

**UCHWAŁA  
KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ**

**z dnia 19 czerwca 2017 r.**

Po rozpatrzeniu zastrzeżeń z 18 maja 2017 r. zgłoszonych do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych przez zamawiającego:

**PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie**

dotyczących Informacji o wyniku kontroli uprzedniej o sygn. KU/57/17 z 12 maja 2017 r., przekazanej pismem z 12 maja 2017 r. {znak UZP/DKUE/W2/420/43(7)/17/TD} w przedmiocie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na dostawy pn. *Dostawa podsypki tłuczniowej dla zadania pn. Wykonanie robót wyprzedzających na odcinku Słonice - Szczecin Dąbie od km 128,680 do 195,170 w ramach projektu „Prace na linii kolejowej E 59 Poznań Gł.-Szczecin Dąbie”*

**Krajowa Izba Odwoławcza w składzie:**

**Przewodniczący:** **Piotr Kozłowski**

**Członkowie:** **Daniel Konicz**

**Emil Kuriata**

wyraża następującą opinię:

**zastrzeżenia zamawiającego do wyniku kontroli uprzedniej Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych nie zasługują na uwzględnienie.**

## Uzasadnienie

Zamawiający – PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie – przeprowadził na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 ze zm.) {dalej również: „ustawa pzp” lub „pzp”} w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę pn. *Dostawa podsypki tłuczniowej dla zadania pn. Wykonanie robót wyprzedzających na odcinku Słonice - Szczecin Dąbie od km 128,680 do 195,170 w ramach projektu „Prace na linii kolejowej E 59 Poznań Gł.-Szczecin Dąbie”.*

Ogłoszenie o tym zamówieniu 24 grudnia 2016 r. zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2016/S\_249-459007. Specyfikacja istotnych warunków zamówienia {dalej również: „specyfikacja”, „SIWZ” lub „s.i.w.z.”} została przez Zamawiającego udostępniona na jego stronie internetowej {<http://www.zamowienia.plk-sa.pl>} od 27 grudnia 2016 r. Wartość tego zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy pzp.

### I.

**Prezes Urzędu Zamówień Publicznych po przeprowadzeniu kontroli uprzedniej wyżej wymienionego postępowania stwierdził w informacji o jej wyniku następujące naruszenia przepisów ustawy pzp:**

#### 1.

**Art. 25 ust. 1 ustawy pzp w zw. z § 5 pkt 8 rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz. U. z 2016 r., poz. 1126), {dalej: „rozporządzenie”} i w zw. z art. 26 ust. 1 ustawy pzp – polegające na zaniechaniu przez Zamawiającego wskazania w ogłoszeniu o zamówieniu i SIWZ obowiązku złożenia oświadczenia, o którym mowa w § 5 pkt 8 rozporządzenia, pomimo wskazania fakultatywnej przesłanki wykluczenia, o której mowa w art. 24 ust. 5 pkt 7 ustawy pzp.**

#### W toku kontroli ustalono, co następuje:

Zamawiający w ogłoszeniu o zamówieniu oraz w pkt 8 SIWZ – Warunki jakie muszą spełniać wykonawcy – wskazał, że z postępowania wykluczy wykonawcę na podstawie obligatoryjnych przesłanek wykluczenia opisanych w art. 24 ust. 1 pkt 12-23 (z wyłączeniem

przesłanek określonych w art. 24 ust. 1 pkt 13 lit. d i pkt 14 ustawy pzp) oraz przesłanek fakultatywnych opisanych w art. 24 ust. 5 ustawy pzp.

W celu potwierdzenia braku podstaw do wykluczenia na podstawie powyższych przesłanek Zamawiający żądał w pkt 9.8 SIWZ:

- a) dokumentów, o których mowa w § 5 pkt 1-7, 9-10 rozporządzenia
- b) w stosunku do wykonawców zagranicznych – dokumentów, o których mowa w § 7 ust. 1 pkt 1 i 2 lit. a i b, ust. 3 oraz § 8 ust. 1 rozporządzenia.

Zamawiający nie żądał dokumentu, o którym mowa w § 5 pkt 8 rozporządzenia, tj. oświadczenia wykonawcy o braku wydania wobec niego ostatecznej decyzji administracyjnej o naruszeniu obowiązków wynikających z przepisów prawa pracy, prawa ochrony środowiska lub przepisów o zabezpieczeniu społecznym w zakresie określonym przez zamawiającego na podstawie art. 24 ust. 5 pkt 7 ustawy.

Kontrolujący dokonał następującej oceny prawnej tak ustalonego stanu faktycznego:

Zgodnie z dyspozycją art. 25 ust. 1 ustawy pzp w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Oświadczenia lub dokumenty potwierdzające: 1) spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, 2) spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, 3) brak podstaw wykluczenia – zamawiający wskazuje w ogłoszeniu o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub zaproszeniu do składania ofert.

Dokument, o którym mowa w § 5 pkt 8 rozporządzenia jest dokumentem potwierdzającym brak podstaw do wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu wskazanych w art. 24 ust. 5 pkt 7 ustawy pzp. Tym samym zaniechanie przez Zamawiającego wskazania w ogłoszeniu o zamówieniu i SIWZ obowiązku złożenia takiego dokumentu stanowi naruszenie przepisów wskazanych na wstępie.

Powyższe naruszenie nie ma wpływu na wynik postępowania.

## **2.**

**Art. 42 ust. 1 ustawy pzp – przez udostępnienie SIWZ od 27.12.2016 r., pomimo że publikacja ogłoszenia o kontrolowanym zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nastąpiła 24.12.2016 r.**

Kontrolujący dokonał następującej oceny prawnej powyższego stanu faktycznego:

Zgodnie z art. 42 ust. 1 ustawy pzp specyfikację udostępnia się na stronie internetowej od dnia zamieszczenia ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych albo publikacji w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej do upływu terminu składania ofert.

Późniejsze udostępnienie SIWZ niż publikacja ogłoszenia o zamówieniu stanowi naruszenie powyższego przepisu ustawy pzp.

Powyższe naruszenie nie ma wpływu na wynik postępowania.

## **II.**

**Zamawiający nie zgodził się z ustaleniami kontroli, wnosząc 18 maja 2017 r. następujące zastrzeżenia:**

### **Ad 1.**

Zamawiający wskazał, że:

- Przedmiotowe oświadczenie, o którym mowa w § 5 pkt 8 rozporządzenia, zostało złożone przez wszystkich wykonawców uczestniczących w postępowaniu, gdyż każdy wykonawca zobowiązany był do złożenia wraz z ofertą oświadczenia w zakresie wskazanym przez zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji, że nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu.
- Przedmiotowe oświadczenie zostało zawarte w Jednolitym Dokumentcie, w szczególności w części III sekcji D – Inne podstawy wykluczenia, które mogą być przewidziane w przepisach krajowych państwa członkowskiego instytucji zamawiającej lub podmiotu zamawiającego.
- Zgodnie z treścią art. 25 ust. 1 pkt 3 ustawy pzp, do którego odwołuje się art. 26 ust. 1 ustawy pzp, w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Wobec tego żądanie od wykonawców składania takich samych oświadczeń potwierdzających brak podstaw do wykluczenia z postępowania, lecz różniących się wyłącznie innym sposobem zapisu należy uznać za niewłaściwe.

### **Ad 2.**

Zamawiający potwierdził fakt udostępnienia specyfikacji 27 grudnia 2017 r., jednakże stwierdził, że skoro 24 grudnia 2016 r. przypadał w sobotę, a dwa kolejne dni były wolne od pracy zgodnie z ustawą z dnia 18 stycznia 1951 r. o dniach wolnych od pracy [odpowiednio art. 1 pkt 1 lit. l) i m) oraz pkt 2)], termin, o którym mowa w art. 42 ust. 1 ustawy pzp

przypadał 27 grudnia 2016 r. Co wynika z zastosowania art. 14 ust. 2 ustawy pzp, zgodnie z którym jeżeli koniec terminu do wykonania czynności przypada na sobotę lub dzień ustawowo wolny od pracy, termin upływa dnia następnego po dniu lub dniach wolnych od pracy.

**III.**

**Prezes UZP w piśmie z 2 czerwca 2017 r. {znak UZP/DKUE/W3/420/43(10)/17/TD} uwzględnił zastrzeżenia Zamawiającego w odniesieniu do pkt 1. Natomiast nie uznał zastrzeżeń Zamawiającego w odniesieniu do pkt 2, przekazując je na podstawie art. 171a w zw. z art. 167 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych pismem z 2 czerwca 2017 r. {znak UZP/DKUE/W2/420/43(11)/17/TD} do zaopiniowania przez Krajową Izbę Odwoławczą.**

**IV.**

**Krajowa Izba Odwoławcza rozpatrując zastrzeżenia zgłoszone przez Zamawiającego do wyniku kontroli uprzedniej, które nie zostały uznane przez Prezesa UZP, ustaliła i zważyła, co następuje:**

Na podstawie przekazanych akt kontroli Izba stwierdziła, że przywołane powyżej za informacją o wyniku kontroli okoliczności faktyczne odpowiadają rzeczywistemu stanowi rzeczy wynikającemu z tej dokumentacji.

Zgłoszone przez Zamawiającego zastrzeżenia nie podważają prawidłowości wyniku kontroli przeprowadzonej przez Prezesa UZP.

Wbrew stanowisku Zamawiającego sposób określenia w art. 42 ust. 1 pzp terminu na dokonanie czynności prawnej, jaką jest udostępnienie specyfikacji na stronie internetowej, powoduje, że art. 14 ust. 2 pzp nie znajduje tu zastosowania. W tym ostatnim przepisie mowa jest bowiem o końcu terminu do wykonania czynności, co oznacza, że dotyczy terminu rozumianego jako okres (odcinek czasu) określony pewną liczbą jednostek czasu. Przepis ten stosuje się zatem do terminów, które zakreślają ramy czasowe na wykonanie jakiejś czynności np. przez wskazanie liczby dni. Analogiczne uregulowanie znajduje się w art. 115 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2017 poz. 459) *{Jeżeli koniec terminu do wykonania czynności przypada na dzień uznany ustawowo za wolny od pracy lub na sobotę, termin upływa następnego dnia, który nie jest dniem wolnym od pracy ani sobotą.}*. Innymi słowy w obu tych przepisach uregulowano sytuację, gdy koniec okresu

czasu (terminu) przypada na sobotę lub dzień wolny od pracy, przyjmując, że upływ takiego terminu następuje dopiero następnego dnia, który nie ma takiego charakteru.

Natomiast zgodnie z art. 14 ust. 1 ustawy pzp do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej. Z kolei w art. 110 Kodeksu cywilnego wskazano, że jeżeli ustawa, orzeczenie sądu lub decyzja innego organu państwowego albo czynność prawna oznacza termin nie określając sposobu jego obliczania, stosuje się przepisy poniższe, w tym m.in. art. 115 Kodeksu cywilnego.

Tymczasem art. 42 ust. 1 ustawy pzp – stanowiąc, że specyfikację udostępnia się na stronie internetowej od dnia publikacji w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej – wskazuje termin w znaczeniu konkretnego punktu czasu, tj. wprost określa, że specyfikacja powinna być udostępniona na stronie internetowej w tym samym dniu, w którym opublikowano ogłoszenie o zamówieniu. Należy zatem uznać, że w powyższym zakresie w ustawie pzp oznaczono zarówno termin, jak i określono sposób jego obliczania.

Na marginesie należy wskazać, że wprowadzenie powyższego wymogu do materii ustawowej ma na celu umożliwienie wykonawcom uzyskanie specyfikacji na równych zasadach, bez konieczności występowania do zamawiającego i bez zbędnych opóźnień, a tym samym w sposób zapewniający zachowanie zasady uczuciowej konkurencji.

Uchybienie obowiązkowi udostępnienia specyfikacji w określonym w art. 42 ust. 1 pzp terminie może utrudniać wykonawcom zainteresowanym ubieganiem się o udzielenie zamówienia niezwłoczne przystąpienie do sporządzania ofert. Każdy dzień zwłoki w publikacji specyfikacji na stronie internetowej w praktyce może wpływać na złożenie oferty, gdyż skraca czas np. na kalkulację ofertową czy konsultacje z ewentualnymi dostawcami i podwykonawcami. Ponadto brak publikacji specyfikacji w określonym ustawowo terminie ma wpływ również na ograniczenie czasu przeznaczanego dla wykonawców na składanie wniosków o wyjaśnienie jej treści.

Z tego względu, aby zapobiec ograniczeniu konkurencji w powyższy sposób, ustawodawca w art. 42 ust. 1 pzp precyzyjnie wyznaczył termin na dokonanie czynności udostępnienia specyfikacji na stronie internetowej. Powyższy termin został bezpośrednio powiązany z dniem publikacji ogłoszenia o zamówieniu i w przypadku procedur tzw. unijnych wyznaczony został jako „od dnia publikacji w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej”.

Tym samym Izba w pełni podzieliła stanowisko zajęte przez Prezesa UZP w piśmie nieuwzględniającym zastrzeżeń Zamawiającego w powyższym zakresie.

Krajowa Izba Odwoławcza – działając na podstawie art. 167 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych – wyraziła opinię, jak w sentencji uchwały.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....