

Zamówienia PUBLICZNE

W PYTANIACH I ODPOWIEDZIACH

w numerze m.in.

Zamawiający może żądać przedłożenia certyfikatów zamawianych urządzeń	2
Opis przedmiotu zamówienia na roboty budowlane musi być precyzyjnie określony przez dokumentację projektową	3
Czy wydłużenie terminu realizacji prac jest istotną zmianą kontraktu	4
Jak zwracać zabezpieczenie należytego wykonania umowy przy różnych okresach rękojmi na przedmiot zamówienia	5
Czy fotografię oferowanego przedmiotu zamówienia należy potraktować tak jak próbkę	7
Czy błędne oznakowanie koperty z ofertą dyskwalifikuje wykonawcę z postępowania	8
Zasady przysyłania korespondencji w postępowaniu o udzielenie zamówienia	8
Czy zamawiający może zażądać od wykonawcy informacji, jakie koszty pracy przyjął do kalkulacji ceny oferty	9

Studium przypadku

Sprawdzając, czy usługa ma charakter powtarzającej się okresowo, należy posilkować się językowym znaczeniem tego pojęcia

10-11

To wykonawca musi wykazać, że ma prawo utajnić w ofercie określone informacje

PYTANIE Zamawiający wezwał wykonawcę do złożenia wyjaśnień w zakresie zasadności zastrzeżenia wykazu dostaw i referencji. Oferent nie odpowiedział. Jak w związku z tym postąpić?

ODPOWIEDŹ Jeżeli wykonawca nie złożył wyjaśnień, należy przyjąć, iż nie wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Nie ma zatem podstaw do ich ochrony.

Wyjaśnienie Obowiązek utrzymania w tajemnicy określonych danych istnieje, wtedy gdy wykonawca zastrzeże ich tajność oraz dodatkowo wykaże, że stanowią one tajemnicę przedsiębiorstwa. Obowiązek wykazania skuteczności utajnienia spoczywa na tym, kto zastrzegł dane. Powinien to zrobić na etapie składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu bądź ofert lub – jak w omawianym przypadku – na wezwanie zamawiającego.

W sytuacji gdy wykonawca nie złożył stosownych wyjaśnień, należy przyjąć, że nie wykazał, iż zastrzeżone dane stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Wobec powyższego nie podlegają one ochronie. W myśl uchwały Sądu Najwyższego z 21 października 2005 r. (sygn. akt III CZP 74/05) zamawiającego nie obowiązują wówczas zakaz ich ujawniania.

Ostatecznie to wykonawca jest stroną najbardziej zainteresowaną utrzymaniem wskazanych informacji w tajemnicy. Jeżeli nie podejmuje próby wyjaśnienia, w jakim zakresie ujawnienie danych zawartych w ofercie zagraża jego interesowi lub go narusza oraz na jakiej podstawie zostały one zakwalifikowane jako tajemnica przedsiębiorstwa – czyli pokrótce nie wyjaśnia zasadności zastrzeżenia – zamawiający powinien odtajnić informacje. Oczywiście warto wcześniej poinformować wykonawcę o tym zamiarze.

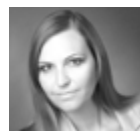
Dotychczasowy przepis dotyczący możliwości zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w ofercie był niejednokrotnie nadużywany. Wykonawcy zastrzegali informacje będące podstawą do oceny ich ofert, naruszając tym samym zasadę uczciwej konkurencji. Celem było uniemożliwienie weryfikacji złożonych przez nich dokumentów przez konkurentów. Stąd od 19 października 2014 r. nastąpiła zmiana przepisów w tym zakresie i aktualnie obowiązują regulacje opisane w odpowiedzi.

Podstawa prawna

- art. 8 ust. 3 ustawy z 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jedn.: Dz.U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.).

Agata Hryc-Ląd

doświadczony praktyk w dziedzinie zamówień publicznych, doradca, członek Ogólnopolskiego Stowarzyszenia Konsultantów Zamówień Publicznych, obecnie główny specjalista w dużej instytucji zamawiającej



OD REDAKCJI



Drogi Czytelniku!

Procedura wyjaśniania wysokości zaoferowanego wynagrodzenia sprawia nie lada problemy zarówno zamawiającym, jak i wykonawcom. Ci pierwsi nie są pewni, w jaki sposób powinno być skonstruowane wezwanie i na ile szczegółowo należy odnieść się do poszczególnych elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Wykonawcy z kolei mają problem z wyceną prac, szczególnie w kontekście możliwości badania ich oferty pod kątem zastosowanej wysokości wynagrodzenia. Wskazówki związane z interpretacją art. 90 ust. 1 ustawy z 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (dalej: ustawa Pzp) publikujemy na str. 9.

Wielu zamawiających i wykonawców staje przed koniecznością modyfikacji postanowień kontraktu podczas realizacji zamówienia. Pierwsza kwestia, którą muszą wówczas ustalić strony umowy, to charakter dokonywanej zmiany. Bez żadnych dodatkowych warunków wolno bowiem dokonywać jedynie nieistotnych modyfikacji (str. 4). Właściwa ocena tych okoliczności pozwoli uniknąć zarzutów organów kontrolnych.

Życzę przyjemnej lektury

Justyna Rek-Pawłowska
redaktor prowadząca

ZAMÓWIENIA PUBLICZNE

Kierownik grupy wydawniczej:

Ewa Ziętek-Maciejczyk

Wydawca: Katarzyna Czech

Redaktor prowadząca: Justyna Rek-Pawłowska

Koordynator produkcji: Mariusz Jezewski

Opracowanie graficzne: Dominika Raczkowska

Korekta: Monika Rychalska

Skład i łamanie: Raster Studio, N. Bogajczyk

Druk: MDruk

ISSN: 1897-3272

Nakład: 1500 egz.

Wydawnictwo Wiedza i Praktyka sp. z o.o.

03-918 Warszawa, ul. Łotewska 9a

tel.: 22 518 29 29, faks: 22 617 60 10, e-mail: zp@wip.pl

NIP: 526-19-92-256

Numer KRS: 000098264 – Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy,

Sąd Gospodarczy XIII Wydział Gospodarczy Rejestrowy. Wy-

kosć kapitału zakładowego: 200.000 zł

Copyright by Wydawnictwo Wiedza i Praktyka sp. z o.o.

Warszawa 2015

Publikacja „Zamówienia publiczne w pytaniach i odpowiedziach” wraz z przysługującymi Czytelnikom innymi elementami dostępnymi w subskrypcji chronione są prawem autorskim. Przedruk materiałów opublikowanych w tej publikacji oraz w innych dostępnych elementach subskrypcji – bez zgody wydawcy – jest zabroniony. Zakaz nie dotyczy cytowania publikacji z powołaniem się na źródło. Publikacja ta została przygotowana z zachowaniem najwyższej staranności i wykorzystaniem wysokich kwalifikacji, wiedzy i doświadczenia autorów. Zaproponowane w publikacji oraz w innych dostępnych elementach subskrypcji wskazówki, porady i interpretacje nie mają charakteru porady prawnej. Ich zastosowanie w konkretnym przypadku może wymagać dodatkowych, pogłębionych konsultacji. Publikowane rozwiązania nie mogą być traktowane jako oficjalne stanowisko organów i urzędów państwowych. W związku z powyższym redakcja nie może ponosić odpowiedzialności prawnej za zastosowanie zawartych w tej publikacji lub w innych dostępnych elementach subskrypcji wskazówek, przykładów, informacji itp. do konkretnych przypadków. Wydawca nie odpowiada za treść zamieszczonej reklamy; ma prawo odmówić zamieszczenia reklamy, jeżeli jej treść lub forma są sprzeczne z linią programową bądź charakterem publikacji oraz interesem Wydawnictwa Wiedza i Praktyka.

Informacje o prenumeracie:

tel.: 22 518 29 29, e-mail: cok@wip.pl

Zamawiający może żądać przedłożenia certyfikatów zamawianych urządzeń

PYTANIE Czy kupując materiały eksploatacyjne do urządzeń np. biurowych, wolno nam żądać dostarczenia jedynie oryginalnych produktów?

ODPOWIEDŹ Zamawiający może wymagać oryginalnych wyrobów, jednak nie wolno mu wskazywać na konkretnego producenta.

Wyjaśnienie W opisie przedmiotu zamówienia można żądać od wykonawców oryginalnych materiałów, pod warunkiem że poprzez „oryginalne” nie rozumie się wyrobów konkretnego producenta. Produktami oryginalnymi są również te nieposiadające oznaczeń producenta urządzenia, tzn. wytwarzane przez inne podmioty niż producent, a sygnowane ich oznaczeniem. Chodzi o tzw. zamienniki, wytworzone w sposób niełamący prawa (zwłaszcza przepisów o prawie autorskim i prawach pokrewnych). Przeciwnym do określenia „oryginał” jest pojęcie „podróbki”, które oznacza produkt w nieuprawniony sposób udający oryginalny.

Wskazywanie w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: siwz) na jednego producenta czy dostawcę usług, dostaw bądź robót budowlanych jest nieuprawnione. Podobnie ma się rzecz z opisywaniem przedmiotu zamówienia poprzez użycie znaków towarowych, patentów i pochodzenia (chyba że jest to uzasadnione specyfiką zamówienia, a dodatkowo zamawiający wskaże i opisz zakres równoważności, którą musi dopuścić).

Aby uniknąć negatywnych wyników kontroli, warto kupować materiały eksploatacyjne poprzez wskazanie marki urządzenia, do którego je nabywamy, a nie z użyciem nazwy ich producenta. Ważne też, aby zbadać, czy oferowane przez wykonawcę produkty inne niż rekomendowane przez producenta danego urządzenia spełniają niezbędne parametry, które rzeczywiście pozwolą na ich eksploatację w danym sprzęcie. W tym celu zamawiający może zażądać złożenia np.:

1) oświadczenia, że oferowane równoważne materiały eksploatacyjne nie powodują ograniczeń funkcji i możliwości sprzętu oraz jakości wydruku opisanych w warunkach technicznych producenta sprzętu,

- 2) oświadczenia producenta równoważnego materiału eksploatacyjnego, że oferowane przedmioty są nowe, wolne od wad, kompletne, a żaden z materiałów nie jest wtórnie wykorzystany ani nie pochodzi z procesu recyklingu,
- 3) raportu z testów wydajności,
- 4) certyfikatów i opisu procesu produkcji materiałów eksploatacyjnych.

Uczulam przy tym na wynik jednej z ostatnich kontroli. Wskazano w nim, że żądanie certyfikatów jedynie od wykonawcy oferującego materiały eksploatacyjne inne niż rekomendowane przez producenta danego sprzętu powoduje nierówność wśród uczestników postępowania. Orzeczono wówczas korektę w wysokości 25%. Tego typu oświadczenia powinni zatem składać także producenci oryginalnych produktów.

Ponadto nieuprawnione będzie żądanie jakichkolwiek certyfikatów dla zamienników od producentów sprzętu, do którego zakupywane są materiały eksploatacyjne. Zgodnie z orzecznictwem (np. sygn. akt UZP/ZO/0-1961/06) mogłoby to doprowadzić do sytuacji, w której producent drukarek składa ofertę na dostawę tuszów i tonerów, a dodatkowo opiniuje równoważność produktów konkurencji.

Podstawa prawna

- art. 7, art. 29 ustawy z 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jedn.: Dz.U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.).

Agata Smerd

główny specjalista ds. zamówień publicznych, członek Ogólnopolskiego Stowarzyszenia Konsultantów Zamówień Publicznych, autorka licznych publikacji poświęconych problematyce związanej z prawem zamówień publicznych



Opis przedmiotu zamówienia na roboty budowlane musi być precyzyjnie określony przez dokumentację projektową

PYTANIE Zamawiający zamierza ogłosić przetarg na robotę budowlaną. Chce jednak zrealizować mniejszy zakres prac niż opisany w przygotowanej dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych (dalej: STWiOR). Czy wszczynając postępowanie, można opisać przedmiot zamówienia poprzez załączenie do siwz całej dokumentacji projektowej wraz ze STWiOR oraz podanie w zakresie zamówienia jedynie części robót, które będą realizowane? Czy dokumentacja projektowa musi być w pełni zgodna z zakresem realizowanego zamówienia?

ODPOWIEDŹ Opis przedmiotu zamówienia na roboty budowlane powinien być określony właściwą dla jego zakresu dokumentacją projektową (oraz STWiOR), która będzie potem stanowić część składową umowy w sprawie zamówienia. Opisane w pytaniu rozwiązanie jest zatem niedopuszczalne.

Wyjaśnienie Zgodnie z regułą wynikającą z art. 29 ust. 1 ustawy Pzp przedmiot zamówienia opisuje się w jednoznaczny i wyczerpujący sposób, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń. Trzeba przy tym uwzględnić wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Załączenie dokumentacji projektowej oraz STWiOR obejmujących zakres szerszy niż faktycznie przeznaczony do wykonania w ramach konkretnego zamówienia może wprowadzać wykonawców w błąd i utrudniać przygotowanie oferty. Sugeruje bowiem inny zakres zamówienia niż rzeczywiście przewidziany do realizacji.

Ustawowe zasady opisu przedmiotu zamówienia

Reguły opisywania przedmiotu zamówienia publicznego zostały określone w przepisach art. 29–31 ustawy Pzp. Przy czym generalne zasady odnoszące się do tego opisu zamieszczono w art. 29–30 ustawy Pzp. W odniesieniu do robót budowlanych znajdują zastosowanie szczególne reguły określone w art. 31 ustawy Pzp oraz w przepisach rozporządzenia ministra infrastruktury z 2 września 2004 r. w sprawie

szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego.

Zgodnie z wymienionymi regulacjami zamawiający opisuje przedmiot zamówienia na roboty budowlane za pomocą dokumentacji projektowej oraz STWiOR. Jeżeli przedmiotem zamówienia jest zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych w rozumieniu ustawy z 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane, zamawiający opisuje przedmiot zamówienia za pomocą programu funkcjonalno-użytkowego obejmującego opis zadania budowlanego. Podaje się w nim informacje dotyczące przeznaczenia ukończonych robót budowlanych oraz stawianych im wymagań technicznych, ekonomicznych, architektonicznych, materiałowych i funkcjonalnych. Zgodnie z § 3 ww. rozporządzenia zakres dokumentacji projektowej ustala zamawiający, biorąc pod uwagę tryb udzielenia zamówienia publicznego oraz wymagania dotyczące postępowania poprzedzającego rozpoczęcie robót budowlanych, wynikające z ustawy Prawo budowlane.

Projekt budowlany i przedmiar robót

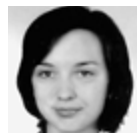
Zakres zamówienia na roboty budowlane wyznacza projekt budowlany, który jest nadrzędnym dokumentem zarówno w stosunku do projektu wykonawczego, jak i w relacji do przedmiaru robót. W przypadku rozbieżności pomiędzy tymi dokumentami pierwszeństwo zawsze należy przyznać projektowi budowlanemu. W odniesieniu do ustalenia zakresu przedmiotu zamówienia na roboty budowlane istotne znaczenie ma bowiem unormowanie zawarte w art. 649 ustawy z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (dalej: kc). W myśl tego przepisu w razie wątpliwości poczytuje się, iż wykonawca podjął się wszystkich robót objętych projektem stanowiącym składową część umowy. W tym zakresie rozstrzygające znaczenie dla ustalenia rzeczywistego zakresu przedmiotu zamówienia ma dokumentacja projektowa stanowiąca integralną część umowy o roboty budowlane (art. 648 § 2 kc w związku z art. 139 ust. 1 ustawy Pzp).

Podstawa prawna

- art. 29–31, art. 139 ust. 1 ustawy z 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jedn.: Dz.U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.),
- § 3 rozporządzenia ministra infrastruktury z 2 września 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego (tekst jedn.: Dz.U. z 2013 r. poz. 1129),
- art. 648 § 2, art. 649 ustawy z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz.U. z 2014 r. poz. 121).

Renata Dzikowska

radca prawny specjalizujący się w prawie zamówień publicznych, naczelnik w Departamencie Kontroli UE Urzędu Zamówień Publicznych



Autorka zastrzega, że treść odpowiedzi to jej prywatna opinia, a nie stanowisko Urzędu Zamówień Publicznych.

Nasze publikacje znajdziesz na:

FabrykaWiedzy.com

Fachowe publikacje dla specjalistów

Wydłużenie terminu realizacji prac jest istotną zmianą kontraktu

PYTANIE Zamawiający podpisał aneks do umowy z wykonawcą, w którym przedłużył termin wykonania robót o 2 miesiące z powodu złych warunków atmosferycznych. Częste i ulewne opady deszczu oraz wysoka temperatura uniemożliwiły prawidłową realizację robót tynkarskich. Wykonane tynki zewnętrzne pękały, a podczas malowania powstawały zacieki na elewacji. Zadanie było objęte dofinansowaniem ze środków Regionalnego Programu Operacyjnego. Urząd marszałkowski zakwestionował decyzję zamawiającego w tym zakresie i stwierdził naruszenie art. 7 w związku z art. 144 ust. 1 ustawy Pzp. Zastosowano wobec nas karę w postaci obniżenia dofinansowania o 25%. Co możemy zrobić, aby obronić swoje stanowisko i nie stracić pieniędzy? W treści ogłoszenia o zamówieniu, siwz i umowy nie przewidziano możliwości zmiany kontraktu.

ODPOWIEDŹ Wydłużenie terminu realizacji prac jest istotną zmianą umowy w stosunku do treści oferty. Modyfikację o takim charakterze można wprowadzić do kontraktu, jedynie wówczas gdy zamawiający przewidzi możliwość oraz warunki jej dokonania w siwz lub ogłoszeniu o zamówieniu. W opisanej sytuacji inwestor nie zawarł opisanych postanowień w dokumentacji przetargowej, w związku z czym urząd marszałkowski słusznie uznał, iż dokonano zmiany umowy niezgodnie z przepisami.

Wyjaśnienie Co do zasady stosownie do przepisów ustawy Pzp zmiana zawartej z wykonawcą umowy jest niedozwolona. Zakaz ten ma być gwarancją przejrzystości postępowania oraz równego i uczciwego traktowania wykonawców. Zapewnia zatem zachowanie reguł określonych m.in. w art. 7 ustawy Pzp.

Wyjątki od zakazu zmian umowy

Istotne dla stron postanowienia, które zostaną wprowadzone do treści zawierającego kontrakt, muszą na mocy art. 36 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp stanowić jeden z elementów siwz. Wobec tego należy przyjąć, iż stanowią one ważny czynnik wpływający na decyzję wykonawcy o wzięciu udziału w postępowaniu oraz dokonanej przez niego wycenę prac. Skoro zamawiający wymaga od oferenta, aby zawarł z nim umowę w sprawie zamówienia publicznego na wskazanych w siwz warunkach, nie może później swobodnie dokonywać jej modyfikacji na etapie realizacji zamówienia. Takie działanie mogłoby naruszać naczelne zasady systemu zamówień publicznych. Z drugiej jednak strony całkowity zakaz zmian kontraktu w wielu przypadkach uniemożliwiałby lub znacznie utrudniał jego realizację. W związku z tym ustawodawca przewidział pewne wyjątki od reguły niezmienności umowy w sprawie zamówienia.

Co na to orzecznictwo

Pierwszym i podstawowym kryterium warunkującym możliwość dokonania zmiany umowy jest waga modyfikacji. Ustawodawca jednoznacznie przesądził, że niedopuszczalne jest dokonywanie w umowie zmian o istotnym charakterze, chyba że zostaną spełnione określone ustawowe warunki ich wprowadzenia. Ustawa Pzp nie definiuje pojęcia „istotna zmiana”. Z powyższego względu przy jego interpretacji najlepiej posłużyć się orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości UE (dalej: TSUE), który wielokrotnie zajmował stanowisko w tej materii.

W kluczowym dla tej kwestii wyroku o sygn. C-454/06 presstext Nachrichtenagentur GmbH przeciwko Republik Österreich (Bund), APA-OTS Originaltext-Service GmbH i APA Austria Presse Agentur registrierte Genossenschaft mit beschränkter Haftung, TSUE wskazał katalog zmian umowy, które w jego opinii mają istotny charakter. Odbiegają one od pierwotnych postanowień kontraktu na tyle, iż mogą wskazywać na wolę ponownego negocjowania przez strony jego podstawowych założeń.

Zgodnie z przywołanym orzeczeniem istotne zmiany to takie, które:

1) mogłyby zmodyfikować krąg wykonawców skutecznie ubiegających się

- o udzielenie zamówienia lub mogących je pozyskać – czyli umożliwiłyby:
- dostęp do zamówienia innym podmiotom niż te, których oferty zostały uznane za ważne, albo
- wybór innej oferty niż pierwotnie wybrana jako najkorzystniejsza;
- 2) w znaczący sposób poszerzają zakres zamówienia o świadczenia pierwotnie w nim nieprzewidziane;
- 3) mogą wskazywać na wolę ponownego negocjowania warunków zamówienia;
- 4) powodują zmianę równowagi ekonomicznej umowy na korzyść wykonawcy w sposób, jaki nie został przewidziany w pierwotnych postanowieniach kontraktu;
- 5) powodują zastąpienie kontrahenta, któremu instytucja zamawiająca pierwotnie udzieliła zamówienia, nowym podmiotem.

Także wyrok TSUE w sprawie o sygn. C-337/98 potwierdził opisane stanowisko. Jak widać, w przedmiocie oceny istotności zmiany TSUE odwołuje się zarówno do aspektu ekonomicznego danej modyfikacji, jak i jej wpływu na zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji.

Stanowisko UZP

Zbliżone stanowisko w kwestii istotności zmian umowy zajął prezes Urzędu Zamówień Publicznych (dalej: UZP) w opinii prawnej pt. „Zmiana umowy w sprawie zamówienia publicznego w związku z ustawową zmianą stawki podatku VAT”, zamieszczonej na stronie internetowej www.uzp.gov.pl.

Zgodnie z treścią tej opinii ocenę istotności zmian należy rozpocząć od porównania treści umowy i złożonej przez wykonawcę oferty. Jeżeli wprowadzenie zmiany spowoduje, że zobowiązanie wykonawcy będzie w znaczącym stopniu odbiegać od zobowiązania zawartego w złożonej przez niego ofercie, to taka zmiana, jako istotna modyfikacja, jest niedozwolona.

Termin realizacji prac to ważny warunek umowy

Można przyjąć, że z istotną zmianą umowy będziemy mieć do czynienia m.in. w przypadku wydłużenia terminu realizacji przedmiotu zamówienia.

Ciąg dalszy na str. 5

Wiąże się ona bowiem z modyfikacją obowiązków wykonawcy w stosunku do pierwotnych założeń i jego zobowiązania wynikającego z oferty. To z kolei może mieć wpływ na zachowanie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Wiedza o wydłużonym terminie realizacji zamówienia mogłaby zmobilizować do wzięcia udziału w postępowaniu inne podmioty bądź skłonić do rezygnacji ze złożenia oferty. Być może wpłynęłaby też na oferowane przez wykonawców ceny, skutkiem czego

zamawiający mógłby otrzymać w procedurze tańszą ofertę niż pierwotnie wybrana.

Należy również pamiętać, iż kolejne ograniczenie przy dokonywaniu zmian w umowach o zamówienia publiczne wynika z treści art. 140 ustawy Pzp. Zgodnie z przywołanym przepisem zakres świadczenia wykonawcy wynikający z umowy jest tożsamy z jego zobowiązaniem zawartym w ofercie. Regulacja ta dodatkowo potwierdza brak możliwości dokonywania zmian umowy

poprzez przedłużenie terminu realizacji zamówienia.

Podstawa prawna

- art. 7, art. 140, art. 144 ust. 1 ustawy z 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jedn.: Dz.U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.).

Dominika Perkowska

prawnik, praktyk z wieloletnim doświadczeniem, m.in. zastępca naczelnika Wydziału Zamówień Publicznych w dużej instytucji zamawiającej, obecnie główny specjalista ds. zamówień publicznych w firmie wykonawczej



Zabezpieczenie należytego wykonania umowy warto zwrócić wykonawcy dopiero po prawidłowej realizacji całego zamówienia

PYTANIE W wyniku postępowania przetargowego podpisano z wykonawcą umowę mieszaną na dostawę, usługę i robotę budowlaną. Przedmiot zamówienia obejmuje budowę nowego budynku, w którym będą zamontowane urządzenia. Moja wątpliwość dotyczy kwestii związanych z zabezpieczeniem należytego wykonania umowy. W którym momencie należy je zwrócić – czy wówczas gdy zakończy się rękojmią na dostawę instalacji, czy z chwilą zakończenia okresu rękojmi na wybudowany budynek? Zamówienie zostało już udzielone, a w tej chwili trwa etap projektowania.

ODPOWIEDŹ W przedstawionej sytuacji zwrotu zabezpieczenia należytego wykonania umowy należy dokonać po prawidłowym wykonaniu całego przedmiotu zamówienia. Z kolei kwota nie większa niż 30% wysokości zabezpieczenia powinna być oddana po upływie ostatniego obowiązującego okresu rękojmi dotyczącego przedmiotu zamówienia, którego dotyczy zabezpieczenie, chyba że co innego wynika z postanowień umowy.

Wyjaśnienie Zamawiający ma obowiązek zwrócić zabezpieczenie w terminie 30 dni od dnia wykonania zamówienia (tj. przedstawienia przedmiotu zamówienia do odbioru zamawiającemu) i uznania go za należyte zrealizowane. Ostatecznie okres ten jest uzależniony od konkretnych okoliczności, np. rodzaju zamówienia, jego wielkości, złożoności czy możliwości dokładnego zbadania przez zamawiającego. Nie może jednak przekroczyć 30 dni.

W przypadku gdy zamawiającemu z tytułu wykonania przedmiotu zamówienia przysługuje od wykonawcy rękojmią, nie musi zwracać całości zabezpieczenia zaraz po wykonaniu zamówienia (umowy). Może pozostawić sobie zabezpieczenie roszczenia z tytułu rękojmi za wady, które nie powinno jednakże przekraczać 30% wysokości

zabezpieczenia. Ale i tę sumę musi zwrócić wykonawcy najpóźniej w terminie 15 dni od upływu okresu rękojmi. W opisanym przypadku, zastrzegając brak znajomości szczegółowych zapisów dokumentacji przetargowej, zwrot zabezpieczenia przeznaczonego na pokrycie roszczeń z tytułu rękojmi,

powinien nastąpić po upływie ostatniego z terminów jej obowiązywania. Będzie to upływ rękojmi na wybudowany budynek.

Pamiętaj

Zamówieniem publicznym – zgodnie z ustawową definicją – jest umowa. Strony zawierając kontrakt, zgadzają się na jego określoną treść, a więc i na zapisy dotyczące zabezpieczenia należytego wykonania umowy i zasady jego zwrotu. Są więc związane konkretnymi postanowieniami dotyczącymi tej materii.

Podstawa prawna

- art. 151 ustawy z 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jedn.: Dz.U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.).

Andrzej Gawrońska-Baran

doktor nauk prawnych, była wiceprezes Urzędu Zamówień Publicznych, obecnie kieruje departamentem zamówień publicznych w dużej instytucji zamawiającej



PRENUMERATA 2015



Doradca wykonawcy.
Jak wygrać przetarg
Wspieramy decyzje wykonawców na każdym etapie postępowania przetargowego!



ZAMÓW PRENUMERATĘ JUŻ DZIŚ!

Zadzwoń lub napisz do Centrum Obsługi Klienta: tel. 22 518 29 29, e-mail: cok@wip.pl, doradcawykonalwcy@wip.pl

z hasłem:

ZW – 10% rabatu

W przypadku oferty wykonawcy zagranicznego nieplacącego VAT, zamawiający musi doliczyć ten podatek do ceny netto

PYTANIE Czy w formularzu oferty można zawrzeć zapis:

„Oferujemy wykonanie przedmiotu zamówienia w zakresie objętym siwz za: cenę brutto (łącznie z VAT)*: PLN

(lub inna waluta: (słownie:).

* W przypadku, gdy ofertę składa wykonawca zagraniczny, który na podstawie odrębnych przepisów nie jest zobowiązany do uiszczenia VAT w Polsce, należy wpisać cenę netto. Przy ocenie takiej oferty zastosowanie będzie miał zapis wskazany w części ... pkt ... siwz wynikający z art. 91 ust. 3a ustawy Pzp”?

Kwestią wątpliwą jest sformułowanie, że wykonawca zagraniczny ma wpisać cenę netto. Czy będzie to dla niego jasne, że chodzi o cenę netto z punktu widzenia polskiego zamawiającego?

ODPOWIEDŹ Proponowany zapis jest poprawny. Gdy ofertę składa zagraniczny wykonawca, który na podstawie odrębnych przepisów nie jest zobowiązany do uiszczenia VAT w Polsce, obowiązkiem takiego podmiotu jest podanie ceny w ujęciu netto.

Wyjaśnienie Przygotowując siwz, nigdy nie ma się pewności, że wykonawcy, którzy będą ją czytali, prawidłowo zinterpretują wszystkie jej zapisy. Oferenci mają prawo wyjaśniać treść siwz (art. 38 ustawy Pzp). W przypadku wątpliwości powinni zwrócić się do zamawiającego z odpowiednim pytaniem, aby zminimalizować ryzyko błędu.

Zaproponowany zapis, w mojej ocenie, jest prawidłowy. Oczywiście można dodać, że wykonawca zagraniczny podając cenę netto, powinien ją wskazać z punktu widzenia polskiego zamawiającego.

Wykonawcy, którzy mają siedzibę w innym państwie Wspólnoty Europejskiej, uczestniczący w postępowaniach o zamówienia

publiczne prowadzonych w Polsce, nie są ani zobowiązani, ani uprawnieni do naliczania w oferowanych cenach towarów i usług VAT z tytułu wewnątrzwspólnotowego nabycia towarów (art. 5 ust. 1 pkt 4 i art. 9 ustawy z 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług). Obowiązek podatkowy ciąży bowiem wówczas na nabywcach tych towarów, w tym przypadku na zamawiającym. Wówczas, zgodnie z art. 91 ust. 3a ustawy Pzp, to zamawiający w celu oceny oferty dolicza do przedstawionej w niej ceny VAT, który miałby obowiązek wpłacić zgodnie z obowiązującymi przepisami. Obowiązkiem takiego wykonawcy jest zatem podanie ceny w ujęciu netto (wyrok KIO z 22 stycznia 2014 r., sygn. akt KIO 11/14).

Podstawa prawna

- art. 91 ust. 3 ustawy z 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jedn.: Dz.U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.).

Daniel Szczepny

radca prawny, kierownik
wydziału zakupów w instytucji
zamawiającej, w latach
2003–2006 pracownik UZP



Wykonawca, składając ofertę, może zgodnie z prawem zaproponować kilka marek w ramach jednego asortymentu

PYTANIE Czy zamawiający może umożliwić wykonawcom, aby w formularzu cenowym wpisywali kilka różnych nazw tego samego rodzaju asortymentu (np. środka czystości, materiału biurowego itd.)?

Oferent proponuje taką samą cenę za każdy z nich, a zamawiającemu nie zależy na tym, aby cała dostawa była zrealizowana wyłącznie przez tę samą wcześniej wskazaną markę danego produktu. Przykładowo dla zamawiającego nie ma znaczenia, czy dostarczony papier do drukarek wyprodukowała firma X czy Y. Ważne, aby spełniał parametry wskazane w siwz. Wykonawca z kolei realizując kilkumiesięczny kontrakt, będzie mógł dostarczać taki produkt, którym na chwilę obecną dysponuje.

ODPOWIEDŹ Jeżeli zapisy specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie stanowią inaczej, nie jest nieprawidłowością zaoferowanie przez wykonawcę kilku marek w ramach danego rodzaju asortymentu, każda w tej samej cenie jednostkowej.

Wyjaśnienie Należy oczywiście zwerfikować, czy każdy z oferowanych przez wykonawcę asortymentów spełnia

parametry podane w przygotowanej specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz czy ich sumaryczna wartość

odpowiada wartości podanej przez zamawiającego.

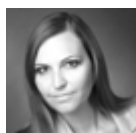
W sytuacji gdy w prowadzonym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego o wyborze najkorzystniejszej oferty decyduje zaproponowana cena, zaofiarowanie przez wykonawcę kilku marek w ramach danego asortymentu w tej samej cenie jednostkowej nie wpłynie w żaden sposób na ranking złożonych ofert.

Podstawa prawna

- art. 7, art. 91 ustawy z 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jedn.: Dz.U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.).

Agata Hryc-Ląd

doświadczony praktyk w dziedzinie
zamówień publicznych, doradca,
członek Ogólnopolskiego Stowarzyszenia Konsultantów Zamówień
Publicznych, obecnie główny
specjalista w dużej instytucji
zamawiającej



Wymagana fotografia oferowanego przedmiotu zamówienia jest dokumentem, który wykonawca może uzupełnić

PYTANIE W postępowaniu na zamówienie materiałów reklamowych żądaliśmy następujących dokumentów potwierdzających, że oferowana dostawa spełnia nasze wymagania: podpisanego formularza „Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia” oraz kolorowego zdjęcia oferowanego przedmiotu (w tym przypadku chodziło o fotografię torby). Wykonawca załączył te dokumenty, ale torba ze zdjęciem – w naszej ocenie – nie spełniała wymagań. Wykonawcę – w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp – wezwano do wyjaśnień, czy zaoferowany przez niego przedmiot odpowiada wszystkim określonym w siwz parametrom. W odpowiedzi oferent odpowiedział twierdząco, ale załączył zdjęcie zupełnie innej torby, tym razem spełniającej wymagania. Odrzuciliśmy jego ofertę, na podstawie art. 89 ust. 2 ustawy Pzp, jako niezgodną z siwz i z uwagi na jej niedozwoloną zmianę. Czy takie działanie było prawidłowe?

ODPOWIEDŹ W opisanym stanie faktycznym zamawiający nie postąpił właściwie. Fotografia, podobnie jak próbki czy opisy, jest dokumentem podlegającym uzupełnieniu zgodnie z obowiązującymi przepisami ustawy Pzp. Wykonawca działał zgodnie z prawem – złożył stosowne wyjaśnienia i w uzupełnieniu oferty przedłożył właściwe zdjęcie zamiast błędnej fotografii.

Wyjaśnienie Zgodnie z § 6 ust. 1 rozporządzenia prezesa Rady Ministrów z 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (dalej: rozporządzenie w sprawie dokumentów), w celu potwierdzenia, że oferowane roboty budowlane, dostawy lub usługi odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego, można żądać od wykonawców m.in.:

- 1) próbek, opisów lub fotografii produktów, które mają zostać dostarczone (ich autentyczność musi być poświadczona przez wykonawcę na żądanie zamawiającego),
- 2) zaświadczenia niezależnego podmiotu uprawnionego do kontroli jakości potwierdzającego, że dostarczane produkty odpowiadają określonym normom lub specyfikacjom technicznym,
- 3) zaświadczenia niezależnego podmiotu zajmującego się poświadczaniem zgodności działań wykonawcy z normami jakościowymi, jeżeli zamawiający odwołują się do systemów zapewniania jakości opartych na odpowiednich normach europejskich.

Wymienione dokumenty, jako potwierdzające spełnienie warunków udziału

w postępowaniu, zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, podlegają uzupełnieniu na wezwanie zamawiającego. Jedynym wyjątkiem od obowiązku wezwania wykonawcy do uzupełnienia tego rodzaju błędnego czy brakującego dokumentu jest okoliczność skutkująca tym, że mimo ich uzupełnienia oferta podlegałaby odrzuceniu lub konieczne byłoby unieważnienie postępowania.

Brak żądania uzupełnienia błędnych dokumentów

W opisanym stanie faktycznym wykonawca wraz ze złożoną ofertą przedłożył zdjęcie przedmiotu zamówienia, które nie odpowiadało wymaganiom zamawiającego. Jednak ze względu na dyspozycję art. 26 ust. 3 ustawy Pzp zamawiający nie powinien w tym momencie arbitralnie przesądzać, iż oferta była niezgodna z siwz. Zabrakło wystąpienia o uzupełnienie, mimo iż przedstawioną fotografię należało uznać za dokument zawierający błędy. Potwierdza to jednoznacznie odpowiedź wykonawcy, który

wskazał, iż chce zaoferować przedmiot zgodny z wymaganiami siwz, i jednocześnie w uzupełnieniu oferty złożył poprawną fotografię.

Wykonawca może sam poprawić błąd

Warto pamiętać, iż uzupełnienie oferty, jakiego dokonał wykonawca, tj. bez uprzedniego wezwania zamawiającego, jest dopuszczalne zarówno w świetle orzecznictwa KIO, jak i poglądów doktryny. Niewątpliwie poprawienie błędu przez oferenta w powyższym przypadku doprowadziło do pewnej zmiany lub modyfikacji oferty. Była ona jednak uzasadniona, a wręcz wymagana obowiązującymi przepisami. Istotne jest, iż wykonawca potwierdził, że zaoferował przedmiot zamówienia zgodny z wymaganiami zamawiającego, a jedynie pierwotnie dowodził tego faktu błędnym dokumentem.

Ustawodawca każe bowiem wezwać do uzupełnienia każdego dokumentu zawierającego błędy i nie robi w tym przypadku żadnego rozróżnienia. Nie definiuje też, co w świetle przepisów stanowi błąd, a co nim nie jest. W związku z powyższym należy przyjąć, iż możliwe jest poprawienie każdego błędu w każdym z rodzajów dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu.

Podstawa prawna

- art. 26 ust. 3 i 4 ustawy z 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jedn.: Dz.U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.),
- § 6 ust. 1 rozporządzenia prezesa Rady Ministrów z 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz.U. poz. 231).

Dominika Perkowska

prawnik, praktyk z wieloletnim doświadczeniem, m.in. zastępca naczelnika Wydziału Zamówień Publicznych w dużej instytucji zamawiającej, obecnie główny specjalista ds. zamówień publicznych w firmie wykonawczej



Nie jesteś pewien podejmowanych decyzji?

Uzyskaj bezpłatną poradę eksperta!

Wyślij pytanie na adres e-mailowy:

zp@wip.pl

Nasi specjaliści udzielą Ci odpowiedzi na łamach publikacji.

Nie trzeba odrzucać oferty w błędnie oznakowanej kopercie

PYTANIE Wykonawca złożył ofertę w kopercie, na której widniała nazwa innego zamawiającego. Czy należy potraktować to jako zwykłą pomyłkę, czy też nie przyjmować oferty?

ODPOWIEDŹ Okoliczności wskazane w pytaniu nie przesądzają o nieważności oferty ani o zaistnieniu przesłanek do jej odrzucenia. Brak jest także podstaw do nieprzyjęcia oferty.

Wyjaśnienie W Informatorze UZP nr 5 z 2009 roku czytamy, że formalne elementy oferty należy podzielić na:

- istotne – których brak skutkuje nieważnością oferty i koniecznością jej odrzucenia lub jedynie samą sankcją odrzucenia oraz
- nieistotne – nieobarczone sankcją nieważności i konieczności odrzucenia oferty.

Do istotnych formalnych elementów oferty należy z pewnością zaliczyć konieczność sporządzenia jej w pisemnej formie oraz w języku polskim. Elementy nieistotne to np. konieczność

parafowania i ponumerowania każdej ze stron oferty, układ tabel, rozmieszczenie tekstu oraz kolejność zawartych w ofercie oświadczeń i informacji, ale również konieczność złożenia oferty w dwóch kopertach albo sposób opisanie kopert zewnętrznej i wewnętrznej.

Warto przywołać w tym miejscu wyrok KIO z 29 sierpnia 2008 r. (sygn. akt KIO/UZP 855/08). Wskazano w nim, że zamawiający, zgodnie z art. 36 ust. 1 pkt 11 ustawy Pzp, określając miejsce i termin składania ofert, wskazuje jednocześnie, z jaką chwilą oświadczenie woli dojdzie do niego w skuteczny sposób.

Samo określenie tych dwóch elementów (miejsca i terminu) daje wyraz temu, że oferta może być skutecznie złożona. Złożenie zaś w skuteczny sposób oferty powoduje, że zamawiający musi dokonać jej otwarcia.

Jednocześnie należy pamiętać, że jeżeli organizator postępowania ma wątpliwości co do treści oferty, może je wyjaśnić zgodnie z art. 87 ust. 1 ustawy Pzp. Należy zatem dokonać otwarcia oferty w przewidzianym terminie, a potem ewentualnie zwrócić się do wykonawcy z odpowiednim pismem.

Podstawa prawna

- art. 9 ust. 1 i 2, art. 36 ust. 1 pkt 11, art. 87 ust. 1 ustawy z 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jedn.: Dz.U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.).

Justyna Andala-Sępkowska

prawnik, praktyk
w dziedzinie zamówień publicznych
po stronie zamawiającego



To zamawiający decyduje o formie porozumiewania się z wykonawcami w postępowaniu o udzielenie zamówienia

PYTANIE Zgodnie z art. 27 ust. 1 ustawy Pzp oświadczenia, wnioski, zawiadomienia oraz informacje zamawiający i wykonawcy przekazują sobie, zgodnie z wyborem zamawiającego, pisemnie, faksem lub drogą elektroniczną. W siwz dopuściliśmy formę porozumiewania się e-mailem i faksem. Czy jeżeli wykonawca prześle nam w ten sposób informacje, to musi je dodatkowo potwierdzać na piśmie? A jeśli złoży niepodpisane (lub podpisane przez niewłaściwą osobę) wyjaśnienia, to należy wezwać go do uzupełnienia pełnomocnictwa? Czy wykonawca uzupełniając dokumenty np. z ZUS, musi je przesyłać pocztą, czy może skorzystać z faksu?

ODPOWIEDŹ Jeżeli zamawiający pozwolił, aby wyjaśnienia były składane faksem lub e-mailem, to nie muszą być one dodatkowo przesyłane na piśmie (chyba że wymagano ich potwierdzenia w tej formie). Dokumenty potwierdzające warunki udziału w postępowaniu lub brak podstaw do wykluczenia – takie jak zaświadczenie z Zakładu Ubezpieczeń Społecznych – muszą zostać złożone w oryginale lub kopii poświadczonych za zgodność z oryginałem.

Wyjaśnienie Odnosząc się do kwestii podpisu pod wyjaśnieniami – zarówno ofertę, jak i inne dokumenty składane w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego musi sygnować wykonawca lub upoważniona przez niego osoba.

A zatem oferent powinien przedłożyć stosowne pełnomocnictwo dla osoby składającej w jego imieniu wyjaśnienia.

Dokumenty uzupełniane zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp muszą być

z kolei złożone w oryginale lub kopii poświadczonych za zgodność z oryginałem przez wykonawcę. W razie składania ich w wersji elektronicznej powinny być opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu. Forma faksu lub e-maila nie będzie w tym przypadku wystarczająca.

Podstawa prawna

- art. 2 pkt 11, art. 27 ust. 1 ustawy z 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jedn.: Dz.U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.),
- § 7 ust. 1 rozporządzenia prezesa Rady Ministrów z 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz.U. poz. 231).

Marta Mikulska-Nawacka

doświadczony praktyk w zakresie stosowania ustawy Pzp przez jednostki zamawiające, autorka porad i komentarzy z zakresu zamówień publicznych



Zamawiający zawsze ma prawo zażądać od wykonawcy informacji o kosztach pracy w kalkulowanych w cenę oferty

PYTANIE W jaki sposób należy oceniać oferty w kontekście art. 90 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp pod kątem rażąco niskiej ceny? Zamawiający nie wymagał od wykonawcy, by ten zatrudniał pracowników na umowy o pracę. Czy wobec tego powinien badać cenę oferty pod kątem zastosowania do niej minimalnego wynagrodzenia za pracę?

ODPOWIEDŹ Przepisy o wyjaśnieniu ceny oferty nie uzależniają sprawdzania kosztów pracy przy realizacji zamówienia od wcześniejszego postawienia wymogu w tym zakresie. Zamawiający nie musiał zatem żądać w dokumentacji postępowania zatrudniania pracowników na podstawie umów o pracę. Tak czy inaczej, musi ocenić, czy wykonawcy obliczyli ceny ofert, biorąc pod uwagę wysokość określonego przepisami minimalnego wynagrodzenia za pracę.

Wyjaśnienie Zgodnie z art. 91 ust. 1 ustawy Pzp jeżeli cena oferty wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi wątpliwości co do możliwości wykonania zamówienia zgodnie z wymaganiami dokumentacji przetargowej, zamawiający ma obowiązek wezwać wykonawcę do złożenia stosownych wyjaśnień. Wezwanie jest obowiązkowe w szczególności wówczas, gdy cena jest niższa o 30% od:

- wartości zamówienia lub
- średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert.

Zamawiający żąda wówczas od uczestników postępowania stosownych wyjaśnień oraz przedłożenia dowodów dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny.

Przykładowy katalog takich elementów wymienia ustawa Pzp. Są to np.: metoda wykonania zamówienia, wybrane rozwiązania techniczne, dostępne wykonawcy wyjątkowo sprzyjające warunki wykonywania zamówienia, oryginalność projektu wykonawcy, koszty pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3–5 ustawy z 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, i udzielona na podstawie odrębnych przepisów pomoc publiczna.

Urzędowe wytyczne

Wskazane czynniki wpływające na wysokość ceny, co do których uzasadnione jest żądanie wyjaśnień, mają przykładowy

charakter. Zamawiający jest uprawniony wymagać wyjaśnień w zakresie ceny, w odniesieniu do elementów, które wykraczają poza ten katalog. To z kolei skutkuje obowiązkiem oferenta złożenia wyjaśnień zgodnie z żądaniem zamawiającego. Jeśli wykonawca tego nie zrobi, jego oferta powinna zostać odrzucona na podstawie art. 90 ust. 3 ustawy Pzp.

Jak wynika z opinii UZP (pt. „Rażąco niska cena w świetle obowiązujących od 19 października 2014 r. przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych”, www.uzp.gov.pl), wykonawca w ramach składanych wyjaśnień powinien przedstawić dowody, które w jego ocenie uzasadniają przyjętą wycenę przedmiotu zamówienia. W przekazanym wykonawcy wezwaniu zamawiający ma zaś obowiązek w wyraźny i możliwie precyzyjny sposób określić żądany zakres wyjaśnień. Może on żądać, jeżeli zaistnieje taka potrzeba, doprecyzowania lub szerszych informacji w zakresie przekazanych przez wykonawcę oświadczeń.

Co z kosztami pracy

W katalogu ustawowych czynników decydujących o wysokości ceny znajdują się koszty pracy. Ich wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od

minimalnego wynagrodzenia za pracę określonego stosownymi przepisami.

Pamiętaj

Realizacja zamówienia nie musi zawsze wiązać się z obowiązkiem zatrudniania na podstawie umowy o pracę. Nie ma takiej potrzeby, jeżeli w świetle obowiązujących przepisów zaangażowanie w świadczenia wykonywane przez pracowników wykonawcy lub podwykonawcy w ramach zamówienia nie ma cech stosunku pracy.

Treść art. 90 ust. 1 ustawy Pzp nie stawia warunku, by zamawiający wcześniej w opisie przedmiotu zamówienia żądał zatrudnienia osób realizujących zamówienie na umowę o pracę. Taki wymóg, jak wiadomo, zamawiający może postawić zgodnie z art. 29 ust. 4 pkt 4 ustawy Pzp. Jest on uzasadniony, wtedy gdy przedmiotem zamówienia są czynności niezbędne do realizacji zamówienia na roboty budowlane lub usługi, których realizacja odpowiada warunkom wykonywania pracy określonym w przepisach Kodeksu pracy. Tym samym nawet jeśli zamawiający nie postawił takiego wymogu, nie oznacza to, że nie może, zgodnie z art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, w ramach wyjaśnienia dotyczącego ceny wskazanej w ofercie żądać od wykonawcy podania kosztów pracy.

Podstawa prawna

- art. 29 ust. 4 pkt 4, art. 90 ust. 1 ustawy z 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jedn.: Dz.U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.),
- art. 2 ust. 3–5 ustawy z 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz.U. z 2002 r. nr 200, poz. 1679 ze zm.).

Daniel Szczepny

radca prawny, kierownik
wydziału zakupów w instytucji
zamawiającej, w latach
2003–2006 pracownik UZP



ebook

Jak ubiegać się o fundusze unijne?

- Jak złożyć wniosek o dotację? • Jak prawidłowo zarządzać projektami unijnymi?
- Jak rozliczyć już pozyskane dofinansowanie?

Tego wszystkiego dowiesz się z praktycznego e-booka
„Jak ubiegać się o fundusze unijne”!

Dowiedz się więcej:

FabrykaWiedzy.com
Fachowe publikacje dla specjalistów

Sprawdzając, czy usługa ma charakter powtarzającej się okresowo,

W ocenie Naczelnego Sądu Administracyjnego usługi ubezpieczenia mają charakter powtarzających się okresowo, ponieważ zamawiający może je uzyskać na określony czas – zwykle na jeden rok, z uwagi na to, że taką ofertę przedstawiają zazwyczaj ubezpieczyciele. Przy ocenie, czy dane świadczenie ma charakter powtarzającego się okresowo, trzeba posługiwać się rozumieniem tego pojęcia w potocznym języku.

Skorzystanie z zamówienia z wolnej ręki, z uwagi na wyjątkową sytuację niewynikającą z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, jest możliwe nie tylko w przypadku wystąpienia siły wyższej w rozumieniu przepisów Kodeksu cywilnego.

Obydwa wnioski płyną z wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego, przed którym wygrał sprawę pewien zamawiający. Uchronił się w ten sposób przed karą w wysokości 30.000 zł, którą nałożył na niego prezes UZP.

Zamawiający przeprowadził przetarg nieograniczony na zapewnienie ubezpieczenia majątkowego i osobowego, w tym komunikacyjnego, od następstw nieszczęśliwych wypadków, odpowiedzialności cywilnej oraz mienia. Podczas składania ofert okazało się, że znacznie wzrosły stawki ubezpieczeniowe w stosunku do kalkulacji zamawiającego poczynionych przy szacowaniu wartości zamówienia. Wzrost okazał się na tyle istotny, że konieczne stało się unieważnienie postępowania.

Zamawiający powtórzył czynność oszacowania

Przystępując do przygotowania kolejnej procedury udzielenia zamówienia publicznego, zamawiający ponownie oszacował wartość usług, mając na uwadze art. 35 ust. 2 ustawy Pzp. Zgodnie z tą regulacją, jeśli po ustaleniu wartości zamówienia nastąpiła zmiana okoliczności mających wpływ na wysokość szacunku, zamawiający przed wszczęciem postępowania musi zaktualizować wycenę. Organizator postępowania oszacował zamówienie jako usługę powtarzającą się okresowo, na podstawie art. 34 ust. 1 ustawy Pzp. Wziął przy tym pod uwagę wartości uprzednio realizowanych umów na usługi ubezpieczeniowe.

Nowa procedura udzielenia zamówienia

Kolejne postępowanie na zapewnienie ubezpieczenia majątkowego i osobowego zostało przeprowadzone w trybie z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp. Przepis ten pozwala zastosować tę niekonkurencyjną procedurę ze względu na wyjątkową sytuację:

- niewynikającą z przyczyn leżących po stronie zamawiającego i
- której organizator postępowania nie mógł przewidzieć.

Dodatkowe warunki, jakie należy spełnić, by móc skorzystać z tej regulacji, to następujące okoliczności:

- 1) konieczne jest natychmiastowe wykonanie zamówienia,
- 2) nie można zachować terminów określonych dla innych trybów udzielenia zamówienia.

Zamawiający w uzasadnieniu skorzystania z procedury z wolnej ręki wskazywał na nieprzewidywany wzrost stawek ubezpieczeniowych, konieczność natychmiastowego wykonania zamówienia, tj. objęcia jednostki ochroną ubezpieczeniową, oraz wcześniejsze nieudane postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego.

Zarzuty prezesa UZP

Postępowanie zamawiającego zostało zakwestionowane przez Urząd Zamówień Publicznych, w konsekwencji czego prezes UZP nałożył na zamawiającego karę pieniężną w wysokości 30.000 zł. W uzasadnieniu wskazano na nieuprawnione udzielenie zamówienia publicznego z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp.

Prezes zakwestionował zakwalifikowanie przez zamawiającego zakupu usług ubezpieczeniowych jako powtarzających się okresowo. Zdaniem UZP było to zamówienie na usługi o charakterze ciągłym, które należało oszacować na podstawie art. 32 ust. 1 ustawy Pzp. W tym celu trzeba było więc przyjąć, że podstawą ustalenia wartości zamówienia jest całkowite szacunkowe wynagrodzenie wykonawcy, bez podatku od towarów i usług. Zamawiającemu zarzucono, że nie dochował należytej staranności, przyjmując jako jej podstawę wysokość składki ubezpieczeniowej za rok poprzedzający udzielenie

zamówienia, powiększoną o wskaźnik inflacji oraz planowane inwestycje.

Prezes zakwestionował także fakt, że zamawiający uznał zmianę stawek ubezpieczeniowych za wyjątkową i nieprzewidywalną okoliczność. Podkreślono, że zamawiający dopiero w chwili złożenia oferty przez wykonawcę dowiedział się o wzroście wysokości stawek ubezpieczeniowych, co doprowadziło do unieważnienia postępowania konkurencyjnego i ustalenia zmienionej wartości zamówienia na potrzeby nowego postępowania. Zdaniem prezesa taka okoliczność nie powinna być traktowana jako wyjątkowa sytuacja niewynikająca z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, której nie mógł on przewidzieć.

UZP stanął na stanowisku, że nawet unieważnienie poprzednio prowadzonego postępowania nie uzasadniało udzielenia zamówienia z wolnej ręki, ponieważ wynikało z nieprawidłowego oszacowania wartości zamówienia i było spowodowane przez zamawiającego. Podnoszono również, że obowiązek ubezpieczenia, wynikający z określonych przepisów, był znany zamawiającemu znaczenie wcześniej i nie powinien być traktowany jako wyjątkowa i nieprzewidywalna sytuacja.

WSA stanął po stronie prezesa UZP

Zamawiający wniósł skargę do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie. Wniósł o uchylenie decyzji prezesa UZP. Zarzucał mu naruszenie art. 32 ust. 1, art. 34 ust. 1 i art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp. Zamawiający wskazywał, że oszacował przedmiot zamówienia z należytą starannością na podstawie swoich dotychczasowych doświadczeń w tym zakresie. Bronił stanowiska, zgodnie z którym usługa ubezpieczenia ma charakter powtarzającej się okresowo i może mieć do niej zastosowanie art. 34 ust. 1 ustawy Pzp. Wskazywał również na inne okoliczności:

- konieczność ubezpieczenia dużej floty pojazdów, która wpływa na ograniczenie kręgu wykonawców zainteresowanych realizacją zamówienia, oraz wieloletnie składanie oferty tylko przez jednego wykonawcę,
- brak zainteresowania udziałem w postępowaniach innych wykonawców, a także

należy posilkować się językowym znaczeniem tego pojęcia

- że w kolejnym roku w postępowaniu na takie usługi żaden z wykonawców nie złożył oferty.

Prezes UZP wniósł o oddalenie skargi. WSA orzekł, że w tej konkretnej sprawie ustalając poprawną wartość szacunkową zamówienia, należało zbadać rynkowe warunki świadczenia tego typu usług ubezpieczenia. Postępowanie zamawiającego, który poddał analizie wyłącznie wartości uprzednio realizowanych kontraktów na usługi ubezpieczeniowe, nie znalazło uznania sądu. Wskazał on też, że usługi tego rodzaju mają charakter ciągły, bo wymagają określonego zachowania się dłużnika przez pewien okres. Zatem usługi te nie mogły zostać zakwalifikowane do powtarzających się okresowo poprzez analogię do usług ochrony fizycznej, gdyż mają one zasadniczo inny charakter. Sąd uznał, że wadliwa kategoryzacja usług ubezpieczenia, jako ciągłych, doprowadziła do przyjęcia przez zamawiającego błędnej podstawy szacowania wartości zamówienia.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z 24 lipca 2012 r. (sygn. akt V SA/Wa 962/12) nie podzielił stanowiska zamawiającego co do możliwości zastosowania art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp. Wskazał, iż organizator postępowania popełnił błąd przy ustalaniu wartości zamówienia. Nie uwzględnił bowiem zmiany stawek ubezpieczeniowych, a to z kolei nie stanowi wyjątkowej sytuacji niewynikającej z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, której nie mógł on przewidzieć. W orzeczeniu znalazło się również stwierdzenie, że zamówienie nie musiało być natychmiast wykonane,

ponieważ zamawiający miał wiedzę co do tego, kiedy upływa termin obowiązywania poprzedniej umowy ubezpieczenia. Zdawał sobie zatem sprawę z tego, że w odpowiednim momencie musi wszcząć postępowanie przetargowe w sprawie zawarcia nowej umowy. Skoro termin obowiązywania poprzednio zawartej umowy ubezpieczenia był znany zamawiającemu, to nie można wywodzić istnienia sytuacji wyjątkowej i nieprzewidywalnej.

WSA uznał decyzję prezesa UZP za zgodną z prawem.

Sprawa przed Sądem Najwyższym

Zamawiający broniąc się przed nałożoną przez prezesa karą, wniósł skargę kasacyjną. Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 18 lutego 2014 r. (sygn. akt II GSK 1904/2012) uznał, że jest zasadna. Stwierdził, że wyrok sądu pierwszej instancji naruszał prawo.

W uzasadnieniu wyroku sąd wskazał, że zamawiający prawidłowo określał wartości zamówień i poprawnie wszczął postępowanie o ich udzielenie. Nie było, zdaniem składu orzekającego, powodów, aby przypisać zamawiającemu niestaranność w prowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. NSA stanął na stanowisku, że treść art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp powinna być wykładana w sposób celowy, a więc taki, który prowadzi do udzielenia zamówienia publicznego. Jego zdaniem kwestionowana przez prezesa UZP konieczność zastosowania zamówienia z wolnej ręki nie

była efektem niedbałości po stronie zamawiającego. Zdaniem sądu w treści tego przepisu muszą mieścić się różne przypadki, a nie tylko takie, które można by traktować jako siłę wyższą w rozumieniu Kodeksu cywilnego.

Pamiętaj

NSA podniósł, że wobec braku definicji pojęcia dostaw lub usług powtarzających się okresowo, przy jego wykładni należy posługiwać się znaczeniami językowymi właściwymi dla języka potocznego.

W rozumieniu potocznego języka zaś usługi powtarzające się okresowo to takie, które z wielu powodów mogą być realizowane w różnych okresach. Ta okresowość może wynikać z ich natury (rodzaju przedmiotu świadczenia) albo z innych względów, choćby przepisu prawa albo potrzeb zamawiającego. Niewątpliwie usługi ubezpieczenia mają charakter powtarzających się okresowo, bo zamawiający może je uzyskać na rynku na określony okres, zasadniczo jeden rok.

NSA ustalił, że prezes UZP wadliwie zinterpretował przepis art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, a WSA akceptując jego stanowisko, naruszył przepisy prawa materialnego. Zamawiający obronił się przed nałożoną karą, bowiem sąd uznał, że skarga kasacyjna zasługiwała na uwzględnienie.

**Małgorzata
Niezgoda-Kamińska**

prawnik, doświadczony specjalista ds.
zamówień publicznych



Od wykonawców zagranicznych nie można żądać innych dokumentów niż od polskich podmiotów (wyrok KIO z 3 października 2014 r.; sygn. akt KIO 1928/14)

W postępowaniu brała udział hiszpańska spółka. Zakwestionowano fakt, że nie złożyła zaświadczenia o niekaralności dla sekretarza spółki. KIO wskazała, że należało w tym przypadku ocenić, jakie obowiązki wykonuje sekretarz i czy są to działania przynależne członkom zarządu w rozumieniu regulacji polskiego prawa. Obowiązki sekretarza sprowadzały się do czynności organizacyjno-technicznych wspierających zarząd. KIO uznała zatem, że osoba pełniąca tę funkcję, nie była urzędującym członkiem organu zarządzającego, o którym stanowi przepis art. 24 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp. A zatem w opinii Izby dla tej osoby nie musiała być złożona informacja o niekaralności z hiszpańskiego KRK. KIO orzekła, że ocena braku podstaw do wykluczenia wykonawcy z postępowania kończy się na poziomie urzędujących członków organu zarządzającego osoby prawnej, która jest wykonawcą w postępowaniu. Przepisu art. 24 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp nie można poddawać wykładni, która prowadziłaby do nałożenia na wykonawców zagranicznych, tylko z racji różnic w porządkach prawnych, dalej idących wymagań niż względem podmiotów krajowych.

Więcej aktualnego orzecznictwa KIO oraz sądów okręgowych i Sądu Najwyższego w magazynie „Spory przetargowe”

Wejdź na **www.FabrykaWiedzy.com** i zamów publikację.



ANALIZY SYSTEMOWE

Wykonawcy mogą walczyć o zamówienia już nie tylko ceną oferty

Nowelizacja ustawy Pzp, która zaczęła obowiązywać 19 października 2014 r., całkowicie zmieniła strukturę stosowanych kryteriów oceny ofert. W przeważającej większości procedur zamawiający stosują dwa kryteria.

Przed wejściem w życie nowych przepisów aż w:

- 93% postępowań ogłaszanych w Biuletynie ZP i
- 85% procedur ogłaszanych w Dz.Urz. UE

zamawiający korzystali jedynie z kryterium ceny.

Aktualnie odsetek takich procedur zmniejszył się do:

- 33% postępowań krajowych i
- 45% procedur unijnych.

Najczęściej stosowane dodatkowe kryteria to: termin realizacji zamówienia, okres i warunki gwarancji oraz jakość. UZP w Informatorze nr 6/2014 jednocześnie przypomina, że doboru poszczególnych kryteriów oceny ofert (wraz z określeniem ich wagi) dokonuje zamawiający stosownie do okoliczności udzielania zamówienia, przy uwzględnieniu specyfiki przedmiotu zamówienia.

Justyna Rek-Pawłowska
prawnik, redaktor

ORZECZNICTWO

**Prowadzenie postępowania przez zamawiającego i inne podmioty
– czy takie rozwiązanie jest możliwe**

Sąd Najwyższy rozpozna skargę kasacyjną prezesa UZP dotyczącą udzielania zamówień wspólnych przez podmioty posiadające status zamawiających w świetle ustawy Pzp i nieposiadające tego statusu (postanowienie Sądu Najwyższego z 3 grudnia 2014 r.; sygn. akt I CSK 207/14).

Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z 28 czerwca 2013 r. o sygn. akt XXIII Ga 776/13 uznał, iż niedopuszczalne jest prowadzenie wspólnego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w imieniu i na rzecz zamawiających w rozumieniu ustawy Pzp oraz podmiotów nieposiadających takiego statusu. Sąd wskazał również, iż wskutek rozstrzygnięcia tak prowadzonego postępowania nie może dojść do zawarcia pomiędzy podmiotami o niejednorodnym statusie a wykonawcą umowy w sprawie zamówienia publicznego. Artykuł 16 ust. 1 ustawy Pzp nie znajduje bowiem zastosowania do podmiotów nieposiadających statusu zamawiającego w rozumieniu art. 2 pkt 12 ustawy Pzp.

W skardze kasacyjnej z 28 lutego 2014 r. od wyroku sądu okręgowego prezes Urzędu Zamówień Publicznych zarzucił naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 16 ust. 1 w związku z art. 2 pkt 12 w związku z art. 15 ust. 1 w związku z art. 3 ust. 1 ustawy Pzp poprzez błędną wykładnię. Polegała ona na przyjęciu, iż wskazane przepisy nie dopuszczają prowadzenia wspólnego postępowania w imieniu i na rzecz zamawiających oraz podmiotów nieposiadających statusu zamawiającego. Zdaniem prezesa UZP z przepisów ustawy Pzp taki zakaz nie wynika.

Prezes Urzędu podkreślił, iż w niniejszej sprawie występują istotne zagadnienia prawne związane z wykładnią przepisów ustawy Pzp. Pierwsze sprowadza się do oceny, czy podmiot posiadający status zamawiającego może prowadzić wspólne postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego oraz udzielić takiego zamówienia wraz z podmiotem, który takiego statusu nie posiada. Drugie zagadnienie wymaga wyjaśnienia, czy przepisy ustawy Pzp wyłączają możliwość udzielenia przez podmiot nieposiadający statusu zamawiającego umocowania do działania w jego imieniu i na jego rzecz oraz prowadzenia postępowania o udzielenie wspólnego zamówienia wraz z podmiotem posiadającym taki status. Sąd Najwyższy przyjął skargę kasacyjną do rozpoznania. O merytorycznym jej rozstrzygnięciu poinformujemy na łamach publikacji.

Klaudyna Saja-Żwirkowska
prawnik specjalizujący się w dziedzinie zamówień publicznych

W NASTĘPNYCH NUMERACH:

CZY ZAMAWIAJĄCY MA OBOWIĄZEK ZAPROSIĆ DO SKŁADANIA OFERT WYKONAWCÓW SPEŁNIAJĄCYCH WARUNKI UDZIAŁU, JEŚLI ICH LICZBA JEST MNIEJSZA, NIŻ WSKAZANO W OGŁOSZENIU

CZY TERMIN PŁATNOŚCI MOŻE BYĆ KRYTERIUM OCENY OFERT W POSTĘPOWANIACH O UDZIELANIE ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

JAK PRZEPROWADZIĆ KWALIFIKACJĘ DANEJ USŁUGI DO TYCH POWSZECHNIE DOSTĘPNYCH O USTALONYCH STANDARDACH JAKOŚCIOWYCH

CZY OPISANIE W SIWZ POSIADANEJ PRZEZ ZAMAWIAJĄCEGO INFRASTRUKTURY TELEINFORMATYCZNEJ JEST UZASADNIONE

JAK WŁAŚCIWIE OPISAĆ KRYTERIUM DODATKOWEJ GWARANCJI