zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące:*

1) (...),

2) uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, o ile wynika to z odrębnych przepisów;

– w zakresie posiadania uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, o ile wynika to z odrębnych przepisów Zamawiający nie wyznacza szczegółowych warunków udziału w Postępowaniu.

W rozdziale XII SWZ „Oferta wspólna” w pkt 4 wskazano natomiast, że „Warunek dotyczący uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, o którym mowa w art. 112 ust. 2 pkt 2 Ustawy, jest spełniony, jeżeli co najmniej jeden z Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie Zamówienia posiada uprawnienia do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej i zrealizuje roboty budowlane, dostawy lub usługi, do których realizacji te uprawnienia są wymagane. (...)”.

Jednocześnie należy zauważyć, że zamawiający nie określił w SWZ powyższego warunku dla wykonawców podobnie jak nie wskazał dokumentu wymaganego w celu potwierdzenia spełnienia wskazanego warunku przez wykonawców i wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie.

Należy zauważyć, iż 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 treści SWZ. Jednocześnie, w oparciu o ww. regulację oraz przepisy ustawy Pzp, w szczególności dotyczące przejrzystości postępowania, w uzasadnionych przypadkach, wskazana w art. 137 ust. 1 ustawy Pzp możliwość zmiany treści SWZ, może nabrać obligatoryjnego charakteru. Konieczność dokonania zmian treści SWZ może przykładowo wynikać z błędów, niejasności w treści SWZ, etc., które powinny zostać usunięte w celu umożliwienia wykonawcom np. złożenia ofert lub dokonywania innych 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. Opisywana sprzeczność postanowień zawartych w rozdziale X pkt 2.2) SWZ i w rozdziale XII pkt 4 SWZ w zakresie spełnienia warunku dotyczącego uprawnienia do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, wymagała zmiany treści SWZ. W dokumentacji postępowania brak jest informacji i dokumentów potwierdzających dokonanie modyfikacji powyższych zapisów. Zasada przejrzystości wyrażona w art. 16 pkt 2 ustawy Pzp wymaga, aby treść dokumentów zamówienia była spójna i transparentna, a ewentualne błędy czy nieścisłości niezwłocznie korygowane.

W konsekwencji brak dokonania przez zamawiającego czynności zmiany treści rozdziału X w pkt 2.2) SWZ i rozdziału XII w pkt 4 SWZ w opisanym powyżej zakresie, stanowi naruszenie art. 137 ust. 1 ustawy Pzp.

Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

6. W przedmiotowym postępowaniu zamawiający określił warunki udziału w postępowaniu dotyczące sytuacji ekonomicznej lub finansowej oraz poinformował, iż zgodnie z postawionym warunkiem o udzielenie zamówienia mogli ubiegać się wykonawcy, którzy wykazą, że posiadają ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności na sumę 5 000 000,00 zł.

W celu potwierdzenia spełniania ww. warunków udziału zamawiający żądał przedstawienia dokumentu potwierdzającego, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności na sumę gwarancyjną w wysokości co najmniej 5 000 000 PLN wraz z dowodem opłaty składki ubezpieczeniowej.

Wykonawca KZA Przedsiębiorstwo Automatyki i Telekomunikacji S.A., z siedzibą w Lublinie, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą w przedmiotowym postępowaniu, w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego z dnia 16.10.2023 r., dokonane w trybie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp, przy piśmie z dnia 30.10.2023 r. przedłożył m.in.:

- 1) Polisę seria K Nr 06094090 podpisaną w dniu 02.01.2023 r. wraz z załącznikiem nr 1 do polisy, zawierającym klauzule dodatkowe ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej z tytułu prowadzenia działalności i posiadanego mienia. Polisę zawarto na okres: 01.01.2023 – 31.12.2023 r. na sumę gwarancyjną wynoszącą: 3 000 000,00 PLN na jeden i 3 000 000,00 PLN na wszystkie wypadki w okresie ubezpieczenia. Składka łączna z produktu wynosiła: 11 975,00 PLN, płatna jednorazowo do dnia 16.01.2023 r. przelewem na konto ubezpieczyciela,
- 2) Aneks nr 1 do polisy nr K06094090 z dnia 02.01.2023 z dnia 22.09.2023 r., w którym w § 1 zawarto następującą informację: *„Z dniem 22.09.2023 r. podwyższa się limit odpowiedzialności dla deliktu kontraktu i produktu o 2.000.000,00 zł na jedno i wszystkie wypadki. Łączna suma ubezpieczenia dla deliktu, kontraktu i produktu po zmianie wynosi 5.000.000,00 zł (pięć milionów złotych 00/100). Dodatkowa składka za podwyższenie sumy ubezpieczenia wynosi 1500,00 zł (jeden tysiąc pięćset złotych*

00\100). Dodatkowa składka płatna do dnia 05.10.2023 r. na konto 07 1240 6960 7170 0800 0609 4090”.

Należy zauważyć, że w ww. piśmie z dnia 30.10.2023 r. wykonawca zamieścił spis podmiotowych środków dowodowych przesłanych wraz z pismem. W pkt 3 spisu wymieniono „Ubezpieczenie na 5 000 000,00 zł z dowodem płatności składki”. Z dokumentacji postępowania przekazanej przez zamawiającego do kontroli uprzedniej wynika, że ww. dokument w postaci dowodu płatności składki nie został jednak przekazany.

Pismem z dnia 10.05.2024 r. Departament Kontroli Zamówień Publicznych zwrócił się do zamawiającego z prośbą o wyjaśnienie, czy zamawiający wzywał wykonawcę o uzupełnienie wskazanego dokumentu oraz w jaki sposób dokonano weryfikacji spełnienia ww. warunku udziału w postępowaniu.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie zamawiający wyjaśnił, iż „Zamawiający w warunkach udziału w postępowaniu w rozdziale X ust. 2 pkt 3 SWZ określił, że o udzielenie Zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące sytuacji ekonomicznej lub finansowej: w zakresie posiadanej sytuacji ekonomicznej lub finansowej Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że: posiada ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności na sumę 5 000 000,00 zł.

Zamawiający nie wzywał wykonawcy do uzupełnienia wskazanego dokumentu albowiem nie przewidział w warunkach udziału w postępowaniu (rozdz. X ust. 2 pkt 3 SWZ) dokumentu w postaci dowodu opłaty składki”.

W tym miejscu należy przytoczyć stanowisko zaprezentowane w opinii Urzędu Zamówień Publicznych¹, zgodnie z którą: *Jeśli w prowadzonym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego ze złożonych przez wykonawcę dokumentów wynikać będzie powiązanie powstania ochrony ubezpieczeniowej z momentem uiszczenia składki ubezpieczeniowej, zamawiający będzie uprawniony do żądania złożenia dokumentów ten fakt potwierdzających. Jeśli zgodnie z postanowieniami umowy ubezpieczyciel będzie*

¹ <https://www.gov.pl/web/uzp/oplacen-polis-ubezpieczeniowej-w-kontekscie-oceny-posiadania-przez-wykonawce-zdolnosci-ekonomicznej-lub-finansowej-niezbudnej-do-realizacji-zamowienia>

ponosił odpowiedzialność jeszcze przed zapłaceniem składki, a polisa ubezpieczeniowa zostanie wystawiona z odroczonym terminem płatności składki i na dzień dokonywania przez zamawiającego oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu z art. 112 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp termin ten nie upłynie, należy przyjąć, że potwierdzeniem posiadania ubezpieczenia będzie polisa ubezpieczeniowa (lub inny dokument potwierdzający posiadanie ubezpieczenia). Jeżeli jednak wykonawca przedłoży polisę, w której termin płatności składki (lub termin płatności raty składki) upłynął, to sam dokument nieopłaconej polisy nie jest wystarczający dla potwierdzania posiadania przez wykonawcę wymaganego ubezpieczenia.

Na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że:

- 1) wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub
- 2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.

Z uwagi na powyższe, należy podnieść, iż wykonawca KZA Przedsiębiorstwo Automatyki i Telekomunikacji S.A. nie złożył kompletu wymaganych przez zamawiającego dokumentów a zatem nie wykazał w sposób prawidłowy spełnienia, określonych przez zamawiającego, warunków udziału w postępowaniu. Ponadto, zamawiający nie wezwał wykonawcy, na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, do uzupełnienia dokumentów w postaci dowodu opłaty składki, o której mowa w Polisie z dnia 02.01.2023 r.

W związku z powyższym, brak dokonania ww. czynności przez zamawiającego stanowi naruszenie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp.

Zalecenie usunięcia stwierdzonego naruszenia:

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, na podstawie art. 616 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, zaleca zamawiającemu usunięcie stwierdzonego naruszenia art. 128 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wezwanie wykonawcy KZA Przedsiębiorstwo Automatyki i Telekomunikacji S.A., do złożenia dokumentów potwierdzających, że wykonawca jest ubezpieczony od

odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia ze wskazaniem sumy gwarancyjnej tego ubezpieczenia. Dokumentem takim w myśl przytoczonej powyżej opinii może być np. polisa OC seria K Nr 06094090 z dnia 02.01.2023 r. wraz Aneks nr 1 do tej polisy oraz dowodami uiszczenia składek, których termin płatności na dzień dokonywania przez zamawiającego oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu już upłynął.

Uzupełnione dokumenty muszą w sposób jednoznaczny potwierdzać fakt spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na wymaganą sumę gwarancyjną.

7. Zamawiający w rozdziale XIX SWZ „Miejsce oraz termin składania i otwarcia ofert” w pkt 1 zawarł zapis o następującej treści: *„Ofertę wraz z wymaganymi dokumentami należy złożyć na Platformie Zakupowej do dnia: Do godziny: 10:00”.*

Natomiast w pkt 4 wskazano, iż *„Otwarcie ofert następuje niezwłocznie po upływie terminu składania ofert, nie później niż następnego dnia po dniu, w którym upłynął termin składania ofert”.*

Pismem z dnia 10.05.2024 r. Departament Kontroli Zamówień Publicznych zwrócił się do zamawiającego z prośbą o wskazanie powodu niezamieszczenia w SWZ terminu składania i otwarcia ofert w postępowaniu.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie, w piśmie z dnia 22.05.2024 r., przekazano następujące wyjaśnienia: *„Zamawiający informuje, iż termin ten został umieszczony w Ogłoszeniu o Zamówieniu”.*

W art. 134 ustawy Pzp uregulowany został zakres informacji zawartych w SWZ właściwy dla przetargu nieograniczonego. Natomiast w art. 134 ust. 1 ustawy Pzp wskazano, iż obligatoryjne elementy każdej SWZ stanowią m.in.:

- 15) sposób składania ofert oraz termin składania ofert,
- 16) termin otwarcia ofert.

Należy zauważyć, że ust. 1 art. 134 ustawy Pzp stanowi, iż *„SWZ zawiera co najmniej: (...)”.*

Takie sformułowanie powinno zwrócić uwagę, iż skoro „co najmniej” to zamieszczony

w ust. 1 spis treści SWZ nie jest wyczerpujący. Ponadto SWZ zawierać ma konkretne informacje dotyczące poszczególnych pozycji zamieszczonego w art. 134 ust. 1 ustawy „spisu treści”. Zatem powyższe oznacza to, że właśnie z SWZ wykonawca powinien co do zasady dowiedzieć się wszystkiego na temat planowanego przebiegu postępowania, stawianych wymogów, obowiązujących terminów czy dokumentów, które będzie musiał przedstawić. Zatem SWZ jest kluczowym dokumentem zamówienia, opracowywanym na etapie przygotowania postępowania, w którym wyczerpująco i precyzyjnie powinny być opisane wszystkie warunki zamówienia w celu umożliwienia wykonawcom złożenia oferty. Zgodnie z art. 7 pkt 29 ustawy Pzp przez „warunki zamówienia” należy rozumieć warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego. SWZ jest zatem dokumentem, w którym wykonawca powinien znaleźć szczegółowe informacje dotyczące zarówno przedmiotu zamówienia jak i procedury jego udzielenia. Podkreślenia wymaga, że pomimo tego, iż w ogłoszeniu o zamówieniu zawarte są istotne warunki zamówienia, w SWZ zamawiający powinien powtórzyć te warunki, a w praktyce opisać je wyczerpująco, gdyż formularze ogłoszeń nie zawsze pozwalają na wpisanie pełnych treści bądź nie przewidują niektórych zagadnień. Oczywistym jest, że w danym postępowaniu o udzielenie zamówienia warunki zamówienia określone w ogłoszeniu o zamówieniu nie mogą być sprzeczne z warunkami zamówienia wyspecyfikowanymi w SWZ.

Poza tym niezmienna pozostaje zasada, iż treść SWZ powinna cechować się jednoznacznością, w zasadzie powinna być wyklada literalnie, bez potrzeby dokonywania dodatkowych zabiegów interpretacyjnych.

Reasumując brak wskazania terminu składania i otwarcia ofert w treści SWZ stanowi naruszenia art. 134 ust. 1 pkt 15 i 16 ustawy Pzp.

Wskazane naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

8. W rozdziale V SWZ „Termin realizacji zamówienia” wskazano, iż „Wykonawca zrealizuje Zamówienie w terminie: do 08.12.2025 r. z zastrzeżeniem, że Zamówienie jest podzielone na szczegółowo opisane Etapy, które Wykonawca zrealizuje zgodnie z harmonogramem w następujących terminach:

<i>Numer etapu</i>	<i>Rodzaj obiektu</i>	<i>Rodzaj i zakres Etapu</i>	<i>Termin wykonania</i>
1	Zabudowa urządzeń zdalnego sterowania na st. Augustów i włączenie do sterowania stacji Sidra, Dąbrowa Białostocka, Jastrzębna i Szczepki	<i>uzyskanie Decyzji lokalizacyjnej</i>	<i>60 dni od dnia zawarcia Umowy</i>
2		<i>zatwierdzenie Projektu Budowlanego</i>	<i>30 dni od dnia zawarcia Umowy</i>
3		<i>uzyskanie Pozwoleń na Budowę</i>	<i>30 dni od dnia zawarcia Umowy</i>
4		<i>zatwierdzenie Projektu Wykonawczego</i>	<i>do 16.04.2024 r.</i>
5		<i>zakończenie robót budowlanych</i>	<i>do 24.10.2025 r.</i>
6		<i>odbiór końcowy</i>	<i>do 08.12.2025 r.</i>

Natomiast w sekcji II.2.7) ogłoszenia o zamówieniu „Okres obowiązywania zamówienia (...)” wskazano: „Koniec: 12/12/2025”.

W wyjaśnieniach z dnia 21.05.2024 r., przekazanych w odpowiedzi na prośbę Departamentu Kontroli Zamówień Publicznych z dnia 10.05.2024 r. o wyjaśnienie rozbieżności powyższych terminów oraz, czy wskazany termin został ujednolicony wskazano: „Zamawiający informuje, iż w sekcji II.2.7) Okres obowiązywania zamówienia, umowy ramowej lub dynamicznego systemu zakupów powinien być określony do dnia 08.12.2025 r.”

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 opublikowanego w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 04.08.2023 r., pod nr 2023/S 149-474829, poprzez wskazanie: „Okres obowiązywania zamówienia, umowy ramowej lub dynamicznego systemu zakupów Koniec: 08/12/2025 r.” 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.

9. Zgodnie z postanowieniami rozdziału XI SWZ, ust. 5 pkt 2) zamawiający przed wyborem najkorzystniejszej oferty wezwie wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 10 dni, w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia wykonawcy z postępowania dokumentów, będzie żądał dokumentów, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1, 2 oraz 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), dalej jako „rozporządzenie” a także 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 z dnia 13 kwietnia 2022 r. o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego (Dz. U. poz. 835). Zgodnie z rozdziałem XI ust. 3 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 16.10.2023 r. wezwał najwyżej ocenionego wykonawcę KZA Przedsiębiorstwo Automatyki i Telekomunikacji S.A. do złożenia w wyznaczonym terminie aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych wskazanych w SWZ. 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 KZA Przedsiębiorstwo Automatyki i Telekomunikacji 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 podmioty trzecie, na zasoby których 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), pkt 3 oraz 7-10 ustawy Pzp, na podstawie dokumentu, o którym mowa § 2 ust. 1 pkt 7 rozporządzenia.

10. Zgodnie z treścią przekazanej dokumentacji postępowania, zamawiający w ogłoszeniu o zamówieniu opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 2023/S 149-474829 z dnia 04.08.2023 r. w sekcji IV.2.2) „Termin składania ofert (...)” wskazał - data: „28/09/2023”, czas lokalny: „10:00” a w sekcji IV.2.7) „Warunki otwarcia ofert” – data: „28/09/2023”, czas lokalny: „10:00”.

Natomiast w rozdziale XIX SWZ „Miejsce oraz termin składania i otwarcia ofert” wskazane terminy wyznaczono w następujący sposób:

„1. Ofertę wraz z wymaganymi dokumentami należy złożyć na Platformie Zakupowej do dnia:, do godziny: 10:00

2. Adres Platformy Zakupowej na której należy złożyć ofertę:
<https://platformazakupowa.plk-sa.pl>

3. Zamawiający informuje, że nie istnieje możliwość złożenia oferty po terminie wskazanym w ust. 1.

4. Otwarcie ofert następuje niezwłocznie po upływie terminu składania ofert, nie później niż następnego dnia po dniu, w którym upłynął termin składania ofert."

Minimalne terminy składania ofert w przetargu nieograniczonym określone zostały w art. 138 ustawy Pzp, podczas gdy termin otwarcia ofert opisany został w art. 222 ust. 1 ustawy Pzp. Zgodnie z treścią art. 222 ust. 1 ustawy Pzp otwarcie ofert następuje niezwłocznie po upływie terminu składania ofert, nie później niż następnego dnia po dniu, w którym upłynął termin składania ofert.

Ustalenie zatem terminu składania ofert oraz terminu otwarcia ofert o godz. 10:00, tj. w tym samym momencie, stanowi naruszenia art. 222 ust. 1 ustawy Pzp.

Wskazane naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

11. W toku trwania postępowania do zamawiającego wpłynęło kilkadziesiąt zapytań dotyczących zapisów zawartych w SWZ w postaci wniosków wykonawców o wyjaśnienie treści SWZ. W odpowiedzi na pytanie wykonawcy z dnia 11.09.2023 r. o treści: „Zwracamy się z prośbą o wprowadzenie zmian do zapisów SWZ: Rozdział X pkt. 2 4):

- *zabudowie nowych komputerowych lub przekaźnikowo - komputerowych urządzeń sterowania ruchem kolejowym na „zabudowie nowych lub przebudowie komputerowych lub przekaźnikowo - komputerowych urządzeń sterowania ruchem kolejowym”,*
- *zabudowie urządzeń przejazdowych kat. A na „zabudowie urządzeń przejazdowych kat. A, B lub C””,* zamawiający pismem z dnia 14.09.2023 r. poinformował o dokonaniu zmiany SWZ w zakresie rozdziału X ust. 2 pkt 4 lit. a) - odnośnie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej, który otrzymał nowe brzmienie o treści:
 - *„zabudowie nowych lub przebudowie komputerowych lub przekaźnikowo - komputerowych urządzeń sterowania ruchem kolejowym,*
 - *zabudowie urządzeń przejazdowych kat. A, B lub C”.*

Zmianie uległy również zapisy w zakresie warunku określonego w rozdziale X pkt 2 ppkt 4b), tj. warunku dotyczącego dysponowania osobami zdolnymi do wykonania

zamówienia, w lp. 11 - „Projektant robót drogowych – 1 osoba”, zmienionego zgodnie z wyjaśnieniami zamawiającego na pytania wykonawców z dnia 05.09.2023 r., w których poinformowano, że wymagane jest dysponowanie projektantem robót torowych.

Zmiana treści SWZ w powyższym zakresie została udostępniona na stronie prowadzonego postępowania odpowiednio w dniach 14.09.2023 r. i 07.09.2023 r.

Pomimo, iż zamawiający dokonał zmian warunków udziału w postępowaniu i zmiany te były istotne to zamawiający nie dokonał przedłużenia terminu składania ofert w prowadzonym postępowaniu.

Biorąc pod uwagę przedłożoną do kontroli uprzedniej dokumentację postępowania oraz wykaz dokumentów zamieszczonych na platformie zakupowej prowadzonego postępowania należy wskazać, że zamawiający nie dokonał zmiany SWZ w zakresie terminu składania i otwarcia ofert.

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 i dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. 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 dokonane przez zamawiającego zmiany treści SWZ miały 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.

12. W dokumentacji postępowania znajduje się wniosek o wyjaśnienie treści SWZ, przekazany przez spółkę KZN Rail Sp. z o.o. w dniu 14.09.2023 r. w postaci dokumentu programu Microsoft Word.

Pismem z dnia 09.07.2024 r. zamawiający został poproszony o udzielenie wyjaśnień m.in. w następującym zakresie: *„Z przekazanej dokumentacji postępowania wynika, że spółka KZN Rail dwukrotnie zwróciła się do zamawiającego z wnioskiem o wyjaśnienie treści SWZ w dniach: 10.08.2023 r. i 14.09.2023 r., przekazując pytania w postaci dokumentu programu Microsoft Word. Proszę o wyjaśnienie:*

- czy zapytania zostały złożone w terminie przewidzianym na złożenie wniosków, zgodnie z art. 135 ustawy Pzp - proszę o przekazanie dokumentów potwierdzających wpływ pism do zamawiającego,*
- w przypadku wniosku z dnia 14.09.2023 r. proszę dodatkowo o wyjaśnienie czy zamawiający udzielił odpowiedzi na złożone pismo. W przypadku odpowiedzi twierdzącej proszę o przekazanie potwierdzenia wysłania odpowiedzi wraz z treścią odpowiedzi.”*

W odpowiedzi na powyższe pismo w dniu 15.07.2024 r. Zamawiający wyjaśnił, iż *„zapytanie z dnia 10.08.2023 r. zostało złożone w terminie zgodnie z art. 135, na które zamawiający udzielił odpowiedzi w dniu 16.08.2023 r. (przekazano dokument potwierdzający wpływ pisma).*

Na pytanie z dnia 14.09.2023 r. zamawiający nie udzielił odpowiedzi.”

Przy ww. piśmie zawierającym wskazane wyjaśnienia Zamawiającego przekazano zrzut ekranu, na którym w pozycji nr 11 znajduje się pytanie do Zamawiającego przekazane w dniu 14.09.2023 r. o godz. 10:58 przez kontrahenta KZN Rail Sp. z o.o. opisane jako

„Nowe pytanie”, na które nie udzielono odpowiedzi - co wynika z kolumny nr 8 rzutu ekranu „Typ odpowiedzi” – „Brak odpowiedzi”.

Mając na uwadze powyższe, należy wskazać, iż zgodnie z art. 135 ust. 1 ustawy Pzp, wykonawca może zwrócić się do zamawiającego z wnioskiem o wyjaśnienie treści SWZ. Zgodnie z ust. 2 wskazanego przepisu, zamawiający jest obowiązany udzielić wyjaśnień niezwłocznie, jednak nie później niż na 6 dni przed upływem terminu składania ofert albo nie później niż na 4 dni przed upływem terminu składania ofert w przypadku, o którym mowa w art. 138 ust. 2 pkt 2, pod warunkiem że wniosek o wyjaśnienie treści SWZ wpłynął do zamawiającego nie później niż na odpowiednio 14 albo 7 dni przed upływem terminu składania ofert.

W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający wyznaczył termin składania ofert na dzień 28.09.2023 r., co oznacza, iż 14-dniowy termin na zadawanie pytań, na które zamawiający miał obowiązek udzielić odpowiedzi upływał z końcem dnia 14.09.2023 r. Wykonawca KZN Rail Sp. z o.o. w dniu 14.09.2023 r. o godz. 10:58 przekazał zamawiającemu wniosek o wyjaśnienie treści SWZ. Z powyższego wynika, iż wykonawca złożył wniosek o wyjaśnienie treści SWZ nie później niż 14 dni przed upływem terminu składania ofert. W związku z powyższym, zamawiający był obowiązany udzielić wyjaśnień niezwłocznie, jednak nie później niż na 6 dni przed upływem terminu składania ofert na przedmiotowy wniosek.

W postępowaniu zamawiający nie udzielił odpowiedzi na wniosek o wyjaśnienie treści SWZ przekazany w dniu 14.09.2023 r. przez spółkę KZN Rail Sp. z o.o. Zaniechanie udzielenia odpowiedzi na wniosek o wyjaśnienie treści SWZ, który wpłynął nie później niż na 14 dni przed upływem terminu składania ofert, stanowi naruszenie art. 135 ust. 2 ustawy Pzp.

Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

13. Z nadesłanej do kontroli uprzedniej dokumentacji postępowania wynika, że zamawiający opisując sposób oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, w zakresie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej, odnośnie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia (po zmianie) wskazał, iż

wykonawcy musieli wykazać, że dysponują osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, tj.:

1. Kierownikiem Budowy - 1 osoba, posiadającym:

- uprawnienia budowlane bez ograniczeń do kierowania robotami budowlanymi w specjalności inżynierskiej kolejowej w zakresie kolejowych obiektów budowlanych,
- doświadczenie w kierowaniu w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert co najmniej 2 roboty budowlane, obejmującą swoim zakresem budowę lub przebudowę stacji kolejowej;

2. Kierownikiem robót torowych - 1 osoba, posiadającym:

- uprawnienia budowlane bez ograniczeń do kierowania robotami budowlanymi w specjalności inżynierskiej kolejowej w zakresie kolejowych obiektów budowlanych,
- co najmniej 5 lat doświadczenia zawodowego, na stanowisku Kierownika Budowy lub Kierownika robót lub Inspektora Nadzoru (w rozumieniu Ustawy Prawo budowlane) w specjalności inżynierskiej kolejowej w zakresie kolejowych obiektów budowlanych na robotach związanych z Remontem, Budową lub Przebudową Infrastruktury kolejowej w zakresie robót torowych;

3. Kierownikiem robót sterowania ruchem kolejowym - 1 osoba, posiadającym:

- uprawnienia budowlane bez ograniczeń do kierowania robotami budowlanymi w specjalności inżynierskiej sterowania ruchem kolejowym,
- co najmniej 5 lat doświadczenia zawodowego, na stanowisku Kierownika Budowy lub Kierownika Robót lub Inspektora Nadzoru (w rozumieniu Ustawy Prawo budowlane) w specjalności inżynierskiej sterowania ruchem kolejowym na robotach związanych z Budową lub Przebudową urządzeń srk;

4. Kierownikiem robót telekomunikacyjnych - 1 osoba, posiadającym:

- uprawnienia budowlane bez ograniczeń do kierowania robotami budowlanymi w specjalności inżynierskiej telekomunikacyjnej,
- co najmniej 3 lata doświadczenia zawodowego, na stanowisku Kierownika Budowy lub Kierownika Robót lub Inspektora Nadzoru (w rozumieniu Ustawy Prawo budowlane) w specjalności inżynierskiej telekomunikacyjnej na robotach związanych z Budową lub Przebudową kolejowych urządzeń telekomunikacyjnych;

5. Kierownik robót elektrycznych i elektroenergetycznych - 1 osoba, posiadającym:

- uprawnienia budowlane bez ograniczeń do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych,
 - co najmniej 2 lata doświadczenia zawodowego, na stanowisku Kierownika Budowy lub Kierownika robót lub Inspektora Nadzoru (w rozumieniu Ustawy Prawo budowlane) w danej specjalności;
6. Głównym projektantem – koordynatorem – 1 osoba, posiadającym:
- uprawnienia budowlane bez ograniczeń do projektowania w specjalności inżynierskiej kolejowej w zakresie kolejowych obiektów budowlanych
 - w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert opracował w charakterze Głównego Projektanta co najmniej 3 dokumentacje projektowe dla robót budowlanych polegających na budowie lub przebudowie kolejowych obiektów budowlanych. Na podstawie opracowanej dokumentacji projektowej uzyskano ostateczne decyzje pozwolenia na budowę.

Zamawiający uzna dokumentację projektową jeżeli będzie obejmować projekt budowlany i wykonawczy dla poszczególnych branż.

W SWZ doprecyzowano, że Główny projektant - osoba pełniąca funkcję projektanta zgodnie z ustawą Prawo budowlane i jednocześnie odpowiedzialna za zapewnienie udziału w opracowaniu dokumentacji projektowej osób posiadających uprawnienia budowlane do projektowania w odpowiednich specjalnościach oraz wzajemne skoordynowanie techniczne wykonanych przez te osoby opracowań projektowych dla poszczególnych branż;

7. Projektantem urządzeń sterowania ruchem kolejowym – 1 osoba, posiadającym:
- uprawnienia budowlane do projektowania bez ograniczeń w specjalności inżynierskiej sterowania ruchem kolejowym,
 - w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert opracował w charakterze Głównego Projektanta co najmniej 3 dokumentacje projektowe dla robót budowlanych polegających na budowie lub przebudowie urządzeń stacyjnych srk.

Zamawiający uzna dokumentację projektową jeżeli będzie obejmować projekt budowlany i wykonawczy dla poszczególnych branż;

8. Projektantem urządzeń telekomunikacyjnych – 1 osoba, posiadającym:

- uprawnienia budowlane do projektowania bez ograniczeń w specjalności inżynierskiej telekomunikacyjnej,
- w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert opracował w charakterze Głównego Projektanta co najmniej 3 dokumentacje projektowe dla robót budowlanych polegających na budowie lub przebudowie urządzeń telekomunikacyjnych.

Zamawiający uzna dokumentację projektową, jeżeli będzie obejmować projekt budowlany i wykonawczy dla poszczególnych branż;

9. Projektantem instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych – 1 osoba, posiadającym:

- uprawnienia budowlane do projektowania bez ograniczeń w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych,
- w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert opracował w charakterze Głównego Projektanta co najmniej 3 dokumentacje projektowe dla robót budowlanych polegających na budowie lub przebudowie instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych.

Zamawiający uzna dokumentację projektową jeżeli będzie obejmować projekt budowlany i wykonawczy dla poszczególnych branż;

10. Projektantem branży torowej – 1 osoba, posiadającym:

- uprawnienia budowlane do projektowania bez ograniczeń w specjalności inżynierskiej kolejowej w zakresie kolejowych obiektów budowlanych,
- okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert opracował w charakterze Głównego Projektanta co najmniej 3 dokumentacje projektowe dla robót budowlanych polegających na budowie lub przebudowie obiektów budowlanych na robotach związanych z Remontem, Budową lub Przebudową Infrastruktury kolejowej w zakresie robót torowych.

Zamawiający uzna dokumentację projektową jeżeli będzie obejmować projekt budowlany i wykonawczy dla poszczególnych branż.

Na potwierdzenie spełniania powyższego warunku, Zamawiający wymagał przedłożenia dokumentu, o którym mowa w § 9 ust. 1 pkt 3 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), dalej jako „rozporządzenie”, tj. Wykazu osób, skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia, wraz z informacjami na temat ich uprawnień, kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami (według wzoru stanowiącego Załącznik nr 12 do SWZ).

Wykonawca, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą w przedmiotowym postępowaniu - KZA Przedsiębiorstwo Automatyki i Telekomunikacji S.A., na potwierdzenie spełniania powyższego warunku przedstawił Załącznik nr 12 do SWZ, tj. Wykaz osób skierowanych do realizacji zamówienia składający się z dwóch części:

1. części A - Wykaz osób, którymi dysponuje wykonawca i które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia,
2. części B - Wykaz osób, którymi będzie dysponował wykonawca i które zostały skierowane do realizacji zamówienia (dysponowanie pośrednie).

W przedłożonym dokumencie wykonawca jednocześnie oświadczył w pkt nr 1, że „Osoby wskazane w wykazach „A” i „B” poniżej zostały skierowane przez wykonawcę do realizacji przedmiotowego zamówienia posiadają odpowiednie uprawnienia (zgodnie z wymaganiami określonymi w Rozdziale X ust. 2 pkt. 4 lit. b) SWZ” a następnie w pkt 2 wymienił osoby, które będą uczestniczyć przy realizacji zamówienia uczestniczyć (którymi dysponuje lub będzie dysponował).

W złożonym wykazie wykonawca wskazał dysponowanie wszystkimi osobami wymaganymi na stanowiska projektantów, przy czym jedynie w przypadku Głównego projektanta wykazał posiadanie doświadczenia w charakterze Głównego projektanta zgodnie opisem zawartym w ww. pkt 6 dotyczącym Głównego projektanta, gdzie doprecyzowano, co należy rozumieć pod pojęciem „Głównego projektanta”.

Należy dodatkowo zauważyć, że trakcie trwania postępowania, pismem z dnia 08.09.2023 r. zwrócono się do zamawiającego z prośbą o wykreślenie zapisu „w charakterze Głównego Projektanta” z opisu wymogów w zakresie doświadczenia projektantów dla poszczególnych branż, tj. projektanta urządzeń sterowania ruchem kolejowym, projektanta urządzeń telekomunikacyjnych, projektanta instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych, projektanta robót torowych. W odpowiedzi udzielonej w piśmie z dnia 14.09.2023 r. zamawiający poinformował, iż „Zamawiający nie

wyraża zgody na wykreślenie zapisu „w charakterze Głównego Projektanta” z warunku doświadczenia projektantów dla poszczególnych branż.

Z uwagi na powyższe pismem z dnia 10.07.2024 r., Departament Kontroli Zamówień Publicznych, Zwrócił się do zamawiającego z prośbą o wyjaśnienie na jakiej postawie zamawiający uznał spełnienie przez ww. wykonawcę warunku udziału w postępowaniu w zakresie potencjału kadrowego oraz w jaki sposób dokonał weryfikacji posiadania doświadczenia w charakterze Głównego projektanta zgodnie z opisem zawartym w SWZ u specjalistów zatrudnionych na stanowiskach projektantów dla poszczególnych branż, wyszczególnionych w Wykazie osób skierowanych do realizacji zamówienia.

W dniu 18.07.2024 r. zamawiający udzielając odpowiedzi na powyższe pismo wyjaśnił:
„Zamawiający uznał spełnienie przez wykonawcę warunku udziału w postępowaniu w zakresie potencjału kadrowego poprzez weryfikację załącznika nr 12 do SWZ, oświadczenia Wykonawcy o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu oraz uprawnień osób wskazanych w tabeli załącznika nr 12 do SWZ.”

W tym miejscu przytoczyć należy treść art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, zgodnie z którą jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie. Natomiast zgodnie z art. 128 ust. 4 ustawy Pzp zamawiający może żądać od wykonawcy wyjaśnień dotyczących treści oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub złożonych podmiotowych środków dowodowych lub innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu.

Zaniechanie dokonania czynności wezwania wykonawcy KZA Przedsiębiorstwo Automatyki i Telekomunikacji S.A. do uzupełnienia niekompletnych dokumentów lub wyjaśnienia treści przedłożonych przez wykonawcę dokumentów złożonych na potwierdzenie dysponowania przez wykonawcę osobami zatrudnionymi na stanowiskach projektantów dla poszczególnych branż, tj. projektantami urządzeń sterowania ruchem kolejowym, urządzeń telekomunikacyjnych, instalacji i urządzeń elektrycznych

i elektroenergetycznych oraz robót torowych, stanowi naruszenie art. 128 ust. 1 i 4 ustawy Pzp.

Zalecenie usunięcia stwierdzonego naruszenia:

Prezes Urzędu zaleca zamawiającemu, w celu usunięcia stwierdzonego naruszenia, wezwanie wykonawcy KZA Przedsiębiorstwo Automatyki i Telekomunikacji S.A.:

na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp - do uzupełnienia dokumentów potwierdzających, że wykonawca dysponuje lub będzie dysponował osobami zatrudnionymi na stanowiskach projektantów dla poszczególnych branż, tj.:

- Projektantem urządzeń sterowania ruchem kolejowym – 1 osoba,
- Projektantem urządzeń telekomunikacyjnych – 1 osoba,
- Projektantem instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych – 1 osoba,
- Projektantem robót torowych – 1 osoba,

posiadającymi doświadczenie polegające na opracowaniu, w charakterze Głównego projektanta – w rozumieniu opisu sformułowanego w SWZ, dokumentacji projektowej dla robót budowlanych

lub

na podstawie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp - do udzielenia wyjaśnień w zakresie złożonego Wykazu osób skierowanych do realizacji zamówienia, zgodnie z Załącznikiem nr 12 do SWZ, w celu wykazania posiadania doświadczenia w charakterze Głównego projektanta przez specjalistów zatrudnionych na stanowiskach projektantów dla poszczególnych branż, wyszczególnionych w Wykazie osób skierowanych do realizacji zamówienia.

Uzupełnione dokumenty lub udzielone wyjaśnienia muszą w sposób jednoznaczny potwierdzać fakt spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego dysponowania osobami zdolnymi do wykonywania zamówienia opisanego w SWZ.

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.