

KU/87/18/DKZP

**Informacja o wyniku kontroli uprzedniej****1. Określenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, które było przedmiotem kontroli:**

<b>Zamawiający:</b>	Zarząd Morskiego Portu Gdańsk S. A. ul. Zamknięta 18 80 – 955 Gdańsk
<b>Rodzaj zamówienia:</b>	roboty budowlane
<b>Przedmiot zamówienia:</b>	rozbudowa i modernizacja sieci drogowej i kolejowej w Porcie Zewnętrznym w Gdańsku
<b>Tryb postępowania:</b>	przetarg nieograniczony (procedura, o której mowa w art. 24aa ust. 1 ustawy Pzp)
<b>Data wszczęcia postępowania:</b>	06.12.2017 r.
<b>Numer ogłoszenia o zamówieniu:</b>	2017/S 234-486892
<b>Wartość zamówienia:</b>	256.676.440,50 zł (61.480.859,54 euro), w tym wartość zamówień o których mowa w art. 134 ust. 6 pkt 3 ustawy Pzp – 85.558.813,50 zł (20.493.619,85 euro)
<b>Środki UE:</b>	Instrument „Łącząc Europę” (CEF)
<b>Rodzaj procedury:</b>	zamówienie sektorowe

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

Po przeprowadzeniu kontroli uprzedniej przedmiotowego postępowania na podstawie art. 161 ust. 1 w związku z art. 169 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 29 stycznia 2004 r. (Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 ze zm.), dalej jako „ustawa 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 bezzasadne wezwanie wykonawcy konsorcjum firm: NDI S.A. (lider), NDI Sp. z o.o. do uzupełnienia dokumentu, o którym mowa w § 5 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Rozwoju 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”;
2. naruszenie art. 38 ust. 4a pkt 2 ustawy Pzp poprzez zamieszczenie w treści ogłoszenia o zamówieniu zapisów od początku niezgodnych z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, dalej jako „siwz”, bez następczego ich sprostowania lub zmiany.

### **UZASADNIENIE**

1. Jak wynika z dokumentacji kontrolowanego postępowania, o udzielenie zamówienia mogli ubiegać się wykonawcy, wobec których brak jest podstaw do wykluczenia z postępowania m.in. na podstawie art. 24 ust. 5 pkt 8 ustawy Pzp, zgodnie z którym z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę, który naruszył obowiązki dotyczące płatności podatków, opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne, co zamawiający jest w stanie wykazać za pomocą stosownych środków dowodowych, z wyjątkiem przypadku, o którym mowa w ust. 1 pkt 15, chyba że wykonawca dokonał płatności należnych podatków, opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne wraz z odsetkami lub grzywnami lub zawarł wiążące porozumienie w sprawie spłaty tych należności.

Na potwierdzenie braku podstaw do wykluczenia na ww. okoliczność, zamawiający żądał m.in. dokumentu, o którym mowa w § 5 pkt 2 rozporządzenia, tj. zaświadczenia właściwego naczelnika urzędu skarbowego potwierdzającego, że wykonawca nie zalega z opłacaniem podatków, wystawionego nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, lub innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca zawarł porozumienie z właściwym organem podatkowym w sprawie spłat tych należności wraz z ewentualnymi odsetkami lub grzywnami,

w szczególności uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu.

Zamawiający pismem z dnia 23.02.2018 r., działając na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp, wezwał wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, tj. wykonawcę konsorcjum firm: NDI S.A. (lider), NDI Sp. z o.o., do złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp.

W odpowiedzi na powyższe, ww. wykonawca złożył w dniu 02.03.2018 r. wymagane przez zamawiającego dokumenty w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, tj. m.in. dokument, o którym mowa w § 5 pkt 2 rozporządzenia – dla lidera konsorcjum - NDI S.A. wg stanu na dzień 13.12.2017 r. oraz dla członka konsorcjum - NDI Sp. z o.o. wg stanu na dzień 13.02.2018 r.

W wyniku oceny dokumentów złożonych przez wykonawcę konsorcjum firm: NDI S.A. (lider), NDI Sp. z o.o., zamawiający działając na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, pismem z dnia 09.03.2018 r., wezwał ww. wykonawcę do złożenia aktualnego zaświadczenia właściwego naczelnika urzędu skarbowego potwierdzającego, że wykonawca nie zalega z opłacaniem podatków, wskazując iż termin ważności dołączonego do oferty zaświadczenia mija w dniu 07.03.2018 r. Zamawiający zwrócił się do wykonawcy o złożenie przedmiotowego zaświadczenia obejmującego terminem ważności okres związania ofertą.

W odpowiedzi na powyższe, wykonawca w piśmie z dnia 14.03.2018 r. wyjaśnił, iż: *„zaświadczenie właściwego naczelnika urzędu skarbowego potwierdzające niezaleganie z opłaceniem podatków, które wykonawca złożył w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego nr NPR/140/2018 r. z dnia 23.02.2018 r. spełnia wszelkie wymogi wynikające z rozporządzenia Ministra Rozwoju w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz ze specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Stosownie do § 5 pkt 2 ww. rozporządzenia, przedmiotowe zaświadczenie zostało bowiem wystawione nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert. Przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych i rozporządzeń wykonawczych nie przewidują natomiast „terminu ważności” tego rodzaju zaświadczeń. Ponadto wykonawca potwierdza aktualność tego zaświadczenia. Jednakże z ostrożności, wykonawca, realizując wezwanie zamawiającego przedkłada zaświadczenia właściwego naczelnika urzędu skarbowego potwierdzające niezaleganie z opłacaniem podatków”.*

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.

Ponadto, art. 26 ust. 3 ustawy Pzp określa, że jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ust. 1, oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub innych dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, oświadczenia lub dokumenty są niekompletne, zawierają błędy lub budzą wskazane przez zamawiającego wątpliwości, zamawiający wzywa do ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub do udzielania wyjaśnień w terminie przez siebie wskazanym, chyba że mimo ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub udzielenia wyjaśnień oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania.

Wobec powyższego należy zauważyć, że przywołane przepisy nie uprawniały zamawiającego do ponownego wzywania wykonawcy konsorcjum firm: NDI S.A. (lider), NDI Sp. z o.o. do złożenia ww. zaświadczenia z Urzędu Skarbowego, albowiem uprzednio złożone na wezwanie zamawiającego z dnia 23.02.2018 r. dokumenty, wystawione dla NDI S.A. wg stanu na dzień 13.12.2017 r. oraz dla NDI Sp. z o.o. wg stanu na dzień 13.02.2018 r., spełniały przewidziane przepisami ustawy Pzp oraz rozporządzenia przesłanki ważności, gdyż dokumenty zostały wystawiony nie wcześniej niż 3 miesiące przed terminem składania ofert, ostatecznie wyznaczonym na dzień 13.02.2018 r.

W związku z powyższym należy uznać, że zamawiający bezzasadnie wezwał wykonawcę konsorcjum firm: NDI S.A. (lider), NDI Sp. z o.o. do uzupełnienia dokumentu, o którym mowa w § 5 pkt 2 rozporządzenia, co powoduje naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

**2.** Jak wynika z dokumentacji przedmiotowego postępowania, w punkcie V.1.2.4.1. siwz, dotyczącym warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności zawodowej wskazano, iż zamawiający uzna warunek dysponowania na etapie realizacji zamówienia osobami zdolnymi do wykonania zamówienia za spełniony, jeżeli wykonawca wykaże, że będzie dysponował osobami: *„osoba – kierownik kontraktu (1 osoba), posiadająca wykształcenie wyższe oraz doświadczenie zawodowe na stanowiskach kierowniczych związanych z zarządzaniem projektami inwestycyjnymi (np. kierownik kontraktu/projektu lub zastępca kierownika kontraktu/projektu, inżynier rezydent lub zastępca inżyniera rezydenta) z zakresu branży drogowej lub kolejowej, realizowanymi w oparciu o warunki kontraktowe FIDIC lub*

*inne równoważne warunki kontraktowe. Zamawiający uzna powyższy warunek za spełniony, jeżeli osoba będzie posiadać doświadczenie nabyte w ostatnich 5 latach przed upływem terminu składania ofert w zarządzaniu co najmniej jednym projektem, z których każdy obejmował budowę lub przebudowę budowli drogowych lub kolejowych o łącznej wartości ww. zakresu robót budowlanych, co najmniej 30.000.000,00 PLN brutto (z VAT)”.*

Jednocześnie w ogłoszeniu o zamówieniu, w sekcji III.1.3).1.2.4.1. określono, iż zamawiający uzna warunek dysponowania na etapie realizacji zamówienia osobami zdolnymi do wykonania zamówienia za spełniony, jeżeli wykonawca wykaże, że będzie dysponował osobami: „osoba – kierownik kontraktu (1 osoba), posiadająca wykształcenie wyższe oraz doświadczenie zawodowe na stanowiskach kierowniczych związanych z zarządzaniem projektami inwestycyjnymi (np. kierownik kontraktu/projektu lub zastępca kierownika kontraktu/projektu, inżynier rezydent lub zastępca inżyniera rezydenta) z zakresu branży drogowej lub kolejowej, realizowanymi w oparciu o warunki kontraktowe FIDIC lub inne równoważne warunki kontraktowe. Zamawiający uzna powyższy warunek za spełniony, jeżeli osoba będzie posiadać doświadczenie nabyte w ostatnich 5 latach przed upływem terminu składania ofert w zarządzaniu co najmniej jednym projektem, z których każdy obejmował budowę lub przebudowę budowli drogowych lub kolejowych o łącznej wartości ww. zakresu robót budowlanych, co najmniej 50.000.000,00 PLN brutto (z VAT)”.

W toku prowadzonej kontroli, Prezes Urzędu zwrócił się do zamawiającego o wyjaśnienie ww. rozbieżności zapisów w ogłoszeniu o zamówieniu oraz siwz, dotyczącej wartości projektu, jakim powinna się wykazać osoba wskazana na stanowisko kierownika kontraktu, w celu potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności zawodowej.

W odpowiedzi na powyższe, w piśmie z dnia 15.06.2018 r., zamawiający wyjaśnił, iż „(...) doszło do omyłki pisarskiej w treści ogłoszenia. We wszystkich pozostałych dokumentach postępowania (siwz i załączniki: Załącznik 3B – wzór Wykazu osób, Załącznik nr 4A) występuje prawidłowa wartość roboty dot. doświadczenia wymaganego dla Kierownika Projektu – 30.000.000,00 PLN. Zamawiający uważa, że omyłka nie miała negatywnego wpływu na zainteresowanie udziałem w postępowaniu. W ogłoszeniu wskazana została strona internetowa zamawiającego na której na pierwszym miejscu opublikowany został siwz wraz z załącznikami – zawierający prawidłowe wymagane wielkości. Poziom wymagań dla Kierownika Kontraktu określony przez zamawiającego nie wzbudził zastrzeżeń wykonawców, ponieważ nie był przedmiotem ani jednego pytania od wykonawców po ogłoszeniu postępowania. Postępowanie wzbudziło duże zainteresowanie wykonawców, o czym może świadczyć duża ilość pytań odnoszących się do różnych zagadnień. Żadne z pytań

*zadawanych przez wykonawców (łącznie zadano 291 pytań) nie wskazało na rozbieżność pomiędzy treścią ogłoszenia a treścią siwz i załącznika nr 3B, co spowodowało, że rozbieżność nie została wykryta i dlatego nie została dokonana korekta ogłoszenia. Zamawiający wskazuje na okoliczności, że wykonawcy w treści oferty (cz. E punkt 2) składali oświadczenie o zapoznaniu się z dokumentacją siwz wraz z załącznikami, zawierającą prawidłowe i wzajemnie spójne wymagania. W Wykazie osób złożonym przez wykonawcę którego oferta została uznana za najkorzystniejszą, osoba wskazana do pełnienia funkcji Kierownika Projektu posiada doświadczenie przy wykonywaniu roboty wielokrotnie większej wartości (247 mln zł) od obydwu wielkości (zarówno prawidłową jak i omyłkową) wskazane przez zamawiającego”.*

Z dokumentacji przekazanej do kontroli oraz wyjaśnień złożonych przez zamawiającego wynika, że opisana powyżej niezgodność pomiędzy zapisami siwz oraz ogłoszenia o zamówieniu istniała od początku trwania przedmiotowego postępowania, aż do jego zakończenia. Stosownie natomiast do regulacji art. 38 ust. 4a pkt 2 ustawy Pzp, jeśli w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego zmiana treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia prowadzi do zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu, zamawiający przekazuje Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej ogłoszenie dodatkowych informacji, informacji o niekompletnej procedurze lub sprostowania, drogą elektroniczną, zgodnie z formą i procedurami wskazanymi na stronie internetowej określonej w dyrektywie – jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Mając na uwadze powyższe stwierdzić należy, że skoro ww. przepis w przypadku zmian w siwz wymaga zmiany ogłoszenia o zamówieniu, to tym bardziej niezgodność treści tych dokumentów od początku wymaga zmiany lub sprostowania ogłoszenia o zamówieniu.

Tym samym, zamawiający zamieszczając w treści ogłoszenia o zamówieniu zapisy od początku niezgodne z treścią siwz, bez następczego ich sprostowania lub zmiany, naruszył art. 38 ust. 4a pkt 2 ustawy Pzp.

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.