



Warszawa, dnia 2023 r.

PREZES
URZĘDU ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

KU/31/23/DKZP

Informacja o wyniku kontroli uprzedniej

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

Zamawiający:	Instytut Chemii Bioorganicznej Polskiej Akademii Nauk Poznańskie Centrum Superkomputerowo-Sieciowe ul. Jana Pawła II 10 61-139 Poznań
Rodzaj zamówienia:	dostawy
Przedmiot zamówienia:	Dostawa, instalacja i uruchomienie systemu dalekosiężnej transmisji optycznej składającego się z podsystemu transmisyjnego NG-OTN wraz z podsystemem NMS, podsystemem zarządzania elementami sieci poza pasmem (OOB), podsystemem utrzymania zasilania, podsystemem wizualizacji i podsystemem zabezpieczeń dla laboratorium innowacyjnych technologii sieciowych w ramach projektu pn. „PIONER – LAB – Krajowa Platforma Integracji Infrastruktur Badawczych z Ekosystemami Innowacji”
Tryb postępowania:	przetarg nieograniczony (procedura, o której mowa w art. 139 ust. 1 ustawy Pzp)
Data wszczęcia postępowania:	15.02.2023 r.
Wartość zamówienia:	76.500.000 zł, co stanowi równowartość 17.177.115,14 euro

Środki UE: Europejski Fundusz Rozwoju Regionalnego w ramach Działania 4.2 Programu Operacyjnego Inteligentny Rozwój na lata 2014-2020

Rodzaj procedury: zamówienie klasyczne

2. Informacja o stwierdzeniu naruszeń lub ich braku:

Po przeprowadzeniu kontroli uprzedniej przedmiotowego postępowania na podstawie art. 603 ust. 1 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. 124 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z § 5 ust. 1 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 30 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”, poprzez żądanie w stosunku do podmiotów udostępniających zasoby na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji przedstawienia dokumentu określonego 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 16.02.2007 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;
- 2) art. 137 ust 6 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie przedłużenia terminu składania ofert o czas niezbędny na zapoznanie się przez wykonawców ze zmianą treści SWZ i przygotowanie ofert, po dokonaniu przez zamawiającego zmiany treści SWZ, która miała charakter istotny.

UZASADNIENIE

1. Zgodnie z pkt 7.2 SWZ w celu potwierdzenia braku podstaw wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, zamawiający żądał następujących podmiotowych środków dowodowych oraz innych oświadczeń potwierdzających brak podstaw do wykluczenia:

1) informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie:

a) art. 108 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy Pzp;

b) 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;

2) 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 2021 r. poz. 275), 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. Wzór oświadczenia zawarto w załączniku nr 4 do SWZ;

3) informacji z Centralnego Rejestru Beneficjentów Rzeczywistych, w zakresie art. 108 ust. 2 ustawy, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do tego rejestru, sporządzonej nie wcześniej niż 3 miesiące przed jej złożeniem;

4) 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 jej złożeniem, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do rejestru lub ewidencji. Wykonawca nie jest zobowiązany do złożenia dokumentu, jeśli zamawiający może je uzyskać za pomocą bezpłatnych i ogólnodostępnych baz danych, o ile wykonawca wskazał dane umożliwiające dostęp do tych dokumentów (np. w oświadczeniu, o którym mowa w pkt. I.7.1 SWZ);

5) oświadczenia wykonawcy 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:

a) w art. 108 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp,

b) w art. 108 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, dotyczących orzeczenia zakazu ubiegania się o zamówienie publiczne tytułem środka zapobiegawczego,

c) w art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, dotyczących zawarcia z innymi wykonawcami porozumienia mającego na celu zakłócenie konkurencji,

d) w art. 108 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp.

Wzór oświadczenia zawarto w załączniku nr 5 do SWZ;

6) oświadczenia wykonawcy oraz oświadczenia podmiotu udostępniającego zasoby (jeśli dotyczy) o niepodleganiu wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z przyczyn, o których mowa w art. 5k Rozporządzenia Rady (UE) nr 833/2014 z dnia 13 lipca 2014 r. dotyczącego środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie (Dz. Urz. UE nr L 229 z 31.7.2014, str. 1) 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 (Dz. U. z 2022 r. poz. 835 z późn. zm.).

Wzór oświadczenia zawarto w załączniku nr 9a do SWZ.

Ponadto w pkt 9.8 SWZ Zamawiający wskazał, że żąda od wykonawcy, który polega na zdolnościach lub sytuacji innych podmiotów na zasadach określonych w art. 118 ustawy Pzp, przedstawienia w odniesieniu do tych podmiotów dokumentów potwierdzających brak podstawy wykluczenia, które zostały przewidziane względem wykonawcy.

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.

Mając na uwadze powyższe, 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, dotyczących tych podmiotów, potwierdzających, że nie zachodzą wobec tych podmiotów podstawy wykluczenia z postępowania. Z treści powyższego przepisu wynika, 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 16.02.2007 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 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.

2. Przedmiotowe postępowanie zostało wszczęte w dniu 15.02.2023 r. poprzez przekazanie ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej o nr 2023/S 036-105662. Pierwotnie termin składania i otwarcia ofert wyznaczony został na dzień 27.03.2023 r., tj. 40 dni od dnia przekazania ogłoszenia Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej.

W dniu 24.02.2023 r. zamawiający przekazał Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej drogą elektroniczną ogłoszenie o zmianie ogłoszenia/sprostowaniu, opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 01.03.2023 r. pod nr 2023/S 043-126107.

Zamawiający zmienił treść pkt II.1.4 ogłoszenia - krótki opis zamówienia na następujący „Przedmiotem zamówienia jest dostawa, instalacja i uruchomienie systemu dalekosiężnej transmisji optycznej składającego się z podsystemu transmisyjnego NG-OTN wraz z podsystemem NMS, podsystemem zarządzania elementami sieci poza pasmem (OoB), podsystemem utrzymania zasilania, podsystemem wizualizacji i podsystemem zabezpieczeń dla laboratorium innowacyjnych technologii sieciowych w ramach projektu pn. PIONIER-LAB - Krajowa Platforma Integracji Infrastruktur Badawczych z Ekosystemami Innowacji”.

Wyżej opisana zmiana ogłoszenia wynikała ze zmiany treści SWZ, którą zamawiający udostępnił na stronie internetowej prowadzonego postępowania w dniu 01.03.2023 r. W wyniku tych zmian zamawiający udostępnił na stronie internetowej prowadzonego postępowania ujednolicone wersje SWZ z zaznaczonymi zmianami w plikach pn.

1) „SWZ_system dalekosieźnej transmisji optycznej_po zmianach.pdf”

2) „Cz.IV SWZ_Szczegolowe wymagania dot. przedmiotu zamowienia_po zmianach.pdf,,.

Z analizy ww. dokumentów wynika, że zamawiający dokonał poprawy wielu omyłek pisarskich, ale także dokonał kilku zmian merytorycznych, jak chociażby poprzez doprecyzowanie opisu przedmiotu

zamówienia w SWZ czy zmian w tabeli 2.7.1 na stronie 36 pliku „Cz.IV SWZ_Szczegolowe wymagania dot. przedmiotu zamowienia_po zmianach.pdf,, czy w tabeli na stronie 123 pliku „Cz.IV SWZ_Szczegolowe wymagania dot. przedmiotu zamowienia_po zmianach.pdf,,.

Następnie zamawiający w dniach 03.03.2023 r., 13.03.2023 r. oraz 16.03.2023 r. opublikował kolejne zmiany SWZ.

W toku prowadzonej kontroli, pismem z dnia 15.06.2023 r. Prezes Urzędu Zamówień Publicznych zwrócił się do zamawiającego z prośbą o udzielenie wyjaśnień, na jakiej podstawie zamawiający odstąpił od przedłużenia terminu składania ofert o czas niezbędny na zapoznanie się ze zmianą SWZ oraz przygotowanie oferty, w przypadku, gdy zmiany treści SWZ były istotne dla sporządzenia oferty. W odpowiedzi na powyższe, w piśmie z dnia 16.06.2023 r. zamawiający udzielił następujących wyjaśnień:

„Prawo zamówień publicznych dopuszcza w uzasadnionych przypadkach przed upływem terminu składania ofert zmianę przez Zamawiającego treści SWZ. Zgodnie z dyspozycją art. 137 ust. 6 ustawy Pzp „6. W przypadku gdy zmiany treści SWZ są istotne dla sporządzenia oferty lub wymagają od wykonawców dodatkowego czasu na zapoznanie się ze zmianą SWZ i przygotowanie ofert, Zamawiający przedłuża termin składania ofert o czas niezbędny na zapoznanie się ze zmianą SWZ i przygotowanie oferty. Przepisy ust. 4 i 5 stosuje się.” Zamawiający w dniu 24 lutego 2023 r. dokonał zmiany treści SWZ, w wyniku której poprawił niezamierzone i widoczne błędy pisarskie lub dokonał innej korekty edycyjnej tekstu w SWZ polegającej na ujednoczeniu zapisów względem całego dokumentu zamówienia (SWZ). Zmiany dokonane przez Zamawiającego nie były na tyle istotne, aby konieczne było przedłużenie terminu składania ofert o czas niezbędny na zapoznanie się przez wykonawców ze zmianami treści SWZ oraz nie wymuszały na wykonawcach ewentualnej konieczności dokonywania zmian w już przygotowanych ofertach. Były to w głównej mierze błędy pisarskie lub inne podobne usterki w tekście, które były widoczne i niezawinione, a które mimo zachowania należytej staranności przy przygotowaniu SWZ się pojawiły. Ich poprawa nie wywołała żadnych konsekwencji w postaci zmiany merytorycznej treści SWZ. Ogłoszenie o zamówieniu dotyczące przedmiotowego postępowania zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 20.02.2023 r., natomiast zmiana SWZ z dnia 24 lutego 2023 r. została zamieszczona na stronie prowadzonego postępowania w dniu 01 marca 2023 r. – biorąc pod uwagę fakt, iż Zamawiający wyznaczył termin składania ofert na dzień 27 marca 2023 r. Zamawiający uznał, że zakres wprowadzonych zmian i czas jaki pozostał na przygotowanie i złożenie ofert przez wykonawców jest wystarczający i daje możliwość przygotowania ofert w sposób rzetelny”.

W tym miejscu należy wskazać, iż zgodnie z art. 137 ust. 6 ustawy Pzp, w przypadku gdy zmiany treści SWZ są istotne dla sporządzenia oferty lub wymagają od wykonawców dodatkowego czasu na zapoznanie się ze zmianą SWZ i przygotowanie ofert, zamawiający przedłuża termin składania ofert o czas niezbędny na zapoznanie się ze zmianą SWZ i przygotowanie oferty.

Brzmienie art. 137 ust. 6 ustawy Pzp wskazuje więc na obowiązek przedłużenia terminu składania ofert w sytuacji gdy zamawiający dokonuje istotnej zmiany treści SWZ.

Zgodnie natomiast z zamysłem ustawodawcy, za zmiany istotne należy uznać zmiany dotyczące przede wszystkim: określenia przedmiotu, wielkości lub zakresu zamówienia, kryteriów oceny ofert, warunków udziału w postępowaniu lub sposobu oceny ich spełniania. Dodatkowo, należy uznać, że dokonując zmiany treści opublikowanego w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej ogłoszenia o zamówieniu w zakresie odnoszącym się do opisu przedmiotu zamówienia, zamawiający doprowadził do zmiany treści ogłoszenia, która miała charakter zmiany istotnej. Należy zatem przyjąć, iż zamawiający po dokonaniu istotnej zmiany ogłoszenia o zamówieniu oraz SWZ z zakresie opisu przedmiotu zamówienia, zobligowany był do przedłużenia terminu składania ofert w postępowaniu.

W okolicznościach wskazanych w ww. przepisie, zamawiający powinien przedłużyć termin składania ofert m.in. o czas niezbędny na wprowadzenie zmian w ofertach. Użycie wyrazów „niezbędny dodatkowy czas” wskazuje na uprawnienie zamawiającego do wyznaczenia odpowiedniego terminu. Termin ten ustala zamawiający samodzielnie, oceniając zakres zmian w specyfikacji i ich wpływ na sporządzenie oferty.

Dodatkowo, należy wskazać iż zmiana SWZ dokonana w powyższym zakresie przez zamawiającego doprowadziła do zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu. Zamawiający uczynił zadość obowiązkowi publikacji zmian i przekazał ogłoszenie o sprostowaniu Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej.

Jednocześnie należy wskazać, iż zamawiający posiada uprawnienie do dokonywania zmian SWZ w uzasadnionych przypadkach, co oznacza, że może dokonywać zmian zawsze wtedy, kiedy wymaga tego należyta staranność w przeprowadzeniu postępowania. Zatem zmiana treści SWZ może być skutkiem własnej inicjatywy zamawiającego, jak również pytań wykonawców do specyfikacji. Zatem za modyfikację SWZ można uznać zmianę tych wymagań, które nie odpowiadają w pełni zamierzeniom zamawiającego (nie oddają jego woli w sposób dostatecznie zrozumiały) zarówno, co do przedmiotu zamówienia, jak i warunków jego realizacji.

Mając na uwadze fakt, że dokonana przez zamawiającego zmiana treści SWZ miała charakter istotny, reasumując stwierdzić należy, że na zamawiającym ciążył obowiązek przedłużenia terminu składania ofert o czas niezbędny na zapoznanie się ze zmienioną treścią SWZ i przygotowanie oferty. Zaniechanie

powyższego, w stanie faktycznym przedmiotowej sprawy, stanowi naruszenie art. 137 ust. 6 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 Prawo zamówień publicznych działań lub zaniechań zamawiającego. Kontrola prowadzona jest niezależnie od kontroli innych instytucji i organów, prowadzonych w oparciu o obowiązujące przepisy prawa.