

Warszawa, dnia 29.06.2017 r.

UZP/DKZP/KU/11/17

Informacja o wyniku kontroli uprzedniej

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

Zamawiający: PKP Polskie Linie Kolejowe S.A.
ul. Targowa 74
03-734 Warszawa

w imieniu której działa:

PKP Polskie Linie Kolejowe S.A.
Centrum Realizacji Inwestycji – Region Śląski
ul. Joannitów 13
50-525 Wrocław

Rodzaj zamówienia: roboty budowlane

Przedmiot zamówienia: prace na linii kolejowej E30 na odcinku Kędzierzyn Koźle – Opole Zachodnie w zakresie linii nr 136 od km – 0,206 do km 37,511 oraz linii nr 132 od km 94,281 do km 97,210

Tryb postępowania: przetarg nieograniczony

Data wszczęcia postępowania: 28.12.2016 r.

Numer ogłoszenia:	2016/S 250-461482
Wartość zamówienia:	573 600 000,00 zł (137 392 512,40 euro), w tym wartość zamówień, o których mowa w art. 134 ust. 6 pkt 3 ustawy Pzp – 95 600 000,00 zł (22 898 752,07 euro)
Środki UE:	Instrument „Łącząc Europę” (CEF)

2. Informacja o stwierdzeniu naruszeń lub ich braku:

1. Zgodnie z dokumentacją kontrolowanego postępowania (w tym z protokołem postępowania), wartość szacunkowa zamówienia wynosi 573 600 000,00 zł, w tym wartość zamówień, o których mowa w art. 134 ust. 6 pkt 3 ustawy Pzp wynosi 95 600 000,00 zł. Wartość zamówienia podstawowego wynosi zatem 478 000 000,00 zł.

Powyższe wartości zostały również potwierdzone przez zamawiającego w odpowiedzi na wezwanie Prezesa Urzędu z dnia 14.06.2017 r.

W kontrolowanym postępowaniu zamawiający żądał wniesienia przez wykonawców wadium w wysokości 14 640 000,00 zł.

Zgodnie z treścią art. 45 ust. 4 ustawy Pzp, zamawiający określa kwotę wadium w wysokości nie większej niż 3% wartości zamówienia. Natomiast zgodnie z art. 45 ust. 5a ustawy Pzp, jeżeli zamawiający przewiduje udzielenie zamówień, o których mowa w art. 67 ust. 1 pkt 6 i 7 lub art. 134 ust. 6 pkt 3, określa kwotę wadium dla wartości zamówienia podstawowego. Przepis ust. 4 stosuje się odpowiednio.

Z treści powyższych przepisów wynika, że zamawiający ustala kwotę wadium w odniesieniu do wartości szacunkowej zamówienia liczonej m. in. bez wartości zamówień, o których mowa w art. 134 ust. 6 pkt 3 ustawy Pzp, co oznacza, że w niniejszym przypadku powinna to być wartość 478 000 000,00 zł. Natomiast liczona od tej wartości kwota wadium ustalona przez zamawiającego stanowi 3,06% wartości szacunkowej zamówienia podstawowego.

Tym samym, określając kwotę wadium w wysokości większej niż 3% wartości zamówienia, zamawiający naruszył art. 45 ust. 4 ustawy Pzp.

Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

2. W punkcie 9.9. SIWZ zamawiający wskazał dokumenty, jakich żąda od wykonawców mających siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Zgodnie z punktem 9.10. SIWZ, „dokumenty, o których mowa w pkt. 9.9.1 [tj. dokumenty, o których mowa w § 7 ust. 1 pkt 1 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 jako „rozporządzenie”] *powinny być wystawione nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert. Dokument, o którym mowa w pkt. 9.9.2 [tj. dokument lub dokumenty wystawione w kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, potwierdzające odpowiednio, że nie otwarto jego likwidacji ani nie ogłoszono upadłości – tj. dokument, o którym mowa w § 7 ust. 1 pkt 2 lit b) rozporządzenia] *powinien być wystawiony nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem tego terminu”.**

Zgodnie natomiast z § 7 ust. 2 zd. pierwsze rozporządzenia, dokumenty, o których mowa w ust. 1 pkt 1 i pkt 2 lit. b, powinny być wystawione nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

Mając na uwadze powyższe, w punkcie 9.10. SIWZ zamawiający nieprawidłowo przytoczył treść § 7 ust. 2 zd. pierwsze rozporządzenia, tj. skrócił do 3 miesięcy aktualność dokumentów składanych na potwierdzenie, że w stosunku do wykonawcy nie otwarto likwidacji ani nie ogłoszono upadłości. W konsekwencji, zamawiający dopuścił się naruszenia § 7 ust. 2 rozporządzenia.

Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

3. Zgodnie z punktem 8.1. SIWZ, w postępowaniu mogli brać udział wykonawcy, wobec których brak jest podstaw wykluczenia z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 13-23 ustawy Pzp z wyłączeniem przesłanek określonych w ust. 1 pkt 13 lit. d i pkt 14 w zakresie przestępstwa określonego w art. 24 ust. 1 pkt. 13 lit. d (przesłanki wykluczenia obligatoryjne) oraz w art. 24 ust. 5 pkt 5-6 ustawy Pzp (przesłanki wykluczenia fakultatywne).

Na potwierdzenie braku ww. podstaw wykluczenia z postępowania, zgodnie z punktem 9.8. SIWZ, zamawiający żądał:

a) dokumentów, o których mowa w § 5 pkt 1 (tj. informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 13, 14 i 21 oraz ust. 5 pkt 5 i 6 ustawy Pzp, z wyjątkiem informacji w zakresie przesłanki z art. 24 ust. 1 pkt 13 lit. d) ustawy Pzp), pkt 4 – 7 i 10 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.2016.1126, dalej: rozporządzenie).

Z powyższego wynika, że zamawiający nie przewidział fakultatywnej przesłanki wykluczenia, o której mowa w art. 24 ust. 5 pkt 1 ustawy Pzp, zgodnie z którą z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę w stosunku do którego otwarto likwidację, w zatwierdzonym przez sąd układzie w postępowaniu restrukturyzacyjnym jest przewidziane zaspokojenie wierzycieli przez likwidację jego majątku lub sąd zarządził likwidację jego majątku w trybie art. 332 ust. 1 ustawy z dnia 15 maja 2015 r. - Prawo restrukturyzacyjne (Dz. U. poz. 978, z późn. zm.) lub którego upadłość ogłoszono, z wyjątkiem wykonawcy, który po ogłoszeniu upadłości zawarł układ zatwierdzony prawomocnym postanowieniem sądu, jeżeli układ nie przewiduje zaspokojenia wierzycieli przez likwidację majątku upadłego, chyba że sąd zarządził likwidację jego majątku w trybie art. 366 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. - Prawo upadłościowe (Dz. U. z 2015 r. poz. 233, z późn. zm.).

Jednocześnie, zamawiający żądał dokumentu na potwierdzenie braku podstaw wykluczenia z postępowania w oparciu o ww. przesłankę fakultatywną, tj. dokumentu określonego w § 5 pkt 4 rozporządzenia - odpisu z właściwego rejestru lub z centralnej ewidencji i informacji o działalności gospodarczej, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do rejestru lub ewidencji, w celu potwierdzenia braku podstaw wykluczenia z postępowania na podstawie art. 24 ust. 5 pkt 1 ustawy.

Pismem z dnia 17.03.2017 r. zamawiający, działając na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp, wezwał wykonawcę konsorcjum PORR Polska Construction S.A. (lider), Trakcja System Sp. z o.o. (partner) do złożenia dokumentów i oświadczeń, aktualnych na dzień złożenia, w tym m. in. powyższego dokumentu, określonego w § 5 pkt 4 rozporządzenia.

Należy wskazać, iż zgodnie z 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.

Należy zauważyć, że dokumentu, o którym mowa z w § 5 pkt 4 rozporządzenia, zamawiający może żądać jedynie na potwierdzenie braku podstaw wykluczenia z postępowania na podstawie art. 24 ust. 5 pkt 1 ustawy Pzp. Powyższe oznacza, iż żądanie ww. dokumentu jest niezbędne jedynie w sytuacji, gdy zamawiający przewidział wykluczenie wykonawcy na podstawie ww. przepisu w ogłoszeniu o zamówieniu lub w SIWZ.

Zgodnie z art. 26 ust. 1 ustawy Pzp, zamawiający przed udzieleniem zamówienia, którego wartość jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, wzywa wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym, nie krótszym niż 10 dni, terminie aktualnych na dzień złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp.

Ze względu na fakt, iż wymagany przez zamawiającego odpis z właściwego rejestru lub z centralnej ewidencji i informacji o działalności gospodarczej, nie jest dokumentem potwierdzającym niepodleganie wykluczeniu z postępowania na podstawie przewidzianych przez zamawiającego w ogłoszeniu i SIWZ podstaw wykluczenia z postępowania, a tym samym – nie jest dokumentem niezbędnych do przeprowadzenia postępowania – jego żądanie stanowi naruszenie art. 25 ust. 1 ustawy Pzp. Ponadto, żądanie złożenia ww. dokumentu przez wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, stanowi jednocześnie naruszenie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp.

Powyższe naruszenie nie ma wpływu na wynik postępowania.

Uwaga informacyjna:

Jak wynika z dokumentacji postępowania, pismem z dnia 17.03.2017 r. zamawiający, działając na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp, wezwał wykonawcę konsorcjum PORR Polska Construction S.A. (lider), Trakcja System Sp. z o.o. (partner) do złożenia dokumentów i oświadczeń, aktualnych na dzień złożenia, w tym m. in. dokumentu określonego w § 5 pkt 4 rozporządzenie, tj. odpisu z właściwego rejestru lub z centralnej ewidencji i informacji o działalności gospodarczej, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do rejestru lub ewidencji, w celu potwierdzenia braku podstaw wykluczenia z postępowania na podstawie art. 24 ust. 5 pkt 1 ustawy, w odniesieniu do obydwu wykonawców.

W tym miejscu należy podnieść, że partner konsorcjum, Trakcja System Sp. z o.o., złożył wraz z ofertą jednolity dokument, o którym mowa w art. 25a ust. 2 ustawy Pzp, w którym w części IV.A pkt 1 (*Figuruje w odpowiednim rejestrze zawodowym lub handlowym prowadzonym w państwie członkowskim siedziby wykonawcy*) wskazał adres strony internetowej Krajowego Rejestru Sądowego, zawierającej wyszukiwarkę podmiotów w KRS oraz numer w Krajowym Rejestrze Sądowym, pod jakim figuruje w tym rejestrze.

Zgodnie z § 10 ust. 1 rozporządzenia, w przypadku wskazania przez wykonawcę dostępności oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w § 2, § 5 i § 7, w formie elektronicznej pod określonymi adresami internetowymi ogólnodostępnymi i bezpłatnymi baz danych, zamawiający pobiera samodzielnie z tych baz danych wskazane przez wykonawcę oświadczenia lub dokumenty. Jednocześnie, zgodnie z dyspozycją § 10 ust. 2 rozporządzenia, w przypadku wskazania przez wykonawcę oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w § 2, § 5 i § 7, które znajdują się w posiadaniu zamawiającego, w szczególności oświadczeń lub dokumentów przechowywanych przez zamawiającego zgodnie z art. 97 ust. 1 ustawy Pzp, zamawiający w celu potwierdzenia okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 1 i 3 ustawy Pzp, korzysta z posiadanych oświadczeń lub dokumentów, o ile są one aktualne.

Wykonawca konsorcjum PORR Polska Construction S.A. (lider), Trakcja System Sp. z o.o. (partner) wskazał dostępność dokumentu, o którym mowa w § 5 pkt 4 rozporządzenia (odpisu z KRS), w odniesieniu do partnera konsorcjum, w formie elektronicznej pod wskazanym adresem internetowym, w dokumentacji złożonej zamawiającemu wraz z ofertą. Tym samym, od daty otwarcia ofert zamawiający dysponował możliwością pobrania samodzielnie powyższego dokumentu dotyczącego partnera konsorcjum - Trakcja System Sp. z o.o.

W konsekwencji, wezwanie ww. konsorcjum pismem z dnia 17.03.2017 r. do złożenia ww. dokumentu było niezasadne i stanowi uchybienie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z § 10 ust. 1 i 2 rozporządzenia.

Powyższe uchybienie wskazane zostało w celach informacyjno-edukacyjnych oraz nie ma wpływu na wynik przedmiotowego postępowania.

Ponadto informuję, że zgodnie z art. 171a ustawy Prawo zamówień publicznych zamawiającemu przysługuje prawo zgłoszenia do Prezesa Urzędu zastrzeżeń od wyniku kontroli poprzedniej w terminie 7 dni od dnia doręczenia informacji o wyniku kontroli.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych przeprowadza kontrolę w zakresie zgodności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z ustawą Prawo zamówień publicznych. Kontrola prowadzona jest niezależnie od kontroli innych instytucji i organów prowadzonych w oparciu o obowiązujące przepisy prawa.