



# ZAMÓWIENIA PUBLICZNE W NIEMCZECH

w zasięgu polskich przedsiębiorców

## **Zamówienia publiczne w Niemczech w zasięgu polskich przedsiębiorców**

### **Autor:**

Anna Specht-Schampera

### **Konsultacja merytoryczna:**

Piotr Kwiatkowski, LL.M. (Münster)

Publikacja jest dostępna w formie e-booka na stronach internetowych:  
[www.parp.gov.pl](http://www.parp.gov.pl) oraz [www.een.org.pl](http://www.een.org.pl)

© Copyright by Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości, Warszawa 2018

ISBN 978-83-7633-398-4

### **Wydawca:**

Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości  
ul. Pańska 81/83  
00-834 Warszawa  
[www.parp.gov.pl](http://www.parp.gov.pl)

# SPIS TREŚCI

<b>PRZEDMOWA</b> .....	<b>8</b>
<b>WSTĘP</b> .....	<b>9</b>
<b>ROZDZIAŁ 1. NIEMIECKI RYNEK ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH</b> .....	<b>10</b>
1.1. ROZMIARY NIEMIECKIEGO RYNKU ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH .....	10
1.2. INSTYTUCJE ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH .....	10
<b>ROZDZIAŁ 2. „GAŚZCZ” PRZEPISÓW</b> .....	<b>12</b>
2.1. ZAMÓWIENIA POWYŻEJ PROGÓW UNIJNYCH .....	12
2.1.1. USTAWA O ZAPOBIEGANIU OGRANICZENIOM KONKURENCJI (GWB) .....	12
2.1.2. ROZPORZĄDZENIA WYKONAWCZE (VGV, SEKTVO, KONZVGV) .....	12
2.1.3. WARUNKI UDZIELANIA ZAMÓWIEŃ I WARUNKI UMÓW (VOB, VOL) .....	13
2.1.4. USTAWY POSZCZEGÓLNYCH KRAJÓW ZWIĄZKOWYCH .....	13
2.2. GRAFICZNE PRZEDSTAWIENIE REGULACJI ZAMÓWIEŃ POWYŻEJ PROGÓW UNIJNYCH .....	14
2.3. ZAMÓWIENIA PONIŻEJ PROGÓW UNIJNYCH .....	14
<b>ROZDZIAŁ 3. ZAMAWIAJĄCY</b> .....	<b>16</b>
3.1. PRZETARGI POWYŻEJ PROGÓW UNIJNYCH .....	16
3.1.1. ZAMAWIAJĄCY PUBLICZNI (ÖFFENTLICHE AUFTRAGGEBER) .....	16
3.1.2. ZAMAWIAJĄCY SEKTOROWI (SEKTORENAUFTRAGGEBER) .....	17
3.1.3. INNE PODMIOTY ZOBOWIĄZANE DO STOSOWANIA PROCEDUR PRZETARGOWYCH .....	18
3.2. PRZETARGI PONIŻEJ PROGÓW UNIJNYCH .....	18
3.3. CENTRALNE JEDNOSTKI ZAMAWIAJĄCE (ZENTRALE BESCHAFFUNGS-STELLEN) .....	19
<b>ROZDZIAŁ 4. UDZIAŁ POLSKICH WYKONAWCÓW W NIEMIECKICH ZAMÓWIENIACH PUBLICZNYCH</b> .....	<b>20</b>
4.1. SWOBODA UDZIAŁU W POSTĘPOWANIACH Z ZAKRESU ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH ..	20
4.2. WYKONAWCY UBIEGAJĄCY SIĘ WSPÓLNIE O UDZIELENIE ZAMÓWIENIA .....	20
<b>ROZDZIAŁ 5. POSZUKIWANIE OGŁOSZEŃ O ZAMÓWIENIACH</b> .....	<b>22</b>
5.1. BAZA TED (WWW.TED.EUROPA.EU) .....	22
5.2. BAZA BUND.DE .....	22

5.3. PLATFORMY ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH .....	22
<b>ROZDZIAŁ 6. CYFRYZACJA ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH (E-VERGABE).....</b>	<b>23</b>
6.1. KOMUNIKACJA ZA POMOCĄ ŚRODKÓW ELEKTRONICZNYCH .....	23
6.1.1. ZAMÓWIENIA POWYŻEJ PROGÓW UNIJNYCH.....	23
6.1.2. ZAMÓWIENIA PONIŻEJ PROGÓW UNIJNYCH.....	23
6.2. ROLA PLATFORM ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH .....	24
6.2.1. FEDERALNA PLATFORMA ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH: E-VERGABE .....	24
6.2.2. KRAJOWE PLATFORMY ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH.....	25
6.2.3. PRYWATNE PLATFORMY ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH .....	25
6.2.4. PLATFORMY ZAMÓWIEŃ POSZCZEGÓLNYCH ZAMAWIAJĄCYCH .....	25
6.3. KOMPATYBILNOŚĆ PLATFORM .....	25
<b>ROZDZIAŁ 7. PRZEDMIOT ZAMÓWIENIA.....</b>	<b>27</b>
7.1. RODZAJE PRZEDMIOTÓW ZAMÓWIEŃ.....	27
7.2. UMOWY RAMOWE .....	27
7.3. OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA ( <i>LEISTUNGSBESCHREIBUNG</i> ) .....	27
<b>ROZDZIAŁ 8. TRYB POSTĘPOWANIA .....</b>	<b>29</b>
8.1. ZAMÓWIENIA POWYŻEJ PROGÓW UNIJNYCH.....	29
8.1.1. PRZETARG NIEOGRANICZONY ( <i>DAS OFFENE VERFAHREN</i> ) .....	29
8.1.2. PRZETARG OGRANICZONY POPRZEDZONY KONKURSEM ( <i>DAS NICHT- OFFENE VERFAHREN MIT TEILNAHMEWETTBEWERB</i> ) .....	29
8.1.3. NEGOCJACJE ( <i>DAS VERHANDLUNGSVERFAHREN</i> ) .....	29
8.1.4. DIALOG KONKURENCYJNY ( <i>DER WETTBEWERBLICHE DIALOG</i> ) .....	30
8.1.5. PARTNERSTWO INNOWACYJNE ( <i>DIE INNOVATIONSPARTNERSCHAFT</i> ) .....	30
8.1.6. WYBÓR TRYBU ZAMÓWIENIA .....	30
8.2. ZAMÓWIENIA PONIŻEJ PROGÓW UNIJNYCH .....	30
8.2.1. PRZETARG PUBLICZNY ( <i>ÖFFENTLICHE AUSSCHREIBUNG</i> ) .....	31
8.2.2. PRZETARG OGRANICZONY ( <i>BESCHRÄNKTE AUSSCHREIBUNG</i> ).....	31
8.2.3. PRZETARG NEGOCJACYJNY POPRZEDZONY KONKURSEM LUB NIE ( <i>VERHANDLUNGSVERGABE MIT ODER OHNE TEILNAHMEWETTBEWERB</i> ) .....	31
8.2.4. WYBÓR TRYBU ZAMÓWIENIA .....	32
<b>ROZDZIAŁ 9. PODZIAŁ ZAMÓWIENIA NA CZĘŚCI .....</b>	<b>33</b>
9.1. PODZIAŁ ILOŚCIOWY .....	33
9.2. PODZIAŁ PRZEDMIOTOWY .....	33

9.3. PRZESŁANKI PODZIAŁU ZAMÓWIENIA .....	33
9.4. PODZIAŁ ZAMÓWIENIA W PRAKTYCE .....	34
9.5. ODSTĄPIENIE OD PODZIAŁU ZAMÓWIENIA .....	34
9.6. OGRANICZENIE MOŻLIWOŚCI ZŁOŻENIA OFERTY NA KILKA CZĘŚCI .....	34
<b>ROZDZIAŁ 10. ANALIZA DOKUMENTACJI PRZETARGOWEJ .....</b>	<b>35</b>
10.1. SPOSÓB ZAPOZNAWANIA SIĘ Z DOKUMENTACJĄ PRZETARGOWĄ .....	35
10.2. WYJAŚNIENIA TREŚCI DOKUMENTACJI PRZETARGOWEJ .....	35
10.3. ZASKARŻANIE DOKUMENTACJI PRZETARGOWEJ .....	36
<b>ROZDZIAŁ 11. KOMUNIKACJA Z ZAMAWIAJĄCYM .....</b>	<b>37</b>
11.1. PODSTAWOWE ZASADY KOMUNIKACJI Z ZAMAWIAJĄCYM .....	37
11.2. KOMUNIKACJA Z ZAMAWIAJĄCYM .....	37
11.2.1. FORMA DOKUMENTÓW .....	37
11.2.2. SPOSÓB PRZEKAZYWANIA DOKUMENTÓW .....	38
<b>ROZDZIAŁ 12. KRYTERIA UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU .....</b>	<b>39</b>
12.1. PODSTAWY WYKLUCZENIA .....	39
12.2. KRYTERIA SELEKCJI .....	40
12.2.1. UPRAWNIENIA DO PROWADZENIA DZIAŁALNOŚCI § 44 VGV, § 6A EU PKT 1 VOB/A .....	40
12.2.2. ODPOWIEDNIA SYTUACJA EKONOMICZNA I FINANSOWA § 45 VGV, § 6A EU PKT. 2 VOB/A .....	40
12.2.3. ZDOLNOŚĆ TECHNICZNA I ZAWODOWA § 46 VGV, § 6AEU PKT 3 VOB/A .....	40
12.3. POLEGANIE NA ZASOBACH ORAZ PODWYKONAWSTWO .....	40
12.3.1. POLEGANIE NA ZASOBACH .....	40
12.3.2. PODWYKONAWSTWO .....	41
12.4. PREKWALIFIKACJA .....	41
12.4.1. PREKWALIFIKACJA W ZAMÓWIENIACH NA ROBOTY BUDOWLANE .....	42
12.4.2. PREKWALIFIKACJA W ZAMÓWIENIACH NA DOSTAWY TOWARÓW I USŁUGI ...	42
12.4.3. PREKWALIFIKACJA ZAMAWIAJĄCYCH SEKTOROWYCH .....	42
<b>ROZDZIAŁ 13. PREKWALIFIKACJA NA ROBOTY BUDOWLANE .....</b>	<b>43</b>
13.1. PREKWALIFIKACJA UŁATWIENIEM DLA PRZEDSIĘBIORCÓW .....	43
13.2. PRZEBIEG POSTĘPOWANIA W SPRAWIE O UDZIELENIE PREKWALIFIKACJI .....	43
13.3. NAJCZĘSTSZE PROBLEMY DOTYCZĄCE PREKWALIFIKACJI .....	44

13.4. ANALIZA ZA I PRZECIW.....	45
<b>ROZDZIAŁ 14. OFERTA .....</b>	<b>46</b>
14.1. KALKULACJA CENY.....	46
14.1.1. SPOSÓB PRZEDSTAWIENIA CENY .....	46
14.1.2. STAWKA PODATKU OD TOWARÓW I USŁUG .....	46
14.1.3. BŁĘDNE WSKAZANIE STAWKI PODATKU .....	47
14.2. DOKUMENTY PODLEGAJĄCE ZAŁĄCZENIU .....	47
14.2.1. OGRANICZONA ROLA FORMULARZA JEDZ ( <i>EINHEITLICHE EUROPÄISCHE EIGENERKLÄRUNG: EEE</i> ).....	48
14.2.2. DOKUMENTY POTWIERDZAJĄCE BRAK PODSTAW WYKLUCZENIA .....	49
14.2.2.1. Wyciąg z rejestru lub oświadczenie własne .....	49
14.2.2.2. Wettbewerbsregister .....	49
14.2.3. DOKUMENTY POTWIERDZAJĄCE SPEŁNIANIE KRYTERIÓW SELEKCJI .....	49
14.2.3.1. Dokumenty potwierdzające uprawnienie do prowadzenia działalności.....	49
14.2.3.2. Dokumenty potwierdzające sytuację ekonomiczną i finansową .....	50
14.2.3.3. Dokumenty potwierdzające doświadczenie .....	50
14.2.3.4. Inne najczęściej wymagane dokumenty .....	51
14.3. FORMA DOKUMENTÓW .....	51
14.4. BRAK WYMOGU ZŁOŻENIA WADIUM .....	51
<b>ROZDZIAŁ 15. UZUPEŁNIANIE DOKUMENTÓW.....</b>	<b>52</b>
15.1. UZUPEŁNIANIE W PRZETARGACH NA DOSTAWY I USŁUGI .....	52
15.2. UZUPEŁNIANIE W PRZETARGACH NA ROBOTY BUDOWLANE .....	52
<b>ROZDZIAŁ 16. ODRZUCENIE OFERTY .....</b>	<b>54</b>
16.1. PODSTAWY ODRZUCENIA OFERTY.....	54
16.2. OBOWIĄZEK PRÓBY WYKŁADNI PRZED ODRZUCENIEM .....	54
<b>ROZDZIAŁ 17. WYBÓR NAJKORZYSTNIEJSZEJ OFERTY .....</b>	<b>56</b>
17.1. KRYTERIA OCENY OFERT .....	56
17.2. ETAPY OCENY OFERT.....	57
17.2.1. SPRAWDZENIE SPEŁNIENIA WYMOGÓW FORMALNYCH .....	57
17.2.2. SPRAWDZENIE KWALIFIKACJI ORAZ BRAKU PODSTAW WYKLUCZENIA.....	57
17.2.3. ODMOWA PRZYBICIA W PRZYPADKU OFERTY ZAWIERAJĄCEJ RAŻĄCO NISKĄ LUB WYSOKĄ CENĘ .....	57
17.2.4. WYBÓR NAJKORZYSTNIEJSZEJ OFERTY.....	59
17.3. ZAWIADOMIENIE O WYBORZE OFERTY .....	59

17.3.1. ZAMÓWIENIA POWYŻEJ PROGÓW UNIJNYCH.....	59
17.3.2. ZAMÓWIENIA PONIŻEJ PROGÓW UNIJNYCH.....	60
<b>ROZDZIAŁ 18. TREŚĆ UMOWY.....</b>	<b>61</b>
18.1. SPECYFIKA UMÓW NA WYKONANIE ZAMÓWIENIA PUBLICZNEGO.....	61
18.2. POWSZECHNIE OBOWIĄZUJĄCE WZORY UMÓW (VOL/B ORAZ VOB/B) .....	61
<b>ROZDZIAŁ 19. ŚRODKI OCHRONY PRAWNEJ .....</b>	<b>63</b>
19.1. PROTEST ( <i>RÜGE</i> ) .....	63
19.2. ODWOŁANIE ( <i>NACHPRÜFUNGSANTRAG</i> ) .....	63
19.3. SKARGA DO SĄDU ( <i>SOFORTIGE BESCHWERDE</i> ) .....	64
19.4. NAJCZĘSTSZE NARUSZENIA .....	64
<b>ROZDZIAŁ 20. NAJWAŻNIEJSZE RÓŻNICE .....</b>	<b>65</b>
<b>ROZDZIAŁ 21. PODSUMOWANIE .....</b>	<b>66</b>
<b>O AUTORACH .....</b>	<b>67</b>
<b>WYKAZ NAJWAŻNIEJSZYCH SKRÓTÓW .....</b>	<b>68</b>
<b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>69</b>

## PRZEDMOWA

Szanowny Czytelniku!

Potencjał, jaki niosą z sobą zamówienia publiczne w Niemczech, jest obecnie wprost niebywałą szansą dla polskich firm rozszerzenia ich możliwości operacyjnych w biznesie. Niemcy jako federacja, poszczególne kraje związkowe oraz gminy nabywają w drodze tych procedur towary i usługi oferowane przez niemalże wszystkie branże gospodarki. Począwszy od nabywania usług budownictwa naziemnego i głębokościowego aż po zakup przedmiotów użytku codziennego. Łączna wartość rozpisanych 2,5 miliona zamówień wynosi 300 miliardów euro. Tworzy to szanse dla polskich przedsiębiorców do zaistnienia nie tylko w toczących się w całej Europie procedurach zamówieniowych rozpisanych przez instytucje publiczne, ale także w postępowaniach narodowych.

Niestety nader często polscy przedsiębiorcy mają liczne obawy przed wzięciem udziału w postępowaniu z zakresu zamówień publicznych w Niemczech. Ten, kto chce odnieść sukces na zagranicznym rynku publicznym, musi być w stanie dostosować się do zastanych tam reguł gry. W tym kontekście niemieckie formalności i przepisy, których należy dochować, wydają się polskim przedsiębiorcom niemożliwymi do pokonania przeszkodami na drodze do zwycięzonego sukcesem udziału w tamtejszym postępowaniu z zakresu zamówień publicznych. Nawet jeśli dojdzie do przedstawienia oferty, praktyka pokazuje, że, niestety, wskutek błędów formalnych dochodzi do wykluczenia polskiego przedsiębiorcy z grona oferentów.

Niniejsza publikacja ma zatem za cel przybliżyć polskiemu przedsiębiorcy istotne podstawy systemu niemieckich zamówień publicznych. Powinna ona jednocześnie jako przewodnik ułatwiać wykonanie pierwszych kroków w biznesie związanym z zamówieniami publicznymi w Niemczech.

Przedsiębiorcom, którzy już biorą udział w postępowaniach niemieckich, niniejsza publikacja niech służy jako kompendium wiedzy w zakresie ewentualnych pytań merytorycznych.

Roland Fedorczyk, LL.M.

Dyrektor Działu Prawo i Podatki

AHK – Polsko-Niemiecka Izba Przemysłowo-Handlowa



## WSTĘP

Niniejsza publikacja ma na celu dostarczenie polskim przedsiębiorcom podstawowych informacji niezbędnych do skutecznego ubiegania się o udzielenie zamówień publicznych na terenie Niemiec. Kierowana jest ona przede wszystkim do firm, które mają doświadczenie w przetargach publicznych w Polsce. Z tego względu szczególnie nacisk został położony na różnice pomiędzy niemieckim a polskim prawem zamówień publicznych.

Z powodu harmonizacji na poziomie unijnym zakres różnic występujących pomiędzy polskim i niemieckim prawem zamówień publicznych jest dość ograniczony. Często odnoszą się one jednak do kwestii praktycznych, związanych między innymi z poszukiwaniem ogłoszeń o zamówieniach, przygotowywaniem dokumentacji ofertowej, sposobu składania oferty jak i komunikacji z zamawiającym. Do specyficznych instytucji niemieckiego prawa zamówień publicznych należą ponadto prekwalfikacja (*Präqualifizierung*) oraz ścisły obowiązek podziału zamówienia na części (*Losvergabe*). Podział zamówienia na części stanowi przejaw szczególnie charakterystycznej dla niemieckich zamówień publicznych ochrony interesów małych i średnich przedsiębiorstw.<sup>1</sup> Odmiennie ukształtowany jest także system środków ochrony prawnej. Korzystanie przez wykonawców ze środków ochrony prawnej jest stosunkowo rzadsze. Wiąże się to z jednej strony z wysokimi kosztami odwołań, a z drugiej - z mniejszym zakresem wątpliwości interpretacyjnych co do wymogów stawianym ofertom. Wyrażany jest ponadto pogląd, że niemieccy wykonawcy zasadniczo unikają konfliktów z zamawiającymi.<sup>2</sup> Wyczerpujące przedstawienie niemieckiego systemu zamówień publicznych wykraczałoby natomiast poza ramy niniejszej publikacji.

W celu ułatwienia polskim przedsiębiorcom analizy wymagań przetargowych publikacja zawiera również liczne odwołania do norm prawnych niemieckiego prawa zamówień publicznych. Obowiązująca w Niemczech regulacja jest wielopoziomowa i na pierwszy rzut oka mało przejrzysta. Ustalenie, jakie przepisy mają zastosowanie w przypadku danej procedury przetargowej, ma natomiast podstawowe znaczenie dla prawidłowego przygotowania oferty lub wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oraz uniknięcia błędów.

Niemiecki system zamówień publicznych może wydawać się skomplikowany. Dzięki wyczerpującej regulacji oraz ugruntowanej praktyce przeprowadzania przetargów publicznych cechuje się on jednak stosunkowo dużą przewidywalnością rozstrzygnięć oraz daleko idącą ochroną interesów wykonawców.

---

<sup>1</sup> Burgi, Vergaberecht. Systematische Darstellung für Praxis und Ausbildung, § 5, Nb. 11.

<sup>2</sup> Burgi, Vergaberecht. Systematische Darstellung für Praxis und Ausbildung, § 5, Nb. 12.

# ROZDZIAŁ 1. NIEMIECKI RYNEK ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

## 1.1. ROZMIARY NIEMIECKIEGO RYNKU ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

W Niemczech przeprowadzanych jest średnio około 2,5 miliona procedur zamówień publicznych rocznie. Łączna wartość umów zawartych w wyniku tych procedur wynosi około 300 miliardów euro. Natomiast udział rynku zamówień publicznych w PKB waha się pomiędzy 10 a 15%.

Największa liczba procedur przetargowych dotyczy zamówień na roboty budowlane (44%). Podobny udział w sektorze zamówień publicznych mają przetargi na usługi (29%) oraz dostawy towarów (27%). Stosunkowo duży jest również zakres procedur przetargowych dotyczących umów ramowych (13%).<sup>3</sup>

## 1.2. INSTYTUCJE ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Brak jest w Niemczech organu administracji publicznej, który byłby odpowiednikiem polskiego Urzędu Zamówień Publicznych, czyli odpowiadałby za cały sektor zamówień. Kompetencje w tym zakresie są podzielone pomiędzy organy administracji federalnej, krajowej i terytorialnej. Stosunkowo szerokie uprawnienia mają również organy konsultacyjne zrzeszające zarówno przedstawicieli sektora publicznego, jak i prywatnego.

Główną instytucją odpowiedzialną za politykę zamówień publicznych jest Federalne Ministerstwo Gospodarki i Energii (*Bundesministerium für Wirtschaft und Energie* – **BMWi**). Na stronie internetowej *BMWi* można znaleźć wiele przydatnych informacji dotyczących niemieckiego systemu zamówień publicznych, w szczególności obecnie wdrażanych oraz planowanych zmian legislacyjnych<sup>4</sup>.

Organem odpowiedzialnym za organizację izb zamówień publicznych, czyli organów rozpatrujących odwołania od czynności zamawiających, jest Federalny Urząd Antymonopolowy (*Bundeskartellamt* – **BKartA**). Jego kompetencje ograniczone są jednak tylko do organizacji oraz nadzoru nad związkowymi izbami zamówień publicznych. Zakres kompetencji *Bundeskartellamt*, jeżeli chodzi o zamówienia publiczne, jest zatem bardzo ograniczony.

Szczególną rolę w niemieckim systemie zamówień publicznych odgrywają komisje zamówień publicznych (**Vergabeausschuss**) stanowiące forum współpracy dla sektora publicznego, organizacji publiczno-prywatnych, tj. izb przemysłowo handlowych (*Industrie- und Handelskammer* – **IHK**), oraz sektora prywatnego. Tworzone są one zarówno przez organy administracji federalnej, krajowej, jak i na poziomie samorządu terytorialnego.

Współpraca sektora publicznego oraz prywatnego ma również podstawowe znaczenie przy tworzeniu szczegółowych regulacji dotyczących zamówień publicznych. Na poziomie federalnym zostały stworzone dwie **komisje porozumiewawcze**, zajmujące się opracowaniem przepisów wykonawczych dotyczących postępowania w sprawie zamówień publicznych oraz ustalaniem wzorów umów, które podlegają obowiązkowemu zastosowaniu przez zamawiających.

---

<sup>3</sup> Public procurement – Study on administrative capacity in the EU, str. 83.

<sup>4</sup> <https://www.bmw.de/Redaktion/DE/Dossier/oeffentliche-auftraege-und-vergabe.html>

W sektorze usług oraz dostaw towarów działa Niemiecka Komisja ds. Zamówień Publicznych i Umów na Dostawy i Usługi (*Deutscher Vergabe- und Vertragsausschuss für Lieferungen und Dienstleistungen – DVAL*). Członkami DVAL są ze strony sektora publicznego przedstawiciele administracji federalnej, krajowej i samorządu terytorialnego, ze strony sektora prywatnego natomiast przedstawiciele organizacji zrzeszających wykonawców sektora zamówień publicznych. Do organizacji wykonawców należą m.in. *Bundesverband der deutschen Industrie e.V. – BDI*, *Deutscher Industrie- und Handelskammertag (DIHK)*, *Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien e.V. (BITKOM)* oraz *Verband deutscher Maschinen- und Anlagenbau e.V.(VDMA)*. Głównym zadaniem DVAL jest opracowywanie i nowelizowanie rozporządzenia dotyczącego warunków przetargów i umów na usługi (*Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen – VOL*). Pojęcie usług obejmuje w tym przypadku również zamówienia na dostawy towarów.

W sektorze robót budowlanych działa natomiast Niemiecka Komisja ds. Zamówień Publicznych i Umów na Roboty Budowlane (*Deutscher Vergabe - und Vertragsausschuss für Bauleistungen – DVA*). Członkami DVA są również przedstawiciele sektora publicznego, a ze strony organizacji zrzeszających wykonawców – m.in. *Bundesverband der Deutschen Industrie e.V. (BDI)*, *Zentralverband des Deutschen Baugewerbes e.V. (ZDB)* oraz *Hauptverband der Deutschen Bauindustrie e.V. (HDB)*. Głównym zadaniem DVA jest opracowywanie i nowelizowanie rozporządzenia dotyczącego warunków przetargów i umów na roboty budowlane (*Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen – VOB*).

## ROZDZIAŁ 2. „GA SZCZ” PRZEPISÓW

Zaskoczeniem oraz pewnym utrudnieniem dla polskiego przedsiębiorcy może być fakt, że w Niemczech **nie ma jednego aktu prawnego** regulującego kompleksowo prawo zamówień publicznych. W przeciwieństwie do rozwiązania przyjętego w prawie polskim, w Niemczech zamówienia publiczne powyżej i poniżej progów unijnych nie zostały uregulowane w jednej ustawie. System aktów prawnych odnoszących się do zamówień publicznych jest wyjątkowo skomplikowany.

### 2.1. ZAMÓWIENIA POWYŻEJ PROGÓW UNIJNYCH

Regulacja zamówień publicznych powyżej progów unijnych jest wielopoziomowa i na pierwszy rzut oka niezbyt przejrzysta. Obejmuje ona trzy poziomy przepisów federalnych oraz ustawy krajowe. Dla zobrazowania tego systemu określany jest on jako „**struktura kaskadowa**”<sup>5</sup>.

Jedynie dla przypomnienia wskazujemy poniżej w tabeli obowiązujące od 1 stycznia 2018 roku podstawowe progi unijne, które są oczywiście takie same jak w prawie polskim.

Rodzaj zamówienia	Zamawiający	Próg
dostawy i usługi	najwyższe organy federalne	144.000 euro
	pozostali zamawiający publiczni	221.000 euro
	zamawiający sektorowi	443.000 euro
roboty budowlane	wszyscy zamawiający	5.548.000 euro

#### 2.1.1. USTAWA O ZAPOBIEGANIU OGRANICZENIOM KONKURENCJI (GWB)

Na pierwszym poziomie regulacji znajdują się przepisy ustawowe znajdujące zastosowanie do wszystkich rodzajów zamówień publicznych o wartości powyżej progów unijnych. Podstawowe regulacje zamieszczone zostały w ustawie przeciwko ograniczeniom konkurencji *Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen* (dalej: **GWB**). Zamówień publicznych dotyczy część czwarta ustawy: „Udzielanie zamówień publicznych oraz koncesji” §§ 97-186 GWB.

#### 2.1.2. ROZPORZĄDZENIA WYKONAWCZE (VGV, SEKTVO, KONZVGV)

Drugi poziom regulacji zajmują rozporządzenia wykonawcze.

Przepisy ustawowe skonkretyzowane zostały w czterech rozporządzeniach dotyczących poszczególnych rodzajów zamówień publicznych:

- *Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge (Vergabeverordnung VgV)* (Rozporządzenie w sprawie udzielenia zamówień publicznych);

<sup>5</sup> Burgi, Vergaberecht. Systematische Darstellung für Praxis und Ausbildung, § 4, Nb. 15.

- *Verordnung über die Vergabe von Aufträgen im Bereich des Verkehrs, der Trinkwasserversorgung und der Energieversorgung (Sektorenverordnung **SektVO**)* (Rozporządzenie w sprawie udzielania zamówień w sektorach transportu, zaopatrzenia w wodę pitną oraz energię);
- *Verordnung über die Vergabe von Konzessionen (Konzessionsvergabeverordnung **KonzVgV**)* (Rozporządzenie w sprawie udzielania koncesji) oraz
- *Vergabeverordnung für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit zur Umsetzung der Richtlinie 2009/81/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe bestimmter Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträge in den Bereichen Verteidigung und Sicherheit und zur Änderung der Richtlinien 2004/17/EG und 2004/18/EG (Vergabeverordnung Verteidigung und Sicherheit **VSVgV**)* (Rozporządzenie przetargowe w sektorach obronności i bezpieczeństwa).

### 2.1.3. WARUNKI UDZIELANIA ZAMÓWIEŃ I WARUNKI UMÓW (VOB, VOL)

Trzeci poziom regulacji występuje obecnie w pełnym zakresie jedynie w przypadku zamówień na roboty budowlane: Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (**VOB**). VOB nie jest ani ustawą, ani rozporządzeniem. Stanowi ono, jak już wspominaliśmy, regulację wypracowaną wspólnie przez zamawiających i wykonawców.

**VOB** dzieli się na trzy części:

- (i) Część A dotyczy ogólnych warunków udzielania zamówień na roboty budowlane przez zamawiających publicznych (**VOB/A**). Część A składa się z trzech rozdziałów. Rozdział 1 (§§ 1 – 23) dotyczy zamówień na roboty budowlane poniżej progów unijnych. Rozdział 2 (§§ 1 **EU** – 23 **EU**) dotyczy zamówień na roboty budowlane poniżej progów unijnych. Rozdział 2 (§§ 1 VS – 22 VS) dotyczy zamówień na roboty budowlane w sektorze obronności i bezpieczeństwa.
- (ii) Część B określa ogólne warunki umów na wykonanie robót budowlanych w trybie zamówienia publicznego (**VOB/B**).
- (iii) Część C określa natomiast ogólne warunki techniczne dotyczące wykonywania robót budowlanych (**VOB/C**).

Obowiązujące w zakresie zamówień na dostawy i usługi analogiczne przepisy wykonawcze Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (**VOL**) utraciły od 2016 roku moc w zakresie części **VOL/A** dotyczącej warunków udzielania zamówień. Pierwsza część została zastąpiona postanowieniami VgV. Natomiast Rozdział 1 części A znajduje nadal przejściowo zastosowanie do zamówień publicznych poniżej progów unijnych. Jest on stopniowo zastępowany przez UVgO w miarę implementowania tego aktu prawnego przez kolejne kraje związkowe. W dalszym ciągu pełne zastosowanie znajdują dwie pozostałe części **VOL/B** oraz **VOL/C** odnoszące się, analogicznie jak w przypadku rozporządzenia dotyczącego robót budowlanych, do odpowiednio ogólnych warunków na dostawy i usługi oraz ogólnych warunków technicznych.

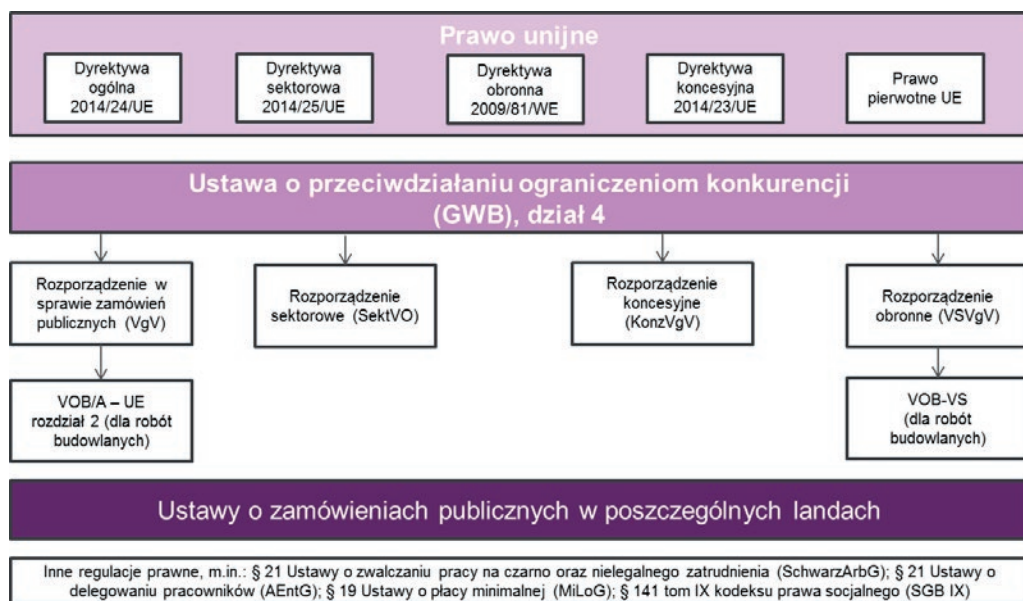
### 2.1.4. USTAWY POSZCZEGÓLNYCH KRAJÓW ZWIĄZKOWYCH

Regulacje dotyczące zamówień publicznych występują również na poziomie poszczególnych krajów związkowych (**Landesvergabegesetze**). Większość z landów skorzystała z kompetencji do wydania stosownej ustawy. Obecnie wyjątkiem jest Bawaria. Ustawy krajowe mają zróżnicowany charakter regulacji. Przykładowo: ustawa obowiązująca w Dolnej Saksonii dotyczy przede wszystkim branży budowlanej. Najczęstszym przedmiotem regulacji są wymagania dotyczące zarówno podstawowych standardów pracy, ochrony środowiska, jak i podwykonawców. Celem regulacji krajowych jest przede wszystkim realizacja bieżącej polityki gospodarczej danego kraju związkowego. Z tego względu ustawy krajowe podlegają bardzo częstym zmianom,

co wymaga od wykonawców ciągłego śledzenia zmian ustawodawczych w poszczególnych krajach związkowych.

Jeszcze przed kilkoma laty typowym było uregulowanie w ustawach krajowych stawki płacy minimalnej w zamówieniach publicznych organizowanych przez zamawiających krajowych. Wobec wprowadzenia wynagrodzenia minimalnego, obowiązującego na całym terenie związku, regulacje dotyczące minimalnych stawek wynagrodzenia na poziomie poszczególnych krajów zostały zasadniczo zniesione. Do nielicznych wyjątków należy obecnie w szczególności Szlezwik-Holsztyn ze stawką minimalną w wysokości 9,99 euro brutto za godzinę, a także Berlin i Brandenburgia ze stawką 9,00 euro brutto. Dopuszczalność ustalenia wyższych stawek w ustawach krajowych budzi co prawda kontrowersje po wprowadzeniu płacy minimalnej na poziomie związku, zamawiający wymagają jednak zapewnienia stosowania tych stawek.

## 2.2. GRAFICZNE PRZEDSTAWIENIE REGULACJI ZAMÓWIEŃ POWYŻEJ PROGÓW UNIJNYCH



Tłumaczenie wykresu zamieszczonego w Dobmann V., Das neue Vergaberecht, str. 22.

## 2.3. ZAMÓWIENIA PONIŻEJ PROGÓW UNIJNYCH

Ponad 90% wszystkich przetargów dotyczy zamówień publicznych poniżej progów unijnych. W tym zakresie nie znajduje zastosowania GWB, co zostało wprost wskazane w § 106 ust. 1 GWB. To, jakie przepisy znajdują zastosowanie do postępowań przetargowych poniżej progów unijnych, zależy od przedmiotu zamówienia.

W przypadku zamówień na **dostawy towarów i usług** zastosowanie znajduje rozporządzenie dotyczące zamówień poniżej progów unijnych (*Unterschwellenvergabe-ordnung – UVgO*). Stanowi ono kompleksową

regulację postępowania. Z tego względu, do postępowań na dostawy towarów i usług poniżej progów unijnych, nie będą już znajdowały zastosowania przepisy VgV. Wejście UVgO w życie wymaga implementacji na poziomie związku oraz poszczególnych krajów związkowych. Do końca października 2018 roku rozporządzenie zostało implementowane w Bremie, Bawarii, Kraju Saary, Nadrenii Północnej – Westfalii, Szlezwiku Holsztynie, Hamburgu oraz Berlinie, a także na poziomie związku. Bardziej skomplikowana jest regulacja zamówień na **roboty budowlane** poniżej progów unijnych. W tym zakresie zastosowanie znajduje na podstawie § 2 VgV Rozdział 1 oraz Podrozdział 2 Rozdziału 2 VgV oraz Rozdział 1 VOB/A. UVgO nie ma zastosowania do przetargów na roboty budowlane.

## ROZDZIAŁ 3. ZAMAWIAJĄCY

Zakres podmiotów, które są zobowiązane do stosowania procedur zamówień publicznych, zależy od wartości przedmiotu zamówienia oraz od rodzaju działalności prowadzonej przez zamawiającego. Zgodnie z danymi statystycznymi opublikowanymi przez Unię Europejską, w Niemczech procedury zamówień publicznych przeprowadza około 30.000 zamawiających.<sup>6</sup> Poniżej opisujemy zakres podmiotów zobowiązanych do stosowania procedur przetargowych w zamówieniach powyżej oraz poniżej progów unijnych.

### 3.1. PRZETARGI POWYŻEJ PROGÓW UNIJNYCH

Podobnie jak w prawie polskim, różniowane są dwie główne grupy zamawiających: zamawiający zobowiązani do stosowania procedur przetargowych niezależnie od rodzaju prowadzonej działalności, zwani zamawiającymi publicznymi, oraz zamawiający sektorowi. Zakres podmiotów, które zobowiązane są do stosowania procedur zamówień publicznych powyżej progów unijnych, jest podobny jak w prawie polskim<sup>7</sup>, co stanowi konsekwencję pełnej harmonizacji na poziomie unijnym. Z tego względu przedstawimy jedynie podstawowe informacje dotyczące podmiotów, do których regulacja zamówień publicznych ma zastosowanie, oraz wskażemy przykłady poszczególnych kategorii zamawiających na rynku niemieckim.

#### 3.1.1. ZAMAWIAJĄCY PUBLICZNI (ÖFFENTLICHE AUFTRAGGEBER)

Pojęcie zamawiających publicznych dotyczy nie tylko podmiotów sektora publicznego. Zgodnie z § 99 pkt 2 oraz 4 GWB zamawiającymi publicznymi są, w razie przeprowadzania określonych zamówień publicznych, również osoby fizyczne i prawne prawa prywatnego. Do publicznych zamawiających należą zgodnie z § 99 GWB:

- 1) **związek, kraje związkowe** oraz **organy samorządu terytorialnego**, jak również podległe im jednostki finansów (niemiecki odpowiednik zamawiających wskazanych w art. 3 ust. 1 pkt 1 oraz 2 polskiego p.z.p.<sup>8</sup>)

Do podmiotów administracji zobowiązanych do prowadzenia przetargów w trybie zamówień publicznych, z uwagi na federalną strukturę państwa, należą: (i) podmioty federalne (np. ministerstwo spraw zagranicznych (*Auswertiges Amt*), urząd zamówień ministerstwa spraw wewnętrznych (*Beschaffungsammt des Bundesministeriums des Innern*)); (ii) podmioty krajowe (np. ministerstwo rolnictwa, środowiska oraz ochrony konsumentów Meklemburgii-Pomorza Przedniego (*Ministerium für Landwirtschaft, Umwelt und Verbraucherschutz Mecklenburg-Vorpommern*), krajowy urząd ochrony konsumentów Saksonii-Anhalt (*Landesamt für Verbraucherschutz Sachsen-Anhalt*) oraz (iii) organy samorządu terytorialnego: (np. miasto Münster (*Stadt Münster*), starostwo Gotha (*Landratsamt Gotha*).

Najwięcej procedur zamówień publicznych przeprowadzanych jest na szczeblu lokalnym (ok. 58%). Na poziomie krajów związkowych ma miejsce ok. 30%, a na szczeblu związku jedynie ok. 12% przetargów.

---

<sup>6</sup> Public procurement – Study on administrative capacity in the EU, str. 83.

<sup>7</sup> Por. art. 3 p.z.p.

<sup>8</sup> Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 1579 z późn. zm.) zwana dalej „p.z.p.”.



- 2) inne osoby prawne prawa prywatnego lub publicznego **utworzone w szczególnym celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym**, pod warunkiem zależności lub finansowania przez podmioty wskazane w § 99 pkt 1 lub 3 GWB (odpowiednik zamawiających wskazanych w art. 3 ust. 1 pkt 3) p.z.p.)

Wśród tej grupy zamawiających zobowiązanych do stosowania procedur przetargowych ze względu na sprawowane przez nich funkcje są podmioty zajmujące się zróżnicowanymi rodzajami działalności. Należą do nich przykładowo uniwersytety, izby przemysłowo-handlowe, zakłady ubezpieczeń społecznych w poszczególnych krajach związkowych (*Landesversicherungsanstalten*) oraz *Studentenwerke* - zakłady prawa publicznego, zaspokajające socjalne i kulturalne potrzeby studentów.

- 3) **związki podmiotów** wskazanych powyżej w punktach 1) oraz 2) oraz odpowiednik zamawiających, wskazanych w art. 3 ust. 1 pkt 3a p.z.p.

Do grupy tej należą zarówno związki jednostek samorządu terytorialnego, np. Niemiecki Związek Miast (*Deutsche Städtetag*), ale również związki zamawiających, utworzone w celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym, np. związek izb przemysłowo-handlowych (*Deutsche Industrie- und Handelskammertag*).<sup>9</sup>

- 4) osoby fizyczne i prawne prawa prywatnego, jeżeli **przedmiotem zamówienia są ściśle określone roboty budowlane lub związane z nimi usługi**, dotyczące szczegółowo wymienionych obiektów użyteczności publicznej, jeżeli ponad 50% wartości udzielanego przez nie zamówienia jest finansowane ze środków publicznych lub przez podmioty, o których mowa w § 99 pkt 1-3 GWB (odpowiednik zamawiających wskazanych w art. 3 ust. 1 pkt 5 p.z.p.).

### 3.1.2. ZAMAWIAJĄCY SEKTOROWI (*SEKTORENAUFTRAGGEBER*)

Również zakres podmiotów, które zobowiązane są do zastosowania procedur przetargowych, wynika wprost z prawa unijnego, a przez to jest identyczny jak w prawie polskim. Do zamawiających sektorowych należą zgodnie z § 100 GWB:

- (i) zamawiający publiczni oraz
- (ii) osoby fizyczne i prawne prawa prywatnego, jeżeli wykonują działalność na podstawie praw szczególnych lub wyłącznych, które zostały przyznane przez podmiot administracji lub zamawiający publicznie wywierają na nie decydujący wpływ,

pod warunkiem, że zajmują się oni wykonywaniem **działalności sektorowej** w rozumieniu § 102 GWB. Działalnością sektorową w rozumieniu tego przepisu jest przede wszystkim dostawa wody oraz energii, jak również usługi transportowe. Pełny katalog odpowiada katalogowi sformułowanemu w art. 132 ust. 1 p.z.p.

Definicja praw szczególnych i wyłącznych, które nadają zamawiającemu prywatnemu charakter zamawiającego sektorowego, odpowiada wprost definicji wskazanej w art. 3 ust. 2 p.z.p. Zamawiającymi sektorowymi nie są przy tym podmioty, którym prawa szczególne bądź wyłączne przyznane zostały na podstawie obiektywnych i niedyskryminujących kryteriów.

Do największych zamawiających sektorowych w Niemczech należą koleje państwowe Deutsche Bahn AG czy główne podmioty z sektora energetycznego, takie jak RWE Deutschland AG czy przedsiębiorstwa z grupy Vattenfall.

---

<sup>9</sup> Burgi, Vergaberecht. Systematische Darstellung für Praxis und Ausbildung, § 8, Nb. 4.

### 3.1.3. INNE PODMIOTY ZOBOWIĄZANE DO STOSOWANIA PROCEDUR PRZETARGOWYCH

Obowiązek stosowania prawa zamówień publicznych może również dotyczyć podmiotu, który zleca wykonanie prac w ramach przedsięwzięcia realizowanego z wykorzystaniem pomocy publicznej. W takim przypadku zakres obowiązku przeprowadzania procedur przetargowych wynika z decyzji administracyjnej oraz postanowień umowy dotyczącej finansowania.

Częstszym niż w Polsce jest również dobrowolne zobowiązanie się przez niektórych zamawiających sektora prywatnego do pełnego lub częściowego stosowania procedur zamówień publicznych. Znajomość niemieckiego prawa zamówień publicznych może zatem również ułatwić startowanie w niektórych przetargach organizowanych przez podmioty prywatne.

## 3.2. PRZETARGI PONIŻEJ PROGÓW UNIJNYCH

Zakres podmiotów zobowiązanych do stosowania procedur zamówień publicznych w przetargach poniżej progów unijnych jest stosunkowo węższy.<sup>10</sup> Obowiązek rozpisywania przetargów zależy od **postanowień prawa finansów publicznych** (*Haushaltsrecht*). Dotyczy on podmiotów federalnych oraz podmiotów krajów związkowych oraz podlegających im osób prawnych prawa publicznego (§ 48 ust. 1 HGrG), jak również organów samorządu terytorialnego. W przypadku organów samorządu terytorialnego obowiązek przetargowy nie jest jednak bardzo ściśle przestrzegany. Przykładowo, w Nadrenii Północnej – Westfalii, z obowiązku zastosowania procedur przetargowych zwolnione są niektóre zakłady komunalne.<sup>11</sup> W ten sposób dochodzi do uprzywilejowania jednostek prowadzonych w formie zakładu prawa publicznego.<sup>12</sup>

Obowiązek zastosowania procedur przetargowych może również wynikać z **krajowych ustaw dotyczących zamówień publicznych**. Na przykład w Dolnej Saksonii, zgodnie z § 2 ust. 1 NTVergG<sup>13</sup>, ustawa krajowa znajduje zastosowanie do wszystkich zamówień poniżej progów unijnych, których wartość jest równa lub przekracza 10.000 euro. Odpowiednie zastosowanie znajduje również § 99 GWB. Oznacza to, że obowiązek stosowania procedur przetargowych poniżej progów unijnych dotyczy również spółek akcyjnych oraz spółek z ograniczoną odpowiedzialnością kontrolowanych przez podmioty publiczne.

Źródłem obowiązku stosowania procedur przetargowych może być również **korzystanie z pomocy publicznej**, co wynika z odpowiedniego zastosowania § 99 pkt 4 GWB do zamówień poniżej progów unijnych. Przykładem mogą być podmioty korzystające z dofinansowania z programu rozwoju obszarów wiejskich ANBest-ELER. Przepisy krajowe określają szczegółowo zakres zastosowania procedur przetargowych do zamówień beneficjentów.<sup>14</sup>

---

<sup>10</sup> Hertwig, *Praxis der öffentlichen Auftragsvergabe*, 6. wyd. 2016, Nb. 51.

<sup>11</sup> RdErl. – 34/48.07.01/01-2178/05 des Innenministeriums 22.03.2006 (zasady przeprowadzania zamówień publicznych w jednostkach samorządowych).

<sup>12</sup> Hertwig, *Praxis der öffentlichen Auftragsvergabe*, 6. wyd. 2016, Nb. 48.

<sup>13</sup> Niedersächsisches Gesetz zur Sicherung von Tarifreue und Wettbewerb bei der Vergabe öffentlicher Aufträge (Niedersächsisches Tarifreue- und Vergabegesetz – NTVergG) z 31.10.2013.

<sup>14</sup> Przykładowo: Allgemeine Nebenbestimmungen für Zuwendungen zur Projektförderung aus dem Europäischen Landwirtschaftsfonds für die Entwicklung des ländlichen Raums (ANBest-ELER).

### **3.3. CENTRALNE JEDNOSTKI ZAMAWIAJĄCE (ZENTRALE BESCHAFFUNGS-STELLEN)**

W celu koordynacji udzielania zamówień przez zamawiających publicznych oraz zmniejszenia kosztów postępowania, mogą być tworzone centralne jednostki zamawiające, których zadaniem jest przeprowadzanie procedur zamówień publicznych.

Centralne jednostki zamawiające zrzeszone są w *Kaufhaus des Bundes*. Zajmują się one przeprowadzaniem zamówień w określonych sektorach administracji publicznych. Do jednostek tych należą: *Bundesanstalt für Materialforschung und -prüfung* (BAM); *Beschaffungsamt des BMI* (BeschA); *Generalzolldirektion – Referat RF3*; *Bundesamt für Ausrüstung, Informationstechnik und Nutzung der Bundeswehr* (BAAINBw).

## ROZDZIAŁ 4. UDZIAŁ POLSKICH WYKONAWCÓW W NIEMIECKICH ZAMÓWIENIACH PUBLICZNYCH

### 4.1. SWOBODA UDZIAŁU W POSTĘPOWANIACH Z ZAKRESU ZAMÓWIENI PUBLICZNYCH

W celu ubiegania się o zamówienia publiczne na terenie Niemiec nie jest wymagane założenie firmy w tym kraju. Możliwość ta wynika z unijnej zasady swobody przepływu towarów oraz świadczenia usług na terenie całej Unii Europejskiej. We wszystkich przetargach polscy przedsiębiorcy mogą brać udział samodzielnie. Nie jest w szczególności koniecznym ani tworzenie konsorcjów z firmami niemieckimi, ani powołanie się na ich doświadczenie. W niektórych branżach współpraca z podmiotami niemieckimi może jednak znacząco ułatwić spełnienie kryteriów udziału w postępowaniu przetargowym. Wynika to przede wszystkim z obowiązującej w Niemczech możliwości uzyskania prekwalfikacji, którą posiada wiele niemieckich firm.

Wykonawca może złożyć ofertę również niezależnie od formy prawnej jego firmy (art. 19 ust. 1 dyrektywy klasycznej<sup>15</sup>, § 43 VgV). W zamówieniach publicznych na terenie Niemiec mogą brać udział w szczególności osoby fizyczne, osoby prawne oraz inne jednostki organizacyjne posiadające zdolność prawną (np. spółki osobowe). Dotyczy to także spółek prawa polskiego (np. spółka akcyjna., spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, spółka komandytowa).

### 4.2. WYKONAWCY UBIEGAJĄCY SIĘ WSPÓLNIE O UDZIELENIE ZAMÓWIENIA

Wspólne startowanie w przetargu jest oczywiście dopuszczalne. Ustawodawca niemiecki nie wprowadził w szczególności określonych wymagań standardowych w rozumieniu art. 19 ust. 2 dyrektywy klasycznej. Zasady udziału wykonawców ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia (*Bietergemeinschaft*) zostały uregulowane w § 43 VgV oraz § 6 EU VOB/A.

Wybór formy współpracy należy do wykonawców. Zamawiający nie mogą narzucać wykonawcom określonej formy współpracy na etapie składania ofert. Dopuszczalnym jest natomiast sformułowanie w dokumentacji przetargowej wymogów co do sposobu spełnienia warunków przetargowych lub wykonania umowy przez wykonawców ubiegających się wspólnie, o ile jest to uzasadnione względami merytorycznymi (§ 43 ust. 2 VgV oraz § 6 EU ust. 3 pkt 2 VOB/A). Zamawiający może również wymagać od wykonawców, których oferta została wybrana, współpracy w określonej formie na etapie wykonania umowy, o ile jest to konieczne dla prawidłowego wykonania umowy.

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia zobowiązani są do wskazania **pełnomocnika** uprawnionego do reprezentowania ich przy zawarciu oraz wykonaniu umowy (§ 53 ust. 9 VgV oraz § 13 EU ust. 5 VOB/A). Pełnomocnikiem może być jedynie jeden lub kilku z wykonawców, a nie osoby

---

<sup>15</sup> 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.), zwana dalej „dyrektywą klasyczną”.

trzebie. W takim przypadku wystarczające jest podpisanie oferty przez pełnomocnika.<sup>16</sup> Brak wskazania pełnomocnika w ofercie nie powoduje jednak jej odrzucenia. Możliwym jest uzupełnienie tego braku poprzez wskazanie pełnomocnika do czasu przybicia przez zamawiającego. Najpóźniej w tej chwili zamawiający musi mieć informację co do tego, kto jest pełnomocnikiem wykonawców ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia. Podpisanie oferty przez pełnomocnika nie wymaga jednak zasadniczo załączenia dokumentu pełnomocnictwa, w przypadku, gdy wymóg taki nie został sformułowany w dokumentacji przetargowej. Jeżeli dokumentacja nie zawiera takiego wymogu, pełnomocnictwo może być udzielone nawet ustnie.<sup>17</sup>

Na podstawie doświadczeń wynikających z praktyki niemieckich zamówień publicznych rozróżniane są trzy rodzaje wspólnego ubiegania się o udzielenie zamówienia. Podział ten uzależniony jest od charakteru współpracy pomiędzy wykonawcami.

Najściślejsza współpraca pomiędzy wykonawcami ma miejsce w ramach wspólnego przedsięwzięcia (**Arbeitsgemeinschaft**, rozpowszechniony jest również skrót **ARGE** oraz anglojęzyczne określenie **Joint Venture**). W ramach wspólnego przedsięwzięcia wykonawcy tworzą spółkę cywilną. Każdy z nich jest zatem odpowiedzialny za wykonanie wszystkich części zamówienia, nawet jeżeli wykonywane są one faktycznie przez różnych wykonawców. O tym, jakiemu prawu będzie podlegała spółka cywilna wykonująca dane wspólne przedsięwzięcie, wykonawcy mogą dowolnie zdecydować. W przypadku braku wyboru prawa oraz wykonywania zamówienia w całości na terenie Niemiec, zastosowanie może mieć jednak prawo niemieckie.

Kolejnym rodzajem wspólnego przedsięwzięcia jest (**Dach-ARGE**). Polega ono na współpracy lidera z wieloma podwykonawcami, którzy wykonują poszczególne części zamówienia. W tym przypadku lider konsorcjum ponosi odpowiedzialność za każdą z poszczególnych części zamówienia wraz z podwykonawcą ją wykonującym. Podwykonawcy odpowiedzialni są natomiast jedynie za wykonywane części.

Współpraca wykonawców, w przypadku której każdy z nich ponosi odpowiedzialność jedynie za wykonywaną przez siebie część zamówienia, nazywana jest natomiast konsorcjum (**Konsortium**).

---

<sup>16</sup> Ziekow/Völlink/Wichmann, 3. wyd. 2018, VgV § 53, Nb. 63.

<sup>17</sup> VK Westfalen, 20.12.2017, sygn. akt VK 1-32/17.

## ROZDZIAŁ 5. POSZUKIWANIE OGŁOSZEŃ O ZAMÓWIENIACH

Podobnie jak w przypadku polskich zamówień publicznych, podstawowe znaczenie przy poszukiwaniu ogłoszeń o zamówieniach ma baza stanowiąca internetową wersję załącznika do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej (*Tenders Electronic Daily*: TED). Ogłoszenia o zamówieniach publicznych przedsiębiorcy mogą ponadto znaleźć na wielu niemieckich platformach zamówień publicznych. Platformy umożliwiają nie tylko znalezienie ogłoszenia o zamówieniu, ale zasadniczo również komunikację z zamawiającym, w tym złożenie oferty czy też wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Spośród tych platform podstawowe znaczenie ma federalna platforma zamówień publicznych: **e-Vergabe**. Własne platformy prowadzą również kraje związkowe, podmioty prywatne, a także poszczególni zamawiający.

### 5.1. BAZA TED (WWW.TED.EUROPA.EU)

Niewątpliwą zaletą bazy TED jest to, że zawiera ona pełny wykaz zamówień publicznych o wartości powyżej progów unijnych organizowanych w krajach Unii Europejskiej, w tym oczywiście również zamawiających niemieckich. Dodatkowo treść formularza ogłoszenia o zamówieniu dostępna jest we wszystkich językach urzędowych Unii Europejskiej.

Ogłoszenia o zamówieniach publikowane w bazie TED są zasadniczo tłumaczone. Często treść ogłoszenia o zamówieniu jest ponadto bardzo ogólnikowa. Zamawiający posługują się bowiem odwołaniami do dokumentacji przetargowej. Dokumentacja przetargowa jest z reguły dostępna jedynie w języku niemieckim. O ile więc do znalezienia ogłoszenia o zamówieniu publicznym nie jest konieczna znajomość języka niemieckiego, to już do przeanalizowania warunków przetargowych niezbędne będzie władanie tym językiem.

### 5.2. BAZA BUND.DE

W bazie [service.bund.de](http://service.bund.de) można znaleźć średnio około 7.000–8.000 przetargów. Zamieszczane są w niej nie tylko ogłoszenia o zamówieniu ze strony organów administracji federalnej, ale również organów krajów związkowych i organów samorządu terytorialnego.

### 5.3. PLATFORMY ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Kolejnym źródłem informacji o przetargach organizowanych w trybie zamówień publicznych są platformy zamówień publicznych. W przeciwieństwie do bazy TED na platformach zamieszczane są nie tylko ogłoszenia o zamówieniu, ale pełna dokumentacja przetargowa. Umożliwiają one również komunikację z zamawiającym, w tym zasadniczo również składanie ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu przetargowym. Z uwagi na okoliczność, że platformy zamówień publicznych służą nie tylko zamieszczaniu ogłoszeń o zamówieniach, ale przede wszystkim do kompleksowego przeprowadzania postępowania w drodze elektronicznej, zasady ich działania zostaną szczegółowo przedstawione w Rozdziale 6 Cyfryzacja zamówień publicznych (e-Vergabe).

## ROZDZIAŁ 6. CYFRYZACJA ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH (E-VERGABE)

### 6.1. KOMUNIKACJA ZA POMOCĄ ŚRODKÓW ELEKTRONICZNYCH

Minimalny zakres obowiązkowej komunikacji za pomocą środków elektronicznych wynika z przepisów unijnych i jest taki sam w Polsce jak i w Niemczech. Cyfryzacja zamówień publicznych jest jednak za Odrą bardziej zaawansowana. W szczególności stworzona już została federalna platforma zamówień publicznych *e-Vergabe*. W powszechnym użyciu są również inne publiczne i prywatne platformy przetargowe.

Pomimo braku obowiązywania regulacji unijnych w stosunku do zamówień podprogowych, ustawodawca niemiecki zdecydował się na wprowadzenie cyfryzacji również w tym zakresie. Terminy na wdrożenie komunikacji elektronicznej są jednak w tym przypadku dłuższe.

#### 6.1.1. ZAMÓWIENIA POWYŻEJ PROGÓW UNIJNYCH

Zamawiający oraz wykonawcy zostali zobowiązani do używania środków elektronicznych w celu wysyłania, odbierania oraz przechowywania danych w postępowaniu przetargowym. Ogólny obowiązek stosowania środków komunikacji elektronicznej wprowadzony został w § 97 ust. 5 GWB. Uszczegółowienie tego obowiązku nastąpiło w poszczególnych aktach podustawowych: §§ 9-13 VgV; §§ 11-11b EU VOB/A oraz §§ 9-12 SektVO).

Cyfryzacja zamówień publicznych przeprowadzona została w dwóch etapach. Termin na publikowanie ogłoszeń o zamówieniu oraz dokumentacji przetargowej drogą elektroniczną upłynął już w dniu 18 kwietnia 2016 roku. W drugim etapie zamawiający zostali zobowiązani do umożliwienia składania ofert oraz wniosków o udział w postępowaniu w drodze elektronicznej. Termin na wdrożenie drugiego etapu upływa 18 października 2018 roku. Stosowanie innych środków komunikacji dopuszczalne jest jedynie w przypadku procedur przetargowych, które zostały ogłoszone przed upływem wskazanych terminów. W przypadku centralnych jednostek zamawiających terminy na wdrożenie komunikacji elektronicznej były jeszcze krótsze.

W celu umożliwienia komunikacji elektronicznej zamawiający mogą rejestrować wykonawców oraz żądać wskazania adresu poczty elektronicznej. Adres ten podlega ochronie danych i może być wykorzystywany do komunikacji jedynie w ramach danej procedury przetargowej (§ 9 ust. 3 VgV; § 9 ust. 3 SektVO oraz §§ 11 EU ust. 6 VOB/A).

W zakresie, w jakim komunikacja nie dotyczy dokumentów przetargowych, składania ofert czy też wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, może być ona prowadzona również ustnie. Wszelkie rozmowy z przedstawicielami wykonawców powinny jednak być dokumentowane w formie notatki sporządzonej elektronicznie lub w formie tekstowej. Również wewnętrzna komunikacja zamawiającego musi być utrwalona w formie tekstowej. W świetle powyższego, po upływie terminów wdrożenia, cała komunikacja w postępowaniu przetargowym musi być udokumentowana w formie elektronicznej lub w formie tekstowej.

#### 6.1.2. ZAMÓWIENIA PONIŻEJ PROGÓW UNIJNYCH

Również w zamówieniach poniżej progów unijnych wprowadzona została zasada elektronicznej komunikacji z zamawiającym (§ 7 UVgO). Regulacje w tym zakresie odpowiadają stosownym postanowieniom VgV. Inne są natomiast terminy wprowadzenia cyfryzacji. Zamawiający będą zobowiązani do przyjmowania ofert

składanych w drodze elektronicznej od 1 stycznia 2019 roku. Generalny obowiązek składania ofert w formie tekstowej za pomocą środków komunikacji elektronicznej zacznie natomiast obowiązywać od 1 stycznia 2020 roku. Będzie on również obejmował całą korespondencję z zamawiającym. Zamawiający nie będzie zobowiązany do akceptowania ofert składanych w drodze elektronicznej jedynie, jeżeli: (i) szacunkowa wartość zamówienia nie będzie przekraczała 25.000 euro lub (ii) zastosowanie będzie miał przetarg ograniczony lub przetarg negocjacyjny niepoprzedzony konkursem.

## 6.2. ROLA PLATFORM ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Szczególną rolę we wdrażaniu cyfryzacji zamówień publicznych mają platformy zamówień publicznych. Dostarczają one zamawiającym narzędzi technicznych koniecznych do komunikacji elektronicznej, zamawiającym, jak i wykonawcom. Umożliwiają one założenie przez użytkowników profili służących do komunikacji w ramach poszczególnych procedur przetargowych. Korzystanie z platform zamówień publicznych nie jest co prawda dla zamawiających obowiązkowe, jednak cieszy się coraz większą popularnością. Szczególnie wśród zamawiających, którzy nie przeprowadzali dotychczas postępowań przetargowych w drodze elektronicznej i nie dysponują własną infrastrukturą w tym zakresie.

### 6.2.1. FEDERALNA PLATFORMA ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH: E-VERGABE

Podstawowe znaczenie ma platforma zamówień prowadzona przez związek: **[www.evergabe-online.de](http://www.evergabe-online.de)**. Odpowiada ona planowanej w Polsce platformie e-Zamówienia, która w momencie opracowywania niniejszej publikacji nie została jeszcze wdrożona. Należy przewidywać, że funkcjonowanie polskiej platformy zamówień publicznych będzie podobne do funkcjonowania platformy *e-Vergabe*.

Platforma ta służy nie tylko publikowaniu ogłoszeń o zamówieniach publicznych, ale przede wszystkim ma stanowić narzędzie komunikacji pomiędzy wykonawcami a zamawiającymi. Każdy wykonawca może na tej platformie założyć swoje konto, za pomocą którego będzie mógł składać oferty w przetargach. Wśród przetargów, o których ogłoszenia zostały zamieszczone na platformie, nadal znajdują się postępowania, w których oferty muszą być składane obowiązkowo w formie pisemnej. W takim przypadku platforma służy jedynie do udostępnienia dokumentacji przetargowej przez zamawiającego. Należy jednak oczekiwać, że w związku z wprowadzeniem powszechnego obowiązku składania ofert w drodze elektronicznej od października 2018 roku zamawiający coraz częściej będą wykorzystywali platformę *e-Vergabe* do pełnego przeprowadzania postępowania oraz wymagali składania ofert za pomocą platformy.

W przypadku niektórych postępowań przetargowych niezbędnym jest zastosowanie kwalifikowanego lub zaawansowanego podpisu elektronicznego. Informacja, czy podpis elektroniczny jest wymagany, zamieszczona jest w dokumentacji przetargowej. W tym zakresie możliwe są różne rozwiązania. Zamawiający może na przykład przewidzieć obowiązek zastosowania podpisu elektronicznego jedynie do oferty. Dlatego też bardzo istotne jest szczegółowe zapoznanie się z wymaganiami zamawiającego określonymi w ogłoszeniu o zamówieniu oraz w dokumentacji przetargowej.

Zakupienie oprogramowania zaawansowanego podpisu elektronicznego (*fortgeschrittene Signatur*) możliwe jest zarówno u podmiotów prywatnych, jak i w drukarni federalnej (*Bundesdruckerei*). Szczegółowe informacje dotyczące różnych rodzajów podpisów elektronicznych oraz możliwości ich nabycia znajdują się na platformie *e-Vergabe* oraz wielu innych elektronicznych platformach zamówień publicznych. Zamawiający są ponadto zobowiązani do akceptowania polskich podpisów elektronicznych na podstawie art. 15 ust. 3 rozporządzenia eIDAS nr. 910/2014.



### 6.2.2. KRAJOWE PLATFORMY ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Własne platformy zamówień prowadzą również poszczególne kraje związkowe. Korzystanie z tych platform może być celowe w przypadku poszukiwania zamówień publicznych na terenie określonego kraju związkowego. Jako przykłady platform krajowych można wskazać choćby: [www.evergabe.nrw.de](http://www.evergabe.nrw.de) (w Nadrenii Północnej – Westfalii), [www.vergabeplattform.berlin.de](http://www.vergabeplattform.berlin.de) (w Berlinie).

### 6.2.3. PRYWATNE PLATFORMY ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Podobnie jak w Polsce, w Niemczech działają również prywatne platformy zamówień publicznych: np. [www.dtp.de](http://www.dtp.de), [www.deutsche-evergabe.de](http://www.deutsche-evergabe.de). Umożliwiają one zamawiającym publikowanie ogłoszeń o zamówieniach, zamieszczanie dokumentacji przetargowej oraz prowadzenie korespondencji z wykonawcami. Wykonawcy mogą natomiast zakładać profile służące do komunikacji z zamawiającymi oraz składać oferty. Korzystanie z elektronicznych platform zamówień publicznych jest w Niemczech o wiele bardziej powszechne niż w Polsce. Dla wykonawców jest ono zasadniczo nieodpłatne.

### 6.2.4. PLATFORMY ZAMÓWIEŃ POSZCZEGÓLNYCH ZAMAWIAJĄCYCH

Własne platformy zamówień prowadzą również poszczególni zamawiający. Dotyczy to oczywiście przede wszystkim zamawiających przeprowadzających wiele postępowań przetargowych. Szczególnie częstym jest tworzenie portali zamówień przez **zamawiających sektorowych**.

Do największych platform zamówień prowadzonych przez poszczególnych zamawiających sektorowych należą np. platforma prowadzona przez Deutsche Bahn (*Vergabeportal der Deutschen Bahn AG*)<sup>18</sup> czy też przez grupę RWE (*Ausschreibungen RWE*)<sup>19</sup>. Za pomocą wskazanych platform można nie tylko brać udział w zamówieniu publicznym, ale również uzyskać prekwalfikację ze strony danego zamawiającego sektorowego. Z uwagi na bardzo wysokie wymagania co do doświadczenia, stawiane przez zamawiających sektorowych, uzyskanie prekwalfikacji może znacząco ułatwić startowanie w przetargach organizowanych przez zamawiającego sektorowego. W niektórych przypadkach może ono nawet stanowić warunek skutecznego uczestnictwa w przetargu. Szczególnie w przypadku zamówień na bardzo skomplikowane roboty budowlane, zgromadzenie dokumentacji niezbędnej do wykazania doświadczenia oraz jednoczesne sformułowanie oferty, może okazać się dla wykonawcy niezwykle uciążliwe. Niezbędnym warunkiem do skutecznego startowania w przetargu jest ponadto wyczerpujące zapoznanie się z zasadami działania danej platformy zamówień.

## 6.3. KOMPATYBILNOŚĆ PLATFORM

Wielość platform zamówień publicznych wymusza na wykonawcach zakładanie profili oraz zapoznawanie się z funkcjonowaniem wielu różnych systemów. Konieczność korzystania z różnych platform niewątpliwie zwiększa koszty udziału w procedurach przetargowych po stronie wykonawców. Zakładanie profili, udostępnianie dokumentacji oraz nauka obsługi systemu danej platformy są oczywiście czasochłonne. Z tych względów wprowadzony został **jednolity punkt wymiany danych** różnych platform zamówień publicznych. Ma on umożliwić komunikację z zamawiającym przeprowadzającym postępowanie przetargowe

---

<sup>18</sup> <https://bieterportal.noncd.db.de/Portal/>

<sup>19</sup> <http://www.rwe.com/web/cms/de/90238/lieferanten/ausschreibungen/ausschreibungen/>

w ramach danej platformy z konta wykonawcy założonego na innej platformie. Ten jednolity standard nosi nazwę **x-vergabe**.

Planowane jest również wdrożenie tego systemu na poziomie Unii Europejskiej: **projekt eSENS**. Docelowo ma on umożliwić pełną komunikację z zamawiającym za pomocą zagranicznych platform zamówień publicznych.

## ROZDZIAŁ 7. PRZEDMIOT ZAMÓWIENIA

### 7.1. RODZAJE PRZEDMIOTÓW ZAMÓWIEŃ

Zgodnie z systematyką wynikającą z prawa unijnego oraz obowiązującą również w Polsce, ze względu na przedmiot zamówienia procedury dzielone są na zamówienia na **roboty budowlane, dostawy towarów** (sprzedaż jak również najem) oraz **usługi** (świadczenie usług, które nie mają charakteru robót budowlanych ani dostaw). Ostatnia kategoria ma zatem charakter zbiorczy.

Różnice w regulacji postępowania dotyczącego poszczególnych przedmiotów zamówienia są, jak już wskazywaliśmy, o wiele większe niż w Polsce. Odpowiednia kwalifikacja przedmiotu zamówienia ma zatem znaczenie dla określenia przepisów, które w danym przypadku będą miały zastosowanie. Błędne zakwalifikowanie przedmiotu zamówienia może zatem pociągnąć za sobą wybranie niewłaściwej procedury przetargowej i doprowadzić do możliwości podważenia przez wykonawców postępowania w drodze odwołania. Zamawiający jednak rzadko popełniają błędy, polegające na nieprawidłowym przyporządkowaniu zamówienia do jednego ze wskazanych trzech rodzajów zamówienia.

### 7.2. UMOWY RAMOWE

Specyficzny przedmiot umowy mają zamówienia publiczne na umowy ramowe (**Rahmenvereinbarungen**). Sama umowa ramowa nie jest zamówieniem publicznym, dotyczy ona jedynie, jak każda umowa ramowa, warunków przyszłych umów wykonawczych.

Zgodnie z § 103 ust. 5 GWB umowy ramowe zawierane są przez jednego lub większą liczbę zamawiających z jednym lub większą liczbą wykonawców. Określają jedynie warunki (np. ceny, terminy dostaw) potencjalnych późniejszych zamówień wykonawczych (**Abruf**). Wykonawca zobowiązuje się do wykonywania zamówień wykonawczych w określonym czasie. Okres ten może, zgodnie z § 21 ust. 6 VgV oraz § 4a EU ust. 6 VOB/A, wynosić maksymalnie 4 lata.

### 7.3. OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA (**LEISTUNGSBESCHREIBUNG**)

Zamawiający przekazuje wykonawcom w ramach opisu przedmiotu zamówienia rodzaj i zakres przedmiotu zamówienia. Zgodnie z § 121 GWB opis przedmiotu zamówienia powinien być sporządzony w sposób tak jednoznaczny i wyczerpujący, jak jest to możliwe, aby był tak samo zrozumiały dla wszystkich zamawiających, a przez to umożliwiał sformułowanie porównywalnych ofert. Opis przedmiotu zamówienia powinien być załączony do dokumentacji przetargowej.

Wśród rodzajów opisu przedmiotu zamówienia rozróżniane są: (i) opis konstrukcyjny poprzez wskazanie  **katalogu świadczeń**  jednostkowych składających się na przedmiot zamówienia (**Leistungsverzeichnis**) oraz (ii)  **opis funkcjonalny** , polegający na przedstawieniu wymagań stawianych wykonawcom na etapie

wykonania umowy.<sup>20</sup> Co do zasady, katalog świadczeń sporządzany jest w przypadku zamówień o charakterze typowym, co do których zamawiający ma wiedzę wystarczającą mu do sporządzenia katalogu. Przy zamówieniach, co do których zamawiający nie ma takiej wiedzy, lub które mają charakter nietypowy, uzasadnione jest natomiast posługiwanie się opisem funkcjonalnym.

Szczegółowe regulacje dotyczące wyboru rodzaju opisu przedmiotu zamówienia określone są w aktach podustawowych – opis przedmiotu **zamówienia na roboty budowlane** w formie katalogu świadczeń (*Leistungsverzeichnis*) (§ 7b EU VOB/A) lub programu świadczeń (*Leistungsprogramm*) (§ 7c EU VOB/A). W przypadku zastosowania **Leistungsverzeichnis** zamawiający opisuje najpierw określoną budowę, a następnie przedstawia katalog świadczeń w formie szczegółowej tabeli. W poszczególnych pozycjach tabeli mogą być umieszczone jedynie świadczenia, które ze względu na charakter techniczny oraz sposób ustalania ceny mają ten sam rodzaj. Zastosowanie **Leistungsprogramm** możliwe jest natomiast jedynie w przypadku, gdy zamawiający pozostawia wykonawcom wybór rozwiązania, które byłoby najbardziej funkcjonalne ze względów technicznych, ekonomicznych czy też projektowych. Nakład pracy wykonawcy niezbędny do przygotowania oferty jest w tej sytuacji o wiele większy, gdyż musi on w określonym przez zamawiającego zakresie uszczegółwić przedmiot zamówienia.

Szczegółowe wymagania dotyczące opisu przedmiotu zamówienia w **zamówieniach na towary i usługi** zostały natomiast uregulowane w § 31 VgV. Zgodnie z tą normą prawną opis może być sformułowany poprzez określenie wymagań dotyczących świadczenia lub jego funkcjonalności lub opisanie zadania, które ma być wykonane przez wykonawcę. W tym zakresie chodzi przede wszystkim o techniczne wymagania, które powinien spełnić przedmiot zamówienia. Zawarte w § 31 ust. 2 pkt 2 VgV odwołanie do określonych norm niemieckich, europejskich oraz specyfikacji ma charakter analogiczny do katalogu zamieszczonego w art. 30 ust. 1 pkt 2 p.z.p.

---

<sup>20</sup> Burgi, Vergaberecht. Systematische Darstellung für Praxis und Ausbildung, § 12, Nb. 7.

## ROZDZIAŁ 8. TRYB POSTĘPOWANIA

### 8.1. ZAMÓWIENIA POWYŻEJ PROGÓW UNIJNYCH

Dopuszczalne tryby udzielania zamówień, to znaczy rodzaje procedur, które może zastosować zamawiający, zostały również zharmonizowane na poziomie unijnym. Z tego względu, jeżeli chodzi o tryby postępowania, przedstawiona zostanie jedynie terminologia oraz specyficzne aspekty stosowania poszczególnych trybów w Niemczech. Wskazane zostaną również normy prawne regulujące poszczególne tryby, których odnalezienie, wobec wielopoziomowości regulacji, może sprawiać duże trudności.

#### 8.1.1. PRZETARG NIEOGRANICZONY (*DAS OFFENE VERFAHREN*)

Podstawowy tryb stosowany w niemieckich zamówieniach publicznych stanowi, analogicznie jak w Polsce, przetarg nieograniczony (§ 119 ust. 3 GWB). Charakteryzuje się on możliwością złożenia ofert przez nieograniczoną liczbę wykonawców. Przepisy dotyczące przetargu ograniczonego zostały uszczegółowione w § 15 VgV oraz §§ 3b EU ust. 1, § 10a EU VOB/A, które dokonują implementacji art. 27 dyrektywy klasycznej do prawa niemieckiego.

#### 8.1.2. PRZETARG OGRANICZONY POPRZEDZONY KONKURSEM (*DAS NICHT-OFFENE VERFAHREN MIT TEILNAHMEWETTBEWERB*)

Ten tryb przetargowy składa się z dwóch osobnych etapów (§ 119 ust. 4 GWB). W pierwszym etapie (*Teilnahmewettbewerb*) wykonawcy obiegają się o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, składając wnioski (*Teilnahmeantrag*). Na tym etapie wykonawcy wykazują brak podstaw do wykluczenia z przetargu oraz posiadanie odpowiednich kwalifikacji. Przepisy dotyczące przetargu ograniczonego zostały uszczegółowione w § 16 VgV oraz §§ 3b ust. 2, 10b EU VOB/A, które dokonują implementacji art. 28 dyrektywy klasycznej do prawa niemieckiego.

Celem przetargu ograniczonego poprzedzonego konkursem jest ograniczenie nakładu pracy zamawiającego w przypadku skomplikowanych zamówień, w których ocena ofert jest czasochłonna i kosztowna. Poprzez dopuszczenie do składania ofert jedynie wybranych wykonawców dochodzi do ograniczenia nakładu pracy zamawiającego. Z uwagi na to, że ograniczenie liczby wykonawców, którzy mogą składać oferty w przetargu, może prowadzić do nadużyć, zamawiający zobowiązany jest do wyczerpującego opisanie podstaw wyboru określonych wykonawców w sprawozdaniu z przetargu (*Vergabevermerk*).

#### 8.1.3. NEGOCJACJE (*DAS VERHANDLUNGSVERFAHREN*)

Kolejnym trybem przetargowym są negocjacje, które mogą być poprzedzone konkursem lub nie (§ 119 ust. 5 GWB). Postępowanie to podzielone jest zasadniczo na trzy etapy. W pierwszym etapie dokonywany jest wybór wykonawców, który może mieć charakter konkursu. W drugim etapie odbywają się negocjacje, a dopiero w trzecim etapie wykonawcy składają oferty.

Przypadki, w których zamawiający może przeprowadzić przetarg w drodze negocjacji **z uprzednim konkursem**, zostały określone w § 14 ust. 3 VgV oraz §§ 3a EU ust. 2 VOB/A, które dokonują implementacji art. 26 ust. 4 lit. a) oraz b) dyrektywy klasycznej do prawa niemieckiego. Przebieg negocjacji poprzedzonych konkursem został natomiast szczegółowo uregulowany w § 17 VgV oraz § 3b EU ust. 3 pkt 1 i n., 10c EU ust. 1 VOB/A.

Przypadki, w których zamawiający może przeprowadzić przetarg w drodze negocjacji **bez uprzedniego konkursu**, zostały określone w § 14 ust. 4 VgV oraz §§ 3a EU ust. 3 VOB/A, które dokonują implementacji art. 32 ust. 2a dyrektywy klasycznej do prawa niemieckiego. Przebieg negocjacji niepoprzedzonych konkursem został również uregulowany w § 17 VgV oraz § 3b EU ust. 3 pkt 4 i nast., 10c EU ust. 2 VOB/A.

#### **8.1.4. DIALOG KONKURENCYJNY (DER WETTBEWERBLICHE DIALOG)**

Łączy on elementy przetargu ograniczonego oraz negocjacji. Zamawiający przeprowadza dialog z wykonawcami wybranymi w drodze konkursu. Dialog ten ma na celu ustalenie środków, które będą najlepiej służyły osiągnięciu celu założonego przez zamawiającego (§ 119 ust. 6 GWB). Zastosowanie tego trybu jest możliwe w przypadkach, w których dopuszczalne jest przeprowadzenie negocjacji poprzedzonych konkursem. Przede wszystkim nie obowiązuje już ograniczenie zastosowania tego trybu do wyjątkowo skomplikowanych zamówień. Przebieg dialogu konkurencyjnego został szczegółowo uregulowany w § 18 VgV oraz § 3b EU ust. 4 pkt 1 i n., 10d EU VOB/A. Zamawiający jest w szczególności zobowiązany do dokładnego opisanie swoich potrzeb w ogłoszeniu o zamówieniu bądź w dokumentacji przetargowej.

#### **8.1.5. PARTNERSTWO INNOWACYJNE (DIE INNOVATIONSPARTNERSCHAFT)**

Najmniej popularnym trybem przetargowym jest partnerstwo innowacyjne. Ma ono na celu przeprowadzanie procedur przetargowych dotyczących poszukiwania innowacyjnych rozwiązań, które nie są jeszcze dostępne na rynku.<sup>21</sup> Zamawiający wyłania w pierwszym etapie w drodze konkursu wykonawców, którzy zostaną zaproszeniu do negocjacji. Negocjacje te mają charakter wieloetapowy (§ 119 ust. 7 GWB). Przebieg postępowania w trybie partnerstwa innowacyjnego został szczegółowo uregulowany w § 19 VgV oraz § 3b EU ust. 5, 10d EU VOB/A.

#### **8.1.6. WYBÓR TRYBU ZAMÓWIENIA**

Zamawiający może dokonać swobodnego wyboru pomiędzy przeprowadzeniem postępowania w drodze przetargu nieograniczonego oraz przetargu ograniczonego poprzedzonego konkursem. Rozwiązanie to zostało wprowadzone dopiero w 2016 roku. Do tego czasu podstawowym trybem procedury był przetarg nieograniczony. Z tego też względu ma on w Niemczech ciągle większe znaczenie niż pozostałe tryby postępowania. Wybranie jednego z trzech pozostałych trybów możliwe jest jedynie w przypadku wystąpienia ściśle określonych przesłanek.

## **8.2. ZAMÓWIENIA PONIŻEJ PROGÓW UNIJNYCH**

W przypadku zamówień publicznych poniżej progów unijnych zamawiający ma do wyboru nie pięć, a jedynie **trzy tryby**. Różnią się one od trybów zamówień powyżej progów unijnych nie tylko nazwą, ale również przesłankami zastosowania oraz ukształtowaniem procedury. W tym zakresie mamy do czynienia z niemiecką regulacją krajową, która nie została zharmonizowana na podstawie prawa unijnego. Postępowanie

---

<sup>21</sup> Szczegółowo na temat partnerstwa innowacyjnego: Püstow/Meiners, Die Innovationspartnerschaft – Mehr Rechtssicherheit für ein innovatives Vertragsmodell, NZBau 2016, 406.

w przetargach poniżej progów unijnych różni się zatem od polskich zamówień publicznych w większym stopniu niż postępowanie w przetargach powyżej progów unijnych.

Dla ułatwienia można jedynie wskazać, że poszczególne tryby zamówień publicznych poniżej progów odpowiadają określonym trybom znajdującym zastosowanie powyżej progów, co obrazuje poniższa tabela:

Powyżej progów unijnych	Poniżej progów unijnych
<i>das offene Verfahren</i>	öffentliche Ausschreibung
<i>das nicht-offene Verfahren mit Teilnahmewettbewerb</i>	<i>beschränkte Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb</i>
<i>das Verhandlungsverfahren</i>	<i>Verhandlungsvergabe mit oder ohne Teilnahmewettbewerb (dostawy towarów i usługi)</i> <i>freihändige Vergabe (roboty budowlane)</i>
<i>der wettbewerbliche Dialog</i>	-----
<i>die Innovationspartnerschaft</i>	-----

W przetargach poniżej progów unijnych brak jest natomiast odpowiedników trybu dialogu konkurencyjnego oraz partnerstwa innowacyjnego. Zamawiający w przypadkach, które uzasadniałyby zastosowanie jednej z tych procedur, może zastosować tryb przetargu negocjacyjnego. Poniżej przedstawiamy najważniejsze informacje dotyczące poszczególnych trybów.

### 8.2.1. PRZETARG PUBLICZNY (ÖFFENTLICHE AUSSCHREIBUNG)

W przypadku zamówień poniżej progów unijnych odpowiednikiem przetargu nieograniczonego tego trybu jest przetarg publiczny uregulowany w § 9 UVgO oraz § 3 ust. 1 VOB/A.

### 8.2.2. PRZETARG OGRANICZONY (BESCHRÄNKTE AUSSCHREIBUNG)

W przypadku zamówień poniżej progów unijnych możliwym jest również przeprowadzenie przetargu ograniczonego poprzedzonego konkursem (*beschränkte Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb*) zgodnie z § 10 UVgO oraz § 3 ust. 2 VOB/A lub nie (*beschränkte Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb*) na postawie § 11 UVgO.

### 8.2.3. PRZETARG NEGOCJACYJNY POPRZEDZONY KONKURSEM LUB NIE (VERHANDLUNGSVERGABE MIT ODER OHNE TEILNAHMEWETTBEWERB)

W przypadku zamówień poniżej progów unijnych na dostawy towarów lub usługi, odpowiednikiem negocjacji jest przetarg negocjacyjny poprzedzony konkursem lub nie (*Verhandlungsvergabe mit oder ohne Teilnahmewettbewerb*) uregulowany w § 12 UVgO. Natomiast w przypadku zamówień na roboty budowlane odpowiednikiem negocjacji jest udzielenie zamówienia z wolnej ręki (*freihändige Vergabe*), uregulowane w § 3a ust. 4 VOB/A. Udzielenie zamówienia w tym przypadku następuje bez przeprowadzenia oficjalnego przetargu.

#### **8.2.4. WYBÓR TRYBU ZAMÓWIENIA**

Analogicznie jak w przypadku zamówień na dostawy towarów i usługi powyżej progów unijnych, zamawiający może wedle własnego wyboru przeprowadzić postępowanie w trybie przetargu publicznego lub przetargu ograniczonego poprzedzonego konkursem (§ 8 UVgO). Zasadniczo, postępowanie dotyczące zamówienia publicznego na roboty budowlane musi zostać przeprowadzone w trybie przetargu publicznego (§ 3a ust. 1 VOB/A). Zastosowanie przetargu ograniczonego dopuszczalne jest jedynie w przypadku zaistnienia dodatkowych przesłanek.



## ROZDZIAŁ 9. PODZIAŁ ZAMÓWIENIA NA CZĘŚCI

W Niemczech podział zamówienia na części w celu wsparcia małych i średnich przedsiębiorstw został wprowadzony już w latach dziewięćdziesiątych. Obowiązek podziału zamówienia wynika wprost z § 97 ust. 3 zd. 2 GWB. Szczegóły podziału zamówień na dostawy i usługi powyżej progów unijnych zostały zaś uregulowane w § 30 VgV. W przypadku zamówień na roboty budowlane powyżej progów unijnych, zastosowanie znajduje § 5 EU ust. 2 pkt 3 VOB/A.

Przedmiot zamówienia podlega zgodnie z § 97 ust. 4 zd. 2 GWB obowiązkowemu podziałowi ilościowemu oraz przedmiotowemu.

### 9.1. PODZIAŁ ILOŚCIOWY

Dotyczy on liczby przedmiotowo tożsamych świadczeń (**Teillose**). Zamówienie powinno zostać podzielone, gdy zakres świadczeń przekracza możliwości wykonawcze małych i średnich przedsiębiorstw. Jeżeli zamawiający planuje np. zlecenie usług pocztowych na terenie całego kraju, to powinien rozważyć podzielenie przedmiotu zamówienia na części, na przykład obejmujące doręczanie poczty w poszczególnych landach.

### 9.2. PODZIAŁ PRZEDMIOTOWY

Odnosi się do zamówień o zróżnicowanym przedmiocie świadczenia (**Fachlose**). Jego celem jest uwzględnienie zróżnicowania przedmiotów działalności wykonawców. Jeżeli zamawiający planuje zlecenie sprzątnia budynku, to powinien np. zbadać, czy nie można podzielić przedmiotu zamówienia na części dotyczące: sprzątnia bieżącego, gruntownego sprzątnia raz do roku oraz mycia okien. Decydujące jest to, czy w przypadku określonej części zamówienia obejmującej dane świadczenie, dla którego istnieje samodzielny rynek, możliwe jest oddzielenie jej od pozostałych części. Pod uwagę brane są również różnice regionalne. Obowiązek podziału przedmiotu zamówienia jest zatem również ściśle zależny od sytuacji rynkowej.

Obowiązek podziału na części dotyczy również zamówień sektorowych.

### 9.3. PRZESŁANKI PODZIAŁU ZAMÓWIENIA

Ustawodawca niemiecki nie określił wprawdzie szczegółowych przesłanek podziału zamówienia na części. Przesłanki te zostały wypracowane w orzecznictwie izb zamówień publicznych oraz sądów powszechnych. Do kryteriów podziału należą przede wszystkim:

- możliwość wykonania określonych części zamówienia przez MŚP,
- rynkowa zasadność oraz typowość podziału oraz
- uwzględnienie podziału odpowiedzialności za wady.

Podział zamówienia przez Zamawiającego może zostać dokonany uznaniono, niemniej taka decyzja musi być oparta na przedstawionych kryteriach oraz posiadać odpowiednie uzasadnienie. Podlega ona kontroli

odwoławczej. Ze względu na trudności związane z podziałem zamówienia decyzje co do braku podziału czy też sposobu podziału są relatywnie często kwestionowane w ramach procedur odwoławczych.

## 9.4. PODZIAŁ ZAMÓWIENIA W PRAKTYCE

Z uwagi na konieczność uprzedniej analizy rynku, podjęcie decyzji w kwestii podziału zamówienia na części sprawia wielu zamawiającym duże trudności. Związane są one z koniecznością znajomości rynku wykonawców zainteresowanych wzięciem udziału w danym postępowaniu. Aby ułatwić zamawiającym tę decyzję, udostępniono przelicznik umożliwiający obliczenie, czy i na jakie części powinno zostać podzielone dane zamówienie.

## 9.5. ODSZTĄPIENIE OD PODZIAŁU ZAMÓWIENIA

Zgodnie z § 97 ust. 4 zd. 2 GWB, jeśli zamówienie może zostać podzielone na części, to odstąpienie od podziału możliwe jest jedynie wtedy, kiedy wymagają tego względy ekonomiczne lub techniczne. Ciężar udowodnienia tych względów spoczywa na zamawiającym, który jest zobowiązany do sporządzenia w dokumentacji przetargowej (*Vergabevermerk*) uzasadnienia odstąpienia od podziału. Względy ekonomiczne zachodzą wówczas, gdy podzielenie zamówienia na części prowadziłoby do nieproporcjonalnego wzrostu ceny przedmiotu zamówienia bądź też znaczącego wydłużenia okresu jego wykonania. Przy ocenie dotyczącej tego, czy wydłużenie wykonania miałyby znaczący charakter, należy wziąć pod uwagę okoliczności konkretnego zamówienia. Odstąpienia nie uzasadnia natomiast zwiększony nakład koordynacyjny zamawiającego w przypadku podziału, wyższe koszty transakcji czy też konieczność kierowania ewentualnych roszczeń gwarancyjnych w stosunku do różnych podmiotów. Względy techniczne uzasadniają łączne udzielenie zamówienia w przypadku, gdy jego podział prowadziłby do spadku jakości przedmiotu zamówienia. W szczególności chodzi tu o zależności techniczne między poszczególnymi częściami robót budowlanych, a także o zwiększenie ryzyka przy wykonaniu zamówienia. Przesłanki odstąpienia mogą również odpowiednio dotyczyć braku podziału zamówienia na dalsze części, w przypadku gdy zamawiający dokonał już zasadniczego podziału. Całkowity brak uzasadnienia odstąpienia od podziału stanowi naruszenie prawa, skutkujące – w przypadku zaskarżenia – uchyleniem postępowania w zakresie, w którym podział zamówienia był niezbędny.

## 9.6. OGRANICZENIE MOŻLIWOŚCI ZŁOŻENIA OFERTY NA KILKA CZĘŚCI

Nowa dyrektywa klasyczna wprowadziła również uprawnienie do ograniczenia przez zamawiającego możliwości złożenia oferty na więcej niż jedną część zamówienia. W Niemczech dopuszczalność zastosowania takiego ograniczenia budziła początkowo wątpliwości. Ograniczenie możliwości przyznania zamówienia temu samemu wykonawcy na kilka części było uważane za niedopuszczalne odstąpienie od zasady wyboru oferty najkorzystniejszej ekonomicznie. Obecnie przyjmuje się, że ograniczenie udzielenia zamówienia na kilka części jest zasadniczo dopuszczalne. Decyzję w tym zakresie musi podjąć zamawiający i musi on poinformować o niej wykonawców w dokumentacji przetargowej.

## ROZDZIAŁ 10. ANALIZA DOKUMENTACJI PRZETARGOWEJ

### 10.1. SPOSÓB ZAPOZNAWANIA SIĘ Z DOKUMENTACJĄ PRZETARGOWĄ

Odpowiednikiem polskiej Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) jest dokumentacja przetargowa (**Vergabeunterlagen**).

W przypadku podjęcia decyzji o startowaniu w przetargu, podobnie jak w Polsce, niezwykle istotnym jest szczegółowe przeanalizowanie treści dokumentacji przetargowej. Sprawdzić należy przede wszystkim następujące kwestie:

- Kiedy upływa termin na złożenie oferty?
- Kiedy upływa termin na formułowanie pytań do dokumentacji?
- Czy dokumentacja przetargowa jest kompletna?
- Czy dokumentacja przetargowa zawiera wszystkie dane niezbędne do kalkulacji ceny?
- Czy kryteria wyboru zostały wskazane, skonkretyzowane i została podana ich waga?
- Czy opis przedmiotu zamówienia jest jednoznaczny, wyczerpujący, spójny i nie wskazuje konkretnych produktów?
- Czy wykonawca wie, na co zamawiający kładzie nacisk w danym przetargu i w jaki sposób będzie dokonywał oceny ofert?
- Jaka została przewidziana forma komunikacji z zamawiającym?

W przypadku jakichkolwiek wątpliwości co do treści dokumentacji przetargowej, sugerujemy niezwłocznie zwrócić się z prośbą o udzielenie wyjaśnień co do dokumentacji, a w razie stwierdzenia nieprawidłowości – złożenie protestu.

### 10.2. WYJAŚNIENIA TREŚCI DOKUMENTACJI PRZETARGOWEJ

W Niemczech nie została również uregulowana wyraźnie kwestia zwracania się do zamawiającego o udzielenie wyjaśnień dotyczących dokumentacji przetargowej. Za dopuszczalne uznaje się **wskazanie przez zamawiającego terminu na składanie próśb o wyjaśnienie dokumentacji przetargowej**.<sup>22</sup> Zamawiający często korzystają z tego uprawnienia. Brak jest w szczególności, obowiązującego w polskiej ustawie p.z.p., ograniczenia, że zwrócenie się o udzielenie wyjaśnień możliwe jest nie później niż do końca dnia, w którym upływa połowa wyznaczonego terminu składania ofert. Jedną z pierwszych czynności przy analizowaniu dokumentacji przetargowej powinno być zatem sprawdzenie, czy zamawiający wyznaczył termin na żądanie wyjaśnień. W związku z tym, że wykonawcy często pozyskują wiedzę o ogłoszeniu o zamówieniu z opóźnieniem, nierzadko termin na żądanie wyjaśnień może upływać nawet w następnym dniu. W przypadku wyznaczenia takiego terminu, należy przeanalizować dokumentację i w razie jakichkolwiek wątpliwości zwrócić

---

<sup>22</sup> Voppel/Osenbrück/Bubert, 4. wyd. 2018, VgV § 20, Nb. 16.

się do zamawiającego o wyjaśnienia przed upływem terminu. Oczywistym jest, że wyjaśnienie wątpliwości co do treści dokumentacji przetargowej ułatwia przygotowanie oferty i zmniejsza ryzyko konfliktów z zamawiającym.

Szczególna forma żądania wyjaśnień co do dokumentacji przetargowej oraz udzielania na nie odpowiedzi nie została przewidziana. Z tego względu zapytania powinny być kierowane w formie elektronicznej wskazanej w § 9 ust. 1 VgV. Z zakazu dyskryminacji wynika obowiązek poinformowania o wyjaśnieniach wszystkich wykonawców biorących udział w przetargu. Nie jest przy tym wystarczającym zamieszczenie wyjaśnień na stronie internetowej zamawiającego.<sup>23</sup> Zamawiający powinien zgodnie z § 20 ust. 3 pkt 1 VgV udzielić wyjaśnień na złożone w terminie żądanie najpóźniej na sześć dni przed upływem terminu składania ofert. Decydującym jest data doręczenia wyjaśnień zamawiającemu. Jeżeli nie jest to możliwe, zamawiający powinien przedłużyć termin na składanie ofert.

### 10.3. ZASKARŻANIE DOKUMENTACJI PRZETARGOWEJ

Zgodnie z § 160 ust. 3 pkt 3 GWB złożenie **protestu co do dokumentacji przetargowej** możliwe jest do czasu upływu terminu do składania ofert. Brak złożenia protestu w określonym terminie wyłącza możliwość złożenia odwołania podważającego treść dokumentacji przetargowej, o ile naruszenie przepisów było rozpoznawalne dla wykonawcy. Rozpoznawalność interpretowana jest jednak dość liberalnie. Wykonawca nie ma w szczególności obowiązku dogłębnej znajomości postanowień VgV oraz VOB/A EU ani orzecznictwa z zakresu zamówień publicznych. Przykładowo wykonawca nie musi wiedzieć, że dokumenty, które nie zostały wymienione w ogłoszeniu o zamówieniu nie mogą być następnie wymagane w dokumentacji przetargowej.<sup>24</sup> Zgodnie z orzecznictwem, w dokumentacji przetargowej dopuszczalna jest jedynie konkretyzacja wymagań co do dokumentów wymienionych w ogłoszeniu. Również naruszenia dotyczące zakazu opisu przedmiotu zamówienia poprzez odwołanie się do określonych produktów nie są w każdym przypadku rozpoznawalne dla wykonawcy, gdyż orzecznictwo w tym zakresie jest skomplikowane.<sup>25</sup> Rozpoznawalnym jest natomiast naruszenie, jeżeli wykonawca już na etapie składania oferty wychodzi z założenia, że wymagania postawione w dokumentacji przetargowej uniemożliwiają mu złożenie konkurencyjnej oferty. W takim przypadku wykonawca jest zobligowany do złożenia protestu przed upływem terminu składania ofert, gdyż w przeciwnym przypadku utraci prawo do powoływania się na te naruszenia w postępowaniu odwoławczym rozpoczętym po dokonaniu oceny ofert. Zgodnie z orzecznictwem, o tym jakie naruszenie popełnione w dokumentacji przetargowej jest rozpoznawalne dla wykonawcy, decyduje perspektywa przeciętnego doświadczonego wykonawcy.

Niezależnie od wskazanego orzecznictwa, sugerujemy wykonawcom w przypadku stwierdzenia nieprawidłowości w dokumentacji przetargowej na etapie opracowywania oferty, zgłaszanie protestu do zamawiającego. Złożenie protestu nie podlega żadnym wymogom formalnym ani opłacie (por. punkt 17.1 niniejszej publikacji). Zapewnia ono nie tylko możliwość powoływania się na naruszenia w dokumentacji przetargowej na etapie postępowania odwoławczego, ale również może doprowadzić do wyeliminowania konieczności składania kosztownego odwołania w razie poprawienia dokumentacji przetargowej przez zamawiającego.

---

<sup>23</sup> Voppel/Osenbrück/Bubert, 4. wyd. 2018, VgV § 20, Nb. 14.

<sup>24</sup> OLG Koblenz VergabeR 2008, 264.

<sup>25</sup> OLG Düsseldorf, 1.10.2012, sygn. akt VII-Verg 34/12.

## ROZDZIAŁ 11. KOMUNIKACJA Z ZAMAWIAJĄCYM

Podstawową zasadą, jeżeli chodzi o komunikację z zamawiającym, jest – podobnie jak w prawie polskim – ścisłe przestrzeganie określonych w dokumentacji przetargowej wymogów. Różnicą w stosunku do prawa polskiego jest to, że zamawiający dysponują większą swobodą w określaniu formy dokumentów składanych przez wykonawców. Co do zasady nie jest w szczególności koniecznym opatrywanie dokumentów podpisem lub pieczęcią elektroniczną.

### 11.1. PODSTAWOWE ZASADY KOMUNIKACJI Z ZAMAWIAJĄCYM

Cała komunikacja z zamawiającym musi być prowadzona co do zasady w języku niemieckim. Dokumenty obcojęzyczne muszą być załączane wraz z tłumaczeniami na język niemiecki. Musi być ona kierowana wyłącznie do adresata wskazanego w dokumentacji przetargowej. Szczególną uwagę należy zwrócić na to, czy przeprowadzenie danego postępowania przetargowego nie zostało zlecone podmiotowi zewnętrznemu. Złożenie oferty wprost do zamawiającego byłoby w takim wypadku bezskuteczne.

### 11.2. KOMUNIKACJA Z ZAMAWIAJĄCYM

Zgodnie z wymogami unijnymi komunikacja z zamawiającym odbywa się co do zasady w drodze elektronicznej. Dotyczy to w szczególności: (i) przygotowania oraz udostępnienia ogłoszenia o zamówieniu; (ii) przygotowania oraz udostępnienia dokumentacji przetargowej; (iii) bieżącej komunikacji z wykonawcami; (iv) składania i przechowywania ofert oraz wniosków oraz (v) udzielenia zamówienia.

Mniej rygorystyczne niż w Polsce są wymogi dotyczące środków komunikacji elektronicznej. Co do zasady, do komunikacji z zamawiającym wystarczy przekazanie ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu w formie tekstowej w rozumieniu § 126b BGB za pomocą elektronicznego środka komunikacji w rozumieniu § 10 VgV oraz § 11 EU VOB/A.

#### 11.2.1. FORMA DOKUMENTÓW

Oferty oraz wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu muszą być sporządzone w formie tekstowej. Stanowi ona pierwowzór wprowadzonej do prawa polskiego w 2016 roku formy dokumentowej uregulowanej w art. 772 kodeksu cywilnego. Wymóg formy tekstowej oznacza, że oświadczenia wykonawcy muszą być zamieszczone w dokumencie lub w inny sposób umożliwiający utrwalenie tekstu. Koniecznym jest wskazanie osoby składającej oświadczenie oraz zakończenie oświadczenia wskazaniem imienia i nazwiska osoby je sporządzającej. Utrwalenie tekstu możliwe jest nie tylko na papierze, ale również na nośnikach danych (dyskietka, płyta CD, czy też pendrive). Również wiadomość email spełnia te wymogi, gdyż odbiorca może ją zapisać oraz wydrukować. Do wskazania osoby formułującej dane oświadczenie wystarczy określenie/podanie w treści oświadczenia imienia i nazwiska osoby je sporządzającej w sposób umożliwiający jej identyfikację. Podpis własnoręczny nie jest konieczny.

Zgodnie z § 53 ust. 3 VgV § 11 EU ust. 5 VOB/A zamawiający może żądać spełnienia dodatkowych wymogów w odniesieniu do wymaganej dokumentacji co do jej formy jedynie w przypadku, gdy jest to konieczne ze względów bezpieczeństwa. W takim przypadku zamawiający może wymagać opatrzenia dokumentów:

(i) zaawansowanym podpisem elektronicznym, (ii) kwalifikowanym podpisem elektronicznym, (iii) zaawansowaną pieczęcią elektroniczną lub (iv) kwalifikowaną pieczęcią elektroniczną.

### **11.2.2. SPOSÓB PRZEKAZYWANIA DOKUMENTÓW**

Określenie wymogów dotyczących danego postępowania zostało pozostawione uznaniu zamawiających. Decydujące znaczenie przy określeniu sposobu komunikacji ma konieczny w danym przypadku poziom bezpieczeństwa i poufności. Przy dokonywaniu wyboru formy przekazywania dokumentów zamawiający powinien kierować się zasadą proporcjonalności. W niektórych przypadkach zamawiający wymagają jednak jedynie komunikacji w drodze poczty elektronicznej. Ocena, czy typowe programy poczty elektronicznej spełniają wymogi określone w § 10 ust. 1 VgV oraz § 11a EU ust. 4 VOB/A, może budzić wątpliwości. W szczególności w przypadku zwykłej poczty elektronicznej nie jest co do zasady możliwym zapewnienie braku zapoznania się przez zamawiającego z ofertą przed upływem terminu otwarcia ofert. Z tego względu w piśmiennictwie został wyrażony pogląd, że należy oczekiwać częstszego korzystania przez zamawiających z platform zamówień publicznych umożliwiających zapewnienie poufności oferty do upływu terminu składania ofert.<sup>26</sup>

---

<sup>26</sup> Ziekow/Völlink/Wichmann, 3. wyd. 2018, VgV § 10 Rn. 7

## ROZDZIAŁ 12. KRYTERIA UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU

Kryteria udziału w postępowaniu powinny być wskazane już w ogłoszeniu o zamówieniu, co wynika wprost z § 122 ust. 4 zd. 2 GWB. Wskazanie kryteriów dopiero w dokumentacji przetargowej stanowi zatem naruszenie procedury zamówień publicznych. Dopuszczalne jest natomiast zamieszczenie w ogłoszeniu jedynie linku do kryteriów sformułowanych w dokumentacji przetargowej.<sup>27</sup> Rozwiązanie to jest dosyć często stosowane przez zamawiających.

### 12.1. PODSTAWY WYKLUCZENIA

Regulacja obowiązująca w prawie niemieckim z uwagi na harmonizację na poziomie unijnym stanowi bezpośredni odpowiednik wymogów stawianych wykonawcom przez polskich zamawiających. Problematyczne jest jedynie wskazanie odpowiedników niemieckich dokumentów dotyczących ogólnych wymogów udziału w zamówieniach publicznych. Z praktyki składanych odwołań wynika jednak, że niemieccy zamawiający są stosunkowo mniej wymagający przy akceptowaniu zagranicznych dokumentów rejestrowych oraz zaświadczeń.

Obligatoryjne podstawy wykluczenia uregulowane zostały w § 123 GWB. Do typowych bezwzględnych podstaw wykluczenia należy popełnienie określonych przestępstw przez członków organów zarządzających oraz nadzorczych, które mogą być przypisane wykonawcy. Wykonawca podlega wykluczeniu na okres do pięciu lat.

Fakultatywne podstawy wykluczenia uregulowane zostały natomiast w § 124 GWB. Do tych podstaw należą naruszenia przepisów z zakresu ochrony środowiska, przepisów prawa pracy oraz ubezpieczeń społecznych, upadłość, a także naruszenia konkurencji. Wykluczenie następuje na okres do trzech lat.

Bardziej szczegółowo niż w prawie polskim uregulowana została procedura samooczyszczenia. Zgodnie z § 125 GWB wykonawca ubiegający się o samooczyszczenie zobowiązany jest do łącznego spełnienia następujących warunków:

- zapłata **odszkodowania** lub zobowiązanie się do zapłaty odszkodowania za szkody wyrządzone na skutek przestępstwa lub innego nieprawidłowego postępowania,
- wyczerpujące **wyjaśnienie okoliczności** przestępstwa lub innego nieprawidłowego postępowania oraz powstałej w związku z nimi szkody we współpracy z organami prowadzącymi postępowanie przygotowawcze oraz zamawiającym, oraz
- wprowadzenie konkretnych technicznych, organizacyjnych i personalnych środków (środki **compliance**) mających na celu zapobieżenie kolejnym przestępstwom lub błędnym zachowaniem.

Dodatkowe, specyficzne dla prawa niemieckiego podstawy wykluczenia zostały wymienione w § 124 ust. 2 GWB. Należy do nich brak przestrzegania określonych przepisów dotyczących: (i) delegowania pracowników do Niemiec (§ 21 *Arbeitnehmer-Entsendegesetz* – *AEntG*), (ii) warunków pobytu cudzoziemców na terenie Niemiec (§ 98c *Aufenthaltsgesetz* – *AufenthG*), (iii) zatrudniania pracowników na czarno (§ 21 *Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz* – *SchwarzArbG*) oraz (iv) wynagrodzenia minimalnego (§ 19 *Mindestlohngesetz* – *MiLoG*).

---

<sup>27</sup> VK Nordbayern, 09.04.2018, RMF-SG21-3194-3-5.

## 12.2. KRYTERIA SELEKCJI

Również kryteria kwalifikacji zostały zasadniczo zharmonizowane w prawie unijnym. Implementacja norm prawnych dotyczących tych kryteriów dokonana została w Niemczech przede wszystkim na poziomie rozporządzeń wykonawczych. Szczególne znaczenie mają w tym zakresie postanowienia VgV a w przypadku zamówień na roboty budowlane – 2 Rozdział VOB/A. Do kryteriów kwalifikacji podobnie jak w prawie polskim należą:

### 12.2.1. UPRAWNIENIA DO PROWADZENIA DZIAŁALNOŚCI § 44 VGV, § 6A EU PKT 1 VOB/A

Kwestie dotyczące uprawnień do prowadzenia działalności gospodarczej uregulowane są w § 44 VgV oraz § 6a EU Nr 1 VOB/A w przypadku zamówień na roboty budowlane powyżej progów unijnych.

### 12.2.2. ODPOWIEDNIA SYTUACJA EKONOMICZNA I FINANSOWA § 45 VGV, § 6A EU PKT. 2 VOB/A

Tak jak w Polsce, wykonawca może wykazywać dysponowanie odpowiednim potencjałem ekonomicznym i finansowym. Przy formułowaniu konkretnych wymogów zamawiający zobowiązany jest do przestrzegania zasady proporcjonalności oraz uzasadnienia wymogów z uwagi na przedmiot zamówienia (§§ 97 ust. 1 zd. 2, 122 ust. 4 zd. 1 GWB). Jedynie w przypadku minimalnej wysokości obrotu wskazano zgodnie z art. 58 ust. 3 dyrektywy klasycznej, że wymagalny obrót roczny nie może przekroczyć dwukrotności wartości przedmiotu zamówienia. W przypadku podziału zamówienia na części, wartości minimalne muszą odnosić się do poszczególnych części. W pozostałych przypadkach granicę dopuszczalnych wymagań określa zasada proporcjonalności.

### 12.2.3. ZDOLNOŚĆ TECHNICZNA I ZAWODOWA § 46 VGV, § 6AEU PKT 3 VOB/A

W zakresie zdolności technicznej zamawiający może zatem zasadniczo żądać wykazania przez wykonawcę dysponowania odpowiednią kadrą oraz infrastrukturą techniczną. Jeżeli chodzi o zdolność techniczną, to podstawowe znaczenie ma wykazanie wykonania robót odpowiadających zakresowi przedmiotowi zamówienia. Roboty referencyjne dotyczące zamówień na dostawy towarów i usługi powinny zostać wykonane zasadniczo w okresie ostatnich trzech lat § 46 ust. 3 pkt 1) VgV. W przypadku robót budowlanych termin maksymalny wynosi pięć lat § 6a EU pkt 3 a) VOB/A. Jedynie wyjątkowo, jeżeli jest to niezbędne dla zapewnienia konkurencji, zamawiający może uwzględnić roboty referencyjne wykonane wcześniej.

## 12.3. POLEGANIE NA ZASOBACH ORAZ PODWYKONAWSTWO

### 12.3.1. POLEGANIE NA ZASOBACH

Możliwe jest również poleganie na zasobach i doświadczeniu (*Eignungsleihe*) innych podmiotów w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu. Dotyczy to zarówno sytuacji finansowej i ekonomicznej, jak i zdolności zawodowych i technicznych innych podmiotów.



Warunki polegania na zasobach zostały szczegółowo określone w § 47 VgV oraz § 6d EU VOB/A. Tak jak w prawie polskim, wystarczy do tego przedstawienie zobowiązania (**Verpflichtungserklärung**) innego podmiotu do udostępnienia zasobów. Oznacza to, że podmiot udostępniający nie musi brać udziału w wykonaniu zamówienia. Nie musi być on w szczególności podwykonawcą.

Możliwość polegania na zasobach jest natomiast ograniczona w przypadku doświadczenia zawodowego. Podmiot udostępniający swoje doświadczenie będzie musiał wziąć udział w wykonaniu zamówienia publicznego w ściśle określonym zakresie. W przypadku wykazywania zdolności zawodowej za pomocą uprawnień zawodowych lub doświadczenia w wykonywaniu określonych prac, poleganie na zasobach możliwe jest jedynie pod warunkiem, że podmiot udostępniający doświadczenie będzie realizował prace, co do których wykonawca polega na jego zasobach. W tym zakresie dochodzi do wyłączenia możliwości wykonywania zamówienia przez samego wykonawcę (**Selbstausführungsverbot**).

Skuteczne poleganie na zasobach podmiotów trzecich będzie jednak wymagało spełnienia dodatkowych obowiązków dokumentacyjnych. Wykonawca musi wykazać, że w przypadku podmiotu udostępniającego brak jest okoliczności, które uzasadniałyby wykluczenie z udziału w postępowaniu.

### 12.3.2. PODWYKONAWSTWO

W zamówieniach powyżej progów unijnych dopuszczalność podwykonawstwa wynika zarówno wprost z § 36 oraz § 47 VgV, jak również z § 6d EU VOB/A. Niezbędne jest jednak zachowanie przez wykonawcę decydującego wpływu na wykonanie przedmiotu zamówienia.<sup>28</sup> Co więcej, możliwe jest ubieganie się przez ten sam podmiot o udzielenie zamówienia jako wykonawca oraz jednoczesne występowanie w tym samym przetargu jako podwykonawca innego wykonawcy. W takim przypadku należy jednak zapewnić poufność informacji dotyczących treści składanych ofert.<sup>29</sup>

Ograniczenie możliwości podwykonawstwa dopuszczalne jest, analogicznie do prawa polskiego, jedynie w szczególnych przypadkach wskazanych w § 47 ust. 5 VgV oraz § 6d EU ust. 4 VOB/A, to znaczy w przypadku kluczowych części zamówienia na roboty budowlane oraz usługi, a także prac związanych z rozmieszczeniem i instalacją w przypadku zamówienia na dostawy. Określenie ścisłego zakresu prac, których powierzenie podwykonawcy będzie wyłączone, należy do zamawiającego. Decyzja w tym zakresie powinna być przez zamawiającego uzasadniona i podlega kontroli odwoławczej.

Zamawiający może również zobowiązać wykonawców do wskazania już w ofercie, które części zamówienia zamierzają powierzyć podwykonawcom. Przed przybiciem może natomiast wezwać wykonawcę do wskazania podmiotu, który ma pełnić rolę podwykonawcy w danym zamówieniu.

## 12.4. PREKWALIFIKACJA

Specyficzną dla niemieckiego systemu zamówień publicznych instytucją jest prekwalifikacja. Umożliwia ona uzyskanie przez przedsiębiorcę certyfikatu potwierdzającego spełnianie określonych w nim warunków udziału w zamówieniach publicznych. Nie jest ona ograniczona do konkretnej procedury zamówieniowej. Pozwala więc na znaczącą oszczędność kosztów i czasu potrzebnych na skompletowanie dokumentacji ofertowej. Szczególne znaczenie prekwalifikacja ma w branży budowlanej. Związane jest to ze stopniem

---

<sup>28</sup> OLG Düsseldorf NZBau 2010, 393.

<sup>29</sup> Burgi, Vergaberecht. Systematische Darstellung für Praxis und Ausbildung, § 9, Nb. 13.

skomplikowania dokumentacji, która żądana jest typowo od wykonawców w zamówieniach na roboty budowlane.

Zakres prekwalfikacji jest bardzo szeroki. Dotyczy ona zarówno braku podstaw wykluczenia, jak i doświadczenia oraz zasobów koniecznych do wykonania zamówienia. Nie zastępuje ona co prawda w każdym przypadku pełnego wykazania doświadczenia oraz zasobów. Ogranicza jednak znacząco zakres dokumentacji, która musi zostać złożona wraz z ofertą.

#### **12.4.1. PREKWALIFIKACJA W ZAMÓWIENIACH NA ROBOTY BUDOWLANE**

Możliwe jest także wykazanie spełniania wymogów prekwalfikacji przez wpis w stosownym rejestrze w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej (§ 6b EU ust. 1 pkt 1 VOB/A). W związku z tym, że w Polsce nie został dotychczas stworzony system prekwalfikacji, możliwość ta w przypadku polskich przedsiębiorców ma ograniczone znaczenie. Ze względu na szczególnie istotne znaczenie prekwalfikacji w zamówieniach publicznych na roboty budowlane, zostanie ona szczegółowo opisana w kolejnym Rozdziale 13. Prekwalfikacja na roboty budowlane.

#### **12.4.2. PREKWALIFIKACJA W ZAMÓWIENIACH NA DOSTAWY TOWARÓW I USŁUGI**

Zdecydowanie mniej popularna jest prekwalfikacja w zamówieniach na usługi oraz dostawy towarów. Można ją uzyskać w Izbach Przemysłowo-Handlowych (*IHK*). Uzyskanie prekwalfikacji jest o wiele prostsze i tańsze niż w przypadku zamówień na roboty budowlane. Szczegółowe informacje dotyczące prekwalfikacji są dostępne na stronie internetowej: [www.pq-vol.de](http://www.pq-vol.de). Strona ta, prowadzona przez izby przemysłowo-handlowe, zawiera również bazę przedsiębiorców przekwalifikowanych w zamówieniach na usługi i dostawy towarów.

#### **12.4.3. PREKWALIFIKACJA ZAMAWIAJĄCYCH SEKTOROWYCH**

Dokonywanie prekwalfikacji przez poszczególnych zamawiających możliwe jest natomiast w przypadku zamówień sektorowych. Na podstawie § 48 SektVO zamawiający sektorowi mogą stosować własny system prekwalfikacji wykonawców. Najważniejszym przykładem jest system prekwalfikacji stworzony przez Deutsche Bahn AG. Prekwalfikacja odbywa się według grup produktów lub rodzaju zakupów, np. infrastruktura (budowa torów, tuneli etc.). Prekwalfikowani wykonawcy umieszczani są w publicznie dostępnym rejestrze, a prekwalfikacja ważna jest z reguły od trzech do czterech lat. Zamawiający zobowiązany jest do opublikowania ogłoszenia o wprowadzeniu prekwalfikacji - § 37 SektVO.

## ROZDZIAŁ 13. PREKWALIFIKACJA NA ROBOTY BUDOWLANE

Udział w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego na roboty budowlane (niem. *Präqualifikation VOB*) w Niemczech może stanowić dla polskich przedsiębiorców atrakcyjną perspektywę na pozyskanie nowych zleceń. Aby ułatwić sobie start w niemieckich postępowaniach przetargowych, warto pomyśleć o tzw. prekwalifikacji. Należy jednak wziąć pod uwagę zarówno korzyści związane z pozytywnym przejściem procedury, jak i najczęściej spotykane problemy, związane z uzyskaniem oraz utrzymaniem prekwalifikacji.

### 13.1. PREKWALIFIKACJA UŁATWIENIEM DLA PRZEDSIĘBIORCÓW

Prekwalifikacja polega na sprawdzeniu kwalifikacji przedsiębiorcy pod kątem określonych w przepisach wymagań jeszcze przed postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego. Uprzednia weryfikacja predyspozycji potencjalnych wykonawców umożliwia skrócenie etapu oceny zdolności oferentów przez zamawiającego. Ponadto, przedsiębiorca zagraniczny zmniejsza ryzyko wykluczenia z powodu niedochowania formalności lub nieprzedłożenia ich w wyznaczonym czasie. Przeprowadzenie postępowania prekwalifikacyjnego będzie szczególnie korzystne dla przedsiębiorców, którzy planują stale startować w zagranicznych postępowaniach o udzielenie zamówień publicznych, gdyż uzyskanie prekwalifikacji redukuje czas i w dłuższej perspektywie również koszty, związane z udziałem w postępowaniach przetargowych.

Skutkiem prekwalifikacji jest możliwość powołania się przed zamawiającym na potrzeby zamówienia publicznego na wpis na listę podmiotów prekwalifikowanych. Związane z tym jest domniemanie, że dany podmiot spełnienia wymogi kwalifikacji podmiotowej w zakresie wynikającym z wykazu podmiotów prekwalifikowanych.

### 13.2. PRZEBIEG POSTĘPOWANIA W SPRAWIE O UDZIELENIE PREKWALIFIKACJI

Postępowanie w sprawie prekwalifikacji prowadzone jest przed podmiotami prywatnymi – instytucjami prekwalifikującymi (niem. *Präqualifizierungsstellen*). Do jednego z tych podmiotów należy skierować wniosek o wszczęcie postępowania o udzielenie prekwalifikacji. Obecnie w Niemczech funkcjonuje pięć instytucji prekwalifikujących: DQB – Deutsche Gesellschaft für Qualifizierung und Bewertung GmbH, DVGW CERT GmbH, Pöyry Deutschland GmbH, VMC Präqualifikation GmbH oraz Zertifizierung Bau GmbH. Ich nadzorem zajmuje się zarejestrowane stowarzyszenie Verein für die Präqualifikation von Bauunternehmen e.V., które prowadzi również rejestr podmiotów prekwalifikowanych.

Postępowanie w zakresie uzyskania prekwalifikacji jest sformalizowane. Zarówno wniosek, jak i związane z nim pozostałe oświadczenia, składane są na formularzach. Przygotowanie wniosku i związanej z tym dokumentacji wymaga dużego zaangażowania przedsiębiorcy. We wniosku podaje się dane przedsiębiorcy, informacje o jego działalności w formie tzw. oświadczenia własnego (np. informacje o obrotach przedsiębiorcy z ostatnich trzech lat kalendarzowych czy średniej liczbie zatrudnionych pracowników) oraz wskazuje się na obszary działalności (niem. *Leistungsbereiche*), w których przedsiębiorca ma zamiar uzyskać prekwalifikację. Chodzi o działalność w zakresie budownictwa, w której przedsiębiorca prowadzi działalność i posiada

doświadczenie, które jest w stanie odpowiednio wykazać. Ponadto przedsiębiorca w trakcie postępowania prekwalityfikacyjnego składa inne dokumenty dotyczące jego działalności oraz referencje, przy czym część dokumentacji będzie nieznaną przedsiębiorcom, którzy dotychczas nie wykonywali robót budowlanych na terenie Niemiec. Do składanych dokumentów zalicza się oświadczenia własne przedsiębiorcy (niem. *Eigenklärung*), w których przedsiębiorca zapewnia o pewnych okolicznościach mających znaczenie dla oceny jego kwalifikacji. Ponadto przedsiębiorca musi udzielić instytucji prekwalityfikującej informacji o braku zaległości w opłacaniu należności podatkowych oraz z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne. W niektórych przypadkach przedłożenie wyłącznie zaświadczenia Zakładu Ubezpieczeń Społecznych o niezaleganiu w opłacaniu składek może okazać się niewystarczające. W takim wypadku konieczne będzie ewentualnie pozyskanie odpowiedniego zaświadczenia z kasy społecznej branży budowlanej (*Sozialkassen der Bauwirtschaft – SOKA-BAU*). Wymagana dokumentacja obejmuje również zaświadczenie z branżowego zakładu ubezpieczeń (niem. *Berufsgenossenschaft*). Przedsiębiorca składa także aktualny wyciąg rejestru handlowego, zaświadczenie o wpisie do rejestru branżowego (niem. *Berufsregister*) oraz zaświadczenie biegłego rewidenta o obrotach netto przedsiębiorcy uzyskanych z tytułu wykonywania robót budowlanych w ostatnich trzech latach obrotowych. Instytucja prekwalityfikacyjna może żądać także zaświadczenia o numerze identyfikacyjnym REGON. Na każdy obszar wskazany we wniosku przedsiębiorca powinien przedłożyć trzy referencje, przy czym jedne referencje mogą dotyczyć różnych robót i pokrywać więcej niż jeden obszar działalności. Dla podmiotów spoza Niemiec konieczne będzie także przedłożenie tłumaczeń przysięgłych składanych dokumentów.

Zarówno za uzyskanie prekwalityfikacji, jak i jej utrzymanie, są pobierane opłaty. Wysokość tych opłat zależy od liczby obszarów działalności, w których przedsiębiorca uzyskał prekwalityfikację. Z tej przyczyny przedsiębiorca zainteresowany prekwalityfikacją powinien zastanowić się nad koncepcją, w których obszarach będzie wnioskował o prekwalityfikację. Warto również zwrócić uwagę na fakt, że za każdy rok utrzymania prekwalityfikacji konieczna jest opłata. Często przedsiębiorcy zapominają o uiszczeniu niezbędnych opłat, w związku z czym powstaje ryzyko utraty statusu podmiotu prekwalityfikowanego.

Po przedłożeniu wszystkich wymaganych dokumentów, w ciągu 6 tygodni instytucja prekwalityfikująca powinna podjąć decyzję o prekwalityfikacji przedsiębiorcy.

### 13.3. NAJCZĘSTSZE PROBLEMY DOTYCZĄCE PREKWALIFIKACJI

W praktyce samo uzyskanie prekwalityfikacji przez zagranicznego przedsiębiorcę, tj. zebranie odpowiednich dokumentów i ich przetłumaczenie, oznacza zwykle, że postępowanie toczy się co najmniej kilka tygodni lub dłużej.

Problemem, z którym spotykają się przede wszystkim zagraniczni przedsiębiorcy, jest odpowiednie przygotowanie referencji. Referencje w postępowaniu prekwalityfikacyjnym składane są na specjalnych formularzach, a roboty budowlane opisywane w referencjach muszą zostać prawidłowo zakwalifikowane do odpowiedniego obszaru działalności oraz zawierać konkretne informacje o wykonanych robotach. Często, aby odpowiednio opisać w referencjach przeprowadzone roboty budowlane, wymagane jest udzielenie dodatkowych wyjaśnień dotyczących stosowanych technologii lub narzędzi. W związku z tym, aby właściwie opracować referencje, rekomendowana jest ścisła współpraca z instytucją prekwalityfikacyjną, która w tym zakresie udziela niezbędnych wskazówek.

Również w zakresie pozostałych dokumentów zagraniczni przedsiębiorcy mogą napotkać trudności, ponieważ niektóre z wymaganych dokumentów nie mają swoich odpowiedników w polskim obrocie. W związku z tym może okazać się konieczne złożenie przez przedsiębiorcę dodatkowych oświadczeń.

Ponadto należy pamiętać o tym, że dokumenty składane przez przedsiębiorcę w postępowaniu o uzyskanie prekwalifikacji muszą być regularnie aktualizowane, co przykładowo odnośnie do referencji, może zajmować sporo czasu. Samo uzyskanie prekwalifikacji nie oznacza więc końca prac w zakresie prekwalifikacji.

## **13.4. ANALIZA ZA I PRZECIW**

Przy ocenie, czy rozszerzyć działalność przedsiębiorcy budowlanego również na rynek niemiecki, w razie zainteresowania udziałem w przetargach publicznych, warto przeanalizować zasadność prekwalifikacji. Uzyskanie prekwalifikacji jest dla przedsiębiorcy zagranicznego zwykle postępowaniem długotrwałym z uwagi na konieczność pozyskania lub opracowania dokumentów, które nie są znane w obrocie polskim. Jednak status podmiotu prekwalifikowanego jest czynnikiem, który zamawiający uwzględniają przy wyborze wykonawcy zamówienia. Statystycznie przetargi organizowane przez podmioty federalne wygrywają częściej przedsiębiorcy prekwalifikowani niż przedsiębiorcy, którzy nie przeprowadzili tego postępowania. Ponadto prekwalifikacja jest traktowana jako wyznacznik jakości usług świadczonych przez przedsiębiorcę.

## ROZDZIAŁ 14. OFERTA

Wymogi dotyczące ofert zostały uszczegółowione w § 53 VgV oraz w § 13 EU VOB/A. Podczas gdy § 53 VgV formułuje jedynie wymagania dotyczące formy oraz sposobu składania ofert, § 13 EU VOB/A określa ponadto treść oferty w zamówieniach na wykonanie robót budowlanych.

Oferta powinna zawierać wskazanie zaproponowanej ceny. Istotnym jest, że cena musi zostać przedstawiona w sposób, którego zamawiający wymagał w dokumentacji przetargowej (por. Punkt 14.1.). Do oferty należy również załączyć wszystkie dokumenty, których przedstawienia żądał zamawiający (por. Punkt 14.2.). Konieczne jest także zachowanie odpowiedniej formy oferty oraz załączanych do niej dokumentów (por. 14.3.). Znaczącym udogodnieniem z punktu widzenia polskich wykonawców jest również brak wymogu złożenia wadium (por. Punkt 14.4.).

### 14.1. KALKULACJA CENY

#### 14.1.1. SPOSÓB PRZEDSTAWIENIA CENY

W przypadku skomplikowanych zamówień zamawiający żądają podania szczegółowego wyliczenia ceny. Wykonawcy muszą wypełnić wykaz cen jednostkowych dotyczących poszczególnych świadczeń składających się na przedmiot zamówienia. Przykładowo, zgodnie z § 13 EU ust. 1 pkt 3 VOB/A, wykonawca zobowiązany jest do wskazania w ofercie „cen”, co oznacza, że obowiązek ten obejmuje wszystkie wymagane przez zamawiającego ceny cząstkowe. Wskazanie w rubryce dotyczącej określonej ceny jednostkowej „0” lub „-” nie powoduje wadliwości oferty, podobnie jak podanie ceny ujemnej. Niezbędne będzie jednak w takim przypadku wyjaśnienie danej pozycji.<sup>30</sup>

#### 14.1.2. STAWKA PODATKU OD TOWARÓW I USŁUG

Problemem dla polskiego przedsiębiorcy składającego ofertę w przetargu na terenie Niemiec może być ustalenie właściwej stawki podatku od towarów i usług (*Umsatzsteuer*). Związane jest to z zastosowaniem procedury odwrotnego obciążenia (*reverse-charge*).

Co do zasady, odwrotne obciążenie ma zastosowanie w sytuacji, w której dana czynność jest opodatkowywana na terytorium Niemiec, lecz podmiotem świadczącym usługę lub dostarczającym towar jest podatnik nieposiadający siedziby lub stałego miejsca prowadzenia działalności gospodarczej na terytorium Polski. W przypadku odwrotnego obciążenia zobowiązany do uiszczenia podatku od towarów i usług jest zamawiający, a nie wykonawca. Dłużnikiem podatkowym jest w takich przypadkach na podstawie § 13b UStG zamawiający. Konsekwencją tego rozwiązania jest to, że wykonawca wystawia zamawiającemu fakturę na kwotę netto, wskazując stawkę VAT 0%. Zamawiający uiszcza podatek VAT bezpośrednio do niemieckiego urzędu skarbowego, stosując niemiecką stawkę podatku. Zamawiający jest równocześnie uprawniony do odliczenia kwoty tego podatku jako podatku naliczonego. Procedura odwrotnego obciążenia nie powoduje zatem zmian w zakresie finansowego obciążenia zamawiającego w porównaniu do naliczenia stawki VAT obowiązującej w transakcjach krajowych.

---

<sup>30</sup> Planker, w: Kapellmann/Messerschmidt, VOB-Kommentar, Teil A/B, 2. wyd. 2018, § 13, Nb. 14.

Teoretyczny problem pojawia się na etapie oceny ofert złożonych przez niemieckich wykonawców oraz wykonawców z pozostałych krajów Unii Europejskiej. Ceny niemieckich wykonawców zawierają niemiecką stawkę podatku VAT, czyli zasadniczo 19%. Ceny zagranicznych wykonawców natomiast stawę 0%. Zamawiający zobowiązany jest natomiast przy dokonywaniu wyboru oferty porównać ceny brutto. Porównanie jedynie cen brutto prowadziłoby oczywiście do uprzywilejowania wykonawców zagranicznych, którzy nie uwzględniają niemieckiej stawki VAT w oferowanej cenie.

Wskazana pozorna sprzeczność została rozstrzygnięta w orzecznictwie. Wykonawcy z innych krajów Unii Europejskiej, w tym również z Polski, uprawnieni są do wskazywania stawki 0% VAT w przypadku zastosowania procedury odwróconego obciążenia. Uzasadnione wskazanie tej stawki nie może prowadzić do wykluczenia danej oferty, gdyż nie oznacza ono braku podania jakiegokolwiek z części ceny (§ 57 ust. 1 pkt 5 VgV, § 16 EU pkt 3 VOB/A). Przy dokonywaniu wyboru oferty zamawiający musi jednak wziąć pod uwagę realne obciążenie finansowe w przypadku danej oferty, a nie jedynie cenę brutto. To obciążenie będzie zasadniczo jednakowe w przypadku zastosowania procedury *reverse-charge* jak i opodatkowania na zasadach ogólnych. Zamawiający musi zatem przy wyborze oferty uwzględnić uiszczony przez siebie podatek VAT, którego stawka wynosi zasadniczo 19%.<sup>31</sup>

Dla wykonawców istotne jest zatem, iż:

- w przypadku, gdy zastosowanie znajduje procedura *reverse-charge*, **wskazują w ofercie stawkę VAT 0%**;
- przy dokonywaniu oceny oferty zamawiający **powiększy cenę** wskazaną w ofercie podlegającej procedurze *reverse-charge* **o podatek VAT, który będzie musiał uiścić**, odpowiadający stawce podatku naliczanego przez wykonawców niemieckich.

### 14.1.3. BŁĘDNE WSKAZANIE STAWKI PODATKU

Bardziej liberalne jest podejście do błędnego wskazania stawki podatku VAT. Natomiast w przypadku braku wskazania stawki podatku VAT, cena podana w ofercie może zostać w zależności od okoliczności uznana za cenę brutto.<sup>32</sup> Skutki nieprawidłowego wskazania stawki VAT będą zawsze zależały od interpretacji treści oferty.

## 14.2. DOKUMENTY PODLEGAJĄCE ZAŁĄCZENIU

Niezwykle istotne dla polskich wykonawców są różnice co do dokumentów, które muszą być załączone do oferty. Generalnie, katalog dokumentów, których mogą żądać zamawiający, jest zharmonizowany na podstawie prawa unijnego. Różnice dotyczą tego, jakie dokumenty muszą zostać złożone wraz z ofertą oraz kwestii uzupełniania dokumentów.

Polska regulacja na etapie składania ofert zasadniczo przewiduje jedynie przedłożenie formularza JEDZ (art. 25a ust. 2 p.z.p.). Wykonawca, który złożył najkorzystniejszą ofertę, jest następnie w zamówieniach powyżej progów unijnych wzywany do przedstawienia wszystkich dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału oraz kryteria selekcji (art. 26 p.z.p.).

---

<sup>31</sup> VK Bund 28.09.2017, sygn. akt VK 2 94/17.

<sup>32</sup> OLG Düsseldorf 12.12.2012, sygn. akt VII-Verg 38/12.

### **14.2.1. OGRANICZONA ROLA FORMULARZA JEDZ (EINHEITLICHE EUROPÄISCHE EIGENERKLÄRUNG: EEE)**

Niemiecki ustawodawca nie przewidział obligatoryjnego wykazywania spełnienia warunków udziału oraz kryteriów selekcji za pomocą formularza JEDZ. Zamawiający uprawniony jest do żądania przedstawienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału oraz kryteriów selekcji już na etapie składania ofert. Katalog dokumentów, które będą musiały zostać załączone do oferty, musi zostać sformułowany już w ogłoszeniu o zamówieniu (§ 48 ust. 1 VgV). Do dokumentów tych należą oświadczenia własne oraz zaświadczenia i inne dokumenty. Ponadto zamawiający zobowiązany jest do zaakceptowania oświadczenia składanego w formularzu JEDZ (§ 48 ust. 3 VgV). W odróżnieniu od polskiej regulacji chodzi tu jednak o obowiązek akceptacji przez zamawiającego, a nie obowiązek posługiwania się JEDZ przez wykonawcę.<sup>33</sup> Wykonawca może więc w Niemczech złożyć ofertę w zamówieniu publicznym powyżej progów unijnych, nie załączając do niej formularza JEDZ, a jedynie wykazując spełnienie warunków za pomocą dokumentów wymaganych przez zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu. Procedura ta przypomina rozwiązanie obowiązujące w Polsce przed nowelizacją ustawy p.z.p. z 2016 roku.

Zgodnie z § 48 ust. 3 VgV, § 6b EU ust. 1 zd. 2 VOB/A formularz JEDZ wykazuje warunki brania udziału w postępowaniu oraz kryteria selekcji jedynie w sposób „tymczasowy”. Z tego względu wykonawca, który na etapie składania ofert przedstawił jedynie formularz JEDZ, wzywany jest w przypadku wyboru jego oferty do przedstawienia dokumentów wskazanych w ogłoszeniu przed udzieleniem przybycia (§ 50 ust. 2 zd. 2 VgV, § 6b EU ust. 2 pkt 2 VOB/A).

Specyficzną cechą niemieckich zamówień publicznych jest również stosunkowo duża rola oświadczeń własnych wykonawców. Zgodnie z § 48 ust. 2 zd. 1 VgV zamawiający powinien żądać jedynie oświadczeń własnych. Zasada ta niewątpliwie ułatwia uczestniczenie w niemieckich zamówieniach publicznych. Budzi ona jednak wątpliwości co do zgodności z art. 59 ust. 4 oraz motywem 84 dyrektywy klasycznej, gdyż wykonawca, który załączy oświadczenia własne wymagane przez zamawiającego, nawet jeżeli jego oferta zostanie wybrana, nie jest zobowiązany do przedstawienia dokumentów wymaganych zgodnie z art. 60, Załącznik XII oraz art. 62 dyrektywy klasycznej.<sup>34</sup> Obowiązek wezwania do uzupełnienia dokumentów przez wykonawcę, którego oferta została wybrana, wskazany w (§ 50 ust. 2 zd. 2 VgV), dotyczy bowiem jedynie sytuacji, w której wykonawca załączył do oferty jedynie formularz JEDZ. W Niemczech brak jest zatem ogólnego obowiązku przedstawienia dokumentów, który odpowiadałby obowiązkowi wynikającemu art. 26 p.z.p. Istnieje on jedynie na podstawie § 6b EU ust. 2 pkt 2 VOB/A w przypadku zamówień na roboty budowlane.

Zamawiający ma jednak możliwość żądania w ogłoszeniu o zamówieniu przedstawienia formularza JEDZ. W takim przypadku załączenie tego formularza do oferty jest obowiązkowe.<sup>35</sup> Wykonawca, którego oferta zostanie wybrana, nie będzie zobowiązany do przedstawienia dodatkowych dokumentów, obowiązek wskazany w § 50 ust. 2 zd. 2 VgV oraz § 6b EU ust. 2 pkt 2 VOB/A dotyczy bowiem jedynie dokumentów, których przedstawienia zamawiający żądał w ogłoszeniu o zamówieniu. Zamawiający będzie mógł żądać przedstawienia dodatkowych dokumentów, tylko o ile będzie to rozsądnie niezbędne dla przeprowadzenia postępowania. (§ 50 ust. 2 zd. 1 VgV).

---

<sup>33</sup> Ziekow/Völlink, Vergaberecht, 3. wyd. 2018, VgV § 48, Nb. 1.

<sup>34</sup> Ziekow/Völlink, Vergaberecht, 3. wyd. 2018, VgV § 48, Nb. 12.

<sup>35</sup> Ziekow/Völlink, Vergaberecht, 3. wyd. 2018, VgV § 48, Nb. 14.



## 14.2.2. DOKUMENTY POTWIERDZAJĄCE BRAK PODSTAW WYKLUCZENIA

### 14.2.2.1. Wyciąg z rejestru lub oświadczenie własne

To, jakich dokumentów zamawiający może żądać na potwierdzenie braku podstaw do wykluczenia z przetargu, zostało określone w § 48 ust. 4-6 VgV oraz w § 6b EU ust. 1 VOB/A. W przypadku polskich wykonawców podstawowe znaczenie przy wykazywaniu braku podstaw wykluczenia ma wyciąg z Krajowego Rejestru Karnego, zaświadczenie naczelnika urzędu skarbowego oraz zaświadczenie właściwej jednostki Zakładu Ubezpieczeń Społecznych. Zamawiający jest zobowiązany do zaakceptowania zagranicznych wyciągów oraz zaświadczeń na podstawie § 48 ust. 4-6 VgV, gdy potwierdzają one brak podstaw wykluczenia z postępowania.<sup>36</sup> Zamawiający często dopuszczają również składanie oświadczeń własnych zamiast wskazanych wyciągów oraz zaświadczeń. Wzory takich oświadczeń stanowią zasadniczo załączniki do dokumentacji przetargowej. W takim przypadku oczywiście o wiele łatwiejsze będzie podpisanie danego oświadczenia przygotowanego przez zamawiającego. Wykonawca zaoszczędzi ponadto koszty tłumaczenia stosownych dokumentów i zaświadczeń na język niemiecki.

### 14.2.2.2. Wettbewerbsregister

Dla niemieckich przedsiębiorców istotne będzie wprowadzenie Rejestru Konkurencji (*Wettbewerbsregister*). Ramy prawne tego rejestru zostały stworzone w ustawie *Gesetz zur Einführung des Wettbewerbsregisters*, która weszła w życie 29 lipca 2017 roku. Konieczność wprowadzenia Wettbewerbsregister uzasadniona została tym, że wydający do tej pory zaświadczenia Gewerbezentralregister nie obejmuje wszystkich przestępstw, które stanowią podstawy wykluczenia z postępowania w trybie zamówień publicznych. Wpis nie jest ponadto poprzedzony sprawdzeniem, czy przestępstwo popełnione przez osobę fizyczną może być przypisane osobie prawnej.<sup>37</sup> Brak podstawy wykluczenia może być zatem wykazywany jedynie za pomocą oświadczeń przedsiębiorców.<sup>38</sup> Nie są objęte tym rejestrem w szczególności przestępstwa związane z korupcją bądź przestępstwa podatkowe. Zamawiający będą zobowiązani do samodzielnego zasięgnięcia informacji z *Wettbewerbsregister*.

Dla polskich wykonawców Wettbewerbsregister będzie miał ograniczone znaczenie. Rejestrowane będą bowiem jedynie informacje przekazywane przez niemieckie organy. Dlatego też przykładowo polski wyrok karny nie będzie podlegał wpisowi do tego rejestru. Znaczenie dla polskich przedsiębiorców *Wettbewerbsregister* będzie miał w przypadku skazania za przestępstwo przez sąd niemiecki. Może to dotyczyć w szczególności przestępstw podatkowych czy też związanych z naruszeniem przepisów dotyczących wynagrodzenia minimalnego w Niemczech.

Rozpoczęcie działania Wettbewerbsregister planowane jest obecnie na lata 2019-2020.<sup>39</sup>

## 14.2.3. DOKUMENTY POTWIERDZAJĄCE SPEŁNIANIE KRYTERIÓW SELEKCJI

### 14.2.3.1. Dokumenty potwierdzające uprawnienie do prowadzenia działalności

Najprostsze do wykazania jest zasadniczo uprawnienie do prowadzenia określonej działalności. W związku z tym, że przeważająca część usług nie jest reglamentowana przez państwo, w większości przypadków do spełnienia tego warunku wystarczy przedstawienie potwierdzenia rejestracji przedsiębiorcy. W przypadku

---

<sup>36</sup> Ziekow/Völlink, Vergaberecht, 3. wyd. 2018, VgV § 48, Nb. 17.

<sup>37</sup> Fülling/Freiberg, Das neue Wettbewerbsregister, NZBau 2018, 259.

<sup>38</sup> Fülling/Freiberg, Das neue Wettbewerbsregister, NZBau 2018, 259.

<sup>39</sup> <https://www.bmw.de/Redaktion/DE/FAQ/Wettbewerbsregister/faq-wettbewerbsregister.html>

polskich przedsiębiorców wystarczającym dokumentem jest odpis z Krajowego Rejestru Sądowego lub z centralnej ewidencji i informacji o działalności gospodarczej. Wynika to wprost z załącznika XI do dyrektywy klasycznej.

W przypadku, gdy wykonywanie danej działalności wymaga uzyskania uprzedniego zezwolenia, konieczne będzie dodatkowo przedstawienie takiego dokumentu.

Zamawiający nie sprawdza natomiast, czy wykonawca dokonał zgłoszenia wykonywania działalności gospodarczej na terenie Niemiec (*Gewerbeanmeldung*). Zgłoszenie takie nie jest bowiem potrzebne w każdym przypadku i dokonywane jest przede wszystkim ze względów skarbowych w związku z obowiązkiem uiszczenia podatku od działalności gospodarczej (*Gewerbesteuer*). Podatek ten nie jest jednak należny w każdym przypadku działalności polskiego przedsiębiorcy na terenie Niemiec. Obowiązek podatkowy powstaje jedynie w przypadku, gdy działalność prowadzona na terenie Niemiec ma charakter zakładu podatkowego w rozumieniu art. 5 polsko-niemieckiej umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania. Zamawiający nie jest uprawniony do kontroli zgłoszeń wykonawcy związanych z obowiązkami podatkowymi.

#### **14.2.3.2. Dokumenty potwierdzające sytuację ekonomiczną i finansową**

Tak jak w Polsce, wykonawca może wykazywać dysponowanie odpowiednim potencjałem ekonomicznym i finansowym w szczególności poprzez sprawozdania finansowe, oświadczenia banków, ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej z tytułu ryzyka zawodowego czy działalności gospodarczej, a także oświadczenie własne co do obrotów. Wyliczenie ma charakter przykładowy. Przy formułowaniu konkretnych wymagań zamawiający zobowiązany jest do przestrzegania zasady proporcjonalności oraz uzasadnienia wymagań z uwagi na przedmiot zamówienia (§ 97 ust. 1 zd. 2 oraz § 122 ust. 4 zd. 1 GWB). Jedynie w przypadku minimalnej wysokości obrotu wskazano zgodnie z art. 58 ust. 3 dyrektywy klasycznej, że wymagalny obrót roczny nie może przekroczyć dwukrotności wartości przedmiotu zamówienia. W przypadku podziału zamówienia na części wartości minimalne muszą odnosić się do poszczególnych części. W pozostałych przypadkach, granicę dopuszczalnych wymagań określa zasada proporcjonalności.

Kwestie dotyczące sytuacji ekonomicznej i finansowej uregulowane są w § 45 VgV oraz § 6a EU pkt 2 VOB/A w przypadku zamówień na roboty budowlane powyżej progów unijnych. Z § 6a EU pkt 2 VOB/A wynika pośrednio, że wskazane w nim wyliczenie ma charakter wyczerpujący, a zamawiający jedynie wyjątkowo może zaakceptować inne dokumenty.

#### **14.2.3.3. Dokumenty potwierdzające doświadczenie**

Podobnie jak w polskich zamówieniach publicznych decydujące znaczenie przy wykazywaniu potencjału technicznego oraz zawodowego mają referencje dotyczące wykonanych uprzednio umów. W przeciwieństwie do prawa polskiego zamawiający nie ma jednak co do zasady prawa żądania przedstawienia dokumentów referencji przez wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia. Wykonawcy przedstawiają zasadniczo wykaz robót referencyjnych.<sup>40</sup> Zamawiający może natomiast w przypadku powzięcia wątpliwości żądać przedstawienia dokumentów referencji lub wystąpić do zlecających roboty referencyjne o potwierdzenie ich wykonania. W takim przypadku z uwagi na zasadę równego traktowania do przedstawienia potwierdzeń powinni zostać wezwani poprzedni zlecający wszystkich wykonawców.

---

<sup>40</sup> Ziekow/Völlink, Vergaberecht, 3. wyd. 2018, VgV § 46, Nb. 16 wskazują jednak, że zamawiający mogą żądać referencji w przypadku dostaw towarów, co do których niezbędne są prac montażowe lub usług, co ma wynikać z treści § 46 ust. 1 zd. 2 VgV.

#### 14.2.3.4. Inne najczęściej wymagane dokumenty

Charakterystyczne dla niemieckich zamówień publicznych jest wymaganie złożenia przez wykonawców oświadczeń własnych (*Eigenerklärung*) zawierające zobowiązanie do przestrzegania określonych przepisów. Do innych najczęściej wymaganych przez zamawiających dokumentów tego typu należą oświadczenia dotyczące wypłaty wynagrodzenia minimalnego.

Często zamawiający wymagają również przedstawienia dodatkowych dokumentów odnoszących się do przedmiotu świadczenia. W przypadku skomplikowanych usług oraz robót budowlanych zamawiający żądają także przedstawienia koncepcji wykonania świadczenia. Standardem w ramach zamówień na roboty budowlane jest wymaganie sporządzenia harmonogramu wykonania robót budowlanych oraz opisu projektu. Na ogół dodatkowe dokumenty są porównywalne do dokumentów żądanych przez polskich zamawiających.

### 14.3. FORMA DOKUMENTÓW

O formie dokumentów, które mają zostać załączone do oferty, decyduje zamawiający. Zgodnie z § 53 ust. 1 VgV oferty, a także wnioski o dopuszczenie do udziału w przetargu ograniczonym powinny być składane w **formie tekstowej** uregulowanej w § 126b BGB. Forma ta stanowi, jak już wskazywaliśmy, pierwowzór wprowadzonej do polskiego kodeksu cywilnego formy dokumentowej. Zachowanie formy tekstowej wymaga trwałego sformułowania oświadczenia w znakach pisemnych. Dokument w formie tekstowej może być sporządzony zarówno na papierze, jak również w formie pliku na dyskietkach lub pendrive'ach. Oświadczenie musi być ponadto w sposób wyraźny zakończone oraz zawierać wskazanie jego autora. Autor powinien być wskazany na tyle jednoznacznie, aby wykluczyć jakiegokolwiek wątpliwości co do jego tożsamości. Brak jest jednak konieczności własnoręcznego podpisywania oświadczenia.

Zamawiający może natomiast wymagać zastosowania zaawansowanego podpisu elektronicznego lub kwalifikowanego podpisu elektronicznego, tylko jeżeli jest to niezbędne ze względów bezpieczeństwa (§ 53 ust. 1 VgV, § 11 EU ust. 5 zd. 2 VOB/A).

### 14.4. BRAK WYMOGU ZŁOŻENIA WADIUM

Czynnikiem znacząco zmniejszającym koszty udziału w niemieckich zamówieniach publicznych jest brak konieczności złożenia wadium. Związany jest on z podstawową różnicą pomiędzy niemieckim i polskim postępowaniem przetargowym polegającą na tym, że do zawarcia umowy z wykonawcą dochodzi automatycznie z chwilą przybicia (**Zuschlag**) przez zamawiającego. Z tego względu nie ma konieczności przedkładania wadium, które stanowiłoby dla zamawiającego gwarancję, że umowa rzeczywiście zostanie zawarta.

Rozwiązanie to jest z jednej strony korzystniejsze dla wykonawcy, gdyż nie ponosi on kosztów przedstawienia wadium. Z drugiej strony, nie ma on możliwości uchylecia się od zawarcia umowy. W przypadku uchylecia się od wykonania umowy, ponosi on zatem od momentu wybrania oferty pełną odpowiedzialność za jej niewykonanie na zasadach umownych. Odpowiedzialność ta nie jest oczywiście ograniczona do wysokości wadium.

## ROZDZIAŁ 15. UZUPEŁNIANIE DOKUMENTÓW

Stosunkowo skomplikowane są zasady uzupełniania dokumentów. Uzupełnianie braków oferty poddane jest bardziej rygorystycznym wymogom niż w prawie polskim. Dopuszczalność uzupełniania zależy od rodzaju zamówienia publicznego, a także od rodzaju braku dotyczącego danego dokumentu. Zróżnicowanie zasad uzupełniania dokumentów w przetargach na dostawy towarów i usługi z jednej strony oraz w przetargach na roboty budowlane z drugiej strony, jest powszechnie krytykowane.<sup>41</sup> Przy wzywaniu do uzupełnienia dokumentów zamawiający zobowiązany jest do przestrzegania ogólnych zasad równego traktowania wykonawców oraz transparentności postępowania wynikających z § 97 ust. 1 GWB.

### 15.1. UZUPEŁNIANIE W PRZETARGACH NA DOSTAWY I USŁUGI

Zasady uzupełniania dokumentów w zamówieniach na dostawy towarów i usługi określone zostały w § 56 ust. 2-5 VgV. Zamawiający ma prawo do wskazania w ogłoszeniu o zamówieniu bądź dokumentacji przetargowej, że uzupełnienie dokumentów w danym postępowaniu przetargowym nie będzie możliwe. W przypadku, gdy zamawiający zdecyduje się na dopuszczenie **możliwości** uzupełniania dokumentów, zakres dopuszczalności uzupełnienia zależy od tego, czy określony dokument odnosi się do wykonawcy („*unternehmensbezogen*”) czy też do przedmiotu zamówienia („*leistungsbezogen*”). **Dokumenty odnoszące się do wykonawcy** mogą być uzupełniane w przypadku, gdy: (i) nie zostały przedstawione, (ii) zostały przedstawione, ale są niepełne, (iii) zostały przedstawione, ale są błędne. **Dokumenty odnoszące się do przedmiotu świadczenia** mogą być natomiast uzupełniane jedynie wtedy, kiedy (i) nie zostały przedstawione lub (ii) zostały przedstawione, ale są niepełne. Nie ma natomiast możliwości wzywania do uzupełnienia dokumentów dotyczących przedmiotu świadczenia, które są błędne. Całkowicie wyłączone jest żądanie uzupełnienia dokumentów odnoszących się do przedmiotu świadczenia, jeżeli miałyby one wpływ na dokonanie oceny ekonomicznej korzystności oferty.

**Termin na uzupełnienie dokumentów określany jest przez zamawiającego.** § 56 ust. 4 VgV określa jedynie, że musi być to termin rozsądny.

### 15.2. UZUPEŁNIANIE W PRZETARGACH NA ROBOTY BUDOWLANE

Całkowicie odmienna jest procedura uzupełniania dokumentów w przetargach na roboty budowlane określona w § 16a EU VOB/A. Korzystniejsze dla wykonawców jest to, że w przeciwieństwie do zamówień na dostawy towarów i usługi, zamawiający **jest zobowiązany** do żądania uzupełnienia dokumentów. Nie może on wykluczyć uzupełniania dokumentów ani w ogłoszeniu o zamówieniu, ani w dokumentacji przetargowej. Zdecydowanie mniej korzystnym dla wykonawców jest natomiast fakt, że uzupełniane mogą być **jedynie dokumenty, które nie zostały przedstawione**. Brak jest natomiast możliwości uzupełnienia dokumentów niepełnych lub błędnych. Prowadzi to do dosyć zaskakującej sytuacji, w której brak załączenia dokumentu jest o wiele mniej niebezpieczny niż niezłączenie żadnego dokumentu. W praktyce oznacza to, że w przypadku jakichkolwiek wątpliwości co do treści lub formy dokumentu, bezpieczniejsze jest jego niezłączenie

---

<sup>41</sup> Hertwig, *Praxis der öffentlichen Auftragsvergabe*, 6. wyd. 2016, Nb. 217.

na etapie składania oferty i poprawienie, ewentualnie zdobycie nowego dokumentu, który będzie można przedłożyć na wezwanie zamawiającego. Przykładowo, w przypadku podania w ofercie zbyt niskiej kwoty obrotów na potwierdzenie potencjału ekonomicznego, brak jest możliwości następczego powołania się na obroty całej grupy kapitałowej.<sup>42</sup> Brak jest również możliwości uzupełnienia referencji, które nie spełniają wymogów określonych w dokumentacji przetargowej.<sup>43</sup>

W przypadku zamówień na roboty budowlane określony został również termin na przedstawienie dokumentów. Wynosi on **sześć dni kalendarzowych** i rozpoczyna bieg w następnym dniu po wysłaniu wezwania przez zamawiającego.

	<b>Dostawy towarów i usługi</b>	<b>Roboty budowlane</b>
<b>Charakter</b>	fakultatywny	obowiązkowy
<b>Zakres</b>	dotyczące wykonawcy: nieprzedstawione, niepełne lub błędne;  dotyczące świadczenia: nieprzedstawione lub niepełne	nieprzedstawione
<b>Termin</b>	wyznaczany przez zamawiającego	6 dni kalendarzowych

---

<sup>42</sup> OLG Monachium 15.03.2012, sygn. akt Verg 2/12.

<sup>43</sup> OLG Düsseldorf 12.09.2012, sygn. akt VII-Verg 108/11.

## ROZDZIAŁ 16. ODRZUCENIE OFERTY

W niemieckich zamówieniach publicznych odpowiednikiem odrzucenia oferty jest tzw. „wykluczenie oferty” (*Ausschluss des Angebots*). Z uwagi na to, że dla wykonawcy zarówno skutki wykluczenia oferty w Niemczech, jak i skutki jej odrzucenia w Polsce są zasadniczo identyczne, będziemy się posługiwali pojęciem odrzucenia oferty. Charakterystyczną cechą niemieckiego systemu zamówień publicznych jest węższy niż w prawie polskim katalog podstaw odrzucenia. Przed podjęciem decyzji o odrzuceniu oferty zamawiający musi ponadto podjąć próbę jej wykładni, zmierzającej do wyeliminowania podstawy odrzucenia.

### 16.1. PODSTAWY ODRZUCENIA OFERTY

W niemieckim prawie zamówień publicznych brak jest ogólnej zasady, że wykluczeniu podlega każda oferta niezgodna z ustawą, czy też której treść nie odpowiada dokumentacji przetargowej, tak jak w przypadku art. 89 ust. 1 pkt 1) oraz 2) p.z.p.

Odrzuceniu podlegają zgodnie z § 57 ust. 1 VgV oraz § 16 EU VOB/A oferty wykonawców, którzy nie spełniają warunków udziału w postępowaniu (brak podstaw wykluczenia oraz kryteria selekcji) lub nie spełniają wymogów przygotowania oferty określonych odpowiednio w § 53 VgV oraz § 13 EU ust. 1, 2, 3 oraz 5 VOB/A przypadkach:

- (i) oferta nie została złożona w terminie lub w wymaganej formie, jeżeli winę braku złożenia ponosi wykonawca,

Do wymogów co do formy oferty należy również w przypadku przesłania oferty pocztą zamknięcie koperty zawierającej ofertę. Dostarczenie oferty w otwartej kopercie będzie więc prowadziło do odrzucenia oferty.<sup>44</sup>

- (ii) brak załączenia do oferty lub uzupełnienia wymaganych dokumentów,
- (iii) zawierają zmiany, które powodują uzasadnione wątpliwości co do treści oferty,
- (iv) zawierają zmiany lub uzupełnienia w dokumentacji przetargowej,
- (v) nie zawierają wszystkich informacji dotyczących ceny,
- (vi) zawierają niedopuszczalne oferty wariantowe (*Nebenangebote*).

Wylczenie podstaw odrzucenia oferty ma charakter wyczerpujący. Zamawiający nie może zatem odrzucić oferty na innej podstawie.<sup>45</sup>

### 16.2. OBOWIĄZEK PRÓBY WYKŁADNI PRZED ODRZUCENIEM

Zgodnie ze stałym orzecznictwem sądów oraz izb zamówień publicznych, odrzucenie oferty musi zostać poprzedzone próbą jej wykładni w sposób wykluczający podstawę odrzucenia. Dotyczy to w szczególności ofert wewnętrznie sprzecznych. Zamawiający musi najpierw podjąć próbę wykładni oferty dążącej

---

<sup>44</sup> Ziekow/Völlink, Vergaberecht, 3. wyd. 2018, VgV § 57, Nb. 17.

<sup>45</sup> Ziekow/Völlink, Vergaberecht, 3. wyd. 2018, VgV § 57, Nb. 6.

do wyeliminowania sprzeczności. Wynik wykładni musi być pozbawiony jakichkolwiek wątpliwości. Dopiero, jeżeli jednoznaczna wykładnia nie jest możliwa, oferta podlega obowiązkowemu odrzuceniu. Przed odrzuceniem zamawiający zobowiązany jest jednak do wezwania wykonawcy do złożenia w tym zakresie wyjaśnień.<sup>46</sup> Wątpliwości przy wykładni oferty obciążają wykonawcę.<sup>47</sup>

Przykładem wykładni prowadzącej do wyeliminowania podstawy odrzucenia oferty jest interpretacja braku podpisu wykonawcy na jednym z dokumentów załączonych do oferty, który zgodnie z wymaganiami zamawiającego powinien być zostać podpisany. Zamawiający jest w takiej sytuacji zobowiązany do sprawdzenia, czy podpisy umieszczone na innych dokumentach ofertowych nie mogą zostać uznane za obejmujące oświadczenie, pod którym bezpośrednio podpis nie został złożony na skutek niedopatrzenia.<sup>48</sup>

Oczywiście możliwość naprawy błędów w drodze wykładni oferty przez zamawiającego nie powinna prowadzić do zaniedbywania dochowywania wymogów formalnych przez wykonawców. Nie każdy z zamawiających zada sobie trud wykładni formalnie nieprawidłowej oferty. Wykonawca będzie wtedy zmuszony do wykazywania możliwości jednoznacznej wykładni w drodze kosztownego i oczywiście obciążonego ryzykiem postępowania odwoławczego. Wymogi formalne dotyczące składania ofert również w prawie niemieckim mają podstawowe znaczenie.

---

<sup>46</sup> OLG Düsseldorf 02.08.2017, sygn. akt Verg 17/17.

<sup>47</sup> VK Westfalen 07.04.2017, sygn. akt VK 1-07/17.

<sup>48</sup> VK Südbayern 19.04.2018, IBR 8/2018, s. 467.

## ROZDZIAŁ 17. WYBÓR NAJKORZYSTNIEJSZEJ OFERTY

Zasady wyboru oferty zostały zharmonizowane w prawie unijnym. Z tego względu nie różnią się one od regulacji znanych zamawiającym z polskich przetargów publicznych. Różnice odnoszą się natomiast do sposobu stosowania przepisów. Charakterystyczne jest przede wszystkim większe znaczenie kryteriów pozacenowych. Mniej istotne jest natomiast przywiązywanie do błędów formalnych oferty, które nie mają bezpośredniego wpływu na warunki oferty czy też ocenę spełnienia warunków udziału w zamówieniu publicznym.

### 17.1. KRYTERIA OCENY OFERT

Charakterystyczną dla niemieckich zamówień publicznych cechą jest częste stosowanie pozacenowych kryteriów oceny ofert. Kryteria te są formułowane w około połowie wszystkich postępowań przetargowych.

Zasadą jest wybór oferty najkorzystniejszej ekonomicznie, co wynika z § 127 ust. 1 GWB. Ocena, która z ofert jest najkorzystniejsza ekonomicznie, dokonywana jest na podstawie porównania stosunku jakości do ceny („*Preis-Leistung-Verhältnis*”) poszczególnych ofert. Jednym z kryteriów oceny jest zatem cena. Poza ceną zamawiający może stosować dodatkowe kryteria, do których należą aspekty związane z jakością, ochroną środowiska oraz polityką socjalną. Wybór kryteriów został pozostawiony zamawiającemu. W tym względzie zamawiający dysponują w szerokim zakresie uznaniem.<sup>49</sup>

Przykładowe pozacenowe kryteria wyboru ofert określone zostały w rozporządzeniach wykonawczych oraz VOB/A EU (§ 58 VgV, § 52 SektVO, § 16d EU ust. 2 pkt 2 VOB/A). Należą do nich<sup>50</sup>:

- (i) jakość, w tym wartość techniczna, estetyka, celowość oraz dostępność rozwiązania w szczególności dla osób niepełnosprawnych, określone cechy dotyczące aspektów społecznych i środowiskowych, innowacyjność, a także ogólne warunki współpracy;
- (ii) organizacja, kwalifikacje i doświadczenie personelu, w przypadku gdy może ona mieć znaczący wpływ na jakość wykonania umowy;
- (iii) dostępność serwisowa oraz wsparcie techniczne, a także określone warunki dostawy.

Szczególne znaczenie jako kryterium wyboru oferty najkorzystniejszej ekonomicznie mają koszty utrzymania przez okres eksploatacji, np. koszty napraw i zużycia energii (tzw. „*Life-Cycle-Costs*”). Kryterium to jest najczęściej stosowane w przetargach na dostawy towarów.

Zgodnie z § 127 ust. 5 GWB kryteria oceny ofert muszą być podane w ogłoszeniu o zamówieniu lub w dokumentacji przetargowej. Z uwagi na tendencję do jak najbardziej zwięzłego formułowania ogłoszeń, są one często podawane jedynie w dokumentacji przetargowej i dostępne jedynie w niemieckiej wersji językowej. W złożonych przetargach kryteria pozacenowe mogą obejmować nawet kilkadziesiąt pozycji.

Kryteria oceny muszą być przedstawione w sposób transparentny i zrozumiały. W razie jakichkolwiek wątpliwości co do ich treści niezbędne jest niezwłoczne przedstawienie tych wątpliwości zamawiającemu. Brak niezwłocznego ich przedstawienia może prowadzić do utraty prawa powoływania się na niewłaściwie sformułowanie kryteriów oceny na dalszym etapie postępowania przetargowego.

---

<sup>49</sup> Opitz, w: Burgi/Dreher, Beck'scher Vergaberechtskommentar, Band 1: GWB 4. Teil, 3. wyd. 2017, Nb. 31.

<sup>50</sup> Dobmann, Das neue Vergaberecht, 1. wyd. 2016, Nb. 599.



Zamawiający dysponuje również daleko idącym uznaniem, jeżeli chodzi o określanie udziału poszczególnych kryteriów przy dokonywaniu wyboru oferty najkorzystniejszej ekonomicznie. Brak jest w szczególności minimalnego poziomu udziału ceny w dokonywaniu oceny oferty. W orzecznictwie stwierdzono, że nie ma generalnego wymogu przyznawania cenie wagi wysokości przykładowo co najmniej 30%.<sup>51</sup> Jedynym warunkiem jest, aby cena nie została całkowicie zmarginalizowana.<sup>52</sup>

## 17.2. ETAPY OCENY OFERT

Wysoce sformalizowany jest również proces dokonywania wyboru najkorzystniejszej oferty. Składa się on z czterech etapów, z których każdy musi być przeprowadzony niezależnie od pozostałych oraz odpowiednio udokumentowany.<sup>53</sup> Wyróżniane są następujące etapy oceny ofert:

### 17.2.1. SPRAWDZENIE SPEŁNIENIA WYMOGÓW FORMALNYCH

Pierwszym etapem oceny ofert jest sprawdzenie spełnienia wymogów formalnych. Do podstawowych wymogów formalnych należy złożenie oferty w terminie oraz w określonej przez zamawiającego formie. Na tym etapie zamawiający sprawdza również kompletność załączonej przez wykonawcę dokumentacji. Braki w tym zakresie prowadzą do wykluczenia oferty.

### 17.2.2. SPRAWDZENIE KWALIFIKACJI ORAZ BRAKU PODSTAW WYKLUCZENIA

Kolejnym etapem jest sprawdzenie, czy w przypadku danego wykonawcy nie zachodzą podstawy wykluczenia oraz czy spełnia on kryteria selekcji wymagane przez zamawiającego.

W Niemczech stosowana jest w niektórych przypadkach praktyka oceniania kryteriów selekcji nie tylko na zasadzie spełnienia warunków minimalnych wyznaczonych przez zamawiającego. Zamawiający wybiera w takim przypadku wykonawców, którzy w najwyższym stopniu spełnili kryteria selekcji. Często odbywa się to poprzez przyznawanie referencjom przedstawianym przez wykonawców określonej punktacji. Wykonawcy z określoną ilością punktów zostają uznani za spełniających kryteria selekcji. Praktyka ta budzi wątpliwości co do zgodności z prawem unijnym. Została ona bowiem przewidziana jedynie w dyrektywie sektorowej<sup>54</sup>.

### 17.2.3. ODMOWA PRZYBICIA W PRZYPADKU OFERTY ZAWIERAJĄCEJ RAŻĄCO NISKĄ LUB WYSOKĄ CENĘ

Zamawiający może zażądać wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, wykonawca musi w takim przypadku przedstawić kalkulację. W odróżnieniu od polskiego prawa zamówień publicznych, zamawiający nie jest zobowiązany do odrzucenia oferty w każdym przypadku, w którym wykonawca nie przedstawi wyczerpujących wyjaśnień odnośnie do zaoferowanej przez siebie ceny.

---

<sup>51</sup> Hertwig, Praxis der öffentlichen Auftragsvergabe, 6. wyd. 2016, Nb. 238.

<sup>52</sup> OLG Düsseldorf VergabeR 2002, 267; OLG Monachium 25.07.2013, sygn. akt Verg 7/13.

<sup>53</sup> Hertwig, Praxis der öffentlichen Auftragsvergabe, 6. wyd. 2016, Nb. 224.

<sup>54</sup> Dyrektywa 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, uchylająca dyrektywę 2004/17/WE (Dz. Urz. UE L 94 z 28.3.2014 r., str. 243, z późn. zm.), zwana dalej „dyrektywą sektorową”.

<sup>55</sup> Hertwig, Praxis der öffentlichen Auftragsvergabe, 6. wyd. 2016, Nb. 228.

Zgodnie z § 60 ust. 3 zd. 1 VgV odmowa przybicia w przypadku braku wystarczających wyjaśnień ma charakter **fakultatywny**. Zamawiający zobowiązany jest jednak do podjęcia decyzji w przedmiocie przybicia na podstawie uzasadnionych kryteriów, w szczególności do sprawdzenia, czy zaofierowanie rażąco niskiej ceny nie prowadzi do naruszenia konkurencji bądź zagrożenia prawidłowego wykonania zamówienia.<sup>56</sup> W przypadku, gdy rażąco niska cena naruszałaby konkurencję lub zagrażała prawidłowemu wykonaniu zamówienia, po stronie pozostałych wykonawców biorących udział w postępowaniu powstaje prawo do żądania odmowy przybicia.<sup>57</sup> W przypadku, gdy stwierdzenie, czy zaofierowana cena nie jest rażąco niska nie jest możliwe pomimo udzielenia przez wykonawcę wyczerpujących wyjaśnień, zamawiający nie może odmówić udzielenia przybicia.<sup>58</sup>

Obowiązek odmowy przybicia powstaje jedynie w dwóch przypadkach. Po pierwsze, gdy cena jest rażąco niska na skutek naruszenia § 128 ust. 1 GWB, w szczególności poprzez brak uwzględnienia obowiązków wynikających z ochrony środowiska, jak również przepisów prawa pracy, w tym dotyczących warunków pracy (m.in. minimalnego wynagrodzenia) (§ 60 ust. 3 zd. 2 VgV). Po drugie, gdy cena jest rażąco niska na skutek skorzystania przez wykonawcę z pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów (§ 60 ust. 4 VgV).

Obowiązek kontroli, czy oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa oczywiście na zamawiającym. Ponadto również **każdy z wykonawców ma prawo żądania od zamawiającego sprawdzenia**, czy cena zaofierowana przez innego wykonawcę nie jest rażąco niska. W przypadku zgłoszenia takiego żądania zamawiający zobowiązany jest do zbadania tej kwestii. Wykonawca, który zgłosił takie żądanie, ma natomiast prawo wglądu do dokumentacji przetargowej w zakresie, w jakim dotyczy ona postępowania wyjaśniającego kwestię odpowiedniości ceny. Wgląd może jednak zostać ograniczony ze względu na tajemnicę przedsiębiorstwa wykonawcy, którego cena podlega badaniu. O udzieleniu dostępu do takiej dokumentacji decyduje w przypadku sporu izba zamówień publicznych.<sup>59</sup>

Odmierna jest natomiast treść przepisów dotyczących rażąco niskich i rażąco wysokich cen w przypadku **zamówień na roboty budowlane**. Zgodnie z § 16d EU ust. 1 pkt 1 zd. 1 VOB/A oferta zawierająca rażąco niską lub rażąco wysoką cenę nie może stanowić przedmiotu przybicia. Treść przepisu zdaje się zatem wskazywać na obligatoryjny brak uwzględnienia takiej oferty. Wyrażony jest jednak pogląd, że brak uwzględnienia takiej oferty ma charakter fakultatywny, a zatem regulacja ta nie różni się od § 60 ust. 3 zd. 1 VgV.<sup>60</sup>

Specyfiką niemieckiego systemu zamówień publicznych jest również możliwość odmowy udzielenia przybicia przez zamawiającego z uwagi na **rażąco wysoką cenę**. Prawo do odmowy jest przewidziane wprost w § 16d EU ust. 1 pkt 1 zd. 1 VOB/A. Zgodnie z poglądami doktryny znajduje ono również zastosowanie w przypadku zamówień na dostawy towarów i usługi pomimo braku wyraźnej podstawy prawnej.<sup>61</sup> Zaofierowanie rażąco wysokiej ceny może mieć miejsce w przypadku, gdy wykonawca liczy na to, że w przetargu nie zostaną złożone inne oferty lub, że pozostałe oferty w przetargu zostaną odrzucone. W orzecznictwie wyrażony jest pogląd, że rażąco wysoką ceną jest cena, która przewyższa cenę rynkową określonych usług o ponad 10%.<sup>62</sup>

---

<sup>56</sup> BGH 31.01.2017, sygn. akt X ZB 10/16.

<sup>57</sup> Ziekow/Völlink, Vergaberecht, 3. wyd. 2018, VgV § 60, Nb. 29.

<sup>58</sup> Kappellmann/Messerschmidt, VOB Kommentar, Teil A/B, 6. Wyd. 2018, § 16 dEU, Nb. 11.

<sup>59</sup> BGH 31.01.2017, sygn. akt X ZB 10/16.

<sup>60</sup> Ziekow/Völlink, Vergaberecht, 3. wyd. 2018, VOB § 16 dEU, Nb. 3.

<sup>61</sup> Ziekow/Völlink, Vergaberecht, 3. wyd. 2018, VgV § 60, Nb. 24.

<sup>62</sup> OLG Karlsruhe 27.7.2009, sygn. akt 15 Verg 3/09; OLG München, 02.06.2006, sygn. akt Verg 12/06.

#### 17.2.4. WYBÓR NAJKORZYSTNIEJSZEJ OFERTY

Ostatnim etapem oceny ofert jest wybór najkorzystniejszej oferty. Nie jest on oczywiście problematyczny w przypadku, gdy jedynym kryterium wyboru jest cena. W przypadku zastosowania kryteriów pozacenowych etap ten ma bardziej złożony charakter. Kryteria pozacenowe mają często charakter uznaniowy, wymagający dokonania przez zamawiającego stosownej oceny. Rozstrzygnięcie w tym zakresie powinno być dokonane przez co najmniej dwie osoby reprezentujące zamawiającego. Jeżeli chodzi o zamówienia na dostawy i usługi, to obowiązek ten został wprost przewidziany w § 58 ust. 5 VgV. Zamawiający będzie więc musiał powołać komisję przetargową. Uznanie zamawiającego przy dokonywaniu kryteriów pozacenowych nie może jednak prowadzić do dowolności rozstrzygnięcia.<sup>63</sup>

Ostateczna ocena oferty w przypadku zastosowania kryteriów pozacenowych dokonywana jest z zastosowaniem wzoru oceny (*Wertungsmatrix*), w którym poszczególnym kryteriom przypisana jest określona waga. Waga kryteriów musi być wskazana już w dokumentacji przetargowej. Jest ona określona procentowo. Zgodnie z aktualnym orzecznictwem konieczne jest również wskazanie przez zamawiającego sposobu dokonywania oceny spełniania poszczególnych kryteriów. Wykonawca powinien mieć informację, na podstawie jakich „podkryteriów” rozdzielane są punkty w ramach danego kryterium.<sup>64</sup> Brak wymaganego przedstawienia zasad oceny ofert może być oczywiście kwestionowany przez wykonawców w drodze protestu, a błędna ocena skutkująca wyborem oferty, która nie była najkorzystniejsza, może być zaskarżona w drodze odwołania.

### 17.3. ZAWIADOMIENIE O WYBORZE OFERTY

Sposób przekazywania informacji o rozstrzygnięciu przetargu różni się w zależności od tego, czy przetarg dotyczy przedmiotu zamówienia o wartości większej od progów unijnych czy też nie.

#### 17.3.1. ZAMÓWIENIA POWYŻEJ PROGÓW UNIJNYCH

Zamawiający zobowiązany jest do poinformowania wykonawców, których oferty nie zostały wybrane, o wyborze innej oferty, na tych samych zasadach co w prawie polskim. Po dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty zamawiający wysła wykonawcom, których oferty nie zostały wybrane, informacje o wynikach postępowania przetargowego zawierające wskazanie wykonawcy, którego oferta została wybrana, jak również powody, dla których pozostałe oferty nie zostały wybrane, a także informację o najwcześniejszym terminie zawarcia umowy (§ 134 GWB). Minimalne terminy, których upływ jest konieczny przed zawarciem umowy, są identyczne jak w prawie polskim. W razie najczęstszego w praktyce wysłania informacji w drodze elektronicznej, tzn. w wiadomości mailowej lub faksem, termin ten wynosi 10 dni kalendarzowych. Rozpoczyna bieg od dnia następującego po wysłaniu informacji. Data doręczenia informacji do wykonawców nie ma natomiast znaczenia dla rozpoczęcia biegu terminu na zawarcie umowy. Przez zawarcie umowy rozumiane jest udzielenie przybicia przez zamawiającego.

Jeżeli zatem przykładowo wysłanie informacji do wykonawców miało miejsce 1 czerwca 2018 roku faksem, to dziesięciodniowy termin rozpocznie bieg 2 czerwca 2018 roku, a zakończy 11 czerwca 2018 roku. Udzielenie przybicia będzie najwcześniej dopuszczalne 12 czerwca 2018 roku, o ile przed jego udzieleniem

---

<sup>63</sup> Burgi, Vergaberecht. Systematische Darstellung für Praxis und Ausbildung, § 18, Nb. 15.

<sup>64</sup> OLG Düsseldorf NZBau 2016, 232.

nie zostanie przez jednego z wykonawców złożone odwołanie. Przybicie udzielone nawet jeden dzień przed upływem wskazanego terminu jest nieważne z mocy prawa (§ 135 GWB).

### **17.3.2. ZAMÓWIENIA PONIŻEJ PROGÓW UNIJNYCH**

Obowiązek poinformowania wykonawców o dokonaniu wyboru oferty nie ma zastosowania w przypadku zamówień poniżej progów unijnych. W zamówieniach na podstawie prawa krajowego zamawiający informuje wykonawców o rozstrzygnięciu przetargu dopiero po udzieleniu przybicia (§ 46 ust. 1 zd. 1 UVgO oraz § 19 ust. 1 zd. 2 VOB/A). Zamawiający jest zobowiązany do uzasadnienia decyzji w terminie 15 dni w przypadku złożenia przez wykonawcę, którego oferta nie została wybrana, stosownego wniosku. Uzasadnienie musi zawierać wskazanie wykonawcy, którego oferta została wybrana, oraz podstawy wyboru. Obowiązek poinformowania wykonawców przed udzieleniem przybicia wynika jedynie z niektórych ustaw krajowych.

## ROZDZIAŁ 18. TREŚĆ UMOWY

Podstawową różnicą w stosunku do prawa polskiego, jeżeli chodzi o treść umowy na wykonanie zamówienia publicznego, jest o wiele silniejsza niż w Polsce ochrona interesów wykonawcy przed jednostronnym kształtowaniem warunków umowy przez zamawiającego.

### 18.1. SPECYFIKA UMÓW NA WYKONANIE ZAMÓWIENIA PUBLICZNEGO

Umowy zawierane w przetargach publicznych na terenie Niemiec podlegają oczywiście niemieckiemu prawu, w tym regulacjom cywilnoprawnym dotyczącym zobowiązań. Umowy zawierają również zasadniczo wyraźną klauzulę wyboru prawa niemieckiego w celu usunięcia jakichkolwiek wątpliwości w tym zakresie.

Gwarancję ochrony słuszych interesów wykonawcy stanowi zastosowanie kontroli wzorców umownych na podstawie §§ 305 i następane niemieckiego kodeksu cywilnego BGB. Kontrola ta przypomina regulację dotyczącą klauzul niedozwolonych na podstawie art. 3851 polskiego kodeksu cywilnego. W Niemczech kontrola postanowień wzorców umownych znajduje zastosowanie również w obrocie pomiędzy przedsiębiorcami. Wzory umów sporządzane przez zamawiających podlegają tej kontroli w przypadku, gdy wykonawca nie ma możliwości negocjowania treści umowy, co stanowi regułę w przetargach publicznych.

Kryterium kontroli postanowień wzoru umowy w obrocie profesjonalnym stanowi ocena, czy dane postanowienie nie narusza w sposób nieuzasadniony interesów tej strony umowy, która nie przygotowała wzorca. Postanowienie takie jest zgodnie z § 307 BGB nieważne z mocy prawa. Dopuszczalność określonych postanowień umownych oceniana jest przez sądy. W tym zakresie istnieje bardzo bogate orzecznictwo, które precyzyjnie określa, jakie postanowienia umowne są dopuszczalne, a jakie nie. Zamawiający zasadniczo stosują się do zakazu zamieszczania w umowie postanowień naruszających słusze interesy wykonawcy. W przypadku jednak powzięcia wątpliwości co do dopuszczalności danego postanowienia, warto przeanalizować orzecznictwo dotyczące kontroli wzorców umownych w celu sprawdzenia, czy określona klauzula umowna nie jest nieważna. Jeżeli wykonawca dojdzie do wniosku, że postanowienie wzoru umowy może naruszać w sposób nieuzasadniony interesy wykonawców, to powinien niezwłocznie zwrócić zamawiającemu uwagę na tę okoliczność.

### 18.2. POWSZECHNIE OBOWIĄZUJĄCE WZORY UMÓW (VOL/B ORAZ VOB/B)

Obowiązkowe zastosowanie znajdują wzory umów sformułowane w VOL/B oraz VOB/B. Określenie warunków umownych na poziomie rozporządzenia jest zdecydowanie korzystne dla wykonawców. Ogranicza ono znacząco możliwość nieuzasadnionego ograniczania praw wykonawców przez zamawiających wykorzystujących dominującą w postępowaniu o udzielenie zamówienia pozycję.

Przykładem **ograniczenia swobody zamawiającego** do kształtowania treści umowy może być obligatoryjna klauzula dotycząca kar umownych:

„§ 11 VOL/B – Kary umowne

*W przypadku zastrzeżenia kar umownych zastosowanie znajdują §§ 339 do 345 BGB. Należy wskazać rozsądne ograniczenie wysokości.*

*Jeżeli kara umowna została zastrzeżona za przekroczenie terminu wykonania umowy, to nie może być ona wyższa niż 1/2 od sta [0,5%] wartości tej części świadczenia za każdy pełny tydzień, w którym część ta nie może być użytkowana. Wynosi ona maksymalnie 8%. Jeżeli kara umowna naliczana jest dziennie, to uwzględniane są jedynie dni robocze; jeżeli naliczana jest tygodniowo, to każdy dzień niepełnego tygodnia zaliczany jest jako 1/6 tygodnia. Zamawiający może dochodzić roszczeń z tytułu kar umownych, które utracił na skutek braku ich dochodzenia<sup>65</sup> do czasu uiszczenia płatności końcowej.”*

Zamawiający nie może zatem zastrzec kary umownej za opóźnienie w wysokości wyższej niż wskazana w § 11 VOL/B. Co więcej, zastrzeżenie kary umownej dopuszczalne jest jedynie w wysokości odpowiadającej wartości niewykonanej lub nieprawidłowo wykonanej części zamówienia.

Okoliczność wiążącego określenia wzoru umowy na roboty budowlane powoduje przykładowo zasadniczy brak stosowania warunków FIDIC<sup>66</sup> w zamówieniach publicznych na terenie Niemiec.

W pewnych przypadkach zamawiający mogą co prawda odstąpić od stosowania wzoru umowy określonego w VOL/B lub VOB/B. Wykonawcy mogą się jednak nadal powoływać na ogólne postanowienia dotyczące kontroli wzorców umownych. W przeciwieństwie do prawa polskiego kontrola wzorców umownych w Niemczech odnosi się również do obrotu pomiędzy przedsiębiorcami. Również w tym przypadku istnieje wiele ograniczeń dotyczących w szczególności dopuszczalnej wysokości kar umownych.

Obowiązek stosowania wzorów umów określonych w VOL/B oraz VOB/B dotyczy również zamówień **poniżej progów unijnych**. Wynika on z § 21 ust. 2 UVgO, a w przypadku zamówień organizowanych w krajach związkowych, które nie implementowały jeszcze UVgO, z § 9 ust. 1 VOL/A.

---

<sup>65</sup> Utrata możliwości dochodzenia roszczenia spowodowana jest zastosowaniem niemieckiej instytucji prawnej „Verwirkung”, która nie występuje w polskim prawie cywilnym. Do utraty tej może dojść na skutek braku dochodzenia roszczenia przez określony czas jeszcze przed upływem terminu przedawnienia.

<sup>66</sup> Często stosowane w polskich zamówieniach publicznych na roboty budowlane wzory umów Międzynarodowej Federacji Inżynierów Konsultantów (*Fédération Internationale Des Ingénieurs-Conseils*).

## ROZDZIAŁ 19. ŚRODKI OCHRONY PRAWNEJ

Inaczej niż w prawie polskim ukształtowany jest system środków ochrony prawnej. Podstawowe znaczenie ma protest („Rüge”) składany do zamawiającego. Jest to środek prawny odpowiadający protestowi obowiązującemu w polskim prawie zamówień publicznych do czasu nowelizacji z 2009 roku.

### 19.1. PROTEST (RÜGE)

Protest nie jest samoistnym środkiem ochrony prawnej. Stanowi on w istocie wezwanie zamawiającego do usunięcia określonego naruszenia prawa.

Wnoszony jest on bezpośrednio do zamawiającego. Złożenie protestu nie wymaga dochowania żadnej formy. Możliwym jest nawet jego złożenie w drodze telefonicznej. Pracownik zamawiającego będzie zobowiązany do sporządzenia z takiej rozmowy notatki potwierdzającej złożenie protestu. Niezwykle istotnym jest, aby protest sformułowany był co prawda w sposób rzeczowy, ale w żadnym wypadku niezbyt formalistyczny czy też roszczeniowy. Na etapie składania protestu należy unikać tworzenia konfliktu z zamawiającym. W przypadku wielu decyzji rozstrzygnięcie protestu będzie zależało w pewnym zakresie od uznania zamawiającego. Uprzejma forma protestu zwiększy na pewno szanse na jego pozytywne rozstrzygnięcie.

Termin na złożenie protestu wynosi **10 dni** (§ 160 ust. 3 pkt 1) GWB).

Złożenie protestu warunkuje również możliwość złożenia odwołania od określonej decyzji zamawiającego.

### 19.2. ODWOŁANIE (NACHPRÜFUNGSANTRAG)

Odwołanie ma o wiele mniejsze znaczenie niż w polskiej praktyce zamówień publicznych. Świadczy o tym mniejsza niż w Polsce liczba składanych odwołań pomimo większej liczby procedur przetargowych. Wśród powodów rzadkiego korzystania z postępowania odwoławczego można wymienić przede wszystkim: głęboki stopień uregulowania systemu zamówień publicznych, większy stopień odformalizowania postępowania jak i znacząco wyższe niż w Polsce koszty postępowania odwoławczego.

Odwołanie wnoszone jest do właściwej izby zamówień publicznych („Vergabekammer”). Rozstrzygnięcie odwołań w zamówieniach publicznych organizowanych przez zamawiających na szczeblu federalnym należy do federalnej izby zamówień publicznych („Vergabekammer des Bundes”). Odwołaniami w zamówieniach na szczeblu poszczególnych krajów związkowych zajmują się natomiast izby krajowe. Informacja o tym, która izba zamówień publicznych jest właściwa do rozstrzygania odwołań w danym przypadku, zamieszczana jest obowiązkowo w ogłoszeniu o zamówieniu.

Złożenie odwołania nie wymaga co prawda formalnie skorzystania z pomocy profesjonalnego pełnomocnika. Z uwagi jednak na skomplikowane wymogi formalne odwołania jest to jednak wysoce wskazane. Wykonawca spoza Niemiec musi ustanowić pełnomocnika do doręczeń na terenie Niemiec. Profesjonalny pełnomocnik jest również oczywiście jednocześnie pełnomocnikiem do doręczeń.

Termin na złożenie odwołania wynosi 15 dni od informacji Zamawiającego o braku uwzględnienia protestu. Podobnie jak w przypadku odwołań składanych do Krajowej Izby Odwoławczej, termin dochowany jest jedynie, gdy odwołanie wpłynie przed jego upływem do właściwej izby zamówień publicznych.

Najpoważniejszą przeszkodę w złożeniu odwołania stanowi niewątpliwie bardzo wysoka opłata. Może ona w zależności od wartości przedmiotu zamówienia nawet kilkunastokrotnie przewyższać opłaty od odwołań składanych do Krajowej Izby Odwoławczej.

### **19.3. SKARGA DO SĄDU (SOFORTIGE BESCHWERDE)**

Złożenie skargi do sądu na rozstrzygnięcie właściwej izby zamówień publicznych w Niemczech następuje jedynie w wyjątkowych przypadkach. Skargę rozstrzyga sąd będący odpowiednikiem polskiego sądu apelacyjnego właściwy dla danej izby zamówień publicznych („*Oberlandesgericht*”). W sądach tych tworzone są wydziały właściwe do rozpoznawania wyłącznie spraw z zakresu zamówień publicznych („*Vergabesenate*”). Gwarantuje to stałość orzecznictwa, a przede wszystkim rozeznanie sędziów w specyfice prawa zamówień publicznych.

Skargę może złożyć jedynie profesjonalny pełnomocnik. Z tego względu konieczne jest skorzystanie z pomocy adwokata.

Termin na złożenie skargi jest bardzo krótki i wynosi jedynie 2 tygodnie. Liczony jest on od dnia doręczenia rozstrzygnięcia wraz z uzasadnieniem. Skarga musi wpłynąć do sądu przed upływem terminu. Skarga musi zawierać również szczegółowe uzasadnienie zarzutów stawianych rozstrzygnięciu izby zamówień publicznych.

Możliwość dokonania przybicia przez zamawiającego podlega wstrzymaniu, ale tylko do upływu dwóch tygodni po terminie na złożenie skargi. W skardze można natomiast złożyć wniosek o zabezpieczenie poprzez podtrzymanie zakazu do czasu rozstrzygnięcia skargi.

### **19.4. NAJCZĘSTSZE NARUSZENIA**

Wśród najczęstszych naruszeń procedury zamówień publicznych, które mogą stanowić podstawy do podważania określonych czynności zamawiającego, należą:

- zastosowanie błędnych przepisów VOB – VgV,
- zastosowanie błędnego trybu zamówienia,
- brak podziału zamówienia na części,
- niedochowanie formy ogłoszenia o zamówieniu,
- niepełne lub wewnętrznie sprzeczne opisanie przedmiotu zamówienia,
- odstąpienie od wzorów umów określonych w VOB/B oraz VOL/B,
- opis przedmiotu zamówienia ograniczający konkurencję,
- naruszenie warunków określonych w dokumentacji przetargowej,
- nieprawidłowa ocena ofert,
- naruszenie zakazu następczych negocjacji,
- naruszenie poufności,
- niezasadne wykluczenie wykonawcy,
- przybicie oferty zawierającej rażąco zaniżoną lub zawyżoną cenę,
- umorzenie postępowania bez ważnego powodu,
- brak właściwego udokumentowania postępowania.



## ROZDZIAŁ 20. NAJWAŻNIEJSZE RÓŻNICE

Biorąc pod uwagę, że nasza publikacja kierowana jest przede wszystkim do przedsiębiorców mających już doświadczenie w udziale w polskich procedurach przetargowych, chcielibyśmy przedstawić **dekalog najważniejszych różnic** pomiędzy polskim i niemieckim prawem zamówień publicznych, których świadomość ułatwi polskiemu wykonawcy udział w zamówieniach publicznych na terenie Niemiec.

1. Wielopoziomowa **skomplikowana regulacja prawna**.
2. **Mniejszy formalizm** zamawiających.
3. Duże znaczenie **elektronicznych platform zamówień**.
4. **Brak obowiązkowego przedstawiania JEDZ** (uprawnienie wykonawcy).
5. Duże znaczenie **oświadczeń własnych oraz prekwalfikacji**.
6. **Brak ogólnego obowiązku stosowania podpisu elektronicznego**.
7. **Rygorystyczne zasady uzupełniania dokumentów**.
8. **Rzadsze korzystanie z procedur odwoławczych**.
9. **Brak obowiązku złożenia wadium**.
10. Zawarcie umowy w drodze **przybicia**.

Z uwagi na wieloletnią tradycję niemieckiego systemu zamówień publicznych, charakteryzuje się on stosunkowo większą przewidywalnością rozstrzygnięć dokonywanych w przetargach. Przy odpowiednim przygotowaniu udział w niemieckich zamówieniach publicznych nie powinien zatem przysparzać polskim przedsiębiorcom większych problemów. Ze względu na konieczność szczegółowej analizy dokumentacji przetargowej oraz przepisów prawa dostępnych jedynie w języku niemieckim, skuteczne uczestniczenie w przetargach na terenie Niemiec będzie co do zasady wymagało wsparcia osoby biegłej posługującej się językiem niemieckim. W przypadku skomplikowanych postępowań przetargowych celowym może się również doradztwo prawne już na etapie składania oferty. Brak umiejętności interpretacji dokumentacji przetargowej lub brak znajomości niemieckich norm prawnych może bowiem skutkować popełnieniem błędów prowadzących do odrzucenia oferty.

## ROZDZIAŁ 21. PODSUMOWANIE

Niemiecki rynek zamówień publicznych pozostaje jak najbardziej w zasięgu polskich przedsiębiorców. Dotyczy to nie tylko dużych przedsiębiorstw działających już w międzynarodowym obrocie gospodarczym, ale także małych i średnich przedsiębiorców szukających nowych rynków zbytu. Konkurencyjność polskich firm na terenie Niemiec wynika nie tylko z możliwości zaoferowania niższych cen, ale również z otwartości na innowacyjne rozwiązania oraz kreatywności. To właśnie pozacenowe kryteria oceny ofert mają w Niemczech szczególne znaczenie.

Na pierwszy rzut oka regulacja niemieckich zamówień publicznych może wydawać się niezwykle skomplikowana. Rozproszenie przepisów w wielu aktach prawnych stanowi niewątpliwe utrudnienie dla wykonawców, którzy nie mają doświadczenia w uczestniczeniu w przetargach na terenie Niemiec. Szczegółowa regulacja poszczególnych rodzajów zamówień prowadzi jednak do daleko idącego wyeliminowania wątpliwości co do przebiegu procedur przetargowych i zwiększa przez to przewidywalność rozstrzygnięć zamawiających. Dodatkowym ułatwieniem jest oczywiście daleko idące zharmonizowanie zasad procedur przetargowych na poziomie unijnym. Zasadniczy przebieg postępowania jest podobny jak w Polsce. Wykonawcom biorącym udział w polskich procedurach przetargowych powinna być również znana większość najważniejszych pojęć znajdujących zastosowanie w prawie zamówień publicznych.

Uczestniczenie w procedurach zamówień publicznych wymaga jednak gruntownego przygotowania. Wysoce wskazane jest również posiadanie w zespole osoby władającej biegle językiem niemieckim, a w wielu przypadkach skorzystanie ze wsparcia niemieckich doradców prawnych. Doradztwa prawnego nie może zastąpić zapoznanie się z niniejszą publikacją. Jej celem nie jest bowiem rozstrzygnięcie problemów dotyczących konkretnych postępowań przetargowych, a jedynie przedstawienie podstawowych zasad funkcjonowania niemieckiego systemu zamówień publicznych. Wskazane przez nas informacje mają charakter wstępny i ze względu na ramy publikacji nie są wyczerpujące.

Wyrażamy jednak głęboką nadzieję, że niniejsza publikacja będzie pomocna przy podejmowaniu przez Państwa decyzji o udziale w zamówieniach publicznych na terenie Niemiec oraz przygotowywaniu się do wejścia na niemiecki rynek.

## O AUTORACH

### **ANNA SPECHT-SCHAMPERA**

Radca prawny – Partner w Kancelarii Prawnej Schampera, Dubis, Zając i Wspólnicy sp.k. (SDZLEGAL SCHINDHELM).

Mecenas Anna Specht-Schampera kieruje Działem prawa zamówień publicznych SDZLEGAL SCHINDHELM. Specjalizuje się w postępowaniach arbitrażowych przed KIO. Skutecznie wspiera podmioty zarówno zamierzające zawrzeć umowy w trybie udzielenia zamówienia publicznego, jak również zamawiających w zakresie wyboru wykonawcy, w tym opracowania SIWZ. W latach 2016, 2017 i 2018 została wyróżniona przez Chambers&Partners jako specjalista prawa zamówień publicznych.

Mecenas Anna Specht-Schampera jest współzałożycielem oraz członkiem Zarządu Stowarzyszenia Prawa Zamówień Publicznych (SPZP). Jest członkiem Ogólnopolskiego Stowarzyszenia Konsultantów Zamówień Publicznych, a także ekspertem prawnym Rady RIPOK (Regionalne Instalacje Przetwarzania Odpadów Komunalnych). Prowadzi seminaria w języku polskim i niemieckim dla podmiotów gospodarczych i instytucji publicznych. Jest autorem licznych artykułów, publikowanych między innymi w miesięczniku "Przetargi Publiczne" oraz innych czasopismach branżowych podejmujących zagadnienia prawa zamówień publicznych, prawa gospodarki odpadami oraz ochrony środowiska.

Kancelaria Prawna Schampera, Dubis, Zając i Wspólnicy sp.k. (SDZLEGAL SCHINDHELM) zapewnia wsparcie podmiotom gospodarczym z kapitałem zagranicznym, inwestorom zagranicznym oraz wiodącym przedsiębiorcom z kapitałem polskim we wszystkich dziedzinach szeroko pojętego prawa korporacyjnego. Działając w ramach sieci SCHINDHELM – posiadającej biura w 12 krajach Europy i Azji – zapewnia swoim klientom usługi oparte na doskonałej wiedzy o uwarunkowaniach lokalnych i międzynarodowych. W krajach, w których sieć SCHINDHELM nie posiada własnych biur, usługi są świadczone we współpracy z międzynarodowymi renomowanymi kancelariami.

### **PIOTR KWIATKOWSKI, LL.M. (MÜNSTER)**

Radca prawny niemieckiej kancelarii prawnej Schindhelm Rechtsanwaltsgesellschaft mbH z siedzibą w Osnabrück. Dopuszczony do wykonywania zawodu w Niemczech jako członek Izby Adwokackiej w Hamm. Ukończył studia z zakresu prawa niemieckiego na Westfalskim Uniwersytecie Wilhelma w Münster. Specjalizuje się w prawie zamówień publicznych ze szczególnym uwzględnieniem branży robót budowlanych (także wykonywanych na podstawie warunków FIDIC). Prowadzi szkolenia z zakresu niemieckich zamówień publicznych dla polskich przedsiębiorców. Ponadto zajmuje się obsługą prawną w zakresie niemieckiego i polskiego prawa spółek, prawa pracy oraz międzynarodowego obrotu handlowego. Jest również tłumaczem przysięgłym z języka polskiego.

## WYKAZ NAJWAŻNIEJSZYCH SKRÓTÓW

<b>BGB</b>	Bürgerliches Gesetzbuch
<b>BGH</b>	Bundesgerichtshof
<b>DVA</b>	Deutscher Vergabe- und Vertragsausschuss für Bauleistungen
<b>DVAL</b>	Deutscher Vergabe- und Vertragsausschuss für Lieferungen und Dienstleistungen
<b>EEE</b>	Einheitliche Europäische Eigenerklärung
<b>GWB</b>	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
<b>HGrG</b>	Haushaltsgrundsätzegesetz
<b>IHK</b>	Industrie- und Handelskammer
<b>JEDZ</b>	Jednolity Europejski Dokument Zamówienia
<b>KonzVgV</b>	Konzessionsvergabeverordnung
<b>NTVergG</b>	Niedersächsisches Tariftreue- und Vergabegesetz
<b>OLG</b>	Oberlandesgericht
<b>p.z.p.</b>	ustawa Prawo zamówień publicznych
<b>SektVO</b>	Sektorenverordnung
<b>SOKA-BAU</b>	Sozialkassen der Bauwirtschaft
<b>UVgO</b>	Unterschwelvenvergabeordnung
<b>VgV</b>	Vergabeverordnung
<b>VK</b>	Vergabekammer
<b>VOB</b>	Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen
<b>VOL</b>	Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen (VOL)
<b>VSVgV</b>	Vergabeverordnung für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit

## BIBLIOGRAFIA

Burgi M./Dreher M., Beck'scher Vergaberechtskommentar – Zweibändige Ausgabe, Band 1: GWB 4, 3. wydanie 2017

Burgi M., Vergaberecht. Systematische Darstellung für Praxis und Ausbildung, Monachium 2016

Dobmann V., Das neue Vergaberecht, Baden-Baden 2016

Fülling D./Freiberg T., Das neue Wettbewerbsregister, NZBau 2018, 259

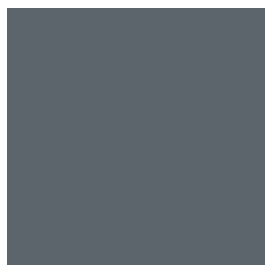
Hertwig S., Praxis der öffentlichen Auftragsvergabe, 6. wydanie, Monachium 2016

Kappelmann K./Messerschmidt B., VOB Teile A und B, Kommentar, 6. wydanie 2018

Püstow M./Meiners J., Die Innovationspartnerschaft – Mehr Rechtssicherheit für ein innovatives Vertragsmodell, NZBau 2016

Voppel R./Osenbrück W./Bubert Ch., VgV – Abschnitt 4, 4. wydanie 2018

Ziekow J./Völlink U.- C., Vergaberecht, 3. wydanie 2018



Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości (PARP) jest agencją rządową, która została powołana w 2000 r. do wspierania rozwoju mikro, małych i średnich przedsiębiorstw. Przez 18 lat działalności Agencja wypracowała wiele form wsparcia, które obejmują finansowanie przedsiębiorstw, usługi rozwojowe, działalność edukacyjną i informacyjną oraz działania na rzecz budowy kultury przedsiębiorczości i innowacyjności w Polsce.

Obszary działalności PARP rozwijają się wraz z rozwojem gospodarczym i wyłanianiem się nowych trendów w przedsiębiorczości i innowacyjności. Tym samym PARP na przestrzeni lat stała się prekursorką w tworzeniu wielu nowych obszarów wsparcia i opracowywaniu zróżnicowanych sposobów udzielania pomocy (finansowanie, edukacja, promocja). Stymulowaniu przedsiębiorczości, innowacyjności i konkurencyjności polskich przedsiębiorców służą nowe instrumenty perspektywy finansowej Unii Europejskiej 2014–2020. PARP jest zaangażowana w realizację trzech programów operacyjnych współfinansowanych ze środków europejskich: Inteligentny Rozwój, Polska Wschodnia, Wiedza Edukacja Rozwój.

Aktywność PARP koncentruje się na pięciu obszarach:

- rozwoju przedsiębiorstw i przedsiębiorczości, przez wspieranie rozwoju nowych pomysłów i modeli biznesowych,
- innowacyjności przedsiębiorstw, przez inicjowanie i kompleksowe wspieranie aktywności przedsiębiorstw w tym obszarze,

- ekspansji międzynarodowej przedsiębiorstw, przez wsparcie przedsiębiorców sektora MSP we wchodzeniu na zagraniczne rynki,
- współpracy wśród przedsiębiorstw i otoczenia biznesu, a więc wsparciu budowania powiązań między nimi,
- tworzenia przyjaznej i innowacyjnej administracji, przez pomoc w kreowaniu polityki innowacyjnej państwa oraz rozwijanie i promowanie takich rozwiązań w sektorze publicznym.



#### **Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości**

ul. Pańska 81/83  
00-834 Warszawa  
telefon: 22 432 80 80  
e-mail: [biuro@parp.gov.pl](mailto:biuro@parp.gov.pl)

#### **Informatorium PARP**

telefon: 0 801 332 202