



Fundusze Europejskie
Wiedza Edukacja Rozwój



**Rzeczpospolita
Polska**



**Urząd
Zamówień
Publicznych**

Unia Europejska
Europejski Fundusz Społeczny



Nieprawidłowości w badaniu przez zamawiających ofert skutkujące naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b - c Pzp – studium przypadków na podstawie wyników kontroli Prezesa UZP

Paweł Bednarski,

Departament Kontroli Zamówień
Publicznych Urzędu Zamówień
Publicznych

Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych



Fundusze Europejskie
Wiedza Edukacja Rozwój



Rzeczpospolita
Polska



Urząd
Zamówień
Publicznych

Unia Europejska
Europejski Fundusz Społeczny



„Aktualność podmiotowych środków dowodowych” i „zasada jednokrotności wzywania w odniesieniu do przedmiotowych środków dowodowych”

Wzór kwestionariusza kontroli

(art. 599 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych
(Dz.U. z 2019 r. poz. 2019, dalej: „ustawa Pzp”).

12. Czy prawidłowo przygotowano i przeprowadzono postępowanie oraz udzielono zamówienia o wartości równej lub przekraczającej progi unijne, w szczególności obejmujące następujące zagadnienia:
- 13) zasadność zastosowanych wymogów i dokonanych lub zaniechanych czynności w odniesieniu do podmiotowych środków dowodowych oraz oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp,
- 17) dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty zgodnie z przepisami ustawy Pzp,

„Aktualność podmiotowych środków dowodowych”

Art. 126 ust. 1 ustawy Pzp, zamawiający przed wyborem najkorzystniejszej oferty wzywa wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 10 dni, **aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych.**

Art. 274 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający wzywa wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 5 dni od dnia wezwania, podmiotowych środków dowodowych, jeżeli wymagał ich złożenia w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia, **aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych.**

Studium przypadku

W Specyfikacji Warunków Zamówienia określono:

- warunek udziału w postępowaniu dotyczący sytuacji ekonomicznej i finansowej dotyczący posiadania **ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej związanej z przedmiotem zamówienia** na sumę gwarancyjną nie mniejszą niż 4 mln zł na jedno i wszystkie zdarzenia w okresie ubezpieczenia.

- wymóg złożenia do oferty oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp o niepodleganiu wykluczeniu i spełnieniu warunków udziału w postępowaniu

Studium przypadku

W Specyfikacji Warunków Zamówienia określono:

- że Zamawiający wezwie Wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona do złożenia za pośrednictwem platformy zakupowej, w wyznaczonym, nie krótszym niż 5 dni, terminie aktualnych na dzień składania podmiotowych środków, tj.:

Dokumentów potwierdzających, że Wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną określoną przez Zamawiającego.

Studium przypadku

W toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego:

- do upływu terminu składania ofert, tj. do dnia 25 czerwca 2022 r. złożono 6 ofert, w tym oferta Wykonawcy X
- Wykonawca X złożył wraz z ofertą oświadczenie na podstawie art. 125 ust. 1 ustawy Pzp o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu
- na podstawie art. 274 ust. 1 ustawy Pzp, pismem z dnia 7 lipca 2022 r. Zamawiający wezwał Wykonawcę X do złożenia dokumentu potwierdzającego, że Wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w terminie do 14 lipca 2022 r.

Studium przypadku

Polisa OC złożona przez Wykonawcę X potwierdzająca:

zawarcie umowy ubezpieczenia (...) na okres 8.10.2021 – 7.10.2022. Jako Ubezpieczony/Ubezpieczający została wskazana spółka X. Suma gwarancyjna wynikająca z ww. polisy opiewała na kwotę 2 500 000 zł.

oraz

Wykonawca X przekazał aneks nr 1 do polisy nr (...) z dnia 9 lipca 2022 r., który wprowadził do umowy ubezpieczenia, potwierdzonej powyższą polisą następujące zmiany:

Studium przypadku

Aneks do umowy OC	
Było	Jest
OC deliktowo-kontraktowa oraz wynikająca ze zbiegu tych podstaw	OC deliktowo-kontraktowa oraz wynikająca ze zbiegu tych podstaw
Suma gwarancyjna: 2 500 000 zł	Suma gwarancyjna: 4 000 000 zł
Limit dla jednego wypadku ubezpieczeniowego: 2 500 000 zł	Limit dla jednego wypadku ubezpieczeniowego: 4 000 000 zł
Składka 8 880 zł	Składka 10 680 zł Dopłata do polisy wynosi 1800 zł (...)
	Termin płatności 16.07.2022 r.

Studium przypadku

Dalszy przebieg postępowania o udzielenie zamówienia publicznego:

- w dniu 18 lipca 2022 r. wybór najkorzystniejszej oferty Wykonawcy X. Uzasadniając wybór najkorzystniejszej oferty w protokole postępowania Zamawiający wskazał, że:

Wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu, jego oferta jest najkorzystniejsza zgodnie z kryteriami oceny ofert. Oferta otrzymała 60 pkt w kryterium cena, 40 pkt w kryterium gwarancja oraz łączną ilość punktów 100.

Studium przypadku

Kwestia sporna:

Czy Wykonawca spełnił warunek dotyczący posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną określoną przez Zamawiającego, jeżeli aneks do umowy OC został zawarty 14 dni po upływie terminu składania ofert, a tym samym czy taka oferta nie podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp?

Studium przypadku

Argumentacja Zamawiającego:

- nie rozumiałe jest, aby zamawiający odrzucił najkorzystniejszą ofertę wykonawcy, który legitymował się wymaganą polisą OC na dzień jej złożenia.
- brzmienie przepisu art. 274 ust. 1 ustawy Pzp posługuje się sformułowaniem „aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych”, które należy interpretować łącznie z użytym w przepisie art. 274 ust. 1 ustawy Pzp sformułowaniem „w wyznaczonym terminie” (przez zamawiającego) nie krótszym niż 5 dni.

Studium przypadku

Kontrola Prezesa UZP:

*Złożone przez wykonawcę w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego z art. 126 ust. 1 ustawy Pzp (lub z art. 275 ust. 1 ustawy Pzp) podmiotowe środki dowodowe **powinny być aktualne na dzień ich złożenia**, przy czym za aktualny w rozumieniu ww. przepisów należy uznać podmiotowy środek dowodowy, **który potwierdzać będzie – z jednej strony spełnienie warunków udziału w postępowaniu w chwili jego złożenia**, a z drugiej strony, że stan ten trwa nieprzerwanie przez cały okres trwania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego od upływu terminu składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.*

Studium przypadku

Uzasadnienie prawne:

- art. 125 ust. 1 i ust. 3 ustawy Pzp
- art. 126 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 274 ust. 1
- art. 57 pkt 2 i art. 112 ustawy Pzp
- art. 110 ust. 1 ustawy Pzp



Fundusze Europejskie
Wiedza Edukacja Rozwój



Rzeczpospolita
Polska



Urząd
Zamówień
Publicznych

Unia Europejska
Europejski Fundusz Społeczny



„Zasada jednokrotności wzywania w odniesieniu do tych samych przedmiotowych środków dowodowych”

Przepis art. 107 ustawy Pzp stanowi:

1. Jeżeli zamawiający żąda złożenia przedmiotowych środków dowodowych, wykonawca składa je wraz z ofertą.
- 2. Jeżeli wykonawca nie złożył przedmiotowych środków dowodowych lub złożone przedmiotowe środki dowodowe są niekompletne, zamawiający wzywa do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, o ile przewidział to w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia.**
3. Przepisu ust. 2 nie stosuje się, jeżeli przedmiotowy środek dowodowy służy potwierdzeniu zgodności z cechami lub kryteriami określonymi w opisie kryteriów oceny ofert lub, pomimo złożenia przedmiotowego środka dowodowego, oferta podlega odrzuceniu albo zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.
4. Zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści przedmiotowych środków dowodowych.

Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych

Zasada jednokrotności wzywania w odniesieniu do tych samych przedmiotowych środków dowodowych

Wezwanie zamawiającego o uzupełnienie jest wezwaniem jednokrotnym w obrębie tego samego przedmiotowego środka dowodowego. Jeżeli braki w obrębie dokumentów przedmiotowych nie zostały usunięte (pomimo skorzystania z normy art. 107 ust. 2 Pzp) lub dokumenty przedmiotowe zawierają błędy, w tym nie potwierdzają okoliczności, jakich zamawiający wymagał od dokumentu, oferta, do której załączone zostały takie dokumenty, podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) Pzp

Studium przypadku

- Zamawiający wszczął w dniu 7 czerwca 2022 r. postępowanie o udzielenie zamówienia na *Sukcesywną dostawę materiałów eksploatacyjnych do urzędzeń biurowych* (ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych).
- Szczegółowy wykaz materiałów eksploatacyjnych zawierał „Arkusze ofertowy” – załącznik nr 1.4., który stanowił integralną część niniejszej SWZ oraz formularza ofertowego.
- Załącznik nr 1.4 do SWZ (Arkusze ofertowy) zawierał 500 pozycji. Wymagane produkty w poz. 320 i 321 arkusza zostały opisane w 3 kolumnie jako „Tusz do HP Deskjet 2700, All-in-one-series” (black oraz kolor):

Studium przypadku

INFORMACJE ZAMAWIAJĄCEGO							OFERTA	
lp.	Kod towaru	Nazwa towaru oraz nazwa producenta i model urządzenia do którego dany towar jest przeznaczony	Kolor tuszu/tonera	Wymagane minimalne parametry towaru	J.m.	Ilość plan.	Symbol/oznaczenie oferowanego towaru (kod produktu)	Producent
1	2	3	4	5	6	7	8	9
320	008260	Tusz do HP Deskjet 2700, All-in-one series	Black	wydr. 120	szt.	1		
321	008261	Tusz do HP Deskjet 2700, All-in-one series	Kolor	wydr. 100	szt.	1		

Kolumna 8 - wypełnia Wykonawca składający ofertę: należy wpisać wyczerpujące informacje dotyczące oferowanego towaru, jednoznacznie go identyfikujące, tj. symbol, typ, oznaczenie towaru (kod produktu);

Kolumna 9 - wypełnia Wykonawca składający ofertę: należy wpisać nazwę producenta oferowanego towaru.

Studium przypadku

W SWZ, określono zasady wypełniania Arkusza ofertowego:

*W przypadku zaoferowania towaru innego niż od oryginalnego producenta – tzn. zamiennika, Wykonawca składa wraz z ofertą **kartę produktu**, w której muszą znajdować się następujące informacje:*

- nazwa produktu,
- kod/symbol produktu,
- kolor,
- wydajność/pojemność
- wykaz drukarek do których przeznaczony/dedykowany jest toner/tusz (kompatybilność)
- kod/symbol oryginalnego tuszu/tonera od producenta urządzenia

Studium przypadku

SWZ w odniesieniu do przedmiotowych środków dowodowych wskazywał:

- Zamawiający uznaje, że towar oryginalny, wytworzony przez producenta urządzenia spełnia wszystkie żądania techniczne i jakościowe. W przypadku oferowania takich produktów, Wykonawca nie musi w żaden dodatkowy sposób dokumentować spełnienia wymagań.*
- W przypadku oferowania zamienników Wykonawca jest zobowiązany wykazać za pomocą przedmiotowych środków dowodowych, że oferowane przez niego towary spełniają wymagania techniczne i jakościowe określone przez Zamawiającego. Wykonawca składając ofertę na zamienniki musi dołączyć następujący dokument:*

Karty katalogowe lub inne dokumenty wydane przez producenta, zawierające informacje dotyczące oferowanych towarów zgodnie z zasadami wypełniania Arkusza Ofertowego.
- Jeżeli Wykonawca nie złoży przedmiotowych środków dowodowych lub złożone przedmiotowe środki dowodowe będą niekompletne, Zamawiający wezwie Wykonawcę do ich złożenia lub uzupełnienia.*
- Zamawiający może żądać również wyjaśnień dotyczących treści przedmiotowych środków dowodowych.*

Studium przypadku

Przebieg postępowania o udzielenie zamówienia publicznego:

- Do upływu terminu składania ofert, tj. do dnia 1 czerwca 2022 r., wpłynęły oferty 4 wykonawców.
- Zamawiający w dniu 29 czerwca 2022 r. wybrał jako najkorzystniejszą ofertę Wykonawcy Y Sp. z o.o. Umowa w sprawie zamówienia publicznego została zawarta w dniu 16 lipca 2022 r.
- Wykonawca Y Sp. z o.o. nie załączył do złożonej oferty przedmiotowych środków dowodowych.
- W dniu 2 czerwca 2022 r. Zamawiający wezwał Wykonawcę Y Sp. z o.o. do złożenia, na podstawie art. 107 ust. 2 ustawy Pzp, przedmiotowych środków dowodowych w postaci kart katalogowych lub innych dokumentów wydanych przez producenta, wymaganych w SWZ wraz z ofertą w przypadku zaoferowania zamienników.

Studium przypadku

Przebieg postępowania o udzielenie zamówienia publicznego:

- W dniu 9 czerwca 2022 r. Wykonawca Y Sp. z o.o. przedłożył w odpowiedzi na ww. wezwanie karty katalogowe oferowanych produktów.
- W dniu 10 czerwca 2022 r. Zamawiający na podstawie art. 107 ust. 2 ustawy Pzp ponownie wezwał wykonawcę Y Sp. z o.o. do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych w zakresie kodu/symbolu oryginalnego tuszu/tonera od producenta urządzenia:

Studium przypadku

*Zamawiający, na mocy art. 107 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, zwanej dalej „ustawą”, wzywa do **uzupełnienia** przedmiotowych środków dowodowych.*

Zamawiający wymagał w przypadku zaoferowania zamienników, złożenia wraz z ofertą PRZEDMIOTOWYCH ŚRODKÓW DOWODOWYCH w postaci kart katalogowych lub innych dokumentów wydanych przez producenta, zawierających informacje dotyczące zaoferowanych towarów zgodnie z zasadami wypełniania Arkusza Ofertowego. Dostarczone dokumenty miały zawierać następujące informacje:

- nazwa produktu
- kod/symbol produktu
- kolor
- wydajność/pojemność
- wykaz drukarek do których przeznaczony/dedykowany jest toner/tusz (kompatybilność)
- **kod/symbol oryginalnego tuszu/tonera od producenta urządzenia**

W związku z tym, że do złożonej oferty nie dołączyli Państwo wymaganych dokumentów, Zamawiający pismem z dnia 02.06.2022 r. wezwał do ich złożenia.

W wyznaczonym terminie złożyli Państwo wymagane karty produktu, lecz nie zawierały one wszystkich wymaganych przez Zamawiającego informacji, tj. zabrakło informacji dotyczących kodu/symbolu oryginalnego tuszu/tonera od producenta urządzenia.

Studium przypadku

Kwestia sporna:

Czy zamawiający jest uprawniony na podstawie art. 107 ust. 2 ustawy Pzp wzywać drugi raz wykonawcę o uzupełnienie przedmiotowego środka dowodowego, który został złożony niekompletny na uprzednie wezwanie zamawiającego przez wykonawcę na podstawie art. 107 ust. 2 ustawy Pzp?

Studium przypadku

Art. 107 ust. 2 Pzp przewiduje, że uzupełnieniu mogą podlegać wyłącznie niezłożone lub złożone, ale niekompletne przedmiotowe środki dowodowe. Zamawiający, który przewidział możliwość uzupełniania przedmiotowych środków dowodowych, będzie zobowiązany w przedmiocie tego uzupełnienia wyłącznie do zażądania od wykonawcy:

- 1) złożenia przedmiotowego środka dowodowego, który nie został złożony,
- 2) uzupełnienia części złożonego dokumentu o brakującą (niezłożoną) część.



Fundusze Europejskie
Wiedza Edukacja Rozwój



Rzeczpospolita
Polska



Urząd
Zamówień
Publicznych

Unia Europejska
Europejski Fundusz Społeczny



Studium przypadku

Argumentacja Zamawiającego:

- zgodnie z zasadami logiki spójnik „lub” użyty w art. 107 ust. 2 ustawy Pzp oznacza alternatywę nierozłączną, skutkiem czego za prawidłowe postępowanie należy uznać następujące sytuacje:
 - 1) wezwanie do złożenia przedmiotowych środków dowodowych;
 - 2) wezwanie do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych;
 - 3) wezwanie do złożenia, a następnie wezwanie do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych.

- brak możliwości wezwania o uzupełnienie dokumentów prowadzi do nierównego traktowania Wykonawców. Zamawiający wyraził pogląd, iż *Wykonawca, który złożył przedmiotowe środki dowodowe wraz z ofertą, mógłby zostać wezwany do ich uzupełnienia, natomiast takiej możliwości byłby pozbawiony Wykonawca, który złożył dokumenty dopiero na wezwanie Zamawiającego.*

Studium przypadku

Kontrola Prezesa UZP:

- zgodnie z art. 107 ustawy Pzp przedmiotowe środki dowodowe powinny być złożone przez wykonawcę wraz z ofertą. W przypadku ich niezłożenia (lub złożenia niekompletnych dokumentów) – pod warunkiem, że zostało to przewidziane w SWZ – zamawiający będzie zobowiązany do wezwania wykonawcy odpowiednio o ich złożenie lub uzupełnienie (w zależności od tego, czy w ogóle nie zostały złożone, czy zostały złożone, ale są niekompletne).
- przepis ten nie ustanawia natomiast reguły, że w przypadku nie złożenia przedmiotowych środków dowodowych, zamawiający zobowiązany jest najpierw wezwać wykonawcę o ich złożenie, a następnie jeszcze (ewentualnie) o ich uzupełnienie.
- taka interpretacja przeczy zasadzie jednokrotności wezwania w odniesieniu do tego samego dokumentu.



Dziękuję za uwagę

Paweł Bednarski

Departament Kontroli zamówień Publicznych UZP

Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych



Źródła:

1. Informacja o wyniku kontroli doraźnej sygn. akt KND/141/22/DKZP
2. Uchwała Krajowej Izby Odwoławczej o sygn. KIO/KD 17/22
3. Informacja o wyniku kontroli doraźnej sygn. akt KND/151/22/DKZP
4. Uchwała Krajowej Izby Odwoławczej o sygn. KIO/KD 24/22
5. Prawo zamówień publicznych. Komentarz pod red. H. Nowak, M. Winiarz, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2021