



Prezes Urzędu Zamówień Publicznych

DKZP.WKZ6.440.17.2024.MT
KU/17/24/DKZP

Warszawa, dnia 04.06.2024 r.

Informacja o wyniku kontroli uprzedniej

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

Zamawiający:	PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie ul. Targowa 74, 03-734 Warszawa, w imieniu której działa Zakład Linii Kolejowych w Lublinie ul. Okopowa 5 20-022 Lublin
Rodzaj zamówienia:	roboty budowlane
Rodzaj procedury:	zamówienie sektorowe
Przedmiot zamówienia:	Zabudowa nowych urządzeń srk na stacjach Zawada, Zamość, Zamość Szopinek, Jarosławiec, Werbkowice, Hrubieszów, ze sterowaniem ze stacji Zawada 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:	24.10.2022 r.
Numer ogłoszenia o zamówieniu:	2022/S 209-598806

Wartość zamówienia: 103 000 000,00 zł, co stanowi równowartość 23 127 357,64 euro

Środki UE: projekt planowany do realizacji ze środków z Krajowego Planu Odbudowy i Zwiększenia Odporności (KPO)

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 i 3 ustawy PZP informuje o **stwierdzeniu naruszeń**:

- 1) art. 63 ust. 1 oraz art. 128 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z § 7 ust. 1 i 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. 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), poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy Przedsiębiorstwo Budownictwa Inżynieryjnego i Kolejowego Sp. z o.o. na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia zobowiązania podmiotu trzeciego, oświadczeń podmiotu trzeciego, a także podmiotowych środków dowodowych dotyczących podmiotu 4R Projekty i Usługi Andrzej Radomski, Bartosz Radomski s.c. złożonych w postaci elektronicznej, podpisanych kwalifikowanym podpisem elektronicznym przez współników spółki cywilnej, jak również jednolitego dokumentu w formie elektronicznej, podpisanego kwalifikowanym podpisem elektronicznym przez współników spółki cywilnej.

W odniesieniu do powyższego naruszenia Informacja o wyniku kontroli zawiera zalecenia pokontrolne.

- 2) art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy - Przedsiębiorstwo Budownictwa Inżynieryjnego i Kolejowego Sp. z o.o. do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobą na stanowisko kierownika robót elektrycznych i energetycznych, posiadającą uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi, których zakres obejmuje kolejowe sieci trakcyjne, instalacje i urządzenia elektryczne, które zgodnie z wyjaśnieniami Zamawiającego winny być uprawnieniami bez ograniczeń.

W odniesieniu do powyższego naruszenia Informacja o wyniku kontroli zawiera zalecenia pokontrolne.

- 3) art. 134 ust. 1 pkt 9 ustawy Pzp oraz art. 124 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z § 2 ust. 1 pkt 7 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), zwanym dalej „rozporządzeniem”, poprzez zaniechanie żądania w SWZ podmiotowego środka dowodowego w postaci oświadczenia wykonawcy o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp (JEDZ).

W odniesieniu do powyższego naruszenia Informacja o wyniku kontroli zawiera zalecenia pokontrolne.

- 4) art. 137 ust. 1 oraz art. 134 ust. 1 pkt 9 ustawy Pzp, poprzez udzielenie odpowiedzi na pytanie wykonawcy, która spowodowała rozbieżność pomiędzy treścią SWZ i udzieloną odpowiedzią, bez jednoczesnego dokonania zmiany SWZ w tym zakresie;
- 5) art. 137 ust. 5 ustawy Pzp, poprzez udostępnienie zmiany treści SWZ na stronie internetowej prowadzonego postępowania przed publikacją ogłoszenia, o którym mowa w art. 90 ust. 1 ustawy Pzp;
- 6) art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez brak dokonania przez Zamawiającego zmiany zapisów sekcji III ogłoszenia o zamówieniu dotyczących zdolności technicznej i kwalifikacji zawodowych w zakresie odnoszącym się do zmiany SWZ z dnia 21.11.2022 r.;
- 7) art. 134 ust. 2 pkt 9 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie zamieszczenia w SWZ informacji dotyczących przeprowadzenia przez wykonawcę wizji lokalnej;
- 8) art. 95 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie określenia w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia wymagań związanych z realizacją zamówienia w zakresie zatrudnienia przez wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie stosunku pracy osób wykonujących wskazane przez zamawiającego czynności w zakresie realizacji zamówienia;
- 9) art. 98 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie zwrotu wadium wykonawcy Przedsiębiorstwo Budownictwa Inżynieryjnego i Kolejowego Sp. z o.o. w terminie 7 dni od dnia upływu terminu związania ofertą.

UZASADNIENIE

- 1) Z analizy dokumentacji postępowania wynika, iż wykonawca Przedsiębiorstwo Budownictwa Inżynieryjnego i Kolejowego Sp. z o.o. powołał się na zasoby podmiotu trzeciego, tj. podmiotu 4R Projekty i Usługi Andrzej Radomski, Bartosz Radomski s.c.

Wykonawca załączył do oferty zobowiązanie ww. podmiotu oparte podpisem zaufanym jedynie przez Pana Bartosza Radomskiego. Ponadto JEDZ ww. podmiotu, jak również oświadczenia złożone

przez wykonawcę na wezwanie w trybie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp zostały opatrzone podpisem zaufanym przez wspólników spółki cywilnej.

Ponadto podmiotowe środki dowodowe oraz dodatkowe dokumenty podmiotu 4R Projekty i Usługi Andrzej Radomski, Bartosz Radomski s.c. (m.in. KRK, wypis z CRBR oraz decyzje o nadaniu uprawnień budowlanych) zostały opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym przez wykonawcę, w imieniu którego działa Pani Ewa Sienicka. Jedynie na marginesie należy wskazać, iż wykonawca z własnej inicjatywy przedłożył decyzje o nadaniu uprawnień budowlanych, które nie stanowią podmiotowych środków dowodowych, o których mowa w *rozporządzeniu 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*, dalej jako „rozporządzenie”, a tym samym Zamawiający nie jest uprawniony do ich żądania w trybie art. 126 i 128 ustawy Pzp.

Zgodnie z §7 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. 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), dalej jako „rozporządzenie w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji”, poświadczenia zgodności cyfrowego odwzorowania z dokumentem w postaci papierowej, dokonuje w przypadku: podmiotowych środków dowodowych – odpowiednio podmiot udostępniający zasoby.

Ponadto zgodnie z §7 ust. 1 rozporządzenia w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji, podmiotowe środki dowodowe, w tym oświadczenie, o którym mowa w art. 117 ust. 4 ustawy oraz zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby, przedmiotowe środki dowodowe, dokumenty, o których mowa w art. 94 ust. 2 ustawy, niewystawione przez upoważnione podmioty, oraz pełnomocnictwo przekazuje się w postaci elektronicznej i opatruje się kwalifikowanym podpisem elektronicznym.

Natomiast zgodnie z art. 63 ust. 1 ustawy Pzp w postępowaniu o udzielenie zamówienia o wartości równej lub przekraczającej progi unijne oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp, składa się, pod rygorem nieważności, w formie elektronicznej.

W związku z powyższym w dniu 30.04.2024 r. Departament Kontroli Zamówień Publicznych zwrócił się do zamawiającego z prośbą o wyjaśnienie:

- czy Zamawiający wezwał wykonawcę do uzupełnienia zobowiązania podmiotu trzeciego opatrzonego kwalifikowanym podpisem elektronicznym przez wspólników spółki cywilnej;
- czy Zamawiający wezwał wykonawcę do uzupełnienia oświadczenia JEDZ oraz oświadczeń podmiotu trzeciego opatrzonych kwalifikowanym podpisem elektronicznym przez wspólników spółki cywilnej;
- czy Zamawiający wezwał ww. wykonawcę Przedsiębiorstwo Budownictwa Inżynieryjnego i Kolejowego Sp. z o.o. do złożenia podmiotowych środków dowodowych dotyczących ww. podmiotu trzeciego, opatrzonych kwalifikowanym podpisem elektronicznym przez podmiot udostępniający zasoby.

Dnia 07.05.2024 r. Zamawiający poinformował, iż nie wzywał Wykonawcy do uzupełnienia:

- zobowiązania podmiotu trzeciego opatrzonego kwalifikowanym podpisem elektronicznym przez wspólników spółki cywilnej oraz oświadczenia JEDZ;
- oświadczeń podmiotu trzeciego opatrzonych kwalifikowanym podpisem elektronicznym przez wspólników spółki cywilnej.
- podmiotowych środków dowodowych dotyczących 4R Projekty i Usługi Andrzej Radomski, Bartosz Radomski s.c., opatrzonych kwalifikowanym podpisem elektronicznym przez podmiot udostępniający zasoby.

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

Mając na uwadze powyższe, zamawiający zobowiązany był do wezwania wykonawcy Przedsiębiorstwo Budownictwa Inżynieryjnego i Kolejowego Sp. z o.o. na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia zobowiązania podmiotu trzeciego, oświadczeń podmiotu trzeciego, a także podmiotowych środków dowodowych dotyczących podmiotu 4R Projekty i Usługi Andrzej Radomski, Bartosz Radomski s.c. złożonych w postaci elektronicznej, podpisanych kwalifikowanym podpisem elektronicznym przez wspólników spółki cywilnej, jak również jednolitego dokumentu w formie elektronicznej, podpisanego kwalifikowanym podpisem elektronicznym przez wspólników spółki cywilnej.

Zaniechanie tego obowiązku stanowiło naruszenie art. 63 ust. 1 oraz art. 128 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z § 7 ust. 1 i 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. 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.

Zalecenie usunięcia stwierdzonego naruszenia:

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, na podstawie art. 616 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, zaleca Zamawiającemu w celu usunięcia stwierdzonego naruszenia wezwanie wykonawcy Przedsiębiorstwo Budownictwa Inżynieryjnego i Kolejowego Sp. z o.o. na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia zobowiązania podmiotu trzeciego, oraz oświadczeń podmiotu trzeciego, a także podmiotowych środków dowodowych dotyczących podmiotu 4R Projekty i Usługi Andrzej Radomski, Bartosz Radomski s.c., złożonych w postaci elektronicznej, podpisanych kwalifikowanym podpisem elektronicznym przez wspólników spółki cywilnej, jak również jednolitego dokumentu w formie elektronicznej, podpisanego kwalifikowanym podpisem elektronicznym przez wspólników spółki cywilnej.

- 2) Jak wynika z ogłoszenia o zamówieniu oraz treści Rozdziału X pkt 2.4. b) SWZ Zamawiający wymagał, aby osoba wskazana do pełnienia funkcji kierownika robót elektrycznych i energetycznych posiadała uprawnienia budowlane do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie uprawniające do kierowania robotami budowlanymi, których zakres obejmuje kolejowe sieci trakcyjne, instalacje i urządzenia elektryczne.

Wykonawca Przedsiębiorstwo Budownictwa Inżynieryjnego i Kolejowego Sp. z o.o. na stanowisko kierownika robót elektrycznych i energetycznych wskazał Pana Sylwestra Tobiasza – technika elektryka, który posiada przygotowanie zawodowe do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie nr 634/EL/83 z dnia 11.05.1983 r. do pełnienia samodzielnych funkcji kierownika budowy i robót w specjalności instalacyjno-inżynieryjnej w zakresie instalacji elektrycznych. Ww. osoba upoważniona jest m.in. do kierowania, nadzorowania i kontrolowania budowy i robót, kierowania i kontrolowania wytwarzania konstrukcyjnych elementów instalacji oraz oceniania i badania stanu technicznego w zakresie instalacji elektrycznych – o powszechnie znanych rozwiązaniach konstrukcyjnych.

W związku z powyższym, mając na uwadze fakt, iż Projektant branży energetyki, zgodnie z wymaganiami Zamawiającego winien posiadać uprawnienia budowlane do projektowania bez ograniczeń w specjalności instalacji w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych, w dniu 30.04.2024 r. Departament Kontroli Zamówień Publicznych zwrócił

się do Zamawiającego z prośbą o wyjaśnienie, dlaczego w ocenie Zamawiającego, uprawnienia budowlane dla Kierownika robót elektrycznych i energetycznych, w odróżnieniu do Projektanta branży energetyki nie powinny obejmować uprawnień bez ograniczeń w danej branży, mając na uwadze przedmiot zamówienia, jakim jest zaprojektowanie i wykonanie robót. Ponadto, poproszono o wyjaśnienie, na jakiej podstawie Zamawiający uznał, iż Pan Sylwester Tobiasz posiada uprawnienia budowlane do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie uprawniające do kierowania robotami budowlanymi, których zakres obejmuje kolejowe sieci trakcyjne, instalacje i urządzenia elektryczne.

Dnia 07.05.2024 r. Zamawiający poinformował, iż „wymagał, by osoba pełniąca funkcję kierownika robót elektrycznych i energetycznych posiadała uprawnienia budowlane do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie uprawniające do kierowania robotami budowlanymi, których zakres obejmuje kolejowe sieci trakcyjne, instalacje i urządzenia elektryczne. Brak wzmianki o posiadaniu uprawnień budowlanych bez ograniczeń jest determinowany zapisami w ustawie Prawo Budowlane art. 15a, ust. 22 oraz ust. 23. Wymieniony ust. 23 mówi, że uprawnienia budowlane w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych w ograniczonym zakresie nie uprawniają do prac w wykonywaniu instalacji o napięciu powyżej 1kV. Napięcie panujące w sieci trakcyjnej to 3kV, a art. 15a ust. 22 mówi, iż osoba posiadająca uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w zakresie sieci instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych uprawniają do kierowania robotami związanymi z obiektem budowlanym takim jak: sieci, instalacje i urządzenia elektryczne i elektroenergetyczne w tym kolejowe, trolejbusowe i tramwajowe, sieci metra wraz z instalacjami i urządzeniami technicznymi zasilania, w tym kolejowej, trolejbusowej i tramwajowej sieci trakcyjnej, sieci trakcyjne metra oraz elektrycznego ogrzewania rozjazdów. Wymienione prace nie mogą być wykonywane przez osobę posiadającą uprawnienia budowlane w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych w ograniczonym zakresie.”. Ponadto Zamawiający wskazał, iż „(...) Na podstawie powyższej interpretacji opublikowanej na stronie Polskiej Izby Inżynierów Budownictwa Zamawiający uznał, iż osoba legitymująca się uprawnieniami nr 634/EL/83 z dnia 11.05.1983 r. posiada uprawnienia budowlane do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie uprawniające do kierowania robotami budowlanymi, których zakres obejmuje kolejowe sieci trakcyjne, instalacje i urządzenia elektryczne.”.

Mając na uwadze powyższe wyjaśnienia Zamawiającego, odnoszące się do informacji, iż napięcie panujące w sieci trakcyjnej to 3 kV oraz zapisy Programu Funkcjonalno-Użytkowego w pkt. 3.6.11, który zawiera opis elektroenergetyki nietrakcyjnej do 1 kV, natomiast w pkt. 3.6.10 pod tytułem „Elektroenergetyka trakcyjna” widnieje zapis „Nie dotyczy”, pismem z dnia 21.05.2024 r. poproszono o wyjaśnienie, jaki zakres prac, ze wskazaniem na zapisy PFU, wskazuje na uzasadnienie wprowadzenia wymogu dysponowania przez kierownika robót elektrycznych i energetycznych oraz projektanta branży energetyki, uprawnień budowlanych bez ograniczeń w danej specjalności.

W dniu 23.05.2024 r. Zamawiający wyjaśnił, iż „Biorąc pod uwagę zakres zadania oraz jego znaczenie, wymagał, by osoba wskazana do pełnienia funkcji kierownika robót elektrycznych i elektroenergetycznych posiadała uprawnienia budowlane do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie uprawniające do kierowania robotami budowlanymi, których zakres obejmuje kolejowe sieci trakcyjne, instalacje i urządzenia elektryczne.

Dodatkowo, w trakcie realizacji zadania pn. „Zabudowa nowych urządzeń srk na stacjach Zawada, Zamość, Zamość Szopinek, Jarosławiec, Werbkowice, Hrubieszów, ze sterowaniem ze stacji Zawada” w ramach projektu „Digitalizacja infrastruktury kolejowej poprzez zabudowę nowoczesnych urządzeń i systemów etap 1” równolegle będzie realizowany projekt dotyczący realizacji zadania pn. „Prace na liniach kolejowych 69 i 72 na odc. Rejowiec – Zawada – Zamość Szopinek wraz z budową łącznicy omijającej stację Zawada”, o którym jest mowa w pkt. 2.2.1., podpunkt nr 3 - Programu Funkcjonalno-Użytkowego dla omawianego zadania, w ramach którego realizowana będzie elektryfikacja linii kolejowej nr 69 oraz 72 do Zamość Szopinek. W nawiązaniu do tego faktu Zamawiający wymagał od kierownika robót elektrycznych i elektroenergetycznych posiadania w swoim zakresie uprawnień obejmujących sieci trakcyjne, ze względu na koordynację prac obu projektów, zarówno pod względem projektowym jak i pod względem wykonawczym.”

Z decyzji o stwierdzeniu przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie Pana Sylwestra Tobiasza wynika wprost, iż zakres ww. uprawnień jest ograniczony do powszechnie znanych rozwiązań konstrukcyjnych. Powyższe ograniczenie znajduje swoje uzasadnienie także w treści rozporządzenia Ministra Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska z dnia 20 lutego 1975 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. nr 8, poz. 46 ze zm.), na podstawie którego ww. osoba uzyskała uprawnienia budowlane. Zgodnie z § 5 ust. 2 ww. rozporządzenia, osoby ze średnim wykształceniem technicznym mogą pełnić funkcje techniczne (...), wyłącznie przy budowie budynków, budowli i instalacji o powszechnie znanych rozwiązaniach konstrukcyjnych, objętych daną specjalnością techniczno-budowlaną, co oznacza,

że osoby te posiadają uprawnienia budowlane w ograniczonym zakresie. Dodatkowo, zgodnie z art. 104 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz.U. z 2024 r. poz. 725) osoby, które, przed dniem wejścia w życie ustawy, uzyskały uprawnienia budowlane lub stwierdzenie posiadania przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, zachowują uprawnienia do pełnienia tych funkcji w dotychczasowym zakresie. Zatem nie można uznać, że p. Sylwester Tobiasz, posiadający średnie wykształcenie techniczne oraz uprawnienia, w których zostały wpisane ograniczenia do powszechnie znanych rozwiązań konstrukcyjnych, dysponuje uprawnieniami budowlanymi o charakterze nieograniczonym, równoznacznym nadawanym w obecnym stanie prawnym uprawnieniom bez ograniczeń do kierowania robotami budowlanymi, których zakres obejmuje kolejowe sieci trakcyjne, instalacje i urządzenia elektryczne.

Nie ulega więc wątpliwości, że zakres uprawnień, jakie posiada p. Sylwester Tobiasz jest ograniczony do powszechnie znanych rozwiązań konstrukcyjnych, a fakt posiadania przez ww. osobę wykształcenia średniego technicznego w chwili wydania uprawnień jest bezsporny.

Przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia wszczęto w dniu 24.10.2022 r. Tym samym treść interpretowanych dokumentów przetargowych, a zwłaszcza warunków dotyczących uprawnień budowlanych formułowano m.in. pod rządami przepisów ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz.U. z 2021 r. poz. 2351).

Zgodnie z art. 15a ust. 22 ww. ustawy uprawnienia budowlane w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych bez ograniczeń uprawniają do projektowania obiektu budowlanego lub kierowania robotami budowlanymi związanymi z obiektem budowlanym, takim jak: sieci, instalacje i urządzenia elektryczne i elektroenergetyczne, w tym kolejowe, trolejbusowe i tramwajowe sieci trakcyjne, sieci trakcyjne metra, wraz z instalacjami i urządzeniami technicznymi zasilania, w tym kolejowej, trolejbusowej i tramwajowej sieci trakcyjnej, sieci trakcyjne metra oraz elektrycznego ogrzewania rozjazdów.

Zgodnie z art. 15a ust. 23 ustawy Prawo budowlane uprawnienia budowlane w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych w ograniczonym zakresie uprawniają do projektowania obiektu budowlanego lub kierowania robotami budowlanymi przy wykonywaniu instalacji wraz z przyłączami o napięciu do 1 kV w obiektach budowlanych o kubaturze do 1000 m³.

Zatem dla oceny, czy Pan Sylwester Tobiasz spełnia warunek udziału w postępowaniu dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie posiadania uprawnień budowlanych do kierowania robotami budowlanymi, których zakres obejmuje kolejowe sieci trakcyjne, instalacje i urządzenia elektryczne, należało ustalić, czy jego uprawnienia budowlane pozwalają na kierowanie robotami objętymi niniejszym zamówieniem.

Zgodnie z wyjaśnieniami Zamawiającego udzielonymi w toku kontroli „(...) Napięcie panujące w sieci trakcyjnej to 3kV (...). Wymienione prace nie mogą być wykonywane przez osobę posiadającą uprawnienia budowlane w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych w ograniczonym zakresie.”

Tym samym, biorąc pod uwagę zakres uprawnień jakie posiada Pan Sylwester Tobiasz, które są uprawnieniami ograniczonymi do powszechnie znanych rozwiązań konstrukcyjnych, należy uznać, że ww. osoba nie posiada uprawnień do kierowania robotami objętymi przedmiotowym zamówieniem, a tym samym nie spełnia warunków udziału w postępowaniu.

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

Zaniechanie przez Zamawiającego wezwania wykonawcy - Przedsiębiorstwo Budownictwa Inżynieryjnego i Kolejowego Sp. z o.o. do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobą na stanowisko kierownika robót elektrycznych i energetycznych, posiadającą uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi, których zakres obejmuje kolejowe sieci trakcyjne, instalacje i urządzenia elektryczne, które zgodnie z wyjaśnieniami Zamawiającego winny być uprawnieniami bez ograniczeń, stanowi naruszenie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp.

Jedynie na marginesie należy wskazać, iż określenie warunku udziału w postępowaniu w zakresie uprawnień budowlanych wymaganych dla osoby wskazanej na stanowisko kierownika robót elektrycznych i energetycznych mogło być na tyle nieprecyzyjne, iż wykonawca w konsekwencji nie miał pewności, czy Zamawiający wymaga, aby osoba wskazana na ww. stanowisko posiadała uprawnienia budowlane bez ograniczeń, czy zaś w ograniczonym zakresie. Mając jednak na uwadze wyjaśnienia Zamawiającego, w których wskazano, iż napięcie panujące w sieci trakcyjnej to 3kV, a zatem prace te nie mogą być wykonywane przez osobę posiadającą uprawnienia budowlane w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych w ograniczonym zakresie oraz, biorąc pod uwagę, iż wykonawca jako podmiot profesjonalny,

zajmujący się wykonywaniem robót budowlanych w zakresie objętym przedmiotem zamówienia winien dołożyć należytej staranności w analizie dokumentacji postępowania i w konsekwencji złożyć ofertę odpowiadającą wymaganiom zawartym w dokumentacji, w tym wykazać dysponowanie osobami, które legitymują się odpowiednimi kwalifikacjami zawodowymi niezbędnymi do realizacji zamówienia, Prezes Urzędu odstępuje od stwierdzenia naruszenia w zakresie nieprecyzyjnego sformułowania warunków udziału w postępowaniu, a powyższe wskazuje jedynie w celach informacyjnych.

Zalecenie usunięcia stwierdzonego naruszenia:

Ze względu na fakt, że oferta ww. wykonawcy jest ofertą najkorzystniejszą, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych zaleca wezwanie wykonawcy na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp do uzupełnienia dokumentu potwierdzającego spełnianie warunku udziału w postępowaniu (tj. wykazu osób) w zakresie dysponowania osobą posiadającą uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi, których zakres obejmuje kolejowe sieci trakcyjne, instalacje i urządzenia elektryczne, które zgodnie z wyjaśnieniami Zamawiającego winny być uprawnieniami bez ograniczeń.

- 3) Zgodnie z zapisami Rozdziału X pkt. 1) SWZ IDW w postępowaniu mogą brać udział wykonawcy, wobec których brak jest podstaw do wykluczenia z postępowania na podstawie m.in.:
- art. 108 ust. 1 ustawy Pzp (z wyłączeniem przypadku, o którym mowa w art. 108 ust. 1 pkt 1 lit. h, oraz w przypadku, o którym mowa w art. 108 ust. 1 pkt 2, jeżeli osoba, o której mowa w tym przepisie została skazana za przestępstwo wymienione w art. 108 ust. 1 pkt 1 lit. h ustawy Pzp) i ust. 2 ustawy Pzp;
 - art. 109 ust. 1 pkt 2 - 4 oraz 7 - 10 ustawy Pzp.

Zamawiający wymagał w SWZ przedstawienia od wykonawcy najwyższej ocenionego oświadczenia wykonawcy o niepodleganiu wykluczeniu i spełnieniu warunków udziału w postępowaniu, złożonego na formularzu jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia („JEDZ”), o którym mowa w art. 125 ust. 2 ustawy Pzp. Wykonawca na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu zobowiązany był wypełnić w Części IV „Kryteria kwalifikacji” tylko sekcję α w Części IV JEDZ i nie musiał wypełniać żadnej z pozostałych sekcji w Części IV lit. A-D JEDZ.

Na potwierdzenie braku ww. podstaw do wykluczenia zamawiający żądał dokumentów, o których mowa w §2 ust. 1, 2, 3, 6 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych

dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz.U. z 2020 r. poz. 2415), dalej jako „rozporządzenie”.

W dniu 05.03.2024 r. Departament Kontroli Zamówień Publicznych zwrócił się z prośbą do zamawiającego o wyjaśnienie, z jakiego powodu nie żądał on w SWZ, ani w ogłoszeniu o zamówieniu oświadczenia, o którym mowa w §2 ust. 1 pkt 7) rozporządzenia.

Dnia 07.03.2024 r. Zamawiający poinformował, iż: *„Zamawiający prowadził postępowanie z zastosowaniem procedury odwróconej. Zgodnie z postanowieniami art. 139 ust. 2 p.z.p. w przypadku, o którym mowa w art. 139 ust. 1 p.z.p., Wykonawca nie jest obowiązany do złożenia wraz z ofertą oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 p.z.p., jeżeli zamawiający przewidział w SWZ możliwość żądania tego oświadczenia wyłącznie od wykonawcy, którego oferta została najwyższej oceniona. Zamawiający wyjaśnia, że określił w SWZ jak będzie działał przy procedurze odwróconej. Zgodnie z treścią Rozdziału XI pkt 2 ust 1 Zamawiający żądał złożenia JEDZ wyłącznie od Wykonawcy, którego oferta została najwyższej oceniona. Zakres oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 p.z.p. (składanego na formularzu jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia) obejmował oświadczenie o braku podstaw wykluczenia, aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych. Oświadczenie z art. 125 ust. 1 p.z.p. jest oświadczeniem, obejmującym oświadczenia o wszystkich podstawach wykluczenia i spełnianiu warunków, a co za tym idzie również tych wymienionych §2 ust. 1 pkt. 7) 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).*

W kontrolowanym postępowaniu Zamawiający, wezwał Wykonawcę, którego oferta została najwyższej oceniona, do złożenia oświadczenia z art. 125 ust. 1 p.z.p. jednocześnie z podmiotowymi środkami dowodowymi.

Wykonawca złożył oświadczenie z art. 125 ust. 1 p.z.p. odpowiadające treści oświadczenia, o którym mowa w §2 ust. 1 pkt 7 r.p.ś.d. Zgodnie z art. 127 ust. 1 p.z.p. zamawiający nie wzywa do złożenia oświadczenia o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu z art. 125 ust. 1 p.z.p.”.

Zgodnie z art. 124 pkt 1 ustawy Pzp Zamawiający zobowiązany jest w postępowaniu o udzielenie zamówienia o wartości równej lub przekraczającej progi unijne do żądania podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie braku podstaw wykluczenia.

Z powyższego przepisu wynika zatem obowiązek żądania podmiotowych środków dowodowych w celu potwierdzenia braku podstaw wykluczenia. Oświadczenie wykonawcy o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp (JEDZ), zostało określone w § 2 ust. 1 pkt 7 rozporządzenia jako jeden z podmiotowych środków dowodowych służący ocenie

braku podstaw do wykluczenia wykonawcy z postępowania. Jeśli zatem Zamawiający nie wskazał w sposób pełny wszystkich dokumentów wymaganych od wykonawcy, jakie należy przedłożyć w celu potwierdzenia braku podstaw wykluczenia z udziału w postępowaniu należy przyjąć, że nie wypełnił prawidłowo wymogu, o którym mowa w art. 134 ust. 1 pkt 9 ustawy Pzp.

W tym miejscu należy podkreślić, że oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp (JEDZ) stanowi dowód potwierdzający brak podstaw wykluczenia oraz spełnianie warunków udziału w postępowaniu na dzień składania ofert - jest to tzw. oświadczenie wstępne (art. 125 ust. 3 ustawy Pzp). Natomiast oświadczenie wskazane w § 2 ust. 1 pkt 7 rozporządzenia potwierdza, że wykonawca nie podlega wykluczeniu w zakresie podstaw wykluczenia z postępowania wskazanych przez zamawiającego, o których mowa w art. 108 ust. 1 pkt 3, 4, 5 i 6 oraz art. 109 ust. 1 pkt 2 lit. b) i c), 3 oraz 7 - 10 ustawy Pzp na moment złożenia podmiotowych środków dowodowych w wyniku wezwania Zamawiającego.

Powyższe oznacza, że zarówno wykonawca, jak i podmiot udostępniający zasoby, mają obowiązek złożyć zarówno oświadczenie w formie JEDZ, jak również oświadczenie o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu wstępnym - JEDZ. Wynika to z faktu, że każde z tych dwóch oświadczeń potwierdza sytuację podmiotową na inny moment postępowania. W związku z tym, bez znaczenia pozostaje okoliczność, iż Zamawiający stosownie do treści art. 139 ust. 2 ustawy Pzp, żądał oświadczenia JEDZ wyłącznie od wykonawcy, którego oferta została najwyższej oceniona. W okolicznościach niniejszej sprawy, oświadczenia JEDZ złożone przez Przedsiębiorstwo Budownictwa Inżynieryjnego i Kolejowego Sp. z o.o. wraz z podmiotowymi środkami dowodowymi, potwierdzają brak podstaw do wykluczenia oraz spełnienie warunków udziału w postępowaniu na dzień składania ofert, nie zaś na moment złożenia podmiotowych środków dowodowych.

W konsekwencji, zaniechanie żądania w SWZ podmiotowego środka dowodowego w postaci oświadczenia wykonawcy o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp (JEDZ) stanowi naruszenie art. 134 ust. 1 pkt 9 ustawy Pzp oraz art. 124 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z § 2 ust. 1 pkt 7 rozporządzenia.

Zalecenie usunięcia stwierdzonego naruszenia:

Mając na uwadze powyższe naruszenie Prezes Urzędu na podstawie art. 616 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp zaleca Zamawiającemu, aby zweryfikował wykonawcę, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza oraz podmioty trzecie, na zasoby których powołał się wykonawca w ramach przedmiotowego postępowania, w zakresie przesłanek wykluczenia określonych w art. 108 ust. 1

pkt 3 -6 oraz art. 109 ust. 1 pkt 2 lit. b) i c), 3 oraz 7-10 ustawy Pzp na podstawie dokumentu, o którym mowa § 2 ust. 1 pkt 7 rozporządzenia.

- 4) Zamawiający w Rozdziale XI ust. 4 pkt 2 SWZ zawarł uwagę: „W przypadku, gdy Wykonawca powołuje się na zasoby innych podmiotów, winien złożyć dokumenty, o których mowa w ust. 4 pkt 2 lit. a, d i e (tj. dokumenty, o których mowa w § 2 ust. 1 i 3 rozporządzenia oraz oświadczenie o braku podstaw do wykluczenia z postępowania na podstawie art. 5k ust. 1 Rozporządzenia (UE) nr 833/2014 oraz na podstawie art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 13 kwietnia 2022 r. o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego (Dz. U. poz. 835)), dotyczące tych podmiotów, potwierdzające, że nie zachodzą wobec tych podmiotów podstawy wykluczenia z postępowania.”.

W toku postępowania jeden z potencjalnych wykonawców zwrócił się z następującym zapytaniem do Zamawiającego: *„Prosimy o potwierdzenie, że Wykonawca którego oferta została najwyżej oceniona, oprócz dokumentów wymienionych w ust. 4 pkt 2 lit. a, d, e Rozdziału XI, powinien na wezwanie złożyć także odpis lub informację z Krajowego Rejestru Sądowego lub z Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej, w zakresie art. 109 ust. 1 pkt 4 Ustawy, dotyczące podmiotów na zasoby których się powołuje.”.*

W odpowiedzi z dnia 21.11.2022 r. Zamawiający zawarł jedynie zwrot „Zamawiający potwierdza”.

W dniu 18.01.2023 r. Zamawiający działając na podstawie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp wezwał wykonawcę którego oferta została najwyżej oceniona - Przedsiębiorstwo Budownictwa Inżynierskiego i Kolejowego sp. z o.o. do złożenia aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych. Na marginesie warto wskazać iż, Zamawiający w tym piśmie również literalnie nie wskazał, iż żąda odpisu lub informacji z Krajowego Rejestru Sądowego lub z Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej, dotyczącego podmiotów na zasoby których wykonawca się powołuje.

Wykonawca przedłożył wymagane dokumenty, w tym dokument o którym mowa § 2 ust. 1 pkt 6 rozporządzenia dla podmiotów trzecich, na zasoby których powołał się w ramach niniejszego postępowania.

W związku z powyższym Departament Kontroli Zamówień Publicznych zwrócił się z prośbą do Zamawiającego o wyjaśnienie, czy Zamawiający dokonał modyfikacji SWZ w powyższym zakresie i żądał d podmiotu udostępniającego zasoby odpisu lub informacji z Krajowego Rejestru Sądowego lub z Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej,

w zakresie art. 109 ust. 1 pkt 4 Ustawy, sporządzonych nie wcześniej niż 3 miesiące przed ich złożeniem.

Dnia 07.03.2024 r. Zamawiający poinformował, iż: „Zgodnie z odpowiedzią udzieloną w piśmie z dnia 21.11.2022 r. Zamawiający wymagał od Wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona, oprócz dokumentów wymienionych w ust. 4 pkt 2 lit. a, d, e Rozdziału XI, na wezwanie złożenia także odpisu lub informacji z Krajowego Rejestru Sądowego lub z Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej, w zakresie art. 109 ust. 1 pkt 4 Ustawy, dotyczącego podmiotów na zasoby których się powołuje. Wykonawca, którego oferta została najwyżej oceniona, na wezwanie Zamawiającego, złożył podmiotowe środki dowodowe dotyczące podmiotów, na których zasoby się powołuje we wskazanym zakresie. W związku z prośbą o wyjaśnienie treści SWZ zamawiający nie dokonywał zmiany w w/w zakresie.”.

Należy więc zauważyć, że Zamawiający nie dokonał zmiany w powyższym zakresie w SWZ IDW, a tym samym powstała niezgodność pomiędzy zapisami SWZ, a odpowiedzią na pytanie wykonawcy. Zgodnie z art. 137 ust. 1 ustawy Pzp, w uzasadnionych przypadkach zamawiający może przed upływem terminu składania ofert zmienić treść SWZ. Tym samym, w przypadku, gdy odpowiedź na pytanie wykonawcy prowadzi do modyfikacji treści SWZ, zamawiający zobowiązany jest do dokonania zmiany treści SWZ w zakresie objętym udzieloną odpowiedzią. W niniejszym postępowaniu 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 zatem przyjąć, że Zamawiający nie wypełnił prawidłowo wymogu, o którym mowa w art. 134 ust. 1 pkt 9 ustawy Pzp.

Mając na uwadze powyższe uznać należy, iż obowiązkiem Zamawiającego jest przygotowanie i przeprowadzenie postępowania w taki sposób, aby postanowienia SWZ nie budziły wątpliwości, w związku z czym Zamawiający udzielając odpowiedzi na pytanie wykonawcy, która powodowała rozbieżność pomiędzy treścią SWZ i udzieloną odpowiedzią, bez jednoczesnego dokonania zmiany SWZ w tym zakresie naruszył art. 137 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 134 ust. 1 pkt 9 ustawy Pzp.

Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania, ponieważ Wykonawca, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą - Przedsiębiorstwo Budownictwa Inżynierskiego i Kolejowego sp. z o.o. przedłożył dokumenty, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 6 rozporządzenia dla podmiotów trzecich, na zasoby których powołał się w ramach niniejszego postępowania.

- 5) W przedmiotowym postępowaniu ogłoszenie o zmianie ogłoszenia zostało przekazane Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej drogą elektroniczną w dniu 30.11.2022 r. oraz opublikowane w Dzienniku Urzędowym UE pod numerem: 2022/S 234-674328 w dniu 05.12.2022 r. Zamawiający zmienił termin składania ofert z dnia 06.12.2022 r. na dzień 16.12.2022 r., termin związania ofertą z dnia 04.04.2023 r. na dzień 14.04.2023 r. oraz warunek dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie wymaganego doświadczenia dla Projektanta SRK oraz Projektanta branży energetyki.

W dniu 30.11.2022 r. Zamawiający zamieścił informację na stronie internetowej prowadzonego postępowania o przedłużeniu terminu składania ofert do dnia 16.12.2022 r. do godz. 10.00.

W tym samym dniu Zamawiający udostępnił odpowiedzi na pytania wraz ze zmianą SWZ w zakresie wymaganego doświadczenia dla Projektanta SRK oraz Projektanta branży energetyki.

W dniu 08.04.2024 r. Departament Kontroli Zamówień Publicznych zwrócił się do Zamawiającego z prośbą o wyjaśnienie powodu zamieszczenia powyższej zmiany treści SWZ przed publikacją zmiany ogłoszenia w tym zakresie.

W dniu 12.04.2024 r. Zamawiający wyjaśnił, iż: „Informacja została opublikowana po opublikowaniu w Dzienniku Urzędowym UE tj. 05.12.2022 r. Zamawiający przesłał wydruk z zaznaczoną datą publikacji. Zmodyfikowany IDW (SWZ) z dnia 30.11.2022 jest jedynie nazwą folderu prowadzonego postępowania, w którym opublikowano informację. Dodatkowo przesłany został wydruk z platformy zakupowej Zamawiającego potwierdzający datę publikacji.”.

Mając na uwadze powyższą odpowiedź Zamawiającego należy podkreślić, iż wprowadzie plik pod nazwą „zmodyfikowany IDW (SWZ) z dnia 30.11.2022” został zgodnie z informacją na platformie zakupowej opublikowany w dniu 05.12.2022 r., natomiast na ww. platformie w dniu 30.11.2022 r. dodatkowo udostępnione zostały m.in. pliki: „przesunięcie terminu składania ofert”, w którym Zamawiający wydłużył termin składania ofert do dnia 16.12.2022 r. do godz. 10.00 oraz plik „Odpowiedzi z dnia 30.11.2022”, w którym w odpowiedzi na pytania wykonawców Zamawiający modyfikuje zapisy SWZ IDW.

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 ustawy Pzp. Art. 137 ust. 5 ustawy Pzp doprecyzowuje, iż w przypadku, o którym mowa w ust. 4, 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.

W związku z faktem, iż udostępnienie zmiany treści SWZ na stronie internetowej prowadzonego postępowania nastąpiło przed publikacją ogłoszenia, o którym mowa w art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, naruszony został art. 137 ust. 5 ustawy Pzp.

Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

- 6) Ogłoszenie o zamówieniu zostało przekazane Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej, w formie elektronicznej, w dniu 24.10.2022 r. oraz opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 28.10.2022 r. pod numerem 2022/S 209-598806.

Zgodnie z przekazaną dokumentacją ogłoszenie o zmianie ogłoszenia zawierające w swojej treści m.in. zwiększenie okresu wykazywania doświadczenia wykonawcy do ostatnich 10 lat oraz zmianę wymogów dla kwalifikacji i doświadczenia dla Kierownika Budowy i Generalnego Projektanta – Koordynatora zostało przekazane przez Zamawiającego dnia 21.11.2022 r. Następnego dnia tj. 22.11.2022 r. Zamawiający otrzymał następującą informację z systemu elektronicznego Urzędu Publikacji Unii Europejskiej: *„Informacja, którą chcą Państwo zmienić w punkcie VII.1.2) Tekst, który należy poprawić w pierwotnym ogłoszeniu odnosi się do dokumentacji przetargowej, która nie widnieje w dokumencie źródłowym 2022/S 209-598806 opublikowanym w Dzienniku Urzędowym UE. Formularza Sprostowania nie należy wykorzystywać do wprowadzenia zmian w dokumentacji przetargowej (specyfikacji technicznej). Niemniej możliwe jest wykorzystanie punktu VII.2) „Inne dodatkowe informacje” wyłącznie w celu powiadomienia o wprowadzeniu zmian w dokumentacji przetargowej. Prosimy o wysłanie Sprostowania zawierającego prawidłowe informacje do zmiany. Prosimy się zapoznać z instrukcją korzystania ze standardowego formularza 14 „Sprostowanie””.*

Pomimo faktu, iż powyższa przesłana do publikacji zmiana ogłoszenia została odrzucona, Zamawiający nie przesłał jej ponownie do publikacji w sposób zgodny z zaleceniami Urzędu Publikacji Unii Europejskiej. Natomiast treść zmiany SWZ w powyższym zakresie znalazła się w dniu 22.11.2022 r. na stronie internetowej prowadzonego postępowania m.in. w pliku „odpowiedzi na pytania z dnia 21.11.2022”.

Ponowna zmiana ogłoszenia została przekazana Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej drogą elektroniczną w dniu 30.11.2022 r. oraz opublikowana w Dz. Urz. UE: 2022/S 234-674328 z dnia 5.12.2022 r. Zamawiający zmienił m.in. warunek dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej na następujący:

Zamiast:

Projektant SRK- Doświadczenie - Co najmniej 1 rok doświadczenia na stanowisku projektanta. Co najmniej dwie usługi w ciągu 24 m-cy dotycząca opracowania dokumentacji projektowej w zakresie urządzeń sterowania ruchem kolejowym z ograniczeniami lub bez ograniczeń.

Projektant branża energetyki – doświadczenie - Co najmniej 1 rok doświadczenia na stanowisku Projektanta, co najmniej dwie usługi w ciągu 24 m-cy dotyczące opracowania dokumentacji projektowej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych z ograniczeniami lub bez ograniczeń.

Powinno być:

Projektant SRK- Doświadczenie Co najmniej 1 rok doświadczenia na stanowisku projektanta oraz w okresie ostatnich 24 m-cy przed terminem składania ofert wykonał co najmniej dwie usługi dotyczące opracowania dokumentacji projektowej w zakresie urządzeń sterowania ruchem kolejowym

Projektant branża energetyki - Doświadczenie - Co najmniej 1 rok doświadczenia na stanowisku projektanta oraz w okresie ostatnich 24 m-cy przed terminem składania ofert wykonał co najmniej dwie usługi dotyczące opracowania dokumentacji projektowej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych.

W dniu 11.03.2024 r. Departament Kontroli Zamówień Publicznych zwrócił się z prośbą m.in. o wyjaśnienie, czy Zamawiający zmieniał ogłoszenie w zakresie zmian SWZ - dotyczących posiadanej zdolności technicznej lub zawodowej tj.:

- zwiększenia okresu wykazywania doświadczenia wykonawcy do ostatnich 10 lat;
- kwalifikacji i doświadczenia dla Kierownika Budowy i Generalnego Projektanta - Koordynatora.

Dnia 14.03.2024 r. w odpowiedzi na powyższe Zamawiający poinformował, iż: „W dniu 21.11.2022 r. przestał do Urzędu Publikacji Unii Europejskiej sprostowanie ogłoszenia o treści odpowiadającej zmianie SWZ. Zgodnie z treścią wiadomości e-mail z dnia 22.11.2022 r. niniejsza zmiana została odrzucona, z uwagi na próbę zmiany w pierwotnym ogłoszeniu dokumentacji przetargowej, która nie widnieje w dokumencie źródłowym 2022/S 209-598806 opublikowanym w Dzienniku Urzędowym UE. Zgodnie z przestany ogłoszeniem z dnia 24.10.2022 r. niniejsza treść znajdowała się w ogłoszeniu opublikowanym w dzienniku Urzędu Publikacji Unii Europejskiej. Ponadto w zakresie zdolności technicznej i zawodowej pkt III.1.3) ogłoszenia Zamawiający określił Kryteria kwalifikacji zgodnie z dokumentami zamówienia. W załączeniu zamawiający przesyła wydruk z platformy zakupowej zmiany treści ogłoszenia, informację z TED oraz ogłoszenie o zamówieniu.”.

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 ustawy Pzp. W przypadku, o którym mowa w ust. 4, 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.

Zgodnie natomiast 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 możliwość 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 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.

Mając na uwadze powyższe, należy wskazać, iż brak dokonania przez zamawiającego zmiany zapisów sekcji III ogłoszenia o zamówieniu dotyczących zdolności technicznej i kwalifikacji zawodowych w zakresie odnoszącym się do zmiany SWZ z dnia 21.11.2022 r., stanowi naruszenie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp.

Powyższe naruszenia nie miały wpływu na wynik postępowania.

- 7) Pismem z dnia 08.11.2022 r. Zamawiający poinformował uczestników postępowania, iż zwołuje zebranie wszystkich wykonawców w celu dokonania wizji lokalnej w dniu 21.11.2022 r. Dnia 09.11.2022 r. Zamawiający zamieścił tę informację na stronie internetowej prowadzonego postępowania.

W dniu 11.03.2024 r. Departament Kontroli Zamówień Publicznych zwrócił się do Zamawiającego z prośbą o wyjaśnienie, czy w SWZ Zamawiający przewidział możliwość odbycia wizji lokalnej i czy

został sporządzony protokół z jej przeprowadzenia, a w przypadku odpowiedzi twierdzącej – o wykazanie powyższego.

Dnia 14.03.2024 r. Zamawiający poinformował, iż nie przewidywał w SWZ obligatoryjnego odbycia wizji lokalnej w rozumieniu art. 131 ust. 2 ustawy Pzp. Zgodnie z treścią pisma z dnia 21.11.2022 r. Zamawiający wskazał, że wizja lokalna nie jest obowiązkowa i jej odbycie nie jest warunkiem złożenia oferty. Z przeprowadzonej wizji nie sporządzono protokołu.

Zgodnie z art. 134 ust. 2 pkt 9 ustawy Pzp SWZ zawiera również informacje dotyczące przeprowadzenia przez wykonawcę wizji lokalnej lub sprawdzenia przez niego dokumentów niezbędnych do realizacji zamówienia, o których mowa w art. 131 ust. 2 ustawy Pzp, jeżeli zamawiający przewiduje możliwość albo wymaga złożenia oferty po odbyciu wizji lokalnej lub sprawdzeniu tych dokumentów.

Należy zatem wskazać, iż zamawiający zobowiązany jest w świetle ww. przepisu do zamieszczenia w SWZ informacji dotyczących przeprowadzenia przez wykonawcę wizji lokalnej bez względu na to, czy ma ona charakter obligatoryjny czy fakultatywny. Tym samym zaniechanie w ww. zakresie, stanowi naruszenie art. 134 ust. 2 pkt 9 ustawy Pzp.

Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

- 8)** W dniu 11.03.2024 r. Departament Kontroli Zamówień Publicznych zwrócił się do Zamawiającego z prośbą m.in. o wyjaśnienie, czy Zamawiający określił w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia wymagania, o których mowa w art. 95 ust. 1 ustawy Pzp, a jeśli tak, o wskazanie treści SWZ lub ogłoszenia, w której znajdują się takie zapisy.

Dnia 14.03.2024 r. Zamawiający poinformował, iż „nie przewidywał czynności związanych z realizacją zamówienia, których dotyczą wymagania zatrudnienia na podstawie stosunku pracy przez wykonawcę lub podwykonawcę.”.

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

Zamawiający był zatem zobowiązany do postawienia wymogu dotyczącego zatrudnienia na podstawie umowy o pracę w tym przypadku, ponieważ głównym przedmiotem zamówienia były roboty budowlane. Nieokreślenie w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia wymagań związanych z realizacją zamówienia w zakresie zatrudnienia przez wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie stosunku pracy osób wykonujących wskazane przez zamawiającego czynności w zakresie realizacji zamówienia, jeżeli wykonanie tych czynności polega na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 §1, stanowiło naruszenie art. 95 ust 1 ustawy Pzp.

Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

- 9) Jak wynika z dokumentacji przedmiotowego postępowania, wykonawcy byli związani ofertą do dnia 14.04.2023 r. Pismem z dnia 05.04.2023 r. zamawiający działając na podstawie art. 220 ust. 3 ustawy Pzp zwrócił się z prośbą o wyrażenie zgody na przedłużenie terminu związania ofertą o okres 60 dni, tj. do dnia 12.06.2023 r.

W dniu 11.04.2023 r. zgodę na przedłużenie terminu związania ofertą wyraził wykonawca Przedsiębiorstwo Budownictwa Inżynieryjnego i Kolejowego sp. z o.o. przedstawiając Aneks nr 1 z dnia 07.04.2023 r. do gwarancji ubezpieczeniowej Zapłaty wadium nr 727500119763 z dnia 14.12.2022 r. (ważność gwarancji przedłużono do dnia 14.06.2023 r. włącznie). Wykonawca przedłużał termin związania ofertą samodzielnie ponownie w dniu 06.06.2023 r., 13.06.2023 r., 07.08.2023 r., 09.10.2023 r., oraz w dniu 11.12.2023 r., przedstawiając aneksy do wadium.

W dniu 06.06.2023 r. zamawiający na podstawie art. 253 ust. 1 ustawy Pzp przekazał informację o wyniku postępowania przetargowego oraz poinformował o wyborze oferty złożonej przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Budownictwa Inżynieryjnego i Kolejowego Sp. z o.o. jako najkorzystniejszej.

W dniu 26.02.2024 r. Departament Kontroli Zamówień Publicznych zwrócił się z prośbą o złożenie dokumentów i wyjaśnień, w tym m.in. o potwierdzenie zwrotu wadium dotyczącego wykonawcy Przedsiębiorstwo Budownictwa Inżynieryjnego i Kolejowego Sp. z o.o., jeśli taki nastąpił.

W odpowiedzi z dnia 28.02.2024 r. Zamawiający nie przedłożył potwierdzenia zwrotu wadium oraz poinformował, że Przedsiębiorstwo Budownictwa Inżynieryjnego

i Kolejowego Sp. z o.o. związało się ofertą do dnia 14.03.2024 r. W załączeniu Zamawiający przestał pismo z dnia 02.02.2024 r., wraz oświadczeniem oraz aneksem do gwarancji wadialnej.

Mając na uwadze powyższe należy wskazać, iż zgodnie z art. 98 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, zamawiający zwraca wadium niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie 7 dni od dnia upływu terminu związania ofertą. Zwrot wadium w powyższym przypadku nie wymaga żadnego działania ze strony wykonawcy i powinien nastąpić w terminie określonym w powyższym przepisie. Jeżeli wadium było wniesione w formie gwarancji lub poręczenia, zamawiający zwraca wadium przez złożenie gwarantowi lub poręczycielowi oświadczenia o zwolnieniu wadium.

Należy ponadto zauważyć, że obecnie obowiązujące przepisy ustawy Pzp nie przewidują możliwości samodzielnego przedłużania przez wykonawcę terminu związania ofertą. 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. Wobec powyższego należy przyjąć, że zamawiający zobowiązany był zwrócić wadium Przedsiębiorstwu Budownictwa Inżynieryjnego i Kolejowego Sp. z o.o. po upływie przedłużonego terminu związania ofertą, tj. po dniu 12.06.2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza w uchwale z dnia 9 lutego 2023 r. o sygn. akt KIO/KU 3/23 wskazała, że *„Lektura zastrzeżeń Zamawiającego zgłoszonych do Informacji o wyniku kontroli uprzedniej wskazuje, że przekonanie o prawidłowości swojego postępowania w zakresie zwrotu wadium wykonawcom PPM-T i TORPOL bierze on z wykładni przepisów starej ustawy PZP z 2004 r., tj. wychodzi z błędnego założenia, że w dalszym ciągu w prawie zamówień publicznych dopuszczalne jest jednostronne przedłużenie terminu związania ofertą przez oświadczenie zainteresowanego wykonawcy. I z takiej właśnie interpretacji przepisów prawa zamówień publicznych Zamawiający wywodzi, że dopuszczalne z jego strony było podjęcie decyzji o zwrocie wadium dwóm wykonawcom w terminie 7 dni liczonym od dnia wynikającego z ich jednostronnych oświadczeń o przedłużeniu terminu związania ofertą w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia. Natomiast na gruncie obecnie obowiązującej ustawy PZP z 2019 r., co trafnie wyjaśnił Prezes Urzędu w uzasadnieniu wyników kontroli oraz w odpowiedzi na zastrzeżenia, możliwe jest jedynie jednokrotne przedłużenie terminu związania ofertą i to tylko na wniosek zamawiającego i maksymalnie na czas 60 dni. Termin związania ofertą upływał zatem w dniu 16 października 2022 r., więc dokonanie zwrotu wadium wykonawcy PPM-*

T nastąpiło po 17 dniach od dnia upływu powyższego terminu, natomiast wykonawcy TORPOL po upływie aż 64 dni od dnia upływu terminu związania ofertą”.

Tym samym Krajowa Izba Odwoławcza potwierdziła stanowisko, że samodzielne przedłużenie terminu związania ofertą przez wykonawcę nie wywołuje skutku w zakresie ciężącego na zamawiającym obowiązku zwrotu wadium w terminie 7 dni od dnia, w którym upływa termin związania ofertą wskazany przez zamawiającego w SWZ.

W związku z powyższym, z uwagi iż przepis art. 98 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp wyraźnie nakazuje zamawiającemu niezwłoczny zwrot wadium, nie później jednak niż w terminie 7 dni od dnia upływu terminu związania ofertą, przyjąć należy, iż zaniechanie zwrotu wadium wykonawcy Przedsiębiorstwo Budownictwa Inżynieryjnego i Kolejowego Sp. z o.o. w terminie 7 dni od dnia upływu terminu związania ofertą, stanowi naruszenie powyższego przepisu 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.