



Krajowa Administracja  
Skarbowa

**Izba Administracji Skarbowej  
w Katowicach**

**2401-ILZ\_.260.44.2.2020.32**  
**UNP: 2401-20-231272**  
**ZKP-36/2020**

**Wykonawcy**

Dotyczy: **Dostawa zestawów Systemu Odczytu Optycznego, znak ZKP-36/2020.**

Zgodnie z art. 38 ust 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.) w związku z zamówieniem publicznym prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego uprzejmie informujemy, że do Zamawiającego wpłynęło zapytanie od potencjalnego Wykonawcy o następującej treści:

**Pytanie 1**

*Przesyłam poniżej pytania do SIWZ w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na Dostawę zestawów Systemu Odczytu Optycznego, Znak:ZKP-36/2020.*

*W związku z bliskim terminem składania ofert, proszę o zwrócenie szczególnej uwagi na pytanie nr 2 do SIWZ.*

*Na podstawie art. 38 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r., poz. 1986, z późn. zm.) wnoszę o udzielenie przez Zamawiającego wyjaśnień do treści SIWZ w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na Dostawę zestawów Systemu Odczytu Optycznego:*

*I. Zgodnie z pkt 3.16 wzoru umowy, stanowiącego załącznik nr 4 do SIWZ, Wykonawca zapewnia, że wszystkie dostarczone i zainstalowane u Zamawiającego zestawy Sprzętu Odczytu Optycznego zostaną przez Wykonawcę uruchomione (t.j. zostanie przeprowadzona ich konfiguracja i kalibracja) w terminie 1 dnia roboczego od dnia wezwania do uruchomienia (zgłoszenia wsparcia) przez Zamawiającego, zgodnie z pkt 11.1 OPZ.*

*Z uwagi na odejście od dostaw i uruchomienia częściowego opartego na dwustronnie ustalonym harmonogramie, na mocy zmiany SIWZ z dnia 27 grudnia 2020 r. (poprzez usunięcie pkt 3.6-3.10 oraz 3.15 wzoru umowy) aktualnie uruchomienie dotyczyć będzie 90 zestawów Systemu Odczytu Optycznego w ciągu 1 dnia roboczego od dnia otrzymania wezwania do uruchomienia. Oznacza to, że potencjalny wykonawca nie tylko będzie musiał utrzymywać w gotowości swoich pracowników w celu realizacji usługi niemalże natychmiastowo w różnych lokalizacjach w kraju, to dodatkowo zespół będzie musiał być odpowiednio liczny, aby wykonać usługę w wyznaczonym przez Zamawiającego krótkim terminie.*

*Tymczasem zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 27 kwietnia 2016 r., sygn. KIO 582/16*

„ustalenie krótkiego okresu realizacji tego zamówienia może spowodować, że tylko bardzo nieliczna grupa wykonawców, bądź tylko jeden z nich będzie skłonny złożyć ofertę, co w sposób zasadniczy może doprowadzić do złożenia wygórowanej cenowo oferty i tym samym doprowadzić do naruszenia zasady racjonalnego i efektywnego wydatkowania środków publicznych”

O ile kalibracja, konfiguracja i aktualizacja poszczególnych zestawów w trakcie świadczenia usługi wsparcia technicznego przez okres 12 miesięcy od dnia podpisania umowy nie budzi zastrzeżeń, to jednak dla pierwszego uruchomienia 90 zestawów Systemu Odczytu Optycznego potencjalny wykonawca powinien mieć zagwarantowany termin realny i możliwy do wykonania. Należy bowiem odróżnić usługę pierwszego uruchomienia wszystkich zestawów od świadczenia rzeczywistej usługi wsparcia technicznego, które zmierza w istocie do zapewnienia „naprawy” zestawów, poprzez ich aktualizację, konfigurację i kalibrację.

W związku z powyższym wnosimy o wprowadzenie następujących zmian:

1. Nadanie pkt 3.16 IPU brzmienia:

„Wykonawca zapewnia, że wszystkie dostarczone i zainstalowane u Zamawiającego zestawy Sprzętu Odczytu Optycznego zostaną przez Wykonawcę uruchomione (tj. zostanie przeprowadzona ich konfiguracja i kalibracja) w terminie 5 dni roboczych od dnia wezwania do uruchomienia (zgłoszenia wsparcia) przez Zamawiającego”;

2. Nadanie pkt 11.1 OPZ brzmienia:

Wykonawca w okresie 12 miesięcy od dnia podpisania Umowy zapewni Zamawiającemu wsparcie techniczne dla zestawów SOO, polegające na konfiguracji, kalibracji i aktualizacji Oprogramowania. Wykonawca zobowiązany jest wykonać usługę wsparcia technicznego w terminie 1 dnia roboczego od dnia zgłoszenia wsparcia, które zostanie przekazane na adres mailowy jednego z koordynatorów Umowy ze strony Wykonawcy, przy czym uruchomienie zestawów SOO nastąpi w terminie 5 dni roboczych od dnia otrzymania wezwania do uruchomienia (zgłoszenia wsparcia) przez Zamawiającego.

II. Istotnym z punktu widzenia braku zgodności Postępowania z ustawą PZP jest pkt 8.3 SIWZ o treści:

8.3.Oferta musi zawierać niżej wymienione dokumenty wypełnione i podpisane przez osoby uprawnione do reprezentowania Wykonawcy:

a) Załącznik nr 1 do SIWZ - Formularz oferty,

b) Załącznik nr 2 do SIWZ - Jednolity Europejski Dokument Zamówienia (JEDZ),

c) w przypadku polegania na zdolności technicznej lub zawodowej innych przedmiotów - pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji zamówienia

d) informacje z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym d) w art. 24 ust. 1 pkt 13, 14 i 21 ustawy, wystawionej nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert,

e) odpis z właściwego rejestru lub Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do rejestru lub ewidencji, w celu potwierdzenia braku podstaw wykluczenia na podstawie art. 24 ust. 5 pkt 1 ustawy PZP chyba, że Wykonawca podał w pkt XII formularza oferty informacje pozwalające na weryfikację tych danych przez Prowadzącego Postępowanie,

f) zaświadczenie właściwego naczelnika urzędu skarbowego potwierdzającego, że Wykonawca nie zalega z opłacaniem podatków, wystawionego nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert, lub innego dokumentu potwierdzającego, że Wykonawca zawarł porozumienie z właściwym organem podatkowym w sprawie spłat tych należności wraz z ewentualnymi odsetkami i grzywnami, w szczególności uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenia na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu,

g) zaświadczenie właściwej terenowej jednostki organizacyjnej Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego albo innego dokumentu potwierdzającego, że Wykonawca nie zalega z opłacaniem, składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne,

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 w sprawie spłaty 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,

h) listę wykonanych prac potwierdzającą spełnianie warunku posiadania zdolności technicznej lub zawodowej – Załącznik nr 5 do SIWZ,

i) oświadczenie o sytuacji ekonomicznej i finansowej – Załącznik nr 6 do SIWZ.

Z powyższego wynika, że Zamawiający wraz z ofertą wymaga od wykonawców złożenia dokumentów tzw. podmiotowych, potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, tj. dokumentów lub oświadczeń, o których mowa d, e, f, g, h, j.

Brak jest jednocześnie innego zapisu w SIWZ, który odnosiłby się do dokumentów składanych przez wykonawców w Postępowaniu.

Taki wymóg jest niezgodny z art. 26 ust. 1 ustawy PZP, który obowiązuje pomimo wyłączenia art. 24aa ustawy PZP, tzw. procedury odwróconej, zgodnie z którym:

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.

Jedynym wyłączeniem stosowania ww. przepisu ustawodawca przewidział dla art. 101a ust. 1 pkt 1 lub pkt 2 lit. a (umowa ramowa), który nie ma zastosowania do niniejszego postępowania. Postępowanie nie dotyczy także zamówień sektorowych, w których stosuje się dotychczasowe zasady postępowania.

Są to przepisy bezwzględnie obowiązujące, które nie mogą być zmienione przez Zamawiającego w SIWZ.

Powyższe stanowisko poparte jest licznym orzecznictwem KIO:

1) wyrok KIO z dnia 10 grudnia 2019 r., KIO 2379/19

Z przepisu art. 25a ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych wynika wprost, że wykonawca wraz z ofertą składa oświadczenie o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu, które ma być aktualne na dzień składania ofert, a zatem warunki udziału w postępowaniu muszą być spełnione na dzień składania ofert. Nowelizacja wskazanej ustawy z dnia 22 czerwca 2016 r. nie zmieniła powyższej zasady. Zmianie uległ jedynie moment składania przez wykonawców oświadczeń lub dokumentów (środków dowodowych) mających potwierdzać spełnienie warunków udziału w postępowaniu, które w poprzednim stanie prawnym składane były wraz z oświadczeniem o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu (tj. w dacie składania oferty), zaś obecnie składane są dopiero na dalszym etapie postępowania, na wezwanie zamawiającego wystosowane na podstawie art. 26 ust. 1 lub 2 Prawa zamówień publicznych i jedynie przez wykonawcę, którego oferta zostanie najwyżej oceniona.

2) wyrok KIO z dnia 19 października 2017 r. KIO 2056/17

Wraz z ofertą wykonawca składa oświadczenie o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu. Ma ono być aktualne na dzień składania ofert. Jest to od lat jedna z podstawowych zasad przeprowadzania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i w żaden sposób nie uległa ona zmianie w związku z wejściem w życie nowelizacji ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2015 r. poz. 2164 ze zm.) z dnia 22 czerwca 2016 r. Informacje zawarte w oświadczeniu stanowią wstępne potwierdzenie, tzn. że na moment składania tego oświadczenia wykonawcy w aktualnym stanie prawnym (w przeciwieństwie do poprzedniego) nie muszą załączać do niego dokumentów na potwierdzenie okoliczności wskazanych w art. 25 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, tj. między innymi na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu. Dokumenty te składane są przez wykonawcę, które oferta zostanie najwyżej oceniona, na podstawie art. 26 ust. 1 omawianej ustawy.

3) wyrok KIO z dnia 2 października 2017 r., KIO 1933/17

Zgodnie z art. 26 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.) zamawiający wzywa do złożenia dokumentów tylko wykonawcę, którego ofertę najwyżej ocenił, a wobec pozostałych wykonawców badanie ogranicza do oceny wstępnych oświadczeń złożonych w JEDZ. Powyższe pozostaje aktualne niezależnie od tego, czy w postępowaniu zamawiający przewidziałby procedurę odwróconą, która określona została w art. 24aa Prawa zamówień publicznych.

I dalej:

Zastosowanie art. 26 ust. 1 Ustawy przewidującego skierowanie wezwania do złożenia dokumentów potwierdzających spełnienia warunków udziału w postępowaniu nie zostało powiązane z procedurą odwróconą oceny ofert.

Powyższe potwierdza także oficjalna opinia UZP dostępna na stronie internetowej urzędu<sup>[1]</sup> w świetle której:

1. Przed wejściem w życie ustawy z dnia 22 czerwca 2016 r. (...) wykonawcy biorący udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybach innych niż tryb zamówienia z wolnej ręki, w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu określonych przez zamawiającego na podstawie art. 22 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1579 ze zm.), zwanej dalej: „ustawą Pzp”, i potwierdzenia braku podstaw do wykluczenia, o jakich mowa w art. 24 ust. 1 i ust. 5 ustawy Pzp, przedkładali wskazane przez zamawiającego stosowne środki dowodowe (dokumenty lub oświadczenia) wraz z ofertą lub wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu;
2. Ustawa nowelizacyjna poczyniła dwie zasadnicze zmiany w zakresie reguł wykazywania spełnienia warunków udziału w postępowaniu i braku podstaw do wykluczenia w oparciu o środki dowodowe, wprowadzając:
  - 1) instytucję wstępnego potwierdzania spełnienia warunków udziału w postępowaniu i braku podstaw do wykluczenia i powiązanej z nią reguły pozyskiwania dokumentów, co do zasady, tylko od wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona,

Tak więc wyłączenie procedury odwróconej, o której mowa w art. 24aa ustawy PZP, nie oznacza uchylecia art. 26 ust. 1 i obowiązku przedstawienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu wyłącznie przez wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona. W sposób oczywisty więc postanowienie SIWZ jest niezgodne z procedurą opisaną w ustawie PZP.

Różnica pomiędzy zastosowaniem procedury odwróconej i jej wyłączeniem sprowadza się do de facto do momentu oceny oświadczenia JEDZ – co w procedurze odwróconej następuje dopiero wobec wykonawcy, którego oferta uplasowała się najwyżej, a w tradycyjnym postępowaniu – razem z ofertą:

Stosując procedurę odwróconą zamawiający dokonuje oceny ofert złożonych przez wykonawców przed podjęciem jakichkolwiek czynności związanych z ich weryfikacją podmiotową. Przed badaniem i oceną ofert nie bada nawet oświadczeń wykonawców, w tym składanych w formie JEDZ, stanowiących wstępne potwierdzenie o niepodleganiu przez wykonawcę wykluczeniu oraz spełnianiu warunków udziału w postępowaniu (komentarz do ustawy pod red. Jaworskiej, Legalis, 2020 r.).

Naruszenie jednego z fundamentalnych przepisów ustawy PZP, o takiej wadze i randze, stanowić może przesłankę unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy PZP, zgodnie z którym

Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego

<sup>[1]</sup> <https://www.uzp.gov.pl/baza-wiedzy/interpretacja-przepisow/pytania-i-odpowiedzi-dotyczace-nowelizacji-ustawy-prawo-zamowien-publicznych-2/dokumenty-na-potwierdzenie-spelniania-warunkow-udzialu-w-postepowaniu-oraz-braku-podstaw-do-wykluczenia2.-aktualnosc-dokumentow-w-swietle-nowelizacji-ustawy-pzp>

*Należy zwrócić uwagę, że udzielenie zamówienia z naruszeniem procedury określonej w ustawie PZP stanowi również przesłankę odpowiedzialności kierownika Zamawiającego, o której mowa w art. 17 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych FINANSÓW PUBLICZNYCH z dnia 17 grudnia 2004 r. (Dz. U. z 2019 r., poz. 2020).*

*Mając na uwadze powyższe wnoszę o zmianę pkt 8.3 SIWZ poprzez jego ukształtowanie w sposób zgodny z art. 26 ust. 1 ustawy PZP.*

### **Odpowiedź do pytania 1**

Zamawiający uwzględnił treści pytania i zmodyfikował SIWZ, Opis przedmiotu zamówienia oraz Istotne postanowienia umowy, opublikował je na stronie i w związku z powyższym Zamawiający podjął decyzje o przesunięciu terminu **składania ofert na dzień 17 grudnia 2020 r., godz. 08:00** oraz **terminu otwarcia ofert na dzień 17 grudnia 2020 r., godz. 10:00**.

Powyższa odpowiedź została zamieszczona na stronie internetowej Zamawiającego pod adresem: [www.slaskie.kas.gov.pl](http://www.slaskie.kas.gov.pl).

Z up. Ministra Finansów, Funduszy  
i Rozwoju Regionalnego  
Zastępca Dyrektora  
Izby Administracji Skarbowej w Katowicach  
Ewa Myrda

Sporządziła: Elżbieta Stanisław, tel.: 32 207 60 48

Zakładowa Komisja Przetargowa  
W Izbie Administracji Skarbowej  
W Katowicach  
dr inż. Roman Kowalówka  
Przewodniczący  
/Aprobata w SZD/