

INFORMATOR

URZĘDU ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Nr 1/2020

Przy wykorzystaniu zamieszczonych w „Informatorze UZP” informacji poprzez przedruk całego artykułu bądź jego fragmentów należy: podać autora oraz źródło pochodzenia cytowanego tekstu wskazując na numer „Informatora UZP”, rok i miesiąc wydania oraz adres strony internetowej, na której był on opublikowany.

Korzystając z zamieszczonych w „Informatorze UZP” danych, wykresów, zestawień statystycznych itp. należy wskazać wszystkie informacje identyfikujące materiał, z którego zostały one zaczerpnięte.

Spis treści

AKTUALNOŚCI	2
KOMUNIKATY DOT. ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH W STANIE EPIDEMII	2
➤ Art. 6 tzw. ustawy o COVID-19.....	2
➤ Nowelizacja tzw. Ustawy o COVID-19 – najważniejsze rozwiązania dot. rynku zamówień publicznych	5
➤ Komunikacja elektroniczna w czasie epidemii	7
➤ Otwarcie ofert w sytuacji zagrożenia epidemicznego	8
FUNKCJONOWANIE UZP I KIO W STANIE EPIDEMII	8
➤ Ograniczony dostęp bezpośredni do Urzędu Zamówień Publicznych	8
➤ Prace nad przywróceniem orzekania Krajowej Izby Odwoławczej	9
➤ Kontrole uprzednie w czasie epidemii	9
SYSTEM ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH – pozostałe informacje	10
➤ Podpisanie umowy na budowę platformy e-Zamówienia	10
➤ Konkurs „Zamówienia publiczne dostępne dla wszystkich”	11
➤ Kalkulatory LCC opracowane na zlecenie Komisji Europejskiej	12
EDUKACJA	13
➤ Konferencje „Nowe Prawo zamówień publicznych”	13
➤ Klauzule: mediacyjna i koncyliacyjna w umowach w sprawie zamówienia publicznego.....	14
➤ Publikacje UZP.....	14
➤ Publikacja „Analiza inwestycji budowlanej pod kątem możliwości ograniczenia negatywnego oddziaływania na środowisko”	15
PRAWO EUROPEJSKIE.....	16
Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości UE	16
OPINIE PRAWNE	23
Dopuszczalność odroczenia momentu otwarcia ofert w stanie epidemii	23
KONTROLA UDZIELANIA ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH	25
Przykłady naruszeń art. 26 ust. 3 ustawy Pzp w świetle najnowszych wyników kontroli Prezesa Urzędu	25
ORZECZNICTWO W ZAKRESIE ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH	45
Bieżące orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej	45
ANALIZY SYSTEMOWE	62
Biuletyn Informacyjny Urzędu Zamówień Publicznych 01.01.2020 – 31.03.2020	62

AKTUALNOŚCI

KOMUNIKATY DOT. ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH W STANIE EPIDEMII

➤ Art. 6 tzw. ustawy o COVID-19

Na stronie internetowej UZP zostały zamieszczone poniższe wyjaśnienia i odpowiedzi na pytania dotyczące art. 6 tzw. ustawy COVID-19 z dnia 2 marca 2020 r. ([ustawa z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID – 19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych \(Dz. U. z 2020 r., poz. 374\)](#)).

I.

Zgodnie z treścią art. 6 ustawy o COVID-19, do zamówień, których przedmiotem są towary lub usługi niezbędne do przeciwdziałania COVID-19 (zob. art. 2 ust. 1 ustawy o COVID-19), nie stosuje się przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843), jeżeli zachodzi wysokie prawdopodobieństwo szybkiego i niekontrolowanego rozprzestrzeniania się choroby lub jeżeli wymaga tego ochrona zdrowia publicznego.

Powyższy przepis upoważnia zatem zamawiającego do odstąpienia od stosowania przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843, dalej jako: ustawa Pzp), jeżeli zostaną spełnione przesłanki w nim przewidziane.

Z treści art. 6 ustawy o COVID-19 wynika, że przepis ten:

1. ma zastosowanie tylko do zamówień na towary lub usługi,
 2. niezbędne do przeciwdziałania COVID-19,
 3. dotyczy sytuacji, w których:
 - zachodzi wysokie prawdopodobieństwo szybkiego i niekontrolowanego rozprzestrzeniania się choroby,
- lub**
- jeżeli wymaga tego ochrona zdrowia publicznego.

Należy podkreślić, że przesłanka wymieniona w punkcie 1 i 2 musi być spełniona w każdym przypadku. Ponadto do zastosowania omawianego wyłączenia wymagane jest zaistnienie jednej z dwóch przesłanek wymienionych w punkcie 3.

II.

Decyzja o zastosowaniu wyłączenia, o którym mowa w 6 ustawy o COVID-19 powinna być **każdorazowo poprzedzona dokonaniem przez zamawiającego analizy konkretnego stanu faktycznego.**

III.

W pierwszej kolejności należy ustalić, **czy towar lub usługa jest niezbędna do przeciwdziałania COVID-19.**

Analizując pojęcie niezbędności w celu przeciwdziałania COVID – 19, należy odwołać się do dyspozycji art. 2 ust. 2 ustawy o COVID-19, który stanowi, że przez przeciwdziałanie COVID-19 na gruncie ustawy o COVID-19 rozumie się wszelkie czynności związane ze:

1. zwalczaniem zakażenia,
2. zapobieganiem rozprzestrzenianiu się,
3. profilaktyką,
4. zwalczaniem skutków choroby zakaźnej wywołanej wirusem SARS-CoV2.

O niezbędności zamówień na towary lub usługi, o której mowa w art. 6 ustawy o COVID-19, można zatem mówić w sytuacji, gdy towary lub usługi są niezbędne do realizacji celów wymienionych w przywołanym wyżej art. 2 ust. 2 ustawy o COVID-19.

IV.

Po stwierdzeniu, że analizowana dostawa towaru lub usługa jest niezbędna do przeciwdziałania COVID-19 konieczne jest **zbadanie, czy w analizowanej sprawie zaistniała dalsza przesłanka do zastosowania wyłączenia, o którym mowa w art. 6 ustawy o COVID-19**, tj. czy zachodzi wysokie prawdopodobieństwo szybkiego i niekontrolowanego rozprzestrzeniania się choroby, **lub** czy wymaga tego ochrona zdrowia publicznego. Do zastosowania omawianego przepisu wymagane jest zaistnienie jednej z ww. przesłanek. W niektórych stanach faktycznych obie przesłanki będą występowały łącznie.

Ustawa o COVID-19 nie zawiera wskazań, jak należy badać, czy zachodzi wysokie prawdopodobieństwo szybkiego i niekontrolowanego rozprzestrzeniania się choroby, ani jak ocenić, czy zastosowania wyłączenia wymaga ochrona zdrowia publicznego. Zamawiający dokonuje oceny możliwości wyłączenia stosowania przepisów ustawy Pzp na podstawie art. 6 ustawy o COVID-19, po rozważeniu okoliczności stanu faktycznego konkretnej sprawy z **uwzględnieniem informacji przekazywanych przez organy właściwe w zakresie ochrony zdrowia**, w szczególności przez Ministra Zdrowia, Głównego Inspektora Sanitarnego itp.

V.

W świetle powszechnie znanych okoliczności związanych z walką z chorobą wywołaną wirusem SARS-CoV-2, uznać należy, że wyłączenie, o którym mowa w art. 6 ustawy o COVID-19, będzie w szczególności możliwe w zakresie zamówień na **zakup sprzętu medycznego, wyrobów medycznych, środków ochrony indywidualnej, czy preparatów do dezynfekcji**. Podkreślić jednak należy, że w każdym przypadku konieczne jest ustalenie, że w stanie faktycznym konkretnej sprawy zaistniały omówione wcześniej przesłanki zastosowania przepisu art. 6 ustawy o COVID-19.

Art. 6 ustawy o COVID-19 może znaleźć zastosowanie również do zamówień publicznych, których przedmiotem są **dostawy sprzętu IT, czy też usługi z zakresu IT**. Potrzeby zamawiających w tym zakresie różnią się w zależności od specyfiki wykonywanej działalności. W związku z tym – jak w każdym przypadku- niezbędna jest każdorazowa analiza dokonana przez zamawiającego, polegająca na sprawdzeniu, czy planowane zamówienie na sprzęt IT lub usługę IT wypełnia przesłanki określone w ww. przepisie.

W tym zakresie należy zwrócić uwagę, że obecnie, w związku z zaistniałą sytuacją epidemiologiczną w kraju, pracodawcy (w tym podmioty publiczne) na podstawie art. 3 ustawy o COVID-19 polecają swoim pracownikom wykonywanie pracy poza miejscem jej stałego wykonywania (polecenie wykonywania pracy zdalnej). W opinii Urzędu, art. 6 ustawy o COVID-19 może być zastosowany do zamówień publicznych, których przedmiotem jest **wyposażenie stanowiska pracy** (np. zakup laptopów, telefonów) do pracy zdalnej, czy też dostosowanie infrastruktury informatycznej zamawiającego w celu wprowadzenia i wykonywania pracy zdalnej. Podkreślić należy, że wyłączenie to nie jest „automatyczne” – w każdym przypadku konieczne jest ustalenie, że w stanie faktycznym konkretnej sprawy zaistniały omówione wcześniej przesłanki zastosowania przepisu art. 6 ustawy o COVID-19.

W związku z tym niezbędna jest każdorazowa analiza dokonana przez zamawiającego, polegająca na sprawdzeniu, czy planowane zamówienie na sprzęt IT, usługę IT lub wyposażenie stanowiska pracy wypełnia przesłanki określone w ww. przepisie.

➤ **Nowelizacja tzw. Ustawy o COVID-19 – najważniejsze rozwiązania dot. rynku zamówień publicznych**

Poniżej najważniejsze rozwiązania dotyczące rynku zamówień publicznych, które znalazły się w [Ustawie z dnia 31 marca 2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw](#)

Dla rynku zamówień publicznych kluczowe znaczenie ma nowe brzmienie przepisu [art. 6 ust. 1](#) oraz nowy [art. 15r](#) (dotyczący realizacji umów o zamówienie publiczne) i [art. 15zss ust. 3 i 6](#) (dotyczące kontroli uprzedniej i odwołań) tej ustawy.

Nowe brzmienie [art. 6 ust. 1](#) tej ustawy rozszerza wyłączenie stosowania ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zastąpienie słowa "towary" słowem "dostawy".

Z punktu widzenia środków ochrony prawnej istotny jest nowy [art. 15zss ust. 3](#), który stanowi, że **wstrzymanie i zawieszenie biegu terminów** ([zob. art. 15zss ust. 1 pkt 10 ustawy](#)), **nie dotyczy kontroli i postępowań wskazanych odpowiednio w dziale V rozdziale 3 oddziale 3 oraz dziale VI rozdziale 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych.**

Oznacza to, że wstrzymanie i zawieszenie biegu terminów procesowych i sądowych w okresie stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID-19 **nie dotyczy:**

1. kontroli uprzednich zamówień współfinansowanych ze środków Unii Europejskiej, prowadzonych przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych oraz
2. postępowań odwoławczych prowadzonych przed Krajową Izbą Odwoławczą.

Dla uczestników rynku zamówień publicznych bardzo ważny jest również przepis [art. 15zss ust. 6](#) ustawy, który stanowi, że w okresie stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID - 19 nie przeprowadza się rozpraw ani posiedzeń jawnych.

Ponadto zgodnie z [art. 15z ustawy](#) **art. 15z ustawy** 3 tej ustawy Prezes Urzędu Zamówień Publicznych lub Prezes Krajowej Izby Odwoławczej mogą wydać zarządzenia określające szczegółowe warunki organizacji pracy Krajowej Izby Odwoławczej związane z zapewnieniem prawidłowego toku jej urzędowania oraz stosowane środki zapewniające bezpieczeństwo, mając na względzie konieczność podejmowania działań związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19.

Podsumowując skutki wprowadzonych regulacji dla uczestników rynku zamówień publicznych, należy wskazać, że w okresie stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID-19:

1. Prezes Urzędu Zamówień Publicznych **będzie prowadził kontrole uprzednie.**
2. Terminy dotyczące postępowania odwoławczego, zawarte Dziale VI rozdziale 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (w szczególności na wniesienie odwołania i przystąpienia do postępowania odwoławczego) nie ulegają wstrzymaniu ani zawieszeniu. **W praktyce oznacza to, że wnoszenie odwołań do Krajowej Izby Odwoławczej pozostaje na niezmienionych zasadach.**
3. W tym okresie **nie będą odbywały się rozprawy ani posiedzenia jawne przed Krajową Izbą Odwoławczą.**
4. Prezes Urzędu Zamówień Publicznych i Prezes Krajowej Izby Odwoławczej otrzymali upoważnienie do wydawania zarządzeń określających szczegółowe warunki organizacji pracy KIO, związane z zapewnieniem prawidłowego toku jej urzędowania oraz stosowanie środków zapewniających bezpieczeństwo.

Wprowadzone przepisy są efektem działań Urzędu Zamówień Publicznych i Ministerstwa Rozwoju, podjętych w celu umożliwienia prowadzenia postępowań i zawierania umów w sytuacji nie korzystania przez wykonawców z odwołań, umożliwienia przeprowadzenia kontroli uprzedniej i zawarcia po jej zakończeniu umowy, oraz funkcjonowania Krajowej Izby Odwoławczej w sytuacjach nie wymagających jawnych rozpraw (np. posiedzenia w celu umorzenia postępowań i umożliwienie w takiej sytuacji zawarcia umowy). Wszystkie te działania w naszej ocenie w zdecydowanej większości postępowań umożliwią zawieranie umów w sprawie zamówień publicznych bez pozbawiania lub ograniczania prawa wykonawców do wniesienia odwołania i jego rozstrzygnięcia. Powyższe jest niezwykle istotne zarówno dla zamawiających, jak i przedsiębiorców. W zakresie posiedzeń i rozpraw jawnych,

jak już będą one mogły być przeprowadzone, Urząd Zamówień Publicznych i Krajowa Izba Odwoławcza podejmie czynności zmierzające do niezwłocznego ich przeprowadzenia.

Należy także zwrócić uwagę, że nowelizacja ustawy o COVID-19 wprowadza zmiany dotyczące kwestii realizacji umów, uwzględniające specyfikę sytuacji społeczno-gospodarczej wywołanej COVID-19, w tym przede wszystkim konieczność podjęcia szybkich i efektywnych działań. Po spełnieniu określonych w tej ustawie przesłanek, możliwe są w szczególności:

1. zmiany terminu wykonania umowy lub jej części, lub czasowego zawieszenie wykonywania umowy lub jej części;
2. zmiany sposobu wykonywania dostaw, usług lub robót budowlanych;
3. zmiany zakresu świadczenia wykonawcy i odpowiadającą jej zmianę wynagrodzenia wykonawcy.

Regulacje w tym zakresie zawarte są w [art. 15r](#) ustawy nowelizującej.

➤ **Komunikacja elektroniczna w czasie epidemii**

Urząd Zamówień Publicznych zachęca zamawiających do komunikowania się z wykonawcami za pomocą środków komunikacji elektronicznej również w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego **o wartości poniżej progów unijnych**.

Urząd Zamówień Publicznych zaleca, aby komunikacją elektroniczną objąć wszelką korespondencję występującą w postępowaniu, w tym składanie ofert, wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, oświadczeń, a także dokumentów. Przypominamy jednak, że oferty, wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oraz oświadczenie, o którym mowa w art. 25a składane w postaci elektronicznej należy opatrzyć kwalifikowanym podpisem elektronicznym.

Pragniemy również zwrócić Państwa uwagę, że zastosowanie komunikacji elektronicznej możliwe jest nie tylko przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, ale także w jego trakcie. Zamawiający bowiem uprawniony jest na gruncie art. 38 ust. 4 ustawy Pzp w uzasadnionych przypadkach - do których niewątpliwie należy obecna sytuacja zagrożenia epidemicznego - przed upływem terminu składania ofert do zmiany treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w tym sposobu komunikacji w postępowaniu. Dokonaną zmianę treści specyfikacji zamawiający udostępnia na stronie internetowej, a także

dokonuje zmiany ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych. Zmiana sposobu komunikacji w postępowaniu powoduje, iż zamawiający wydłuża odpowiednio termin składania ofert, zapewniając tym samym wykonawcom dodatkowy czas na dostosowanie się do nowej sytuacji.

Zwracamy jednak uwagę, że wybór sposobu komunikacji przez zamawiającego nie powinien ograniczać uprawnień wykonawców. Tym samym w przypadku braku możliwości złożenia przez wykonawców ofert, wniosków i innych dokumentów w postaci elektronicznej zamawiający powinien umożliwić ich złożenie również w sposób tradycyjny.

➤ **Otwarcie ofert w sytuacji zagrożenia epidemicznego**

W związku z pojawiającymi się pytaniami dotyczącymi możliwości **przeprowadzenia otwarcia ofert poprzez transmisję online w obecnej sytuacji epidemicznej**, Urząd Zamówień Publicznych, uprzejmie informuje, co następuje:

W ocenie UZP transmisja on-line z otwarcia ofert w zaistniałej sytuacji zagrożenia epidemicznego w sposób wystarczający realizuje zasadę o której mowa w art. 86 ust. 2 Pzp.

Przepis ten stanowi, że otwarcie ofert jest jawne i następuje bezpośrednio po upływie terminu do ich składania, z tym że dzień, w którym upływa termin składania ofert, jest dniem ich otwarcia. Tym samym brak możliwości fizycznej obecności zainteresowanych osób przy otwarciu ofert z jednoczesnym zapewnieniem transmisji online i podaniu uprzedniej informacji o transmisji - nie będzie stanowić naruszenia przepisów ustawy Pzp.

FUNKCJONOWANIE UZP I KIO W STANIE EPIDEMII

➤ **Ograniczony dostęp bezpośredni do Urzędu Zamówień Publicznych**

Kancelaria Urzędu Zamówień Publicznych i Krajowej Izby Odwoławczej (piętro IV, pok. 504) funkcjonuje w trybie ograniczonego bezpośredniego kontaktu.

Dostęp bezpośredni utrzymany jest dla firm kurierskich, Poczty Polskiej, w innych sytuacjach - po poinformowaniu pracownika Kancelarii.

Informacja udzielana jest na Recepcji ADGAR – poziom 0 lub tel. 22 458 77 01

Prosimy o przekazywanie korespondencji do Urzędu Zamówień Publicznych oraz Krajowej Izby Odwoławczej za pośrednictwem:

- poczty elektronicznej – uzp@uzp.gov.pl lub odwolania@uzp.gov.pl
- Elektronicznej Skrzynki Podawczej – ePUAP
- poczty tradycyjnej

➤ **Prace nad przywróceniem orzekania Krajowej Izby Odwoławczej**

Urząd Zamówień Publicznych wraz z Krajową Izbą Odwoławczą oraz Ministerstwem Rozwoju pracuje nad rozwiązaniami zmierzającymi do wznowienia rozpatrywania odwołań złożonych do Krajowej Izby Odwoławczej.

Z początkiem epidemii, starając się przede wszystkim chronić zdrowie i życie uczestników postępowań odwoławczych, ale również wsłuchując się w oczekiwania rynku, postanowiliśmy zawiesić czasowo rozpatrywanie spraw przed Krajową Izbą Odwoławczą ([komunikat o braku rozpraw i posiedzeń jawnych przed KIO](#)). Jednocześnie od razu podjęliśmy działania na wypadek przedłużającego się okresu ograniczeń w swobodnym przemieszczeniu się i tym samym braku możliwości orzekania przez Izbę na dotychczasowych zasadach.

Zdając sobie sprawę z trudnej sytuacji ekonomicznej, która dotyczy części wykonawców funkcjonujących na rynku zamówień publicznych, mając na uwadze, że każde zamówienie jest niezwykle ważne i może stanowić realny impuls dla gospodarki dotkniętej efektami epidemii, informujemy Państwa, że **przygotowany został tymczasowy tryb orzekania Krajowej Izby Odwoławczej na podstawie dokumentacji przekazanej przez strony postępowania**. Tego rodzaju procedowanie wymaga dokonania zmian organizacyjnych i legislacyjnych. Zmiany organizacyjne zostały już przygotowane, zmiany legislacyjne są w trakcie uzgadniania. Informacje o postępie prac będą na bieżąco udostępniane na stronie internetowej UZP.

➤ **Kontrole uprzednie w czasie epidemii**

W związku z pojawiającymi się pytaniami dotyczącymi prowadzenia działań kontrolnych przez Urząd Zamówień Publicznych, uprzejmie informujemy, iż **Urząd cały czas prowadzi obligatoryjne kontrole uprzednie dla zamówień współfinansowanych ze środków Unii Europejskiej**. Urząd nie planuje zmian w tym zakresie i zdaje sobie sprawę, że ewentualne

wstrzymanie przeprowadzania kontroli uprzednich wiązałoby się z poważnymi konsekwencjami dla Zamawiających i Wykonawców realizujących duże, ważne projekty.

Mając powyższe na względzie, Urząd bez opóźnień, cały czas realizuje zadania z zakresu obowiązkowych kontroli uprzednich po to, aby podpisywanie umów pomiędzy Zamawiającymi, a Wykonawcami przebiegało tak sprawnie jak dotychczas. **W marcu zakończonych zostało 25 takich kontroli.** Urząd bez opóźnień rozpatruje też ewentualne składane przez zamawiających zastrzeżenia od wyników tych kontroli, które również bez opóźnień są opiniowane w drodze uchwał przez Krajową Izbę Odwoławczą.

SYSTEM ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH – pozostałe informacje

➤ Podpisanie umowy na budowę platformy e-Zamówienia

Wyrokiem z dnia 10 marca 2020 r. Krajowa Izba Odwoławcza oddaliła odwołanie na wybór najkorzystniejszej oferty w postępowaniu na budowę platformy e-Zamówienia. Wyrok ten oznaczał, że Urząd Zamówień Publicznych mógł kontynuować procedurę przetargową zmierzającą do podpisania umowy na budowę platformy e-Zamówienia z wyłonionym w postępowaniu wykonawcą.

31 marca br., Urząd Zamówień Publicznych zawarł umowę z wyłonioną w postępowaniu firmą Pentacomp Systemy Informatyczne S.A. na budowę platformy e-Zamówienia. Z uwagi na obecną sytuację epidemiczną umowa została podpisana przy użyciu podpisów elektronicznych.

To ważny dzień nie tylko dla Urzędu Zamówień Publicznych, ale także dla wszystkich uczestników rynku. Podpisana dzisiaj umowa inauguruje etap bezpośrednich prac nad ostatecznym kształtem platformy e-Zamówień. Zdajemy sobie sprawę z napiętego harmonogramu, jednak jesteśmy przekonani, że dzięki dobrej współpracy uda się zrealizować zaplanowane zadania w terminie – powiedział Hubert Nowak, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych

Budowa platformy stanowi główną część projektu e-Zamówienia – elektroniczne zamówienia publiczne współfinansowanego ze środków Unii Europejskiej w ramach Programu

Operacyjnego Polska Cyfrowa na lata 2014-2020, Oś priorytetowa nr 2 „E-administracja i otwarty rząd”, Działanie nr 2.1 „Wysoka dostępność i jakość e-usług publicznych. W wyniku jego realizacji zostanie udostępnione kompletne narzędzie dostarczające usługi publikacji ogłoszeń, składania i otwierania ofert, komunikacji elektronicznej i wymiany informacji przez uczestników postępowania na Platformie e-Zamówienia na wszystkich etapach postępowania o udzielenie zamówienia. Projekt obejmuje również udostępnienie nowych usług elektronicznych, a także poprawę funkcjonalności oraz dojrzałości istniejących usług w obszarze zamówień publicznych.

➤ **Konkurs „Zamówienia publiczne dostępne dla wszystkich”**

Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości rozpoczęła przyjmowanie wniosków na wybór podmiotów świadczących usługi doradcze i szkoleniowe w zakresie krajowych zamówień publicznych. Konkurs realizowany będzie w podziale na dwa makroregiony, obejmujące województwa: małopolskie, podkarpackie, świętokrzyskie oraz łódzkie, opolskie i śląskie. Nabór wniosków został wydłużony – z uwagi na negatywny wpływ pandemii wirusa na gospodarkę – i potrwa do 12 maja br. Budżet konkursu wynosi 5,15 mln zł.

Celem konkursu jest zwiększenie liczby małych i średnich firm startujących w polskich przetargach oraz efektywne wydatkowanie pieniędzy w systemie zamówień publicznych, tak aby przy konkurencyjnych cenach uzyskiwać produkty i usługi jak najlepszej jakości.

Wnioskodawca będzie świadczył wsparcie dla przedsiębiorców na terenie jednego z dwóch poniższych makroregionów:

- makroregion nr 3 – województwa: małopolskie, podkarpackie, świętokrzyskie,
- makroregion nr 4 – województwa: łódzkie, opolskie, śląskie.

W pozostałych województwach (konkurs jest ogólnopolski) projekty zostały uruchomione już na początku marca.

Do udziału w konkursie zapraszamy m.in:

- przedsiębiorców,
- podmioty działające na rzecz rozwoju gospodarczego, zatrudnienia, rozwoju zasobów ludzkich lub potencjału adaptacyjnego przedsiębiorców,
- organizacje związkowe i organizacje pracodawców.

Projekty powinny zakładać przygotowanie, zorganizowanie i przeprowadzenie m.in.:

- szkoleń z zakresu ubiegania się o zamówienia publiczne w Polsce, uwzględniających specyfikę zamówień z zakresu usług, dostaw i robót budowlanych, w tym tematyki partnerstwa publiczno-prywatnego,
- szkoleń, połączonych z formą warsztatową z zakresu przygotowania do wykorzystywania instrumentów e-zamówień,
- szkoleń z zakresu prawnych aspektów prowadzenia działalności w związku z funkcjonowaniem na rynku zamówień publicznych,
- doradztwa z zakresu ubiegania się o zamówienia publiczne w Polsce.

Całkowity koszt projektów dla obu ww. makroregionów musi zamknąć się w kwocie 5 150 000 zł, a wysokość dofinansowania może wynieść do 90 proc. wartości projektów.

Więcej informacji: [strona konkursu](#)

➤ **Kalkulatory LCC opracowane na zlecenie Komisji Europejskiej**

Na stronie internetowej UZP dostępna jest polska wersja narzędzi do obliczania kosztów cyklu życia (LCC) dla komputerów i monitorów, oświetlenia zewnętrznego i sygnalizacji drogowej oraz oświetlenia do wnętrz. Kalkulatory zostały opracowane na zlecenie Komisji Europejskiej, natomiast polska wersja kalkulatorów została opracowana przez UZP w oparciu o tłumaczenie przygotowane na zlecenie Urzędu.

Narzędzia pozwalają na uwzględnienie w obliczeniach kosztów nabycia i instalacji, kosztów użytkowania, kosztu usługi serwisowej oraz opcjonalnie kosztów ekologicznych efektów zewnętrznych. Należy podkreślić, że uwzględnianie kosztów cyklu życia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pozwala nie tylko ocenić efektywność ekonomiczną dokonywanego zakupu, ale także dokonać zakupu przyjaznego środowiska. Oszczędności w cyklu życia wiążą się najczęściej z wykorzystaniem rozwiązań umożliwiających oszczędne korzystanie z zasobów, a tym samym ograniczających negatywne oddziaływanie na środowisko.

Kalkulatory są inicjatywą służącą szerszemu uwzględnianiu kosztów cyklu życia w zamówieniach publicznych. Stanowią one praktyczne narzędzie, które ma ułatwić zastosowanie kryterium kosztu jako kryterium oceny ofert w ramach postępowania o

udzielenie zamówienia, zgodnie z art. 91 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843). Zostały opracowane w formie prostych narzędzi programu MS Excel oraz praktycznych poradników dla użytkownika.

[Dokumenty w języku angielskim](https://ec.europa.eu/environment/gpp/lcc.htm) dostępne są na stronie Dyrekcji Generalnej ds. Środowiska Komisji Europejskiej pod adresem: <https://ec.europa.eu/environment/gpp/lcc.htm>

EDUKACJA

➤ Konferencje „Nowe Prawo zamówień publicznych”

W pierwszym kwartale 2020 roku wielu uczestników systemu zamówień publicznych miało okazję bezpośrednio poznawać nowe Prawo zamówień publicznych podczas konferencji Urzędu Zamówień Publicznych pt. „Nowe Prawo zamówień publicznych”, które odbyły się w różnych miastach na terenie całej Polski.

Konferencje były efektem zaplanowanych w szerokim zakresie działań edukacyjnych Urzędu, wspierających strony postępowania o zamówienie publiczne w czasie przygotowania do wejścia w życie nowych przepisów. Rozpoczęły je dwa duże spotkania zorganizowane jeszcze w grudniu ubiegłego roku w Warszawie i Poznaniu. Kolejne przedsięwzięcia miały miejsce:

- w Krakowie we współpracy z Wydziałem Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego (17.01.2020)
- w Lublinie we współpracy z Uniwersytetem Marie Curie-Skłodowskiej (27.01.2020)
- w Pile we współpracy z Państwową Uczelnią Stanisława Staszica (26.02.2020),
- w Sopocie we współpracy z Wydziałem Ekonomicznym Uniwersytetu Gdańskiego (28.02.2020)
- we Wrocławiu we współpracy z Wydziałem Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego (9.03.2020)

Prezentowana podczas konferencji tematyka umożliwiła zgromadzonym poznanie najważniejszych nowych regulacji oraz skorzystanie bezpośrednio z wiedzy ekspertów Urzędu Zamówień Publicznych, Ministerstwa Rozwoju, Prokuraturii Generalnej RP i Krajowej Izby Odwoławczej.

Prezentacje konferencyjne:

Przygotowanie i prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego powyżej progów UE – nowe spojrzenie

Procedura uproszczona udzielania zamówień publicznych poniżej progów unijnych (Urząd Zamówień Publicznych)

Pozasądowe rozstrzyganie sporów w zamówieniach publicznych – mediacja/koncyliacja (Prokuratoria Generalna RP)

Umowy w sprawach zamówień publicznych – nowe rozwiązania (Ministerstwo Rozwoju)

Nowe regulacje w zakresie kontroli zamówień publicznych (Urząd Zamówień Publicznych)

➤ **Klauzule: mediacyjna i koncyliacyjna w umowach w sprawie zamówienia publicznego**

W związku z rosnącym zainteresowaniem możliwościami polubownego rozwiązywania sporów wynikających z umów w sprawie zamówienia publicznego, Prokuratoria Generalna RP, która współpracuje z Urzędem Zamówień Publicznych w działaniach mających na celu upowszechnienie wiedzy na temat nowej ustawy Prawo zamówień publicznych, udostępniła propozycje przygotowanych przez siebie [klauzul: mediacyjnej i koncyliacyjnej, związanych z działalnością Sądu Polubownego przy Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej](#).

Klauzule można zastosować w obecnym stanie prawnym, a także po wejściu w życie nowej ustawy Prawo zamówień publicznych.

➤ **Publikacje UZP**

Zachęcamy do korzystania z materiałów edukacyjnych i publikacji UZP.

W szczególności przypominamy, że na stronie internetowej Urzędu cały czas dostępna jest publikacja pt. [„Pozacenowe kryteria oceny ofert”](#). Publikacja nie straciła nic ze swej aktualności i zawarte w niej przykłady można z powodzeniem stosować w prowadzonych postępowaniach.

Proponujemy też zapoznanie się z publikacją pt. [„Klauzule przeglądowe. Wzorce i dobre praktyki”](#). Zostały w nim zaprezentowane istotne zagadnienia związane ze stosowaniem w umowach w sprawie zamówienia publicznego klauzul przeglądowych (adaptacyjnych), stwarzających możliwość przystosowania treści stosunku prawnego do zmieniających się

w trakcie trwania umowy warunków. Możliwość zawarcia tych klauzul wynika wprost z art. 144 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp (odpowiednio art. 455 ust. 1 pkt 1 nowej ustawy Pzp). Zastosowanie klauzul przeglądowych pozwala na elastyczne ukształtowanie treści umowy w sprawie zamówienia publicznego, co ma niebagatelne znaczenie dla prawidłowego i efektywnego zrealizowania kontraktu.

Pozostałe publikacje dostępne na stronie UZP w dziale „[Publikacje](#)”.

➤ **Publikacja „Analiza inwestycji budowlanej pod kątem możliwości ograniczenia negatywnego oddziaływania na środowisko”**

W ramach współpracy Urzędu Zamówień Publicznych z Narodowym Funduszem Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej zostało przygotowane opracowanie pn. [„Analiza inwestycji budowlanej pod kątem możliwości ograniczenia negatywnego oddziaływania na środowisko”](#), które wykonała Krajowa Agencja Poszanowania Energii S.A. (KAPE). Opracowanie stanowi praktyczny poradnik dla zamawiających, którzy planują przeprowadzenie postępowania przetargowego na wzniesienie nowego budynku lub realizację istotnych prac modernizacyjnych w obiekcie już istniejącym. Celem jego jest przybliżenie informacji na temat tego, w jaki sposób budynek i jego poszczególne elementy mogą wpływać na środowisko i na co należy zwrócić uwagę, planując inwestycję budowlaną przyjazną środowisku.

W materiale znalazły się informacje na temat wynikających z przepisów prawa wymagań bazowych dla budynku w kontekście izolacyjności termicznej przegród oraz zapotrzebowania na nieodnawialną energię pierwotną. W poradniku dokonano także analizy wpływu na środowisko rozwiązań architektonicznych, elementów obudowy zewnętrznej budynku, jak również jego instalacji. Indywidualne omówienie elementów inwestycji budowlanej pozwoliło na określenie ich charakterystyki środowiskowej oraz dobór rozwiązań minimalizujących wpływ środowiskowy – od standardowego spełniającego minimalne wymogi wynikające ze stosownych przepisów prawnych, aż do najbardziej zaawansowanego ekologicznie.

PRAWO EUROPEJSKIE

Orzecznictwo

Trybunału Sprawiedliwości UE

1. Orzeczenie z dnia 30 stycznia 2020 r. w sprawie C-395/18 *Tim*

Regionalny sąd administracyjny dla regionu Lacjum, poprzez swoje pytania, zmierzał zasadniczo do ustalenia, czy dyrektywa 2014/24 i zasada proporcjonalności sprzeciwiają się uregulowaniu krajowemu, na podstawie którego instytucja zamawiająca jest zobowiązana do automatycznego wykluczenia wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia, jeżeli względem jednego z podwykonawców wymienionych w ofercie tego wykonawcy stwierdzona zostanie podstawa wykluczenia przewidziana w art. 57 ust. 4 lit. a) tej dyrektywy.

Odpowiadając na pytania, Trybunał nawiązał m. in. do wyroków w sprawie C-63/18, *Vitali*; C-46/15, *Ambisig* oraz C-144/17 *Lloyd's of London*, z których wynika, po pierwsze, że instytucje zamawiające powinny w trakcie całego postępowania przestrzegać zasad udzielania zamówień ustanowionych w art. 18 dyrektywy 2014/24, wśród których znajdują się, w szczególności, zasady równego traktowania i proporcjonalności oraz po drugie, że zgodnie z zasadą proporcjonalności, która stanowi ogólną zasadę prawa Unii, przepisy ustanawiane przez państwa członkowskie lub instytucje zamawiające w ramach wdrażania postanowień tej dyrektywy, takie jak przepisy mające na celu ustanowienie warunków wykonania art. 57 wspomnianej dyrektywy, nie powinny wykraczać poza to, co jest konieczne dla osiągnięcia celów przewidzianych przez tę dyrektywę. W nawiązaniu do powyższego, w sytuacji gdy instytucja zamawiająca przystępuje do sprawdzenia w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia, do czego jest zobowiązana na podstawie art. 56 ust. 1 lit. b) dyrektywy 2014/24 w związku z motywem 40 tej dyrektywy, czy nie istnieją podstawy wykluczenia w rozumieniu art. 57 ust. 4 lit. a) wspomnianej dyrektywy, a przepisy krajowe przewidują, że ma ona prawo, a nawet obowiązek wykluczyć wykonawcę w przypadku naruszenia przez podwykonawcę obowiązków w dziedzinie prawa ochrony środowiska, prawa socjalnego i prawa pracy, to w celu przestrzegania zasady równego traktowania jest ona zobowiązana do sprawdzenia istnienia jakiegokolwiek naruszenia tych obowiązków w odniesieniu nie tylko do wszystkich

wykonawców, którzy złożyli ofertę, ale także w odniesieniu do wszystkich podwykonawców wskazanych przez tych wykonawców w ich konkretnych ofertach.

Z powyższych względów Trybunał orzekł, iż artykuł 57 ust. 4 lit. a) dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE nie sprzeciwia się uregulowaniu krajowemu, na podstawie którego instytucja zamawiająca ma prawo, a nawet obowiązek wykluczyć wykonawcę, który złożył ofertę w postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli w odniesieniu do któregoś z podwykonawców wymienionych w ofercie tego wykonawcy została stwierdzona podstawa wykluczenia przewidziana w tym przepisie. Z kolei przepis ten w związku z art. 57 ust. 6 tej dyrektywy oraz zasada proporcjonalności sprzeciwiają się uregulowaniu krajowemu przewidującemu automatyczny charakter takiego wykluczenia.

[Pełen tekst wyroku](#) w tej sprawie można znaleźć pod adresem:

https://www.uzp.gov.pl/_data/assets/pdf_file/0015/42702/orzeczenie-z-dnia-30-stycznia-2020-r.-w-sprawie-C-395_18-Tim.pdf

2. Orzeczenie z dnia 6 lutego 2020 r. w sprawach połączonych od C-89/19 do C-91/19
Rieco SpA

Rada stanu we Włoszech zwróciła się do Trybunału z dwoma pytaniami prejudycjalnymi. Poprzez pytanie pierwsze sąd odsyłający zmierzał zasadniczo do wyjaśnienia, czy art. 12 ust. 3 dyrektywy 2014/24 należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwia się on uregulowaniu krajowemu, które uzależnia zawarcie transakcji wewnętrznej, określanej również mianem „umowy in house”, od niemożności udzielenia zamówienia publicznego, a w każdym razie od wykazania przez instytucję zamawiającą korzyści wyraźnie wiążących się dla danej społeczności z posłużeniem się transakcją wewnętrzną. W pytaniu drugim sąd odsyłający zmierzał zasadniczo do ustalenia, czy art. 12 ust. 3 dyrektywy 2014/24 należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwia się on uregulowaniu krajowemu, które uniemożliwia instytucji zamawiającej nabycie udziałów w kapitale podmiotu, którego akcjonariuszami są inne instytucje zamawiające, jeżeli udziały te nie są w stanie zagwarantować kontroli lub uprawnienia do blokowania oraz jeżeli wspomniana instytucja zamawiająca zamierza następnie uzyskać pozycję wspólnej kontroli, a w konsekwencji możliwość bezpośredniego

udzielania zamówień na rzecz tego podmiotu, którego kapitał znajduje się w posiadaniu kilku instytucji zamawiających.

W odpowiedzi na pytanie pierwsze, Trybunał powołał się na dotychczasowy wyrok w sprawie C-285/18, *Irgita*. W przedmiotowej sprawie Trybunał dokonał wykładni postanowień art. 12 ust. 1 dyrektywy 2014/24, w ramach którego instytucja zamawiająca sama sprawuje kontrolę wewnętrzną nad podmiotem in house, a nie przepisów art. 12 ust. 3 tej dyrektywy, w ramach którego podmiot ten jest wspólnie kontrolowany przez kilka instytucji zamawiających. W związku z tym, iż jest to jedyna różnica w obu przepisach, Trybunał przypomniał, że swoboda wyboru przez państwa członkowskie sposobu świadczenia usług, w ramach którego instytucje zamawiające zaspokajają własne potrzeby, pozwala im uzależnić zawarcie transakcji wewnętrznej od braku możliwości udzielenia zamówienia publicznego, a w każdym razie od wykazania przez instytucję zamawiającą korzyści szczególnie wiążących się dla danej społeczności z posłużeniem się transakcją wewnętrzną.

Odpowiadając na pytania, Trybunał zwrócił również uwagę, że wykluczenie przepisów dotyczących postępowania o udzielanie zamówień publicznych przewidzianych w art. 12 ust. 3 dyrektywy 2014/24 jest zatem zgodnie z lit. a) tego przepisu uzależnione od warunku, by instytucja zamawiająca sprawowała wraz z innymi instytucjami zamawiającymi nad daną osobą prawną kontrolę podobną do kontroli, jaką sprawują one nad ich własnymi jednostkami. Z powyższego wynika, że art. 12 ust. 3 dyrektywy 2014/24 nie przewiduje żadnego wymogu dotyczącego warunków, na jakich dany organ administracyjny nabywa udziały kapitałowe w spółce, której akcjonariuszami są inne organy administracyjne.

W konsekwencji Trybunał uznał, że artykuł 12 ust. 3 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE należy interpretować w ten sposób, że nie sprzeciwia się on uregulowaniu krajowemu, które uzależnia zawarcie transakcji wewnętrznej, określanej również mianem „umowy in house”, od braku możliwości udzielenia zamówienia publicznego, a w każdym razie od wykazania przez instytucję zamawiającą korzyści szczególnie wiążących się dla danej społeczności z posłużeniem się transakcją wewnętrzną. Trybunał uznał również, że artykuł 12 ust. 3 dyrektywy 2014/24 należy interpretować w ten sposób, że nie sprzeciwia się on przepisom krajowym, które uniemożliwiają instytucji zamawiającej nabycie udziałów w kapitale podmiotu, którego akcjonariuszami są inne instytucje zamawiające, jeżeli udziały te

nie są w stanie zagwarantować kontroli lub uprawnienia do blokowania oraz jeżeli wspomniana instytucja zamawiająca zamierza następnie uzyskać pozycję wspólnej kontroli, a w konsekwencji możliwość bezpośredniego udzielania zamówień na rzecz tego podmiotu, którego kapitał znajduje się w posiadaniu kilku instytucji zamawiających.

[Pełen tekst wyroku](#) w tej sprawie można znaleźć pod adresem:

https://www.uzp.gov.pl/_data/assets/pdf_file/0019/42850/orzeczenie-z-dnia-6-lutego-2020-r.-w-sprawach-polaczonych-od-C-89_19-do-C-91_19-Rieco-SpA.pdf

3. Orzeczenie z dnia 26 marca 2020 r. w sprawach połączonych C-496/18 i C-497/18
Hungeod e.a.

Węgierski sąd odsyłający zwrócił się do Trybunału Sprawiedliwości z pytaniami zmierzającymi do ustalenia, po pierwsze, poprzez pytania drugie, czy motyw 25 i 27 dyrektywy 2007/66, art. 1 ust. 1 i 3 dyrektywy 89/665, art. 1 ust. 1 i 3 dyrektywy 92/13, art. 83 ust. 1 i 2 dyrektywy 2014/24 oraz art. 99 ust. 1 i 2 dyrektywy 2014/25 nakazują, aby państwa członkowskie przyjęły uregulowania, na mocy których organ monitorujący może, z uwagi na ochronę interesów finansowych Unii, wszcząć z urzędu postępowanie odwoławcze w celu przeprowadzenia kontroli naruszeń przepisów w dziedzinie zamówień, względnie czy im tego zakazują, po drugie, poprzez pytania pierwsze, trzecie i czwarte, czy ogólna zasada pewności prawa stoi na przeszkodzie temu, aby w ramach postępowania odwoławczego wszczętego z urzędu przez organ monitorujący z uwagi na ochronę interesów finansowych Unii uregulowania krajowe przewidywały, dla celów kontroli zgodności z prawem zmian w umowach dotyczących zamówienia publicznego, wszczęcie takiego postępowania w wyznaczonym w nich terminie zawitym, w sytuacji gdy upłynął termin zawity przewidziany we wcześniej obowiązujących przepisach, mający zastosowanie w dniu wprowadzenia tych zmian, oraz, po trzecie, poprzez pytania piąte, w razie udzielenia odpowiedzi przeczącej na pytania pierwsze, trzecie i czwarte, czy zasada proporcjonalności sprzeciwia się temu, aby sąd krajowy mógł dokonać oceny racjonalnego i proporcjonalnego charakteru okresów, jakie upłynęły między popełnieniem naruszenia, upływem poprzednio obowiązujących terminów zawitych a postępowaniem wszczętym w celu badania naruszenia, i mógł wywieść z powyższego skutki co do ważności zaskarżonej decyzji administracyjnej lub inny skutek prawny określony w prawie państwa członkowskiego.

Odpowiadając na pytania prejudycjalne, Trybunał przypomniat, powołując się na wyroki w sprawach C-454/06 *pressetext Nachrichtenagentur* oraz C-160/08, *Komisja/Niemcy*, że prawo Unii zakazuje wyłącznie istotnych zmian w zamówieniu publicznym, co odpowiada zmianom w warunkach zamówienia publicznego w czasie jego trwania, które stanowią udzielenie nowego zamówienia w rozumieniu dyrektywy 2014/24, z tego powodu, że charakteryzują się one cechami w sposób istotny odbiegającymi od postanowień pierwotnego zamówienia i w związku z tym mogą wskazywać na wolę ponownego negocjowania przez strony podstawowych ustaleń tego zamówienia. Trybunał podkreślił, że, o ile zasada pewności prawa obowiązuje na podstawie prawa Unii wszelkie organy krajowe, o tyle jest tak jedynie w zakresie, w jakim stosują one prawo Unii (Trybunał powołał się tu na wyroki: C-347/06, *ASM Brescia*, C-702/17 *Unareti*).

Wobec powyższego, koniecznym jest zbadanie, czy takie odwołanie wszczęte z urzędu w celu orzeczenia sankcji wobec kontrahentów, którzy niezgodnie z prawem dokonali zmian w wiążącej ich umowie, lub w celu stwierdzenia nieskuteczności tej umowy z tego względu nie narusza zasady pewności prawa, w sytuacji gdy regulujące to odwołanie nowe uregulowania krajowe pozwalają na przywrócenie biegu terminów zawitych w odniesieniu do dokonanych zmian, mimo że zostały one wprowadzone pod rządami wcześniejszej ustawy, a termin zawity w niej przewidziany już upłynął w dniu, w którym postępowanie zostało wszczęte z urzędu. Odpowiadając na pytania Trybunał przypomniat również, że o ile zasada pewności prawa stoi na przeszkodzie temu, by przepis miał zastosowanie z mocą wsteczną, a więc do okoliczności, które wystąpiły przed jego wejściem w życie, niezależnie od korzystnych lub niekorzystnych skutków, jakie to zastosowanie mogłoby mieć w odniesieniu do zainteresowanego, o tyle ta sama zasada wymaga, by jakiekolwiek okoliczności faktyczne były zwykłe, w braku wyraźnie określonego wskazania przeciwnego, badane w świetle przepisów prawa obowiązujących w czasie, gdy dane okoliczności miały miejsce, przy czym nowe uregulowania, dotyczące zatem jedynie przyszłości, stosuje się również, o ile nie zastrzeżono inaczej, do przyszłych skutków sytuacji powstałych w czasie obowiązywania poprzednich przepisów (zob. podobnie wyroki: C-89/14, *A2A*, C-260/14 i C-261/14, *Județul Neamț i Județul Bacău*).

Mając na uwadze powyższe oraz dysponując aktami sprawy Trybunał uznał, że motywy 25 i 27 dyrektywy 2007/66/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 grudnia 2007 r. zmieniającej dyrektywy Rady 89/665/EWG i 92/13/EWG w zakresie poprawy skuteczności

procedur odwoławczych w dziedzinie udzielania zamówień publicznych, art. 1 ust. 1 i 3 dyrektywy Rady 89/665/EWG z dnia 21 grudnia 1989 r. w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane, zmienionej dyrektywą 2007/66, art. 1 ust. 1 i 3 dyrektywy Rady 92/13/EWG z dnia 25 lutego 1992 r. koordynującej przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne odnoszące się do stosowania przepisów wspólnotowych w procedurach zamówień publicznych podmiotów działających w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji, zmienionej dyrektywą 2007/66, art. 83 ust. 1 i 2 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE, oraz art. 99 ust. 1 i 2 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, uchylającej dyrektywę 2004/17/WE, należy interpretować w ten sposób, nie nakazują one państwom członkowskim przyjęcia uregulowań, na mocy których organ monitorujący może, z uwagi na ochronę interesów finansowych Unii, wsząć z urzędu postępowanie odwoławcze w celu przeprowadzenia kontroli naruszeń przepisów w dziedzinie zamówień publicznych, ani im tego nie zakazują. Jednakże, jeżeli taka procedura odwoławcza zostaje przewidziana, jest ona objęta zakresem stosowania prawa Unii, o ile zamówienia publiczne będące przedmiotem tego odwołania objęte są przedmiotowym zakresem stosowania dyrektyw dotyczących zamówień publicznych, i musi zatem być zgodna z tym prawem, w tym z jego ogólnymi zasadami, do których należy ogólna zasada pewności prawa.

Ponadto, Trybunał orzekł, że ogólna zasada pewności prawa sprzeciwia się temu, aby w ramach postępowania odwoławczego wszczętego z urzędu przez krajowy organ monitorujący z uwagi na ochronę interesów finansowych Unii Europejskiej nowe uregulowania krajowe przewidywały w celu przeprowadzenia kontroli zgodności z prawem zmian w umowach dotyczących zamówień publicznych wszczęcie takiego postępowania w przewidzianym w nich terminie zawitym, nawet jeżeli upłynął termin zawity przewidziany w poprzednich uregulowaniach, obowiązujących w dniu wprowadzenia tych zmian.

Pełen tekst postanowienia w tej sprawie można znaleźć pod adresem:

https://www.uzp.gov.pl/_data/assets/pdf_file/0024/42927/orzeczenie-z-dnia-26-marca-2020-r.-w-sprawach-polaczonych-C-496_18-i-C-497_18-Hungeod-e.a..pdf

OPINIE PRAWNE

Dopuszczalność odroczenia momentu otwarcia ofert w stanie epidemii

W trwającym stanie epidemii zamawiający próbują podejmować szereg działań mających na celu ochronę swoich pracowników jak i innych osób biorących udział w prowadzonych postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, w tym poprzez tzw. „kwarantannę” ofert złożonych pisemnie, która polega na odroczeniu momentu otwarcia oferty. Przypomnieć należy, że korzystanie z procedur ochronnych wprowadzonych przez zamawiającego regulaminami wewnętrznymi lub innymi regulacjami podobnego typu nie może powodować zwolnienia zamawiającego z obowiązku stosowania powszechnie obowiązującego prawa. Byłoby to możliwe jedynie w przypadku, gdyby ustawodawca zobowiązałby zamawiającego do podjęcia określonych środków ochronnych jednocześnie zwalniając zamawiającego z innych powinności wynikających z innych przepisów (w tym zamówienia Pzp), których nie jest w stanie spełnić w związku z wykonywaniem nowych obowiązków.

Odnosząc się do zagadnienia przedstawionego przez wnioskodawcę wyjaśnić należy, że norma z art. 86 ust. 2 ustawy Pzp stanowiąca, iż otwarcie ofert następuje bezpośrednio po upływie terminu do ich składania, z tym że dzień, w którym upływa termin składania ofert, jest dniem ich otwarcia, jest normą bezwzględnie obowiązującą (normą imperatywną). Ustanawia drogą nakazu jeden rodzaj повинного zachowania i nie dopuszcza zachowania odmiennego. Jej zmianę lub zwolnienie z obowiązku jej stosowania można wprowadzić aktem tego samego lub wyższego rzędu. Z tego względu nie jest możliwe zwolnienie z obowiązku stosowania art. 86 ust. 2 ustawy Pzp zamawiającego wskutek wprowadzenia przez niego wewnętrznych regulacji w swojej instytucji dotyczących w tym przypadku tzw. „kwarantanny ofert” uniemożliwiających wypełnienie powyższego obowiązku. Ustawa Pzp nie wyposaża także Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w instrumenty umożliwiające jednostkowe wyłączenie lub zmianę sposobu stosowania omawianego przepisu.

Mając powyższe na uwadze stwierdzić należy, iż wprowadzenie szczególnej procedury postępowania z korespondencją wpływającą w formie papierowej, która została zastosowana przez zamawiającego z własnej inicjatywy nie zwalnia go z obowiązku stosowania normy

wynikającej z art. 86 ust. 2 ustawy Pzp. Zamawiający zobowiązany jest więc do otwarcia wszystkich ofert bezpośrednio po upływie terminu do ich składania, w dniu w którym upływa ten termin. Aktualnie bowiem ustawodawca nie określił szczególnej procedury dotyczącej otwarcia ofert złożonych w postaci papierowej w czasie występowania stanu epidemii, której skutkiem jest zmiana lub wyłączenie stosowania art. 86 ust. 2 ustawy Pzp. W związku z tym Prezes Urzędu Zamówień Publicznych zaleca, aby w obecnej sytuacji komunikacja zamawiającego z wykonawcami odbywała się przy użyciu środków komunikacji elektronicznej niezależnie od wartości przedmiotu zamówienia.

Szczegółowe informacje w tym zakresie znajdują się w komunikacie pn. [„Komunikacja elektroniczna w dobie zagrożenia epidemicznego”](#), zamieszczonym na stronie internetowej Urzędu (www.uzp.gov.pl, sekcja „Informacje”) w dniu 20 marca 2020 r.

KONTROLA UDZIELANIA ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Przykłady naruszeń art. 26 ust. 3 ustawy Pzp w świetle najnowszych wyników kontroli Prezesa Urzędu

Zgodnie z obecnie obowiązującym brzmieniem art. 26 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2019 poz. 1843), zwanej dalej „ustawą Pzp”, wprowadzonym ustawą z dnia 22 czerwca 2016 r. – o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r. poz. 1020), zwaną dalej „ustawą nowelizacyjną”, 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.

Powyższy przepis dotyczy sytuacji, w której wykonawca pomimo obowiązku złożenia oświadczenia wynikającego z art. 25a ust. 1 ustawy Pzp, wezwania go przez zamawiającego do złożenia dokumentów w trybie art. 26 ust. 1 i 2 ustawy Pzp lub konieczności przedłożenia innych dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, nie złożył powyższych oświadczeń lub dokumentów albo złożone dokumenty lub oświadczenia są niekompletne, zawierają błędy lub budzą wskazane przez zamawiającego wątpliwości.

W porównaniu do art. 26 ust. 1 i 2 ustawy Pzp wskazującego na żądanie przez zamawiającego złożenia oświadczeń lub dokumentów, art. 26 ust. 3 ustawy Pzp określa zatem procedurę uzupełniania oświadczeń lub dokumentów.

Regulacja wyrażona w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp opisuje zasady wezwania o uzupełnienie dokumentów m. in. w przedmiocie potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw do wykluczenia (niezależenie, czy dotyczą one wykonawcy

samodzielnie wykazującego ich spełnienie i brak podstaw do wykluczenia, czy też wykonawcy wykazującego spełnienie warunków udziału w postępowaniu przy pomocy potencjału podmiotu trzeciego). Powyższa regulacja dotyczy wszystkich grup oświadczeń (dokumentów): oświadczenia własne (jednolity dokument i oświadczenia zwykłe), oświadczenia lub dokumenty z art. 25 ust. 1 ustawy Pzp i inne dokumenty, o których mowa w tym przepisie.

Nowelizacja ustawy Pzp z dnia 22 czerwca 2016 r. rozszerzyła zatem zakres dokumentów możliwych do uzupełnienia o oświadczenia stanowiące wstępne potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu, spełniania kryteriów selekcji i niepodlegania wykluczeniu z postępowania (art. 25a ust. 1 ustawy Pzp), oraz inne dokumenty niezbędne do przeprowadzenia postępowania. Jednocześnie na mocy niniejszej nowelizacji pełnomocnictwa wymienione dotychczas w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, obecnie podlegają uzupełnieniu na podstawie art. 26 ust. 3a ustawy Pzp.

Należy przy tym zauważyć, iż zgodnie z opinią Urzędu Zamówień Publicznych, niezależnie od zmiany treści art. 26 ust. 3 ustawy Pzp na skutek wejścia w życie ustawy nowelizacyjnej, nie uległ zmianie sposób rozumienia tego przepisu. Aktualne pozostaje stanowisko Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych jak i orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej sprzed nowelizacji w zakresie: obligatoryjności wezwania o uzupełnienie dokumentu, jeśli zajdą wskazane w przepisie okoliczności oraz dopuszczalności tylko jednokrotnego wzywania wykonawcy o konkretny brakujący lub nieprawidłowy lub niepotwierdzający spełniania warunku udziału w postępowaniu (brak podstaw do wykluczenia, spełniania kryteriów selekcji) dokument.

Przepis art. 26 ust. 3 ustawy Pzp stanowi transpozycję do polskiego porządku prawnego art. 56 ust. 3 dyrektywy 2014/24/UE¹. Zgodnie z jego treścią, jeżeli informacje lub dokumentacja, które mają zostać złożone przez wykonawców, są lub wydają się niekompletne lub błędne, lub gdy brakuje konkretnych dokumentów, instytucje zamawiające mogą – chyba że przepisy krajowe wdrażające niniejszą dyrektywę stanowią inaczej – zażądać, aby dani wykonawcy złożyli, uzupełnili, doprecyzowali lub skompletowali stosowne informacje lub dokumentację w odpowiednim terminie, pod warunkiem że takie żądania zostaną złożone przy pełnym poszanowaniu zasad równego traktowania i przejrzystości. Przepis ten nie

¹ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE (Dz. Urz. UE L 94 z 28.3.2014 r., str. 65, z późn. zm.)

rozdziela przy tym dokumentów podmiotowych czy przedmiotowych. Należy także zauważyć, że powyższy przepis nie ma charakteru obligatoryjnego. Upoważnia jednak kraje członkowskie do innego uregulowania tej kwestii w prawie krajowym. Tym samym należy uznać, że obligatoryjność art. 26 ust. 3 ustawy Pzp jest zgodna z prawem unijnym.

Zamawiający, po wejściu w życie ustawy nowelizacyjnej, dokonuje weryfikacji wykonawcy pod kątem wykazania okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, ale jedynie w odniesieniu do tego wykonawcy, którego ofertę ocenił najwyżej, tj. wykonawcy, którego oferta uplasowała się na najwyższej pozycji w rankingu ofert. Zgodnie z art. 25 ustawy Pzp w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, zaś oświadczenia lub dokumenty potwierdzające: spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, brak podstaw wykluczenia, zamawiający wskazuje w ogłoszeniu o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub zaproszeniu do składania ofert. Przedłożenie przez ww. wykonawcę – w odpowiedzi na wezwanie z art. 26 ust. 1 lub ust. 2 ustawy Pzp – dokumentów niepotwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji lub dokumentów niepotwierdzających niepodleganie wykluczeniu, lub nieprzedłożenie wszystkich lub niektórych z tych dokumentów aktualizuje obligatoryjny wymóg wezwania przez zamawiającego o uzupełnienie tych dokumentów lub przekazanie stosownych wyjaśnień w tym zakresie. Złożenie dokumentu wskazujące na niespełnianie warunków udziału w postępowaniu stanowi wypełnienie normy zawartej w art. 26 ust. 3 ustawy, niewątpliwie bowiem wykonawca w takiej sytuacji nie złoży oświadczenia lub dokumentu potwierdzającego spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Jeżeli po jednokrotnym zastosowaniu ww. procedury, przedłożony dokument nadal nie potwierdza, że spełniony został warunek udziału w postępowaniu lub brak jest podstaw do wykluczenia, wykonawca taki podlega wykluczeniu z postępowania w oparciu o właściwą podstawę prawną z art. 24 ustawy Pzp.

Zaniechanie przez zamawiającego zastosowania procedury uzupełnienia dokumentów, o której mowa w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, w sytuacji gdy zająd wskazane w tym przepisie okoliczności stanowi zatem rażące naruszenie przepisów ustawy Pzp, mające wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

Ustawa Prawo zamówień publicznych daje zamawiającemu możliwość odstąpienia od powyższego obowiązku wezwania wykonawcy do uzupełnienia oświadczeń lub dokumentów jedynie w dwóch przypadkach. Pierwszy dotyczy sytuacji kiedy mimo uzupełnienia oświadczeń lub dokumentów oferta wykonawcy podlegałaby odrzuceniu, tj. wystąpiłaby jedna z okoliczności ujętych w art. 89 ust. 1 ustawy Pzp. W drugim przypadku zamawiający może odstąpić od wezwania do złożenia oświadczeń lub dokumentów, jeżeli pomimo uzupełnienia zachodziłaby konieczność unieważnienia postępowania.

Regulacja wyrażona w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wyraźnie wskazuje, że to zamawiający jest podmiotem decydującym o zakresie koniecznego uzupełnienia dokumentów przez wykonawcę oraz momencie, w jakim to uzupełnienie powinno nastąpić. Istotne jest przy tym, aby przed skorzystaniem z powyższej procedury zamawiający zwrócił uwagę, czy określony dokument podlega uzupełnieniu w niniejszym trybie, czy nie dotyczy treści samej oferty.

Poniżej zostały przedstawione przykłady naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, stwierdzone w wyniku przeprowadzenia przez Prezesa Urzędu kontroli postępowań o udzielenie zamówienia publicznego.

Przykład 1 (KND/57/19/DKZP)

Przedmiotem niniejszego zamówienia była dostawa i montaż 24 szt. przydomowych oczyszczalni ścieków pracujących w technologii osadu czynnego i zanurzonego złoża biologicznego oraz rozprowadzeniem ścieków oczyszczonych poprzez drenaż lub studnie rozsączające. Wykonawca był zobligowany do przeprowadzenia rozruchu technologicznego i wykonania badań jakości ścieków oczyszczonych.

Szczegółowym opisem przedmiotu zamówienia będącym integralną częścią SIWZ była szczegółowa specyfikacja techniczna wraz z załączonym przedmiarem robót. Zaznaczono również, że jeżeli w SIWZ przy opisie przedmiotu zamówienia w tym również STWiOR, przedmiarach robót wskazana została nazwa producenta, znak towarowy, patent lub pochodzenie w stosunku do określonych materiałów, urządzeń, itp. Zamawiający wymaga, aby traktować takie wskazanie jako przykładowe i dopuszcza zastosowanie przy realizacji zamówienia materiałów, urządzeń, itp. równoważnych o parametrach nie gorszych niż wskazane.

Urządzeniami bądź materiałami równoważnymi uznawano takie, które posiadają takie same lub korzystniejsze parametry techniczne i jakościowe opisane w STWiOR, a ich zastosowanie w żaden sposób nie wpłynie na prawidłowe funkcjonowanie rozwiązań techniczno - technologicznych przewidzianych w dokumentacji projektowej oraz wszelkie wymagane w dokumentacji oraz prawem certyfikaty dopuszczające je do odbioru i stosowania.

Zamawiający żądał m.in. załączenia do oferty raportu z badań wykonanego przez notyfikowane laboratorium dla proponowanych oczyszczalni w pełnym zakresie określonym normą PN-EN 125666-3+A2:2013.

Zgodnie z pkt. 7 *Przedmiaru robót* Zamawiający wymagał Dostawy, montażu, rozruchu Biologicznej Oczyszczalni Ścieków (zg. z normą PN-EN 125666-3+A2:2013) o przepustowości 0,80 m³/d wyposażonej w worek filtracyjny i pompę mamutową do usuwania osadu nadmiernego.

W dniu 18 sierpnia 2018 r. w odpowiedzi na skierowane do zamawiającego zapytanie dotyczące treści SIWZ Zamawiający udzielił m.in. następujących odpowiedzi:

Pytanie 2

Zgodnie z SIWZ „Zamawiający żąda załączenia do oferty raportu z badań wykonanego przez notyfikowane laboratorium dla proponowanych oczyszczalni w pełnym zakresie określonym normą PN-EN 12566-3+A2:2013”

Czy Zamawiający, żądając przedłożenia wraz z ofertą pełnych raportów z badań wykonanych przez laboratorium notyfikowane dla proponowanych oczyszczalni ścieków w pełnym zakresie określonym normą PN-EN 12566-3+A2:2013, będzie wymagał, by razem z raportami dołączyć komplet załączników, np. (DTR) Dokumentacja Techniczno-Ruchowa, instrukcja montażu i eksploatacji wraz z potwierdzeniem przez laboratorium notyfikowane (lub opatrzone oświadczeniem producenta urządzeń), że ww. dokumenty są zgodne z dokumentami dostarczonymi do badania skuteczności oczyszczania, zgodnie z procedurami określonymi w normie PN-EN 12566-3+A2:2013? Wymóg złożenia ww. dokumentów pozwoli na jednoznaczną ocenę, że proponowane przez wykonawcę oczyszczalnie są zgodne z wymaganiami dokumentacji przetargowej.

Odpowiedź

Tak. Zamawiający będzie wymagał, by razem z raportami dołączyć komplet załączników (...).

Pytanie 4

Zamawiający w dokumencie *Przedmiar robót* p. 7 wymaga, by oczyszczalnia wyposażona była w worek filtracyjny i pompę mamutową do usuwania osadu nadmiernego.

Czy Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli oczyszczalnia będzie posiadała techniczną możliwość zainstalowania worka do osuszania osadu, potwierdzoną w (DTR) Dokumentacji Techniczno-Ruchowej lub instrukcji montażu i eksploatacji, wraz z potwierdzeniem przez laboratorium notyfikowane (lub opatrzone oświadczeniem producenta urządzeń), że ww. dokumenty są zgodne z dokumentami dostarczonymi z urządzeniami do badania skuteczności oczyszczania, zgodnie z procedurami określonymi w normie PN-EN 12566-3+A2:2013?

Odpowiedź

Tak. Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli oczyszczalnia będzie posiadała techniczną możliwość zainstalowania worka do osuszania osadu, potwierdzoną w (DTR) Dokumentacji Techniczno-Ruchowej lub instrukcji montażu i eksploatacji, wraz z potwierdzeniem przez laboratorium notyfikowane (lub opatrzone oświadczeniem producenta urządzeń), że ww. dokumenty są zgodne z dokumentami dostarczonymi z urządzeniami do badania skuteczności oczyszczania, zgodnie z procedurami określonymi w normie PN-EN 12566-3+A2:2013.

W związku z powyższym, pismem z dnia 23 sierpnia 2018 r. Zamawiający wezwał Wykonawcę X do przedłożenia na podstawie art. 26 ust. 2 ustawy Pzp dokumentów, o których mowa w rozdziale SIWZ *Wykaz oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw do wykluczenia*.

W dniu 28 sierpnia 2018 r. Wykonawca X przekazał Zamawiającemu:

1. Wykaz robót budowlanych wraz z referencjami,
2. Paraflowany wzór umowy,
3. Kosztorys ofertowy,
4. Dokumentację techniczno - ruchową (DTR) zaoferowanych urządzeń:

Jak wynika z DTR przydomowych oczyszczalni ścieków Y zaoferowanych przez Wykonawcę X ww. oczyszczalnie są zgodne z normą PN-EN 12566-3+A2:2013, co zostało potwierdzone raportami badań wykonanych przez laboratorium notyfikowane i oznaczone znakiem „CE”. W rozdziale 2. DTR *Przeznaczenie oczyszczalni ścieków typu Y. usuwanie osadu nadmiernego wykonuje się przy pomocy wozu asenizacyjnego.* W rozdziale 6. *Eksplotacja* wskazano, że:

okresowe usuwanie nieczystości z ww. urządzeń przy zachowaniu stałego poziomu cieczy polega na usunięciu:

- w pierwszej kolejności – usunięcie substancji wyflotowanych (tłuszcze i inne), czyli tzw. kożucha jeżeli występuje,*
- następnie – usunięcie osadów zgromadzonych na dnie zbiornika.*

Kontrola poziomu osadu czynnego w oczyszczalni. Podczas pracy dmuchawy w fazie napowietrzania należy zaczerpnąć z komory tlenowej naczyniem szklanym mieszaninę ścieków i osadu czynnego. Pobraną próbę odstawić na 20 min. Po tym czasie sprawdzić zawartość. Poziom osadu powinien wynosić 30 - 45 % całkowitej wysokości słupa cieczy w naczyniu. Czynność wykonywać co 4 tygodnie. W przypadku stwierdzenia wyższego niż zalecany poziom osadu nadmiar należy odpompować z dna komory II – osadnika wtórnego za pomocą wozu asenizacyjnego. Konieczność kontroli oraz ewentualnego odpompowania wynika z różnych warunków eksploatacji (mniejsze lub większe obciążenie ładunkiem zanieczyszczeń w poszczególnych obiektach). Czynność wykonywać wg potrzeb.

5. Raporty z badań (stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa),

6. Deklarację właściwości użytkowych:

Deklaracja właściwości użytkowych Nr 02/Y/2017 wskazywała, że wyrób Y wykonany jest zgodnie z normą PN-EN 12566-3+A2:2013.

W tym miejscu należy wskazać, że zgodnie z treścią art. 24aa ustawy Pzp zamawiający może, w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, najpierw dokonać oceny ofert, a następnie zbadać, czy wykonawca, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza, nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu, o ile taka możliwość została przewidziana w specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub w ogłoszeniu o zamówieniu.

Procedura ta polega zatem na tym, że zamawiający w toku czynności oceny ofert nie dokonuje podmiotowej oceny wszystkich wykonawców. W pierwszej kolejności dokonuje on oceny ofert pod kątem przesłanek odrzucenia oferty (art. 89 ust. 1 ustawy Pzp) oraz kryteriów oceny ofert opisanych w SIWZ, po czym dopiero wyłącznie w odniesieniu do wykonawcy, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza (uplasowała się na najwyższej pozycji rankingowej), dokonuje oceny podmiotowej wykonawcy, tj. bada oświadczenie wstępne, a następnie żąda przedłożenia dokumentów w trybie art. 26 ust. 1 lub 2 ustawy Pzp.

Natomiast zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ust. 1 ustawy Pzp, oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, 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 udzielenia 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.

Należy jednocześnie wskazać na dyspozycję art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, zgodnie z którym zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3. Niezgodność treści oferty z treścią SIWZ, stanowiąca przesłankę odrzucenia oferty na podstawie ww. przepisu zachodzi wówczas, gdy zawartość merytoryczna oferty nie odpowiada SIWZ pod względem przedmiotu zamówienia oraz sposobu jego wykonania. Zatem oferta nieodpowiadająca treści SIWZ to taka, która wykazuje odmiennność od zapisów SIWZ w zakresie proponowanego przedmiotu zamówienia, w tym w szczególności jego parametrów technicznych, czy też sposobu jego realizacji.

Krajowa Izba Odwoławcza² wyjaśniła, że *rzeczona niezgodność treści oferty z SIWZ ma mieć charakter zasadniczy i nieusuwalny (ze względu na zastrzeżenie obowiązku*

² patrz. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 13 sierpnia 2013 r., sygn. akt KIO 1845/13.

poprawienia oferty wynikające z art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp); dotyczyć powinna sfery niezgodności zobowiązania zamawianego w SIWZ oraz zobowiązania oferowanego w ofercie (...).

Przenosząc powyższe rozważania prawne na okoliczności stanu faktycznego przedmiotowej sprawy, w pierwszej kolejności należy wskazać, że zawartość merytoryczna złożonej w niniejszym postępowaniu oferty ww. Wykonawcy X nie odpowiadała ukształtowanym przez Zamawiającego wymaganiom SIWZ, w zakresie wymogów zawartych w Przedmiarze robót oraz Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych. Z treści przedłożonych w dniu 28 sierpnia 2018 r. dokumentów wynikało, że oferowana oczyszczalnia nie posiadała technicznej możliwości zainstalowania worka do osuszania osadu, potwierdzonej w DTR lub instrukcji montażu i eksploatacji, wraz z potwierdzeniem przez laboratorium notyfikowane (lub opatrzone oświadczeniem producenta urządzeń), że ww. dokumenty są zgodne z dokumentami dostarczonymi z urządzeniami do badania skuteczności oczyszczania, zgodnie z procedurami określonymi w normie PN-EN 12566-3+A2:2013.

Zgodnie z rozdziałem 2. *Przeznaczenie oczyszczalni ścieków typu Y* Dokumentacji techniczno – ruchowej usuwanie osadu nadmiernego wykonuje się przy pomocy wozu asenizacyjnego. Częstotliwość usuwania osadu nadmiernego dla oczyszczalni Y to co najmniej raz w roku lub wg. potrzeb³.

Należy również wskazać, że równoważność (lub wskazanie lepszych parametrów) oferowanych oczyszczalni w niniejszym postępowaniu miała być oceniana na podstawie spełniania przez te urządzenia normy PN-EN 12566-3+A2:2013. Z nadesłanej przez Wykonawcę X dokumentacji istotnie wynika, że oczyszczalnia Y jest zgodna z ww. normą jednakże jej parametry nie są zgodne z wymaganiami treści SIWZ, gdyż w przedłożonej Dokumentacji techniczno – ruchowej oraz Karcie katalogowej produktu nie została wskazana możliwość zainstalowania worka do osuszania osadu. W związku z powyższym nie sposób przyjąć, że spełnianie przez urządzenie wymaganej normy jest wystarczające.

Przyjęcie odmiennego poglądu prowadziłoby do zaaprobowania fikcji, polegającej na wniosku, że już samo spełnianie przez zaoferowane urządzenie normy PN-EN 12566-3+A2:2013 jest wystarczające dla uznania, iż jest ono równoważne i zgodne z SIWZ bez

³ Każdorazowo przed usunięciem nadmiernego osadu czynnego z oczyszczalni należy sprawdzić poziom osadu, który powinien się wahać w granicach 30 – 55%.

względu na parametry i sposób eksploatacji. Zamawiający jednoznacznie wymagał, by oczyszczalnia posiadała techniczną możliwość zainstalowania worka do osuszania osadu, potwierdzoną w (DTR) Dokumentacji Techniczno-Ruchowej lub instrukcji montażu i eksploatacji, wraz z potwierdzeniem przez laboratorium notyfikowane, że ww. dokumenty są zgodne z dokumentami dostarczonymi z urządzeniami do badania skuteczności oczyszczania, zgodnie z procedurami określonymi w normie PN-EN 12566-3+A2:2013.

Mając na uwadze powyższe uznać należy, że zamawiający oceniając przedłożoną na wezwanie do złożenia aktualnych oświadczeń lub dokumentów (zgodnie z art. 26 ust. 2 ustawy Pzp) Dokumentację Techniczno-Ruchową (DTR) nie mógł uznać, że wskazuje ona iż oczyszczalnia posiadała techniczną możliwość zainstalowania worka do osuszania osadu wraz z potwierdzeniem przez laboratorium notyfikowane, że ww. dokumenty są zgodne z dokumentami dostarczonymi z urządzeniami do badania skuteczności oczyszczania, zgodnie z procedurami określonymi w normie PN-EN 12566-3+A2:2013.

W związku z powyższym należało stwierdzić, iż Zamawiający naruszył dyspozycję art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania ww. Wykonawcy X do uzupełnienia dokumentów potwierdzających, że oferowane przydomowe oczyszczalnie odpowiadają określonym wymaganiom, co w konsekwencji doprowadziło również do naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, z uwagi na zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy, której treść jest niezgodna z treścią SIWZ, w zakresie wymogów zawartych w Przedmiarze robót oraz Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych – a tym samym miało wpływ na wynik przedmiotowego postępowania, poprzez wybór oferty ww. Wykonawcy jako najkorzystniejszej i zawarcie umowy z Wykonawcą X w sprawie zamówienia publicznego.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając zastrzeżenia od wyniku kontroli w przedmiotowej sprawie, w uchwale z dnia 10 lutego 2020 r. (sygn. akt KIO/KD 7/20) nie uwzględniła zastrzeżeń Zamawiającego.

Przykład 2 (KND/29/19/DKZP)

Pismem z dnia 18 lutego 2019 r. Zamawiający zaprosił Wykonawcę Z do negocjacji dotyczących udzielenia, na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, zamówienia publicznego na „przewóz

uczniów klas II i III w. szkół podstawowych z opiekunami na zajęcia nauki pływania do Centrum Sportowo-Rekreacyjnego, wraz z odwiezieniem po zajęciach do szkoły, w roku 2019" na warunkach określonych w niniejszym zaproszeniu do negocjacji oraz w załączniku nr 3 - Projekcie umowy.

Zgodnie z treścią pkt 1.2.3) zaproszenia do negocjacji, o udzielenie niniejszego zamówienia publicznego mógł ubiegać się wykonawca, który wykaże, że w okresie ostatnich 3 lat przed terminem negocjacji, a jeśli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał co najmniej 1 usługę o charakterze i złożoności porównywalnej z przedmiotem zamówienia, z podaniem jej wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców oraz z załączeniem dowodów ich należytego wykonania. Poprzez usługę odpowiadającą przedmiotowi zamówienia, zamawiający będzie rozumiał wykonanie usługi polegającej na autokarowym przewozie zorganizowanej grupy (min. 30 osób) dzieci/młodzieży szkolnej. Przez jedną usługę Zamawiający rozumie usługę wykonaną na podstawie jednej umowy lub zadania.

Na potwierdzenie spełniania powyższego warunku należało najpóźniej wraz z zawarciem umowy złożyć wykaz wykonanych usług w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich rodzaju, wartości, daty i miejsca wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi te zostały wykonane lub są wykonywane, oraz załączeniem dowodów określających czy te usługi zostały wykonane należyście (pkt 2.c zaproszenia do negocjacji z dnia 18 lutego 2019 r.).

W dniu 21 lutego 2019 r. Wykonawca Z przedłożył wykaz wykonanych usług zgodnie ze wzorem stanowiącym załącznik nr 2 do zaproszenia do negocjacji, z treści którego wynika, iż wykonał w latach 2017-2018 usługę przewozu dzieci dla Fundacji W oraz dla Gminy K. Natomiast na potwierdzenie należytego wykonania ww. usług przekazano Zamawiającemu referencje wystawione przez Fundację W w dniu 6 lipca 2018 r., w których potwierdzono wykonanie zgodnie z umową i według harmonogramu usługi przewozu dzieci realizujących obowiązek szkolny w Niepublicznej Szkole Podstawowej Specjalnej przez firmę Z w roku szkolnym 2017/2018.

Zamawiający nie wzywał na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp Wykonawcy Z do uzupełnienia dokumentów i złożenia wyjaśnień w zakresie przedłożonych przed zawarciem umowy dokumentów.

W tym miejscu należy wskazać na treść art. 22 ust. 1 ustawy Pzp, zgodnie z którym o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy nie podlegają wykluczeniu oraz spełniają warunki udziału w postępowaniu, o ile zostały one określone przez zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu lub w zaproszeniu do potwierdzenia zainteresowania. Należy podkreślić, iż możliwość ustanowienia warunków udziału w postępowaniu służy wyłonieniu wykonawcy dającego rękojmię należytego wykonania zamówienia. Zgodnie z treścią art. 22 ust. 1b ustawy Pzp, mogą one dotyczyć kompetencji lub uprawnień do prowadzenia określonej działalności zawodowej, o ile wynika to z odrębnych przepisów, sytuacji ekonomicznej lub finansowej lub zdolności technicznej lub zawodowej.

Jednocześnie, w art. 68 ust. 2 ustawy Pzp wskazano, że najpóźniej wraz z zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznego wykonawca składa oświadczenie o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu, a jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp, również dokumenty potwierdzające spełnianie tych warunków. Przepis art. 25 ustawy Pzp stosuje się odpowiednio.

Natomiast, zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ust. 1 ustawy Pzp, oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, 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.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy należy wskazać, iż z treści dokumentów przedłożonych przez Wykonawcę Z przed zawarciem umowy w sprawie niniejszego zamówienia nie wynika, że ww. Wykonawca spełnia warunek udziału w postępowaniu określony w pkt 1.2.3) zaproszenia do negocjacji. Należy zauważyć, iż w zakresie usługi przewozu dzieci realizowanej dla Gminy K. Wykonawca nie przedłożył w ogóle poświadczenia należytego wykonania zamówienia, natomiast ani z treści wykazu wykonanych usług ani z treści referencji wydanych przez Fundację W w dniu 6 lipca 2018 r. nie wynika, czy

świadczona usługa dotyczyła przewozu autokarowego zorganizowanej grupy w liczbie min. 30 osób. Ponadto wątpliwości budzi możliwość świadczenia ww. usług przez Wykonawcę Z w latach 2017/2018, skoro z przekazanego Zamawiającemu zezwolenia nr 005/2018 na wykonywanie zawodu przewoźnika drogowego wydanego przez Prezydenta Miasta O wynika, iż uprawnienia dla Wykonawcy Z zostały wydane w dniu 4 lipca 2018 r.

Jednocześnie należy wskazać, iż z informacji uzyskanych przez Urząd Zamówień Publicznych w trybie art. 163 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp wynika, iż usługa przewozu dzieci świadczona dla Gminy K oraz Fundacji W była realizowana przez Konsorcjum z liderem - firmą Z, przy czym Gmina K wskazała jako bezpośredniego wykonawcę usługi w ramach konsorcjum firmę T. Natomiast, zamówienie wykonywane na rzecz Fundacji W obejmowało przewóz dzieci bussem 9-osobowym. Zatem ww. usługi nie potwierdzały spełniania przez Wykonawcę Z, co najmniej 1 usługi o charakterze i złożoności porównywalnej z przedmiotem zamówienia, tj. usługi polegającej na autokarowym przewozie zorganizowanej grupy (min. 30 osób) dzieci/młodzieży szkolnej.

Z uwagi na powyższe należy stwierdzić, iż w zaistniałej sytuacji Zamawiający był zobowiązany do wezwania Wykonawcy Z na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp o wyjaśnienie zaistniałej sytuacji oraz uzupełnienie dokumentacji o dokumenty potwierdzające spełnienie przez ww. Wykonawcę warunku dotyczącego zdolności zawodowej do należytego wykonania przedmiotu zamówienia ujętego w pkt 1.2.3) zaproszenia do negocjacji.

Reasumując, uwzględniając pełen stan faktyczny sprawy ustalony przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, należało stwierdzić naruszenie przez Zamawiającego art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Wykonawcy Z do złożenia wyjaśnień i uzupełnienia dokumentów w zakresie wymaganego w pkt 1.2.3) zaproszenia do negocjacji warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności zawodowej, co w konsekwencji stanowiło również naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 12 w zw. z art. 22 ust. 1b pkt 3 oraz art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy, który nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz udzielenie temu wykonawcy niniejszego zamówienia publicznego - które to naruszenia miały wpływ na wynik przedmiotowego postępowania.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając zastrzeżenia od wyniku kontroli w przedmiotowej sprawie, w uchwale z dnia 14 listopada 2019 r. (sygn. akt KIO/KD 67/19) nie uwzględniła zastrzeżeń Zamawiającego.

Przykład 3 (KND/35/18/DKZP)

Przedmiotem zamówienia udzielonego w ramach niniejszego postępowania była rewaloryzacja zabytkowego parku miejskiego w X. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia został zawarty w specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych – załącznik nr 7, przedmiarze robót/kosztorysy ofertowe – załącznik nr 6 oraz w dokumentacji projektowej – załącznik nr 7.

W zakres przedmiotowego zadania wchodziła m. in. przebudowa istniejącego placu zabaw, dla której opis przedmiotu zamówienia został określony w Części III Projekt zagospodarowania terenu Tom 3: Projekt budowlano - wykonawczy placu zabaw.

Projekt ten w pkt 5.3 wymienia 21 elementów wyposażenia placu zabaw, w tym:

1. Instrumenty muzyczne tj.:
 - bęben mały,
 - bęben duży,
 - lira,
 - instrument muzyczny rurowy,
 - ksylofon pionowy,
 - dzwony.
2. Urządzenia sportowe:
 - sportowe urządzenia wielofunkcyjne gimnastyczno-integracyjne,
 - maszt wspinaczkowy,
 - symulator rodeo,
 - rower treningowy.
3. Urządzenia zabawowe:
 - wirujące siedzisko,
 - symulator deskorolki,
 - zestaw wielofunkcyjny dla dzieci starszych,
 - zjeżdżalnia,
 - urządzenie wielofunkcyjne integracyjne,
 - urządzenie wielofunkcyjne integracyjne typu sklepik,

- urządzenie zabawowo – integracyjne typu auto,
 - bujak sprężynowy – samolot,
 - huśtawka wahadłowa,
4. Stoły do gry w szachy.
 5. Tablica informacyjna.

Jak wynika z analizy dokumentacji niniejszego postępowania Zamawiający w rozdz. III pkt 3 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, zwanej dalej „SIWZ”, wskazał, że dopuszcza rozwiązania równoważne do opisywanych w specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót, przedmiarze robót/kosztorysów ofertowych, dokumentacji projektowej – w zakresie wskazanych norm/aprobat/specyfikacji technicznych/systemów odniesienia, pod warunkiem spełniania tych samych lub lepszych właściwości technicznych.

W rozdz. III pkt. 3.2 SIWZ Zamawiający zastrzegł dodatkowo, iż wykonawca, który powołuje się na rozwiązania równoważne jest obowiązany wskazać, że oferowane przez niego dostawy, usługi lub roboty budowlane spełniają wymogi określone przez Zamawiającego. W tym celu wykonawca miał wyspecyfikować w ofercie równoważne rozwiązania i załączyć dane techniczne, atesty, dokumenty dopuszczające do stosowania w budownictwie. Dopuszczalne parametry równoważności, do których winien odnieść się wykonawca określała tabela stanowiąca załącznik nr 8 do SIWZ. Zgodnie z ww. załącznikiem dla elementów wyposażenia placu zabaw Zamawiający dopuścił tolerancję parametrów wielkościowych (długość, szerokość, wysokość) wynoszącą +/- 10 %.

Zamawiający jednocześnie w rozdz. X pkt 1 SIWZ dotyczącym opisu sposobu przygotowywania ofert wskazał, że do oferty oprócz wypełnionego formularza ofertowego sporządzonego z wykorzystaniem wzoru stanowiącego załącznik nr 1 do SIWZ należy załączyć m. in. wypełnione kosztorysy ofertowe z wykorzystaniem wzoru stanowiącego załącznik nr 6 do SIWZ.

Zgodnie z art. 24aa ust. 1 ustawy Pzp najwyżej oceniona została oferta Wykonawcy Y. Wykonawca ten zgodnie z rozdz. X pkt 1 SIWZ przedłożył w ramach oferty: wypełniony formularz ofertowy sporządzony z wykorzystaniem wzoru stanowiącego załącznik nr 1 do SIWZ, dokumenty i oświadczenia wskazane w rozdziale VI SIWZ, zobowiązanie do udostępnienia zasobów – załącznik do SIWZ nr 1a, dowód wniesienia wadium, wypełnione kosztorysy ofertowe z wykorzystaniem wzoru stanowiącego załącznik nr 6 do SIWZ.

Pismem z dnia 23 marca 2017 r., na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, Zamawiający wezwał ww. Wykonawcę do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny. Zamawiający wymagał także przedstawienia szczegółowej kalkulacji ceny ofertowej, ze szczególnym uwzględnieniem urządzeń zabawowych zawartych w 21 pozycjach kosztorysu pn. montaż wyposażenia placu zabaw.

W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego Wykonawca Y w piśmie z dnia 28 marca 2017 r. złożył wyjaśnienia, w których wskazał m. in., że ceny zakupu, dostawy i montażu wyposażenia placu zabaw skalkulował na podstawie oferty producenta C. Wykonawca podkreślił, że z firmą C współpracuje od kilki lat i jako jej stały kontrahent kupuje produkty z około dwudziestoprocentowym rabatem w stosunku do ceny regularnej urządzeń. Dodatkowo ww. Wykonawca wyjaśnił, iż zdecydował się na zaoferowanie produktów firmy C mając na względzie wysoką jakość, techniczne możliwości realizacji projektów indywidualnych, tj. wykonania sprzętów dostosowanych do wymagań SIWZ oraz pozytywne rekomendacje Urzędów Ochrony Zabytków dot. wizualnych aspektów produktów firmy C. W dalszej części wyjaśnień Wykonawca Y oświadczył, iż *jest w stanie zrealizować przedmiot zamówienia zgodnie z wymaganiami SIWZ za zaoferowaną cenę*. Jako załącznik przedstawił ofertę firmy C z dnia 10 marca 2017 r. na dostawę i montaż wyposażenia placu zabaw zawierającą wycenę 17 elementów wyposażenia oraz koszty dostawy. Załączona oferta zawiera oświadczenie producenta informujące, iż *urządzenia z powyższej tabeli zastaną dostosowane do wymiarów określonych w specyfikacji i dokumentacji projektowej dla zadania pod nazwą Rewaloryzacja zabytkowego parku miejskiego w X*.

Następnie, jak wynika z dokumentacji przedmiotowego postępowania, Zamawiający działając na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, pismem z dnia 31 marca 2017 r. zwrócił się do Wykonawcy Z z pytaniem, czy urządzenia placu zabaw zaoferowane przez ww. Wykonawcę oraz wycenione w kosztorysie ofertowym (21 pozycji) *„są urządzeniami tożsamymi (referencyjnymi) z urządzeniami przedstawionymi w dokumentacji projektowej stanowiącej załącznik nr 7 do SIWZ*. Jednocześnie w ww. piśmie Zamawiający zaznaczył, że *„jeśli zaoferowane urządzenia są jednak urządzeniami równoważnymi do urządzeń referencyjnych wskazanych przez Zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia, to działając na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp Zamawiający wzywa wykonawcę E. (...) do złożenia dokumentów świadczących, iż oferowane urządzenia spełniają wymogi określone przez Zamawiającego,*

zgodnie z zapisami rozdziału III pkt 3.2 specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Tabela zawierająca parametry równoważności, do których winien odnieść się Wykonawca stanowi załącznik nr 8 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia”.

W odpowiedzi na ww. wezwanie Wykonawca Z złożył wyjaśnienia (pismo z dnia 4 kwietnia 2017 r.), w których zaznaczył elementy wyposażenia placu zabaw zaoferowane w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, które są równoważne.

W dalszej części przesłanych wyjaśnień wykonawca Z wskazał, iż „urządzenia zaoferowane jako urządzenia równoważne do urządzeń referencyjnych, wskazanych przez Zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia spełniają parametr równoważności, określony w tabeli równoważności, stanowiącej załącznik nr 8 do SIWZ, tj. tolerancję wymiarów +/- 10%. Niniejszym oświadczam, że wszystkie urządzenia będą certyfikowane przez niezależną jednostkę certyfikującą, zgodnie z normami:

- Z grupy PN-EN 1176 odnoszące się do wyposażenia publicznych placów zabaw oraz określające wymagania dla bezpiecznej nawierzchni na placach zabaw;
- PN-EN 16630:2015 (outdoor fitness i street workout)

Dla zaoferowanych urządzeń załączono stosowne atesty, deklaracje zgodności oraz dokumenty materiałowe dopuszczające do stosowania w budownictwie”.

Mając na uwadze powyższe należy wskazać, że w toku prowadzonej kontroli ustalono, w oparciu o dokumentację przesłaną przez Zamawiającego, iż Wykonawca Z w terminie składania ofert nie złożył wraz z ofertą dokumentów świadczących o zastosowaniu rozwiązań równoważnych. Powyższe pozwalało przyjąć, że Wykonawca ten zaoferował wykonanie przedmiotu zamówienia z wykorzystaniem rozwiązań wskazanych w SIWZ.

W treści wyjaśnień złożonych na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp Wykonawca Z potwierdził wykonanie zamówienia zgodnie z wymaganiami SIWZ i dokumentacji projektowej. W ponownych wyjaśnieniach do jakich został wezwany na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp Wykonawca ten oświadczył, iż wśród zaoferowanych przez niego w postępowaniu elementów wyposażenia placu zabaw są urządzenia równoważne, tj. mieszczące się w tolerancji rozmiarów +/- 10% w stosunku do wymogów SIWZ. Na tym etapie złożył również stosowne atesty, deklaracje i certyfikaty, na potwierdzenie jakości zaoferowanego wyposażenia (zgodnie z wezwaniem Zamawiającego z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wystosowanym w tym

samym piśmie). Podczas gdy Zamawiający w SIWZ (rozd. III pkt 3.2 SIWZ) wyraźnie zaznaczył, że dane te miały zostać wyspecyfikowane już w samej ofercie. Należy przy tym zauważyć, że żaden z wykonawców ubiegający się o udzielenie niniejszego zamówienia nie kwestionował w toku niniejszego postępowania zasadności, czy też prawidłowości tak sformułowanego przez Zamawiającego zapisu SIWZ.

W gruncie rzeczy, dopiero wyjaśnienia udzielone przez Wykonawcę Z na wezwanie Zamawiającego z art. 87 ust. 1 ustawy Pzp w zakresie oferowanych rozwiązań dowiodły, iż zamiarem tego Wykonawcy było w istocie zaoferowanie rozwiązań równoważnych do tych wskazanych przez Zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia. Należy w związku z tym zauważyć, że niewyrażona w treści oferty, hipotetyczna intencja Wykonawcy zaoferowania urządzeń równoważnych w niniejszym postępowaniu po upływie terminu składania ofert, nie mogła być uwzględniana przy interpretacji treści już złożonej oferty.

Zamawiający wzywając Wykonawcę Z na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia dokumentów świadczących o oferowaniu rozwiązań równoważnych zgodnie z zapisami rodz. II pkt 3.2 SIWZ, niejako przy okazji wezwania do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, doprowadził do zmiany treści oferty przez Wykonawcę Z w zakresie sposobu wykonania zamówienia, bowiem Zamawiający wymagał od wykonawcy złożenia oświadczeń, czy też dostarczenia odpowiednich dokumentów, których w pierwotnej ofercie nie złożono i które nie podlegały uzupełnieniu na powyższym etapie postępowania. Jest to zmiana istotna, niedopuszczalna w świetle ustawy Pzp.

W rozpoznawanym przypadku Zamawiający dokonując badania oferty Wykonawcy Z, powziął wątpliwość w zakresie części zamówienia, co do sposobu jego wykonania, w związku z czym zasadnie wezwał Wykonawcę do złożenia wyjaśnień w tym zakresie. Rezultatem powyższych wyjaśnień, wbrew twierdzeniom Zamawiającego, była zmiana treści już złożonej oferty, poprzez uzupełnienie jej o istotne elementy oświadczenia woli, które Wykonawca był zobowiązany zawrzeć wraz z ofertą w terminie składania ofert.

Zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, 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.

W tym też kontekście należy zwrócić uwagę na charakter dokumentów, które zostały przez Wykonawcę Z uzupełnione na wezwanie Zamawiającego z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Dokumenty te w istocie miały na celu wykazanie równoważności, stanowiły element oferty opisujący oferowany przedmiot zamówienia, a zatem nie mogły być przedmiotem uzupełnienia w trybie przewidzianym w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Dlatego też należy uznać wezwanie Wykonawcy Z na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia dokumentów świadczących o równoważności oferowanych urządzeń po upływie terminu składania ofert za nieuprawnione.

Należy przy tym zauważyć, że w niniejszym postępowaniu Zamawiający w sposób wadliwy dokonał oceny złożonych przez Wykonawcę Z wyjaśnień. W wyjaśnieniach Wykonawca nie tyle, że dokonał wykładni treści złożonego przez siebie oświadczenia woli (oferty) ile złożył nowe oświadczenie woli. Specyfikacja była skonstruowana przez Zamawiającego w ten sposób, że dopiero złożenie wraz z ofertą dokumentów dotyczących rozwiązań równoważnych było równoznaczne ze złożeniem oświadczenia woli o zastosowaniu rozwiązań równoważnych. Nie składając takich dokumentów, Wykonawca oświadczył, że wykona przedmiot zamówienia zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia.

Podsumowując powyższe, a także zważywszy na fakt, że Wykonawca Z po upływie terminu składania ofert wbrew zapisom rozdz. III pkt 3.2 SIWZ dostarczył Zamawiającemu dokument wskazujący na zamiar zaoferowania rozwiązań równoważnych do tych opisanych w SIWZ, stwierdzić należy, iż w toku niniejszego postępowania nastąpiło naruszenie przepisów art. 26 ust. 3 w zw. art. 87 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, z uwagi na nieuprawne dokonanie zmiany treści złożonej oferty.

Jednocześnie należy stwierdzić, że w toku przeprowadzonej kontroli doraźnej ustalono, że treść oferty Wykonawcy Z nie odpowiadała treści SIWZ. Oświadczenie woli ww. Wykonawcy zawarte w pierwotnym brzmieniu złożonej przez niego oferty w zakresie oferowanego przedmiotu zamówienia było niezgodne z oświadczeniem złożonym przez tego samego Wykonawcę po terminie składania ofert w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, co świadczy o tym,

że pierwotna treść oferty nie spełniała wymagań Zamawiającego określonych w pkt 3.2 SIWZ z zakresie równoważności. Mając na uwadze powyższe rozbieżności Zamawiający zobligowany był odrzucić ofertę ww. Wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Zaniechanie powyższego stanowiło naruszenie ww. przepisu ustawy Pzp.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając zastrzeżenia od wyniku kontroli w przedmiotowej sprawie, w uchwale z dnia 12 kwietnia 2019 r.. (sygn. akt KIO/KD 25/19) nie uwzględniła zastrzeżeń Zamawiającego.

ORZECZNICTWO W ZAKRESIE ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Bieżące orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej

Wyrok KIO z dnia 13 marca 2020 r. sygn. akt KIO 439/20 referencje

„Odnosząc się do zarzutu dotyczącego niespełnienia przez wybranego wykonawcę warunku doświadczenia, w pierwszej kolejności należy zauważyć, że zgodnie z art. 26 ust. 6 ustawy Pzp wykonawca nie jest obowiązany do złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 1 i 3, jeżeli zamawiający posiada oświadczenia lub dokumenty dotyczące tego wykonawcy lub może je uzyskać za pomocą bezpłatnych i ogólnodostępnych baz danych, w szczególności rejestrów publicznych w rozumieniu ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (Dz.U. z 2019 r. poz. 700, 730, 848 i 1590). W art. 25 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp zostały wymienione m.in. oświadczenia lub dokumenty potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Z powyższych przepisów wynika zatem, że jeśli zamawiający dysponuje dokumentami potwierdzającymi spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, wykonawca nie ma obowiązku ich składać. Ustawodawca wprowadził powyższe rozwiązanie w celu ograniczenia ilości dokumentów, których zamawiający musiałby żądać, a wykonawca składać, w sytuacji gdy nie ma takiej potrzeby, gdyż konieczne do oceny spełniania warunku dokumenty są już w posiadaniu zamawiającego. Rozwiązanie to ma zatem na celu odbiurokratyzowanie procedur zamówień publicznych i ułatwienie wykonawcom ubiegania się o zamówienia publiczne.

W niniejszej sprawie nie sposób nie zauważyć, że usługa, którą wybrany wykonawca wskazał w wykazie usług, była wykonywana na rzecz zamawiającego prowadzącego niniejsze postępowanie. Tym samym zamawiający posiadał wiedzę co do tego, jak ta usługa była wykonywana i posiadał dokumenty potwierdzające jej należyte wykonanie w postaci choćby dokonywanych przez siebie przelewów wynagrodzenia na podstawie wystawionych przez wykonawcę faktur. W tej sytuacji nie było potrzebne przedstawianie zamawiającemu referencji bądź innych dokumentów wystawionych przez podmiot, na rzecz którego usługi były wykonywane, gdyż podmiotem tym był właśnie zamawiający. Niecelowe byłoby w tym stanie

rzeczy zwracanie się przez wykonawcę do zamawiającego o wystawienie referencji tylko po to, aby następnie temu samemu zamawiającemu przedstawiać te same, wystawione przez niego samego referencje. Temu właśnie służy wprowadzenie art. 26 ust. 6 ustawy Pzp, aby takich wyłącznie formalnych, niepotrzebnych czynności, wykonawcy nie musieli wykonywać.

W przedmiotowej sprawie oznacza to, że skoro wybrany wykonawca wskazał usługę wykonywaną na rzecz zamawiającego prowadzącego postępowanie, to nie był zobowiązany do złożenia dokumentów potwierdzających należyte wykonanie tej usługi, gdyż zamawiający był w posiadaniu takich dokumentów i nie kwestionował prawidłowości wykonania tej usługi. W tym stanie rzeczy nie ma także podstaw do tego, aby zamawiający wzywał na obecnym etapie wybranego wykonawcę do uzupełnienia dokumentów potwierdzających należyte wykonanie tej usługi. Jak wskazano już wyżej, w świetle art. 26 ust. 6 ustawy Pzp, wykonawca w ogóle nie był zobowiązany do ich składania. W związku z powyższym Izba stwierdziła, że zarzut dotyczący braku wykazania spełnienia warunku doświadczenia przez wybranego wykonawcę, nie potwierdził się.”

[pełny tekst orzeczenia](#)

Wyrok KIO z dnia 13 marca 2020 r. sygn. akt KIO 430/20 JEDZ

„Z zapisów SIWZ klarownie wynikało, że wraz z ofertą wykonawcy mieli złożyć dokument JEDZ wypełniony w częściach odnoszących się do potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz potwierdzający brak podstaw do wykluczenia. Konsorcjum wraz z ofertą takich dokumentów nie przedstawiło. Zamawiający oceniając prawidłowość postępowania takiego wykonawcy, winien był już w tym momencie zastosować tryb przewidziany art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, to jest wezwać do uzupełnienia dokumentu, który nie został złożony. Tymczasem Zamawiający jako podstawę wezwania wskazał art. 26 ust. 1 ustawy Pzp. Abstrahując od poprawności zastosowanego trybu, Wykonawca w momencie otrzymania wezwania winien był przedstawić prawidłowo sporządzony i wypełniony dokument JEDZ i inne niezbędne dokumenty. Przystępujący natomiast złożył dokument o niekompletnym charakterze, bez wymaganych elementów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Izba w składzie rozpoznającym odwołanie podziela stanowisko wyrażone w piśmiennictwie i doktrynie, iż w przypadku gdy wykonawca składa oświadczenie JEDZ w wadliwej lub niekompletnej formie, lub zupełnie pomija w swojej ofercie ten dokument,

następnie na wezwanie zamawiającego składa niekompletny JEDZ, nie ma podstaw, aby wykonawca został po raz kolejny, w oparciu o art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, wzywany do uzupełnienia wadliwego oświadczenia. Treść wezwania Zamawiającego była jasna, nie wymagała dodatkowej interpretacji, co oznacza, że jeżeli Konsorcjum przedstawiło wadliwy dokument, nie może liczyć na następne wezwanie. Takie działanie należałoby uznać za naruszające zasadę równego traktowania wykonawców. W okolicznościach pierwszego wezwania do uzupełnienia, wykonawca winien przedstawić kompleksowo i prawidłowo wypełnione oświadczenie JEDZ. Sytuacja Konsorcjum w postępowaniu wynika z wadliwego zachowania samego wykonawcy, z niedochowania należytej staranności przy wypełnieniu dokumentu, który w obecnym stanie prawnym jest dokumentem o charakterze podstawowym. To z JEDZ Zamawiający czerpie wszelką wiedzę na temat spełniania przez danego wykonawców warunków udziału w postępowaniu, sposobu i poziomu spełniania tych warunków, a także braku podstaw do wykluczenia wykonawcy. Zatem to sam Przystępujący spowodował, że Zamawiający po otrzymaniu dokumentu JEDZ w wyniku uzupełnienia nie był w stanie ocenić, czy wykonawca ten podlega wykluczeniu i czy spełnia ustalone warunki.

Skład orzekający Izby podziela stanowisko Odwołującego, że załączniki do formularza ofertowego Przystępującego oraz JEDZ powinny podlegać ocenie według stanu z dnia udzielenia odpowiedzi na pierwsze wezwanie Zamawiającego. Jeżeli dokumenty te nie potwierdzały wymaganych okoliczności, a można założyć, że tak właśnie było, ponieważ Zamawiający wystosował drugie wezwanie do Konsorcjum, był mógł w ogóle przystąpić do oceny spełniania warunków udziału, to taki wykonawca podlegał wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp.

Odnosnie do aktualności zaświadczeń w sprawie braku podstaw do wykluczenia, Izba zauważa, że obecnie wystarczające jest bowiem, aby wymagany dokument złożony został z datą bieżącą tj. był aktualny na dzień jego złożenia. Taka też informacja płynęła z wezwania samego Zamawiającego z dnia 29 stycznia 2020 roku. Data wystawienia dokumentu może (i najczęściej będzie) datą przypadającą po dniu składania ofert. Co istotne jednak, warunki udziału w postępowaniu oraz brak przesłanek wykluczenia powinny być spełnione na dzień składania ofert i trwać przez cały okres postępowania, dlatego też dowody składane na potwierdzenie powyższych okoliczności mają być aktualne na dzień ich składania. Za wystarczające obecnie należy uznać przedstawienie aktualnego na dzień złożenia dokumentu z datą po dniu składania

wniosków, z poświadczeniem stanu faktycznego na dzień wystawienia dokumentu, o ile zachowuje on swą aktualność na dzień składania wniosków (tu ofert) rozumianą jako brak sprzeczności treściowej z oświadczeniem składanym wstępnie w ramach JEDZ. Innymi słowy, oświadczenia lub dokumenty „aktualne” to takie, które oddają rzeczywistość w momencie ich złożenia, czyli potwierdzają okoliczność, co do której wykonawca wcześniej złożył wstępne oświadczenie, i która obecnie (w czasie teraźniejszym) występuje. Wezwanie zamawiającego o przedłożenie oświadczenia lub dokumentu implikuje odpowiedź wykonawcy, która ma być w czasie teraźniejszym prawdziwa i potwierdzać prawdziwe okoliczności - adekwatnie do całego toku postępowania. Składane zaświadczenia mają potwierdzać, że stan, do którego odnosi się dane zaświadczenie nie uległ zmianie od momentu złożenia oświadczenia wstępnego – JEDZ, czyli od terminu składania ofert.”

[pełny tekst orzeczenia](#)

Wyrok KIO z dnia 13 marca 2020 r. sygn. akt KIO 423/20 błąd w dokumentacji postępowania

„Biorąc pod uwagę treść powyższych postanowień SIWZ oraz fakt, że w ramach opisu przedmiotu zamówienia nie zostały wskazane wprost czytniki kodów kreskowych jako element przedmiotu zamówienia - Zamawiający nie określił przy tym ani parametrów tych czytników ani ich ilości, należy stwierdzić, że treść specyfikacji w przedmiotowym postępowaniu zawiera co najmniej istotną niejednoznaczność w zakresie tego czy czytniki kodów kreskowych stanowiły przedmiot zamówienia. W ocenie Izby, zakres przedmiotu zamówienia oraz podstawowe wymagania dotyczące tego przedmiotu należy ustalić przede wszystkim w oparciu o szczegółowy opis przedmiotu zamówienia, jako podstawowy element dokumentacji SIWZ. Formularz oferty powinien być wyrazem tego opisu, nie może zawierać elementów, które nie znajdują potwierdzenia w opisie przedmiotu zamówienia. Formularz oferty nie zastępuje opisu przedmiotu zamówienia i nie stanowi dokumentu nadrzędnego w stosunku do tego opisu. Zatem wszelkie nieścisłości wynikające z porównania treści OPZ do opisu zawartego w formularzu ofertowym powinny wzbudzić wątpliwości wykonawcy przygotowującego ofertę, które powinny podlegać wyjaśnieniu przez Zamawiającego na etapie przed terminem składania ofert.

W przedmiotowym postępowaniu niekonsekwencja zakresu opisu przedmiotu zamówienia w stosunku do treści formularza oferty w odniesieniu do czytników kodów kreskowych jest

wyraźnie widoczna. Można także dla zobrazowania tego faktu porównać treść SIWZ, w tym opisu przedmiotu zamówienia w stosunku do treści formularza oferty w postępowaniu prowadzonym uprzednio przez Zamawiającego (DZP/113/2019), które to postępowanie zostało unieważnione, a w którym oferty zostały złożone przez tych samych wykonawców (Odwołującego i Przystępującego). W tamtym postępowaniu zarówno w opisie przedmiotu zamówienia jak i w formularzu oferty pozycja czynników kodów kreskowych była wprost ujęta.

Z uwagi na jednoznaczne różnice w opisie przedmiotu zamówienia w obu tych postępowaniach w zakresie czynników kodów kreskowych należy wnioskować, że pozycja nr 7 w Formularzu oferty została pozostawiona w przedmiotowym postępowaniu przez Zamawiającego jedynie przez omyłkę, co jednak nie oznacza, że ten błąd w dokumentacji może obciążać wykonawcę i skutkować negatywnie dla oceny jego oferty.

Nie sposób zgodzić się z Odwołującym, że w przypadku Sekcji E tabeli Formularza oferty skoro Zamawiający nie narzucił, w przeciwieństwie do poprzednich Sekcji, konkretnych ilości czynników kodów kreskowych, to obowiązkiem wykonawcy było określenie ilości oferowanych urządzeń, która jest zdeterminowana oferowanym przez wykonawcę systemem i technologią stosowaną przez producenta monitorów. W ocenie Izby, nie budzi żadnych wątpliwości fakt, że w przypadku nałożenia na wykonawcę opisanego wyżej obowiązku musiałoby to być literalnie i wprost wskazane w treści SIWZ. Obowiązek samodzielnego przyjęcia przez wykonawcę ilości oferowanych urządzeń nie może być objęty jakimkolwiek domniemaniem faktycznym, zwłaszcza, że nie ma jakichkolwiek przesłanek do przyjęcia takiego domniemania.

Brak jednoznaczności SIWZ i wątpliwości interpretacyjne z tym związane wskazują na błąd popełniony przez Zamawiającego przy opracowywaniu dokumentacji postępowania. Zaistnienie tego błędu potwierdził wprost Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie oraz w toku rozprawy w swoich wyjaśnieniach. Izba nie stwierdziła innych okoliczności, które zaprzeczałyby temu faktowi. W powyższym zakresie Odwołujący nie przeprowadził żadnego dowodu.

Zawarcie w formularzu ofertowym pozycji dotyczącej czynników kodów kreskowych stanowi okoliczność, która niewątpliwie wprowadzała w błąd wykonawcę, który nie zauważył niekonsekwencji treści formularza ofertowego ze szczegółowym opisem przedmiotu zamówienia. Biorąc pod uwagę hierarchię tych dokumentów, w ocenie Izby, prymat należy przyznać opisowi przedmiotu zamówienia, z którym wykonawca miał obowiązek szczegółowo

się zapoznać, oraz zakres przedmiotu zamówienia w nim określony przedstawić w Formularzu oferty. Jak wskazano powyżej, z drugiej zaś strony, z uwagi na niejednoznaczność dokumentacji przetargowej nie można negatywnych konsekwencji błędu Zamawiającego przerzucić na wykonawcę, który literalnie zastosował się do treści Formularza oferty i błędną pozycję uwzględnił w swojej ofercie.

Reasumując, błąd popełniony przez Zamawiającego w dokumentacji postępowania, dotyczący opisu zakresu przedmiotu zamówienia, nie może skutkować negatywnie wobec wykonawcy, który składając ofertę w tym przypadku działał pod wpływem tego błędu. W ocenie Izby, oferta złożona pod wpływem błędnego przeświadczenia wykonawcy co do zakresu przedmiotu zamówienia wywołanego działaniem Zamawiającego powinna podlegać poprawie w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp.”

[pełny tekst orzeczenia](#)

Wyrok KIO z dnia 12 marca 2020 r. sygn. akt KIO 415/20 nieskuteczne wezwanie do uzupełnienia dokumentów

„Istotą sporu było więc to, czy fakt nieotrzymania powiadomienia mailowego o skierowaniu do wykonawcy wezwania do uzupełnienia dokumentów usprawiedliwia niezareagowanie na to wezwanie. W ocenie Izby w okolicznościach przedmiotowej sprawy nie można uznać, że wezwanie zostało wykonawcy doręczone w sposób gwarantujący mu możliwość zastosowania się do tego wezwania.

Za udowodnione uznano, że platforma posiada funkcjonalność wysyłania powiadomień mailowych o zamieszczeniu na platformie elektronicznej korespondencji skierowanej do wykonawców. Wynika to nie tylko z przedstawionej przez Odwołującego korespondencji z przedstawicielem spółki X, ale również z tego, że o zamieszczeniu wcześniej kierowanej korespondencji wykonawca został poinformowany mailowo. Podobnie, został poinformowany o zamieszczeniu na platformie informacji o wykluczeniu go z postępowania. W związku z tym nie sposób podzielić argumentacji Zamawiającego, że wykonawca dopiero z późniejszej korespondencji z przedstawicielem X uzyskał informację o istnieniu takiej funkcjonalności. Udowodnione zostało również, że Odwołujący po raz pierwszy pobrał wezwanie już po upływie terminu wyznaczonego na uzupełnienie dokumentu.

W związku z powyższym nie można uznać, że przedstawione przez Zamawiającego dowody w postaci umowy o świadczenie usług elektronicznych oraz instrukcji obsługi platformy elektronicznej potwierdzają zasadność stanowiska Zamawiającego. Niezależnie bowiem od informacji wynikających z tych dowodów faktem jest, że X posiada funkcjonalność powiadomień mailowych i że powiadomienia te były do wykonawców wysyłane.

Skoro więc Odwołujący miał wiedzę, że taka funkcjonalność na platformie istnieje, to mógł działać w zaufaniu do sposobu jej funkcjonowania i uznać, że brak informacji mailowych oznacza, że żadna nowa korespondencja nie została do niego skierowana. W tych okolicznościach nie można Odwołującemu zarzucić niedołożenia należytej staranności w związku z zaniechaniem bieżącego monitorowania platformy i zamieszczanych na niej dokumentów.

Oceny tej nie zmienia brzmienie postanowień SIWZ odnoszących się do komunikacji między Zamawiającym a wykonawcą. W ocenie Izby, nawet jeśli postanowienia te nie przewidywały powiadomień mailowych, to nie ulega wątpliwości, że powiadomienia takie były do wykonawców wysyłane, a w jednym przypadku, na skutek błędu w działaniu platformy, powiadomienie takie nie nastąpiło.”

[pełny tekst orzeczenia](#)

Wyrok KIO z dnia 10 marca 2020 r. sygn. akt KIO 380/20 kryteria oceny ofert, potencjał kadrowy

„Skład orzekający Izby powyższe podziela, ale dostrzega również, że oczekiwanie, aby wysokiej klasy specjaliści pozostawali do dyspozycji jednego zamawiającego przez cały dwuletni okres jest nie tylko oderwane od realiów rynkowych, ale ostatecznie nawet niekorzystne dla zamawiającego, który byłby (w przypadku innego rozumienia aktywnego konsultanta niż zamawiający podał w SIWZ) bezpowrotnie pozbawiony możliwości sięgnięcia po niektórych specjalistów w okresie całych dwóch lat.

Podkreślić nadto należy, że niedostępność konsultantów pozostających w bazie wykonawcy spowodowana ich zaangażowaniem w inne projekty przez jakiś czas dotyczy wszystkich wykonawców niezależnie od wielkości ich baz.

Uznając dopuszczalność przyznania punktów nawet za tych konsultantów, którzy, pozostając w bazie wykonawcy (w momencie składania ofert), realizują inne projekty w perspektywie dwóch lat, czy dłuższej, skład orzekający Izby uwzględnił to, że również ci specjaliści mogą ostatecznie okazać się dostępni dla zamawiającego – jak trafnie podnosił zamawiający dostępność ta może być w szczególności wynikiem zmian leżących po stronie samych konsultantów, czy wynikiem żądań podmiotów na rzecz, których pracują (żądanie zmiany konsultanta). Sam wykonawca także może, wając okoliczności, podjąć działania zmierzające do „przesunięcia” konsultantów z jednego projektu na inny.

Racjonalne jest założenie zamawiającego, że *„posiadanie umowy o współpracy z firmą rekruterską przesądza o aktywności danego konsultanta o tyle, że skoro dana osoba ma zawartą umowę z firmą rekruterską, to po pierwsze jest co najmniej potencjalnie zainteresowana współpracą z jej klientami, a firma rekruterska zawsze może mu złożyć propozycję angażu na wskazanych w zaproszeniu warunkach”* (str. 8 drugi akapit Odpowiedzi na odwołanie).

(...) W ocenie składu orzekającego Izby wymóg przepisu art. 91 ust. 2d ustawy Pzp, aby zamawiający określił kryteria oceny ofert w sposób umożliwiający sprawdzenie informacji przedstawionych przez wykonawcę nie należy utożsamiać z obowiązkiem zamawiającego weryfikacji przedstawianych przez wykonawców informacji przed przyznaniem punktów (i wskazaniem sposobu weryfikacji w SIWZ), ponieważ brzmienie tegoż przepisu wniosku takiego nie uzasadnia; uznać należy, że chodzi tu o obiektywną możliwość weryfikacji informacji przedstawianych przez wykonawców.”

[pełny tekst orzeczenia](#)

Wyrok KIO z dnia 28 lutego 2020 r. sygn. akt KIO 306/20 brak wskazania podmiotu trzeciego w JEDZ

„Odnosząc się do podnoszonej przez Odwołującego argumentacji, budowanej w oparciu o orzeczenie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 4 maja 2017 r. w sprawie C-387/14, które – co również należy mieć na uwadze – wydane było w oparciu o inny stan prawny (tj. sprzed nowelizacji z 2016 r., którą dodano właśnie art. 22a ustawy), w odniesieniu do przedmiotowej sprawy odwoławczej, należy w szczególności zaznaczyć, że ww. orzeczeniu

inny podmiot był wskazany w JEDZ-u, a kwestionowano doświadczenie, które było wskazane dla tego podmiotu.

Możliwość uzupełnienia dokumentu składanego na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu została wprost wskazana w tym orzeczeniu poprzez odesłanie do art. 51 dyrektywy 2004/18, zawierającego delegację dla instytucji zamawiającej wezwania wykonawcy do uzupełnienia zaświadczeń i dokumentów przedłożonych na podstawie art. 45-50 lub o ich wyjaśnienie. W art. 48 dyrektywy opisane zostały środki, które mogą stanowić dowód możliwości technicznych, w tym między innymi wykaz głównych dostaw lub usług zrealizowanych w ciągu ostatnich trzech lat, z podaniem kwot, dat wykonania oraz odbiorców, publicznych lub prywatnych (...). Udzieloną odpowiedź Trybunału należy analizować w kontekście zadanego pytania, które zostało opisane w motywie 30 przez wskazanie na dopuszczalność powoływania się przez wykonawcę - gdy uzupełnia on na wniosek instytucji zamawiającej dokumenty - na dostawy inne niż te, które wskazał on w swojej pierwotnej ofercie, oraz możliwości powoływania się przez owego wykonawcę w tym względzie na zamówienia zrealizowane przez inny podmiot, na którego zasoby nie powołał się on w pierwotnej ofercie. Tej kwestii dotyczyło pytanie pierwsze na które udzielił odpowiedzi Trybunału odnosząc się faktycznie do możliwości przedłożenia dokumentu, którego nie zawierała oferta takiego jak umowa w sprawie zamówienia zrealizowanego przez podmiot trzeci oraz jego zobowiązanie do oddania do dyspozycji tego wykonawcy zdolności i środków niezbędnych do realizacji rozpatrywanego zamówienia. Trybunał uznał, co należy podkreślić w kontekście rozpoznawanej sprawy odwoławczej, że powołanie się na podmiot trzeci i dokumenty dotyczące jego sytuacji (których nie było w ofercie) stanowią istotną i znaczącą zmianę pierwotnej oferty, przypominającą raczej przedstawienie nowej oferty (motyw 42). Takie uzupełnienie dokumentów warunkuje samą tożsamość wykonawcy, któremu zostanie ewentualnie udzielone zamówienie publiczne oraz wpływa na wynik weryfikacji zdolności tego wykonawcy, a zatem jego zdolności do zrealizowania zamówienia.

W rozpoznawanej sprawie Odwołujący twierdził, że Zamawiający dokonał błędnych ustaleń w zakresie stanu faktycznego, a to miało wpływ na wadliwą subsumpcję względem art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy.

W ocenie Izby Zamawiający prawidłowo ustalił stan faktyczny i dokonał właściwej subsumcji stanu faktycznego do art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy, bowiem Odwołujący nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadanego doświadczenia.

W istocie, stan faktyczny sprawy istotny dla rozstrzygnięcia zarzutów odwołania dotyczy ustalenia tego, że w ofercie Odwołujący przedstawił wymagany załącznik 4a do SIWZ (do takiego bowiem referuje odwołanie), zgodnie z rozdziałem VII SIWZ. W treści tego załącznika, w zakresie objętym zarzutem odwołania, wykonawca miał podać „informacje w związku z poleganiem na zasobach innych podmiotów”, gdzie wykonawca miał oświadczyć, że „w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu, określonych przez zamawiającego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, polega na zasobach następującego/ych podmiotu/ów:”. W tym miejscu miał podać podmiot (nazwę), a następnie oświadczyć, że polegać będzie na tych zasobach „w następującym zakresie” i miał „określić odpowiedni zakres dla wskazanego podmiotu” .

Izba ustaliła, tak samo jak i Zamawiający, że w treści załącznika nr 4a Odwołujący w wymaganym, a wskazanym wyżej zakresie nie podał żadnych informacji. Izba zaznacza, że w nie zostały wypełnione przez Odwołującego puste miejsca oświadczenia składanego na druku przygotowanym przez Zamawiającego. Natomiast należy zaznaczyć, że Odwołujący złożył pod ww. oświadczeniem podpis. Izba nie podzieliła stanowiska prezentowanego przez Odwołującego oraz uznała, że nie można uznać, że zostało złożenie Zamawiającemu oświadczenie, a tym samym uznać w sposób niebudzący wątpliwości, że Odwołujący dysponował zasobem innych podmiotów już w terminie składania ofert. W ocenie Izby w rozpoznawanej sprawie Odwołujący zapewne nie złożył oświadczenia o powołaniu się na zasoby innego wykonawcy. Brak podania informacji na temat tego wykonawcy, jak również zakresu w jakim dysponuje tymi zasobami uniemożliwia uznanie, że wykonawca złożył takie oświadczenie. Należy odpowiedzieć na pytanie: czy dla skuteczności złożenia oświadczenia o poleganiu na zasobach innych podmiotów (ewentualnie dla jego wyjaśnienia czy uzupełnienia), w zakresie jakiego wymagał Zamawiający, wystarczające jest podpisanie przez wykonawcę druku przygotowanego przez Zamawiającego bez jego uzupełnienia. W rozpoznawanym przypadku, w ocenie Izby mamy do czynienia z brakiem złożenia oświadczenia o poleganiu na zasobach innych podmiotów, bowiem, samego oświadczenia nie można – mając na uwadze obowiązek wykazania, udowodnienia Zamawiającemu dysponowania – sprowadzić do złożenia podpisu w druku, który nie został przez składającego

oświadczenie uzupełniony o wymagane treści. W ocenie Izby, w rozpoznawanej sprawie Odwołujący składając z ofertą druk załącznika nr 4a nie wykazał, że spełni warunki udziału w postępowaniu określonych w SIWZ polegając na zasobach innych podmiotów w określonym zakresie.”

[pełny tekst orzeczenia](#)

Wyrok KIO z dnia 28 lutego 2020 r. sygn. akt KIO 302/20 udział wykonawcy w przygotowaniu postępowania/dialogu technicznym a zakłócenie konkurencji

„Biorąc powyższe pod uwagę, nie jest tak jak twierdzi odwołujący, że sam udział w dialogu powoduje już, że doszło do zakłócenia konkurencji w danym postępowaniu. Zresztą sam ustawodawca, który wprowadził do ustawy przepisy przewidujące przeprowadzenie dialogu (zgodnie z brzmieniem art. 31a ustawy Pzp zamawiający, przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia, może poinformować wykonawców o planach i oczekiwaniach dotyczących zamówienia, w szczególności może przeprowadzić dialog techniczny, zwracając się do ekspertów, organów władzy publicznej lub wykonawców o doradztwo lub udzielenie informacji w zakresie niezbędnym do przygotowania opisu przedmiotu zamówienia, specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub określenia warunków umowy), chociaż nie uregulował szczegółowo jak owa procedura ma przebiegać, we wprowadzonym do ustawy Pzp art. 31d wskazał, że jeżeli istnieje możliwość, że o udzielenie zamówienia będzie ubiegał się podmiot, który uczestniczył w przygotowaniu postępowania, to zamawiający zapewnia, że udział tego podmiotu w postępowaniu nie zakłóci konkurencji, w szczególności przekazuje pozostałym wykonawcom informacje, które uzyskał i przekazał podczas przygotowania postępowania, oraz wyznacza odpowiedni termin na złożenie ofert. Zamawiający wskazuje w protokole środki mające na celu zapobieżenie zakłóceniu konkurencji.

Analiza dokumentacji postępowania, w tym dokumentacji z przeprowadzonego dialogu technicznego potwierdzają, że procedura ta przebiegła zgodnie z cytowanymi przepisami ustawy Pzp. Zamawiający w sposób prawidłowy dokonał wszystkich czynności, w szczególności udostępnił wykonawcom protokoły z dialogu, zbiorczą informację z tego dialogu. Wykonawcy byli więc informowani o przebiegu tej procedury na każdym etapie, a informacje powyższe zamieszczano na stronie internetowej zamawiającego.

Skład orzekający nie dopatrzył się też w samym OPZ postanowień, które mogłyby zakłócać

konkurencję w tym postępowaniu. Z akt sprawy wynika również, że żaden z wykonawców nie kwestionował, aby sposób opisu przedmiotu zamówienia utrudniał uczciwą konkurencję, żaden z wykonawców nie zwracał uwagi na jakiegokolwiek postanowienia, które preferowałyby określony krąg wykonawców. W postępowaniu nie zostało złożone odwołanie od postanowień SIWZ, ani nawet żaden wniosek o wyjaśnienie jej treści sugerujący, że zawarto w niej zbyt restrykcyjne wymagania względem przedmiotu zamówienia, uniemożliwiające, bądź utrudniające przygotowanie oferty, czy dotrzymanie przewidzianych wzorem umowy terminów realizacji zamówienia. Co więcej, zgodzić się należy z przystępującym, że taką przewagę konkurencyjną w postępowaniu uzyskał raczej odwołujący, który również w dialogu uczestniczył. Dowodem na to jest fakt przyznania odwołującemu w kryteriach, gdzie oceniane były parametry techniczne, większej ilości punktów.

Za nietrafione należy uznać także argumenty, że złożone przez drugiego członka Konsorcjum wyjaśnienia w treści JEDZ nie są wystarczające do uznania, że udział tego podmiotu w dialogu nie spowodował zakłócenia konkurencji. Należy zauważyć, że zgodnie z przywoływanym już wcześniej wyrokiem KIO, zamawiający pismem z 29 stycznia 2020 r. wezwał Konsorcjum do uzupełnienia JEDZ. W odpowiedzi na wezwanie, Konsorcjum uzupełniło żądane dokumenty, składając dodatkowe, obszernie wyjaśnienia w zakresie udziału R.P. Sp. z o.o. w dialogu technicznym. Jak wyjaśnił zamawiający w odpowiedzi na odwołanie i co powtórzył na rozprawie, dokonał oceny, czy udział przystępującego w dialogu technicznym nie zakłócił konkurencji na tyle, aby powodowało to konieczność wykluczenia tego wykonawcy z postępowania. Przedstawione wyjaśnienia zamawiający uznał za wystarczające i nie budzące jego wątpliwości. Do podobnych wniosków doszedł także skład orzekający w niniejszej sprawie, analizując całokształt materiału dowodowego. Nie sposób stwierdzić, że udział R.P. Sp. z o.o. w dialogu technicznym spowodował zakłócenie konkurencji w postępowaniu czy też naruszył zasadę niedyskryminacji i przejrzystości.”

[pełny tekst orzeczenia](#)

Wyrok KIO z dnia 25 lutego 2020 r. sygn. akt KIO 294/20 aktualność dokumentów

„(...) oświadczenia lub dokumenty „aktualne” to takie, które w momencie ich złożenia potwierdzają okoliczność, co do której wykonawca wcześniej złożył w ofercie wstępne oświadczenie, i która obecnie (aktualnie) także występuje.

Złożenie przez wykonawcę zamawiającemu takiego oświadczenia lub dokumentu wskazuje, że stan, o którym ono zaświadcza nie uległ zmianie od dnia składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, tj. od momentu złożenia wstępnego oświadczenia w JEDZ o spełnianiu warunków udziału lub braku podstaw do wykluczenia. Konsekwentnie należy uznać, że także na gruncie art. 26 ust. 3 Pzp, za prawidłowe należy uznać uzupełnienie oświadczeń lub dokumentów wystawionych zgodnie z terminami wynikającymi z ww. rozporządzenia liczącymi wstecz od daty składania ofert (wniosków), o ile dokumenty te są aktualne, tj. stan potwierdzony tymi oświadczeniami lub dokumentami nie uległ zmianie w stosunku do okoliczności wyrażonych w oświadczeniu wstępnym. Dokumenty przedłożone w odpowiedzi na wezwanie z art. 26 ust. 3 Pzp muszą potwierdzać prawdziwość złożonego uprzednio przez wykonawcę oświadczenia wstępnego w zakresie spełniania warunków udziału w postępowaniu, braku podstaw do wykluczenia oraz spełnienia kryteriów selekcji oraz domniemania niezmienności tych okoliczności pomiędzy datą składania ofert a datą złożenia tych dokumentów na wezwanie z art. 26 ust. 3 Pzp. Zgodnie z jednoznaczną opinią Prezesa UZP, *„Oświadczenia własne składane na podstawie art. 25a ustawy Pzp oraz ich uzupełnienia z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp muszą być aktualne w momencie ich złożenia. Za aktualny na gruncie art. 26 ust. 1 lub 2 ustawy Pzp oraz art. 26 ust. 3 ustawy Pzp należy uznać taki dokument, który potwierdzać będzie spełnienie warunków udziału w postępowaniu czy brak podstaw do wykluczenia w chwili jego złożenia ale także, że ten stan trwa nieprzerwanie przez cały okres postępowania od upływu terminu składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.”*

Powyższa interpretacja jest zgodna z regulacjami dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE, zwanej dalej „dyrektywą klasyczną” (patrz: motyw 84 dyrektywy klasycznej).”

[pełny tekst orzeczenia](#)

Wyrok KIO z dnia 24 lutego 2020 r. sygn. akt KIO 270/20 podpis pod formularzem ofertowym

„Skład orzekający musiał przede wszystkim odpowiedzieć na pytanie, czy w postępowaniu o udzielenie zamówienia, w którym złożono odwołanie, szczegółowy formularz ofertowy stanowił treść oferty, czy stanowił dokument, potwierdzający, że oferowane dostawy spełniają wymogi Zamawiającego. Jeżeli szczegółowy formularz ofertowy stanowi treść oferty, to brak

jego podpisania skutkuje odrzuceniem oferty. Jeżeli natomiast szczegółowy formularz ofertowy stanowi dokument, o którym mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 Prawa zamówień publicznych, to może on zostać uzupełniony w wyniku wezwania skierowanego do Odwołującego na podstawie art. 26 ust. 3 Prawa zamówień publicznych.

Po analizie treści SIWZ, Izba doszła do wniosku, że w postępowaniu, w którym wniesiono odwołanie, szczegółowy formularz ofertowy stanowił istotną treść oferty. Zamawiający nadał mu taką rangę w SIWZ, jednoznacznie podkreślając jego znaczenie, i wymagając odpowiedniego podpisania. Przesądzające w tym względzie nie są jednak wymagania formalne, a treść dokumentu – tzn. zakres informacji, jakie powinny się znaleźć w szczegółowym formularzu ofertowym. W przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zakres oczekiwanych przez Zamawiającego informacji, jakie należy podać w szczegółowym formularzu ofertowym, jednoznacznie wskazuje, że formularz ten stanowi treść oferty. To w szczegółowym formularzu ofertowym następuje konkretyzacja treści świadczenia – określa się typ i nazwę producenta oferowanego asortymentu (urządzeń składających się na przedmiot zamówienia) i wycenę poszczególnych pozycji (która to wycena przełoży się na protokoły odbioru i w konsekwencji – na wystawianie faktur). W takich okolicznościach nie ma wątpliwości, że brak podpisania istotnej treści oferty - szczegółowego formularza ofertowego - skutkować musi odrzuceniem oferty. Odwołujący mylnie utożsamiał treść oferty z przedmiotem oceny w ramach kryterium oceny ofert – nie wszystkie elementy stanowiące istotną treść oferty muszą podlegać ocenie punktowej w kryteriach oceny ofert.

Na powyższą ocenę nie ma wpływu, że po złożeniu oferty przez Odwołującego za pomocą platformy zakupowej, platforma wygenerowała komunikat o prawidłowości złożenia oferty. Komunikat ten należy traktować jako potwierdzenie złożenia oferty (analogicznie, jak przybicie pieczęci z datą wpływu na kopercie zawierającej ofertę złożonej w tradycyjnej, „papierowej” formie). Taki komunikat nie może być traktowany jako potwierdzenie weryfikacji oferty pod względem jej prawidłowości formalnej i merytorycznej. Powoływanie się przez Odwołującego na „nierozumienia mechanizmu podpisania takiego dokumentu poza portalem służącym do składania zamówień” nie może być brane pod uwagę jako argument przemawiający na korzyść Odwołującego, ponieważ po pierwsze, instrukcja podpisania plików w SIWZ była jasna i nie mogła budzić żadnych wątpliwości, po drugie, na co trafnie zwrócił

uwagę Zamawiający, Odwołujący mógł złożyć ofertę „próbna”, aby przetestować umiejętność korzystania z platformy, z czego jednak nie skorzystał.”

[pełny tekst orzeczenia](#)

Wyrok KIO z dnia 21 stycznia 2020 r. sygn. akt KIO 61/20 postanowienia wzoru umowy

„Zgodnie z art. 353¹ kodeksu cywilnego (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1145 ze zm.), zwanego dalej: „kc”, strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Z przepisu wynika, że strony dysponują co do zasady swobodą kształtowania treści umowy, niemniej jednak swoboda ta nie jest nieograniczona. Zarówno treść, jak i cel umowy nie mogą być bowiem sprzeczne z właściwością stosunku zobowiązaniowego, przepisami prawa oraz z zasadami współżycia społecznego. Postanowienia umowy, bez względu zatem na wyrażoną wyżej swobodę umów, nie mogą naruszać istoty i charakteru danego zobowiązania, przepisów bezwzględnie obowiązujących oraz ogólnych zasad słuszności, dobrych obyczajów, uczciwości, czy rzetelności, które mieszczą się w pojęciu zasad współżycia społecznego. Należy dodać, że zgodnie z art. 58 § 1 i 2 kc czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy co do zasady jest nieważna, jak też nieważna jest czynność prawna sprzeczna z zasadami współżycia społecznego.

Niezależnie od powyższego należy zauważyć, że zgodnie z art. 647¹ § 1 i 6 kc, inwestor odpowiada solidarnie z wykonawcą (generalnym wykonawcą) za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy z tytułu wykonanych przez niego robót budowlanych, których szczegółowy przedmiot został zgłoszony inwestorowi przez wykonawcę lub podwykonawcę przed przystąpieniem do wykonywania tych robót (...), zaś postanowienia umowne sprzeczne z treścią § 1-5 są nieważne. Kwestie związane z podwykonawstwem zostały też uregulowane w art. 143a – 143d ustawy Pzp.

Odnosząc się do zarzutu pierwszego dotyczącego zobowiązania wykonawcy do dokonania na rzecz zamawiającego przelewu uprawnień przysługujących mu na podstawie umowy podwykonawczej z tytułu udzielonej przez podwykonawcę gwarancji oraz rękojmi przy jednoczesnym pozostawieniu zamawiającemu uprawnień w zakresie gwarancji i rękojmi w stosunku do wykonawcy, należy zgodzić się z odwołującym, że wprowadzone przez

zamawiającego postanowienia projektu umowy i dokumentu gwarancyjnego prowadzą do sytuacji, w której zamawiający będzie miał wybór, do kogo skieruje roszczenie o usunięcie wad (do wykonawcy, czy podwykonawcy), ale jeśli skieruje je do wykonawcy, to ten będzie musiał usunąć wadę i nie będzie mógł żądać jej usunięcia od podwykonawcy, gdyż jego (wykonawcy) uprawnienie w tym zakresie zostanie przelane na rzecz zamawiającego. Tym samym wykonawca z jednej strony poniesie koszty zapłaty podwykonawcy za uprawnienia wynikające z gwarancji i rękojmi, ale mimo to z drugiej strony, może być pozbawiony prawa dochodzenia swoich roszczeń w tym zakresie od podwykonawcy. Przyjęte przez zamawiającego postanowienia umowne powodują zatem, że koszty, jakie ostatecznie poniesie wykonawca w zakresie usuwania wad, zależą od tego, do kogo zwracać się będzie zamawiający z żądaniem usunięcia tych wad po zakończeniu realizacji umowy, co powoduje, że na etapie sporządzania oferty są one trudne do oszacowania. Przede wszystkim jednak wskazać należy, że przyjęte przez zamawiającego postanowienia projektu umowy powodują, że wykonawca może być pozbawiony prawa korzystania z uprawnień z tytułu gwarancji i rękojmi w stosunku do podwykonawcy, co jest rozwiązaniem oczywiście niekorzystnym dla wykonawcy i skutkującym nierównością stron stosunku zobowiązaniowego.

Izba rozumie przy tym intencje zamawiającego wynikające z chęci zabezpieczenia jego interesów na wypadek upadłości, czy restrukturyzacji wykonawcy, niemniej jednak ryzyko związane z ww. okolicznościami jest powszechnym ryzykiem kontraktowym, którego chęć uniknięcia nie może prowadzić do nadania postanowieniom umowy treści obiektywnie niekorzystnej dla jednej ze stron, w tym wypadku – wykonawcy. Takie postępowanie zamawiającego nie jest zgodne z zasadami współżycia społecznego i nie może być usprawiedliwione ani interesem publicznym ani zasadą swobody umów. Jak wskazano już wyżej, możliwość korzystania z zasady swobody umów doznaje ograniczenia m.in. w obowiązku przestrzegania zasad współżycia społecznego, które w tym wypadku zostały naruszone poprzez zamiar narzucenia wykonawcom, przy wykorzystaniu silniejszej pozycji zamawiającego, niekorzystnych dla nich rozwiązań. Ponadto rozwiązania te niekoniecznie muszą w pełni chronić interes publiczny, który jest pojęciem szerszym niż tylko interes zamawiającego. Kwestionowane w odwołaniu postanowienia mogą bowiem zniechęcać potencjalnych wykonawców do składania ofert oraz powodować wzrost cen składanych ofert, co przekłada się nie tylko na koszty zamawiającego, ale też na sytuację wykonawców

zmuszanych do wyboru pomiędzy rezygnacją ze złożenia oferty albo – w razie jej złożenia i wybrania – do realizacji kontraktu na niekorzystnych dla siebie warunkach. Nadto brak wiedzy wykonawcy, do kogo zamawiający skieruje ewentualne roszczenia z tytułu rękojmi i gwarancji (do wykonawcy czy do podwykonawcy) rodzi negatywne skutki dla możliwości wyceny ryzyka związanego z kosztami ewentualnych napraw. Interes publiczny, obejmujący – jak wskazano wyżej – nie tylko interes zamawiającego, ale także działających na rynku przedsiębiorców, doznaje w tym wypadku uszczerbku, co także wskazuje na niezgodność kwestionowanych postanowień z zasadami współżycia społecznego.

Wobec powyższych ustaleń, Izba stwierdziła, że zamawiający nie był uprawniony do wprowadzenia kwestionowanych w odwołaniu postanowień projektu umowy i dokumentu gwarancyjnego i nakazała dokonanie modyfikacji ww. dokumentów zgodnie z żądaniami odwołującego.”

[pełny tekst orzeczenia](#)

ANALIZY SYSTEMOWE

NR 3/2020

Biuletyn Informacyjny Urzędu Zamówień Publicznych 01.01.2020 – 31.03.2020

I. Rynek zamówień publicznych

Liczba opublikowanych ogłoszeń

Rodzaj ogłoszenia	Miejsce publikacji		RAZEM
	BZP	TED	
Zamówienia publiczne			
O zamówieniu	22 384	5 739	28 123
O zamówieniu w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa / o podwykonawstwie	30	55	85
O udzieleniu zamówienia	23 595	7 588	31 183
O konkursie	14	4	18
O wynikach konkursu	25	20	45
O zmianie ogłoszenia	10 455	4 568*	15 023
O zamiarze zawarcia umowy	712	214	926
O zmianie umowy	710	280	990
Informacyjne o planowanych zamówieniach	-	448	448
O profilu nabywcy	-	34	34
Razem	57 925	18 950	76 875
Koncesje			
O koncesji	3	1	4
Wstępne ogłoszenie informacyjne	0	0	0
O zmianie ogłoszenia	0	0	0
O zamiarze zawarcia umowy koncesji	1	1	2
O zawarciu umowy koncesji	2	1	3
O zmianie umowy koncesji	0	0	0
Razem	6	3	9

* - ogłoszenia dotyczące sprostowania

Postępowania wszczęte według rodzaju zamówienia

Rodzaj zamówienia	BZP	TED	Ogółem
Roboty budowlane	34,90%	8,27%	29,43%
Dostawy	35,11%	48,08%	37,78%
Usługi	29,99%	43,65%	32,79%

Postępowania wszczęte według trybu postępowania

Tryb	BZP	TED	Ogółem
Przetarg nieograniczony	99,54%	98,60%	99,34%
Przetarg ograniczony	0,21%	1,09%	0,39%
Negocjacje z ogłoszeniem	0,01%	0,14%	0,04%
Dialog konkurencyjny	0,02%	0,17%	0,05%
Partnerstwo innowacyjne	0,00%	0,00%	0,00%
Licytacja elektroniczna	0,22%	-	0,18%

Kryteria oceny ofert – BZP

(zamówienia powyżej wartości określonej w art. 4 pkt 8 ustawy Pzp ale poniżej progów UE)

Kryterium	Odsetek postępowań			
	roboty budowlane	dostawy	usługi	Ogółem
Cena jako jedyne kryterium	3%	26%	15%	14%
Cena i inne kryteria	97%	74%	85%	86%

Kryteria oceny ofert – TED

(zamówienia o wartości powyżej progów UE)

Kryterium	Odsetek postępowań			
	roboty budowlane	dostawy	usługi	Ogółem
Cena jako jedyne kryterium	22%	30%	31%	29%
Cena i inne kryteria	78%	70%	69%	71%

Postępowania, w których przewidziano zaliczkowanie

(zamówienia powyżej wartości określonej w art. 4 pkt 8 ustawy Pzp ale poniżej progów UE)

Rodzaj zamówienia	Liczba postępowań	Odsetek
Roboty budowlane	55	0,70%
Dostawy	19	0,24%
Usługi	32	0,48%
Razem	106	0,47%

Postępowania, w których zamawiający zastrzegł, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wyłącznie zakłady pracy chronionej oraz wykonawcy, których działalność obejmuje społeczną i zawodową integrację osób będących członkami grup społecznie marginalizowanych

(zamówienia powyżej wartości określonej w art. 4 pkt 8 ustawy Pzp ale poniżej progów UE)

Rodzaj zamówienia	Liczba postępowań	Odsetek
Roboty budowlane	19	0,24%
Dostawy	24	0,31%
Usługi	45	0,67%
Razem	88	0,39%

Postępowania, w których przewidziano unieważnienie postępowania w przypadku nie przyznania środków pochodzących z budżetu UE i in.

(zamówienia powyżej wartości określonej w art. 4 pkt 8 ustawy Pzp ale poniżej progów UE)

Rodzaj zamówienia	Liczba postępowań	Odsetek
Roboty budowlane	1 121	14,35%
Dostawy	520	6,62%
Usługi	509	7,58%
Razem	2 150	9,61%

Postępowania, w których przewidziano zmiany postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty

(zamówienia powyżej wartości określonej w art. 4 pkt 8 ustawy Pzp ale poniżej progów UE)

Rodzaj zamówienia	Liczba postępowań	Odsetek
Roboty budowlane	7 363	94,24%
Dostawy	6 162	78,41%
Usługi	5 604	83,49%
Razem	19 129	85,46%

Postępowania, w których przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia przeprowadzono dialog techniczny

(zamówienia powyżej wartości określonej w art. 4 pkt 8 ustawy Pzp ale poniżej progów UE)

Rodzaj zamówienia	Liczba postępowań	Odsetek
Roboty budowlane	11	0,14%
Dostawy	4	0,05%
Usługi	14	0,21%
Razem	29	0,13%

Zamówienia udzielone według rodzaju zamówienia

Rodzaj zamówienia	BZP	TED	Ogółem
Roboty budowlane	22,03%	5,50%	18,01%
Dostawy	40,43%	42,37%	40,90%
Usługi	37,54%	52,13%	41,09%

Zamówienia udzielone według trybu postępowania

Tryb	BZP	TED	Ogółem
Przetarg nieograniczony	87,31%	87,20%	87,29%
Przetarg ograniczony	0,24%	1,70%	0,60%
Negocjacje z ogłoszeniem	0,02%	0,57%	0,15%
Negocjacje bez ogłoszenia	0,07%	10,40%*	2,58%
Dialog konkurencyjny	0,02%	0,12%	0,04%
Wolna ręka	10,90%	-	8,25%
Zapytanie o cenę	1,27%	-	0,96%
Partnerstwo innowacyjne	0,00%	0,01%	0,01%
Licytacja elektroniczna	0,17%	-	0,12%

* - w tym wolna ręka

Średnia liczba ofert składanych i odrzucanych
(zamówienia powyżej wartości określonej w art. 4 pkt 8 ustawy Pzp ale poniżej progów UE)

Rodzaj zamówienia	Liczba ofert	
	składanych	odrzuconych
Roboty budowlane	4,19	1,92
Dostawy	2,04	1,33
Usługi	2,22	1,43
Średnio	2,36	1,50

Procent liczby udzielanych zamówień według kategorii zamawiających
(zamówienia powyżej wartości określonej w art. 4 pkt 8 ustawy Pzp)

Kategorie zamawiających	Udział
Administracja rządowa centralna	1,88%
Administracja rządowa terenowa	2,03%
Administracja samorządowa	35,16%
Jednostki organizacyjne administracji samorządowej	7,72%
Podmiot prawa publicznego	14,35%
Zamawiający udzielający zamówień, o którym mowa w art. 3 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp	0,10%
Zamawiający udzielający zamówień sektorowych	3,85%
Inny	34,92%

Rodzaj udzielanych zamówień według kategorii zamawiających
(zamówienia powyżej wartości określonej w art. 4 pkt 8 ustawy Pzp)

Kategorie zamawiających	Udział procentowy		
	roboty budowlane	dostawy	usługi
Administracja rządowa centralna	15,02%	21,67%	63,31%
Administracja rządowa terenowa	8,23%	39,40%	52,37%
Administracja samorządowa	31,48%	20,12%	48,40%
Jednostki organizacyjne administracji samorządowej	18,24%	49,15%	32,61%
Podmiot prawa publicznego	7,89%	62,71%	29,40%
Zamawiający udzielający zamówień, o którym mowa w art. 3 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp	20,00%	43,33%	36,67%
Zamawiający udzielający zamówień sektorowych	14,67%	26,75%	58,58%
Inny	9,64%	53,72%	36,63%

**Struktura procentowa trybów udzielania zamówień
według kategorii zamawiających**

(zamówienia powyżej wartości określonej w art. 4 pkt 8 ustawy Pzp ale poniżej progów UE)

Kategorie zamawiających	Tryb [%]								
	PN	PO	NO	NB	DK	WR	ZC	PI	LE
Administracja rządowa centralna	82,38	0,00	0,00	0,00	0,00	17,24	0,38	0,00	0,00
Administracja rządowa terenowa	81,68	0,44	0,00	0,00	0,00	14,79	2,43	0,00	0,66
Administracja samorządowa	86,04	0,20	0,02	0,05	0,00	12,46	0,88	0,00	0,35
Jednostki organizacyjne administracji samorządowej	88,30	0,33	0,00	0,00	0,00	8,49	2,87	0,00	0,00
Podmiot prawa publicznego	88,36	0,20	0,03	0,17	0,07	10,15	0,98	0,00	0,03
Zamawiający udzielający zamówień, o którym mowa w art. 3 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp	93,33	0,00	0,00	0,00	0,00	6,67	0,00	0,00	0,00
Zamawiający udzielający zamówień sektorowych	87,50	0,00	0,00	0,00	0,00	12,50	0,00	0,00	0,00
Inny	88,69	0,30	0,01	0,08	0,03	9,54	1,34	0,00	0,01

**Liczba zamówień udzielonych polskim wykonawcom na rynkach innych państw członkowskich UE
z uwzględnieniem wartości tych zamówień***

Państwo	Liczba kontraktów	Rodzaj zamówienia	Równowartość w EUR
Belgia	3	1 x dostawy 2 x usługi	68 040 000 EUR
Czechy	7	5 x dostawy 2 x usługi	16 865 649 EUR
Francja	1	1 x dostawy	194 200 EUR
Irlandia	1	1 x dostawy	1 930 000 EUR
Litwa	1	1 x dostawy	110 000 EUR
Luksemburg	15	15 x usługi	12 947 068 EUR
Niemcy	7	1 x dostawy 6 x usługi	1 773 109 EUR w części ogłoszeń brak danych
Szwecja	1	1 x usługi	43 335 EUR
Węgry	2	1 x dostawy 1 x usługi	1 280 690 EUR
Wlk. Brytania	1	1 x usługi	1 695 442 EUR
Włochy	1	1 x dostawy	brak danych
Razem	40	12 x dostawy 28 x usługi	104 879 493 EUR

* - dane na podstawie siedziby wykonawcy wskazanej w treści ogłoszeń o udzieleniu zamówienia zamieszczonych w Dzienniku Urzędowym UE (strona internetowa TED). Nie podlega badaniu struktura kapitałowa wykonawcy.

Liczba zamówień udzielonych przez polskich zamawiających wykonawcom zagranicznym z uwzględnieniem wartości tych zamówień*

Państwo	Rodzaj zamówienia – liczba kontraktów, wartości kontraktów [w PLN]								Razem	
	roboty budowlane		dostawy		usługi		konkurs			
Austria			4	7 494 031	1	25 453 200			5	32 947 231
Belgia			12	3 636 328	1	12 516 138			13	16 152 466
Bułgaria			3	132 755 538	1	1 067 325			4	133 822 863
Chiny			2	18 653 277					2	18 653 277
Czechy	2	410 774 824	14	19 281 392	3	61 121 759			19	491 177 975
Estonia					1	225 000			1	225 000
Francja	1	49 285 000	2	502 599	6	55 120 537			9	104 908 137
Grecja					1	512 316			1	512 316
Hiszpania	2	9 277 100	1	181 480 995	1	6 613 821			4	197 371 916
Holandia (Niderlandy)			9	2 931 585					9	2 931 585
Irlandia			66	11 646 957					66	11 646 957
Litwa			3	7 479 400					3	7 479 400
Luksemburg					1	28 817 775			1	28 817 775
Łotwa					1	4 861 789			1	4 861 789
Niemcy	1	36 903 920	26	138 393 021	2	46 961 200	1	200 000	30	222 458 141
Portugalia					1	1 080 133			1	1 080 133
Słowacja			1	173 874	1	853 860			2	1 027 734
Słowenia			1	34 154 400					1	34 154 400
Szwajcaria	1	4 731 145 903	12	12 391 956	2	17 540 000			15	4 761 077 859
Szwecja			35	36 633 452					35	36 633 452
Turcja			1	3 759 000					1	3 759 000
Ukraina					1	999 099 284			1	999 099 284
USA			1	2 844 987	1	11 307 377			2	14 152 364
Węgry			3	33 914 672	1	b.d.			4	33 914 672
Wielka Brytania			3	3 567 134	1	21 346 500			4	24 913 634
Włochy					3	64 039 500			3	64 039 500
Razem	7	5 237 386 747	199	651 694 598	30	1 358 537 514	1	200 000	237	7 247 818 859

* - dane na podstawie siedziby wykonawcy wskazanej w treści ogłoszeń o udzieleniu zamówienia zamieszczonych w Dzienniku Urzędowym UE (strona internetowa TED). Nie podlega badaniu struktura kapitałowa wykonawcy.

II. Kontrola udzielania zamówień publicznych

Kontrole uprzednie

Sprawy	Liczba	
Wszczęte	115	
Zakończone	110	
Wyniki	Liczba	Struktura procentowa
Odstąpiono od kontroli	56	51%
Nie stwierdzono naruszeń	31	28%
Stwierdzono naruszenia	23	21%
w tym:		
zalecenie unieważnienia	3	25%
zalecenie usunięcia naruszeń	0	0%
naruszenia formalne (bez zaleceń)	9	75%

Kontrole doraźne

Sprawy	Liczba	
Wszczęte	10	
Zakończone	9	
Wyniki	Liczba	Struktura procentowa
Nie stosuje się ustawy Pzp	0	0%
Brak naruszeń	0	0%
Stwierdzono naruszenia	9	100%
W tym: zawiadomienie RDFP	11	-

Kontrole doraźne zawiadomień

(kontrola wyboru trybu udzielenia zamówienia na podstawie zawiadomień kierowanych do Prezesa UZP w związku z art. 62 ust. 2 i art. 67 ust. 2 ustawy Pzp)

Sprawy	Liczba	
Wszczęte	0	
Zakończone	0	
Wyniki	Liczba	Struktura procentowa
Nie stosuje się ustawy Pzp	0	0%
Nie stwierdzono naruszeń	0	0%
Stwierdzono naruszenia	0	0%
w tym:		
uchybień formalne	0	0%
zalecenie unieważnienia	0	0%
zawiadomienie RDFP	1	-

Postępowania wyjaśniające

Sprawy	Liczba	
Wszczęte	41	
Zakończone	96	
Wynik	Liczba	Struktura procentowa
przekazane do kontroli	10	10%

III. Środki ochrony prawnej

Liczba odwołań i sposób ich rozstrzygnięcia

Odwołania	Liczba	
Wniesiono ogółem	697	
Rozpatrzono ogółem	611	
Sposób rozpatrzenia	Liczba	Rozkład procentowy
Zwrócone	41	7%
Odrzucone	16	3%
Umorzone postępowanie	133	22%
Umorzone postępowanie – zarzuty uwzględnione przez zamawiającego	124	20%
Oddalone	156	25%
Uwzględnione	141	23%

Odwołania wnoszone w zależności od rodzaju zamówienia

Rodzaj zamówienia	2020 r.	2019 r.
Roboty budowlane	24%	17%
Dostawy	34%	36%
Usługi	42%	47%

Liczba skarg na wyroki Krajowej Izby Odwoławczej wniesionych do sądów

Skargi	2020 r.	2019 r.
Liczba wniesionych skarg	23	33
Odsetek ilości wniesionych skarg w stosunku do liczby rozpatrzonych odwołań	4%	5%

Przygotował:
Departament Informacji, Edukacji i Analiz Systemowych

Zespół redakcyjny Informatora UZP:

Izabela Fundowicz Wojciech Michalski

Karol Kacprzak Sylwia Muniak

Urszula Krynicka Kinga Ostrowska

Joanna Orzeł

pod kierunkiem Anity Wichniak-Olczak

KONTAKT:

Urząd Zamówień Publicznych

ul. Postępu 17a , 02-676 Warszawa

tel. 458-77-07 fax 458-78-36, informator@uzp.gov.pl