

2016

Zamówienia publiczne po nowemu

- poradnik dla małych
i średnich przedsiębiorców

**Zamówienia publiczne
po nowemu
– poradnik dla małych i średnich
przedsiębiorców**

Zamówienia publiczne po nowemu – poradnik dla małych i średnich przedsiębiorców

Autorzy:

Franciszek Łapecki, Grzegorz Wicik

Recenzent:

prof. dr hab. Ryszard Szostak

Redakcja:

Paweł Sikorski

Niniejsza publikacja została współfinansowana przez Komisję Europejską ze środków pochodzących z programu COSME na lata 2014–2020 oraz ze środków Ministerstwa Rozwoju w ramach programu pn. „Udział Polski w programie na rzecz konkurencyjności przedsiębiorstw oraz małych i średnich przedsiębiorstw (COSME) oraz w instrumentach finansowych programów UE wspierających konkurencyjność przedsiębiorstw w latach 2015–2021”.

Komisja Europejska lub osoby występujące w jej imieniu nie są odpowiedzialne za informacje przedstawione w publikacji. Poglądy wyrażone w publikacji są poglądami Autorów i nie muszą pokrywać się z działaniami Komisji Europejskiej.

Publikacja jest dostępna w formie e-booka na stronach internetowych:

www.parp.gov.pl oraz www.een.org.pl

© Copyright by Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości, Warszawa 2016

ISBN 978-83-7633-318-2

Wydawca:

Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości

ul. Pańska 81/83

00-834 Warszawa

www.parp.gov.pl

Wydanie I

Nakład: 1 000 egzemplarzy

Skład, łamanie i druk:

OMIKRON Sp. z o.o.

www.omikron.net.pl

Spis treści

WSTĘP	5
1. WARUNKI PRZETARGU	7
1.1. ZMIANY DOTYCZĄCE OPISU PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA	7
1.2. DIALOG TECHNICZNY	10
1.3. WARUNKI UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU	11
1.4. NOWY KATALOG PODSTAW WYKLUCZENIA Z POSTĘPOWANIA	17
1.4.1. OBLIGATORYJNE PODSTAWY WYKLUCZENIA	18
1.4.2. FAKULTATYWNE PODSTAWY WYKLUCZENIA	26
1.5. DZIAŁANIA NAPRAWCZE (<i>SELF CLEANING</i>)	31
1.6. KRYTERIA SELEKCJI	32
1.7. KRYTERIA OCENY OFERT	33
1.8. OFERTY DODATKOWE I AUKcja ELEKTRONICZNA	38
1.9. ZMIANA TREŚCI OGŁOSZENIA O ZAMÓWIENIU	39
1.10. UDOSTĘPNIANIE SIWZ	40
2. WYKAZANIE SPEŁNIENIA WARUNKÓW	42
2.1. OŚWIADCZENIE WSTĘPNE WYMAGANE NA POTWIERDZENIE WARUNKÓW PODMIOTOWYCH	42
2.2. OŚWIADCZENIE O PRZYNALEŻNOŚCI ALBO BRAKU PRZYNALEŻNOŚCI DO TEJ SAMEJ GRUPY KAPITAŁOWEJ	48
2.3. UDOKUMENTOWANIE WYMAGANYCH WARUNKÓW PODMIOTOWYCH PRZEZ ZWYCIĘSKIEGO WYKONAWCĘ	49
2.3.1. DOKUMENTY WYMAGANE NA POTWIERDZENIE BRAKU PODSTAW WYKLUCZENIA	50
2.3.2. DOKUMENTY WYMAGANE NA POTWIERDZENIE SPEŁNIENIA WARUNKÓW UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU LUB KRYTERIÓW SELEKCJI	53
2.4. POLEGANIE NA ZDOLNOŚCIACH INNYCH PODMIOTÓW	57
2.5. UDOKUMENTOWANIE, ŻE PRZEDMIOT OFERTY ODPOWIADA WYMAGANIOM ZAMAWIAJĄCEGO	59
2.6. FORMA DOKUMENTÓW	65
2.7. UZUPEŁNIANIE DOKUMENTÓW	66
2.8. AKTUALNOŚĆ DOKUMENTÓW	67
3. ZMIANY W TRYBACH UDZIELANIA ZAMÓWIEŃ	69
3.1. ZMIANY W PRZETARGU NIEOGRANICZONYM	69
3.2. ZMIANY DOTYCZĄCE PRZETARGU OGRANICZONEGO	69
3.3. USPRAWNINIENIA W NEGOCJACJACH Z OGŁOSZENIEM	70
3.4. USPRAWNINIENIA W DIALOGU KONKURENCYJNYM	72
3.5. USPRAWNINIENIA W NEGOCJACJACH BEZ OGŁOSZENIA	72
3.6. MODYFIKACJA PRZESŁANEK ZASTOSOWANIA ZAMÓWIENIA Z WOLNEJ RĘKI	73
3.7. PARTNERSTWO INNOWACYJNE	73
3.8. ZAMÓWIENIA NA USŁUGI SPOŁECZNE I INNE SZCZEGÓLNE USŁUGI	75

4. SKŁADANIE I OCENA OFERT	77
4.1. WYMAGANIA FORMALNE OFERTY	77
4.2. KOMUNIKACJA ZAMAWIAJĄCEGO Z WYKONAWCAMI	77
4.3. ZMIANA SPOSOBU LICZENIA TERMINÓW	78
4.3. PROBLEM RAŻĄCO NISKIEJ CENY	78
4.5. NOWE PODSTAWY ODRZUCENIA OFERTY	80
5. ZMIANY W PROCEDURACH ODWOŁAWCZYCH	81
LITERATURA	83
NAJWAŻNIEJSZE AKTY PRAWNE	83
DOKUMENTY STRATEGICZNE	84
RECENZJA	85
O AUTORACH	87

WSTĘP

autor: Franciszek Łapecki

Nowelizacja ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2015 r. poz. 2164 ze zm.) wynika z konieczności implementacji postanowień dyrektyw Unii Europejskiej (UE) w sprawie zamówień publicznych – dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE (Dz. Urz. UE L 94 z 28.3.2014, str. 65 ze zm.; dalej: „dyrektywa klasyczna”) oraz dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, uchylającej dyrektywę 2004/17/WE (Dz. Urz. UE L 94 z 28.3.2014, str. 243, ze zm.; dalej: „dyrektywa sektorowa”).

Zmiany wprowadzone dyrektywami z 2014 r. są związane z koniecznością dostosowania regulacji do wymagań określonych w dokumentach strategicznych Unii Europejskiej. Mowa tu przede wszystkim o strategii *Europa 2020* (Komunikat Komisji *EUROPA 2020 Strategia na rzecz inteligentnego i zrównoważonego rozwoju sprzyjającego włączeniu społecznemu*), wyznaczającej pięć celów dla Unii Europejskiej, które powinny zostać zrealizowane do 2020 r.

Obejmują one wzrost zatrudnienia do 75 proc. osób w wieku 20–64 lat, przeznaczanie na badania i rozwój 3 proc. produktu krajowego brutto (PKB) UE, ograniczenie emisji gazów cieplarnianych, wzrost ilości energii pochodzącej ze źródeł odnawialnych i wzrost efektywności energetycznej. W strategii zakłada się ograniczenie liczby uczniów przedwcześnie kończących edukację do poziomu poniżej 10 proc. i wzrost liczby osób w wieku 30–34 lat z wykształceniem wyższym do poziomu co najmniej 40 proc. Piątym celem jest zmniejszenie liczby osób dotkniętych ubóstwem lub wykluczeniem społecznym o co najmniej 20 mln.

Autorzy *Europa 2020* realizację celów tej strategii wiążą przede wszystkim ze wzmocnieniem sektora małych i średnich przedsiębiorstw (MŚP). Według założeń to właśnie przedsiębiorcy zaliczani do tej grupy mają znaczący wpływ na rozwój gospodarki, w szczególności w obszarach innowacyjności, badań i rozwoju. Ponadto stabilizują oni gospodarkę czyniąc ją odporną na przyszłe kryzysy.

Zamówienia publiczne w ocenie Unii Europejskiej odgrywają kluczową rolę w realizacji celów strategii *Europa 2020*. Autorzy dyrektywy wskazują, że małe i średnie przedsiębiorstwa są głównym motorem zrównoważonego rozwoju sprzyjającego włączeniu społecznemu. Jednocześnie ocenia się, że to właśnie MŚP najbardziej efektywnie wykorzystują rozmaite instrumenty wsparcia.

Dyrektywy z 2014 r. kontynuują kierunki wyznaczone przez wcześniejsze ustawodawstwo w zakresie unijnych zamówień publicznych. Przede wszystkim wskazują na konieczność zwiększenia efektywności wydatkowania środków, zwiększenie konkurencyjności i promowanie innowacyjnych rozwiązań. Służyć temu mają różne rozwiązania prawne, od dalszego zmniejszania wymagań formalnych wobec wykonawców, poprzez propagowanie podziału dużych zamówień na części i upowszechnianie stosowania kryteriów pozacenowych. W perspektywie najbliższych lat jest oczekiwany także znaczący postęp w stosowaniu narzędzi elektronicznych w zamówieniach publicznych w Unii Europejskiej.

Obszerna nowelizacja wprowadzona ustawą z 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych (ilekroć w niniejszym opracowaniu jest przywołany przepis bez wskazania aktu prawnego mowa jest o znowelizowanej ustawie – Prawo zamówień publicznych) ma służyć realizacji wskazanych wyżej postulatów. Zmiany wprowadzone nowelizacją dotknęły większości przepisów ustawy. W sposób fundamentalny przebudowano zasady dotyczące wykluczenia wykonawców i spełniania przez nich warunków udziału w postępowaniu. Uwzględniono unijne postulaty w zakresie opisu przedmiotu zamówienia czy wprowadzenia nowego trybu udzielania zamówień – partnerstwa innowacyjnego. Rozbudowano przepisy

odnoszące się do stosowania kryteriów pozacenowych oraz zliberalizowano możliwość dokonywania zmian umowy w sprawie zamówienia publicznego.

W znowelizowanej ustawie **nie znalazły** się przepisy wyraźnie nakazujące podział zamówienia na części tak, żeby uczynić je bardziej dostępnym dla MŚP. Zmiany w zakresie komunikacji wyłącznie za pośrednictwem środków komunikacji elektronicznej wejdą w życie dopiero od 18 kwietnia 2017 r. w przypadku centralnego zamawiającego, a w pozostałych przypadkach – 18 października 2018 r.

W ustawie **zrezygnowano** m.in. z dotychczasowego podziału na usługi priorytetowe i niepriorytetowe, wprowadzając nową nomenklaturę: usługi społeczne i inne szczególne usługi, które zostały wymienione w załączniku XIV do dyrektywy klasycznej. Ma to wspierać wykonawców, którzy w swojej działalności skupiają się na włączeniu społecznym, a ich działalność nie jest nastawiona wyłącznie na osiągnięcie zysku. W odniesieniu do tej grupy zamówień obowiązują inne przepisy oraz inne progi kwotowe.

Trudno jednoznacznie ocenić, czy proponowane przez ustawodawcę rozwiązania znacząco wpłyną na zwiększenie dostępności zamówień publicznych w Polsce dla małych i średnich przedsiębiorstw. W niniejszej publikacji omówione zostaną najważniejsze zmiany przepisów mające wpływ na ich sytuację.

1. WARUNKI PRZETARGU

1.1. ZMIANY DOTYCZĄCE OPISU PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA

autor: Franciszek Łapecki

Nowelizacja wprowadziła szereg zmian dotyczących sporządzania opisu przedmiotu zamówienia (OPZ). W większości są one związane z implementacją nowych dyrektyw.

Przedmiotem zamówienia jest określone zachowanie się wykonawcy np. dostarczenie jakiejś rzeczy lub wykonanie jakichś usług. Przedmiot zamówienia opisuje się poprzez określenie **minimalnych wymagań**. Mogą one przybrać formę **parametrów** rzeczy lub procesu. Mogą także mieć postać **warunków realizacji zamówienia**, które dotyczą samego zachowania się wykonawcy np. wymaganie zatrudnienia przy realizacji zamówienia bezrobotnych lub osób na podstawie umowy o pracę, wymaganie wykorzystania określonego sprzętu lub metody itp.

Zaleca się, by wymagania były formułowane poprzez wskazanie określonych **cech przedmiotu zamówienia**. Te ostatnie mogą odnosić się właściwie do każdego elementu przedmiotu zamówienia, także procesu lub metody produkcji albo realizacji, a także do etapów cyklu życia produktu, o ile są one związane z przedmiotem zamówienia i proporcjonalne do jego wartości i celów. Zawarta w nowych dyrektywach koncepcja sporządzania opisu przedmiotu zamówienia zakłada odwoływanie się przede wszystkim do **wymagań wydajnościowych lub funkcjonalnych**. Zamawiający powinien czynić to poprzez wskazanie konkretnych mierzalnych i precyzyjnych **parametrów** opisujących przedmiot zamówienia. Dopuszczalne jest przy tym wskazanie – tak jak dotychczas – norm, specyfikacji technicznych, ocen technicznych lub aprobat, przy zastrzeżeniu dopuszczalności rozwiązań lub parametrów równoważnych.

Jeżeli postanowienia Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) budzą Twoje wątpliwości, zwróć się do zamawiającego o ich wyjaśnienie. Jeżeli zamawiający w Twojej ocenie sporządził opis zamówienia naruszając przepisy ustawy – Prawo zamówień publicznych – wnieś odwołanie na treść specyfikacji.

Pamiętaj o ustawowym terminie na wniesienie odwołania!

Opis przedmiotu zamówienia powinien zapewniać **równy dostęp** do zamówienia dla wszystkich wykonawców i **nie powinien ograniczać konkurencji** bez uzasadnienia. W szczególności **nie powinno się** wskazywać w nim konkretnych marek, źródeł, procesów, znaków handlowych lub patentów, o ile nie jest to uzasadnione. Stosowanie takich odniesień jest dopuszczalne wyjątkowo, jeżeli nie można wystarczająco jednoznacznie lub wystarczająco klarownie opisać przedmiotu zamówienia i wyłącznie przy dopuszczeniu równoważnych rozwiązań (art. 29 ust. 2 i 3).

Wymagania określone w opisie przedmiotu zamówienia (w tym warunki realizacji zamówienia) to minimalne warunki, jakie zamawiający stawia przedmiotowi zamówienia. **Muszą być spełnione bezwzględnie** przez każdą z ofert, a ich niespełnienie skutkuje odrzuceniem oferty.

Kryteria oceny ofert to wyraz preferencji zamawiającego co do przedmiotu zamówienia. Spełnianie przez przedmiot zamówienia danego kryterium skutkuje przyznaniem wyższej liczby punktów w trakcie oceny ofert. Niespełnienie kryterium oceny **nie może skutkować odrzuceniem oferty**, a może wiązać się tylko z niższą oceną oferty.

Dla wykonawcy, który zdecyduje się wziąć udział w postępowaniu istotne jest, że może powoływać się na rozwiązania równoważne dla rozwiązań proponowanych czy wymaganych przez zamawiającego. W takiej sytuacji wykonawca, który powołuje się na takie równoważne rozwiązanie, jest zobowiązany udowodnić, że ofertuje przedmiot spełniający wymagania określone przez zamawiającego.

Zgodnie z nowym art. 30a ust. 1 w przypadku zamówień o szczególnych cechach, zamawiający może określić w opisie przedmiotu zamówienia, w kryteriach oceny ofert lub w warunkach realizacji zamówienia określone **oznakowanie**.

Oznakowanie (w dyrektywie – **etykiety**) to każdy dokument (przede wszystkim zaświadczenie, etykieta), który potwierdza, że obiekt budowlany, produkt, usługa, proces czy procedura spełnia określone wymagania (por. art. 2 pkt 16). Przykładem oznakowania są np. **etykiety efektywności energetycznej** (klasy energetyczne od A+++ do G).

Oznakowanie to dokumenty, które mają zewnętrzny dla wykonawcy charakter, czyli są przyznawane w oparciu o otwartą i przejrzystą procedurę, w której mogą uczestniczyć wszystkie zainteresowane podmioty. Wymagania dotyczące oznakowania muszą być określone przez podmiot trzeci, na który wykonawca nie może mieć decydującego wpływu. Wymagania te muszą mieć obiektywny charakter, muszą być możliwe do zweryfikowania i niedyskryminujące (art. 30a ust. 1).

Aby zamawiający mógł wymagać oznakowania produktu, konieczne jest, by oznakowanie to odnosiło się do cech związanych z przedmiotem zamówienia. Możliwe jest odniesienie się tylko do wybranych parametrów wskazanych w oznakowaniu – wówczas zamawiający precyzyjnie wskazuje, o które własności mu chodzi. Nie dopuszczalne jest natomiast wskazywanie oznakowania, które jest niezwiązane z przedmiotem zamówienia.

Zamawiający **ma obowiązek** przyjąć każde inne niż przez niego wskazane oznakowanie, które potwierdza spełnianie równoważnych wymagań; wykonawca może posłużyć się inną etykietą, jeżeli spełnia ona ogólne wymagania oznakowania oraz zawarte w niej informacje potwierdzają spełnianie wymagań zamawiającego (art. 30a ust. 3).

Zamawiający wymagał od wykonawcy przedstawienia wraz z ofertą oznakowania potwierdzającego określone zużycie energii elektrycznej przez żarówkę o określonej jasności w ciągu 1000 h pracy. Wymagał w tym celu dołączenia do oferty etykiety w rozumieniu przepisów rozporządzenia delegowanego Komisji (UE) nr 874/2012 z dnia 12 lipca 2012 r. uzupełniającego dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/30/UE w odniesieniu do etykietowania energetycznego lamp elektrycznych i opraw oświetleniowych. Wykonawca dołączył do oferty etykietę EnergyStar dla oferowanego produktu, wydawaną przez Environmental Protection Agency (USA) wraz ze specyfikacją dla tej etykiety. Z dokumentacji wynika, że produkt spełnia wymagania zamawiającego.

Jeżeli wykonawca nie może uzyskać oznakowania z przyczyn od niego niezależnych – np. w związku z tym, że procedura podmiotu przyznającego oznakowanie się przedłuża, co nie jest zależne od wykonawcy – zamawiający **ma obowiązek** zaakceptować inne odpowiednie środki dowodowe. W tym celu wyznacza wykonawcy termin do złożenia odpowiednich dowodów. Może to być np. dokumentacja techniczna producenta albo świadectwo (np. pochodzenia) czy nawet deklaracja (np. deklaracja zgodności z PN wydana zgodnie z art. 5 ust. 6 ustawy z dnia 12 września 2002 r. o normalizacji, tj. Dz.U. z 2015 r., poz. 1483), jeżeli wykonawca udowodni, że oferowany przedmiot spełnia wymagania oznakowania lub inne wymagania określone przez zamawiającego (art. 30a ust. 4).

Oznakowanie CE **nie jest przykładem** oznakowania w rozumieniu przepisów ustawy – Prawo zamówień publicznych. Jest ono wyłącznie potwierdzeniem producenta lub upoważnionego przedstawiciela, że produkt jest zgodny z obowiązującymi wymaganiami (minimum) określonymi w przepisach prawa wspól-

notowego i może być bezpiecznie wprowadzony na rynek i używany w krajach Unii Europejskiej. Umieszczenie oznakowania CE jest **obowiązkowe** w przypadku wielu grup wyrobów, np. maszyny, sprzęt elektryczny, zabawki. Oznacza to, że **nie może** być ono zastąpione innym równoważnym oznakowaniem.

Ponadto w myśl nowego art. 30b ust. 1 zamawiający może wymagać od wykonawców przedstawienia certyfikatu wydanego przez jednostkę oceniającą zgodność lub sprawozdania z badań przeprowadzonych przez tę jednostkę.

Certyfikat lub **sprawozdanie z badań** wydane przez jednostkę oceniającą zgodność to dokument, który potwierdza zgodność z wymaganiami lub cechami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia, kryteriami oceny oferty lub warunkami realizacji zamówienia.

Jednostką oceniającą zgodność może być tylko jednostka, która jest akredytowana zgodnie z rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 765/2008 z dnia 9 lipca 2008 r. ustanawiającym wymagania w zakresie akredytacji i nadzoru rynku odnoszące się do warunków wprowadzania produktów do obrotu i uchylające rozporządzenie (EWG) nr 339/93 (Dz. Urz. UE L 218 z 13.8.2008, str. 30). Np. krajową jednostką akredytującą jest Polskie Centrum Akredytacji, a aktem prawa szczegółowo regulującego ocenę zgodności – ustawa z dnia 13 kwietnia 2016 r. o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku (Dz.U. z 2016 r. poz. 1541). Akredytacja potwierdza, że jednostka wydająca certyfikat spełnia wymagania określone we właściwych normach zharmonizowanych.

Przykładem jednostki oceniającej zgodność jest Polskie Centrum Badań i Certyfikacji (PCBC), które posiada akredytacje wydane przez Polskie Centrum Akredytacji. PCBC wydaje certyfikaty i przeprowadza badania wielu grup produktów – np. produktów rolnictwa ekologicznego, wyrobów medycznych czy systemów zarządzania (EMAS).

Podobnie jak w przypadku oznakowania, zamawiający **ma obowiązek** zaakceptować certyfikaty wydane przez inne niż wskazane przez zamawiającego, równoważne jednostki oceniające zgodność (art. 30b ust. 3). A w przypadku, gdy dany wykonawca nie ma dostępu do certyfikatów lub sprawozdań z badań spełniających powyższe wymagania ani możliwości uzyskania ich w odpowiednim terminie nie z winy wykonawcy, zamawiający **musi** uznać inne środki dowodowe przedstawione przez wykonawcę. Jednak w takiej sytuacji obowiązek udowodnienia spełnienia przez przedmiot zamówienia wymagań lub kryteriów, spoczywa w całości na wykonawcy (art. 30b ust. 4).

W ustawie wielokrotnie pojawia się odwołanie do pojęcia **równoważności**. Dominuje pogląd, zgodnie z którym zamawiający powinien w dokumentacji postępowania zdefiniować, jak rozumie pojęcie równoważności. W znacznym stopniu ułatwia to wykonawcom prawidłowe przygotowanie oferty, a zamawiającemu – jej ocenę. Jednak zamawiający nie zawsze decyduje się na takie rozwiązanie, co – należy to podkreślić – **nie jest** naruszeniem prawa.

Istotną wskazówką, jak należy rozumieć pojęcie równoważności w Prawie zamówień publicznych stanowią omówione w dalszej części opracowania przepisy (por. rozdział 2.5, 4.5), ale także normy regulujące zasady dokumentowania zgodności przedmiotu zamówienia z opisem zamawiającego oraz przepisy z art. 89 ust. 4 i 5.

Zamawiający **nie może** odrzucić oferty wykonawcy tylko dlatego, że przedmiot zamówienia nie jest zgodny z normami, ocenami technicznymi czy specyfikacjami technicznymi, jeżeli wykonawca udowodni w ofercie, że proponowane rozwiązania w równoważnym stopniu spełniają wymagania zamawiającego. Podobnie rzecz ma się w przypadku wymagań wydajnościowych lub funkcjonalnych. Ustawodawca wskazuje zatem jasno, że **kluczowe znaczenie ma potwierdzone**, przede wszystkim poprzez odwołanie do konkretnych parametrów lub cech, spełnianie wymagań, choćby potwierdzenie to zostało dokonane za pomocą innych dowodów (źródeł) niż wskazane przez zamawiającego. Podkreślenia wymaga, że dowód potwierdzający spełnianie wymagań zamawiającego, powinien co do wartości dowodowej, czyli

przede wszystkim procedury, według której jest wydawany, odpowiadać dowodom wymaganym przez zamawiającego.

Wykonawca na potwierdzenie spełniania przez przedmiot zamówienia warunków określonych przez zamawiającego, w miejsce certyfikatu wymaganego przez zamawiającego przedstawił inny certyfikat, wydany przez inny podmiot spełniający wymagania rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) 765/2008 z 9 lipca 2008 r., z którego treści wynika, że przedmiot oferowany przez wykonawcę ma parametry wymagane przez zamawiającego. Taki certyfikat spełnia kryterium równoważności.

Zamawiający wymagał przedłożenia wraz z ofertą certyfikatu EMAS. Wykonawca przedłożył certyfikat wydany przez pakistańską fundację, z którego wynika, że jest on dobrowolnym certyfikatem potwierdzającym stosowanie przez wykonawcę w procesie produkcyjnym surowców pochodzących z recydingu. Zamawiający nie uznał tego certyfikatu, ponieważ nie jest on równoważny – jest wydany przez podmiot nieposiadający akredytacji w rozumieniu przepisów UE i jest przedmiotowo odmienny od certyfikatu EMAS.

1.2. DIALOG TECHNICZNY

autor: Franciszek Łapecki

Przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego to zadanie zamawiającego. Jest jednak dopuszczalne, a niekiedy nawet wskazane, żeby zamawiający zwrócił się do potencjalnych wykonawców o pomoc w przygotowaniu postępowania, informując ich o **dialogu technicznym**. W dyrektywach został on zdefiniowany jako **wstępne konsultacje rynkowe**.

Dialog techniczny polega na zwróceniu się do ekspertów, organów władzy publicznej lub wykonawców o **doradztwo lub udzielenie informacji**, które są niezbędne do przygotowania opisu przedmiotu zamówienia, specyfikacji istotnych warunków zamówienia albo określenia warunków umowy.

Innymi słowy, jest to forma kontaktu z potencjalnymi wykonawcami lub ekspertami w danej dziedzinie, która ma na celu umożliwienie zamawiającemu zdobycia wiedzy niezbędnej do przeprowadzenia postępowania. Podstawą dla takiego działania jest chęć pozyskania informacji o dostępnych na rynku rozwiązaniach, które mogą zostać wykorzystane na dalszych etapach postępowania. Z kolei wykonawcy mogą zdobyć informacje o oczekiwaniach i potrzebach zamawiającego i odpowiednio przygotować się do udziału w późniejszym postępowaniu.

Pod tym względem dialog techniczny jest próbą uporządkowania kontaktów zamawiającego z przyszłymi wykonawcami przed wszczęciem postępowania. Ma to doprowadzić do zapewnienia poszanowania praw wszystkich potencjalnych wykonawców – także tych, którzy nie wzięli udziału w dialogu technicznym – i zrównania ich szans. **Wykonawcy, którzy nie wzięli udziału w dialogu technicznym nie mogą być w żaden sposób dyskryminowani przez zamawiającego, a wykonawcy, którzy wzięli udział w dialogu, nie mogą być faworyzowani**. Oznacza to, że zamawiający powinien podjąć kroki umożliwiające zrównanie szans wykonawców należących do tych grup, np. przez upublicznienie informacji uzyskanych w dialogu technicznym (art. 31d).

Wykonawca biorąc udział w dialogu technicznym może zastrzec, że niektóre informacje przekazywane w toku dialogu są objęte **tajemnicą przedsiębiorstwa** (por. art. 8 ust. 3). Należy przy tym zwrócić uwagę na niebezpieczeństwo upublicznienia niektórych zastrzeżonych informacji wynikające z obowiązku ujawnienia przez zamawiającego w protokole z postępowania informacji o wpływie dialogu technicznego na opis przedmiotu zamówienia (por. art. 96 ust. 2a i 3).

Zamawiający prowadzi dialog techniczny w sposób zapewniający **zachowanie uczciwej konkurencji** oraz **równe traktowanie** potencjalnych wykonawców i oferowanych przez nich rozwiązań. Oznacza to,

że zarówno informacja o zamiarze przeprowadzenia dialogu, sam sposób jego prowadzenia, jak i ustalenia podjęte w trakcie dialogu muszą uwzględniać wszystkie te zasady. Zamawiający zamieszcza informację o zamiarze przeprowadzenia dialogu technicznego **na swojej stronie internetowej**. Odpowiednia informacja zostaje także zamieszczona w ogłoszeniu o zamówieniu, którego dotyczył dialog techniczny.

Przystępując do dialogu technicznego warto uważnie przeczytać jego regulamin. Może się bowiem okazać, że zamawiający planuje upublicznienie pełnego przebiegu dialogu przed wszczęciem postępowania, co może wiązać się z ryzykiem ujawnienia danych wrażliwych dla wykonawcy.

Dialog techniczny jest korzystny zarówno dla zamawiającego, ponieważ pozwala mu poznać możliwości rynku, jak i dla wykonawcy, ponieważ pozwala mu przygotować się do postępowania, które zostanie wszczęte. Brak udziału w dialogu nie może wiązać się z negatywnymi konsekwencjami dla wykonawcy, który zdecyduje się złożyć ofertę. Pewnym ryzykiem dla wykonawcy, który brał udział w dialogu, może być wykorzystanie proponowanych przez niego rozwiązań do sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia i tym samym zarzut, że wykonawca podlega wykluczeniu ponieważ brał udział w przygotowaniu postępowania. Do wykluczenia w takiej sytuacji może jednak dojść **tylko w ostateczności i tylko wówczas**, gdy inne środki mające na celu zapewnienie właściwej konkurencji – np. dopuszczenie rozwiązań równoważnych, dopuszczenie składania ofert wariantowych, odpowiednie wydłużenie terminu na składanie ofert – okaza się niewystarczające.

1.3. WARUNKI UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU

autor: Grzegorz Wicik

O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się **wyłącznie** wykonawcy dający gwarancję należytej realizacji umowy w sprawie zamówienia publicznego, dlatego też zamawiający może określić warunki udziału w postępowaniu. Warunki udziału w postępowaniu, zwane także **kryteriami kwalifikacji**, służą ocenie zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia. Należyte wykonanie zamówienia oznacza wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie z umową, czyli z zachowaniem terminu, miejsca, sposobu lub jakości itp.

Zgodnie ze znowelizowanym przepisem art. 22 ust. 1 pkt 2 o zamówienie mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu, o ile zostały one określone przez zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu. Liczą się zatem **tylko** kryteria kwalifikacji opisane w ogłoszeniu. Wprowadzając zamawiający zamieszcza warunki udziału w postępowaniu również w SIWZ (art. 36 ust. 1), jednakże te z nich, które **nie zostały** zawarte w ogłoszeniu, **nie wiążą** wykonawców. Dlatego **nie należy** poprzestawać na lekturze SIWZ. Powinno się również **przeanalizować ogłoszenie o zamówieniu**.

Warunki udziału w postępowaniu ustala sam zamawiający, kierując się rzeczywistymi potrzebami sprawnej i prawidłowej realizacji zamówienia (por. R. Szostak, *Przetarg nieograniczony na zamówienie publiczne. Zagadnienia konstrukcyjne*, Kraków 2005, s. 58.). Zamawiający winien dostosować kryteria kwalifikacji do wielkości i stopnia skomplikowania przedmiotu zamówienia. Stosownie do nowego art. 22 ust. 1a „Zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu oraz wymagane od wykonawców środki dowodowe w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności”.

Przyjęte przez zamawiającego kryteria kwalifikacji **nie mogą** zatem wykraczać poza to, co jest racjonalnie niezbędne do osiągnięcia celu, a więc wyboru oferty pochodzącej od wykonawcy zdolnego do należytego wykonania zamówienia (por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z 18 października 2012 r. w sprawie C-218/11).

Poza tym przepis odwołuje się do najczęściej stosowanego sposobu określenia warunków podmiotowych, polegającego na wyznaczeniu „minimalnych poziomów zdolności”. Przykładem może być warunek posiadania doświadczenia w realizacji dwóch robót budowlanych o zbliżonym charakterze do przedmiotu udzielanego zamówienia.

Nowy art. 22 ust. 1b wyróżnia **trzy ogólne kategorie zdolności wykonawcy**, które mogą być brane pod uwagę przy ustalaniu warunków udziału w postępowaniu, a mianowicie:

- kompetencje lub uprawnienia do prowadzenia określonej działalności zawodowej, o ile wynika to z odrębnych przepisów,
- sytuacja ekonomiczna lub finansowa,
- zdolności techniczne lub zawodowe.

Warunki dotyczące **kompetencji lub uprawnień** do prowadzenia określonej działalności zawodowej umożliwiają sprawdzenie, czy wykonawca ma z formalnego punktu widzenia zdolność do wykonania zamówienia oraz **prowadzenia działalności gospodarczej**. Zamawiający ma prawo określić te warunki, jeżeli konieczność ich spełnienia wynika z właściwych przepisów. Zgodnie z przepisami ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. z 2015 r. poz. 584 ze zm.) przedsiębiorcy mogą zasadniczo podjąć działalność gospodarczą dopiero po złożeniu wniosku o wpis do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej (w przypadku osób fizycznych) albo po uzyskaniu wpisu do rejestru przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym (w przypadku osób prawnych lub jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej). Ponadto ustawa o swobodzie działalności gospodarczej przewiduje trzy formy reglamentacji określonych rodzajów tej działalności:

- a) koncesje,
- b) zezwolenia i licencje oraz
- c) tzw. działalność regulowaną, wymagającą wpisu w odpowiednim rejestrze.

Oznacza to, że zamawiający może żądać od przedsiębiorców wpisu do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej albo Krajowego Rejestru Sądowego, a w stosownych wypadkach posiadania koncesji (np. na wykonywanie działalności z zakresu ochrony osób i mienia; na dystrybucję energii elektrycznej), zezwolenia (np. na wykonywanie działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej), licencji (np. na prowadzenie działalności w zakresie transportu drogowego) lub wpisu do właściwego rejestru działalności regulowanej (np. rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości). Warunki te mają na celu potwierdzenie, że istnieje podmiot prawa, z którym będzie można zawrzeć umowę o realizację zamówienia publicznego, a także, że podmiot ten ma prawo do wykonania zamówienia w ramach swojej działalności.

Nowością jest wzmocnienie kontroli zamawiającego nad legalnością prowadzenia działalności gospodarczej przez **wykonawców zagranicznych**. Przede wszystkim zamawiający może wymagać od nich wpisu do jednego z rejestrów zawodowych lub handlowych prowadzonych w państwie członkowskim Unii Europejskiej, w którym posiadają siedzibę, określonych w załączniku XI do dyrektywy klasycznej lub w załączniku VII do dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/81/WE z dnia 13 lipca 2009 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania niektórych zamówień na roboty budowlane, dostawy i usługi przez instytucje lub podmioty zamawiające w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa i zmieniającej dyrektywę 2004/17/WE i 2004/18/WE (Dz. Urz. UE L 216 z 20.08.2009, str. 76 ze zm.; dalej: „dyrektywa obronna”) (art. 22b ust. 1).

Zgodnie z wymienionymi załącznikami, stosownymi **rejestrami zawodowymi i handlowymi** oraz odpowiednimi oświadczeniami i zaświadczeniami są dla poszczególnych państw członkowskich:

- w Belgii – „Registre du Commerce”/„Handelsregister”, a w przypadku zamówień na usługi – „Ordres professionnels/Beroepsorden”,
- w Bułgarii – „Търговски регистър”,
- w Republice Czeskiej – „Obchodní rejstřík”,

- w Danii – „Erhvervsstyrelsen”,
- w Niemczech – „Handelsregister” i „Handwerksrolle”, a w przypadku zamówień na usługi – „Vereinsregister”, „Partnerschaftsregister” oraz „Mitgliedsverzeichnisse der Berufskammern der Länder”,
- w Estonii – „Registrite ja Infosüsteemide Keskus”,
- w Irlandii od wykonawcy można wymagać przedstawienia zaświadczenia wystawionego przez „Registrar of Companies” lub „Registrar of Friendly Societies” lub, w przypadku braku takiego potwierdzenia, zaświadczenia stwierdzającego, że oświadczył on pod przysięgą, iż wykonuje dany zawód w państwie, w którym posiada swoją siedzibę lub miejsce zamieszkania, oraz działa w określonym miejscu i pod określoną nazwą firmową,
- w Grecji – „Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων – ΜΕΕΠ” Ministerstwa Środowiska, Planowania Miast i Wsi oraz Robót budowlanych (Υ.Π.Ε.Χ.Ω.Δ.Ε) w odniesieniu do zamówień na roboty budowlane; „Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο” oraz „Μητρώο Κατασκευαστών Αμυντικού Υλικού” w przypadku zamówień na dostawy; w przypadku zamówień na usługi usługodawcę można poprosić o dostarczenie oświadczenia o wykonywaniu przezeń określonego zawodu, przy czym oświadczenie to powinno zostać złożone pod przysięgą i potwierdzone notarialnie; w przypadkach, o których mowa w obowiązujących przepisach prawa krajowego, w odniesieniu do usług w zakresie badań, o którym mowa w załączniku I, rejestr zawodowy „Μητρώο Μελετητών” i „Μητρώο Γραφείων Μελετών”,
- w Hiszpanii – „Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Estado” w odniesieniu do zamówień na roboty budowlane i usługi, a w przypadku zamówień na dostawy „Registro Mercantil” bądź, w przypadku niezarejestrowanych osób fizycznych, zaświadczenie stwierdzające, że dana osoba oświadczyła pod przysięgą, iż wykonuje dany zawód,
- we Francji – „Registre du commerce et des sociétés” i „Répertoire des métiers”,
- w Chorwacji – „Sudski registar” i „Obrtni registar” lub w przypadku niektórych rodzajów działalności zaświadczenie potwierdzające, że dana osoba posiada zgodę na prowadzenie danego rodzaju działalności gospodarczej lub wykonywanie danego zawodu,
- we Włoszech – „Registro della Camera di commercio industria, agricoltura e artigianato”; w przypadku zamówień na dostawy i usługi również „Registro delle commissioni provinciali per l’artigianato” bądź, oprócz wspomnianych już rejestrów, „Consiglio nazionale degli ordini professionali” w odniesieniu do zamówień na usługi; w odniesieniu do zamówień na roboty budowlane lub usługi, oprócz wspomnianych już rejestrów, „Albo nazionale dei gestori ambientali”,
- na Cyprze od wykonawcy można zażądać przedstawienia zaświadczenia wystawionego przez radę ds. rejestracji i kontroli wykonawców robót z zakresu inżynierii lądowej oraz robót budowlanych (Συμβούλιο Εγγραφής και Ελέγχου Εργοληπτών Οικοδομικών και Τεχνικών Έργων) zgodnie z ustawą o rejestracji i kontroli wykonawców robót z zakresu inżynierii lądowej oraz robót budowlanych w odniesieniu do zamówień na roboty budowlane; w przypadku zamówień na dostawy i usługi od dostawcy lub usługodawcy można wymagać przedstawienia zaświadczenia wystawionego przez rejestr przedsiębiorstw i syndyków mas upadłościowych (Εφορος Εταιρειών και Επίσημος Παραλήπτης) bądź, jeżeli nie ma to zastosowania, zaświadczenia stwierdzającego, że oświadczył pod przysięgą, iż wykonuje dany zawód w kraju, w którym posiada swoją siedzibę lub miejsce zamieszkania, oraz działa w określonym miejscu i pod określoną nazwą firmową,
- na Łotwie – „Uzņēmumu reģistrs”,
- na Litwie – „Juridinių asmenų registras”,
- w Luksemburgu – „Registre aux firmes” i „Rôle de la Chambre des métiers”,
- na Węgrzech „Cégnyilvántartás”, „Egyéni vállalkozók jegyzői nyilvántartása” oraz, w przypadku zamówień na usługi, niektóre „Szakmai kamarák nyilvántartása” bądź, w przypadku określonych rodzajów działalności, zaświadczenie stwierdzające, że dana osoba posiada zezwolenie na prowadzenie danej działalności komercyjnej lub wykonywanie danego zawodu,

- na Malcie wykonawca otrzymuje „Numru ta' registrazzjoni tat-Taxxa tal-Valur Miżjud (VAT) u n-numru tal-licenzja ta' kummerċ”, a w przypadku spółek lub przedsiębiorstw, stosowny numer rejestracyjny wydawany przez Malta Financial Services Authority,
- w Holandii „Handelsregister”,
- w Austrii – „Firmenbuch”, „Gewerberegister” i „Mitgliederverzeichnisse der Landeskammern”,
- w Polsce – „Krajowy Rejestr Sądowy”,
- w Portugalii – „Instituto da Construção e do Imobiliário”(INCI) w odniesieniu do zamówień na roboty budowlane; „Registo Nacional das Pessoas Colectivas” w przypadku zamówień na dostawy i usługi,
- w Rumunii – „Registrul Comerțului”,
- w Słowenii – „Sodni register” i „Obrtni register”,
- na Słowacji – „Obchodný register”,
- w Finlandii – „Kaupparekisteri” i „Handelsregistret”,
- w Szwecji – „Aktiebolags-, handels- eller föreningsregistren”,
- w Zjednoczonym Królestwie od wykonawcy można wymagać przedstawienia zaświadczenia wystawionego przez „Registrar of Companies” potwierdzającego założenie spółki lub wpis do rejestru lub, w przypadku braku takiego potwierdzenia, zaświadczenia stwierdzającego, że oświadczył on pod przysięgą, iż wykonuje dany zawód i działa w określonym miejscu i pod określoną nazwą firmową.

Ponadto w postępowaniu o udzielenie zamówienia na **usługi**, w zakresie, w jakim wykonawcy muszą posiadać określone **zezwolenia** lub muszą być **członkami określonej organizacji**, aby móc świadczyć w swoim kraju pochodzenia określone usługi, zamawiający może wymagać od nich udowodnienia, że posiadają oni takie zezwolenia lub status członkowski w takiej organizacji (art. 22b ust. 2). Chodzi zatem o potwierdzenie możliwości świadczenia usług w kraju, w którym wykonawca zagraniczny ma siedzibę, a nie w Polsce. Przykładowo, niemieccy przedsiębiorcy muszą przynależeć do izby przemysłowo-handlowej, a w przypadku osób wykonujących wolny zawód – do właściwej izby samorządu zawodowego.

Dlatego, jeżeli polski przedsiębiorca zamierza startować w przetargu na usługi wspólnie z partnerem zagranicznym, powinien ustalić, czy w kraju partnera świadczenie stosownych usług wymaga odpowiednich uprawnień (tj. zezwoleń, licencji, koncesji, wpisu do rejestru itp.) lub bycia członkiem samorządu gospodarczego lub zawodowego. W razie odpowiedzi twierdzącej, należy dowiedzieć się, jakie dokumenty potwierdzają posiadanie odpowiednich uprawnień lub członkostwa.

Z drugiej strony, jeżeli w Polsce świadczenie usług wymaga zezwolenia, licencji, koncesji, wpisu do rejestru lub posiadania członkostwa w określonej organizacji, zamawiający nie może co do zasady wymagać od wykonawcy z innego państwa członkowskiego UE uzyskania takiego zezwolenia, licencji, koncesji, wpisu do rejestru lub członkostwa. Wolno mu jedynie weryfikować uprawnienia do świadczenia usług zgodnie z regulacjami obowiązującymi w kraju pochodzenia wykonawcy. Kwestie te szczegółowo reguluje ustawa z dnia 4 marca 2010 r. o świadczeniu usług na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 2010 r. nr 47, poz. 278 ze zm.), która określa również wyjątki od tej zasady.

Drugim istotnym dla zamawiającego aspektem jest to, czy wykonawca jest zdolny do wykonania zamówienia z finansowego punktu widzenia. W związku z tym zamawiający ma także prawo określić kryteria kwalifikacji odnoszące się do **sytuacji ekonomiczno-finansowej** wykonawcy. Celem tych warunków jest eliminacja przedsiębiorców, którzy nie mają odpowiednich zasobów finansowych do wykonania zamówienia i ponoszenia za nie odpowiedzialności. Badając zdolność ekonomiczno-finansową analizuje się takie parametry jak wypłacalność, zasób środków finansowych będących w dyspozycji wykonawcy czy zdolność do ponoszenia ewentualnej odpowiedzialności finansowej za szkodę wyrządzoną zamawiającemu lub osobom trzecim. Nowelizacja nieco bliżej niż dotychczas precyzuje te parametry, wskazując przykładowo na:

- minimalny roczny obrót, w tym określony minimalny roczny obrót w obszarze objętym zamówieniem;
- stosunek aktywów do zobowiązań;

- posiadanie przez wykonawcę odpowiedniego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej (art. 22c ust. 1).

Zbyt surowe wymogi w zakresie zdolności ekonomiczno-finansowej często stanowią nieuzasadnioną przeszkodę w udziale małych i średnich przedsiębiorstw w zamówieniach publicznych. Dlatego dobrane parametry oraz ich minimalne wartości powinny być dostosowane do rodzaju i zakresu przedmiotu zamówienia oraz proporcjonalne do niego. W szczególności wartość wymaganego **minimalnego rocznego obrotu** nie powinna zwykle przekraczać dwukrotności szacunkowej wartości zamówienia. Jedynie w należyście uzasadnionych przypadkach odnoszących się do przedmiotu zamówienia lub sposobu jego realizacji istnieje możliwość zaostreżenia tego warunku (art. 22c ust. 2 zd. 1). Wymagania takie mogą być skutkiem wysokiego ryzyka związanego z przyszłą realizacją zamówienia lub faktu, że terminowa i prawidłowa realizacja zamówienia jest dla zamawiającego szczególnie istotna, na przykład ze względu na fakt, iż jest ona niezbędnym etapem poprzedzającym realizację innych zamówień (zob. motyw 83 preambuły do dyrektywy klasycznej). W przypadku, gdy zamawiający postanowi, że wartość minimalnego rocznego obrotu wykonawcy ma zostać potwierdzona na wyższym poziomie niż dwukrotność szacunkowej wartości zamówienia, SIWZ lub protokół z postępowania powinny wskazywać powody zastosowania takiego wymogu (art. 22c ust. 2 zd. 2). Wydaje się, że decyzja o zastosowaniu surowszych wymagań dotyczących minimalnego obrotu nie może być zaskarżona przez wykonawcę do Krajowej Izby Odwoławczej (zob. motyw 83 preambuły do dyrektywy klasycznej).

Z kolei **stosunek aktywów do zobowiązań** może być mierzony przykładowo przy pomocy wskaźnika ogólnego zadłużenia lub wskaźnika bieżącej płynności. **Wskaźnik ogólnego zadłużenia** stanowi relację zobowiązań ogółem do całkowitych aktywów przedsiębiorstwa. Natomiast **wskaźnik płynności bieżącej** wyraża się stosunkiem aktywów bieżących (obrotowych) do pasywów bieżących (zobowiązań krótkoterminowych). Wskaźnik wykazujący wyższy poziom aktywów niż zobowiązań może stanowić dodatkowy (a więc np. w połączeniu ze spełnieniem warunku minimalnego rocznego obrotu) dowód na to, że zdolność finansowa wykonawcy jest wystarczająca (zob. motyw 83 preambuły do dyrektywy klasycznej). Analiza sytuacji ekonomiczno-finansowej powinna być kompleksowa oraz oparta na przejrzystych i obiektywnych metodach i kryteriach (art. 22c ust. 3). Badanie poszczególnych wskaźników w oderwaniu od siebie jest analizą fragmentaryczną, nieuwzględniającą innych danych i może być krzywdząca dla wykonawcy.

Jeżeli zamówienie jest podzielone na części, wymagania w zakresie zdolności ekonomiczno-finansowej należy określić osobno dla każdej części i odpowiednio do jej wartości. Oznacza to, że wymagany minimalny roczny obrót nie powinien zasadniczo przekraczać dwukrotności szacunkowej wartości danej części zamówienia. Jednakże zamawiający może dodatkowo określić wartość minimalnego rocznego obrotu w odniesieniu do więcej niż jednej części zamówienia (czyli łącznie dla kilku części), na wypadek gdyby wykonawcy, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, przyznano kilka części zamówienia do realizacji w tym samym czasie (art. 22c ust. 4).

Trzecią kategorią warunków udziału w postępowaniu, które mogą być istotne dla zamawiającego, jest **zdolność techniczna i zawodowa** wykonawcy. Pojęcie to zostało bliżej sprecyzowane w nowym art. 22d ust. 1. Obejmuje ono przede wszystkim **doświadczenie wykonawcy** (firmy). Zamawiający może wymagać, aby wykonawcy mieli wystarczające doświadczenie wykazane odpowiednimi referencjami dotyczącymi zamówień zbliżonego rodzaju wykonanych wcześniej, np. w ciągu ostatnich 3 lat.

Wykonawca ma możliwość **łączenia doświadczenia** uzyskanego w związku z realizacją **kilku osobnych zamówień**, o ile zamawiający wyraźnie tego nie zabroni. Przykładowo, zamawiający wymaga doświadczenia polegającego na wykonaniu co najmniej jednej usługi polegającej na obsłudze prawnej z zakresu prawa zamówień publicznych, prawa cywilnego i finansów publicznych. Wykonawca w takiej sytuacji może wylegitymować się wykonaniem kilku usług, z których każda obejmuje tylko część wymaganego doświadczenia, ale brane łącznie odzwierciedlają jego pełen zakres, czyli w podanym przykładzie jednej usługi

z zakresu prawa zamówień publicznych, jednej usługi z zakresu prawa cywilnego i jednej usługi z zakresu finansów publicznych (por. Opinia Rzecznika Generalnego Michała Bobeka, przedstawiona w dniu 24 listopada 2016 r. w sprawie C-387/14).

Poza doświadczeniem, do zdolności technicznych i zawodowych ustawa zalicza **potencjał techniczny** wykonawcy. Zamawiający może postawić warunek, aby wykonawca miał dostęp do określonych narzędzi, wyposażenia zakładu lub urządzeń technicznych. Nie oznacza to, że wykonawca musi fizycznie posiadać sprzęt już w chwili składania oferty lub wniosku. Wystarczy, że wykaże zamawiającemu, iż ma gwarancję dysponowania nim w trakcie realizacji zamówienia.

Poza tym zamawiający ma prawo domagać się od wykonawcy, aby ten wykazał, że w celu wykonania zamówienia będzie mógł zastosować odpowiednie urządzenia techniczne lub środki organizacyjno-techniczne służące zapewnieniu jakości (np. ISO), systemy zarządzania łańcuchem dostaw i śledzenia łańcucha dostaw lub środki zarządzania środowiskowego.

Następnym elementem składającym się na zdolność techniczną i zawodową jest **wykształcenie i kwalifikacje zawodowe wykonawcy** (w przypadku osób fizycznych) **lub jego kadry kierowniczej**. Zamawiający może np. wymagać zróżnicowanego składu menadżerów, aby osoby zarządzające firmą (np. członkowie zarządu, rady dyrektorów itp.), tworzyły multidyscyplinarny zespół kierowniczy.

Przy ocenie zdolności technicznych i zawodowych wykonawcy liczy się także dysponowanie osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. Stąd zamawiający może stawiać wykonawcy warunki dotyczące **wykształcenia, kwalifikacji zawodowych, uprawnień i doświadczenia osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia**. Wymagania te mogą dotyczyć zwłaszcza osób odpowiedzialnych za świadczenie usług, kontrolę jakości lub kierowanie robotami budowlanymi. Zamawiający może też oczekiwać, że wykonawca wykaże, że będzie dysponował odpowiednią liczbą takich osób.

Zgodnie z nowym art. 22d ust. 2 zamawiający może, na każdym etapie postępowania, uznać, że wykonawca **nie posiada wymaganych zdolności, jeżeli zaangażowanie zasobów technicznych lub zawodowych wykonawcy w inne przedsięwzięcia gospodarcze wykonawcy może mieć negatywny wpływ na realizację zamówienia**. Chodzi tu przede wszystkim o wyeliminowanie wykonawców, którzy wyznaczą do realizacji zamówienia sprzęt lub osoby zaangażowane w wykonanie innych zamówień w tym samym czasie. Przykładowo, należy unikać wskazywania w ofercie na stanowisko kierownika robót osoby, która kieruje robotami w innym projekcie realizowanym dla tego samego zamawiającego.

Ponadto przepis ma przeciwdziałać sytuacji, w której wykonawca może popaść w **konflikt interesów**. Taka sytuacja może zdarzyć się, gdy w postępowaniu o udzielenie zamówienia na audyt systemu informatycznego ofertę składa przedsiębiorca, który aktualnie świadczy usługi na rzecz wykonawcy tego systemu informatycznego. Albo, żeby użyć innego przykładu, w przetargu na obsługę prawną zamawiającego startuje kancelaria prawna, która doradza firmie realizującej dla tego zamawiającego kluczowy kontrakt. W obu wypadkach należałoby uznać, że wykonawca **nie jest** zdolny do należytego wykonania zamówienia.

Wykonawca **musi** spełniać warunki udziału w postępowaniu **przez cały czas trwania postępowania** – od momentu upływu terminu składania ofert aż do zawarcia umowy, a nie jak dotychczas na dzień składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Dlatego na każdym etapie postępowania zamawiający może żądać od wykonawcy aktualnych dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu (art. 26 ust. 2f) oraz wykluczyć wykonawcę z postępowania (art. 24 ust. 12).

W przypadku MŚP istotne znaczenie ma możliwość wspólnego ubiegania się o zamówienie, zwłaszcza w formie **konsorcjum**. W przypadku konsorcjów niektóre z warunków udziału w postępowaniu mogą być spełnione wspólnie przez współwykonawców, tak jakby byli jednym wykonawcą. Dzięki temu o zamówienie mogą ubiegać się wykonawcy, którzy w pojedynkę nie byłiby w stanie spełnić wszystkich warunków. Zwłaszcza w odniesieniu do doświadczenia współwykonawcy mogą uzupełniać swoje doświadczenia z różnych branż, tworząc całość odpowiadającą wymaganiom zamawiającego. Przykładowo, jeżeli zamawiający

wymaga doświadczenia w realizacji dwóch dostaw serwerów wraz z instalacją i konfiguracją, to warunek ten można spełnić sumując doświadczenie jednego współwykonawcy w realizacji dwóch dostaw serwerów oraz doświadczenie drugiego współwykonawcy w przeprowadzeniu dwóch instancji i konfiguracji serwerów. Natomiast problematyczna jest możliwość zastąpienia doświadczenia jednego wykonawcy, który zrealizował dwa zamówienia, doświadczeniem dwóch współwykonawców, którzy zrealizowali po jednym zamówieniu. Trudno sumować doświadczenie dwóch podmiotów, jeżeli żaden z nich nie posiada powtarzalnego doświadczenia (por. opinia Rzecznika Generalnego Michała Bobeka, przedstawiona w dniu 24 listopada 2016 r. w sprawie C-387/14).

Z nowego art. 23 ust. 5 wynika, że zamawiający może określić szczególny, obiektywnie uzasadniony, sposób spełnienia warunków podmiotowych przez **konsorcjantów**, jeśli jest to uzasadnione charakterem zamówienia np. złożonością, zaawansowaniem technologicznym lub specjalistycznym charakterem przedmiotu zamówienia. Ustalenie szczególnego sposobu weryfikacji wymaganych zdolności jest o tyle zasadne, że nie w każdym wypadku zdolności współwykonawców dadzą się w prosty sposób zsumować, zwłaszcza w odniesieniu do doświadczenia i sytuacji ekonomicznej, czyli stanu zadłużenia (por. R.Szostak, *Przegląd projektowanych zmian w Prawie zamówień publicznych. Część pierwsza*, Zamówienia publiczne. Doradca Nr 4/2016, s. 32). Warto wskazać tu na wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z 10 października 2013 r. w sprawie C-94/12, według którego: „Nie można oczywiście wykluczyć, że istnieją szczególne roboty budowlane, które wymagają pewnych kwalifikacji niemożliwych do uzyskania poprzez połączenie niższych kwalifikacji wielu podmiotów. W takiej sytuacji instytucja zamawiająca może w uzasadniony sposób wymagać, aby minimalny poziom kwalifikacji został osiągnięty przez jeden podmiot gospodarczy lub – stosownie do okoliczności – przez odwołanie się do ograniczonej liczby podmiotów gospodarczych”. Dlatego zamawiający wymagając odpowiedniego doświadczenia może wykluczyć łączenie doświadczeń z różnych branż, jeżeli uzna, że doświadczenie międzybranżowe bądź pełne doświadczenie w zakresie zintegrowanych systemów może być nie do zastąpienia (por. opinia Rzecznika Generalnego Michała Bobeka, przedstawiona w dniu 24 listopada 2016 r. w sprawie C-387/14). Taki szczególny sposób spełnienia warunków udziału w postępowaniu przez współwykonawców powinien być określony przez zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu, w przeciwnym wypadku zdolność konsorcjum do realizacji zamówienia będzie podlegała weryfikacji na ogólnych zasadach.

1.4. NOWY KATALOG PODSTAW WYKLUCZENIA Z POSTĘPOWANIA

autor: Franciszek Łapecki

Nowe dyrektywy w sprawie zamówień publicznych wprowadziły nowy katalog podstaw wykluczenia z postępowania, który został zaimplementowany do ustawy – Prawo zamówień publicznych. Można je podzielić na dwie grupy: **obligatoryjne** i **fakultatywne**. Do pierwszej należą przesłanki wymienione w art. 24 ust. 1, których wystąpienie zawsze i niezależnie od wskazania ich w dokumentacji postępowania skutkuje wykluczeniem wykonawcy. Do drugiej grupy należą przesłanki wymienione w art. 24 ust. 5, których zaistnienie – jeżeli zamawiający zdecyduje się umieścić je w ogłoszeniu o zamówieniu, SIWZ lub zaproszeniu do negocjacji (art. 24 ust. 6) – także skutkuje wykluczeniem wykonawcy. Jeżeli natomiast zamawiający **nie powoła** się na te fakultatywne podstawy wykluczenia, choćby one zaistniały, **nie mogą** skutkować wykluczeniem wykonawcy.

Wykluczenie wykonawcy z postępowania ma na celu wyeliminowanie z rynku zamówień publicznych wykonawców, którzy popełnili przestępstwo lub istotne wykroczenie, wykazali się nieuczciwością lub niesolidnością, nie wykonują nałożonych na nich obowiązków albo nie dają rękojmi należytego wykonania zamówienia.

Wykluczenie jest jednym z podstawowych i najważniejszym instrumentem umożliwiającym ochronę zamawiającego i innych wykonawców przed nieuczciwością lub niedawaniem pewności prawidłowego wykonania postępowania. Tym samym ma umożliwić udział w postępowaniu wyłącznie wykonawcom, którzy są rzetelni i postępują zgodnie z prawem i standardami zawodowymi.

Podobnie jak w przypadku warunków udziału w postępowaniu wykonawca **musi** spełniać wymagania co do niepodlegania wykluczeniu z postępowania **przez cały czas trwania postępowania** – od momentu upływu terminu składania ofert aż do zawarcia umowy. Podleganie przez wykonawcę wykluczeniu z postępowania w chwili zawarcia umowy jest jedną z przesłanek dopuszczalności rozwiązania umowy przez zamawiającego (art. 145a pkt 2).

1.4.1. OBLIGATORYJNE PODSTAWY WYKLUCZENIA

Z postępowania wyklucza się wykonawcę, który nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu lub nie został zaproszony do negocjacji lub złożenia ofert wstępnych albo ofert lub nie wykazał braku podstaw do wykluczenia (art. 24 ust. 1 pkt 12).

Jest to pierwsza i podstawowa przesłanka wykluczenia wykonawcy z postępowania. Do udziału w postępowaniu konieczne jest spełnianie wymagań określonych przez zamawiającego i niepodleganie wykluczeniu z tego postępowania.

Wykonawca, który ubiega się o udzielenie zamówienia publicznego **ma obowiązek** wykazać, że **spełnia** postawione przez zamawiającego warunki udziału w postępowaniu a także, że **nie podlega wykluczeniu** z postępowania. Ocena spełniania tych wymagań dokonywana jest na podstawie środków dowodowych, tj. dokumentów i oświadczeń, zawsze w kontekście konkretnego zamówienia (zob. rozdział 2).

Wykonawca zostanie **wykluczony** z postępowania, gdy złożył ofertę mimo tego, że nie został dopuszczony do udziału w przetargu ograniczonym lub negocjacjach z ogłoszeniem, dialogu konkurencyjnym, licytacji elektronicznej czy partnerstwie innowacyjnym, a także nie został zaproszony do złożenia oferty w trybie zapytania o cenę.

Wykluczeniu podlega również wykonawca, który **nie został** zaproszony przez zamawiającego do negocjacji w postępowaniu prowadzonym w trybie negocjacji bez ogłoszenia lub zamówienia z wolnej ręki.

Z postępowania wyklucza się wykonawcę będącego osobą fizyczną, którego prawomocnie skazano za przestępstwo wymienione w art. 24 ust. 1 pkt 13.

Przesłanką wykluczenia z postępowania jest prawomocne skazanie za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe. Przesłanka ta w omawianym zakresie dotyczy **tylko** wykonawców, którzy biorą udział w postępowaniu jako osoby fizyczne, a więc także wspólników w spółce cywilnej.

Do katalogu przestępstw, za które skazanie prawomocnym wyrokiem skutkuje wykluczeniem z postępowania, należą:

- przestępstwa terrorystyczne,
- przestępstwo sfinansowania przestępstwa o charakterze terrorystycznym,
- przestępstwa przeciwko środowisku,
- handel ludźmi,
- przestępstwa przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową,
- sprzedajność,
- przekupstwo,
- płaćna protekcja,
- udział w zorganizowanej grupie przestępczej,
- przestępstwa przeciwko wiarygodności dokumentów,
- przestępstwa przeciwko mieniu,
- przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu.

Taki sam skutek dla wykonawcy wywołuje prawomocne skazanie za przestępstwo przyjęcia lub udzielenia korzyści majątkowej lub osobistej oraz pośrednictwo w ustalaniu wyniku, penalizowane w art. 46 i 48 ustawy o sporcie (Dz.U. z 2016 r. poz. 176). Wykluczeniem skutkuje także prawomocne skazanie za przestępstwo skarbowe oraz przestępstwa związane z nielegalnym zatrudnianiem cudzoziemców.

Wykluczenie z postępowania może nastąpić **tylko wówczas**, gdy dana osoba fizyczna została skazana **prawomocnie i tylko za przestępstwa wymienione we wskazanym przepisie**. Nie ma możliwości rozszerzenia podstawy wykluczenia z postępowania na inne przestępstwa lub wykroczenia a także wykluczenia osoby skazanej nieprawomocnie za wymienione przestępstwo.

Z postępowania **nie zostanie wykluczony wykonawca** (osoba fizyczna), który został skazany nieprawomocnie lub skazany prawomocnie, ale za przestępstwo **inne** niż wymienione w przepisie.

Z postępowania wyklucza się wykonawcę, jeżeli urzędującego członka jego organu zarządzającego lub nadzorczego, wspólnika spółki w spółce jawnej lub partnerskiej albo komplementariusza w spółce komandytowej lub komandytowo-akcyjnej lub prokurenta prawomocnie skazano za przestępstwo, o którym mowa w art. 24 ust. 1 pkt 13.

Przepis art. 24 ust. 1 pkt 14 dotyczy wyłącznie osób w nim wymienionych i wyłącznie w kontekście prawomocnego wyroku skazującego za przestępstwa z art. 24 ust. 1 pkt 13. Jest on w tym zakresie uzupełnieniem normy z przepisu poprzedzającego.

Zakres tego przepisu obejmuje wykonawców, którzy **nie są** osobami fizycznymi, czyli przede wszystkim spółki prawa handlowego. Mowa tutaj o wspólnikach w spółce jawnej, partnerskiej, a także o komplementariuszu w spółce komandytowej (przepis nie obejmuje komandytariusza) lub komandytowo-akcyjnej. Wykluczeniu podlegają także wykonawcy, u których w organach zarządzających (zarząd) lub nadzorczych (rada nadzorcza, komisja rewizyjna) zasiadają (urzędują) osoby prawomocnie skazane za wymienione przestępstwa. Przepis obejmuje także prokurentów.

Przyczyna wykluczenia opisana w tym przepisie nie może ani na moment zaistnieć przez cały czas trwania postępowania. Oznacza to, że osoba objęta przepisem nie może zasiadać w organach wykonawcy ani być wspólnikiem od dnia składania ofert (wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu) aż do zawarcia umowy. Obejmuje to także sytuacje, gdy w trakcie postępowania zachodzą zmiany w składzie organu, w gronie wspólników albo prokurentów. Powołanie w trakcie postępowania do organu, a także udzielenie prokury lub przystąpienie wspólnika – osoby skazanej prawomocnie za przestępstwo wymienione w przepisie, **prowadzi do wykluczenia z postępowania**.

Z postępowania wyklucza się wykonawcę, wobec którego wydano prawomocny wyrok sądu lub ostateczną decyzję administracyjną o zaleganiu z uiszczeniem podatków, opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne, chyba że wykonawca dokonał płatności należnych podatków, opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne wraz z odsetkami lub grzywnami, lub zawarł wiążące porozumienie w sprawie spłaty tych należności.

Zamawiający obligatoryjnie wykluczy z postępowania o udzielenie zamówienia wykonawcę, wobec którego prawomocnie orzeczono o zaleganiu z uiszczeniem danin publicznych w rozumieniu przepisów o finansach publicznych. Warunkiem jest istnienie prawomocnego wyroku sądu albo ostatecznej decyzji administracyjnej – czyli decyzji, od której nie służy odwołanie w postępowaniu podatkowym (art. 128 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa – Dz.U. z 2015 r. poz. 613 ze zm.) – stwierdzającej niespełnienie obowiązku w opisywanym zakresie.

Przesłanka obejmuje tylko zaleganie z uiszczeniem podatków, opłat lub składek na obowiązkowe ubezpieczenia zdrowotne lub społeczne. **Nie może** mieć zastosowania do spraw, które jeszcze się toczą zarówno przed sądem, jak i przed właściwym organem administracyjnym. Niedopuszczalne jest także zastosowanie

przez zamawiającego tego przepisu np. do obowiązkowych ubezpieczeń odpowiedzialności cywilnej czy składek wynikających np. z przynależności do samorządu zawodowego.

Wykonawca **może uniknąć wykluczenia** z postępowania, jeżeli – mimo prawomocnego orzeczenia w przedmiocie omówionych wyżej zaległości – udowodni, że dokonał płatności wraz z odsetkami lub grzywami lub zawarł wiążące porozumienie w zakresie spłaty należności. Ustawodawca daje tym samym wykonawcy możliwość naprawienia błędu poprzez spłatę wszystkich należności albo zawarcie ugody z organem.

Istnienie tej przesłanki należy oceniać od dnia składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Oznacza to, że jeżeli wykonawca zamierza udowodnić, że spłacił należności lub zawarł wiążące porozumienie w sprawie ich spłaty, obie te czynności powinny nastąpić przed upływem terminu składania ofert (wniosków). To wykonawca zobowiązany jest należycie udowodnić – a zatem przedstawić odpowiedni dokument, np. porozumienie – że nie podlega wykluczeniu z postępowania.

Ponadto powyższa przesłanka **nie może** zaistnieć w trakcie trwania postępowania, tj. do momentu podpisania umowy. Gdyby w trakcie trwania postępowania zapadło orzeczenie, o którym mowa w przepisie, wykonawca powinien zostać wykluczony, chyba że spełni swój obowiązek albo zawrze odpowiednie porozumienie w przedmiocie spłaty należności.

Jeśli w trakcie postępowania zapadnie wyrok lub zostanie wydana decyzja administracyjna o zaleganiu z uiszczeniem danin publicznych, należy spłacić należność lub zawrzeć wiążące porozumienia w sprawie spłaty należności zanim wyrok się uprawomocni albo zanim decyzja administracyjna stanie się ostateczna.

Z postępowania wyklucza się wykonawcę, który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub obiektywne i niedyskryminacyjne kryteria, zwane dalej „kryteriami selekcji”, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych dokumentów.

Powyższy przepis obejmuje wykonawców, którzy usiłują wyłudzić zamówienie poprzez **wprowadzenie zamawiającego w błąd** co do swojej sytuacji podmiotowej albo którzy **nie są w stanie należycie udokumentować spełnienia wymaganych warunków podmiotowych**.

Po pierwsze, wykluczeniem skutkuje **wprowadzenie w błąd zamawiającego**, że wykonawca nie podlega wykluczeniu z postępowania albo spełnia warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji. Mowa tutaj przede wszystkim o sytuacji, w której wykonawca **oświadcza nieprawdę**, czyli przeinacza fakty albo potwierdza nieistniejące okoliczności. Jeżeli zamawiający udowodni, że został wprowadzony przez wykonawcę w błąd, wykluczy go z postępowania nie wzywając do uzupełnienia oferty czy wyjaśnienia treści oferty (por. wyrok KIO 676/16).

Wprowadzenie w błąd musi przybrać formę **zamierzonego działania** lub **rażącego niedbalstwa**.

To pierwsze będzie miało miejsce wtedy, kiedy wykonawca wie, że nie spełnia jednego z warunków udziału w postępowaniu a pomimo tego składa wprowadzające w błąd oświadczenie, że ten warunek spełnia.

Można przyjąć, że rażące niedbalstwo jest niedbalstwem szczególnym, którego rozmiar i waga przekracza brak zwykłej staranności. Przykładem rażącego niedbalstwa jest uznanie, że np. spełnia się określone przez zamawiającego warunki udziału w postępowaniu nawet się z nimi nie zapoznawszy. Inna tego typu sytuacja to np. złożenie oświadczeń o spełnianiu ściśle określonych wymagań lub kryteriów kwalifikacji przez podmiot trzeci bez zweryfikowania, czy rzeczywiście ten podmiot je spełnia.

Przepis obejmuje także **zatajenie informacji**, czyli ich nieprzekazanie zamawiającemu (por. opinia Rzecznika Generalnego Michała Bobeka, przedstawiona w dniu 24 listopada 2016 r. w sprawie C-387/14).

Przykładem może być np. nieujawnienie, że wykonawca już po otwarciu ofert podlega wykluczeniu z postępowania w związku z tym, że został skazany prawomocnym wyrokiem za przestępstwo wymienione w art. 24 ust. 1 pkt 13. Można wyobrazić sobie sytuację, że gdy zamawiający wymaga wyłącznie złożenia oświadczenia o niepodleganiu wykluczeniu z postępowania, wykonawca złoży takie oświadczenie licząc na to, że zostanie ono zweryfikowane tylko w momencie otwarcia ofert albo wezwany do złożenia dokumentu przedstawi dokument, który – choć nie upłynął termin jego ważności – nie jest już aktualny (np. wykonawca w trakcie postępowania został prawomocnie skazany albo orzeczono wobec niego zakaz ubiegania się o zamówienie publiczne).

Poza tym wyklucza się wykonawcę, który **nie jest w stanie przedstawić wymaganych dokumentów**, zwłaszcza potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji oraz braku podstaw wykluczenia. Regulacja ta ma wyeliminować lekkomyślne składanie wstępnego oświadczenia zastępującego wymagane dokumenty, bez wcześniejszego zweryfikowania, czy wykonawca rzeczywiście będzie miał dostęp do tych dokumentów (zob. rozdział 2.1, 2.2).

Z postępowania wyklucza się wykonawcę, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Przesłanka obejmuje wszystkie informacje, które mogą mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego z tą różnicą, że działanie wykonawcy ma dużo mniejszy ciężar gatunkowy.

W szczególności będą to informacje, których przedstawienie przez wykonawcę skutkowało błędnym niedokonaniem czynności wykluczenia go z postępowania albo odrzucenia jego oferty, a więc przede wszystkim przedstawione przez wykonawcę oświadczenia, dokumenty albo poświadczenia lub wyjaśnienia.

Można także uznać, że są to niezgodne z prawdą informacje, które wpływają na losy innych wykonawców w postępowaniu, np. o tym, że inny wykonawca podlega wykluczeniu albo jego oferta podlega odrzuceniu. Będą to także takie informacje, które mogą wpływać na decyzje zamawiającego co do określenia stosunku prawnego zawieranego w ramach postępowania o udzielenie zamówienia. Chodzi np. o możliwość (lub jej brak) wykonania zobowiązania o określonej treści lub w określonym czasie, stosowaniu lub nie cła lub opłat, które należy uwzględnić w postępowaniu, niezgodne ze stanem faktycznym oświadczenie o pozostawianiu monopolistą naturalnym albo o prawach wyłącznych itd.

Podstawowa różnica w porównaniu do przepisu poprzedzającego polega na **nieumyślnym** postępowaniu wykonawcy – tj. przedstawieniu wprowadzających w błąd informacji w wyniku **lekkomyślności** lub **niedbalstwa**. Tym samym ciężar gatunkowy czynu jest znacząco mniejszy w porównaniu do przepisu poprzedzającego.

Lekkomyslność w tym wypadku będzie polegać przede wszystkim na przekazaniu informacji z przewidywaniem wprowadzenia zamawiającego w błąd, któremu towarzyszą jednak bezpodstawne założenia jego uniknięcia.

Wykonawca podaje zamawiającemu informację, że pracownik innego wykonawcy Józef Iksiński jest jednocześnie pracownikiem zamawiającego, co powoduje zaistnienie konfliktu interesów i powinno skutkować wykluczeniem wykonawcy z postępowania. Osoby te mają takie samo imię i nazwisko oraz wykonują ten sam zawód. Jednak wykonawca nie sprawdza, że chodzi o dwie zupełnie różne osoby a zbieżność danych jest przypadkowa. W konsekwencji zamawiający przeprowadza postępowanie sprawdzające wobec swojego pracownika i żąda wyjaśnień od drugiego wykonawcy.

Wykonawca może przypuszczać, że zamawiający zweryfikuje te informacje i w razie konieczności odpowiednio zareaguje. Nie zmienia to jednak faktu, że zamawiający został wprowadzony w błąd i już sam ten

fakt powoduje ujemne skutki dla postępowania (np. w związku z przewlekłością postępowania, koniecznością dokonywania niepotrzebnych czynności).

Wykonawca przedstawił zamawiającemu szereg niepotwierdzonych wątpliwości i zarzutów podważających spełnianie przez wyrób konkurenta warunków określonych w specyfikacji przez zamawiającego. Swoje zastrzeżenia oparł na informacjach pozyskanych od innych podmiotów na rynku. Nie sprawdził ich, bo uznał, że jest to obowiązek zamawiającego, ale liczył, że może część z nich okaże się prawdziwa i zamawiający odrzuci ofertę konkurenta. Zamawiający zdecydował się zlecić biegłemu przeprowadzenie ekspertyzy, która ostatecznie rozwiązała wątpliwości na korzyść wykonawcy obciążonego zarzutami.

Natomiast **niedbalstwo** polega w tym ujęciu na **niedochowaniu należytej staranności**. Jeżeli przyjmie się, że postępowanie o udzielenie zamówienia skierowane jest do wykonawców, którzy są profesjonalistami, to można przyjąć, że wszystkie czynności związane ze składaniem ofert i dokumentów powinny być wykonywane w sposób profesjonalny, a więc co najmniej świadomy i staranny.

Warto zaznaczyć, że przedstawione informacje muszą wprowadzać w błąd i powinny mieć istotny wpływ na decyzje zamawiającego, przede wszystkim w zakresie oceny istnienia podstaw wykluczenia, kryteriów kwalifikacji lub udzielenia zamówienia. Wykluczenie z postępowania jest ostatecznością i powinno zachodzić tylko w sytuacjach, gdy informacje te są na tyle istotne, że wpływają na tok postępowania, a wykluczenie jest proporcjonalne do wagi czynu wykonawcy.

Z postępowania wyklucza się wykonawcę, który bezprawnie wpływał lub próbował wpłynąć na czynności zamawiającego lub pozyskać informacje poufne, mogące dać mu przewagę w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Wykluczeniem wykonawcy skutkuje jego bezprawne działanie polegające na:

- wpływie lub próbie wpływania na czynności zamawiającego, lub
- pozyskaniu informacji poufnych, mogących dać mu przewagę w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

W przepisie jest mowa o działaniu **bezprawnym**. W nauce prawa cywilnego przyjmuje się, że bezprawność to nie tylko zachowanie sprzeczne z wyraźnymi przepisami prawa, lecz również zachowanie sprzeczne z zasadami współżycia społecznego (zob. M. Krajewski, [w:] Z. Radwański (red.), *System Prawa Prywatnego. T. 5. Prawo zobowiązań – część ogólna*, Warszawa 2006, s. 715). Na gruncie zamówień publicznych liczą się przede wszystkim zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania.

Bezprawny wpływ lub próba wpływania na czynności zamawiającego to w szczególności **szantaż, groźba, przekupstwo** oraz **inne próby zmuszenia pracownika zamawiającego do wykonania lub zaniechania określonych czynności korzystnych dla wykonawcy**.

Z drugiej strony trzeba pamiętać, że wykonawca ma prawo i możliwość wpływania na tok postępowania działając zgodnie z prawem, w szczególności poprzez stosowanie instrumentów prawnych wskazanych w ustawie. Będą to z całą pewnością środki odwoławcze, ale także – w szerszym ujęciu – uczestniczenie w dialogu technicznym czy też możliwość zwrócenia się do zamawiającego o wyjaśnienie (lub zmianę) treści SIWZ i wskazanie np. niejasnych, błędnych lub po prostu niekorzystnych dla wykonawcy postanowień specyfikacji. Skorzystanie z tych uprawnień nie może skutkować wykluczeniem z postępowania. Na szczególną uwagę w kontekście tej podstawy wykluczenia zasługują tryby niekonkurencyjne, takie jak negocjacje bez ogłoszenia albo zamówienie z wolnej ręki, gdy wykonawca wykorzystując przymusowe i niekorzystne położenie zamawiającego np. usiłuje zmusić go do udzielenia niekorzystnej dla zamawiającego umowy.

Wykluczeniem z postępowania skutkuje już sama bezprawna próba wpływu na czynności zamawiającego, a więc np. próba szantażowania pracownika zamawiającego czy też przekupienia go. Wystarczy tylko próba bezprawnego wpływu, nie musi dojść do dokonania czynności zamawiającego.

Na oddzielny komentarz zasługuje bezprawna próba pozyskania informacji poufnych, to jest informacji nieujawnionych przez zamawiającego na danym etapie postępowania, które mogą wykonawcy dać przewagę w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Takimi informacjami są np. informacje związane z przygotowaniem postępowania – preferencje w zakresie przedmiotu zamówienia, które np. pozwolą wykonawcy zarezerwować dostawę od producenta na szczególnie korzystnych warunkach. Do informacji poufnych należy także zaliczyć informację o kwocie, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Taka informacja pozwala w znaczącym stopniu ograniczyć możliwość gry rynkowej. Niedopuszczalnym działaniem będzie także bezprawna próba pozyskania informacji np. o treści negocjacji z innym wykonawcą w trybie negocjacji z ogłoszeniem, ale także bezprawna próba pozyskania informacji skutecznie zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa.

Dla prawidłowej oceny, czy dane działanie jest bezprawne, czy nie, konieczne jest odniesienie do okoliczności, które mu towarzyszą.

Z całą pewnością nie będzie bezprawna próba wpłynięcia na zamawiającego, by uwzględnił w specyfikacji konkretne rozwiązania danego wykonawcy, podjęta w ramach wniosku o wyjaśnienia treści SIWZ. Jednak taka próba wpływu na kierownika zamawiającego w trakcie prywatnego spotkania połączona z obietnicą udzielenia sowni kierownika zamawiającego dobrze płatnego zlecenia – będzie bezprawna.

Trudno mówić o bezprawności nawet wówczas, gdy wykonawca, czy to świadomie, czy też bez odpowiedniej wiedzy co do okoliczności, próbuje dowiedzieć się od zamawiającego (np. w rozmowie telefonicznej), kiedy zostanie wszczęte dane postępowanie, jakiego przedmiotu będzie dotyczyć, jaka będzie kwota, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Bezprawne nie będzie również złożenie wniosku o udostępnienie informacji, które inny wykonawca zastrzegł jako tajemnica przedsiębiorstwa. We wszystkich tych przypadkach zamawiający powinien czuwać nad prawidłowym przebiegiem postępowania i chronić informacje poufne przed dostępem osób nieupoważnionych.

Bezprawna będzie natomiast próba pozyskania informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa konkurenta podjęta przez pracownika wykonawcy podającego się za kogoś innego, np. pracownika państwowej służby.

Nie sposób opisać w przykładach wszystkich możliwych działań wyczerpujących znamiona tego przepisu. Z tego powodu warto w kontaktach z zamawiającym unikać sytuacji nieformalnych, mogących budzić wątpliwości osób postronnych co do bezstronności zamawiającego.

Ważne, żeby zamawiający powołując się na tę przesłankę przy wykluczeniu wykonawcy, w wystarczający sposób udokumentował jej zasadność. Wykluczenie z całą pewnością nie może zostać dokonane bez przeprowadzenia przez zamawiającego postępowania dowodowego.

Z postępowania wyklucza się wykonawcę, który brał udział w przygotowaniu postępowania o udzielenie zamówienia lub którego pracownik, a także osoba wykonująca pracę na podstawie umowy zlecenia, o dzieło, agencyjnej lub innej umowy o świadczenie usług, brał udział w przygotowaniu takiego postępowania, chyba że spowodowane tym zakłócenie konkurencji może być wyeliminowane w inny sposób niż przez wykluczenie wykonawcy z udziału w postępowaniu.

Ta przesłanka została przywołana wcześniej przy okazji dialogu technicznego. Dotyczy ona sytuacji, w której wykonawca bezpośrednio brał udział w przygotowaniu postępowania albo w której korzystał z pomocy osoby biorącej osobiście udział w przygotowaniu takiego postępowania. Z treści przepisu wynika, że taką osobą może być każda osoba trzecia, w zasadzie bez względu na rodzaj porozumienia z wykonawcą.

Wykonawca zatrudnia u siebie eksperta Hieronima Pyszałka, który poprzednio pracował dla zamawiającego na zlecenie i opracował specjalistyczny opis przedmiotu zamówienia w postępowaniu, w którym ten wykonawca złożył ofertę. Wykonawca, mimo tego, że nie zlecił Hieronimowi Pyszałkowi przygotowania oferty, powinien liczyć się z istotnym ryzykiem wykluczenia z postępowania.

Przepis ten należy rozpatrywać w kontekście zapewnienia właściwego poziomu konkurencji w postępowaniu i zapobieganiu nierównemu traktowaniu wykonawców. Mowa tu przede wszystkim o tym, by wykonawca, wchodząc w porozumienie z inną osobą, nie uzyskał niedozwolonej przewagi nad innymi wykonawcami. Taką przewagę można uzyskać np. zdobywając przed wszczęciem postępowania informacje o warunkach udziału w postępowaniu i dzięki temu możliwość pozyskania do współpracy określonych podmiotów. Na wykreowanie przewagi ma wpływ także np. możliwość zamówienia towarów u producenta po bardzo atrakcyjnej cenie i dzięki temu zaoferowania ich zamawiającemu taniej niż mogliby to zrobić konkurenci.

Wykonawca wykonywał dla zamawiającego usługę związaną z opracowaniem szczegółowej dokumentacji opracowania i wdrożenia systemu informatycznego i zakupu infrastruktury sieciowej. Następnie złożył ofertę w postępowaniu na wdrożenie tego systemu i dostawę urządzeń sieciowych. I w tym wypadku wykonawca powinien liczyć się z poważnym ryzykiem wykluczenia z postępowania.

Możliwe jest uniknięcie wykluczenia z postępowania, gdy zagrożenie dla uczciwej konkurencji może zostać wyeliminowane innymi środkami niż wykluczenie wykonawcy. Ocena, jakie środki i o jakim natężeniu można w danej sytuacji zastosować, wymaga analizy w kontekście konkretnego przypadku. Środkiem umożliwiającym zwiększenie konkurencji może być np. zmiana (złagodzenie) warunków udziału w postępowaniu, dopuszczenie innych rozwiązań, ale także wydłużenie terminu do składania ofert tak, by więcej wykonawców mogło przygotować się do wzięcia udziału w postępowaniu.

Przed wykluczeniem z postępowania zamawiający ma obowiązek zapewnić wykonawcy możliwość udowodnienia, że jego udział w przygotowaniu postępowania nie zakłóci konkurencji (art. 24 ust. 10).

Z postępowania wyklucza się wykonawcę, który z innymi wykonawcami zawarł porozumienie mające na celu zakłócenie konkurencji między wykonawcami w postępowaniu o udzielenie zamówienia, co zamawiający jest w stanie wykazać za pomocą stosownych środków dowodowych.

Przesłanką obligatoryjnego wykluczenia z postępowania jest także zawarcie przez wykonawców porozumienia mającego na celu zakłócenie konkurencji w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Charakterystyczne jest, że celem porozumienia musi być zakłócenie konkurencji. Jest tutaj przede wszystkim mowa o zmowie przetargowej, a więc takim porozumieniu wykonawców, w którym przed złożeniem oferty ustalają oni, który spośród nich złoży ofertę, nie złoży oferty lub złoży ofertę zawierającą określone warunki lub cenę. Takie działanie prowadzi do wypaczenia konkurencji i utrudnia wybór oferty najkorzystniejszej.

Wykonawcy robót budowlanych zamierzający złożyć oferty w konkretnym postępowaniu porozumieli się między sobą, że wszyscy zaproponują taką samą gwarancję i termin wykonania zamówienia, które są pozacenowymi kryteriami oceny ofert w tym postępowaniu, żeby móc konkurować wyłącznie ceną. Wszyscy wykonawcy biorący udział w tym porozumieniu powinni zostać wykluczeni z postępowania.

W przepisie jest mowa o każdym porozumieniu, którego celem jest zakłócenie konkurencji pomiędzy wykonawcami. Będzie to więc każde porozumienie między wykonawcami, w których ograniczają oni względem siebie możliwość stosowania reguł uczciwej gry rynkowej. Może zaistnieć sytuacja, gdy – np. wskutek podziału

rynku między siebie – w danym postępowaniu ofertę złoży tylko jeden podmiot (wykonawca) przydzielony na mocy porozumienia do danego terenu – będzie to przejawem niedozwolonego porozumienia.

Przedsiębiorcy, którzy zajmują się montażem specjalistycznych urządzeń pomiarowych zawarli między sobą porozumienie, z którego wynika, że każdy z nich obsługuje 3 konkretne województwa i ma na nich wyłączność składania ofert i zawierania umów. Każdy taki wykonawca powinien zostać wykluczony z postępowania o udzielenie zamówienia.

Niedozwolonym porozumieniem będzie także takie porozumienie, z którego wynika, że np. wykonawca mający wysoką pozycję w rankingu ofert nie składa wyjaśnień lub nie uzupełnia oferty po to, by zostać wykluczonym (by jego oferta została odrzucona), aby zamówienia udzielono innemu wykonawcy, który zaproponował np. wyższą cenę lub mniej korzystne warunki.

Podkreślić należy, że **zamawiający musi wykazać**, że doszło do zawarcia takiego porozumienia, odwołując się do stosownych środków dowodowych. Doświadczenie z zakresu prawa ochrony konkurencji (a zмова przetargowa jest także takim czynem) wskazuje, że jest bardzo trudno udowodnić wszelkie niedozwolone porozumienia handlowe. Nie oznacza to jednak, że nie jest to możliwe. Warto zaznaczyć, co istotne dla wykonawcy, że środki dowodowe zastosowane przez zamawiającego, muszą być odpowiednie (stosowne), tj. takie, które w wystarczającym stopniu potwierdzają istnienie niedozwolonego porozumienia. Będą to z całą pewnością wyroki sądu i decyzje administracyjne wydane przez właściwe organy (np. UOKiK). Dopuszczalne są także dowody, które zgromadzi sam zamawiający na podstawie analizy ofert lub wniosków w danym postępowaniu.

Zdarza się, że w postępowaniu są składane oferty bardzo do siebie podobne. Zawierają one podobne opisy, propozycje rozwiązań, ale także np. te same przypadkowe błędy. Takie poszlaki pozwalają zamawiającemu przypuszczać, że oferty były tworzone przez wykonawców we współpracy ze sobą. To z kolei może prowadzić do wniosku, że zostało zawarte między nimi niedozwolone porozumienie. **Takie poszlaki są jedynie wskazówkami, ale jeżeli ich liczba i waga są duże, mogą być ważnym dowodem potwierdzającym istnienie porozumienia.**

W każdym wypadku zamawiający powinien dokonywać oceny w odniesieniu do konkretnego zamówienia i złożonych w nim ofert.

Przesłanka wykluczenia z postępowania ma zastosowanie do wszystkich wykonawców będących stroną porozumienia i biorących udział w postępowaniu.

Z postępowania wyklucza się wykonawcę będącego podmiotem zbiorowym, wobec którego sąd orzekł zakaz ubiegania się o zamówienia publiczne na podstawie ustawy z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary.

Z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę, wobec którego orzeczono tytułem środka zapobiegawczego zakaz ubiegania się o zamówienia publiczne.

Ustawa z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (Dz.U. z 2016 poz. 1541) przewiduje możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności podmioty zbiorowe (czyli nie osoby fizyczne) za czyn zabroniony, popełniony przez osobę fizyczną działającą w imieniu podmiotu zbiorowego lub we współpracy z nim, jeżeli zachowanie to przyniosło lub mogło przynieść podmiotowi zbiorowemu korzyść, chociażby niemajątkową. Przepisy, które podlegają odpowiedzialności wymieniono w art. 16 tej ustawy.

Zakaz ubiegania się o zamówienie publiczne może zostać orzeczony wobec podmiotu zbiorowego na okres od 1 roku do 5 lat. Zakaz ten może zostać orzeczony także jako środek zapobiegawczy (art. 26a ust. 1 tej ustawy).

Zakaz ubiegania się o zamówienie publiczne może być zastosowany również jako środek zapobiegawczy wobec osoby fizycznej – oskarżonego (art. 276 Kodeksu postępowania karnego).

Zakaz powinien być stwierdzony prawomocnym orzeczeniem tj. wyrokiem lub postanowieniem.

Z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawców, którzy należąc do tej samej grupy kapitałowej, w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2015 r. poz. 184, 1618 i 1634), złożyli odrębne oferty, oferty częściowe lub wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, chyba że wykażą, że istniejące między nimi powiązania nie prowadzą do zakłócenia konkurencji w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Przepis ten ma za zadanie zabezpieczenie postępowania przed potencjalną nieuczciwością i zakłóceniem konkurencji przez wykonawców należących do tej samej grupy kapitałowej, ale składających różne, pozornie konkurujące ze sobą oferty.

W postępowaniu na dostawę sprzętu komputerowego dwie firmy, których właścicielem jest jedna i ta sama osoba fizyczna, złożyły dwie różne oferty na wykonanie zamówienia. Istnieje bardzo duże ryzyko wykluczenia tych firm z postępowania.

Przesłanka wykluczenia ma zastosowanie do wszystkich podmiotów należących do danej grupy kapitałowej, tj. przedsiębiorców, którzy są kontrolowani w sposób bezpośredni lub pośredni przez jednego przedsiębiorcę (w tym również tego przedsiębiorcę). Przez przedsiębiorcę rozumieć należy podmiot opisany w art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (należy zaznaczyć, że jest to definicja szersza niż określona w przepisach o swobodzie działalności gospodarczej).

Aby zaistniała przesłanka zastosowania tego przepisu, konieczne jest, by co najmniej dwaj przedsiębiorcy należący do tej samej grupy kapitałowej złożyli co najmniej dwie oferty w konkretnym postępowaniu (por. wyrok KIO 703/15).

Wykonawcy mogą bronić się przed wykluczeniem na podstawie tego przepisu udowadniając, że powiązania pomiędzy nimi nie zakłócają konkurencji w tym konkretnym postępowaniu. Przede wszystkim mogą wskazać, że np. proponują zastosowanie różnych rozwiązań, w których każdy z przedsiębiorców się specjalizuje, a ich działania są niezależne (zob. rozdział 2.2).

1.4.2. FAKULTATYWNE PODSTAWY WYKLUCZENIA

Jak to już wcześniej zasygnalizowano, zgodnie z art. 24 ust. 5, zamawiający **może** wykluczyć z postępowania wykonawców, **jeżeli wskaże** w ogłoszeniu o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub w zaproszeniu do negocjacji podstawy zawarte w tym przepisie (art. 24 ust. 6). Oznacza to, że aby móc skorzystać z tych podstaw, zamawiający musi najpierw określić je w dokumentach przekazywanych wykonawcom w momencie wszczęcia postępowania. Jednak gdy już wskaże te podstawy – jest **zobowiązany** wykluczyć z postępowania wykonawców wobec których one zaistnieją.

Zamawiający może wykluczyć wykonawcę w stosunku do którego otwarto likwidację, w zatwierdzonym przez sąd układzie w postępowaniu restrukturyzacyjnym jest przewidziane zaspokojenie wierzycieli przez likwidację jego majątku lub sąd zarządził likwidację jego majątku w trybie art. 332 ust. 1 ustawy z dnia 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne (Dz.U. z 2015 r. poz. 978, 1259, 1513, 1830 i 1844 oraz z 2016 r. poz. 615) lub którego upadłość ogłoszono, z wyjątkiem wykonawcy, który po ogłoszeniu upadłości zawarł układ zatwierdzony prawomocnym postanowieniem sądu, jeżeli układ nie przewiduje zaspokojenia wierzycieli przez likwidację majątku upadłego, chyba że sąd zarządził likwidację jego majątku w trybie art. 366 ust. 1 ustawy z dnia

28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe (Dz.U. z 2015 r. poz. 233, 978, 1166, 1259 i 1844 oraz z 2016 r. poz. 615).

Przywołany przepis ma na celu ochronienie zamawiającego przed ryzykiem udzielenia zamówienia wykonawcy, który w związku z jego likwidacją nie daje rękojmi wykonania zamówienia.

W przepisie jest mowa o następujących sytuacjach skutkujących wykluczeniem wykonawcy:

- otwarto likwidację wykonawcy,
- w zatwierdzonym przez sąd układzie w postępowaniu restrukturyzacyjnym przewidziano zaspokojenie wierzycieli przez likwidację majątku wykonawcy,
- sąd zarządził likwidację majątku wykonawcy w trybie art. 332 ust. 1 Prawa restrukturyzacyjnego,
- ogłoszono upadłość wykonawcy,
- sąd zarządził likwidację majątku wykonawcy w trybie art. 366 ust. 1 Prawa upadłościowego.

Zamawiający nie będzie mógł wykluczyć wykonawcy, który po ogłoszeniu jego upadłości zawarł układ zatwierdzony prawomocnym postanowieniem sądu, jeżeli układ ten nie przewiduje zaspokojenia wierzycieli poprzez likwidację majątku upadłego. Dopuszczalne jest więc udzielenie zamówienia wykonawcy, który zawarł układ, w którym ustalono zasady zaspokojenia wierzycieli inne niż likwidacja majątku. Takie rozwiązanie ma na celu umożliwienie prowadzenia działalności wykonawcy, który – dzięki tej aktywności gospodarczej – może zaspokoić swoje zobowiązania.

Zamawiający może wykluczyć wykonawcę, który w sposób zawiniony poważnie naruszył obowiązki zawodowe, co podważa jego uczciwość, w szczególności gdy wykonawca w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa nie wykonał lub nienależycie wykonał zamówienie, co zamawiający jest w stanie wykazać za pomocą stosownych środków dowodowych.

Przesłanka ta ma na celu ochronienie zamawiającego przed nieuczciwymi wykonawcami, którzy nie dają gwarancji należytego wykonania zamówienia. Może to być **dowolne zamówienie**, także świadczone na rzecz podmiotu prywatnego. Przepis chroni więc zamawiającego i premiuje tych wykonawców, którzy są rzetelni i solidni.

Powodem wykluczenia wykonawcy jest **zawinione i poważne** naruszenie przez niego obowiązków zawodowych, co podważa jego uczciwość. Ustawodawca wskazuje, że takim naruszeniem (tj. poważnym i zawinionym) jest przede wszystkim niewykonanie lub nienależyte wykonanie zamówienia w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa. Są to jednak tylko przykładowe działania wykonawcy, które podważają jego wiarygodność.

Przede wszystkim należy zauważyć, że wykluczeniem **nie będzie** skutkowało niezawinione albo nieistotne, tj. nie zasługujące na uwagę naruszenie obowiązków zawodowych. Będą to więc przypadki, gdy wykonawca wprowadził naruszył swoje obowiązki zawodowe, ale nie było to naruszenie ciężkie. Takiego skutku nie odniesie również naruszenie obowiązków zawodowych, ale nie z winy wykonawcy, tylko z innego powodu, np. choroby wykonawcy, przypadku losowego itp.

Nie można na podstawie tej przesłanki wykluczyć wykonawcy, który przy wykonywaniu poprzedniego zamówienia **nieżnacznie** uchybił standardom i swój błąd naprawił. Ponadto nie będzie można wykluczyć na tej podstawie wykonawcy, wobec którego naliczono kary umowne za opóźnienie w wykonaniu usługi, które nie było od niego zależne, ponieważ np. dostawca materiałów niezbędnych do wykonania usługi zbankrutował.

Na podstawie omawianego przepisu z całą pewnością konieczne będzie wykluczenie wykonawcy, który umyślnie nie wykonał lub nienależycie wykonał wcześniejszego zamówienia. Przykładem takiego umyślnego działania może być np. opuszczenie placu budowy albo zrezygnowanie z wykonania zamówienia.

Wykonawca budynku stwierdził, że nie wykona swojego zobowiązania, bo może zarobić więcej w tym samym czasie wykonując inne prace dla innego podmiotu. Jest to przykład umyślnego działania.

Niewykonanie lub nienależyte wykonanie zamówienia może być związane także z rażącym niedbalstwem. Z całą pewnością będzie nim takie świadome działanie wykonawcy, które z dużym prawdopodobieństwem spowoduje niedotrzymanie warunków umowy.

Wykonawca zrezygnował z nadzoru nad swoimi pracownikami, co doprowadziło do dużego opóźnienia w wykonaniu zamówienia.

W przypadku, o którym mowa, zamawiający przed wykluczeniem wykonawcy zobowiązany jest udowodnić, że do takiego zawinonego poważnego naruszenia obowiązków zawodowych przez wykonawcę rzeczywiście doszło. Naruszenie musi być przy tym zawinione – np. przyczyną wykluczenia nie może być w tym wypadku opóźnienie wywołane przyczyną zewnętrzną (por. wyrok KIO 653/2016). Powinien to uczynić odwołując się do stosownych środków dowodowych. Mogą być nimi z pewnością dokumenty, takie jak korespondencja z nierzetelnym wykonawcą albo potwierdzona (właściwie udokumentowana) informacja o tym, że taki wykonawca nie wykonał należycie powierzonego mu zadania.

Zamawiający może wykluczyć wykonawcę, jeżeli wykonawca lub osoby, o których mowa w ust. 1 pkt 14, uprawnione do reprezentowania wykonawcy pozostają w relacjach określonych w art. 17 ust. 1 pkt 2–4 z:

a) zamawiającym,

b) osobami uprawnionymi do reprezentowania zamawiającego,

c) członkami komisji przetargowej,

d) osobami, które złożyły oświadczenie, o którym mowa w art. 17 ust. 2a

– chyba że jest możliwe zapewnienie bezstronności po stronie zamawiającego w inny sposób niż przez wykluczenie wykonawcy z udziału w postępowaniu.

Przepis ten daje zamawiającemu **możliwość** wykluczenia wykonawcy, którego członkowie organu pozostają w bliskich relacjach z zamawiającym lub osobami mogącymi mieć istotny wpływ na przebieg danego postępowania.

Przepis ten dotyczy **wykonawców** – czyli zarówno osób fizycznych, jak i tych, którzy są osobami prawnymi lub spółkami prawa handlowego. Wykluczeniu podlega wykonawca, którego urzędujący **członkowie organu zarządzającego lub nadzorczego, wspólnicy spółki jawnej lub partnerskiej, komplementariusze** w spółce komandytowej lub komandytowo-akcyjnej, a także **prokurenci**, pozostają z zamawiającym lub jego pracownikami w określonej relacji, budzącej wątpliwości co do bezstronności zamawiającego.

Aby do wykluczenia mogło dojść, osoby wskazane wyżej muszą pozostawać z zamawiającym, osobami uprawnionymi do reprezentowania zamawiającego, członkiem komisji przetargowej a także osobami, które mają bezpośredni lub pośredni wpływ na wynik postępowania w relacjach:

- w związku małżeńskim, w stosunku pokrewieństwa lub powinowactwa w linii prostej, pokrewieństwa lub powinowactwa w linii bocznej do drugiego stopnia lub być związane z tytułu przysposobienia, opieki lub kurateli;
- przed upływem 3 lat od dnia wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia pozostawać w stosunku pracy lub zlecenia;
- pozostawać z wykonawcą w takim stosunku prawnym lub faktycznym, że może to budzić uzasadnione wątpliwości co do bezstronności tych osób.

Z powyższego wynika, że przepis ten ma na celu **wzmocnienie gwarancji bezstronności uczestników postępowania po stronie zamawiającego**. I choć przepis ten chroni zamawiającego przed zakłóceniem postępowania, to jego skutki dotyczą wykonawcę.

Przepis ten ma także na celu **zapobieżenie konfliktom interesów**. Jest sformułowany bardzo szeroko, bowiem dotyczy osób uprawnionych do reprezentacji wykonawcy pozostających z każdą osobą u zamawiającego mającą bezpośredni lub pośredni wpływ na wynik postępowania, w jakimkolwiek stosunku prawnym lub faktycznym mogącym budzić uzasadnione wątpliwości co do bezstronności tych osób.

Przepis obejmuje więc wszystkich pracowników i współpracowników zamawiającego mających jakikolwiek wpływ na wynik postępowania. Wpływ taki będą miały osoby wykonujące zarówno istotne czynności przygotowawcze w postępowaniu (przygotowanie opisu przedmiotu zamówienia, sformułowanie opisu wymagań podmiotowych, kryteriów kwalifikacji, kryteriów oceny ofert), jak i dokonujące oceny oferty i wyboru oferty najkorzystniejszej.

Z tego powodu konieczne stało się zawarcie w przepisie zastrzeżenia, że wykluczenie **nie musi nastąpić**, o ile uda się zapewnić bezstronność w postępowaniu w inny sposób. Takim innym sposobem może być odsunięcie pracownika zamawiającego od sprawy (wyłączenie go z prac w postępowaniu) albo powtórzenie czynności. Wykluczenia można uniknąć także, gdy po zbadaniu sprawy okaże się, że udział pracownika zamawiającego albo relacja z wykonawcą są na tyle nieistotne, że nie wpływają na ocenę bezstronności przy podejmowaniu czynności w postępowaniu.

Zamawiający po wnikliwej ocenie może stwierdzić, że wprawdzie prokurent wykonawcy i pracownik zamawiającego wykonujący czynność otwarcia ofert znają się, jednak prokurent wykonuje swoje obowiązki w oddziale zagranicznym, a sama czynność otwarcia ofert została przeprowadzona prawidłowo i nie budzi wątpliwości.

Wykonawca zawiadomił zamawiającego, że członek komisji przetargowej opracowujący opis przedmiotu zamówienia i komplementariusz w spółce wykonawcy przed dwoma laty współpracowali przy realizacji projektu badawczego dotyczącego przedmiotu danego zamówienia. Zamawiający, po analizie sprawy, zdecydował o wykluczeniu wykonawcy w związku z istotnymi wątpliwościami co do bezstronności po stronie zamawiającego.

Zamawiający może wykluczyć wykonawcę, który, z przyczyn leżących po jego stronie, nie wykonał albo nienależycie wykonał w istotnym stopniu wcześniejszą umowę w sprawie zamówienia publicznego lub umowę koncesji, zawartą z zamawiającym, o którym mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1–4, co doprowadziło do rozwiązania umowy lub zasądzenia odszkodowania.

Przepis ten stanowi uzupełnienie przepisu z art. 24 ust. 5 pkt 2.

Wykluczeniu – o ile przesłanka ta jest wskazana w ogłoszeniu o zamówieniu, SIWZ lub zaproszeniu do negocjacji – podlega wykonawca, który wcześniej okazał się być nierzetelny przy wykonywaniu innego **zamówienia publicznego lub koncesji**.

Nierzetelność polega na niewykonaniu lub nienależytym wykonaniu zamówienia. Jej źródłem musi być przyczyna leżąca po stronie wykonawcy. Nie ma przy tym znaczenia, czy jest to przyczyna istotna, czy nie – wystarczy, by wynikała ona z działania lub zaniechania wykonawcy.

Ważne natomiast jest, by niewykonanie lub nienależyte wykonanie było istotne i skutkowało rozwiązaniem umowy albo zasądzeniem odszkodowania.

Jednorazowe i niezbyt długie (nieistotne dla realizacji zamówienia) opóźnienie jednej z wielu dostaw, choćby na wykonawcę nałożono z tego tytułu karę umowną, nie będzie nienależytym wykonaniem umowy w sprawie zamówienia w istotnym stopniu. Jednak takim nienależytym wykonaniem będą powtarzające się opóźnienia w dostawach, powodujące dezorganizację pracy zamawiającego, który z tego powodu odstąpił od umowy.

Przepis obejmuje umowy w sprawie zamówienia publicznego i koncesje zawarte z podmiotami należącymi do sektora finansów publicznych (wskazanymi w art. 3 ust. 1 pkt 1-4) lub przez takie jednostki kontrolowane (finansowane). **Nie będzie możliwości zastosowania tego przepisu do umowy zawartej z prywatnym przedsiębiorcą.**

Niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy w istotnym stopniu musi wyrzucić określony skutek. W odniesieniu do analizowanego przepisu będzie to rozwiązanie umowy (czyli także odstąpienie od umowy przez zamawiającego) albo zasądzenie odszkodowania.

Zamawiający może wykluczyć wykonawcę będącego osobą fizyczną a także – gdy wykonawca jest spółką prawa handlowego – jeżeli jego urzędującego członka organu zarządzającego lub nadzorczego, wspólnika spółki w spółce jawnej lub partnerskiej albo komplementariusza w spółce komandytowej lub komandytowo-akcyjnej lub prokurenta, prawomocnie skazano za wykroczenie przeciwko prawom pracownika lub wykroczenie przeciwko środowisku, jeżeli za jego popełnienie wymierzono karę aresztu, ograniczenia wolności lub karę grzywny nie niższą niż 3000 złotych.

Przywołany przepis jest uzupełnieniem przepisów nakazujących wykluczenie wykonawcy w związku z popełnieniem przestępstwa.

W tym wypadku jest mowa o prawomocnym skazaniu za określone **wykroczenia**, a więc czyny o ciężarze gatunkowym mniejszym niż przestępstwa. Czyny te dotyczą tylko wykroczeń przeciwko prawom pracownika (por. art. 281 i nast. Kodeksu pracy) i wykroczeń przeciwko środowisku (ich katalog jest bardzo szeroki) oraz wyłącznie osób wskazanych w przepisie.

Aby móc wykluczyć wykonawcę z postępowania, wykroczenie musi być na tyle istotne, by wskazana w przepisie osoba została ukarana aresztem (w jakimkolwiek wymiarze, a więc nawet 5 dni), karą ograniczenia wolności (w jakimkolwiek wymiarze, nawet minimalnym – 1 miesiąca) albo karą grzywny w wysokości 3 tys. zł lub wyższej.

Wykroczenia ulegają zatarciu co do zasady po upływie **dwóch lat** od wykonania kary.

Prokurenta wykonawcy prawomocnie skazano na grzywnę w wysokości 2000 zł za wypalanie łąki (art. 131 pkt 12 ustawy o ochronie przyrody). Taki wykonawca nie zostanie wykluczony z postępowania. Natomiast gdy komplementariusza spółki komandytowej skazano na karę grzywny w wysokości 3500 zł za nie przekazanie zużytego sprzętu pochodzącego z gospodarstwa domowego podmiotowi zbierającemu zużyty sprzęt (art. 96 ustawy o zużytych sprzęcie elektrycznym i elektronicznym) – wykonawca powinien zostać wykluczony.

Zamawiający może wykluczyć wykonawcę wobec którego wydano ostateczną decyzję administracyjną o naruszeniu obowiązków wynikających z przepisów prawa pracy, prawa ochrony środowiska lub przepisów o zabezpieczeniu społecznym, jeżeli wymierzono tą decyzją karę pieniężną nie niższą niż 3000 złotych.

Przepis ten dotyczy wykonawców, wobec których wydano ostateczne decyzje administracyjne, których treść przesądza o naruszeniu przez wykonawcę obowiązków z zakresu prawa pracy, prawa ochrony środowiska oraz przepisów o zabezpieczeniu społecznym. Decyzje te muszą być ostateczne, a więc nie może przysługiwać od nich odwołanie.

Wykluczeniem będzie skutkować wyłącznie wydanie decyzji stwierdzających naruszenie obowiązków wynikających ze wskazanych przepisów i tylko wówczas, gdy naruszenie to będzie na tyle istotne, że na wykonawcę nałożona zostanie kara co najmniej 3 tys. zł.

Zamawiający może wykluczyć wykonawcę, który naruszył obowiązki dotyczące płatności podatków, opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne, co zamawiający jest w stanie wykazać za pomocą stosownych środków dowodowych, z wyjątkiem przypadku, o którym mowa

w ust. 1 pkt 15, chyba że wykonawca dokonał płatności należnych podatków, opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne wraz z odsetkami lub grzywnami lub zawarł wiążące porozumienie w sprawie spłaty tych należności.

Przepis dopuszcza możliwość wykluczenia wykonawcy, który nie wypełnia należycie obowiązków związanych z podatkami, opłatami albo składkami na obowiązkowe ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne.

W odróżnieniu od przepisu art. 24 ust. 1 pkt 15, do wykluczenia wykonawcy wystarczy już **sam fakt** naruszenia tych obowiązków, nie musi on wiązać się z konkretnymi działaniami ze strony organów, przede wszystkim wydaniem decyzji lub wyrokiem sądu. Ważne, by zamawiający był w stanie udowodnić naruszenie tych obowiązków, przede wszystkim pozyskując odpowiednie informacje od właściwego organu.

Naruszeniem obowiązków dotyczących obowiązkowych płatności, o których mowa w tym przepisie, będzie przede wszystkim dopuszczenie do powstania zaległości (stanu zalegania z zapłatą), a więc przekroczenie terminu płatności czy też niezapłacenie określonej daniny w należnej wysokości.

Aby doszło do wykluczenia, taka zaległość musi powstać lub trwać w okresie od upływu terminu składania ofert do zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Wykonawca może uniknąć negatywnych skutków związanych z naruszeniem omawianego obowiązku przedstawiając zamawiającemu dowód, że obowiązek spełnił, zapłacił należne odsetki lub grzywny albo zawarł wiążące porozumienie w sprawie spłaty tych należności. W takiej sytuacji podstawa wykluczenia przestaje istnieć, a zamawiający powinien odstąpić od wykluczenia wykonawcy.

Tuż po upływie terminu składania ofert przypadał obowiązek zapłaty przez wykonawcę podatku dochodowego. Niestety, wykonawca nie zapłacił należnego podatku, tym samym jego oświadczenie o niezaleganiu z płatnością podatków zdezaktualizowało się. Zamawiający poinformował wykonawcę o wykluczeniu z postępowania i na dowód prawidłowości tej czynności przedstawił dostarczone mu przez innego wykonawcę zaświadczenie naczelnika urzędu skarbowego. Wykonawca po tej informacji zapłacił zaległy podatek, a zamawiającemu przedstawił dowód zapłaty i aktualne zaświadczenie potwierdzające niezaleganie z podatkami. Zamawiający odstąpił od wykluczenia.

1.5. DZIAŁANIA NAPRAWCZE (SELF CLEANING)

autor: Franciszek Łapecki

Wedle nowego art. 24 ust. 8 wykonawca, który zgodnie z przepisami art. 24 ust. 1 pkt 13–14 oraz 16–20 podlega wykluczeniu, może skorzystać z tzw. *self cleaning* (*samooczyszczenia*). Pojęcie to ma dość bogatą tradycję w systemach prawnych innych krajów Unii Europejskiej. Odnosi się do sytuacji, **w której wykonawca podlegający wykluczeniu z postępowania w związku z popełnieniem w przeszłości czynu zabronionego (nieдозwolonego), udowadnia, że podjął działania naprawcze pozwalające na uniknięcie naruszeń w przyszłości.**

Idea *self cleaning* sprowadza się do tego, żeby dać wykonawcy szansę **naprawienia błędów** z przeszłości i **wdrożenia takich działań naprawczych**, które zagwarantują w przyszłości działanie zgodne z prawem i najlepszymi praktykami. Funkcjonowanie przepisu jest zrozumiałe szczególnie w odniesieniu do dużych przedsiębiorstw, które prowadzą działalność gospodarczą w różnych krajach i w różnym przedmiocie. Zawsze istnieje bowiem ryzyko, że pracownicy lub osoby działające w imieniu takiego przedsiębiorcy będą nieuczciwi. Bezwzględne karanie przedsiębiorcy wykluczeniem nie dawałoby mu motywacji ani szansy poprawy, co mogłoby zakończyć się bankrutem skutkującym utratą miejsc pracy wielu niezwiązanych z przestępstwem osób. Sam przepis kładzie nacisk na naprawienie szkody, ewentualną współpracę z odpowiednimi organami i wyjaśnienie przyczyn oraz zapobieganie im w przyszłości. Jego podstawowym celem jest więc motywowanie do poprawy, a nie chęć bezwzględnego ukarania.

Środki, które wykonawca podejmuje muszą być wystarczające do wykazania **rzetelności wykonawcy**. Zgodnie z omawianym przepisem, mogą obejmować przede wszystkim **naprawienie szkody** oraz **zadośćuczynienie za doznaną krzywdę**. Działania wykonawcy mogą polegać również na **wyczerpującym wyjaśnieniu stanu faktycznego** oraz **współpracy z organami ścigania**. Kluczowe dla zrozumienia sensu przepisu może być wskazanie przez ustawodawcę na **podjęcie konkretnych środków technicznych, organizacyjnych i kadrowych**, które są odpowiednie do zapobiegania przestępstwom, przestępstwom skarbowym lub nieprawidłowemu postępowaniu wykonawcy.

Pracownik wykonawcy będący przedstawicielem handlowym obiecał pracownikowi zamawiającego, że – jeżeli ten odpowiednio sformułuje opis przedmiotu zamówienia – w prezencie od firmy otrzyma weekendowy pobyt w luksusowym hotelu w Alpach. Pracownik zamawiającego poinformował o tej propozycji swoich przełożonych, a ci zgłosili sprawę na policję.

Wykonawca w oświadczeniu dołączonym do oferty wyjaśnił, że natychmiast zwolnił pracownika, który złożył korupcyjną propozycję. Dodatkowo przeprowadził szkolenie w firmie mające na celu poinformowanie wszystkich pracowników o niedozwolonych zachowaniach i sposobach unikania tych zachowań. Wprowadził procedury antykorupcyjne i złożył obszerne wyjaśnienia w toczącym się postępowaniu karnym.

Z samooczystczenia skorzystać można tylko w odniesieniu do konkretnie wskazanych podstaw wykluczenia. Pierwszą ich grupę stanowią podstawy wykluczenia z postępowania w związku popełnieniem przestępstw, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 13–14. Kolejne przesłanki dotyczą działań wykonawcy ściśle związanych z konkretnym postępowaniem tj. wprowadzeniem w błąd zamawiającego, próbą bezprawnego wpływu na zamawiającego, udziałem wykonawcy w przygotowaniu postępowania oraz zawarciem przez wykonawcę niedozwolonego porozumienia naruszającego konkurencję.

Wykonawca, który zamierza skorzystać z przepisu art. 24 ust. 8 musi udowodnić zamawiającemu (przedstawić dowody), że podjęte przez niego środki są wystarczające do wykazania jego **rzetelności**. Innymi słowy, wykonawca podlegający wykluczeniu na podstawie wskazanych przepisów musi przedstawić dowody na tyle wiarygodne i na tyle wysokiej jakości, że potwierdzą solidność i uczciwość wykonawcy. W omawianym przepisie ustawodawca wskazuje przykładowe kategorie czynności mieszczących się w tym katalogu dowodów.

Ponieważ wraz z ofertą wykonawca składa oświadczenie (JEDZ), że nie podlega wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w sytuacji, gdy zaistnieje przesłanka z art. 24 ust. 1 pkt 13–14 oraz 16–20, wykonawca musi oświadczyć, że **podlega** wykluczeniu z postępowania (por. rozdział 2.1). Chcąc skorzystać z art. 24 ust. 8 musi do oferty i oświadczenia **dołączyć dowody potwierdzające jego rzetelność** mimo podlegania wykluczeniu z postępowania. Mogą to być wszystkie dokumenty potwierdzające podjęcie działań naprawczych, w szczególności informacje o przeprowadzonych audytach i kontrolach oraz dowody wdrożenia wynikających z nich rekomendacji.

Z możliwości określonych w art. 24 ust. 8 nie może skorzystać wykonawca, wobec którego orzeczono prawomocnie zakaz ubiegania się o udzielenie zamówienia i zakaz ten obowiązuje.

1.6. KRYTERIA SELEKCJI

autor: Grzegorz Wicik

W procedurach dwuetapowych, czyli w przetargu ograniczonym, w trybie negocjacji z ogłoszeniem, dialogu konkurencyjnym i partnerstwie innowacyjnym, po złożeniu wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu następuje **prekwalifikacja** wykonawców celem ograniczenia kręgu uczestników kolejnego etapu postępowania. Zamawiający określa w ogłoszeniu o zamówieniu liczbę wykonawców, których zaprosi odpowiednio do składania ofert, ofert wstępnych bądź do dialogu albo partnerstwa.

Prekwalifikacja wykonawców odbywa się w **dwóch fazach**. Najpierw zamawiający ocenia spełnienie określonych przez niego w ogłoszeniu warunków udziału w postępowaniu wedle zasady spełnia/nie spełnia.

Następnie – jeżeli liczba wykonawców spełniających warunki udziału w postępowaniu i niepodlegających wykluczeniu jest większa niż określona w ogłoszeniu – przeprowadza redukcję wykonawców, wybierając tych spośród nich, którzy w najwyższym stopniu spełniają obiektywne i niedyskryminacyjne kryteria stosowane w celu ograniczenia liczby wykonawców, zwane **kryteriami selekcji**. Kryteria selekcji określa się w ogłoszeniu o zamówieniu.

Wykonawcę, który nie spełnia warunków udziału w postępowaniu wyklucza się z postępowania. Natomiast wykonawcę, który nie spełnia kryteriów selekcji nie zaprasza się do dalszego etapu postępowania i traktuje jak wykonawcę wykluczonego.

Kryteria selekcji mogą odnosić się wyłącznie do właściwości **podmiotowych** wykonawcy, zwłaszcza zdolności ekonomiczno-finansowych oraz technicznych i zawodowych (por. W. Hartung, M. Bağlaj, T. Michalczyk, M. Wojciechowski, J. Krysa, K. Kuźma, *Dyrektywa 2014/24/UE w sprawie zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 653; H. Talago-Sławoj, [w:] A. Sołtysińska, H. Talago-Sławoj, *Europejskie prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 555; R. Szostak, *Przegląd projektowanych zmian w Prawie zamówień publicznych. Część pierwsza*, Zamówienia publiczne. Doradca Nr 4/2016, s. 37). W szczególności kryterium selekcji może być liczba zrealizowanych zamówień, doświadczenie osób skierowanych do realizacji zamówienia lub roczny obrót w połączeniu ze stosunkiem aktywów do zobowiązań.

W praktyce kryteria selekcji dotyczą najczęściej tych samych zdolności, które podlegają ocenie w ramach warunków udziału w postępowaniu. O ile jednak przy ocenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu bada się spełnienie minimalnych poziomów zdolności, o tyle w przypadku kryteriów selekcji ocenia się stopień spełnienia tych zdolności ponad wymagane minimum. Można to zilustrować poniższym przykładem odnoszącym się do przetargu ograniczonego na dostawy mebli:

1. Warunki udziału w postępowaniu:

1.1. *W okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania wniosków, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonawca wykonał co najmniej dwie dostawy mebli, każda o wartości co najmniej 50 000 zł.*

1.2. (...)

2. Kryteria selekcji:

2.1. *Jeżeli liczba wykonawców, którzy nie podlegają wykluczeniu i spełniają warunki udziału w postępowaniu będzie większa niż 5 (pięć), Zamawiający zaprosi do składania ofert pięciu wykonawców, którzy wykażą największą liczbę zrealizowanych dostaw zgodnie z warunkiem opisanym w pkt 1.1. niniejszego ogłoszenia.*

2.2. *Jeżeli po zastosowaniu powyższego kryterium selekcji na ostatnim (piątym) miejscu upoważniającym do zakwalifikowania do kolejnego etapu postępowania będzie więcej niż 1 wykonawca, Zamawiający zakwalifikuje do dalszego etapu postępowania tego z wykonawców znajdujących się na ostatnim miejscu, który wykaże największą łączną wartość zrealizowanych dostaw zgodnie z warunkiem opisanym w pkt 1.1. niniejszego ogłoszenia.*

1.7. KRYTERIA OCENY OFERT

autor: Franciszek Łapecki

Celem postępowania o udzielenie zamówienia jest wybór przez zamawiającego **oferty najkorzystniejszej**. Zgodnie z ustawową definicją, jest to oferta, która przedstawia najkorzystniejszy bilans ceny lub kosztu i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia. W sytuacji, gdy jedynym kryterium jest cena lub koszt – będzie to oferta z najniższą ceną (kosztem) (art. 2 pkt 5).

Decyzja co do doboru kryteriów, ich nazewnictwa, jak i przypisania im wag należy **wyłącznie** do zamawiającego.

Zasadą jest, że zamawiający w ogłoszeniu o zamówieniu wskazuje kryteria oraz ich znaczenie, a w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) dokonuje opisu kryteriów wraz z podaniem przypisanych im wag. Możliwa jest sytuacja, w której zamawiający wskazuje kryteria oceny oferty w kolejności od najważniejszego do najmniej ważnego, gdy z przyczyn obiektywnych nie jest możliwe określenie ich wag. Zasadniczy wpływ na stosowanie przez zamawiającego kryteriów oceny ofert mają zasady prawa zamówień publicznych wskazane w art. 7 ust. 1. W dużym uproszczeniu zasada **uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców** w tym kontekście oznacza ocenę ofert wykonawców według tych samych reguł i dobór kryteriów w sposób umożliwiający prowadzenie gry rynkowej, czyli nie ograniczając konkurencji w sposób nieuprawniony. Najistotniejsza dla wykonawców wydaje się być zasada **przejrzystości**, która – w dużym skrócie – nakazuje zamawiającemu jasne i precyzyjne określenie kryteriów i ich wag oraz sposobu oceny ofert i zakaz zmian tych reguł w sposób niedozwolony w trakcie postępowania.

Składając ofertę powinieneś mieć możliwość oceny, czy i w jakim stopniu Twoja oferta spełnia kryteria. Niedopuszczalne jest dokonywanie przez zamawiającego oceny ofert w sposób inny niż określony w ogłoszeniu lub SIWZ, czyli np. poprzez zmianę rodzaju i wagi kryteriów, nie ujawnienie sposobu i założeń, jakimi kierował się przyznając konkretne oceny czy traktowanie dowodów przedstawionych przez wykonawców według swobodnego uznania. Pamiętaj, że możesz wnieść odwołanie na czynność wyboru oferty najkorzystniejszej.

W art. 91 ust. 2 wskazuje się na katalog kryteriów oceny ofert. Jest to katalog otwarty, czyli zawiera przykładowe kryteria oceny ofert pozostawiając zamawiającemu swobodę zarówno co do wyboru kryteriów z tego katalogu, spoza niego, jak i co do stosowania nazewnictwa innego niż zaproponowane w tym przepisie.

Kryteria powinny być określane jasno, precyzyjnie i zrozumiale oraz powinny odwoływać się do konkretnych, sprawdzalnych, czyli podlegających weryfikacji, cech danego przedmiotu (art. 91 ust. 2d).

Kryteria oceny ofert można podzielić na dwa rodzaje: **kryterium ceny** oraz **kryteria pozacenowe** – tj. koszt oraz inne kryteria odnoszące się do przedmiotu zamówienia.

Kryterium ceny

Nowelizacją wprowadzono zasadę, że zamawiający wchodzący do sektora finansów publicznych i państwowych jednostek nieposiadających osobowości prawnej, a także ich związki **nie mogą** przypisać kryterium ceny wagi większej niż 60%. Jednak należy zaznaczyć, że zamawiający może nadal stosować kryterium najniższej ceny jako jedyne kryterium lub przypisać mu wagę przekraczającą 60%, jeżeli określi w opisie przedmiotu zamówienia standardy jakościowe odnoszące się do wszystkich istotnych cech przedmiotu zamówienia.

Nowością w ustawie jest przepis art. 91 ust. 2b, zgodnie z którym zamawiający może ustalić stałą cenę lub koszt, jeżeli przepisy powszechnie obowiązujące lub właściwy organ określiły stałą cenę lub koszt. Przepis odnosi się do tzw. rynku regulowanego, np. taryfy dystrybucji energii elektrycznej, urzędowe ceny leków, i ma zastosowanie wówczas, gdy cena lub koszt wynikają wprost z przepisów prawa lub decyzji właściwego organu.

Kryteria pozacenowe

Zamawiający z sektora finansów publicznych i państwowe jednostki nieposiadające osobowości prawnej, a także ich związki przypisują kryteriom pozacenowym łączną wagę nie mniejszą niż 40%.

Koszt

Pod pojęciem kosztu należy rozumieć całkowity koszt ponoszony przez zamawiającego, a związany z nabyciem lub eksploatacją (używaniem) przedmiotu zamówienia w określonym czasie. Zamawiający

może ustalić koszt jako jedno z kryteriów oceny ofert obok ceny, ale także uwzględnić w tym kryterium cenę.

Kryterium kosztu powinno być określane w pieniądzu. Zamawiający, wybierając to kryterium, powinien wskazać zasady obliczania kosztu. Może to uczynić definiując elementy składające się na to kryterium, czyli cenę nabycia i pozostałe składowe związane z eksploatacją przedmiotu.

Zamawiający określił, że jednym z kryteriów oceny ofert w postępowaniu na dostawę żarówek jest kryterium kosztu. W specyfikacji wskazał sposób, w jaki należy obliczyć koszt w ofercie, tj. należy do niego zaliczyć cenę nabycia brutto, koszt świecenia żarówki przez okres 1000 h przy założeniu ceny za 1 kWh = 1 zł (rozumiany jako iloczyn 1000 h x moc żarówki w W x 1 zł podzielone przez 1000 Wh (1 kWh), a także koszt gospodarowania odpadami (KGO) w zł). W przypadku sprzętu AGD (np. pralki) zamawiający oczekuje, że będzie to roczny koszt użytkowania sprzętu uwzględniający cenę za zużytą energię i inne media w tym okresie przy założeniu ceny za 1 kWh, 1 m³ wody i ścieków, a także KGO.

Zamawiający na potwierdzenie powyższych parametrów oczekuje przedstawienia odpowiednich etykiet (oznakowania) wydanych na podstawie właściwych przepisów.

Kryterium kosztu, jak podaje ustawodawca, można zwłaszcza określić z wykorzystaniem **rachunku kosztów cyklu życia** (art. 91 ust. 3b).

Cykl życia – pod tym pojęciem należy rozumieć wszystkie etapy składające się na „życie produktu”, tj. związane z przygotowaniem i zaprojektowaniem, wyprodukowaniem, wprowadzeniem na rynek, nabyciem, użytkowaniem, wycofaniem z użytkowania i utylizacją, czyli recyklingiem (por. art. 2 pkt 1a).

Pojęcie cyklu życia produktu pojawia się w Prawie zamówień publicznych w dwóch kontekstach – **ekonomicznym i środowiskowym** (ekologicznym). Oba te konteksty do pewnego stopnia są ze sobą wspólne, ponieważ koszt cyklu życia może ściśle łączyć się z kryteriami środowiskowymi, np. efektywnością energetyczną (zużyciem paliw) i emisją zanieczyszczeń.

Podstawową różnicą pomiędzy podejściem ekonomicznym a środowiskowym jest wyznaczenie granicy, od której kalkuluje się koszt cyklu życia produktu. Ekologiczny koszt cyklu życia produktu będzie obejmował wszystkie fazy życia produktu, od zrodzenia się idei, przez projekt, badania, produkcję, wprowadzenie na rynek, logistykę, sprzedaż aż do recyklingu (utylizacji). Ekonomiczny aspekt kosztu cyklu życia produktu zazwyczaj będzie obejmował etapy od nabycia produktu do jego wycofania z obrotu i unieszkodliwienia.

Z powyższego wynika zatem, że koszt cyklu życia produktu może być stosowany zarówno jako kryterium kosztowe, jak i środowiskowe.

Ustawodawca w art. 91 ust. 3c **większy nacisk kładzie na aspekty ekonomiczne**, w punkcie 2 jedynie sygnalizując możliwość stosowania podejścia środowiskowego. Definiuje tym samym kryterium rachunku kosztów cyklu życia produktu jako koszty poniesione przez zamawiającego w związku z nabyciem, użytkowaniem (zużyciem energii i innych zasobów), utrzymaniem i wycofaniem z eksploatacji (zbieranie i recykling), **dopuszczając możliwość** uwzględnienia kosztów związanych z emisją zanieczyszczeń lub substancji, o ile jest ona możliwa do wyceny w pieniądzu. Jest to przykład możliwie szerokiego spojrzenia na relację ceny i jakości produktu oraz wskazanie, że wiele produktów, mimo niskiej ceny zakupu, generuje znaczące koszty utrzymania. Dlatego stosowanie **wyłącznie** kryterium ceny zakupu w wielu przypadkach **uniemożliwia** wybór oferty najkorzystniejszej ekonomicznie dla zamawiającego.

Rachunek kosztu cyklu życia produktu jako kryterium ekonomiczne obejmuje **sumę kosztów** poniesionych przez zamawiającego w związku z zamówieniem. Będzie obejmował **cenę nabycia** produktu oraz **wszelkie możliwe koszty** związane z eksploatacją danego przedmiotu w określonym czasie. Do kosztów użytkowania i utrzymania należy zaliczyć zarówno koszty bezpośrednio związane z użytkowaniem produktu (np. zużycie energii), jak i koszty przeglądów, serwisu itp. Na koniec zamawiający będzie musiał ponieść

koszty związane z wycofaniem produktu z eksploatacji, np. utylizacją niebezpiecznych substancji, które dany przedmiot zawierał.

Zamawiający stosujący rachunek kosztów cyklu życia produktu **ma obowiązek** poinformować, w jaki sposób ten rachunek wyliczyć. Powinien wskazać metodę, której użyje do obliczenia kosztu życia produktu oraz dane, których przedstawienia będzie wymagał od wykonawcy i dokumenty na ich potwierdzenie (art. 91 ust. 3d).

Z treści przywołanego przepisu wynika, że to zamawiający szacuje koszty w oparciu o metodę i dane określone w specyfikacji. Wydaje się być dopuszczalne udostępnienie przez zamawiającego w SIWZ formularzy, które wykonawca wypełnia i z których wynika, jaki jest koszt produktu.

Zamawiający planujący zamówić dostawę akumulatorów może odwołać się do rachunku kosztów cyklu życia produktu wskazując, że oczekuje dostarczenia akumulatorów o określonej pojemności w dowolnej technologii wraz z ładowarkami przy założeniu, że będą miały minimalną żywotność na poziomie 10 000 cykli ładowania przy zachowaniu co najmniej 80% sprawności. Dla potrzeb sporządzenia oferty należy przyjąć koszt wyprodukowania akumulatora przy założeniu, że cena 1 kg metali ciężkich użytych do produkcji wynosi x zł, koszt 1 kg kwasu użyty do produkcji akumulatora wynosi x zł, cenę akumulatora, koszt jego dostawy, koszt użytkowania rozumiany jako ilość zużytej energii potrzebnej na pełne naładowanie akumulatora przy użyciu dołączonej ładowarki przez 10 000 cykli przy cenie 1 zł za 1 kWh energii, koszt przeglądu o ile jest wymagany przez producenta wraz z uwzględnieniem konieczności uzupełnienia elektrolitu przy cenie za 1 kg elektrolitu wynoszącej x zł, a także koszt zbiórki i recyklingu tego akumulatora wyrażony w zł za 1 sztukę przy uwzględnieniu ceny zbiórki zużytego akumulatora określony przez wskazany punkt zbiórki. (Oczywiście jest to tylko przykład, nie uwzględniający podziału na akumulatory alkaliczne, tradycyjne, żelowe itp. a także innych czynników).

W odniesieniu do kosztów przypisywanych ekologicznym efektom zewnętrznym ustawodawca wymaga, by zastosowana metoda była oparta na kryteriach obiektywnie możliwych do zweryfikowania i niedyskryminujących, była dostępna dla wszystkich zainteresowanych stron, a dostarczanie danych przez wykonawców na potrzeby określenia kosztu nie było nadmiernie uciążliwe (art. 91 ust. 7a). Wszystkie te kryteria spełniają oznakowanie (etykiety) i certyfikaty oraz dowody (dokumenty) wskazane w rozporządzeniu Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz.U. z 2016 r., poz. 1126) (dalej: „rozporządzenie w sprawie dokumentów” lub „rozporządzenie”).

Inne kryteria pozacenowe

Wśród innych, poza kosztem, kryteriów pozacenowych ustawodawca na pierwszym miejscu wymienia **jakość**, w tym parametry techniczne, właściwości estetyczne i funkcjonalne.

Samo pojęcie jakości nie jest dookreślone i należy je rozumieć jako cechę lub zbiór cech odróżniających dany przedmiot od innych. Pod tym względem będzie właściwe w pierwszej kolejności odwołanie się do konkretnych **parametrów** jakościowych, których spełnianie (lub niespełnianie) będzie przez zamawiającego premiowane. Aby łatwiej zrozumieć, jak należy pojmować jakość, można odwołać się do norm definiujących jakość np. paliw, w których wskazuje się na ściśle określoną zawartość konkretnych substancji w danym rodzaju paliwa.

Ważne, żeby kryteria wpisujące się w szerokie pojęcie jakości zostały precyzyjnie opisane przez zamawiającego. Dzięki temu wykonawca będzie mógł dostosować ofertę tak, by spełniała te kryteria i by swoboda oceny zamawiającego była zminimalizowana.

Wśród przykładowych kryteriów pozacenowych wymienia się także **aspekty społeczne**, w tym integrację zawodową i społeczną osób, o których mowa w art. 22 ust. 2, dostępność dla osób niepełnosprawnych lub uwzględnienie potrzeb użytkowników.

Art. 22 ust. 2 odnosi się do tzw. osób defaworyzowanych, o których mowa w dyrektywach w sprawie zamówień publicznych. Są to osoby, które znajdują się w niekorzystnej sytuacji, mogącej utrudniać im funkcjonowanie w środowisku i znalezienie pracy, przede wszystkim o niepełnosprawnych, bezrobotnych, więźniach i osobach po odbyciu kary więzienia, osobach z zaburzeniami psychicznymi, bezdomnych, uchodźcach, osobach bez zatrudnienia z grupy poniżej 30. i powyżej 50. roku życia, członkach mniejszości narodowych i etnicznych znajdujących się w niekorzystnej sytuacji.

W omawianym przepisie w odniesieniu do aspektów społecznych wymienia się także dostępność dla osób niepełnosprawnych. Mowa tutaj o sytuacjach, w których zamawiający premiuje takie działania wykonawcy, które wykraczają poza wymagane minimum. Może to być np. dostosowanie odzieży lub sprzętu do potrzeb określonej grupy lub grup osób niepełnosprawnych, zarówno pracowników zamawiającego jak i użytkowników, według preferencji zamawiającego. Aspekty społeczne to kategoria bardzo pojemna i tak powinna być rozumiana. Mogą do niej należeć także wymagania z zakresu tzw. społecznej odpowiedzialności biznesu (ang. CSR), czyli np. niezatrudnianie dzieci, pochodzenie ze sprawiedliwego handlu (por. *World Fair Trade Organization* – WFTO) itd.

Kolejnym przykładowym kryterium wskazanym przez ustawodawcę są **aspekty środowiskowe**, w tym efektywność energetyczna przedmiotu zamówienia. Aspekty środowiskowe należy rozumieć szeroko, także z perspektywy zapewnienia, że dany produkt nie zawiera substancji szkodliwych dla użytkowników lub środowiska, oraz że do jego produkcji stosowano technologię przyjazną dla środowiska np. nie wykorzystywano szkodliwych lub rakotwórczych substancji lub ograniczono ilość odpadów. Do aspektów środowiskowych zamówienia z pewnością należą kwestie związane z generowaniem odpadów i ich utylizacją, czyli np. czy korzystanie z przedmiotu powoduje produkowanie szkodliwych substancji, czy też nie.

W kategorię kryteriów środowiskowych, w szczególności efektywności energetycznej, wpisują się kryteria określone w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 10 maja 2011 r. w sprawie innych niż cena obowiązkowych kryteriów oceny ofert w odniesieniu do niektórych rodzajów zamówień publicznych (Dz.U. Nr 96, poz. 559). Ten akt prawny nakłada na zamawiających obowiązek stosowania wskazanych w nim kryteriów w zamówieniach publicznych na zakup pojazdów samochodowych kategorii M i N. W rozporządzeniu wskazuje się na takie kryteria jak zużycie energii, emisję CO₂, emisję zanieczyszczeń a także podaje szczegółowy sposób ich formułowania i oceny.

Efektywność energetyczną można oceniać w odniesieniu do wielu przedmiotów. Są nimi np. sprzęt elektryczny i elektroniczny, żarówki, AGD, RTV, a nawet opony. Zazwyczaj efektywność energetyczną ocenia się na podstawie etykiet informujących o klasach energetycznych produktu oraz innych jego cechach (klasy od A+++ do G, głośność, wielkość wsadu, efektywność np. wirowania czy suszenia). Zasady etykietowania są określone w licznych aktach prawa unijnego, zazwyczaj odnoszących się do konkretnej grupy przedmiotów. Takie etykiety są pełnoprawnym środkiem dowodowym mieszczącym się w ustawowym pojęciu **oznakowania**.

Aspekty (kryteria) środowiskowe mogą również być stosowane do wyliczenia kosztu cyklu życia produktu lub kryterium kosztu w rozumieniu znowelizowanych przepisów ustawy.

Kryteria pozacenowe mogą odnosić się także do **innowacyjności**, a więc promowania nowatorskich rozwiązań w określonym obszarze.

Do kryteriów pozacenowych ustawodawca zalicza także **organizację, kwalifikacje zawodowe i doświadczenie** osób wyznaczonych do realizacji zamówienia, jeżeli mogą mieć znaczący wpływ na jakość wykonania zamówienia.

Zamawiający ma możliwość premiowania wykonawców, którzy zaproponują w swojej ofercie, że wykonają zamówienie organizując się w taki sposób, że skróci się czas jego wykonania, zostanie zminimalizowane ryzyko błędu lub nieprawidłowego wykonania, albo zwiększy się jakość wykonania. Chodzi o sytuację, w której np. w usłudze utylizacji odpadów niebezpiecznych zamiast 12-godzinnych zostaną zaproponowane 8-godzinne zmiany, dodatkowo osoby będą pracowały w mniejszych zespołach pod opieką wykwalifikowanego brygadzysty z określonymi uprawnieniami.

Podobnie rzecz ma się w przypadku kwalifikacji zawodowych i doświadczenia osób wyznaczonych do wykonania zamówienia. Można założyć, że na jakość zamówienia wpływ ma to, czy zamówienie jest wykonywane przez osoby posiadające certyfikat – np. PRINCE2 Foundation lub równoważny, Microsoft Solutions Expert (MCSE) lub równoważny – lub uprawnienia, choćby nie były one wymagane przepisami prawa. Tak samo można założyć, że osoba, która ma duże doświadczenie w wykonywaniu skomplikowanych zamówień – np. w szkleniu dużych i skomplikowanych powierzchni, w danym rzemiośle, w opracowaniu ekspertyz itd. – wykonuje swoją pracę lepiej, szybciej i dokładniej niż osoba, która dopiero się uczy.

Kryterium organizacji, kwalifikacji i doświadczenia osób wyznaczonych do realizacji zamówienia mogą być stosowane **tylko wówczas**, gdy wiążą się ściśle ze sposobem wykonania zamówienia. Przede wszystkim należy przez to rozumieć taki sposób wykonania zamówienia, który przekłada się na inne jego elementy, np. jakość, trwałość, efektywność czy czas wykonania. Dotyczy to przede wszystkim zamówień, w których **dominującą składową jest praca człowieka**, czyli w usługach i robotach budowlanych.

Kryterium pozacenowym może być także **serwis posprzedażny, pomoc techniczna, warunki dostawy** takie jak termin dostawy, sposób dostawy oraz czas dostawy lub **okres realizacji**. Serwis posprzedażny i pomoc techniczna to przede wszystkim warunki serwisu, jego dostępność i gotowość do podjęcia interwencji (naprawy) a także kwestie związane z dedykowaniem personelu do obsługi zamawiającego. W serwisie posprzedażnym zawiera się także gotowość do wymiany sprzętu na nowy w wypadku awarii (w przypadku części składowych infrastruktury wrażliwej, np. systemów sterowania czy sieci).

Oprócz omówionych wyżej kryteriów można podać wiele innych, jak np. gwarancja, wyposażenie dodatkowe, bezpieczeństwo produktu itd.

1.8. OFERTY DODATKOWE I AUKCJA ELEKTRONICZNA

autor: Franciszek Łapecki

W postępowaniu może zdarzyć się, że zostaną złożone oferty, które przedstawiają taki sam bilans ceny (kosztu) i innych kryteriów oceny ofert. W takiej sytuacji zamawiający wybierze ofertę z niższą ceną (kosztem), a gdy zostały złożone oferty o takiej samej cenie (koszcie) – wezwie wykonawców, którzy te oferty złożyli do złożenia **ofert dodatkowych** w wyznaczonym terminie (art. 91 ust. 4). Tak samo zamawiający postąpi w przypadku ofert z taką samą ceną (kosztem) w postępowaniu, w którym jedynym kryterium była cena (koszt) (art. 91 ust. 5). Wykonawcy w ofertach dodatkowych **nie mogą** zaproponować cen lub kosztów wyższych niż zaoferowane pierwotnie (art. 91 ust. 6).

Gdy w postępowaniu, w którym jedynym kryterium jest koszt cyklu życia i zostały złożone oferty o takim samym koszcie, co uniemożliwia wybór oferty najkorzystniejszej, zamawiający powinien postąpić zgodnie z deklaracją wyrażoną w SIWZ. W zależności od jej treści wybierze ofertę z najniższym kosztem zakupu albo niższymi pozostałymi kosztami (art. 91 ust. 5a).

Aukcja elektroniczna jest metodą tzw. dogrywki w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Zamawiający może ją przeprowadzić tylko wówczas, gdy przewidział takie rozwiązanie w ogłoszeniu o zamówieniu i po spełnieniu warunków wskazanych w art. 91a ust. 1. Bariery dla zastosowania aukcji będące charakterem zamówienia, tj. możliwość poddania oferty automatycznej ocenie (nie można zastosować aukcji elektronicznej do zamówień, których przedmiotem są świadczenia o charakterze intelektualnym – por. art. 91a ust. 2).

Zamawiający zaprasza drogą elektroniczną do udziału w aukcji elektronicznej wszystkich wykonawców, którzy złożyli oferty niepodlegające odrzuceniu (art. 91b).

Aukcja elektroniczna umożliwia wykonawcom zmianę ceny lub warunków (kryteriów) oferty już po otwarciu ofert. Polega ona na połączeniu ze stroną internetową (platformą aukcyjną) w określonym czasie

i składaniu za jej pośrednictwem kolejnych, korzystniejszych dla zamawiającego postępowań. Postąpienia są oceniane zgodnie z formułą matematyczną określoną w zaproszeniu do udziału w aukcji elektronicznej. Wykonawca na bieżąco otrzymuje informacje o jego aktualnej pozycji w rankingu ofert. Zamawiający zamyka aukcję zgodnie z art. 91e i dopiero po jej zakończeniu informuje o tym, którzy wykonawcy złożyli postąpienia i wybiera najkorzystniejszą ofertę (art. 91d ust. 2).

Do udziału w aukcji elektronicznej i składania postępowań jest konieczne posiadanie kwalifikowanego podpisu elektronicznego (art. 91c ust. 2).

Szczegółowe informacje o wymaganiach systemowych, formalnych oraz bezpieczeństwie znajdują się na Platformie aukcji elektronicznych UZP (<https://aukcje.uzp.gov.pl/>).

1.9. ZMIANA TREŚCI OGŁOSZENIA O ZAMÓWIENIU

autor: Franciszek Łapecki

Zamawiający przekazują ogłoszenia o zamówieniu do publikacji w odpowiedniemu medium. Dla zamówień o wartości **poniżej unijnych progów kwotowych** jest to Biuletyn Zamówień Publicznych na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych (bzp.uzp.gov.pl). Dla pozostałych zamówień – Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej (ted.europa.eu).

Unijne progi kwotowe, od których uzależniony jest obowiązek przekazania ogłoszeń do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej, to:

dla dostaw lub usług:

- 135 000 Euro (w przypadku zamówień udzielanych przez zamawiających z sektora finansów publicznych)
- 209 000 Euro (udzielanych przez pozostałe podmioty)
- 418 000 Euro (dla zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa oraz udzielanych przez podmioty działające w sektorze energetycznym, wodnym, transportu i usług pocztowych)

dla robót budowlanych:

- 5 225 000 Euro

Ogłoszenia są przekazywane do publikacji na zatwierdzonych formularzach. Wymagają one, by zamawiający w ogłoszeniu zamieścić najważniejsze dane. Ma to umożliwić potencjalnym wykonawcom łatwe odnajdywanie i analizę treści ogłoszeń.

Aby ustawić subskrypcję ogłoszeń z BZP:

Wejść na bzp.uzp.gov.pl, na stronie głównej kliknij link [Wykonawcy-subskrypcja](#) i zarejestruj się wypełniając prawidłowo pola formularza.

Aby ustawić subskrypcję musisz zalogować się do swojego konta w portalu, z menu po lewej stronie ekranu wybrać [Przeglądaj](#), ustawić parametry ogłoszeń objętych subskrypcją i w menu [Profile](#) wyszukiwania wybrać [Nowy](#), później wpisać nazwę i zaznaczyć pole [Subskrypcja](#) i [Zapisz](#).

Z subskrypcji ogłoszeń o zamówieniu publikowanych w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej możesz korzystać po zarejestrowaniu się w portalu ted.europa.eu.

Za przygotowanie i przesłanie ogłoszenia do publikacji odpowiada **wyłącznie zamawiający**. Od jego decyzji zależy także zmiana ogłoszenia o zamówieniu.

Zmiana ogłoszenia może przyjąć dwie formy: sprostowania lub ogłoszenia zmian. Do modyfikacji stosuje się odpowiednio przepisy o zamieszczaniu ogłoszeń, a informacja o zamieszczeniu zmiany w publikatorze musi zostać umieszczona na stronie internetowej zamawiającego (art. 12a ust. 3).

Potrzeba zmiany ogłoszenia o zamówieniu może być związana z wieloma czynnikami. Może to być kwestia doprecyzowania informacji o zamówieniu, ale także zmiana charakteru lub rodzaju zamówienia.

Ustawodawca rozróżnia dwie kategorie zmian ogłoszenia o zamówieniu: **istotne** i **nieistotne**.

Zmiany istotne to takie, które dotyczą przede wszystkim określenia przedmiotu, wielkości lub zakresu zamówienia, kryteriów oceny ofert, warunków udziału w postępowaniu lub sposobu oceny ich spełniania (art. 12a ust. 2). Przywołany przepis zawiera tylko przykładowe kategorie zmian. Decyzja o tym, czy zmiana jest istotna, czy też nie, zawsze powinna podlegać ocenie i decyzji zamawiającego.

*Możliwe jest, że np. drobne zmiany doprecyzowujące przedmiot zamówienia **nie będą istotne** i ich wprowadzenie nie będzie miało wpływu na dalszy tok postępowania, chociaż modyfikacja ogłoszenia jest konieczna. Przyjmuje się, że każda zmiana mogąca wpływać na krąg podmiotów zainteresowanych ogłoszeniem, czyli przede wszystkim zmiana w zakresie warunków udziału w postępowaniu i sposobu oceny ich spełniania a także kryteriów oceny ofert, jest **zmianą istotną**.*

Wprowadzenie istotnych zmian w ogłoszeniu o zamówieniu bezwzględnie skutkuje koniecznością **przedłużenia** terminu na składanie ofert lub wniosków. Zmiana terminu powinna umożliwić wykonawcom przygotowanie i złożenie oferty po uwzględnieniu modyfikacji.

W przypadku postępowań poniżej unijnego progu kwotowego, zamawiający ma obowiązek przedłużyć termin składania ofert (wniosków) o czas niezbędny do uwzględnienia zmian. Ustawodawca nie określa o ile dni zamawiający ma obowiązek przedłużyć termin – przyjmuje się, że przedłużenie terminu powinno umożliwić dostosowanie oferty do zmian.

W postępowaniach o wartości osiągającej unijny próg kwotowy zamawiający ma obowiązek przedłużyć termin zgodnie z art. 12a ust. 2. W przypadku przetargu nieograniczonego termin składania ofert nie może być krótszy niż 15 dni od dnia przekazania ogłoszenia o zmianie do Urzędu Publikacji UE, a w przetargu ograniczonym i negocjacjach z ogłoszeniem termin składania wniosków nie może być krótszy niż 30 dni lub 15 dni, jeżeli zachodzi pilna potrzeba udzielenia zamówienia.

1.10. UDOSTĘPNIANIE SIWZ

autor: Franciszek Łapecki

Specyfikacja istotnych warunków zamówienia (SIWZ) jest jednym z podstawowych dokumentów w postępowaniu. Rozwija informacje zawarte w ogłoszeniu o zamówieniu, zawierając przede wszystkim szczegółowy opis przedmiotu zamówienia (OPZ), a także szczegółowe informacje o przyjętym przez zamawiającego sposobie oceny spełniania przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu i ocenie oferty.

W postępowaniach prowadzonych w trybie **przetargu nieograniczonego i ograniczonego** zamawiający udostępnia SIWZ na swojej stronie internetowej od dnia ukazania się ogłoszenia o zamówieniu we właściwym publikatorze (BZP lub Dzienniku Urzędowym). W pozostałych trybach zamawiający udostępnia na stronie informacje, które mają umożliwić potencjalnym wykonawcom przygotowanie wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu (art. 37 ust. 3), a specyfikacja stworzona jest dopiero na dalszym etapie postępowania.

W sytuacji, gdy zamawiający nałożył na wykonawców obowiązek ochrony poufnego charakteru informacji, nie ma obowiązku udostępniania na stronie internetowej chronionej części SIWZ (art. 37 ust. 4).

Jednym z dopuszczonych przepisami instrumentów umożliwiających wpływ wykonawcy na treść SIWZ jest **wniosek o wyjaśnienie treści specyfikacji**. Wniosek ten składa się pisemnie, faksem lub pocztą elektroniczną. Nie jest wymagany do tego podpis elektroniczny. Wniosek ten może złożyć każdy, kto za-

mierza ubiegać się o zamówienie. Nie musi przy tym ani wykonywać żadnych dodatkowych czynności, ani ponosić opłat. Nie musi także złożyć w postępowaniu oferty.

We wniosku wykonawcy formułują pytania i sugestie odnoszące się do treści specyfikacji. Tym samym wykonawca może proponować zamawiającemu zastosowanie alternatywnych rozwiązań albo wskazywać na błędne (wadliwe) założenia.

Jak pokazuje praktyka, wykonawcy często w tym trybie zwracają się do zamawiającego proponując wykorzystanie określonych, dostępnych na rynku rozwiązań lub wnosząc o dopuszczenie przedmiotów (produktów), które sami oferują. Wniosek może dotyczyć **wszystkich** elementów SIWZ, a więc także projektu (wzoru) umowy.

Wykonawcy korzystając z tej formy kontaktu z zamawiającym często proponują także złagodzenie wymagań zamawiającego, np. w zakresie spełniania warunków udziału w postępowaniu wskazując na możliwość zwiększenia konkurencji wśród wykonawców.

Odpowiedzi udzielone przez zamawiającego, nawet jeżeli nie prowadzą do zmiany ogłoszenia o zamówieniu lub specyfikacji, stają się częścią dokumentacji postępowania i ważnym źródłem informacji dla wykonawców i zamawiającego. Oznacza to, że **zamawiający jest związany swoimi wyjaśnieniami wobec wszystkich uczestników postępowania**. Tym samym, o ile zamawiający np. wypowiedział się, że dopuści określony przedmiot jako spełniający wymagania specyfikacji lub np. przyjmie określoną wykładnię w zakresie analizy dokumentów składanych przez wykonawców wraz z ofertą, powinien dokonywać dalszych czynności w postępowaniu z poszanowaniem tych ustaleń (KIO 503/14). Co więcej, ustalenia te są wiążące nawet w przypadku dokonywania oceny ryzyka i zakresu zobowiązania wynikającego z umowy o zamówienie publiczne (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 lutego 2016 r. II CSK 197/15).

Wykonawca **może** w każdym czasie zwrócić się do zamawiającego z wnioskiem o wyjaśnienie treści SIWZ. Jeżeli wniosek taki wpłynie do zamawiającego nie później niż do końca dnia, w którym upływa połowa wyznaczonego terminu składania ofert, zamawiający ma obowiązek udzielić wyjaśnień najpóźniej na 6 dni przed upływem terminu składania ofert, na 4 dni przed terminem składania ofert (w przetargu ograniczonym i negocjacjach z ogłoszeniem jeżeli zachodzi pilna potrzeba udzielenia zamówienia) albo na 2 dni przed upływem tego terminu w przypadku postępowań o wartości poniżej unijnego progu kwotowego. Przedłużenie terminu składania ofert nie ma wpływu na bieg terminu składania wniosku (art. 38 ust. 1b).

W sytuacji, gdy wykonawca złoży wniosek o wyjaśnienie treści specyfikacji później albo wniosek dotyczyć będzie udzielonych już wcześniej wyjaśnień, udzielenie wyjaśnień przez zamawiającego jest dobrowolne. **Nie przewiduje się przy tym udzielania wyjaśnień do wyjaśnień.**

Zamawiający przed upływem terminu składania ofert **może** dokonać zmiany treści SIWZ z własnej inicjatywy, a także udzielając wyjaśnień na wniosek wykonawców. Wówczas odpowiednią informację o zmianie zamieszcza na swojej stronie internetowej (art. 38 ust. 4).

Jeżeli zmiany treści SIWZ prowadzą do zmiany ogłoszenia o zamówieniu, zamawiający ma obowiązek dokonać stosownych modyfikacji w ogłoszeniu. Jeżeli zmiany są istotne – konieczne jest przedłużenie terminu składania ofert zgodnie z art. 12 ust. 2. W pozostałych przypadkach zamawiający decyduje o tym, czy w wyniku zmiany treści specyfikacji niezbędne jest przedłużenie terminu tak, by dać wykonawcom możliwość przygotowania i złożenia oferty.

SIWZ i ogłoszenie muszą być ze sobą **spójne**, a wszelkie rozbieżności, które mogą przekładać się na trudności w prawidłowym określeniu treści zobowiązania lub obowiązków zamawiającego i wykonawców, mogą prowadzić do konieczności unieważnienia postępowania (KIO 1523/14).

Zamawiający publikuje wyjaśnienia treści SIWZ na swojej stronie internetowej, chyba że nie podlega ona obowiązkowi publikacji. W pozostałych przypadkach przekazuje treść zapytań wraz z wyjaśnieniami wykonawcom, którym przekazał specyfikację. Wyjaśnienia zamawiającego **nie mogą** zawierać informacji o wykonawcach (źródłach zapytania), od których pochodzą konkretne pytania lub wnioski (art. 38 ust. 2 Pzp).

2. WYKAZANIE SPEŁNIENIA WARUNKÓW

2.1. OŚWIADCZENIE WSTĘPNE WYMAGANE NA POTWIERDZENIE WARUNKÓW PODMIOTOWYCH

autor: Grzegorz Wicik

Dotychczas weryfikacja podmiotowa wykonawców odbywała się na podstawie licznych dokumentów składanych wraz z ofertą lub wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Nowela z 22 czerwca 2016 r. zmienia dotychczasowy stan rzeczy, wprowadzając **oświadczenie wstępne** zastępujące te dokumenty. Nowa regulacja nie ma jednak zastosowania do zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa, gdzie dokumenty nadal przedstawia się wraz z ofertą lub wnioskiem.

Według nowego art. 25a ust. 1 do oferty lub wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wykonawca dołącza aktualne **oświadczenie**, w którym potwierdza, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu oraz kryteria selekcji. Oświadczenie to stanowi dowód wstępny, zastępujący dokumenty potwierdzające okoliczności związane z oceną podmiotową wykonawców. Dzięki temu wykonawcy nie będą musieli z góry uzyskiwać i przedstawiać zamawiającemu całego kompletu takich dokumentów. Co do zasady bowiem jedynie wykonawca, którego oferta zostanie najwyższej oceniona, będzie wzywany do złożenia dokumentów (por. W. Hartung, M. Bağlaj, T. Michalczyk, M. Wojciechowski, J. Krysa, K. Kuźma, *Dyrektywa 2014/24/UE w sprawie zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 605).

Przy ubieganiu się o zamówienia większej wartości, sięgające unijnego progu kwotowego, wykonawca składa **wstępne oświadczenie** na urzędowym formularzu **jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia** (dalej: „JEDZ” lub „jednolity dokument”). W przypadku zamówień o mniejszej wartości ustawodawca nie narzucił określonej formy tego oświadczenia.

Wstępne oświadczenie dołącza się do oferty w przetargu nieograniczonym, negocjacjach bez ogłoszenia i zapytaniu o cenę. Natomiast w przetargu ograniczonym, negocjacjach z ogłoszeniem, dialogu konkurencyjnym, partnerstwie innowacyjnym i licytacji elektronicznej oświadczenie towarzyszy wnioskowi o dopuszczenie do udziału w postępowaniu (art. 25a ust. 1). Z kolei w postępowaniu prowadzonym w trybie zamówienia z wolnej ręki wstępne oświadczenie dostarcza się przed zawarciem umowy (art. 25a ust. 4).

Docelowo wstępne oświadczenie będzie składane w postaci elektronicznej i opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym (art. 10a ust. 5). Niestety, przepisy przejściowe do noweli z 22 czerwca 2016 r. nie przesądzą wyraźnie, w jakiej formie należy składać wstępne oświadczenie do 18 października 2018 r. Wydaje się, że w braku wyraźnego przepisu intertemporalnego oświadczenie składa się wyłącznie w **formie pisemnej**, a więc opatrzone własnoręcznym podpisem. Nadal bowiem została utrzymana zasada pisemności postępowania o udzielenie zamówienia (art. 9 ust. 1). Oświadczenie powinno być złożone w **oryginale**. Wykluczone jest przedłożenie go w kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem.

Zgodnie z art. 25a ust. 1 zd. 1 oświadczenie ma być **aktualne** na dzień składania ofert lub wniosków. Należy przez to rozumieć, że powinno ono potwierdzać istnienie określonego stanu faktycznego lub prawnego na ostatni dzień biegu terminu składania ofert lub wniosków. Mniej jasne jest, czy warunek aktualności spełnia wstępne oświadczenie wystawione z datą wcześniejszą (a więc wcześniej niż w dniu upływu terminu składania ofert lub wniosków), jeżeli potwierdzone nim okoliczności nie uległy zmianie. Jak się wydaje, aktualność oświadczenia należy powiązać z aktualnością dokumentów, które zastępuje. Rozporządzenie w sprawie dokumentów określa dla niektórych dokumentów termin, w którym dokumenty powinny być wystawione, ustanawiając domniemanie aktualności dokumentów. W zależności więc od dokumentów jakie zastępuje, wstępne oświadczenie powinno być podpisane nie wcześniej niż

1 miesiąc (informacja o wysokości posiadanych środków finansowych lub zdolności kredytowej wykonawcy), 3 miesiące (np. informacja o niezaleganiu z podatkami, opłatami i składkami na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne) lub 6 miesięcy (np. informacja o niekaralności) przed upływem terminu składania ofert lub wniosków.

W przypadku **konsorcjów i spółek cywilnych** należy przedstawić odrębne oświadczenie dotyczące każdego ze współwykonawców i przez niego podpisane. Oświadczenie potwierdza spełnienie warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji oraz brak podstaw wykluczenia **tylko** w odniesieniu do danego konsorcjanta (art. 25a ust. 6).

Jeżeli wykonawca polega na zdolnościach (np. finansowych lub doświadczeniu) **innych podmiotów**, musi wykazać, że także w stosunku do tych podmiotów nie zachodzą podstawy wykluczenia z postępowania. Ponadto, zamawiający może również żądać wykazania braku podstaw wykluczenia w stosunku do podwykonawców, na których zdolnościach wykonawca nie polega.

Dlatego w odniesieniu do zamówień sięgających unijnego progu kwotowego ustawa przewiduje, że jeśli wykonawca powołuje się na zasoby innych podmiotów obok własnego wstępnego oświadczenia złożonego na formularzu JEDZ, przedkłada również odrębne jednolite dokumenty dotyczące każdego wspierającego go **podmiotu trzeciego** (art. 25a ust. 3). Jeśli zaś zamawiający wyraźnie tego zażądał należy również złożyć odrębny JEDZ odnośnie każdego **podwykonawcy** (art. 25a ust. 5).

JEDZ odnoszący się do podmiotu trzeciego **powinien być podpisany przez ten podmiot**. Na podobnej zasadzie jednolity dokument dotyczący podwykonawcy podpisuje ten podwykonawca. Oczywiście, podmiot trzeci lub podwykonawca mogą upoważnić wykonawcę do tego, aby podpisał w ich imieniu JEDZ. W takim wypadku wraz z jednolitym dokumentem należy złożyć stosowne pełnomocnictwo udzielone przez podmiot trzeci lub podwykonawcę.

Natomiast w przypadku zamówień mniejszej wartości oświadczenie wstępne jest zawsze **oświadczeniem własnym wykonawcy**, czyli podpisywanym i składanym przez samego wykonawcę. Jeżeli wykonawca powołuje się na zasoby innych podmiotów wystarcza zamieszczenie w oświadczeniu składanym przez samego wykonawcę koniecznych informacji o zdolnościach tych podmiotów oraz o braku istnienia wobec nich podstaw wykluczenia (art. 25a ust. 3 pkt 2). Jeśli natomiast wykonawca zamierza powierzyć wykonanie części zamówienia „zwykłym” podwykonawcom, na żądanie zamawiającego informuje tylko o braku istnienia wobec podwykonawców podstaw wykluczenia (art. 25a ust. 5 pkt 2).

Przedsiębiorca, który zamierza polegać na zasobach innego podmiotu, powinien upewnić się, czy wobec tego podmiotu nie zachodzą podstawy wykluczenia. Na wszelki wypadek powinien wystąpić o okazanie właściwych dokumentów. Jeśli zamawiający żąda przedstawienia stosownych informacji w odniesieniu do podwykonawców, przedsiębiorca powinien zrobić to samo w stosunku do podwykonawców. W oświadczeniu wstępnym należy podać informacje „w zakresie wskazanym przez zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia” (art. 25a ust. 1 zd. 1). Zamawiający ma zatem obowiązek wskazać w ogłoszeniu o zamówieniu lub SIWZ, których informacji będzie wymagał od wykonawców.

W przypadku zamówień nieosiągających unijnych progów kwotowych zamawiający może ułatwić wykonawcom zadanie przygotowując wzór takiego oświadczenia, w którym wskaże wymagane informacje, zwłaszcza fakultatywne podstawy wykluczenia mające zastosowanie w konkretnym postępowaniu. Wykonawca może z niego skorzystać lub sporządzić oświadczenie według własnego wzorca. Oświadczenie może być złożone w formie jednego lub kilku osobnych dokumentów (np. oświadczenie dotyczące podstaw wykluczenia może być wyodrębnione od oświadczenia dotyczącego spełnienia warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji). Można zastosować również wzór formularza JEDZ.

Uproszczone oświadczenie własne wykonawcy w przypadku zamówień nieosiągających unijnych progów kwotowych powinno zawierać co najmniej stwierdzenie, że:

- **wykonawca nie podlega wykluczeniu z postępowania**

Przykładowa treść oświadczenia:

1. *Oświadczam, że nie podlegam wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12–23 ustawy – Prawo zamówień publicznych.*
2. *Oświadczam, że nie podlegam wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 5 pkt 1–8 ustawy – Prawo zamówień publicznych.*

Komentarz

Punkt 2 stosuje się, jeżeli zamawiający przewidział w ogłoszeniu o zamówieniu lub SIWZ wykluczenie wykonawcy z postępowania na podstawie art. 24 ust. 5 pkt 1–8.

W przypadku odrębnych oświadczeń składanych przez konsorcjantów lub współników spółki cywilnej każdy współwykonawca musi potwierdzić, że nie podlega wykluczeniu z postępowania.

Jeżeli wykonawca podlega wykluczeniu z postępowania, ale zamierza skorzystać z omówionej wcześniej instytucji tzw. samooczyszczenia (ang. *self cleaning*), powinien w oświadczeniu wskazać odpowiednią podstawę wykluczenia (np. „Oświadczam, że zachodzą w stosunku do mnie podstawy wykluczenia z postępowania na podstawie art. ustawy Prawo zamówień publicznych”). Jednocześnie powinien opisać podjęte przez siebie środki naprawcze, mające na celu wykazanie jego rzetelności pomimo istnienia odpowiedniej podstawy wykluczenia z postępowania.

- **wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu**

Przykładowa treść oświadczenia:

Oświadczam, że spełniam warunki udziału w postępowaniu określone przez zamawiającego w sekcji III pkt 1.1), 1.2) i 1.3) ogłoszenia o zamówieniu.

Komentarz

Stosuje się, o ile zamawiający określił warunki udziału w postępowaniu w ogłoszeniu o zamówieniu lub w zaproszeniu do potwierdzenia zainteresowania.

W przypadku odrębnych oświadczeń składanych przez konsorcjantów lub współników spółki cywilnej każdy współwykonawca wskazuje tylko te warunki udziału w postępowaniu, które sam spełnia. Jeżeli dany konsorcjant nie spełnia żadnego z warunków, nie składa w tym zakresie stosownego oświadczenia.

Jeżeli zamówienie jest podzielone na części (dopuszczone jest składanie ofert częściowych) oraz warunki udziału w postępowaniu są różne dla poszczególnych części, dla każdej części zaleca się złożyć osobne oświadczenie.

- **wykonawca spełnia kryteria selekcji**

Przykładowa treść oświadczenia:

Oświadczam, że spełniam kryteria selekcji określone przez zamawiającego w sekcji IV pkt 1.6) ogłoszenia o zamówieniu, tj. w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania wniosków wykonałem 5 dostaw mebli, każda o wartości co najmniej 50 000 zł.

Komentarz

Stosuje się w procedurach dwuetapowych, tj. w trybie przetargu ograniczonym, w trybie negocjacji z ogłoszeniem, dialogu konkurencyjnym i partnerstwie innowacyjnym.

W przypadku odrębnych oświadczeń składanych przez konsorcjantów każdy współwykonawca wskazuje tylko te kryteria selekcji, które sam spełnia. Jeżeli dany konsorcjant nie spełnia żadnego z kryteriów, nie składa w tym zakresie stosownego oświadczenia.

Jeżeli zamówienie jest podzielone na części (dopuszczone jest składanie ofert częściowych) oraz kryteria selekcji są różne dla poszczególnych części, dla każdej części zaleca się złożyć osobne oświadczenie.

- **wykonawca powołuje się na zasoby innych podmiotów w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu wraz z informacją o tych podmiotach**

Przykładowa treść oświadczenia:

Oświadczam, że w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu, określonych przez zamawiającego w sekcji III pkt 1.3) ogłoszenia o zamówieniu, powołuję się na zasoby Krzysztofa Mury, PESEL 81012100631, w zakresie doświadczenia nabytego przy wykonaniu, w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, 2 dostaw mebli, każda o wartości co najmniej 50 000 zł.

Komentarz

Stosuje się, o ile wykonawca powołuje się na zasoby innych podmiotów w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Należy wskazać podmiot trzeci oraz określić zakres, w jakim wykonawca powołuje się na zasoby podmiotu trzeciego w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

W przypadku odrębnych oświadczeń składanych przez konsorcjantów powyższe informacje wystarczy zamieścić w oświadczeniu tego współwykonawcy, któremu podmiot trzeci bezpośrednio udostępnia zasoby.

- **wykonawca polega na zasobach innych podmiotów w celu wykazania spełnienia kryteriów selekcji wraz z informacją o tych podmiotach**

Przykładowa treść oświadczenia:

Oświadczam, że w celu wykazania spełnienia kryteriów selekcji, określonych przez zamawiającego w sekcji IV pkt 1.6) ogłoszenia o zamówieniu, powołuję się na zasoby Krzysztofa Mury, PESEL 81012100631, w zakresie doświadczenia nabytego przy wykonaniu w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania wniosków 5 dostaw mebli, każda o wartości co najmniej 50 000 zł.

Komentarz

Stosuje się w procedurach dwuetapowych, o ile wykonawca powołuje się na zasoby innych podmiotów w celu wykazania spełnienia kryteriów selekcji.

Należy wskazać podmiot trzeci oraz określić zakres, w jakim wykonawca powołuje się na zasoby podmiotu trzeciego w celu wykazania spełnienia kryteriów selekcji.

W przypadku odrębnych oświadczeń składanych przez konsorcjantów lub wspólników spółki cywilnej powyższe informacje wystarczy zamieścić w oświadczeniu tego współwykonawcy, któremu podmiot trzeci bezpośrednio udostępnia zasoby.

- **nie zachodzą podstawy wykluczenia w stosunku do podmiotów, na których zasoby powołuje się wykonawca wraz z informacją o tych podmiotach**

Przykładowa treść oświadczenia:

Oświadczam, że w stosunku do podmiotu, na którego zasoby powołuję się w niniejszym postępowaniu, tj.: Krzysztofa Mury, PESEL 81012100631, nie zachodzą podstawy wykluczenia z postępowania, o których mowa w art. 24 ust 1 pkt 12–23 [i ust. 5 pkt 1–8] ustawy – Prawo zamówień publicznych.

Komentarz

Stosuje się, o ile wykonawca powołuje się na zasoby innych podmiotów w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji

Fragment w nawiasie kwadratowym [i ust. 5 pkt 1–8] znajduje zastosowanie, jeżeli zamawiający przewidział wykluczenie wykonawcy z postępowania na podstawie art. 24 ust. 5 pkt 1–8.

W przypadku odrębnych oświadczeń składanych przez konsorcjantów lub wspólników spółki cywilnej powyższe informacje wystarczy zamieścić w oświadczeniu tego współwykonawcy, któremu podmiot trzeci bezpośrednio udostępnia zasoby.

- **nie zachodzą podstawy wykluczenia w stosunku do podwykonawców, na których zasoby wykonawca nie powołuje się wraz z informacją o tych podwykonawcach**

Przykładowa treść oświadczenia:

Oświadczam, że w stosunku do podmiotu, będącego podwykonawcą tj.: Andrzeja Marka, PESEL 72031100251, nie zachodzą podstawy wykluczenia z postępowania, o których mowa w art. 24 ust 1 pkt 12–23 [i ust. 5 pkt 1–8] ustawy – Prawo zamówień publicznych.

Komentarz

Stosuje się, o ile zamawiający zażądał w ogłoszeniu o zamówieniu lub SIWZ zamieszczenia w oświadczeniu informacji o podwykonawcach.

Fragment w nawiasie kwadratowym [i ust. 5 pkt 1–8] znajduje zastosowanie, jeżeli zamawiający przewidział wykluczenie wykonawcy z postępowania na podstawie art. 24 ust. 5 pkt 1–8.

W przypadku odrębnych oświadczeń składanych przez konsorcjantów lub współników spółki cywilnej powyższe informacje wystarczy zamieścić w oświadczeniu tego współwykonawcy, który zawrze umowę z podwykonawcą.

Natomiast w odniesieniu do zamówień o wyższej wartości zamawiający mogą pomóc wykonawcom w wypełnieniu wstępnego oświadczenia, wskazując wymagane informacje w elektronicznej wersji JEDZ, na przykład korzystając z **serwisu eESPD** poświęconego jednolitemu dokumentowi.

Serwis eESPD jest bezpłatnie udostępniony zamawiającym i wykonawcom przez Komisję Europejską pod adresem <http://ec.europa.eu/growth/esp/> (bezpośredni dostęp do polskiej wersji językowej serwisu pod adresem <https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/esp/filter?lang=pl>).

Zamawiający tworzy w serwisie eESPD wzór JEDZ, w którym wskazuje, jakie podstawy wykluczenia lub warunki udziału w postępowaniu znajdą zastosowanie w tym konkretnym postępowaniu, wybierając odpowiednie pola formularza. Utworzony w ten sposób wzorec JEDZ jest zapisywany do pliku w formacie .xml i udostępniany wykonawcom razem z ogłoszeniem o zamówieniu lub SIWZ.

Aby móc wykorzystać przygotowany przez zamawiającego formularz w formacie .xml, wykonawca musi skorzystać z serwisu eESPD. Po zaimportowaniu otrzymanego formularza JEDZ do programu komputerowego aktywnego na stronie tego serwisu, wykonawca wypełnia wskazane przez zamawiającego pola. Pozostałe pola są nieaktywne.

Serwis eESPD zapewnia też wykonawcy możliwość połączenia dwóch formularzy JEDZ, tj. formularza przygotowanego przez zamawiającego dla danego postępowania oraz formularza wykorzystanego przez wykonawcę we wcześniejszym postępowaniu.

Poza tym wykonawca może samodzielnie stworzyć za pomocą serwisu eESPD nowy jednolity dokument. W takim wypadku aktywne są wszystkie pola formularza. Należy je wypełnić zgodnie z wymaganiami zamawiającego określonymi w ogłoszeniu o zamówieniu lub SIWZ. Przy wszystkich podstawach wykluczenia system domyślnie zaznacza odpowiedź przeczącą, czyli brak podstaw wykluczenia. Jeśli wykonawca podlega wykluczeniu zaznacza odpowiedź twierdzącą. Po zaznaczeniu odpowiedzi twierdzącej wykonawca ma możliwość podania szczegółów na temat powodów wykluczenia, a także opisanie ewentualnych środków zaradczych podjętych w ramach tzw. samooczyszczenia.

Przy wypełnianiu formularza JEDZ należy zwrócić uwagę, że podstawy wykluczenia są nazywane w jednolitym dokumencie „kryteriami wykluczenia”, warunki udziału w postępowaniu „kryteriami kwalifikacji”, zaś kryteria selekcji „obiektywnymi i niedyskryminacyjnymi kryteriami stosowanymi w celu ograniczenia liczby wykonawców”.

Jednolity dokument zawiera następujące części:

- Część I. Informacje dotyczące postępowania o udzielenie zamówienia oraz instytucji zamawiającej lub podmiotu zamawiającego.
- Część II. Informacje dotyczące wykonawcy.

- Część III. Kryteria wykluczenia.
- Część IV. Kryteria kwalifikacji.
- Część V. Ograniczenie liczby kwalifikujących się kandydatów.
- Część VI. Oświadczenia końcowe.

Część I **wypełnia** zamawiający, natomiast części II–VI – wykonawca. W przypadku konsorcjów lub spółek cywilnych każdy ze współwykonawców wypełnia części II–VI, przy czym w odniesieniu do części IV i V podaje wyłącznie informacje dotyczące jego własnych, indywidualnych zdolności (np. jego zdolności kredytowej lub zrealizowanych przez niego zamówień). Na tej samej zasadzie podmiot, na którego zdolnościach wykonawca polega, wypełnia części II–VI, z tym że w przypadku części IV i V podaje wyłącznie informacje odnoszące się do udostępnianych przez siebie zasobów. Natomiast podwykonawca, na którego zdolnościach wykonawca nie polega, wypełnia jedynie części II, III i VI.

Więcej informacji dotyczących wypełniania JEDZ można znaleźć na stronie Urzędu Zamówień Publicznych pod adresem <https://www.uzp.gov.pl/baza-wiedzy/jednolity-europejski-dokument-zamowienia>.

Po wypełnieniu formularza wykonawca może go wydrukować albo wyeksportować w formacie .xml i tymczasowo zapisać na dysku lokalnym celem jego późniejszego zaimportowania do systemu i wydrukowania. Wydrukowany formularz należy podpisać ręcznie i złożyć wraz z ofertą lub wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Po wejściu w życie przepisów wprowadzających prymat elektronicznej formy przekazu informacji formularz będzie można przekazać zamawiającemu w postaci pliku .xml, opatrzonego kwalifikowanym podpisem elektronicznym.

Wykonawca może zastrzec niektóre informacje zawarte w JEDZ jako **tajemnicę przedsiębiorstwa** w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 ze zm.). W takim wypadku zaleca się sporządzenie jednolitego dokumentu w dwóch osobnych częściach, jawnej i tajnej, pamiętając, że każda z nich musi być osobno podpisana. Jeżeli wykonawca wypełnia jednolity dokument korzystając z serwisu eESPD, warto w tym celu dwukrotnie sporządzić formularz JEDZ. W pierwszym należy zawrzeć wszystkie informacje jawne, w drugim wyłącznie informacje objęte tajemnicą przedsiębiorstwa. Formularz JEDZ obejmujący informacje zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa warto umieścić w osobnej kopercie oznaczonej napisem: „Informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa”. W ofercie lub we wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu należy wyjaśnić dlaczego zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa (art. 8 ust. 3).

Jak już wyżej wspomniano jednolity dokument i uproszczone oświadczenie własne stanowią dowód wstępny, zastępujący dokumenty potwierdzające okoliczności związane z oceną podmiotową wykonawców. Powstaje w związku z tym pytanie czy **zamiast oświadczenia lub JEDZ** wykonawca może dołączyć do oferty lub wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu **dokumenty**, które ono zastępuje? Wydaje się to dopuszczalne. Ustawa nakazuje wykluczyć wykonawcę, który nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu lub braku podstaw wykluczenia (art. 24 ust. 1 pkt 12). Jeśli złożone przez wykonawcę dokumenty są kompletne i prawidłowe, to potwierdzają spełnianie warunków lub brak podstaw wykluczenia (por. H. Talago-Sławoj, [w:] A. Sołtysińska, H. Talago-Sławoj, *Europejskie prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 524).

W przypadku gdy informacje zawarte we wstępnym oświadczeniu nie potwierdzają spełnienia warunków udziału w postępowaniu lub braku podstaw wykluczenia, wykonawca podlega wykluczeniu w postępowaniu. Jeśli JEDZ lub uproszczone oświadczenie jest niekompletne, zawiera błędy lub budzi wątpliwości, zamawiający przed podjęciem decyzji o wykluczeniu wzywa wykonawcę do jego uzupełnienia, poprawienia lub udzielenia wyjaśnień (zob. rozdział 2.7.).

Co do zasady zamawiający bada jednolity dokument lub uproszczone oświadczenie każdego z wykonawców. Jednakże w przetargu nieograniczonym zamawiający może z góry w warunkach zamówie-

nia zastrzec, że najpierw dokona oceny ofert, a następnie zbada, czy wykonawca, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza, nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu (art. 24aa ust. 1). Jest to tzw. **procedura odwrócona**, w której zamawiający ocenia oferty pod kątem przesłanek odrzucenia (art. 89 ust. 1) oraz kryteriów oceny ofert przed sprawdzeniem, że nie ma podstaw wykluczenia, i przed oceną spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Jeżeli zamawiający skorzysta z tej możliwości nie bada wstępnych oświadczeń wszystkich wykonawców. Analizuje wyłącznie wstępne oświadczenie wykonawcy, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza, tzn. uplasowała się na najwyższej pozycji rankingowej, a następnie żąda od niego przedłożenia dokumentów.

2.2. OŚWIADCZENIE O PRZYNALEŻNOŚCI ALBO BRAKU PRZYNALEŻNOŚCI DO TEJ SAMEJ GRUPY KAPITAŁOWEJ

autor: Grzegorz Wicik

Obowiązek wykluczenia z postępowania wykonawców, którzy należąc do tej samej grupy kapitałowej złożyli odrębne oferty, oferty częściowe lub wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, zasadniczo został utrzymany (art. 24 ust. 1 pkt 23). Zmianie uległ jednak sposób potwierdzenia braku tej podstawy wykluczenia.

Dotychczas wykonawca, wraz z wnioskiem lub ofertą, składał listę podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej, w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, albo informację o tym, że nie należy do grupy kapitałowej.

Obecnie wykonawca przekazuje zamawiającemu oświadczenie o przynależności lub braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej z innym wykonawcą, bez przedstawienia listy członków tej grupy. Poza tym, inaczej niż dotychczas, oświadczenie nie jest przedstawiane wraz z wnioskiem lub ofertą, lecz później, kiedy już znani są wykonawcy uczestniczący w postępowaniu.

I tak, w przetargu nieograniczonym, negocjacjach bez ogłoszenia, zapytaniu o cenę, partnerstwie innowacyjnym i licytacji elektronicznej oświadczenie przekazuje się w terminie 3 dni od dnia zamieszczenia przez zamawiającego, niezwłocznie po otwarciu ofert, informacji, o których mowa w art. 86 ust. 5. Informacje te, dotycząca kwoty, jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, firm oraz adresów wykonawców, którzy złożyli oferty w terminie, a także ceny, terminu wykonania zamówienia, okresu gwarancji i warunków płatności zawartych w ofertach. Zamawiający zamiesza te informacje na stronie internetowej.

Z kolei przy przetargu ograniczonym, negocjacjach z ogłoszeniem i dialogu konkurencyjnym oświadczenie składa się w terminie 3 dni od dnia przekazania wykonawcom, którzy złożyli wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu informacji o wynikach oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu i otrzymanych ocenach spełnienia tych warunków (art. 24 ust. 11 zd. 1).

Niezłożenie oświadczenia w tym terminie nie skutkuje wykluczeniem z postępowania, ale zamawiający wezwie wykonawcę do uzupełnienia oświadczenia w wyznaczonym terminie. Dopiero wobec braku reakcji wykonawcy albo złożenia wadliwego oświadczenia zamawiający będzie mógł wykluczyć wykonawcę z postępowania.

Oświadczenie należy przekazać **w oryginale**.

Należy zauważyć, że oświadczenie o przynależności do tej samej grupy kapitałowej składa się wyłącznie w przypadku przynależności do tej samej grupy kapitałowej **z innym wykonawcą**. Nie chodzi więc tutaj o ogólne oświadczenie o przynależności do określonej grupy kapitałowej, tylko o powiązania z konkretnym uczestnikiem tego postępowania o udzielenie zamówienia. W konsekwencji wykonawca, który co prawda przynależy do określonej grupy kapitałowej, ale żaden z pozostałych członków tej grupy nie uczestniczy w tym konkretnym postępowaniu, przekazuje oświadczenie o braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej.

Przykładowa treść oświadczenia o braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej:

W imieniu wykonawcy Meble Biurowe Sp.k. oświadczam, że nie przynależę z innym wykonawcą do tej samej grupy kapitałowej, w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2015 r. poz. 184 ze zm.).

Wykonawcy przynależący do tej samej grupy nie podlegają wykluczeniu, jeżeli wykażą, że istniejące między nimi powiązania nie prowadzą do zakłócenia konkurencji postępowaniu o udzielenie zamówienia. W tym celu wraz ze złożeniem oświadczenia wykonawca powinien przedstawić dokumenty bądź informacje potwierdzające, że powiązania z innym wykonawcą nie prowadzą do zakłócenia konkurencji w postępowaniu (art. 24 ust. 11 zd. 2).

Przykładowa treść oświadczenia o przynależności do tej samej grupy kapitałowej:

W imieniu wykonawcy Meble Biurowe Sp.k. oświadczam, że przynależę z wykonawcą Nowoczesne Meble Sp. z o.o. do tej samej grupy kapitałowej, w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2015 r. poz. 184 ze zm.).

Jednocześnie wyjaśniam, że jako wykonawca nie podlegam wykluczeniu z przedmiotowego postępowania na dostawę mebli biurowych, ponieważ powiązania, które zachodzą między Meble Biurowe Sp.k. i Nowoczesne Meble Sp. z o.o. nie prowadzą do zakłócenia konkurencji w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego i nie prowadzą do wykluczenia na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 23 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Meble Biurowe Sp.k. prowadzi wyłączną dystrybucję mebli biurowych marki XYZ, produkowanych w USA. Meble te spełniają surowe wymagania ustawodawstwa i norm amerykańskich w zakresie wytrzymałości i dostosowania do potrzeb osób niepełnosprawnych z dysfunkcjami narządu ruchu, są objęte wieczystą gwarancją dystrybutora oraz są wyrobami medycznymi.

Tymczasem Nowoczesne Meble Sp. z o.o. prowadzi dystrybucję mebli biurowych wielu producentów, w tym producentów spoza UE. Meble dystrybuowane przez Nowoczesne Meble Sp. z o.o. są przeznaczone dla szerokiego grona użytkowników.

Produkty dystrybuowane przez Meble Biurowe Sp.k. i Nowoczesne Meble Sp. z o.o. są przeznaczone dla różnych grup użytkowników końcowych, a wyodrębnienie tych spółek jest podyktowane obowiązkiem zachowania wyłączności zgodnie z wymaganiami producenta XYZ.

2.3. UDOKUMENTOWANIE WYMAGANYCH WARUNKÓW PODMIOTOWYCH PRZEZ ZWYCIĘSKIEGO WYKONAWCĘ

autor: Grzegorz Wicik

Zgodnie ze **znowelizowanym** art. 26 ust. 1 zamawiający przed udzieleniem zamówienia osiągał cego europejski próg kwotowy **wzywa** wykonawcę, którego oferta została oceniona najwyżej, do złożenia w wyznaczonym terminie (nie krótszym niż 10 dni) dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji oraz brak podstaw wykluczenia. Przy udzielaniu zamówień mniejszej wartości zamawiający **może wezwać** wykonawcę, którego oferta uzyskała najwyższą ocenę do przedłożenia w wyznaczonym terminie (nie krótszym niż 5 dni) dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji oraz brak podstaw wykluczenia (art. 26 ust. 2). Oznacza to, że w odniesieniu do zamówień **większej wartości** zamawiający musi wymagać **całego kompletu** takich dokumentów, które potwierdzą informacje zawarte w jednolitym dokumencie. Natomiast w przypadku zamówień o **mniejszej wartości**, w zależności od uprzedniej zapowiedzi w ogłoszeniu o zamówieniu lub SIWZ, zamawiający żąda przedstawienia **wszystkich lub**

tylko niektórych dokumentów albo **nie żąda ich wcale** i jako wyłączny dowód przyjmuje uproszczone oświadczenie wstępne.

Zamawiający może wymagać od zwycięskiego wykonawcy **wyłącznie** takich dokumentów, które są niezbędne do przeprowadzenia postępowania i **jedynie** takich, które zostały z góry wymienione w ogłoszeniu o zamówieniu lub SIWZ (art. 25 ust. 1). Brak przedłożenia dokumentu, który nie był wcześniej wymagany przez zamawiającego **nie może** stanowić podstawy do wykluczenia wykonawcy z postępowania.

Potencjalny krąg tych dokumentów wyznacza rozporządzenie w sprawie dokumentów. Zamawiającemu pod żadnym pozorem **nie wolno** żądać jakichkolwiek innych dokumentów niż wskazane w tym rozporządzeniu. Wyjątek dotyczy zamawiających działających w sektorze energetycznym, wodnym, transportu i usług pocztowych, którzy są uprawnieni do żądania dodatkowych dokumentów, innych niż określone w rozporządzeniu (art. 138c ust. 1 pkt 2). Jednakże ten wyjątek odnosi się wyłącznie do dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu i może mieć zastosowanie tylko wtedy, gdy jest to niezbędne do oceny spełnienia przez wykonawców tych warunków.

Zgodnie z **nowym** art. 26 ust. 6 wykonawca **nie jest** zobowiązany do złożenia dokumentów, jeżeli zamawiający posiada dokumenty dotyczące tego wykonawcy (np. złożone w innym postępowaniu) lub może je uzyskać za pomocą bezpłatnych i ogólnodostępnych baz danych (np. Krajowy Rejestr Sądowy online, Centralna Ewidencja i Informacja o Działalności Gospodarczej). Poza tym, przy udzielaniu zamówień większej wartości zamawiający może nie wymagać niektórych dokumentów (np. wykazu zrealizowanych zamówień, wykazu osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia), jeśli ich treść pokrywa się z informacjami przekazanymi przez wykonawcę w JEDZ (§ 2 ust. 7 rozporządzenia).

Zamawiający wzywa zwycięskiego oferenta do przedłożenia stosowanych dokumentów po ocenie ofert, ale przed wyborem najkorzystniejszej oferty.

Niezależnie od tego zamawiający **może** na każdym etapie postępowania wezwać wykonawców do złożenia wszystkich lub tylko niektórych dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, kryteriów selekcji lub niepodleganie wykluczeniu, o ile jest to niezbędne dla zapewnienia odpowiedniego przebiegu postępowania lub zamawiający ma uzasadnione podstawy do uznania, że złożone przez wykonawcę oświadczenia i dokumenty nie są już aktualne (art. 26 ust. 2f). W praktyce oznacza to, że zamawiający **może** w każdym momencie po otwarciu ofert lub złożeniu wniosków zażądać takich dokumentów od wszystkich lub niektórych wykonawców. Może to w szczególności dotyczyć postępowań dwuetapowych – przetargu ograniczonego, negocjacji z ogłoszeniem, dialogu konkurencyjnego oraz partnerstwa innowacyjnego – w ramach których zamawiający zapraszają do kolejnego etapu ograniczoną liczbę wykonawców. Żądanie takich dokumentów na etapie kwalifikacji umożliwia rzetelną ocenę spełnienia przez wykonawców warunków podmiotowych. W braku takiej oceny mogłoby dojść do zaproszenia przez zamawiającego wykonawców, którzy następnie nie będą w stanie udokumentować spełnienia wymaganych warunków na etapie udzielenia zamówienia, co tym samym uniemożliwiłoby udział kwalifikującym się wykonawcom. Ponadto zamawiający może nawet kilkukrotnie żądać złożenia dokumentów – zwłaszcza w postępowaniach, które, np. ze względu na wniesienie odwołań, trwają dłużej niż zwykle. Jeśli np. w toku postępowania o udzielenie zamówienia do składu zarządu wykonawcy zostanie powołany nowy członek, wykonawca powinien być przygotowany na złożenie informacji z Krajowego Rejestru Karnego potwierdzającej niekaralność tego członka.

2.3.1. DOKUMENTY WYMAGANE NA POTWIERDZENIE BRAKU PODSTAW WYKLUCZENIA

W celu potwierdzenia braku podstaw wykluczenia wskazanych w art. 24 ust. 1 (tzw. **obligatoryjne podstawy wykluczenia**) zamawiający może żądać, a w przypadku zamówień osiągających europejski próg kwotowy – jest zobowiązany żądać od zwycięskiego wykonawcy niżej omówionych dokumentów:

- 1) Informacji z Krajowego Rejestru Karnego o niekaralności, wystawionej nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu (§ 5 pkt 1

rozporządzenia). Jeśli wykonawca powołuje się na zdolności innego podmiotu, składa również stosowne informacje dotyczące tego podmiotu. Zamawiający może także wymagać stosownych informacji odnośnie do podwykonawców. Informacja powinna dotyczyć wszystkich osób mających status:

- osoby fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą, w tym wspólnika spółki cywilnej;
- wspólnika spółki jawnej lub partnerskiej;
- komplementariusza spółki komandytowej lub komandytowo-akcyjnej;
- członka organu zarządzającego lub nadzorczego osoby prawnej;
- prokurenta;
- tzw. podmiotu zbiorowego, czyli osoby prawnej (np. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością lub spółki akcyjnej) lub jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej, której odrębne przepisy przyznają zdolność prawną (np. spółki jawnej, partnerskiej, komandytowej lub komandytowo-akcyjnej, ale już nie spółki cywilnej).

Należy zwrócić uwagę, że w stosunku do dotychczasowego stanu prawnego obowiązek żądania informacji **został poszerzony** o członków organu nadzorczego (np. członków rady nadzorczej w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością lub spółce akcyjnej) oraz prokurentów.

- 2) Oświadczenia wykonawcy o braku wydania wobec niego prawomocnego wyroku sądu lub ostatecznej decyzji administracyjnej o zaleganiu z uiszczaniem podatków, opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne albo – w przypadku wydania takiego wyroku lub decyzji – dokumentów potwierdzających dokonanie płatności tych należności wraz z ewentualnymi odsetkami lub grzywnami lub zawarciu wiążącego porozumienia w sprawie spłat tych należności (§ 5 pkt 5 rozporządzenia). Jest to nowy dokument, który ma na celu potwierdzenie braku przesłanki wykluczenia na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 15. W przypadku spółki cywilnej należy przedstawić oświadczenie spółki jak i każdego ze wspólników z osobna. Jeśli wykonawca powołuje się na zdolności innego podmiotu, składa również stosowne oświadczenie tego podmiotu. Zamawiający może także wymagać stosownego oświadczenia od „zwykłego” podwykonawcy. Dokument składa się wyłącznie w oryginale.
- 3) Oświadczenia wykonawcy o braku orzeczenia wobec niego tytułem środka zapobiegawczego zakazu ubiegania się o zamówienia publiczne (§ 5 pkt 6 rozporządzenia). Jest to również nowy dokument, który służy wykazaniu braku podstaw wykluczenia na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 22. Jeśli wykonawca powołuje się na zdolności innego podmiotu, składa również stosowne oświadczenie tego podmiotu. Zamawiający może także wymagać stosownego oświadczenia od każdego podwykonawcy. Dokument musi być złożony w oryginale.

O ile dokumenty na potwierdzenie braku obligatoryjnych podstaw do wykluczenia muszą być zawsze żądane (w przypadku większych zamówień), o tyle dokumenty na potwierdzenie braku fakultatywnych podstaw wykluczenia zgodnie z art. 24 ust. 5 zależą od sformułowania takich podstaw. Jeśli zamawiający przewidział wykluczenie na podstawie art. 24 ust. 5 wolno mu żądać następujących dokumentów:

- 1) Zaświadczenia właściwego naczelnika urzędu skarbowego potwierdzającego, że wykonawca nie zalega z opłacaniem podatków, wystawionego nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, lub innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca zawarł porozumienie z właściwym organem podatkowym w sprawie spłat tych należności wraz z ewentualnymi odsetkami lub grzywnami, w szczególności uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu (§ 5 pkt 2 rozporządzenia). Zamawiającemu wolno wymagać tego dokumentu, jeżeli przewidział wykluczenie wykonawcy z postępowania na podstawie art. 24 ust. 5 pkt 8. W przypadku spółki cywilnej należy przedstawić zaświadczenie opiewające na spółkę, jak i każdego ze wspólników z osobna (Uchwała Krajowej Izby Odwoławczej z 26 lutego 2014 r., sygn. akt KIO/KD 10/14). Jeśli wykonawca powołuje się na zdolności innego podmiotu, składa również stosowne zaświadczenie

dotyczące tego podmiotu. Zamawiający może także wymagać stosownych zaświadczeń odnośnie do podwykonawców.

- 2) Zaświadczenia właściwej terenowej jednostki organizacyjnej Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego albo innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca nie zalega z opłacaniem składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne, wystawionego nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, lub innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca zawarł porozumienie z właściwym organem w sprawie spłat tych należności wraz z ewentualnymi odsetkami lub grzywnami, w szczególności uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu (§ 5 pkt 3 rozporządzenia). Podobnie jak wyżej, zamawiający może żądać tego dokumentu, jeśli przewidział wykluczenie wykonawcy z postępowania na podstawie art. 24 ust. 5 pkt 8. W przypadku spółki cywilnej należy przedstawić zaświadczenie opiewające na spółkę, jak i każdego ze współników z osobna (Uchwała Krajowej Izby Odwoławczej z 26 lutego 2014 r., sygn. akt KIO/KD 10/14). Jeśli wykonawca powołuje się na zdolności innego podmiotu, składa również stosowne zaświadczenie dotyczące tego podmiotu. Zamawiający może także wymagać stosownych zaświadczeń odnośnie do podwykonawców.
- 3) Odpisu z właściwego rejestru lub z centralnej ewidencji i informacji o działalności gospodarczej, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do rejestru lub ewidencji, w celu potwierdzenia braku podstaw wykluczenia na podstawie art. 24 ust. 5 pkt 1 (§ 5 pkt 4 rozporządzenia). Jednakże wykonawca nie składa odpisu z KRS lub z centralnej ewidencji i informacji o działalności gospodarczej, ponieważ zamawiający może samodzielnie go pobrać z ogólnodostępnych baz danych.
- 4) Oświadczenia wykonawcy o braku wydania prawomocnego wyroku sądu skazującego za wykroczenie na karę ograniczenia wolności lub grzywny w zakresie określonym przez zamawiającego na podstawie art. 24 ust. 5 pkt 5 i 6 (§ 5 pkt 7 rozporządzenia). Kolejny nowy dokument. Jeśli wykonawca powołuje się na zdolności innego podmiotu, składa również stosowne oświadczenie tego podmiotu. Zamawiający może także wymagać stosownego oświadczenia od każdego podwykonawcy. Dokument przedkłada się wyłącznie w oryginale.
- 5) Oświadczenia wykonawcy o braku wydania wobec niego ostatecznej decyzji administracyjnej o naruszeniu obowiązków wynikających z przepisów prawa pracy, prawa ochrony środowiska lub przepisów o zabezpieczeniu społecznym w zakresie określonym przez zamawiającego na podstawie art. 24 ust. 5 pkt 7 (§ 5 pkt 8 rozporządzenia). Jeśli wykonawca powołuje się na zdolności innego podmiotu, składa również stosowne oświadczenie tego podmiotu. Zamawiający może także wymagać stosownego oświadczenia od każdego podwykonawcy. Dokument musi być złożony w oryginale.
- 6) Oświadczenia wykonawcy o niezaleganiu z opłacaniem podatków i opłat lokalnych, o których mowa w ustawie z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych (Dz.U. z 2016 r. poz. 716) (§ 5 pkt 9 rozporządzenia). Ustawa ta normuje: podatek od nieruchomości, podatek od środków transportowych, opłatę targową, opłatę miejscową, opłatę uzdrowską, opłatę reklamową i opłatę od posiadania psów. Wymaganie tego nowego dokumentu zależy od tego, czy zamawiający przewidział w ogłoszeniu o zamówieniu lub SIWZ wykluczenie wykonawcy z postępowania na podstawie art. 24 ust. 5 pkt 8. Jeśli wykonawca powołuje się na zdolności innego podmiotu, składa również stosowne oświadczenie tego podmiotu. Zamawiający może także wymagać stosownego oświadczenia od każdego podwykonawcy. Dokument składa się wyłącznie w oryginale.

Należy zwrócić uwagę, że wykonawcy mający siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej zamiast informacji z Krajowego Rejestru Karnego, zaświadczenia właściwego naczelnika urzędu skarbowego, zaświadczenia właściwej terenowej jednostki organizacyjnej Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego, a także odpisu z Krajowego Rejestru Sądowego

wego lub z centralnej ewidencji i informacji o działalności gospodarczej składają odpowiadające im zagraniczne dokumenty.

Przy ustaleniu, jakich dokumentów należy wymagać od wykonawców z krajów UE, pomocny jest system e-Certis, czyli internetowe repozytorium zaświadczeń, stworzone i udostępniane przez Komisję Europejską pod adresem <https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/ecertis/>. Ma on na celu z jednej strony wsparcie przedsiębiorców w zorientowaniu się, jakie dokumenty są wymagane w innym państwie członkowskim, z drugiej zaś – ma pomóc zamawiającym w określeniu, jakich dokumentów muszą wymagać lub jakie dokumenty mogą uznać za wystarczające do potwierdzenia spełnienia warunków podmiotowych przez wykonawców z innych krajów UE. Zgodnie z nowym art. 26 ust. 7 zamawiający korzysta z e-Certis oraz wymaga przede wszystkim rodzajów zaświadczeń lub dowodów w formie dokumentów, które są objęte tym systemem.

2.3.2. DOKUMENTY WYMAGANE NA POTWIERDZENIE SPEŁNIENIA WARUNKÓW UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU LUB KRYTERIÓW SELEKCJI

Podobnie jak w przypadku fakultatywnych podstaw wykluczenia, dokumenty wymagane na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji zależą od postawienia takich warunków lub kryteriów. Z jednej strony, na potwierdzenie każdego warunku lub kryterium zamawiający musi żądać określonego dokumentu (w przypadku większych zamówień), z drugiej zaś – zamawiającemu nie wolno wymagać dokumentu, który byłby zbędny. Jeśli np. zamawiający nie postawi żadnego wymagania odnośnie do osób skierowanych do realizacji zamówienia, nie może żądać wykazu takich osób.

Rozporządzenie w sprawie dokumentów wyodrębnia trzy kategorie dokumentów wymaganych na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji. Kategorie te dotyczą:

- kompetencji lub uprawnień do prowadzenia określonej działalności zawodowej,
- sytuacji ekonomicznej lub finansowej,
- zdolności technicznych lub zawodowych.

W celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji dotyczących **kompetencji lub uprawnień do prowadzenia określonej działalności zawodowej** zamawiający może żądać od zwycięskiego wykonawcy dokumentów potwierdzających posiadanie takich kompetencji lub uprawnień, o ile obowiązek ich posiadania wynika z odrębnych przepisów, w szczególności:

- 1) Koncesji, zezwolenia, licencji lub dokumentu potwierdzającego, że wykonawca jest wpisany do jednego z rejestrów zawodowych lub handlowych, prowadzonych w państwie członkowskim Unii Europejskiej, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania (§ 2 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia). Rodzaje działalności gospodarczej podlegającej reglamentacji określa ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Jeśli wykonawca powołuje się na zdolności innego podmiotu, składa również stosowne dokumenty dotyczące tego podmiotu. Nie wymaga się odpisu z KRS lub z centralnej ewidencji i informacji o działalności gospodarczej, ponieważ zamawiający może samodzielnie pobrać te dokumenty z ogólnodostępnych baz danych. Wykonawca zagraniczny składa informacje z odpowiedniego rejestru kraju, w którym ma siedzibę. Wykaz rejestrów prowadzonych z krajach UE został określony w załączniku XI do dyrektywy klasycznej lub w załączniku VII do dyrektywy obronnej (zob. rozdział 1.3).
- 2) W przypadku zamówienia na usługi – dokumentu potwierdzającego status członkowski wykonawcy w określonej organizacji, od którego uzależnione jest prawo do świadczenia nabywanej przez zamawiającego usługi w kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania (§ 2 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia). Jeśli wykonawca powołuje się na zdolności innego podmiotu, składa również stosowny dokument dotyczący tego podmiotu. Przepis odnosi się przede wszystkim do wykonawców zagranicznych, pochodzących z krajów, w których świadczenie usług powiązane jest z obowiązkową przynależnością do właściwej organizacji samorządu zawodowego lub gospodarczego.

W celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji dotyczących **sytuacji ekonomicznej lub finansowej** zamawiający może żądać od zwycięskiego wykonawcy następujących dokumentów:

- 1) Sprawozdania finansowego albo jego części, w przypadku gdy sporządzenie sprawozdania wymagane jest przepisami prawa kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, a jeżeli podlega ono badaniu przez biegłego rewidenta zgodnie z przepisami o rachunkowości, również odpowiednio z opinią o badanym sprawozdaniu albo jego części, a w przypadku wykonawców niezobowiązanych do sporządzenia sprawozdania finansowego, innych dokumentów określających na przykład obroty oraz aktywa i zobowiązania – za okres nie dłuższy niż ostatnie 3 lata obrotowe, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – za ten okres (§ 2 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia). Zamawiający może wymagać tych dokumentów, jeżeli określi w SIWZ przejrzyste i obiektywne metody i kryteria, na podstawie których będzie uwzględniał zawarte w nich informacje (art. 22c ust. 3). Chodzi zwłaszcza o określenie odpowiednich wskaźników służących do badania stosunku aktywów do zobowiązań, takich jak wskaźnik ogólnego zadłużenia czy wskaźnik bieżącej płynności.
- 2) Oświadczenia wykonawcy o rocznym obrocie wykonawcy lub o obrocie wykonawcy w obszarze objętym zamówieniem, za okres nie dłuższy niż ostatnie 3 lata obrotowe, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – za ten okres (§ 2 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia). Dokument służy wykazaniu warunku dotyczącego minimalnego rocznego obrotu lub minimalnego rocznego obrotu w obszarze objętym zamówieniem.
- 3) Informacji banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej potwierdzającej wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową wykonawcy, w okresie nie wcześniejszym niż 1 miesiąc przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu (§ 2 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia). Należy zauważyć, że w porównaniu do poprzedniego stanu prawnego w obecnym stanie prawnym termin ważności tego dokumentu został skrócony z 3 miesięcy do 1 miesiąca.
- 4) Dokumentów potwierdzających, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną określoną przez zamawiającego (§ 2 ust. 2 pkt 4 rozporządzenia). Zwykle takim dokumentem jest polisa lub certyfikat potwierdzający zawarcie umowy ubezpieczenia.

W zakresie jakim wykonawca powołuje się na zdolności finansowo-ekonomiczne innego podmiotu, wykonawca składa stosowne dokumenty dotyczące tego podmiotu.

Jeżeli z uzasadnionej przyczyny wykonawca nie może złożyć opisanych wyżej dokumentów dotyczących sytuacji finansowej lub ekonomicznej wymaganych przez zamawiającego, może złożyć inny dokument, który w wystarczający sposób potwierdza spełnienie opisanego przez zamawiającego warunku udziału w postępowaniu lub kryterium selekcji (art. 27 ust. 2c). Jeśli np. wykonawca w styczniu nie ma jeszcze gotowego sprawozdania finansowego za poprzedni rok, może złożyć oświadczenie potwierdzone przez księgowego, wykazujące wartości cząstkowe konieczne do oceny spełniania wymaganych parametrów. Z kolei ekwiwalentem informacji banku o posiadanych środkach finansowych może być wyciąg z rachunku bankowego z saldem na określony dzień, o ile jednoznacznie identyfikuje on właściciela konta.

W celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji dotyczących **zdolności technicznej lub zawodowej** zamawiający może żądać następujących dokumentów:

- 1) Wykazu robót budowlanych wykonanych nie wcześniej niż w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem ich rodzaju, wartości, daty, miejsca wykonania i podmiotów, na rzecz których roboty te zostały wykonane, z załączeniem dowodów określających czy te roboty budowlane zostały wykonane należycie, w szczególności informacji o tym czy

roboty zostały wykonane zgodnie z przepisami prawa budowlanego i prawidłowo ukończone, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego roboty budowlane były wykonywane, a jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – inne dokumenty (§ 2 ust. 4 pkt 1 rozporządzenia). W celu zapewnienia odpowiedniego poziomu konkurencji zamawiający może dopuścić, aby wykaz dotyczył robót budowlanych wykonanych w okresie dłuższym niż 5 lat przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu (§ 2 ust. 5 pkt 1 rozporządzenia). Innymi niż referencje dowodami wystawionymi przez podmiot, na rzecz którego roboty budowlane były wykonane są np. protokoły odbioru. W uzasadnionych przypadkach dowodem może być np. umowa wraz z potwierdzeniem dokonania płatności.

- 2) Wykazu dostaw lub usług wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy lub usługi zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów określających czy te dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego dostawy lub usługi były wykonywane, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – oświadczenie wykonawcy; w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wydane nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu (§ 2 ust. 4 pkt 2 rozporządzenia). W celu zapewnienia odpowiedniego poziomu konkurencji zamawiający może dopuścić, aby wykaz dotyczył dostaw lub usług wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych – również wykonywanych, w okresie dłuższym niż 3 lata przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu (§ 2 ust. 5 pkt 2 rozporządzenia). W przypadku zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa wykaz dotyczy okresu ostatnich 5 lat (§ 3 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia).
- 3) Wykazu narzędzi, wyposażenia zakładu lub urządzeń technicznych dostępnych wykonawcy w celu wykonania zamówienia publicznego wraz z informacją o podstawie do dysponowania tymi zasobami (§ 2 ust. 4 pkt 3 rozporządzenia). Jeżeli w chwili składania oferty lub wniosku wykonawca nie dysponuje fizycznie wymienionym sprzętem, powinien przedstawić zobowiązanie innego podmiotu do oddania mu do dyspozycji sprzętu na potrzeby realizacji zamówienia (zob. rozdz. 2.4.)
- 4) Opisu urządzeń technicznych oraz środków organizacyjno-technicznych zastosowanych przez wykonawcę w celu zapewnienia jakości oraz opisu zaplecza naukowo-badawczego posiadanego przez wykonawcę lub które będzie pozostawało w dyspozycji wykonawcy (§ 2 ust. 4 pkt 4 rozporządzenia).
- 5) Wykazu systemów zarządzania łańcuchem dostaw i śledzenia łańcucha dostaw, które wykonawca będzie mógł zastosować w celu wykonania zamówienia publicznego (§ 2 ust. 4 pkt 5 rozporządzenia).
- 6) Wykazu środków zarządzania środowiskowego, które wykonawca będzie mógł zastosować w celu wykonania zamówienia publicznego (§ 2 ust. 4 pkt 6 rozporządzenia).
- 7) Oświadczenia o wyrażeniu zgody na przeprowadzenie kontroli zdolności produkcyjnych lub zdolności technicznych wykonawcy, a w razie konieczności także dostępnych mu środków naukowych i badawczych, jak również środków kontroli jakości, z których będą korzystała – w przypadku gdy przedmiot zamówienia obejmuje produkty lub usługi o złożonym charakterze, które mają zostać dostarczone, lub w szczególnie uzasadnionych przypadkach w odniesieniu do produktów lub usług o szczególnym przeznaczeniu (§ 2 ust. 4 pkt 7 rozporządzenia).

- 8) Oświadczenia na temat wielkości średniego rocznego zatrudnienia u wykonawcy oraz liczebności kadry kierowniczej w ostatnich 3 latach przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a w przypadku gdy okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie (§ 2 ust. 4 pkt 8 rozporządzenia).
- 9) Oświadczenia na temat wykształcenia i kwalifikacji zawodowych wykonawcy lub kadry kierowniczej wykonawcy (§ 2 ust. 4 pkt 9 rozporządzenia).
- 10) Wykazu osób, skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, kontrolę jakości lub kierowanie robotami budowlanymi, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, uprawnień, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami (§ 2 ust. 4 pkt 10 rozporządzenia). Wykaz może zawierać imiona i nazwiska osób wykonujących czynności przy realizacji zamówienia, a także informacje o ich kwalifikacjach zawodowych lub doświadczeniu tylko w przypadku zamówień, których przedmiot stanowią dostawy wymagające wykonania prac dotyczących rozmieszczenia lub instalacji, usługi lub roboty budowlane (art. 22d ust. 3). Oznacza to, że w przypadku dostaw, które nie obejmują rozmieszczenia lub instalacji, wykaz ogranicza się w istocie do liczby osób wykonujących określonego rodzaju czynności przy realizacji zamówienia (np. liczby magazynierów, konsultantów itp.) oraz ogólnych informacji o ich wykształceniu i podstawie dysponowania. Podstawą dysponowania osobą jest nie tylko umowa o pracę, ale również umowa cywilnoprawna. Liczy się, czy dana osoba jest aktualnie zatrudniona u danego wykonawcy. Jeśli wykonawca dopiero planuje zatrudnienie danej osoby powinien przedstawić zobowiązanie takiej osoby do udostępnienia jej zdolności na potrzeby realizacji zamówienia (zob. pkt 2.6).

Ponadto w przypadku zamówień publicznych, które wiążą się z przetwarzaniem informacji niejawnych, wymagają do nich dostępu, ich wykorzystania lub je zawierają, zamawiający może żądać dokumentów potwierdzających zdolność wykonawcy do ochrony tych informacji i ich przetwarzania na poziomie wymaganym przez odrębne przepisy, w szczególności odpowiedniego świadectwa bezpieczeństwa przemysłowego, poświadczenia bezpieczeństwa oraz zaświadczenia o odbyciu szkolenia w zakresie ochrony informacji niejawnych (§ 4 ust. 1 rozporządzenia). Dokumenty potwierdzające zdolność wykonawcy do przetwarzania informacji niejawnych muszą spełniać wymagania wynikające z odpowiednich przepisów o ochronie informacji niejawnych (§ 4 ust. 2 rozporządzenia). Zamawiający jest zobowiązany uznać dokumenty uprawniające do dostępu do informacji niejawnych wydane przez inne państwa, jeżeli odpowiadają one poświadczeniu bezpieczeństwa o adekwatnej klauzuli tajności wydanemu zgodnie z przepisami o ochronie informacji niejawnych.

W zakresie jakim wykonawca polega na zdolnościach technicznych lub zawodowych innego podmiotu, składa stosowne dokumenty dotyczące tego podmiotu. Jeśli np. wykonawca powołuje się na osoby skierowane do realizacji zamówienia, którymi dysponuje inny podmiot, składa wykaz takich osób podpisany przez podmiot udostępniający zasoby. Oczywiście wykonawca może podpisać wykaz osób w imieniu wspierającego go podmiotu, o ile posiada i przedstawi stosowne pełnomocnictwo.

2.4. POLEGANIE NA ZDOLNOŚCIACH INNYCH PODMIOTÓW

autor: Grzegorz Wicik

W wyniku nowelizacji **zaostrzono** warunki, na jakich wykonawca może polegać na zdolnościach innych podmiotów, zbliżając je do warunków, na jakich konsorcjanci korzystają z potencjału współwykonawcy. Oprócz tego, że wykonawca musi obecnie wykazać, iż wobec wspierającego go podmiotu nie zachodzą podstawy wykluczenia, to jeszcze zwykle będzie zobowiązany powierzyć do realizacji temu podmiotowi część zamówienia.

Nadal obowiązuje zasada, że wykonawca w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu może polegać na zdolnościach technicznych lub zawodowych, lub sytuacji finansowej lub ekonomicznej innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nim stosunków prawnych. W tym celu wykonawca musi uwodnić zamawiającemu, że realizując zamówienie, będzie rzeczywiście dysponował niezbędnymi zasobami tych podmiotów, w szczególności przedstawiając **zobowiązanie** tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji zamówienia (art. 22a ust. 2).

Jednakże możliwość polegania za zdolnościach innych podmiotów **została ograniczona** do „stosownych sytuacji” oraz „do konkretnego zamówienia” (art. 22a ust. 1). **Wyklucza to wszelki automatyzm**. Skuteczność powołania się na potencjał innych podmiotów powinna być oceniana w konkretnym wypadku i na tle konkretnego stanu faktycznego. W wyroku z 7 kwietnia 2016 r. w sprawie C-324/14 Trybunał Sprawiedliwości UE, trafnie uznał, iż „Nie można wykluczyć, że w szczególnych okolicznościach z uwagi na charakter i cele danego zamówienia wykonawca nie może polegać na zdolnościach podmiotu trzeciego niezbędnych do wykonania danego zamówienia. W rezultacie w takich okolicznościach oferent może powołać się na wskazane zdolności wyłącznie wtedy, gdy podmiot trzeci osobiście i bezpośrednio uczestniczy w wykonaniu danego zamówienia”.

Ograniczenie to dotyczy zwłaszcza zdolności w zakresie wykształcenia, kwalifikacji zawodowych i doświadczenia, o ile przedmiot zamówienia obejmuje roboty budowlane lub usługi. W myśl **nowego** art. 22a ust. 4 wykonawca może powołać się na wymienione zdolności, jeśli podmiot udostępniający zasoby zrealizuje roboty budowlane lub usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane. Oznacza to, że w takich sytuacjach podmioty wspierające zamawiającego muszą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia jako podwykonawcy. Udział podmiotu trzeciego polegający np. wyłącznie na prowadzeniu działalności o charakterze doradczym lub szkoleniowym, nie gwarantuje, że wykonawcy zostaną rzeczywiście udostępnione zasoby niezbędne do wykonania zamówienia. Liczy się zatem **tylko realne wsparcie** wykonawcy polegające na wykonaniu części zamówienia, co ma wyeliminować tzw. handel referencjami (R. Szostak, *Przegląd projektowanych zmian w Prawie zamówień publicznych. Część pierwsza*, Zamówienia publiczne. Doradca Nr 4/2016, s. 32). Jak się wydaje wyklucza to możliwość prostego „zsumowania” referencji wykonawcy z referencjami innego podmiotu. Powinno się uwzględniać tylko referencje tego przedsiębiorcy, który rzeczywiście, tj. w sensie technicznym, wykona część zamówienia, do której referencje te się odnoszą.

W kontekście tego wymaga podkreślenia **brak** możliwości powołania się na doświadczenie innego podmiotu, jeśli zamawiający zastrzegł obowiązek osobistego wykonania przez wykonawcę kluczowych części zamówienia na roboty budowlane lub usługi (art. 36a ust. 1). Zastrzeżenie takiego obowiązku oznacza, że wykonawca **nie ma prawa** powierzyć podwykonawcy wykonania kluczowej części zamówienia. W takiej sytuacji wykonawca nie może skorzystać z doświadczenia innego podmiotu jako podwykonawcy, takie zaś wymaganie przewiduje powołany wyżej art. 22a ust. 4.

Ponadto jest problematyczne poleganie na potencjale ekonomiczno-finansowym innego podmiotu, zwłaszcza w odniesieniu do wskaźników ekonomicznych, które – podobnie jak doświadczenie – dotyczą

konkretnego przedsiębiorcy (por. A. Sołtysińska, G. Wicik, *Dopuszczalność powołania się na zdolności innych podmiotów*, Prawo Zamówień Publicznych. Kwartalnik Nr 4/2009, s. 5). Aby zapewnić **realne** udostępnienie potencjału ekonomiczno-finansowego, **nowela** przewiduje (w art. 22a ust. 5) ustawową, solidarną **współodpowiedzialność** wykonawcy i podmiotu udostępniającego potencjał za szkodę poniesioną przez zamawiającego, powstałą wskutek nieudostępnienia tych zasobów. Solidarna odpowiedzialność podmiotu udostępniającego potencjał została więc **ograniczona** tylko do przypadków, w których **nie doszło** do udostępnienia deklarowanych zasobów ekonomiczno-finansowych. Nie są nią zatem objęte przypadki, gdy wspierający wykonawcę wprawdzie udostępnił deklarowany potencjał, ale wykonawca z innych powodów nie wykonał lub nienależycie wykonał zamówienie.

Zasadne jest postawienie pytania, czy jest dopuszczalne uwzględnienie cudzego potencjału w wartościującej ocenie zdolności wykonawcy, na podstawie kryteriów selekcji? Przed nowelizacją, w braku wyraźnego przepisu, w orzecznictwie dominował pogląd o niedopuszczalności posłużenia się zasobami innego podmiotu celem uzyskania wyższej pozycji w rankingu wykonawców. **Nowela** przesądziła tę sprawę, wskazując na **możliwość** powołania się na zasoby innego podmiotu w celu wykazania spełnienia kryteriów selekcji (art. 25a ust. 3).

Osobny problem rodzi sytuacja, gdy wykonawca powołuje się – celem wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji – na dysponowanie osobami zdolnymi do realizacji zamówienia, z którymi **nie wiąże** go aktualnie ani umowa o pracę, ani inna trwała więź prawna, ale planuje ich zatrudnienie na czas realizacji zamówienia na podstawie np. umowy o świadczenie usług, umowy o dzieło lub na zasadzie samozatrudnienia się osoby fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą. Czy wykonawca powinien traktować takie osoby jak inne podmioty, na których zasobach polega? Jest to zagadnienie o doniosłym znaczeniu praktycznym, gdyż od jego rozstrzygnięcia zależy, czy takie osoby powinny podpisać zobowiązanie do udostępnienia zasobów oraz złożyć stosowne dokumenty na potwierdzenie braku podstaw wykluczenia, w tym JEDZ. Sporo światła na to zagadnienie rzuca treść formularza JEDZ. Wynika z niego, że obowiązek złożenia jednolitego dokumentu **dotyczy również** wszystkich pracowników technicznych lub służb technicznych, nienależących bezpośrednio do przedsiębiorstwa danego wykonawcy, w szczególności tych odpowiedzialnych za kontrolę jakości, a w przypadku zamówień publicznych na roboty budowlane – tych, do których będzie mógł się bezpośrednio zwrócić o wykonanie robót. Kierując się powyższą wskazówką, należałoby uznać, że ilekroć wykonawca powołuje się na dysponowanie osobami – np. kierownikiem budowy lub kierownikami robót, projektantami, architektami, kierownikiem projektu, ekspertami – których aktualnie nie zatrudnia, **musi udowodnić** zamawiającemu, że będzie dysponował tymi osobami, w szczególności przedstawiając zobowiązanie tych osób do udziału w realizacji zamówienia, np. w charakterze podwykonawców.

W celu oceny, czy wykonawca polegając na zdolnościach innych podmiotów, będzie dysponował niezbędnymi zasobami w stopniu umożliwiającym należyte wykonanie zamówienia oraz oceny, czy stosunek łączący wykonawcę z tymi podmiotami gwarantuje rzeczywisty dostęp do ich zasobów, zamawiający może żądać dokumentów, które określają w szczególności:

- a) zakres dostępnych wykonawcy zasobów innego podmiotu;
- b) sposób wykorzystania zasobów innego podmiotu, przez wykonawcę, przy wykonaniu zamówienia;
- c) zakres i okres udziału innego podmiotu przy wykonaniu zamówienia;
- d) czy podmiot, na zdolnościach którego wykonawca polega w odniesieniu do warunków udziału w postępowaniu dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia, zrealizuje roboty budowlane lub usługi, których wskazane zdolności dotyczą (§ 9 ust. 1 rozporządzenia).

Takim dokumentem jest w szczególności wspomniane już zobowiązanie innego podmiotu do oddania do dyspozycji wykonawcy niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji zamówienia.

Przykładowa treść zobowiązania innego podmiotu do oddania do dyspozycji wykonawcy zasobów niezbędnych do wykonania zamówienia:

ZOBOWIĄZANIE INNEGO PODMIOTU DO ODDANIA DO DYSPOZYCJI WYKONAWCY ZASOBÓW NIEZBĘDNYCH DO WYKONANIA ZAMÓWIENIA

Po zapoznaniu się z treścią ogłoszenia o zamówieniu oraz Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia obowiązującą w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na....., my:

..... (imię i nazwisko osoby podpisującej)

..... (imię i nazwisko osoby podpisującej)

działając w imieniu(wpisać nazwę podmiotu udostępniającego) z siedzibą w (wpisać adres podmiotu udostępniającego) zobowiązujemy się do:

udostępnienia (wpisać komu) z siedzibą w , zwanemu dalej Wykonawcą, posiadanych przez nas zasobów niezbędnych do realizacji zamówienia.

Zakres zasobów, jakie udostępniamy Wykonawcy:

.....(należy szczegółowo wyspecyfikować udostępniane zasoby np.: doświadczenie nabyte przy projektowaniu budynku gminnego przedszkola, lokalizacja 42 – 311 Żarki Letnisko; 2 śmieciarki Scania P 280 DB6X2*4HNA z zabudową XM)

Sposób w jaki powyższe zasoby będą udostępnione:

..... (należy wskazać na sposób udostępnienia zasobów np. na podstawie umowy o podwykonawstwo; na podstawie umowy najmu)

Zakres i okres naszego udziału w wykonywaniu zamówienia:

(W przypadku, gdy wykonawca polega w odniesieniu do warunków udziału w postępowaniu dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia, należy wskazać zakres i okres realizacji przez inny podmiot robót budowlanych lub usług, których wskazane zdolności dotyczą np. wykonanie projektu architektonicznego budynku przedszkola w terminie do 1 lipca 2017 r. W przypadku udostępnienia innego potencjału należy wskazać w jakim zakresie inny podmiot będzie uczestniczył w wykonywaniu zamówienia, oraz w jakim okresie np. wynajem ww. 2 śmieciarek Scania P 280 DB6X2*4HNA z zabudową XM na okres realizacji zamówienia, tj. od 1 stycznia 2017 r. do 31 grudnia 2017 r.).

W związku z powyższym oddajemy Wykonawcy do dyspozycji ww. zasoby w celu korzystania z nich przez Wykonawcę – w przypadku wyboru jego oferty w przedmiotowym postępowaniu i udzielenia mu zamówienia – przy wykonaniu przedmiotu zamówienia.

2.5. UDOKUMENTOWANIE, ŻE PRZEDMIOT OFERTY ODPOWIADA WYMAGANIOM ZAMAWIAJĄCEGO

autor: Franciszek Łapecki

Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia (OPZ) określa **wymagania** co do jego cech, parametrów czy jakości (zob. rozdział 1.1.). Wymagania określone przez zamawiającego, w odróżnieniu od **kryteriów oceny ofert**, muszą zostać spełnione przez oferowany przedmiot zamówienia. Jeżeli nie zostaną spełnione – oferta zostanie odrzucona jako niezgodna ze specyfikacją (art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp). Natomiast kryteria oceny ofert są weryfikowane przez zamawiającego pod względem spełniania preferencji zamawiającego i służą premiowaniu tych ofert, które spełniają oczekiwania zamawiającego w największym stopniu. Dokumenty potwierdzające spełnienie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego (art. 25 ust. 1 pkt 2) spełniają pierwszą rolę, przy czym oceny należy do-

konywać zawsze w odniesieniu do konkretnego przypadku. Jest to o tyle istotne, że w zależności od tej roli różne będą możliwości uzupełnienia oferty o brakujące dokumenty (dowody). Uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3 podlegają bowiem **wyłącznie dokumenty potwierdzające spełnianie wymagań określonych przez zamawiającego**, a nie dokumenty – przede wszystkim próbki, opisy, projekty, modele i wzory – niezbędne do dokonania oceny oferty pod kątem spełniania kryteriów oceny ofert – te są traktowane jako część oferty niepodlegająca uzupełnieniu.

Jeżeli zamawiający nie określił jasno, czy żąda dokumentów w celu potwierdzenia, że oferta spełnia wymagania zamawiającego, czy też do oceny oferty pod względem spełniania kryteriów, należy koniecznie zwrócić się do zamawiającego w trybie art. 38 o wyjaśnienie tych wątpliwości.

Zamawiający **może** żądać od wykonawcy dowodów potwierdzających spełnianie przez przedmiot zamówienia wymagań określonych w opisie. **Niedopuszczalne** jest żądanie dokumentów, które **nie są** związane z przedmiotem zamówienia albo z wymaganiami zamawiającego co do przedmiotu zamówienia w danym postępowaniu.

Decyzja, jakich dokumentów żądać i w jakim zakresie, należy wyłącznie do zamawiającego. Ważne jest, żeby odnosiły się one do przedmiotu zamówienia, to jest jego parametrów, cech lub właściwości. W przypadku usług i robót budowlanych do przedmiotu zamówienia mogą odnosić się także dokumenty potwierdzające, że sposób wykonania zamówienia, czyli np. standardy lub technologie użyte do wykonania zamówienia, spełnia określone wymagania. W tym wypadku można żądać dokumentów poświadczających spełnienie przez wykonawcę określonych norm zapewnienia jakości, takich jak np. spełnianie wymogów systemów lub norm zarządzania (np. ISO, EMAS).

Zamawiający **ma obowiązek** precyzyjnie określić, jakie dokumenty powinny zostać złożone przez wykonawcę na potwierdzenie spełnienia wymagań. Przede wszystkim powinien określić, jakiej zgodności z jakimi aktami prawnymi lub normami oczekuje, poprzez wskazanie konkretnych parametrów lub norm. Te dokumenty zamawiający wskazuje w ogłoszeniu o zamówieniu, w SIWZ lub w zaproszeniu do składania ofert (art. 25 ust. 1).

Przykładowe rodzaje dokumentów, jakich zamawiający może żądać w celu potwierdzenia, że oferowane roboty budowlane, dostawy lub usługi odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego, zostały wymienione w § 13 rozporządzenia w sprawie dokumentów. Podkreślić należy, że – w odróżnieniu od dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub niepodleganie wykluczeniu – jest to **katalog otwarty**. Oznacza to, że zamawiający może żądać od wykonawców dokumentów wskazanych w przepisie rozporządzenia, ale **także innych dokumentów**, które zamawiający uzna za właściwe albo niezbędne do potwierdzenia spełniania wymagań co do przedmiotu zamówienia.

Zmiany wprowadzone nowelą objęły zasady przedkładania dokumentów potwierdzających spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego.

Wykonawca będzie składał dokumenty – nie jak do tej pory, czyli wraz z ofertą – lecz **dopiero na wezwanie zamawiającego** przed udzieleniem zamówienia (art. 26 ust. 1 i 2).

Wydaje się, że dokonując oceny spełnienia przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań zamawiający powinien bazować na **oświadczeniach** wykonawcy lub przekazanych przez niego **specyfikacjach**. Udokumentowanie – potwierdzenie za pomocą środków dowodowych – cech oferowanego przedmiotu jest dokonywane **tylko** w odniesieniu do oferty, która została najwyższej oceniona i wykonawcy, który ją złożył. Oznacza to, że zamawiający żąda doręczenia dokumentów potwierdzających spełnianie wymagań co do przedmiotu zamówienia **tylko od zwycięskiego wykonawcy i dopiero po ich doręczeniu dokonuje wyboru oferty najkorzystniejszej**, o czym informuje wszystkich wykonawców. Inaczej jest w przypadku dokumentów służących do oceny ofert pod względem kryteriów oceny ofert. Tego rodzaju dokumenty powinno się składać wraz z ofertą.

Na potwierdzenie spełniania wymagań określonych przez zamawiającego, może on żądać złożenia:

- **próbek, opisów, fotografii, planów, projektów, rysunków, modeli, wzorów, programów komputerowych oraz innych podobnych materiałów, których autentyczność musi zostać poświadczona przez wykonawcę na żądanie zamawiającego.**

Powyższe środki dowodowe – traktowane w postępowaniu o udzielenie zamówienia na równi z dokumentami – mają na celu umożliwienie zamawiającemu ocenę, czy dany przedmiot rzeczywiście istnieje i czy rzeczywiście ma on cechy, jakich zamawiający wymaga.

Oczywiście dostarczenie zamawiającemu wraz z ofertą próbek, planów, wzorów, projektów czy też rysunków albo programów komputerowych może wiązać się z koniecznością poniesienia przez wykonawcę dodatkowych kosztów związanych z przygotowaniem oferty. Aby uniknąć nakładania na wykonawcę dodatkowych ciężarów, zamawiający, na wniosek wykonawców, których oferty nie zostały wybrane, ma obowiązek zwrócić złożone przez nich dowody (art. 97 ust. 2).

Pod pojęciem **próbki** należy rozumieć „niewielką ilość substancji, jakiegoś wyrobu, towaru, służącą do przetestowania (przeprowadzenia określonych badań) lub pokazywania zamiast tego produktu; wynik czyichś starań, doświadczeń, dający jakieś wyobrażenie o nich a także potwierdzenie, dowód czegoś” (za: sjp.pwn.pl).

Próbką będzie zatem zazwyczaj jeden przykładowy przedmiot potwierdzający cechy całej partii – np. jedno opakowanie, jedna sztuka, jeden mundur męski i jeden mundur damski, fragment tkaniny itd. Ważne jest, żeby ten przedmiot oddawał cechy przedmiotu zamówienia, czyli dokumentował zgodność z treścią SIWZ.

Sugeruje się odpowiednie oznaczenie próbki tak, by ułatwić jej identyfikację w kontekście konkretnego przedmiotu zamówienia (przede wszystkim wówczas, gdy zamawiający wymaga złożenia kilku różnych próbek).

Opis wydaje się być najmniej sformalizowanym środkiem dowodowym. Dlatego też jest dopuszczalne, a nawet wskazane, żeby zamawiający określił, jakiego konkretnie opisu i w formie jakiego dokumentu oczekuje. W kategorii opisu można traktować katalogi, karty katalogowe, ulotki czy foldery. Ważne jest, by potwierdzały one wymagania stawiane przedmiotowi zamówienia.

Jeżeli chodzi o **fotografie** – w zależności od wymagań zamawiającego, mogą być one przedłożone wraz z ofertą w formie wydruku – np. na potwierdzenie, jak wygląda mebel, ale także na potwierdzenie, że np. oferowana drukarka spełnia wymagania zamawiającego co do gamy kolorów lub rozdzielczości – albo w formie elektronicznej – np. na potwierdzenie, że oferowany przedmiot, taki jak aparat, mikroskop czy kamera, spełnia wymagania zamawiającego np. co do rozmiaru zdjęcia, rozdzielczości, tagów itd.

Zamawiający może żądać przedłożenia **modelu lub wzoru**, który należy traktować jako możliwie wierne odzwierciedlenie przedmiotu zamówienia, zazwyczaj w skali. Przykładem może być model projektowanego budynku albo wzór znaku towarowego (logo).

W przypadku żądania przez zamawiającego dostarczenia **programu komputerowego** – zazwyczaj będzie on dołączany do oferty w postaci elektronicznej, zapisanej na nośniku danych. W tym wypadku zamawiający powinien szczegółowo określić swoje wymagania.

Wątpliwości może budzić dostarczenie planów, projektów czy też rysunków, zwłaszcza wówczas, gdy mają one oddawać cechy przedmiotu, który w momencie składania ofert jeszcze nie istnieje, czyli np. rysunek koncepcyjny fragmentu założenia urbanistycznego, rysunek poglądowy (projekt) kostiumu teatralnego, rysunek przedstawiający założenia architektoniczne projektu itd. Takie wymaganie zamawiającego może być bliższe nie tyle potwierdzeniu spełniania wymagań zamawiającego, co wykonaniu przedmiotu zamówienia albo znaczącej jego części. Przykładem może być wymaganie przedłożenia koncepcji architektonicznej sporządzonej na podstawie SIWZ i programu funkcjonalno-użytkowego w postępowaniu na usługę pro-

jektowania i wykonania robót budowlanych. Rolę takiego dokumentu należy oceniać w świetle wymagań i znaczenia przypisanego mu przez zamawiającego (por. KIO 145/2016).

Określenie wymagań przez zamawiającego w powyższy sposób **może być podstawą do wniesienia odwołania**.

Wykonawca powinien być przygotowany na konieczność potwierdzenia autentyczności przedłożonych dowodów na żądanie zamawiającego. Potwierdzenie może przybrać formę oświadczenia wykonawcy albo dokumentu np. karty katalogowej, ulotki, zaświadczenia producenta lub dystrybutora itd.

- **certyfikatu wydanego przez jednostkę oceniającą zgodność lub sprawozdania z badań przeprowadzonych przez tę jednostkę, jako środka dowodowego potwierdzającego zgodność z wymaganiami lub cechami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia, kryteriach oceny ofert lub warunkach realizacji zamówienia.**

Mowa tutaj o certyfikacie w rozumieniu art. 30b ust. 1 (przepis ten został wiernie przeniesiony z ustawy do rozporządzenia). I chociaż podstawowe cechy certyfikatu zostały omówione przy okazji zmian dotyczących opisu przedmiotu zamówienia, warto poświęcić im nieco więcej uwagi.

Po pierwsze, certyfikat lub sprawozdanie z badań musi zostać wydane przez jednostkę oceniającą zgodność. Jest to jednostka, która wykonuje działania z zakresu oceny zgodności, tj. przede wszystkim kalibrację, testy, certyfikację i kontrolę. Jednostka musi być akredytowana zgodnie z rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) 765/2008.

Zamawiający uzna **tylko** certyfikat lub sprawozdanie z testów, które zostały wydane przez jednostkę (podmiot) spełniający te warunki w chwili wydawania certyfikatu. Wymagań **nie będą** spełniały certyfikaty wydane przez jednostki bez akredytacji w rozumieniu przepisów przywołanego rozporządzenia.

Przedstawienie certyfikatu lub sprawozdania z testów ma dać zamawiającemu pewność, że dostarczony produkt spełnia określone wymagania.

Zamiast certyfikatu lub sprawozdania z testów w powyższym rozumieniu wykonawca **może złożyć równoważne dokumenty** wystawione przez podmioty mające siedzibę w innym państwie członkowskim Europejskiego Obszaru Gospodarczego (Islandii, Norwegii i Liechtensteinie) (§ 13 ust. 3 rozporządzenia). Zamawiający **ma obowiązek zaakceptować** certyfikaty wydane przez inną niż wskazana przez zamawiającego równoważną jednostkę. Równoważność w tym wypadku należy rozumieć jako posiadanie przez jednostkę oceniającą zgodności akredytacji spełniającej wymagania określone w rozporządzeniu 765/2008 (art. 30b ust. 3).

Zamawiający **ma obowiązek zaakceptować** odpowiednie środki dowodowe inne niż certyfikaty lub sprawozdania z testów, o których mowa powyżej, w sytuacji gdy wykonawca nie ma ani dostępu do tych certyfikatów lub sprawozdań, ani możliwości ich uzyskania w odpowiednim terminie. Brak ten, czyli niemożność uzyskania, nie może być przypisany danemu wykonawcy. Oznacza to, że wykonawca musi udowodnić, że nie przedłożył certyfikatu lub sprawozdania **nie ze swojej winy**, np. złożył wniosek o wydanie certyfikatu z odpowiednim wyprzedzeniem, ale proces certyfikacji przedłużył się z przyczyn leżących po stronie jednostki oceniającej zgodność.

Alternatywnymi do certyfikatów i sprawozdań z testów dokumentami, o ile są spełnione powyższe warunki, będą przede wszystkim **dokumentacje techniczne producenta**. Dopuszczalne są także inne dokumenty potwierdzające w sposób pewny wskazane cechy produktu.

- **zaświadczenia niezależnego podmiotu uprawnionego do kontroli jakości potwierdzającego, że dostarczane produkty odpowiadają określonym normom lub specyfikacjom technicznym.**

Pod pojęciem **zaświadczenia** należy rozumieć każdy dokument bez względu na jego nazwę (a więc również świadectwo, oświadczenie, aprobatę, świadectwo kwalifikacji, certyfikat, ekspertyzę), który jest wydawany przez właściwy organ lub niezależny podmiot i potwierdza określone w nim fakty (dane) lub okoliczności.

Podmiot wydający zaświadczenie musi być niezależny od wykonawcy. Przede wszystkim musi to być podmiot, który działa z zachowaniem zasady bezstronności, tzn. nie uczestniczy w działaniach wykonawcy ani podmiotu z nim powiązanego, również nie sprzedaje ani nie wytwarza przedmiotów, które certyfikuje, w szczególności produkowanych lub dystrybuowanych przez wykonawcę. Niezależność należy rozumieć także jako zdolność do wykrywania, zwalczania i przeciwdziałania konfliktom interesów oraz niestosowanie nieuzasadnionych wymagań ani procedur, które mogą być nieuczciwe i utrudniać możliwość uzyskania zaświadczenia.

Podmiot ten musi być także uprawniony do kontroli jakości. Oznacza to, że o ile są wymagane, musi posiadać uprawnienia do przeprowadzania kontroli jakości. Uprawnienia te mogą wynikać z przepisu szczególnego, tj. np. przepisu rozporządzenia, ustawy lub dyrektywy, albo z konkretnej normy, którą przywołuje zamawiający.

Niezależnie od tego, czy przepisy wymagają posiadania uprawnienia, czy nie, podmiot powinien mieć kwalifikacje lub zatrudniać osoby, które gwarantują prawidłowość i rzetelność przeprowadzonej oceny.

Z treści zaświadczenia powinno jasno wynikać, że dostarczany produkt odpowiada określonym normom lub specyfikacjom technicznym. Jest dopuszczalne złożenie **innego dokumentu** potwierdzającego jakość pod warunkiem zachowania równoważności tego dokumentu. Równoważność dotyczy cech podmiotowych (niezależności i uprawnienia do kontroli jakości) jak i treści dokumentu (wskazania wymaganych parametrów lub zgodności z normą).

Jest także dopuszczalne **złożenie zaświadczenia** spełniającego warunki określone w przepisie, gdy z jego treści **nie wynika** odniesienie do konkretnej normy, ale do parametru zgodnego z tą normą – dokument zawiera wskazanie konkretnego parametru lub parametrów, które mieszczą się w granicach określonych przez normę.

- **zaświadczenia niezależnego podmiotu zajmującego się poświadczaniem spełnienia przez wykonawcę określonych norm zapewnienia jakości, jeżeli zamawiający odwołuje się do systemów zapewniania jakości opartych na odpowiednich seriach norm europejskich.**

Na uwagę zasługuje odniesienie do **norm zapewnienia jakości** opartych na odpowiednich seriach norm europejskich.

Wdrożenie **systemu zarządzania jakością** ma w założeniu dać gwarancję stałego nadzoru nad działalnością przedsiębiorcy, która przekłada się na zapewnienie jakości rozumianej w kategorii spełnienia wymagań przepisów prawa, norm i zasad działania oraz satysfakcji klienta. Tym samym zamawiający, wymagając od wykonawcy spełnienia norm zapewnienia jakości, zakłada, że działalność wykonawcy jest zgodna z najwyższymi standardami, a także stale badana i oceniana.

Istnieją liczne normy, które stanowią standardy w systemach zarządzania jakością. Wśród nich można wymienić ISO 9001 (powszechne obecnie wersje PN-EN ISO 9001:2001, 2008, 2015), ISO 13485 (system zarządzania jakością dla wyrobów medycznych).

Również w tym wypadku wykonawca, który z przyczyn od niego niezależnych nie ma możliwości uzyskania zaświadczenia, o którym mowa powyżej, **może** złożyć inne dokumenty dotyczące zapewnienia jakości potwierdzające stosowanie przez wykonawcę środków zapewniania jakości zgodnych z odpowiednią normą.

- **zaświadczenia niezależnego podmiotu zajmującego się poświadczaniem spełnienia przez wykonawcę wymogów określonych systemów lub norm zarządzania środowiskowego, jeżeli zamawiający wskazuje środki zarządzania środowiskowego, które wykonawca będzie stosował podczas wykonywania zamówienia publicznego, odwołując się do unijnego systemu zarządzania środowiskiem i audytu (EMAS) lub do innych norm zarządzania środowiskowego opartych na odpowiednich normach europejskich lub międzynarodowych opracowanych przez akredytowane jednostki.**

Podobnie jak w przypadku przepisu poprzedzającego, zamawiający może wymagać, by wykonawca legitymował się zaświadczeniem potwierdzającym spełnienie przez wykonawcę wymogów właściwego systemu lub normy zarządzania środowiskowego. Ma to zagwarantować, że wykonawca, w trakcie wykonywania zamówienia, będzie przestrzegał zasad określonych w takim systemie lub normie, dzięki czemu negatywny wpływ na środowisko związany z realizacją zamówienia zostanie ograniczony.

Najbardziej powszechne w zakresie zarządzania środowiskowego są norma ISO 14001 oraz europejski system ekozarządzania i audytu EMAS. Ten ostatni jest przy tym systemem spójnym z ISO 14001 (norma ISO 14001 zawiera się w EMAS) jednak ma kilka wymagań dodatkowych m.in. w zakresie przeglądu środowiskowego, zgodności z prawem, efektów działalności środowiskowej, zaangażowania pracowników, komunikacji.

Także w przypadku tego rodzaju zaświadczeń wykonawca może złożyć **inne dokumenty** dotyczące środków zarządzania środowiskowego, które potwierdzają stosowanie przez wykonawcę środków zapewnienia jakości zgodnych z wymaganymi normami lub systemami zarządzania środowiskowego. Ważne jest, żeby dokumenty złożone przez wykonawcę jednoznacznie potwierdzały spełnianie tych wymagań. Wykonawca może więc odwołać się do innego, równoważnego systemu lub normy.

Inne środki dowodowe

Jak zostało zauważone na początku niniejszego rozdziału, katalog dokumentów potwierdzających spełnianie przez przedmiot zamówienia wymagań określonych przez zamawiającego w rozporządzeniu w sprawie dokumentów **ma charakter przykładowy**. Oznacza to, że zamawiający, według własnego uznania, ale z poszanowaniem zasad uczciwej konkurencji, przejrzystości postępowania, proporcjonalności i dopuszczając równoważne dowody, może żądać również dowodów innych niż wymienione.

W szczególności zamawiający może w specyfikacji technicznej wskazać tylko na wybrane parametry techniczne wymienione w normach lub etykietach. Może także wskazać konkretne normy, certyfikaty lub etykiety dopuszczając złożenie dokumentów równoważnych.

Istnieją dokumenty (dowody), których prawidłowa kwalifikacja od lat budzi kontrowersje. Jest to związane z mało precyzyjnym określeniem celu, w jakim zamawiający żąda ich przedstawienia. Należą do nich wymagania związane z przeprowadzeniem wizji lokalnej (wymaganie złożenia oświadczenia o odpowiedniej treści). Należy uznać, że niezłożenie takiego oświadczenia **nie może** skutkować odrzuceniem oferty (KIO 1434/14). Natomiast w odniesieniu do wymogu przedstawienia wraz z ofertą harmonogramów, planów pracy a nawet kosztorysów ofertowych w zamówieniach z wynagrodzeniem ryczałtowym, zawsze należy oceniać skutek niezłożenia takiego dokumentu w odniesieniu do konkretnego przypadku (KIO 388/14).

Dużą ostrożność należy zachować w stosunku do wymogów przeprowadzenia przez wykonawcę **prezentacji**, w tym prezentacji sprzętu. W takiej sytuacji zazwyczaj zamawiający wskazuje termin i wymagania dotyczące prezentacji. Wątpliwości budzi możliwość wezwania do uzupełnienia takiego dowodu, gdy wykonawca nie przeprowadził prezentacji we wskazanym terminie. Za orzecznictwem KIO należy przyjąć, że możliwość wezwania do uzupełnienia oferty w tym zakresie jest dalece ograniczona, ze względu na możliwość pogwałcenia zasady równego traktowania i uczciwej konkurencji (KIO 758/10).

Przydatne informacje:

Akredytacja: Polskie Centrum Akredytacji (www.pca.gov.pl)

Certyfikacja: Polskie Centrum Badań i Certyfikacji (www.pcbc.gov.pl)

Badania, ekspertyzy, uprawnienia, świadectwa dopuszczenia – zob. np.: Urząd Dozoru Technicznego (www.udt.gov.pl), Urząd Transportu Kolejowego (www.utk.gov.pl), Główny Urząd Miar (gum.gov.pl), Kontrola jakości – zob. np.: świadectwo jakości handlowej – Inspekcja Jakości Handlowej Artykułów Rolno-Spożywczych (<http://www.ijhar-s.gov.pl>)

Normy ISO 9001, 14001: Polski Komitet Normalizacyjny (www.pkn.pl), International Organization for Standardization (iso.org)

EMAS: Generalna Dyrekcja Ochrony Środowiska (emas.gdos.gov.pl)

2.6. FORMA DOKUMENTÓW

autor: Franciszek Łapecki

Oświadczenia dotyczące wykonawców, konsorcjantów, podmiotów, na których potencjał wykonawca się powołuje lub podwykonawców są składane **zawsze w oryginale**, w formie pisemnej z własnoręcznym podpisem osoby, która dane oświadczenie składa. Niedopuszczalne jest złożenie oświadczenia w formie kopii, także kopii poświadczonych za zgodność z oryginałem przez wystawcę dokumentu lub notariusza (§ 14 ust. 1 rozporządzenia).

Oświadczenie to dokument, który wystawia sam wykonawca (podwykonawca, podmiot trzeci).

Pozostałe dokumenty są wystawiane przez organ publiczny (np. ZUS, naczelnika urzędu skarbowego) albo osobę trzecią (np. bank, jednostkę certyfikującą). Dlatego mogą być złożone zarówno w oryginale, jak i **kopii** poświadczonych za zgodność z oryginałem (§ 14 ust. 2 rozporządzenia). Poświadczenia za zgodność z oryginałem dokonuje podmiot (upoważniona osoba), którego dany dokumentem dotyczy, tj. odpowiednio wykonawca, konsorcjanci, podwykonawca lub osoba, na której potencjał powołuje się wykonawca (§ 14 ust. 3 rozporządzenia).

Poświadczenie za zgodność z oryginałem stanowi potwierdzenie (oświadczenie wiedzy), że osoba poświadczająca zna oryginał a poświadczana kopia jest wierną kopią tego konkretnego oryginału.

Poświadczenie za zgodność z oryginałem kopii zaświadczenia właściwego naczelnika urzędu skarbowego potwierdzającego, że wykonawca nie zalega z opłacaniem podatków powinien dokonać podmiot (wykonawca), którego zaświadczenie dotyczy.

Kopię informacji banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej potwierdzającej wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową podmiotu powinien poświadczyć za zgodność podmiot, którego ta informacja dotyczy.

Można przyjąć za dotychczasową praktyką orzeczniczą, że jest dopuszczalne umocowanie do poświadczania za zgodność z oryginałem innego podmiotu, np. konsorcjanta, wykonawcy, osoby fizycznej (pracownika). W tym celu do oferty (wniosku, poświadczanych za zgodność z oryginałem dokumentów) powinno zostać dołączone pełnomocnictwo. Można posłużyć się wzorem ze str. 66.

Nazwa i adres wykonawcy

Pełnomocnictwo

Niniejszym upoważniam (**nazwa pełnomocnika**) do poświadczania w moim imieniu za zgodność z oryginałem dokumentów składanych w postępowaniu (**nazwa postępowania o udzielenie zamówienia, którego pełnomocnictwo dotyczy**).

Podpis wykonawcy zgodnie z reprezentacją

Poświadczenie za zgodność z oryginałem dokonuje się w formie **pisemnej**, poprzez sporządzenie na kopii dokumentu adnotacji „za zgodność z oryginałem” i złożenie własnoręcznego podpisu przez wykonawcę lub upoważnioną przez niego osobę. **Nie zostały** ustanowione żadne dodatkowe wymagania w tym zakresie.

W rozporządzeniu ustawodawca dopuszcza dokonywanie poświadczeń „w formie elektronicznej”, jednak – w odróżnieniu od wcześniejszego przepisu – nie określa szczegółowo tej formy. Wydaje się, że rozporządzenie nawiązuje do przepisów ustawy, które przewidują pełną elektroniczną postępowania o udzielenie zamówień publicznych. Wobec braku szczegółowych przepisów i nieprecyzyjnych przepisów przejściowych należy przyjąć, że dokumenty w postępowaniu powinny być składane w formie takiej samej jak oferta, tj. pisemnej lub – jeżeli zamawiający wyraźnie wskazała na taką możliwość – elektronicznej potwierdzonej podpisem kwalifikowanym.

Zamawiający może żądać przedstawienia oryginału lub notarialnie poświadczonej kopii dokumentów, o których mowa w rozporządzeniu, innych niż oświadczenia, wyłącznie wtedy, gdy złożona kopia dokumentu jest nieczytelna lub budzi wątpliwości co do jej prawdziwości (§ 15 rozporządzenia).

Jeżeli wykonawca przedstawia dokumenty sporządzone w języku obcym, powinien dołączyć do nich tłumaczenie (§ 16 ust. 1 rozporządzenia). **Nie ma** przy tym wymogu, by było to tłumaczenie sporządzone przez określoną osobę, np. tłumacza przysięgłego – **wystarczy** tłumaczenie własne wykonawcy. Tłumaczeń **nie trzeba** dołączać, jeżeli zamawiający dopuścił składanie oferty w języku obcym (por. art. 9 ust. 3).

W sytuacji, gdy wykonawca wskazuje na możliwość pobrania dokumentu z ogólnodostępnej bazy danych zgodnie z § 10 rozporządzenia, zamawiający **może** żądać od wykonawcy przedstawienia tłumaczenia na język polski wskazanych przez wykonawcę i pobranych samodzielnie przez zamawiającego dokumentów (§ 16 ust. 2 rozporządzenia). Żądanie zamawiającego w tym zakresie powinno zawierać treść pobranego przez niego dokumentu.

2.7. UZUPEŁNIANIE DOKUMENTÓW

autor: Franciszek Łapecki

Jak to już zostało wcześniej zasygnalizowane, wykonawca składa wraz z ofertą (wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu) **oświadczenia wstępne**, zastępujące dokumenty potwierdzające okoliczności związane z oceną podmiotową wykonawców. Jeżeli wykonawca niełoży wraz z ofertą (wnioskiem) wymaganych oświadczeń wstępnych lubłoży wadliwe oświadczenia, zamawiający wezwie go do ich uzupełnienia we wskazanym przez siebie terminie. Zamawiający postąpi tak wobec wszystkich wykonawców, których oferty (wnioski) mają braki w tym zakresie.

Co zaś się tyczy samych dokumentów, to zamawiający wzywa do ich złożenia w wyznaczonym terminie co do zasady **tylko** wykonawcę, którego ofertę ocenił najwyżej. Minimalny termin na złożenie do-

kumentów wynosi 5 dni, a w przypadku zamówień osiągających europejski próg kwotowy – 10 dni (art. 26 ust. 1 i 2).

Dopiero gdy wykonawca nie złoży dokumentów – albo złoży niekompletne, zawierające błędy lub budzące wątpliwości oświadczenia i dokumenty – w tym terminie, zamawiający wzywa do złożenia (uzupełnienia, wyjaśnienia) dokumentów w wyznaczonym przez siebie terminie. Nie określono minimalnego terminu (art. 26 ust. 3). Po bezskutecznym upływie kolejnego terminu zamawiający może podjąć dalsze czynności w postępowaniu.

Warto zauważyć, że poddaje się w wątpliwość możliwość uzupełnienia lub wyjaśnienia oferty poprzez wskazanie przykładów realizacji zamówień przez inne podmioty, jeżeli te podmioty nie zostały pierwotnie wskazane w ofercie np. w wykazie zamówień lub w zobowiązaniu podmiotu do udostępnienia zasobów (por. Opinia Rzecznika Generalnego Michała Bobeka, przedstawiona w dniu 24 listopada 2016 r. w sprawie C-387/14).

W nowelizacji wprowadzono odrębną regulację odnoszącą się do pełnomocnictw (art. 26 ust. 3a). Jeżeli wykonawca nie złożył pełnomocnictw albo złożone pełnomocnictwa są wadliwe, zamawiający wezwie do ich uzupełnienia we wskazanym przez siebie terminie. Tym samym ustawodawca oddzielił pełnomocnictwa od pozostałych dokumentów. Wydaje się, że zamawiający, jeżeli stwierdzi, że do oferty nie dołączono pełnomocnictwa, lub dołączono wadliwe pełnomocnictwo, może wezwać wykonawcę do uzupełnienia pełnomocnictwa odrębną czynnością, dokonywaną przed wezwaniem do złożenia dokumentów lub oświadczeń w trybie art. 26 ust. 1 lub 2. Uzupełnienie dokumentów powinno być dokonane w formie właściwej dla oferty w postępowaniu, tj. w formie pisemnej lub elektronicznej potwierdzonej kwalifikowanym podpisem, o ile zamawiający dopuścił taką formę dla oferty.

2.8. AKTUALNOŚĆ DOKUMENTÓW

autor: Franciszek Łapecki

Nowelizacja zmieniła podejście do weryfikacji wykonawcy – jego właściwości i zdolności mogą być badane przez cały czas trwania postępowania (por. art. 26 ust. 2f), a kluczowa jest weryfikacja wykonawcy, któremu ma zostać udzielone zamówienie. Wprowadzone modyfikacje mają na celu uczynienie postępowania mniej sformalizowanym i uniknięcie zmuszania wykonawców do gromadzenia i nieustannego weryfikowania ważności dokumentów nawet wówczas, gdy nie uzyskują oni zamówienia.

Dołączane do oferty (wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu) oświadczenie wstępne zastępujące dokumenty (por. art. 25a ust. 1) musi być **aktualne na dzień składania ofert** lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu (zob. rozdział 2.1.).

Natomiast dokumenty, zgodnie z nowym brzmieniem art. 26 ust. 1, mają być **aktualne na dzień ich złożenia**. Wykonawca wezwany przez zamawiającego do złożenia dokumentów na podstawie tego przepisu, a także wykonawca wezwany na podstawie art. 26 ust. 2, może posłużyć się dokumentami wystawionymi po terminie składania ofert, o ile zachowują one ważność zgodnie z przepisami i są aktualne.

Wykonawca wezwany przez zamawiającego do złożenia aktualnego zaświadczenia właściwego naczelnika urzędu skarbowego potwierdzającego, że wykonawca nie zalega z opłacaniem podatków może przedstawić zamawiającemu ważne zaświadczenie wystawione po terminie składania ofert, jeżeli jest ono nadal aktualne, tzn. potwierdza zgodnie z prawdą fakt niezalegania z opłacaniem podatków.

Wykonawca może także złożyć dokumenty wystawione przed terminem składania ofert, o ile spełniają one wymagania co do ważności, określone w przepisach rozporządzenia w sprawie dokumentów (a zatem

są wystawione w odpowiednim czasie przed terminem otwarcia ofert – np. zaświadczenie z ZUS wystawione nie wcześniej niż 3 miesiące przed tym terminem), a także są nadal aktualne. Oznacza to, że wykonawca może posłużyć się ważnymi i aktualnymi dokumentami, wystawionymi nawet wiele miesięcy wcześniej, o ile nadal potwierdzają one właściwości wykonawcy lub dane okoliczności.

Wykonawca wezwany przez zamawiającego do złożenia informacji banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej potwierdzającej wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową wykonawcy przedstawił taką informację wystawioną 7 dni przed upływem terminu składania ofert. Dokument ten spełnia wymagania rozporządzenia nawet jeżeli od daty jego wystawienia minęło kilka miesięcy. Istotne, żeby informacje o właściwości wykonawcy – w tym wypadku o posiadanych środkach finansowych lub zdolności kredytowej – były aktualne na dzień, w którym wykonawca składa dokument.

Te same reguły mają zastosowanie w przypadku wezwania wykonawcy do uzupełnienia oferty w trybie art. 26 ust. 3. Wykonawca przekazuje zamawiającemu dokumenty ważne i aktualne na dzień ich złożenia.

3. ZMIANY W TRYBACH UDZIELANIA ZAMÓWIEŃ

autor: Grzegorz Wicik

3.1. ZMIANY W PRZETARGU NIEOGRANICZONYM

Zmiany w przetargu nieograniczonym dotyczą **skrócenia** minimalnych terminów składania ofert w odniesieniu do zamówień osiągających unijne progi kwotowe. Wprawdzie do 18 października 2018 r. jest to, jak dotychczas, 40 dni od dnia przekazania ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej, jednakże po wejściu w życie przepisów wprowadzających obowiązek składania ofert drogą elektroniczną termin ten będzie wynosił 35 dni (art. 43 ust. 2).

Ponadto ze względu na opublikowanie wstępnego ogłoszenia informacyjnego lub pilną potrzebę udzielenia zamówienia termin składania ofert może być skrócony z 35 (40) dni do 15 dni (art. 43 ust. 2b). Stan pilnej potrzeby udzielenia zamówienia powinien być **uzasadniony**. Będzie to sytuacja, w której zachowanie zwykłych terminów nie jest możliwe bez uszczerbku dla realizacji przez zamawiającego jego zadań (por. A. Sołtysińska, [w:] A. Sołtysińska, H. Talago-Sławoj, *Europejskie prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 310).

Dla zamówień mniejszej wartości **utrzymano** dotychczasowy termin składania ofert, który nie może być krótszy niż 7 dni od zamieszczenia ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych, a w przypadku robót budowlanych – nie krótszy niż 14 dni.

3.2. ZMIANY DOTYCZĄCE PRZETARGU OGRANICZONEGO

W ramach przetargu ograniczonego uregulowano kwestie związane z otwarciem wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Przepisy art. 50 ust. 3 i art. 86 ust. 1 **wprowadziły zakaz zapoznawania się z zawartością wniosków** przed upływem terminu na ich składanie. Zakaz ten skierowany jest nie tylko wobec wykonawców, ale przede wszystkim wobec zamawiającego i osób działających po jego stronie. Jednocześnie wymienione przepisy **nie przewidują jawnego otwarcia wniosków**. Otwarcie wniosków nadal odbywa się niejawnie, bez udziału wykonawców. Tak jak dotychczas wykonawcy mogą zapoznać się z zawartością wniosków dopiero od dnia poinformowania ich o wynikach oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu (art. 96 ust. 3 zd. 2).

Ponadto **skrócono** minimalny termin składania ofert w przypadku zamówień większej wartości. Obecnie termin ten nie może być krótszy niż 30 dni od dnia przekazania zaproszenia do składania ofert (art. 52 ust. 2), a w przypadku postępowań wszczętych przed 18 października 2018 r. – nie krótszy niż 35 dni, zamiast 40 dni jak dotychczas. Jednak w razie opublikowania wstępnego ogłoszenia informacyjnego lub pilnej potrzeby udzielenia zamówienia termin składania ofert może być skrócony aż do 10 dni (art. 52 ust. 3).

Skrócenie minimalnych terminów składania ofert jest konsekwencją wprowadzenia w przetargu ograniczonym **obowiązku publikacji SIWZ na stronie internetowej**. SIWZ powinna być udostępniana na stronie internetowej od dnia publikacji ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, a w przypadku mniejszych zamówień – od dnia zamieszczenia ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych (art. 37 ust. 2). Jeżeli zamawiający nie może udostępnić SIWZ lub jej części na stronie internetowej z powodu jednej z okoliczności, o których mowa w art. 10c ust. 1, lub ochrony poufnego charakteru informacji, minimalne terminy składania ofert (30 lub 10 dni) ulegają wydłużeniu o 5 dni (art. 52 ust. 5).

W odniesieniu do zamówień mniejszej wartości pozostawiono **dotychczasowe** minimalne terminy składania ofert: 7 dni, a w przypadku robót budowlanych – 14 dni.

Nowy art. 51 ust. 5 pkt 4 przyznaje zamawiającemu prawo do niewskazywania w ogłoszeniu o zamówieniu lub w SIWZ znaczenia przypisanego poszczególnym kryteriom oceny ofert. W przypadku skorzystania z ta-

kiej możliwości zamawiający dopiero w zaproszeniu do składania ofert podaje wagę przypisaną kryteriom oceny ofert lub, w stosownych przypadkach, kolejność tych kryteriów od najważniejszego do najmniej ważnego.

Poza tym, w odniesieniu do przetargu ograniczonego wprowadzono **nową, fakultatywną przesłankę jego unieważnienia**. Zgodnie z dodanym art. 93 ust. 1d zamawiający może unieważnić postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli liczba wykonawców, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu jest mniejsza niż określone w ogłoszeniu o zamówieniu liczba wykonawców, których zamawiający zamierzał zaprosić do składania ofert. Przepis chroni zamawiającego przed ryzykiem zmowy wykonawców, która – w przypadku zaproszenia do składania ofert niewielkiej liczby wykonawców (np. dwóch lub trzech) – miałaby na celu uzgodnienie reguł pozorowanej konkurencji np. warunków podwykonawstwa w zamian za rezygnację ze złożenia oferty na konkurencyjnych warunkach.

3.3. USPRAWNIENIA W NEGOCJACJACH Z OGŁOSZENIEM

Zmianie uległ **catalog przesłanek zastosowania** negocjacji z ogłoszeniem. Obecnie można je zastosować, jeśli:

- w postępowaniu prowadzonym uprzednio w trybie przetargu nieograniczonego lub przetargu ograniczonego wszystkie oferty zostały odrzucone z powodu niezgodności z ustawą lub SIWZ albo z powodu rażąco niskiej ceny, wykluczenia wykonawcy lub niezaproszenia go do składania ofert albo zamawiający unieważnił postępowanie z braku wystarczającej ilości środków finansowych, a pierwotne warunki zamówienia nie zostały w istotny sposób zmienione;
- wartość zamówienia nie osiąga europejskich progów kwotowych;
- rozwiązania dostępne na rynku nie mogą zaspokoić, bez ich dostosowania, potrzeb zamawiającego;
- roboty budowlane, dostawy lub usługi obejmują rozwiązania projektowe lub innowacyjne;
- zamówienie nie może zostać udzielone bez wcześniejszych negocjacji z uwagi na szczególne okoliczności dotyczące jego charakteru, stopnia złożoności lub uwarunkowań prawnych lub finansowych, lub z uwagi na ryzyko związane z robotami budowlanymi, dostawami lub usługami;
- zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia w wystarczająco precyzyjny sposób przez odniesienie do określonej normy, europejskiej oceny technicznej, wspólnej specyfikacji technicznej lub referencji technicznej (art. 55 ust. 1).

W przypadku zamawiających działających w sektorze energetycznym, wodnym, transportu i usług pocztowych negocjacje z ogłoszeniem należą, obok przetargu nieograniczonego i ograniczonego, do trybów podstawowych, spośród których mogą oni swobodnie wybierać.

Celem usprawnienia postępowania **zmodyfikowano** jego **przebieg** w opisany poniżej sposób.

Podobnie jak dotychczas zamawiający wszczyna postępowanie w oparciu o ogłoszenie o zamówieniu. Jednakże obecnie zamawiający może odstąpić od ogłoszenia o zamówieniu na rzecz indywidualnych zaproszeń do negocjacji, jeśli wszczyna postępowanie po nieudanym przetargu i zaprosi wyłącznie i zarazem wszystkich wykonawców, którzy uprzednio nie podlegali wykluczeniu i złożyli oferty, których treść odpowiadała SIWZ (art. 56 ust. 1 zd. 2).

Określenie przedmiotu zamówienia w ogłoszeniu o zamówieniu musi być wystarczająco precyzyjne, aby umożliwić wykonawcom ustalenie charakteru i zakresu zamówienia oraz podjęcie decyzji co do złożenia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu (art. 55a ust. 2).

W ogłoszeniu o zamówieniu podaje się dodatkowo minimalne wymagania, które muszą spełniać wszystkie oferty (art. 55a ust. 1 zd. 1).

Zamawiający może nie określać w ogłoszeniu o zamówieniu lub w SIWZ znaczenia przypisanego poszczególnym kryteriom, o ile określi to znaczenie w zaproszeniu do składania ofert wstępnych (art. 57 ust. 5 w zw. z art. 60 ust. 2 pkt 4) lub „ostatecznych” (art. 60 ust. 2 pkt 4).

W celu ustalenia przez wykonawców charakteru i zakresu zamówienia oraz podjęcia decyzji co do złożenia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu zamawiający udostępnia na stronie internetowej informacje i wymagania dotyczące prowadzonego postępowania. Informacje zamieszcza się od dnia publikacji ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, a w przypadku mniejszych zamówień – od dnia zamieszczenia ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych (art. 37 ust. 3).

Tak jak dotychczas wykonawcy składają wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, na podstawie których jest przeprowadzana prekwalfikacja. Analogicznie jak w przetargu ograniczonym, zamawiający nie może zapoznać się z zawartością wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu przed upływem terminu na ich składanie (art. 56 ust. 2 i art. 86 ust. 1).

Zamawiający określa w ogłoszeniu liczbę wykonawców, których zaprosi do składania ofert wstępnych. Liczba ta ma zapewnić konkurencję i nie może być mniejsza niż 3 (art. 57 ust. 2 zd. 1). Dotychczas dla większych zamówień minimalna liczba wykonawców wynosiła 5. Jeżeli liczba wykonawców, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu, jest większa niż określona w ogłoszeniu, zamawiający zaprasza do składania ofert wstępnych wykonawców wyłonionych na podstawie kryteriów selekcji (art. 57 ust. 3 zd. 1)

Zamawiający może, chociaż nie musi, unieważnić postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli liczba wykonawców, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu jest mniejsza niż określona w ogłoszeniu o zamówieniu liczba wykonawców, których zamawiający zamierzał zaprosić do składania ofert wstępnych (art. 93 ust. 1d).

Wydłużono minimalny termin składania ofert wstępnych. Jest on wyznaczany z uwzględnieniem czasu niezbędnego do przygotowania i złożenia oferty wstępnej, z tym że obecnie termin ten nie może być krótszy niż 30 dni od dnia przekazania zaproszenia do składania ofert wstępnych, zamiast 10 dni, jak dotychczas (art. 57 ust. 6 zd. 1). Jednak w razie opublikowania wstępnego ogłoszenia informacyjnego lub pilnej potrzeby udzielenia zamówienia termin składania ofert może być skrócony do 10 dni (art. 57 ust. 6 zd. 2 w zw. z art. 52 ust. 3).

Oferty wstępne **zawierają** cenę; dotychczas jej nie zawierały. W związku z tym zamawiający może udzielić zamówienia już na podstawie ofert wstępnych, bez przeprowadzania negocjacji, o ile taką możliwość przewidział w ogłoszeniu o zamówieniu (art. 55a ust. 1 zd. 1). Jednakże zastrzeżenie możliwości udzielenia zamówienia na podstawie ofert wstępnych **nie zobowiązuje** zamawiającego do skorzystania z niej. W takim wypadku wykonawcy składający oferty wstępne nie wiedzą, czy będą mieli jeszcze szansę na złożenie ofert „ostatecznych”, co pobudza do składania konkurencyjnych propozycji.

Tak jak dotychczas zamawiający zaprasza do negocjacji wszystkich wykonawców, którzy złożyli oferty wstępne niepodlegające odrzuceniu oraz prowadzi negocjacje w celu doprecyzowania lub uzupełnienia opisu przedmiotu zamówienia lub warunków umowy w sprawie zamówienia. Jednakże obecnie zamawiający może podzielić negocjacje na etapy w celu ograniczenia liczby ofert, jeśli przewidział to w ogłoszeniu o zamówieniu i określił liczbę etapów (art. 55a ust. 1 zd. 1 i 2, art. 58 ust. 2a). Zamawiający ogranicza liczbę ofert na poszczególnych etapach negocjacji, stosując wszystkie lub niektóre kryteria oceny ofert (art. 58 ust. 2b).

Zamawiający udostępnia SIWZ na stronie internetowej (wniosek z art. 60 ust. 2 pkt 1). W związku z tym **uchylono** art. 57 ust. 5, który zobowiązywał zamawiającego do przekazania SIWZ wraz z zaproszeniem do składania ofert wstępnych. SIWZ udostępnia się na stronie internetowej od dnia publikacji ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, a w przypadku mniejszych zamówień – od dnia zamieszczenia ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych (art. 37 ust. 2) albo w terminie późniejszym, jednak nie później niż z chwilą zaproszenia do składania ofert wstępnych (wniosek z art. 57 ust. 5 w zw. z art. 60 ust. 2 pkt 1).

Po zakończeniu negocjacji zamawiający może doprecyzować lub uzupełnić SIWZ **wyłącznie w zakresie**, w jakim była ona przedmiotem negocjacji (art. 59 ust. 1). Modyfikacje nie mogą prowadzić do zmiany kryteriów oceny ofert oraz określonych w ogłoszeniu o zamówieniu minimalnych wymagań, które muszą

spełniać wszystkie oferty (art. 58 ust. 2c). Dotychczas zmiany nie mogły prowadzić do istotnej zmiany przedmiotu zamówienia lub pierwotnych warunków zamówienia. W przypadku dokonania zmian wraz zaproszeniem do składania ofert „ostatecznych” przekazuje zmienioną SIWZ lub zamieszcza ją na stronie internetowej (art. 60 ust. 4).

3.4. USPRAWNIENIA W DIALOGU KONKURENCYJNYM

Rozszerzono przesłanki zastosowania dialogu konkurencyjnego. Obecnie są one takie same jak przesłanki negocjacji z ogłoszeniem (art. 60b ust. 1). Poza tym umożliwiono skorzystanie z tego trybu – oczywiście po spełnieniu przesłanek jego zastosowania – zamawiającym działającym w sektorze energetycznym, wodnym, transportu i usług pocztowych.

Zmodyfikowano również tok procedury, a mianowicie:

- ogłoszenie o zamówieniu powinno zawierać dodatkowo wstępny harmonogram postępowania oraz ewentualną informację o podziale dialogu na etapy w celu ograniczenia liczby rozwiązań, które będą przedmiotem dialogu na kolejnych etapach (art. 60c ust. 1 pkt 3 i 4);
- zamawiający może nie określać w ogłoszeniu o zamówieniu lub w SIWZ znaczenia (wagi) przypisanego poszczególnym kryteriom, o ile określi to znaczenie w zaproszeniu do składania ofert (art. 60e ust. 3a pkt 5);
- określona w ogłoszeniu o zamówieniu liczba wykonawców dopuszczonych do dialogu nie może być mniejsza niż 3 (art. 60d ust. 2); dotychczas dla większych zamówień minimalna liczba wykonawców wynosiła 5;
- jeżeli liczba wykonawców, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu, jest większa niż określona w ogłoszeniu, zamawiający zaprasza do dialogu wykonawców wyłonionych na podstawie kryteriów selekcji (art. 60d ust. 3);
- zamawiający może, chociaż nie musi, unieważnić postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli liczba wykonawców, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu jest mniejsza niż określona w ogłoszeniu o zamówieniu liczba wykonawców, których zamawiający zamierzał zaprosić do dialogu (art. 93 ust. 1d);
- zamawiający nie może zapoznać się z zawartością wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu przed upływem terminu na ich składanie (art. 60c ust. 2);
- zamawiający może podzielić dialog na etapy (art. 60d ust. 5a) i ograniczyć liczbę rozwiązań na poszczególnych etapach dialogu, stosując wszystkie lub niektóre kryteria oceny ofert określone w ogłoszeniu (art. 60d ust. 5b);
- zamawiający po wyborze najkorzystniejszej oferty może, w celu potwierdzenia zobowiązań finansowych lub innych warunków zawartych w ofercie, negocjować z wykonawcą, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, ostateczne warunki umowy, o ile nie skutkuje to zmianami istotnych elementów oferty lub zmianami potrzeb i wymogów określonych w ogłoszeniu o zamówieniu ani nie prowadzi do zakłócenia konkurencji lub dyskryminacji wykonawców (art. 60f).

3.5. USPRAWNIENIA W NEGOCJACJACH BEZ OGŁOSZENIA

Nieznacznej zmianie uległa przesłanka zastosowania negocjacji bez ogłoszenia po nieudanym przetargu. Mianowicie umożliwiono zastosowanie tego trybu **również** wtedy, gdy w uprzednim przetargu nieograniczonym lub ograniczonym wszyscy wykonawcy zostali wykluczeni (art. 62 ust. 1 pkt 1). Ponadto, w przypadku zamawiania rzeczy wytwarzanych wyłącznie w celach badawczych, doświadczalnych, naukowych lub rozwojowych wyjaśniono, że nie chodzi o to, aby produkcja tych rzeczy nie dawała, jak dotychczas, zysku producentowi. Obecnie produkcja tych rzeczy może być obliczona na zysk. Jednakże zakup rzeczy **nie może** służyć zamawiającemu do prowadzenia produkcji masowej, która miałaby na celu osiągnięcie rentowności rynkowej lub pokryciu kosztów badań lub rozwoju (art. 62 ust. 1 pkt 3).

Poza tym obecnie zamawiający zaprasza do negocjacji wykonawców w liczbie zapewniającej konkurencję, nie mniejszej niż 3 (zamiast 5 jak dotychczas), chyba że ze względu na specjalistyczny charakter zamówienia jest mniejsza, jednak nie mniejsza niż 2 (art. 63 ust. 3).

3.6. MODYFIKACJA PRZESŁANEK ZASTOSOWANIA ZAMÓWIENIA Z WOLNEJ RĘKI

Zmodyfikowano przesłanki zastosowania zamówienia z wolnej ręki. W przypadku monopolu wykonawcy związanego z przyczynami technicznymi o obiektywnym charakterze lub z ochroną praw wyłącznych możliwość udzielenia zamówienia z wolnej ręki została dodatkowo uzależniona od braku „rozsądnego rozwiązania alternatywnego lub rozwiązania zastępczego”. Ponadto doprecyzowano, że monopol **nie może** być wynikiem celowego zawężenia parametrów zamówienia (art. 67 ust. 1 pkt 1).

Rozszerzono możliwość udzielenia zamówienia z wolnej ręki **po nieudanym przetargu** nieograniczonym lub ograniczonym. Obecnie wystarczy **jeden** nieudany przetarg, zamiast dwóch bezskutecznych postępowań jak dotychczas. Jednocześnie dopuszczono zastosowanie tego trybu, gdy w uprzednim przetargu wszyscy wykonawcy zostali wykluczeni z postępowania (art. 67 ust. 1 pkt 4).

Uchyłono przepis umożliwiający udzielenie zamówienia dodatkowego dotychczasowemu wykonawcy usług lub robót budowlanych. Obecnie prace dodatkowe mogą być – oczywiście po spełnieniu określonych warunków – zlecane w drodze aneksu do umowy.

Zamówienia uzupełniające na usługi i roboty budowlane **zastąpiono** zamówieniami „polegającymi na powtórzeniu podobnych usług lub robót budowlanych”. Można ich udzielać dotychczasowemu wykonawcy, jeżeli były przewidziane w ogłoszeniu o zamówieniu dla zamówienia podstawowego i są zgodne z jego przedmiotem (art. 67 ust. 1 pkt 6). Ponadto w opisie zamówienia podstawowego **należy wskazać** ewentualny zakres takich podobnych usług lub robót budowlanych oraz warunki na jakich zostaną one udzielone, zwłaszcza cenę lub podstawy do jej ustalenia (art. 67 ust. 1a).

Natomiast zamiast zamówień uzupełniających na dostawy **wprowadzono** zamówienia na dodatkowe dostawy udzielane pierwotnemu dostawcy. Powierzenie dodatkowych dostaw jest możliwe pod warunkiem, że zmiana wykonawcy powodowałaby niekompatybilność techniczną lub nieproporcjonalnie duże trudności w użytkowaniu i utrzymaniu tych produktów lub instalacji. Ponadto celem dodatkowych dostaw może być **jedynie** częściowa wymiana dostarczonych produktów lub instalacji, np. na nowsze modele, albo zwiększenie bieżących dostaw, np. zwiększenie dostawy akcesoriów do sprzętu medycznego, lub rozbudowa istniejących instalacji, np. zakup dodatkowych jednostek obliczeniowych do klastra komputerowego (art. 67 ust. 1 pkt 7). Bieżące dostawy to dostawy rozłożone w czasie, a więc dostawy powtarzające się okresowo lub realizowane partiami.

3.7. PARTNERSTWO INNOWACYJNE

Jak już wcześniej wspomniano, wspieranie innowacyjności jest jednym z celów strategii *Europa 2020*. Aby wspierać innowacyjność w zamówieniach publicznych, wprowadzono **zupełnie nowy tryb** udzielania zamówień – partnerstwo innowacyjne. Jego istotą jest współpraca i podział ryzyk pomiędzy zamawiającym i wykonawcą oraz opracowanie produktu, który zaspokaja potrzeby zamawiającego i ma określony potencjał rozwojowy. Realizacja partnerstwa powinna odbywać się na zasadach ścisłej współpracy pomiędzy uczestnikami, ale z poszanowaniem zasady konkurencji i zachowaniem odpowiednio wysokiego poziomu efektywności projektu.

Partnerstwo innowacyjne jest trybem udzielenia zamówienia, w którym w odpowiedzi na publiczne ogłoszenie o zamówieniu zamawiający zaprasza wykonawców dopuszczonych do udziału w postępowaniu

do składania ofert wstępnych, prowadzi z nimi negocjacje, a następnie zaprasza do składania ofert na opracowanie innowacyjnego produktu, usług lub robót budowlanych niedostępnych na rynku oraz sprzedaż tych produktów, usług lub robót budowlanych (art. 73a ust. 1).

Przez innowacyjny produkt, usługę lub robotę budowlaną należy rozumieć nowy lub znacznie udoskonalony produkt, usługę lub proces, w tym proces produkcji, budowy lub konstrukcji, a nawet nową metodę marketingową lub nową metodę organizacyjną w działalności gospodarczej, organizowaniu pracy lub relacjach zewnętrznych (art. 73a ust. 3).

Prowadzi to do wniosku, że przesłanką zastosowania partnerstwa innowacyjnego jest niemożliwość zaspokojenia zapotrzebowania zamawiającego przez dostępne na rynku produkty, usługi lub roboty budowlane.

Postępowanie w trybie partnerstwa innowacyjnego przebiega tak samo jak postępowanie w trybie negocjacji z ogłoszeniem (art. 73b, 73c, 73e), z tym że zamawiający:

- zamiast określać w ogłoszeniu o zamówienia przedmiot zamówienia określa tylko zapotrzebowanie na innowacyjny produkt, usługę lub roboty budowlane (art. 73b ust. 1 pkt 1);
- oceniając spełnienie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu uwzględnia w szczególności zdolność wykonawcy w zakresie badań i rozwoju oraz opracowania i wdrażania innowacyjnych produktów, usług i robót budowlanych (art. 73d);
- nie może skrócić minimalnego terminu składania ofert wstępnych (wynoszącego 30 dni) nawet w razie opublikowania wstępnego ogłoszenia informacyjnego lub pilnej potrzeby udzielenia zamówienia (art. 73e ust. 1 zd. 2);
- stosownie do zapowiedzi w SIWZ (art. 73b ust. 2 pkt 4) zawiera umowę z jednym lub kilkoma wykonawcami (art. 73f).

Umowa w sprawie zamówienia publicznego stanowi podstawę do ustanowienia partnerstwa innowacyjnego. Przez partnerstwo innowacyjne rozumie się więc **nie tylko** tryb udzielenia zamówienia, ale również długotrwałą współpracę zamawiającego z partnerem lub kilkoma partnerami opartą na umowie w sprawie zamówienia publicznego. W przypadku partnerstwa z kilkoma partnerami umowa ma charakter wielostronnej, jakkolwiek jest zawierana osobno z każdym z partnerów (por. R. Szostak, *Przegląd projektowanych zmian w Prawie zamówień publicznych. Część druga*, Zamówienia publiczne. Doradca Nr 5/2016, s. 25).

Organizacja partnerstwa innowacyjnego składa się z etapów odpowiadających kolejności działań w procesie badawczo-rozwojowym, w szczególności może obejmować opracowanie prototypów oraz wytworzenie produktów, świadczenie usług lub ukończenie robót budowlanych (art. 73h ust. 1).

W ramach partnerstwa innowacyjnego zamawiający ustala cele pośrednie, które mają osiągnąć partnerzy, oraz przewiduje wynagrodzenie w częściach uwzględniających etapy partnerstwa lub cele pośrednie (art. 73h ust. 2). Ponadto zapewnia, aby struktura partnerstwa innowacyjnego, w szczególności czas trwania oraz wartość poszczególnych etapów odzwierciedlała stopień innowacyjności proponowanego rozwiązania i kolejność działań niezbędnych do opracowania innowacyjnego produktu, usługi lub roboty budowlanej. Szacowana wartość innowacyjnych produktów, usług lub robót budowlanych musi być proporcjonalna do wartości inwestycji niezbędnej do ich opracowania (art. 73h ust. 3).

Zamawiający może po każdym etapie zakończyć partnerstwo innowacyjne, o ile w SIWZ wskazał na taką możliwość i określił warunki skorzystania z niej. Na tej samej zasadzie zamawiający może w przypadku umowy wielostronnej zmniejszyć liczbę partnerów przez rozwiązanie poszczególnych umów (art. 73h ust. 4). W przypadku partnerstwa innowacyjnego z kilkoma partnerami, zamawiający nie ujawnia pozostałym partnerom proponowanych rozwiązań ani innych informacji poufnych udzielanych w ramach partnerstwa innowacyjnego przez jednego z partnerów, bez jego zgody (art. 73h ust. 5).

Końcowym etapem partnerstwa jest sprzedaż produktu, usług lub robót budowlanych. Jednakże zamawiający dokonana zakupu innowacyjnego produktu, usług lub robót budowlanych tylko pod warunkiem,

że odpowiadają poziomom wydajności i maksymalnym kosztom uzgodnionym między zamawiającym a wykonawcą lub wykonawcami (art. 73a ust. 2).

3.8 ZAMÓWIENIA NA USŁUGI SPOŁECZNE I INNE SZCZEGÓLNE USŁUGI

Nowela z 22 czerwca 2016 r. w stosunku do zamówień na usługi społeczne i niektóre inne usługi przewiduje łagodniejszy reżim udzielania zamówień, w którym zamawiający nie jest związany przewidzianymi ustawą trybami udzielania zamówień. Sam kształtuje procedurę udzielenia zamówienia, oczywiście w granicach dopuszczonych ustawą (art. 138g – 138s).

Katalog tych usług zawiera załącznik XIV do dyrektywy klasycznej oraz odpowiadający mu załącznik XVII do dyrektywy sektorowej. Każdej z kategorii usług wymienionych we wskazanych załącznikach przypisane zostały odpowiednie kody Wspólnego Słownika Zamówień (CPV). Będą to:

- usługi zdrowotne, społeczne i pokrewne, w tym usługi w zakresie pozyskiwania pracowników świadczących pomoc domową, usługi w zakresie pozyskiwania personelu pielęgniarskiego i medycznego, zatrudnianie pracowników do prowadzenia gospodarstwa domowego, usługi personelu agencji dla gospodarstw domowych, usługi urzędnicze dla gospodarstw domowych, usługi pracowników tymczasowych dla gospodarstw domowych, usługi pracowników pomagających w prowadzeniu gospodarstwa domowego, usługi w gospodarstwie domowym;
- usługi administracyjne w zakresie edukacji, opieki zdrowotnej i kultury, w tym usługi w zakresie organizowania wystaw, targów, kongresów, seminariów, imprez, imprez kulturalnych, festiwali, organizacji przyjęć i pokazów mody;
- usługi w zakresie obowiązkowego ubezpieczenia społecznego;
- świadczenia społeczne;
- inne usługi komunalne, socjalne i osobiste, w tym usługi świadczone przez związki zawodowe, organizacje polityczne, stowarzyszenia młodzieżowe i inne organizacje członkowskie;
- usługi religijne;
- usługi hotelowe i restauracyjne, w tym usługi w zakresie dostarczania posiłków do prywatnych gospodarstw domowych, usługi rozwożenia posiłków, usługi dowożenia posiłków, usługi dostarczania posiłków, usługi dostarczania posiłków do przedsiębiorstw transportowych, usługi zaprowiantowania innych przedsiębiorstw lub instytucji, usługi dostarczania posiłków do szkół, usługi bufetowe, usługi bufetowe oraz usługi kawiarniane dla ograniczonej grupy klientów, usługi prowadzenia bufetów, usługi w zakresie posiłków szkolnych;
- usługi prawne, niewyłączone na mocy art. 4 pkt 3 lit. ea;
- inne usługi administracyjne i rządowe;
- świadczenie usług na rzecz społeczności;
- usługi w zakresie więziennictwa, bezpieczeństwa publicznego i ratownictwa, nie wyłączone na mocy art. 4 pkt 3 lit. jb;
- usługi detektywistyczne i ochroniarskie;
- usługi międzynarodowe;
- usługi pocztowe;
- usługi w zakresie formowania opon i usługi kowalskie.

Jeśli wartość usług nie sięga wyrażonej w złotych równowartości kwoty 750 tys. euro (1 mln euro w przypadku zamówień udzielanych przez zamawiających działających w sektorze energetycznym, wodnym, transportu i usług pocztowych) zamówienia udziela się w drodze **uproszczonej procedury przetargowej** (ofertowo-eliminacyjnej), wszczynanej publicznym ogłoszeniem, w której zamawiający przestrzega jedynie ogólnych zasad niedyskryminacji, przejrzystości i obiektywizmu. Ogłoszenie o zamówieniu zamieszcza się na stronie Biuletynu Informacji Publicznej, a jeżeli zamawiający nie ma strony BIP – na zwykłej stronie

internetowej. Ogłoszenie o zamówieniu zawiera informacje niezbędne z uwagi na okoliczności jego udzielenia, w szczególności termin składania ofert (uwzględniający czas niezbędny do przygotowania oferty), opis przedmiotu zamówienia (w tym określenie wielkości lub zakresu zamówienia) oraz kryteria oceny ofert. Zamawiający zamieszcza też ogłoszenie o udzieleniu zamówienia (art. 138o). Zamawiający może swobodnie kształtować uproszczoną procedurę przetargową, zwłaszcza może uzupełnić ją o elementy negocjacji. Przykładowo w warunkach zamówienia można zastrzec, że złożone oferty mogą stać się przedmiotem negocjacji, po których nastąpi składanie ofert dodatkowych (tzw. dogrywka).

Jeśli natomiast wartość usług osiąga wskazane wyżej kwoty progowe zamawiający określa sposób udzielenia zamówienia z uwzględnieniem przepisów art. 138i–138n i art. 138p–138s oraz zasad równego traktowania i konkurencji, przejrzystości i proporcjonalności (art. 138k). Ponadto, powinien stosować przepisy w zakresie:

- bezstronności osób uczestniczących w postępowaniu po stronie zamawiającego (art. 17);
- odpowiedzialności kierownika zamawiającego za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania (art. 18);
- komunikacji zamawiającego z wykonawcami (dział I rozdział 2a);
- warunków udziału w postępowaniu (art. 22–22d);
- podstaw wykluczenia (art. 24);
- opisu przedmiotu zamówienia (art. 29–30b);
- szacunkowej wartości zamówienia (art. 32–35);
- przesłanek odrzucenia oferty (art. 89), z tym że zamawiający może odrzucić ofertę również w innych przypadkach niż określone w art. 89, jeżeli przewidział dodatkowe odrzucenia oferty w ogłoszeniu o zamówieniu albo w SIWZ (art. 138r ust. 2);
- unieważnienia postępowania (art. 93);
- ogłoszenia o udzieleniu zamówienia (art. 95), z tym że zamawiający może grupować kwartalnie ogłoszenia o udzieleniu zamówienia oraz przekazywać je do publikacji, w terminie 30 dni od ostatniego dnia każdego kwartału (art. 138s ust. 2);
- protokołu postępowania oraz sprawozdawczości (art. 96–98).

Poza tym znajdują zastosowanie przepisy dotyczące kontroli udzielania zamówień sprawowanej przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych (dział V rozdział 3) oraz środków ochrony prawnej (dział VI).

Zamawiający wszczyna postępowanie za pomocą ogłoszenia o zamówieniu lub wstępnego ogłoszenia informacyjnego, publikowanego w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (art. 138i ust. 1). Jednakże może odstąpić od ogłoszenia o zamówieniu lub wstępnego ogłoszenia informacyjnego w przypadku, gdy można zastosować negocjacje bez ogłoszenia lub zamówienie z wolnej ręki (art. 138i ust. 3).

Jeżeli zamawiający wszczyna postępowanie ogłoszeniem, ma do wyboru trzy tryby udzielenia zamówienia, choć przez siebie kształtowane, a mianowicie (art. 138n):

- przetarg nieograniczony, w którym w odpowiedzi na ogłoszenie wszyscy zainteresowani wykonawcy składają oferty wraz z informacjami potwierdzającymi, że nie podlegają wykluczeniu oraz spełniają warunki udziału w postępowaniu;
- przetarg ograniczony, w którym w odpowiedzi na ogłoszenie wszyscy zainteresowani wykonawcy składają wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wraz z informacjami potwierdzającymi, że nie podlegają wykluczeniu oraz spełniają warunki udziału w postępowaniu;
- negocjacje z ogłoszeniem, w ramach których zamawiający przeprowadza negocjacje z wykonawcami dopuszczonymi do udziału w postępowaniu (por. R. Szostak, *Przegląd projektowanych zmian w Prawie zamówień publicznych. Część druga*, Zamówienia publiczne. Doradca Nr 5/2016, s. 27).

Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę, która przedstawia najkorzystniejszy bilans ceny lub kosztu i innych kryteriów, w szczególności jakości i zrównoważonego charakteru usług społecznych, ciągłości lub dostępności danej usługi lub kryterium stopnia uwzględnienia szczególnych potrzeb użytkownika usługi (art. 138r ust. 3).

4. SKŁADANIE I OCENA OFERT

autor: Franciszek Łapecki

4.1. WYMAGANIA FORMALNE OFERTY

W postępowaniach o udzielenie zamówienia wszczętych i niezakończonych przed 18 października 2018 r., zaś w przypadku centralnego zamawiającego – 18 kwietnia 2017 r., obowiązuje wymóg złożenia ofert lub wniosków pod rygorem nieważności **w formie pisemnej opatrzonej własnoręcznym podpisem** (przepis przejściowy ujęty w art. 18 pkt 4 ustawy z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw). Do tego czasu zamawiający nadal zachowuje prawo do wyrażenia **zgody na złożenie ofert lub wniosków w postaci elektronicznej podpisanej kwalifikowanym podpisem elektronicznym**.

Oświadczenia składane wraz z ofertą zasadniczo powinny odpowiadać formie oferty, tj. być składane w formie pisemnej lub postaci elektronicznej podpisanej kwalifikowanym podpisem elektronicznym.

Zmiany w zakresie stosowania w postępowaniu wyłącznie formy elektronicznej wejdą w życie w przypadku postępowań prowadzonych przez centralnego zamawiającego od 18 kwietnia 2017 r., a w pozostałych przypadkach – od 18 października 2018 r. (art. 15 ustawy z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw).

Wymagania szczegółowe co do sposobu przygotowania oferty zamawiający określa w SIWZ (art. 36 ust. 1 pkt 10). Powinny się tam znaleźć informacje zarówno co do wymaganej formy oferty, jak i jej szczegółowej treści, w tym wymagania związane z przedstawieniem dowodów (dokumentów) niezbędnych do dokonania oceny ofert oraz ich formą.

W praktyce zamawiający zazwyczaj sporządza wzorcowe dokumenty, które wypełnione i podpisane przez wykonawcę powinny zostać dołączone do oferty. Zaleca się korzystanie z tych wzorów – ułatwiają one pracę zarówno zamawiającemu, jak i porównanie ofert wykonawcom. Należy przy tym pamiętać, że **niezłożenie** dokumentu zgodnego ze wzorem zamawiającego – np. na własnym formularzu cenowym – ale przedstawienie w ofercie wszystkich wymaganych przez niego informacji (np. cen) **nie może** prowadzić do odrzucenia oferty.

Oferta (wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu) powinna zostać złożona przed upływem terminu składania ofert (por. art. 84 ust. 2) i w sposób uniemożliwiający zapoznanie się z jej treścią przed oficjalnym otwarciem (art. 86 ust. 1). W przypadku ofert w formie pisemnej zazwyczaj wymaga się od wykonawców składania ofert w nieprzejrzyistych, zamkniętych kopertach opatrzonych odpowiednim opisem.

Wykonawca może przed upływem terminu składania ofert zmienić lub wycofać ofertę (art. 84 ust. 1). Wniosek o wycofanie oferty lub informacja o jej zmianie powinny odpowiadać formie oferty, tj. formie pisemnej z własnoręcznym podpisem lub postaci elektronicznej opatrzonej kwalifikowanym podpisem elektronicznym.

4.2. KOMUNIKACJA ZAMAWIAJĄCEGO Z WYKONAWCAMI

Podobnie jak w przypadku wymagań co do formy oferty, przepisy nakazujące stosowanie wyłącznie elektronicznej formy komunikacji z wykonawcami stosować się będzie dopiero od 18 października 2018 r. lub od 18 kwietnia 2017 r. w postępowaniach prowadzonych przez centralnego zamawiającego.

Do tego czasu zamawiający określa, w jaki sposób będzie komunikował się z wykonawcami. Dopuszcza się komunikację za pośrednictwem poczty tradycyjnej lub posłańca, osobiście, faksu lub przy użyciu środków komunikacji elektronicznej (art. 18 pkt 1 ustawy z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo

zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw). Wykonawca niezależnie od wyboru zamawiającego **zawsze może** korzystać z doręczania pism za pośrednictwem poczty lub postańca.

Jeżeli korespondencja pomiędzy zamawiającym a wykonawcami odbywa się za pośrednictwem faksu lub poczty elektronicznej, każda ze stron na żądanie drugiej strony niezwłocznie potwierdza fakt otrzymania dokumentu.

Dokument JEDZ do 18 kwietnia 2018 r., lub w przypadku postępowań prowadzonych przez centralnego zamawiającego – do 18 kwietnia 2017 r., może być składany w formie pisemnej albo w postaci elektronicznej podpisanej kwalifikowanym podpisem elektronicznym (art. 17 ustawy z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw). Po tej dacie – wyłącznie w formie elektronicznej podpisanej kwalifikowanym podpisem elektronicznym (art. 15 ust. 2 ustawy z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw).

4.3. ZMIANA SPOSOBU LICZENIA TERMINÓW

Nowelizacja wprowadziła zasadę, że jeżeli koniec terminu do wykonania czynności przypada na sobotę lub dzień ustawowo wolny od pracy, termin upływa dnia następnego po dniu lub dniach wolnych od pracy (art. 14 ust. 2). Ta sama zasada odnosi się do czynności w postępowaniu odwoławczym (art. 185 ust. 8). Tym samym rozwiano wątpliwości, do kiedy można skutecznie wykonać czynność w postępowaniu o udzielenie zamówienia, jeżeli termin do jej wykonania upływał w sobotę albo np. gdy sobota wypadła pomiędzy dwoma lub więcej dniami wolnymi.

4.4. PROBLEM RAŻĄCO NISKIEJ CENY

Po zmianach wprowadzonych nowelizacją zamawiający ma obowiązek przeprowadzić postępowanie wyjaśniające, jeżeli stwierdzi, że **cena, koszt** lub **istotne części składowe oferty** wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia. Wątpliwości zamawiającego mogą być powodowane w szczególności oceną, że wykonawca za tak niską cenę nie jest w stanie wykonać zamówienia zgodnie z wymaganiami zamawiającego lub obowiązującymi przepisami (art. 90 ust. 1).

Jeżeli cena całkowita oferty jest niższa co najmniej o 30% od szacunkowej wartości zamówienia albo średniej arytmetycznej cen wszystkich ofert złożonych w postępowaniu, zamawiający ma obowiązek zwrócić się o udzielenie wyjaśnień. W pozostałych przypadkach może zwrócić się o złożenie stosownych wyjaśnień (art. 90 ust. 1a).

Wątpliwości zamawiającego może budzić zarówno cena lub koszt całej oferty, jak i istotne części składowe tej oferty. Taką istotną częścią składową może być zarówno konkretna część zamówienia (np. jeden z elementów zamówienia, etap zamówienia, fragment instalacji czy też cała instalacja itd.) jak i założenia przedstawione w ofercie np. odnoszące się do wynagrodzeń osób uczestniczących w wykonaniu zamówienia czy wynagrodzenia podwykonawcy. Częścią składową zamówienia w tym rozumieniu mogą być również wybrane elementy tego zamówienia (np. dostawa niektórych materiałów budowlanych, dostawa części asortymentu, wykonanie pewnego zakresu usługi czy roboty), których suma wydaje się być rażąco niska a ich waga na tyle istotna, że może przekładać się na możliwość wykonania zamówienia.

Zmiana przepisów ma na celu wyeliminowanie zjawiska niedozwolonego manipulowania strukturą kosztów wykonania zamówienia, przede wszystkim zaniżania niektórych elementów składowych jak wynagrodzenia, podwykonawstwo, narzuty (marże).

Wykonawca w ofercie oświadczył, że powierzy podwykonawcy część zamówienia obejmującą dostawę piasku. Z kosztorysu dołączonego do oferty wynika, że zarówno cena transportu jak i cena piasku są zaniżone – od-

biegają od cen w innych ofertach oraz zaktualizowanych założeń zamawiającego co do oszacowania wartości zamówienia.

Wykonawca w ofercie wskazał, że część zamówienia polegającą na świadczeniu usługi serwisu wykona podwykonawca – firma XYZ. Zgodnie z formularzem ofertowym cena za tę część zamówienia wynosi 100 zł za 1 h podczas gdy z pozostałych ofert wynika, że najniższa zaoferowana cena wynosi 300 zł.

Zamawiający wzywa wykonawcę do złożenia wyjaśnień w określonym terminie. Obowiązek udowodnienia, że cena oferty nie jest rażąco niska spoczywa wyłącznie na wykonawcy. Jeżeli wykonawca nie złoży wyjaśnień i dowodów albo, w ocenie zamawiającego, nie udowodni należyście, że cena nie została zaniżona i jest w stanie wykonać zamówienie zgodnie ze sztuką i przepisami prawa, zamawiający powinien odrzucić ofertę (art. 90 ust. 3).

Wyjaśnienia i dowody złożone przez wykonawcę na potwierdzenie, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny mogą dotyczyć przede wszystkim sposobu wykonania zamówienia. Należy przez to rozumieć dobór metod, rozwiązań i ich oryginalność, obniżenie kosztów wykonania zamówienia, także możliwość nabycia towarów na bardzo korzystnych warunkach itp., które przekładają się na niską cenę oferty. Wykonawca składając wyjaśnienia może odwołać się również do kosztów pracy, ale nie może wskazać, że stosuje wynagrodzenia lub stawki godzinowe niższe, niż wynika to z przepisów prawa (art. 90 ust. 1 pkt 1). Wyjaśnienia mogą dotyczyć także preferencyjnych przepisów prawa pracy lub o zabezpieczeniu społecznym obowiązującym w miejscu wykonania zamówienia (art. 90 ust. 1 pkt 3). Ustawodawca wśród przykładów wskazuje również odniesienie do przepisów z zakresu ochrony środowiska oraz powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcy.

Przedstawiony powyżej zakres wyjaśnień jest przykładowy. Treść wyjaśnień powinna odnosić się do konkretnego zamówienia i otoczenia, w którym zamówienie to ma być wykonane. **Wyjaśnienia wykonawcy mogą zostać objęte przez niego tajemnicą przedsiębiorstwa.**

Wykonawca, odpowiadając na wezwanie zamawiającego wyjaśnił, że niska cena w ofercie jest związana z zakupem materiałów budowlanych w hurtowni w związku z jej likwidacją. Na potwierdzenie tego oświadczenia przedłożył specyfikację (ofertę) podpisaną przez hurtownika i wskazał, że odpowiedni wpis o likwidacji znajduje się w KRS.

Wykonawca wyjaśnił, że dzięki korzystaniu z dofinansowania do nowo utworzonych stanowisk pracy i pokryciu części wynagrodzenia pracowników z programu „ABC” może zaoferować bardzo korzystną cenę zamówienia. Jednocześnie zastrzegł, że wynagrodzenie jest wypłacane pracownikom w wysokości przewidzianej obowiązującymi przepisami. Na tę okoliczność przedstawił zaświadczenie, że jest beneficjentem programu „ABC” oraz informację o warunkach tego programu w zakresie zatrudnienia i wynagradzania jego uczestników.

Wykonawca wyjaśnił, że dzięki użyciu wydajnych detergentów w koncentracie koszt ich przewozu i składowania jest znacząco niższy od kosztów normalnych detergentów. Ponadto wyjaśnił, że przy wykonywaniu zamówienia może zatrudnić mniejszą liczbę osób ponieważ dysponuje specjalistycznymi urządzeniami za pomocą których może wykonać niezbędne czynności efektywnie, przy zachowaniu założonego poziomu jakości i dotrzymując ustalonych terminów. Na dowód przedstawił karty charakterystyki detergentów oraz wykaz sprzętu, którego zamierza użyć do wykonania zamówienia wraz z jego opisem.

Złożenie oferty z rażąco niską ceną może być traktowane jako czyn nieuczciwej konkurencji.

Jeżeli wykonawca, który złożył ofertę w postępowaniu sięgającym unijnego progu kwotowego korzysta z pomocy publicznej i tym argumentuje złożenie oferty z niską ceną, musi udowodnić, że uzyskana pomoc publiczna jest zgodna z prawem. Jeżeli tego nie zrobi, zamawiający zawiadomi o odrzuceniu oferty Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych i Komisję Europejską (art. 90 ust. 4).

4.5. NOWE PODSTAWY ODRZUCENIA OFERTY

Zasada, że odrzucenie oferty może nastąpić **tylko** w przypadku zaistnienia podstawy wskazanej w przepisie została utrzymana w mocy. Nadal zamawiający **nie może** odrzucić oferty w przypadkach innych niż wskazane w ustawie.

Część przesłanek odrzucenia oferty została **zmodyfikowana lub dodana** w następstwie wprowadzenia zmian w innych przepisach ustawy. Przykładem może być nowa przesłanka odrzucenia oferty, jeżeli ta zawiera rażąco niską cenę lub **koszt** w stosunku do przedmiotu zamówienia, co jest konsekwencją rozszerzenia kryteriów oceny ofert o koszt (art. 89 ust. 1 pkt 4). Podobnie rzecz ma się w przypadku odrzucenia oferty zawierającej błędy w obliczeniu ceny lub **kosztu** (art. 89 ust. 1 pkt 6).

Zupełnie **nowe** są przesłanki wskazane w przepisach art. 89 ust. 1 pkt 7a–7d. Obecnie odrzuceniem oferty skutkuje brak zgody wykonawcy na przedłużenie terminu związania ofertą (por. art. 85 ust. 2). Nowa jest także podstawa odrzucenia wynikająca z niewniesienia wadium lub wniesienia wadium w sposób nieprawidłowy. Do wejścia w życie nowelizacji niewniesienie wadium albo niewyrażenie zgody na przedłużenie terminu związania ofertą skutkowało wykluczeniem wykonawcy z postępowania – w nowym brzmieniu przepisy jednoznacznie wskazują na przedmiotowy (tj. związany z ofertą a nie z wykonawcą) charakter obu tych przesłanek. Odrzuceniu podlega również oferta wariantowa, która nie spełnia wymagań określonych przez zamawiającego; wymagania te zamawiający dopuszczający lub wymagający złożenia oferty wariantowej zawiera w SIWZ (por. art. 36 ust. 2 pkt 4). Zupełnie nowa jest podstawa odrzucenia oferty, której przyjęcie naruszałoby bezpieczeństwo publiczne lub istotny interes bezpieczeństwa państwa, a tego interesu nie można zagwarantować w inny sposób.

Bardzo istotne dla wykonawców są przepisy art. 89 ust. 3–5. Pierwszy z nich **zabrania** zamawiającemu odrzucenia oferty wariantowej tylko dlatego, że jej wybór prowadziłby do udzielenia zamówienia innego rodzaju (dostawy, roboty budowlane, usługi) niż pierwotnie określony przez zamawiającego. Tym samym wyznacza się dosyć szeroką swobodę wykonawcy w określaniu sposobu wykonania zamówienia w ramach oferty wariantowej. Jeżeli oferta wariantowa nie spełnia minimalnych wymagań, powinna zostać odrzucona na podstawie omówionego już art. 89 ust. 1 pkt 7c.

Art. 89 ust. 4 i 5 stanowią rozwinięcie omówionych wcześniej zasad dopuszczania rozwiązań i dokumentów równoważnych (zob. rozdział 1.1). Z przepisów tych wynika, że zamawiający **nie może** odrzucić oferty wykonawcy, który udowodni, przede wszystkim odnosząc się do środków z art. 30 b ust. 1, że oferowany przez niego przedmiot spełnia w równoważnym stopniu wymagania określone w opisie przedmiotu zamówienia. Podobnie rzecz ma się w przypadku wymagań dotyczących funkcjonalności lub wydajności, o których mowa w art. 30 ust. 1 pkt 1. Zamawiający **nie może** odrzucić oferty zgodnej z unijnymi normami, specyfikacjami technicznymi, aprobatami lub systemami referencyjnymi, jeżeli normy te dotyczą wymagań określonych przez zamawiającego. I w tym przypadku wykonawca musi udowodnić, że proponowany przez niego przedmiot spełnia wymagania. Może to uczynić odwołując się w szczególności do środków określonych w art. 30b ust. 1.

5. ZMIANY W PROCEDURACH ODWOŁAWCZYCH

autor: Grzegorz Wicik

Przepisy dotyczące odwołań wnoszonych przez wykonawców do Krajowej Izby Odwoławczej zostały zmienione w bardzo **ograniczonym** zakresie.

Najważniejszą zmianą jest **poszerzenie zakresu zarzutów**, jakie można podnosić w postępowaniach, których wartość nie sięga europejskich progów kwotowych.

Dotychczas w tzw. małych postępowaniach wykonawcy mogli kwestionować ogłoszenie o zamówieniu lub SIWZ tylko w zakresie „opisu sposobu dokonywania oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu”. Do art. 180 ust. 2 dodano **nowy** pkt 5, który pozwala zaskarżyć opis przedmiotu zamówienia, zwłaszcza jeśli **utrudnia on uczciwą konkurencję**, np. wskazuje na konkretny produkt, lub **nie uwzględnia** wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty. Jednocześnie należy zwrócić uwagę, że dotychczasowemu art. 180 ust. 2 pkt 2 nadano **nowe** brzmienie. Obecnie można kwestionować „określenie warunków udziału w postępowaniu”, co nie obejmuje podstaw wykluczenia i dokumentów wymaganych na potwierdzenie sytuacji podmiotowej wykonawcy. Należy tłumaczyć to tym, że zastrzeżenie przez zamawiającego podstaw wykluczenia innych niż wskazane w ustawie jest bezskuteczne i nie wiąże wykonawców, podobnie jak żądanie dokumentów, które nie mają odzwierciedlenia w warunkach udziału w postępowaniu lub nie mieszczą się w katalogu określonym w rozporządzeniu w sprawie dokumentów. Natomiast ewidentnym przeoczeniem ustawodawcy jest brak dopuszczenia odwołań wobec kryteriów selekcji, służących ograniczeniu liczby kwalifikujących się wykonawców w procedurach dwuetapowych.

Ponadto, zgodnie z **nowym** art. 180 ust. 2 pkt 6, w zamówieniach mniejszej wartości wolno wnosić odwołanie „wobec czynności wyboru najkorzystniejszej oferty”. Na tle interpretacji tego przepisu powstały wątpliwości. Wątpliwości te dotyczą tego, czy przepis dopuszcza możliwość kwestionowania poprawności zwycięskich ofert. Chodzi o to, czy wykonawca może wykazywać, że wybrana oferta jest np. niezgodna z SIWZ. W kilku orzeczeniach Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że przepis pozwala jedynie stawiać zarzuty dotyczące przyznanej punktacji czy uwzględnienia wszystkich kryteriów oceny ofert, ale kwestionować poprawności samej oferty już nie (sygn. akt KIO 1599/16, KIO 1674/16 i KIO 1696/16). Orzeczenia te spotkały się z krytyką i zostały zaskarżone przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do sądów okręgowych (zob. szerzej S. Wikariak, *Przetargi: Całkiem duży kłopot z małymi zamówieniami*, Gazeta Prawna z 29.09.2016). Można mieć nadzieję, że stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej ulegnie zmianie.

Poza tym wątpliwości budzi dopuszczalność składania odwołań w postępowaniach na usługi społeczne i inne szczególne usługi, których wartość nie sięga wyrażonej w złotych równowartości kwoty 750 tys. euro (1 mln euro w przypadku zamówień udzielanych przez zamawiających działającym w sektorze energetycznym, wodnym, transportu i usług pocztowych). Wątpliwości te biorą się stąd, że do udzielania takich zamówień stosuje się jedynie przepisy art. 138o, które nie przewidują odesłania do przepisów o środkach ochrony prawnej. Warto odnotować tu stanowisko zajęte przez Urząd Zamówień Publicznych, który w ostrożny sposób opowiedział się przeciwko możliwości kwestionowania decyzji zamawiającego podjętych w trakcie takiego postępowania (zob. <https://www.uzp.gov.pl/baza-wiedzy/interpretacja-przepisow/pytania-i-odpowiedzi-dotyczace-nowelizacji-ustawy-prawo-zamowien-publicznych/uslugi-spoeczne-i-inne-szczegolne-uslugi>).

Ponadto **wprowadzono** zasadę, że jeżeli koniec terminu do wykonania czynności przypada na sobotę lub dzień ustawowo wolny od pracy, termin upływa dnia następnego po dniu lub dniach wolnych od pracy (art. 185 ust. 8). Tym samym rozwiano wątpliwości, do kiedy można skutecznie wykonać czynność w postępowaniu o udzielenie zamówienia, jeżeli termin do jej wykonania upływał w sobotę albo np. gdy sobota wypadała pomiędzy dwoma lub więcej dniami wolnymi.

Gdyby zatem koniec terminu na wniesienie odwołania przypadał na dzień 25 grudnia, a ten – w danym roku kalendarzowym wypadł w czwartek, termin upłyne dopiero w poniedziałek 29 grudnia o północy, ponieważ 25, 26 i 28 są dniami wolnymi od pracy, zaś 27 grudnia jest sobotą.

Poza tym **zmodernizowano** zasady rządzące uwzględnieniem przez zamawiającego zarzutów przedstawionych w odwołaniu. Dotychczas Izba mogła umorzyć postępowanie odwoławcze jedynie w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu. Rozwiązanie takie nie przystawało do sytuacji, w której zamawiający – po przeanalizowaniu odwołania – uznawał za zasadne tylko niektóre z zarzutów. Dlatego obecnie Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze również w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów, o ile odwołujący wycofał pozostałe zarzuty. Oczywiście jest to możliwe tylko pod warunkiem, że w postępowaniu odwoławczym nie przystąpił po stronie zamawiającego żaden wykonawca lub – w razie takiego przystąpienia – nie wniósł on sprzeciwu co do uwzględnienia zarzutów w części (art. 186 ust. 3a i 4). W tym zakresie dostosowano również zasady ponoszenia kosztów postępowania odwoławczego (art. 186 ust. 6).

LITERATURA

1. Hartung W., Bagłał M., Michalczyk T., Wojciechowski M., Krysa J., Kuźma K., *Dyrektywa 2014/24/UE w sprawie zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2015
2. Łapecki F., *Aspekty środowiskowe w zamówieniach publicznych*, Prawo Zamówień Publicznych 2015, Nr 1
3. Łapecki F., *Kryteria jakościowe w zamówieniach publicznych*, Prawo Zamówień Publicznych 2015, Nr 4
4. Radwański Z. (red.), *System Prawa Prywatnego. T. 5. Prawo zobowiązań – część ogólna*, Warszawa 2006
5. Sołtysińska A., Talago-Sławoj H., *Europejskie prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2016
6. Sołtysińska A., Wicik G., *Dopuszczalność powołania się na zdolności innych podmiotów*, Prawo Zamówień Publicznych. Kwartalnik Nr 4/2009
7. Szostak R., *Przegląd projektowanych zmian w Prawie zamówień publicznych. Część pierwsza*, Zamówienia publiczne. Doradca Nr 4/2016
8. Szostak R., *Przegląd projektowanych zmian w Prawie zamówień publicznych. Część druga*, Zamówienia publiczne. Doradca Nr 5/2016
9. Szostak R., *Przetarg nieograniczony na zamówienie publiczne. Zagadnienia konstrukcyjne*, Kraków 2005
10. Wikariak S., *Przetargi: Calkiem duży kłopot z małymi zamówieniami*, Gazeta Prawna z 29.09.2016

NAJWAŻNIEJSZE AKTY PRAWNE

1. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE (Dz. Urz. UE L 94 z 28.3.2014, str. 65 ze zm.).
2. 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, str. 243 ze zm.).
3. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/81/WE z dnia 13 lipca 2009 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania niektórych zamówień na roboty budowane, dostawy i usługi przez instytucje lub podmioty zamawiające w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa i zmieniającej dyrektywę 2004/17/WE i 2004/18/WE (Dz. Urz. UE L 216 z 20.08.2009, str. 76, ze zm.).
4. Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2015 r. poz. 2164 ze zm.) – tekst ujednoczony jest dostępny na stronie Urzędu Zamówień Publicznych uzp.gov.pl.
5. Ustawa z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2016 r. poz. 1020).
6. Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz.U. Nr 48, poz. 280).
7. Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 10 maja 2011 r. w sprawie innych niż cena obowiązkowych kryteriów oceny ofert w odniesieniu do niektórych rodzajów zamówień publicznych (Dz.U. Nr 96, poz. 559).
8. Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 28 grudnia 2015 r. w sprawie średniego kursu złotego w stosunku do euro stanowiącego podstawę przeliczania wartości zamówień publicznych (Dz.U. z 2015 r. poz. 2254).
9. Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 28 grudnia 2015 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej (Dz. U. z 2015 r. poz. 2263 ze zm.).
10. Rozporządzenie Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz.U. z 2016 r., poz. 1126).

DOKUMENTY STRATEGICZNE

1. Komunikat Komisji EUROPA 2020 Strategia na rzecz inteligentnego i zrównoważonego rozwoju sprzyjającego włączeniu społecznemu, pełny tekst dostępny pod adresem: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:2020:FIN:PL:PDF> (data dostępu: 06.10.2016).

RECENZJA

Dr hab. prof. UEK Ryszard Szostak

Kraków, 12 grudnia 2016 r.

Poradnik „Zamówienia publiczne po nowemu”, adresowany do małych i średnich przedsiębiorców, w liczbie 115 stron, autorstwa doskonałych prawników i praktyków Franciszka Łapeckiego oraz Grzegorza Wicika, wypełnia znakomicie zaistniałą na rynku wydawniczym lukę, potęgowaną dużą dynamiką zmian i niepewności wywołanych ostatnią nowelizacją prawa zamówień publicznych. Tymczasem to właśnie drobni przedsiębiorcy najczęściej obecnie potrzebują pomocy fachowej i poradnictwa, w związku z ubieganiem się o zamówienia publiczne według nowych zasad. Nie bez znaczenia jest także zapotrzebowanie ze strony urzędników reprezentujących instytucje zamawiające oraz innych przedstawicieli praktyki, na wszelkie komentarze i poradniki, nie tylko wyjaśniające nowe przepisy, lecz usuwające także liczne wątpliwości i trudności w zakresie bieżącego przestrzegania i stosowania prawa. Komentowany poradnik przyczyni się niewątpliwie do ograniczenia narastających trudności interpretacyjnych i chwiejności praktyki, zapewniając nieco stabilizacji przy wdrażaniu nowych rozwiązań normatywnych.

Jego podstawową zaletą jest trafna i przejrzysta prezentacja poszczególnych rozwiązań normatywnych, zwłaszcza o charakterze proceduralnym, z uwzględnieniem potrzeb praktyki, przy zastosowaniu reguł wykładni praktyczno-urzędowej. Podejście to umożliwiło Autorom w miarę wyczerpujące wyjaśnienie podstawowych zagadnień w potocznym ujęciu, często przy koniecznym wykorzystaniu reguł wykładni funkcjonalnej. Ciągłe nawiązywanie do potrzeb praktyki stanowi doskonałe tło ilustrujące *ratio legis* wyjaśnianych przepisów i rozwiązań. Widoczna jest także zrównoważona interpretacja kwestii dyskusyjnych, nastawiona na jednoznaczne i przystępne ich wyjaśnienie oraz załatwienie nasuwających się problemów. Podnosi to wydatnie instrukcyjno-poznawcze walory opracowania. Na uwagę zasługują także wysokie walory redakcyjne opiniowanego poradnika, objaśniającego ustawową regulację ubiegania się o zamówienia publiczne, w zwięzłym i zrozumiałym języku, z wykorzystaniem umiejętności formułowania objaśnień w konwencji syntetyczno-instrukcyjnej. Prosty styl i przystępny język komentowanych rozwiązań prawnych przyczyni się niewątpliwie do zwiększenia zadowolenia czytelników.

Zastosowany układ poradnika, typowy dla piśmiennictwa popularnego, odzwierciedla ustawową systematykę problematyki nowelizacyjnej, związanej z kluczowymi zagadnieniami rzutującymi na sytuację przedsiębiorcy ubiegającego się o zamówienie publiczne. W pierwszej kolejności przedstawiono zmiany dotyczące warunków przetargu (zasad opisu przedmiotu zamówienia, dialogu technicznego, warunków wymaganych od wykonawców, nowych podstaw wykluczenia, kryteriów selekcji podmiotowej, kryteriów wartościującej oceny ofert przetargowych oraz zasad udostępniania SIWZ). Następnie wyjaśniono kwestie dotyczące dokumentowania warunków wymaganych od konkurentów (oświadczenie wstępne wykonawcy stwarzające domniemanie jego wiarygodności, dokumenty potwierdzające spełnianie warunków przez zwycięskiego oferenta i brak podstaw do wykluczenia, a także kontrowersyjny problem uzupełniania oświadczeń i dokumentów). W trzeciej części poradnika zajęto się usprawnieniami i innymi zmianami proceduralnymi, zwłaszcza w trybach przetargowych. Czwartą część poświęcono natomiast nowym rozwiązaniom z zakresu wymagań co do przygotowania i złożenia oferty, kwalifikacji oraz ocenie ofert przetargowych, ze szczególnym uwzględnieniem nowych podstaw odrzucenia oferty i prawidłowej weryfikacji oferty z rażąco niską ceną. W ostatniej części odniesiono się do zmian w postępowaniu odwoławczym, zwłaszcza do przywrócenia odwołań w zakresie zamówień małej wartości.

Na podkreślenie zasługuje zręczne ujęcie zmian związanych z oceną podmiotową wykonawców. Autorzy zwrócili uwagę, że obecnie wykonawca musi spełniać warunki udziału w postępowaniu oraz nie podlegać wykluczeniu przez cały czas trwania postępowania – od momentu upływu terminu składania ofert aż do

zawarcia umowy, a nie jak dotychczas wyłącznie na dzień składania ofert. Wiarygodność wykonawcy może być oceniana nawet kilkakrotnie w trakcie postępowania. W przetargu nieograniczonym zasadą jest, że zamawiający bada tymczasowo wiarygodność wykonawcy na podstawie złożonego wraz z ofertą oświadczenia wstępnego, stwarzającego domniemanie jego wiarygodności. Oświadczenie wstępne musi potwierdzać spełnienie warunków udziału w postępowaniu i brak podstaw wykluczenia na dzień składania ofert. Następnie zamawiający, przed wyborem oferty, ponownie ocenia wiarygodność zwycięskiego wykonawcy. Ocena dokonywana jest na podstawie dokumentów, które zwycięski wykonawca składa w wyznaczonym przez zamawiającego terminie. Dokumenty te muszą potwierdzać wiarygodność wykonawcy na dzień ich złożenia, dlatego mogą być wystawione również po upływie terminu składania ofert. Autorzy w przystępny sposób odnoszą się do kluczowych z punktu widzenia wykonawcy problemów związanych ze składaniem i oceną ofert. Omawiają także stosowanie kryteriów pozacenowych, w tym nowego kryterium kosztu. Wskazują na kierunki zmian w zakresie komunikacji zamawiającego z wykonawcami i możliwe trudności w stosowaniu przepisów przejściowych.

Istotne dla małych i średnich przedsiębiorców będą również zawarte w poradniku informacje o tym, w jaki sposób i w jakiej formie należy wyjaśniać i uzupełniać ofertę, a dla wykonawców niemających doświadczenia w ubieganiu się o zamówienia – konkretne i praktyczne porady o tym, w jaki sposób mogą oni korzystać ze swoich uprawnień na każdym z etapów postępowania.

Poradnik „Zamówienia publiczne po nowemu” spełnia wszystkie wymagania stawiane tego rodzaju opracowaniom. Cechuje się wysokim poziomem profesjonalizmu i rzetelnością prezentacji nowych rozwiązań normatywnych. Instrukcyjno-wyjaśniające ujęcie komentowanych przepisów ułatwia nie tylko ich zrozumienie, lecz także praktyczne zastosowanie.

O AUTORACH

Grzegorz Wicik

Radca prawny specjalizujący się w prawie zamówień publicznych. Obecnie prowadzi samodzielną praktykę. Od 2012 r. notowany w międzynarodowym rankingu Chambers and Partners wśród najlepszych polskich prawników w zakresie zamówień publicznych. W latach 2004–2016 doradzał takim instytucjom jak: Ministerstwo Rozwoju Regionalnego, Zakład Ubezpieczeń Społecznych, m.st. Warszawa, Poczta Polska S.A., Polskie Sieci Elektroenergetyczne S.A., Telekomunikacja Polska S.A., Mazowiecka Jednostka Wdrażania Programów Unijnych.

Wcześniej pracował w Urzędzie Zamówień Publicznych, gdzie w 2003 r. współtworzył rządowy projekt ustawy – Prawo zamówień publicznych.

Jest autorem lub współautorem ponad 30 publikacji naukowych i popularno-naukowych poświęconych problematyce zamówień publicznych, w tym 5 opracowań książkowych.

Franciszek Łapecki

Magister prawa (UJ) i magister administracji (UMCS) specjalizujący się w problematyce zamówień publicznych od 2008 r. Pracownik instytucji zamawiających z branży ochrony zdrowia i infrastruktury. Pracował także jako doradca specjalizujący się w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego w jednej z największych spółek energetycznych w Polsce.

Ma bogate doświadczenie związane z wdrożeniem nowoczesnych regulacji i procedur zakupowych w największych spółkach branży kolejowej.

Autor kilkunastu artykułów i referatów naukowych. Uczestnik i prelegent licznych konferencji naukowych i branżowych poświęconych problematyce zamówień publicznych, także w ujęciu międzynarodowym.



Wsparcie dla biznesu w zasięgu ręki

Sieć Enterprise Europe Network działa od 1 stycznia 2008 r. Została powołana w ramach Programu Ramowego na rzecz Konkurencyjności i Innowacji (CIP), a w perspektywie finansowej Unii Europejskiej na lata 2014-2020 funkcjonuje w ramach Programu na rzecz konkurencyjności przedsiębiorstw oraz małych i średnich przedsiębiorstw (COSME) oraz Horyzont 2020.

Sieć oferuje małym i średnim przedsiębiorstwom (MŚP) kompleksowe usługi, które mają im pomóc w pełni rozwinąć ich potencjał i zdolności innowacyjne oraz wesprzeć w pozyskaniu nowych partnerów biznesowych. Enterprise Europe Network jest także pośrednikiem umożliwiającym instytucjom Unii Europejskiej pełniejszą orientację w potrzebach małych i średnich przedsiębiorstw.

Na całym świecie działa ponad 600 ośrodków Enterprise Europe Network oferujących bezpłatne wsparcie dla przedsiębiorców w postaci kompleksowych usług informacyjnych, szkoleń i doradztwa z zakresu prawa i polityk Unii Europejskiej, prowadzenia działalności gospodarczej w Polsce i za granicą, dostępu do źródeł finansowania, internacjonalizacji przedsiębiorstw, transferu technologii oraz udziału w programach ramowych UE.

Ośrodki sieci są afiliowane przy rozmaitych organizacjach wspierających rozwój gospodarczy, takich jak izby przemysłowo-handlowe, agencje rozwoju regionalnego czy centra wspierania przedsiębiorczości. Źródłem finansowania działalności ośrodków Sieci są środki unijne oraz fundusze pochodzące z budżetu państwa.

Największa na świecie sieć wspierająca MŚP w internacjonalizacji. Ponad 60 krajów, 600 organizacji, 3000 ekspertów.

Powiązanie międzynarodowego doświadczenia ze znajomością lokalnych rynków. 30 ośrodków w Polsce, co najmniej 1 w każdym województwie, współpraca regionalnych ekspertów z ogólnosięciową siecią wspierającą MŚP.

Wsparcie w rozwoju biznesu dzięki zindywidualizowanej pomocy, dostępowi do finansowania i nowym partnerom biznesowym.

Zasada „zawsze właściwych drzwi”, która w praktyce oznacza nieodsyłanie przedsiębiorcy bez udzielenia mu niezbędnych informacji.

Ośrodek Enterprise Europe Network
Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości
ul. Pańska 81/83
00-834 Warszawa

e-mail: coordinator_cpbsn@parp.gov.pl
www.een.org.pl
tel. + 48 22 432 71 02, faks + 48 22 432 70 46
czynny w godz. 8:30–16:30

ISBN 978-83-7633-318-2