

sygn. akt **KIO/KU 19/20**

**UCHWAŁA**  
**KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ**  
**z dnia 10 kwietnia 2020 roku**

po rozpatrzeniu zastrzeżeń od wyników kontroli z dnia 25 marca 2020 r. zgłoszonych do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych przez zamawiającego PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. Centrum Realizacji Inwestycji Region Północny, ul. Dyrekcyjna 2-4; 80-852 Gdańsk, dotyczących informacji o wyniku kontroli uprzedniej zawartej w piśmie z dnia 11 marca 2020 r. (znak: UZP/DKZP/WKZ4/420/388(13)/19/SD, dot. KU/194/19/DKZP) na „Zaprojektowanie i wykonanie robót w ramach projektu pn.: „Rewitalizacja linii kolejowej nr 207 na odcinku Toruń Wschodni-Chełmża”,

**Krajowa Izba Odwoławcza** w składzie:

<b>Przewodniczący:</b>	<b>Emil Kuriata</b>
<b>Członkowie:</b>	<b>Daniel Konicz</b>
	<b>Piotr Kozłowski</b>

wyraża następującą opinię:

**zastrzeżenia zamawiającego dotyczące naruszeń wskazanych w Informacji o wyniku kontroli uprzedniej nie zasługują na uwzględnienie**

## **Uzasadnienie**

Zamawiający – PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. Centrum Realizacji Inwestycji Region Północny, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, w trybie przetargu nieograniczonego (procedura, o której mowa w art. 24aa ust. 1 ustawy Pzp), którego przedmiotem jest zaprojektowanie i wykonanie robót w ramach projektu pn.: „Rewitalizacja linii kolejowej nr 207 na odcinku Toruń Wschodni-Chełmża”.

Z ustaleń dokonanych przez kontrolującego wynika, iż po przeprowadzeniu kontroli uprzedniej przedmiotowego postępowania 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, stwierdza naruszenie art. 41 pkt 14 ustawy Pzp, poprzez nie zamieszczenie w ogłoszeniu o zamówieniu adresu strony internetowej, na której będzie prowadzona aukcja elektroniczna.

Uzasadniając swoje stanowisko kontrolujący wskazał, iż zamawiający w ogłoszeniu o zamówieniu opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 15.07.2019 r. pod numerem 2019/S 134-330448 (Sekcja IV.1.6 ogłoszenia) jak i w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (pkt 20.11 IDW SIWZ) przewidział możliwość zastosowania aukcji elektronicznej, jeżeli w postępowaniu zakupowym złożone zostaną co najmniej dwie oferty niepodlegające odrzuceniu. Jednocześnie, z ogłoszenia o zamówieniu wynika, że zamawiający nie zamieścił w ww. ogłoszeniu adresu strony internetowej, na której będzie prowadzona aukcja elektroniczna mająca na celu wybór najkorzystniejszej oferty.

Zgodnie treścią art. 41 pkt 14 ustawy Pzp, ogłoszenie o zamówieniu, o którym mowa w art. 40 ust. 1 ustawy Pzp, zawiera co najmniej informację o przewidywanym wyborze najkorzystniejszej oferty z zastosowaniem aukcji elektronicznej wraz z adresem strony internetowej, na której będzie prowadzona aukcja elektroniczna.

Zaniechanie czynności zamieszczenia w ogłoszeniu o zamówieniu adresu strony internetowej, na której będzie prowadzona aukcja elektroniczna, stanowi naruszenie dyspozycji art. 41 pkt 14 ustawy Pzp.

Zdaniem kontrolującego, powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

Zamawiający, pismem z dnia 25 marca 2020 roku poinformował, iż wnosi zastrzeżenia od wyniku kontroli uprzedniej przedmiotowego postępowania. Uzasadniając swoje stanowisko zamawiający wskazał, iż nie zgadza się z otrzymanym wynikiem kontroli uprzedniej wskazując, iż kontrolujący dokonując analizy sprawy nie uwzględnił szeregu istotnych okoliczności, co skutkowało przyjęciem, że zamawiający dokonał naruszenia

obowiązujących przepisów, w tym Pzp. Dostrzeżone przez kontrolującego uchybienia mają charakter formalny niemający wpływu na wynik oraz przebieg postępowania.

Odnosząc się do stwierdzonych naruszeń zamawiający wskazał, co następuje.

Zamawiający w ogłoszeniu o zamówieniu, jak i w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej s.i.w.z.) przewidział możliwość zastosowania aukcji elektronicznej w celu wyboru najkorzystniejszej oferty, jeżeli w postępowaniu złożone zostaną co najmniej dwie oferty niepodlegające odrzuceniu. Zgodnie z art. 41 pkt 14 ustawy Pzp, zamawiający powinien zawrzeć w ogłoszeniu o zamówieniu informację o przewidywanym wyborze najkorzystniejszej oferty z zastosowaniem aukcji elektronicznej wraz z adresem strony internetowej, na której będzie prowadzona aukcja elektroniczna. Celem wskazanego przepisu jest zatem niewątpliwie dążenie do zapewnienia przejrzystości postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz do sformalizowania obowiązku przekazania wykonawcom kompletnych informacji dotyczących przeprowadzanej procedury aukcji elektronicznej. Wskazany przepis ma jednak charakter przede wszystkim formalny i techniczny i właśnie w ten sposób powinien być rozumiany w okolicznościach niniejszej sprawy.

Zdaniem zamawiającego, naruszenie dyspozycji art. 41 pkt 14 ustawy Pzp, mogłoby zostać zatem stwierdzone w sytuacji, w której wykonawcy na skutek zaniechania zamawiającego nie dysponowaliby informacją o przeprowadzeniu aukcji elektronicznej, tudzież nie zostaliby w żaden sposób poinformowani o miejscu (stronie internetowej) jej przeprowadzenia. W okolicznościach niniejszego postępowania wskazana sytuacja nie miała jednak miejsca. Wszelkie informacje dotyczące przeprowadzonej w ramach postępowania procedury aukcji elektronicznej zostały szczegółowo opisane w pkt 20.11 IDW (Tom I SIWZ), natomiast w pkt 20.11.6 IDW wskazano adres strony internetowej, na której będzie prowadzona aukcja elektroniczna: [zamowienia.plk-sa.pl](http://zamowienia.plk-sa.pl). Wykonawcy dysponowali zatem pełną informacją dotyczącą okoliczności związanych ze wskazanym etapem procedury przetargowej, zatem dostrzeżona przez Urząd nieprawidłowość nie miała wpływu ani na przebieg ani na wynik postępowania. Specyfikacja istotnych warunków zamówienia w tym IDW została bowiem zamieszczona na stronie internetowej zamawiającego jednocześnie z publikacją ogłoszenia o zamówieniu – od momentu wszczęcia postępowania wszystkie zainteresowane podmioty posiadały wiedzę na temat zastosowania instytucji aukcji elektronicznej na potrzeby prowadzonego postępowania.

W toku postępowania przetargowego żaden z wykonawców nie kwestionował i nie zadawał zamawiającemu pytań dotyczących zapisów IDW określających miejsce i zasady przebiegu aukcji. Aukcja została przeprowadzona bez zakłóceń i w sposób zgodny z procedurą opisaną w IDW, a ranking ofert ustalonych w wyniku jej przeprowadzenia posłużył do dalszego procedowania w ramach postępowania przetargowego. Do aukcji

elektronicznej zostało zaproszonych sześciu wykonawców – wszyscy zaproszeni wzięli udział w postępowaniu.

Zamawiający podkreślił ponadto, iż zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 3 kwietnia 2012 r., KIO 556/12 „formalizm postępowania i udzielenie zamówienia nie jest celem samym w sobie, a ma na celu realizację zasad ustawy Pzp. Stąd przy wykładni i stosowaniu przepisów ustawy należy brać pod uwagę cel ustawy” tym bardziej, iż zarzucany zamawiającemu brak zamieszczenia informacji dotyczących adresu strony internetowej dotyczącej aukcji był również związany z obiektywnymi ograniczeniami o charakterze technicznym.

Zamawiający wskazał, że w prowadzonych przez niego w ramach Spółki postępowaniach, szczegółowe informacje na temat zastosowania oraz procedury przeprowadzenia aukcji elektronicznej, w tym adres strony internetowej, zamieszczane były przede wszystkim w IDW, a taki sposób kształtowania tych postanowień nie był kwestionowany tak przez Urząd, jak i przez instytucje kontrolującą wydatkowanie środków unijnych (CUPT).

Przykładem pozytywnych ocen wydanych przez UZP są dotychczasowe wyniki kontroli uprzedniej w poniższych postępowaniach:

- Informacja o wyniku kontroli nr sprawy KU/33/19/DKZP w postępowaniu pn.: „Wykonanie robót budowlanych na linii 226 i stacji Gdańsk Port Północny oraz linii 965 i stacji Gdańsk Kanał Kaszubski w ramach projektu „Poprawa infrastruktury kolejowego dostępu do portu Gdańsk”,

- Informacja o wyniku kontroli nr sprawy KU/176/19/DKZP w postępowaniu pn.: „Zaprojektowanie i wykonanie robót dla zadania pn. Instalacja urządzeń sterowania ruchem kolejowym i sygnalizacji oraz urządzeń kolejowej sieci telekomunikacyjnej na odcinku Wronki – Słonice, od km 53,500 do km 81,877 (Lokalne Centrum Sterowania i Sygnalizacji (LCS) w Poznaniu) oraz od km 81,877 do km 128,680 (Lokalne Centrum Sterowania i Sygnalizacji (LCS) w Stargardzie) realizowanego w ramach projektu „Prace na linii kolejowej E 59 na odcinku Wronki-Słonice”,

- Informacja o wyniku kontroli nr sprawy KU/138/19/DKZP w postępowaniu pn.: „Realizacja robót budowlanych oraz wykonanie projektu wykonawczego i realizację robót budowlanych na zabudowę urządzeń sterowania ruchem kolejowym, urządzeń kolejowych sieci telekomunikacyjnych wraz ze świadczeniem usług pogwarancyjnych dla tych urządzeń na odcinku podg. Most Wisła – Czechowice-Dziedzice – Zabrzeg w ramach projektu „Prace na podstawowych ciągach pasażerskich (E 30 i E 65) na obszarze Śląska, Etap I: linia E 65 na odc. Będzin – Katowice – Tychy – Czechowice-Dziedzice – Zebrzydowice, LOT C odcinek Most Wisła – Czechowice-Dziedzice – Zabrzeg”,

- Informacja o wyniku kontroli nr sprawy KU/23/19/DKZP w postępowaniu pn.: „Wykonanie prac projektowych i robót budowlanych na stacji Łódź Kaliska w ramach projektu pn.: „Prace na liniach kolejowych nr 15, 16 na odcinku Łódź Kaliska – Zgierz – Kutno” oraz projektu pn.: „Dokończenie budowy wiaduktu wschodniego na stacji Łódź Kaliska”.

Zgodnie z założeniami prowadzenia kontroli wykazanie pewnych nieprawidłowości przez organ kontrolujący pozwala zamawiającemu racjonalnie zakładać, że pozostałe czynności w postępowaniu mają charakter prawidłowy oraz zgodny z przepisami ustawy Pzp. Tym samym, zamawiający działając w zaufaniu do wyników prowadzonych kontroli pozostawał w uzasadnionym przekonaniu o prawidłowości dokonywanych w postępowaniu czynności.

Mając na uwadze powyższe zamawiający wniósł o uwzględnienie jego stanowiska i dokonanie powtórnej analizy kwestionowanej przez zamawiającego czynności stwierdzenia naruszenia ustawy Pzp w wyniku kontroli uprzedniej przedmiotowego postępowania.

Prezes UZP, w całości podtrzymał stanowisko wyrażone w Informacji o wyniku kontroli uprzedniej z dnia 11 marca 2020 roku.

Prezes UZP wskazał, iż prowadzone postępowanie kontrolne ma charakter formalny - Prezes Urzędu dokonuje oceny zgodności czynności zamawiającego dokonywanych w konkretnych okolicznościach faktycznych, w określonym czasie z przepisami ustawy Pzp i aktami wykonawczymi wydanymi na jej podstawie. Tym samym w oparciu o stan faktyczny ustalony w toku kontroli na podstawie przedłożonych przez zamawiającego dokumentów oraz ewentualnych wyjaśnień, Prezes Urzędu stwierdza brak lub naruszenie przepisów ustawy Pzp, które formułuje w Informacji o wyniku kontroli. W przedmiotowej kontroli Prezes Urzędu stwierdził naruszenie art. 41 pkt 14 ustawy Pzp, poprzez brak wskazania w treści ogłoszenia o zamówieniu adresu strony internetowej, na której prowadzona będzie aukcja elektroniczna. Z uwagi na fakt, iż przepis art. 41 ustawy Pzp nie pozostawia żadnego pola do interpretacji, argumentację zamawiającego, jakoby Prezes Urzędu nie uwzględnił „szeregu istotnych okoliczności” należało uznać za bezprzedmiotową.

W ślad za Informacją o wyniku kontroli uprzedniej Prezes UZP wskazał, iż zgodnie z treścią art. 41 pkt 14 ustawy Pzp ogłoszenie o zamówieniu, o którym mowa w art. 40 ust. 1, zawiera co najmniej informację o przewidywanym wyborze najkorzystniejszej oferty z zastosowaniem aukcji elektronicznej wraz z adresem strony internetowej, na której będzie prowadzona aukcja elektroniczna. Przepis art. 41 ustawy Pzp określa minimalny zakres informacji, które powinny zostać zawarte w ogłoszeniu o zamówieniu dotyczącym postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego. Ww. przepis jest jednoznaczny oraz klarowny i w myśl reguły *clara non sunt interpretanda* nie wymaga wykładni. Mając na uwadze powyższe Prezes UZP zauważył, iż ogłoszenie o zamówieniu jest odrębnym od s.i.w.z. dokumentem i powinno zawierać wszystkie obligatoryjne elementy

wskazane w art. 41 ustawy Pzp. Poprzez użycie w treści ww. przepisu zwrotu „co najmniej” ustawodawca wyznaczył jedynie minimum informacyjne, jakie musi spełniać ogłoszenie o zamówieniu, pozostawiając natomiast zamawiającemu swobodę w odniesieniu do zamieszczenia dodatkowych informacji, ograniczoną zasadami uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Mimo, iż już od dnia publikacji ogłoszenia na stronach internetowych dostępna jest s.i.w.z., zamieszczanie w ogłoszeniu o zamówieniu odesłań do innych dokumentów, w tym do zapisów s.i.w.z., w zakresie informacji objętych treścią art. 41 ustawy Pzp należy uznać za wyjątek od zasady publikacji informacji określonych ww. przepisem w treści ogłoszenia. Powyższe możliwe jest tylko w zakresie, w jakim zamawiający, w szczególności z uwagi na ograniczenia techniczne, a także charakter zamówienia, jego przedmiot lub wymagania organizacyjne lub funkcjonalne, nie jest w stanie zamieścić wszystkich informacji wymienionych w ww. przepisie w formularzu ogłoszenia, w tym również w sekcjach dedykowanych informacjom dodatkowym.

Prezes UZP podkreślił, iż dla stwierdzenia naruszenia art. 41 pkt 14 ustawy Pzp bez znaczenia pozostaje fakt, iż zamawiający w treści s.i.w.z. (IDW) zamieścił szczegółowe informacje dotyczące przeprowadzenia aukcji elektronicznej, w tym adres strony internetowej, na której będzie ona prowadzona. Argumentem przemawiającym za brakiem naruszenia w ww. zakresie nie jest również okoliczność, iż w toku postępowania wykonawcy nie kwestionowali i nie zadawali zamawiającemu pytań w zakresie miejsca i zasad przebiegu aukcji. Jak już wskazano powyżej - obowiązkiem zamawiającego jest określenie w treści ogłoszenia wszystkich wymagań zawartych w art. 41 ustawy Pzp, a obowiązek wskazania któregoś z obligatoryjnych elementów ogłoszenia nie jest nieuzasadnionym formalizmem. Natomiast naruszenie tego obowiązku ma charakter formalny w zakresie dotyczącym wypełnienia normy prawnej wynikającej z treści art. 41 ustawy Pzp. Argumenty dotyczące braku reakcji wykonawców na wykazane naruszenie zostały uwzględnione już w wyniku kontroli poprzez wskazanie braku wpływu na wynik postępowania.

Prezes UZP podniósł, iż w zastrzeżeniach zamawiający argumentował, iż brak zamieszczenia adresu strony internetowej dotyczącej aukcji elektronicznej związany był z obiektywnymi ograniczeniami o charakterze technicznym. Zamawiający nie wskazał jednak, jakie ograniczenia techniczne uniemożliwiły realizację tego ustawowego obowiązku. Podkreślił, iż aktualnie obowiązujący interaktywny formularz ogłoszenia o zamówieniu, udostępniany przez Urząd Publikacji Unii Europejskiej wprowadził ograniczenia w postaci limitów znaków dla poszczególnych sekcji informacyjnych. W zależności od kategorii informacji limit ten waha się w granicach od 400 do 4000 znaków. Tym samym zasadnym jest, aby zamawiający w przypadku, w którym nie są w stanie zamieścić wszystkich informacji wymaganych przepisami ustawy Pzp w odpowiedniej sekcji formularza ogłoszenia, wykorzystywali w tym celu również - przewidziane we wzorze ogłoszenia - sekcje

dedykowane informacjom dodatkowym. Natomiast jeżeli z uwagi na charakter zamówienia, jego przedmiot lub wymagania zamawiającego w dalszym ciągu niemożliwe jest opublikowanie w treści ogłoszenia wszystkich niezbędnych informacji, w tym także w sekcjach dedykowanych informacjom dodatkowym, zasadnym może być również zamieszczenie w treści ogłoszenia odesłania w przedmiotowym zakresie do strony internetowej, na której opublikowana została treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Mając jednak na uwadze treść ogłoszenia o zamówieniu dotyczącego kontrolowanego postępowania, Prezes UZP wskazał, iż w przedmiotowej sprawie nie miała miejsca opisana wyżej sytuacja, tj. zamawiający mógł zredagować ogłoszenie o zamówieniu w taki sposób, aby wypełnić dyspozycję art. 41 pkt 14 ustawy Pzp.

Odnosząc się natomiast do argumentacji zamawiającego, iż w prowadzonych w ramach Spółki postępowaniach szczegółowe informacje na temat zastosowania oraz procedury przeprowadzenia aukcji elektronicznej, w tym adres strony internetowej zamieszczane były przede wszystkim w IDW, a taki sposób kształtowania tych postanowień nie był kwestionowany przez Urząd, jak i Instytucję kontrolującą wydatkowanie środków unijnych (CUPT), Prezes UZP wskazał, co następuje.

Zgodnie z art. 154 pkt 11 ustawy z Pzp do kompetencji Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych należy czuwanie nad przestrzeganiem zasad systemu zamówień w szczególności dokonywanie kontroli procesu udzielania zamówień w zakresie przewidzianym ustawą. Natomiast, zgodnie z art. 161 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, Prezes Urzędu przeprowadza kontrolę udzielania zamówień, której celem jest sprawdzenie zgodności postępowania o udzielenie zamówienia z przepisami ustawy. Oznacza to, że Prezes Urzędu bada postępowanie o udzielenie zamówienia pod kątem legalności udzielenia zamówienia na podstawie dokumentów postępowania. Tym samym Prezes Urzędu posiada kompetencje kontrolne w zakresie oceny, czy podjęte przez zamawiającego w toku postępowania czynności są zgodne z przepisami ustawy Pzp. W ramach kontroli przedmiotowego postępowania Prezes Urzędu stwierdził, iż naruszenie art. 41 pkt 14 ustawy Pzp miało wyłącznie charakter formalny. Podkreślić należy, iż czynności kontrolne prowadzone przez Prezesa Urzędu służą poprawie funkcjonowania systemu zamówień publicznych, w szczególności winny mieć wymiar edukacyjny dla uczestników rynku zamówień publicznych, tj. zamawiających i wykonawców. Tym samym obowiązkiem Prezesa Urzędu jest zwrócenie uwagi zamawiającego na powstałe naruszenie choćby ze względu na to, by w przyszłych postępowaniach zamawiający tego typu uchybień mógł uniknąć.

Zamawiający w zastrzeżeniach powołał się na wyniki kontroli Prezesa Urzędu, w których nie stwierdzono naruszenia art. 41 pkt 14 ustawy Pzp, zamawiający pominął jednak kontrole, w których owe naruszenie zostało wykazane. Dla przykładu należy wskazać na kontrolę uprzednią postępowania pn.: „Wykonanie prac projektowych i robót budowlanych w ramach

projektu pn.: „Rewitalizacja linii kolejowych nr 694/157/190/191 Bronów - Bieniowiec - Skoczów-Goleszów - Cieszyn/Wisła/Głębcze” (Informacja o wyniku kontroli uprzedniej z dnia 09.10.2019 r., KU 137/19), przeprowadzonego przez zamawiającego – PKP Polskie Linie Kolejowe S.A., w której Prezes Urzędu stwierdził naruszenie art. 41 pkt 14 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie zamieszczenia w ogłoszeniu o zamówieniu adresu strony internetowej, na której będzie prowadzona aukcja elektroniczna. Zamawiający nie wniósł zastrzeżeń do wyniku ww. kontroli, co pozwala domniemywać, iż zgodził się z ustaleniami poczynionymi przez Prezesa Urzędu. Ponadto identyczne naruszenie zostało stwierdzone w kontroli uprzedniej postępowania pn.: „Zaprojektowanie, dostawa i instalacja elementów prezentacji dynamicznej informacji pasażerskiej oraz systemu monitoringu wizyjnego wraz z infrastrukturą techniczną na dworcach, stacjach i przystankach kolejowych” (Informacja o wyniku kontroli uprzedniej z dnia 31.12.2019 r., KU 159/19/DKZP).

Analizując, zgromadzony w ramach prowadzonego postępowania kontrolnego materiał, Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, iż stanowisko kontrolującego, uznać należało za zasadne, a co za tym idzie, naruszenie wskazywane w Informacji o wyniku kontroli uprzedniej z dnia 11 marca 2020 roku, zostało bezsprzecznie wykazane.

Podnieść należy, iż co prawda, jak to wskazał sam kontrolujący, uchybienie zamawiającego pozostawało bez wpływu na wynik prowadzonego postępowania, jednakże samo naruszenie wskazywanego przez kontrolującego przepisu nastąpiło. Izba stwierdziła, że naruszenie przepisu ustawy - Prawo zamówień publicznych przez zamawiającego miało charakter *stricte* formalny, co nie oznacza jednakże, że nie mogło stanowić podstawy do wyciągnięcia innych wniosków, niż te które prezentował kontrolujący.

Skoro zatem przepisy bezwzględnie obowiązujące nakazują zamawiającemu określone zachowanie, w przedmiotowym postępowaniu zamieszczenie określonych informacji w ogłoszeniu o zamówieniu, to zamawiający miał obowiązek takie informacje, we wskazywanym dokumencie postępowania, zamieścić.

Krajowa Izba Odwoławcza w całości podzieliła stanowisko kontrolującego, dlatego też zbędne było przytaczanie argumentacji, prezentowanej przez Prezesa UZP w odpowiedzi na zastrzeżenia zamawiającego do wyniku kontroli uprzedniej.



Wobec powyższego Krajowa Izba Odwoławcza, działając na podstawie art. 167 ust. 3 Pzp wyraziła opinię, jak w sentencji uchwały.

**Przewodniczący** .....

**Członkowie** .....

.....