



Prezes Urzędu Zamówień Publicznych

DKZP.WKZ5.440.15.2024.II
KU/15/24/DKZP

Warszawa, dnia 15.04.2024 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 Krakowie Pl. Matejki 12 31-157 Kraków
Rodzaj zamówienia:	roboty budowlane
Rodzaj procedury:	zamówienie sektorowe
Przedmiot zamówienia:	zabudowa zdalnego sterowania ze st. Kraków Batowice stacjami Miechów, Słomniki, Niedźwiedź, Zastów oraz podg. Raciborowice i podg. Dłubnia w ramach projektu „Digitalizacja infrastruktury kolejowej poprzez zabudowę nowoczesnych urządzeń i systemów etap 1”
Tryb postępowania:	przetarg nieograniczony (procedura o której mowa w art. 139 ust. 1 ustawy Pzp)
Data wszczęcia postępowania:	30.06.2023 r.
Numer ogłoszenia o zamówieniu:	2023/S 127-403808
Wartość zamówienia:	93.118.500,00 zł (tj. 20.908.590,80 euro) – całkowita wartość zamówienia

Środki UE:

zamówienie przeznaczone do dofinansowania ze
środków UE- Krajowego Planu Odbudowy
i Zwiększania Odporności

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 stwierdza naruszenie przez zamawiającego:

- 1) art. 222 ust. 5 pkt 1 ustawy Pzp, poprzez błędne udostępnienie informacji oraz zaniechanie sprostowania informacji o nazwie oraz siedzibach wykonawcy, którego oferta została otwarta;
- 2) art. 81 ust. 1 ustawy Pzp w związku z § 2 pkt 6 Rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 21 grudnia 2020 r. w sprawie informacji o złożonych wnioskach o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub ofertach przekazywanej Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych (poz. 2406) poprzez błędne wskazanie oraz zaniechanie sprostowania informacji do Prezesa Urzędu o nazwie oraz siedzibach wykonawcy, którego oferta została otwarta;
- 3) art. 227 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie zamieszczenia w ogłoszeniu o zamówieniu, informacji, że wybór najkorzystniejszej oferty zostanie poprzedzony aukcją elektroniczną;
- 4) art. 220 ust. 3 ustawy Pzp poprzez nieprawidłowe obliczenie 60 dniowego terminu związania ofertą;
- 5) art. 124 pkt 1 ustawy Pzp, art. 134 ust. 1 pkt 9 oraz art. 119 ustawy Pzp 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;
- 6) art. 137 ust. 1 w zw. z art. 137 ust. 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie ujednolicenia postanowień swz i ogłoszenia o zamówieniu w zakresie spełnienia warunku dotyczącego zdolności technicznej i zawodowej;
- 7) art. 252 ust. 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy Konsorcjum firm: Zakłady Automatyki KOMBUD S.A. (lider), Krakowskie Zakłady Automatyki S.A. oraz WADOMA W. MAŁKOWIAK, W. BODZIONY sp. k., którego oferta otrzymała najwyższą ocenę, do wyrażenia pisemnej zgody na wybór jego oferty;
- 8) art. 98 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp poprzez zwrot wadium po upływie terminu 7 dni od dnia upływu terminu związania ofertą;

9) art. 253 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie poinformowania o punktacji przyznanej złożonej ofercie w każdym kryterium oceny ofert oraz zaniechania podania łącznej punktacji oferty;

10) art. 135 ust. 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie udzielenia odpowiedzi na wniosek o wyjaśnienie treści swz, który wpłynął nie później niż na 6 dni przed upływem terminu składania ofert.

UZASADNIENIE

1. Z informacji z otwarcia ofert z dnia 24.07.2023 r. wynika, że w postępowaniu została złożona jedna oferta przez wykonawcę Zakłady Automatyki KOMBUD S.A. W dokumentacji postępowania znajduje się oferta złożona przez wykonawcę Konsorcjum firm: Zakłady Automatyki KOMBUD S.A. (lider), Krakowskie Zakłady Automatyki S.A. oraz WADOMA W. MAŁKOWIAK, W. BODZIONY sp. k.

W toku prowadzonej kontroli, pismem z dnia 15.02.2024 r. zamawiający został poproszony o udzielenie wyjaśnień, czy zamawiający dokonał sprostowania informacji z otwarcia ofert, poprzez wskazanie poprawnej (pełnej) nazwy wykonawcy oraz siedziby podmiotu, który złożył ofertę. W przypadku odpowiedzi twierdzącej, wezwano o uzupełnienie dokumentów.

W odpowiedzi na powyższe, zamawiający w piśmie z dnia 21.02.2024 r. wyjaśniał, iż *„Zamawiający nie dokonał sprostowania informacji z otwarcia ofert, gdyż wykazanie jednego oferenta a nie Konsorcjum, wynikało z błędnie złożonego formularza złożenia oferty na Platformie Zakupowej przez Wykonawcę”*.

Zgodnie z art. 222 ust. 5 ustawy Pzp, zamawiający niezwłocznie po otwarciu ofert, udostępnia na stronie internetowej prowadzonego postępowania informacje o:

- 1) nazwach albo imionach i nazwiskach oraz siedzibach lub miejscach prowadzonej działalności gospodarczej albo miejscach zamieszkania wykonawców, których oferty zostały otwarte;
- 2) cenach lub kosztach zawartych w ofertach.

W związku z powyższym, obowiązkiem informacyjnym zamawiającego związanym z czynnością otwarcia ofert jest udostępnienie na stronie internetowej prowadzonego postępowania, niezwłocznie po otwarciu ofert, podstawowych informacji dotyczących otwartych ofert. Będą to nazwy wykonawców i ich siedziby, a w przypadku gdy wykonawcy są osobami fizycznymi, w tym prowadzącymi działalność gospodarczą – imiona i nazwiska takich wykonawców oraz miejsca ich zamieszkania albo, odpowiednio, miejsca prowadzonej działalności gospodarczej, a także informacje o cenach lub kosztach zawartych w otwartych ofertach.

Zamawiający wskazując w informacji z otwarcia ofert z dnia 24.07.2023 r. wykonawcę Zakłady Automatyki KOMBUD S.A., a nie wykonawcę Konsorcjum firm: Zakłady Automatyki KOMBUD S.A. (lider), Krakowskie Zakłady Automatyki S.A. oraz WADOMA W. MAŁKOWIAK, W. BODZIONY sp. k. naruszył treść art. 222 ust. 5 pkt 1 ustawy Pzp, poprzez błędne udostępnienie informacji oraz zaniechanie sprostowania informacji o nazwie oraz siedzibach wykonawcy, którego oferta została otwarta.

Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

2. Zgodnie z art. 81 ust. 1 ustawy Pzp, zamawiający przekazuje Prezesowi Urzędu informację o złożonych wnioskach o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub ofertach, nie później niż w terminie 7 dni od dnia otwarcia odpowiednio ofert lub ofert dodatkowych albo ofert wstępnych lub ofert ostatecznych albo unieważnienia postępowania.

W dokumentacji postępowania znajduje się plik xml stanowiący przekazaną do Prezesa Urzędu informację o złożonych ofertach z dnia 26.07.2023 r., w której zamawiający w sekcji IV. 1 wskazał, iż ofertę złożył wykonawca Zakłady Automatyki KOMBUD S.A., a nie wykonawca Konsorcjum firm: Zakłady Automatyki KOMBUD S.A. (lider), Krakowskie Zakłady Automatyki S.A. oraz WADOMA W. MAŁKOWIAK, W. BODZIONY sp. k., co stanowi naruszenie art. 81 ust. 1 ustawy Pzp w związku z § 2 pkt 6) rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 21 grudnia 2020 r. w sprawie informacji o złożonych wnioskach o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub ofertach przekazywanej Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych (Dz.U. z 2020 r., poz. 2406) poprzez błędne wskazanie oraz zaniechanie sprostowania informacji do Prezesa Urzędu o nazwie oraz siedzibach wykonawcy, którego oferta została otwarta.

Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

3. Zgodnie z rozdz. XXII ust. 1 SWZ, zamawiający zamierza dokonać wyboru najkorzystniejszej oferty z zastosowaniem aukcji elektronicznej.

Następnie, w ust. 2 zamawiający zastrzegł, iż po dokonaniu wstępnego badania i ocenie złożonych ofert, w celu wyboru najkorzystniejszej oferty, przeprowadzona zostanie aukcja elektroniczna, jeżeli w postępowaniu złożone zostaną co najmniej dwie oferty niepodlegające odrzuceniu, z zastrzeżeniem, że aukcja nie zostanie przeprowadzona, jeżeli:

- a) zostaną złożone nie więcej niż cztery oferty niepodlegające odrzuceniu i cena najwyższej punktowanej oferty, spośród ofert niepodlegających odrzuceniu, nie przekracza kwoty, jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, albo
- b) zostanie złożonych co najmniej pięć ofert niepodlegających odrzuceniu i ceny dwóch najwyższej punktowanych ofert, spośród ofert niepodlegających odrzuceniu, nie

przekraczają kwoty, jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia.

Zgodnie z art. 227 ust. 1 ustawy Pzp, w przypadku postępowań o udzielenie zamówienia prowadzonych w trybie przetargu nieograniczonego, przetargu ograniczonego lub negocjacji z ogłoszeniem, zamawiający może przewidzieć w ogłoszeniu o zamówieniu, że wybór najkorzystniejszej oferty zostanie poprzedzony aukcją elektroniczną, jeżeli warunki zamówienia, w szczególności opis przedmiotu zamówienia, są określone w dokumentach zamówienia w sposób precyzyjny i świadczenia mogą być sklasyfikowane za pomocą metod automatycznej oceny oraz złożono co najmniej 2 oferty niepodlegające odrzuceniu.

Pismem z dnia 05.03.2024 r. zamawiający został poproszony o udzielenie wyjaśnień, na jakiej podstawie zamawiający odstąpił od zamieszczenia w ogłoszeniu o zamówieniu informacji dotyczącej przeprowadzenia aukcji elektronicznej.

W odpowiedzi na powyższe, przy piśmie z dnia 07.03.2024 r. zamawiający wskazał, iż *„Zamawiający omyłkowo nie zamieścił w ogłoszeniu informacji o planowanym przeprowadzeniu aukcji, jednak potencjalni Wykonawcy posiadali wiedzę o możliwości jej zastosowania, ponieważ okoliczności w jakich może zostać przeprowadzona zostały zawarte w dokumentach zamówienia”*.

Przepis art. 227 ust. 1 ustawy Pzp uzależnia możliwość skorzystania z aukcji elektronicznej od spełnienia czterech warunków:

- 1) przewidzenia możliwości przeprowadzenia aukcji w ogłoszeniu o zamówieniu,
- 2) określenia warunków zamówienia, w szczególności opisu przedmiotu zamówienia w sposób precyzyjny,
- 3) ustalenia, iż świadczenia objęte przedmiotem zamówienia mogą być sklasyfikowane za pomocą metod automatycznej oceny,
- 4) w postępowaniu o udzielenie zamówienia złożono co najmniej 2 oferty niepodlegające odrzuceniu.

Aukcję elektroniczną przeprowadza się, o ile przewidziano ją w ogłoszeniu o zamówieniu.

Zamawiający zaniechał zastrzeżenia w ogłoszeniu o zamówieniu, informacji, że wybór najkorzystniejszej oferty zostanie poprzedzony aukcją elektroniczną, czym naruszył treść art. 227 ust. 1 ustawy Pzp.

Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

4. Z dokumentacji postępowania wynika, iż zamawiający pismem z dnia 16.10.2023 r. zwrócił się do wykonawcy Konsorcjum firm: Zakłady Automatyki KOMBUD S.A. (lider), Krakowskie Zakłady Automatyki S.A. oraz WADOMA W. MAŁKOWIAK, W. BODZIONY sp.

k.

z wnioskiem o przedłużenie terminu związania ofertą o 60 dni, tj. do dnia 19.12.2023 r. wraz z jednoczesnym przedłużeniem okresu ważności wadium.

Wykonawca w dniu 18.10.2023 r. złożył oświadczenie o wyrażeniu zgody na przedłużenie terminu związania ofertą o okres 60 dni, tj. do dnia 19.12.2023 r., zgodnie z wnioskiem zamawiającego z dnia 16.10.2023 r. Jednocześnie wykonawca przedłożył Aneks nr 1 do Gwarancji przetargowej zapłaty wadium Nr 56121 z 20.07.2023 r., który wydłużył termin obowiązywania Gwarancji przetargowej do dnia 22.12.2023 r.

Z obliczeń wynika, iż przedłużenie terminu związania ofertą o 60 dni, w sytuacji gdy pierwotny termin związania upływał w dniu 21.10.2023 r., przypada na dzień 20.12.2023 r.

Zgodnie z art. 220 ust. 3 ustawy Pzp, w przypadku gdy wybór najkorzystniejszej oferty nie nastąpi przed upływem terminu związania ofertą, o którym mowa w ust. 2, zamawiający przed upływem terminu związania ofertą, zwraca się jednokrotnie do wykonawców o wyrażenie zgody na przedłużenie tego terminu o wskazywany przez niego okres, nie dłuższy niż 60 dni.

W związku z powyższym, zamawiający został wezwany do złożenia wyjaśnień, czy zamawiający dokonał sprostowania i prawidłowego wskazania wtórnego terminu związania ofertą, tj. do dnia 20.12.2023 r.

W odpowiedzi na powyższe, w piśmie z dnia 20.03.2024 r. zamawiający wyjaśnił, iż *„Zamawiający omyłkowo wyznaczył termin przedłużenia związania ofertą do 19.12.2023 r., jednak Wykonawca przed upływem tego terminu z własnej inicjatywy wydłużył termin do 20 lutego 2024 r., w związku z powyższym ciągłość terminu związania ofertą i ważność wadium została zachowana do dnia wyboru oferty najkorzystniejszej”*.

W związku z powyższym należy wskazać, że zgodnie z przytoczonym przepisem zamawiający ma prawo do swobodnego określenia długości terminu związania ofertą, przy założeniu, że nie zostanie naruszona dyspozycja treści art. 220 ust. 3 ustawy Pzp.

Niezależnie od powyższego należy zauważyć, że zamawiający zwracając się do wykonawcy o wyrażenie zgody na przedłużenie terminu związania ofertą o 60 dni, jednocześnie określając upływ terminu związania ofertą na dzień 19.12.2023 r. dokonał błędnego obliczenia terminu związania ofertą, czym naruszył treść art. 220 ust. 3 ustawy Pzp.

Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

5. Zgodnie z rozdz. XI ust. 4 pkt 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 potwierdzenia braku podstaw do wykluczenia

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”.

Zgodnie z rozdz. XI ust. 4 pkt 2 lit. d) „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”.

Pismem z dnia 19.03.2024 r. zamawiający został poproszony o udzielenie wyjaśnień, na jakiej podstawie zamawiający nie wymagał złożenia od wykonawcy, który powołuje się na zasoby innych podmiotów 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 stawy 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 rozdz. XI pkt 4 ppkt 2 lit. c) żądał powyższego od wykonawcy.

W odpowiedzi na powyższe, przy piśmie z dnia 20.03.2024 r. zamawiający wskazał, *„Zamawiający informuje, że w wezwaniu do złożenia podmiotowych środków dowodowych nie wskazał by Wykonawca przedłożyć wymagane dokumenty również w zakresie Podwykonawców, ponieważ wskazał to w IDW rozdz. XI pkt 4 ppkt 2 lit. c). Ponadto, Wykonawca spełnił ten warunek i złożył komplet dokumentów, zarówno swoich jak i Podwykonawców”.*

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 (z wyłączeniem dokumentu, o którym mowa w § 2 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia, co wynika wprost z § 5 ust. 1 rozporządzenia), jak w przypadku wykonawcy. 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 postawy 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.

6. Zamawiający w sekcji III.1.1) i 3) ogłoszenia o zamówieniu, a także rozdz. X ust. 2 pkt 4 swz wskazał, że zamawiający uzna warunek w zakresie zdolności technicznej i zawodowej za spełniony, jeśli wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie wykonał należycie, co najmniej 2 roboty budowlane odpowiadające swym rodzajem robotom, stanowiącym przedmiot zamówienia tj. zabudowa nadrzędnego komputerowego systemu zdalnego sterowania posterunkami przyległymi do stacji z miejscowym stanowiskiem obsługi, za łączną kwotą co najmniej 50.000.000,00 zł (słownie: pięćdziesiąt milionów złotych) netto.

W rozdz. XI ust. 4 pkt 1) lit. d) swz zamawiający wskazał, iż w celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunku udziału w postępowaniu, określonego w rozdziale X ust. 2 pkt 4) IDW wezwie wykonawcę w terminie nie krótszym niż 10 dni do złożenia wykazu robót wykonanych w okresie ostatnich 5 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich rodzaju, wartości, dat, miejsca wykonania i podmiotów, na rzecz, których roboty te zostały wykonane, z załączeniem dowodów określających czy te roboty zostały wykonane należycie, w szczególności informacji o tym czy roboty zostały prawidłowo zrealizowane, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz, którego roboty były wykonywane, a jeżeli z przyczyn niezależnych od niego wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów –

inne dokumenty (sporządzone zgodnie ze wzorem zawartym w Załączniku nr 8 do IDW). W przypadku, gdy zamawiający jest podmiotem na rzecz, którego zostały wykonane roboty wskazane w w/w wykazie, wykonawca nie ma obowiązku przedkładania dowodów, o których mowa wyżej.

W toku prowadzonej kontroli, pismem z dnia 26.03.2024 r. zamawiający został poproszony o udzielenie wyjaśnień, czy zamawiający dokonał modyfikacji dokumentów zamówienia w celu ujednolicenia zapisów w dokumentacji postępowania. W przypadku odpowiedzi przeczącej, poproszono o wskazanie, który zapis był wiążący dla wykonawców.

W odpowiedzi na powyższe, w piśmie z dnia 03.04.2024 r. zamawiający wskazał, iż „Zamawiający informuje, iż zapis zawarty w rozdz. X ust. 2 pkt. 4) jest spójny z informacją sekcji III.1.1) i 3). Dla Wykonawców wiążące były zapisy dotyczące warunków, które należy spełniać tj. wymagany okres wykonania robót budowlanych 10 lat”.

Zgodnie z art. 137 ust. 1 ustawy Pzp, w uzasadnionych przypadkach zamawiający może przed upływem terminu składania ofert zmienić treść swz. Natomiast, zgodnie z 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.

Oznacza to, że zamawiający nie powinien nadużywać tego uprawnienia. Zamawiający na etapie przygotowania danego postępowania powinien dołożyć jak największych starań, aby po wszczęciu postępowania nie było konieczne dokonywanie zmian w jej treści. Jeżeli taka potrzeba zajdzie, to zamawiający może dokonać zmiany, ale wyłącznie przed upływem terminu składania ofert.

Ponadto, należy podkreślić, że zmiany treści swz, a w szczególności zmiany istotne dla sporządzenia oferty, zazwyczaj wymagają dokonania zmiany ogłoszenia o zamówieniu. Wówczas zamawiający musi pamiętać o dokonaniu zmiany ogłoszenia o zamówieniu, a więc o przekazaniu UPUE ogłoszenia, o którym mowa w art. 90 ust. 1 ustawy Pzp.

Biorąc pod uwagę powyższe, zamawiający w trakcie przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia, zaniechał ujednolicenia i nie zmienił zapisów dokumentacji w zakresie okresu za jaki wykonawcy winni wykazać spełnienie warunku dotyczącego zdolności technicznej i zawodowej, tj. 5 czy 10 lat, a ww. niezgodność występowała, aż do momentu zakończenia postępowania. Zaniechanie zamawiającego w powyższym zakresie, stanowi naruszenie art. 137 ust. 1 ustawy Pzp.

Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

7. Zamawiający w rozdz. XVIII ust. 1 swz zastrzegł, iż wykonawca pozostaje związany złożoną ofertą przez 90 dni, tj. do dnia 21.10.2023 r. Z dokumentacji postępowania wynika, iż zamawiający pismem z dnia 16.10.2023 r. zwrócił się do wykonawcy Konsorcjum firm: Zakłady Automatyki KOMBUD S.A. (lider), Krakowskie Zakłady Automatyki S.A. oraz WADOMA W. MAŁKOWIAK, W. BODZIONY sp. k. z wnioskiem o przedłużenie terminu związania ofertą o 60 dni, tj. do dnia 19.12.2023 r. wraz z jednoczesnym przedłużeniem okresu ważności wadium.

Wykonawca w dniu 18.10.2023 r. złożył oświadczenie o wyrażeniu zgody na przedłużenie terminu związania ofertą o okres 60 dni, tj. do dnia 19.12.2023 r., zgodnie z wnioskiem zamawiającego z dnia 16.10.2023 r. Jednocześnie wykonawca przedłożył Aneks nr 1 do Gwarancji przetargowej zapłaty wadium Nr 56121 z 20.07.2023 r., który wydłużył termin obowiązywania Gwarancji przetargowej do dnia 22.12.2023 r.

Pismem z dnia 25.01.2024 r. zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej złożonej przez wykonawcę Konsorcjum firm: Zakłady Automatyki KOMBUD S.A. (lider), Krakowskie Zakłady Automatyki S.A. oraz WADOMA W. MAŁKOWIAK, W. BODZIONY sp. k. z całkowitą ceną 200.641.944,36 zł brutto. Ponadto, zamawiający wskazał, iż „Ofertę wybrano zgodnie z art. 239 ust. 1 ustawy, tj. na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia oraz zgodnie z art. 252 ust. 1 ustawy, tj. w terminie związania ofertą”.

Zgodnie z art. 252 ust. 2 ustawy Pzp, jeżeli termin związania ofertą upłynął przed wyborem najkorzystniejszej oferty, zamawiający wzywa wykonawcę, którego oferta otrzymała najwyższą ocenę, do wyrażenia, w wyznaczonym przez zamawiającego terminie, pisemnej zgody na wybór jego oferty.

Pismem z dnia 26.03.2024 r. zamawiający został poproszony o udzielenie wyjaśnień, czy zamawiający wzywał wykonawcę Konsorcjum firm: Zakłady Automatyki KOMBUD S.A. (lider), Krakowskie Zakłady Automatyki S.A. oraz WADOMA W. MAŁKOWIAK, W. BODZIONY sp. k. do wyrażenia zgody na wybór jego oferty na podstawie art. 252 ust. 2 ustawy Pzp.

W odpowiedzi na powyższe, w piśmie z dnia 03.04.2024 r. zamawiający wskazał, iż „Zamawiający informuje, że nie wezwał Wykonawcy Konsorcjum firm do wyrażenia zgody na wybór oferty, ponieważ Wykonawca przedłużył termin związania ofertą do dnia 20.02.2024 r. i na dzień wyboru tj. 25.01.2024 r. prolongowany termin nie minął”.

Z powyższego wynika, iż termin związania ofertą upłynął przed wyborem oferty najkorzystniejszej z dnia 25.01.2024 r. W takich okolicznościach zamawiający ma obowiązek

wezwania wykonawcy, którego oferta otrzymała najwyższą ocenę, do wyrażenia, w wyznaczonym przez siebie terminie, pisemnej zgody na wybór jego oferty.

W związku z powyższym, zaniechanie wezwania wykonawcy Konsorcjum firm: Zakłady Automatyki KOMBUD S.A. (lider), Krakowskie Zakłady Automatyki S.A. oraz WADOMA W. MAŁKOWIAK, W. BODZIONY sp. k., którego oferta otrzymała najwyższą ocenę, do wyrażenia pisemnej zgody na wybór jego oferty stanowi naruszenie 252 ust. 2 ustawy Pzp.

Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

8. Jak wynika z dokumentacji przedmiotowego postępowania, pierwotny termin związania ofertą wyznaczony przez zamawiającego wynosił 90 dni i upływał w dniu 21.10.2023 r. Zamawiający pismem z dnia 16.10.2023 r. zwrócił się do wykonawcy Konsorcjum firm: Zakłady Automatyki KOMBUD S.A. (lider), Krakowskie Zakłady Automatyki S.A. oraz WADOMA W. MAŁKOWIAK, W. BODZIONY sp. k. z wnioskiem o przedłużenie terminu związania ofertą o 60 dni, tj. do dnia 19.12.2023 r. wraz z jednoczesnym przedłużeniem okresu ważności wadium. Wykonawca w dniu 18.10.2023 r. złożył oświadczenie o wyrażeniu zgody na przedłużenie terminu związania ofertą o okres 60 dni, tj. do dnia 19.12.2023 r., zgodnie z wnioskiem zamawiającego z dnia 16.10.2023 r. Jednocześnie wykonawca przedłożył Aneks nr 1 do Gwarancji przetargowej zapłaty wadium Nr 56121 z 20.07.2023 r., który wydłużył termin obowiązywania Gwarancji przetargowej do dnia 22.12.2023 r.

Pismem z dnia 19.03.2024 r. zamawiający został poproszony o udzielenie wyjaśnień, czy w związku z upływem terminu związania ofertą, zamawiający dokonał zwrotu wadium wniesionego przez wykonawcę Konsorcjum firm: Zakłady Automatyki KOMBUD S.A. (lider), Krakowskie Zakłady Automatyki S.A., oraz WADOMA W. MAŁKOWIAK, W. BODZIONY sp. k. oraz uzupełnienie potwierdzenia dokonania wskazanej czynności.

W odpowiedzi na powyższe, w piśmie z dnia 20.03.2024 r. zamawiający wskazał, iż *„Zamawiający po upływie terminu związania ofertą dokonał zwrotu wadium poprzez przesłanie oświadczenia o zwrocie wadium drogą elektroniczną w dniu 29.02.2024 r., czego potwierdzenie stanowi załącznik nr 1”*.

Mając na uwadze powyższe należy wskazać, że zgodnie z art. 98 ust. 1 ustawy Pzp, zamawiający zwraca wadium niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie 7 dni od dnia wystąpienia jednej z okoliczności:

- 1) upływu terminu związania ofertą;
- 2) zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego;
- 3) unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia, z wyjątkiem sytuacji gdy nie zostało rozstrzygnięte odwołanie na czynność unieważnienia albo nie upłynął termin do jego wniesienia.

W związku z powyższym, należy wskazać, iż w stanie faktycznym przedmiotowej sprawy, zwrot wadium dokonany w dniu 29.02.2024 r., czyli po upływie terminu 7 dni od dnia upływu terminu związania ofertą, stanowi naruszenie art. 98 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp.

Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

9. Zamawiający pismem z dnia 25.01.2024 r. zamieścił na stronie prowadzonego postępowania informację o wyborze oferty najkorzystniejszej złożonej przez wykonawcę Konsorcjum firm: Zakłady Automatyki KOMBUD S.A. (lider), Krakowskie Zakłady Automatyki S.A. oraz WADOMA W. MAŁKOWIAK, W. BODZIONY sp. k. Zamawiający w ww. informacji podał nazwę wykonawcy, który złożył ofertę oraz podał siedziby członków konsorcjum. Jednocześnie zamawiający zawarł w ww. informacji uzasadnienie faktyczne i prawne.

Zgodnie z art. 253 ust. 1 ustawy Pzp, niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający informuje równocześnie wykonawców, którzy złożyli oferty, o:

- 1) wyborze najkorzystniejszej oferty, podając nazwę albo imię i nazwisko, siedzibę albo miejsce zamieszkania, jeżeli jest miejscem wykonywania działalności wykonawcy, którego ofertę wybrano, oraz nazwy albo imiona i nazwiska, siedziby albo miejsca zamieszkania, jeżeli są miejscami wykonywania działalności wykonawców, którzy złożyli oferty, a także punktację przyznaną ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łączną punktację,
 - 2) wykonawcach, których oferty zostały odrzucone
- podając uzasadnienie faktyczne i prawne.

Jednocześnie zgodnie z ustępem 2 ww. artykułu ustawy Pzp, zamawiający udostępnia niezwłocznie informacje, o których mowa w ust. 1 pkt 1, na stronie internetowej prowadzonego postępowania.

Z powyższego wynika, że zakresem przekazywanych informacji są objęte informacje o wyborze najkorzystniejszej oferty obejmujące: nazwę oraz siedziby wykonawców, którzy złożyli oferty, wraz z punktacją przyznaną ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łączną punktacją.

Z dokumentacji postępowania wynika, że zamawiający zaniechał poinformowania o punktacji przyznanej złożonej ofercie w każdym kryterium oceny ofert oraz podania łącznej punktacji oferty, co stanowi naruszenie art. 253 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp.

Ponadto, zamawiający w informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej jako podstawę prawną dokonania wyboru oferty wskazał następujący zapis: *„Ofertę wybrano zgodnie z art. 239 ust. 1 ustawy, tj. na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia oraz zgodnie z art. 252 ust. 1 ustawy, tj. w terminie związania ofertą”*.

W tym miejscu należy wskazać, iż w przypadku gdy ze względu na tok postępowania dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty nie nastąpi przed upływem pierwotnego terminu związania ofertą, zamawiający jeszcze przed upływem terminu związania ofertą ma obowiązek zwrócenia się do wykonawców o wyrażenie przez nich zgody na przedłużenie tego terminu o wskazywany przez zamawiającego okres. Przepis jednoznacznie wskazuje na zamawiającego jako podmiot posiadający inicjatywę do przedłużenia terminu związania ofertą. Odmienne niż w art. 85 ust. 2 ustawy Pzp2004 inicjatywy pozbawiony został wykonawca. Aktualnie, wykonawca może jedynie odnieść się do wezwania zamawiającego, jeśli zostało wystosowane zgodnie z art. 220 ustawy Pzp. Wykonawca nie jest upoważniony na gruncie przepisów ustawy Pzp do samodzielnego przedłużenia terminu związania ofertą. Zamawiający występuje o takie przedłużenie terminu związania ofertą tylko raz, a żądany okres przedłużenia związania ofertą w przypadku przedmiotowego postępowania nie może przekroczyć 60 dni.

Tym samym należy wskazać, iż samodzielne przedłużenie terminu związania ofertą przez wykonawcę Konsorcjum firm: Zakłady Automatyki KOMBUD S.A. (lider), Krakowskie Zakłady Automatyki S.A. oraz WADOMA W. MAŁKOWIAK, W. BODZIONY sp. k. było nieskuteczne i niewiążące dla zamawiającego.

W związku z powyższym, podstawa prawna dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej wskazana przez zamawiającego poprzez określenie „zgodnie z art. 252 ust. 1 ustawy, tj. w terminie związania ofertą” jest błędna. Tym samym należy wskazać, że wybór oferty najkorzystniejszej nastąpił po terminie związania ofertą, a nie jak wskazuje zamawiający w terminie związania ofertą.

10. W dokumentacji postępowania znajduje się wniosek o wyjaśnienie treści SWZ, który wpłynął do zamawiającego w dniu 05.07.2023 r. pn. „DH_159_2023 Pytania1.pdf”.

Pismem z dnia 25.03.2024 r. zamawiający został poproszony o udzielenie wyjaśnień w następującym zakresie.

1. Poproszono o udzielenie wyjaśnień, czy zamawiający udzielił odpowiedzi na pytania, które wpłynęły do zamawiającego w terminie, tj.:

1) pytanie nr 7 - plik pn. „DH_159_2023 Pytania1.pdf”, tj.:

Dotyczy> 3.6.5 Urządzenia sterowania ruchem kolejowym.

W związku z koniecznością zabudowy komputerowej samoczynnej blokady liniowej na szlaku Kraków Batowice Kraków Przedmieście prosimy o informację jakiego typu urządzenia producent /rok zabudowy) znajdują się na stacji Kraków Przedmieście”.

Przy piśmie z dnia 03.04.2024 r. zamawiający udzielił następujących wyjaśnień:

„1. Zamawiający informuje, że:

1) na pytanie dotyczące typu urządzeń, producenta oraz roku ich zabudowy omyłkowo nie udzielono 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, 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.

Zamawiający wyznaczył termin składania ofert na dzień 24.07.2023 r. Wykonawca w dniu 05.07.2023 r. przekazał do zamawiającego 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 przedmiotowym postępowaniu zamawiający nie udzielił odpowiedzi na wniosek o wyjaśnienie treści SWZ pn. „DH_159_2023 Pytania1.pdf”. Zaniechanie udzielenia odpowiedzi na wniosek o wyjaśnienie treści SWZ, który wpłynął nie później niż na 6 dni przed upływem terminu składania ofert, stanowi naruszenie art. 135 ust. 2 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.