



Warszawa, dnia 2023 r.

PREZES
URZĘDU ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

KU/2/23/DKZP

Informacja o wyniku kontroli uprzedniej

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

Zamawiający:	Miejskie Przedsiębiorstwo Energetyki Ciepłej S.A. w Krakowie Al. Jana Pawła II 188 30-969 Kraków
Rodzaj zamówienia:	roboty budowlane
Przedmiot zamówienia:	przebudowa systemu ciepłowniczego Krakowa i Skawiny – etap 4
Tryb postępowania:	przetarg nieograniczony (procedura o której mowa w art. 139 ust. 1 ustawy Pzp)
Data wszczęcia postępowania:	14.10.2022 r.
Numer ogłoszenia o zamówieniu:	2022/S 202–576297
Wartość zamówienia:	129.604.393,04 zł, (tj. 29.101.040,29 euro) – całkowita wartość zamówienia; 26.248.655,07 zł, (tj. 5.893.806,15 euro) – łączna wartość kontrolowanego postępowania; wartość poszczególnych części: część 1: 7.701.589,90 zł, (tj. 1.729.295,38 euro); część 2: 5.999.477,69 zł, (tj. 1.347.107,44 euro);

część 3: 12.547.587,48 zł, (tj. 2.817.403,33 euro)

Środki UE: Program Operacyjny Infrastruktura i Środowisko na lata 2014-2020, Działanie 1.5 Efektywna dystrybucja ciepła i chłodu

Rodzaj procedury: zamówienie sektorowe

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 art. 137 ust. 6 ustawy Pzp poprzez zaniechanie przedłużenia terminu składania ofert o czas niezbędny na zapoznanie się ze zmianą swz i przygotowanie oferty, pomimo że wprowadzone zmiany treści swz z dnia 24.10.2022 r. są istotne dla sporządzenia oferty.

Przedmiotowe postępowanie zostało wszczęte w dniu 14.10.2022 r. poprzez przekazanie ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej o nr 2022/S 202–576297. Pierwotnie termin składania i otwarcia ofert wyznaczony został na dzień 22.11.2022 r., tj. 39 dni od dnia przekazania ogłoszenia Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej.

W dniu 19.10.2022 r. zamawiający przekazał Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej drogą elektroniczną ogłoszenie o zmianie ogłoszenia/sprostowaniu, opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 24.10.2022 r. pod nr 2022/S 586022. W tym samym dniu zamawiający opublikował zmianę SWZ na stronie prowadzonego postępowania.

Zamawiający dokonał modyfikacji warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznej i zawodowej w zakresie osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia, tj. zmiany pkt 9.4. b) tiret pierwszy SWZ, poprzez rozszerzenie warunku dotyczącego dysponowania potencjałem kadrowym w zakresie części 3 zamówienia. Zamawiający pierwotnie wymagał jednej osoby kierownika budowy, natomiast dokonując zmiany, zażądał dodatkowo jednej osoby – kierownika robót w specjalności inżynierskiej drogowej bez ograniczeń oraz jednej osoby – kierownika robót w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych bez ograniczeń. Jednocześnie zamawiający zmienił załączniki do SWZ, tj. wykaz osób oraz formularz oferty w odniesieniu do części 3 zamówienia.

W toku prowadzonej kontroli, pismem z dnia 06.02.2023 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 z dnia 07.02.2023 r. zamawiający udzielił następujących wyjaśnień:

„Zamawiający w dniu 19.10.2022 r. zamieścił na stronie internetowej postępowania Specyfikację Warunków Zamówienia, zwaną dalej „SWZ” dla przedmiotowego postępowania, w tym samym dniu tj. 19.10.2022 r., Zamawiający przekazał Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej zmianę ogłoszenia o zamówieniu w zakresie wprowadzenia wymogu dla Części 3 zamówienia dysponowania kierownikiem robót w specjalności inżynierskiej drogowej bez ograniczeń oraz kierownikiem robót w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych bez ograniczeń. W związku z tym, Zamawiający dokonał także zmiany Załącznika nr 6 do SWZ w zakresie Części 3 Zamówienia - Wykaz osób. Wprowadzenie wymagania dysponowania ww. osobami ze względu na zakres przedmiotu zamówienia wskazanego w Dokumentacji projektowej (technicznej) wynika z przepisów Prawa budowlanego.

W Dokumentacji projektowej (technicznej) postępowania wskazano, że przedmiotem zamówienia są też roboty polegające na przebudowie istniejących kabli energetycznych i oświetleniowych oraz roboty polegające na przebudowie układu drogowego.

Zgodnie z art. 17 ustawy Prawo budowlane zarówno kierownik budowy jak i kierownik robót są uczestnikami procesu budowlanego. Z tego tytułu spoczywają na nich określone w ustawie konkretne obowiązki. Art. 42 ust. 4 ustawy Prawo budowlane mówi, iż w przypadku prowadzenia robót budowlanych, do kierowania którymi jest wymagane przygotowanie zawodowe w specjalności techniczno-budowlanej innej niż posiada kierownik budowy, Zamawiający jest obowiązany zapewnić ustanowienie kierownika robót w danej specjalności. Sytuacja taka ma miejsce w szczególności w przypadku dużych inwestycji o znacznym stopniu skomplikowania.

Wykonawcy jako profesjonalni uczestnicy procesu budowlanego od chwili zamieszczenia dokumentacji postępowania na stronie internetowej posiadali wiedzę dotyczącą pełnego przedmiotu zamówienia oraz wiedzę o konieczności dysponowania odpowiednim personelem do wykonania robót objętych zakresem postępowania.

Zmiana SWZ stanowiła więc dostosowanie wymagań Zamawiającego w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia do znanego już wykonawcom zakresu przedmiotu zamówienia wynikającego wprost ze STWIORB i Dokumentacji projektowej (technicznej), a jej konsekwencją było dostosowanie Załącznika nr 6 do SWZ - Wykaz osób. Ponadto, Zamawiający wyjaśnia, że zmiana Załącznika nr 1 do SWZ - Formularz oferty dla Części 3 Zamówienia nie wynikała

z dokonania jakiegokolwiek zmiany zakresu przedmiotu zamówienia. Konieczność wyodrębnienia poszczególnych pozycji wchodzących w skład kwoty za wykonanie kompletnego i niezmiennego zakresu przedmiotu zamówienia związana jest z pozyskaniem środków pochodzących z Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko na lata 2014-2020 i rodzajem robót, które mogą być finansowane ze środków ww. programu i ma jedynie charakter informacyjny dla Zamawiającego.

W art. 137 ust. 6 ustawy Pzp ustawodawca odstąpił od regulowania minimalnego terminu, jaki Zamawiający powinien pozostawić wykonawcom na składanie ofert, Zamawiający uznał, że jeśli od przekazania zmiany ogłoszenia o zamówieniu do czasu otwarcia ofert zostało 34 dni, a termin wskazany w art. 138 ust. 4 ustawy Pzp tj. 30 dni został zachowany, co więcej jest dłuższy o 4 dni, to wykonawcy nie potrzebują dodatkowego czasu na zapoznanie się ze zmianą i przygotowanie ofert. Przesunięcie terminu byłoby czynnością pozorną, nie mającą żadnego wpływu na przebieg postępowania.

Zamawiający nadmienia jednocześnie, że termin składania ofert w przedmiotowym postępowaniu był jeszcze przesuwany, a otwarcie ofert nastąpiło w dniu 28.11.2022 r. czyli po 40 dniach od dnia przekazania zmiany ogłoszenia z dnia 19.10.2022 r. W związku z tym, w ocenie Zamawiającego, Wykonawcy posiadali niezbędny czas na zapoznanie się ze zmianą ogłoszenia, a zmiana ta nie wpłynęła w żaden sposób na krąg wykonawców, gdyż na przedmiotową część zamówienia zostało złożonych sześć ofert”.

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 implikuje więc obowiązek przedłużenia terminu składania ofert w sytuacji gdy zamawiający dokonuje istotnej zmiany treści SWZ.

Jednocześnie podkreślenia wymaga, że 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.

Tym samym, należy uznać, że dokonując zmiany treści opublikowanego w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej ogłoszenia o zamówieniu w zakresie warunków udziału w postępowaniu odnoszących się do zdolności technicznej lub zawodowej, zamawiający dokonał zmiany treści ogłoszenia, która niewątpliwie miała charakter zmiany istotnej. Należy zatem przyjąć, iż zamawiający dokonując istotnej zmiany ogłoszenia o zamówieniu, zobligowany był do przedłużenia terminu składania ofert w postępowaniu.

W okolicznościach wskazanych w ww. przepisie, zamawiający zobowiązany jest przedłużyć termin składania ofert o czas niezbędny na zapoznanie się ze zmianą SWZ i przygotowanie oferty. Użycie w tym przepisie sformułowanie „zamawiający przedłuża” wskazuje na obowiązek zamawiającego do dokonania zmiany terminu składania ofert. Art. 137 ust. 6 ustawy Pzp nie wskazuje minimalnego ani maksymalnego terminu przedłużenia, dlatego też nowo wyznaczony termin ustala zamawiający samodzielnie, oceniając zakres i wagę zmian w specyfikacji oraz ich wpływ na sporządzenie oferty. Dodatkowo, należy wskazać iż zmiana SWZ dokonana w powyższym zakresie przez zamawiającego doprowadziła do konieczności zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu. Zamawiający uczynił zadość obowiązkowi publikacji zmian ogłoszenia i przekazał ogłoszenie o sprostowaniu Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej.

Jednocześnie należy wskazać, iż zamawiający uprawniony jest do dokonywania zmian SWZ w uzasadnionych przypadkach, co oznacza, że może dokonywać zmian zawsze wtedy, kiedy wymaga tego należyta staranność w przeprowadzeniu postępowania. Zmiana treści SWZ może być zatem skutkiem działań podjętych przez zamawiającego z własnej inicjatywy, jak również wynikiem udzielanych odpowiedzi na pytania wykonawców do specyfikacji. Za modyfikację SWZ można tym samym 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.

W odniesieniu do dokonanej zmiany SWZ w zakresie warunków udziału w postępowaniu zamawiający wskazał, iż *„Wprowadzenie wymagania dysponowania ww. osobami ze względu na zakres przedmiotu zamówienia wskazanego w Dokumentacji projektowej (technicznej) wynika z przepisów Prawa budowlanego.*

W Dokumentacji projektowej (technicznej) postępowania wskazano, że przedmiotem zamówienia są też roboty polegające na przebudowie istniejących kabli energetycznych i oświetleniowych oraz roboty polegające na przebudowie układu drogowego.

Zgodnie z art. 17 ustawy Prawo budowlane zarówno kierownik budowy jak i kierownik robót są uczestnikami procesu budowlanego. Z tego tytułu spoczywają na nich określone w ustawie konkretne obowiązki”.

Z powyższego wynika, iż zamawiający posiadał uprawnienie do dokonania zmian SWZ, co było wynikiem następczego uwzględnienia przepisów ustawy – Prawo budowlane w zakresie wprowadzenia wymagania dysponowania dodatkowymi osobami – kierownikami robót. Ta istotna zmiana doprowadziła do konieczności wykazania się przez wykonawców w zakresie części 3

zamówienia dodatkowo dwoma osobami, tj. kierownikiem robót w specjalności inżynierskiej drogowej bez ograniczeń oraz kierownikiem robót w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych bez ograniczeń, co wymagało podjęcia dodatkowych czynności związanych z przygotowaniem i sporządzeniem oferty.

Mając na uwadze fakt, że dokonana przez zamawiającego w dniu 24.10.2022 r. zmiana treści SWZ miała charakter istotny, 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.

Jednocześnie należy wskazać, że wprawdzie, jak wynika z dokumentacji postępowania oraz wyjaśnień złożonych przez zamawiającego, zamawiający przedłużył termin składania ofert w dniu 18.11.2022 r. i wyznaczył nowy termin składania ofert na dzień 28.11.2022 r., jednakże czynność ta była konsekwencją uzupełnienia dokumentacji projektowej (technicznej) dla odcinka 4. Z dokumentacji postępowania, jak również wyjaśnień zamawiającego nie wynika, żeby dokonana w dniu 18.11.2022 r. zmiana terminu składania ofert była konsekwencją dokonanej w dniu 19.10.2022 r. istotnej zmiany treści SWZ w zakresie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego wymaganego personelu.

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.