



Prezes Urzędu Zamówień Publicznych

KU/43/23/DKZP

DKZP.WKZ4.440.43.2023.ŁP

Warszawa, dnia 01.09.2023 r.

Informacja o wyniku kontroli uprzedniej

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

Zamawiający:	Akademickie Centrum Komputerowe CYFRONET AGH Akademia Górniczo-Hutnicza w Krakowie ul. Nawojki 11 30-950 Kraków
Rodzaj zamówienia:	dostawy
Rodzaj procedury:	klasyczna
Przedmiot zamówienia:	Dostawa superkomputera Helios wraz z niezbędnym wyposażeniem dodatkowym dla ACK Cyfronet AGH
Tryb postępowania:	przetarg nieograniczony (procedura, o której mowa w art. 139 ust. 1 ustawy Pzp)
Data wszczęcia postępowania:	27.02.2023 r.
Numer ogłoszenia o zamówieniu:	2023/S 036-105662

Wartość zamówienia: 132.256.270,00 zł, co stanowi równowartość 29.696.485,98 euro – całkowita wartość zamówienia,
86.568.943,31 zł, co stanowi równowartość 19.437.970 euro - wartość kontrolowanego zamówienia

Środki UE: Narodowa Infrastruktura Superkomputerowa dla EuroHPC – PL w ramach Programu Operacyjnego Inteligentny Rozwój

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), 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. 98 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie zwrotu wadium wykonawcy Hewlett-Packard Enterprise Polska Sp. z o.o. w terminie 7 dni od dnia upływu terminu związania
- 2) art. 124 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z § 5 ust. 1 rozporządzenia poprzez żądanie od wykonawcy Hewlett-Packard Enterprise Polska Sp. z o.o. przedstawienia podmiotowego środka dowodowego, określonego w § 2 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia w stosunku do podmiotów udostępniających zasoby na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji.

UZASADNIENIE

1. Jak wynika z dokumentacji przedmiotowego postępowania, wykonawcy byli związani ofertą do dnia 18 lipca 2023 r.

W dniu 13 czerwca 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 Hewlett-Packard Enterprise Polska Sp. z o.o. jako najkorzystniejszej.

Wykonawca WASKO S.A. pismem z dnia 23 czerwca 2023 r. wniósł odwołanie, a zamawiający pismem z dnia 26.06.2023 r. poinformował wykonawców o odwołaniu wniesionym przez WASKO S.A. oraz wezwał wykonawców do przystąpienia do postępowania odwoławczego. Wykonawca Hewlett-Packard Enterprise Polska Sp. z o.o. pismem z dnia 27 czerwca 2023 r. przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego. Krajowa Izba Odwoławcza wyrokiem z dnia 11 lipca 2023 r. o sygn. akt KIO 1788/23 m.in. nakazała zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie czynności badania i oceny ofert.

Zamawiający pismem z dnia 12 lipca 2023 r. poinformował o unieważnieniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz o powtórzeniu czynności badania i oceny ofert.

Pismem z dnia 14 lipca 2023 r. wykonawca Hewlett-Packard Enterprise Polska Sp. z o.o. oświadczył, że przedłuży termin związania ofertą do dnia 31 lipca 2023 r. oraz że „okres ważności wadium wniesionego w formie gwarancji bankowej nr SLG87292IN23, zabezpiecza przedłużony okres związania ofertą”.

W dniu 21 lipca 2023 r. zamawiający na podstawie art. 253 ust. 1 ustawy Pzp przekazał informację o wyniku postępowania przetargowego oraz poinformował o ponownym wyborze oferty złożonej przez wykonawcę Hewlett-Packard Enterprise Polska Sp. z o.o. jako najkorzystniejszej.

Wykonawca Hewlett-Packard Enterprise Polska Sp. z o.o. pismem z dnia 27 lipca 2023 r. poinformował zamawiającego, że samodzielnie przedłuży termin związania ofertą do dnia 31 sierpnia 2023 r. jednocześnie przedłużając na ten okres ważność wadium (aneks nr 1 do gwarancji bankowej nr SLG87292IN23).

Prezes Urzędu pismem z dnia 25 sierpnia 2023 r. wezwał zamawiającego do udzielenia wyjaśnień, czy zamawiający zwrócił wadium wykonawcy Hewlett-Packard Enterprise Polska Sp. z o.o. w związku z faktem, że termin związania ofertą wskazany w SWZ upłynął w dniu 18 lipca 2023 r.

Pismem z dnia 28 sierpnia 2023 r. zamawiający wskazał, że „Wykonawca, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza Hewlett-Packard Enterprise Polska Sp. z o.o., w dniu 14.07.2023 r. złożył oświadczenie dotyczące przedłużenia okresu związania ofertą do dnia 31.07.2023 r., wskazując jednocześnie iż złożone wraz z ofertą wadium w postaci gwarancji bankowej obejmuje okres do 31.07.2023 r. (Oświadczenie Wykonawcy stanowi załącznik nr 1 do niniejszego pisma).

W dniu 27.07.2023 r. Wykonawca złożył oświadczenie, w którym ponownie przedłużył termin związania ofertą przedłużając jednocześnie okres ważności złożonego wadium do dnia 31.08.2023 r. Wykonawca złożył jednocześnie jako załącznik do przedmiotowego oświadczenia aneks do złożonej w postępowaniu gwarancji bankowej nr SLG87292IN23.

(Oświadczenie Wykonawcy wraz z Aneksem nr 1 do gwarancji bankowej nr SLG87292IN23 stanowią załącznik nr 2 do niniejszego pisma).

W przedstawionych okolicznościach Zamawiający nie miał podstaw do dokonania zwrotu wadium wniesionego przez Wykonawcę, pomimo upływu pierwotnie wyznaczonego w dokumentach zamówienie na dzień 18.07.2023 r. okresu związania ofertą.”.

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 wniesiono w pieniądzu, zamawiający zwraca je wraz z odsetkami wynikającymi z umowy rachunku bankowego, na którym było ono przechowywane, pomniejszone o koszty prowadzenia rachunku bankowego oraz prowizji bankowej za przelew pieniędzy na rachunek bankowy wskazany przez wykonawcę. Jeżeli zaś 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 wykonawcy Hewlett-Packard Enterprise Polska Sp. z o.o. po upływie terminu związania ofertą, tj. po 18 lipca 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza w uchwale z dnia 9 lutego 2023 r. o sygn. akt KIO/KU 3/23 wskazał, 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 wykonawca nie może samodzielnie przedłużyć terminu związania ofertą, a tym samym na zamawiającym ciąży obowiązek zwrotu wadium w terminie 7 dni od 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, przyjęć należy, iż zaniechanie zwrot wadium wykonawcy Hewlett-Packard Enterprise Polska 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.

2. Zamawiający w rozdziale VII pkt 3 SWZ wskazał, że „W celu potwierdzenia spełnienia warunków i braku podstaw wykluczenia Wykonawcy z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, zgodnie z art. 126 ust. 1 ustawy Pzp Zamawiający wezwie Wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 10 dni od dnia wezwania, oświadczeń i aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych:

3.1. oświadczenia Wykonawcy (JEDZ) zgodnie z wymaganiami określonymi w pkt 2 powyżej,

3.2. informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie:

3.2.1. art. 108 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy Pzp;

3.2.2. art. 108 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, dotyczącej orzeczenia zakazu ubiegania się o zamówienie publiczne tytułem środka karnego;

- sporządzonej nie wcześniej niż 6 miesięcy przed jej złożeniem;

3.3. oświadczenia Wykonawcy, w zakresie art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, o braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. 2007 r. nr 50 poz. 331 z późn. zm.), z innym Wykonawcą, który złożył odrębną ofertę, albo oświadczenia o przynależności do tej samej grupy kapitałowej wraz z dokumentami lub informacjami potwierdzającymi przygotowanie oferty niezależnie od innego wykonawcy należącego do tej samej grupy kapitałowej - załącznik nr 5 do SWZ.

3.4. W przypadku, gdy w postępowaniu zostanie złożona jedna oferta, Zamawiający nie będzie wymagał złożenia oświadczenia wskazanego w pkt 3.3 powyżej.

3.5. odpisu lub informacji z Krajowego Rejestru Sądowego lub z Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej, w zakresie art. 109 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, sporządzonych nie wcześniej niż 3 miesiące przed ich złożeniem, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do rejestru lub ewidencji.

Zamawiający nie wzywa do złożenia podmiotowych środków dowodowych, jeżeli może je uzyskać za pomocą bezpłatnych i ogólnodostępnych baz danych, w szczególności rejestrów publicznych w rozumieniu ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji podmiotów realizujących zadania publiczne, o ile wykonawca wskazał w JEDZ dane umożliwiające do dostęp tych środków.

3.6. oświadczenia o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp, w zakresie podstaw wykluczenia z postępowania wskazanych przez Zamawiającego, o których mowa w art. 108 ust. 1 pkt 3, 4, 5 i 6 ustawy Pzp, – załącznik nr 8 do SWZ.

3.7. oświadczenia o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu dot. przesłanek wykluczenia, o których mowa w art. 5k rozporządzenia (UE) 833/2014 z dnia 13 lipca 2014 dotyczącego środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie, oraz 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 – załączniki nr 9 do SWZ.

3.8. Informacji z Centralnego Rejestru Beneficjentów Rzeczywistych w zakresie art. 108 ust. 2 ustawy Pzp.

3.9. wykazu wykonanych dostaw, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 3 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem, przedmiotu, dat wykonania oraz podmiotu na rzecz którego były wykonywane lub są wykonywane wraz z dowodami określającymi, czy zostały wykonane lub są wykonywane należycie - załącznik nr 4A do SWZ. Dowodami o których mowa są referencje lub inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego dostawy były wykonywane, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli Wykonawca z przyczyn od niego niezależnych nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – oświadczenie Wykonawcy; w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wystawione w okresie ostatnich 3 miesięcy.

3.10. informacji banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej potwierdzającej wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową Wykonawcy, w okresie nie wcześniejszym niż 3 miesiące przed jej złożeniem.

Jeżeli z uzasadnionej przyczyny Wykonawca nie może złożyć wskazanego powyżej podmiotowego środka dowodowego, składa inne podmiotowe środki dowodowe, które w wystarczający sposób potwierdzają spełnianie opisanego przez Zamawiającego warunku udziału w postępowaniu dotyczącego sytuacji ekonomicznej lub finansowej.

3.11. wykazu osób skierowanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia wraz z informacjami na temat ich doświadczenia, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami – załącznik nr 4B do SWZ”

Natomiast w pkt 6 rozdziału VII SWZ wskazano, że „W przypadku podmiotów, na których zasobach Wykonawca polega na zasadach określonych w art. 118 ustawy Pzp, Wykonawca składa podmiotowe środki dowodowe, na potwierdzenie braku podstaw wykluczenia, w odniesieniu do każdego z tych podmiotów”.

Zamawiający pismem z dnia 18 maja 2023 r. działając na podstawie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp wezwał wykonawcę Hewlett-Packard Enterprise Polska Sp. z o.o. do złożenia ww. podmiotowych środków dowodowych oraz działając na podstawie art. 139 ust. 2 w zw. z art. 125 ust. 2 ustawy Pzp wezwał wykonawcę Hewlett-Packard Enterprise Polska Sp. z o.o. do złożenia jednolitego oświadczenia (JEDZ). Jednocześnie zamawiający w piśmie powtórzył, że „W przypadku podmiotów, na których zasobach Wykonawca polega na zasadach określonych w art. 118 ustawy Pzp, Wykonawca składa podmiotowe środki dowodowe, na potwierdzenie braku podstaw wykluczenia, w odniesieniu do każdego z tych podmiotów”.

W odpowiedzi na wezwanie zamawiającego wykonawca Hewlett-Packard Enterprise Polska Sp. z o.o. złożył podmiotowe środki dowodowe oraz jednolite oświadczenia (JEDZ).

Zamawiający pismem z dnia 2 czerwca 2023 r. działając na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp wezwał wykonawcę Hewlett-Packard Enterprise Polska Sp. z o.o. do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych o oświadczenia o braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej z innym wykonawcą, który złożył odrębną ofertę, albo oświadczenia o przynależności do tej samej grupy kapitałowej wraz z dokumentami lub informacjami potwierdzającymi przygotowanie oferty niezależnie od innego wykonawcy należącego do tej samej grupy kapitałowej w stosunku do podmiotów trzecich, które udostępniły wykonawcy swoje zasoby tj. Hewlett-Packard GmbH Niemcy, Hewlett Packard Enterprise Belgia BV/SRL oraz Hewlett Packard s.r.o Czechy.

Wykonawca Hewlett-Packard Enterprise Polska Sp. z o.o. na wezwanie zamawiającego złożył wymagane przez zamawiającego jednolite oświadczenia.

Prezes Urzędu pismem z dnia 25 sierpnia 2023 r. wezwał zamawiającego do udzielenia wyjaśnień na jakiej podstawie zamawiający wezwał pismem z dnia 2 czerwca 2023 r. wykonawcę Hewlett-Packard Enterprise Polska Sp. z o.o. do złożenia „oświadczeń z art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, o braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. 2007 r. nr 50 poz. 331 z późn. zm.), z innym Wykonawcą, który złożył odrębną ofertę, albo oświadczenia o przynależności do tej samej grupy kapitałowej wraz z dokumentami lub informacjami potwierdzającymi przygotowanie oferty niezależnie od innego wykonawcy należącego do tej samej grupy kapitałowej - załącznik nr 5 do SWZ w odniesieniu do podmiotów trzecich udostępniających zasoby Wykonawcy w przedmiotowym postępowaniu (HPE Czechy, HPE Niemcy, HPE Belgia)”. Zgodnie bowiem z § 5 ust. 1 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. poz. 2415), dalej jako: rozporządzenie, zamawiający nie jest uprawniony do żądania ww. oświadczeń w stosunku do podmiotów udostępniających zasoby wykonawcy.

Zamawiający pismem z dnia 28 sierpnia 2023 r. udzielił wyjaśnień, z których wynika, że „Przesłanka wykluczenia z art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, do której odnoszą się oświadczenie

podmiotów trzecich do złożenia których Zamawiający wezwał Wykonawcę, jest przesłanką obligatoryjną, od której badania względem Wykonawcy Zamawiający nie może odstąpić.

Zgodnie z art. 119 ustawy Pzp Zamawiający zobowiązany jest do badania przesłanek wykluczenia przewidzianych względem Wykonawcy również w odniesieniu do podmiotu udostępniającego zasoby. Dyspozycja powyższego przepisu determinuje więc konieczność badania względem podmiotu trzeciego również przesłanki wykluczenia z art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp nie przewidując w tym zakresie wyjątków.

Regulacja art. 119 ustawy Pzp pozostaje w zgodności z obowiązkiem wynikającym z art. 124 ust. 1 żądania podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie braku podstaw wykluczenia oraz obowiązkiem z art. 125 ust. 5 ustawy Pzp żądania od podmiotu trzeciego Jednolitego Europejskiego Dokumentu Zamówienia, a więc wstępnego oświadczenia co do braku wszystkich przesłanek wykluczenia, które zostały przewidziane w dokumentacji postępowania względem wykonawcy, w tym przesłanki z art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp .

Ponadto zgodnie z motywem 84 oraz art. 63 dyrektywy 2014/24/UE, Zamawiający w sposób jednoznaczny zobowiązany jest do weryfikacji podmiotu udostępniającego zasoby na warunkach tożsamy z weryfikacją Wykonawcy.

Rozporządzenie Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie przedmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy wydane na podstawie art. 128 ust. 6 ustawy Pzp wskazując na katalog dokumentów składanych przez podmioty trzecie pomija oświadczenie z art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

Wobec rozbieżności pomiędzy przepisami ustawy Pzp i dyrektywą 2014/24/UE a przepisami przywołanego Rozporządzenia kolizję norm ustawowych i wykonawczych winno się rozwiązać zgodnie z regułą hierarchiczną „lex superior derogat legi inferiori”, nadającą pierwszeństwo regulacjom ustawowym.

Tym samym w konsekwencji należy uznać, co też uczynił Zamawiający, iż przesłanki wykluczenia przewidziane względem Wykonawcy muszą zostać zbadane również w stosunku do podmiotu udostępniającego zasoby, w tym w zakresie podstawy wykluczenia z art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, zgodnie z art. 119 ustawy Pzp, a żądanie podmiotowego środka dowodowego określonego w par. 2 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia od podmiotów udostępniających zasoby (HPE Czechy, HPE Niemcy, HPE Belgia), stanowi działanie zgodne z ustawą”

Mając na uwadze powyższe należy zauważyć, że zamawiający żądał w stosunku do podmiotów udostępniających zasoby na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu lub

kryteriów selekcji przedstawienia m.in. dokumentu określonego w § 2 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia, tj. oświadczenia wykonawcy w zakresie art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, o braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej, w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2020 r. poz. 1076 i 1086), z innym wykonawcą, który złożył odrębną ofertę, ofertę częściową lub wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, albo oświadczenie o przynależności do tej samej grupy kapitałowej wraz z dokumentami lub informacjami potwierdzającymi przygotowanie oferty, oferty częściowej lub wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu niezależnie od innego wykonawcy należącego do tej samej grupy kapitałowej.

Zgodnie z treścią art. 124 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający żąda podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie braku podstaw wykluczenia.

Zgodnie natomiast z treścią art. 119 ustawy Pzp, w przypadku polegania wykonawcy na zdolnościach lub sytuacji podmiotów udostępniających zasoby, zamawiający bada również, czy nie zachodzą wobec tego podmiotu podstawy wykluczenia, które zostały przewidziane względem wykonawcy. Powyższe jednak nie dotyczy podstawy wykluczenia, o której mowa w art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

Stosownie bowiem do treści § 5 ust. 1 rozporządzenia zamawiający może żądać od wykonawcy, który polega na zdolnościach technicznych lub zawodowych lub sytuacji finansowej lub ekonomicznej podmiotów udostępniających zasoby na zasadach określonych w art. 118 ustawy, przedstawienia podmiotowych środków dowodowych, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1 i 3–7 oraz ust. 2 rozporządzenia, dotyczących tych podmiotów, potwierdzających, że nie zachodzą wobec tych podmiotów podstawy wykluczenia z postępowania. Z treści powyższego przepisu wynika jednoznacznie, iż jego zakres – w stosunku do podmiotów udostępniających zasoby na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji - nie obejmuje podmiotowego środka dowodowego, o którym mowa w § 2 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia, tj. oświadczenia w zakresie art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, o braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej, w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2020 r. poz. 1076 i 1086), z innym Wykonawcą, który złożył odrębną ofertę, ofertę częściową lub wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, albo oświadczenie o przynależności do tej samej grupy kapitałowej wraz z dokumentami lub informacjami potwierdzającymi przygotowanie oferty, oferty częściowej

lub wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu niezależnie od innego Wykonawcy należącego do tej samej grupy kapitałowej.

Tym samym należy stwierdzić, że żądanie od wykonawcy Hewlett-Packard Enterprise Polska Sp. z o.o. przedstawienia podmiotowego środka dowodowego, określonego w § 2 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia w stosunku do podmiotów udostępniających zasoby na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji narusza art. 124 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z § 5 ust. 1 rozporządzenia.

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.

z up. Prezesa UZP
Katarzyna Tyc-Okońska

Zastępca Dyrektora
Departament Kontroli Zamówień
Publicznych