



Prezes Urzędu Zamówień Publicznych

DKZP.WKZ6.440.96.2024.PS

KU/94/24/DKZP

Warszawa, dnia 27.01.2025 r.

Informacja o wyniku kontroli uprzedniej

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

Zamawiający	Zarząd Morskiego Portu Gdańsk S.A. ul. Zamknięta 18 80-955 Gdańsk
Rodzaj zamówienia:	Roboty budowlane
Rodzaj procedury:	Zamówienie sektorowe
Przedmiot zamówienia:	Rozbudowa Nabrzeża Węglowego w Porcie Gdańsk
Data wszczęcia postępowania:	22.08.2023 r.
Numer ogłoszenia o zamówieniu:	2023/S 163-514701
Tryb postępowania:	Przetarg nieograniczony (procedura, o której mowa w art. 139 ust.1 ustawy PZP)
Wartość zamówienia:	164 300 000,00 zł (tj. 36 891 503,50 euro)
Środki UE:	Zamówienie jest przewidziane do współfinansowania ze środków Instrumentu „Łącząc Europę” - CEF2 (2021-2027). „Rozbudowa Nabrzeża Węglowego”, jako część Projektu pn.: „Poprawa infrastruktury Portu Gdańsk wraz z analizą wdrożenia systemu niskoemisyjnego OPS dla zrównoważonego rozwoju sieci TEN-T”

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 stwierdzeniu naruszeń:

- 1) art. 88 ust. 1 w zw. z art. 90 ust. 1 ustawy PZP poprzez nie udostępnienie sprostowania/zmiany ogłoszeń o zamówieniu na stronie prowadzonego postępowania;
- 2) 223 ust. 2 pkt 3 ustawy PZP poprzez dokonanie poprawy omyłek w ofertach wykonawców z zastosowaniem błędnej podstawy prawnej.

UZASADNIENIE

- 1) Z analizy przedłożonej dokumentacji postępowania wynika, iż zmiana ogłoszenia o zamówieniu została przekazana Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej drogą elektroniczną:
 - a) w dniu 01.09.2023 r. oraz opublikowanej w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr Dz.U. 2023/S 171-536404, dnia 06.09.2023 r.
Zmiana treści SWZ w powyższym zakresie została opublikowana na stronie prowadzonego postępowania w dniu 04.09.2023 r. Zamawiający pismem z dnia 01.09.2023 r. udostępnił jedynie informację w formie notatki o przekazaniu do UPUE zmiany ogłoszenia o zamówieniu, nie udostępnił natomiast sprostowania/zmiany ogłoszenia o zamówieniu w ww. zakresie na stronie prowadzonego postępowania.
 - b) w dniu 04.01.2024 r. oraz opublikowana w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2024/S 006-012084, dnia 09.01.2024 r.
Zamawiający udostępnił zmianę treści SWZ w powyższym zakresie na stronie prowadzonego postępowania w dniu 08.01.2024 r., natomiast nie opublikował sprostowania/zmiany ogłoszenia o zamówieniu pod nr 2024/S 006-012084 na stronie prowadzonego postępowania.
 - c) w dniu 29.02.2024 r. oraz opublikowana w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr Dz.U. S 44/2024, 129921-2024, dnia 01.03.2024 r.
Zamawiający udostępnił zmianę treści SWZ w powyższym zakresie na stronie prowadzonego postępowania w dniu 01.03.2024 r, po publikacji ogłoszenia w DUUE, natomiast nie opublikował sprostowania/zmiany ogłoszenia o zamówieniu pod nr Dz.U. S 44/2024, 129921-2024 na stronie prowadzonego postępowania.

Zgodnie z art. 90 ust. 1 ustawy PZP, Zamawiający może zmienić ogłoszenie, przekazując Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej sprostowanie, ogłoszenie zmian lub dodatkowych informacji. Przepisy art. 87 i art. 88 stosuje się. Zgodnie z art. 88 ust. 1 ustawy PZP, Zamawiający udostępnia ogłoszenie również na stronie internetowej prowadzonego postępowania, od dnia jego publikacji w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej.

Zgodnie z wyjaśnieniami Zamawiającego, złożonymi w odpowiedzi na wezwanie z art. 605 ust. 1 pkt 2 ustawy PZP, informacja udostępniona na stronie prowadzonego postępowania jest tożsama z treścią zmiany ogłoszenia. W ocenie Zamawiającego, ogłoszenia o zmianie ogłoszenia o zamówieniu są bowiem ogólnodostępne w DUUE, a Wykonawcy mieli możliwość zapoznania się z treścią ogłoszeń przed upływem terminu na złożenie ofert.

Pogląd ten stoi w sprzeczności z Komentarzem autorstwa Urzędu Zamówień Publicznych, gdzie dla w odniesieniu do art. 88 ust. 1 ustawy PZP, Urząd wskazuje, iż cyt.: „*regulacja ta ma na celu umożliwienie Wykonawcom dostępu do informacji związanych z prowadzonym postępowaniem w jednym miejscu – na stronie internetowej prowadzonego postępowania, na której publikowana jest również SWZ (...)*”.

Biorąc powyższe pod uwagę, Zamawiający dopuścił się naruszenia art. 88 ust. 1 w zw. z art. 90 ust. 1 ustawy PZP poprzez nie udostępnienie sprostowania/zmiany ogłoszenia o zamówieniu nr 2023/S 171-536404, 2024/S 006-012084 oraz S 44/2024, 129921-2024 na stronie internetowej prowadzonego postępowania.

Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

- 2) Z analizy przedłożonej dokumentacji postępowania wynika, iż Zamawiający działając na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy PZP zawiadomił następujących Wykonawców o poprawieniu innych omyłek polegających na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodującej istotnych zmian w treści ofert, tj.:
- a) Pismem z dnia 24.04.2024 r. skierowanym do Wykonawcy (NDI S.A.) w przedmiocie kwoty wskazanej w pozycji 8.1. Formularza Cenowego
Przed poprawą:
PACHOŁY CUMOWNICZE 11 569 133,38 zł
Po poprawie:
PACHOŁY CUMOWNICZE 216 355,70 zł
 - b) Pismem z dnia 09.05.2024 r. skierowanym do Wykonawcy (Gap Insaat Yatirim Ve Diş Ticaret S.A.) w przedmiocie kwoty wskazanej w Załączniku nr 2 do SWZ

Przed poprawą:

Za wykonanie I Etapu Ryczałtowa cena brutto - 68 490 592,89 PLN

Po poprawie:

Za wykonanie I Etapu Ryczałtowa cena brutto - 68 490 592,90 PLN

- c) Pismem z dnia 09.05.2024 r. skierowanym do Wykonawcy (Korporacja Budowlana Doraco Sp. z o.o.) w przedmiocie kwoty wskazanej w Załączniku nr 2 do SWZ

Przed poprawą:

Za wykonanie I Etapu Ryczałtowa cena brutto - 77 678 654,28 PLN

Po poprawie:

Za wykonanie I Etapu Ryczałtowa cena brutto - 77 678 654,27 PLN

Przyjąć należy, że art. 223 ust. 2 PZP przewiduje odstępstwo od zasady niezmienności treści oferty dotyczące poprawiania w ofertach omyłek. Podstawą zastosowania przepisów dotyczących poprawiania omyłek jest stwierdzenie przez Zamawiającego, że istniejące w ofercie rozbieżności, w szczególności w stosunku do dokumentów zamówienia, należy zakwalifikować do kategorii omyłek. Oczywistą omyłką rachunkową, wskazaną w art. 223 ust. 2 pkt 2 ustawy PZP jest omyłka wynikająca z błędnej operacji rachunkowej na liczbach. Stwierdzenie omyłki może mieć miejsce w sytuacji, w której przebieg działania matematycznego może być prześledzony i na podstawie reguł rządzących tym działaniem możliwe jest stwierdzenie błędu w jego wykonaniu i błąd ten można poprawić wyłącznie w jeden sposób, niebudzący żadnych wątpliwości. Dla uznania, że omyłka rachunkowa ma charakter oczywisty, wystarczający jest fakt jej ustalenia podczas sprawdzania obliczeń zgodnie z podanym przez Zamawiającego sposobem obliczenia ceny oferty oraz możliwość jej jednoznacznego stwierdzenia.

Ponadto, na poparcie powyższych twierdzeń, Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 10.09.2024 r. (sygn. akt: KIO 2898/24), odnosząc się do zarzutu nr 3 dotyczącego naruszenia przez Zamawiającego przepisu z art. 223 ust. 2 pkt 3 w zw. z art. 223 ust. 1 oraz art. 223 ust. 2 pkt 2 ustawy PZP przy badaniu oferty NDI S.A. uznała zarzut ten za zasadny. W ocenie Izby, cyt.: „Całokształt okoliczności związanych z wyceną pozycji 8, w tym zsumowania pozycji od 8.1 do 8.10, w kontekście ustaleń, iż ceny innych wykonawców oscylują w obszarze wyceny zgodnej z przyjętą przez zamawiającego i popartą pismem NDI wysokością, dają podstawy do twierdzenia, że w sumowaniu pozycji od 8.1 do 8.10 doszło do błędu polegającego na niewłaściwym zsumowaniu pozycji od 8.2 do 8.10 i podaniu sumy tych pozycji w pozycji 8.1. (...) omyłka w ofercie firmy NDI była oczywistą omyłką rachunkową, której sanowanie podlegało przepisowi art. 223 ust. 2 pkt 2 ustawy PZP (...)”.

W odniesieniu zaś do ofert Gap Insaat Yatirim Ve Diş Ticaret S.A. oraz Korporacja Budowlana Doraco Sp. z o.o. należy wskazać, iż poprawienie ww. omyłek w formularzu ofertowym powyższych wykonawców wynikało z błędnego zaokrąglenia ceny ryczałtowej brutto za wykonanie I Etapu. Tym samym nie sposób uznać, iż powyższa omyłka była inną omyłką polegającą na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodującą istotnych zmian w treści oferty.

Wobec powyższego należy wskazać, że poprawienie omyłek w ofertach złożonych odpowiednio przez wykonawców: NDI S.A.; Gap Insaat Yatirim Ve Diş Ticaret S.A. oraz Korporacja Budowlana Doraco Sp. z o.o., winno odbyć się na podstawie przepisu art. 223 ust. 2 pkt 2 ustawy PZP, nie zaś na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy PZP.

W konsekwencji, Zamawiający nie powinien wyznaczać wykonawcom terminu na wyrażenie zgody na poprawienie w ofercie omyłek lub zakwestionowania sposobu ich poprawienia, w myśl art. 223 ust. 3 ustawy PZP, tylko zawiadomić wykonawców o poprawieniu oczywistych omyłek rachunkowych zgodnie z dyspozycją art. 223 ust. 2 pkt 2 ustawy PZP. Tym samym, działania podjęte przez Zamawiającego stanowią naruszenie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy PZP.

Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

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

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