



Prezes Urzędu Zamówień Publicznych

KU/53/23/DKZP

DKZP.WKZ4.440.53.2023.KC

Warszawa, dnia 07.09.2023 r.

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

działający wspólnie oraz w imieniu i na rzecz:

Politechnika Gdańska Centrum Informatyczne Trójmiejskiej
Akademickiej Sieci Komputerowej
ul. Narutowicza 11/12
80-233 Gdańsk
Narodowe Centrum Badań Jądrowych
ul. Andrzeja Sołtana 7
05-400 Otwock

Rodzaj zamówienia:

dostawy

Przedmiot zamówienia:

sukcesywna dostawa do ośrodków komputerów dużej mocy systemu obliczeniowego i danych wraz z instalacją i integracją

Data wszczęcia

postępowania:

05.04.2023 r.

Numer ogłoszenia

o zamówieniu:

2023/S 070-215188

Tryb postępowania:	przetarg nieograniczony (procedura, o której mowa w art. 139 ust. 1 ustawy Pzp)
Wartość zamówienia:	158 000 000,00 zł (tj. 35 476 917,55 euro), w tym wartość prawa opcji 20 000 000,00 zł (tj. 4 490 749,05 euro)
Środki UE:	Europejski Fundusz Rozwoju Regionalnego w ramach Działania 4.2 Programu Operacyjnego Inteligentny Rozwój 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. 1 ustawy Pzp, poprzez zamieszczenie w pkt 18.2 Specyfikacji Warunków Zamówienia, dalej jako „SWZ” w tabeli 1: Lista kryteriów technicznych odnośnie kryterium KT(2) oraz w załączniku nr 1 do SWZ Opis techniczny oferowanego przedmiotu zamówienia w tabeli 1: Lista kryteriów technicznych w zakresie kryterium KT(2) niespójnych zapisów, bez następczego ich sprostowania lub zmiany,
- 3) art. 90 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 137 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez zamieszczenie w treści ogłoszenia o zamówieniu zapisów od początku niezgodnych z treścią SWZ w zakresie podstawy

wykluczenia wykonawcy określonej w art. 109 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, bez następczego ich sprostowania lub zmiany.

UZASADNIENIE

1. Zgodnie z częścią I 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) informację 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 zamówienia publiczne tytułem środka karnego;
- sporządzoną nie wcześniej niż 6 miesięcy przed jej złożeniem;
- 2) oświadczenie wykonawcy, w zakresie art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy, 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 3 do SWZ;
- 3) informację 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, sporządzone 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 4 do SWZ.

- 6) oświadczenie wykonawcy oraz oświadczenie 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 10a do SWZ.

Ponadto w części I 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. Jak wynika z dokumentacji przekazanej do kontroli uprzedniej, Zamawiający pismem z dnia 02.05.2023 r. dokonał zmian zapisów SWZ w toku udzielania wyjaśnień do treści SWZ, m.in. w zakresie opisu kryterium technicznego KT(2) w pkt 18.2 SWZ oraz w załączniku nr 1 do SWZ Opis techniczny oferowanego przedmiotu zamówienia. Z przekazanej SWZ przy piśmie z dnia 02.05.2023 r. wynika, iż zamawiający odnośnie kryterium KT(2):

- w pkt 18.2 SWZ na str. 32 w tabeli 1: Lista kryteriów technicznych usunął zapis „i klaster GPU typ 2” w kolumnie „Nazwa kryterium technicznego Punktacja” oraz zamawiający pozostawił zapis „MAX = 5” w kolumnie „Max liczba punktów”,
- w załączniku nr 1 do SWZ Opis techniczny oferowanego przedmiotu zamówienia na str. 48 w tabeli 1: Lista kryteriów technicznych zamawiający nie usunął zapisu „i klaster GPU typ 2” w kolumnie „Nazwa kryterium technicznego Punktacja” oraz zamawiający usunął zapis „MAX = 5” w kolumnie „Max liczba punktów” zmieniając zapis w kolumnie „Nazwa kryterium technicznego Punktacja” na „MAX - maksymalna możliwa ilość punktów w kryterium KT(2) = 5 punktów”.

Jednocześnie Zamawiający w piśmie z dnia 02.05.2023 r. udzielił m.in. następujących wyjaśnień odnośnie klastra GPU typu 2, tj.

„Pytanie 35

W Cz. I-III w Tabeli ofertowa, załącznik 1 Kryteria techniczne.

W opisie KT(2) (str. 31 oraz 48) występuje zapis dot. klastra GPU typ 2, który nie jest opisany w Cz. IV.

Prosimy o odpowiednią modyfikację opisu wymagania kryterium KT(2).

Odpowiedź: Zapisy dotyczące GPU2 zostały usunięte

Pytanie 36

W Cz. IV. Pkt. 6.9.4 „Procedury testowe wydajności aplikacyjnej” znajduje się wymagania dla serwerów GPU2, dla których nie zostały podane wymagania techniczne. Prosimy o stosowną modyfikację dot. zapisów i odniesień do GPU2 (np. poprzez usunięcie lub podanie stosownych wymagań technicznych).

Odpowiedź: Zapisy dotyczące GPU2 zostały usunięte”.

W toku kontroli uprzedniej, pismem z dnia 28.08.2023 r., zamawiający został poproszony o udzielenie wyjaśnień, czy Zamawiający dokonał zmiany zapisów SWZ w związku z określonymi rozbieżnościami pomiędzy zapisami w pkt 18.2 SWZ w tabeli 1: Lista kryteriów technicznych odnośnie kryterium KT(2) oraz w załączniku nr 1 do SWZ Opis techniczny oferowanego przedmiotu zamówienia w tabeli 1: Lista kryteriów technicznych w zakresie kryterium KT(2). Ponadto, poproszono o udzielenie wyjaśnień, czy Zamawiający przekazał wykonawcom ujednoliconą wersję SWZ. W przypadku odpowiedzi twierdzącej, poproszono o uzupełnienie potwierdzenia przekazania wykonawcom ujednoliconej wersji SWZ.

Przy piśmie z dnia 31.08.2023 r. (przekazanym w dniu 31.08.2023 r.) zamawiający uzupełnił dokumentację oraz udzielił następujących wyjaśnień, tj.

„Pytanie nr 3 (...) Odpowiedź

Zamawiający usunął w drugim postępowaniu przetargowym wymóg dotyczący dostarczenia konfiguracji z wykorzystaniem GPU2. Opis ten został całkowicie usunięty z SWZ Części IV Szczegółowe wymagania dotyczące przedmiotu zamówienia.

GPU2 usunięty został również w SWZ Cz. I-III:

- z Formularza ofertowego*
- z tabeli Formularza ofertowego (str. 40 SWZ cz. I-III)*
- z tabeli specyfikacji technicznej, będącej częścią oferty (str. 53, SWZ cz. I...III)*
- z opisu kryteriów technicznych – str. 31-32, SWZ cz. I...III*

Nazwa GPU2 pozostała w tabeli kryteriów technicznych w formie komentarza w tabeli na str. 48 SWZ cz. I-III. Należy ją traktować jako omyłkę pisarską, gdyż wymagania dot. GPU2 oraz wszelkie inne zapisy zostały usunięte. Należy dodać również iż komentarz ten nie wpływał na określenie wartości kryterium KT(2), gdyż we wzorze określającym maksymalny pobór mocy elektrycznej GPU2 nie występował. Wartość maksymalna MAX – 5 dotyczyło nowego wzoru poboru mocy klastra CPU i GPU1, bez wykorzystania GPU2, które zostało usunięte w definicji kryterium KT(2) na str. 31-32. Zamawiający nie przekazał wykonawcom ujednoliconej wersji SWZ.”

Stosownie do regulacji art. 137 ust. 1 ustawy Pzp w uzasadnionych przypadkach zamawiający może przed upływem terminu składania ofert zmienić treść SWZ.

Mając na uwadze powyższe stwierdzić należy, że niezgodność treści pomiędzy zapisami w pkt 18.2 SWZ w tabeli 1: Lista kryteriów technicznych odnośnie kryterium KT(2) oraz w załączniku

nr 1 do SWZ Opis techniczny oferowanego przedmiotu zamówienia w tabeli 1: Lista kryteriów technicznych w zakresie kryterium KT(2), wymagała zmiany lub sprostowania SWZ oraz załącznika nr 1 do SWZ, tak aby oba dokumenty były ze sobą spójne. W konsekwencji niedopuszczalna jest sytuacja rozbieżności pomiędzy treścią SWZ, a treścią załącznika nr 1 do SWZ, która mogłaby prowadzić do złożenia ofert zgodnych z jednym z tych dokumentów, a niezgodnym z drugim.

Tym samym, Zamawiający zamieszczając w pkt 18.2 SWZ w tabeli 1: Lista kryteriów technicznych odnośnie kryterium KT(2) oraz w załączniku nr 1 do SWZ Opis techniczny oferowanego przedmiotu zamówienia w tabeli 1: Lista kryteriów technicznych w zakresie kryterium KT(2) niespójne zapisy, bez następczego ich sprostowania lub zmiany, naruszył art. 137 ust. 1 ustawy Pzp.

Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

3. Jak wynika z dokumentacji przekazanej do kontroli uprzedniej, Zamawiający w sekcji VI pkt VI.3) ogłoszenia o zamówieniu wskazał, iż „1. Zamawiający wykluczy z postępowania wykonawcę: 1) wobec którego zachodzą podstawy wykluczenia, o których mowa w art. 108 ust. 1 ustawy Pzp, z zastrzeżeniem art. 110 ust. 2 ustawy Pzp; 2) wobec którego zachodzą podstawy wykluczenia, o których mowa w art. 108 ust. 2 ustawy Pzp (...)", natomiast w części I pkt 6 SWZ Zamawiający wskazał „6.1. Zamawiający wykluczy z postępowania wykonawcę: 1) wobec którego zachodzą podstawy wykluczenia, o których mowa w art. 108 ust. 1 ustawy Pzp, z zastrzeżeniem art. 110 ust. 2 ustawy Pzp; 2) wobec którego zachodzą podstawy wykluczenia, o których mowa w art. 108 ust. 2 ustawy Pzp; (...) 6.2. Ponadto zamawiający, wykluczy z postępowania wykonawcę, wobec którego zachodzą podstawy wykluczenia, o których mowa w art. 109 ust. 1 pkt. 4) ustawy Pzp, z zastrzeżeniem art. 110 ust. 2 ustawy Pzp, tj. wykonawcę w stosunku do którego otwarto likwidację, ogłoszono upadłość, którego aktywami zarządza likwidator lub sąd, zawarł układ z wierzycielami, którego działalność gospodarcza jest zawieszona albo znajduje się on w innej tego rodzaju sytuacji wynikającej z podobnej procedury przewidzianej w przepisach miejsca wszczęcia tej procedury.”.

Pismem z dnia 24.08.2023 r. Departament Kontroli Zamówień Publicznych zwrócił się do Zamawiającego z prośbą o wyjaśnienie, czy Zamawiający dokonał zmiany odpowiednio ogłoszenia o zamówieniu lub SWZ w związku z określonymi rozbieżnościami pomiędzy zapisami ogłoszenia o zamówieniu oraz Specyfikacji Warunków Zamówienia.

W odpowiedzi na powyższe, w piśmie z dnia z dnia 29.08.2023 r. Zamawiający wyjaśnił, m.in. że „W pierwszej kolejności należy podkreślić, iż z uwagi na ograniczoną liczbę znaków ogłoszenie o zamówieniu co do zasady może zawierać tylko najistotniejszej informacji i to podane skrótowo. Zatem zainteresowany wykonawca wszelkie szczegółowe informacje związane z udziałem w postępowaniu uzyskuje w wyniku analizy zapisów dokumentów zamówienia. Za dokumenty takie, oprócz ogłoszenia, należy uznać w szczególności specyfikacje techniczne, dokument opisowy, istotne postanowienia umowy oraz wszelkie dokumenty dodatkowe, które najczęściej szczegółowo opisane są w SWZ, jak również wszelkie

wyjaśnienia i zmiany treści SWZ w trakcie już prowadzonego postępowania. Ponieważ ogłoszenie o zamówieniu stanowi emanację woli ustawodawcy unijnego, należy uznać, że w ogłoszeniu należy zawrzeć jedynie krótki opis warunków udziału w postępowaniu i podstaw wykluczenia oraz krótką listę wymaganych dokumentów. To oczywiście nie zwalnia zamawiającego z obowiązku opisanego szczegółowych wymagań w SWZ. Dopiero kompletna dokumentacja postępowania, a więc ogłoszenie pełniące rolę „informatora” oraz SWZ zawierający wszystkie niezbędne wymagania i szczegóły tworzą komplet, na podstawie którego zainteresowany wykonawca może zdecydować o udziale w danym postępowaniu. W ramach przedmiotowego postępowania zamawiający udostępnił Specyfikację Warunków Zamówienia na stronie internetowej od dnia publikacji ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej. Natomiast na podstawie zapisów załącznika V do dyrektywy 2014/24/UE, ogłoszenie o zamówieniu winno obligatoryjnie zawierać adres e-mail lub adres internetowy, pod którym umożliwiony zostanie nieograniczony, pełny, bezpośredni i bezpłatny dostęp do dokumentów zamówienia. Zamawiający zadośćuczynił wskazanym wymaganiom podając w ogłoszeniu o zamówieniu adres strony internetowej prowadzonego postępowania https://platformazakupowa.pl/pn/pcss_poznan, na której udostępniono SWZ wraz ze wszystkimi załącznikami. Powyższe oznacza, że różnica pomiędzy treścią ogłoszenia, a treścią SWZ jest niejako naturalna i nie ma charakteru rozbieżności. SWZ stanowi bowiem uzupełnienie treści w stosunku do ograniczonego miejscem (dopuszczalną liczbą znaków) ogłoszenia o zamówieniu. Sytuacja ta nie mogła odebrać potencjalnym wykonawcom możliwości podjęcia decyzji o przystąpieniu do postępowania. Przeciwnie, brak opisu fakultatywnej podstawy wykluczenia mógł jedynie zachęcać potencjalnych wykonawców. Poza sporem pozostaje, że do postępowania nie przystąpił żaden wykonawca, który zgłaszałby w tym zakresie wątpliwości. Spośród trzech wykonawców, którzy zgłosili swój udział w postępowaniu składając swoją ofertę, żaden nie miał w tym zakresie wątpliwości. (stanowisko takie potwierdził również Sąd Okręgowy w Krakowie Wydział XII Gospodarczy - sygn. akt XII Ga 160/08). Przywołując literalnie brzmienie art. 109 ust. 2 ustawy Pzp „art. 109 ust. 2 ustawy Pzp - jeżeli zamawiający przewiduje wykluczenie wykonawcy na podstawie ust. 1, wskazuje podstawy wykluczenia w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia”. Użycie we wspomnianym przepisie spójnika „lub” oznacza, że wystarczającym jest, aby informacja o takiej podstawie wykluczenia została umieszczona w jednym z tych miejsc. Podobne stanowisko prezentuje zresztą Urząd Zamówień Publicznych, który w komentarzu Urzędu Zamówień Publicznych do ustawy Prawo zamówień publicznych na str. 389 zawarł informację, iż „Art. 109 ust. 1 Pzp zawiera zamknięty katalog tzw. fakultatywnych podstaw wykluczenia. Są to podstawy, których zastosowanie zależy od decyzji zamawiającego i to w dwojakim sensie. Po pierwsze, zastosowane przez ustawodawcę w zdaniu wprowadzającym do wyliczenia wyrażenie „zamawiający może wykluczyć wykonawcę” oznacza, że wykluczenie zależy od tego, czy zamawiający przewidział podstawę wykluczenia, wskazując ją w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia (art. 109 ust. 2 Pzp). Po drugie, nawet w przypadku zaistnienia niektórych przewidzianych przez zamawiającego fakultatywnych podstaw wykluczenia zamawiający ma możliwość rezygnacji z wykluczenia, jeżeli takie wykluczenie byłoby w oczywisty sposób nieproporcjonalne (art. 109 ust. 3 Pzp).”.

W związku z powyższym Zamawiający nie dokonał zmiany odpowiednio ogłoszenia o zamówieniu lub SWZ w związku z określonymi w zapytaniu różnicami pomiędzy zapisami ogłoszenia o zamówieniu oraz zapisami zawartymi w Specyfikacji Warunków Zamówienia.

Nadmienić także należy, że Wykonawca którego oferta została oceniona najwyżej nie został wezwany do przedstawienia dokumentów potwierdzających brak podstaw wykluczenia na podstawie fakultatywnej przesłanki wykluczenia określonej w art. 109 ust. 1 pkt. 4) ustawy Pzp, gdyż jak wynika wprost z § 13 ust. 2 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. 2020 poz. 2415) „Wykonawca nie jest zobowiązany składać dokumentów rejestrowych, jeżeli zamawiający może je uzyskać za pomocą bezpłatnych i ogólnodostępnych baz danych, o ile wykonawca wskazał dane umożliwiające dostęp do tych dokumentów.” W związku z powyższym zamawiający na mocy uprawnienia wynikającego z powyższego uzyskał na podstawie podanych przez wykonawcę danych identyfikujących dokument rejestrowy pochodzący z Krajowego Rejestru Sądowego tj. Informację odpowiadającą odpisowi aktualnemu z rejestru przedsiębiorców nr KRS: 0000493610 i samodzielnie potwierdził brak podstaw wykluczenia wykonawcy na podstawie fakultatywnej przesłanki wykluczenia określonej w art. 109 ust. 1 pkt. 4) ustawy Pzp.”.

Z dokumentacji kontrolowanego postępowania wynika, iż Zamawiający w trakcie przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia nie zmieniał ogłoszenia o zamówieniu, jak również nie modyfikował SWZ w zakresie wskazanych powyżej rozbieżności, a ww. niezgodności istniały od początku trwania postępowania, aż do jego zakończenia.

Stosownie do regulacji art. 90 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający może zmienić ogłoszenie, przekazując Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej sprostowanie, ogłoszenie zmian lub dodatkowych informacji. Ponadto, zgodnie z art. 137 ust. 1 ustawy Pzp w uzasadnionych przypadkach zamawiający może przed upływem terminu składania ofert zmienić treść SWZ.

Mając na uwadze powyższe stwierdzić należy, że niezgodność treści we wskazanych powyżej zapisach od początku, wymaga zmiany lub sprostowania ogłoszenia o zamówieniu oraz SWZ, tak aby oba dokumenty były ze sobą spójne. W konsekwencji niedopuszczalna jest sytuacja rozbieżności pomiędzy treścią ogłoszenia o zamówieniu, a treścią SWZ, która mogłaby prowadzić do złożenia ofert zgodnych z jednym z tych dokumentów, a niezgodnym z drugim. Okoliczność, na którą powołuje się Zamawiający wskazując, iż „Zamawiający zadośćuczynił (...) wymaganiom podając w głoszeniu o zamówieniu adres strony internetowej prowadzonego postępowania https://platformazakupowa.pl/pn/pcss_poznan, na której udostępniono SWZ wraz ze wszystkimi załącznikami. Powyższe oznacza, że różnica pomiędzy treścią ogłoszenia, a treścią SWZ jest niejako naturalna i nie ma charakteru rozbieżności. SWZ stanowi bowiem uzupełnienie treści w stosunku do ograniczonego miejscem (dopuszczalną liczbą znaków) ogłoszenia o zamówieniu.”, pozostaje bez wpływu

na fakt, iż zapisy ogłoszenia o zamówieniu oraz SWZ w zakresie podstaw wykluczenia z postępowania wykonawców pozostały niespójne. Podkreślenia wymaga, iż pomimo ograniczonej liczby znaków przewidzianej w ogłoszeniu o zamówieniu Zamawiający w sekcji VI pkt VI.3) ogłoszenia o zamówieniu wskazał podstawy wykluczenia określone w art. 108 ust. 1 ustawy Pzp, z zastrzeżeniem art. 110 ust. 2 ustawy Pzp oraz w art. 108 ust. 2 ustawy Pzp.

Tym samym, Zamawiający zamieszczając w treści ogłoszenia o zamówieniu zapisy od początku niezgodne z treścią SWZ, bez następczego ich sprostowania lub zmiany, naruszył art. 90 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 137 ust. 1 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.