



# Prezes Urzędu Zamówień Publicznych

---

DKZP.WKZ5.440.24.2024.KMA  
dot. KU/24/24/DKZP

Warszawa, dnia 19.06.2024 r.

## Informacja o wyniku kontroli uprzedniej

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

|                                           |                                                                                                                                                                                                                                                                     |
|-------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>Zamawiający:</b>                       | Podkarpacki Zarząd Dróg Wojewódzkich w Rzeszowie<br>ul. T. Boya Żeleńskiego 19a<br>35-105 Rzeszów                                                                                                                                                                   |
| <b>Rodzaj zamówienia:</b>                 | roboty budowlane                                                                                                                                                                                                                                                    |
| <b>Rodzaj procedury:</b>                  | zamówienie klasyczne                                                                                                                                                                                                                                                |
| <b>Przedmiot zamówienia:</b>              | rozbudowa drogi wojewódzkiej nr 865 na odcinku<br>Oleszyce-Cieszanów                                                                                                                                                                                                |
| <b>Tryb postępowania:</b>                 | przetarg nieograniczony (procedura, o której mowa<br>w art. 139 ust. 1 ustawy Pzp)                                                                                                                                                                                  |
| <b>Data wszczęcia<br/>postępowania:</b>   | 07.06.2023 r.                                                                                                                                                                                                                                                       |
| <b>Numer ogłoszenia<br/>o zamówieniu:</b> | 2023/S 111-348291                                                                                                                                                                                                                                                   |
| <b>Wartość zamówienia:</b>                | 146.681.421,59 zł, (tj. 32.935.472,78 euro), w tym:<br>- wartość zamówienia podstawowego: 112.831.862,76 zł,<br>(tj. 25.334.979,06 euro),<br>- wartość zamówień, o których mowa w art. 214 ust. 1<br>pkt 7 ustawy Pzp: 33.849.558,83 zł, (tj. 7.600.493,72<br>euro) |

**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. 137 ust. 1 ustawy Pzp poprzez brak dokonania przez zamawiającego czynności zmiany treści punktu XVII.17. rozdziału I. specyfikacji warunków zamówienia (IDW) w zakresie określonych przez zamawiającego metod dokonywania poprawek oczywistych omyłek rachunkowych;
- 2) art. 124 pkt 1 ustawy Pzp poprzez brak określenia przez zamawiającego wymogu przedłożenia podmiotowych środków dowodowych, o których mowa w § 2 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 ze zm.);
- 3) art. 135 ust. 6 ustawy Pzp poprzez brak dokonania przez zamawiającego czynności udostępnienia pełnej treści wniosku o wyjaśnienie treści specyfikacji warunków zamówienia (SWZ), sformułowanego przez wykonawcę PBI Infrastruktura S.A. (wniosek z dnia 03.07.2023 r., zapytanie nr 2), na stronie internetowej prowadzonego postępowania;
- 4) art. 18 ust. 3 ustawy Pzp poprzez brak dokonania przez zamawiającego czynności ujawnienia części pisma złożonego przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Drogowo-Mostowe S.A., zawartego w pliku pn. „Wyjaśnienia pismo-sig.pdf”, zaczynającej się od słów: „Zgodnie z powyższym wyjaśniamy” i kończącej się słowami: „- KONIEC TAJEMNICY PRZEDSIĘBIORSTWA –” oraz informacji podanych w piśmie złożonym przez wykonawcę konsorcjum firm: PBI Infrastruktura S.A. (lider), PBI WMB Sp. z o.o., zawartym w pliku pn. „RNC - wyjaśnienia - DW865 - Załącznik nr 1.pdf”, zaczynających się od słów: „Wykonawca zwraca uwagę na okoliczność” i kończących się słowami: „Dla przykładu:” oraz zaczynających się od słów: „Z informacji przedstawionych w pkt. 6 powyżej wynika” i kończących się słowami: „tj. Regulamin dotyczący zarządzania tajemnicą przedsiębiorstwa oraz umowy o zachowaniu poufności z pracownikami i oferentami”;

- 5) art. 137 ust. 5 ustawy Pzp oraz art. 88 ust. 3 ustawy Pzp poprzez dokonanie przez zamawiającego czynności udostępnienia zmian treści SWZ oraz ogłoszeń o zmianie ogłoszenia/sprostowaniu ogłoszenia, na stronie internetowej prowadzonego postępowania, w terminach wcześniejszych, niż wynika to z treści ww. przepisów;
- 6) art. 90 ust. 1 ustawy Pzp poprzez brak dokonania przez zamawiającego czynności sprostowania/zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu w zakresie zapisów niezgodnych z treścią SWZ;
- 7) art. 128 ust. 1 ustawy Pzp poprzez brak dokonania przez zamawiającego czynności wezwania wykonawcy Przedsiębiorstwo Drogowo-Mostowe S.A., na podstawie ww. przepisu ustawy Pzp, do złożenia dokumentu, o którym mowa w § 8 ust. 1 pkt 4 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.).
- W odniesieniu do powyższego naruszenia Informacja o wyniku kontroli zawiera zalecenia pokontrolne.

### UZASADNIENIE

1) Zamawiający, w punkcie XVII.17. rozdziału I. specyfikacji warunków zamówienia (IDW), poinformował, że w przypadku oferty z ceną określoną za cały przedmiot zamówienia albo jego część (cena ryczałtowa) zamawiający poprawi omyłki rachunkowe zgodnie z poniższymi zasadami, tj. m.in., jeżeli obliczona cena nie odpowiada sumie cen ryczałtowych, przyjmuje się, że prawidłowo podano poszczególne ceny ryczałtowe. Jednocześnie, zamawiający wskazał, iż przyjmuje się, że prawidłowo podano cenę ryczałtową bez względu na sposób jej obliczenia.

W toku prowadzonej kontroli, pismem z dnia 23.04.2024 r., poproszono zamawiającego o wyjaśnienie, w jaki sposób interpretował ww. zapisy IDW.

W odpowiedzi na powyższe, w piśmie z dnia 29.04.2024 r., zamawiający wyjaśnił, cyt. „Zamawiający w pkt. XVII. IDW opisał sposób obliczenia ceny oferty. Określił, że w zależności od rodzaju/przedmiotu postępowania Wykonawca winien obliczyć cenę za realizację przedmiotu zamówienia zgodnie z załączonymi wzorami, tj.: Formularza cenowego (FC), Kosztorysu ofertowego (KO), Tabeli Opracowań Projektowych (TOP), Tabeli Elementów Rozliczeniowych (TER), lub innego stosownego dokumentu.

W pkt. XVII ppkt 17 przyjęto zapis odnoszący się różnych form wyliczenia wynagrodzenia. W przedmiotowym postępowaniu wymagano wycenienia oferty zgodnie ze wzorem Tabeli Elementów Rozliczeniowych (TER), do którego ma zastosowanie zapis w Tiret 3: „jeżeli

*obliczona cena nie odpowiada sumie cen ryczałtowych, przyjmuje się, że prawidłowo podano poszczególne ceny ryczałtowe". Zatem Zamawiający przyjął, iż Wykonawca w złożonej ofercie w Tabeli Elementów Rozliczeniowych podał poszczególne ceny ryczałtowe. Mając powyższe na uwadze poprawiono omyłki rachunkowe w sumowaniu poszczególnych pozycji ryczałtowych".*

Mając na uwadze powyższe, w pierwszej kolejności należy wskazać, iż jak wynika z załącznika do IDW pn.: „Podstawowe Informacje Dotyczące Postępowania”, dalej: „PIDP”, w kontrolowanym postępowaniu wykonawcy, wraz z ofertą, zobowiązani byli do przedłożenia tabeli elementów rozliczeniowych (TER). Zgodnie z przygotowanym przez zamawiającego wzorem ww. dokument (TER) zawierał m.in. wyszczególnienie elementów rozliczeniowych oraz pozycję: „RAZEM (Faza Projektowania + Faza Robót Budowlanych) brutto”, będącą sumą cen ryczałtowych wszystkich elementów rozliczeniowych wraz z podatkiem VAT, stanowiącą cenę brutto oferty. Zgodnie z punktem XVII.3. IDW wykonawcy, w formularzu ofertowym zobligowani byli do podania ceny ryczałtowej za realizację przedmiotu zamówienia, którą należało obliczyć, jako sumę wartości poszczególnych pozycji wskazanych w TER. Ponadto, na podstawie punktu XVII.2. IDW, cyt.: „Cena podana na w/w dokumencie jest ceną ostateczną, niepodlegającą negocjacji i wyczerpującą wszelkie należności Wykonawcy wobec Zamawiającego związane z realizacją przedmiotu zamówienia”. W tym miejscu, zauważyć warto, iż w przedmiotowym postępowaniu, w oparciu o TER, zamawiający dokonywał, w ofercie, poprawek, oczywistych omyłek rachunkowych, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek. Jednocześnie, ani sformułowane przez zamawiającego, w punkcie XVII.17. IDW postanowienia odnoszące się do sposobu poprawiania omyłek rachunkowych, ani inne zapisy zawarte w dokumentach zamówienia, nie wskazywały która z ww. metod dotyczących poprawek oczywistych omyłek rachunkowych znajdzie zastosowanie w przedmiotowym postępowaniu. Przeciwnie, z przedłożonej dokumentacji wynika, iż określone w punkcie XVII.17. IDW ww. postanowienia mogły być na równi stosowane przez zamawiającego w niniejszym postępowaniu. Konieczne jest przy tym wyjaśnienie, iż ww. zapisy stanowią rozbieżne, sprzeczne ze sobą, a zatem, co do zasady, pozostawiające nieuzasadnioną dowolność wyboru przez zamawiającego sposobu dokonywania poprawek oczywistych omyłek rachunkowych postanowienia.

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 uzasadnionych 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, etc., które powinny zostać usunięte np. w celu umożliwienia wykonawcom ustalenia, w sposób niebudzący wątpliwości, stosowanych w postępowaniu zasad określonych przez zamawiającego 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 punkcie XVII.17. IDW, w zakresie określonych przez zamawiającego metod dokonywania poprawek oczywistych omyłek rachunkowych, wymagała zmiany SWZ. Skoro bowiem zamawiający, w piśmie z dnia 29.04.2024 r. wyjaśnił, iż w przedmiotowym postępowaniu, jeżeli obliczona cena nie odpowiada sumie cen ryczałtowych, przyjmuje się, że prawidłowo podano poszczególne ceny ryczałtowe, powinien tak zmodyfikować treść SWZ, aby jej zapisy odzwierciedlały, zgodne z intencjami zamawiającego, zasady dotyczące, mających zastosowanie, metod dokonywania poprawek oczywistych omyłek rachunkowych. 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 punktu XVII.17. IDW w opisanym powyżej zakresie stanowi naruszenie art. 137 ust. 1 ustawy Pzp, pozostające w stanie faktycznym przedmiotowej sprawy, bez wpływu na wynik kontrolowanego postępowania.

**2) O udzielenie przedmiotowego zamówienia mogli ubiegać się wykonawcy, którzy, m.in., nie podlegali wykluczeniu na podstawie art. 108 ust. 2 ustawy Pzp.**

Mając na uwadze powyższe, pismem z dnia 23.04.2024 r., poproszono zamawiającego o wyjaśnienie, czy:

- zamawiający wskazał w specyfikacji warunków zamówienia (SWZ), iż będzie żądał od wykonawców podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie braku podstaw wykluczenia, o których mowa w art. 108 ust. 2 ustawy Pzp,
- czy zamawiający, żądał od wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona przedłożenia podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie braku podstaw wykluczenia, o których mowa w art. 108 ust. 2 ustawy Pzp,
- czy zamawiający uzyskał za pomocą bezpłatnych i ogólnodostępnych baz danych podmiotowe środki dowodowe na potwierdzenie braku podstaw wykluczenia, o których mowa w art. 108 ust. 2 ustawy Pzp.

W odpowiedzi na powyższe, zamawiający w piśmie z dnia 29.04.2024 r., wyjaśnił, cyt.: „W wyniku niezamierzonej omyłki, w Specyfikacji Warunków Zamówienia nie zamieszczono informacji, że Zamawiający będzie wymagał złożenia informacji z Centralnego Rejestru Beneficjentów Rzeczywistych (dalej CRBR), w konsekwencji czego nie zażądał złożenia ww. informacji w piśmie wzywającym do złożenia podmiotowych środków dowodowych z dnia 26.09.2023 r.

W dniu 03.10.2023 r. zweryfikowano wszystkie złożone, wymagane ww. pismem, oświadczenia

i dokumenty, zaś informację z CRBR zweryfikowano na stronie <http://crbr.podatki.gov.pl/>. Na potwierdzenie powyższego dołączono wydruk z RCBR”.

Jak wynika z dokumentów zamówienia, zamawiający nie żądał, na potwierdzenie braku podstaw wykluczenia, o których mowa w art. 108 ust. 2 ustawy Pzp, przedłożenia podmiotowego środka dowodowego, o którym mowa w § 2 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 ze zm.), dalej jako: „rozporządzenie”. Powyższa informacja nie została uwzględniona również w ogłoszeniu o zamówieniu. Jednocześnie, zamawiający w sekcji VI.3. ogłoszenia o zamówieniu wskazał, cyt.: „W zakresie podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie braku podstaw do wykluczenia na podstawie art. 108 lub art. 109 ust. 1 pkt 4, 5, 7, 8, 10 ustawy Pzp wykonawca zobowiązany jest do złożenia dokumentów, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1 a, b; pkt 2, pkt 6, pkt 7 a, b c, d, i (...)”.

W tym miejscu należy wskazać, iż na podstawie art. 124 pkt 1 ustawy Pzp w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający żąda podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie braku podstaw wykluczenia. Przepis art. 124 pkt 1 ustawy Pzp wprowadza zatem obowiązek żądania podmiotowych środków dowodowych służących potwierdzeniu braku podstaw wykluczenia. W związku z powyższym, skoro, w przedmiotowym postępowaniu, zastosowanie miały podstawy wykluczenia, o których mowa w art. 108 ust. 2 ustawy Pzp, zamawiający winien, na potwierdzenie ich braku, żądać podmiotowych środków dowodowych, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia. Tym samym, brak określenia przez zamawiającego wymogu przedłożenia podmiotowych środków dowodowych, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia, w stanie faktycznym przedmiotowej sprawy, stanowi naruszenie art. 124 pkt 1 ustawy Pzp.

Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

**3)** W toku przedmiotowej kontroli uprzedniej, pismem z dnia 09.05.2024 r., poproszono zamawiającego o udzielenie wyjaśnień wskazujących, dlaczego zamawiający

nie zdecydował się na udostępnienie, na stronie internetowej prowadzonego postępowania, pełnej treści wniosku, z którym zwrócił się, w trybie art. 135 ust. 1 ustawy Pzp, w dniu 03.07.2023 r., wykonawca PBI Infrastruktura S.A.

W odpowiedzi na powyższe, zamawiający w piśmie z dnia 15.05.2024 r., wyjaśnił, cyt.: „W wyniku niezamierzonej omyłki nie przekopiowano pełnej treści pytania, tj. wyszczególnionych obiektów w formie zdjęć wklejonych do pliku „Pytania do Zamawiającego - PZDW Rzeszów (DW865 Cieszanów-Oleszyce) - kopia.docx”. Jednocześnie wykonawcy nie wnieśli zastrzeżeń do zamieszczonych 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. 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 ustawy Pzp, 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. Ponadto, treść zapytań wraz z wyjaśnieniami zamawiający udostępnia na stronie internetowej prowadzonego postępowania, a w przypadkach, o których mowa w art. 133 ust. 2 i 3 ustawy Pzp, przekazuje wykonawcom, którym przekazał SWZ, bez ujawniania źródła zapytania (art. 135 ust. 6 ustawy Pzp).

W przedmiotowym postępowaniu zamawiający nie udostępnił pełnej treści wniosku o wyjaśnienie treści SWZ, sformułowanego przez wykonawcę PBI Infrastruktura S.A. (wniosek z dnia 03.07.2023 r., zapytanie nr 2), na stronie internetowej prowadzonego postępowania. Jednocześnie, brak dokonania powyższej czynności przez zamawiającego stanowi naruszenie art. 135 ust. 6 ustawy Pzp.

Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

**4)** Zamawiający, pismami z dnia 01.09.2023 r., działając na podstawie art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, wezwał wykonawców Przedsiębiorstwo Drogowo-Mostowe S.A. oraz konsorcjum firm: PBI Infrastruktura S.A. (lider), PBI WMB Sp. z o.o., do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny oferty.

a)

W dniu 15.09.2023 r. wykonawca Przedsiębiorstwo Drogowo-Mostowe S.A. udzielił wyjaśnień, w tym złożył dowody, w odpowiedzi na wezwanie z dnia 01.09.2023 r. Jednocześnie, ww. wykonawca zastrzegł informacje jako stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa, w tym m.in. część pisma zawartego w pliku pn. „Wyjaśnienia pismo-sig.pdf” zaczynającą się od słów: „Zgodnie z powyższym wyjaśniamy” i kończącą się

słowami:

„- KONIEC TAJEMNICY PRZEDSIĘBIORSTWA –”.

Mając na uwadze powyższe, pismem z dnia 09.05.2024 r., poproszono zamawiającego o wyjaśnienie, czy oraz ewentualnie, które z podanych w treści pisma zawartego w pliku pn. „Wyjaśnienia pismo-sig.pdf” wraz ze wszystkimi załącznikami, informacje zamawiający uznał, za skutecznie zastrzeżone, jako stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa. Jednocześnie, poproszono o wyjaśnienie, czy w dokumentacji postępowania znajduje się uzasadnienie zastrzeżenia informacji podanych w części pisma zawartego w pliku pn. „Wyjaśnienia pismo-sig.pdf” zaczynającej się od słów: „Zgodnie z powyższym wyjaśniamy” i kończącej się słowami: „- KONIEC TAJEMNICY PRZEDSIĘBIORSTWA –”, jako stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa oraz wskazanie, na jakiej podstawie zamawiający uznał ww. informacje za skutecznie zastrzeżone, jako stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa.

W odpowiedzi na powyższe, zamawiający w piśmie z dnia 15.05.2024 r., wyjaśnił, cyt.: *„Zamawiający informuje, że po dokonanej analizie katalogu ustawowych przesłanek definiujących tajemnicę przedsiębiorstwa i dostępnego orzecznictwa był świadomy, że utajnienie informacji ze względu na tajemnicę przedsiębiorstwa jest wyjątkiem od zasady jawności (art. 18 ustawy Pzp) i nie może być interpretowane rozszerzająco oraz, że zastrzeżenie informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa wymaga zaangażowania ze strony wykonawcy i powinno zostać przez niego skrupulatnie przygotowane. Aby skutecznie zastrzec tajemnicę w ofercie, wykonawca winien był wykazać, że informacja faktycznie spełniała przesłanki, by być uznaną za tajemnicę oraz miał obowiązek udowodnić ten fakt wraz ze składanymi utajnionymi dokumentami.*

(...)

*Mając powyższe na uwadze Zamawiający na tym etapie, kierując się ostrożnością uznał, że wyjaśnienia zawierają na tyle dużą ilość danych liczbowych, kalkulacji robót i zindywidualizowanych wycen podwykonawców, że w przypadku nie uwzględnienia skuteczności zastrzeżenia istniało duże ryzyko ujawnienia tajemnicy przedsiębiorstwa Wykonawcy”.*

Mając na uwadze powyższe, należy zauważyć, iż zgodnie z art. 18 ust. 3 ustawy Pzp nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2022 r. poz. 1233), dalej: „ustawa znk”, jeżeli wykonawca, wraz z przekazaniem takich informacji, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

Przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się informacje techniczne, technologiczne,

organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności (art. 11 ust. 2 ustawy znk).

Należy zauważyć, iż wykonawca Przedsiębiorstwo Drogowo-Mostowe S.A. nie przedstawił uzasadnienia zastrzeżenia informacji podanych w części pisma zawartego w pliku pn. „Wyjaśnienia pismo-sig.pdf” zaczynającej się od słów: „Zgodnie z powyższym wyjaśniamy” i kończącej się słowami: „- KONIEC TAJEMNICY PRZEDSIĘBIORSTWA –”, jako stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa. Poza ogólnymi stwierdzeniami wskazującymi, iż informacje te stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa i nie powinny być ujawniane, wykonawca Przedsiębiorstwo Drogowo-Mostowe S.A. w ww. piśmie, nie podjął nawet próby wykazania, iż ww. informacje powinny zostać objęte ochroną zgodnie z art. 18 ust. 3 ustawy Pzp. Wykonawca Przedsiębiorstwo Drogowo-Mostowe S.A., w przedłożonych wyjaśnieniach,

w ww. zakresie jedynie ogólnie odnosił się do informacji zawartych w piśmie i nie podał żadnego konkretnego uzasadnienia zastrzeżenia informacji podanych w części pisma zawartego w pliku pn. „Wyjaśnienia pismo-sig.pdf” zaczynającej się od słów: „Zgodnie z powyższym wyjaśniamy” i kończącej się słowami: „- KONIEC TAJEMNICY PRZEDSIĘBIORSTWA –”, jako stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa. Jednocześnie, warto podkreślić, iż ogólne informacje, zasadniczo potwierdzające jedynie zgodność oferty z obowiązującymi przepisami prawa, czy pozostałe ogólnikowe twierdzenia wykonawcy, trudno uznać za spełniające warunki pozwalające na skuteczne zastrzeżenie ich, jako stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa.

b)

W dniu 15.09.2023 r. wykonawca konsorcjum firm: PBI Infrastruktura S.A. (lider), PBI WMB Sp. z o.o. udzielił wyjaśnień, w tym złożył dowody, w odpowiedzi na wezwanie z dnia 01.09.2023 r. Jednocześnie, ww. wykonawca zastrzegł te informacje jako informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa, w tym m.in. pismo zawarte w pliku pn. „RNC - wyjaśnienia - DW865 - Załącznik nr 1.pdf”.

Z uwagi na powyższe, pismem z dnia 09.05.2024 r., poproszono zamawiającego o wyjaśnienie, czy i ewentualnie, na jakiej podstawie uznał, iż wszystkie informacje w treści pisma zawartego w pliku pn. „RNC - wyjaśnienia - DW865 - Załącznik nr 1.pdf”, zostały skutecznie zastrzeżone, jako stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa. W szczególności, poproszono o odniesienie się do informacji zawartych we wskazanym piśmie zaczynających się od słów: „Wykonawca zwraca uwagę na okoliczność” i kończących się słowami: „Dla przykładu:” oraz zaczynających się od słów: „Z informacji przedstawionych w pkt. 6

powyżej wynika” i kończących się słowami: „tj. Regulamin dotyczący zarządzania tajemnicą przedsiębiorstwa oraz umowy o zachowaniu poufności z pracownikami i oferentami”.

W odpowiedzi, zamawiający w piśmie z dnia 15.05.2024 r., wyjaśnił, cyt.: *„W oparciu o art. 18 ust. 3 ustawy Pzp nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa*

*w rozumieniu przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli wykonawca, wraz*

*z przekazaniem takich informacji, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Wykonawca w piśmie przewodnim, zawierającym informację dotyczącą wyjaśnienia wysokości zaoferowanej ceny wskazał, że treść załączników zawiera tajemnicę przedsiębiorstwa, jak również opisał każdy z trzech Załączników jako „Załącznik stanowiący tajemnicę przedsiębiorstwa - PBI – (...)”. Zamawiający z daleko idącej ostrożności uznał zastrzeżenie tak opisanych / wskazanych plików w całości, jako skuteczne. Jednocześnie na takie działanie Zamawiającego Wykonawcy mieli możliwość wniesienia odwołania, z czego nie skorzystali, jak również nie miało to wpływu na ograniczenie konkurencyjności i wynik postępowania”.*

Zgodnie z art. 18 ust. 3 ustawy Pzp nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy znk, jeżeli wykonawca, wraz z przekazaniem takich informacji, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

Przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności (art. 11 ust. 2 ustawy znk).

Podniesienia w tym miejscu wymaga, iż wskazane w treści pisma zawartego w pliku pn. „RNC - wyjaśnienia - DW865 - Załącznik nr 1.pdf” informacje zaczynające się od słów: „Wykonawca zwraca uwagę na okoliczność” i kończące się słowami: „Dla przykładu:” oraz zaczynające się od słów: „Z informacji przedstawionych w pkt. 6 powyżej wynika” i kończące się słowami: „tj. Regulamin dotyczący zarządzania tajemnicą przedsiębiorstwa oraz umowy o zachowaniu poufności z pracownikami i oferentami”, nie stanowią zastrzeżonych informacji, o których mowa w piśmie zawartym w pliku pn. „RNC - wyjaśnienia - DW865.pdf”, stanowiącym uzasadnienie zastrzeżenia informacji, jako tajemnicy przedsiębiorstwa. Wykonawca konsorcjum firm: PBI Infrastruktura S.A. (lider), PBI WMB Sp. z o.o., w piśmie zawartym w pliku pn. „RNC - wyjaśnienia - DW865.pdf”, zastrzegł, przede wszystkim, oferty,

dokumenty i metody kalkulacji przedstawione w wyjaśnieniach udzielonych w celu umożliwienia weryfikacji przez zamawiającego, czy złożona oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, jako stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa wykonawcy. W tym samym piśmie, wykonawca konsorcjum firm: PBI Infrastruktura S.A. (lider), PBI WMB Sp. z o.o. podnosił, cyt.: *„Wartość gospodarcza tych informacji wynika po pierwsze z tego, że Wykonawca jest członkiem grupy spółek (Grupy PBI), która stanowi grupę podmiotów w szeroko rozumianej branży budownictwa drogowego. Okoliczność ta wynika z wydruku ze strony internetowej <https://grupapbi.eu/produkty-i-uslug> (Załącznik nr 2 do niniejszego pisma). Co prawda sam fakt, iż Wykonawca jest członkiem ww. grupy nie stanowi tajemnicy przedsiębiorstwa, jednakże ceny stosowane wewnątrz Grupy dla jej członków posiadają ten przymiot. Bezspornym bowiem jest, że stawki stosowane w Grupie PBI – posiadają wartość gospodarczą nie tylko dla Wykonawcy, ale również dla pozostałych spółek do tej grupy należących. Ujawnienie tych stawek pozwoliłoby innym podmiotom funkcjonującym na rynku poznać możliwości Grupy PBI, poprzez uczestnictwo, w której – Wykonawca jest w stanie dostarczyć cały łańcuch produkcyjny, od wydobywania surowców i przeróbki kruszywa począwszy, poprzez produkcję prefabrykatów, masy bitumicznej i różnego rodzaju usług branżowe po preferencyjnych cenach”*. W związku z powyższym, sama informacja odnosząca się do przynależności ww. wykonawcy do grupy kapitałowej, o którym mowa w piśmie zawartym w pliku pn. „RNC - wyjaśnienia - DW865.pdf”, nie została objęta zastrzeżeniem, o którym mowa w art. 18 ust. 3 ustawy Pzp i jako taka dostępna była wszystkim zainteresowanym podmiotom za pośrednictwem, m.in. wskazanej strony internetowej. Tak samo np.: informacje, zasadniczo odnoszące się do samej istoty konsorcjum, inne potwierdzające, w sposób ogólny, zgodność oferty z obowiązującymi przepisami prawa, czy udostępnione przez samego zamawiającego na podstawie art. 222 ust. 5 ustawy Pzp informacje, o których mowa we wskazanej części ww. pisma lub pozostałe ogólnikowe twierdzenia wykonawcy, trudno uznać za spełniające warunki pozwalające na zastrzeżenie ich jako stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa.

Uwzględniając powyższe wnioski, w pierwszej kolejności należy wskazać, że to wykonawca musi udowodnić, że dane informacje, które zastrzega, stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Jednocześnie, nawet w przypadku uznania, iż zastrzeżone informacje mogą stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa, ze względu na wartość gospodarczą, jaką posiadają dla wykonawcy, należy badać skuteczność ich zastrzeżenia. Kolejnym natomiast aspektem jest kwestia zachowania równowagi między respektowaniem poufności zastrzeżonych informacji a prawem do informacji o złożonych ofertach. Co istotne, w orzecznictwie ukształtował się jednolity pogląd, zgodnie z którym nie podlega utajnieniu cały dokument, a jedynie informacje w nim zawarte spełniające definicję tajemnicy przedsiębiorstwa, oczywiście przy założeniu, że wykonawca wraz z przekazaniem takich informacji, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę

przedsiębiorstwa. Przykładowo, na ten problem zwróciła uwagę Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 15.05.2023 r. (sygn.. akt: KIO 1210/23), w którym stwierdziła, cyt.: „(...) już sama praktyka zastrzegania wyjaśnień z załącznikami w całości, a nawet z uzasadnieniem samego zastrzeżenia, powinna być oceniana jako wyjątkowo wadliwa. Nic zazwyczaj nie stoi na przeszkodzie, aby utajnić tylko fragment pisma lub załącznika, w którym rzeczywiście zawarte są cenne gospodarczo informacje, oraz dać treściwe i przekonujące uzasadnienie, dlaczego te konkretne informacje nie mogą zostać upowszechnione – w czym konkretnie dany wykonawca upatruje zagrożenia swoich interesów majątkowych i możliwości poniesienia szkody w razie upublicznienia newralgicznych informacji. Jak trafnie zauważył Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 1 października 2021 r. w sprawie o sygn. akt XXIII Zs 53/21 taka praktyka jest nie tylko sprzeczna z przepisami ustawy PZP, ale również utrudnia, jeśli w ogóle nie uniemożliwia, przyporządkowanie poszczególnych argumentów co do tajemnicy przedsiębiorstwa konkretnym informacjom zawartym w piśmie”. Tym samym, należy wskazać, iż w stanie faktycznym przedmiotowej sprawy, brak ujawnienia części pisma złożonego przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Drogowo-Mostowe S.A., zawartego w pliku pn. „Wyjaśnienia pismo-sig.pdf”, zaczynającej się od słów: „Zgodnie z powyższym wyjaśniamy” i kończącej się słowami: „- KONIEC TAJEMNICY PRZEDSIĘBIORSTWA –” oraz informacji podanych w piśmie złożonym przez wykonawcę konsorcjum firm: PBI Infrastruktura S.A. (lider), PBI WMB Sp. z o.o., zawartym w pliku pn. „RNC - wyjaśnienia - DW865 - Załącznik nr 1.pdf”, zaczynających się od słów: „Wykonawca zwraca uwagę na okoliczność” i kończących się słowami: „Dla przykładu:” oraz zaczynających się od słów: „Z informacji przedstawionych w pkt. 6 powyżej wynika” i kończących się słowami: „tj. Regulamin dotyczący zarządzania tajemnicą przedsiębiorstwa oraz umowy o zachowaniu poufności z pracownikami i oferentami”, z uwagi na brak wykazania przez ww. wykonawców zasadności zastrzeżenia tych informacji jako stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa lub charakter ww. informacji, stanowi naruszenie art. 18 ust. 3 ustawy Pzp.

Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik kontrolowanego postępowania.

5) Z przedłożonej dokumentacji wynika, iż zamawiający w toku przedmiotowego postępowania, dokonał zmiany treści SWZ dotyczącej, m.in. terminu składania oraz otwarcia ofert, a także terminu związania ofertą (pismo zawarte w pliku pn. „MODYFIKACJA\_SWZ\_WI\_9\_2023\_21.07.2022\_ZMIANA\_TERMINU\_ZMIANA\_STWIORB.pdf”). Ponadto, w wyniku ww. zmiany SWZ, zamawiający zmienił treść ogłoszenia o zamówieniu we wskazanym powyżej zakresie. O dokonanej zmianie treści SWZ zamawiający poinformował w piśmie z dnia 21.07.2023 r. udostępnionym na stronie internetowej prowadzonego postępowania w dniu 21.07.2023 r. (godz. 8.26). Ogłoszenie

o zmianie ogłoszenia/sprostowaniu ogłoszenia zostało przekazane Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej drogą elektroniczną w dniu 19.07.2023 r. oraz opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 24.07.2023 r. pod nr 2023/S 140-448168 oraz udostępnione na stronie internetowej prowadzonego postępowania od dnia 21.07.2023 r. (godz. 8.26). Zgodnie z dokumentacją kontrolowanego postępowania, potwierdzenie przez Urząd Publikacji Unii Europejskiej otrzymania tego ogłoszenia zostało przesłane do zamawiającego w dniu 19.07.2023 r. (godz. 8.12), natomiast zamawiający został powiadomiony o jego publikacji w dniu 24.07.2023 r. (godz. 7.09).

Ponadto, zamawiający dokonał zmiany treści SWZ dotyczącej, m.in. terminu składania oraz otwarcia ofert, terminu związania ofertą, a także warunków udziału w postępowaniu (pismo zawarte w pliku pn. „MODYFIKACJA\_SWZ\_WI\_9\_2023\_03.08.2022.pdf” wraz z załącznikami). W wyniku ww. zmiany SWZ, zamawiający zmienił treść ogłoszenia o zamówieniu we wskazanym powyżej zakresie. O dokonanej zmianie treści SWZ zamawiający poinformował w piśmie z dnia 03.08.2023 r. wraz z załącznikami, udostępnionymi na stronie internetowej prowadzonego postępowania w dniu 03.08.2023 r. (godz. 13.56). Ogłoszenie o zmianie ogłoszenia/sprostowaniu ogłoszenia zostało przekazane Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej drogą elektroniczną w dniu 01.08.2023 r. oraz opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 04.08.2023 r. pod nr 2023/S 149-475192 oraz udostępnione na stronie internetowej prowadzonego postępowania od dnia 03.08.2023 r. (godz. 13.56). Zgodnie z dokumentacją kontrolowanego postępowania, potwierdzenie przez Urząd Publikacji Unii Europejskiej otrzymania tego ogłoszenia zostało przesłane do zamawiającego w dniu 01.08.2023 r. (godz. 13.42), natomiast zamawiający został powiadomiony o jego publikacji w dniu 04.08.2023 r. (godz. 7.23).

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

Jednocześnie, 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 ustawy Pzp i art. 88 ustawy Pzp stosuje się. Na podstawie art. 88 ust. 3 ustawy Pzp udostępnienie ogłoszenia na stronie internetowej prowadzonego postępowania nie może nastąpić przed jego publikacją w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej,

z wyjątkiem przypadku gdy zamawiający nie został powiadomiony o publikacji w terminie 48 godzin od potwierdzenia przez Urząd Publikacji Unii Europejskiej otrzymania tego ogłoszenia. Termin oznaczony w godzinach rozpoczyna się z początkiem pierwszej godziny i kończy się z upływem ostatniej godziny (art. 8 ust. 2 ustawy Pzp). Dodatkowo, zgodnie z art. 8 ust. 3 ustawy Pzp, jeżeli początkiem terminu oznaczonego w godzinach jest pewne zdarzenie, nie uwzględnia się przy obliczaniu terminu godziny, w której to zdarzenie nastąpiło.

Mając zatem na uwadze, określony w art. 8 ust. 3 ustawy Pzp, sposób obliczania terminu oznaczonego w godzinach, należy wskazać, iż zamawiający udostępnił ww. zmiany treści SWZ oraz ogłoszenia o zmianie ogłoszenia/sprostowaniu ogłoszenia, na stronie internetowej prowadzonego postępowania, w terminach wcześniejszych, niż wynika to, odpowiednio, z treści art. 137 ust. 5 ustawy Pzp i art. 88 ust. 3 ustawy Pzp, tj. przed upływem 48 godzin od potwierdzenia przez Urząd Publikacji Unii Europejskiej otrzymania ww. ogłoszeń o zmianie ogłoszenia/sprostowaniu ogłoszenia, co stanowi naruszenie, odpowiednio, art. 137 ust. 5 ustawy Pzp i art. 88 ust. 3 ustawy Pzp, pozostające bez wpływu na wynik przedmiotowego postępowania.

**6)** Jak wynika z treści SWZ, o udzielenie przedmiotowego zamówienia mogli się ubiegać wykonawcy, którzy nie podlegali wykluczeniu, m.in., na podstawie art. 108 ust. 2 ustawy Pzp. Jednocześnie, zamawiający, w sekcji VI.3. ogłoszenia o zamówieniu, poinformował, cyt.:

*„Z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawców, w stosunku do których zachodzi którakolwiek z okoliczności wskazanych w art. 108 ust. 1 Pzp oraz art. 109 ust. 1 pkt 4, 5, 7, 8, 10 Pzp”.*

W związku z powyższym, pismem z dnia 29.05.2024 r., poproszono zamawiającego o wyjaśnienie, czy zmieniał ogłoszenie o zamówieniu w ww. zakresie oraz w razie odpowiedzi twierdzącej, uzupełnienie dokumentacji kontrolowanego postępowania.

W odpowiedzi na powyższe, zamawiający w piśmie z dnia 06.06.2024 r., wyjaśnił m.in., cyt.: *„Zamawiający informuje, że ogłoszenie o zamówieniu nie było zmieniane w powyższym zakresie (...).*

*Pomimo nie zmienienia ogłoszenia o zamówieniu o powyższą informację dotyczącą art. 108 ust. 2, z uwagi na możliwość samodzielnej weryfikacji w oparciu o art. 274 ust. 4, powyższą przesłankę zweryfikowano w dniu 03.10.2023 r. za pomocą bezpłatnej i ogólnodostępnej bazy danych”.*

Z ww. wyjaśnień oraz dokumentacji postępowania wynika zatem, iż zamawiający nie wskazał w ogłoszeniu o zamówieniu informacji odnoszącej się do podstaw wykluczenia, o których mowa w art. 108 ust. 2 ustawy Pzp.

Mając na uwadze powyższe, należy zauważyć, że opisana powyżej niezgodność pomiędzy zapisami specyfikacji warunków zamówienia oraz ogłoszenia o zamówieniu istniała od początku trwania postępowania.

Zgodnie z art. 90 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający może zmienić ogłoszenie, przekazując Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej sprostowanie, ogłoszenie zmian lub dodatkowych informacji. Tym samym, przepisy ustawy Pzp dają zamawiającemu możliwość zmiany ogłoszenia o zamówieniu. Jednocześnie, w oparciu o ww. regulację oraz przepisy ustawy Pzp, w szczególności dotyczące przejrzystości postępowania, w uzasadnionych przypadkach, wskazana w art. 90 ust. 1 ustawy Pzp czynność zmiany ogłoszenia, może nabrać obligatoryjnego charakteru. Konieczność dokonania zmian ogłoszenia o zamówieniu może przykładowo wynikać z błędów, niejasności w treści ogłoszenia, etc., które powinny zostać usunięte w celu umożliwienia wykonawcom np. złożenia ofert czy 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 niezgodność treści we wskazanych powyżej zapisach wymagała sprostowania/zmiany ogłoszenia o zamówieniu tak, aby obydwa dokumenty były ze sobą spójne. Niedopuszczalna jest bowiem sytuacja, w której występują rozbieżności pomiędzy treścią ogłoszenia i treścią SWZ. 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. Powyższe stanowisko znajduje potwierdzenie m.in. w uchwale Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14.02.2023 r. (sygn. akt: KIO/KU 5/23).

W konsekwencji, zamieszczenie w treści ogłoszenia o zamówieniu postanowień od początku niezgodnych z treścią SWZ, bez następczego ich sprostowania/zmiany, stanowi naruszenie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp.

Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

**7)** W przedmiotowym postępowaniu zamawiający określił warunki udziału w postępowaniu dotyczące sytuacji ekonomicznej lub finansowej oraz poinformował, iż wykonawca spełni ww. warunki, jeżeli wykaże, że jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie

prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną nie mniejszą niż 20.000.000,00 PLN.

Na potwierdzenie spełniania ww. warunków udziału w postępowaniu zamawiający żądał złożenia dokumentu, o którym mowa w § 8 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia.

Wykonawca Przedsiębiorstwo Drogowo-Mostowe S.A., w dniu 03.10.2023 r., w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego z dnia 26.09.2023 r., przedłożył podmiotowe środki dowodowe, w tym, m.in. opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, cyfrowe odwzorowanie polisy nr 436000304554. Jak wynika z dokumentacji kontrolowanego postępowania, ww. polisa, pierwotnie została wystawiona jako dokument elektroniczny. Ponadto, wykonawca Przedsiębiorstwo Drogowo-Mostowe S.A., wraz ze wskazanym dokumentem, przedłożył aneks z dnia 15.05.2023 r. do ww. polisy, zwiększający sumę gwarancyjną dla zakresu podstawowego do 20.000.000,00 zł, wraz z potwierdzeniem dokonania płatności składki dodatkowej.

Pismem z dnia 14.05.2024 r., poproszono zamawiającego o udzielenie wyjaśnień wskazujących, czy zamawiający wezwał wykonawcę Przedsiębiorstwo Drogowo-Mostowe S.A. do uzupełnienia dokumentu, o którym mowa w § 8 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia. W razie odpowiedzi twierdzącej, poproszono o uzupełnienie dokumentacji postępowania w powyższym zakresie.

Zamawiający, w piśmie z dnia 15.05.2024 r., poinformował, cyt.: *„Informujemy, że nie wzywano Wykonawcy z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp do uzupełnienia ww. dokumentu. Zamawiający na okoliczność spełniania warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia* *wymagał*  
*m.in. wykazania ubezpieczenia OC Wykonawcy w zakresie prowadzonej działalności*

*z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną nie mniejszą niż 20.000.000,00 PLN. Wykonawca przedłożył Polisę ubezpieczeniową OC nr 436000304554 z tytułu prowadzenia działalności na sumę gwarancyjną 10.000.000,00 PLN oraz jednocześnie przedłożył Aneks nr 1 do ww. polisy zwiększający sumę gwarancyjną do 20.000.000,00 PLN, tym samym spełniając postawione w SWZ wymagania.*

*Zamawiający weryfikując aneks, wystawiony i złożony jako dokument elektroniczny, prawidłowo podpisany, ocenił, że legitymizuje on przedłożoną polisę. Zamawiający szczególnie wziął pod uwagę, że Aneks spełnia postawione wymagania i tym samym potwierdza* *prawidłowość*  
*i skuteczność polisy”.*

Zgodnie z § 6 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów

elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie (Dz.U. z 2020 r. poz. 2452), w przypadku gdy podmiotowe środki dowodowe, przedmiotowe środki dowodowe, inne dokumenty, w tym dokumenty, o których mowa w art. 94 ust. 2 ustawy Pzp, lub dokumenty potwierdzające umocowanie do reprezentowania odpowiednio wykonawcy, wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, podmiotu udostępniającego zasoby na zasadach określonych w art. 118 ustawy Pzp lub podwykonawcy niebędącego podmiotem udostępniającym zasoby na takich zasadach, zwane dalej „dokumentami potwierdzającymi umocowanie do reprezentowania”, zostały wystawione przez upoważnione podmioty inne niż wykonawca, wykonawca wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia, podmiot udostępniający zasoby lub podwykonawca, zwane dalej „upoważnionymi podmiotami”, jako dokument elektroniczny, przekazuje się ten dokument. Skoro zatem polisa nr 436000304554 została wystawiona jako dokument elektroniczny, wykonawca Przedsiębiorstwo Drogowo-Mostowe S.A., w celu wykazania spełnienia określonego przez zamawiającego warunku udziału w postępowaniu dotyczącego sytuacji ekonomicznej lub finansowej, powinien przekazać ten dokument w postaci określonej przepisami ww. rozporządzenia. Jednocześnie, zaznaczenia wymaga, iż sam aneks do ww. polisy w żaden sposób nie potwierdza, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia, albowiem nie zawiera tych informacji.

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 Przedsiębiorstwo Drogowo-Mostowe S.A. nie złożył dokumentu, o którym mowa w § 8 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia, pierwotnie wystawionego jako dokument elektroniczny, w sposób określony w § 6 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie (Dz.U. z 2020 r. poz. 2452), a zatem nie wykazał w sposób prawidłowy spełnienia, określonych przez zamawiającego, warunków udziału w postępowaniu. Ponadto, zamawiający nie wezwał wykonawcy Przedsiębiorstwo Drogowo-Mostowe S.A., na podstawie art. 128 ust. 1

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

**Zalecenia pokontrolne:**

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, na podstawie art. 616 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, zaleca usunięcie stwierdzonego naruszenia art. 128 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wezwanie wykonawcy Przedsiębiorstwo Drogowo-Mostowe S.A. do złożenia dokumentu, o którym mowa w § 8 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia, w sposób zgodny z przepisami rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie (Dz.U. z 2020 r. poz. 2452).

Ponadto, nadmieniam, iż na podstawie art. 616 ust. 5 ustawy Pzp kierownik zamawiającego, na wniosek Prezesa Urzędu, pisemnie informuje o sposobie wykonania zaleceń pokontrolnych.

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.