

KU/4/17/DKZP

### Informacja o wyniku kontroli uprzedniej

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

<b>Zamawiający:</b>	PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. ul. Targowa 74 03-734 Warszawa
<b>Rodzaj zamówienia:</b>	roboty budowlane
<b>Przedmiot zamówienia:</b>	„Prace na linii kolejowej nr 7 Warszawa Wschodnia Osobowa – Dorohusk na odcinku Warszawa – Otwock – Dęblin – Lublin, odcinek Otwock – Lublin w km 26,050-175,850” - Część D
<b>Data wszczęcia postępowania:</b>	09.12.2015 r.
<b>Numer ogłoszenia o zamówieniu:</b>	2015/S 241 - 436552
<b>Tryb postępowania:</b>	przetarg ograniczony
<b>Wartość zamówienia:</b>	4 721 091 666,49 zł (1 117 444 594,30 euro), w tym wartość zamówień uzupełniających: 1 573 697 222,16 zł (372 481 531,44 euro), w tym: Część D: 801 715 329,31 zł (189 759 598,88 euro)
<b>Środki UE:</b>	POliŚ na lata 2014 – 2020
<b>Rodzaj procedury:</b>	zamówienie klasyczne

#### 2. Informacja o stwierdzeniu naruszeń lub ich braku.

Po przeprowadzeniu kontroli uprzedniej przedmiotowego zamówienia na podstawie art. 161 ust. 1 w związku z art. 169 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy Pzp, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych na podstawie art. 171 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, zarzuca Zamawiającemu:

- 1) naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, poprzez wezwanie przez Zamawiającego wykonawcy konsorcjum firm: X, Y, Z - zwanego dalej „konsorcjum xyz”, do uzupełnienia dokumentów wykraczających poza katalog dokumentów, podlegających uzupełnieniu,
- 2) naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy konsorcjum xyz, której treść nie odpowiada treści SIWZ.

## UZASADNIENIE

Ad. 1) w zakresie zarzutu naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy Pzp

Zgodnie z dokumentacją przedmiotowego postępowania, tj. pkt. 1.2.2.4.5. Programu Funkcjonalno Użytkowego SRK, ERTMS/ETCS - Wymagania dotyczące wykonania Robót (str. 93), Zamawiający wskazał: *„Wykonawca musi zagwarantować dostępność wszystkich części zamiennych na okres 25 lat po okresie gwarancji. W związku z tym do oferty musi być dołączona wiążąca deklaracja dostępności części zamiennych na wymagany okres oraz wyceniona lista podstawowych części zamiennych, które są nieodzowne do zapewnienia sprawnego działania oferowanych urządzeń.”*

Ponadto, na pytanie nr 1665 do SIWZ: *„Dotyczy: Pkt. 1.2.2.4.5. PFU\_SRK\_ETCS\_(P-D) (str. 93) Zwracamy się z prośbą o potwierdzenie, iż Zamawiający nie wymaga aby wraz z ofertą musiała zostać dołączona „wiążąca deklaracja dostępności części zamiennych na wymagany okres oraz wyceniona lista podstawowych części zamiennych”. Jeśli Zamawiający nie potwierdza powyższego, zwracamy się z prośbą o przekazanie wzorca przedmiotowej deklaracji oraz listy podstawowych części zamiennych”*, Zamawiający udzielił odpowiedzi zgodnie, z którą: *„Zamawiający nie widzi podstaw do zmiany treści SIWZ”*.

Powyższe potwierdza, że wymogiem Zamawiającego zawartym w SIWZ był obowiązek dołączenia do oferty wiążącej deklaracji dostępności części zamiennych na wymagany okres (25 lat po okresie gwarancji) oraz wycenionej listy podstawowych części zamiennych, które są nieodzowne do zapewnienia sprawnego działania oferowanych urządzeń.

Ponadto zgodnie z pkt. 1.1 Programu Funkcjonalno Użytkowego SRK, ERTMS/ETCS (str. 8), zamawiający żądał od wykonawcy, aby określił w swojej ofercie sposób szacowania parametrów RAM.

Z analizy dokumentacji przedmiotowego postępowania wynika, że do oferty konsorcjum xyz, nie dołączono ani wymaganej deklaracji dostępności części zamiennych, ani wycenionej listy podstawowych części zamiennych oraz nie został określony w ofercie sposób szacowania parametrów RAM.

Zamawiający pismem z dnia 01.03.2017 r. wezwał ww. wykonawcę na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, do uzupełnienia deklaracji dostępności części zamiennych. W odpowiedzi na powyższe wezwanie ww. wykonawca uzupełnił w dniu 06.03.2017 r. wymagany dokument.

W trakcie prowadzonych czynności kontrolnych Prezes Urzędu Zamówień Publicznych zwrócił się do Zamawiającego o udzielenie wyjaśnień, tj.

- 1) W którym miejscu oferty konsorcjum xyz, znajduje się żądana przez Zamawiającego na podstawie pkt. 1.2.2.4.5. Programu Funkcjonalno Użytkowego SRK, ERTMS/ETCS - Wymagania dotyczące wykonania Robót (str. 93): wyceniona lista podstawowych części zamiennych, które są nieodzowne do zapewnienia sprawnego działania oferowanych urządzeń;
- 2) w którym miejscu oferty konsorcjum xyz, znajduje się żądany przez Zamawiającego na podstawie pkt. 1.1 Programu Funkcjonalno Użytkowego SRK, ERTMS/ETCS (str. 8), wymóg określenia w ofercie sposobu szacowania parametrów RAM.

Z nadesłanych przez Zamawiającego odpowiedzi wynika, że do oferty konsorcjum xyz nie została dołączona wymagana wyceniona lista podstawowych części zamiennych oraz nie został określony w ofercie tego wykonawcy sposób szacowania parametrów RAM. Jednocześnie Zamawiający nadesłał Prezesowi Urzędu dokumentację, z której wynika, że na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, wezwał konsorcjum xyz do uzupełnienia:

- pismem z dnia 14.07.2017 r. - przedmiotowej listy podstawowych części zamiennych,
- pismem z dnia 26.07.2017 r. - sposobu szacowania parametrów RAM.

Ponadto Prezes Urzędu zwrócił się do Zamawiającego o udzielenie m.in. następujących wyjaśnień:

- „ (...) 2. Czy wyceniona lista podstawowych części zamiennych jest oddzielnym dokumentem, niezależnym od Rozbicia Ceny Ofertowej, który wykonawcy mieli załączyć do oferty?
3. Czy SIWZ zawierał wzór formularza ww. listy podstawowych części zamiennych, który wykonawcy mieli uzupełnić jedynie w zakresie cen jednostkowych w poszczególnych pozycjach. W przypadku odpowiedzi twierdzącej poproszono o wskazanie, w którym miejscu SIWZ on się znajduje. Czy też wykonawcy zobowiązani byli do samodzielnego sporządzenia ww. listy zarówno w zakresie wykazu pozycji jak i cen jednostkowych?
4. Zgodnie z pkt. 1.2.2.4.5. Programu Funkcjonalno Użytkowego SRK, ERTMS/ETCS, Zamawiający wprowadził zapis: „(...) do oferty musi być dołączona (...) wyceniona lista podstawowych części zamiennych, które są nieodzowne do zapewnienia sprawnego działania oferowanych urządzeń”, który wskazuje na to, że ww. wyceniona lista stanowi część składową oferty. Z uwagi na powyższe, poproszono o udzielenie wyjaśnień na jakiej podstawie

Zamawiający uznał, że ww. wycenioną listę, należy traktować jako dokument podlegający uzupełnieniu na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp?

5. Zgodnie z pkt. 1.1 (str. 8) oraz pkt. 1.2.2.5. (str. 108) Programu Funkcjonalno Użytkowego SRK, ERTMS/ETCS, Zamawiający wprowadził zapis: „Przyjęty sposób szacowania parametrów RAM należy określić w ofercie”, który wskazuje na to, że ww. wymóg stanowi część składową oferty. Z uwagi na powyższe, poproszono o udzielenie wyjaśnień na jakiej podstawie Zamawiający uznał, że ww. sposób szacowania parametrów RAM, należy traktować jako dokument podlegający uzupełnieniu na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp?”

Pismem z dnia 08.08.2017 r. Zamawiający nadesłał następujące wyjaśnienia:

*„(...) - w zakresie pkt 2 w/w pisma:*

*Tak, wyceniona lista podstawowych części zamiennych jest oddzielnym dokumentem, niezależnym od Rozbicia Ceny Ofertowej.*

*- w zakresie pkt 3 w/w pisma:*

*SIWZ nie zawierał wzoru formularza ww. listy podstawowych części zamiennych. Rynek producentów urządzeń sterowania ruchem kolejowym charakteryzuje się ogromnym zróżnicowaniem pod kątem rozwiązań konstrukcyjnych. Producenci urządzeń tacy jak np. Bombardier, Thales czy Siemens osiągają cel jakim jest zapewnienie bezpiecznego prowadzenia ruchu na sieci kolejowej poprzez różne rozwiązania i to Ci wykonawcy posiadają największą wiedzę o oferowanym produkcie i potrzebach związanych z jego utrzymaniem. Tym samym Zamawiający nie był w stanie zamieścić w SIWZ uniwersalnego wzoru formularza listy podstawowych części zamiennych. (...) Konkludując, Wykonawcy mieli obowiązek samodzielnie sporządzić listę podstawowych części zamiennych i je wycenić.*

*- w zakresie pkt 4 w/w pisma:*

*Rzeczywiście Program Funkcjonalno-Użytkowy SRK, ERTMS/ETCS zawiera niefortunny skrót myślowy mogący sugerować, że wyceniona lista podstawowych części zamiennych jest stricte związana tylko z ofertą. Wyceniona lista podstawowych części zamiennych będzie dla Zamawiającego wykorzystana do planowania kosztów przyszłego utrzymania. Wykonawca ma największą wiedzę o oferowanym produkcie, prowadzi rejestr uszkodzeń elementów i posiada informację o ich częstotliwości występowania. Ponadto, zgodnie z wymaganiami SIWZ Wykonawca musi zagwarantować dostępność wszystkich części zamiennych do dostarczonych urządzeń lub możliwość zakupu odpowiedników posiadających właściwe dopuszczenia i certyfikaty na okres co najmniej 25 lat od daty podpisania Protokołu Odbioru Końcowego. Ta wiedza pozwoli Zamawiającemu na przygotowanie harmonogramu kontroli, sprawdzeń zabudowanych urządzeń i systemów srk co przyczyni się do zwiększenia ich niezawodności oraz zwiększenia bezpieczeństwa prowadzenia ruchu pociągów.*

*W tym miejscu pragnę jednak zaznaczyć, że lista ta nierozdzielnie związana jest z przedmiotem zamówienia, a jej żądanie przez Zamawiającego zostało dopuszczone przez*

ustawodawcę w § 6 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane. Przepis ten zawiera otwarty katalog dokumentów, których Zamawiający może żądać w celu potwierdzenia, że oferowane roboty budowlane, dostawy lub usługi odpowiadają wymaganiom Zamawiającego. Tym samym, w naszej ocenie Zamawiający mógł zastosować procedurę uzupełnienia dokumentu przewidzianą w art. 26 ust. 3 Ustawy.

- w zakresie pkt 5 w/w pisma:

*Stanowisko Zamawiającego odnośnie możliwości zastosowania procedury uzupełnienia dokumentu na podstawie art. 26 ust. 3 Ustawy w zakresie przyjętego sposobu szacowania parametrów RAM jest identyczne jak w odpowiedzi na pytanie nr 4. Na podstawie sposobu szacowania parametrów RAM Zamawiający jest w stanie ocenić, czy przedstawione parametry są przez wykonawcę faktycznie wyliczone, czy też wynikają jedynie z deklaracji producenta urządzeń. Tym samym, szacowanie parametrów RAM związane jest z przedmiotem zamówienia i możliwe było skorzystanie przez Zamawiającego z dobrodziejstw postanowień art. 26 ust. 3 Ustawy”.*

Zgodnie z treścią art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, obowiązującego w dniu wszczęcia przedmiotowego postępowania, zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub którzy nie złożyli pełnomocnictw, albo którzy złożyli wymagane przez zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1, zawierające błędy lub którzy złożyli wadliwe pełnomocnictwa, do ich złożenia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert.

Stosownie do art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, obowiązującego w dniu wszczęcia przedmiotowego postępowania, w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Oświadczenia lub dokumenty potwierdzające spełnianie:

- 1) warunków udziału w postępowaniu,
- 2) przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego

- zamawiający wskazuje w ogłoszeniu o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub zaproszeniu do składania ofert.

Z kolei § 6 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, zwanego dalej „rozporządzeniem”, zawiera katalog przykładowych dokumentów, które mają potwierdzać, że oferowane roboty budowlane, dostawy lub usługi odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego.

W związku z powyższym, należy zauważyć, że zawartego w załączniku do SIWZ, tj. Programie Funkcjonalno Użytkowym (PFU) żądania załączenia do oferty zarówno deklaracji dostępności części zamiennych, wycenionej listy podstawowych części zamiennych, które są nieodzowne do zapewnienia sprawnego działania oferowanych urządzeń, jak i określenia w ofercie sposobu szacowania parametrów RAM, nie można zakwalifikować jako wymogu przedstawienia przez wykonawców dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z § 6 ust. 1 rozporządzenia. Wymienione powyżej dokumenty nie miały bowiem na celu potwierdzenia (zgodnie z treścią SIWZ), że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego. Jak wynika z przytoczonych powyżej wyjaśnień Zamawiającego „(...) wykonawcy posiadają największą wiedzę o oferowanym produkcie i potrzebach związanych z jego utrzymaniem (...) Wykonawcy mieli obowiązek samodzielnie sporządzić listę podstawowych części zamiennych i je wycenić (...) Wyceniona lista podstawowych części zamiennych będzie dla Zamawiającego wykorzystana do planowania kosztów przyszłego utrzymania (...)”. Dodatkowo, Zamawiający wskazał, iż „(...) Na podstawie sposobu szacowania parametrów RAM Zamawiający jest w stanie ocenić, czy przedstawione parametry są przez wykonawcę faktycznie wyliczone (...)”. Z kolei deklaracja dostępności części zamiennych, stanowi oświadczenie wykonawcy o dostępności wszystkich części zamiennych w okresie 25 lat po okresie gwarancji. Tym samym, brak jest podstaw do uznania ich za dokumenty mieszczące się w katalogu dokumentów określonych w § 6 ust. 1 rozporządzenia, które podlegają uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Zamawiający nie postawił w SIWZ żadnych wymagań, w stosunku do wskazanych przez wykonawców części zamiennych w liście podstawowych części zamiennych, które wykonawca zobowiązał się zagwarantować w ciągu 25 lat po okresie gwarancji. Lista podstawowych części zamiennych była bowiem wymagana w celu przedstawienia wycenionych części zamiennych nieodzownych do zapewnienia sprawnego działania oferowanych urządzeń oraz miała być wykorzystana do planowania kosztów przyszłego utrzymania. Również deklaracja dostępności części zamiennych nie miała za zadanie potwierdzać spełniania wymagań Zamawiającego odnośnie oferowanych dostaw części zamiennych, lecz zgodnie z treścią PFU, potwierdzać gwarancję dostępności części zamiennych wymienionych w ww. liście przez okres 25 lat po okresie gwarancji. Podobnie, jeśli chodzi o sposób szacowania parametrów RAM, to wykonawca

w składanym dokumencie miał za zadanie przedstawić opracowany przez siebie sposób szacowania ww. parametrów. Również w tym przypadku Zamawiający nie postawił w SIWZ wymogów, które miałyby być potwierdzone przez wykonawcę w tym dokumencie. Jak już wcześniej wskazano Zamawiający wskazał wprost w pkt. 1.1 PFU SRK, ERTMS/ETCS, aby wykonawcy określili w swojej ofercie sposób szacowania parametrów RAM. Oznacza to, że wymóg ten/podanie tych informacji, wykonawcy mieli obowiązek zawrzeć w treści oferty, a dokumenty, w których były one zawarte powinny być traktowane jako część składanej oferty.

Dodatkowo należy wskazać, że uzupełniona, a przede wszystkim, wyceniona przez wykonawcę lista części zamiennych, po terminie składania ofert mogła zostać przygotowana w oparciu o ceny części zamiennych innych wykonawców, którzy listę taką złożyli wraz z ofertą. Działanie takie naruszałoby więc zasadę uczciwej konkurencji.

Uwzględniając powyższe, stwierdzić należy, że wymagana deklaracja dostępności części zamiennych stanowi element oferty. Podobnie taki element oferty stanowią wyceniona lista podstawowych części zamiennych oraz sposób szacowania parametrów RAM.

Reasumując, wezwanie konsorcjum xyz do uzupełnienia ww. dokumentacji stanowi naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

Ad. 2) w zakresie zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp

Zgodnie z przekazaną do kontroli uprzedniej dokumentacją konsorcjum xyz nie załączyło/ nie określiło w swojej ofercie wymaganych przez zamawiającego na podstawie:

- pkt. 1.2.2.4.5. Programu Funkcjonalno Użytkowego SRK, ERTMS/ETCS - wiążącej deklaracji dostępności części zamiennych na wymagany okres (25 lat po okresie gwarancji) oraz wycenionej listy podstawowych części zamiennych, które są nieodzowne do zapewnienia sprawnego działania oferowanych urządzeń.
- pkt. 1.1 Programu Funkcjonalno Użytkowego SRK, ERTMS/ETCS - sposobu szacowania parametrów RAM.

Wyżej wymienione dokumenty/oświadczenie zgodnie z treścią pkt. 1.2.2.4.5. i pkt. 1.1 PFU stanowiły integralną część oferty.

Zgodnie z treścią art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3.

Z uwagi na brak załączenia w ofercie konsorcjum xyz wymaganych przez Zamawiającego w Programie Funkcjonalno Użytkowym ww. dokumentów/oświadczeń należy stwierdzić, że oferta tego wykonawcy powinna zostać odrzucona z uwagi na jej sprzeczność z zapisami SIWZ. Tym samym, zaniechanie przez Zamawiającego odrzucenia oferty konsorcjum xyz, pomimo braku

złożenia wraz z nią ww. dokumentów stanowiących integralną część oferty, stanowi naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, w związku z tym, iż treść oferty nie odpowiada treści SIWZ. Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

Ponadto informuję, iż stosownie do treści art. 171a ustawy Pzp zamawiającemu przysługuje prawo zgłoszenia do Prezesa Urzędu umotywowanych zastrzeżeń 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.