



Prezes Urzędu Zamówień Publicznych

DKZP.WKZ6.440.69.2023.MRD
dot. KU/69/23/DKZP

Warszawa, dnia 29.12.2023 r.

Informacja o wyniku kontroli uprzedniej

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

Zamawiający:	PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. Centrum Realizacji Inwestycji ul. Targowa 74 03-734 Warszawa
Rodzaj zamówienia:	roboty budowlane
Rodzaj procedury:	zamówienie sektorowe
Przedmiot zamówienia:	Zaprojektowanie i wykonanie robót dla zadania pn. "Rewitalizacja linii kolejowej nr 181 Herby Nowe - Oleśnica na odcinku Kępno - Oleśnica z elektryfikacją"
Tryb postępowania:	przetarg nieograniczony (procedura, o której mowa w art. 139 ust. 1 ustawy)
Data wszczęcia postępowania:	28.12.2022 r.
Numer ogłoszenia o zamówieniu:	2023/S 001-000102

Wartość zamówienia:	844 553 540,00 zł (189 633 900,66 euro), w tym: wartość zamówienia podstawowego: 780 200 000,00 zł (175 184 120,71 euro); wartość Opcji nr 1: 17 929 420,00 zł (4 025 826,30 euro); wartość Opcji nr 2: 9 933 930,00 zł (2 230 539,34 euro); wartość Opcji nr 3: 36 490 190,00 zł (8 193 414,32 euro)
Środki UE:	zamówienie przewidziane do realizacji w ramach Krajowego Planu Odbudowy i Zwiększania 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 ustawy Pzp informuje o stwierdzonych naruszeniach:

- 1) art. 137 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie dokonania zmiany/wykreślenia treści punktu 24.6 Tomu I Specyfikacji Warunków Zamówienia - Instrukcja dla Wykonawców, w zakresie odnoszącym się do możliwości badania dalszych podwykonawców w przedmiocie podstaw wykluczenia;
- 2) art. 74 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie udostępnienia wykonawcy Ground Transportation Systems Sp. z o.o. wyjaśnień oraz uzupełnionych części ofert, zgodnie z wnioskiem wykonawcy z dnia 20.07.2023 r.

UZASADNIENIE

1. Zamawiający, w punkcie 24.5 Tomu I Specyfikacji Warunków Zamówienia - Instrukcja dla Wykonawców (dalej „SWZ - IWD”), wskazał: *„Jeżeli Zamawiający stwierdzi, że wobec danego Podwykonawcy zachodzą podstawy wykluczenia, o których mowa w pkt 8.4 IDW, Wykonawca obowiązany jest zastąpić tego Podwykonawcę innym Podwykonawcą lub zrezygnować z powierzania wykonania części Zamówienia danemu Podwykonawcy pod rygorem niedopuszczenia*

Podwykonawcy do realizacji części Zamówienia.” Ponadto w punkcie 24.6 SWZ IWD zamawiający wskazał, że „Zapisy pkt 24.4 oraz 24.5 IDW mają zastosowanie do dalszych Podwykonawców”.

Mając na uwadze powyższe, pismem z dnia 6 grudnia 2023 r., poproszono zamawiającego o udzielenie wyjaśnień wskazujących, w oparciu o jakie dokumenty lub oświadczenia zamawiający zamierzał badać podstawy wykluczenia wobec dalszych podwykonawców.

Pismem z dnia 8 grudnia 2023 r. zamawiający wyjaśnił, że „(...) dyspozycja wskazana w pkt. 24.6 SWZ - IDW, w której wskazano, że «Zapisy pkt 24.4 oraz 24.5 IDW mają zastosowanie do dalszych Podwykonawców» znalazła się w IDW omyłkowo i nie ma zastosowania na etapie prowadzenia procedury przetargowej na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2022 r. poz. 1710 z późn. zm.) jak również na etapie realizacji przedmiotowej umowy.”

Mając na uwadze powyższe ustalenia, należy podnieść, iż zgodnie z 137 ust. 1 ustawy Pzp, w uzasadnionych przypadkach zamawiający może przed upływem terminu składania ofert zmienić treść SWZ. Tym samym, przepisy ustawy Pzp dają zamawiającemu możliwość zmiany treści SWZ. Jednocześnie, w oparciu o ww. regulację oraz przepisy ustawy Pzp, w szczególności dotyczące przejrzystości postępowania, w uzasadnionych przypadkach, wskazana w art. 137 ust. 1 ustawy Pzp możliwość zmiany treści SWZ, może nabrać obligatoryjnego charakteru. Konieczność dokonania zmian treści SWZ może przykładowo wynikać z błędów, niejasności w treści SWZ etc. A zatem, brak dokonania zmiany/wykreślenia treści punktu 24.6 SWZ - IWD w zakresie odnoszącym się do możliwości badania dalszych podwykonawców w przedmiocie podstaw wykluczenia, stanowi naruszenie art. 137 ust. 1 ustawy Pzp.

Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

2. W dokumentacji postępowania znajduje się wniosek wykonawcy Ground Transportation Systems Sp. z o.o. z dnia 20.07.2023 r. o „udostępnienie do wglądu protokołu postępowania wg stanu na dzień jego udostępnienia, tj. wraz z uzupełnionymi częściami ofert oraz wyjaśnieniami ofert złożonych w przedmiotowym postępowaniu”.

W dniu 25.07.2023 r. zamawiający udostępnił wykonawcy protokół postępowania oraz wskazał: „(...) zgodnie z art. 74 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 z późn. zm.), załączniki do protokołu postępowania, wskazane w art. 73 ust. 1 ww. ustawy, udostępnią się po dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty lub unieważnieniu postępowania”.

W związku z powyższym, w dniu 19.12.2023 r. zamawiający został wezwany do wyjaśnienia, czy odpowiedział na wniosek wykonawcy Ground Transportation Systems Sp. z o.o. o udostępnienie dokumentacji w zakresie uzupełnień dokumentów i wyjaśnień treści ofert wykonawców (w szczególności wyjaśnień wykonawców w zakresie wyliczenia ceny ofertowej).

Dnia 21.12.2023 r. zamawiający poinformował, że „w odpowiedzi na wniosek Ground Transportation Systems Sp. z o.o. z dnia 20.07.2023 r. przekazał skan Protokołu postępowania wraz z informacją, iż zgodnie z art. 74 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 z późn. zm.) załączniki do protokołu postępowania udostępnia się po dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty lub unieważnieniu postępowania. Po wyborze oferty najkorzystniejszej nie wpłynął od tej Spółki wniosek o przekazanie „uzupełnień dokumentów i wyjaśnień treści ofert wykonawców”.

Mając na uwadze powyższe należy podnieść, iż zgodnie z art. 74 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, załączniki do protokołu postępowania udostępnia się po dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty albo unieważnieniu postępowania, z tym że oferty wraz z załącznikami udostępnia się niezwłocznie po otwarciu ofert, nie później jednak niż w terminie 3 dni od dnia otwarcia ofert, z uwzględnieniem art. 166 ust. 3 lub art. 291 ust. 2 zdanie drugie.

Powyższy przepis wyraża zatem zasadę dotyczącą udostępniania dokumentacji postępowania, zgodnie z którą udostępnianie załączników do protokołu, a więc m.in. opinii biegłych, oświadczeń, zawiadomień, następuje po dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty lub unieważnieniu postępowania. Od wskazanej wyżej reguły ustanowiono wyjątek względem ofert i załączników do nich, które udostępnia się w terminach wskazanych w ww. przepisie. Jednocześnie należy zauważyć, że ustawodawca wskazał, że z tym samym dniem jawne stają się także załączniki do oferty. Udostępnieniu zatem nie podlega jedynie oferta składająca się z oświadczenia woli, ale także wszystkie pozostałe oświadczenia i dokumenty, które zostały do niej dołączone. Jako załączniki do oferty w rozumieniu art. 74 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp należy także rozumieć to, co w czasie trwania postępowania wykonawca złożył zamawiającemu, w tym wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny. Zatem jawne od dnia otwarcia ofert są nie tylko oferty, lecz także dokumenty złożone w ich uzupełnieniu (lub na skutek wyjaśnień, w tym dotyczących rażąco niskiej ceny).

Powyższe stanowisko znajduje potwierdzenie także w orzecznictwie, m.in. w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 25 maja 2022 r. sygn. akt KIO 1191/22, w którym wskazano

„wyjaśnienia rażąco niskiej ceny zamawiający powinien ujawnić wykonawcom w takim trybie jak ofertę a nie [...] jak inne załączniki do protokołu postępowania.”

Niezależnie od powyższego należy zauważyć, że również po wyborze oferty najkorzystniejszej zamawiający nie udostępnił wykonawcy Ground Transportation Systems Sp. z o.o. uzupełnień i wyjaśnień treści ofert, o które wykonawca wnioskował w dniu 20.07.2023 r. Za nieprawidłowe należy uznać stanowisko zamawiającego, iż wykonawca powinien złożyć ponowny wniosek w tym zakresie, już po wyborze najkorzystniejszej oferty. Obowiązkiem zamawiającego jest bowiem udostępnienie dokumentacji postępowania w terminach określonych w art. 74 ust. 2 ustawy Pzp, niezależnie od tego, w którym momencie postępowania wpłynie wniosek wykonawcy w tym zakresie.

W konsekwencji, zaniechanie udostępnienia wykonawcy Ground Transportation Systems Sp. z o.o. wyjaśnień oraz uzupełnionych części ofert, zgodnie z wnioskiem wykonawcy z dnia 20.07.2023 r., stanowi naruszenie art. 74 ust. 2 pkt 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 Pzp działań lub zaniechań zamawiającego. Kontrola prowadzona jest niezależnie od kontroli innych instytucji i organów, prowadzonych w oparciu o obowiązujące przepisy prawa.