

**Przewodnik
po procedurach udzielania
zamówień publicznych
w Niemczech**

Urząd Zamówień Publicznych
2023

Kinga Ostrowska

Marcin Skowron

**Przewodnik
po procedurach udzielania
zamówień publicznych
w Niemczech**

Urząd Zamówień Publicznych

Warszawa 2023

Przewodnik po procedurach udzielania zamówień publicznych w Niemczech

Autorzy:

Kinga Ostrowska

Marcin Skowron

Konsultacja:

Grzegorz Wicik

Wydawca:

Urząd Zamówień Publicznych

www.gov.pl/uzp

e-mail: uzp@uzp.gov.pl

ISBN: 978-83-88686-98-6

Niemcy to największy gospodarczo kraj w Europie, co przekłada się również na jego wielkość rynku zamówień publicznych. Jedynie w pierwszej połowie 2021 r. udzielono ok. 87 tysięcy zamówień publicznych o łącznej wartości prawie 53 miliardów EUR¹. Szacuje się również, że w Niemczech występuje ok. 30 000 zamawiających, którzy na szczeblu federalnym, krajów związkowych oraz gminnym udzielają zamówień o wartości przekraczającej progi unijne². W pierwszej połowie 2021 r. jedynie 35 zamówień zostało udzielonych wykonawcom z Polski, a ich wartość opiewała na kwotę 11,3 mln EUR³. Warto zatem bliżej poznać specyfikę niemieckiego rynku zamówień publicznych, zachęcając tym samym polskich wykonawców do częstszego udziału w postępowaniach o udzielenie zamówienia u naszego zachodniego sąsiada.

Podstawową instytucją odpowiedzialną za ustalanie zasad i ram prawnych w obszarze zamówień publicznych w Niemczech jest Federalne Ministerstwo Gospodarki i Ochrony Klimatu (niem. Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz - BMWK)⁴.

¹ „Vergabestatistik Bericht für das erste Halbjahr 2021” dostępny pod linkiem: <https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Publikationen/Wirtschaft/bmwk-vergabestatistik-2021.html>

² „Monitoring-Bericht der Bundesregierung zur Anwendung des Vergaberechts 2021” dostępny pod linkiem: <https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Publikationen/Europa/monitoring-bericht-der-bundesregierung-zur-anwendung-des-vergaberechts-20211.html>

³ „Vergabestatistik Bericht für das erste Halbjahr 2021”, tabela 8.4, str. 43.

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

SPIS TREŚCI

REGULACJE W OBSZARZE ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH.....	5
Udzielanie zamówień od progów unijnych	5
Udzielanie zamówień poniżej progów unijnych	9
Warunki udzielania zamówień i zawierania umów na świadczenia budowlane oraz na dostawy i usługi.....	12
ZASADY UDZIELANIA ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH	14
Zasady fundamentalne.....	15
Zasady szczegółowe.....	17
OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA	20
Opis przedmiotu zamówienia	20
Opis przedmiotu zamówienia z wykazem robót	23
Opis przedmiotu zamówienia przy pomocy programu funkcjonalnego	24
TRYBY UDZIELENIA ZAMÓWIENIA	25
Tryby udzielenia zamówienia od progów unijnych	25
Procedura otwarta	25
Procedura ograniczona	28
Procedura negocjacyjna	29
Dialog konkurencyjny	32
Partnerstwo innowacyjne.....	33
Wybór trybu.....	36
Tryby udzielenia zamówienia poniżej progów unijnych.....	39
Przetarg publiczny	39
Przetarg ograniczony z publicznym zaproszeniem do ubiegania się o zamówienie	39
Przetarg ograniczony bez publicznego zaproszenia do ubiegania się o zamówienie	39
Negocjacje z publicznym zaproszeniem do ubiegania się o zamówienie	39
Negocjacje bez publicznego zaproszenia do ubiegania się o zamówienie.....	39
Bezpośrednie zamówienie.....	40
Wybór trybu w świetle rozporządzenia UVgO	40
Wybór trybu w świetle VOB/A	41
Wybór trybu w świetle VOL/A.....	43
UCZESTNICY RYNKU ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH	46

Zamawiający	46
Zamawiający sektorowi	48
Koncesjodawcy	49
Wykonawcy	50
Formy współpracy wykonawców w ramach zamówień publicznych.....	51
SZCZEGÓLNE INSTRUMENTY I METODY W ZAKRESIE ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH	52
Centralni zamawiający	53
Umowy ramowe	53
Dynamiczny system zakupów	54
KOMUNIKACJA MIĘDZY ZAMAWIAJĄCYM A WYKONAWCĄ.....	55
Zasady komunikacji powyżej progów unijnych.....	55
Wymagania dotyczące środków elektronicznych	56
Zasady komunikacji poniżej progów unijnych	57
Informacja o zamówieniu	57
Dokumenty zamówienia	67
Zakres informacji zamieszczanych w dokumentach zamówienia	68
Zapytania do treści dokumentów zamówienia	70
Złożenie wniosku lub oferty.....	72
OFERTA.....	75
Sposób składania ofert.....	75
Badanie ofert.....	75
Weryfikacja formalna oferty	76
Ocena kwalifikacji podmiotowych wykonawców	77
Ocena adekwatności ceny oferty.....	77
Ocena zasadnicza oferty	79
Dodatkowe żądanie dokumentów	79
OCENA KWALIFIKACJI WYKONAWCY	80
Podstawy wykluczenia	82
Kryteria kwalifikacji.....	87
Podmiotowe środki dowodowe.....	90
Ocena kwalifikacji wykonawcy dla zamówień na roboty budowlane poniżej unijnych wartości progowych	101
Prekwalifikacja	103
Prekwalifikacja wykonawców w zamówieniach na roboty budowlane	104
Prekwalifikacja wykonawców w zamówieniach na dostawy i usługi	107

Rejestr konkurencji	109
WYBÓR NAJKORZYSTNIEJSZEJ OFERTY	114
Kryteria udzielenia zamówienia w zamówieniach od progów unijnych.....	114
Kryteria udzielenia zamówienia w zamówieniach poniżej progów unijnych	117
Zamówienia na energooszczędne produkty i usługi.....	118
Podsumowanie	118
Rażąco niska cena.....	119
Przybicie w niemieckim prawie zamówień publicznych.....	119
Termin związania ofertą a termin przybicia	120
Forma udzielenia przybicia.....	120
ZAWIADOMIENIE O ZAMIARZE UDZIELENIA PRZYBICIA.....	121
Zamówienia od progów unijnych	121
Zamówienia poniżej progów unijnych.....	122
OGÓLNE WARUNKI UMÓW (niem. allgemeine Vertragsbedingungen - AVB).....	122
Ogólne warunki umów na podstawie VOL/B.....	123
Ogólne warunki umowne na podstawie VOB/B.....	123
UNIEWAŻNIENIE POSTĘPOWANIA	124
ŚRODKI OCHRONY PRAWNEJ	125
Procedura kontrolna przed izbą zamówień publicznych	126
Natychmiastowa skarga do sądu apelacyjnego	129
Ochrona prawna wykonawców w przypadku zamówień publicznych poniżej wartości progowych	133
NAJWAŻNIEJSZE SKRÓTY	137
SPIS RYSUNKÓW	139
SPIS TABEL	140
OGÓLNE WARUNKI UMÓW O WYKONANIE ŚWIADCZEŃ BUDOWLANYCH (VOB/B) – TŁUMACZENIE ROBOCZE	141
WYTYCZNE DOTYCZĄCE PRZEPROWADZENIA PROCEDURY PREKWALIFIKACJI PRZEDSIĘBIORSTW BUDOWLANYCH – TŁUMACZENIE ROBOCZE.....	158

REGULACJE W OBSZARZE ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

W niemieckim systemie prawnym nie ma jednego aktu prawnego, który w kompleksowy sposób regulowałby problematykę zamówień publicznych. Trzeba korzystać z szeregu regulacji biorąc jednocześnie pod uwagę rodzaj zamawiającego oraz rodzaj i wartość udzielanego zamówienia.

Udzielanie zamówień od progów unijnych

W przypadku zamówień o wartości od unijnych kwot progowych podstawowym aktem prawnym jest **ustawa o przeciwdziałaniu ograniczeniom konkurencji** (niem. Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen - GWB)⁵, która na poziomie ustawowym reguluje przepisy dotyczące udzielania zamówień publicznych i koncesji wynikające z dyrektyw unijnych⁶. Część 4 GWB (przepisy §97-§ 184) składa się z dwóch rozdziałów z regulacjami dotyczącymi postępowania o udzielenie zamówienia (Rozdział 1) oraz przepisami poświęconymi postępowaniu odwoławczemu (Rozdział 2). Przepisy GWB mają przy tym zastosowanie do wszystkich rodzajów zamówień publicznych (w tym koncesji), bez względu na ich przedmiot i kategorię zamawiającego.

Rozporządzenie w sprawie udzielania zamówień publicznych (niem. Vergabeverordnung - VgV)⁷ zawiera szczegółowe przepisy dotyczące procedury udzielania zamówień publicznych, które podlegają regulacjom części 4 GWB. Rozporządzenie ma zastosowanie do zamówień na dostawy i usługi. Nie dotyczy z kolei:

- udzielania zamówień publicznych oraz organizacji konkursów przez zamawiających sektorowych na potrzeby działalności sektorowej;
- udzielania zamówień publicznych w dziedzinie obronności lub bezpieczeństwa;
- udzielania koncesji.

W odniesieniu do zamówień na roboty budowlane, jak określono w § 2 VgV, zastosowanie mają jedynie przepisy rozdziału 1 oraz podrozdziału 2 w rozdziale 2 VgV, dotyczące m.in. szacowania wartości zamówienia, zasad komunikacji pomiędzy

⁵ W wersji opublikowanej 26 czerwca 2013 r. (BGBl. I s. 1750, 3245), ostatnio zmienionej art. 2 ustawy z dnia 19 lipca 2022 r. (BGBl. I s. 1214): <http://www.gesetze-im-internet.de/gwb/BJNR252110998.html#BJNR252110998BJNG002403360>;

⁶ Tj. 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 r., str. 65, z późn. zm.), 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 r., str. 243, z późn. zm.) oraz dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/23/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania koncesji (Dz. Urz. UE L 94 z 28.3.2014 r., str. 1, z późn. zm.)

⁷ Rozporządzenie w sprawie zamówień publicznych z dnia 12 kwietnia 2016 r. (BGBl. I s. 624), które ostatnio zostało zmienione przez art. 2 ustawy z dnia 9 czerwca 2021 r. (BGBl. I s. 1691): http://www.gesetze-im-internet.de/vgv_2016/BJNR062410016.html

zamawiającym a wykonawcą, a także trybów udzielenia zamówienia. Ponadto, obowiązują zasady zawarte w **rozdziale 2 Części A warunków udzielania zamówień i zawierania umów na świadczenia budowlane** (niem. Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen - VOB/A) w wersji z dnia 31 stycznia 2019 r.⁸

Rozporządzenie sektorowe (niem. Sektorenverordnung - SektVO)⁹ reguluje udzielanie zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi w obszarze transportu, zaopatrzenia w wodę pitną i dostaw energii. Rozporządzenie transponowało przepisy 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 r., str. 243, z późn. zm.)

Rozporządzenie w sprawie udzielania koncesji (niem. Konzessionsvergabeverordnung KonzVgV)¹⁰ zawiera przepisy dotyczące udzielania koncesji na roboty budowlane i usługi. Rozporządzenie transponowało przepisy dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/23/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania koncesji (Dz. Urz. UE L 94 z 28.3.2014 r., str. 1, z późn. zm.).

Rozporządzenie w sprawie udzielania zamówień w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa (niem. Vergabeverordnung Verteidigung und Sicherheit - VSVgV)¹¹ transponowało przepisy 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 20.8.2009 r., str. 76, z późn. zm.).

⁸ <https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/downloads/DE/veroeffentlichungen/themen/bauen/vob-a-2019-abschnitt-1-3.html>

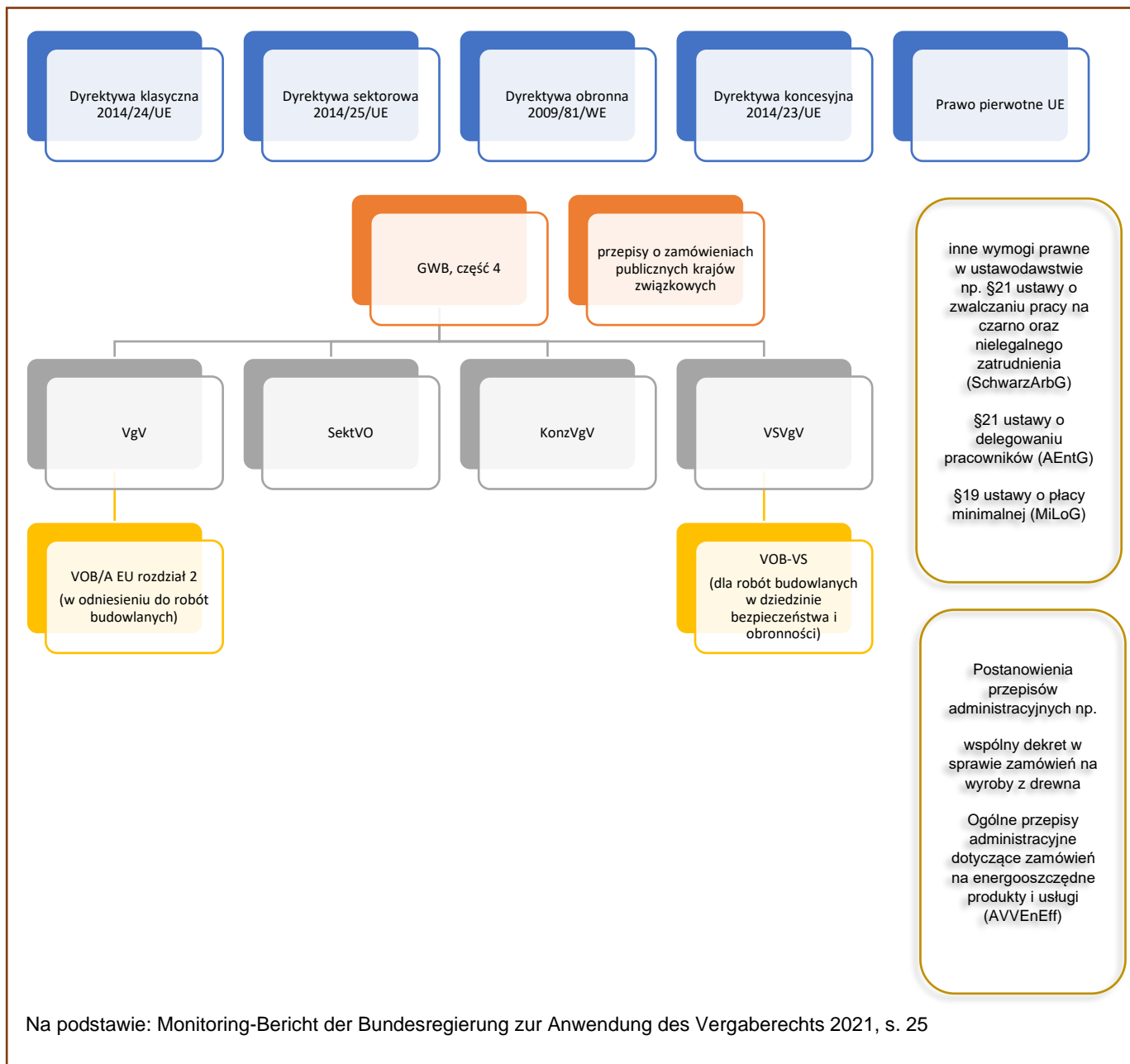
⁹ Rozporządzenie sektorowe z dnia 12 kwietnia 2016 r. (BGBl. I s. 624, 657), które ostatnio zostało zmienione przez art. 3 ustawy z dnia 9 czerwca 2021 r. (BGBl. I s. 1691): http://www.gesetze-im-internet.de/sectvo_2016/BJNR065700016.html

¹⁰ Rozporządzenie w sprawie udzielania koncesji z dnia 12 kwietnia 2016 r. (BGBl. I s. 624, 683), ostatnio zmienione art. 6 ustawy z dnia 10 lipca 2018 r. (BGBl. I s. 1117): <http://www.gesetze-im-internet.de/konzvgv/BJNR068300016.html>

¹¹ Rozporządzenie w sprawie zamówień w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa z dnia 12 lipca 2012 r. (BGBl. I s. 1509), które ostatnio zostało zmienione przez art. 5 ustawy z dnia 12 listopada 2020 r. (BGBl. I s. 2392): <http://www.gesetze-im-internet.de/vsvgv/BJNR150900012.html>

Rozporządzenie w sprawie statystyk zamówień publicznych (niem. Vergabestatistikverordnung VergStatVO)¹², na podstawie którego rozpoczęto w październiku 2020 r. zbiór danych dotyczących udzielanych zamówień publicznych i koncesji. Zbieranie i przetwarzanie danych zostało powierzone Federalnemu Urzędowi Statystycznemu (niem. Statistisches Bundesamt).

Rys. 1. Regulacje prawne w zakresie udzielania zamówień publicznych o wartości od progów unijnych



¹² Rozporządzenie ws. statystyk zamówień publicznych z dnia 12 kwietnia 2016 r. (BGBl. I s. 624, 691), zmienione art. 5 ustawy z dnia 25 marca 2020 r. (BGBl. I s. 674) <https://www.gesetze-internet.de/vergstavo/BJNR069100016.html>

Obowiązujące unijne wartości progowe

Od 1 stycznia 2022 r. obowiązują następujące progi unijne¹³:

Rodzaj zamówienia	Progi	Akt prawny UE
Zamówienie na dostawy i usługi najwyższych oraz wyższych władz federalnych	140 000 EUR	Rozporządzenie delegowane Komisji 2021/1952 z dnia 10 listopada 2021 r. (Dz. Urz. UE L 398 z 11.11.2021, s. 23)
Zamówienia na dostawy i usługi pozostałych zamawiających publicznych	215 000 EUR	
Zamówienia na roboty budowlane	5 382 000 EUR	
Usługi społeczne i inne szczególne usługi	750 000 EUR	Dyrektywa 2014/2/4UE
Zamówienia na dostawy i usługi zamawiających sektorowych	431 000 EUR	Rozporządzenie delegowane Komisji (UE) 2021/1953 z dnia 10 listopada 2021 r. (Dz. Urz. UE L 398 z 11.11.2021, s. 25)
Zamówienia na roboty budowlane zamawiających sektorowych	5 382 000 EUR	
Zamówienia na dostawy i usługi związane z obronnością i bezpieczeństwem	431 000 EUR	Rozporządzenie Komisji (UE) 2021/1950 z dnia 10 listopada 2021 r. (Dz. Urz. UE L 398 z 11.11.2021, s. 19)
Zamówienia na roboty budowlane związane z obronnością i bezpieczeństwem	5 382 000 EUR	
Koncesje	5 382 000 EUR	Rozporządzenie delegowane Komisji (UE) 2021/1951 z dnia 10 listopada 2021 r. (Dz. Urz. UE L 398 z 11.11.2021, s. 21)

Poza regulacjami przyjętymi na poziomie federalnym, w krajach związkowych również wydane zostały przepisy określające sposób prowadzenia postępowań o udzielenie zamówienia publicznego. Ustawy mają zastosowanie przy udzielaniu zamówień m.in. przez gminy, związki gminne oraz inne organy, instytucje i fundacje podlegające

¹³ <https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Artikel/Wirtschaft/vergabe-uebersicht-und-rechtsgrundlagen.html>

nadzorowi kraju związkowego. W ustawach związkowych szczególny nacisk kładziony jest na kwestie istotne dla bieżącej polityki gospodarczej kraju związkowego.

Przykładowo: Berlińska ustawa o przetargach i udzielaniu zamówień publicznych z 2020 r. (niem. Berliner Ausschreibungs- und Vergabegesetz - BerlAVG)¹⁴ wskazuje, iż celem regulacji jest promowanie oraz wsparcie na poziomie kraju związkowego wdrażania aspektów społecznych, polityki zatrudnieniowej oraz ochrony środowiska w ramach zamówień publicznych. Ustawa ma służyć także poprawie warunków ramowych dla małych i średnich przedsiębiorstw w obszarze zamówień publicznych.

Również w ustawie o udzielaniu zamówień publicznych w Saksonii-Anhalt (niem. Gesetz über die Vergabe öffentlicher Aufträge in Sachsen-Anhalt - Landesvergabegesetz - LVG LSA)¹⁵ z 2012 r. podkreślono możliwości uwzględniania kwestii społecznych, środowiskowych i innowacyjnych w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Udzielanie zamówień poniżej progów unijnych

W przypadku zamówień poniżej progów unijnych stosuje się przede wszystkim prawo budżetowe. W zależności od rodzaju zamawiającego, wydatkowanie funduszy publicznych dokonywane jest w oparciu o inne podstawy prawne. W przypadku zamawiających szczebla federalnego będą to przepisy Federalnego Prawa budżetowego (niem. Bundeshaushaltsordnung – BHO¹⁶), w odniesieniu do zamawiających z poszczególnych landów – przepisy prawa budżetowego danego kraju związkowego (niem. Landeshaushaltsordnung – LHO¹⁷), a z kolei dla gmin – gminne rozporządzenia budżetowe (niem. Gemeindehaushaltsverordnung – GemHVO¹⁸).

Regulacje zawarte w § 55 BHO zawierają następujące zasady:

Zawarcie umów na dostawy i usługi musi być poprzedzone przetargiem publicznym lub przetargiem ograniczonym z zaproszeniem do ubiegania się o zamówienie, chyba że charakter transakcji lub szczególne okoliczności uzasadniają wyjątek. Zaproszenie do

¹⁴ <https://www.berlin.de/vergabeservice/vergabeleitfaden/berliner-ausschreibungs-und-vergabegesetz/>

¹⁵ <https://www.landesrecht.sachsen-anhalt.de/bsst/document/jlr-VergabeGST2012rahmen>

¹⁶ § 55 BHO <http://www.gesetze-im-internet.de/bho/>

¹⁷ Przykładowo § 55 Prawo budżetowe Landu Dolna Saksonia (niem. Landeshaushaltsordnung Niedersachsen - LHO Nds.) <https://www.vergabevorschriften.de/lho-nds/55>

¹⁸ **Dla przykładu: na podstawie § 25 gminnego rozporządzenia budżetowego Landu Nadrenia Północna-Westfalia (niem. Gemeindehaushaltsverordnung NRW - GemHVO NRW) wydane zostały Zasady udzielania zamówień przez gminy (niem. Vergabegrundsätze für Gemeinden - GV), dostępne pod linkiem: <https://www.vergabevorschriften.de/kommunale-vergabegrundsätze-nrw>.**

ubiegania się o zamówienie jest procedurą, w której zamawiający wybiera ograniczoną liczbę odpowiednich przedsiębiorstw zgodnie z obiektywnymi, przejrzystymi i niedyskryminacyjnymi kryteriami po uprzednim publicznym zaproszeniu do udziału i zaprasza je do składania ofert.

Przy zawieraniu umów należy stosować jednolite wytyczne.

Okólnikiem z dnia 1 września 2017 r., Federalne Ministerstwo Finansów wprowadziło w życie nową wersję przepisów administracyjnych w odniesieniu do regulacji § 55 BHO. W nowej wersji przepisów nakazane jest stosowanie rozporządzenia UVgO w odniesieniu do zamówień na dostawy i usługi poniżej wartości progowych.

Przepisy administracyjne (niem. Verwaltungsvorschriften - VV-BHO) wskazały przy tym, iż **rozporządzenie UVgO zastępuje pierwszy rozdział VOL/A. W przypadku zamówień na roboty budowlane o wartości poniżej progów UE zastosowanie znajdują regulacje 1 rozdziału VOB/A, które w 2016 r. poddano rewizji. Przepisy rozporządzenia UVgO, w szczególności § 50, mają również zastosowanie do zamówień na usługi wolnych zawodów (np. architekci, lekarze), które wcześniej nie podlegały jednolitym wytycznym.**

Informacyjnie:

Przepisy § 55 Landeshaushaltsordnung Niedersachsen (LHO Nds.) zawierają analogiczne regulacje jak § 55 BHO. Z kolei wydane w odniesieniu do § 55 LHO Nds. przepisy administracyjne przewidują m.in.:

do udzielania zamówień publicznych, których szacunkowa wartość bez VAT nie osiąga progów, o których mowa w § 106 GWB i które nie wchodzi w zakres ustawy o układzie zbiorowym i zamówieniach publicznych Dolnej Saksonii (niem. Niedersächsisches Tariftreue- und Vergabegesetz – NTVergG), stosuje się:

- w odniesieniu do zamówień na dostawy i usługi - UVgO,
- w odniesieniu do zamówień na roboty budowlane rozdział 1 VOB/A oraz
- rozporządzenie Dolnej Saksonii ws. kwot progowych (NWertVO)¹⁹.

W odniesieniu do zamówień publicznych na dostawy i usługi udzielanych przez rząd federalny i jego władze stosuje się przepisy **rozporządzenia o udzielaniu zamówień publicznych na dostawy i usługi poniżej unijnych wartości progowych** (niem. Unterschwellenvergabeordnung – UVgO)²⁰. Jeśli chodzi z kolei o zamówienia publiczne udzielane na poziomie krajów związkowych oraz na szczeblu gminnym, zastosowanie będą miały przepisy UVgO, o ile weszły w życie w danym kraju związkowym. Aby tak się stało kraje związkowe muszą transponować UVgO w odpowiednich przepisach budżetowych lub w krajowych ustawach o zamówieniach

¹⁹ <https://www.vergabevorschriften.de/lho-nds/55>

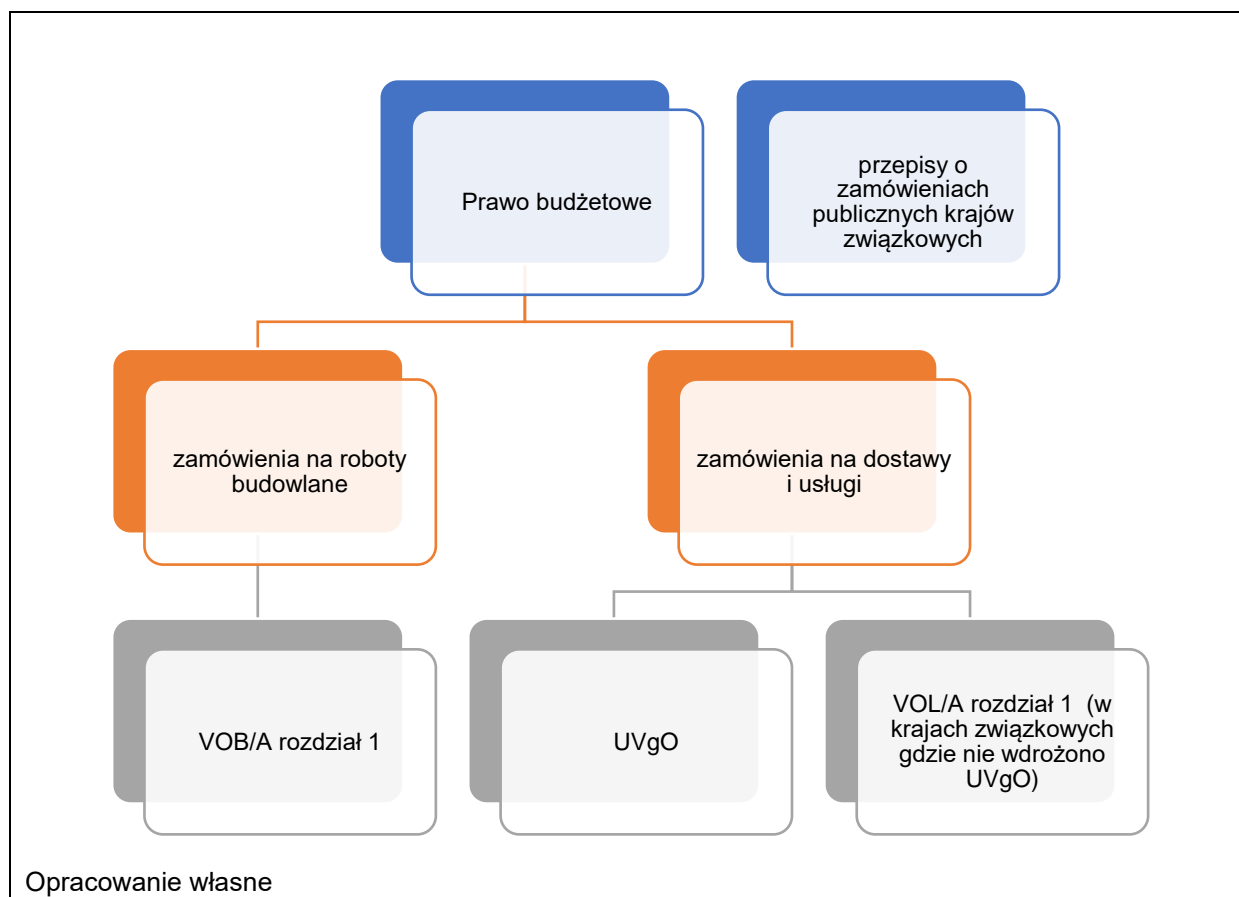
²⁰ Pełna nazwa to: Verfahrensordnung für die Vergabe öffentlicher Liefer- und Dienstleistungsaufträge unterhalb der EU-Schwellenwerte; rozporządzenie z dnia 2 lutego 2017 r.; tekst rozporządzenia dostępny pod https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Downloads/U/unterschwellenvergabeordnung-uvgo.pdf?__blob=publicationFile&v=8 linkiem:

publicznych. W niektórych krajach związkowych stosowanie UVgO nie jest obowiązkowe na szczeblu gminnym, a jedynie zalecane. W pozostałych przypadkach stosowane będą regulacje zawarte w **rozdziale 1 Części A warunków udzielania zamówień i zawierania umów na świadczenia** (niem. Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen - VOL/A)²¹.

Warto przy tym wspomnieć, że UVgO obowiązuje na szczeblu federalnym oraz w 14 z 16 krajów związkowych²². Docelowo rozporządzenie w sprawie zamówień podprogowych ma w pełni zastąpić VOL/A na poziomie krajów związkowych oraz gminnym.

W przypadku zamówień na roboty budowlane o wartości poniżej progów unijnych stosuje się zasady ujęte w **rozdziale 1 części A warunków udzielania zamówień i zawierania umów na świadczenia budowlane (VOB/A)**.

Rys. 2. Regulacje prawne w zakresie udzielania zamówień publicznych o wartości poniżej progów unijnych



²¹ Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen (VOL/A) https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Downloads/V/vol-a-abschnitt-1.pdf?__blob=publicationFile&v=4

²² Aktualny stan transpozycji UVgO w Landach: <https://bvsi.org/einfuehrung-der-uvgo-stand-nach-bundeslaendern/>. VOL/A jest nadal stosowane w odniesieniu do zamówień na dostawy i usługi poniżej progów UE w landach Saksonia i Saksonia- Anhalt.

Warunki udzielania zamówień i zawierania umów na świadczenia budowlane oraz na dostawy i usługi

Poza regulacjami stricte prawnymi, w Niemczech zastosowanie mają również Warunki udzielania zamówień publicznych na świadczenia budowlane oraz na świadczenia (tj. dostawy i usługi).

Warunki udzielania zamówień i zawierania umów na świadczenia budowlane (niem. Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen – VOB)

VOB został opracowany przez Niemiecką Komisję ds. Zamówień i Umów na Roboty Budowlane (niem. Deutscher Vergabe- und Vertragsausschuss für Bauleistungen - DVA). W skład DVA wchodzi m.in. Federalne Ministerstwo Mieszkalnictwa, Rozwoju Miast i Budownictwa, Federalne Ministerstwo Cyfryzacji i Transportu, Federalne Ministerstwo Gospodarki i Ochrony Klimatu, Niemiecki Związek Miast i Gmin (niem. Deutscher Städte- und Gemeindebund - DStGB), Centralne Stowarzyszenie Niemieckiego Przemysłu Budowlanego (niem. Zentralverband Deutsches Baugewerbe – ZDB), Federalne Stowarzyszenie Przemysłu Niemieckiego (niem. Bundesverband der Deutschen Industrie - BDI), Centralny Związek Instalacji Sanitarnych, Ogrzewania i Klimatyzacji (niem. Zentralverband Sanitär Heizung Klima - ZVSHK, Centralny Związek Rzemiosła Niemieckiego (niem. Zentralverband des Deutschen Handwerks – ZDH), Niemiecki Instytut Normalizacyjny (niem. DIN Deutsches Institut für Normung e.V.), Federalne Stowarzyszenie Oprogramowania Budowlanego (niem. Bundesverband Bausoftware e. V - BVBS)²³.

VOB składa się z 3 części.

VOB/A²⁴ – część A obejmuje warunki udzielania zamówień na roboty budowlane przez zamawiających publicznych i składa się z trzech rozdziałów:

Rozdział 1 (paragrafy podstawowe) – ma zastosowanie do zamówień na roboty budowlane poniżej progów unijnych.

Rozdział 2 (paragrafy EU) – ma zastosowanie do zamówień publicznych na roboty budowlane w zakresie dyrektywy 2014/24/UE.

Rozdział 3 (paragrafy VS) - ma zastosowanie do zamówień publicznych na roboty budowlane w zakresie dyrektywy 2009/81/WE czyli w sektorze obronności i bezpieczeństwa.

²³

https://www.bmwsb.bund.de/SharedDocs/downloads/Webs/BMWSB/DE/veroeffentlichungen/bauen/vorstand-dva.pdf?__blob=publicationFile&v=8

²⁴ Wersja VOB/A z 2019 r. dostępna pod linkiem: https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/downloads/DE/veroeffentlichungen/themen/bauen/vob-a-2019-abschnitt-1-3.pdf?__blob=publicationFile&v=4

VOB/B²⁵ - część B zawiera ogólne warunki umów o wykonanie świadczeń budowlanych (niem. Allgemeine Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen)

VOB/C - część C określa ogólne techniczne warunki umów o wykonanie świadczeń budowlanych (niem. Allgemeine Technische Vertragsbedingungen - ATV)²⁶

VOB/C jest zbiorem ogólnych technicznych warunków umów, które zostały również opublikowane jako normy DIN (tj. normy Niemieckiego Instytutu Normalizacyjnego). Normy DIN regulują wykonywanie różnych rodzajów robót budowlanych. Obowiązującą normą ogólną jest norma DIN 18299 (ogólne regulacje dotyczące robót budowlanych wszelkiego rodzaju). Oprócz niej wydano wiele przepisów szczególnych dla różnych rodzajów robót budowlanych²⁷.

Warunki udzielania zamówień i zawierania umów na świadczenia (niem. Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen – VOL)

VOL został opracowany przez Niemiecką Komisję ds. Zamówień i Umów na Dostawy i Usługi (niem. Deutscher Vergabe- und Vertragsausschuss für Lieferungen und Dienstleistungen – DVAL), do której należą po stronie zamawiających – m.in. administracja federalna, resorty gospodarki krajów związkowych, a po stronie wykonawcy czołowe organizacje biznesowe, takie jak Federalne Stowarzyszenie Przemysłu Niemieckiego (niem. Bundesverband der Deutschen Industrie - BDI), Niemiecki Związek Izb Przemysłowo- Handlowych (niem. Deutscher Industrie- und Handelskammertag - DIHT), Centralny Związek Rzemiosła Niemieckiego (niem. Zentralverband des Deutschen Handwerks – ZDH), Federalne Stowarzyszenie Handlu Hurtowego, Handlu Zagranicznego, Usług (niem. Bundesverband Großhandel, Außenhandel, Dienstleistungen - BDA) oraz Federacja Niemieckich Związków Zawodowych (niem. Deutscher Gewerkschaftsbund – DGB)²⁸. Od czasu reformy prawa zamówień publicznych DVAL pełni jedynie funkcję doradczą.

VOL/A²⁹ – część A obejmuje warunki udzielania zamówień na świadczenia przez zamawiających publicznych

²⁵ Wersja VOB/B z 2016 r. dostępna pod linkiem: https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/downloads/DE/veroeffentlichungen/themen/bauen/vob-teil-b.pdf?__blob=publicationFile&v=6. Należy podkreślić, iż treść VOB/B w pełnym wydaniu z 2019 r. **nie różni się od treści VOB/B z 2016 r.**

²⁶ <https://www.vob-online.de/de/vob-gesamtausgaben/vob-2019/vob-2019-teil-c>

²⁷ Aktualny wykaz zmian norm ujętych w pełnym wydaniu VOB z 2019 r. <https://www.vob-online.de/de/uebersicht-aenderungen-vob-2019-714532>. Zmianie uległo 14 norm DIN w porównaniu z wersją z 2016 r.

²⁸ <https://www.ibau.de/akademie/glossar/dval/>

²⁹ Wersja VOL/A z 2019 r. dostępna pod linkiem: https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/downloads/DE/veroeffentlichungen/themen/bauen/vob-a-2019-abschnitt-1-3.pdf?__blob=publicationFile&v=4

Rozdział 1 - paragrafy dotyczące udzielania zamówień na świadczenia – w brzmieniu z dnia 20 listopada 2009 r. opublikowanym w Dzienniku Federalnym nr 196a - ma zastosowanie do zamówień na dostawy i usługi poniżej progów unijnych i to jedynie w krajach związkowych, które jeszcze nie transponowały rozporządzenia UVgO.

Rozdział 2 – mający zastosowanie do zamówień o wartości od progów UE, został uchylony wraz z wejściem w życie w kwietniu 2016 r. rozporządzenia VgV³⁰.

(VOL/B) - Ogólne warunki umów o wykonanie świadczeń w brzmieniu z dnia 5 sierpnia 2003 r. opublikowanym w Dzienniku Federalnym nr 178a - powinna być co do zasady uwzględniona w umowie w sprawie zamówienia publicznego³¹.

ZASADY UDZIELANIA ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Niemiecki ustawodawca przewiduje kilka zasad, jakimi powinien kierować się zamawiający udzielając zamówień o wartości przekraczającej progi unijne. Zasady te zostały określone w § 97 GWB.

§ 97 ust. 1 GWB Zamówienia publiczne i koncesje są udzielane w warunkach konkurencji i w drodze przejrzystych procedur. Należy przestrzegać zasad efektywności ekonomicznej i proporcjonalności.

§ 97 ust. 2 GWB Uczestnicy postępowania o udzielanie zamówienia są traktowani równo, chyba że nierówne traktowanie jest wyraźnie nakazane lub dopuszczone przez niniejszą ustawę.

§ 97 ust. 3 GWB Przy udzielaniu zamówień publicznych uwzględnia się aspekty jakościowe i innowacyjne, a także aspekty społeczne i środowiskowe zgodnie z przepisami części IV GWB.

§ 97 ust. 4 GWB Przy udzielaniu zamówień publicznych uwzględnia się w pierwszej kolejności interesy małych i średnich przedsiębiorstw. Zamówienia dzieli się pod względem ilościowym (części) i przyznaje oddzielnie zgodnie z rodzajem lub specjalizacją (specjalistyczne części). Kilka części lub specjalistycznych części zamówienia może zostać udzielonych łącznie, jeżeli wymagają tego względy ekonomiczne lub techniczne.

§ 97 ust. 5 GWB W celu wysyłania, otrzymywania, przekazywania i przechowywania danych w postępowaniu o udzielanie zamówień zamawiający i wykonawcy korzystają co do zasady ze środków elektronicznych zgodnie z przepisami wydanymi na podstawie § 113 GWB.

§ 97 ust. 6 GWB Wykonawcom przysługuje roszczenie o przestrzeganie przepisów dotyczących procedury udzielania zamówień publicznych.

³⁰ Oprócz Rozdziału 2 Części A Warunków udzielania zamówień publicznych i zawierania umów na świadczenia (VOL/A) moc obowiązującą straciły w 2016 r. Warunki udzielania zamówień na świadczenia w wolnych zawodach (niem. Vergabeordnung für freiberufliche Leistungen – VOF).

³¹ https://www.bam.de/SharedDocs/DE/Downloads/Ausschreibungen-des-Einkaufs/bam-praeambel.pdf?__blob=publicationFile&v=2

Zasady fundamentalne

Niemiecka doktryna dzieli zasady wymienione w ustawie GWB na dwie grupy: zasady fundamentalne oraz pozostałe (dodatkowe)³². Pierwsze zostały przeniesione bezpośrednio z dyrektyw wspólnotowych w sprawie zamówień publicznych i wywodzą się z zasad ustanowionych przez Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE), w szczególności z zasad swobodnego przepływu towarów, swobody przedsiębiorczości oraz swobody świadczenia usług. Zasady fundamentalne obowiązują nie tylko w przypadku udzielania zamówień powyżej wartości progowych lecz wprowadzono je także do odpowiednich przepisów dotyczących udzielania zamówień poniżej wartości ustalonych dyrektywami. Tymi zasadami są:

- **zasada równego traktowania** (niem. Gleichbehandlungsgrundsatz), **zakaz dyskryminacji** (niem. Diskriminierungsverbot),
- **zasada przejrzystości** (niem. Transparentzgrundsatz),
- **zasada konkurencyjności** (niem. Wettbewerbsgrundsatz) oraz
- **zasada proporcjonalności** (niem. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz).

Zasada równego traktowania realizuje się na dwóch płaszczyznach - równych szans w konkurencji oraz równych szans w dostępie do konkurencji. Jest to jedna z elementarnych zasad niemieckiego prawa zamówień publicznych i została szczegółowo unormowana w § 97 ust. 2 GWB, § 2 ust. 2 UVgO, w § 2 ust. 2 VOB/A i § 6 ust. 1 VOB/A.

§ 2 ust. 2 UVgO Uczestnicy postępowania o udzielanie zamówienia są traktowani równo, chyba że nierówne traktowanie jest wyraźnie nakazane lub dopuszczone przez niniejsze rozporządzenie lub przepisy odrębne.

§ 2 ust. 2 VOB/A Udzielając zamówień na roboty budowlane nie wolno dyskryminować żadnego wykonawcy.

§ 6 ust. 1 VOB/A Konkurencja nie może być ograniczona do wykonawców, którzy mają miejsce zamieszkania lub siedzibę w określonych regionach lub miejscowościach.

Zasada równego traktowania musi być przestrzegana na wszystkich etapach postępowania o udzielanie zamówienia i służy oparciu decyzji o udzieleniu zamówienia na arbitralnych, obiektywnych przesłankach, które wspierają konkurencję. Zasada ta zabrania dyskryminacji wykonawców na szczeblu krajowym i regionalnym ale także nakazuje zapewnienie równego dostępu do rynku dla wykonawców z innych krajów członkowskich UE. Oznacza to, że zamawiający nie mogą ograniczać dostępu do rynku zamówień publicznych poprzez ustalanie kryteriów oceny ofert faworyzujących

³² Noch R., Vergaberecht kompakt, Handbuch für die Praxis, 4. Auflage, Werner Verlag, Köln 2008, s. 52–56, Farby B., Meininger F., Kayser K., Vergaberecht in der Unternehmenspraxis. Erfolgreich um öffentliche Aufträge bewerben, Gabler Verlag 2007, s. 46-57

jednego wykonawcę czy kryteriów selekcji dyskryminujących wykonawcę, takich jak choćby stosowane na poziomie komunalnym kryterium siedziby wykonawcy³³.

Wymóg przejrzystości nakazuje, aby postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego było przeprowadzone w sposób jasny i zrozumiały oraz, w razie możliwości, w oparciu o z góry przygotowane wytyczne. Tym samym zasada przejrzystości ma gwarantować konkurencyjność i równe traktowanie wykonawców umożliwiając im wcześniejsze zapoznanie się z warunkami zamówienia istotnymi dla wyboru oferty najkorzystniejszej, tj. kryteria kwalifikacji (niem. Eignungskriterien) czy kryteria udzielenia zamówienia – tzw. kryteria przybicia (niem. Zuschlagskriterien)³⁴. Stąd wymóg, by zamawiający określali te kryteria już w ogłoszeniu o zamówieniu, najpóźniej w dokumentach zamówienia.

Zasada zachowania konkurencji wynika z próby dostosowania reguł działania na rynku zamówień publicznych do warunków gospodarki wolnorynkowej. Ma zapewnić równy i szeroki dostęp do zamówień podmiotom prywatnym oraz możliwość konkurowania o uzyskanie zamówienia na uczciwych zasadach z innymi wykonawcami. Zasada ta służy ochronie interesów podmiotów gospodarczych mających siedzibę w UE, dlatego nie może być ograniczana przez zamawiającego w większym stopniu niż jest to konieczne w pojedynczych przypadkach. Zasada ta nie może być ograniczana również przez wykonawców. W zamówieniach publicznych w Niemczech zasada konkurencyjności wyraża się głównie w udzielaniu zamówień na podstawie oferty najkorzystniejszej ekonomicznie, która przedstawia najlepszy stosunek ceny do świadczenia.

W Niemczech **zasada proporcjonalności** jest uniwersalną zasadą konstytucyjną i zasadniczą cechą państwa prawa³⁵. W zamówieniach publicznych będzie miała szczególne znaczenie w odniesieniu do kryteriów kwalifikacji wykonawców oraz wykluczenia wykonawców z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Zamawiający jest zatem zawsze zobowiązany - do zbadania ewentualnych środków naprawczych i zapobiegawczych (samooczyszczenie) przed wydaniem decyzji o wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia. Ponadto w razie zaistnienia jednej z fakultatywnych podstaw wykluczenia w rozumieniu § 124 GWB, zamawiający może, ale nie musi wykluczyć wykonawcy. Decyzja należy bowiem do uznania zamawiającego³⁶. Decydując o wykluczeniu zamawiający winien kierować się zasadą proporcjonalności, mając zwłaszcza na uwadze fakt, że drobne nieprawidłowości powinny jedynie w wyjątkowych okolicznościach prowadzić do wykluczenia wykonawcy³⁷. W odniesieniu do kryteriów kwalifikacji, § 122 ust. 4 GWB konkretyzuje

³³ Farby B., Meininger F., Kayser K., opt. cit., s. 48

³⁴ Kryteriami przybicia (niem. Zuschlagskriterien) określa się w Niemczech kryteria udzielenia zamówienia.

³⁵ Kühl A., Zum neuen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz in der Vergaberechtsreform 2016, Vergabeblog.de z dn. 06/02/2017, Nr. 28961, <https://www.vergabeblog.de/2017-02-06/zum-neuen-verhaeltnismaessigkeitsgrundsatz-der-vergaberechtsreform-2016/>

³⁶ Zob. uzasadnienie do Gesetz zur Modernisierung des Vergaberechts vom 17. Februar 2016, BGBl I vom 23.02.2016, druk BT-Drs. 18/6281.

³⁷ Por. motyw 101 dyrektywy 2014/24/UE

zasadę proporcjonalności w taki sposób, że kryteria kwalifikacji muszą być proporcjonalne do przedmiotu zamówienia. Przykładem może tu być wymóg minimalnego obrotu w granicach np. 100 milionów euro, który byłby nieproporcjonalnie wysoki w przypadku znacznie niższej wartości zamówienia (por. § 45 ust. 2 zd. 1 VgV).

Zasady szczegółowe

Poza fundamentalnymi zasadami, niemiecki system przewiduje również inne, dodatkowe i nie mniej ważne zasady udzielania zamówień publicznych, wśród których wyróżnić można:

- **Zasada uwzględniania interesów małych i średnich przedsiębiorstw** (niem. Mittelstandsklausel, Mittelstandsförderung) ,
- **zasadę efektywności ekonomicznej** (niem. Wirtschaftlichkeitsprinzip),
- **zasadę ochrony praw podmiotowych wykonawcy** (niem. subjektive Rechte auf Einhaltung der Vergabebestimmungen),
- **zasadę komunikacji z pomocą elektronicznych środków** (niem. Grundsatz der elektronischen Kommunikation) oraz
- **zasadę uwzględniania aspektów jakościowych, innowacyjnych, społecznych i środowiskowych** (niem. Grundsatz der Berücksichtigung der Aspekte der Qualität und der Innovation sowie sozialer und umweltbezogener Aspekte).

Zasada uwzględniania interesów małych i średnich przedsiębiorstw jest konkretyzowana jest przez **zasadę podziału zamówienia na części**. Na terenie Niemiec działa prawie 2,5 mln małych i średnich przedsiębiorstw, co stanowi 99,4% wszystkich przedsiębiorstw³⁸. Liczby te pokazują, jak ogromną rolę małe i średnie przedsiębiorstwa odgrywają w niemieckiej gospodarce, dlatego w niemieckim systemie zamówień publicznych nadano im należyte znaczenie wprowadzając klauzulę dotyczącą MSP. By w jak najszerszym stopniu uwzględniać interesy małych i średnich przedsiębiorstw i ułatwić im dostęp do zamówień publicznych w Niemczech, zamówienia dzieli się na **części pod względem ilościowym** (niem. Teillose) i przyznaje oddzielnie **zgodnie z rodzajem lub zakresem specjalizacji** (niem. Fachlose). Nie należy tego odczytywać jako preferowanie przy udzielaniu zamówień wykonawców będących małymi i średnimi przedsiębiorstwami, a raczej jako sposób ułatwiający udziału tego sektora na rynku zamówień publicznych³⁹. Odstępstwo od tej

³⁸ Statistisches Bundesamt (Destatis), 2022

³⁹ Wsparcie MSP w zakresie zamówień publicznych można zapewnić nie tylko poprzez podział zamówienia na części, jednak jest to wiodące narzędzie przy uwzględnianiu interesu MSP w zamówieniach publicznych, wyniesione do rangi zasady.

zasady jest możliwe tylko w określonych przypadkach, jeżeli wymagają tego względy ekonomiczne lub techniczne.

Zasada efektywności ekonomicznej jest ściśle związana z wyborem oferty najkorzystniejszej ekonomicznie. Jest to typowa dla niemieckiego prawa zamówień publicznych zasada, jaką powinien się kierować zamawiający. Ofertą najkorzystniejszą ekonomicznie jest oferta przedstawiająca najkorzystniejszy stosunek ceny do świadczenia. Zgodnie ze znowelizowanymi przepisami ustawy GWB na wybór oferty najkorzystniejszej ekonomicznie oprócz kryterium ceny lub kosztu mogą składać się kryteria jakościowe, środowiskowe lub społeczne (por. § 127 ust. 1 GWB). Zatem oferta najkorzystniejsza ekonomicznie może zostać wyłoniona na podstawie kryterium ceny lub kosztu lub innych kryteriów pozacenowych. Do 2016 r. kryterium najniższej ceny mogło być zastosowane przez zamawiającego jeżeli nie było możliwości porównania ofert inaczej, jak za pomocą ceny.⁴⁰ Mimo, że obecnie przepisy dopuszczają udzielanie zamówień publicznych na podstawie kryterium wyłącznie ceny lub kosztu, to nie powinno to być normą⁴¹. Obowiązująca zasada efektywności ekonomicznej oznacza, że instytucje zamawiające powinny w większym stopniu rozpatrywać ekonomiczną efektywność oferty, a nie tylko udzielać zamówień na podstawie najniższej ceny. Zasada efektywności ekonomicznej jest jedną z przewodnich zasad udzielania zamówień publicznych w Niemczech, mającą zapewniać zakup towarów i usług w sposób optymalny z ekonomicznego punktu widzenia, gwarantując jak najlepsze wykorzystanie środków, którymi dysponuje państwo. Służy temu zachowanie jednej z fundamentalnych zasad – konkurencyjności.

Zasada ochrony praw podmiotowych wykonawcy polega na przyznaniu wykonawcom roszczenia o przestrzeganie przepisów regulujących postępowanie o udzielenie zamówienia. Zawarta jest tylko w GWB, dlatego odnosi się wyłącznie do zamówień osiągających progi ustalone dyrektywami⁴².

Wprowadzona przepisem § 97 ust. 5 GWB **zasada komunikacji za pomocą elektronicznych środków** oznacza, że na każdym etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zarówno zamawiający, jak i firmy korzystają co do zasady z elektronicznych środków komunikacji. Zasadę tę doprecyzowują odpowiednie przepisy rozporządzeń i warunków udzielania zamówień na świadczenia budowlane, które dopuszczają wyjątki od tej reguły⁴³.

Ostatnią szczególną zasadą udzielania zamówień publicznych osiągających wartości progowe jest **zasada uwzględniania aspektów jakościowych, innowacyjnych, społecznych, i środowiskowych**. Zasada ta służy realizacji za pomocą zamówień dodatkowych celów polityki gospodarczej państwa, w szczególności stymulowaniu innowacyjności gospodarki i ma przyczyniać się do zrównoważonego rozwoju.

⁴⁰ Zob. Orzeczenie OLG Naumburg z dn. 5.12.2008 w spr. 1 Ver 9/08).

⁴¹ Zob. Orzeczenie VK Lüneburg z dn. 27.04.2020 w spr. VgK-04/2020

⁴² Szerzej o ochronie praw wykonawców w rozdziale poświęconym środkom ochrony prawnej.

⁴³ Szerzej o komunikacji elektronicznej w rozdziale poświęconym procedurze udzielania zamówień publicznych.

Podobnie jak w Polsce, zasadę tę realizować można na różnych etapach procedury udzielania zamówień publicznych, np. w **opisie przedmiotu zamówienia** (por. § 121 GWB, § 31 ust. 3 VgV), **kryteriach udzielenia zamówienia** (por. § 127 GWB, § 58 ust. 2 zd. 2 VgV) oraz **warunkach realizacji zamówienia** (por. § 128 ust. 2 GWB, § 61 VgV). Ponadto zamawiający mogą wymagać określonej etykiety jako dowodu, że dostawa lub usługa odpowiada charakterystyce wymaganej w specyfikacji, pod warunkiem, że etykieta spełnia warunki określone w § 34 ust. 2-5 VgV.

Zasady udzielania zamówień publicznych poniżej wartości progowych określa przepis § 2 UVgO oraz § 2 VOB. W przypadku zamówień na dostawy i usługi regulowanych UVgO, katalog zasad udzielania zamówień publicznych pokrywa się w większości z katalogiem określonym w GWB. Zamawiający ma obowiązek udzielać zamówień publicznych w warunkach konkurencji oraz w drodze przejrzystych procedur z zachowaniem zasady efektywności ekonomicznej i proporcjonalności. Ponadto, uczestników postępowania należy traktować w równy sposób uwzględniając interesy małych i średnich przedsiębiorstw oraz udzielać zamówień biorąc pod uwagę aspekty jakościowe, innowacyjne, środowiskowe i społeczne. Przepisy właściwe dla zamówień na roboty budowlane definiują zasady udzielania zamówień w tym obszarze w bardziej specyficzny sposób. Poza obowiązującymi fundamentalnymi zasadami ustawodawca określił jeszcze kilka innych, którymi zamawiający mają obowiązek się kierować udzielając zamówień w tym obszarze (por. § 2 ust. 3-7 VOB/A).

§ 2 ust. 3 VOB/A Prace budowlane przyznawane są wykonawcom fachowym, o odpowiednim potencjale i wiarygodnym w rozsądnych cenach.

§ 2 ust. 4 VOB/A Zamawiający, wnioskodawcy, oferenci i wykonawcy zachowują poufność wszystkich informacji i dokumentów zgodnie z niniejszymi zasadami udzielania zamówień lub innymi przepisami prawa.

§ 2 ust. 5 VOB/A Prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w celu zbadania rynku jest niedozwolone.

§ 2 ust. 6 VOB/A Zamawiający wszczyna postępowanie o udzielenie zamówienia dopiero wtedy, kiedy wszystkie dokumenty zamówienia zostały przygotowane i kiedy w ciągu podanych terminów można będzie rozpocząć wykonywanie zamówienia.

§ 2 ust. 7 VOB/A Należy dążyć do udzielania zamówień w taki sposób, aby wspierać całoroczną działalność budowlaną.

Warto zwrócić tu szczególną uwagę na zasadę określoną w przepisie § 2 ust. 3 VOB/A, która nawiązuje do kryteriów związanych z oceną wykonawcy. Zasada ta nakazuje, by zamawiający udzielał zamówienia przedsiębiorstwu posiadającemu wymaganą **wiedzę fachową** (*niem. Fachkunde*), **potencjał** (*niem. Leistungsfähigkeit*) oraz **wiarygodność** (*niem. Zuverlässigkeit*). O wykonawcy, który jest przedsiębiorcą fachowym, mówi się wówczas, gdy ma odpowiednią wiedzę, doświadczenie oraz umiejętności do należytego wykonania przedmiotu zamówienia. Wykonawca o odpowiednim potencjale natomiast posiada właściwy personel oraz wystarczające środki techniczne i finansowe, by móc należycie wykonać umowę. Wiarygodność

oznacza, że wykonawca działa zgodnie z prawem, nie posiada żadnych zaległości ustawowych i można od niego oczekiwać wykonania świadczenia z należytą starannością. Realizacją tej zasady jest etap oceny kwalifikacji wykonawcy i stosowana od lat prekwalfikacja przedsiębiorstw budowlanych (PQ-VOB), która ma na celu wzmocnienie konkurencji jakościowej pomiędzy renomowanymi i wydajnymi przedsiębiorstwami w niemieckim sektorze budowlanym⁴⁴.

Tabela 1. Zestawienie zasad udzielania zamówień publicznych w Niemczech

I. ZASADY FUNDAMENTALNE			
1. Zasada zachowania konkurencji			
2. Zasada przejrzystości			
3. Zasada równego traktowania Zakaz dyskryminacji			
II. ZASADY SZCZEGÓŁOWE (DODATKOWE)			
Szczegół regulacji	GWB	UVgO	VOB/A, rozdz. 1
1. Zasada uwzględniania interesów MSP	+	+	
2. Zasada efektywności ekonomicznej	+	+	+
3. Zasada ochrony praw podmiotowych wykonawcy	+		
4. Zasada komunikacji za pomocą elektronicznych środków	+		
5. Zasada uwzględniania aspektów jakościowych, innowacyjnych, społecznych, i środowiskowych	+	+	
6. Inne specyficzne			+

Źródło: opracowanie własne na podstawie Noch R., Vergaberecht kompakt, Handbuch für die Praxis, 4. Auflage, Werner Verlag, Köln 2008, s. 52–56, Farby B., Meininger F., Kayser K., Vergaberecht in der Unternehmenspraxis. Erfolgreich um öffentliche Aufträge bewerben, Gabler Verlag 2007, s. 46-57

OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA

Opis przedmiotu zamówienia (niem. Leistungsbeschreibung)

Przedmiot zamówienia musi być opisany możliwie jasno i wyczerpująco, aby był jednakowo zrozumiały dla wszystkich wykonawców, a otrzymane na jego podstawie oferty mogły być ze sobą porównywalne. OPZ zawiera **wymagania funkcjonalne** lub **wymagania wydajnościowe** lub opis zadania do rozwiązania, którego znajomość jest niezbędna do przygotowania oferty, a także okoliczności i warunki realizacji świadczenia⁴⁵.

⁴⁴ Szczegółowe informacje na temat znaczenia prekwalfikacji w zamówieniach publicznych oraz jej przebieg znajdują się w osobnym rozdziale poświęconym ocenie kwalifikacji wykonawcy.

⁴⁵ § 121 ust. 1 GWB

Przy zamawianiu świadczeń, które są przeznaczone do użytku przez osoby fizyczne, przy sporządzaniu opisu przedmiotu zamówienia należy wziąć pod uwagę kryteria dostępności dla osób niepełnosprawnych lub projekt dla wszystkich użytkowników, z wyjątkiem należycie uzasadnionych przypadków. Opis przedmiotu zamówienia należy dołączyć do dokumentów zamówienia⁴⁶.

Zgodnie z § 31 VgV, regulującego udzielanie zamówień na dostawy i usługi o wartości osiągającej progi unijne, w opisie przedmiotu zamówienia określa się cechy przedmioty zamówienia na trzy możliwe sposoby:

§ 31 ust. 2 VgV Opis przedmiotu zamówienia

W opisie przedmiotu zamówienia określa się cechy przedmiotu zamówienia:

1. w kategoriach wymagań wydajnościowych lub funkcjonalnych lub opisu zadania do rozwiązania, które muszą być jak najdokładniejsze, aby umożliwić oferentom ustalenie przedmiotu zamówienia i aby można było oczekiwać wystarczająco porównywalnych ofert, które pozwolą zamawiającemu na udzielenie zamówienia,

2. poprzez odniesienie do wymagań technicznych w kolejności preferencji:

- a) normy krajowe, wdrażające normy europejskie,
- b) europejskie oceny techniczne,
- c) wspólne specyfikacje techniczne,
- d) normy międzynarodowe i inne systemy referencji technicznych opracowane przez europejskie organy normalizacyjne lub,
- e) w przypadku braku takich norm i specyfikacji, do norm krajowych, krajowych aprobat technicznych lub krajowych specyfikacji technicznych dotyczących projektowania, wycień i realizacji robót budowlanych oraz wykorzystania produktów⁴⁷;

lub jako kombinacja pkt 1 i 2

- a) w kategoriach wymagań wydajnościowych lub funkcjonalnych z odniesieniem do wymagań technicznych, o których mowa w pkt 2, stanowiących środek domniemania zgodności z tego rodzaju wymaganiami wydajnościowymi lub funkcjonalnymi, lub
- b) poprzez odniesienie do wymagań technicznych zgodnie z pkt 2 w zakresie określonych cennych oraz poprzez odniesienie do wymagań dotyczących wydajności i funkcjonalności zgodnie z pkt. 1 w zakresie innych cech⁴⁸.

Cechy te mogą również obejmować aspekty jakości i innowacji, a także aspekty społeczne i środowiskowe. Mogą one również odnosić się do procesu lub metody produkcji lub wykonywania świadczenia lub do innego etapu cyklu życia przedmiotu zamówienia, w tym do łańcucha dostaw, nawet jeśli czynniki te nie są istotnymi elementami świadczenia, pod warunkiem że cechy te są związane z przedmiotem zamówienia i są proporcjonalne do jego wartości i celów zamówienia⁴⁹.

⁴⁶ § 121 ust.2 i 3 GWB

⁴⁷ Każdemu odniesieniu do wymagań technicznych zgodnie z pkt 2 litery a do e towarzyszą słowa „lub równoważne”.

⁴⁸ Przepisy § 31 VgV odpowiadają regulacjom § 7a EU VOB/A, które dotyczą **specyfikacji technicznych**.

⁴⁹ § 31 ust. 3 VgV

W opisie przedmiotu zamówienia nie wolno odnosić się do konkretnej produkcji lub pochodzenia lub szczególnego procesu, który identyfikuje produkty lub usługi danego wykonawcy, ani do praw własności przemysłowej, typu bądź konkretnego pochodzenia, jeżeli odniesienie mogłoby prowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania pewnych przedsiębiorstw lub produktów, chyba że odniesienie to jest uzasadnione przedmiotem zamówienia. W wyjątkowych przypadkach dopuszcza się stosowanie takich odniesień, jeżeli niemożliwe jest opisanie przedmiotu zamówienia w wystarczająco precyzyjny i zrozumiały sposób; takim odniesieniom towarzyszą słowa „lub równoważne”⁵⁰.

Powyższe regulacje odpowiadają przepisom art. 99 – 101 polskiej ustawy Prawo zamówień publicznych.

Regulacje w zakresie zamówień na dostawy i usługi poniżej progów UE również zawierają ogólny wymóg aby opis przedmiot zamówienia został sporządzony w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, dzięki czemu będzie jednakowo zrozumiały przez wykonawców i pozwoli im na sporządzenie porównywalnych ofert⁵¹.

W przepisach UVgO, analogicznie jak w rozporządzeniu VgV, wskazano że OPZ zawiera wymagania funkcjonalne lub wydajnościowe lub opis zadania do rozwiązania, których znajomość jest niezbędna do przygotowania oferty, a także okoliczności i warunki realizacji świadczenia⁵². Z kolei w § 7 ust. 2 VOL/A regulacje dotyczące opisu przedmiotu zamówienia mają następujące brzmienie:

§ 7 ust. 2 VOL/A Opis przedmiotu zamówienia

Przedmiot zamówienia lub jego części opisuje się wystarczająco precyzyjnie przy użyciu powszechnie stosowanych określeń według rodzaju, charakteru i zakresu. W przeciwnym wypadku mogą być opisane:

- a) poprzez przedstawienie ich przeznaczenia, funkcji i innych wymagań,
- b) pod względem ich zasadniczych cech i konstruktywnych szczegółów; lub
- c) poprzez połączenie sposobów opisu.

W przypadku robót budowlanych, w przepisach VOB/A podkreślono, że przedmiot zamówienia należy opisać jednoznacznie i wyczerpująco, tak aby wszyscy wykonawcy rozumieli opis w ten sam sposób i byli w stanie dokonać kalkulacji bez konieczności przeprowadzenia rozległych prac wstępnych. Celem umożliwienia dokonania prawidłowej wyceny, zamawiający musi ustalić wszystkie mające na nią wpływ okoliczności i podać je w dokumentach zamówienia⁵³. Należy przy tym przestrzegać „Wskazówek do sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia” w rozdziale 0 Ogólnych technicznych warunków umów na roboty budowlane, DIN 18299 i nast.⁵⁴. Przepisy

⁵⁰ § 31 ust. 6 VgV

⁵¹ § 23 ust. 1 zdanie 1 UVgO, § 7 ust. 1 VOL/A

⁵² § 23 ust. 1 zdanie 2 UVgO,

⁵³ §7 EU ust. 1 pkt 1-2 VOB/A

⁵⁴ § 7 ust. 1 pkt 7 VOB/A, § 7 EU ust. 1 pkt 7 VOB/A

VOB/A przewidują dwa warianty opisu przedmiotu zamówienia na roboty budowlane. Jeżeli zamówienia obejmuje wykonanie robót budowlanych stosuje się opis przedmiotu zamówienia z wykazem robót. Gdy przedmiotem zamówienia jest zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych, zamawiający opisuje przedmiot za pomocą programu funkcjonalnego.

Opis przedmiotu zamówienia z wykazem robót (niem. Leistungsbeschreibung mit Leistungsverzeichnis)

Opis przedmiotu zamówienia z wykazem robót obejmuje ogólny opis techniczny do projektu architektoniczno-budowlanego (niem. Baubeschreibung) oraz wykaz robót budowlanych (niem. Leistungsverzeichnis) z podziałem na częściowe roboty budowlane⁵⁵.

Opis przedmiotu zamówienia z wykazem robót (zwany również konstruktywnym opisem przedmiotu zamówienia) jest najczęściej stosowanym narzędziem opisującym charakterystykę zamawianych robót budowlanych. W treści OPZ z wykazem robót określa się szczegółowy katalog świadczeń, które należy wykonać w ramach realizacji danego zamówienia⁵⁶. W Podręczniku zamówień publicznych i umów na roboty budowlane rządu federalnego (niem. Vergabe- und Vertragshandbuch für die Baumaßnahmen des Bundes - VHB-Bund, wydanie z 2017 r., stan na 2019 r.), w ogólnych wytycznych nr 100 dla procedur udzielania zamówień w pkt 4.3 wskazano wymogi dotyczące sporządzania opisu przedmiotu zamówienia z wykazem robót⁵⁷.

Wykonawcy mogą wnikliwiej przeanalizować wykaz robót dzięki zastosowaniu oprogramowania GAEB⁵⁸, które ułatwia im również przygotowanie ofert w ramach postępowania o udzielenie zamówienia. W praktyce wykazy robót są wymieniane w formatach GAEB. Najczęściej używane są formaty D83 (zaproszenie do składania ofert) i D84 (oferta). Pliki GAEB można otwierać i edytować za pomocą odpowiedniego oprogramowania AVA lub innych programów obliczeniowych, które mają zintegrowany odpowiedni interfejs GAEB i pozwalają na otwieranie i edytowanie dokumentu⁵⁹.

Wspólna Komisja ds. Elektroniki w Budownictwie (niem. Gemeinsamer Ausschuss Elektronik im Bauwesen - GAEB) promuje racjonalizację w sektorze budowlanym za pomocą technologii informacyjno-komunikacyjnych. Głównym celem tego gremium jest umożliwienie sprawnego przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia, realizacji zamówienia oraz rozliczenia wykonanych robót budowlanych. W GAEB reprezentowani są zamawiający publiczni i prywatni, architekci, inżynierowie, producenci oprogramowania oraz specjaliści branży budowlanej.

⁵⁵ § 7b VOB/A, § 7b EU VOB/A

⁵⁶ <https://www.evergabe.de/glossar/leistungsbeschreibung-leistungsverzeichnis/ñ>

⁵⁷ https://www.fib-bund.de/Inhalt/Vergabe/VHB/VHB_Lesefassung_2019_Austauschseiten.pdf, str. 4-5.

⁵⁸ <https://www.gaeb-online.de/gaeb-2021.html>

⁵⁹ <https://www.evergabe.de/glossar/gaeb/>

Prace GAEB koncentrują się na przygotowaniu i przeglądzie ujednoczonych tekstów opisujących świadczenia budowlane dla nowych budowli, konserwacji i remontów (STLB-Bau), ujednoczonych tekstów opisujących świadczenia budowlane w oparciu o pracę tymczasową (STLB-BauZ), regulaminu elektronicznej wymiany danych oraz ustalania harmonogramu świadczeń (GAEB DA), opisów procedur elektronicznej rachunkowości w robotach budowlanych (GAEB-VB)⁶⁰.

Opis przedmiotu zamówienia przy pomocy programu funkcjonalnego (niem. Leistungsbeschreibung mit Leistungsprogramm)

Jeżeli przedmiotem zamówienia jest zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych, zamawiający opisuje przedmiot za pomocą programu funkcjonalnego.

Łączne udzielenie zamówienia na zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych jest dopuszczalne jedynie wyjątkowo. Znaczny nakład czasu i środków związanych z przygotowaniem oferty w takim postępowaniu stanowi istotną barierę dla małych i średnich przedsiębiorstw, co pozostaje w kolizji z zasadą uwzględniania interesów takich przedsiębiorstw. Dlatego zgodnie z przepisami VOB/A jeżeli po rozważeniu wszystkich okoliczności celowe jest, w drodze odstępstwa od § 7b ust. 1 VOB/A lub § 7b UE ust. 1 VOB/A⁶¹, aby przedmiotem zamówienia było nie tylko wykonanie robót budowlanych, ale również ich zaprojektowanie, w celu uzyskania najlepszego technicznie, ekonomicznie i architektonicznie oraz funkcjonalnie rozwiązania zadania budowlanego, opis przedmiotu zamówienia może być dokonany w ramach programu funkcjonalnego⁶².

Opis przedmiotu zamówienia z wykorzystaniem programu funkcjonalnego (tzw. funkcjonalny opis przedmiotu zamówienia) charakteryzuje się tym, że w ramach OPZ dostarcza się jedynie informacji na temat funkcji, celu i innych warunków ramowych projektu budowlanego, co pozwala wykonawcy na przygotowanie i złożenie oferty. Celem opisu przedmiotu zamówienia przy pomocy programu funkcjonalnego jest, aby wykonawcy uczestniczyli w określaniu najlepszego technicznie, ekonomicznie i architektonicznie oraz najbardziej funkcjonalnego rozwiązania, a tym samym umożliwi zamawiającemu wybór spośród różnych zaprezentowanych koncepcji.

Wyjaśnienia dotyczące programu funkcjonalnego można znaleźć w § 7c VOB/A lub § 7c EU VOB/A⁶³. W Podręczniku zamówień publicznych i umów na roboty budowlane rządu federalnego (niem. Vergabe- und Vertragshandbuch für die Baumaßnahmen des Bundes - VHB-Bund, wydanie z 2017 r., stan na 2019 r.), w ogólnych wytycznych nr 100 dla procedur udzielania zamówień w pkt 4.4 wskazano wymogi dotyczące sporządzania OPZ przy pomocy programu funkcjonalnego⁶⁴.

⁶⁰ <https://www.evergabe.de/glossar/gaeb/>

⁶¹ W zależności od wartości zamówienia.

⁶² § 7c EU ust. 1 VOB/A

⁶³ W zależności od wartości zamówienia.

⁶⁴ https://www.fib-bund.de/Inhalt/Vergabe/VHB/VHB_Lesefassung_2019_Austauschseiten.pdf

TRYBY UDZIELENIA ZAMÓWIENIA (niem. Verfahrensarten)

Tryby udzielenia zamówienia od progów unijnych

Wraz z transpozycją dyrektyw ws. zamówień publicznych⁶⁵ przez państwa członkowskie Unii Europejskiej tryby udzielenia zamówień publicznych w przypadku zamówień o wartości od progów unijnych zostały zharmonizowane.

W GWB, w § 119 wskazano 6 trybów udzielenia zamówienia:

- Procedura otwarta (niem. offenes Verfahren)
- Procedura ograniczona (niem. Nicht-offenes Verfahren)
- Procedura negocjacyjna z publicznym zaproszeniem do ubiegania się o zamówienie (niem. Verhandlungsverfahren mit Teilnahmenwettbewerb)
- Procedura negocjacyjna bez publicznego zaproszenia do ubiegania się o zamówienie (niem. Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmenwettbewerb)
- Dialog konkurencyjny (niem. wettbewerblicher Dialog) oraz
- Partnerstwo innowacyjne (niem. Innovationspartnerschaft).

Procedura otwarta to tryb, w którym zamawiający publicznie zaprasza do składania ofert nieograniczoną liczbę wykonawców⁶⁶. Każdy zainteresowany wykonawca ma możliwość złożenia oferty⁶⁷.

W przepisach VgV i VOB/A został doprecyzowany termin na złożenie ofert w procedurze otwartej, który wynosi co najmniej **35 dni** i jest liczony od dnia następnego po wysłaniu ogłoszenia o zamówieniu. Zamawiający może skrócić o pięć dni termin składania ofert jeżeli akceptuje składanie ofert za pomocą środków elektronicznych. **W związku z elektroniczną procedurą udzielania zamówień publicznych w postępowaniach o udzielenie zamówienia o wartości od progów UE oferty składane są co do zasady w formie tekstowej w rozumieniu § 126b niem. Kodeksu cywilnego (niem. Bürgerliches Gesetzbuch - BGB) za pomocą środków elektronicznych⁶⁸. Zatem minimalny termin składania ofert w procedurze otwartej wynosi w praktyce 30 dni.**

⁶⁵ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE (Dz. Urz. UE L 94 z 28.3.2014 r., str. 65, z późn. zm.), Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, uchylająca dyrektywę 2004/17/WE (Dz. Urz. UE L 94 z 28.3.2014 r., str. 243, z późn. zm.)

⁶⁶ § 119 ust. 3 GWB

⁶⁷ § 15 VgV

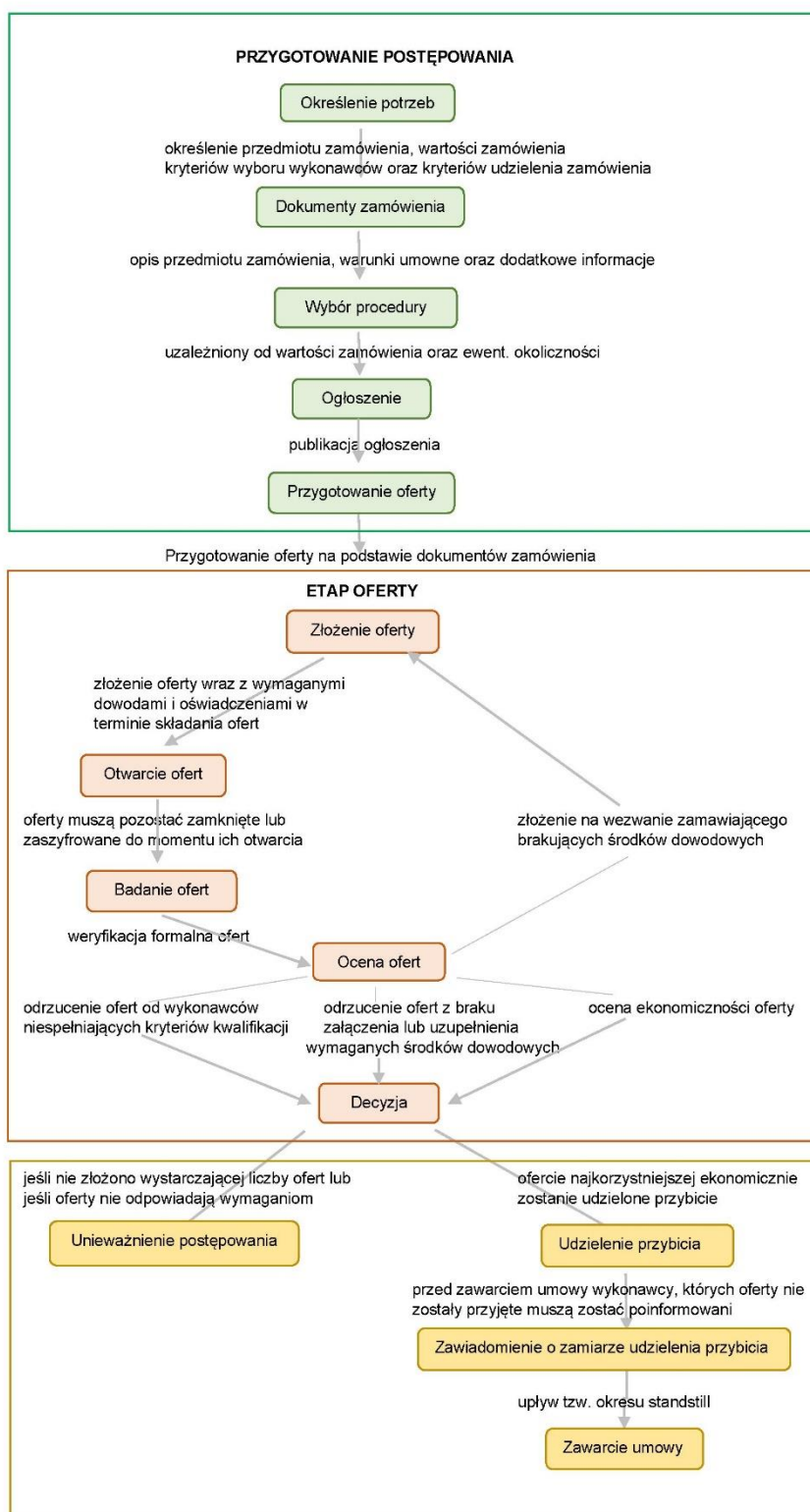
⁶⁸ Por. § 53 ust. 1 VgV i § 11 UE ust. 4 VOB/A

Ze względu na należyte uzasadniony stan pilnej konieczności uniemożliwiający dotrzymanie 35-dniowego terminu na złożenie ofert, zamawiający może wyznaczyć inny termin, który nie może być krótszy niż 15 dni, liczonych od dnia następnego po wysłaniu ogłoszenia o zamówieniu. Zamawiający może żądać od wykonawców jedynie wyjaśnień dotyczących oferty lub ich kwalifikacji podmiotowej. Negocjacje, w szczególności dotyczące zmian ofert lub cen, są niedozwolone⁶⁹.

Przepisy dot. procedury otwartej powielają regulacje unijne zawarte w art. 27 dyrektywy klasycznej 2014/24/UE oraz art. 45 dyrektywy sektorowej 2014/25/UE. Odzwierciedlają również polskie regulacje dotyczące przetargu nieograniczonego z art. 132 i 138 ustawy Prawo zamówień publicznych.

⁶⁹ §15 ust. 5VgV

Rys. 3. Przebieg procedury otwartej⁷⁰



⁷⁰ Na podstawie wykresu: <https://bi-medien.de/vergabe-wissen/blog/ablauf-eines-vergabeverfahrens>

Procedura ograniczona to tryb, w którym po uprzednim publicznym zaproszeniu do ubiegania się o zamówienie⁷¹, zamawiający wybiera ograniczoną liczbę wykonawców na podstawie obiektywnych, przejrzystych i niedyskryminujących kryteriów, których następnie zaprasza do składania ofert⁷². Szczegółowy przebieg procedury ograniczonej, a także związane z tym trybem terminy zostały doprecyzowane w VgV i VOB/A. W trybie procedury ograniczonej zamawiający publicznie zaprasza nieograniczoną liczbę wykonawców do składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wykonawcy dostarczają informacje wymagane przez zamawiającego w celu sprawdzenia ich kwalifikacji podmiotowej⁷³.

Termin przyjmowania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wynosi co najmniej 30 dni, liczonych od dnia następnego po wysłaniu ogłoszenia o zamówieniu. Ze względu na należyte uzasadniony stan pilnej konieczności uniemożliwiający dotrzymanie terminu na złożenie wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, zamawiający może wyznaczyć inny termin, który nie może być krótszy niż 15 dni, licząc od dnia następnego po wysłaniu ogłoszenia o zamówieniu. Ofertę mogą złożyć tylko ci wykonawcy, którzy zostali zaproszeni przez zamawiającego po zbadaniu dostarczonych informacji. Zamawiający może ograniczyć liczbę wykonawców zaproszonych do złożenia oferty zgodnie z § 51 VgV⁷⁴ i § 3b EU ust. 2 pkt 3 VOB/A, wskazując w ogłoszeniu o zamówieniu obiektywne i niedyskryminacyjne kryteria kwalifikacji, które posłużą do ograniczenia liczby kwalifikujących się wykonawców oraz minimalną i, o ile to dotyczy, maksymalną liczbę wykonawców, których zaprosi do składania ofert. Inaczej więc niż na gruncie przepisów polskiej ustawy Prawo zamówień publicznych zamawiający może, według własnego uznania, zaprosić do składania ofert większą liczbę wykonawców niż podana przez niego liczba minimalna.

Termin składania ofert wynosi co najmniej **30 dni**, liczonych od następnego dnia po wysłaniu zaproszenia do składania ofert. W przypadku zamówień na dostawy i usługi zamawiający, z wyjątkiem najwyższych władz federalnych, może wyznaczyć termin składania ofert w drodze wzajemnego porozumienia z wykonawcami zaproszonymi do składania ofert, pod warunkiem że wszystkim wykonawcom wyznaczono ten sam termin składania ofert. Jeżeli termin składania ofert nie zostanie wspólnie uzgodniony, wynosi on co najmniej 10 dni, liczonych od następnego dnia po wysłaniu zaproszenia do składania ofert⁷⁵.

⁷¹ Publiczne zaproszenia do ubiegania się o zamówienie (niem. Teilnahmewettbewerb) dokonuje się za pomocą ogłoszenia o zamówieniu.

⁷² § 119 ust. GWB

⁷³ Por. § 16 ust. 1 VgV i § 3b EU ust. 2 pkt 1 VOB/A

⁷⁴ Zgodnie z § 51 ust. 2 VgV, minimalna liczba zapraszanych wykonawców w przetargu ograniczonym określona przez zamawiającego nie może być mniejsza niż pięciu. Minimalna liczba musi być wystarczająco wysoka, aby zapewnić konkurencję.

⁷⁵ Por. § 16 ust. 6 VgV

Zamawiający może skrócić 30-dniowy termin składania ofert o 5 dni jeżeli akceptuje składanie ofert za pomocą środków elektronicznych. **W związku z elektroniczną procedurą udzielania zamówień publicznych⁷⁶, w postępowaniach o udzielenie zamówienia o wartości od progów UE prowadzonych w procedurze ograniczonej minimalny termin składania ofert wynosi w praktyce 25 dni.**

Ze względu na należyte uzasadniony stan pilnej konieczności uniemożliwiający dotrzymanie 30-dniowego terminu składania ofert, zamawiający może wyznaczyć inny termin, który nie może być krótszy niż 10 dni, liczonych od dnia następnego po wysłaniu zaproszenia do składania ofert⁷⁷.

Zamawiający może żądać od wykonawców jedynie wyjaśnień dotyczących oferty lub ich kwalifikacji podmiotowej. Negocjacje, w szczególności dotyczące zmian ofert lub cen, są niedozwolone.

Przepisy dot. przetargu ograniczonego powielają regulacje unijne zawarte w art. 28 dyrektywy klasycznej 2014/24/UE oraz art. 46 dyrektywy sektorowej 2014/25/UE. Odzwierciedlają również w znacznym stopniu krajowe regulacje dotyczące przetargu ograniczonego z art. 140 i 144 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Procedura negocjacyjna to tryb, w którym zamawiający, po publicznym zaproszeniu do ubiegania się o zamówienie⁷⁸ lub bez takiego zaproszenia, zwraca się do wybranych wykonawców w celu negocjowania ofert z jednym lub kilkoma z nich.

W przypadku **procedury negocjacyjnej z publicznym zaproszeniem do ubiegania się o zamówienie** zamawiający publicznie zaprasza nieograniczoną liczbę wykonawców do składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wykonawcy dostarczają informacje wymagane przez zamawiającego w celu sprawdzenia ich kwalifikacji podmiotowej⁷⁹. Termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału wynosi co najmniej **30 dni**, liczonych od dnia następującego po wysłaniu ogłoszenia o zamówieniu⁸⁰. Ze względu na należyte uzasadniony stan pilnej konieczności uniemożliwiający dotrzymanie terminu na złożenie wniosków o dopuszczenie do udziału, zamawiający może wyznaczyć inny termin, który nie może być krótszy niż **15 dni**, liczonych od dnia następnego po wysłaniu ogłoszenia o zamówieniu⁸¹. Ofertę wstępną mogą złożyć tylko ci wykonawcy, którzy zostali do tego zaproszeni przez zamawiającego po przeanalizowaniu dostarczonych informacji. Zamawiający może

⁷⁶ § 81 VgV.

⁷⁷ Por. § 16 ust. 7 VgV i § 10b EU ust. 5 pkt 2 VOB/A

⁷⁸ Analogicznie jak w przypadku przetargu ograniczonego, publicznego zaproszenia do ubiegania się o zamówienie (niem. Teilnahmewettbewerb) dokonuje się za pomocą ogłoszenia o zamówieniu.

⁷⁹ § 17 ust. 1 VgV i § 3b EU ust. 3 pkt 1 VOB/A

⁸⁰ Por. § 17 ust. 2 VgV i § 10c EU ust. 1 VOB/A

⁸¹ Por. § 17 ust. 3 VgV i § 10c EU ust. 1 VOB/A

ograniczyć liczbę wykonawców zaproszonych do złożenia ofert zgodnie z § 51 VgV⁸² i § 3b EU ust. 2 pkt 3 VOB/A.

Z kolei w przypadku **procedury negocjacyjnej bez publicznego zaproszenia do ubiegania się o zamówienie** nie dochodzi do publicznego zaproszenia do składania wniosków o dopuszczenie do udziału, lecz zamawiający bezpośrednio zaprasza wybranych przez siebie wykonawców do składania ofert wstępnych⁸³.

W odniesieniu do dalszego przebiegu postępowania oba warianty procedury negocjacyjnej nie różnią się między sobą.

Zarówno w przypadku procedury negocjacyjnej z publicznym zaproszeniem do ubiegania się o zamówienie, jak i procedury negocjacyjnej bez publicznego zaproszenia do ubiegania się o zamówienie termin składania ofert wstępnych wynosi co najmniej **30 dni**, liczonych od następnego dnia po wysłaniu zaproszenia do składania ofert⁸⁴. W przypadku zamówień na dostawy i usługi zamawiający, z wyjątkiem najwyższych władz federalnych, może wyznaczyć termin składania ofert w drodze wzajemnego porozumienia z wykonawcami zaproszonymi do składania ofert, pod warunkiem że wszystkim wykonawcom wyznaczono ten sam termin składania ofert. Jeżeli termin składania ofert nie zostanie wspólnie uzgodniony, wynosi on co najmniej 10 dni, liczonych od następnego dnia po wysłaniu zaproszenia do składania ofert⁸⁵.

Ze względu na stan pilnej konieczności uniemożliwiający dotrzymanie 30- dniowego terminu składania ofert wstępnych, zamawiający może wyznaczyć inny termin, który nie może być krótszy niż 10 dni, liczonych od dnia następnego po wysłaniu zaproszenia do składania ofert.

Zamawiający może skrócić 30-dniowy termin składania ofert wstępnych o 5 dni jeżeli akceptuje składanie ofert za pomocą środków elektronicznych. **W związku z elektroniczną procesem udzielania zamówień publicznych⁸⁶, w postępowaniach o udzielenie zamówienia o wartości od progów UE minimalny termin składania ofert wstępnych wynosi w praktyce 25 dni.**

W przypadku obu procedur negocjacyjnych, zamawiający negocjuje z oferentami złożone przez nich oferty wstępne oraz wszystkie kolejne oferty, z wyjątkiem ofert ostatecznych, w celu ulepszenia treści ofert. Całość treści oferty może być negocjowana z wyjątkiem wymagań minimalnych i kryteriów udzielenia zamówienia określonych przez zamawiającego w dokumentach zamówienia⁸⁷.

⁸² § 17 ust. 4 VgV

⁸³ § 17 ust. 5 VgV i § 3b EU ust. 3 pkt 4 VOB/A

⁸⁴ § 17 ust. 6 VgV i § 10c EU ust. 1 VOB/A

⁸⁵ § 17 ust. 7 VgV

⁸⁶ § 81 VgV

⁸⁷ Por. § 17 ust. 10 VgV i § 3b EU ust. 3 pkt 5 VOB/A

Zamawiający może udzielić zamówienia na podstawie ofert wstępnych bez negocjacji, jeżeli zastrzegł sobie taką możliwość w ogłoszeniu o zamówieniu lub w zaproszeniu do potwierdzenia zainteresowania. Jeżeli zamawiający wskazał to w ogłoszeniu o zamówieniu lub w dokumentach zamówienia, może prowadzić negocjacje podzielone na kolejne etapy w celu ograniczenia liczby ofert na podstawie określonych kryteriów udzielenia zamówienia⁸⁸.

W ostatnim etapie postępowania musi być wystarczająca liczba ofert, aby zapewnić konkurencję, pod warunkiem, że pierwotnie była wystarczająca liczba ofert lub odpowiednich wykonawców.

Zamawiający zapewnia równe traktowanie wszystkich wykonawców podczas negocjacji. W szczególności powstrzymuje się od jakiegokolwiek dyskryminującego ujawniania informacji, który mogłoby zapewnić niektórym oferentom przewagę nad innymi oferentami. Informuje on wszystkich oferentów, których oferty nie zostały wyeliminowane, w formie tekstowej zgodnie z § 126b niem. Kodeksu cywilnego o wszelkich zmianach w opisie przedmiotu zamówienia, w szczególności w wymaganiach technicznych lub w innych częściach dokumentów zamówienia, które nie odnoszą się do minimalnych wymogów i kryteriów udzielenia zamówienia. Po wprowadzeniu takich zmian zamawiający zapewnia oferentom wystarczająco dużo czasu na zmianę ich ofert oraz, w razie potrzeby, na złożenie poprawionych ofert⁸⁹.

Zamawiający nie może ujawniać informacji poufnych oferenta biorącego udział w negocjacjach innym uczestnikom, bez jego zgody. Zgoda ta nie może mieć formy ogólnego zezwolenia, ale musi być wyrażona w odniesieniu do planowanego przekazania określonych informacji.

W przypadku gdy zamawiający zamierza zakończyć negocjacje, informuje o tym pozostałych oferentów oraz wyznacza wspólny termin składania nowych lub zmienionych ofert. Zamawiająca sprawdza, czy ostateczne oferty spełniają minimalne wymogi i decyduje o udzieleniu przyzicia na podstawie kryteriów udzielenia zamówienia⁹⁰.

Przepisy dot. **procedury negocjacyjnej z publicznym zaproszeniem do ubiegania się o zamówienie** odzwierciedlają regulacje unijne dotyczące procedury konkurencyjnej z negocjacjami zawarte w art. 28 dyrektywy klasycznej 2014/24/UE oraz art. 47 dyrektywy sektorowej 2014/25/UE. Oddają również istotę krajowych regulacji dotyczących trybu negocjacji z ogłoszeniem zawartych w art. 152, 158 i 159 ustawy Prawo zamówień publicznych. Z kolei **procedura negocjacyjna bez publicznego zaproszenia do ubiegania się o zamówienie**, jest odpowiednikiem procedury negocjacyjnej bez uprzedniej publikacji z art. 32 ust. 1 dyrektywy klasycznej oraz art. 50 ust. 1 dyrektywy sektorowej. Dyrektywy nie przewidują jednak wymogu

⁸⁸ Por. § 17 ust. 11 VgV i § 3b EU ust. 3 pkt 8 VOB/A

⁸⁹ § 17 ust. 13 VgV i § 3b EU ust. 3 pkt 9 VOB/A

⁹⁰ § 17 ust. 14 VgV i § 3b EU ust. 3 pkt 10 VOB/A

złożenia ofert wstępnych. Przepisy unijne nie określają również minimalnych terminów składania ofert. Procedura negocjacyjna bez publicznego zaproszenia do ubiegania się o zamówienie jest także odpowiednikiem negocjacji bez ogłoszenia w rozumieniu ustawy Pzp.

Dialog konkurencyjny to tryb udzielenia zamówienia mający na celu określenie i zdefiniowanie środków, za pomocą których można najlepiej zaspokoić potrzeby zamawiającego. Po publicznym zaproszeniu do ubiegania się o zamówienie, zamawiający rozpoczyna dialog z wybranymi wykonawcami w celu omówienia wszystkich aspektów udzielenia zamówienia⁹¹. W ogłoszeniu o zamówieniu lub w dokumentach zamówienia zamawiający opisuje swoje potrzeby i wymagania dotyczące zamówienia. Równocześnie określa i precyzuje kryteria udzielenia zamówienia oraz przedstawia wstępny harmonogram dialogu.

Zamawiający publicznie zaprasza nieograniczoną liczbę wykonawców do składania wniosków o dopuszczenie do udziału. Wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału wykonawcy dostarczają informacje wymagane przez zamawiającego w celu sprawdzenia ich kwalifikacji podmiotowej. Termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału wynosi co najmniej **30 dni**, liczonych od dnia następującego po wysłaniu ogłoszenia o zamówieniu⁹². W dialogu mogą uczestniczyć tylko ci wykonawcy, którzy zostali do tego zaproszeni przez zamawiającego po przeanalizowaniu dostarczonych informacji. Zamawiający może ograniczyć liczbę uczestników zaproszonych do dialogu zgodnie z § 51 VgV⁹³ i § 3b EU ust. 2 pkt 3 VOB/A .

Zamawiający rozpoczyna dialog z wybranymi wykonawcami, w ramach którego ustala i doprecyzowuje, w jaki sposób najlepiej zaspokoić swoje potrzeby i wymagania. Może omówić z wybranymi uczestnikami wszystkie aspekty zamówienia. Zamawiający zapewnia, że wszyscy uczestnicy są równo traktowani w ramach dialogu, nie ujawnia innym wykonawcom proponowanych rozwiązań lub informacji poufnych jednego wykonawcy bez jego zgody i wykorzystuje je tylko w ramach danego postępowania o udzielenie zamówienia. Zgoda ta nie może mieć formy ogólnego zezwolenia, ale musi być wyrażona w odniesieniu do planowanego przekazania określonych informacji⁹⁴.

Zamawiający może przewidzieć prowadzenie dialogu podzielonego na kolejne etapy, pod warunkiem że wskazał to w ogłoszeniu o zamówieniu lub w dokumentach zamówienia. Na każdym etapie dialogu liczba omawianych rozwiązań może zostać zmniejszona w oparciu o określone kryteria udzielenia zamówienia. Zamawiający musi poinformować uczestników, jeśli ich rozwiązania nie wezmą udziału w kolejnym etapie

⁹¹ § 119 ust. 6 GWB

⁹² § 18 ust. 3 VgV i § 10d UE VOB/A

⁹³ Zgodnie z § 51 ust. 2 VgV, minimalna liczba zapraszanych wykonawców określona przez zamawiającego nie może być mniejsza niż trzech. Minimalna liczba musi być wystarczająco wysoka, aby zapewnić konkurencję.

⁹⁴ § 18 ust. 5 VgV

dialogu. Na końcowym etapie dialogu musi być jeszcze wystarczająco dużo rozwiązań, aby zapewnić konkurencję, pod warunkiem, że pierwotnie istniała wystarczająca liczba rozwiązań lub odpowiednich oferentów⁹⁵.

Zamawiający kończy dialog z chwilą zidentyfikowania rozwiązań, za pomocą których można zaspokoić potrzeby i wymagania związane z zamówieniem. Uczestnicy dialogu muszą zostać o tym poinformowani⁹⁶.

Po zakończeniu dialogu zamawiający zaprasza wykonawców do złożenia ostatecznej oferty opierającej się na rozwiązaniach przedstawionych i określonych podczas dialogu. Oferty muszą zawierać wszystkie elementy wymagane do realizacji przedsięwzięcia. Zamawiający może zażądać wyjaśnień i uzupełnień do tych ofert. Te wyjaśnienia lub uszczegółowienia nie mogą prowadzić do zmian zasadniczych części oferty lub zamówienia publicznego, w tym potrzeb i wymagań określonych w ogłoszeniu o zamówieniu lub w dokumentach zamówienia, jeżeli zakłóca to konkurencję lub dyskryminuje inne podmioty uczestniczące w postępowaniu⁹⁷.

Zamawiający ocenia oferty na podstawie kryteriów udzielenia zamówienia określonych w ogłoszeniu o zamówieniu lub w dokumentach zamówienia. Zamawiający może podjąć negocjacje z oferentem, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą ekonomicznie, w celu potwierdzenia zawartych w ofercie zobowiązań finansowych lub innych warunków, które zostaną sfinalizowane w warunkach umowy ws. zamówienia publicznego. Nie może to prowadzić do znaczącej zmiany istotnych aspektów oferty lub zamówienia publicznego, w tym potrzeb i wymagań określonych w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia, ani zakłócenia konkurencji lub spowodowania dyskryminacji innych podmiotów uczestniczących w postępowaniu⁹⁸.

Zamawiający może przewidzieć nagrody lub płatności dla uczestników dialogu.

Przepisy dot. dialogu konkurencyjnego są zbieżne z regulacjami unijnymi zawartymi w art. 30 dyrektywy klasycznej 2014/24/UE oraz art. 48 dyrektywy sektorowej 2014/25/UE. Oddają również istotę krajowych regulacji ujętych w art. 169, 176-177, 180-184, 186-188 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Partnerstwo innowacyjne to procedura prowadząca do opracowywania innowacyjnych dostaw, robót budowlanych lub usług, które nie są jeszcze dostępne na rynku, oraz późniejszego ich nabycia⁹⁹. Po zaproszeniu do udziału w postępowaniu zamawiający, w ramach kolejnych etapów, negocjuje z wybranymi wykonawcami ofertę wstępną i dalsze oferty.

⁹⁵ Por. § 18 ust. 6 VgV i § 3b EU ust. 4 pkt 5 VOB/A

⁹⁶ Por. § 18 ust. 7 VgV i § 3b EU ust. 4 pkt 6 VOB/A

⁹⁷ Por. § 18 ust. 8 VgV i § 3b EU ust. 4 pkt 7 VOB/A

⁹⁸ Por. § 18 ust. 9 VgV i § 3b EU ust. 4 pkt 8 VOB/A

⁹⁹ § 119 ust. 7 GWB

Jak zostało to doprecyzowane w VgV, zamawiający może ustanowić partnerstwo innowacyjne w celu opracowania innowacyjnej dostawy lub usługi, a następnie jej nabycia, jeżeli potrzeby w zakresie zamówień, na których opiera się partnerstwo innowacyjne, nie mogą być zaspokojone przez dostawy lub usługi, które są już dostępne na rynku. W podobny sposób zdefiniowano partnerstwo innowacyjne w VOB/A, odnosząc się odpowiednio do robót budowlanych. Zamawiający opisuje zapotrzebowanie na innowacyjną dostawę, usługę lub robotę budowlaną w ogłoszeniu o zamówieniu lub w dokumentach zamówienia, wskazując przy tym, które elementy tego opisu stanowią minimalne wymagania. Określa kryteria kwalifikacji podmiotowej, które odnoszą się do możliwości wykonawców w zakresie badań i rozwoju oraz opracowywania i wdrażania innowacyjnych rozwiązań. Przekazane informacje muszą być na tyle dokładne, aby umożliwić wykonawcom ustalenie charakteru i zakresu wymaganego rozwiązania oraz podjęcie decyzji co do złożenia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu¹⁰⁰.

Zamawiający publicznie zaprasza nieograniczoną liczbę wykonawców do składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Każdy zainteresowany wykonawca może złożyć wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Wraz z wnioskiem wykonawcy dostarczają informacje wymagane przez zamawiającego w celu sprawdzenia ich kwalifikacji podmiotowych¹⁰¹. Termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wynosi co najmniej 30 dni, liczonych od dnia następującego po wysłaniu ogłoszenia o zamówieniu¹⁰². Ofertę w formie projektów badawczych i innowacyjnych mogą składać tylko ci wykonawcy, którzy zostali do tego zaproszeni przez zamawiającego po dokonaniu przez niego oceny dostarczonych informacji. Zamawiający może ograniczyć liczbę odpowiednich uczestników zaproszonych do składania ofert zgodnie z § 51 VgV¹⁰³ i § 3b EU ust. 2 pkt 3 VOB/A¹⁰⁴.

Zamawiający negocjuje z oferentami złożone przez nich oferty wstępne oraz wszystkie późniejsze złożone przez nich oferty, z wyjątkiem ofert ostatecznych, w celu ulepszenia ich treści¹⁰⁵.

Negocjacji podlega cała treść zamówienia, z wyjątkiem wymagań minimalnych i kryteriów udzielenia zamówienia określonych przez zamawiającego w dokumentach zamówienia. Jeżeli zamawiający wskazał to w ogłoszeniu o zamówieniu lub w dokumentach zamówienia, może prowadzić negocjacje podzielone na kolejne etapy w celu zmniejszenia liczby ofert negocjowanych w oparciu o określone kryteria udzielenia zamówienia.

¹⁰⁰ Por. § 19 ust. 1 VgV i § 3b EU ust. 5 pkt 1 VOB/A

¹⁰¹ Por. § 19 ust. 2 VgV i § 3b EU ust. 5 pkt 2 VOB/A

¹⁰² Por. § 19 ust. 3 VgV i § 10d UE VOB/A

¹⁰³ Por. § 19 ust. 4 VgV. Zgodnie z § 51 ust. 2 VgV, minimalna liczba zapraszanych wykonawców określona przez zamawiającego nie może być mniejsza niż trzech. Określona minimalna liczba musi być wystarczająco wysoka, aby zapewnić konkurencję.

¹⁰⁴ Por. § 3b EU ust. 5 pkt 3 VOB/A

¹⁰⁵ Por. § 19 ust. 5 VgV i § 3b EU ust. 5 pkt 4 VOB/A

Zamawiający zapewnia równe traktowanie wszystkich oferentów w negocjacjach. W szczególności powstrzymuje się od jakiegokolwiek udzielenia informacji w sposób dyskryminacyjny, który mógłby zapewnić niektórym oferentom przewagę nad innymi oferentami. Informuje on wszystkich oferentów, których oferty nie zostały wyeliminowane, w formie tekstowej zgodnie z § 126b niem. Kodeksu cywilnego o wszelkich zmianach w wymaganiach i innych informacjach w dokumentach zamówienia, które nie dotyczą ustalenia minimalnych wymagań. Po wprowadzeniu takich zmian zamawiający zapewnia oferentom wystarczająco dużo czasu na modyfikację ich ofert oraz na złożenie poprawionych ofert. Zamawiający nie może ujawniać informacji poufnych oferenta biorącego udział w negocjacjach innym uczestnikom, bez jego zgody. Zgoda ta nie może mieć formy ogólnego zezwolenia, ale musi być wyrażona w odniesieniu do planowanego przekazania określonych informacji. Zamawiający musi określić w dokumentach zamówienia środki ostrożności mające zastosowanie do ochrony własności intelektualnej¹⁰⁶.

Partnerstwo innowacyjne ustanawiane jest poprzez udzielenie przybicia jednemu lub kilku oferentom. Udzielenie przybicia wyłącznie na podstawie najniższej ceny lub najniższych kosztów nie jest możliwe. Zamawiający może ustanowić partnerstwo innowacyjne z jednym lub większą liczbą partnerów prowadzących odrębne działania badawczo-rozwojowe¹⁰⁷.

Partnerstwo innowacyjne składa się z dwóch następujących po sobie etapów zgodnie z procesem badań i innowacji:

1. faza badawczo-rozwojowa obejmująca produkcję prototypów lub opracowanie usługi albo, w przypadku zamówienia na roboty budowlane, roboty budowlanej, oraz
2. faza realizacji, w której realizowane jest świadczenie wynikające z partnerstwa.

Etapy są podzielone poprzez wyznaczenie celów pośrednich, po osiągnięciu których uzgadniana jest wypłata wynagrodzenia w odpowiednich ratach. Zamawiający zapewnia, aby struktura partnerstwa, a w szczególności czas trwania i wartość poszczególnych etapów, odzwierciedlała stopień innowacyjności proponowanego rozwiązania oraz kolejność działań badawczo- innowacyjnych. Szacunkowa wartość dostaw lub usług nie może być nieproporcjonalna do inwestycji wymaganej do ich opracowania¹⁰⁸.

W oparciu o cele pośrednie, zamawiający może po zakończeniu każdego etapu rozwoju podjąć decyzję o rozwiązaniu partnerstwa innowacyjnego lub, w przypadku partnerstwa innowacyjnego z kilkoma partnerami, o zmniejszeniu liczby partnerów poprzez rozwiązanie poszczególnych umów, pod warunkiem, że zamawiający wskaże

¹⁰⁶ Por. § 19 ust. 6 VgV i § 3b EU ust. 5 pkt 5 VOB/A

¹⁰⁷ Por. § 19 ust. 7 VgV i § 3b EU ust. 5 pkt 6 VOB/A

¹⁰⁸ § 19 ust. 8 VgV i § 3b EU ust. 5 pkt 7 VOB/A

w ogłoszeniu o zamówieniu lub w dokumentach zamówienia, że możliwości te istnieją i w jakich okolicznościach można z nich skorzystać¹⁰⁹.

Po zakończeniu fazy badawczo-rozwojowej zamawiający jest zobowiązany do późniejszego zakupu innowacyjnej dostawy lub usługi tylko wtedy, gdy przestrzegany jest poziom wydajności i pułap kosztów określony podczas ustanowienia partnerstwa innowacyjnego.

Przepisy dot. partnerstwa innowacyjnego odzwierciedlają przepisy art. 31 dyrektywy klasycznej 2014/24/UE oraz art. 49 dyrektywy sektorowej 2014/25/UE. Analogiczne przepisy przyjęte zostały w art. 189, 193-201 oraz 204-206 ustawy Prawo zamówień publicznych.

VOB/A zawiera odrębne regulacje dla trybów udzielania zamówień na roboty budowlane zawarte w § 3-3b EU¹¹⁰. Podobnie jak VgV, obejmuje wszystkie sześć ww. trybów.

Wybór trybu

Podstawowymi trybami udzielenia zamówienia są procedura otwarta oraz procedura ograniczona. Dla ich zastosowania nie jest konieczne zaistnienie określonych przesłanek. To od zamawiającego zależy, który z tych trybów zastosuje w danym postępowaniu o udzielenie zamówienia. Skorzystanie z pozostałych procedur jest dopuszczalne jedynie w przypadkach określonych w § 14 ust. 3 i 4 VgV oraz § 3a UE ust. 2-5 VOB/A.

Wybór **procedury negocjacyjnej z publicznym zaproszeniem do ubiegania się o zamówienie** lub **dialogu konkurencyjnego** jest możliwy, gdy:

- potrzeby zamawiającego nie mogą zostać spełnione bez dostosowania łatwo dostępnych rozwiązań;
- zamówienie obejmuje rozwiązania koncepcyjne lub innowacyjne;
- zamówienie nie może zostać udzielone bez wcześniejszych negocjacji z uwagi na szczególne okoliczności dotyczące charakteru, stopnia złożoności lub struktury prawnej i finansowej albo z uwagi na ryzyko z nim związane;
- specyfikacje techniczne nie mogą zostać ustalone przez zamawiającego w wystarczająco precyzyjny sposób poprzez odniesienie do określonej normy, europejskiej oceny technicznej, wspólnej specyfikacji technicznej lub referencji technicznej;

¹⁰⁹ Por. § 19 ust. 9 VgV i § 3b EU ust. 5 pkt 8 VOB/A

¹¹⁰ § 2 VgV nakazuje stosować do zamówień na roboty budowlane jedynie rozdział 1 i rozdział 2 podrozdział 2 VgV.

- w następstwie zastosowania procedury otwartej lub procedury ograniczonej złożono tylko oferty nieprawidłowe lub niedopuszczalne¹¹¹. W takich przypadkach, zamawiający nie są zobowiązani do publikowania zaproszenia do ubiegania się o zamówienie, jeżeli w procedurze wezmą udział wszyscy odpowiedni wykonawcy, którzy złożyli oferty w należytej formie i terminie¹¹².

Zamawiający może udzielić zamówienia w **procedurze negocjacyjnej bez publicznego zaproszenia do ubiegania się o zamówienie**:

- jeżeli w procedurze otwartej lub procedurze ograniczonej nie złożono żadnej oferty bądź żadnej odpowiedniej oferty lub żadnego wniosku o dopuszczenie do udziału bądź żadnego odpowiedniego wniosku o dopuszczenie do udziału, pod warunkiem że pierwotne warunki zamówienia nie ulegają zasadniczym zmianom¹¹³;
- jeżeli zamówienie może zostać wykonane lub dostarczone jedynie przez określonego wykonawcę:
 - ponieważ celem zamówienia jest stworzenie lub nabycie niepowtarzalnego dzieła sztuki lub wykonania artystycznego;
 - z braku konkurencji ze względów technicznych;
 - z powodu ochrony praw wyłącznych, w tym praw własności przemysłowej.
- jeżeli ze względu na wystąpienie wyjątkowo pilnej konieczności spowodowanej wydarzeniami, których zamawiający nie mógł przewidzieć – terminy przewidziane dla procedury otwartej lub procedury ograniczonej lub negocjacji z zaproszeniem do ubiegania się o zamówienie nie mogą być dotrzymane. Okoliczności przywoływane w celu uzasadnienia wyjątkowo pilnej konieczności nie mogą być w żadnym wypadku przypisane zamawiającemu;
- w przypadku zamówienia na dostawy, których przedmiot został wyprodukowany wyłącznie w celach badawczych, doświadczalnych, naukowych lub rozwojowych; nie obejmuje to produkcji masowej służącej osiągnięciu rentowności ekonomicznej lub pokryciu kosztów badań i rozwoju;
- w przypadku zamówienia dodatkowych dostaw realizowanych przez pierwotnego wykonawcę, których celem jest częściowe odnowienie lub rozszerzenie już wykonanych świadczeń, a zmiana wykonawcy wiązałaby się z

¹¹¹ **Oferty nieprawidłowe** to oferty, które nie odpowiadają dokumentom zamówienia, nie zostały złożone w terminie, gdy istnieją dowody na zмовę lub korupcję lub oferty, które w opinii zamawiającego są rażąco tanie. **Oferty niedopuszczalne** są oferty składane przez oferentów nieposiadających niezbędnych kwalifikacji oraz oferty, których cena przekracza planowany budżet zamawiającego, ustalony i udokumentowany przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia.

¹¹² Por. § 14 ust. 3 VgV oraz § 3a UE ust. 2 pkt 2 i ust. 3 pkt 1 VOB/A

¹¹³ Ofertę uznaje się za nieodpowiednią, jeżeli bez wprowadzenia zmian oferta wyraźnie nie spełnia potrzeb i wymogów zamawiającego określonych w dokumentach zamówienia. Wniosek o dopuszczenie do udziału uznaje się za nieodpowiedni, jeżeli dany wykonawca ma zostać lub może zostać wykluczony w oparciu o przesłanki obowiązkowe lub fakultatywne na podstawie art. 123 i 124 GWB lub jeśli nie spełnia kryteriów kwalifikacji podmiotowej.

koniecznością nabycia przez zamawiającego świadczeń o innych właściwościach technicznych, co powodowałoby niekompatybilność lub nieproporcjonalnie duże trudności techniczne w użytkowaniu i utrzymaniu; okres obowiązywania tych umów w sprawie zamówienia nie może co do zasady przekraczać trzech lat,

- jeśli jest to dostawa obejmująca towary notowane i kupowane na giełdzie towarowej;
- w odniesieniu do zakupu dostaw lub usług na szczególnie korzystnych warunkach od dostawcy definitywnie likwidującego swoją działalność lub od likwidatorów w ramach postępowania upadłościowego, układowego lub naprawczego lub w ramach podobnej procedury na mocy przepisów innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej,
- jeżeli w wyniku konkursu w rozumieniu § 69 VgV, zamówienie na usługi musi zostać udzielone zwycięzcy lub jednemu ze zwycięzców konkursu zgodnie z warunkami tego konkursu; w tym drugim przypadku do udziału w negocjacjach należy zaprosić wszystkich zwycięzców konkursu; lub
- w przypadku zamówień na roboty budowlane lub usługi polegających na powtórzeniu podobnych robót budowlanych lub usług, powierzonych wykonawcy, któremu ten sam zamawiający udzielił pierwotnego zamówienia, pod warunkiem że te roboty budowlane lub usługi pozostają w zgodności z podstawowym projektem, na który udzielono pierwotnego zamówienia na podstawie jednego z trybów udzielenia zamówienia z wyjątkiem procedury negocjacyjnej bez publicznego zaproszenia do ubiegania się o zamówienie; możliwość zastosowania tej procedury musi zostać wskazana w ogłoszeniu o zamówieniu dla pierwotnego projektu; ponadto w przypadku zamówienia na usługi zakres ewentualnych usług oraz warunki, na jakich zostaną one udzielone muszą zostać określone już w projekcie podstawowym; wartość powtarzanych robót budowlanych lub usług dodatkowych jest uwzględniana przez zamawiającego przy obliczaniu całkowitej wartości zamówienia ; procedura ta może być stosowana jedynie w ciągu trzech lat od udzielenia pierwszego zamówienia¹¹⁴¹¹⁵.

¹¹⁴ Por. § 14 ust. 4 VgV i § 3a UE ust. 3 VOB/A

¹¹⁵ Dla porównania warto dodać, że zastosowanie **trybu negocjacji bez ogłoszenia** w oparciu o przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych (art. 209) jest możliwe jedynie w czterech przypadkach, tj. ze względu na pilną potrzebę udzielenia zamówienia niewynikającą z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, poprzedzenie procedury udzielenia zamówienia konkursem, w którym nagrodą było zaproszenie do negocjacji bez ogłoszenia, gdy przedmiotem zamówienia na dostawy są rzeczy wytwarzane wyłącznie w celach badawczych, doświadczalnych, naukowych lub rozwojowych, a także w postępowaniu prowadzonym uprzednio w trybie przetargu nieograniczonego albo przetargu ograniczonego nie wpłynął żaden wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo wszystkie wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu zostały odrzucone albo nie zostały złożone żadne oferty albo wszystkie oferty zostały odrzucone. Wszystkie przesłanki zastosowania trybu negocjacji bez zaproszenia do ubiegania się o zamówienie w świetle polskich regulacji są z kolei wymienione w przypadku trybu **zamówienia z wolnej ręki** (art. 214 ust. 1 pkt 1-10 Pzp).

Tryby udzielenia zamówienia poniżej progów unijnych

Rozporządzenie **UVgO** mające zastosowanie do zamówień na dostawy i usługi o wartości poniżej unijnych kwot progowych wyróżnia 5 trybów udzielenia zamówienia. Dodatkowo, wskazuje możliwość bezpośredniego udzielenia zamówienia w przypadku zamówień o nieznacznej wartości (poniżej 1000 EUR bez podatku VAT).

- **Przetarg publiczny** (niem. Öffentliche Ausschreibung) – poza zastosowaniem innej terminologii, tryb ten w swojej istocie nie różni się od procedury otwartej od progów unijnych.
- **Przetarg ograniczony z publicznym zaproszeniem do ubiegania się o zamówienie** (niem. Beschränkte Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb)¹¹⁶ – to tryb, w którym zamawiający w następstwie publicznego zaproszenia do ubiegania się o zamówienie zaprasza nieograniczoną liczbę wykonawców do składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Publiczne zaproszenie do ubiegania się o zamówienie ma postać ogłoszenia o zamówieniu. Wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału wykonawcy dostarczają informacje wymagane przez zamawiającego w celu sprawdzenia ich kwalifikacji podmiotowej i braku przesłanek wykluczenia.
- **Przetarg ograniczony bez publicznego zaproszenia do ubiegania się o zamówienie** (niem. Beschränkte Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb)¹¹⁷ – to tryb w którym zamawiający zaprasza kilku, z reguły co najmniej trzech wykonawców do złożenia ofert. Wykonawcy ci muszą spełniać kryteria kwalifikacji podmiotowej i nie mogą podlegać przesłankom wykluczenia z postępowania. Jeśli zamawiający nie jest w stanie jednoznacznie ustalić czy określony wykonawca te warunki spełnia, może zażądać od niego niezbędnych dowodów i wyjaśnień wraz z przekazaniem zaproszenia do złożenia ofert lub nawet po przekazaniu zaproszenia do złożenia ofert.
- **Negocjacje z publicznym zaproszeniem do ubiegania się o zamówienie** (niem. Verhandlungsvergabe mit Teilnahmewettbewerb)¹¹⁸ to tryb, w którym zamawiający w drodze publicznego zaproszenia do ubiegania się o zamówienie zaprasza nieograniczoną liczbę wykonawców do składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.
- **Negocjacje bez publicznego zaproszenia do ubiegania się o zamówienie** (niem. Verhandlungsvergabe ohne Teilnahmewettbewerb)¹¹⁹ to tryb, w którym zamawiający zaprasza kilku, z reguły co najmniej trzech wykonawców do złożenia ofert lub do udziału w negocjacjach. Wykonawcy ci muszą spełniać kryteria kwalifikacji podmiotowej i nie mogą podlegać wykluczeniu z

¹¹⁶ § 10 UVgO

¹¹⁷ § 11 UVgO

¹¹⁸ § 12 wraz z § 10 ust. 1-2 UVgO

¹¹⁹ § 12 wraz z § 11 ust. 2 UVgO

postępowania. Jeśli zamawiający nie jest w stanie jednoznacznie ustalić czy określony wykonawca te warunki spełnia, może zażądać od niego niezbędnych dowodów i wyjaśnień wraz z przekazaniem zaproszenia do złożenia ofert lub nawet po przekazaniu zaproszenia do złożenia ofert.

- **Bezpośrednie zamówienie** (niem. Direktauftrag) - zgodnie z § 14 UVgO, zamówienia o wartości do 1000 EUR bez podatku VAT mogą być udzielane z uwzględnieniem zasad budżetowych - rentowności i oszczędności, bez przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia.

Wybór trybu w świetle rozporządzenia UVgO

Zamawiający może swobodnie skorzystać z trybu przetargu publicznego i przetargu ograniczonego z publicznym zaproszeniem do ubiegania się o zamówienie. Zamawiający może udzielić zamówienia w pozostałych trybach jedynie w ściśle określonych przypadkach.

I tak zamawiający może udzielić zamówienia w trybie **przetargu ograniczonego bez publicznego zaproszenia do ubiegania się o zamówienie**, jeżeli:

- przetarg publiczny nie przyniósł skutku ekonomicznego lub
- przetarg publiczny lub przetarg ograniczony z publicznym zaproszeniem do ubiegania się o zamówienie spowodowałby dla zamawiającego lub wykonawców koszt niewspółmierny do osiągniętej korzyści lub wartości świadczenia¹²⁰.

Zamawiający może udzielić zamówienia w drodze **negocjacji z publicznym zaproszeniem** lub **bez publicznego zaproszenia do ubiegania się o zamówienie**, jeżeli:

- zamówienie zawiera rozwiązania koncepcyjne lub innowacyjne,
- zamówienie nie może zostać udzielone bez uprzednich negocjacji ze względu na szczególne okoliczności związane z charakterem, złożonością lub ramami prawnymi lub finansowymi lub związanymi z nimi zagrożeniami,
- rodzaj i zakres świadczenia, w szczególności jego wymagania techniczne, nie mogą być opisane na tyle jasno i wyczerpująco przed udzieleniem zamówienia, aby można było oczekiwać wystarczająco porównywalnych ofert,
- po unieważnieniu przetargu publicznego lub ograniczonego powtórzenie procedury nie gwarantuje osiągnięcia korzystnego ekonomicznie wyniku,
- potrzeb zamawiającego nie można zaspokoić bez dostosowania już dostępnych rozwiązań,

¹²⁰ § 8 ust. 3 UVgO

- dotyczy to dostaw towarów lub świadczenia usług w celu realizacji zadań naukowo-technicznych w zakresie badań, rozwoju oraz nauki, które nie służą utrzymaniu ogólnej działalności i infrastruktury organizacyjnej zamawiającego,
- w następstwie prac rozwojowych należy udzielić zamówień w odpowiednim zakresie i na odpowiedni czas wykonawcom, którzy byli zaangażowani w prace rozwojowe,
- przetarg publiczny lub przetarg ograniczony z zaproszeniem lub bez zaproszenia do ubiegania się o zamówienie spowodowałoby dla zamawiającego lub wykonawców koszt niewspółmierny do osiągniętej korzyści lub wartości świadczenia,
- świadczenie jest szczególnie pilne ze względu na okoliczności, których zamawiający nie mógł przewidzieć, a przyczyn pilnej konieczności nie można przypisać zamawiającemu,
- świadczenie może być zrealizowane wyłącznie przez określonego wykonawcę,
- dotyczy towarów notowanych i kupowanych na giełdzie towarowej,
- zamawia się świadczenia pierwotnego wykonawcy:
 - które są przeznaczone do częściowej wymiany lub zwiększenia już zrealizowanych świadczeń,
 - gdy zmiana wykonawcy skutkowałaby koniecznością zakupu przez zamawiającego świadczenia o innych parametrach technicznych oraz
 - gdy zmiana ta pociągałaby za sobą niekompatybilność lub nieproporcjonalne trudności techniczne w użytkowaniu i utrzymaniu,
- części zamienne i akcesoria do maszyn i urządzeń należy nabyć u dostawcy pierwotnego świadczenia i części te nie mogą być uzyskane od innych wykonawców w wersji nadającej się do użytku lub nie można ich uzyskać na korzystnych warunkach,
- korzystna okoliczność prowadzi do zakupu bardziej korzystnego ekonomicznie niż miałyby to miejsce w przypadku przeprowadzenia przetargu publicznego lub ograniczonego.
- jest to konieczne ze względów bezpieczeństwa lub zapewnienia tajemnicy;
- zamówienie publiczne ma być udzielone wyłącznie:
 - zakładom pracy chronionej lub wykonawcom, których głównym celem jest integracja społeczna i zawodowa osób niepełnosprawnych lub osób znajdujących się w niekorzystnej sytuacji, lub
 - zakładom karnym;
- zezwalają na to przepisy wykonawcze ministerstwa federalnego lub ministerstwa kraju związkowego do określonej wartości maksymalnej¹²¹.

Wybór trybu w świetle VOB/A

W przypadku zamówień na roboty budowlane, rodzaje trybów udzielenia zamówienia oraz warunki zastosowania trybów innych niż podstawowe zostały ujęte w **rozdziale 1**

¹²¹ § 8 ust. 4 UVgO

VOB/A. W § 3a ust. 1 podkreślono, iż wybór przetargu publicznego oraz przetargu ograniczonego z publicznym zaproszeniem do ubiegania się o zamówienia pozostawiony jest do decyzji zamawiającego. Wybór pozostałych trybów uzależniony jest od zaistnienia okoliczności wskazanych w dalszych przepisach VOB/A. W przypadku zamówień na roboty budowlane nie stosuje się trybu negocjacji. Regulacje VOB/A w rozdziale 1 wprowadzają za to tryb zamówienia z wolnej ręki, który jest zarezerwowany do udzielania zamówień w związku z wystąpieniem określonych okoliczności, a także zamówień o niedużej wartości. Tryb ten jest uproszczonym postępowaniem¹²², w ramach którego zamawiający może negocjować warunki zamówienia z jednym lub kilkoma wykonawcami.

Przetarg ograniczony bez publicznego zaproszenia do ubiegania się o zamówienie¹²³ może zostać przeprowadzony w przypadku:

- zamówień na roboty budowlane do wartości (bez podatku VAT):
 - 50 000 EUR dla prac wykończeniowych, architektury krajobrazu i wyposażenia ulic,
 - 150 000 EUR dla budownictwa podziemnego, budowy tras komunikacyjnych i inżynierii lądowej
 - 100 000 EUR dla wszystkich innych robót budowlanych.
- jeśli przetarg publiczny lub przetarg ograniczony z publicznym zaproszeniem do ubiegania się o zamówienie nie uzyskał akceptowalnego wyniku,
- jeśli przetarg publiczny lub przetarg ograniczony z publicznym zaproszeniem do ubiegania się o zamówienie jest niecelowy z innych przyczyn (np. pilna konieczność, tajność)

Udzielenie zamówienia z wolnej ręki (niem. *Freihändige Vergabe*)¹²⁴ jest dopuszczalne, gdy przetarg publiczny lub przetarg ograniczony z publicznym zaproszeniem do ubiegania się o zamówienie jest niezasadny:

- jeżeli ze szczególnych powodów (np. ochrona patentowa, specjalne doświadczenie lub sprzęt) pod uwagę brany jest tylko konkretny wykonawca,
- jeśli świadczenie jest szczególnie pilne,
- jeżeli rodzaju i zakresu świadczenia nie można jasno i wyczerpująco określić, aby można było oczekiwać wystarczająco porównywalnych ofert,
- jeżeli po unieważnieniu przetargu publicznego lub przetargu ograniczonego nowy przetarg nie gwarantuje akceptowalnego wyniku,
- jeżeli jest to konieczne ze względu na zachowanie poufności,
- jeśli oddzielenie drobnych świadczeń od większych świadczeń, objętych udzielonym zamówieniem byłoby niekorzystne.

Zamówienia z wolnej ręki może również zostać udzielone w przypadku zamówień do wartości 10 000 EUR bez podatku VAT. W przypadku zamówienia z wolnej ręki,

¹²² Por. § 3 pkt 3 VOB/A

¹²³ § 3a ust. 2 VOB/A

¹²⁴ § 3a ust. 3 VOB/A

zamawiający weryfikuje kwalifikację podmiotową wykonawców przed zaproszeniem do składania ofert¹²⁵.

Roboty budowlane do wartości zamówienia 3 000 EUR bez podatku VAT mogą być zlecone, z uwzględnieniem zasad budżetowych - rentowności i oszczędności, bez przeprowadzania postępowania o udzielenie zamówienia (tzw. zamówienie bezpośrednie)¹²⁶.

Wybór trybu w świetle VOL/A

W świetle regulacji ujętych w **rozdziale 1 VOL/A**, podstawowym trybem udzielenia zamówienia jest jedynie **przetarg publiczny**. Zastosowanie przetargu ograniczonego oraz zamówienia z wolnej ręki wymaga zaistnienia uzasadnionych, wyjątkowych okoliczności.

VOL w rozdziale 1 zawiera również definicję zamówienia z wolnej ręki. Zgodnie z § 3 ust. 1 zdanie 3, **zamówienie z wolnej ręki** to tryb, w którym zamawiający zwraca się z publicznym zaproszeniem do ubiegania się o zamówienie lub bez takiego zaproszenia do zasadniczo kilku wybranych wykonawców celem negocjacji warunków zamówienia z jednym lub kilkoma wykonawcami. W przypadku zamówienia z wolnej ręki przed zaproszeniem do składania ofert dokonywana jest kwalifikacja podmiotowa wykonawców.

W przypadku przetargu ograniczonego oraz zamówienia z wolnej ręki do składania ofert należy zaprosić kilku, co do zasady co najmniej 3 wykonawców.

Przetarg ograniczony z publicznym zaproszeniem do ubiegania się o zamówienie jest dopuszczalny, jeżeli:

- świadczenie ze względu na jego specyfikę może być wykonane we właściwy sposób jedynie przez ograniczony krąg wykonawców
- przetarg publiczny jest niecelowy z innych powodów (np. względy pilności, zachowania tajemnicy)¹²⁷.

Przetarg ograniczony bez publicznego zaproszenia do ubiegania się o zamówienie jest dopuszczalny, jeżeli:

- przetarg publiczny nie przyniósł korzystnego ekonomicznie wyniku;
- jeżeli koszty przetargu publicznego ponoszone przez zamawiającego lub wykonawców byłyby niewspółmierne w stosunku do osiągalnych korzyści lub do wartości świadczenia¹²⁸.

¹²⁵ § 6 ust. 5 VOB/A

¹²⁶ § 3a ust. 4 VOB/A

¹²⁷ § 3 ust. 3 VOL/A

¹²⁸ § 3 ust. 4 VOL/A

Zamówienie z wolnej ręki jest dopuszczalne jeśli:

- po unieważnieniu przetargu publicznego lub ograniczonego powtórzenie procedury nie gwarantuje korzystnego ekonomicznie wyniku;
- w związku z wykonanymi usługami rozwojowymi konieczne jest udzielenie w odpowiednim zakresie i na odpowiedni okres zamówień tym przedsiębiorstwom, które uczestniczyły w pracach rozwojowych;
- w przypadku dostaw towarów lub świadczenia usług na potrzeby realizacji zadań naukowo-technicznych w zakresie badań i rozwoju, które nie służą utrzymaniu ogólnej działalności i infrastruktury organizacyjnej zamawiającego;
- w przypadku niewielkich zamówień dodatkowych wynikających z obowiązującej umowy, nie żąda się wyższej ceny niż za świadczenie pierwotne, a zamówienia dodatkowe nie przekraczają łącznie 20 procent wartości pierwotnego świadczenia;
- od dostawcy świadczenia pierwotnego trzeba nabyć części zamienne lub akcesoria do maszyn i urządzeń w i części tych w wersji nadającej się do użytku nie można uzyskać od innych przedsiębiorstw lub nie można ich uzyskać na warunkach ekonomicznych;
- jest to konieczne ze względu na poufność;
- świadczenie jest szczególnie pilne ze względu na okoliczności, których zamawiający nie mógł przewidzieć, a przyczyn szczególnej pilności nie można przypisać zachowaniu zamawiającego;
- rodzaju i zakresu świadczenia nie da się opisać przed udzieleniem zamówienia na tyle jasno i wyczerpująco, aby można było oczekiwać wystarczająco porównywalnych ofert;
- jest dopuszczone w przepisach wykonawczych wydanych przez ministra federalnego - ewentualnie ministra kraju związkowego - do określonej wartości maksymalnej;
- zamówienia mają być udzielane wyłącznie zakładom pracy chronionej;
- zamówienia mają być udzielane wyłącznie zakładom karnym;
- ze szczególnych powodów świadczenie może być uzyskane jedynie od jednego wykonawcy¹²⁹.

Bezpośrednie zamówienie (niem. Direktauftrag) - zgodnie z § 3 ust. 6 VOL/A, zamówienia o wartości do 500 EUR bez podatku VAT mogą być udzielane z uwzględnieniem zasad budżetowych - rentowności i oszczędności, bez przeprowadzania postępowania o udzielenie zamówienia.

¹²⁹ § 3 ust. 5 VOL/A

Podsumowanie

Tabela 2. Przegląd trybów udzielenia zamówienia w podziale na wartość zamówienia

Zamówienia o wartości od unijnych progów	Zamówienia o wartości poniżej unijnych progów
Procedura otwarta (offenes Verfahren)	Przetarg publiczny (niem. Öffentliche Ausschreibung)
Procedura ograniczona z publicznym zaproszeniem do ubiegania się o zamówienie	Przetarg ograniczony z publicznym zaproszeniem do ubiegania się o zamówienie (niem. Beschränkte Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb)
-	Przetarg ograniczony bez publicznego zaproszenia do ubiegania się o zamówienie (Beschränkte Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb)
Procedura negocjacyjna z publicznym zaproszeniem do ubiegania się o zamówienie (niem. Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb)	Negocjacje z publicznym zaproszeniem do ubiegania się o zamówienie (niem. Verhandlungsvergabe mit Teilnahmewettbewerb) – nie dot. robót budowlanych
Procedura negocjacyjna bez publicznego zaproszenia do ubiegania się o zamówienie (niem. Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb)	Negocjacje bez publicznego zaproszenia do ubiegania się o zamówienie (niem. Verhandlungsvergabe ohne Teilnahmewettbewerb) – nie dot. robót budowlanych
Dialog konkurencyjny (niem. wettbewerblicher Dialog)	-
Partnerstwo innowacyjne (niem. Innovationspartnerschaft)	-
-	Freihändige Vergabe (zamówienie z wolnej ręki)
-	Bezpośrednie zamówienie (niem. Direktauftrag)

W przypadku przepisów regulujących udzielanie zamówień publicznych o wartości poniżej unijnych progów, warto podkreślić, iż przetarg publiczny zawsze wskazywany jest jako tryb podstawowy. Oprócz przetargu publicznego, przepisy UVgO oraz VOB/A rozdział 1 wskazują przetarg ograniczony z publicznym zaproszeniem do ubiegania się o zamówienie jako tryb, którego zastosowanie pozostawione jest do decyzji zamawiającego.

Zarówno UVgO, VOB/A, jak i VOL/A wprowadzają tryb niewystępujący w przypadku zamówień o wartości od progów UE – przetarg ograniczony bez publicznego zaproszenia do ubiegania się o zamówienie, określając przy tym okoliczności zezwalające na jego zastosowanie. Przepisy UVgO wprowadzają tryby negocjacji z publicznym zaproszeniem oraz bez publicznego zaproszenia do ubiegania się o zamówienie, które nie występują w regulacjach VOB/A oraz VOL/A. Te wymieniają z kolei tryb zamówienia z wolnej ręki, który umożliwia zamawiającemu udzielenie zamówienia bez przeprowadzenia sformalizowanego postępowania. W trybie zamówienia z wolnej ręki zamawiający może negocjować warunki zamówienia zarówno z kilkoma, jak i z jednym wykonawcą.

Przepisy UVgO, VOB/A oraz VOL/A wskazują także na możliwość bezpośredniego udzielenia zamówienia w oparciu o podstawowe zasady budżetowe w przypadku zamówień o niewielkiej wartości. Wartość progu dolnego zostało różnie określona w poszczególnych regulacjach. UVgO wskazuje próg 1000 EUR, VOB/A – 3000 EUR, z kolei VOL/A – 500 EUR. W przypadku zamówień o wartości poniżej unijnych kwot progowych nie występują tryby: dialog konkurencyjny oraz partnerstwo innowacyjne.

UCZESTNICY RYNKU ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Zamawiający

Zamówienia od progów unijnych

Zgodnie z § 98 GWB do zamawiających zaliczamy zamawiających publicznych, zamawiających sektorowych oraz koncesjonodawców.

W odniesieniu do zamówień o wartości od progów UE, istnieje funkcjonalny podział zamawiających publicznych. Przepisy § 99 GWB zaliczają do nich:

1. organy państwowe i samorządowe oraz ich fundusze specjalne:

Do grupy tej zaliczamy rząd federalny, kraje związkowe, powiaty, gminy, związki gmin¹³⁰, ale także instytucje prawa publicznego.

Znajdą się więc tutaj Federalne Ministerstwo Spraw Zagranicznych, Federalne Ministerstwo Pracy i Spraw Socjalnych, Urząd Kanclerza Federalnego, jak i ministerstwa poszczególnych krajów związkowych (np. Ministerstwo Gospodarki, Przemysłu, Ochrony Klimatu i Energii landu Północna Nadrenia Westfalia, czy też Ministerstwo Finansów landu Dolna Saksonia).

Z kolei przykładem funduszu specjalnego będzie Majątek Kolei Federalnej (niem. Bundeseisenbahnvermögen – BEV).

¹³⁰ <https://www.haushaltssteuerung.de/lexikon-gebietskoerperschaft.html> oraz <https://www.kommunalbrevier.de/kommunalbrevier/Kommunalpolitik-A-Z/vergabe-oeffentlicher-auftraege/wer-ist-oeffentlicher-auftraggeber/>

2. Inne osoby prawa publicznego i prywatnego, które zostały utworzone w szczególnym celu wykonywania zadań w interesie powszechnym, niemających charakteru przemysłowego ani handlowego, pod warunkiem, że

a) są finansowane w przeważającej mierze pojedynczo lub wspólnie poprzez udział lub w inny sposób przez podmioty, o których mowa w pkt 1 lub 3,

b) ich zarządzanie podlega nadzorowi, podmiotów, o których w pkt 1 lub 3, lub

c) więcej niż połowa członków jednego z jej organów zarządzających lub nadzoru została powołana przez, podmioty, o których mowa w pkt 1 lub 3;

- to samo dotyczy sytuacji, gdy ta osoba prawna zapewnia większość finansowania innej osobie prawnej prawa publicznego lub prywatnego, pojedynczo lub wspólnie z innymi osobami, nad którymi sprawuje nadzór, lub w których powołała większość członków organu zarządzającego lub nadzoru,

Do grupy tej zaliczamy m.in. uczelnie, stowarzyszenia zawodowe (np. izby adwokackie, doradców podatkowych lub lekarskie), izby rzemieślnicze, izby przemysłowo-handlowe, towarzystwa ubezpieczeń zdrowotnych (tj. kasy chorych), zakłady ubezpieczeń emerytalnych, instytucje federalne posiadające zdolność prawną takie jak: Federalna Agencja Pomocy Technicznej (niem. Bundesanstalt Technisches Hilfswerk - THW) lub Federalna Instytut Bezpieczeństwa i Higieny Pracy (niem. Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin – BauA), związki studenckie¹³¹.

3. Związki podmiotów, o których mowa w pkt 1 lub 2,

Do grupy tej należą m.in. związki jednostek samorządowych. Przykładem będzie tu Deutscher Städtetag (DST) - Niemieckie Stowarzyszenie Miast będące dobrowolnym stowarzyszeniem miast i gmin w Niemczech¹³², czy też Deutscher Landkreistag e. V. (DLT) - Niemieckie Stowarzyszenie Okręgów (DLT) będące organizacją patronacką reprezentującą 294 okręgi na szczeblu federalnym¹³³. Do grupy tej należeć będzie również Niemieckie Towarzystwo Ubezpieczeń Emerytalnych – (Deutsche Rentenversicherung DRV), składające się z 16 regionalnych towarzystw ubezpieczeniowych¹³⁴.

4. Osoby fizyczne lub prawne podlegające prawu prywatnemu i osoby prawne podlegające prawu publicznemu, o ile nie są objęte pkt 2, w przypadkach, kiedy na roboty w zakresie inżynierii lądowej lub wodnej, na budowę szpitali, obiektów sportowych, wypoczynkowych lub rekreacyjnych, budynków szkolnych, uniwersyteckich lub administracyjnych lub na związane z nimi usługi i konkursy

¹³¹ https://www.haufe.de/personal/haufe-personal-office-platin/fermecarsten-ua-milog-19-ausschluss-von-der-vergab-2-auftraggeber_idesk_PI42323_HI8386140.html

otrzymują od podmiotów, o których mowa w pkt 1, 2 lub 3, środki, z których te przedsięwzięcia są subwencionowane w ponad 50 proc.

Zamawiający sektorowi

Zgodnie z § 100 ust. 1 GWB zamawiający sektorowi to:

1. Zamawiający publiczni, o których mowa w § 99 pkt 1-3 GWB, którzy prowadzą działalność sektorową zgodnie z § 102 GWB,

2. osoby fizyczne lub prawne prawa prywatnego, które prowadzą działalność sektorową zgodnie z §102 GWB, jeżeli:

- działalność ta jest wykonywana na podstawie szczególnych lub wyłącznych praw¹³⁵ przyznanych przez właściwy organ, lub
- zamawiający publiczni zgodnie z § 99 pkt 1-3 GWB mogą, pojedynczo lub wspólnie, wywierać dominujący wpływ¹³⁶ na te osoby.

Działalność sektorowa, o której mowa w § 102 GWB obejmuje z kolei:

gospodarkę wodną - działalność polegająca na: zapewnianiu lub obsłudze stałych sieci przeznaczonych do świadczenia usług dla odbiorców publicznych w związku z produkcją, transportem lub dystrybucją wody pitnej; dostawach wody pitnej do takich sieci

energię elektryczną - działalność polegająca: na zapewnianiu lub obsłudze stałych sieci przeznaczonych do świadczenia usług dla odbiorców publicznych w związku z produkcją, transportem lub dystrybucją energii elektrycznej; dostawach energii elektrycznej do takich sieci.

gaz i energią ciepłą - działalność polegająca na: zapewnianiu lub obsłudze stałych sieci przeznaczonych do świadczenia usług dla odbiorców publicznych w związku z produkcją, transportem lub dystrybucją gazu lub energii cieplnej; dostawach gazu lub energii cieplnej do takich sieci.

usługi transportowe - działalność polegająca na zapewnianiu lub obsłudze sieci świadczących usługi dla odbiorców publicznych w obszarze transportu kolejaj,

¹³⁵ Prawa szczególne lub wyłączne w to prawa, które powodują, że wykonywanie tej działalności jest zastrzeżone dla jednego lub większej liczby podmiotów i że zdolność innych spółek do wykonywania tej działalności jest znacznie ograniczona.

¹³⁶ Wywieranie dominującego wpływu w rozumieniu ust. 1 pkt 2 lit. b jest domniemane, jeżeli zamawiający zgodnie z § 99 pkt 1 do 3

1. bezpośrednio lub pośrednio posiada większość subskrybowanego kapitału przedsiębiorstwa;
2. posiada większość głosów przypadających na akcje emitowane przez przedsiębiorstwo; lub
3. może powołać ponad połowę członków organu administracyjnego, zarządzającego lub nadzorczego przedsiębiorstwa.

systemami automatycznymi, tramwajami, trolejbusami, autobusami lub kolejami linowymi.

porty i porty lotnicze – działalność związana z eksploatacją obszaru geograficznego w celu udostępniania przewoźnikom lotniczym, morskim lub śródlądowym portów lotniczych, portów morskich i śródlądowych lub innych terminali.

sektor paliw kopalnych - działalność związana z eksploatacją obszaru geograficznego w celu: wydobywania ropy naftowej lub gazu; poszukiwania lub wydobywania węgla lub innych paliw stałych.

Działalność sektorowa objęta zakresem GWB oraz rozporządzenia sektorowego SektVO zawiera rodzaje działalności, o których mowa w art. 5 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych za wyjątkiem usług pocztowych. W Niemczech usługi pocztowe nie są klasyfikowane jako działalność sektorowa zgodnie z dyrektywą 2014/25/UE. Rynek usług pocztowych jest od 2008 r. w pełni zliberalizowany.

Do zamawiających sektorowych reprezentujących różne obszary działalności zaliczamy przykładowo:

- Deutsche Bahn AG – niem. Niemieckie Koleje Państwowe S.A.
- RWE AG (Rheinisch-Westfälisches Elektrizitätswerk AG, z niem. „Reńsko-Westfalski Zakład Energetyczny S.A.)
- Flughafen Hannover-Langenhagen GmbH
- Hamburger Wasserwerke GmbH (niem. Hamburskie Wodociągi Sp. z o.o.).

Koncesjodawcy z kolei to:

1. Zamawiający publiczni, o których mowa w § 99 pkt 1-3 GWB, udzielający koncesji,
2. Zamawiający sektorowi, o których mowa w § 100 ust. 1 pkt 1 GWB, wykonujący działalność sektorową zgodnie z § 102 GWB, z wyjątkiem działalności w zakresie gospodarki wodnej, i udzielają koncesji na prowadzenie tej działalności,
3. Zamawiający sektorowi na podstawie z § 100 ust. 1 pkt 2 GWB, którzy prowadzą działalność sektorową zgodnie z § 102 GWB, z wyjątkiem działalności w zakresie gospodarki wodnej, i udzielają koncesji na prowadzenie tej działalności.

Zamówienia poniżej progów UE

W przypadku zamówień o wartości poniżej unijnych progów funkcjonuje instytucjonalny podział zamawiających publicznych. Zaliczamy do nich:

- organy państwowe i samorządowe oraz ich fundusze specjalne
- osoby prawne prawa publicznego

Osoby prawne podlegające prawu prywatnemu są objęte tylko wtedy przepisami z obszaru zamówień publicznych, gdy wynika to ze specjalnych regulacji. Obowiązki stosowania przepisów z obszaru zamówień publicznych mogą wynikać z prawa dotacyjnego, np. Ogólnych postanowień dodatkowych dotyczących dotacji na finansowanie projektów (niem. Allgemeine Nebenbestimmungen für Zuwendungen zur Projektförderung - ANBest-P)¹³⁷.

Wykonawcy

Polscy przedsiębiorcy co do zasady nie mają ograniczeń w ubieganiu się o zamówienia publiczne w Niemczech. Wynika to ze swobody przedsiębiorczości i swobody świadczenia usług gwarantujących mobilność przedsiębiorstw i pracowników w ramach Unii Europejskiej¹³⁸. W postępowaniu o udzielenie zamówienia wykonawcy mogą występować samodzielnie, wykazując przy tym spełnianie kryteriów kwalifikacji podmiotowej (niem. Eignungskriterien), jak i wspólnie poprzez łączenie swoich potencjałów na potrzeby wykazania spełniania warunków udziału. Jednak aby wykonawca miał realną szansę na uzyskanie zamówienia, musi przeanalizować specyfikę rynku niemieckiego pod kątem rodzaju zamówienia, o które chciałby się ubiegać. Przykładowo w odniesieniu do sektora budowlanego, powszechnie stosowana jest prekwalifikacja firm budowlanych stanowiąca proces badania zdolności podmiotowej potencjalnego wykonawcy.

W ubieganiu się o udzielenie zamówienia mogą uczestniczyć wykonawcy niezależnie od formy prawnej jaką posiadają. Mogą być to zarówno osoby fizyczne, jak i osoby prawne. Jednak w przypadku zamówień na usługi oraz zamówień na dostawy, które obejmują również usługi, osoby prawne mogą być zobowiązane do wskazania we wniosku o dopuszczenie do udziału lub w swojej ofercie nazwisk i kwalifikacji zawodowych osób odpowiedzialne za realizację świadczeń¹³⁹.

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie (niem. Bewerber- und Bietergemeinschaften) mają być traktowani jak pojedynczy wykonawcy (niem. Einzelbewerber und -bieter)¹⁴⁰. Zamawiający nie może żądać, aby wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie mieli określoną formę prawną w celu dopuszczenia do udziału lub złożenia oferty. W razie potrzeby, zamawiający może określić w dokumentach zamówienia, w jaki sposób wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienia mają wykazać spełnianie kryteriów kwalifikacji podmiotowej oraz

¹³⁷ **Por. A.** Dageförde, Handbuch für den Fachanwalt für Vergaberecht, Köln 2019, s. 113.

¹³⁸ Osoby prowadzące własną działalność gospodarczą oraz przedstawiciele wolnych zawodów lub osoby prawne w rozumieniu art. 54 TFUE, które prowadzą legalną działalność w jednym z państw członkowskich, mogą trwale i stale prowadzić działalność gospodarczą w innym państwie członkowskim (swoboda przedsiębiorczości: art. 49 TFUE) lub tymczasowo oferować i świadczyć usługi w innych państwach członkowskich, pozostając jednocześnie w kraju pochodzenia (swoboda świadczenia usług: art. 56 TFUE).

¹³⁹ § 43 ust. 1 VgV, § 32 ust. 1 UVgO

¹⁴⁰ § 43 ust. 2 VgV, § 6 ust. 2 VOB/A, § 6 EU ust. 3 pkt 2 VOB/A, § 32 ust. 2 UVgO, § 6 ust. 1 VOL/A

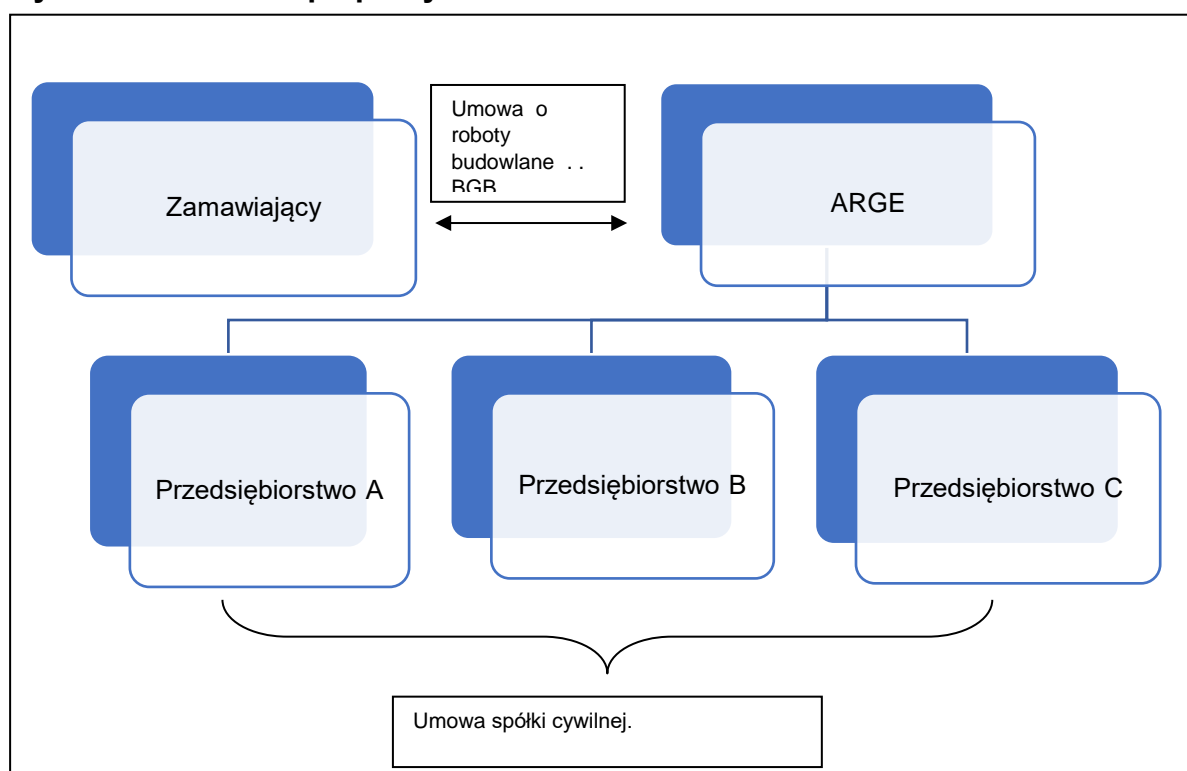
zrealizować zamówienie. Zamawiający może wymagać aby wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie po udzieleniu zamówienia przyjęli określoną formę prawną, ile jest to konieczne do właściwego wykonania zamówienia¹⁴¹.

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie muszą wskazać we wniosku o dopuszczenie do udziału lub ofercie swoich członków, jak i wybranego spośród nich pełnomocnika, upoważnionego do zawarcia w ich imieniu umowy i reprezentującego wykonawców na etapie realizacji zamówienia. Jeżeli brakuje którejkolwiek z tych informacji, należy je podać przed udzieleniem zamówienia¹⁴².

Formy współpracy wykonawców w ramach zamówień publicznych

Współpraca w ramach ARGE (niem. Arbeitsgemeinschaft) polega na zawiązaniu przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia na etapie po udzieleniu zamówienia spółki cywilnej podlegającej § 705 i nast. niem. Kodeksu cywilnego. Celem takiego działania jest wspólne wykonanie zleconych w ramach zamówienia świadczeń. Cechą charakterystyczną tej formy prawnej jest solidarna odpowiedzialność wszystkich członków względem zamawiającego¹⁴³.

Rys. 4. Schemat współpracy w ramach ARGE¹⁴⁴



¹⁴¹ § 43 ust. 2-3 VgV, § 6 EU ust. 3 pkt 2 VOB/A, § 32 ust. 2-3 UVgO, § 6 ust. 1 VOL/A

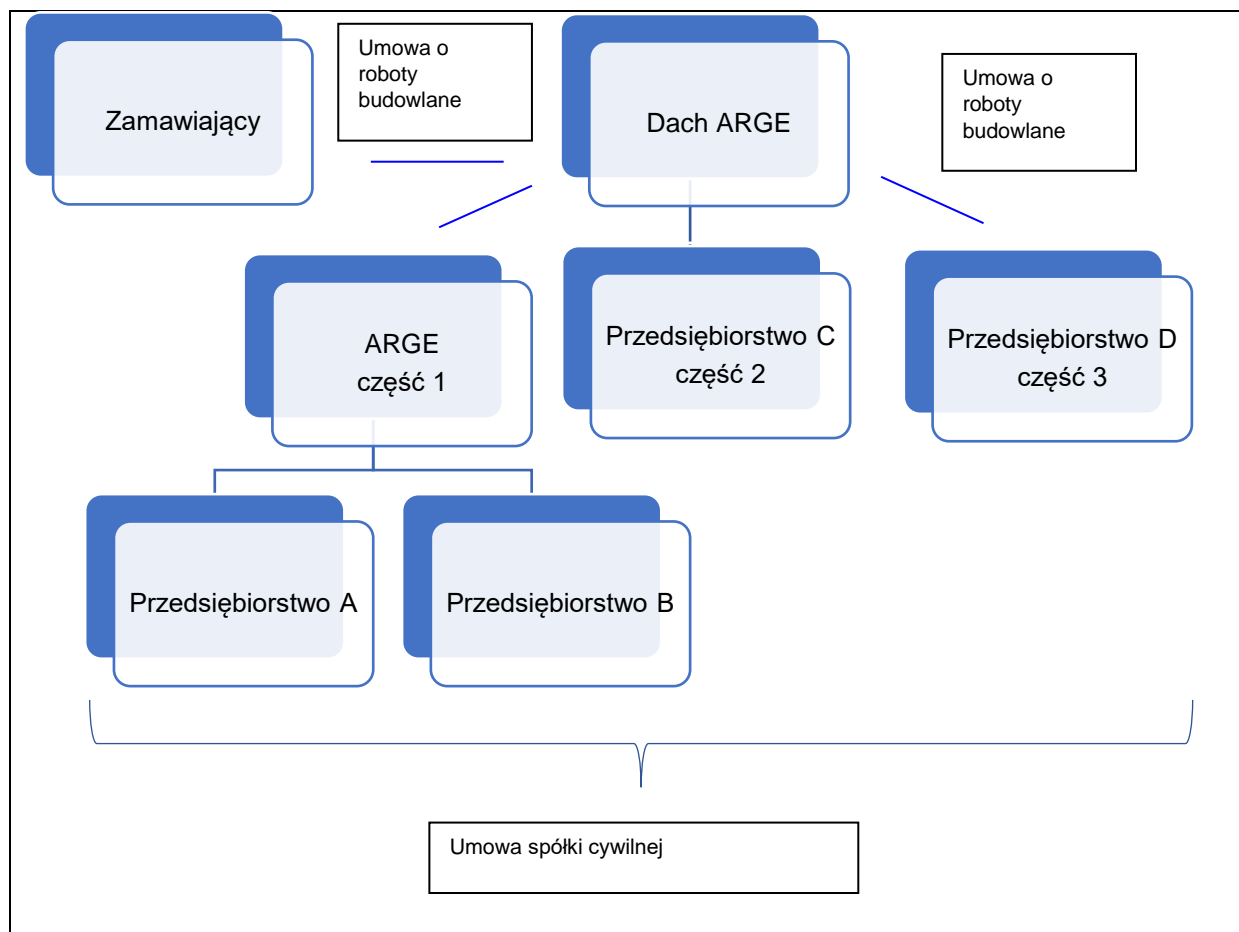
¹⁴² § 53 ust. 9 VgV, §13 EU ust. 5 VOB/A, §13 ust. 5 VOB/A, § 38 ust. 12 UVgO, § 13 ust. 6 VOL/A

¹⁴³ <https://www.vergabe24.de/vergaberecht/vergabelexikon/arbeitsgemeinschaft/>

¹⁴⁴ <https://www.bauprofessor.de/normal-arge/>

Jedną z form ARGE jest Dach ARGE. W przypadku tej formy świadczenia w ramach zamówienia dzielone są na poszczególne części, które wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia zobowiązują się realizować na rzecz Dach ARGE jako podwykonawcy. Podwykonawcy ponoszą odpowiedzialność jedynie w zakresie realizowanych przez siebie świadczeń. W przypadku formy Dach ARGE części świadczeń w ramach zamówienia mogą być realizowane również przez ARGE¹⁴⁵.

Rys. 5. Schemat współpracy w ramach Dach ARGE¹⁴⁶



Wzorcowe umowy ARGE i Dach-ARGE zostały opracowane przez Stowarzyszenie Niemieckiego Przemysłu Budowlanego i są odpłatnie dystrybuowane przez Instytut Budownictwa (niem. BWI-Bau GmbH - Institut der Bauwirtschaft)¹⁴⁷.

SZCZEGÓLNE INSTRUMENTY I METODY W ZAKRESIE ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

¹⁴⁵ <https://www.bauprofessor.de/dach-arage/>

¹⁴⁶ <https://www.bauprofessor.de/dach-arage/>

¹⁴⁷ <https://www.bwi-bau.de/shop/mustervertraege/>

Centralni zamawiający (niem. Zentrale Beschaffungsstellen)

Centralny zamawiający to zamawiający publiczny, który w sposób ciągły nabywa dostawy i usługi dla innych zamawiających publicznych, udziela zamówień publicznych lub zawiera umowy ramowe (centralna działalność zakupowa). Zamawiający mogą nabywać dostawy i usługi od centralnych zamawiających lub udzielać zamówień na dostawy, roboty budowlane i usługi za pośrednictwem centralnych zamawiających¹⁴⁸.

Kaufhaus des Bundes (niem. Federalny Dom Towarowy), w skrócie „KdB” - to elektroniczna platforma zakupowa dla władz i instytucji federalnych. Jest w nią zaangażowanych czterech centralnych zamawiających: Federalny Instytut Badań i Testowania Materiałów (niem. Bundesanstalt für Materialforschung und -prüfung - BAM), Urząd Zamówień Federalnego Ministerstwa Spraw Wewnętrznych (Beschaffungsamt des Bundesministeriums des Innern - BeschA), Generalna Dyrekcja Celna - Referat RF3 (niem. Generalzolldirektion) oraz Federalny Urząd Bundeswehry ds. Sprzętu, Technologii Informacyjnych i Wsparcia Eksploatacyjnego (niem. Bundesamt für Ausrüstung, Informationstechnik und Nutzung der Bundeswehr - BAAINBw). Tych czterech centralnych zamawiających łączy potrzeby administracji publicznej w oparciu o ocenę potrzeb i zawiera z wykonawcami umowy ramowe na standardowe produkty i usługi. Na podstawie tych umów ramowych administracja publiczna zamawia towary i usługi bezpośrednio online od dostawcy lub usługodawcy za pośrednictwem KdB. Zamawianie produktów, zatwierdzanie zamówienia i przesyłanie zamówienia do dostawcy odbywa się w formie elektronicznej¹⁴⁹.

Republika Federalna Niemiec regularnie zawiera umowy ramowe w celu agregacji zakupów władz federalnych. Każdy wykonawca może zostać stroną umowy ramowej. Wykonawca nie może jednak zarejestrować się jako dostawca i oferować swoich produktów bezpośrednio w KdB. Aby mieć taką możliwość, zobowiązany jest uczestniczyć w formalnym postępowaniu o udzielenie zamówienia. Aktualne postępowania o udzielenie zamówienia są publikowane na stronach www.evergabe-online.de i www.bund.de¹⁵⁰.

Umowy ramowe (niem. Rahmenvereinbarungen)

Umowy ramowe to umowy pomiędzy jednym lub kilkoma zamawiającymi publicznymi lub sektorowymi a jednym lub kilkoma wykonawcami, które służą określeniu warunków dotyczących zamówień¹⁵¹, które mają być udzielone w danym okresie. O ile nie określono inaczej, do zawierania umów ramowych stosuje się te same przepisy, co do udzielania odpowiednich zamówień publicznych¹⁵².

¹⁴⁸ § 120 ust. 4 GWB

¹⁵⁰ <https://www.kdb.bund.de/KdB/DE/InformationenFuerUnternehmen/node.html>

¹⁵¹ W szczególności w zakresie ceny.

¹⁵² § 103 ust. 5 GWB

Okres obowiązywania umowy ramowej nie przekracza czterech lat, poza wyjątkowymi przypadkami¹⁵³. Z kolei rozporządzenie UVgO wskazuje, iż okres trwania umowy ramowej nie może przekroczyć 6 lat¹⁵⁴.

Udzielenie zamówienia objętego umową ramową (niem. Einzelauftrag) może nastąpić wyłącznie między zamawiającymi wskazanymi w ogłoszeniu o zamówieniu lub zaproszeniu do potwierdzenia zainteresowania¹⁵⁵ (w przypadku zamówień do progów unijnych między zamawiającymi wskazanymi w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia¹⁵⁶ oraz tymi, którzy zgłosili przewidywaną potrzebę przeprowadzenia postępowania [o zawarciu umowy ramowej]¹⁵⁷) a wykonawcami będącymi stronami umowy ramowej w momencie udzielenia zamówienia. Nie można przy tym dokonywać istotnych zmian warunków określonych w umowie ramowej.

Dynamiczny system zakupów (niem. Dynamisches Beschaffungssystem)

Dynamiczny system zakupów to ograniczony w czasie, w pełni elektroniczny proces udzielania zamówień na świadczenia ogólnie dostępne na rynku, które spełniają wymagania zamawiającego¹⁵⁸. Do udzielenia zamówień objętych dynamicznym systemem zakupów, zamawiający stosuje przepisy dotyczące procedury ograniczonej¹⁵⁹.

Dynamiczny system zakupów jest otwarty przez cały okres jego trwania dla wszystkich wykonawców, którzy spełniają kryteria kwalifikacji podmiotowej. Nie można ograniczać liczby wykonawców dopuszczonych do dynamicznego systemu zakupów¹⁶⁰. Dostęp do dynamicznego systemu zakupów jest dla wszystkich wykonawców bezpłatny¹⁶¹.

Przepisy VOB nie przewidują możliwości ustanowienia dynamicznego systemu zakupów w odniesieniu do zamówień na roboty budowlane poniżej unijnych kwot progowych.

W świetle przepisów VOL/A zamiast DSZ stosowany jest termin dynamiczny proces elektroniczny (niem. Dynamisches elektronisches Verfahren). Ponadto, zgodnie z § 5 ust. 1 VOL/A do ustanowienia takiego systemu oraz udzielenia zamówień nim objętych stosuje się przepisy dotyczące przetargu publicznego. Wynika to z faktu, iż regulacje VOL/A wydane zostały w 2009 r., kiedy to obowiązywała *dyrektywa 2004/18/WE z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych*

¹⁵³ § 21 ust. 6 VgV, § 4a ust. 1 VOB/A, § 4a EU ust. 1 VOB/A, §4 ust. 1 VOL/A

¹⁵⁴ § 15 ust. 4 UVgO

¹⁵⁵ § 21 ust. 2 VgV, § 4a EU ust. 2 VOB/A

¹⁵⁶ § 15 ust. 3 UVgO

¹⁵⁷ § 4a ust. 2 VOB/A, § 4 ust. 2 VOL/A

¹⁵⁸ 120 ust. 1 GWB

¹⁵⁹ § 22 ust. 2 VgV, § 4b EU VOB/A, § 17 ust. 2 UVgO – przepisy UVgO doprecyzowują, iż chodzi o przetarg ograniczony z publicznym zaproszeniem do ubiegania się o zamówienie.

¹⁶⁰ § 22 ust. 4 VgV

¹⁶¹ § 22 ust. 5 VgV

na roboty budowlane, dostawy i usługi (Dz. Urz. UE, L 134, 30/04/2004 str. 114), przewidująca taki sposób ustanowienia DSZ.

KOMUNIKACJA MIĘDZY ZAMAWIAJĄCYM A WYKONAWCĄ

Zasady komunikacji powyżej progów unijnych

Zasady komunikacji zamawiającego z wykonawcami w zależności od przedmiotu zamówienia regulują odpowiednie przepisy GWB, VgV, UVgO oraz VOB. Z wyjątkiem postępowań o udzielenie zamówienia na roboty budowlane o wartościach podprogowych, zarówno zamawiający, jak i wykonawcy korzystają co do zasady ze środków elektronicznych na każdym etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego¹⁶². Komunikacja w postępowaniu o udzielenie zamówienia może odbywać się ustnie, jeżeli nie dotyczy dokumentów zamówienia, wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, potwierdzenia zainteresowania lub ofert oraz jeśli jest wystarczająco i odpowiednio udokumentowana. Zamawiający może wymagać od każdego wykonawcy podania dokładnej nazwy oraz adresu elektronicznego do kontaktu (rejestracja). Nie może jednak wymagać rejestracji w celu uzyskania dostępu do ogłoszenia o zamówieniu i dokumentów zamówienia. Rejestracja w celu uzyskania dostępu do ogłoszenia o zamówieniu i dokumentów zamówienia jest dobrowolna.

W przypadku zamówień powyżej progów unijnych zasady komunikacji określa GWB (§ 97 ust. 5), VgV (§ 9-13) oraz rozdział 2 VOB/A (§11 EU – 11b EU). Przepisy te wskazują, że komunikacja elektroniczna dotyczy w szczególności:

- elektronicznej publikacji ogłoszenia o zamówieniu,
- nieodpłatnego udostępniania dokumentów zamówienia oraz
- elektronicznego składania ofert.

¹⁶² Najpóźniej do 18 października 2018 r. wszyscy zamawiający i wykonawcy mieli obowiązek całkowicie przejść na elektroniczne prowadzenie postępowań o udzielenie zamówienia powyżej progów unijnych. Do tego dnia oferty, wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, wyrażenie zainteresowania i potwierdzenie zainteresowania można było składać drogą pocztową lub w inny odpowiedni sposób. Centralne urzędy ds. zakupów rządu federalnego, a także krajów związkowych i gmin musiały już do 18 kwietnia 2017 r. całkowicie przejść na komunikację za pomocą elektronicznych środków (zob. § 81 VgV). Od 19 października 2018 r. oferty, wnioski o dopuszczenie do udziału, wyrażenia zainteresowania i potwierdzenia zainteresowania inne niż elektroniczne nie mogą być już przyjmowane i brane pod uwagę w procedurze udzielania zamówienia, z wyjątkiem bardzo nielicznych przypadków. Przyjęta w styczniu 2019 r. nowa wersja VOB/A nie wprowadziła obowiązku elektronicznego prowadzenia postępowania o udzielenie zamówień poniżej progów unijnych (część 1 VOB/A). Zamawiający zatem mogą nadal prowadzić przetargi w formie papierowej. Jeśli jednak zdecydują się - w sposób dopuszczalny - na zastosowanie środków elektronicznych, to obowiązują tu te same regulacje, co w obszarze zamówień powyżej progów unijnych. Od dnia 1 stycznia 2020 r. wprowadzono obowiązek składania drogą elektroniczną ofert i wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o zamówienie publiczne na dostawy i usługi poniżej progów unijnych. Obowiązek ten nie dotyczy jednak sytuacji, gdy szacunkowa wartość zamówienia nie przekracza 25.000 euro lub gdy prowadzone jest postępowanie o udzielenie zamówienia, w którym nie jest publikowane ogłoszenie o zamówieniu (zob. § 38 ust. 1-4 UVgO).

Komunikacja elektroniczną w przypadku zamówień od wartości progów unijnych jest obowiązkowa bez względu na przedmiot zamówienia. Zamawiający co do zasady muszą korzystać z elektronicznych środków komunikacji, które są niedyskryminujące, ogólnie dostępne i kompatybilne z ogólnie stosowanymi produktami technologii informacyjnych i komunikacyjnych (ICT) oraz które nie ograniczają dostępu wykonawców do postępowania o udzielanie zamówienia. Obowiązek ten dotyczy wyłącznie wymiany danych pomiędzy zamawiającymi a wykonawcami. Ponadto, środki elektroniczne zastosowane w postępowaniu o udzielenie zamówienia muszą zapewniać uwzględnienie potrzeb osób niepełnosprawnych¹⁶³ oraz gwarantować integralność, poufność i autentyczność danych.

Zamawiający ma jednak prawo skorzystać z alternatywnych środków elektronicznych w następujących trzech przypadkach (zob. §12 VgV oraz § 11a EU ust. 6 VOB):

- gdy zapewnia wykonawcom bezpłatny, nieograniczony, pełny i bezpośredni dostęp do tych alternatywnych środków elektronicznych pod adresem internetowym w trakcie całego postępowania o udzielenie zamówienia; oraz
- gdy sam korzysta z tych alternatywnych środków elektronicznych.

Zamawiający może wymagać zastosowania alternatywnych środków elektronicznych, które służą do modelowania danych budowlanych (BIM) w zamówieniach na roboty budowlane i konkursach.

Wymagania dotyczące środków elektronicznych

Przepisy VgV oraz rozdziału 2 VOB/A szczegółowo określają również wymagania, jakie muszą spełniać środki elektroniczne wykorzystywane przez zamawiającego do przyjmowania ofert, wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu i potwierdzeń zainteresowania, a także planów i projektów konkursowych. Są to następujące warunki:

1. Możliwość określenia godziny i dnia odbioru danych.
2. Brak możliwości wcześniejszego dostępu do danych (przed właściwym terminem, np. otwarcia ofert).
3. Termin pierwszego dostępu do otrzymanych danych może być ustalony lub zmieniony tylko przez osoby upoważnione.
4. Dostęp do otrzymanych danych lub ich części mają tylko osoby uprawnione.
5. Możliwość udostępnienia osobom trzecim otrzymanych danych lub ich części po wyznaczonym terminie wyłącznie przez osoby upoważnione.

¹⁶³ Zgodnie z § 4, 12a i 12b ustawy o równouprawnieniu osób niepełnosprawnych z dnia 27 kwietnia 2002 r. (Federalny Dziennik Ustaw I str. 1467, 1468) z późniejszymi zmianami.

6. Brak możliwości przekazywania otrzymanych danych osobom nieuprawnionym.

7. Możliwość wykrycia naruszenia lub próby naruszenia wymogów w pkt 1-6.

Wskazane wyżej środki elektroniczne muszą posiadać jednolity interfejs wymiany danych. Używa się odpowiednich obowiązujących standardów interoperacyjności i bezpieczeństwa technologii informatycznych zgodnie z art. 3 ust. 1 Umowy o utworzeniu Rady Planowania Technologii Informatycznych i zasadach współpracy w zakresie wykorzystania technologii informatycznych w administracji federacji i krajów związkowych z dnia 1 kwietnia 2010 r.

Z wykorzystaniem środków elektronicznych w procedurze przetargowej łączą się określone obowiązki zamawiającego wobec wykonawcy. Przede wszystkim, wykonawcy powinni otrzymać od zamawiającego informacje na temat:

- środków elektronicznych wykorzystywanych w postępowaniu o udzielenie zamówienia,
- parametrów technicznych dotyczących składania drogą elektroniczną wniosków o dopuszczenie do udziału, ofert i potwierdzeń zainteresowania oraz
- stosowanych procedur szyfrowania i rejestracji czasu odbioru.

Zasady komunikacji poniżej progów unijnych

Również UVgO zawiera przepisy dotyczące komunikacji zamawiającego z wykonawcami w zamówieniach publicznych na dostawy i usługi o wartości nieprzekraczającej progów unijnych. Regulacje te mają charakter ramowy. W kwestiach szczegółowych odsyłają do przepisów VgV.¹⁶⁴

Z uwagi na brak obowiązku zastosowania elektronicznych środków komunikacji w przypadku zamówień na roboty budowlane o wartości nieprzekraczających progów unijnych, zamawiający ma obowiązek wskazać w ogłoszeniu o zamówieniu lub w dokumentach zamówienia sposób w jaki będzie się komunikował z wykonawcą. Zakres szczegółowości przepisów w przypadku zastosowania środków elektronicznych jest identyczny dla zamówień poniżej jak i powyżej progów unijnych (por. § 11a i § 11a EU VOB).

Informacja o zamówieniu

¹⁶⁴ W przypadku zaproszeń do składania ofert zgodnie z VOL/A, zamawiający określa środki komunikacji, które zostaną wykorzystane w procedurze udzielania zamówienia. Tutaj dokumentacja zamówienia może być udostępniona elektronicznie lub wydana w formie papierowej. Zamawiający określa również formę, w jakiej ma się odbywać składanie ofert. W przeciwieństwie do wszystkich innych przepisów dotyczących zamówień publicznych, VOL/A wymaga, aby oferty składane drogą elektroniczną były opatrzone zaawansowanym podpisem elektronicznym lub kwalifikowanym podpisem elektronicznym zgodnie z ustawą o podpisie cyfrowym. Użycie formy tekstowej nie jest przewidziane w warunkach VOL/A, które pochodzą z 2009 roku.

Wysoki stopień decentralizacji niemieckiego systemu zamówień publicznych jest również przyczyną znacznego rozproszenia źródeł informacji o zamówieniach publicznych w Niemczech. O ile znalezienie ogłoszenia o zamówieniu publicznym powyżej progów unijnych nie powinno przysporzyć problemów wykonawcy, to uzyskanie informacji o zamówieniach o wartości niższej, nierzadko bardziej dostępnych dla małych i średnich przedsiębiorstw, jest już bardziej skomplikowane.

Regulacje odnoszące się do publikacji i dostępu do ogłoszeń o zamówieniu publicznym powyżej wartości progowych w Niemczech stanowią wdrożenie dyrektyw, zatem nie powinny budzić wątpliwości. Publikację ogłoszeń o zamówieniu publicznym reguluje § 40 VgV, który jest analogiczny z przepisami polskiej ustawy o zamówieniach publicznych. Ogłoszenia publikowane są w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, do których zapewniony jest elektroniczny dostęp w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej, dostępnym elektronicznie na stronie Tenders Electronic Daily - www.ted.europa.eu. Jest to znana, bezpłatna baza danych z ogłoszeniami z całej Unii Europejskiej, z której najłatwiej skorzystać wykonawcy zainteresowanego możliwością zdobycia zamówienia w dowolnym kraju UE.

Publikacja ogłoszeń o zamówieniu i udzieleniu zamówienia poniżej wartości progowych jest w Niemczech bardziej złożona i uzależniona od regulacji w poszczególnych krajach związkowych¹⁶⁵. Zgodnie z § 28 UVgO, ogłoszenia o zamówieniach na dostawy i usługi poniżej wartości progowych muszą być publikowane na stronie internetowej zamawiającego lub na portalach internetowych. Publikacja wyłącznie w dziennikach urzędowych lub innych mediach drukowanych nie jest już dozwolona. Ponadto w przypadku zamówień udzielanych zgodnie z przepisami rozporządzenia UVgO musi istnieć możliwość ich wyszukania za pośrednictwem oficjalnego portalu Federacji, www.bund.de. W przypadku ogłoszeń o zamówieniu publicznym na roboty budowlane poniżej progów unijnych, zamawiający mają jedynie obowiązek opublikować ogłoszenie o zamówieniu (§ 12 VOB/A). Przepis nie nakłada obowiązku publikacji w określonym medium, a jedynie wskazuje możliwe źródła publikacji ogłoszeń. Zgodnie z nim zamawiający może publikować ogłoszenia w gazetach codziennych, dziennikach urzędowych lub bezpłatnych i dostępnych portalach internetowych, a także na stronie www.service.bund.de.

Portal bund.de, którego baza ogłoszeń o zamówieniu publicznym znajduje się bezpośrednio na stronie www.service.bund.de jest bezpłatnym portalem, na stronach którego wykonawcy znajdą ogłoszenia o zamówieniach publicznych, powyżej jak i poniżej progów unijnych, udzielanych przez zamawiających z administracji federalnej, krajowej oraz lokalnej. Oprócz tego, wśród ogłoszeń można znaleźć te uzyskane w drodze w pełni zautomatyzowanego importu z 70 współpracujących platform zamówień publicznych. Po wejściu na stronę www.service.bund.de i wybraniu zakładki „Przetargi” (niem. Ausschreibungen), pojawia się lista ogłoszeń od

¹⁶⁵ Jedną wspólną regulacją jest obowiązek publikacji ogłoszenia o udzieleniu zamówienia powyżej 25 000 EUR netto na portalach internetowych lub stronie internetowej zamawiającego przez okres 3 miesięcy od udzielenia zamówienia.

najaktualniejszych zgodnie z datą publikacji wraz ze wskazaną datą złożenia oferty. Jest także możliwość wyszukiwania ogłoszeń z zastosowaniem odpowiednich filtrów odnoszących się do np. wybranych kategorii zamówień, rodzajów zamówienia, trybów udzielania zamówienia czy krajów związkowych. Po kliknięciu w wybrany przetarg pojawia się krótka informacja o ogłoszeniu a pod nią samo ogłoszenie. W niektórych przypadkach, w szczególności jeśli jest to ogłoszenie importowane z innych platform zamówień publicznych, pojawia się jedynie przekierowanie do ogłoszenia na odpowiednią stronę, gdzie w zależności od dostawcy platformy, uzyskanie szczegółowych informacji, czy choćby ściągnięcie dokumentacji przetargowej będzie wymagało logowania¹⁶⁶. W odróżnieniu od bazy TED, jest to portal prowadzony wyłącznie w języku niemieckim, zatem wykonawcy spoza Niemiec nie znajdą tam ogłoszeń ani jego streszczenia w innym języku.

Na szczeblu krajowym nie ma jednak jednego wspólnego portalu, gdzie można znaleźć informacje o zamówieniach nieprzekraczających wartości progowych ani informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej. Większość krajów związkowych posiada własne medium publikacji. W związku z tym upowszechniło się korzystanie z licznych platform przeznaczonych dla zamówień publicznych, które posiadają różną funkcjonalność, rozwiązania techniczne, a także koszty użytkowania. Są to platformy zarówno publiczne, jak i komercyjne. Część z nich udostępnia tylko ogłoszenia o zamówieniach publicznych, a część posiada dodatkowe funkcje, łącznie z możliwością uzyskania całej dokumentacji przetargowej drogą elektroniczną czy przeprowadzenia całej procedury udzielania zamówień publicznych w formie elektronicznej. Duża liczba dostawców rozwiązań oferuje różne technologie w udzielaniu e-zamówień, co wpływa na niekompatybilność istniejących na rynku platform i brak standardów w wymianie ogłoszeń o zamówieniu. To z kolei powoduje, że dostęp do informacji o zamówieniach jest mocno ograniczony i nieoptymalny. Takie rozwiązanie generuje dodatkowe koszty, gdyż najczęściej pełny dostęp do każdej z wyżej wymienionych platform oraz możliwość korzystania z oferowanych funkcji wymaga rejestracji i jest płatny. Brak jednolitej platformy skupiającej wszystkie krajowe zamówienia publiczne oznacza, iż wykonawcy zainteresowani udziałem w całym niemieckim rynku wybierają rejestrację na kilku platformach ponosząc dodatkowe koszty.

Niemniej jednak, coraz więcej zamawiających idzie w kierunku przetargów elektronicznych i wymaga od wykonawców składania ofert w postaci elektronicznej. Związane jest to głównie z postępującą cyfryzacją zamówień publicznych i obowiązkowej komunikacji za pomocą środków elektronicznych, która wynika z przepisów dyrektyw. W efekcie Urząd ds. Zakupów Publicznych Federalnego Ministerstwa Spraw Wewnętrznych (niem. Beschaffungsamt des BMI) stworzył platformę zamówień publicznych E-Vergabe, www.evergabe-online.de, która umożliwia przeprowadzenie w pełni zelektronizowanej procedury o udzielenie zamówienia publicznego. Za pośrednictwem platformy wykonawca może skutecznie

¹⁶⁶ Dotyczy to ogłoszeń o zamówieniach publicznych poniżej wartości progowych, do których dostęp oferowany jest głównie przez wyspecjalizowane wydawnictwa lub odpłatnie przez firmy prywatne.

komunikować się z zamawiającymi drogą elektroniczną, wnioskować o przesłanie dokumentacji przetargowej oraz przetwarzać i składać oferty. Aby móc korzystać z platformy, w tym mieć dostęp do ogłoszeń o zamówieniach publicznych, należy założyć bezpłatne konto.

Poniższa tabela przedstawia jedynie wybrane źródła informacji o zamówieniach publicznych. Są to źródła bezpłatne, na których wykonawcy znajdą ogłoszenia o aktualnych zamówieniach publicznych w Niemczech. Z powodu decentralizacji rynku zamówień publicznych, informacje te nie są ujednoczone. Jedynie serwis unijny TED gwarantuje nam takie ujednoczenie i zapewnia dostęp do ogłoszeń o wszystkich zamówieniach publicznych, których wartość przekracza progi unijne. Niemniej jednak, warto mieć na uwadze, że na szczeblu unijnym ogłaszany jest jedynie niewielki procent wszystkich informacji o zamówieniach publicznych. Zdecydowanie więcej zamówień publicznych w Niemczech udziela się poniżej progów unijnych.

Tabela 3. Lista wybranych bezpłatnych źródeł informacji o ogłaszanych zamówieniach publicznych w Niemczech

Szczebel	Źródło informacji wraz z linkiem do ogłoszeń	Uwagi
Unijny	TED Zamówienia o wartości równej lub przekraczającej wartości progowe www.ted.europa.eu	Formularz ogłoszenia oraz wybrane informacje nt. zamówienia dostępne w języku polskim.
Centralny	Portal federalny bund.de Ogłoszenia zamawiających z administracji federalnej, krajowej i lokalnej dla zamówień powyżej i poniżej progów unijnych www.service.bund.de	Bezpłatny z możliwością przekierowania na inne platformy
	Elektroniczna platforma E-Vergabe Federalna elektroniczna platforma obsługująca procedurę udzielania zamówień publicznych www.evergabe-online.de	Korzystanie z platformy E-Vergabe jest bezpłatne dla wykonawców. Wymagane założenie konta. Z platformy korzysta ponad 600 zamawiających z rządu federalnego, krajów związkowych i władz lokalnych, wśród nich m. in. Niemiecki Bundestag, (niem. Deutscher Bundestag), Federalna Agencja Pracy (niem. Bundesagentur für Arbeit), Służba Celna (niem. Zoll)
	Portal dla dostawców Niemieckiej Kolei (niem. Deutsche Bahn, DB) - przegląd wszystkich aktualnych przetargów Deutsche Bahn AG https://bieterportal.noncd.db.de	Możliwość pobrania dokumentacji bezpłatnie, bez konieczności rejestracji. W celu elektronicznego składania ofert lub dokumentów uczestnictwa wymagana jest rejestracja.
Krajowy Baden-Württemberg	Serwis z ogłoszeniami o zamówieniach publicznych w Badenii-Wirtembergii https://www.service-bw.de	Zaproszenia do składania ofert wraz z dokumentami przetargowymi dostępne w wersji elektronicznej.
	Platforma z przetargami ogłaszanych przez miasta, gminy, powiaty i innych zamawiających z regionu metropolitalnego Rhein-Neckar https://vergabe.vmstart.de	Zamówienia pogrupowane według rodzaju. Dokumenty zamówienia dostępne w wersji elektronicznej

	Ogłoszenia o zamówieniach publicznych administracji stolicy kraju związkowego Stuttgart. https://www.vergabe.rib.de/stuttgart/	Jest to platforma iTWO tender ¹⁶⁷ . Po uiszczeniu opłaty rejestracyjnej dokumenty przetargowe dostępne w formie elektronicznej. Składanie ofert jest możliwe w formie papierowej lub elektronicznej.
	Przetargi publiczne realizowane przez gminy w Badenii-Wirtembergii https://bauausschreibungen.info/	Serwis oferuje listę ogłaszanych przetargów w formie krótkiej informacji lub ogłoszenia, gdzie znajduje się przekierowanie na stronę, z pełnym ogłoszeniem i ewentualną dokumentacją przetargową lub informacją gdzie uzyskać dokumentację.
Krajowy Bayern	Serwis z ogłoszeniami o zamówieniach publicznych w Bawarii https://www.vergabe.bayern.de	Ogłoszenia o zamówieniach publicznych, jak również informacje wstępne i informacje o udzieleniu zamówienia są publikowane również na stronie iTWO tender.
Krajowy Berlin	Serwis z ogłoszeniami o zamówieniach publicznych w Berlinie www.berlin.de/vergabeplattform	Lista ogłoszeń z przekierowaniem do szczegółowych informacji, w tym dokumentacji przetargowej, na platformę iTWO tender.
Krajowy Brandenburg	Serwis z ogłoszeniami o zamówieniach publicznych w Brandenburgii https://vergabemarktplatz.brandenburg.de/	Platforma oferuje możliwość wyszukiwania ogłoszeń o przetargach, pobierania dokumentów przetargowych, komunikowania się z zamawiającym i ewentualnie składanie ofert elektronicznie.
Krajowy Bremen	Serwis z ogłoszeniami o zamówieniach publicznych w Bremie https://www.vergabe.bremen.de	Wykonawcy mogą za pomocą platformy znaleźć i przejrzeć teksty ogłoszeń z kraju związkowego Brema oraz regionu Północno-Zachodniego. W niektórych przypadkach istnieje możliwość bezpłatnego pobrania dokumentów przetargowych po rejestracji. Platforma przetargowa jest również wykorzystywana do

¹⁶⁷ iTWO to centralna internetowa platforma przetargowa. Znajdują się tu ogólnokrajowe przetargi na budowę i dostawy realizowane przez instytucje publiczne i prywatne. iTWO tender umożliwia szybki i łatwy dostęp do przetargów i składanie ofert drogą elektroniczną. Nawigacja na stronie dostępna jest w j. angielskim. Dostęp do ogłoszeń i dokumentacji przetargowej w niektórych przypadkach jest bezpłatny. W celu pobrania niedostępnych dokumentów przetargowych należy być zarejestrowanym użytkownikiem (opłata w wysokości zależnej od wyboru pakietu subskrypcji od ok. 10 – 25 EUR/miesięcznie)

		elektronicznej wysyłki dokumentów przetargowych w procedurze przetargu ograniczonego powyżej i poniżej wartości progowych W niektórych przypadkach istnieje możliwość złożenia oferty elektronicznej opatrzonej kwalifikowanym podpisem elektronicznym.
Krajowy Hamburg	Serwis z ogłoszeniami o zamówieniach publicznych w Hamburgu https://fbhh-evergabe.web.hamburg.de	Na portalu znajduje się dostęp do ogłoszeń i dokumentacji przetargowej.
Krajowy Hessen	Platforma przetargowa z bazą danych o zamówieniach publicznych w Hesji (niem. Vergabeplattform Hessische Ausschreibungsdatenbank HAD) http://www.had.de/	HAD jest centralną bazą danych o przetargach dla całej Hesji. Publikacja w HAD wszystkich unijnych i krajowych procedur udzielania zamówień jest obowiązkowa dla zamawiających z Hesji. Dzięki elektronicznej platformie przetargowej eHAD można również przeprowadzać procedury przetargowe w formie elektronicznej. Dostęp do wszystkich ogłoszeń i dokumentacji jest bezpłatny. Dla wszystkich zarejestrowanych użytkowników dostępna jest bezpłatna infolinia doradcza dotycząca wszystkich aspektów prawa zamówień publicznych.
	Platforma przetargowa dla zamówień ogłaszanych przez centralne organy zamówień w Hesji https://www.vergabe.hessen.de	Wszystkie aktualne przetargi centralnych organów zamówień z Hesji.
Krajowy Mecklenburg-Vorpommern	Ogłoszenia o zamówieniu w powiecie Ludwigslust-Parchim https://www.ks-mecklenburg.de Wszystkie zaproszenia do składania ofert i ogłoszenia z tego regionu można znaleźć również na platformie przetargowej DTVP Deutsches Vergabeportal , a także na platformach przetargowych bi-Medien , Submissionsanzeiger i bund.de .	Ogłoszenia publikowane przez centralny organ zakupowy KSM Kommunalservice Mecklenburg AöR, który przeprowadza dla jednego z największych powiatów w Niemczech wszystkie postępowania o udzielenie zamówienia przy użyciu jednolitego systemu zarządzania zamówieniami (e-zamówienia).

Krajowy Niedersachsen	Serwis z ogłoszeniami o zamówieniach publicznych w Dolnej Saksonii https://vergabe.niedersachsen.de	Platforma przetargowa Dolnej Saksonii oferuje dostęp do aktualnych ogłoszeń o przetargach, umożliwia komunikację z zamawiającym i w razie potrzeby składanie oferty elektroniczne.
Krajowy Nordrhein-Westfalen	Platforma przetargowa w Nadrenii-Westfalii https://www.evergabe.nrw.de	Platforma umożliwia wyszukiwanie ogłoszeń o przetargach, pobieranie dokumentów zamówienia, komunikację z zamawiającym i w razie potrzeby składanie oferty elektroniczne.
Krajowy Rheinland-Pfalz	Platforma przetargowa w Nadrenii-Palatynacie https://www.vergabe.rlp.de	Platforma oferuje wyszukiwanie ogłoszeń o przetargach, możliwość pobierania dokumentów zamówienia, komunikacji z zamawiającym i w razie potrzeby składania oferty elektroniczne.
Krajowy Saarland	Platforma przetargowa w kraju Saary https://www.saarland.de	Platforma oferuje przegląd aktualnych ogłoszeń na roboty budowlane, dostawy i usługi Ministerstwa Spraw Wewnętrznych, Budownictwa i Sportu w kraju Saary oraz udostępnia związane z nimi dokumenty przetargowe bez opłat i rejestracji.
Krajowy Schleswig-Holstein	Platforma przetargowa dla zamówień ogłaszanych przez centralny organ zakupowy Gebäudemanagement Schleswig-Holstein AöR (GMSH) https://www.gmsh.de/beschaffen/e-vergabe/	Ogłoszenia dla wszystkich zamówień publicznych z wyłączeniem dostaw i usług IT publikowane przez największego centralnego zamawiającego dla organów państwowych w Szlezwiku-Holsztynie
	Platforma przetargowa dla zamówień ogłaszanych przez centralny organ zakupowy Dataport AöR https://www.dataport.de/aktuelles/vergabeverfahren/ https://fbhh-evergabe.web.hamburg.de/	Ogłoszenia o zamówieniach publicznych na dostawy IT oraz ogłoszenia służb organów państwowych w Szlezwiku-Holsztynie, Hamburgu, Bremie i częściowo Meklemburgii-Pomorze Przednie. Częściowo udzielanie zamówień odbywa się całkowicie elektronicznie za pośrednictwem platformy eVergabe.
Krajowy Thüringen	Serwis z ogłoszeniami o zamówieniach publicznych w Turyngii https://verwaltung.thueringen.de/evergabe	Na stronie znajduje się lista aktualnych ogłoszeń o zamówieniach publicznych. Po kliknięciu na dane

		ogłoszenie następuje przekierowanie na szczegóły ogłoszenia na płatną platformę evergabe.de.
--	--	--

Źródło: na podstawie <https://auftragsberatungsstellen.de/index.php/info-und-rat/kostenlose-infoquellen>

Jak zostało już wspomniane, w przypadku zamówień publicznych nieprzekraczających wartości progowych wykonawca nie znajdzie jednego źródła informacji, a korzystanie z niektórych platform będzie wymagała ponoszenia dodatkowych stałych kosztów. Szeroko rozproszony niemiecki system zamówień publicznych sprzyja bowiem powstawaniu komercyjnych biuletynów monitorujących ogłoszenia w wybranym obszarze geograficznym czy w określonej branży. Nierzadko są to w pełni funkcjonalne platformy umożliwiające nie tylko publikację ogłoszeń lecz również przeprowadzenie w pełni zelektronizowanej procedury o udzielenie zamówienia za pomocą m. in. platformy eVergabe. Przykładem takiego płatnego serwisu jest portal Vergabe24 (<https://www.vergabe24.de/>). Jest to platforma oferująca wykonawcom wszystkich branż i zawodów dostęp do informacji o przetargach i dokumentacji zamówień z całych Niemiec i Europy¹⁶⁸. Oferowane usługi wymagają rejestracji i są płatne. Koszt ponosi się miesięcznie w wysokości ustalonej w oparciu o wybór danej opcji. Można na przykład zarejestrować się i zaznaczyć opcję wyszukiwania na terenie całych Niemiec, wybrać jeden kraj związkowy lub połączyć różne kraje związkowe. Koszt w przypadku wybrania opcji „Niemcy, wszystkie kraje związkowe” zaczyna się od 78 EUR/miesiąc.

Pomimo iż w Niemczech nie istnieje jeden wspólny portal z ogłoszeniami o zamówieniach publicznych jak BZP w Polsce, to można korzystać ze spersonalizowanego źródła informacji. W Niemczech poszczególne kraje związkowe prowadzą ośrodki informacji o zamówieniach publicznych, tzw. **centra doradcze ds. zamówień publicznych** (niem. Auftragsberatungsstellen), które świadczą usługi informacyjne i konsultacyjne na rzecz wykonawców i zamawiających, jak również prowadzą szkolenia z zakresu prawa zamówień publicznych. Centra udzielają konsultacji wszystkim podmiotom uczestniczącym w procesie udzielania zamówień publicznych w zakresie obowiązujących procedur oraz prowadzą listy wykwalifikowanych wykonawców, co jest pomocne w procesie identyfikowania potencjalnych wykonawców dla konkretnych zamówień (zob. prekwalfikacja). Z usług konsultingowych poszczególnych centrów bardzo często korzystają MŚP. Na stronach <https://auftragsberatungsstellen.de/> można znaleźć szczegółowe informacje na temat oferowanych usług w procesie ubiegania się o zamówienia publiczne lub tworzenia konsorcjum z innym wykonawcą z sektora MŚP. Pomimo że centra nie zajmują się wyłącznie wspieraniem wykonawców w zakresie zamówień publicznych, to stworzony w ich ramach system konsultacyjny ma pozytywny wpływ na dostęp MŚP do kontraktów publicznych poprzez szybsze zdobycie informacji o możliwościach biznesowych (ogłoszeniach o zamówieniu) oraz uzyskanie kompleksowego wsparcia.

¹⁶⁸ Płatne serwisy takie jak Vergabe24 nie gwarantują dostępu do wszystkich informacji o zamówieniach publicznych. Można znaleźć na nich dużą liczbę możliwych do zdobycia zleceń publicznych, jednak ich oferta skierowana jest także do zamawiających, którzy sami decydują gdzie udostępniają ogłoszenia z zachowaniem obowiązujących przepisów. Niemniej jednak, wielu zamawiających korzysta z różnych platform w celu dotarcia z zamówieniem do jak największej liczby potencjalnych wykonawców. Publikując ogłoszenie wyłącznie na własnej stronie internetowej czy choćby w gazecie codziennej, jeśli nie ma obowiązku publikacji w innym medium (np. dzienniku urzędowym UE lub na centralnym bund.de), zamawiający ogranicza sobie możliwość zdobycia większej liczby ofert z których wybierze tę najkorzystniejszą. Zatem działanie to wydaje się korzystne z obu stron – platformy tworzą bowiem swoisty rynek, na którym spotykają się strona popytowa (zamawiający) z podażą (wykonawcy).

Na stronie centrum można znaleźć listy z bezpłatnymi i płatnymi źródłami informacji o zamówieniach publicznych. Na podstawie listy ze źródłami bezpłatnymi została przygotowana powyższa tabela, natomiast lista z wybranymi źródłami płatnymi dostępna jest pod poniższym linkiem:

https://auftragsberatungsstellen.de/images/ABST/Uebersicht/Kostenpflichtige_Informationsquellen_fuer_Ausschreibungen-data.pdf¹⁶⁹

Dokumenty zamówienia

Dokumentację przetargową dla zamówienia powyżej progów unijnych można pobrać elektronicznie wchodząc na stronę internetową podaną w ogłoszeniu o zamówieniu. Przepisy wymagają, by w ogłoszeniu był podany adres internetowy, pod którym można bezpośrednio, bezpłatnie, bez ograniczeń i w całości uzyskać dostęp do wszystkich dokumentów zamówienia (por. § 41 ust 1 VgV). Istnieją jednak wyjątki, w przypadku których elektroniczny dostęp do dokumentów nie będzie możliwy. Są to następujące przypadki:

- dokumentów zamówienia nie można odtworzyć w formie elektronicznej przy użyciu ogólnie dostępnych technologii informacyjno-komunikacyjnych,
- do opisu ofert zastosowano formaty plików, które nie mogą być przetwarzane za pomocą ogólnie dostępnych lub rozpowszechnianych programów lub które są chronione przez inne niż darmowe i ogólnie dostępne licencje,
- zastosowanie elektronicznych środków wymaga korzystania ze sprzętu biurowego, który nie jest ogólnie dostępny dla zamawiającego.

W takich przypadkach zamawiający może przekazać dokumenty w inny sposób a okres składania ofert zostaje przedłużony o pięć dni, chyba że zachodzi konieczność uzasadniona pilną potrzebą udzielenia zamówienia zgodnie z § 15 ust. 3, § 16 ust. 7 lub § 17 ust. 8¹⁷⁰.

Również w przypadku portalu federalnego bund.de, który zapewnia rozbudowaną funkcję wyszukiwania, dokumenty zamówienia powinny być dostępne bez szczególnych ograniczeń. Jedyne co może przysparzać problemu to nawigacja na stronie celem dotarcia do dokumentów zamówienia, która wymaga znajomości języka niemieckiego.

Podobnego działania wymagają przepisy dla zamówień na dostawy i usługi poniżej wartości progowych. Przepis § 29 UVgO stanowi, że dokumenty zamówienia muszą być dostępne bezpłatnie, bez ograniczeń, w całości i elektronicznie pod wskazanym w

¹⁶⁹ Stan na 9 listopada 2016 r.

¹⁷⁰ § 15 ust. 3 odnosi się do skrócenia terminu na złożenie oferty z uwagi na pilną potrzebę udzielenia zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego, § 16 ust. 7 - do skrócenia terminu na złożenie oferty z uwagi na pilną potrzebę udzielenia zamówienia w trybie przetargu ograniczonego z kolei § 17 ust. 8 dotyczy skrócenia terminu na złożenie pierwszej oferty z uwagi na pilną potrzebę udzielenia zamówienia w trybie negocjacji z ogłoszeniem.

ogłoszeniu adresem internetowym. W wyjątkowych sytuacjach – identycznych do powyżej opisanych – zamawiający ma prawo przekazać dokumentację w inny sposób.

Wybór formy udostępnienia dokumentów zamówienia na roboty budowlane poniżej progów unijnych jest decyzją zamawiającego. Gdy zamawiający wybiera sposób komunikacji za pośrednictwem elektronicznych środków komunikacji, wówczas udostępnia dokumentację zamówienia za pośrednictwem adresu internetowego wskazanego w ogłoszeniu o zamówieniu (§ 11 ust 2-3 VOB/A). Dostęp ten jest wówczas bezpłatny, nieograniczony, kompletny i bezpośredni. Jeśli zamawiający nie udostępnia dokumentacji elektronicznie, wówczas obowiązuje go przepis § 12a VOB/A, który nakazuje zamawiającemu przesłanie dokumentacji wykonawcy w inny odpowiedni sposób (np. drogą pocztową). Przepis § 12a ust. 1 lit 2 VOB/A zastrzega, że w przypadku przetargu ograniczonego i zamówienia z wolnej ręki dokumentację należy wysłać tego samego dnia wszystkim wykonawcom zaproszonym do złożenia oferty. Jeśli nie jest możliwe przekazanie kopii dokumentów istotnych dla określenia ceny, wówczas zamawiający ma obowiązek udostępnić je do wglądu w sposób wystarczający by się z nimi zapoznać. Ponadto, przepisy wskazują, że nie wolno upubliczniać nazwy wykonawcy, któremu przekazano lub udostępniono dokumenty. Wykonawca ma prawo zażądać dodatkowych istotnych informacji na temat dokumentów zamówienia, a zamawiający ma obowiązek bezzwłocznie przekazać te informacje wszystkim wykonawcom w równy sposób.

Zakres informacji zamieszczanych w dokumentach zamówienia

Dokumenty zamówienia na dostawy i usługi powinny zawierać wszystkie informacje niezbędne do umożliwienia wykonawcy podjęcia decyzji o udziale w postępowaniu o udzielenie zamówienia (zob. § 29 VgV, § 21 UVgO). Z reguły całość dokumentacji składa się z następujących części:

- **Pismo przewodnie**, w szczególności zaproszenie do składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub ofert lub pismo przewodnie dotyczące złożenia wymaganych dokumentów,
- **Opis szczegółów przeprowadzenia postępowania** (warunki ubiegania się o udzielenie zamówienia), w tym wskazanie kryteriów kwalifikacji i kryteriów udzielenia zamówienia (kryteria przybicia), jeżeli nie zostały one wcześniej podane w ogłoszeniu o zamówieniu,
- **Dokumenty do umowy**, które składają się z opisu przedmiotu zamówienia i warunków umowy.

Z reguły do umowy włączane są ogólne warunki umowy o wykonanie świadczeń (VOL/B)¹⁷¹. Wyjątki od tej reguły dotyczą zamówień na usługi świadczone przez osoby wykonujące wolne zawody (np. usługi architektoniczne, prawnicze), których

¹⁷¹ w wersji opublikowanej w dn. 5 sierpnia 2003 r. (BANz. nr 178a), [VOL Teil B \(bam.de\)](http://www.bam.de)

wyniku nie można z góry opisać w sposób jednoznaczny i wyczerpujący¹⁷². Ponadto w przypadku niektórych grup produktów (np. usługi i dostawy IT¹⁷³) zamawiający mogą stosować uzupełniające warunki umów (niem. Ergänzende Vertragsbestimmungen, EVB), które mogą odbiegać od VOL/B. Zamawiający może także uzupełnić warunki VOL/B o własne dodatkowe warunki umów (niem. Zusätzliche Vertragsbedingungen, ZVB). ZVB stanowią ogólne warunki umów w rozumieniu § 305 i n. niem. Kodeksu cywilnego (niem. Allgemeinen Geschäftsbedingungen, AGB) i nie mogą być sprzeczne z VOL/B¹⁷⁴. ZVB posługują się zamawiający, którzy masową zawierają powtarzalne umowy. Przykładem są tu AGB. stosowane przez Urząd ds. Zakupów Publicznych Federalnego Ministerstwa Spraw Wewnętrznych.

Co do zasady wykonawcy nie mają możliwości negocjowania postanowień umownych. W szczególności nie wolno im składać ofert na własnych warunkach. Ma to na celu zapewnienie równych szans wszystkim wykonawcom.

Tabela 4. Dokumenty zamówienia

DOSTAWY I USŁUGI

- **Pismo przewodnie (niem. Anschreiben)** - § 29 ust. 1 pkt 1 VgV lub § 21 ust. 1 pkt 1 UVgO
 - Zaproszenie do składania wniosków lub ofert
 - Pismo dotyczące złożenia wymaganych dokumentów
- **Warunki (niem. Bewerbungsbedingungen)** - § 29 ust. 1 pkt 2 VgV lub § 21 ust. 1 pkt 2 UVgO
 - Kryteria kwalifikacji wykonawców (o ile nie zostały podane w ogłoszeniu)
 - Kryteria przybicia (o ile nie zostały podane w ogłoszeniu)
- **Dokumenty do umowy (niem. Vertragsunterlagen)** - § 29 ust. 1 pkt 3 VgV lub § 21 ust. 1 pkt 3 UVgO
 - Opis przedmiotu zamówienia (niem. Leistungsbeschreibung)
 - Warunki umowy (niem. Vertragsbedingungen)
 - VOL/B (§ 29 ust. 2 VgV lub § 21 ust. 2 UVgO)
 - EVB (opcjonalnie)
 - ZVB (opcjonalnie)

ROBOTY BUDOWLANE

- **Pismo przewodnie (niem. Anschreiben)**
 - Zaproszenie do złożenia oferty (§ 8 ust. 2 pkt 1-3 VOB/A lub § 8 EU ust. 2 pkt 1-3 VOB/A)
 - Warunki ubiegania się o zamówienie publiczne, jeśli zamawiający udziela zamówień na roboty w sposób ciągły (§ 8 ust. 2 pkt 6 VOB/A lub § 8 EU ust. 2 pkt 6 VOB/A)
- **Dokumenty zamówienia (niem. Vergabeunterlagen)**
 - Opis przedmiotu zamówienia, specyfikacje techniczne, raporty, certyfikaty, etykiety (§§ 7 – 7c VOB/A lub §§ 7 – 7c EU VOB/A)
 - Ogólne, szczególne i dodatkowe warunki umowne (§ 8a VOB/A lub § 8a EU VOB/A)

Źródło: opracowanie własne

Jeśli chodzi o dokumenty zamówienia na roboty budowlane, to przepisy VOB/A regulują ich zakres bardziej szczegółowo (zob. § 8 i § 8 EU VOB/A). W przypadku tych zamówień dokumentacja przetargowa składa się, podobnie jak w przypadku

¹⁷² Por. § 29 VgV.

¹⁷³ Przykładem są Ergänzende Vertragsbestimmungen für die Beschaffung von IT-Leistungen, EVB-IT, opracowane przez Centrum Koordynacji i Doradztwa Rządu Federalnego ds. Informatyzacji Administracji Federalnej, KBSt.

¹⁷⁴ Por. K. Gnittke, O. Hattig [w:], M. Müller-Wrede [red.], VgV/UVgO Vergaberecht Kommentar, Köln 2017, s. 572.

dokumentów zamówienia na dostawy i usługi, z pisma przewodniego z zaproszeniem do składania ofert i ewentualnych warunków ubiegania się o udzielenie zamówienia oraz pozostałych dokumentów, jednak szczegółowy zakres informacji, które muszą się znaleźć zarówno w piśmie przewodnim jak i pozostałych dokumentach regulują przepisy VOB/A, wskazane w powyższej tabeli.

Zapytania do treści dokumentów zamówienia

Po otrzymaniu dokumentów zamówienia wykonawcy mają prawo zwrócić się do zamawiającego z zapytaniem w przypadku niejasności ich treści. Musi to jednak nastąpić w odpowiednim czasie przed terminem składania ofert. Przepisy jednak nie wskazują konkretnego terminu na złożenie wniosku o wyjaśnienia treści dokumentów zamówienia. Kluczowy jest tu § 20 ust. 3 VgV oraz § 10a ust. 6 EU VOB/A.

§ 20 ust. 3 VgV

Terminy składania ofert ulegają przedłużeniu, z wyjątkiem przypadków uregulowanych w § 41 ust. 2 i 3,

1. jeżeli, mimo terminowego wniosku wykonawcy o dodatkowe informacje nie zostaną one przekazane nie później niż na 6 dni przed upływem terminu składania ofert; w przypadkach, o których mowa w § 15 ust. 3, § 16 ust. 7 lub § 17 ust. 8, termin ten wynosi 4 dni, lub
2. jeżeli zamawiający dokona istotnych zmian w dokumentach zamówienia.

Przedłużenie terminu musi być proporcjonalne do znaczenia informacji lub zmiany i zapewniać, że wszyscy wykonawcy mogą się z nią zapoznać. Nie dotyczy to sytuacji, w której informacja lub zmiana jest nieistotna dla przygotowania oferty lub gdy nie wystąpiono o nią w odpowiednim czasie.

§ 10a ust. 6 EU VOB/A

W następujących przypadkach zamawiający przedłuża terminy składania ofert, tak aby wszyscy zainteresowani wykonawcy mogli zapoznać się ze wszystkimi informacjami niezbędnymi do przygotowania oferty:

1. jeśli dodatkowe informacje, o które zwrócono się w odpowiednim czasie, nie mogą być udostępnione wszystkim wykonawcom w ten sam sposób, nie później niż sześć dni kalendarzowych przed upływem terminu składania ofert. W przypadku procedur przyspieszonych (w rozumieniu ust. 5 termin ten wynosi cztery dni kalendarzowe);
2. w przypadku wprowadzenia istotnych zmian w dokumentach zamówienia.

Przedłużenie terminu musi być proporcjonalne do wagi informacji lub zmian. Jeżeli nie zwrócono się o dodatkowe informacje w wymaganym terminie albo ich znaczenie dla przygotowania ofert jest nieznaczące, zamawiający nie ma obowiązku przedłużania terminów.

Z powyższych przepisów, właściwych dla zamówień powyżej progów unijnych wynika, że na wykonawcę nie został nałożony określony termin na złożenie wniosku o wyjaśnienie treści dokumentów zamówienia jak ma to miejsce w przypadku polskiej ustawy – prawo zamówień publicznych. Ustawodawca niemiecki określił jedynie

terminy, w których zamawiający powinien wyjaśnić treść dokumentów zamówienia i przekazać dodatkowe informacje w następstwie wniosku wykonawcy, jeśli dodatkowe informacje są niezbędne do należytego przygotowania oferty a wniosek wpłynął w odpowiednim terminie. Zatem zamawiający powinien udzielić wyjaśnień:

- nie później niż 6 dni przed upływem terminu składania ofert,
- nie później niż 4 dni w przypadkach, o których mowa w § 15 ust. 3, § 16 ust. 7 lub § 17 ust. 8 (tj. skrócenia terminu składania ofert z uwagi na pilną potrzebę udzielenia zamówienia).

Można zatem założyć, że odpowiednim terminem na złożenie wniosku o wyjaśnienia dokumentów zamówienia będzie termin, który umożliwi zamawiającemu ustosunkowanie się do treści zapytania w terminie nie późniejszym niż odpowiednio 6 lub 4 dni.

Ponadto w przypadku nieustosunkowania się w określonych terminach do wniosku o wyjaśnienie treści dokumentów zamówienia zamawiający ma obowiązek przedłużyć termin na złożenie ofert proporcjonalnie do wagi informacji lub zmian w dokumentacji pod warunkiem, że ich znaczenie ma istotny wpływ na przygotowanie oferty. W przeciwnym razie, gdy informacje dodatkowe lub zmiana dokumentacji nie będzie miała wpływu na przygotowanie ofert, zamawiający nie ma obowiązku przedłużenia terminu na złożenie oferty.

Zapytania wykonawców do dokumentów zamówienia były niejednokrotnie przedmiotem kontroli i skarg do sądów apelacyjnych. Opis przedmiotu zamówienia jest centralnym elementem dokumentacji przetargowej, który stanowi podstawę kalkulacji ofert wykonawców. Jeżeli opis przedmiotu zamówienia zawiera sprzeczne informacje lub jeżeli brakuje istotnych informacji, zwykle zachodzi potrzeba jego interpretacji. Federalny Sąd Najwyższy (niem. Bundesgerichtshof, BGH) orzekł w sprawie zamówienia publicznego na roboty budowlane, że niejasno sformułowany opis przedmiotu zamówienia nie może być interpretowany na niekorzyść wykonawcy, nawet jeżeli wykonawca nie podjął starań, aby wyjaśnić niejasności przez zadanie pytania¹⁷⁵. Zatem BGH podwyższył poziom wymagań wobec zamawiających w zakresie przygotowania pozbawionego sprzeczności opisu przedmiotu zamówienia. Wykonawcy mogą liczyć na to, że opis przedmiotu zamówienia jest tak skonstruowany, że umożliwi kalkulację oferty bez dodatkowych zapytań. Zdaniem BGH nie istnieje reguła wykładni, zgodnie z którą umowę należy interpretować na niekorzyść wykonawcy, tylko dlatego, że nie wyjaśnił on niejasności przed złożeniem oferty. Niemniej jednak zaleca się wykonawcom, aby w razie wątpliwości wyjaśniać niejasności lub sprzeczności poprzez zadawanie pytań do dokumentacji. Szczególnie

¹⁷⁵ Wyrok BGH z 12.09.2013 r., VII ZR 227/11

w przypadku złożonych i obszernych specyfikacji zawsze istnieje możliwość, że wykonawcy przeoczą aspekt, który eliminuje założoną niejednoznaczność¹⁷⁶.

Złożenie wniosku lub oferty.

Zgodnie z zasadami komunikacji i opisanymi powyżej regulacjami w tym zakresie, w przypadku większości zamówień publicznych, poza nielicznymi wyjątkami, złożenie wniosku lub oferty musi nastąpić w formie tekstowej, o której mowa w § 126b niem. Kodeksu cywilnego¹⁷⁷, za pomocą elektronicznych środków komunikacji. Składanie wniosków lub ofert z wykorzystaniem elektronicznych środków komunikacji obowiązuje dla zamówień publicznych:

- przekraczających progi unijne,
- udzielanych przez centralne urzędy ds. zakupów rządu federalnego, krajów związkowych i gmin, oraz
- na dostawy i usługi poniżej progów unijnych udzielanych zgodnie z przepisami rozporządzenia UVgO.

Rozdział 1 warunków VOB/A 2019 pozostawia w gestii zamawiającego określenie środków komunikacji stosowanych w postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz sposobu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu i ofert. Zamawiający może określić środki elektroniczne, ale nie jest do tego zobowiązany. Przepisy VOB/A 2019 dla zamówień podprogowych nie przewidują obowiązkowej komunikacji elektronicznej i składania ofert tą drogą. Oferty i wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu mogą być zatem składane pocztą, bezpośrednio u zamawiającego lub drogą elektroniczną, w zależności od decyzji zamawiającego. Jeśli zamawiający przewidział w ogłoszeniu zastosowanie środków komunikacji elektronicznej, wówczas wykonawcy składają oferty i wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu w formie tekstowej z wykorzystaniem środków elektronicznych.

Dla zachowanie formy tekstowej, o której mowa w § 126b niem. Kodeksu cywilnego, nie jest konieczne posłużenie się podpisem elektronicznym lub pieczęcią elektroniczną. Wystarczy, że w oświadczeniu została wskazana osoba składająca oświadczenie. Jednakże zamawiający w indywidualnych przypadkach bada, czy dane, które mają być przekazane, stwarzają podwyższone wymagania w zakresie bezpieczeństwa. W razie

¹⁷⁶ Dr Ott M., BGH: Unklarheiten in der Leistungsbeschreibung gehen zu Lasten des öffentlichen Auftraggebers, Vergabeblog.de vom 11/02/2014, Nr. 18271, <https://www.vergabeblog.de/2014-02-11/bgh-unklarheiten-der-leistungsbeschreibung-gehen-zu-lasten-des-oeffentlichen-auftraggebers/>

¹⁷⁷ Zgodnie z § 126b niem. Kodeksu cywilnego o ile w ustawie przewidziana jest forma tekstowa, wymagane jest złożenie czytelnego oświadczenia na trwałym nośniku, z nazwiskiem osoby składającej oświadczenie. Trwałym nośnikiem jest każde medium, które: (1) umożliwia odbiorcy przechowywanie lub zapisanie kierowanego do niego osobiście i znajdującego się na tym nośniku oświadczenia w sposób umożliwiający dostęp do niego przez okres odpowiedni do celów, jakim ono służy, i (2) jest zdatne do odtwarzania oświadczenia w niezmienionej postaci.

potrzeby podmiot zamawiający może wymagać, aby oferty i wnioski o dopuszczenie do udziału były opatrzone:

- 1) zaawansowanym podpisem elektronicznym lub
- 2) kwalifikowanym podpisem elektronicznym
- 3) zaawansowaną pieczęcią elektroniczną, lub
- 4) kwalifikowaną pieczęcią elektroniczną¹⁷⁸.

Wnikliwe zapoznanie się z ogłoszeniem o zamówieniu publicznym jest niezwykle ważne, aby wiedzieć, w jaki sposób i w jakiej formie należy składać wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu i oferty oraz jak porozumiewać się z zamawiającym. Jeżeli zamawiający wymaga, aby składane oferty były opatrzone określonym podpisem elektronicznym, oferty złożone bez takiego podpisu zostaną wykluczone na etapie oceny formalnej.

¹⁷⁸ Por. § 53 ust. 3 VgV.

Tabela 5. Zasady komunikacji w zamówieniach publicznych

Zamówienia publiczne	Powyżej progów unijnych (VgV, VOB/A, rozdz. 2)	Poniżej progów unijnych (dostawy i usługi zgodnie z UVgO ¹⁷⁹)	Poniżej progów unijnych (roboty budowlane zgodnie z VOB/A rozdz. 1)	
			Drogą wskazaną w ogłoszeniu o zamówieniu (elektroniczną)	Drogą wskazaną w ogłoszeniu o zamówieniu (inną)
Komunikacja	Drogą elektroniczną	Drogą elektroniczną		
Udostępnienie dokumentów zamówienia	Drogą elektroniczną z adresu internetowego wskazanego w ogłoszeniu	Drogą elektroniczną z adresu internetowego wskazanego w ogłoszeniu	Drogą elektroniczną z adresu internetowego wskazanego w ogłoszeniu	Np. drogą pocztową
Wyjątki	- dokumentów zamówienia nie można odtworzyć w formie elektronicznej przy użyciu ogólnie dostępnych technologii informacyjno-komunikacyjnych, - do opisu ofert zastosowano formaty plików, które nie mogą być przetwarzane za pomocą ogólnie dostępnych lub rozpowszechnianych programów lub które są chronione przez inne niż darmowe i ogólnie dostępne licencje, - zastosowanie elektronicznych środków wymaga korzystania ze sprzętu biurowego, który nie jest ogólnie dostępny dla zamawiającego.		- zamawiający nie przewidział w ogłoszeniu zastosowanie elektronicznych środków komunikacji	-zamawiający przewidział w ogłoszeniu zastosowanie elektronicznych środków komunikacji
Złożenie wniosku/oferty	W formie tekstowej z wykorzystaniem środków elektronicznych	W formie tekstowej z wykorzystaniem środków elektronicznych	W formie tekstowej z wykorzystaniem środków elektronicznych.	Drogą pocztową lub bezpośrednio w siedzibie zamawiającego
Podpis	Na żądanie zamawiającego podpis elektroniczny lub pieczęć elektroniczna wskazana przez zamawiającego	Na żądanie zamawiającego podpis elektroniczny lub pieczęć elektroniczna wskazana przez zamawiającego	Na żądanie zamawiającego podpis elektroniczny lub pieczęć elektroniczna wskazana przez zamawiającego	Podpisane własnoręcznie w zamkniętej kopercie

Źródło: opracowanie własne na podstawie przepisów

¹⁷⁹ Pod warunkiem, że zastosowanie ma UVgO i nie istnieją żadne szczególne regulacje w ramach prawa krajowego lub wyjątki od tej zasady.

OFERTA

Sposób składania ofert

W związku z elektronicznością procesu udzielania zamówień publicznych¹⁸⁰, w postępowaniu o udzielenie zamówienia o wartości od progów UE, oferty składane są w postaci elektronicznej¹⁸¹.

Również w przypadku zamówień na dostawy i usługi o wartości poniżej unijnych progów, udzielanych na podstawie przepisów UVgO istnieje obowiązek składania ofert drogą elektroniczną. Nie dotyczy to jednak zamówień bagatelnych (do 25 000 EUR) oraz udzielanych w trybie przetargu ograniczonego bez publicznego zaproszenia do ubiegania się o zamówienie lub negocjacji bez publicznego zaproszenia do ubiegania się o zamówienie¹⁸².

W przypadku zamówień na dostawy i usługi o wartości poniżej progów udzielanych w oparciu o regulacje **VOL/A**, zgodnie z § 13 ust. 1, oferta jest składana w formie wskazanej przez zamawiającego. Dla ofert przesyłanych pocztą lub składanych bezpośrednio w siedzibie zamawiającego wymagana jest forma pisemna; oferty składane elektronicznie podpisuje się zaawansowanym lub kwalifikowanym podpisem elektronicznym; w przypadku ofert składanych za pomocą faksu wystarczy złożenie podpisu na dokumencie, który będzie wysłany faksem. W odniesieniu do zamówień na roboty budowlane poniżej progów UE, zgodnie z regulacjami **VOB/A**, zamawiający w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia wskazuje sposób komunikacji. Oferty mogą być składane drogą elektroniczną lub w postaci papierowej¹⁸³.

Badanie ofert

Otwarcie ofert następuje niezwłocznie po upływie terminu składania ofert. Oferty podlegają otwarciu przez co najmniej dwóch przedstawicieli zamawiającego¹⁸⁴. Zasada „czterech oczu” ma zagwarantować równe traktowanie wykonawców, uczciwą konkurencję oraz zminimalizować ryzyko wystąpienia korupcji na tym etapie. Oferenci, co do zasady, nie uczestniczą w otwarciu ofert¹⁸⁵. Wyjątek od tej reguły dotyczy jedynie zamówień na roboty budowlane o wartości poniżej unijnych kwot progowych, i zawężony jest jedynie do przypadków, gdy zamawiający dopuścił składanie ofert w

¹⁸⁰ A w przypadku zamawiających centralnych od 19 kwietnia 2017 r. zgodnie z § 81 VgV.

¹⁸¹ <https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Artikel/Wirtschaft/elektronische-vergabe.html>

¹⁸² § 38 ust. 1-4 UVgO

¹⁸³ § 11 ust.1 VOB/A

¹⁸⁴ § 55 ust. 1 VgV , § 14 ust. 1 zdanie 1 EU VOB/A, § 40 ust. 2 zdanie pierwsze UVgO, § 14 ust. 2 zdanie pierwsze VOL/A. W przypadku zamówień na roboty budowlane o wartości poniżej progów UE dotyczy to przypadków, gdy zamawiający wymaga złożenia ofert elektronicznych zgodnie z § 14 ust. 1 zdanie 1 VOB/A.

¹⁸⁵ § 55 ust. 2 VgV, § 40 ust. 2 UVgO, § 14 Abs. 2 VOL/A.

formie pisemnej. Zgodnie z przepisami § 14a VOB/A, jeżeli dopuszcza się składanie ofert pisemnych, należy ustalić termin otwarcia ofert, w którym mogą być obecni oferenci i ich upoważnieni przedstawiciele.

Zamawiający muszą udokumentować przebieg i wyniki otwarcia ofert. W przypadku zamówień na roboty budowlane, dokumentacja ta ma formę tzw. protokołu (niem. Niederschrift). Oferenci i ich upoważnieni przedstawiciele mają wgląd do protokołu. Nie może on jednak zostać opublikowany.

Oferty należy sprawdzić pod kątem kompletności i poprawności technicznej, a także pod kątem poprawności rachunkowej¹⁸⁶.

Badanie ofert można podzielić na 4 etapy:

1. Weryfikacja formalna oferty;
2. Ocena kwalifikacji podmiotowych wykonawców;
3. Ocena adekwatności ceny oferty;
4. Ocena treści oferty¹⁸⁷.

Weryfikacja formalna oferty

Po odszyfrowaniu lub otwarciu wszystkich ofert należy je poddać formalnej ocenie. Oferty, które nie spełniają wymagań formalnych podlegają odrzuceniu. Dotyczy to m.in. ofert, które nie wpłynęły w należytej formie lub wpłynęły po terminie (o ile oferent nie ponosi za to odpowiedzialności), a także ofert, które nie zawierają wymaganych informacji o cenie.

Oferty składane w postaci elektronicznej sporządzone bez zachowania formy tekstowej lub nieopatrzone właściwym podpisem elektronicznym, jeżeli był on wymagany przez zamawiającego¹⁸⁸, podlegają odrzuceniu na podstawie § 57 ust. 1 pkt 1 VgV. Z kolei oferty przesyłane pocztą lub składane bezpośrednio odrzuca się, jeżeli nie zostały podpisane własnoręcznym podpisem i złożone w zapieczętowanej kopercie¹⁸⁹.

Przepisy wyraźnie wskazują, że oferty muszą zawierać wymagane ceny¹⁹⁰. Zamawiający odrzuca ofertę, w której nie wskazano wymaganych informacji o cenach, chyba że dotyczy to nieistotnych pojedynczych pozycji, których ceny częściowe nie

¹⁸⁶ § 56 ust. 1 VgV, §41 ust. 1 UVgO, § 16 ust. 1 VOL/A

¹⁸⁷ <https://www.evergabe.de/glossar/pruefung-der-angebote/>

¹⁸⁸ § 53 ust. 3 VgV, § 16 EU pkt 2 VOB/A w zw. z § 13 EU ust. 1 pkt 1 VOB/A

¹⁸⁹ § 16 ust. 1 pkt 2 VOB/A w zw. z §13 ust. 1 pkt 1 i 2 VOB/A

¹⁹⁰ § 53 ust. 7 VgV, § 13 EU ust. 1 pkt 3 VOB/A, § 38 ust. 10 UVgO, § 13 ust. 3 VOL/A

zmieniają ceny całkowitej oferty lub nie wpływają na kolejność rankingu i konkurencję¹⁹¹.

Ocena kwalifikacji podmiotowych wykonawców

Wykonawcy zostają poddani ocenie pod kątem zdolności do realizacji zamówienia. Weryfikowane są ich kwalifikacje, które mogą dotyczyć: kompetencji do prowadzenia danej działalności zawodowej, sytuacji ekonomicznej i finansowej, czy też zdolności technicznej i zawodowej. Na tym etapie weryfikowane jest również, czy wykonawcy, którzy złożyli oferty w danym postępowaniu, nie podlegają przesłankom wykluczenia. Ocena kwalifikacji podmiotowych wykonawców odbywa się w ramach oceny ofert w procedurze otwartej albo przetargu publicznym (w zależności od wartości zamówienia). W procedurze (ewent. przetargu) ograniczonej, negocjacjach, dialogu konkurencyjnym kwalifikacja podmiotowa dokonywana jest w następstwie złożenia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Stosowna podstawa prawna jest zawarta w przepisach: § 42 VgV, § 16 EU VOB/A; § 33 UVgO; § 16b VOB/A, § 15 VOL/A.

Ocena adekwatności ceny oferty

Ocena adekwatności ceny oferty polega na weryfikacji czy cena oferty nie jest rażąco niska w stosunku do świadczenia stanowiącego przedmiot zamówienia albo zbyt wysoka.

Jeżeli cena lub koszty oferty wydają się rażąco niskie w stosunku do świadczenia, które ma być realizowane, zamawiający żąda wyjaśnień od wykonawcy¹⁹². W przypadku zamówień na dostawy lub usługi, zamawiający bada elementy składowe oferty uwzględniając przedłożone przez wykonawców dokumenty. Prowadzona przez zamawiającego analiza może w szczególności dotyczyć:

1. ekonomiki procesu produkcyjnego produktów lub świadczenia usługi,
2. wybranych rozwiązań technicznych lub wyjątkowo korzystnych warunków, którymi dysponuje wykonawca przy dostawie towaru lub świadczeniu usługi,
3. specyfiki oferowanych dostaw lub usług
4. przestrzegania obowiązków wynikających z art. 128 ust. 1 GWB, w szczególności przepisów prawa ochrony środowiska, prawa socjalnego i prawa pracy mających zastosowanie do wykonawcy lub
5. ewentualnego przyznania wykonawcy pomocy publicznej¹⁹³.

¹⁹¹ § 57 ust. 1 pkt 5 VgV, § 16a EU ust. 2 VOB/A, § 42 ust. 1 pkt 5 UVgO, § 16 ust. 2 VOL/A

¹⁹² § 60 ust. 1 VgV, § 44 ust. 1 UVgO, § 16 ust. 6 VOL/A, § 16d EU ust. 1 pkt 2 VOB/A, § 16d ust. 1 pkt 2 VOB/A

¹⁹³ § 60 ust. 2 VgV, § 44 ust. 2 UVgO

W odniesieniu do zamówień na roboty budowlane, regulacje VOB/A¹⁹⁴ również przewidują obowiązek żądania przez zamawiającego od wykonawców wyjaśnień w formie pisemnej. Dotyczy to przypadków, w których cena oferty wydaje się nieadekwatnie niska, a na podstawie dostępnych dokumentów dotyczących ustalenia ceny nie można ocenić jej adekwatności.

W przypadku zamówień na roboty budowlane o wartości poniżej progów UE, regulacje VOB/A wskazują, iż przy ocenie adekwatności należy uwzględnić ekonomikę procesu budowlanego, wybrane rozwiązania techniczne lub inne korzystne warunki realizacji¹⁹⁵.

W świetle regulacji dot. zamówień na roboty budowlanej o wartości od progów UE, wskazano, iż oceniając adekwatność ceny oferty, zamawiający – w porozumieniu z oferentem – bada przedmiotowe elementy składowe ceny oferty i uwzględnia przedstawione dowody.

Zarówno w przypadku zamówień na dostawy i usługi, jak i zamówień na roboty budowlane dedykowane im regulacje prawne nie wskazują wartości procentowej pozwalającej kwalifikować cenę lub koszt oferty jako rażąco niskie. W tym zakresie pojawiły się jednak w orzecznictwie pewne zasady. Różnica w cenie od 20% w stosunku do ceny kolejnej najdroższej oferty zobowiązuje zamawiającego do weryfikacji ceny oferty (niem. Aufgreifschwelle)¹⁹⁶.

Z kolei w regulacjach w zakresie zamówień publicznych przyjętych w ramach krajów związkowych, próg wyjaśnienia rażąco niskiej ceny został określony na niższym poziomie. Przykładowo, zgodnie z § 14 ust. 2 ustawy o udzielaniu zamówień publicznych w Saksonii-Anhalt (niem. Gesetz über die Vergabe öffentlicher Aufträge in Sachsen-Anhalt - Landesvergabegesetz - LVG LSA)¹⁹⁷, a także § 7 zdanie 2 ustawy o przestrzeganiu układów zbiorowych i zamówieniach publicznych Dolnej Saksonii (niem. Niedersächsisches Tariftreue- und Vergabegesetz - NTVergG¹⁹⁸) różnica w cenie oferty wynosząca co najmniej 10% w stosunku do ceny kolejnej droższej oferty zobowiązuje zamawiającego do weryfikacji kalkulacji ceny. Wykonawca musi w wyznaczonym terminie udowodnić poprawność kalkulacji ceny. Niedopełnienie tego obowiązku skutkować będzie odrzuceniem oferty.

Dokonując oceny adekwatności ceny oferty należy, poza przepisami dot. zamówień publicznych, przestrzegać prawa w zakresie cen, które jest oparte na ustawie o cenach

¹⁹⁴ § 16d EU ust. 1 pkt 2 VOB/A, § 16d ust. 1 pkt 2 VOB/A

¹⁹⁵ § 16d ust. 1 pkt 2 VOB/A

¹⁹⁶ postanowienie Vergabekammern des Bundes (federalnych Izb Zamówień Publicznych) z dnia 03.03.2022 r. – VK 1-15/22

¹⁹⁷ <https://www.landesrecht.sachsen-anhalt.de/bsst/document/jlr-VergabeGST2012rahmen>

¹⁹⁸ https://www.mw.niedersachsen.de/startseite/themen/aufsicht_und_recht/servicestelle_zum_niedersaechsischen_tariftreue_und_vergabegesetz_ntvergg/servicestelle-zum-niedersaechsischen-tariftreue-Wezwanie_do_uzund-vergabegesetz-ntvergg-120418.html - w odniesieniu do zamówień na roboty budowlane.

oraz wydanym na jej podstawie rozporządzeniu nr 30/53 w sprawie cen w zamówieniach publicznych.

Rozporządzenie nr 30/53 w sprawie cen w zamówieniach publicznych (VO PR Nr. 30/53)¹⁹⁹ wydane na podstawie §2 ustawy o cenach (niem. Preisgesetz -PreisG) reguluje m.in.:

- ceny rynkowe świadczeń
- ceny kosztów własnych
- ceny stałe i orientacyjne kosztów własnych,
- weryfikację cen.

Rozporządzenie ma zastosowanie do zamówień publicznych rządu federalnego, krajów związkowych, gmin i stowarzyszeń gmin oraz innych osób prawnych prawa publicznego. Rozporządzenia nie stosuje się do robót budowlanych²⁰⁰.

Za świadczenia realizowane w ramach zamówień publicznych nie można żądać, obiecywać, uzgadniać, akceptować ani przyznawać wyższych cen niż dopuszczono przepisami rozporządzenia VO Nr 30/53.

Ocena zasadnicza oferty

W ramach tego etapu, zamawiający weryfikuje w pierwszej kolejności czy oferowane świadczenie spełnia wymogi określone w opisie przedmiotu zamówienia. W dalszej kolejności dokonywana jest ocena ekonomiczności oferty zgodnie z określonymi kryteriami udzielenia zamówienia. Z zależności od rodzaju i wartości zamówienia, zastosowanie znajdują odpowiednio regulacje z § 58 VgV, § 16d UE VOB/A, § 42 UVgO; § 16d VOB/A, § 16 ust. 7-8 VOL/A.

Dodatkowe żądanie dokumentów (niem. Nachforderung von Unterlagen)

Zgodnie z przepisami VgV mającego zastosowanie do zamówień na dostawy i usługi, zamawiający **może**, zgodnie z zasadami przejrzystości i równego traktowania, wezwać wykonawcę do złożenia, uzupełnienia lub poprawienia brakujących, niekompletnych lub nieprawidłowych **dokumentów dotyczących wykonawcy**, w szczególności oświadczeń własnych, informacji, zaświadczeń lub innych dowodów lub do przedłożenia lub uzupełnienia brakujących lub niekompletnych **dokumentów związanych z przedmiotem zamówienia** (tzw. dodatkowe żądanie dokumentów). Zamawiający ma prawo określić w ogłoszeniu o zamówieniu lub w dokumentach zamówienia, że nie będzie dodatkowo żądał dokumentów²⁰¹.

¹⁹⁹ https://www.gesetze-im-internet.de/preisv_30_53/index.html

²⁰⁰ <https://www.evergabe.de/glossar/preisrecht-bei-oeffentlichen-auftraegen/>

²⁰¹ § 56 ust. 2 VgV, § 41 ust. 2 UVgO

Zabronione jest dodatkowe żądanie **dokumentów związanych z przedmiotem zamówienia**, które dotyczą oceny ekonomiczności ofert w oparciu o kryteria udzielenia zamówienia. Nie dotyczy to jednak informacji o cenach, w przypadku nieistotnych pojedynczych pozycji w ofercie, których ceny częściowe nie zmieniają ceny całkowitej oferty ani nie wpływają na kolejność w rankingu i konkurencję²⁰².

Dokumenty muszą być złożone przez wykonawcę na dodatkowe wezwanie zamawiającego w **rozsądnym terminie**, który zostanie określony przez zamawiającego²⁰³.

Z przypadku zamówień na roboty budowlane zamawiający **jest zobowiązany** wezwać oferentów kwalifikujących się do udzielenia zamówienia, zgodnie z zasadami przejrzystości i równego traktowania, do przedłożenia, uzupełnienia lub poprawienia brakujących, niekompletnych lub zawierających błędy **dokumentów dotyczących wykonawcy** – w szczególności oświadczeń, informacji lub dowodów – lub do przedłożenia lub uzupełnienia brakujących lub niekompletnych dokumentów związanych z przedmiotem zamówienia – w szczególności oświadczeń, informacji o produkcie i innych informacji, dowodów²⁰⁴. Zamawiający może jednak określić w ogłoszeniu o zamówieniu lub w dokumentach zamówienia, że nie będzie dodatkowo żądać żadnych dokumentów²⁰⁵.

Również w przypadku zamówień na roboty budowlane, niedozwolone jest dodatkowe żądanie uzupełnienia **informacji o cenie**. Zasada ta nie ma jednak zastosowania do ofert, w których informacji o cenie brakuje tylko przy nieistotnych pozycjach, a konkurencja i kolejność rankingu nie zostaną naruszone zarówno w przypadku pominięcia tych pozycji, jak i w przypadku zastosowania przy ocenie tych pozycji najwyższej ceny zaoferowanej w postępowaniu²⁰⁶.

Zgodnie z przepisami VOB, termin złożenia dokumentów lub informacji o cenie nie powinien przekraczać **sześciu dni kalendarzowych**²⁰⁷.

OCENA KWALIFIKACJI WYKONAWCY

Jednym z najważniejszych etapów w procedurze wyboru oferty najkorzystniejszej jest ocena kwalifikacji wykonawcy (niem. Eignung). Służy zbadaniu, czy wykonawca jest w stanie wywiązać się ze wszystkich zobowiązań i należycie zrealizować zamówienie. Jej przebieg dla zamówień powyżej wartości progowych determinują przepisy dyrektyw, dlatego jest ona w znacznym stopniu zbieżna z podmiotową oceną kwalifikacji wykonawcy w Polsce. Z kolei ocena kwalifikacji wykonawcy w przypadku

²⁰² § 56 ust. 3 VgV, § 41 ust. 3 UVgO, § 16 ust. 2 VOL/A.

²⁰³ § 56 ust. 4 VgV § 41 ust. 4 UVgO

²⁰⁴ § 16a EU ust. 1 VOB/A, § 16a ust. 1 VOB/A

²⁰⁵ § 16a EU ust. 3 VOB/A, § 16a ust. 3 VOB/A

²⁰⁶ § 16a EU ust. 2 VOB/A, § 16a ust. 2 VOB/A

²⁰⁷ §16a ust. 4 VOB/A; §16a EU ust. 4 VOB/A

ubiegania się o zamówienie poniżej wartości progowych nie różni się zasadniczo od jej przebiegu w przypadku zamówień o wartości równej lub przekraczającej progi unijne, natomiast jest odrębnie uregulowana w zależności od przedmiotu zamówienia.

Ocena kwalifikacji wykonawcy w przypadku ubiegania się o zamówienie o wartości równej lub przekraczającej wartości progowe ustalone dyrektywami, zostaje przeprowadzona w oparciu o odpowiednie przepisy GWB, VgV oraz, w przypadku zamówień na roboty budowlane, VOB/A. Zgodnie z ustawą GWB, która została zharmonizowana z przepisami dyrektyw, zamawiający oceniają wykonawcę pod kątem **braku podstaw wykluczenia** oraz **spełnienia warunków udziału w postępowaniu (kryteriów kwalifikacji)**. Ustawa wskazuje ogólne zasady oceny kwalifikacji wykonawcy, oraz wymienia na jakich podstawach zamawiający wyklucza lub może wykluczyć wykonawcę z postępowania. Zawarte w niej są również przepisy dotyczące instytucji samooczyszczenia. Natomiast VgV konkretyzuje przepisy z części IV GWB, opisując tu m. in. kryteria kwalifikacji, podmiotowe środki dowodowe czy reguluje kwestie związane z udostępnianiem zasobów.

GWB

§ 122 Kwalifikacja

- (1) Zamówienia publiczne udzielane są wykonawcom kompetentnym i zdolnym (kwalifikującym się), którzy nie zostali wykluczeni na podstawie §§ 123 lub 124.
- (2) Wykonawca się kwalifikuje, jeśli spełnia kryteria (kryteria kwalifikacji określone szczegółowo przez zamawiającego w celu właściwej realizacji zamówienia publicznego. Kryteria kwalifikacji mogą dotyczyć wyłącznie:
 - a. zdolności i uprawnienia do prowadzenia określonej działalności zawodowej,
 - b. sytuacji ekonomicznej i finansowej
 - c. zdolności technicznej i zawodowej
- (3) Potwierdzenie spełnienia kryteriów kwalifikacji oraz braku podstaw wykluczenia zgodnie z §§ 123 i 124 można dowodzić w całości lub w części poprzez udział w systemach prekwalifikacji.
- (4) Kryteria kwalifikacji muszą być związane z przedmiotem zamówienia i proporcjonalne. Należy je wymienić w ogłoszeniu o zamówieniu, wstępnym ogłoszeniu informacyjnym lub zaproszeniu do potwierdzenia zainteresowania.

Ocena kwalifikacji wykonawcy w trybie procedury otwartej odbywa się po złożeniu ofert. Co do zasady ocena kwalifikacji wykonawcy odbywa się przed badaniem i oceną ofert, natomiast w niemieckim prawie przewidziana jest również procedura odwrócona w trybie procedury otwartej, w której zamawiający może zdecydować o przeprowadzeniu badania ofert przed oceną kwalifikacji wykonawcy. W trybach procedury ograniczonej, procedury negocjacyjnej z publicznym zaproszeniem do ubiegania się o zamówienie, w dialogu konkurencyjnym oraz partnerstwie innowacyjnym, ocena kwalifikacji wykonawcy odbywa się przed złożeniem oferty. W

tych trybach zamawiający zapraszają do złożenia oferty wykonawców, którzy odpowiednio dokumentując spełnienie kryteriów kwalifikacji i braku podstaw wykluczenia, udowodnili, że są wykonawcami kwalifikowalnymi i nie podlegają wykluczeniu.

Cechą szczególną niemieckiego systemu zamówień publicznych w zakresie oceny kwalifikacji wykonawcy, odróżniającego go od systemu zamówień publicznych w Polsce jest możliwość prekwalifikacji wykonawcy. **System prekwalifikacji** stanowi alternatywę do tradycyjnej oceny kwalifikacji wykonawców, która odbywa się z zachowaniem odpowiednich przepisów. Prekwalifikacja ma duże znaczenie usprawniające i ułatwiające wykonawcom udział w procedurze o udzielenie zamówienia publicznego, dlatego został mu poświęcony osobny rozdział.

Zasady i zakres oceny kwalifikacji wykonawców w przypadku zamówień poniżej wartości progowych zawiera UVgO dla zamówień na dostawy i usługi oraz rozdział 1 VOB/A gdy przedmiot zamówienia dotyczy robót budowlanych. W przypadku dostaw i usług, ocena kwalifikacji wykonawcy jest uregulowana bardziej szczegółowo i opiera się w głównej mierze na regulacjach GWB w odniesieniu do podstaw wykluczenia jak i kryteriów kwalifikacji. Z kolei ocena kwalifikacji wykonawcy w przypadku zamówień poniżej progów unijnych na roboty budowlane jest znacznie bardziej ograniczona i regulują ją właściwe przepisy VOB/A²⁰⁸.

Podstawy wykluczenia

Ustawa GWB wskazuje w §§ 123 i 124 odpowiednio obligatoryjne oraz fakultatywne podstawy wykluczenia (niem. zwingende und fakultative Ausschlussgründe) wykonawców z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Wśród obligatoryjnych podstaw wykluczenia znajduje się popełnianie określonych przestępstw z niem. Kodeksu karnego przez osoby odpowiedzialne za zarządzanie przedsiębiorstwem wykonawcy, co obejmuje również nadzór nad zarządzaniem lub inne wykonywanie uprawnień kontrolnych na stanowisku kierowniczym. W przypadku zaistnienia przesłanek obligatoryjnych zamawiający wyklucza wykonawcę z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia na każdym etapie postępowania

GWB

§ 123 Obligatoryjne podstawy wykluczenia²⁰⁹

(1) Zamawiający wykluczają wykonawcę z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na każdym etapie procedury udzielania zamówienia, jeżeli posiadają wiedzę, że osoba, której postępowanie można przypisać wykonawcy w rozumieniu ust. 3, została skazana prawomocnym wyrokiem lub na wykonawcę została prawomocnie nałożona grzywna zgodnie z § 30 ustawy o wykroczeniach administracyjnych za przestępstwo z:

²⁰⁸ Ocena kwalifikacji wykonawcy w rozporządzeniu VgV uregulowana jest w rozdziale 2, podrozdziale 5, którego przepisy nie dotyczą zamówień na roboty budowlane zgodnie z § 2 VgV. Zatem należy ją przeprowadzać zgodnie z odpowiednimi przepisami rozdz. 1 VOB/A.

²⁰⁹ Analogiczne przepisy dla zamówień na roboty budowlane o wartości powyżej progów unijnych znajdują się w § 6e EU ust. 1-5 VOB/A

1. § 129 Kodeksu karnego (tworzenie organizacji przestępczych), § 129a Kodeksu karnego (tworzenie organizacji terrorystycznych) lub § 129b Kodeksu karnego (organizacje przestępcze i terrorystyczne za granicą).
2. § 89c Kodeksu karnego (finansowanie terroryzmu) lub za udział w takim czynie, lub za dostarczanie lub gromadzenie środków finansowych, wiedząc, że te środki finansowe, w całości lub w części, zostaną wykorzystane lub mają zostać wykorzystane do popełnienia czynu z § 89a ust. 2 nr 2 Kodeksu karnego,
3. § 261 Kodeksu karnego (pranie pieniędzy),
4. § 263 Kodeksu karnego (oszustwo), o ile przestępstwo jest skierowane przeciwko budżetowi Unii Europejskiej lub budżetom zarządzanym przez Unię Europejską lub w jej imieniu,
5. § 264 Kodeksu karnego (oszustwo dotyczące dotacji), o ile przestępstwo jest skierowane przeciwko budżetowi Unii Europejskiej lub budżetom zarządzanym przez Unię Europejską lub w jej imieniu,
6. § 299 Kodeksu karnego (przekupstwo i wręczanie łapówek w transakcjach handlowych), §§ 299a i 299b Kodeksu karnego (przekupstwo i wręczanie łapówek w służbie zdrowia),
7. § 108e Kodeksu karnego (przekupstwo i wręczanie łapówek osobom sprawującym mandat),
8. §§ 333 i 334 Kodeksu karnego (wręczanie korzyści i łapówek), w każdym przypadku także w połączeniu z § 335a Kodeksu Karnego (urzędnicy zagraniczni i międzynarodowi),
9. Art. 2 § 2 ustawy o zwalczaniu przekupstwa międzynarodowego (przekupstwo zagranicznych posłów do parlamentu w związku z międzynarodowymi transakcjami handlowymi) lub
10. §§ 232, 232a ust. 1 - 5, §§ 232b - 233a Kodeksu karnego (handel ludźmi, przymusowa prostytutka, praca przymusowa, wyzysk siły roboczej, wyzysk przez wykorzystanie pozbawienia wolności).

(2) Skazanie lub nałożenie grzywny w rozumieniu ust. 1 jest równoważne ze skazaniem lub nałożeniem grzywny na podstawie porównywalnych przepisów innych państw.

(3) Postępowanie osoby skazanej prawomocnym wyrokiem przypisuje się wykonawcy, jeżeli osoba ta odpowiada za zarządzanie przedsiębiorstwem; obejmuje to również nadzór nad zarządzaniem lub inne wykonywanie uprawnień kontrolnych na stanowisku kierowniczym.

(4) Zamawiający wykluczają wykonawcę z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia na każdym etapie postępowania, jeżeli

1. przedsiębiorstwo nie wywiązuje się z obowiązku płacenia podatków, opłat lub składek na ubezpieczenie społeczne, co zostało stwierdzone prawomocnym wyrokiem sądu lub ostateczną decyzją administracyjną lub
2. zamawiający mogą udowodnić za pomocą wszelkich innych odpowiednich środków, że doszło do naruszenia zobowiązania, o którym mowa w pkt. 1.

Zdanie 1 nie ma zastosowania, jeżeli wykonawca wypełnił swoje obowiązki, dokonując płatności lub zobowiązując się do zapłaty podatków, opłat i składek na ubezpieczenie społeczne wraz z odsetkami, dopłatami za zwłokę i karami grzywny.

(5) Można odstąpić od wykluczenia na podstawie ust. 1, jeżeli jest to konieczne z uwagi na ważny interes publiczny. Można odstąpić od wykluczenia na podstawie ust. 4 zdanie 1, jeżeli

jest to konieczne z uwagi na ważny interes publiczny lub jeżeli wykluczenie byłoby w sposób oczywisty nieproporcjonalne. Przepis § 125 pozostaje nienaruszony.

Zamawiający mogą również wykluczyć wykonawcę na podstawie warunków określonych w §124 GWB z zachowaniem zasady proporcjonalności. Fakultatywne przesłanki wykluczenia dotyczą m.in. naruszenia obowiązków z zakresu ochrony środowiska, ubezpieczeń społecznych lub prawa pracy, ogłoszenia upadłości czy konfliktu interesów. W przypadku zastosowania fakultatywnych przesłanek, wykluczenie może nastąpić również na każdym etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

GWB

§ 124 Fakultatywne podstawy wykluczenia²¹⁰

(1) Zamawiający mogą, uwzględniając zasadę proporcjonalności, wykluczyć wykonawcę z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia na każdym etapie postępowania o udzielenie zamówienia, jeżeli:

1. wykonawca w sposób oczywisty naruszył obowiązki w zakresie ochrony środowiska, spraw społecznych lub prawa pracy podczas realizacji zamówień publicznych,
2. wykonawca jest niewypłacalny, w stosunku do majątku wykonawcy zgłoszono wnioski o wszczęcie postępowania w sprawie niewypłacalności lub porównywalnego postępowania, wszczęcie takiego postępowania zostało odrzucone z powodu braku majątku, wykonawca jest w trakcie postępowania likwidacyjnego lub zaprzestał działalności,
3. wykonawca popełnił poważne wykroczenie w ramach działalności zawodowej, które podważa jego uczciwość, co można wskazać za pomocą stosownych dowodów; § 123 ust. 3 stosuje się odpowiednio,
4. zamawiający posiada wystarczające poszlaki na to, że przedsiębiorstwo zawarło porozumienia lub stosowało praktyki uzgodnione z innymi wykonawcami, których celem lub skutkiem jest zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji,
5. w toku postępowania o udzielenie zamówienia występuje konflikt interesów, który mógłby wpłynąć na bezstronność i niezależność osoby działającej w imieniu zamawiającego w toku postępowania o udzielenie zamówienia i którego nie można skutecznie wyeliminować za pomocą innych, mniej radykalnych środków,
6. zakłócenie konkurencji wynika z faktu, że wykonawca był już zaangażowany w przygotowanie procedury udzielenia zamówienia i tego zakłócenia konkurencji nie można wyeliminować za pomocą innych, mniej radykalnych środków,
7. wykonawca w znacznym stopniu lub długotrwale nienależycie wykonywał istotne zobowiązanie wynikające z wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego lub umowy koncesji, co doprowadziło do wcześniejszego rozwiązania umowy, odszkodowania lub porównywalnych skutków prawnych,

²¹⁰ Analogiczne przepisy dla zamówień na roboty budowlane o wartości powyżej progów unijnych znajdują się w § 6e EU ust. 6 VOB/A

8. wykonawca dopuścił się poważnego oszustwa w odniesieniu do podstaw wykluczenia lub kryteriów kwalifikacji, zataił informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych dowodów, lub
9. wykonawca
 - a. usiłował w niewłaściwy sposób wpłynąć na proces decyzyjny zamawiającego,
 - b. usiłował uzyskać informacje poufne, które mogłyby dać mu nienależną przewagę w postępowaniu o udzielenie zamówienia; lub
 - c. nieumyślnie lub umyślnie przekazał lub usiłował przekazać wprowadzające w błąd informacje, które mogłyby w istotny sposób wpłynąć na decyzję zamawiającego o udzieleniu zamówienia.

Przy definiowaniu podstaw wykluczenia zamawiający powinni mieć na uwadze powiązane przepisy dotyczące podstaw wykluczenia wykonawców z postępowania o udzielenie zamówienia, które pozostają nienaruszone, tj.:

- § 21 ustawy o delegowaniu pracowników (AEntG)²¹¹,
- § 98c ustawy o miejscu pobytu (AufenthG)²¹²,
- § 19 ustawy o minimalnym wynagrodzeniu (MiLoG)²¹³ oraz
- § 21 ustawy o zwalczaniu nielegalnego zatrudnienia (SchwarzArbG)²¹⁴.

Zgodnie z GWB, wykonawca mają prawo do **samooczyszczenia** - instytucji, która chroni go przed wykluczeniem z postępowania pomimo istniejących podstaw z §§ 123 lub 124 GWB, jeśli spełni łącznie określone warunki wskazane w §125 GWB. W praktyce niemieckiej, skuteczne samooczyszczenie będzie wymagało następujących działań ze strony wykonawcy:

- rekompensaty za poniesione szkody lub obowiązek ich naprawienia,
- aktywnej współpracy z organami dochodzeniowymi i zamawiającym w celu wyjaśnienia okoliczności związanej z przestępstwem,
- podjęcie odpowiednich środków organizacyjnych, technicznych i kadrowych, w celu zapobiegania dalszym naruszeniom lub kolejnym niewłaściwym postępowaniom.

²¹¹ Ustawa o obowiązkowych warunkach pracy dla pracowników delegowanych za granicę i pracowników zatrudnionych na stałe w Niemczech (Ustawa o delegowaniu pracowników), niem. Gesetz über zwingende Arbeitsbedingungen für grenzüberschreitend entsandte und für regelmäßig im Inland beschäftigte Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen (Arbeitnehmer-Entsendegesetz - AEntG)

²¹² Ustawa o pobycie, pracy zarobkowej i integracji cudzoziemców na terytorium Federacji 1 (Ustawa o miejscu pobytu), niem. Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet 1) (Aufenthaltsgesetz - AufenthG)

²¹³ Ustawa o uregulowaniu ogólnej płacy minimalnej (ustawa o płacy minimalnej), niem. Gesetz zur Regelung eines allgemeinen Mindestlohns (Mindestlohngesetz - MiLoG)

²¹⁴ Ustawa o zwalczaniu nielegalnej pracy i nielegalnego zatrudnienia (Ustawa o zwalczaniu nielegalnego zatrudnienia), niem. Gesetz zur Bekämpfung der Schwarzarbeit und illegalen Beschäftigung (Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz - SchwarzArbG)

GWB

§ 125 Samooczyszczenie²¹⁵

(1) Zamawiający nie wykluczają z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia wykonawcy, wobec którego zachodzą podstawy wykluczenia zgodnie z § 123 lub § 124, jeżeli wykonawca ten udowodnił zamawiającemu lub Federalnemu Urzędowi Antymonopolowemu w oparciu o § 8 ustawy o rejestrze konkurencji, że:

1. zapłacił lub zobowiązał się do zapłaty odszkodowania za szkody wyrządzone przestępstwem lub nieprawidłowym postępowaniem,
2. wyczerpująco wyjaśnił fakty i okoliczności związane z przestępstwem lub nieprawidłowym postępowaniem oraz spowodowanymi przez nie szkodami, aktywnie współpracując z organami dochodzeniowymi i zamawiającym oraz
3. podjął konkretne środki techniczne, organizacyjne i kadrowe, które są odpowiednie do zapobiegania dalszym przestępstwom lub nieprawidłowemu postępowaniu.

§ 123 ust. 4 zd. 2 pozostaje bez zmian.

(2) W ocenie środków podjętych przez wykonawcę uwzględnia się ciężar i szczególne okoliczności przestępstwa lub nieprawidłowego postępowania. Jeżeli środki zostaną uznane za niewystarczające, wykonawca otrzymuje uzasadnienie takiej decyzji.

Jeżeli wykonawca, w stosunku do którego istnieje podstawa do wykluczenia, nie podjął środków zgodnie z § 125 GWB lub podjęte przez niego środki zostały uznane za niewystarczające, wówczas zostaje on wykluczony z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na okres:

- **maksymalnie 5 lat** od dnia uprawomocnienia się wyroku potwierdzającego zaistnienie jednej z obligatoryjnych podstaw wykluczenia o których mowa w § 123 GWB,
- **maksymalnie 3 lata** od zaistnienia zdarzenia będącego fakultatywną podstawą wykluczenia w przypadkach o których mowa w § 124 GWB.

Warto zwrócić tutaj uwagę na znaczenie **Federalnego Urzędu Antymonopolowego** (niem. Bundeskartellamt) na etapie oceny kwalifikacji wykonawcy. Urząd ten, w wyniku wejścia w życie w dn. 29 lipca 2017 r. ustawy o utworzeniu i funkcjonowaniu rejestru konkurencji w zakresie zamówień publicznych i koncesji - **ustawa o rejestrze konkurencji** (Wettbewerbsregistergesetz, WRegG)²¹⁶, stał się organem prowadzącym rejestr konkurencji, obejmujący naruszenia prawa przez wykonawców, które mogą prowadzić do wykluczenia z postępowania o udzielanie zamówienia publicznego. W związku z tym, wykonawca, który znajduje się w rejestrze będzie podlegał wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, chyba,

²¹⁵ Analogiczne przepisy dot. instytucji samooczyszczenia dla zamówień na roboty budowlane o wartości powyżej progów unijnych znajdują się w § 6f EU VOB/A

²¹⁶ Ustawa o utworzeniu i funkcjonowaniu rejestru ochrony konkurencji w zakresie zamówień publicznych i koncesji – ustawa o rejestrze konkurencji z dn. 18 lipca 2017 r. (niem. Gesetz zur Einrichtung und zum Betrieb eines Registers zum Schutz des Wettbewerbs um öffentliche Aufträge und Konzessionen - Wettbewerbsregistergesetz vom 18. Juli 2017 (BGBl. I S. 2739), z późn. zm.)

że udowodni przed organem rejestrowym, że zastosował odpowiednie środki z § 125 GWB²¹⁷.

Kryteria kwalifikacji

Obok podstaw wykluczenia, wykonawcy mogą być oceniani pod kątem **spełnienia warunków udziału w postępowaniu**, czyli tzw. **kryteriów kwalifikacji** (*niem. Eignungskriterien*). Kryteria te zasadniczo nie różnią się od warunków udziału w postępowaniu przewidzianych w prawie polskim, z uwagi na harmonizację przepisów z unijnymi dyrektywami. Zamawiający powinni pamiętać, że kryteria kwalifikacji muszą być proporcjonalne i związane z przedmiotem zamówienia oraz dotyczyć:

- zdolności i uprawnienia do prowadzenia określonej działalności zawodowej,
- sytuacji ekonomicznej i finansowej,
- zdolności technicznej i zawodowej.

Obowiązkiem zamawiającego jest określić kryteria kwalifikacji w ogłoszeniu o zamówieniu, wstępnym ogłoszeniu informacyjnym lub zaproszeniu do potwierdzenia zainteresowania.

Zdolność i uprawnienia do prowadzenia określonej działalności zawodowej (§ 44 VgV, § 6 EU ust. 2 pkt. 1 i § 6a EU pkt 1 VOB/A)

Badając zdolność i uprawnienia do prowadzenia określonej działalności zawodowej, niemiecki zamawiający może wymagać od wykonawców, w zależności od kraju, w którym mają siedzibę, przedstawienia dowodu wpisu do rejestru zawodowego lub handlowego tego kraju lub udowodnienia w inny sposób, że są oni uprawnieni do wykonywania zawodu. W przypadku państw członkowskich Unii Europejskiej odpowiednie rejestry zawodowe lub handlowe oraz zaświadczenia lub oświadczenia o odbyciu praktyki zawodowej są wymienione w załączniku XI do dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE (Dz.U. L 94 z 28.3.2014, s. 65). Odpowiednikiem tego dokumentu w Polsce jest dokument potwierdzający wpis do Krajowego Rejestru Sądowego, wymieniony w ww. załączniku. Niemniej jednak, jeśli wykonawca nie podlega wpisowi do KRS, takim dokumentem może być również potwierdzenie wpisu do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej. W przypadku zamówień na roboty budowlane, zamawiający może żądać odpowiedniego wpisu do rejestru izby rzemieślniczej zgodnie z siedzibą lub miejscem zamieszkania wykonawcy. Przy udzielaniu zamówień publicznych na usługi, jeżeli od wykonawców wymaga się posiadania określonego zezwolenia lub członkostwa w określonej organizacji, aby mogli świadczyć daną usługę w swoim kraju pochodzenia,

²¹⁷ Nowej instytucji, jaką jest rejestr konkurencji i jego znaczeniu przy ocenie kwalifikacji wykonawcy ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, został poświęcony osobny rozdział.

zamawiający może wymagać od kandydatów lub oferentów udowodnienia ich zezwolenia lub członkostwa.

Sytuacja ekonomiczna i finansowa (§ 45 VgV, § 6 EU ust. 2 pkt. 2 i § 6a EU pkt 2 VOB/A)

W odniesieniu do sytuacji ekonomicznej i finansowej, zamawiający może określić warunki, które zapewnią posiadanie przez wykonawców zdolności ekonomicznej i finansowej niezbędnej do realizacji zamówienia. W tym celu zamawiający może wymagać od wykonawcy posiadania w szczególności:

- odpowiedniego oświadczenia bankowego;
- dokumentu potwierdzającego posiadanie odpowiedniego ubezpieczenia od odpowiedzialności zawodowej lub odpowiedzialności cywilnej;
- sprawozdania finansowego lub wyciągu ze sprawozdania finansowego, w przypadku gdy sporządzenie sprawozdania wymagane jest przepisami kraju, w którym wykonawca ma siedzibę.

Zamawiający może żądać również spełnienia dodatkowych warunków, tj. przedstawienia informacji na temat stosunku aktywów do pasywów wskazanych w bilansie, który może być uwzględniony, jeżeli zamawiający stosuje przejrzyste, obiektywne i niedyskryminujące metody i kryteria ich uwzględniania oraz określa te metody i kryteria w dokumentach zamówienia.

Ponadto, jeżeli wymagany jest minimalny roczny obrót, może on przekroczyć dwukrotność szacunkowej wartości zamówienia tylko w przypadku wystąpienia szczególnego ryzyka wynikającego z charakteru przedmiotu zamówienia. W takiej sytuacji zamawiający ma obowiązek wskazać w dokumentach zamówienia lub w indywidualnym sprawozdaniu należyte uzasadnienie takiego wymogu. W przypadku podziału zamówienia na części, kryteria kwalifikacji odnoszące się do sytuacji ekonomicznej i finansowej wykonawcy mają zastosowanie do poszczególnych części, chyba, że zamawiający określi minimalny roczny przychód w odniesieniu do więcej niż jednej części zamówienia na wypadek, gdyby zwycięskiemu wykonawcy udzielono zamówienia na kilka części zamówienia do realizacji w tym samym czasie.

Szczegółowe informacje na temat dokumentów, jakich może żądać zamawiający na potwierdzenie spełnienia kryteriów kwalifikacji dot. sytuacji ekonomicznej i finansowej wykonawcy przedstawia tabela 6.

Zdolność techniczna i zawodowa (§ 46 VgV, § 6 EU ust. 2 pkt 3 i § 6a EU pkt 3 VOB/A)

W ramach kryteriów kwalifikacji, zamawiający może nałożyć wymagania w odniesieniu do zdolności technicznej i zawodowej wykonawcy, aby zapewnić, że dysponuje on

zasobami personalnymi i potencjałem technicznym oraz doświadczeniem wystarczającym do realizacji zamówienia na odpowiednim poziomie jakościowym.

Na potwierdzenie spełnienia przez wykonawcę kryteriów kwalifikacji odnoszących się do jego zdolności technicznych i zawodowych, zamawiający może żądać przedstawienia jednego lub kilku podmiotowych środków dowodowych, które przedstawia tabela 6. To, jakich środków dowodowych zażąda zamawiający powinno zależeć od charakteru, przeznaczenia oraz ilości lub zakresu robót budowlanych, dostaw lub usług, które mają być zrealizowane.

W przypadku zamówień na dostawy, które wymagają wykonania prac związanych z rozmieszczeniem lub instalacją oraz zamówień na usługi, zdolność zawodowa wykonawcy może być również oceniana na podstawie ich wiedzy technicznej, efektywności, doświadczenia i wiarygodności. Zamawiający ma prawo odmówić uznania zdolności zawodowej wykonawcy, jeżeli ustalił, że wykonawca prowadzi interesy sprzeczne z wykonaniem zamówienia publicznego, które mogą mieć negatywny wpływ na jego realizację.

W zamówieniach na dostawy i usługi poniżej progów unijnych zamawiający bada i ocenia kwalifikacje wykonawcy na podstawie tych samych kryteriów, czyli zdolności i uprawnienia do prowadzenia określonej działalności zawodowej, sytuacji ekonomicznej i finansowej oraz zdolności technicznej i zawodowej. Kryteria kwalifikacji muszą być związane z przedmiotem zamówienia oraz podane w ogłoszeniu o zamówieniu i dokumentach zamówienia w przypadku przetargu nieograniczonego i postępowaniach w których wymagane jest złożenie wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Jeśli przedmiot zamówienia obejmuje czynności, które podlegają obowiązkowej rejestracji, zgłoszenia lub wymagają pozwolenia, wykonawca może zostać wezwany do przedłożenia odpowiednich środków dowodowych na potwierdzenie zdolności i uprawnienia do prowadzenia określonej działalności zawodowej.

Konsorcja

Jeśli chodzi o konsorcja złożone z kilku wykonawców, są one traktowane w taki sam sposób jak pojedynczy wykonawca. Zamawiający nie może wymagać, aby konsorcja posiadały określoną formę prawną w celu złożenia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub złożenia oferty. W razie potrzeby zamawiający może określić w dokumentach zamówienia kryteria kwalifikacji dla konsorcjów w celu prawidłowego wykonania zamówienia. Warunki takie muszą być jednak obiektywnie uzasadnione i proporcjonalne. Niezależnie od powyższego, zamawiający może natomiast wymagać od konsorcjum, któremu udzielono zamówienia przyjęcia określonej formy prawnej w zakresie niezbędnym do należytego wykonania zamówienia.

Podmiotowe środki dowodowe

Na potwierdzenie braku podstaw wykluczenia i spełnienia kryteriów kwalifikacji, niemiecki zamawiający może żądać określonych dokumentów zgodnie z odpowiednimi przepisami VgV oraz VOB/A. Wówczas, w ogłoszeniu o zamówieniu i zaproszeniu do potwierdzenia zainteresowania zamawiający ma obowiązek określić kryteria kwalifikacji wykonawców wraz ze wskazaniem odpowiednich podmiotowych środków dowodowych (oświadczeń własnych, wykazów, zaświadczeń i in.). Podmiotowe środki dowodowe nazywane są dowodami kwalifikacji (niem. Eignungsnachweise). W przypadku zamówień powyżej progów unijnych, podmiotowe środki dowodowe oraz warunki ich żądania są podobne bez względu na rodzaj zamówienia. Katalog dopuszczalnych podmiotowych środków dowodowych zawiera poniższa tabela.

Tabela 6. Podmiotowe środki dowodowe dla zamówień powyżej wartości progowych przewidziane dla wykonawców chcących ubiegać się o zamówienia publiczne w Niemczech

Podstawy wykluczenia	Podmiotowy środek dowodowy
§ 123 ust. 1-3 GWB § 6e EU ust. 1-4 VOB/A	<ul style="list-style-type: none"> • wyciąg z odpowiedniego rejestru, w szczególności zaświadczenie o nieposzlakowanej opinii z Federalnego Centralnego Rejestru lub, w przypadku jego braku, równoważne zaświadczenie wydane przez właściwy organ sądowy lub administracyjny kraju pochodzenia wykonawcy lub kraju, w którym ma on siedzibę (~KRK) • JEDZ • środki dowodowe wymienione w systemie e-Certis
§ 123 ust. 4 i § 124 ust. 1 pkt 2 GWB § 6e EU ust. 6 VOB/A	<ul style="list-style-type: none"> • zaświadczenie wydane przez właściwy organ kraju pochodzenia lub siedziby wykonawcy (§ 123 ust. 4 GWB: ~ zaświadczenie ZUS/KRUS, ~ zaświadczenie z US; § 124 ust. 1 pkt 2 GWB: ~ KRS lub ~ CEIDG) • JEDZ • środki dowodowe wymienione w systemie e-Certis
Kryteria kwalifikacji	Podmiotowy środek dowodowy
Zdolności i uprawnienia do prowadzenia określonej działalności zawodowej	<ul style="list-style-type: none"> • wpis do rejestru zawodowego lub handlowego (~KRS, ~CEIDG) • roboty budowlane: rejestr izby rzemieślniczej zgodnie z siedzibą lub miejscem zamieszkania wykonawcy
Sytuacja ekonomiczna i finansowa	<ul style="list-style-type: none"> • odpowiednie oświadczenia bankowe; • dokumenty potwierdzające posiadanie odpowiedniego ubezpieczenia od odpowiedzialności zawodowej lub odpowiedzialności cywilnej; • sprawozdanie finansowe lub wyciąg ze sprawozdania finansowego, w przypadku gdy sporządzenie sprawozdania wymagane jest przepisami kraju, w którym wykonawca ma siedzibę. <p>W przypadku zamówień na roboty budowlane mogą być wymagane dodatkowe informacje, na przykład dotyczące relacji między aktywami i zobowiązaniami w sprawozdaniu finansowym. Metody i kryteria dotyczące rozpatrzenia dalszych informacji</p>

	<p>muszą być określone w dokumentacji przetargowej; muszą być przejrzyste, obiektywne i niedyskryminujące;</p> <ul style="list-style-type: none"> oświadczenie o całkowitym przychodzie oraz, w razie potrzeby, o przychodzie w obszarze działalności objętym zamówieniem; oświadczenie takie może być wymagane za okres nie dłuższy niż ostatnie trzy lata obrotowe i tylko wtedy, gdy dostępne są odpowiednie informacje; <p>W przypadku zamówień na roboty budowlane zamawiający może wymagać od wykonawcy określonego minimalnego rocznego obrotu, w tym minimalnego obrotu w obszarze objętym umową. Wymagany roczny obrót nie może przekraczać dwukrotności szacunkowej wartości zamówienia tylko w uzasadnionych przypadkach. Przyczyny te muszą być określone w dokumentach zamówienia lub w sprawozdaniu z postępowania zgodnie z § 20 EU VOB/A. Jeżeli zamówienie jest podzielone na części, zasady te stosuje się do każdej pojedynczej części. Jednakże zamawiający może określić minimalny roczny obrót wymagany od wykonawcy poprzez odniesienie do grupy części w przypadku, gdy wykonawcy, którego ofertę wybrano, przyznaje się kilka części, które mają być wykonywane jednocześnie.</p> <p>Jeżeli z jakiegokolwiek uzasadnionej przyczyny wykonawca nie może złożyć wymaganych dokumentów, może udowodnić swoją sytuację ekonomiczną i finansową, przedstawiając wszelkie inne dokumenty, uznane przez zamawiającego za właściwe. W przypadku zamówień na roboty budowlane, zamawiający dopuszcza wszelkie inne dowody dotyczące sytuacji ekonomicznej i finansowej jeżeli stwierdzi, że istnieją ku temu ważne powody.</p>
Zdolność techniczna i zawodowa	<ul style="list-style-type: none"> w przypadku zamówień na dostawy i usługi: referencje dotyczące poprzednich zamówień na dostawy i usługi w formie wykazu głównych dostaw lub usług zrealizowanych w ciągu ostatnich maks. 3 lat, wraz z podaniem wartości, daty dostawy lub wykonania oraz beneficjenta publicznego lub prywatnego; o ile konieczne, w celu zapewnienia odpowiedniej konkurencyjności, zamawiający może wskazać, że weźmie pod uwagę również odpowiednie dostawy lub usługi zrealizowane wcześniej niż trzy lata temu;

- **w przypadku zamówień na roboty budowlane:** wykaz świadczeń zrealizowanych w ciągu ostatnich zakończonych 5 lat kalendarzowych, porównywalnych ze świadczeniem, które ma być udzielone, przy czym dla najważniejszych robót budowlanych należy załączyć zaświadczenia o prawidłowym wykonaniu i ich wyniku. W celu zapewnienia wystarczającej konkurencji, zamawiający może wskazać, że weźmie pod uwagę również odpowiednie roboty budowlane, które zostały zrealizowane wcześniej niż pięć lat temu;
- wykaz ekspertów technicznych lub instytucji technicznych, z usług których będzie się korzystać w związku z wykonywaniem zamówienia publicznego, niezależnie od tego, czy należą oni do wykonawcy, w szczególności tych, którzy są odpowiedzialni za kontrolę jakości;
- opis wyposażenia technicznego, środków zapewnienia jakości oraz zaplecza naukowo-badawczego wykonawcy;
- wykaz systemu zarządzania łańcuchem dostaw i śledzenia łańcucha dostaw, którym dysponuje wykonawca w celu wykonania zamówienia;
- kontrola zdolności produkcyjnych lub zdolności technicznych wykonawcy, a w razie konieczności także dostępnych mu środków naukowych i badawczych, jak również środków kontroli jakości, z których wykonawca będzie korzystał – w przypadku gdy przedmiot zamówienia obejmuje produkty lub usługi o złożonym charakterze lub w szczególnie uzasadnionych przypadkach w odniesieniu do produktów lub usług o szczególnym przeznaczeniu;
- dowody potwierdzające wykształcenie oraz zaświadczenia o uprawnieniach do wykonywania zawodu dla posiadacza lub kadry kierowniczej wykonawcy, o ile takie dowody nie stanowią kryterium oceny ofert;
- wykaz środków zarządzania środowiskowego, które wykonawca będzie mógł zastosować w celu wykonania zamówienia publicznego;
- **w przypadku zamówień na dostawy i usługi:** oświadczenia na temat wielkości średniego rocznego zatrudnienia u wykonawcy oraz liczebności kadry kierowniczej w ostatnich 3 latach;
- **w przypadku zamówień na roboty budowlane:** wykaz wielkości średniego rocznego zatrudnienia u wykonawcy w okresie ostatnich trzech lat kalendarzowych w ujęciu

	<p>średniorocznym, w podziale na grupy płacowe z oddzielnie określonym personelem zarządzania technicznego;</p> <ul style="list-style-type: none"> • oświadczenie z którego wynika, jakim sprzętem, urządzeniami i wyposażeniem technicznym dysponuje wykonawca w celu wykonania zamówienia publicznego; • wskazanie części zamówienia, które wykonawca zamierza powierzyć podwykonawcom; • przy zamówieniach na dostawy: <ul style="list-style-type: none"> ○ próbek, opisów lub fotografii dostarczanych produktów, których autentyczność musi zostać poświadczona przez wykonawcę na żądanie zamawiającego; ○ zaświadczenia właściwego podmiotu uprawnionego do kontroli jakości potwierdzającego, że dostarczane produkty odpowiadają określonym normom lub specyfikacjom technicznym; • zaświadczenia niezależnego podmiotu zajmującego się poświadczaniem spełniania przez wykonawcę określonych norm zarządzania jakością, przy czym zamawiający odnosi się do systemów zarządzania jakością, które: <ul style="list-style-type: none"> ○ są zgodne z odpowiednimi normami europejskimi oraz ○ są certyfikowane przez akredytowane jednostki. <p>Zamawiający uznaje również równoważne zaświadczenia wydawane przez akredytowane jednostki z innych krajów. W przypadku gdy z przyczyn niezależnych od wykonawcy nie udało się uzyskać odpowiednich zaświadczeń w odpowiednim terminie, zamawiający ma obowiązek uznać inną dokumentację dotyczącą równoważnych systemów zarządzania jakością, pod warunkiem że wykonawca udowodni, że proponowane środki spełniają wymagane normy zarządzania jakością.</p> <ul style="list-style-type: none"> • zaświadczenia niezależnego podmiotu zajmującego się poświadczaniem spełnienia przez wykonawcę wymogów określonych systemów lub norm zarządzania środowiskowego, jeśli zamawiający odwołuje się do: <ul style="list-style-type: none"> ○ wspólnotowego systemu ekozarządzania i audytu EMAS w Unii Europejskiej lub ○ innych systemów zarządzania środowiskowego uznanych na mocy art. 45 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1221/2009 z dnia 25
--	--

	<p>listopada 2009 r. w sprawie dobrowolnego udziału organizacji w systemie ekozarządzania i audytu we Wspólnocie oraz uchylającego rozporządzenia (WE) nr 761/2001 oraz decyzji Komisji 2001/681/WE i 2006/193/WE (Dz.U. UE L 342 z 22.12.2009, str. 1), lub</p> <ul style="list-style-type: none"> ○ innych norm zarządzania środowiskowego opartych na odpowiednich normach europejskich lub międzynarodowych oraz certyfikowanych przez akredytowane jednostki. <p>Zamawiający uznaje również równoważne zaświadczenia wydawane przez organy w innych krajach. W przypadku gdy wykonawca z przyczyn od niego niezależnych nie ma dostępu do odpowiednich certyfikatów lub nie był w stanie ich uzyskać w odpowiednim terminie, zamawiający ma obowiązek uznać inną dokumentację dotyczącą równoważnych środków zarządzania środowiskowego, pod warunkiem że wykonawca udowodni, że środki te są równoważne ze środkami wymaganymi przez obowiązujący system lub normy zarządzania środowiskowego.</p>
--	---

Źródło: opracowanie własne na podstawie właściwych przepisów

Jeżeli dokumenty lub zaświadczenia na potwierdzenie braku podstaw wykluczenia z § 123 ust. 1-3 GWB i § 123 ust. 4 i § 124 ust. 1 pkt 2 GWB nie są wystawiane w kraju pochodzenia wykonawcy lub w kraju, w którym ma on siedzibę, lub jeżeli nie zawierają wszystkich podstaw wykluczenia zgodnie z § 123 ust. 1-4 i § 124 ust. 1 pkt 2 ustawy GWB, można je zastąpić oświadczeniem złożonym pod przysięgą. W krajach, w których nie ma możliwości złożenia oświadczenia zamiast przysięgi, może ono zostać zastąpione formalnym oświadczeniem złożonym przez przedstawiciela wykonawcy przed właściwym organem sądowym lub administracyjnym, notariuszem lub organizacją zawodową bądź handlową uprawnioną do tego w kraju pochodzenia wykonawcy albo w kraju, w którym ma on siedzibę.

WARTO ZAPAMIĘTAĆ!

- **Zamówienia powyżej progów:** Jeśli zamawiający żąda zaświadczeń i innych środków dowodowych, zazwyczaj prosi o dokumenty, o których mowa w systemie e-Certis²¹⁸.
- **Zamówienia powyżej porogów:** Zamawiający może w dowolnym momencie postępowania zwrócić się do wykonawcy o dostarczenie wszystkich lub niektórych podmiotowych środków dowodowych zgodnie z § 44-49 VgV, jeżeli jest to niezbędne do prawidłowego przeprowadzenia postępowania. Przed udzieleniem zamówienia zamawiający żąda od wykonawcy, któremu zamierza udzielić zamówienia, przedstawienia wymaganych dokumentów.
- **Zamówienia powyżej i poniżej progów:** Wykonawca nie jest zobowiązany do dostarczania dokumentów, jeżeli w zakresie, w jakim zamawiający może je uzyskać za pośrednictwem bazy danych w kraju Unii Europejskiej, która jest bezpłatna dla zamawiających, w szczególności w ramach systemu prekwalifikacji lub jeśli zamawiający jest już w posiadaniu tych dokumentów.
- **Zamówienia powyżej progów i poniżej progów dla dostaw i usług:** Z reguły niemiecki zamawiający żąda złożenia oświadczeń własnych.
- **Zamówienia powyżej progów i poniżej progów dla dostaw i usług:** Jako tymczasowy dowód kwalifikacji wykonawcy i braku podstaw do wykluczenia zamawiający akceptuje złożenie jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia (niem. Einheitliche Europäische Eigenerklärung, EEE). Wykonawca może ponownie wykorzystać jednolity europejski dokument zamówienia, który został już wykorzystany w poprzednim zamówieniu, pod warunkiem, że potwierdzi, iż informacje w niej zawarte mają nadal zastosowanie.
- **Zamówienia poniżej progów dla dostaw i usług:** W przypadku zaistnienia podstaw do wykluczenia wykonawcy ubiegającego się o zamówienie publiczne na dostawy i usługi poniżej wartości progowych stosuje się § 125 GWB w zakresie samooczyszczania oraz § 126 GWB w zakresie maksymalnego dopuszczalnego czasu trwania wykluczenia. § 123 ust. 1 pkt 4 i 5 GWB stosuje się również w zakresie, w jakim przestępstwo skierowane jest przeciwko budżetom publicznym. § 124 ust. 1 pkt 7 GWB stosuje się odpowiednio z zastrzeżeniem, że wadliwe wykonanie umowy nie doprowadziło do przedwczesnego rozwiązania umowy, ani do odszkodowania lub porównywalnego skutku prawnego.

²¹⁸ Mimo, że eCertis jest narzędziem wyłącznie referencyjnym, które umożliwia identyfikację i rozpoznawanie certyfikatów i zaświadczeń, które są najczęściej wymagane w kontekście postępowań o udzielenie zamówienia w poszczególnych państwach członkowskich, niemiecki ustawodawca przewidział odwołanie się do tego narzędzia w § 48 ust. 2 VgV oraz § 6b EU ust. 2 pkt. 4 VOB/A.

- **Zamówienia powyżej i poniżej progów dla dostaw i usług:** Zamawiający może prosić wykonawcę o złożenie wyjaśnień dotyczących otrzymanych podmiotowych środków dowodowych.
- **Zamówienia poniżej progów dla dostaw i usług:** Jeżeli z jakiegokolwiek ważnego powodu wykonawca nie jest w stanie dostarczyć wymaganych dokumentów, może udowodnić swoje zdolności i uprawnienia do prowadzenia określonej działalności zawodowej lub swoją sytuację ekonomiczną, finansową, zdolność techniczną lub zawodową, przedstawiając wszelkie inne dokumenty, które instytucja zamawiająca uzna za właściwe.

Dodatkowe żądanie dokumentów (§ 56 ust. 2 VgV, § 41 ust. 2 UVgO, § 16a ust. 1 i 3 oraz § 16a EU ust. 1 i 3 VOB/A)

Po reformie prawa zamówień publicznych z 2016 r. niemiecka Komisja ds. Udzielania Zamówień i Umów na Roboty Budowlane (niem. Deutscher Vergabe- und Vertragsausschuss für Bauleistungen, DVA) po raz kolejny zmieniła przepisy VOB/A. Dokonała przy tym nie tylko zmian redakcyjnych, ale także dostosowała niektóre przepisy do regulacji obowiązujących w obszarze zamówień na dostawy i usługi. Do istotnych zmian VOB/A z 2019 r. doszło w zakresie przepisów dotyczących **dodatkowego żądania dokumentów** (niem. Nachforderung von Unterlagen), które w rozdziale pierwszym i drugim mają identyczne brzmienie (§ 16a ust. 1 i 3 oraz § 16a EU ust. 1 i 3 VOB/A). Przepisy te zostały dostosowane do przepisów § 56 ust. 2 VgV i § 41 ust. 2 UVgO dotyczących udzielania zamówień na dostawy i usługi, choć w niektórych szczegółach nadal występują różnice. Przepis § 16a ust. 1 oraz § 16a EU ust. 1 VOB/A nakazują zamawiającemu, zgodnie z zasadą przejrzystości i równego traktowania, wezwać wykonawców, którzy kwalifikują się do udzielenia zamówienia, do złożenia, uzupełnienia lub poprawienia brakujących, niekompletnych lub nieprawidłowych dokumentów dotyczących wykonawcy - w szczególności oświadczeń, informacji lub dowodów - lub do złożenia lub uzupełnienia brakujących lub niekompletnych dokumentów dotyczących wykonania zamówienia - w szczególności oświadczeń, informacji lub dowodów dotyczących produktu i innych. Taki wymóg nie istnieje, jeśli zamawiający skorzystał z prawa wynikającego z § 16a ust. 3 i § 16a EU ust. 3 VOB/A, czyli zastrzegł w ogłoszeniu o zamówieniu lub w dokumentach zamówienia, że nie będzie żądał dodatkowych dokumentów lub informacji cenowych. Można dodatkowo żądać jedynie dokumentów, które miały być już złożone wraz z ofertą.

Tabela 7. Uzupełnianie dokumentów w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na roboty budowlane, dostawy i usługi – podobieństwa i różnice.

Dostawy i usługi (VgV i UVgO)	Roboty budowlane VOB
Zamawiający <u>może żądać</u> (fakultatywność)	Zamawiający <u>musi żądać</u> (obowiązek)
Dotyczy ofert i wniosków o udział w zamówieniu ²¹⁹	
Dokumenty związane z wykonawcą mogą być składane, uzupełniane oraz korygowane ²²⁰	
Zamawiający musi wyznaczyć rozsądny termin określony w kalendarzu.	Zamawiający musi wyznaczyć rozsądny termin określony w kalendarzu. Okres ten nie powinien przekraczać sześciu dni kalendarzowych ²²¹ .
Zamawiający może, pod pewnymi warunkami, zażądać brakujących, nieistotnych informacji cenowych, o ile nie wykluczy żądania dodatkowych dokumentów (w tym przedmiotowych) w ogłoszeniu o zamówienie lub w dokumentach zamówienia.	Zamawiający może, pod pewnymi warunkami, dodatkowo zażądać brakujących, nieistotnych informacji cenowych, nawet jeśli dotyczy to kilku pozycji ²²² , o ile nie wykluczy tego w ogłoszeniu o zamówienie lub w dokumentach zamówienia.
Zamawiający może zastrzec w ogłoszeniu o zamówieniu lub w dokumentach zamówienia, że nie będzie dodatkowo żądał dokumentów.	Zamawiający może zastrzec w ogłoszeniu o zamówieniu lub w dokumentach zamówienia, że nie będzie dodatkowo żądać dokumentów lub informacji cenowych.

Źródło: opracowanie własne na podstawie Dr. Pfarr V., Nachforderung von Unterlagen: Das ändert sich durch die neue VOB/A 2019 – Ein kurzer Überblick, Vergabeblog.de vom 03/06/2019, Nr. 40975, <https://www.vergabeblog.de/2019-06-03/nachforderung-von-unterlagen-das-aendert-sich-durch-die-neue-vob-a-2019-ein-kurzer-ueberblick/>

Tak jak dotychczas w sektorze budowlanym, zamawiający muszą dodatkowo żądać dokumentów, z kolei w przypadku zamówień na dostawy i usługi, żądanie dokumentów jest decyzją uznaniową zamawiającego. Należy tu wyraźnie rozróżnić **dokumenty związane z wykonawcą** oraz **dokumenty związane z przedmiotem zamówienia**. W przypadku dokumentów związanych z wykonawcą zamawiający żąda lub może żądać ich złożenia i uzupełnienia, jeśli ich brakuje lub są niekompletne oraz poprawy, jeśli są błędne. Z kolei w przypadku dokumentów związanych z przedmiotem zamówienia zamawiający żądają lub mogą żądać wyłącznie brakujących lub niekompletnych dokumentów. Należy w szczególności zauważyć, że specyfikacje produktów stanowią dokument przedmiotowy i mogą być żądane na potwierdzenie spełnienia kryteriów

²¹⁹ W przypadku przepisów VOB z 2016 r. istniał obowiązek żądania dokumentów po złożeniu wyłącznie ofert.

²²⁰ W nowych przepisach VOB z 2019 r. wprowadzono możliwość korekty.

²²¹ Dłuższy okres nie jest już wykluczony, ale musi być uzasadniony w szczególnych przypadkach.

²²² Wcześniej w przepisach VOB z 2016 r. mogło brakować maksymalnie jednego, niematerialnego elementu.

udzielenia zamówienia. Zatem w obszarze dostaw i usług późniejsze żądanie dokumentów zawierających informacje o produkcie jest wykluczone, jeżeli są one istotne dla oceny kryteriów udzielenia zamówienia. Z kolei w przypadku zamówień na roboty budowlane przepisy § 16a ust. 1 i § 16a EU ust. 1 VOB/ jednoznacznie wskazują, że informacje o produkcie należą do dokumentów związanych z przedmiotem zamówienia żądanych przez zamawiającego.

Udostępnianie zasobów (§ 47 VgV)

Wykonawca ma możliwość polegania na zdolnościach technicznych i zawodowych lub sytuacji finansowej i ekonomicznej podmiotów udostępniających zasoby (niem. Eignungsleihe) w odniesieniu do konkretnego zamówienia zgodnie z § 47 ust. 1 VgV, jeżeli udowodni, że będzie faktycznie dysponował niezbędnymi zasobami tych podmiotów wymaganych do realizacji zamówienia, np. poprzez złożenie odpowiedniego zobowiązania podmiotów (niem. Verpflichtungserklärung). Możliwość powoływania się na zdolności podmiotów trzecich jest niezależne od charakteru prawnego stosunków między wykonawcą a innymi przedsiębiorstwami. Zamawiającemu nie wolno określać sposobu i formy, w jakiej wykonawca ma udowodnić dostępność zasobów podmiotów trzecich. Ponadto, udostępnienie zasobów nie może polegać na częściowym przejęciu wykonania zamówienia, jak w przypadku podwykonawstwa²²³. Wykonawca nie ma obowiązku podpisywania umów o podwykonawstwo przez podmioty udostępniające swoje zdolności. Niemniej jednak wykonawca może, w odniesieniu do dowodów potwierdzających wymaganą zdolność zawodową, takich jak dokumenty potwierdzające wykształcenie i kwalifikacje lub odpowiednie doświadczenie zawodowe, korzystać ze zdolności innych podmiotów tylko wtedy, gdy spełnią one świadczenie, dla którego zdolności te są wymagane.

Podmiot udostępniający zasoby wykonawcy również podlega ocenie pod kątem braku podstaw wykluczenia z §123 i 124 GWB i spełniania kryteriów kwalifikacji. W przypadku, gdy wobec podmiotu udostępniającego zasoby istnieją obligatoryjne podstawy wykluczenia lub podmiot ten nie spełnia kryteriów kwalifikacji, wykonawca musi zastąpić taki podmiot. Zamawiający może również nakazać zastąpienie podmiotu udostępniającego zasoby, który nie spełnia fakultatywnych podstaw wykluczenia. W każdym przypadku wykonawca może mieć wyznaczony przez zamawiającego termin na wskazanie nowego podmiotu.

W praktyce, udostępnianie zasobów prowadzi z reguły do zatrudnienia podwykonawcy. Wyjątki dotyczą sytuacji, w których wykonawca korzysta z zasobów innych podmiotów w odniesieniu do sytuacji finansowej (np. z gwarancji spółki-matki) lub zdolności technicznych (np. z dostępnych maszyn i sprzętów). Wówczas wykonawca musi dostarczyć odpowiednie formularze następujących oświadczeń tj.:

²²³ Orzeczenie sądu wyższego, OLG Düsseldorf, Beschl. v. 25.6.2014 VII-Verg 38/13.

- **oświadczenie o udostępnieniu zasobów** (niem. Erklärung zur Eignungsleihe) - wykonawca, który zamierza skorzystać ze zdolności podmiotów trzecich, składa wraz z ofertą odpowiednie oświadczenie. Oświadczenie to zawiera nazwę podmiotu trzeciego oraz opis zasobów, z których wykonawca zamierza skorzystać. Oświadczenie podpisuje wykonawca i dołącza do oferty.
- **oświadczenie zobowiązujące** (niem. Verpflichtungserklärung) - oświadczenie stanowi główny środek dowodowy potwierdzający, że wykonawca w celu należytego wykonania zamówienia będzie miał do dyspozycji zasoby podmiotów trzecich. Takie oświadczenie składa się później, w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego, ale przed udzieleniem zamówienia. Oświadczenie zobowiązujące zawiera szczegółowe dane podmiotu trzeciego (m.in. nazwę, ulicę, telefon, osobę kontaktową), nazwę wykonawcy, któremu udostępnia się zasoby oraz wykaz zasobów, które będą udostępnione wykonawcy. Oświadczenie to jest wypełniane i podpisywane przez podmiot udostępniający zasoby.

Praktyka pokazuje, że w celu zabezpieczenia się przed nienależyтым wykonaniem zamówienia przez wykonawcę deklarującego konieczność skorzystania z zasobów podmiotu trzeciego zamawiający nie dokonują faktycznego sprawdzenia, czy takie zasoby będą zapewnione wykonawcy przez podmiot trzeci, a głównie opierają się na przedmiotowych oświadczeniach.

W przypadku gdy wykonawca wykorzystuje możliwości innego podmiotu w zakresie zdolności ekonomicznej i finansowej zamawiający może wymagać odpowiedzialności solidarnej od wykonawcy i podmiotu, który udostępnił zasoby zgodnie z ustalonym zakresem (zob. § 47 ust. 3 VgV, § 6d EU VOB/A). Żądanie odpowiedzialności solidarnej zwykle dotyczy większych projektów budowlanych lub usług związanych z ryzykiem. Zamawiający ma również możliwość wymagania, by tzw. kluczowe zadania w zamówieniach na usługi lub krytyczne prace związane z rozmieszczeniem lub instalacją w zamówieniach na dostawy, były wykonane bezpośrednio tylko przez wykonawcę lub, w przypadku konsorcjum, tylko przez jednego z członków konsorcjum²²⁴.

Tabela 8. Kluczowe obszary oceny kwalifikacji wykonawców - podsumowanie

Obszary oceny kwalifikacji wykonawców	Zamówienia równe lub przekraczające wartości progowe	Zamówienia poniżej wartości progowych (dostawy i usługi)
Obligatoryjne podstawy wykluczenia	+	+
Fakultatywne podstawy wykluczenia	+	+
Samooczyszczenie	+	+

²²⁴ Problemem jest brak określenia czym są „zadania krytyczne”, co wzmacnia pozycję zamawiającego chcącego skorzystać z możliwości żądania spełnienia wszystkich wymagań dotyczących zdolności podmiotowej przez jednego wykonawcę.

Zdolności i uprawnienia do prowadzenia określonej działalności zawodowej	+	+
Sytuacja ekonomiczna i finansowa	+	+
Zdolność techniczna i zawodowa	+	+
Zamawiający żąda z reguły oświadczeń własnych	+	+
Jednolity europejski dokument zamówienia (JEDZ)	+	+
Wyjaśnienia podmiotowych środków dowodowych	Na wezwanie zamawiającego	Na wezwanie zamawiającego
System prekwalfikacji	+	+
Udostępnianie zasobów	+	+

Źródło: opracowanie własne na podstawie właściwych przepisów

Ocena kwalifikacji wykonawcy dla zamówień na roboty budowlane poniżej unijnych wartości progowych

Odpowiednie przepisy VOB/A wskazują, że potwierdzeniem kwalifikacji wykonawcy jest udowodnienie **wiedzy, zdolności** oraz **wiarygodności** wykonawcy, przy czym podczas oceny wiarygodności zamawiający musi uwzględnić odpowiednie środki samooczyszczenia, wymienione w § 6f EU ust. 1 i 2. W celu potwierdzenia spełnienia powyższych kryteriów kwalifikacji, wykonawcy przedstawiają następujące informacje:

1. Wysokość przychodu wykonawcy w każdym z trzech ostatnich zakończonych lat obrotowych, w zakresie, w jakim dotyczą one usług budowlanych i innych usług porównywalnych z usługą, która ma zostać przyznana, w tym udział w zamówieniach realizowanych wspólnie z innymi wykonawcami.
2. Wykaz świadczeń zrealizowanych w ciągu ostatnich zakończonych pięciu lat kalendarzowych, porównywalnych z świadczeniem, które ma być udzielone, przy czym dla najważniejszych robót budowlanych należy załączyć zaświadczenie o prawidłowym wykonaniu i ich wyniku. W celu zapewnienia wystarczającej konkurencji, zamawiający może wskazać, że weźmie pod uwagę również odpowiednie roboty budowlane, które zrealizowane ponad pięć lat wcześniej.
3. Wykaz wielkości średniego rocznego zatrudnienia u wykonawcy w okresie ostatnich trzech lat kalendarzowych w ujęciu średniorocznym, w podziale na grupy płacowe z oddzielnie określonym personelem zarządzania technicznego.
4. Wpis do rejestru zawodowego zgodnie z siedzibą lub miejscem zamieszkania wykonawcy.

5. Czy wobec wykonawcy zostało wszczęte postępowanie w sprawie niewypłacalności lub porównywalne postępowanie regulowane prawem lub czy został złożony wniosek o jego wszczęcie lub wniosek został odrzucony z powodu braku majątku lub został potwierdzony prawomocnym orzeczeniem sądu plan restrukturyzacyjny..
6. Czy wykonawca znajduje się w likwidacji.
7. Brak dowodów na potwierdzenie poważnego uchybienia, które mogłyby zakwestionować wiarygodność wykonawcy.
8. Czy został należycie wypełniony obowiązek zapłaty podatków i ceł oraz składek na ubezpieczenie społeczne.
9. Czy wykonawca jest zarejestrowany w branżowym zakładzie ubezpieczeń społecznych od wypadków przy pracy²²⁵.

Powyższy katalog danych, jakich może żądać zamawiający, nie jest zamknięty. Zamawiający może żądać złożenia innych odpowiednich informacji potwierdzających w szczególności wiedzę wykonawcy ubiegającego się o zamówienie publiczne. Zamawiający dopuszcza inne środki dowodowe, które uzna za stosowne, na potwierdzenie sytuacji ekonomicznej i finansowej wykonawcy, jeśli stwierdzi, że istnieją ku temu ważne powody. W przypadku, gdy wartość zamówienia nie przekracza 10.000 euro, zamawiający może zrezygnować z żądania danych z pkt. 1-3, 5 i 6, jeśli uzna, że jest to uzasadnione charakterem i zakresem zamówienia²²⁶.

Podmiotowym środkiem dowodowym potwierdzającym kwalifikacje wykonawcy może być:

- wpis do ogólnie dostępnego wykazu przedsiębiorstw prekwalifikowanych prowadzonego przez Vereins für die Präqualifikation von Bauunternehmen e. V.
- inne dowody, przy czym zamawiający może zastrzec, że oświadczenia własne są wystarczające dla poszczególnych informacji. Natomiast, jeśli oświadczenia własne stanowią tymczasowy dowód, spełnienie warunków musi być potwierdzone przez dostarczenie odpowiednich zaświadczeń wydawanych przez właściwe organy. Dotyczy to wyłącznie wykonawców zakwalifikowanych lub wykonawców, których oferty nie zostały odrzucone.

Zamawiający odstępuje od wymogu przedkładania środków dowodowych, jeśli jest już w ich posiadaniu.

²²⁵ W Polsce odpowiednikiem branżowego zakładu ubezpieczeń społecznych od wypadków przy pracy jest Zakład Ubezpieczeń Społecznych.

²²⁶ Uproszczenie dotyczące możliwości rezygnacji z przedkładania środków dowodowych w przypadku zamówień o wartości poniżej 10 000 EUR oraz całkowitej rezygnacji z ich przedkładania, jeśli organ udzielający zamówienia jest już w posiadaniu tych dokumentów, zostało wprowadzone do nowej wersji VOB/A z 2019 r.

W przypadku przetargu publicznego środki dowodowe, które składa się wraz z ofertą lub które mogą być żądane na późniejszym etapie postępowania określa się w zaproszeniu do składania ofert. W przypadku przetargu ograniczonego z publicznym zaproszeniem do ubiegania się o zamówienie wykonawcy składają oświadczenia własne lub inne środki dowodowe wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. W przypadku przetargu ograniczonego bez publicznego zaproszenia do ubiegania się o zamówienie i zamówienia z wolnej ręki, kwalifikacje wykonawców są badane przed zaproszeniem do składania ofert. Badanie i ocena kwalifikacji powinna prowadzić do wyłonienia tych wykonawców, którzy są zdolni do wykonania zobowiązań umownych, co oznacza, że posiadają wymaganą wiedzę, zdolność i wiarygodność oraz posiadają wystarczające zasoby techniczne i ekonomiczne.

Prekwalifikacja

Prekwalifikację (niem. Präqualifizierung, PQ) definiuje się jako niezależną, odbywającą się poza procedurą udzielania zamówień publicznych, oceną zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia pod względem technicznym, ekonomicznym i prawnym²²⁷. Pozwala znacznie ograniczyć koszty i czas potrzebny na skompletowanie dokumentacji do oferty oraz zmniejsza ryzyko wykluczenia wykonawcy z postępowania z powodu braku lub złożenia błędnych zaświadczeń.

Sposób, w jaki organizowana i przeprowadzana jest prekwalifikacja, nie ma wyraźnego umocowania w żadnej ustawie czy rozporządzeniach. Dla wykonawców budowlanych określają to odpowiednie, najnowsze Wytyczne Federalnego Ministerstwa Mieszkalnictwa, Rozwoju Miast i Budownictwa (niem. Bundesministeriums für Wohnen, Stadtentwicklung und Bauwesen) dot. przeprowadzenia procedury prekwalifikacji dla wykonawców budowlanych (dalej: Wytyczne)²²⁸. Wytyczne opisują zakres stosowania prekwalifikacji, jej organy, przebieg całej procedury oraz kryteria prekwalifikacji wraz z właściwymi środkami dowodowymi potwierdzającymi ich spełnienie, które wykonawca ma obowiązek dostarczyć jeśli ubiega się o prekwalifikację. W przypadku dostaw i usług nie istnieje żaden odpowiednik

²²⁷ W praktyce niemieckiej możliwość prekwalifikacji wykonawców znana jest już od 2005 r., kiedy wprowadzono ją po raz pierwszy do ujednoczonych warunków zlecenia i wykonywania robót budowlanych (§ 8 nr 3 ust. 2 VOB/A z 2006 r.). Jednak dopiero z dniem wejścia w życie noweli z 20.04.2009 r. prekwalifikacja uzyskała charakter prawny dla wszystkich zamówień powyżej progów unijnych i została wprowadzona do nowych regulacji odnoszących się do zamówień na dostawy i usługi (VOL/A), które obowiązywały od 11.06.2010 r. Obecnie, możliwość powoływania się wykonawców na listę przedsiębiorstw sklasyfikowanych w systemie prekwalifikacyjnym w przypadku ubiegania się o zamówienie na dostawy lub usługi, reguluje § 48 ust. 8 VgV dla zamówień powyżej wartości progowych oraz § 35 UVgO dla zamówień poniżej tych wartości.

²²⁸ Wytyczne „Leitlinie des Bundesministeriums für Wohnen, Stadtentwicklung und Bauwesen für die Durchführung eines Präqualifizierungsverfahrens von Bauunternehmen vom 13. Mai 2022 (BAnz AT 20.06.2022 B5)” weszły w życie w dn. 1 czerwca 2022 r. i zastąpiły wytyczne z dnia 28 sierpnia 2019 roku https://www.pq-verein.de/fileadmin/dokumente/BAnz_AT_20.06.2022_B5.pdf

wytycznych, a **procedura prekwalfikacji** (niem. Präqualifizierungsverfahren) dla tego rodzaju zamówień jest zdecentralizowana i zorganizowana na szczeblu krajów związkowych. Przebiega również w mniej sformalizowany sposób jak w przypadku prekwalfikacji w obszarze robót budowlanych.

Procedura prekwalfikacji polega na dostarczeniu właściwym jednostkom badającym wymaganych środków dowodowych na potwierdzenie spełniania kryteriów prekwalfikacji. Kryteria te w szerokim zakresie dotyczą braku podstaw wykluczenia jak i innych warunków niezbędnych do prawidłowego wykonania zamówienia, przy czym w przypadku robót budowlanych zakres ten jest znacznie szerszy i bardziej szczegółowy, niż przy dostawach i usługach.

Prekwalfikacja wykonawców w zamówieniach na roboty budowlane

Procedura prekwalfikacji wykonawców działających w obszarze robót budowlanych przeprowadzana jest przez prywatne jednostki autoryzowane przez Związek ds. Prekwalfikacji Przedsiębiorstw Budowlanych (niem. Verein für die Präqualifikation von Bauunternehmen e.V). Jednostki te mają za zadanie przeprowadzenie prekwalfikacji w sposób niezależny i kompetentny oraz podobnie jak w przypadku zamawiających działać w sposób przejrzysty i niedyskryminujący żadnego wykonawcy. Obecnie akredytację posiada sześć jednostek:

- DQB – Deutsche Gesellschaft für Qualifizierung und Bewertung GmbH (<https://home.dqb.info/>);
- DVGW CERT GmbH (<https://www.dvgw-cert.com/de/pq-vob.html>);
- Zertifizierung Bau GmbH – Niederlassung Mainz
- VMC Präqualifikation GmbH (<https://www.praequalifikationbau.de/>);
- Zertifizierung Bau GmbH (<https://www.zert-bau.de/leistungen/leistungsuebersicht/praequalifikation-vob.html>); oraz
- PQ-Bau GmbH (<https://www.pq-bau.com/startseite.html>);

Pierwszym krokiem w celu uzyskania prekwalfikacji jest złożenie przez wykonawcę wniosku wraz z dokumentami potwierdzającymi spełnienie kryteriów prekwalfikacji wymienionymi w załączniku 1 do Wytycznych dot. przeprowadzenia procedury prekwalfikacji dla wykonawców budowlanych.

Dokumenty wystawione w języku obcym należy złożyć wraz z tłumaczeniem na język niemiecki ew. należy udowodnić ich równoważność z dokumentem wymaganym w Wytycznych za pośrednictwem bazy danych eCertis.

Szczegółowe informacje nt. prawidłowego przygotowania i przesłania wniosku zawiera pkt. 4 Wytycznych. We wniosku wykonawca podaje m. in. swoje dane i określa jeden

lub więcej obszarów w ramach których chce zostać sklasyfikowany zgodnie z zał. 2 do Wytycznych. Od tego ile obszarów zgłosi będzie zależeć m. in. ostateczny koszt za rejestr w bazie przedsiębiorstw prekwalfikowanych. Podstawowa łączna cena za pierwszą kwalifikację, zawierająca jeden zakres usług, przegląd dokumentów wykonawcy i wprowadzenie do bazy danych wynosi 400 euro w jednostce DQB. Każdy kolejny obszar działalności, w ramach którego wykonawca chce dokonać prekwalfikacji to koszt dodatkowych 30 lub 70²²⁹ euro. Utrzymanie w bazie danych to roczny koszt w granicach 400 euro.

Po otrzymaniu wniosku wraz z odpowiednimi dokumentami pracownik jednostki akredytowanej do przeprowadzenia prekwalfikacji bada go pod względem kompletności i wiarygodności. Jeśli wniosek nie jest kompletny, wówczas jednostka akredytowana w ciągu 14 dni zawiadamia wnioskodawcę o brakach i wzywa do uzupełnienia informacji lub dokumentów. Jednostki akredytowane mają również prawo zwrócić się o wyjaśnienia w przypadku, gdy zaistnieją przesłanki wskazujące na sprzeczność lub niejasność informacji w przesłanych dokumentach. Od chwili uzyskania kompletnych i niebudzących żadnych wątpliwości dokumentów, jednostka akredytująca ma maksymalnie 2 tygodnie na dokonanie oceny złożonego wniosku.

W przypadku pozytywnego rozpatrzenia wniosku, jednostki akredytowane dokonują wstępnej rejestracji wewnętrznej przechowując złożone środki dowodowe potwierdzające kryteria prekwalfikacji do ewentualnego wglądu przez zamawiającego. Publikacja wykonawców prekwalfikowanych w urzędowym rejestrze PQ-VOB następuje najpóźniej po 3 dniach kalendarzowych. Wykonawcy wprowadzeni do urzędowego rejestru PQ-VOB są zobowiązani do aktualizacji złożonych dowodów zgodnie z terminami wskazanymi w urzędowym rejestrze pod adresem www.pq-verein.de. Jeśli wykonawca zaprzestanie działalności w obszarze na który została udzielona prekwalfikacja lub zmienią się dane mające wpływ na potwierdzenie spełnienia kryteriów kwalifikacji, wykonawca jest zobowiązany powiadomić o tym jednostkę badającą w ciągu 14 dni kalendarzowych. Prekwalfikacji wykonawcy dokonuje się na czas określony z uwagi na określone terminy ważności złożonych dokumentów, do których wykonawca ma wgląd w aktualizowanym codziennie urzędowym rejestrze. Najpóźniej 20 dni kalendarzowych przed końcem ważności jednego lub więcej dokumentów dowodowych jednostka akredytująca wzywa wykonawcę do przedstawienia zaktualizowanych dokumentów. Jeśli po wyznaczonych 20 dniach jednostka nie uzyska aktualnych dokumentów, wówczas prekwalfikowany wykonawca zostaje usunięty z urzędowego rejestru²³⁰.

²²⁹ 30 euro za każdy zakres usług do trzech, od czwartego zakresu usług cena wynosi 70 euro.

²³⁰ W wyniku pandemii, która spowodowała zakłócenia w wielu sferach życia, w tym również sparaliżowała działania wielu organów odpowiedzialnych za wydawanie określonych dokumentów i zaświadczeń, do poprzednio obowiązujących wytycznych został wprowadzony zapis zabezpieczający wykonawcę przed usunięciem z urzędowego rejestru w wyniku niedostarczenia zaktualizowanych dokumentów w terminie na podstawie stosownego ogłoszenia o uzupełnieniu wytycznych a następnie o przedłużeniu obowiązywania uzupełnienia. Zgodnie z zapisem, jeśli w wyniku ograniczonej działalności organu wydającego dokumenty dowodowe określone w pkt. 7, 8, 11 i 12 załącznika 1 do Wytycznych, wykonawca prekwalfikowany nie miał możliwości dostarczenia aktualnych dokumentów

W przypadku oddalenia wniosku, jednostka akredytująca informuje o tym wnioskodawcę podając przyczyny oddalenia oraz informuje go o procedurze odwoławczej.

Wpis do urzędowego rejestru wykonawców prekwalifikowanych może zostać anulowany w jednym z trzech przypadków:

- a) na wniosek przedsiębiorstwa
- b) po terminie ważności odpowiednich dokumentów dowodowych lub
- c) jeśli przedsiębiorstwo przestało spełniać kryteria prekwalifikacji.

Zaistnienie któregokolwiek z wyżej wymienionych przypadków nie wyklucza ponownego ubiegania się o prekwalifikację. Istnieją jednak przesłanki, które uniemożliwiają wykonawcy złożenie wniosku o prekwalifikację przed upływem 24 miesięcy i dotyczą zawinionego działania wykonawcy. Są to:

- a) przedłożenie nieprawidłowych środków dowodowych, w tym oświadczeń,
- b) działania lub zaniechania sprzeczne z obowiązkami wynikającymi z oświadczenia własnego dot. płacy minimalnej zgodnie z § 1 MiLoG, § 1 AEntG, § 3a AÜG (Zał. 1, nr 9 wytycznych), o ile takie zobowiązanie istniało,
- c) zaniechanie powiadomienia o zmianach mających wpływ na kwalifikacje lub zmianach w środkach dowodowych,
- d) zaangażowanie podwykonawcy, który nie jest prekwalifikowany, ani nie spełnia kryteriów prekwalifikacji wymienionych w zał. 1 do Wytycznych,
- e) używanie błędnych odniesień do prekwalifikacji w reklamie, katalogach itp.

Wykreślenie wykonawcy budowlanego zgodnie z lit. c nie dokonuje się lub zostaje uchylone, jeżeli wykonawca zastosował środki samooczyszczenia, przedkładając odpowiednie dokumenty wymienione w pkt. 6 zał. 1 do Wytycznych. Ocena, czy złożone dokumenty są odpowiednie do poświadczenia samooczyszczenia należy do jednostek akredytowanych PQ. W przypadku samooczyszczenia należy to zaznaczyć w urzędowym rejestrze PQ-VOB, ponieważ zamawiający musi sam ocenić, czy zastosowany rodzaj samooczyszczenia jest wystarczający dla danego postępowania o udzielenie zamówienia.

Od decyzji jednostki akredytującej, dotyczącej zarówno oddalenia wniosku o klasyfikację w systemie prekwalifikacyjnym jak i wykreślenia wykonawcy z rejestru przysługuje prawo do wniesienia odwołania do Związku ds. Prekwalifikacji

przed terminem utraty ważności poprzednich pomimo właściwego zgłoszenia wniosku o ich otrzymanie, wówczas mógł złożyć oświadczenie własne potwierdzające dalsze istnienie przesłanek do wydania dokumentu dowodowego. Wykonawcy nie można było usunąć z urzędowego rejestru PQ do czasu przedłożenia zaświadczeń, przez okres maksymalnie 3 miesięcy, jeśli dostarczy on oświadczenie własne wraz z wnioskiem o wydanie dokumentu/zaświadczenia do odpowiedniego organu, przed upływem terminu ważności poprzednich zaświadczeń. W wyniku wprowadzenia w życie najnowszych wytycznych z 13 maja 2022 r., które zastąpiły wytyczne z 28 sierpnia 2019 r, również ogłoszenie o uzupełnieniu i przedłużeniu uzupełnienia utraciły swoją moc.

Przedsiębiorstw Budowlanych w terminie 6 miesięcy od otrzymania powiadomienia o decyzji.

Prekwalifikacja wykonawców w zamówieniach na dostawy i usługi

W przypadku zamówień na dostawy i usługi oceny dokonują Izby Przemysłowo-Handlowe (niem. Industrie- und Handelskammer – IHK) lub działające u ich boku centra doradztwa ds. zamówień (niem. Auftragsberatungsstellen – ABSt) właściwe dla siedziby wykonawcy. Pracownicy jednostek badających, którzy zajmują się prekwalifikacją, muszą być ekspertami w tej dziedzinie i bezpartyjni oraz obowiązują ich całkowite zachowanie tajemnicy.

Polscy wykonawcy, którzy chcieliby uzyskać status przedsiębiorstwa zarejestrowanego w systemie prekwalifikacji dla dostaw i usług zgłaszają się do właściwej izby lub centrum doradztwa w Schwerin.

Tabela 9. Instytucje właściwe do przeprowadzenia prekwalifikacji dla przedsiębiorstw z Polski w obszarze dostaw i usług

Industrie- und Handelskammer zu Schwerin	
Ulica:	Graf-Schack-Allee 12
Kod pocztowy (PLZ) Miejscowość	19053 Schwerin
Opłata wpisowa:	69,00 EUR (brutto)
Instytucja prekwalifikująca	
Nazwa	PQ-Nord-Servicestelle, Auftragsberatungsstelle Mecklenburg-Vorpommern e.V.
Ulica:	Eckdrift 97
Kod pocztowy (PLZ) Miejscowość	19061 Schwerin
E-Mail	abst@abst-mv.de
Telefon	0385 61738110
Opłata rejestracyjna	180,00 EUR (brutto)

Źródło: <https://www.dihk.de>

Przebieg procedury prekwalifikacji w zamówieniach na dostawy i usługi choć mniej sformalizowany, przebiega podobnie jak w przypadku zamówień na roboty budowlane. W pierwszej kolejności należy złożyć wniosek, który generuje się elektronicznie (link w poniższej tabeli). Formularz zgłoszeniowy zawiera wszystkie informacje wymagane przez izby przemysłowo-handlowe do rozpatrzenia wniosku o wpis do urzędowego rejestru prekwalifikacji. Z reguły wykonawcy składają raz w roku wymagane dokumenty dowodowe zgodnie z wykazem w instytucji właściwej dla (głównego) miejsca prowadzenia działalności w celu przeprowadzenia oceny. Po ostatecznym zbadaniu

przesłanego wniosku z kompletem dokumentów właściwa Izba IHK dokonuje wpisu do urzędowego rejestru. Wykonawca otrzymuje potwierdzenie prekwalfikacji w formie certyfikatu, który zawiera trzy kombinacje cyfrowe:

- a) numer certyfikatu, umożliwiający wyszukiwanie konkretnego wykonawcy i jego dokładną identyfikację,
- b) kod dostępu, umożliwiający bardziej szczegółowy wgląd w dane wykonawcy i złożone dokumenty,
- c) Numer identyfikacyjny wykonawcy, którego podanie będzie informowało czy dane wykonawca jest wpisane do urzędowego rejestru czy nie (funkcja jeszcze niedostępna).

Urzędowy rejestr wszystkich wykonawców prekwalfikowanych w zamówieniach na dostawę i usługi dostępny jest pod następującym adresem [Amtliches Verzeichnis \(ihk.de\)](https://www.amtliches-verzeichnis.ihk.de/).

Tabela 10. Przydatne informacje dot. prekwalfikacji przedsiębiorstw

Zakres informacji	Prekwalfikacja wykonawców w obszarze robót budowlanych	Prekwalfikacja wykonawców w obszarze dostaw i usług
Urzędowy rejestr przedsiębiorstw prekwalfikowanych	https://www.pq-verein.de/	https://amtliches-verzeichnis.ihk.de/
Zakres prekwalfikacji	Ocena kwalifikacji wykonawców w oparciu o dostarczone podmiotowe środki dowodowe na potwierdzenie spełnienia kryteriów kwalifikacji i podstaw wykluczenia zgodnie z : - 6a VOB/A, § 6a EU VOB/A, § 6a VS VOB/A, - § 16 ust. 2 VOB/A, § 6e EU VOB/A, § 6e VS VOB/A	Ocena kwalifikacji wykonawców w oparciu o dostarczone środki dowodowe dot.: - kryteriów kwalifikacji zgodnie z § 44, § 45, § 46 VgV - podstaw wykluczenia zgodnie z § 123, §124 GWB - innych
Kryteria prekwalfikacji	https://www.pq-verein.de/fileadmin/dokumente/BAanz_AT_18.09.2019_B1.pdf (załącznik 1, nr 1-16)	https://amtliches-verzeichnis.ihk.de/Eignungsnaehweise.aspx

Źródło: opracownie własne

Należy tutaj podkreślić, że wykonawcy nie mają obowiązku rejestracji w systemie prekwalfikacji. Oznacza to, że niesklasyfikowany wykonawca, nieznajdujący się w odpowiedniej bazie danych systemu, ma nadal prawo do ubiegania się o zamówienia publiczne na takich samych warunkach jak wykonawcy, którzy poddali się ocenie w

procedurze prekwalfikacji. W takim przypadku wykonawcy niesklasyfikowani muszą sami przygotować, skompletować i dołączyć do oferty wymagane dowody kwalifikacyjne.

Rejestr konkurencji

Nowym instrumentem, służącym usprawnieniu działań zamawiających związanych z oceną kwalifikacji wykonawcy pod kątem podstaw wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest **rejestr konkurencji** (niem. Wettbewerbsregister). Rejestr ma zasięg federalny i został utworzony, by dostarczać zamawiającym publicznym, sektorowym oraz zamawiającym udzielającym koncesji informacji o wykonawcy w zakresie podstaw wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia ze względu na określone przestępstwa gospodarcze.

Obowiązkiem sprawdzenia w rejestrze, czy wobec wykonawcy, któremu zamierza się udzielić zamówienia publicznego nie istnieją przesłanki wykluczenia zostali objęci zamawiający publiczni w rozumieniu § 99 GWB, gdy szacunkowa wartość zamówienia wynosi co najmniej 30 000 EUR netto. Ten sam obowiązek dotyczy zamawiających sektorowych w rozumieniu § 100 ust. 1 pkt. 1 GWB oraz zamawiających udzielających koncesji w rozumieniu § 101 ust. 1 pkt. 1 i 2 GWB w przypadku zamówień od wartości progowych ustalonych dyrektywami (zob. § 6 WRegG). W przypadku zamówień publicznych i koncesji, których szacunkowa wartość jest niższa niż wspomniane progi, zamawiający mają możliwość skorzystania z rejestru konkurencji przed udzieleniem zamówienia lub koncesji danemu wykonawcy.

Wettbewerbsregistergesetz (WRegG)

Podstawą prawną utworzenia i funkcjonowania rejestru konkurencji jest ustawa o rejestrze konkurencji (WRegG)²³¹, która weszła w życie 29 lipca 2017 r. oraz rozporządzenie o rejestrze konkurencji (WRegV)²³², które weszło w życie 23 kwietnia 2021 r. i reguluje w szczególności kwestie związane z elektroniczną transmisją danych. Od 01.12.2021 r. organy ścigania i nakładające grzywny zostały zobowiązane do zgłaszania decyzji w sprawach właściwych dla rejestru. Również od 01.12.2021 r. na wniosek zamawiającego możliwy jest wgląd do rejestru konkurencji. Z kolei **od 1.06.2022 r. w przypadku**

²³¹ Ustawa o utworzeniu i funkcjonowaniu rejestru ochrony konkurencji w zakresie zamówień publicznych i koncesji – ustawa o rejestrze konkurencji z dn. 18 lipca 2017 r. (niem. Gesetz zur Einrichtung und zum Betrieb eines Registers zum Schutz des Wettbewerbs um öffentliche Aufträge und Konzessionen – Wettbewerbsregistergesetz, WRegG, vom 18. Juli 2017 (BGBl. I S. 2739), z późn. zm.), <https://www.gesetze-im-internet.de/wregg/BJNR273910017.html>

²³² Rozporządzenie w sprawie funkcjonowania rejestru ochrony konkurencji w zakresie zamówień publicznych i koncesji – Rozporządzenie o rejestrze konkurencji z dn. 16 kwietnia 2021 r. (niem. Verordnung über den Betrieb des Registers zum Schutz des Wettbewerbs um öffentliche Aufträge und Konzessionen - Wettbewerbsregisterverordnung - WRegV vom 16. April 2021 (BGBl. I S. 809), <http://www.gesetze-im-internet.de/wregv/index.html>

określonych wartości zamówienia, zamawiający zostali zobligowani do sprawdzenia przed udzieleniem zamówienia, czy dany wykonawca znajduje się w rejestrze.

Do poważnych naruszeń prawa, uzasadniających wpis do rejestru konkurencji należą w szczególności prawomocne wyroki karne za jedno z przestępstw wymienionych w §123 GWB (obligatoryjne podstawy wykluczenia) w szczególności łapówkarstwo, tworzenie organizacji przestępczych, finansowanie terroryzmu, pranie brudnych pieniędzy, oszustwa i wyłudzenie dotacji na szkodę budżetów publicznych oraz naruszeń wskazanych w §124 (fakultatywne podstawy wykluczenia) tj. uchylanie się od płacenia podatków, potrącanie i defraudacja wynagrodzeń czy zmywy przetargowe. Podstawy wpisu do rejestru mogą obejmować również naruszenia ustawy o tymczasowym zatrudnieniu, ustawy o minimalnym wynagrodzeniu i ustawy o delegowaniu pracowników oraz ustawy o zwalczaniu nielegalnego zatrudnienia.

Organem prowadzącym rejestr jest Federalny Urząd Antymonopolowy (niem. Bundeskartellamt). Rejestr prowadzony jest w formie elektronicznej bazy danych, jednak nie jest on dostępny publicznie, ponieważ zawiera poufne dane o przedsiębiorstwach i osobach fizycznych dotyczące decyzji wydawanych na podstawie przepisów karnych i administracyjnych prawa karnego.

Wpis do rejestru

Warunkiem wpisu do rejestru jest wydanie przez właściwe organy decyzji o nałożeniu grzywny w przypadku zmyw przetargowych oraz istnienie prawomocnego orzeczenia o nałożonej sankcji (wyrok sądu karnego, nakaz karny lub decyzja o nałożeniu grzywny) w przypadku pozostałych przestępstw. W niektórych przypadkach nałożona sankcja lub grzywna musi przekraczać określony próg bagatelności. Decyzje o sankcjach są przekazywane drogą elektroniczną przez właściwe prokuratury i organy administracyjne. Zanim jednak Urząd Antymonopolowy dokona rejestracji, sprawdza przekazywaną informację pod kątem oczywistych błędów. Jeśli przekazywane dane są nieprawidłowe, wówczas nie dokonuje rejestracji danego przedsiębiorstwa. Urząd może również zwrócić się do organu zgłaszającego o udzielenie dodatkowych informacji w przypadku niejasności przekazywanych w decyzji.

Przed dokonaniem wpisu do rejestru Urząd Antymonopolowy informuje przedsiębiorstwo o planowanej rejestracji. Przedsiębiorstwo ma możliwość zgłoszenia uwag w ciągu 2 tygodni. Jeśli wykaże, że przekazane dane są nieprawidłowe, Urząd może odstąpić od rejestracji lub dokonać korekty nieprawidłowych danych.

Wpis do rejestru konkurencji nie prowadzi automatycznie do wykluczenia wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia. O tym, czy wykonawca podlega wykluczeniu z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia decyduje zamawiający na własną odpowiedzialność zgodnie z przepisami prawa zamówień publicznych.

Podstawą wpisu do rejestru konkurencji jest skazanie prawomocnym wyrokiem za popełnione przestępstwa z §123 i 124 GWB na terenie Niemiec. Zatem wykonawca skazany za podobne przestępstwa w innym kraju nie będzie podlegał wpisowi do rejestru, jednak będzie musiał udowodnić brak podstaw wykluczenia w sposób tradycyjny poprzez złożenie odpowiednich podmiotowych środków dowodowych.

Usunięcie z rejestru

Usunięcie danego wykonawcy z rejestru uwarunkowane jest terminem skazania za przestępstwo lub wykroczenie, na podstawie którego dokonano rejestracji. Musi nastąpić najpóźniej:

- po pięciu latach w przypadku obligatoryjnych podstaw wykluczenia lub
- po trzech latach w przypadku fakultatywnych podstaw wykluczenia.

Wykonawca może złożyć wniosek o wcześniejsze wykreślenie z rejestru jeśli podejmie środki samooczyszczenia zgodnie z § 125 GWB. Podstawy prawne oraz inne szczegółowe informacje na temat wykreślenia z rejestru z wykorzystaniem instytucji samooczyszczenia można znaleźć pod linkiem: [Bundeskartellamt - Selbstreinigung](#)

Od decyzji organu rejestracyjnego przysługuje odwołanie do sądu apelacyjnego (wyższy sąd krajowy). Zgodnie z informacją podawaną na stronie Federalnego Urzędu Antymonopolowego sądem właściwym jest sąd apelacyjny w Düsseldorfie (§ 11 WRegG)²³³.

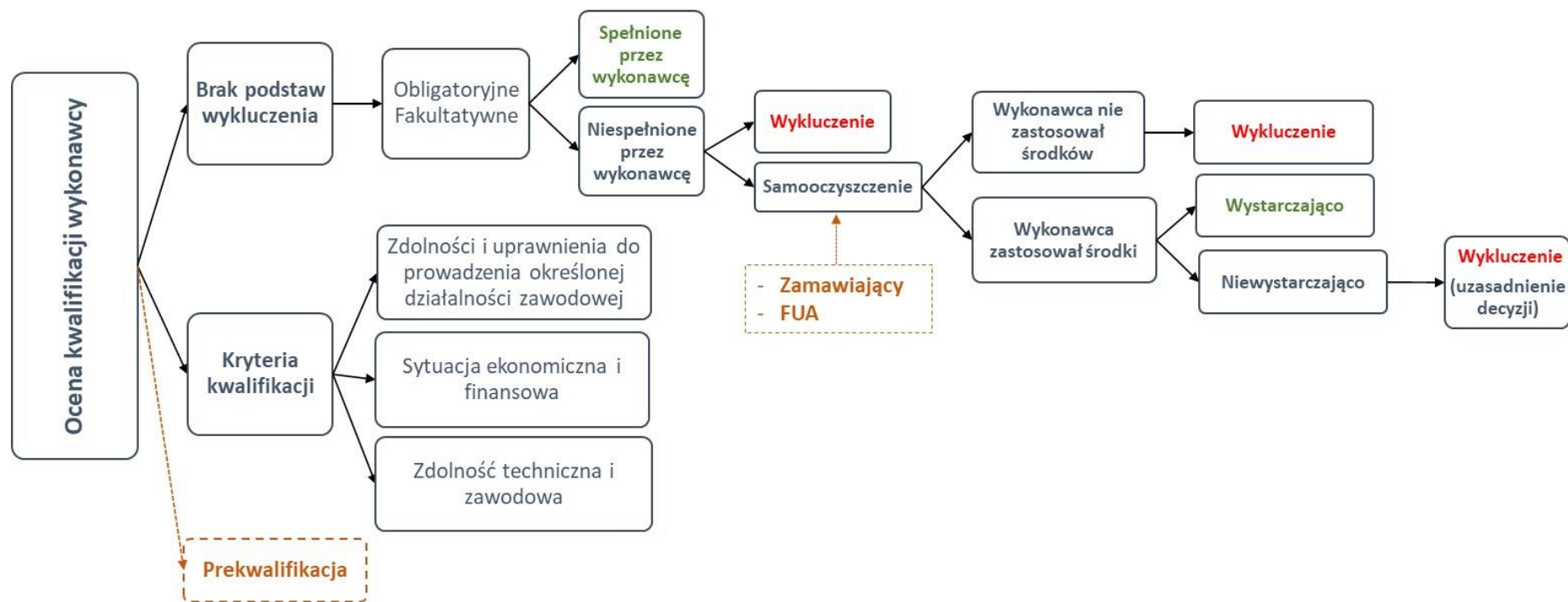
Ocena kwalifikacji wykonawcy w procedurze udzielania zamówień publicznych w Niemczech jest procedurą rozbudowaną nie tylko z uwagi na dwoistość systemu, która wpływa na złożoność regulacji. Nakładają się na nią również dwie oddzielne instytucje – prekwalfikacja i rejestr konkurencji, których procedura przebiega poza reżimem zamówień publicznych. Poprzez udział w systemie prekwalfikacji wykonawcy mogą w całości lub w części dowodzić spełnienia kryteriów kwalifikacji oraz braku podstaw wykluczenia. Z kolei, w przypadku rejestru konkurencji to zamawiający zostali zobowiązani do sprawdzenia w rejestrze przed udzieleniem zamówienia o określonej wartości, czy wobec konkretnego wykonawcy nie istnieją podstawy wykluczenia. O ile prekwalfikacja, szczególnie w sektorze budowlanym, jest instrumentem znanym od lat i często wykorzystywanym w ramach zamówień publicznych, o tyle wprowadzenie rejestru konkurencji i związanych z nim obowiązków zamawiającego jest rozwiązaniem nowym. Dla polskiego wykonawcy istotniejszym będzie zapoznanie się z możliwością dokonania prekwalfikacji, która dostępna jest również dla wykonawców spoza Niemiec. Sama procedura prekwalfikacji jest wymagająca, gdyż wiąże się z przygotowaniem szeregu dokumentów a następnie ich aktualizacji. Ponadto, wiąże się

²³³https://www.bundeskartellamt.de/DE/Wettbewerbsregister/FragenundAntworten/FragenundAntworten_node.html

również z ponoszeniem określonych kosztów. Niemniej jednak, w przypadku częstego ubiegania się o zamówienia publiczne w Niemczech, prekwalfikacja będzie rozwiązaniem bardziej opłacalnym i skracającym czas przygotowania dokumentów związanych z podmiotową oceną wykonawcy, a co najważniejsze jest odbierana jako potwierdzenie zapewnienia przez wykonawcę usług wysokiej jakości.

Poniższy wykres przedstawia orientacyjny przebieg oceny kwalifikacji wykonawcy w oparciu o przepisy obowiązujące dla zamówień publicznych wraz z umiejscowieniem prekwalfikacji i rejestru konkurencji na tym etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Rys. 6. Orientacyjny przebieg oceny kwalifikacji wykonawcy w zamówieniach publicznych powyżej wartości progowych



Źródło: opracowanie własne na podstawie właściwych przepisów

WYBÓR NAJKORZYSTNIEJSZEJ OFERTY (niem. Zuschlag auf das wirtschaftlichste Angebot)

Kryteria udzielenia zamówienia w zamówieniach od progów unijnych

Zgodnie z § 127 GWB zamówienie zostanie udzielone najkorzystniejszej ekonomicznie ofercie. Podstawą do tego jest ocena przez zamawiającego, czy i w jakim stopniu oferta spełnia określone kryteria udzielenia zamówienia. O najkorzystniejszej ekonomicznie ofercie decyduje najlepszy stosunek jakości do ceny. Oprócz ceny lub kosztów można również uwzględnić aspekty jakościowe, środowiskowe lub społeczne.

§ 127 ust. 3-5 GWB Udzielenie zamówienia

Kryteria udzielenia zamówienia muszą być związane z przedmiotem zamówienia. Należy przyjąć, iż taki związek występuje, jeżeli kryterium udzielenia zamówienia dotyczy procesów produkcji, dostarczania lub zbycia, a także wprowadzania na rynek lub innego etapu cyklu życia, nawet jeśli czynniki te nie są istotnym elementem przedmiotu zamówienia.

Kryteria udzielenia zamówienia muszą być określone w taki sposób, aby zagwarantować możliwość efektywnej konkurencji. Zamówienia nie można udzielić arbitralnie. Kryteria udzielenia zamówienia muszą zapewnić możliwość skutecznej weryfikacji, czy i w jakim stopniu oferty spełniają kryteria udzielenia zamówienia.

Jeżeli instytucje zamawiające dopuszczają oferty dodatkowe, określają kryteria udzielenia zamówienia w taki sposób aby miały one zastosowanie zarówno do ofert głównych, jak i ofert dodatkowych.

Kryteria udzielenia zamówienia i ich wagi muszą być określone w ogłoszeniu o zamówieniu lub w dokumentach zamówienia.

Przepisy § 58 VgV stanowią uzupełnienie regulacji z § 127 GWB. Moją one jednak zastosowanie jedynie do zamówień na dostawy i usługi²³⁴.

§ 58 VgV Udzielenie zamówienia i kryteria udzielenia zamówienia

Zamówienie zostanie udzielone najkorzystniejszej ofercie zgodnie z § 127 GWB. Oferta najkorzystniejsza ekonomicznie jest ustalana na podstawie najlepszego stosunku jakości do ceny. Oprócz ceny lub kosztów można również wziąć pod uwagę jakościowe, środowiskowe lub społeczne kryteria udzielenia zamówienia, w szczególności:

- jakość, w tym wartość techniczną, właściwości estetyczne i funkcjonalne, dostępność w szczególności dla osób z niepełnosprawnościami, zgodność z wymogami „projektowanie dla wszystkich”, cechy społeczne, środowiskowe i innowacyjne, a także warunki dystrybucji i handlu;

²³⁴ Patrz §2 VgV

- organizację, kwalifikacje i doświadczenie personelu, któremu powierzono wykonanie zamówienia, w przypadku gdy właściwości wyznaczonego personelu mogą mieć znaczący wpływ na poziom wykonania zamówienia;

- dostępność serwisu posprzedażnego i pomocy technicznej oraz warunki dostawy, takie jak termin dostawy, sposób dostawy oraz czas dostawy lub okres realizacji.

Zamawiający może również określić ceny stałe lub koszty stałe, tak aby najkorzystniejsza ekonomicznie oferta była ustalana wyłącznie w oparciu o kryteria jakościowe, środowiskowe lub społeczne.

Zamawiający określa w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia wagę przypisaną poszczególnym kryteriom udzielenia zamówienia w celu ustalenia najkorzystniejszej ekonomicznie oferty.

Wagi te mogą być wyrażone za pomocą przedziału z odpowiednią rozpiętością maksymalną. Jeżeli przypisanie wagi nie jest możliwe z obiektywnych przyczyn, instytucja zamawiająca wskazuje kryteria w kolejności od najważniejszego do najmniej ważnego.

W § 58 VgV znalazło się również odniesienie do etykiet (tzw. znaków jakości) i certyfikatów wydanych przez jednostki oceniające zgodność, które mogą stanowić środek dowodowy na potwierdzenie, że oferowane dostawy lub usługi odpowiadają określonym przez zamawiającego cechom. Zgodnie z § 58 ust. 5 VgV, co najmniej dwóch przedstawicieli zamawiającego co do zasady powinno być zaangażowanych w wybór najkorzystniejszej oferty, co oznaczana w praktyce konieczność powołania komisji przetargowej.

Przepisy rozporządzenia VgV są analogiczne do regulacji ujętych w SektVO²³⁵. Jedyną istotną różnicą dotyczy przewidzianej w rozporządzeniu VgV konieczności zaangażowania co najmniej dwóch przedstawicieli zamawiającego do podjęcia decyzji o wyborze najkorzystniejszej oferty.

Regulacje w zakresie kryteriów udzielenia zamówienia w odniesieniu do zamówień na roboty budowlane są ujęte w §16d EU ust. 2 pkt 1-3 Rozdziału 2 VOB/A. W paragrafie tym, analogicznie jak w regulacjach VgV, podkreślono, iż zamówienie zostanie udzielone najkorzystniejszej ekonomicznie ofercie. O najkorzystniejszej ekonomicznie ofercie decyduje najlepszy stosunek jakości do ceny. Oprócz ceny lub kosztów można również uwzględnić aspekty jakościowe, środowiskowe lub społeczne. Rozdział 2 VOB/A zawiera także przykładowy, otwarty katalog kryteriów udzielenia zamówienia, który w większości powiela kryteria wskazane w rozporządzeniu VgV. Kryteria udzielenia należy określić w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia.

²³⁵ § 52 SektVO

Kryterium koszty (niem. Zuschlagkriterium "Kosten")

VgV w § 59 wskazuje kryterium kosztu jako możliwe kryterium udzielenia zamówienia, określając przy tym elementy składowe, które w ramach takiego kryterium mogą zostać uwzględnione oraz doprecyzowując wymogi stawiane metodzie o obliczania kosztów przypisanym ekologicznym efektom zewnętrznym.

§ 59 VgV Obliczanie kosztów cyklu życia

(1) Zamawiający może określić, że kryterium udzielenia zamówienia „koszty” oblicza się na podstawie kosztów cyklu życia.

(2) Zamawiający określa w ogłoszeniu o zamówieniu lub w dokumentach zamówienia metodę obliczania kosztów cyklu życia oraz informacje, które wykonawca ma podać w celu ich obliczenia. Metoda obliczania może obejmować:

1. koszty związane z nabyciem;
2. koszty użytkowania, w szczególności zużycia energii i innych zasobów
3. koszty utrzymania,
4. koszty związane z wycofaniem z eksploatacji, w szczególności koszty zbiórki, usuwania lub recyklingu.
5. Koszty przypisywane ekologicznym efektom zewnętrznym, związane z zamówieniem na przestrzeni cyklu życia, o ile ich wartość pieniężną można określić i zweryfikować. Takie koszty mogą obejmować koszty emisji gazów cieplarnianych i innych zanieczyszczeń oraz inne koszty łagodzenia zmiany klimatu.

(3) Metoda zastosowana do oszacowania kosztów przypisywanych ekologicznym efektom zewnętrznym musi spełniać wszystkie następujące warunki:

1. jest oparta na kryteriach obiektywnie możliwych do zweryfikowania i niedyskryminacyjnych. Jeśli metoda ta nie została ustalona na potrzeby powtarzalnego lub ciągłego stosowania, nie może ona działać na korzyść lub niekorzyść niektórych wykonawców;
2. jest dostępna dla wszystkich zainteresowanych stron, oraz
3. informacje wymagane do obliczeń mogą zostać dostarczone uzasadnionym nakładem sił przez wykonawców działających z należytą starannością, w tym wykonawców z państw trzecich będących stronami Porozumienia w sprawie Zamówień Rządowych²³⁶ zmienionego Protokołem zmieniającym Porozumienie w sprawie zamówień rządowych lub innych umów międzynarodowych wiążących Unię.

(4) Jeżeli metoda obliczania kosztów cyklu życia stała się obowiązkowa na mocy aktu prawnego Unii Europejskiej, zamawiający musi wskazać tę metodę.

²³⁶ Tj. Porozumienia GPA.

W odniesieniu do zamówień na roboty budowlane w §16d EU ust. 2 pkt 5-7 VOB/A zawarto regulacje dotyczące kryterium kosztu oraz możliwych do uwzględnienia kosztów cyklu życia. Odpowiadają one przepisom VgV²³⁷.

Ww. przepisy odpowiadają § 53 SektVO.

Kryteria udzielenia zamówienia w zamówieniach poniżej progów unijnych

Jeśli chodzi o zamówienia poniżej unijnych progów, to regulacje w zakresie kryteriów udzielenia zamówienia wskazane zostały w § 43 rozporządzenia UVgO. Oddają one brzmienie przepisów § 127 GWB oraz § 58 VgV. Zawierają przy tym również odniesienie do etykiet (tzw. znaków jakości) mogących stanowić potwierdzenie, że oferowane dostawy lub usługi odpowiadają określonym kryteriom udzielenia zamówienia. W przepisach UVgO zostało także wskazane, iż co najmniej dwóch przedstawicieli zamawiającego co do zasady powinno być zaangażowanych w wybór najkorzystniejszej oferty. W przypadku kosztu stanowiącego kryterium oceny ofert oraz jego kosztów składowych, przepisy UVgO bezpośrednio odwołują się do § 59 VgV.

Z kolei § 18 ust. 1 VOL/A wskazuje, iż zamówienie ma zostać udzielone ofercie najkorzystniejszej ekonomicznie, przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności. Najniższa cena nie jest jedynym czynnikiem decydującym przy wyborze oferty. Regulacje VOL/A również wymieniają przykładowe kryteria udzielenia zamówienia, w tym koszty cyklu życia²³⁸. W § 16 ust. 7 VOL/A podkreślone zostało, iż przy ocenie ofert stosuje się wyłącznie kryteria udzielenia zamówienia wskazane w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia.

W przypadku zamówień na roboty budowlane, w przepisach §16d VOB/A wskazano, że zamówienie ma zostać udzielone ofercie najkorzystniejszej ekonomicznie w oparciu o najlepszą relację jakości do ceny. Regulacje wymieniają również przykładowe kryteria udzielenia zamówienia. Mimo wskazania kosztów jako możliwych kryteriów udzielenia zamówienia, przepisy nie odwołują się bezpośrednio do rachunku kosztów cyklu życia, co jednak nie stoi na przeszkodzie w ich uwzględnieniu w ramach postępowania o udzielenie zamówienia.

²³⁷ Określając warunki jakie musi spełniać metoda do kalkulacji kosztów ekologicznych efektów zewnętrznych, przy warunku, iż **informacje wymagane do obliczeń mogą zostać dostarczone uzasadnionym nakładem sił przez wykonawców działających z należyłą starannością** przepisy nie wskazują *expressis verbis*, iż wymóg ten ma również zastosowanie względem **wykonawców z państw trzecich będących stronami Porozumienia w sprawie Zamówień Rządowych zmienionych Protokołem zmieniającym Porozumienie w sprawie zamówień rządowych lub innych umów międzynarodowych wiążących Unię.**

²³⁸ § 16 ust. 8 VOL/A

Zamówienia na energooszczędne produkty i usługi

Wydane w maju 2020 r. ogólne przepisy administracyjne dotyczące zamówień na świadczenia energooszczędne (niem. Allgemeine Verwaltungsvorschrift zur Beschaffung energieeffizienter Leistungen - AVV-EnEff) mają zastosowanie do zamówień publicznych udzielanych przez jednostki szczebla federalnego. Służą zapewnieniu odpowiedniego uwzględnienia aspektów ochrony środowiska i klimatu w zamówieniach publicznych, w szczególności poprzez zapewnienie najwyższego poziomu efektywności energetycznej zamawianego świadczenia oraz jednolitego stosowania § 67 VgV i § 8c UE VOB/A.

Przewidują, iż w celu wyboru oferty najkorzystniejszej ekonomicznie należy uwzględnić oprócz kosztów nabycia przewidywane koszty użytkowania, w szczególności koszty zużycia energii przez zamawiane świadczenie, koszty utrzymania oraz koszty na koniec okresu użytkowania (tzw. koszty cyklu życia), chyba że takie uwzględnienie nie jest możliwe lub zasadne. Koszty wynikające z zewnętrznych skutków zanieczyszczenia środowiska należy uwzględnić zgodnie z § 59 ust. 2 pkt 5 i ust. 3 VgV²³⁹.

O ile jest to możliwe i zasadne oraz pod warunkiem istnienia faktycznego związku z przedmiotem zamówienia, aspekty związane z ochroną środowiska i klimatu należy uwzględnić, oprócz wymagań związanych z opisem przedmiotu zamówienia, m.in. w ramach kryteriów udzielenia zamówienia (§ 127 GWB; § 58 VgV; § 16d EU VOB/A ; § 43 UVgO; § 16d VOB /A)²⁴⁰.

Podsumowanie

Zgodnie z § 127 ust. 1 GWB o najkorzystniejszej ekonomicznie ofercie decyduje najlepszy stosunek jakości do ceny. W ramach kryteriów udzielenia zamówienia, oprócz ceny lub kosztów, zamawiający mogą również uwzględnić aspekty jakościowe, środowiskowe lub społeczne.

W regulacjach niemieckich wskazywany jest przykładowy katalog kryteriów udzielenia zamówienia, które zamawiający może zastosować w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Odpowiada on kryteriom ujętym w dyrektywach 2014/24/UE i 2014/25/UE oraz wskazywanym w przepisach art. 242 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zgodnie z przepisami, kryteria udzielenia zamówienia wskazywane są w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia²⁴¹. Zamawiający ma swobodę w ich ustalaniu pamiętając jedynie o obowiązku zapewnienia związku kryteriów udzielenia zamówienia z przedmiotem zamówienia.

²³⁹ § 2 ust. 4 AVV-EnEff

²⁴⁰ § 2 ust. 5 AVV-EnEff

²⁴¹ § 58 VgV; § 43 UVgO; § 16d EU VOB/A

Zamawiający określając kryteria udzielenia zamówienia jest również zobowiązany do jednoczesnego wskazania wagi tych kryteriów. Jeżeli nie jest to możliwe, wskazywane są kryteria w kolejności od najważniejszego do najmniej ważnego.

Rażąco niska cena

W odniesieniu do zamówień na roboty budowlane, przepisy VOB/A w §16d EU ust. 1 pkt 1 przewidują, iż ofercie z nieadekwatnie wysoką lub niską ceną zamówienie nie może zostać udzielone. **Treść przepisów wskazuje zatem na konieczność odrzucenia takich ofert.**

W przypadku nieadekwatnie niskiej ceny zamawiający jest zobowiązany do wystąpienia do wykonawcy o wyjaśnienia elementów składowych ceny. Jeżeli cena oferty wydaje się nieadekwatnie niska i jej adekwatności nie można ocenić na podstawie dostępnych dokumentów dotyczących ustalenia ceny, oferent musi zostać poproszony w formie tekstowej o wyjaśnienie sposobu ustalenia ceny za całość robót budowlanych lub częściowe roboty budowlane, określając w razie potrzeby rozsądny termin na udzielenie odpowiedzi. Przy ocenie adekwatności należy wziąć pod uwagę ekonomikę procesu budowlanego, wybrane rozwiązania techniczne lub inne korzystne warunki realizacji zamówienia²⁴².

Zgodnie z przepisami § 60 ust. 3 VgV w odniesieniu do zamówień na dostawy i usługi, jeżeli zamawiający nie może w sposób zadowalający wyjaśnić niskiej ceny lub kosztów oferty po przeprowadzeniu badania, może odmówić udzielenia przybicia danej ofercie. Brak wystarczających wyjaśnień ze strony wykonawców w zakresie rażąco niskiej ceny oferty nie przesądza o konieczności jej odrzucenia. **Decyzja w tym zakresie leży po stronie zamawiającego.**

Zamawiający jest z kolei zobowiązany do odrzucenia oferty, jeśli ustalą, że cena lub koszty oferty są rażąco niskie, ponieważ nie są spełnione zobowiązania wynikające z § 128 ust. 1 GWB, w szczególności dotyczące przepisów prawa ochrony środowiska, prawa socjalnego i prawa pracy²⁴³.

Przybicie w niemieckim prawie zamówień publicznych

W niemieckim systemie zamówień publicznych, udzielenie zamówienia dokonuje się poprzez udzielenie przybicia (niem. Zuschlag). Przybicie polega na przyjęciu oferty zgodnie z § 145 i nast. niem. Kodeksu cywilnego, co powoduje, iż zastosowanie znajduje zasada „pacta sunt servanda” (tj. umowy należy dotrzymać)²⁴⁴. Przybicie jest

²⁴² §16d EU ust. 1 pkt 2 VOB/A

²⁴³ §68 ust. 3 zd. 2 VgV

²⁴⁴ <https://www.evergabe.de/glossar/zuschlag/>

formalnym zakończeniu postępowania o udzielenie zamówienia. Tym samym uznaje się, iż umowa pomiędzy wykonawcą a zamawiającym została zawarta.

Nie brak jednak poglądów, iż momentu zawarcia umowy nie należy utożsamiać z momentem dokonania „przybicia”, ponieważ zawarcie umowy zbiega się z „przybiciem” tylko wtedy, gdy przybicie oferty zostanie dokonane w terminie i bez wprowadzenia jakichkolwiek zmian²⁴⁵.

Termin związania ofertą a termin przybicia

Termin związania ofertą jest dla wykonawcy terminem akceptacji w rozumieniu § 148 niem. Kodeksu cywilnego²⁴⁶. Przybicie w terminie oznacza przyjęcie oferty złożonej przez wykonawcę i tym samym umożliwia zawarcie umowy zgodnej z treścią oferty²⁴⁷.

Jeśli z kolei oferta zostanie przyjęta ze zmianami, takimi jak rozszerzenie lub ograniczenie, traktowane jest to jako odrzucenie oferty połączone z nową ofertą zgodnie z § 150 ust. 2 niem. Kodeksu cywilnego. Jej skuteczność następuje dopiero po złożeniu przez wykonawcę oświadczenia o akceptacji²⁴⁸.

Spóźnione przyjęcie oferty uważa się za nową ofertę zgodnie z § 150 ust. 1 niem. Kodeksu cywilnego. Zatem wniosek zamawiającego o zawarcie zmienionej umowy wymaga dla swojej skuteczności oświadczenia o akceptacji ze strony oferenta, które zamawiający musi również otrzymać. Jeśli przybicie następuje po terminie związania ofertą, wykonawca również w tym przypadku wzywany jest do złożenia oświadczenia o akceptacji niezwłocznie po udzieleniu przybicia.

Zgodnie z § 18 ust. 1 oraz §18 EU ust. 1 VOB/A udzielenie zamówienia (przybicie) może zostać udzielone możliwie szybko. Poinformowanie wykonawcy o przybiciu musi zostać dokonane przed upływem terminu związania ofertą.

Regulacje § 18 ust. 2 oraz §18 EU ust. 2 VOB/A powielają treść przepisów § 150 niem. Kodeksu cywilnego, w świetle których w przypadku wprowadzenia rozszerzeń, ograniczeń lub zmian lub jeśli przybicie zostanie dokonane z opóźnieniem, wykonawca musi zostać poproszony o oświadczenie o akceptacji niezwłocznie po udzieleniu przybicia.

Forma udzielenia przybicia

VOB/A nie wskazuje określonej formy na udzielenie przybicia. Z kolei VOL/A zobowiązuje zamawiającego do udzielenia przybicia w formie pisemnej, elektronicznej

²⁴⁵ ibidem

²⁴⁶ Zgodnie z § 150 niem. Kodeksu cywilnego „Jeżeli czyniący ofertę oznaczył termin do jej przyjęcia, przyjęcie może nastąpić jedynie w ciągu owego terminu.”

²⁴⁷ <https://www.evergabe.de/glossar/zuschlag/>

²⁴⁸ <https://www.evergabe.de/glossar/zuschlag/>

lub faksem²⁴⁹. W postępowaniach o udzielenie zamówienia prowadzonych drogą elektroniczną formę pisemną zastępuje podpis elektroniczny²⁵⁰.

ZAWIADOMIENIE O ZAMIARZE UDZIELENIA PRZYBICIA

Zamówienia od progów unijnych

W przypadku zamówień o wartości od progów UE zamawiający niezwłocznie informuje wykonawców o zamiarze udzielenia przybicia. Zawiadomienie o zamiarze udzielenia przybicia poprzedza czynność udzielenia przybicia. Pomiędzy zawiadomieniem o zamiarze udzielenia przybicia a jego udzieleniem czyli tzw. okresem standstill, wykonawcy, których oferty nie zostały wybrane mogą skorzystać ze środków ochrony prawnej.

Stanowi o tym § 134 GWB, zgodnie z którym na zamawiającym, ciąży obowiązek niezwłocznego poinformowania w formie tekstowej wykonawców, których oferty nie zostaną przyjęte, o wynikach postępowania, wskazując nazwę wykonawcy, którego oferta ma zostać przyjęta, określając jednocześnie przyczyny przewidywanego nieprzyjęcia ich ofert oraz informując o najwcześniejszym możliwym terminie na zawarcie umowy.

Umowa może zostać zawarta dopiero 15 dni kalendarzowych po przesłaniu informacji zgodnie z § 134 ust. 1 GWB. Jeżeli informacje są przesyłane drogą elektroniczną lub faksem, termin ten ulega skróceniu do 10 dni kalendarzowych. Bieg terminu rozpoczyna się następnego dnia po przesłaniu informacji przez zamawiającego. Powyższych warunków należy bezwzględnie przestrzegać. Zgodnie bowiem z § 135 ust. 1 GWB, umowa zawarta z naruszeniem przepisów § 134 GWB jest nieskuteczna i to już od momentu jej zawarcia (tzw. bezwzględna nieważność umowy).

Analogiczne przepisy dotyczące obowiązku informacyjnego względem wykonawców oraz tzw. okresu standstill zostały ujęte w § 19 EU ust. 2 VOB/A.

Obowiązek informacyjny względem wykonawców został również określony w przepisach VgV. Zgodnie z § 62 ust. 1, bez uszczerbku dla przepisów § 134 GWB, zamawiający niezwłocznie informuje każdego wykonawcę o decyzji co do udzielenia przybicia. Należy przy tym podkreślić, iż decyzji o udzieleniu przybicia nie należy mylić z wykonaniem tej decyzji tj. udzieleniem przybicia. Chodzi tu o wewnętrzną decyzję zamawiającego, która poprzedza udzielenie przybicia. Obowiązek informacyjny, o którym mowa w § 62 ust. 1 VgV powstaje zatem przed udzieleniem przybicia²⁵¹.

Obowiązek uzasadnienia przez zamawiającego swojej decyzji co do udzielenia przybicia powstaje dopiero po otrzymaniu wniosku od uczestników postępowania o udzielenie zamówienia. Zgodnie z § 62 ust. 2 VgV, na żądanie wykonawcy, zamawiający informuje bez zbędnej zwłoki, najpóźniej w ciągu 15 dni od otrzymania

²⁴⁹ § 18 ust. 2 VOL/A

²⁵⁰ <https://www.evergabe.de/glossar/zuschlag/>

²⁵¹ Por. G. Conrad [w:], M. Müller-Wrede [red.], VgV/UVgO Vergaberecht Kommentar, Köln 2017, s. 1245.

wniosku w formie tekstowej zgodnie z § 126b niem Kodeksu cywilnego, każdego wykonawcę m.in. co do cech i zalet zwycięskiej oferty oraz wskazuje nazwę wykonawcy, którego oferta została wybrana.

Zamówienia poniżej progów unijnych

W przypadku zamówień o wartości poniżej unijnych progów na zamawiającym ciąży obowiązek informacyjny względem wykonawców niezwłocznie po udzieleniu przybicia. Przepisy nie wskazują żadnego terminu standstill, gdyż w przypadku zamówień o takiej wartości nie przysługują wykonawcom środki ochrony prawnej.

Zamawiający jest zobowiązany uzasadnić swoją decyzję co do udzielenia przybicia najkorzystniejszej ofercie, wskazania jej przewagi nad innymi ofertami, a także nazwy zwycięskiego wykonawcy dopiero po otrzymaniu stosownego wniosku od uczestników postępowania o udzielenie zamówienia.

Na podstawie § 46 ust. 1 UVgO, zamawiający niezwłocznie informuje wykonawców o udzieleniu przybicia). Zamawiający bez zbędnej zwłoki, nie później jednak niż w ciągu 15 dni od otrzymania wniosku, informuje wykonawców, których oferta nie została przyjęta, o przyczynach nieprzyjęcia ich oferty, cechach i zaletach zwycięskiej oferty oraz nazwie zwycięskiego oferenta.

Zgodnie z § 19 ust. 1 zadanie 1 VOB/A, wykonawców należy poinformować niezwłocznie po udzieleniu przybicia. W ciągu 15 dni kalendarzowych od otrzymania wniosku, zamawiający w formie pisemnej informuje wykonawców o przyczynach nieprzyjęcia ich ofert, wskazując cechy i zalety zwycięskiej oferty oraz nazwę zwycięskiego wykonawcy .

W świetle § 19 ust. 1 VOL/A, zamawiający niezwłocznie informuje wykonawców, których oferta nie została przyjęta, nie później jednak niż w ciągu 15 dni od otrzymania stosownego wniosku, o przyczynach nieprzyjęcia ich oferty, cechach i zaletach wybranej oferty oraz wskazuje nazwę zwycięskiego wykonawcy.

OGÓLNE WARUNKI UMÓW (niem. allgemeine Vertragsbedingungen - AVB)

W Niemczech powszechnie stosowane są ogólne warunki umów zawarte w VOB/B w przypadku zamówień na roboty budowlane oraz w VOL/B w odniesieniu do zamówień na dostawy i usługi.

Zgodnie z § 29 ust. 2 zdanie 1 VgV **część B warunków udzielania zamówień i zawierania umów na świadczenia – VOL w wersji opublikowanej 5 sierpnia 2003 r. (Dziennik Federalny nr 178a) ma być co do zasady zawarta w umowie.** Analogiczne przepisy znalazły się w rozporządzeniu regulującym udzielanie zamówień publicznych na dostawy i usługi o wartości poniżej unijnych progów. Przepisy § 21 ust. 2 UVgO przewidują, że **część B warunków udzielania zamówień i zawierania umów na świadczenia w wersji obowiązującej w chwili wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia należy co do zasady zawrzeć w umowie.** W krajach związkowych nadal stosujących regulacje VOL/A, zastosowanie znajdują przepisy § 9 ust. 1 zdanie 1 i2: **Ogólne warunki umów VOL/B mają zasadniczo stanowić część**

umowy. Ewentualne dodatkowe ogólne warunki umów nie mogą być sprzeczne z VOL/B.

VgV w przepisach § 2 wskazuje, że do udzielania zamówień na roboty budowlane stosuje się przepisy rozdziału 1 i rozdziału 2 podrozdziału 1 VgV. W pozostałym zakresie zastosowanie mają Rozdział 2 Części A **warunków udzielania zamówień i zawierania umów na świadczenia budowlane - VOB** w wersji opublikowanej 31.01.2019 r. (BAAnz AT 19.02.2019 r. B2). Z kolei zobowiązanie do zastosowania przepisów VOB/A rozdział pierwszy w odniesieniu do zamówienia poniżej wartości progowej wynika z przepisów prawa budżetowego oraz towarzyszących mu regulacji administracyjnych.

Zgodnie z regulacjami § 8a ust. 1 oraz § 8a EU ust. 1 VOB/A **dokumenty zamówienia muszą określać, że ogólne warunki umów o wykonanie świadczeń budowlanych (VOB/B) oraz ogólne warunki techniczne umów o wykonanie świadczeń budowlanych (VOB/C) stanowią część umowy.** Dotyczy to również wszelkich dodatkowych warunków umów, jak i wszelkich dodatkowych warunków technicznych, o ile mają one stać się częścią umowy.

Ogólne warunki umów na podstawie VOL/B

Ogólne warunki umów zawarte w VOL/B²⁵² są przeznaczone dla umów o świadczenia, w szczególności umów zlecenia, umów kupna i umów o dzieło, a także umów na dostawę rzeczy ruchomych, które mają zostać wyprodukowane lub wytworzone²⁵³.

Regulacje VOL/B mają następujący zakres:

§ 1 Rodzaj i zakres świadczeń, § 2 Zmiana świadczeń, § 3 Dokumenty wykonawcze, § 4 Wykonanie świadczenia, § 5 Utrudnienia i przerwy w świadczeniu, § 6 Sposób dostawy i wysyłki, § 7 Naruszenie obowiązków przez wykonawcę, § 8 Rozwiązanie umowy przez zamawiającego, § 9 Zwłoka ze strony zamawiającego, rozwiązanie umowy przez wykonawcę, § 10 Obowiązek pieczy, § 11 Kara umowna, § 12 Badanie jakości, § 13 Odbiór, § 14 Roszczenia z tytułu wad i przedawnienia, § 15 Rozliczenie, § 16 Świadczenia w oparciu o stawki godzinowe, § 17 Płatność, § 18 Wniesienie zabezpieczenia, § Spory.

Ogólne warunki umowne na podstawie VOB/B

Ogólne warunki umów zawarte w VOB/B są przeznaczone dla umów o świadczenia budowlane. Mimo że regulacje zawarte w VOB nie mają formy aktu prawnego, to ich zastosowanie w zamówieniach publicznych na roboty budowlane jest obowiązkowe.

²⁵² https://www.bam.de/SharedDocs/DE/Downloads/Ausschreibungen-des-Einkaufs/bam-praeambel.pdf?__blob=publicationFile

²⁵³ Zgodnie z preambułą do VOL/B.

Ogólne warunki umowne zawarte w VOB/B²⁵⁴ obejmują: § 1. Rodzaj i zakres świadczenia, § 2. Wynagrodzenie, § 3. Dokumentacja wykonawcza, § 4. Wykonanie, § 5. Terminy realizacji, § 6. Utrudnienia i przerwa w realizacji, § 7. Podział ryzyka, § 8 Wypowiedzenie umowy przez zamawiającego, § 9. Wypowiedzenie umowy przez wykonawcę, § 10. Odpowiedzialność stron umowy, § 11. Kara umowna, § 12. Odbiór, § 13. Roszczenia z tytułu wad, § 14. Rozliczenie, § 15. Prace z wynagrodzeniem godzinowym, § 16. Płatność, § 17. Wniesienie zabezpieczenia, § 18. Spory²⁵⁵.

Zawarta na ich podstawie umowa o roboty budowlane określana jest mianem umowy o roboty budowlane w oparciu o VOB (niem. VOB — Bauvertrag).

Z kolei w stosunkach pomiędzy podmiotami spoza sektora publicznego, w praktyce stosowana jest umowa o roboty budowlane zgodnie z przepisami niem. Kodeksu cywilnego (niem. Bauvertrag)²⁵⁶. Regulacje VOB/B mogą wyjątkowo znaleźć tu zastosowanie, o ile strony umowy wyraźnie to uzgodnią w tekście umowy²⁵⁷.

UNIEWAŻNIENIE POSTĘPOWANIA

Zamawiający może unieważnić postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w określonych okolicznościach. W przypadku zamówień powyżej progów unijnych (§ 63 VgV) oraz poniżej tych progów dla zamówień na dostawy i usługi (§ 48 UVgO), unieważnienie może nastąpić, jeżeli:

- nie wpłynęła żadna oferta spełniająca warunki,
- nastąpiła istotna zmiana podstaw postępowania o udzielenie zamówienia,
- nie osiągnięto żadnego wyniku ekonomicznego lub
- istnieją inne poważne powody

Przepisy właściwe dla zamówień powyżej wartości progowych VgV wskazują ponadto, że po unieważnieniu postępowania o udzielanie zamówienia zamawiający niezwłocznie zawiadamia wykonawców o przyczynach swojej decyzji o nieudzieleniu zamówienia lub o ponownym wszczęciu postępowania. Na żądanie informuje ich o tym w formie tekstowej zgodnie z § 126b niem. Kodeksu cywilnego.

Podobne przesłanki występują dla zamówień na roboty budowlane, z tą różnicą, że odpowiednie przepisy (§ 17 VOB/A, §17EU VOB/A) nie wymieniają jako osobnej przyczyny unieważnienia postępowania braku osiągnięcia wyniku ekonomicznego.

²⁵⁴ <https://dejure.org/gesetze/VOB-B>

²⁵⁵ <https://www.vob-online.de/resource/blob/714596/9703b2490c2a96fbac560cdee2e02b75/inhaltsverzeichnis-teil-b-vob-2019-gesamtausgabe-data.pdf>

²⁵⁶ Z początkiem 2018 r. weszły w życie przepisy § 650a – 650h niem. Kodeksu cywilnego regulujące umowy o roboty budowlane, które mają zastosowanie wraz z przepisami ogólnymi dotyczącymi umowy o dzieło z § 631–650niem. Kodeksu cywilnego.

²⁵⁷ Zawarcie w umowie sformułowania, że „VOB ma zastosowanie” nie jest jednak wystarczające aby uznać, że regulacje VOB zostały przez strony umowy uzgodnione. Rekomendowane jest przy tym przekazanie pełnego tekstu VOB drugiej stronie umowy, która fakt otrzymania powinna potwierdzić pisemnie.

Zatem zamawiający ma prawo unieważnić postępowanie w przypadku zaistnienia trzech okoliczności, tj.:

- brak oferty spełniającej warunki,
- konieczność zasadniczej zmiany dokumentacji przetargowej lub
- zaistnienia innych poważnych przyczyn

Również tu wykonawcy powinni zostać niezwłocznie poinformowani w formie tekstowej o unieważnieniu postępowania z podaniem przyczyn oraz, jeśli ma to zastosowanie, o zamiarze wszczęcia nowej procedury udzielania zamówienia²⁵⁸.

Unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia jest jedną z najtrudniejszych do opanowania przez niemieckich zamawiających instytucji w prawie zamówień publicznych. Prawo zamówień publicznych stawia wysokie wymagania dotyczące z jednej strony uzasadnienia przyczyny unieważnienia, a z drugiej strony udokumentowania decyzji o unieważnieniu zgodnie z prawem zamówień publicznych²⁵⁹. W tym kontekście zasadnicze znaczenie, zwłaszcza dla praktyki udzielania zamówień ma fakt, że dla uzasadnienia podstawy unieważnienia nie jest wystarczające powołanie się wyłącznie na podstawę unieważnienia w ramach przepisów § 17 VOB/A lub § 63 VgV²⁶⁰.

**Czy skutki pandemii Covid-19 stanowią podstawę do unieważnienia postępowania?
- przykład postępowania zamawiającego**

Zanim zamawiający unieważni postępowanie, powinien zawsze dokładnie sprawdzić i udokumentować, czy pierwotnie przewidziana potrzeba rzeczywiście już nie istnieje lub nie istnieje w taki sam sposób w wyniku skutków pandemii koronawirusa oraz rozważyć czy możliwe jest zawieszenie procedury. Za skuteczne, ale niezgodne z prawem unieważnienie, mogą grozić roszczenia odszkodowawcze.

Por. VK Bund, Beschl. v. 06.05.2020 – VK 1-32/20

ŚRODKI OCHRONY PRAWNEJ

Efektom transpozycji dyrektyw w sprawie udzielania zamówień publicznych, było wprowadzenie w ustawie GWB możliwości żądania od zamawiającego przestrzegania podstawowych zasad i przepisów udzielania zamówień publicznych. Uregulowanie w

²⁵⁸ Czyniąc to, zamawiający może nie ujawniać pewnych informacji, jeżeli ich ujawnienie mogłoby utrudniać wykonywanie prawa, byłoby sprzeczne z interesem publicznym, szkodzić uzasadnionym interesom handlowym przedsiębiorstw publicznych lub prywatnych, lub naruszyłyby zasady uczciwej konkurencji

²⁵⁹ Dr Ott M., Hohe Anforderungen für Aufhebung bzw. Teilaufhebung von Vergabeverfahren, Vergabeblog.de vom 13/08/2018, Nr. 38069, <https://www.vergabeblog.de/2018-08-13/hohe-anforderungen-fuer-aufhebung-bzw-teilaufhebung-von-vergabeverfahren/>

²⁶⁰ Por. Vergabekammer Baden-Württemberg, Beschl. v. 25.10.2016 - 1 VK 45/16

tym zakresie miało na celu zapewnienie ochrony podmiotowych praw wykonawców ubiegających się zamówienia publiczne powyżej wartości progowych.

Na podstawie odpowiednich przepisów wykonawcy zapewniono ochronę prawną w trybie dwuinstancyjnym. Organem pierwszej instancji są izby zamówień publicznych (niem. Vergabekammer) podporządkowane władzy wykonawczej, natomiast na decyzję izby wprowadzono prawo wniesienia natychmiastowej skargi do wydziału właściwego w zakresie zamówień publicznych sądu apelacyjnego (niem. Vergabesenat des Oberlandesgericht).

Prawo wynikające z zasady wskazanej w § 97 ust. 6 (*Wykonawcy mają roszczenie o przestrzeganie przepisów dotyczących procedury udzielania zamówień publicznych*), jak również inne roszczenia wobec zamawiających skierowane na wykonanie lub zaniechanie czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, mogą być dochodzone wyłącznie przed izbami ds. zamówień publicznych i sądem apelacyjnym.

Inne, powiązane regulacje, takie jak możliwość wniesienia roszczenia odszkodowawczego z tytułu naruszenia prawa przez zamawiającego lub z tytułu szkód wyrządzonych wykonawcy, który miał realne szanse na uzyskanie zamówienia, oraz wysokość kosztów w postępowaniu przed organami kontrolnymi obejmuje rozdział trzeciej części IV GWB odnoszący się do zamówień publicznych.

Procedura kontrolna przed izbą zamówień publicznych (niem. Nachprüfungsverfahren)

Organem kontrolnym właściwym dla zamówień publicznych jest izba zamówień publicznych. W Niemczech wyróżnia się izbę federalną lub krajową. Pierwsza odpowiedzialna jest za weryfikację udzielania zamówień publicznych na szczeblu federalnym; z kolei krajowe izby zamówień publicznych są odpowiedzialne za kontrolę przestrzegania przepisów w sprawie zamówień publicznych na szczeblu krajowym i komunalnym. Szczegółowy zakres kompetencji izb zamówień publicznych określa §159 GWB.

Federalna izba zamówień publicznych jest powoływana przy Federalnym Urzędzie Antymonopolowym. Kraje związkowe mają natomiast swobodę przy powoływaniu swoich izb zamówień publicznych. Mogą nawet ustanowić wspólne organy kontrolne. Obecnie funkcjonują dwie federalne izby zamówień publicznych. Z kolei listę właściwych krajowych izb można znaleźć pod następującym adresem: [Bundeskartellamt - Landeskartellbehörden](#).

Izby zamówień publicznych są niezależne i nie wiążą je żadne instrukcje. Zorganizowane są w sposób zbliżony do sądu, wykonując swoje czynności samodzielnie i na własną odpowiedzialność w ramach obowiązujących przepisów prawa. Rozstrzygnięcia następują na posiedzeniu w składzie m.in. przewodniczący, członek etatowy i jeden honorowy (tzw. ławnik).

Procedura kontrolna jest wszczynana na wniosek, który przekazuje się do właściwej izby. Dane izby zamówień publicznych właściwej do rozstrzygnięcia ws. wniosku w danym postępowaniu wykonawcy znajdują w ogłoszeniu o zamówieniu (zgodnie z § 37 ust. 3 VgV). Do złożenia wniosku uprawniony jest każdy wykonawca mający interes w otrzymaniu zamówienia lub koncesji i którego prawa podmiotowe zostały naruszone na podstawie § 97 ust. 6 GWB w związku z nieprzestrzeganiem przepisów dotyczących zamówień. Ponadto wykonawca musi wykazać, że poniósł lub jest zagrożony poniesieniem szkody z powodu domniemanego naruszenia przepisów dotyczących zamówień publicznych.

By wniosek został dopuszczony, muszą zostać spełnione określone przesłanki oraz zachowane terminy określone w § 160 ust. 3 GWB. Jedną z najważniejszych jest **wniesienie protestu** (niem. Rüge) do zamawiającego w przypadku powzięcia wiedzy o naruszeniu przepisów dotyczących zamówień w trakcie postępowania oraz zgłoszenie tego przed upływem terminu składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

§ 160 ust. 3 GWB

Wniesienie wniosku o wszczęcie procedury kontrolnej jest niedopuszczalne, jeśli:

- odwołujący stwierdził domniemane naruszenie przepisów o zamówieniach publicznych przed wniesieniem wniosku o wszczęcie procedury kontrolnej i nie wniósł protestu do zamawiającego w terminie dziesięciu dni kalendarzowych;
- naruszenia przepisów prawa zamówień publicznych wynikające z ogłoszenia nie zostały zgłoszone zamawiającemu najpóźniej do upływu terminu składania wniosków o udział w postępowaniu lub terminu składania ofert, które określono w ogłoszeniu;
- naruszenia przepisów prawa zamówień publicznych wynikające z dokumentów zamówienia, nie zostały zgłoszone zamawiającemu najpóźniej do upływu terminu składania wniosków o udział w postępowaniu lub terminu ofert;
- upłynęło ponad 15 dni kalendarzowych od otrzymania zawiadomienia od zamawiającego o nieuwzględnieniu protestu.

Wniosek składa się w formie pisemnej i niezwłocznie uzasadnia wskazując określone żądanie. Uzasadnienie powinno zawierać:

- nazwę zamawiającego,
- opis podnoszonego naruszenia z podaniem stanu faktycznego i wskazaniem dostępnych dowodów oraz
- wykazanie, że został wniesiony protest do zamawiającego.

Oprócz powyższych informacji, w uzasadnieniu należy wymienić inne podmioty uczestniczące w postępowaniu, jeżeli są znane.

Wnioskodawca nieposiadający miejsca zamieszkania, pobytu, siedziby lub zarządu w zakresie objętym niniejszą ustawą, czyli m.in. wykonawca spoza Niemiec, ustanawia pełnomocnika do doręczeń.

Stronami postępowania kontrolnego przed izbą zamówień publicznych są wnioskodawca, zamawiający oraz przedsiębiorcy, których interesy zostały poważnie naruszone i którzy zostali wezwani przez izbę. Działanie izby zamówień publicznych polega na zbadaniu stanu faktycznego z urzędu. Czyniąc to, może ograniczyć się do tego, co zostało przedstawione przez strony. Izba Zamówień nie jest zobowiązana do przeprowadzenia kompleksowej kontroli zgodności z prawem.

Wniosek, który wpływa do izby, badany jest pod kątem dopuszczalności i zasadności. Po zaakceptowaniu wniosku, izba przesyła jego kopię zamawiającemu i żąda od niego akt dokumentujących postępowanie o udzielenie zamówienia. Zamawiający ma obowiązek niezwłocznie przekazać akta izbie.

Każda ze stron ma prawo wglądu do akt sprawy, a także może zlecić na własny koszt sporządzenie odpisów, wyciągów czy transkrypcji akt sprawy. W wyjątkowych sytuacjach, izba ma prawo odmówić dostępu do dokumentów, jeżeli wymagają tego ważne powody. Takim powodem może być zastrzeżenie poufności informacji lub ochrona tajemnicy handlowej przedsiębiorstwa. Każda ze stron przesyłając swoje akta lub oświadczenia musi wskazać zakres informacji objętych tajemnicą i odpowiednio je oznaczać w dokumentach. Jeśli tego nie zrobi, izba zamówień publicznych może przyjąć, że strona wyraziła zgodę na wgląd.

Izba podejmuje decyzje na podstawie postępowania ustnego, które ogranicza się do jednej rozprawy. Wszystkie strony mają możliwość przedstawienia swoich uwag. Strony współpracują w wyjaśnianiu stanu faktycznego sprawy w sposób zgodny z procedurą mającą na celu wspieranie i przyspieszenie zakończenia postępowania. Stronom można wyznaczyć terminy, po upływie których dalsze wnioski mogą nie być uwzględniane. Za zgodą stron lub w razie niedopuszczalności lub oczywistej bezzasadności wniosku, decyzja może być wydana po zapoznaniu się z aktami sprawy. Nawet jeśli strony nie stawiają się na rozprawie lub nie będą odpowiednio reprezentowane, sprawa może zostać rozpoznana i rozstrzygnięta bez ich udziału. Jeśli izba stwierdzi, że doszło do naruszenia praw wnioskodawcy, podejmuje odpowiednie środki w celu usunięcia skutków naruszenia praw lub zapobiec szkodzie w interesie wnioskodawcy. Izba nie jest związana wnioskiem i może również samodzielnie rozstrzygnąć o naruszeniu przepisów prawa. Nie jest jednak uprawniona do uchylenia udzielonego zamówienia (przybicia). Jeżeli przed wszczęciem lub w trakcie Postępowanie kontrolne doszło do :

- 1) udzielenia zamówienia,
- 2) unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia,
- 3) umorzenia postępowania o udzielenie zamówienia lub
- 4) innych postanowień

- izba kończy postępowanie, jednak, na wniosek strony, stwierdza, czy miało miejsce naruszenie przepisów prawa.

Rozstrzygnięcie izby wydawane jest na piśmie wraz z uzasadnieniem w drodze decyzji administracyjnej w terminie pięciu tygodni od otrzymania wniosku. W przypadku szczególnych trudności faktycznych lub prawnych przewodniczący może przedłużyć termin o niezbędny okres, zawiadamiając o tym strony, przy czym okres przedłużenia nie może przekraczać dwóch tygodni.

Wykonanie orzeczenia izby podlega administracyjnym przepisom egzekucyjnym władz federalnych i krajów związkowych. Wysokość kary pieniężnej nie może wynieść mniej niż 1 tys. euro i więcej niż 10 mln euro.

Wszczęcie postępowania kontrolnego zawiesza bieg postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Oznacza to, że zamawiający nie może udzielić zamówienia przed wydaniem decyzji i upływem terminu do wniesienia skargi do sądu apelacyjnego zgodnie z § 172 ust. 1 GWB (2 tygodnie). W wyjątkowych przypadkach, w celu ochrony interesów zamawiającego, izba może zezwolić zamawiającemu na udzielenie zamówienia (przybicia) przed zakończeniem postępowania kontrolnego. Zezwolenie wymaga wniosku zamawiającego lub wykonawcy wyznaczonego do udzielenia zamówienia publicznego. W celu wydania zgody na udzielenie zamówienia publicznego przed rozstrzygnięciem postępowania kontrolnego izba bierze pod uwagę interesy wszystkich stron postępowania, które mogą doznać uszczerbku, jak również interes publiczny w szybkim zakończeniu procedury o udzielanie zamówienia publicznego. Jeśli negatywne skutki opóźnienia udzielenia zamówienia przeważają nad związanymi z tym korzyściami, wówczas izba udziela zgody na udzielenie przybicia po upływie dwóch tygodni od wydania przez nią decyzji. Sąd apelacyjny może, na wniosek, przywrócić zakaz udzielenia przybicia. Natomiast, jeżeli izba nie zezwoli na udzielenie zamówienia, wówczas zamawiający może zwrócić się z wnioskiem o udzielenie zamówienia publicznego do sądu apelacyjnego.

Koszty postępowania przed izbą zamówień publicznych są bardzo wysokie, co może świadczyć o niskiej ilości składanych wniosków o wszczęcie postępowania kontrolnego. Zgodnie z § 182 ust. 2 GWB mogą wynosić od 2,5 tys. euro do 50 tys. euro²⁶¹.

Natychmiastowa skarga do sądu apelacyjnego (niem. Sofortige Beschwerde)

Od rozstrzygnięć izby zamówień publicznych przysługuje stronom postępowania natychmiastowa skarga do sądu apelacyjnego. Skarga natychmiastowa przysługuje również w przypadku, kiedy izba zamówień publicznych nie rozpoznała wniosku o

²⁶¹ Kwota ta może zostać podwyższona do 100 tys. euro w indywidualnych przypadkach, jeżeli koszt lub znaczenie gospodarcze danego postępowania jest wyjątkowo wysokie.

wszczęcie postępowania kontrolnego w terminie określonym w § 167 ust. 1 GWB (5 tygodni). Nierozpatrzenie wniosku w terminie jest równoważne z jego odrzuceniem.

O natychmiastowej skardze rozstrzyga sąd apelacyjny właściwy dla siedziby izby zamówień publicznych. Skargę natychmiastową wnosi się na piśmie do sądu w terminie dwóch tygodni, licząc od doręczenia rozstrzygnięcia izby lub, od upływu terminu na rozpatrzenie wniosku przez izbę w przypadku, gdy skargę wnosi się w wyniku nierozpoznania wniosku w terminie. O wniesieniu skargi informuje się pozostałe strony postępowania przed izbą zamówień publicznych, przesyłając jej kopię.

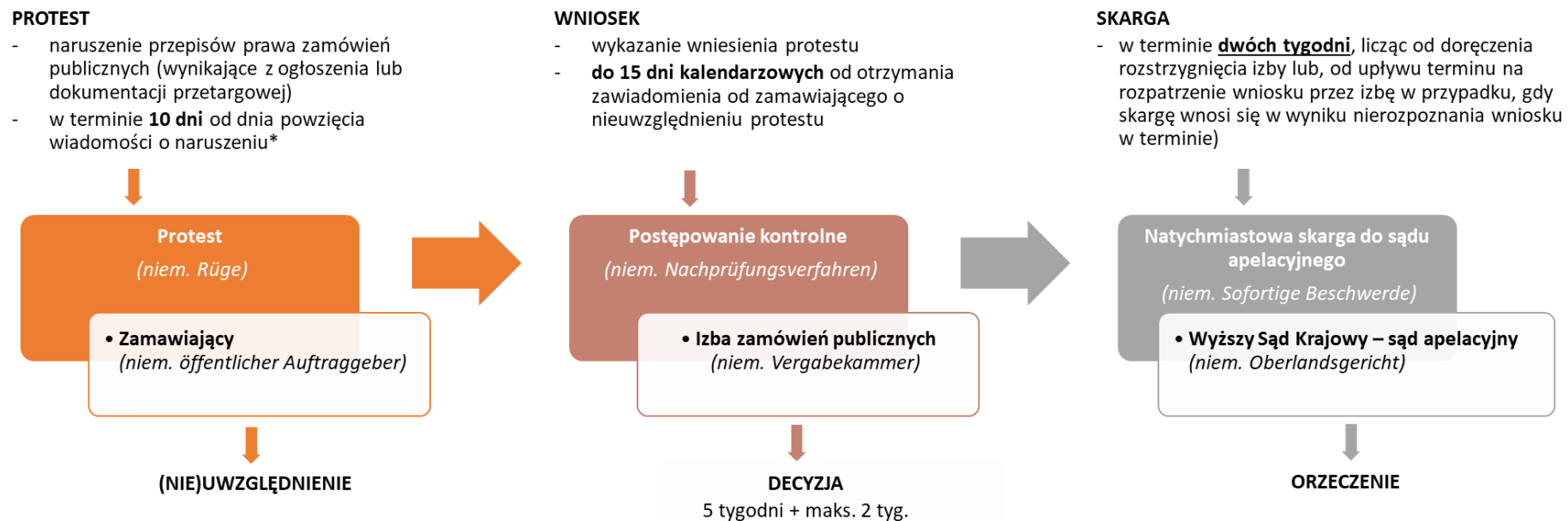
Skarga musi być podpisana przez adwokata lub reprezentanta osoby prawnej prawa publicznego (§ 172 ust. 3 GWB). W przeciwieństwie do postępowania kontrolnego przed izbą zamówień publicznych, w postępowaniu przed właściwym sądem apelacyjnym strony muszą być reprezentowane przez pełnomocnika będącego adwokatem, który ma uprawnienia do występowania przed sądami niemieckimi. Wyjątek dotyczy osób prawnych prawa publicznego, które mogą być reprezentowane przez urzędników lub pracowników posiadających kwalifikacje do sprawowania urzędu sędziowskiego (§ 175 ust. 1 GWB).

Podobnie jak w przypadku postępowania kontrolnego w pierwszej instancji, wraz z wniesieniem natychmiastowej skargi, należy ją uzasadnić. Także tu, przepisy wskazują zakres uzasadnienia skargi, które musi zawierać:

- oświadczenie, w jakim zakresie podważa się orzeczenie izby zamówień publicznych i żąda wydania innego orzeczenia,
- wskazanie faktów i środków dowodowych, na których opiera się skarga.

Wniesienie natychmiastowej skargi skutkuje zawieszeniem zaskarżonego rozstrzygnięcia izby zamówień publicznych na okres dwóch tygodni od upływu terminu do wniesienia skargi. Jeżeli izba zamówień publicznych odrzuciła wniosek o postępowanie kontrolne, sąd apelacyjny może, na wniosek skarżącego, przedłużyć skutek zawieszający do czasu rozpoznania skargi.

Rys. 7. Schemat ochrony prawnej w zamówieniach publicznych powyżej wartości progowych



* z reguły do 10 dnia od otrzymania dokumentacji

Źródło: opracowanie własne na podstawie właściwych przepisów

Stronami postępowania przed sądem apelacyjnym są strony postępowania przed izbą zamówień publicznych (§ 174 GWB).

Jeżeli sąd uzna skargę za zasadną, uchyla decyzję izby. W takim przypadku sąd orzeka co do istoty sprawy albo orzeka o obowiązku ponownego rozpoznania sprawy przez izbę, biorąc pod uwagę opinię prawną sądu. Podobnie jak w przypadku postępowania przed izbą, także tutaj sąd może na wniosek strony postępowania, stwierdzić, że zostały naruszone przepisy prawa przez zamawiającego. Od decyzji wydanej przez sąd apelacyjny nie można się odwołać, zatem jest to ostatnia instancja, w której wykonawcy mogą dochodzić ochrony swoich praw w postępowaniu o zamówienie publiczne.

Jeżeli w wyniku naruszenie przepisów, realna szansa na uzyskanie zamówienia w ramach oceny ofert przez wykonawcę uległa ograniczeniu, wówczas może on żądać odszkodowania z tytułu kosztów przygotowania oferty lub udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Z drugiej strony wykonawca również odpowiada za nadużycie prawa do złożenia wniosku o postępowanie kontrolne lub natychmiastowej skargi. Takim nadużyciem jest, w szczególności:

- uzyskanie zawieszenia lub dalszego zawieszenia procedury udzielania zamówienia poprzez umyślne lub wynikające z rażącego niedbalstwa złożenie fałszywych informacji;
- złożenie wniosku o postępowanie kontrolne w celu utrudnienia postępowania o udzielenie zamówienia lub zaszkodzenia konkurentom;
- złożenie wniosku z zamiarem wycofania go w celu uzyskania środków pieniężnych lub innych korzyści.

W wyniku nadużycia prawa do złożenia wniosku o kontrolę lub skargi, wykonawca zobowiązany jest do naprawienia szkody poniesionej przez stronę przeciwną i innych uczestników.

§ 176 GWB

Wstępne rozstrzygnięcie w sprawie przybicia (niem. Vorabentscheidung über den Zuschlag)

Na etapie postępowania przed sądem apelacyjnym niemiecki ustawodawca wprowadził możliwość wstępnego rozstrzygnięcia w sprawie udzielenia zamówienia publicznego (przybicia) w celu ochrony interesów zamawiającego (§ 176 GWB). Zgoda na kontynuowanie procedury udzielania zamówienia publicznego i udzielenie przybicia może zostać wydana na wniosek zamawiającego lub wykonawcy, któremu zamawiający zamierza udzielić zamówienia. Podobnie jak w analogicznym postępowaniu przed izbą zamówień publicznych, sąd bierze pod uwagę interesy wszystkich stron postępowania, które mogą zostać naruszone i jeśli negatywne skutki związane z opóźnieniem postępowania do czasu rozstrzygnięcia skargi przeważają nad korzyściami, wówczas może udzielić zgody na udzielenie zamówienia. W swojej decyzji sąd bierze również pod uwagę szanse powodzenia w rozstrzygnięciu natychmiastowej skargi, ogólne szanse wnioskodawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub koncesji a także interes publiczny polegający na

szybkim zakończeniu postępowania o udzielenie zamówienia. Wniosek o wstępne rozstrzygnięcie składa się do sądu w formie pisemnej z jednoczesnym uzasadnieniem. Następnie sąd uwiarygadnia fakty przedstawione na poparcie wniosku, jak również powód dla którego udzielenie zamówienia jest pilne. Do czasu rozstrzygnięcia wniosku o wstępne rozstrzygnięcie postępowanie w sprawie skargi może zostać zawieszona. Decyzja ws. udzielenia zamówienia podejmowana jest niezwłocznie, najpóźniej w ciągu pięciu tygodni od otrzymania wniosku, i zawiera uzasadnienie. W przypadku szczególnych trudności faktycznych lub prawnych przewodniczący może przedłużyć termin o niezbędną okres, podając przyczyny zainteresowanym stronom.

Jeżeli zamawiający bezskutecznie wniósł wniosek o rozstrzygnięcie wstępne do sądu apelacyjnego na podstawie § 176 GWB, postępowanie o udzielenie zamówienia uważa się za zakończone po upływie dziesięciu dni od doręczenia decyzji, jeżeli zamawiający nie podejmie działań w celu przywrócenia zgodności postępowania z prawem, które wynikają z rozstrzygnięcia; nie wolno kontynuować postępowania

Ochrona prawna wykonawców w przypadku zamówień publicznych poniżej wartości progowych

Dla zamówień poniżej wartości progowych nie istnieje skuteczny system ochrony prawnej porównywalny z procedurą kontrolną przed izbą zamówień publicznych i sądem apelacyjnym. Wyegzekwowanie podstawowej ochrony prawnej w obszarze podprogowym pozostaje dla wykonawców przedsięwzięciem trudnym i ryzykownym. Dotychczas tylko Saksonia, Saksonia-Anhalt, Turyngia i Hesja posiadały krajowy system podstawowej ochrony prawnej wykonawców w postępowaniach o udzielenie zamówienia poniżej progów unijnych. Od 1 czerwca 2021 r. wszelkie naruszenia przepisów prawa zamówień publicznych mogą być również skarżone w postępowaniach o wartości poniżej odpowiednich progów unijnych i rozpatrywane przed komisjami odwoławczymi ds. udzielania zamówień (niem. Vergabeprüfstellen) w Nadrenii-Palatynacie (niem. Rheinland-Pfalz). Rozporządzenie właściwe dla tego kraju związkowego²⁶² strukturalnie wzoruje ochronę prawną poniżej wartości progowych na ochronie prawnej powyżej wartości progowych. Przepisy te są więc znacznie bardziej rozbudowane i szczegółowe niż te przewidziane krajową ustawą w sprawie zamówień publicznych w Saksonii czy Turyngii.

²⁶² Rozporządzenie krajowe w sprawie kontroli procedur udzielania zamówień publicznych przez organy odwoławcze z 26 lutego 2021 (niem. Landesverordnung über die Nachprüfung von Vergabeverfahren durch Vergabeprüfstellen, GVBl. 2021 nr 9 v. 02.03.2021, str. 123), [GVBl. Nr. 09 vom 02.03.2021.pdf \(rlp.de\)](#)

Tabela 11. Regulacje dot. środków ochrony prawnej dla zamówień poniżej progów unijnych

Kraj związkowy	Źródło prawa
Saksonia	<p>§ 8 Informacja o udzieleniu zamówienia publicznego i postępowanie kontrolne, Saksońska ustawa ws. zamówień publicznych z 14 lutego 2013, zm. art. 2 ust. 18 ustawy z 5 kwietnia 2019 r. (<i>niem. § 8 Informationspflicht und Nachprüfungsverfahren, Sächsisches Vergabegesetz vom 14. Februar 2013 (SächsGVBl. S. 109), das durch Artikel 2 Absatz 18 des Gesetzes vom 5. April 2019 (SächsGVBl. S. 245) geändert worden ist</i>)</p> <p>https://www.revosax.sachsen.de/vorschrift/12749-Saechsisches-Vergabegesetz#p8</p>
Saksonia-Anhalt	<p>§ 19 Informacja dla wykonawcy, kontrola procedury udzielenia zamówienia publicznego poniżej progów, ustawa ws. udzielania zamówień publicznych w Saksonii-Anhalt z 19 listopada 2012 r, zm. ustawą z 27 października 2015 r. (<i>niem. § 19 Information der Bieter, Nachprüfung des Vergabeverfahrens unterhalb der Schwellenwerte, Gesetz über die Vergabe öffentlicher Aufträge in Sachsen-Anhalt (Landesvergabegesetz - LVG LSA) vom 19. November 2012 (GVBl. LSA 2012, 536) zuletzt geändert durch Gesetz vom 27. Oktober 2015 (GVBl. LSA S. 562)</i>)</p> <p>https://www.landesrecht.sachsen-anhalt.de/bsst/document/jlr-VergabeGST2012rahmen</p>
Turyngia	<p>§ 19 Informacja dla wykonawcy, kontrola procedury udzielenia zamówienia publicznego poniżej progów, Turyńska ustawa ws. udzielania zamówień publicznych – w wersji ogłoszonej w dn. 23 stycznia 2020 r. (<i>§ 19 Information der Bieter, Nachprüfung des Vergabeverfahrens unterhalb der Schwellenwerte, Thüringer Gesetz über die Vergabe öffentlicher Aufträge (Thüringer Vergabegesetz - ThürVgG -) in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. Januar 2020</i>)</p> <p>https://landesverwaltungsamt.thueringen.de/fileadmin/TLVwA/Wirtschaft_und_Gesundheit/Infrastrukturfoerderung/VergabeG_TH_2019.pdf</p>
Hesja	<p>§ 20 Ustawa w sprawie zamówień publicznych i przestrzegania taryf w Hesji (<i>niem. § 20 Hessisches Vergabe- und Tariftreuegesetz (HVTG) vom 19. Dezember 2014 (GVBl. 2014 Nr 25) vom 30. Dezember 2014</i>)</p> <p>https://www.absthessen.de/pdf/HVTG.pdf</p>
Nadrenia-Palatynat	<p>Rozporządzenie krajowe w sprawie kontroli procedur udzielania zamówień publicznych przez organy odwoławcze z 26 lutego 2021 (<i>niem. Landesverordnung über die Nachprüfung von Vergabeverfahren durch Vergabeprüfstellen, GVBl. 2021 nr 9 v. 02.03.2021, s. 123</i>)</p> <p>GVBl. Nr. 09 vom 02.03.2021.pdf (rlp.de)</p>

Źródło: opracowanie własne

W pozostałych krajach związkowych nie ma szczególnych regulacji dla obszaru podprogowego, na podstawie których wykonawcy mogliby dochodzić swoich praw w wyniku naruszenia przepisów dotyczących zamówień publicznych. Podstawową ochronę prawną można wówczas co najwyżej uzyskać poprzez wystąpienie do sądu powszechnego o wydanie tymczasowego zakazu udzielenia zamówienia. W niektórych przypadkach sądy próbowały zapewnić podstawową ochronę prawną za pomocą nakazów tymczasowych (zob. np. OLG Frankfurt a.M., wyrok z 13.10.2015 - 11 W 32/15). Często jednak jedynym wyjściem pozostawało dochodzenie odszkodowania od klienta w trudnym sporze prawnym.

W październiku 2021 r. sąd apelacyjny w Zweibrücken wskazał w orzeczeniu dwie główne przeszkody, które musi pokonać wykonawca, jeśli chce tymczasowo zapobiec udzieleniu zamówienia o wartości poniżej wartości progowych do czasu zbadania domniemanego naruszenia prawa zamówień publicznych²⁶³. Pierwszą przeszkodą jest wspomniany brak możliwości odwołania się do sądów powszechnych w niektórych regulacjach krajowych. Jak wynika z orzeczenia, wykonawca musi sprawdzić, czy właściwe regulacje krajowe przyznają mu szczególne możliwości dochodzenia podstawowej ochrony prawnej w ramach prawa zamówień publicznych. W zakresie, w jakim istnieje możliwość kontroli w prawie krajowym, sąd zauważył, że systemy ochrony prawnej w prawie krajowym różnią się na przykład zakresem stosowania lub czasem trwania skutku zawieszającego. Różnią się także kompetencjami. W Saksonii-Anhalt i Turyngii właściwymi organami kontrolnymi są izby zamówień publicznych. W Saksonii odpowiedzialnym jest organ nadzorczy zamawiającego lub w przypadku gmin należących do powiatów i związków celowych - Dyrekcja Krajowa Saksonii. Nadrenia-Palatynat powołała specjalny organ odwoławczy ds. zamówień publicznych przy Ministerstwie Nadrenii-Palatynatu ds. Gospodarki, Transportu, Rolnictwa i Winiarstwa. W Hesji z kolei właściwym organem są komisje odwoławcze ds. zamówień publicznych, zorganizowane przy Hessen Mobil, Głównym Urzędzie Finansowym we Frankfurt am Main oraz radach regionalnych²⁶⁴.

Drugą przeszkodą, którą wskazuje sąd apelacyjny jest konieczność złożenia niezwłocznego protestu w przypadku rozpoznania lub stwierdzenia naruszenia prawa zamówień publicznych²⁶⁵. Największą przeszkodą w tym zakresie pozostaje

²⁶³ Schneider T., Dr., Primärrechtsschutz bei Unterschwellenvergaben - Fallstricke bei der Geltendmachung von Vergaberechtsverstößen unterhalb der EU-Schwellenwerte (OLG Zweibrücken, Beschl. v. 11.10.2021 - 1 U 93/20), 14.02.2022, Vergabeblog.de, [Primärrechtsschutz bei Unterschwellenvergaben - Fallstricke bei der Geltendmachung von Vergaberechtsverstößen unterhalb der EU-Schwellenwerte \(OLG Zweibrücken, Beschl. v. 11.10.2021 - 1 U 93/20\) - Vergabeblog](#)

²⁶⁴ Ustawa w sprawie zamówień publicznych i przestrzegania taryf z 12 lipca 2021 r. (niem. Hessisches Vergabe- und Tariftreuegesetz (HVTG) vom 12. Juli 2021), [Bürgerservice Hessenrecht - § 18 HVTG | Landesnorm Hessen | Vergabekompetenzstellen | § 18 - Vergabekompetenzstellen | gültig ab: 01.09.2021](#)

²⁶⁵ Sąd w tym konkretnym przypadku uznał protest wniesiony po 9 dniach kalendarzowych od komunikacji z wykonawcami odnoście wyjaśnienia niejasności w złożonej ofercie za nieskuteczny, mimo że wykonawca prawdopodobnie został ostatecznie poinformowany o wykluczeniu jego oferty dopiero po dwóch dniach kalendarzowych od chwili wyjaśnienia niejasności. Zatem nie związał terminu na wniesienie protestu z powiadomieniem wykonawcy o odrzuceniu jego oferty a z terminem wyjaśnienia niejasności w ofercie. Gdyby początek biegu terminu na złożenie protestu był związany z zawiadomieniem o wykluczeniu, to 7-dniowy termin wynikający z rozporządzenia krajowego zostałby

najczęściej brak obowiązku zamawiającego do poinformowania przed udzieleniem zamówienia wykonawcy, którego oferta została wybrana, o wyniku postępowania oraz odczekania odpowiedniego czasu do udzielenia zamówienia. Ogólny obowiązek informowania i odczekania z udzieleniem zamówienia zgodnie z § 134 GWB nie istnieje w reżimie zamówień podprogowych (KG Berlin, wyrok z 7.1.2020 9 U 79/19; OLG Celle, wyrok z 9.1.2020 13 W 56/19; OLG Düsseldorf, decyzja z 13.12.2017 27 U 25/17). Krajowe regulacje dotyczące obowiązków informacyjnych i odczekania przed udzieleniem zamówienia istnieją tylko w niektórych krajach związkowych. Jeżeli oferentowi nie uda się powstrzymać procedury udzielania zamówienia w drodze tymczasowego nakazu przed udzieleniem zamówienia, pozostaje mu jedynie możliwość dochodzenia ewentualnych roszczeń odszkodowawczych.

zachowany. Gdyby sąd oparł swoją decyzję na 10-dniowym terminie zgodnie z § 160 (3) zdanie 1 nr 1 ARC, skarga zostałaby złożona w odpowiednim czasie.

NAJWAŻNIEJSZE SKRÓTY

AbSt – Auftragsberatungsstellen - centra doradcze ds. zamówień publicznych

BGH – Bundesgerichtshof – Federalny Sąd Najwyższy

BHO - Bundeshaushaltsordnung – federalne prawo budżetowe

DVA - Deutscher Vergabe- und Vertragsausschuss für Bauleistungen - Niemiecka Komisja ds. Zamówień i Umów na Roboty Budowlane

DVAL - Deutscher Vergabe- und Vertragsausschuss für Lieferungen und Dienstleistungen - Niemiecka Komisja ds. Zamówień i Umów na Dostawy i Usługi

EEE - Einheitliche Europäische Eigenerklärung - jednolity europejski dokument zamówienia (JEDZ)

GemHVO - Gemeindehaushaltsverordnung - gminne rozporządzenie budżetowe

GWB - Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen – ustawa o przeciwdziałaniu ograniczeniom konkurencji

IHK - Industrie- und Handelskammer – Izba Przemysłowo-Handlowa

KonzVgV - Konzessionsvergabeverordnung – rozporządzenie koncesyjne

LHO – Landeshaushaltsordnung - prawo budżetowe kraju związkowego

OLG – Oberlandsgericht – Wyższy Sąd Krajowy (sąd apelacyjny)

PQ – Präqualifikation - prekwalfikacja

SektVO Sektorenverordnung - rozporządzenie sektorowe

UVgO Unterschwellenvergabeordnung - rozporządzenie o udzielaniu zamówień publicznych na dostawy i usługi poniżej unijnych progów

VergStatVO - Vergabestatistikverordnung - rozporządzenie w sprawie statystyk zamówień publicznych

VgV - Vergabeverordnung - rozporządzenie w sprawie udzielania zamówień publicznych

VK – Vergabekammer – Izba zamówień publicznych

VOB - Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen - warunki udzielania zamówień i zawierania umów na świadczenia budowlane

VOL - Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen (VOL) - warunki udzielania zamówień i zawierania umów na świadczenia

VSVgV - Vergabeverordnung für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit - rozporządzenie w sprawie zamówień w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa

WRegG – Wettbewerbsregistergesetz – ustawa o rejestrze konkurencji

WRegV – Wettbewerbsregisterverordnung – rozporządzenie o rejestrze konkurencji

SPIS RYSUNKÓW

Rys. 1. Regulacje prawne w zakresie udzielania zamówień publicznych o wartości od progów unijnych

Rys. 2. Regulacje prawne w zakresie udzielania zamówień publicznych o wartości poniżej progów unijnych

Rys. 3. Przebieg procedury otwartej

Rys. 4. Schemat współpracy w ramach ARGE

Rys. 5. Schemat współpracy w ramach Dach ARGE

Rys. 6. Orientacyjny przebieg oceny kwalifikacji wykonawcy w zamówieniach publicznych powyżej wartości progowych.

Rys. 7. Schemat ochrony prawnej w zamówieniach publicznych powyżej wartości progowych

SPIS TABEL

Tabela 1. Zestawienie zasad udzielania zamówień publicznych w Niemczech

Tabela 2. Przegląd trybów udzielenia zamówienia w podziale na wartość zamówienia

Tabela 3. Lista wybranych bezpłatnych źródeł informacji o ogłaszanych zamówieniach publicznych w Niemczech

Tabela 4. Elementy dokumentacji zamówienia

Tabela 5. Zasady komunikacji w zamówieniach publicznych

Tabela 6. Podmiotowe środki dowodowe dla zamówień powyżej wartości progowych przewidziane dla wykonawców chcących ubiegać się o zamówienia publiczne w Niemczech

Tabela 7. Uzupelnianie dokumentów w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na roboty budowlane, dostawy i usługi – podobieństwa i różnice.

Tabela 8. Kluczowe obszary oceny kwalifikacji wykonawców – podsumowanie

Tabela 9. Instytucje właściwe do przeprowadzenia prekwalifikacji dla przedsiębiorstw z Polski w obszarze dostaw i usług

Tabela 10. Przydatne informacje dot. prekwalifikacji przedsiębiorstw

Tabela 11. Regulacje dot. środków ochrony prawnej dla zamówień poniżej progów unijnych

OGÓLNE WARUNKI UMÓW O WYKONANIE ŚWIADCZEŃ BUDOWLANYCH (VOB/B) – TŁUMACZENIE ROBOCZE

Ogólne warunki umów o wykonanie świadczeń budowlanych (VOB/B) – wydanie z 2016 r. obowiązujące od 18 kwietnia 2016 r. zgodnie z § 2 rozporządzenia VgV w związku z § 8a ust. 1 oraz § 8a EU VOB /A

§ 1 - Rodzaj i zakres świadczenia

1. Świadczenie, które ma być wykonane, określa się w umowie według rodzaju i zakresu. Za część składową umowy uważa się też ogólne techniczne warunki umowne świadczeń budowlanych (niem. Allgemeine Technische Vertragsbedingungen für Bauleistungen VOB/C).
2. W przypadku sprzeczności w umowie stosuje się w przedstawionej kolejności:
 - 1) opis świadczenia (opis przedmiotu zamówienia) (niem. Leistungsbeschreibung),
 - 2) szczególne warunki umów (niem. Besondere Vertragsbedingungen),
 - 3) ewentualne dodatkowe warunki umów (niem. Zusätzliche Vertragsbedingungen),
 - 4) ewentualne dodatkowe techniczne warunki umów (niem. Zusätzliche Technische Vertragsbedingungen),
 - 5) ogólne techniczne warunki umów o wykonanie świadczeń budowlanych,
 - 6) ogólne warunki umów o wykonanie świadczeń budowlanych (niem. Allgemeine Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen).
3. Zastrzega się prawo zamawiającego do zarządzania zmian w projekcie budowlanym.
4. Wykonawca ma obowiązek wykonania na żądanie zamawiającego świadczeń nie przewidzianych w umowie, które staną się niezbędne do wykonania świadczenia umownego, z wyjątkiem wypadku, kiedy przedsiębiorstwo jego nie ma odpowiedniego wyposażenia do tego rodzaju świadczeń. Inne świadczenia można przydzielić wykonawcy tylko za jego zgodą.

§ 2 - Wynagrodzenie

1. Umówione ceny stanowią zapłatę za wszystkie świadczenia, które przynależą do świadczeń umownych zgodnie z opisem świadczeń, szczególnymi warunkami umownymi, dodatkowymi warunkami umownymi, dodatkowymi technicznymi warunkami umownymi, ogólnymi technicznymi warunkami umownymi świadczeń budowlanych lub zasadami przyjętymi w działalności gospodarczej.
2. Wynagrodzenie oblicza się według umownych cen jednostkowych i faktycznie wykonanych świadczeń, jeżeli nie umówiono się o inny rodzaj obliczenia (np. wynagrodzenie ryczałtowe, według stawek płac godzinowych, według kosztów własnych).
3.
 - (1) Jeżeli wykonana ilość świadczenia albo świadczenia częściowego, które obejmuje cena jednostkowa, odbiega od zakresu przewidzianego w umowie o nie więcej niż 10 procent, stosuje się cenę umowną.
 - (2) Za przekroczenie założeń ilościowych o ponad 10 procent należy na żądanie uzgodnić nową cenę uwzględniającą koszty dodatkowe lub zmniejszone.

(3) W przypadku niedoszacowania założeń ilościowych o więcej niż 10 procent należy na żądanie podwyższyć cenę jednostkową za faktycznie wykonaną ilość świadczenia lub świadczenia częściowego, o ile wykonawca nie otrzymuje kompensaty przez podwyższenie ilości przy innych liczbach porządkowych (pozycjach) lub w inny sposób. Podwyższenie ceny jednostkowej powinno zasadniczo odpowiadać kwocie dodatkowej, która wynika z rozkładu kosztów wyposażenia placu budowy i kosztów ogólnych placu budowy, i ogólnych kosztów prowadzenia przedsiębiorstwa na tę zmniejszoną ilość. Podatek obrotowy nalicza się odpowiednio do nowej ceny.

(4) Jeżeli od świadczenia lub świadczenia częściowego, które obejmuje cena jednostkowa, uzależnione są inne świadczenia, dla których ustalono kwotę ryczałtową, to wraz ze zmianą ceny jednostkowej można również domagać się stosownej zmiany kwoty ryczałtowej.

4. Jeżeli przewidziane w umowie świadczenia wykonawcy wykona sam zamawiający (np. dostawa materiałów budowlanych, pomocniczych materiałów budowlanych oraz materiałów eksploatacyjnych), o ile nie uzgodniono inaczej, § 8 ust. 1 pkt 2 stosuje się odpowiednio.

5. Jeżeli w wyniku zmian projektu budowlanego lub innych zarządzeń zamawiającego zmieniają się podstawy obliczenia ceny za świadczenie przewidziane w umowie, należy uzgodnić nową cenę uwzględniając koszty dodatkowe lub zmniejszone. Uzgodnienie to należy podjąć przed wykonaniem świadczeń.

6. (1) Jeżeli zamawiający żąda świadczenia nie przewidzianego umową, wykonawcy przysługuje roszczenie o specjalne wynagrodzenie. Roszczenie swoje musi on jednak zgłosić zamawiającemu, zanim przystąpi do wykonywania świadczenia.

(2) Wynagrodzenie określa się według podstaw do obliczeń cen dla świadczenia umownego i według kosztów szczególnych żadanego świadczenia. O ile to możliwe, należy uzgodnić je przed przystąpieniem do wykonywania świadczenia.

7. (1) Jeżeli jako wynagrodzenie za świadczenie uzgodniono sumę ryczałtową, to wynagrodzenie pozostaje bez zmian. Jeżeli jednak świadczenie wykonane tak znacznie odbiega od świadczenia przewidzianego umową, że bazowanie na sumie ryczałtowej nie jest zasadne (§ 313 kodeksu cywilnego BGB), należy na żądanie przyznać kompensatę uwzględniając koszty dodatkowe lub zmniejszone. Wymiar kompensaty powinien opierać się na podstawach do obliczania cen.

(2) Postanowienia ust. 4, 5 i 6 stosuje się także dla sum ryczałtowych.

(3) O ile nie uzgodniono inaczej, punkt 1 i 2 stosuje się również do sum ryczałtowych uzgodnionych dla części świadczenia; nie narusza to przepisu ust. 3 punkt 4.

8. (1) Wynagrodzenie nie należy się za świadczenia, które wykonawca wykonuje bez zlecenia, albo które samowolnie wykonuje w sposób odmienny niż było to przewidziane w zamówieniu. Na żądanie wykonawca jest zobowiązany je usunąć w rozsądnym terminie; w przeciwnym razie może to być zrobione na jego koszt. Odpowiada on poza tym za inne szkody, które wynikają z tego dla zamawiającego.

(2) Wykonawcy przysługuje jednak wynagrodzenie, jeżeli zamawiający uzna później takie świadczenia. Wynagrodzenie przysługuje również wtedy, kiedy świadczenia te były niezbędne do wykonania umowy, odpowiadały domniemanej woli zamawiającego i został on o nich niezwłocznie zawiadomiony. O ile wykonawcy przysługuje

wynagrodzenie, podstawy do obliczeń dla świadczeń zmienionych albo dodatkowych, o których mowa w ust. 5 albo 6, stosuje się odpowiednio.

(3) Nie narusza to przepisów kodeksu cywilnego (BGB) o prowadzeniu cudzych spraw bez zlecenia (§§ 677 i nast. BGB).

9. (1) Jeżeli zamawiający żąda rysunków, obliczeń i innej dokumentacji, których dostarczenie nie należy do obowiązków wykonawcy wynikających z umowy, a zwłaszcza z technicznych warunków umownych lub zasad przyjętych w działalności gospodarczej, zamawiający zobowiązany jest zapłacić za nie wynagrodzenie.

(2) Zamawiający ponosi koszty, jeżeli zleci wykonawcy ponowne sprawdzenie obliczeń technicznych nie sporządzonych przez wykonawcę.

10. Zapłata za prace za wynagrodzeniem godzinowym należy się tylko wtedy, kiedy o takie wynagrodzenie umówiono się wyraźnie przed rozpoczęciem prac (§ 15).

§ 3 - Dokumentacja wykonawcza

1. Dokumentację niezbędną do wykonania należy przekazać wykonawcy nieodpłatnie i w stosownym czasie.

2. Wytyczenie osi głównych obiektu budowlanego, jak również wytyczenie granic terenu, który jest przekazywany do dyspozycji wykonawcy oraz utworzenie niezbędnych punktów wysokościowych w bezpośrednim sąsiedztwie obiektu budowlanego należy do obowiązków zamawiającego.

3. Zdjęcia terenu i wytyczenia terenu udostępnione przez zamawiającego oraz pozostałe dokumenty przekazane do celów wykonawstwa są miarodajne dla wykonawcy. Jeżeli wchodzi to w zakres prawidłowego wykonania umowy, to obowiązkiem wykonawcy jest jednak sprawdzenie, czy nie zawierają jakichś niezgodności, oraz zwrócenie uwagi zamawiającego na wykryte albo przypuszczalne usterki.

4. O ile jest to niezbędne, przed rozpoczęciem prac należy spisać protokół przedstawiający stan ulic i nawierzchni terenu, odbieralników ścieków i kolektorów oraz obiektów budowlanych w rejonie budowy. Protokół ten wymaga uznania go przez zamawiającego i wykonawcę.

5. Rysunki, obliczenia, dodatkowe sprawdzenia obliczeń i inne dokumenty, których dostarczenie należy do obowiązków zamawiającego wynikających z umowy, a zwłaszcza z technicznych warunków umownych lub zasad przyjętych w działalności gospodarczej lub na szczególne żądanie zamawiającego (§ 2 nr 9), należy na wezwanie dostarczyć zamawiającemu w stosownym czasie.

6. (1) Dokumentacji wymienionych w ust. 5 nie wolno bez pozwolenia autora publikować, powielać, zmieniać lub używać do innego celu niż umówiony.

(2) W odniesieniu do programów do przetwarzania danych (niem. DV Programmen) zamawiający ma prawo ich użytkowania z uzgodnionymi parametrami, w formie niezmienionej, na ustalonych komputerach. Do celów zabezpieczenia danych wolno zamawiającemu wykonać dwie kopie. Muszą one zawierać wszystkie cechy identyfikacyjne. Na żądanie należy wskazać, gdzie znajdują się te kopie.

(3) Bez uszczerbku dla prawa zamawiającego do użytkowania wykonawca jest uprawniony do użytkowania dokumentacji i programów do przetwarzania danych.

§ 4 - Wykonanie

1.
 - (1) Zamawiający dba o utrzymanie ogólnego porządku na placu budowy i reguluje współdziałanie różnych przedsiębiorców. Obowiązkiem jego jest uzyskanie niezbędnych pozwoleń i zezwoleń publiczno-prawnych - np. wymaganych przez prawo budowlane, prawo ruchu drogowego, prawo wodne, prawo o prowadzeniu działalności gospodarczej.
 - (2) Zamawiający ma prawo nadzorowania, czy świadczenie jest wykonywane zgodnie z umową. Ma on w tym celu prawo dostępu do miejsc pracy, warsztatów i pomieszczeń magazynowych, gdzie wytwarzane jest świadczenie umowne lub jego części, albo gdzie składowane są przeznaczone do tego materiały i elementy budowlane. Na żądanie należy przedłożyć mu do wglądu rysunki warsztatowe i inną dokumentację wykonawczą oraz wyniki kontroli jakości i udzielić niezbędnych informacji, jeżeli nie nastąpi przez to wyjawienie tajemnic handlowych. Informacje i dokumenty oznaczone jako tajemnica handlowa musi traktować jako poufne.
 - (3) Z zachowaniem kompetencji kierowniczych przysługujących wykonawcy (ust. 2) zamawiający upoważniony jest do wydawania zarządzeń niezbędnych do wykonania świadczeń zgodnie z umową. Zarządzenia wydaje się zasadniczo tylko wykonawcy albo jego przedstawicielom odpowiedzialnym za kierowanie wykonaniem, z wyjątkiem sytuacji, kiedy zachodzi ryzyko z powodu zwłoki. Należy powiadomić zamawiającego, kto każdorazowo ustanowiony został przedstawicielem wykonawcy do spraw kierowania wykonaniem.
 - (4) Jeżeli wykonawca uważa zarządzenia zamawiającego za nieuprawnione albo niecelowe, to obowiązkiem jego jest zgłoszenie swoich zastrzeżeń, na żądanie musi jednak wykonać zarządzenie, jeżeli na przeszkodzie nie stoją przepisy ustawowe lub urzędowe. Jeżeli powoduje to nieuzasadnione utrudnienie, koszty dodatkowe ponosi zamawiający.
2.
 - (1) Wykonawca zobowiązany jest wykonać świadczenie na własną odpowiedzialność i zgodnie z umową. Musi przestrzegać przy tym uznanych zasad techniki oraz przepisów ustawowych i urzędowych. Jego sprawą jest kierowanie wykonywaniem świadczenia umownego i dbanie o porządek w miejscu pracy.
 - (2) Wobec swoich pracobiorców ponosi on wyłączną odpowiedzialność za wykonanie zobowiązań ustawowych i urzędowych oraz zobowiązań wynikających z przynależności do stowarzyszeń zawodowych. Wyłącznie jego zadaniem jest podjęcie uzgodnień i kroków regulujących jego stosunek do pracowników.
3. Jeżeli wykonawca ma zastrzeżenia do przewidzianego sposobu wykonania (także w kwestii zabezpieczenia przed nieszczęśliwymi wypadkami), do jakości materiałów lub elementów budowlanych dostarczonych przez zamawiającego albo do świadczeń innych przedsiębiorstw, powinien zgłosić je niezwłocznie zamawiającemu na piśmie - w miarę możliwości jeszcze przed rozpoczęciem prac; zamawiający nadal ponosi jednak odpowiedzialność za swoje informacje, zarządzenia lub dostawy.
4. Z braku innego uzgodnienia zamawiający obowiązany jest udostępnić wykonawcy do nieodpłatnego użytkowania lub współużytkowania:
 - (1) niezbędne powierzchnie magazynowe i miejsca pracy na budowie,

(2) istniejące drogi dojazdowe, bocznice kolejowe,

(3) istniejące przyłącza wody i energii elektrycznej. Koszty zużycia oraz koszty miernika lub licznika ponosi wykonawca, kilku wykonawców ponosi je proporcjonalnie.

5. Do chwili odbioru wykonawca ma obowiązek chronić przed zniszczeniem lub kradzieżą wykonane przez siebie świadczenia oraz przedmioty przekazane mu w celu wykonania świadczenia. Na żądanie zamawiającego musi zabezpieczyć je przed szkodami zimowymi i wodą gruntową, poza tym przed śniegiem i lodem. Jeżeli za zobowiązanie w myśl zdania 2 nie odpowiada zgodnie z umową, to kwestie wynagrodzenia reguluje § 2 ust. 6.

6. Materiały albo elementy budowlane, które nie są zgodne z umową albo próbkami, należy w określonym terminie usunąć z placu budowy na żądanie zamawiającego. Jeśli to nie nastąpi, mogą być one usunięte na koszt wykonawcy albo sprzedane na jego rachunek.

7. Świadczenia, które już w toku wykonania zostaną uznane za wadliwe albo sprzeczne z umową, wykonawca musi na własny koszt wymienić na wolne od wad. Jeżeli odpowiedzialność za wadę albo sprzeczność z umową ponosi wykonawca, ma on też obowiązek naprawienia wynikłej z tego szkody. Jeżeli wykonawca nie wypełnia obowiązku usunięcia wady, zamawiający może wyznaczyć mu odpowiedni termin usunięcia wady oraz oświadczyć, że po bezskutecznym upływie tego terminu rozwiąże umowę (§ 8 ust. 3).

8. (1) Wykonawca powinien wykonać świadczenie w zakresie własnego przedsiębiorstwa. Za zgodą zamawiającego wyrażoną na piśmie może zlecić wykonanie świadczeń podwykonawcom. Zgoda nie jest niezbędna w przypadku świadczeń, do których przedsiębiorstwo wykonawcy nie jest przygotowane. Jeżeli wykonawca bez wyrażonej na piśmie zgody zamawiającego wykonuje świadczenia poza zakresem własnego przedsiębiorstwa, mimo że jego przedsiębiorstwo jest do nich przygotowane, zamawiający może wyznaczyć mu odpowiedni termin podjęcia wykonania świadczenia w zakresie własnego przedsiębiorstwa oraz oświadczyć, że po bezskutecznym upływie tego terminu rozwiąże umowę (§ 8 ust. 3).

(2) Przy udzielaniu podwykonawcom zleceń na świadczenia budowlane wykonawca oprze się na Części B i C Warunków udzielania zamówień i zawierania umów na świadczenia budowlane.

(3) Wykonawca podaje do wiadomości zamawiającego bez wezwania z jego strony, nazwy, przedstawicieli ustawowych i dane kontaktowe podwykonawców i ich podwykonawców nie później niż przed rozpoczęciem świadczenia przez podwykonawcę. Na wniosek zamawiającego wykonawca zobowiązany jest przedłożyć oświadczenia i środki dowodowe potwierdzające kwalifikację podmiotową swoich podwykonawców.

9. Jeżeli w toku wykonywania świadczenia na działce odkryte zostaną przedmioty o wartości zabytkowej albo artystycznej bądź naukowej, to przed jakimkolwiek dalszym odkrywaniem albo jakąkolwiek modyfikacją wykonawca zgłosi znalezisko zamawiającemu i wyda mu przedmioty zgodnie ze szczegółowymi instrukcjami. Kwestię ewentualnych kosztów dodatkowych reguluje § 2 ust. 6. Prawa odkrywcy przysługują (§ 984 BGB) zamawiającemu.

10. Zamawiający i wykonawca powinni na żądanie ustalić wspólnie stan tych części świadczenia, które w wyniku dalszego wykonywania świadczenia nie będą mogły być później poddane badaniu i oględzinom. Wynik tych ustaleń należy utrwalic na piśmie.

§ 5 - Terminy wykonania

1. Wykonanie robót należy rozpocząć, odpowiednio wspierać i ukończyć zgodnie z obowiązującymi terminami (terminami umownymi). Terminy szczegółowe zawarte w harmonogramie budowy uważa się za terminy umowne tylko wtedy, kiedy zostało to wyraźnie uzgodnione w umowie.
2. Jeżeli nie uzgodniono terminu rozpoczęcia wykonywania, zamawiający powinien na żądanie udzielić wykonawcy informacji o przewidywanym terminie rozpoczęcia. Wykonawca powinien zacząć prace w ciągu 12 dni roboczych od wezwania. O rozpoczęciu wykonywania świadczeń należy zawiadomić zamawiającego.
3. Jeżeli siła robocza, sprzęt, rusztowania, materiały i elementy budowlane są na tyle niewystarczające, że oczywiste jest, iż nie da się dotrzymać terminów wykonania, wykonawca na żądanie musi niezwłocznie podjąć środki zaradcze.
4. Jeżeli wykonawca zwleka z rozpoczęciem wykonywania, zwleka z zakończeniem świadczenia albo nie wypełnia swojego zobowiązania, o którym mowa w ust. 3, zamawiający może nie odstępując od umowy zażądać odszkodowania zgodnie z § 6 ust. 6, albo wyznaczyć wykonawcy odpowiedni termin wykonania umowy oraz oświadczyć, że po bezskutecznym upływie tego terminu rozwiąże umowę (§ 8 ust. 3).

§ 6 - Utrudnienie albo przerwa w wykonaniu

1. Jeżeli wykonawca uważa, że coś utrudnia mu prawidłowe wykonanie świadczenia, powinien niezwłocznie zawiadomić o tym zamawiającego na piśmie. Jeżeli nie dopełni tego obowiązku zawiadomienia, będzie miał roszczenie o uwzględnienie okoliczności utrudniających tylko wtedy, jeżeli oczywiste jest, że ten fakt i jego działanie utrudniające były znane zamawiającemu.
2. (1) Terminy wykonania ulegają przedłużeniu, jeżeli utrudnienie zostało spowodowane:
 - a) okolicznościami z zakresu ryzyka leżącego po stronie zamawiającego,
 - b) strajkiem albo lokautem zarządzonym przez reprezentację zawodową pracobiorców w przedsiębiorstwie wykonawcy albo w przedsiębiorstwie pracującym bezpośrednio dla niego,
 - c) siłą wyższą albo innymi okolicznościami nieuniknionymi dla wykonawcy.(2) Warunków pogodowych w czasie wykonywania robót, z którymi normalnie należało się liczyć w momencie składania oferty, nie uważa się za utrudnienie.
3. Wykonawca musi uczynić wszystko, czego można słusznie od niego wymagać, aby możliwe było dalsze prowadzenie prac. Skoro tylko okoliczności utrudniające ustaną, musi on bez wahania i niezwłocznie wznowić prace i powiadomić o tym zamawiającego.
4. Przedłużenie terminów oblicza się według czasu trwania przeszkody z dodatkowym uwzględnieniem wznowienia prac i ewentualnym przesunięciem na bardziej niekorzystną porę roku.
5. Jeżeli w wykonywaniu świadczenia następuje przerwa na przypuszczalnie dłuższy okres czasu, bez trwałej niemożliwości wykonania świadczenia, to wykonane świadczenia należy rozliczyć według cen umownych a oprócz tego zrekompensować te koszty, które poniósł już wykonawca a które zawierają się w cenach umownych nie wykonanej części świadczenia.

6. Jeżeli odpowiedzialność za okoliczności utrudniające ponosi jedna ze stron umowy, drugiej stronie przysługuje roszczenie o rekompensatę powstałej, udowodnionej szkody, utraconego zysku, ale jedynie w przypadku działania umyślnego albo rażącego niedbalstwa. Nie narusza to prawa wykonawcy o odpowiednie odszkodowanie zgodnie z § 642 BGB, jeśli powiadomienie zostanie dokonane zgodnie z ust. 1 zdanie 1 lub jeśli jest to oczywiste zgodnie z ust. 1 zdanie 2.

7. Jeżeli przerwa trwa dłużej niż 3 miesiące, po upływie tego czasu każda strona może wypowiedzieć pisemnie umowę. Kwestie rozliczenia regulują postanowienia ust. 5 i 6; jeżeli odpowiedzialność za przerwę nie leży po stronie wykonawcy, zwrotowi podlegają również koszty opuszczenia placu budowy, o ile nie obejmuje ich wynagrodzenie za już wykonane świadczenia.

§ 7 - Rozkład ryzyka

1. Jeżeli świadczenie wykonane w całości albo w części ulegnie przed odbiorem uszkodzeniu albo zniszczeniu w wyniku siły wyższej, wojny, rozruchów albo innych obiektywnie nieuchronnych okoliczności, za które wykonawca nie ponosi odpowiedzialności, w odniesieniu do wykonanych części świadczenia przysługują mu roszczenia zgodnie z § 6 ust. 5; w odniesieniu do innych szkód nie zachodzi żaden wzajemny obowiązek odszkodowawczy.

2. Do świadczeń wykonanych całkowicie lub częściowo należą wszystkie świadczenia bezpośrednio związane z obiektem budowlanym, które weszły w jego skład, niezależnie od stopnia ich ukończenia.

3. Usługa w całości lub częściowo wykonana nie obejmuje materiałów i elementów budowlanych, które nie zostały jeszcze zamontowane, a także wyposażenia i oznaczeń placu budowy. Konstrukcje pomocnicze i rusztowania również nie należą do usługi w pełni lub częściowo wykonanej, nawet jeśli są one świadczeniem szczególnym albo samodzielny.

§ 8 - Wypowiedzenie umowy przez zamawiającego

1. (1) Dopóki świadczenie nie zostało ukończone, zamawiający może w każdej chwili wypowiedzieć umowę.

(2) Wykonawcy przysługuje umówione wynagrodzenie. Musi on jednak zgodzić się na odliczenie tego, co zaoszczędził w wyniku rozwiązania umowy albo co poprzez zastosowanie w inny sposób swojej siły roboczej i swojego przedsiębiorstwa uzyskał albo czego uzyskania zaniechał w złej wierze (§ 649 BGB).

2. (1) Zamawiający może wypowiedzieć umowę, jeżeli wykonawca wstrzyma płatności, złoży wniosek o ogłoszenie upadłości (§§ 14 i 15 InsO) albo porównywalne postępowanie przewidziane prawem albo zgodnie z prawem taki wniosek złoży Zamawiający lub inny wierzyciel, jeżeli takie postępowanie zostało otwarte albo wniosek o jego otwarcie został odrzucony z braku masy upadłościowej.

(2) Wykonane świadczenia rozlicza się zgodnie z § 6 ust. 5. Zamawiający może żądać odszkodowania z powodu niewykonania reszty.

3. (1) Zamawiający może wypowiedzieć umowę, jeżeli w przypadkach określonych w § 4 ust. 7 i 8 pkt 1 oraz § 5 ust. 4 bezskutecznie upłynął wyznaczony termin.

Wypowiedzenie może być ograniczone do pewnej zamkniętej w sobie części świadczenia umownego.

(2) Po wypowiedzeniu umowy zamawiający ma prawo powierzyć wykonanie nie ukończonych jeszcze części świadczenia osobie trzeciej na koszt wykonawcy, zachowuje on jednak swoje roszczenie o rekompensatę za ewentualne dalsze powstałe szkody. Jest też uprawniony do rezygnacji z dalszego wykonywania i żądania odszkodowania z powodu niewykonania, jeżeli z przyczyn, które doprowadziły do wypowiedzenia, nie jest już zainteresowany wykonaniem.

(3) W zamian za stosowne wynagrodzenie zamawiający może do dalszego prowadzenia prac wykorzystać sprzęt, rusztowania, inne urządzenia znajdujące się na placu budowy oraz dostarczone materiały i elementy budowlane.

(4) Najpóźniej w ciągu 12 dni roboczych od rozliczenia z osobą trzecią zamawiający musi przesłać wykonawcy zestawienie powstałych kosztów dodatkowych i innych swoich roszczeń.

4. Zamawiający może wypowiedzieć umowę:

(1) jeżeli w związku z udzieleniem zamówienia wykonawca wszedł w porozumienie, które stanowi niedopuszczalne ograniczenie konkurencji. Ustęp 3 pkt 1 zdanie 2 i pkt 2 do 4 stosuje się odpowiednio.

(2) jeżeli została ona zawarta w oparciu o część 4 GWB,

a) jeżeli wykonawcy nie powinien być zostać zlecony z powodu ważnego powodu wykluczenia w momencie udzielenia zamówienia. Ustęp 3 pkt 1 zdanie 2 i pkt 2 do 4 stosuje się odpowiednio.

b) w przypadku istotnej zmiany umowy albo poważnego naruszenia Traktatu o Unii Europejskiej i Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej stwierdzonego przez Europejski Trybunał Sprawiedliwości. Wykonane świadczenia należy rozliczyć zgodnie z § 6 ust. 5. Wszelkie roszczenia odszkodowawcze stron pozostają nienaruszone.

Wypowiedzenie należy złożyć w ciągu 12 dni roboczych, od kiedy przyczyna wypowiedzenia stała się znana.

5. Jeżeli wykonawca zlecił wykonanie świadczenia w całości lub w części, niezależnie od zakresu zastosowania części 4 GWB, przysługuje mu również prawo wypowiedzenia zgodnie z ust. 4 pkt 2 lit. b, jeżeli umowa wiążąca go jako wykonawcę (umowa główna) została rozwiązana zgodnie z ust. 4 pkt 2 lit. b. To samo dotyczy każdego zamawiającego w łańcuchu podwykonawców, jeśli jego każdorazowy zamawiający wypowiedział umowę zgodnie ze zdaniem 1.

6. Wypowiedzenie składa się w formie pisemnej.

7. Zaraz po wypowiedzeniu wykonawca może zażądać obmiaru i odbioru wykonanych przez niego świadczeń; niezwłocznie musi przedłożyć sprawdzalny rachunek za wykonane świadczenia.

8. Kary umownej z tytułu zwłoki, mierzonej według czasu można domagać się tylko za czas do dnia wypowiedzenia umowy.

§ 9 - Wypowiedzenie umowy przez wykonawcę

1. Wykonawca może wypowiedzieć umowę:

- 1) jeżeli zamawiający nie wykonuje czynności, do której jest zobowiązany, a przez to uniemożliwia wykonawcy wykonanie świadczenia (zwłoka w odbiorze według §§ 293 i nast. BGB),
- 2) jeżeli zamawiający nie uiszczy wymagalnej płatności albo w inny sposób popada w zwłokę jako dłużnik.

2. Wypowiedzeniu składa się w formie pisemnej. Jest ono dopuszczalne dopiero wtedy, kiedy wykonawca bez powodzenia wyznaczył zamawiającemu stosowny termin wykonania umowy i oświadczył, że po bezskutecznym upływie tego terminu dokona wypowiedzenia umowy.

3. Dotychczasowe świadczenia rozlicza się według cen z umowy. Oprócz tego wykonawcy przysługuje roszczenie o stosowne odszkodowanie zgodnie z § 642 BGB; nie narusza to wszelkich dalszych roszczeń wykonawcy.

§ 10 - Odpowiedzialność stron umowy

1. Strony umowy ponoszą wzajemną odpowiedzialność za własną winę, jak również za winę swoich przedstawicieli ustawowych oraz osób, którymi posługują się dla wypełnienia swoich zobowiązań (§§ 276, 278 BGB)

2. (1) Jeżeli w związku ze świadczeniem osoba trzecia dozna szkody, za którą obie strony umowy ponoszą odpowiedzialność na podstawie ustawowego obowiązku ponoszenia odpowiedzialności cywilnej, do rozliczeń między stronami umowy mają zastosowanie ogólne przepisy ustawowe, chyba że w indywidualnych przypadkach uzgodniono inaczej. O ile szkoda wyrządzona osobie trzeciej wynika wyłącznie ze środka zleconego przez zamawiającego w tej formie, szkoda ta obciąża wyłącznie jego, jeżeli wykonawca zwrócił mu uwagę na zagrożenie związane z zarządnym sposobem wykonania zgodnie z § 4 ust. 3.

(2) Szkoda obciąża wyłącznie wykonawcę, o ile pokrył ją z ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej albo mógł ją pokryć składkami i dopłatami do składek według stawek taryfowych, które nie są oparte na nadzwyczajnych okolicznościach u ubezpieczyciela dopuszczonego do prowadzenia działalności w kraju.

3. Jeżeli wykonawca jest zobowiązany wobec osoby trzeciej do odszkodowania zgodnie z §§ 823 i nast. BGB z powodu nieupoważnionego wejścia lub uszkodzenia sąsiadujących nieruchomości gruntowych, z powodu pobrania albo składowania ziemi lub innych przedmiotów poza obrębem powierzchni wskazanej do tego celu przez zamawiającego lub z powodu następstw samowolnego zagrodzenia drogi albo cieków wodnych, to w stosunku do zamawiającego szkoda obciąża wyłącznie jego.

4. Za naruszenie praw własności przemysłowej w stosunkach *między umawiającymi się Stronami* odpowiada wyłącznie wykonawca, jeżeli sam zaoferował technologię podlegającą ochronie albo zastosowanie przedmiotów podlegających ochronie, albo jeżeli zamawiający nakazał to zastosowanie i wskazał na istnienie prawa ochronnego.

5. Jeżeli zgodnie z ust. 2, 3 lub 4 jedna strona umowy jest wobec drugiej zwolniona z obowiązku kompensaty, to zwolnienie to obowiązuje też na korzyść jej przedstawicieli

ustawowych i osób wykonujących w ich imieniu świadczenie, jeżeli nie działali oni umyślnie albo z rażącym niedbalstwem.

6. Jeżeli osoba trzecia dochodzi od jednej strony umowy roszczenia za szkodę, która zgodnie z ust. 2, 3 lub 4 obciąża drugą stronę umowy, to strona ta może żądać, aby druga strona umowy zwolniła ją ze zobowiązania wobec tej osoby trzeciej. Nie może ona uznać i zaspokoić roszczenia osoby trzeciej nie dając wcześniej drugiej stronie umowy sposobności do wypowiedzenia się.

§ 11 - Kara umowna

1. Jeżeli umowa przewiduje kary umowne, obowiązują przepisy §§ 339 - 345 BGB.
2. Jeżeli uzgodniono karę umowną na wypadek niewypełnienia świadczenia przez wykonawcę w przewidzianym terminie, staje się ona wymagalna, kiedy wykonawca popada w zwłokę.
3. Jeżeli kara umowna liczona jest w dniach, liczą się tylko dni robocze; jeżeli zaś jest obliczana według tygodni, każdy dzień roboczy rozpoczętego tygodnia liczy się jako 1/6 tygodnia.
4. Jeżeli zamawiający odebrał świadczenie, kary umownej może żądać tylko wtedy, jeżeli zastrzegł sobie to przy odbiorze.

§ 12 - Odbiór

1. Jeżeli wykonawca po skończeniu - ewentualnie także przed upływem umówionego terminu wykonania - zażąda odbioru świadczenia, zamawiający dokonuje tego w ciągu 12 dni roboczych; można uzgodnić inny termin.
2. Na żądanie należy dokonać oddzielnego odbioru zamkniętych w sobie części świadczenia.
3. Z powodu istotnych wad można odmówić odbioru aż do momentu ich usunięcia.
4.
 - (1) Odbiór formalny odbywa się na żądanie jednej ze stron umowy. Każda strona może na swój koszt wezwać rzeczoznawcę. Ustalenia sporządza się w formie pisemnej na wspólnej naradzie. W protokole należy uwzględnić ewentualne zastrzeżenia dotyczące znanych wad i kar umownych, tak samo ewentualne zarzuty ze strony wykonawcy. Każda ze stron otrzymuje po jednym egzemplarzu.
 - (2) Odbiór formalny może odbyć się pod nieobecność wykonawcy, jeżeli termin był uzgodniony lub zamawiający zawiadomił o odbiorze z odpowiednim wyprzedzeniem. Wynik odbioru należy jak najszybciej przekazać wykonawcy.
5.
 - (1) W przypadku braku żądania odbioru, świadczenie poczytuje się za odebrane po upływie 12 dni roboczych od pisemnego zawiadomienia o ukończeniu świadczenia.
 - (2) W przypadku braku żądania odbioru, jeżeli zamawiający rozpoczął korzystanie ze świadczenia albo jego części, to po upływie 6 dni roboczych od rozpoczęcia korzystania odbiór poczytuje się za dokonany z braku innych uzgodnień. Korzystanie z części obiektu budowlanego w celu kontynuacji prac nie uważa się za odbiór.
 - (3) Zamawiający musi zgłosić zastrzeżenia z powodu znanych wad lub kar umownych nie później niż w terminach określonych w ust. 1 i 2.

6. Wraz z odbiorem ryzyko przechodzi na zamawiającego, o ile nie ponosi go już na podstawie § 7.

§ 13 - Roszczenia z tytułu wad

1. Wykonawca musi zapewnić zamawiającemu w momencie odbioru świadczenie wolne od wad fizycznych. W momencie odbioru świadczenie jest wolne od wad fizycznych, jeżeli posiada uzgodnioną jakość i odpowiada uznanym zasadom techniki. W przypadku braku uzgodnionej jakości, świadczenie w momencie odbioru jest wolne od wad fizycznych:

(1) jeśli odpowiada wymaganiom umownym,

inaczej

(2) nadaje się do normalnego użytkowania i ma jakość normalną dla robót tego samego rodzaju, której zamawiający może oczekiwać od danego rodzaju świadczenia.

2. W przypadku świadczeń opartych na próbce, właściwości próbki uważa się za uzgodnioną jakość, chyba że zgodnie z przyjętą praktyką odchylenia są uważane za nieistotne. Dotyczy to również próbek, które są uznawane za takie dopiero po zawarciu umowy.

3. Jeżeli wada wynika z opisu świadczenia lub zarządzeń zamawiającego, z dostarczonych lub zalecanych przez zamawiającego materiałów lub elementów budowlanych albo z jakości wcześniejszych świadczeń innego przedsiębiorstwa, odpowiedzialność ponosi wykonawca, chyba że dokonał wymaganego powiadomienia zgodnie z § 4 ust. 3.

4. (1) Jeżeli w umowie nie uzgodniono przedawnienia roszczeń z tytułu wad, wynosi ono 4 lata dla budynków, 2 lata dla innych robót polegających na wytworzeniu, konserwacji lub modyfikacji przedmiotu, oraz 2 lata dla części instalacji spalania mających kontakt z ogniem. W drodze odstępstwa od zdania 1, termin przedawnienia dla części instalacji spalania mających kontakt z ogniem i pochłaniających spaliny wynosi 1 rok.

(2) O ile nie uzgodniono inaczej dla części układów mechanicznych i elektrotechnicznych/ elektronicznych, których konserwacja ma wpływ na bezpieczeństwo i funkcjonalność, termin przedawnienia roszczeń z tytułu wad tych części układu wynosi, odmiennie od pkt 1, dwa lata, jeżeli zamawiający zdecydował się nie powierzyć wykonawcy konserwacji na okres terminu przedawnienia; dotyczy to również sytuacji, w której ustalono inny termin przedawnienia na dalsze świadczenia.

(3) Termin ten biegnie od momentu odbioru całego świadczenia, tylko w odniesieniu do zamkniętych w sobie części zaczyna biec od chwili odbioru częściowego (§ 12ust. 2).

5. (1) Wykonawca zobowiązany jest usunąć na swój koszt wszystkie wady, które w okresie przedawnienia wystąpią z powodu wykonania świadczenia w sposób sprzeczny z umową, jeżeli zamawiający zażąda tego w formie pisemnej przed upływem tego terminu. Roszczenie o usunięcie zgłoszonych wad wygasa po upływie 2 lat, liczonych od otrzymania pisemnego wezwania, nie wcześniej jednak niż przed upływem standardowych terminów określonych w ust. 4 lub okresu ustalonego w ich miejsce. Po odbiorze świadczenia polegającego na usunięciu wad bieg terminu przedawnienia dla tego świadczenia wynoszący 2 lata rozpoczyna się na nowo, który jednak nie kończy się przed upływem standardowych terminów określonych w ust. 4 lub okresu ustalonego w ich miejsce.

(2) Jeżeli w ciągu stosownego terminu wyznaczonego przez zamawiającego wykonawca nie zastosuje się do wezwania o usunięcie wad, zamawiający może zlecić usunięcie wad na koszt wykonawcy.

6. Jeżeli usunięcie wady jest dla zamawiającego niemożliwe do zaakceptowania lub niemożliwe albo gdyby wymagało nieproporcjonalnie dużych kosztów i z tego powodu wykonawca odmawia usunięcia wady, zamawiający może obniżyć wynagrodzenie w drodze oświadczenia skierowanego do wykonawcy (§ 638 BGB).

7. (1) Wykonawca odpowiada w przypadku zawinionych wad za szkody w postaci utraty życia, uszkodzenia ciała lub uszczerbku na zdrowiu.

(2) W przypadku wad spowodowanych umyślnie lub w wyniku rażącego niedbalstwa odpowiada za wszelkie szkody.

(3) Ponadto, zamawiający ma otrzymać odszkodowanie za szkody na obiekcie budowlanym, którego wykonanie, utrzymanie lub modyfikację obejmuje świadczenie, jeżeli istnieje poważna wada, która znacząco wpływa na *zdatność do używania* i jest spowodowana winą wykonawcy. Wykonawca musi zrekompensować wykraczające poza to szkody, jedynie wtedy, gdy:

a) jeżeli wada wynika z naruszenia uznanych zasad techniki,

b) jeżeli wada polega na braku uzgodnionej w umowie jakości albo

c) o ile Wykonawca pokrył szkodę z ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej albo mógł ją pokryć składkami i dopłatami do składek według stawek taryfowych, które nie są oparte na nadzwyczajnych okolicznościach u ubezpieczyciela dopuszczonego do prowadzenia działalności w kraju.

(4) W drodze odstępstwa od ust. 4, obowiązują ustawowe terminy przedawnienia, jeżeli wykonawca zapewnił sobie ochronę ubezpieczeniową zgodnie z pkt 3, albo mógł być się ubezpieczyć, albo jeżeli umowa przewiduje szczególną ochronę ubezpieczeniową.

(5) W uzasadnionych przypadkach szczególnych można uzgodnić ograniczenie lub rozszerzenie odpowiedzialności.

§ 14 - Rozliczenie

1. Obowiązkiem wykonawcy jest rozliczanie świadczeń w sposób umożliwiający sprawdzenie. Rachunki powinien sporządzać w sposób przejrzysty, przestrzegając przy tym kolejności pozycji oraz stosując nazwy zawarte w częściach umowy. Należy dołączyć kalkulacje ilościowe, rysunki i inne dowody niezbędne do udokumentowania rodzaju i zakresu świadczeń. Zmiany i uzupełnienia umowy muszą być specjalnie zaznaczone na rachunku; na żądanie należy je rozliczyć oddzielnie.

2. Ustaleń niezbędnych do rozliczenia należy w miarę możliwości dokonywać wspólnie odpowiednio do postępu prac. Należy przestrzegać postanowień dotyczących rozliczeń, które zawarte są w technicznych warunkach umowy i w innych dokumentach umowy. W odniesieniu do świadczeń, których ustalenie będzie utrudnione w toku dalszych prac, wykonawca musi w stosownym czasie wystąpić o wykonanie wspólnych ustaleń.

3. W przypadku świadczeń, dla których termin wykonania określony w umowie wynosi maksymalnie 3 miesiące, rachunek końcowy musi być złożony najpóźniej 12 dni roboczych po ukończeniu, chyba że uzgodniono inaczej; termin ten przedłuża się każdorazowo o 6 dni roboczych za każde kolejne 3 miesiące terminu wykonania.

4. Jeżeli wykonawca nie złoży sprawdzalnego rachunku, mimo że zamawiający wyznaczył mu na to odpowiedni termin, zamawiający może sporządzić go sam na koszt wykonawcy.

§ 15 - Prace z wynagrodzeniem godzinowym

(1) Prace z wynagrodzeniem godzinowym rozliczane są zgodnie z postanowieniami umowy.

(2) Jeżeli kwestii wynagrodzenia nie uzgodniono w umowie, stosuje się wynagrodzenie zwyczajowo przyjęte w danych stosunkach. Jeżeli nie da się ustalić go w ten sposób, należy się wynagrodzenie odpowiadające nakładom wykonawcy na koszty płac i wynagrodzeń na budowie, dodatkowe koszty płac i wynagrodzeń na budowie, koszty materiałów na placu budowy, koszty urządzeń, sprzętu, maszyn i instalacji maszynowych placu budowy, koszty przewozowe, koszty transportu i załadunku, składki na ubezpieczenie społeczne i koszty szczególne powstające przy gospodarnym zarządzaniu, z odpowiednimi narzutami na koszty pośrednie i zysk (włącznie z ogólnym ryzykiem przedsiębiorcy) plus podatek od wartości dodanej.

2. Jeżeli zamawiający żąda, aby prace z wynagrodzeniem godzinowym nadzorowane były przez majstra albo innego nadzorcę, albo jeżeli wymóg nadzoru wynika ze stosownych przepisów BHP, ust. 1 stosuje się odpowiednio.

3. Wykonywanie prac z wynagrodzeniem godzinowym należy zgłosić zamawiającemu przed ich rozpoczęciem. O ile nie uzgodniono inaczej, w zależności od zwyczajowo przyjętych praktyk przedkłada się każdego dnia roboczego albo co tydzień odpowiednie listy (karty płac godzinowych) za godziny wykonanej pracy i niezbędne przy tym, oddzielnie wynagradzane wydatki za zużycie materiałów, za udostępnienie urządzeń, sprzętów, maszyn i instalacji maszynowych, usługi frachtowe, spedycyjne i załadunkowe oraz ewentualne koszty szczególne. Poświadczone przez siebie karty płac godzinowych zamawiający musi zwrócić niezwłocznie, najpóźniej jednak w ciągu 6 dni roboczych od ich otrzymania. Zastrzeżenia może zgłaszać na kartach płac godzinowych lub osobno na piśmie. Karty płac godzinowych nieoddane w terminie poczytuje się za zatwierdzone.

4. Rozliczenia wynagrodzenia godzinowego należy składać zaraz po zakończeniu prac z wynagrodzeniem godzinowym, ale w odstępach nie dłuższych niż 4 tygodnie. Do zapłaty stosuje się § 16.

5. Jeżeli uzgodniono wprowadzić prace z wynagrodzeniem godzinowym, ale z braku przedłożonych na czas kart płac godzinowych powstają wątpliwości, zamawiający może żądać, aby za wykonane świadczenia, które można wykazać, uzgodniono wynagrodzenie, które stosownie do postanowień ust. 1 pkt 2 obliczone zostanie za ekonomicznie uzasadnione nakłady czasu pracy i zużycie materiałów, za udostępnienie urządzeń, sprzętów, maszyn i instalacji maszynowych, usługi frachtowe, spedycyjne i załadunkowe oraz ewentualne koszty szczególne.

§ 16 - Płatność

1. (1) Płatności zaliczkowych dokonuje się na wniosek w możliwie krótkich odstępach czasu lub w uzgodnionych terminach, i w wysokości wartości każdorazowo wykazanych świadczeń zgodnych z umową, łącznie z przypadającą na nie kwotą podatku od wartości dodanej. Świadczenia mają być wykazane sprawdzalnymi zestawieniami, które muszą umożliwiać szybką i pewną ocenę świadczeń. Za świadczenia uważa się przy tym także elementy budowlane wykonane i dostarczone specjalnie dla żądanego świadczenia, jak i materiały i elementy budowlane dostarczone na plac budowy, jeżeli własność ich zostanie przeniesiona na zamawiającego według jego wyboru albo zapewnione będzie odpowiednie zabezpieczenie.
(2) Roszczenia wzajemne mogą być potrącone. Inne potrącenia dopuszczalne są tylko w przypadkach przewidzianych w umowie i przepisach ustawowych.
(3) Płatności zaliczkowych dokonuje się w ciągu 21 dni roboczych po otrzymaniu zestawienia.
(4) Płatności zaliczkowe nie mają wpływu na odpowiedzialność wykonawcy; nie są uważane za odbiór części świadczenia.
2. (1) Zaliczki można uzgodnić także po zawarciu umowy; w tym celu należy na żądanie zamawiającego złożyć dostateczne zabezpieczenie. O ile nie uzgodniono inaczej, zaliczki te podlegają oprocentowaniu w wysokości 3 % powyżej stawki bazowej z § 247 BGB.
(2) Zaliczki należy zaliczyć na poczet następnych wymagalnych płatności, o ile spłaca się nimi świadczenia, za które przyznano te zaliczki.
3. (1) Roszczenie o płatność końcową jest wymagalne niezwłocznie po sprawdzeniu i zatwierdzeniu, najpóźniej w ciągu 30 dni od otrzymania rachunku końcowego. Termin zostaje przedłużony do maksymalnie 60 dni, jeżeli jest to obiektywnie uzasadnione ze względu na szczególny charakter lub cechy umowy i zostało to wyraźnie uzgodnione. Jeżeli zastrzeżenia co do sprawdzalności z podaniem przyczyn nie zostaną zgłoszone do końca danego okresu, zamawiający nie może już powoływać się na brak sprawdzalności. Badanie rachunku końcowego należy w miarę możliwości przyspieszyć. W przypadku opóźnienia bezsporne należności mają zostać wypłacone natychmiast jako zaliczka.
(2) Przyjęcie bez zastrzeżeń płatności końcowej wyłącza dodatkowe roszczenia, jeżeli o zapłacie końcowej wykonawca został powiadomiony na piśmie i zwrócono jego uwagę na skutek wyłączający.
(3) Płatności końcowej równoważna jest sytuacja, kiedy zamawiający, w związku z dokonanymi płatnościami, ostatecznie i w formie pisemnej odmawia dalszych płatności.
(4) Wyłączeniu podlegają także wcześniej zgłoszone ale niezapłacone wierzytelności, jeżeli nie zostaną zastrzeżone jeszcze raz.
(5) Zastrzeżenie należy zgłosić w ciągu 28 dni od otrzymania zawiadomienia zgodnie z pkt 2 i 3. Staje się ono bezprzedmiotowe, jeżeli w ciągu następnych 28 dni - począwszy od dnia po upływie 28 dni, o których mowa w zdaniu 1 - nie zostanie złożony

sprawdzalny rachunek na zastrzeżone wierzytelności albo, jeśli nie jest to możliwe, zastrzeżenie nie zostanie szczegółowo uzasadnione.

(6) Terminów zawitych nie stosuje się do żądania poprawienia rachunku końcowego i zapłaty końcowej z powodu błędów obmiaru, błędów rachunkowych i błędów transmisji.

4. W przypadku zamkniętych w sobie części świadczenia, po odbiorze częściowym, bez względu na ukończenie pozostałych świadczeń można dokonać ostatecznego ustalenia i zapłaty.

5. (1) Wszystkie płatności powinny nastąpić z maksymalnym przyspieszeniem.

(2) Niedopuszczalne jest dokonywanie odliczeń skonta nie uzgodnionych w umowie.

(3) Jeżeli zamawiający nie zapłaci w terminie wymagalności, wykonawca może wyznaczyć mu stosowny termin dodatkowy. Jeżeli zamawiający nie zapłaci także w ciągu tego terminu dodatkowego, od zakończenia terminu dodatkowego przysługuje wykonawcy roszczenie o odsetki w wysokości zgodnie z § 288 ust. 2 BGB, jeżeli nie wykaże on wyższej szkody z powodu zwłoki. Zamawiający zalega z płatnością, bez konieczności stosowania terminu dodatkowego, nie dłużej jednak niż 30 dni od otrzymania rachunku lub wykazu zaliczek, jeżeli wykonawca wywiązał się ze swoich zobowiązań umownych i prawnych i nie otrzymał zapłaty należności w terminie, chyba że zamawiający nie ponosi odpowiedzialności za opóźnienie w płatności. Termin zostaje przedłużony do maksymalnie 60 dni, jeżeli jest to obiektywnie uzasadnione ze względu na szczególny charakter lub cechy umowy i zostało wyraźnie uzgodnione.

(4) W przypadku opóźnienia w płatności, wykonawca może wstrzymać prace do czasu uiszczenia płatności, pod warunkiem, że bezskutecznie upłynął rozsądny termin wyznaczony wcześniej zamawiającemu.

6. W celu wypełnienia swoich zobowiązań zgodnie z ust. 1 do 5, zamawiający jest uprawniony, dokonywać płatności na rzecz wierzycieli wykonawcy, o ile na podstawie zawartej z nim umowy zlecenia lub umowy o dzieło biorą oni udział w wykonaniu świadczenia umownego wykonawcy, a w związku z opóźnieniem w płatnościach wykonawcy słusznie odmawiają dalszej realizacji świadczenia, a płatność bezpośrednia ma na celu zapewnienie kontynuacji świadczenia. Wykonawca zobowiązany jest, by na żądanie zamawiającego w ciągu wyznaczonego przez niego terminu oświadczyć, czy i na ile uznaje żądania swoich wierzycieli; jeżeli oświadczenie to nie zostanie złożone w terminie, warunki dotyczące płatności bezpośrednich poczytuje się za uznane.

§ 17 - Wniesienie zabezpieczenia

1. (1) Jeżeli umowa przewiduje wniesienie zabezpieczenia, stosuje się §§ 232 do 240 BGB, o ile poniższe przepisy nie stanowią inaczej.

(2) Zabezpieczenie służy do zapewnienia zgodnego z umową wykonania świadczenia i roszczeń z tytułu wad.

2. Jeżeli umowa nie stanowi inaczej, zabezpieczenie może stanowić zatrzymanie lub zdeponowanie środków pieniężnych lub gwarancja instytucji kredytowej lub ubezpieczyciela kredytowego, pod warunkiem że instytucja kredytowa lub ubezpieczyciel kredytowy jest zatwierdzony

- we Wspólnocie Europejskiej albo
- w państwie będącym stroną porozumienia o Europejskim Obszarze Gospodarczym albo
- w państwie będącym stroną porozumienia o zamówieniach rządowych Światowej Organizacji Handlu.

3. Wykonawca ma wybór między różnymi rodzajami zabezpieczeń, jedno zabezpieczenie może zastąpić innym.

4. W przypadku zabezpieczenia w formie gwarancji warunkiem jest uznanie przez zamawiającego gwaranta za odpowiedniego. Oświadczenie gwarancyjne należy złożyć w formie pisemnej z równoczesną rezygnacją z zarzutu poręczyciela uprzedniego obligatoryjnego pozwania wierzyciela (§ 771 BGB), nie może być ograniczone do określonego czasu i musi być wystawione zgodnie z wytycznymi zamawiającego.

5. Jeżeli wniesienie zabezpieczenia następuje przez zdeponowanie pieniędzy, wykonawca wpłaca kwotę w uzgodnionej instytucji finansowej na konto zablokowane (niem. Sperrkonto), którym mogą dysponować tylko obie strony. Ewentualne odsetki należą się wykonawcy.

6. (1) Jeżeli zamawiający miałby zgodnie z umową potrącić zabezpieczenie w kwotach częściowych ze swoich płatności, to każdorazowo może on zmniejszyć zapłatę o maksymalnie 10 procent, aż do osiągnięcia umówionej sumy zabezpieczenia. Jeżeli rachunki są wystawiane bez podatku od wartości dodanej zgodnie z § 13 b UStG, podatek od wartości dodanej nie jest uwzględniany przy obliczaniu zabezpieczenia. W każdym przypadku musi powiadomić wykonawcę o zatrzymanej kwocie i wpłacić ją na konto zablokowane w uzgodnionej instytucji finansowej w ciągu 18 dni roboczych od tego powiadomienia. Musi równocześnie zlecić, aby ta instytucja finansowa powiadomiła wykonawcę o wpłaceniu kwoty zabezpieczenia. Ust. 5 stosuje się odpowiednio.

(2) W przypadku mniejszych lub krótkoterminowych zamówień dopuszcza się, aby zatrzymaną kwotę zabezpieczenia zamawiający wpłacił na konto zablokowane dopiero przy płatności końcowej.

(3) Jeżeli zamawiający nie wpłaci zatrzymanej kwoty w stosownym czasie, wykonawca może wyznaczyć mu na to stosowny termin dodatkowy. Jeżeli zamawiający nie dopilnuje także i tego terminu, wykonawca może zażądać natychmiastowej wypłaty zatrzymanej kwoty i nie musi już wносить zabezpieczenia.

(4) Zamawiający publiczni mają prawo przyjąć zatrzymaną kwotę na swoje własne konto depozytowe; kwota ta nie podlega oprocentowaniu.

7. Wykonawca musi wnieść zabezpieczenie w ciągu 18 dni roboczych od zawarcia umowy, chyba że uzgodniono inaczej. Jeżeli nie wypełnił tego zobowiązania, zamawiający ma prawo do potrącenia kwoty równej uzgodnionemu zabezpieczeniu z salda wykonawcy. Poza tym stosuje się odpowiednio postanowienia ust. 5 i 6 z wyjątkiem pkt 1 zdanie 1.

8. (1) Zamawiający jest zobowiązany do zwrotu niewykorzystanego zabezpieczenia wykonania umowy w uzgodnionym terminie, najpóźniej po odbiorze i ustanowieniu zabezpieczenia roszczeń z tytułu wad, chyba że roszczenia zamawiającego, które nie są objęte zabezpieczeniem roszczeń z tytułu wad, nie zostały jeszcze spełnione. Wtedy

może zatrzymać odpowiednią część zabezpieczenia na rzecz roszczeń o wykonanie umowy.

(2) Zamawiający jest zobowiązany do zwrotu niewykorzystanego zabezpieczenia roszczeń z tytułu wad po upływie 2 lat, chyba że uzgodniono inny termin zwrotu. Jeżeli jednak do tego czasu jego dochodzone roszczenia nie zostały jeszcze spełnione, może on zatrzymać odpowiednią część zabezpieczenia.

§ 18 - Spory

1. Jeżeli zachodzą przesłanki dla uzgodnienia właściwości miejscowej sądu zgodnie z § 38 kodeksu postępowania cywilnego, właściwość miejscową sądu dla sporów wynikających z umowy określa się według siedziby jednostki właściwej do reprezentacji procesowej zamawiającego, o ile nie uzgodniono inaczej. Na żądanie należy podać wykonawcy nazwę tej jednostki.

2. (1) Jeżeli występują rozbieżności stanowisk w przypadku umów z władzami, wykonawca powinien w pierwszej kolejności wystąpić do jednostki bezpośrednio nadzędnej wobec zamawiającego. Ta zaś powinna dać wykonawcy sposobność do ustnego przedstawienia swojego stanowiska i możliwie w ciągu 2 miesięcy po wystąpieniu wydać decyzję w formie pisemnej wskazując przy tym na skutki prawne zdania 3. Rozstrzygnięcie to poczytuje się za uznane, jeżeli w ciągu 3 miesięcy od wpłynięcia decyzji wykonawca nie wnieśli do zamawiającego pisemnego sprzeciwu, a zamawiający poinformował go o terminie zawitym.

(2) Z chwilą otrzymania pisemnego wniosku o wszczęcie procedury zgodnie z pkt 1, przedawnienie roszczenia dochodzonego w tym wniosku ulega zawieszeniu. Jeśli zamawiający lub wykonawca nie chcą kontynuować procedury, muszą poinformować o tym drugą stronę w formie pisemnej. Zawieszenie kończy się 3 miesiące po otrzymaniu pisemnej decyzji lub powiadomienia zgodnie ze zdaniem 2.

3. Ponadto można uzgodnić procedurę rozstrzygania sporów. Uzgodnienie skutkuje w momencie podpisania umowy.

4. Jeżeli występują rozbieżności opinii co do właściwości materiałów i elementów budowlanych, dla których istnieją powszechnie obowiązujące procedury badawcze, oraz co do dopuszczalności i niezawodności maszyn zastosowanych podczas badania lub procedur badawczych, każda strona umowy, po uprzednim powiadomieniu drugiej strony umowy, może zlecić państwowej lub uznanej przez państwo jednostce badań materiałów wykonanie analizy materiałowo-technicznej, której ustalenia są wiążące. Koszty ponosi strona przegrywająca.

5. Powstanie sporu nie uprawnia wykonawcy do wstrzymania prac.

WYTYCZNE DOTYCZĄCE PRZEPROWADZENIA PROCEDURY PREKWALIFIKACJI PRZEDSIĘBIORSTW BUDOWLANYCH – TŁUMACZENIE ROBOCZE

Ministerstwo Federalne dla Mieszkalnictwa, Urbanistyki i Budownictwa

Obwieszczenie

Wytyczne dotyczące przeprowadzenia procedury prekwalifikacji
przedsiębiorstw budowlanych
z dnia 13 maja 2022 r.

Zgodnie z obwieszczeniem Federalnego Ministerstwa Gospodarki i Energii z dnia 18 października 2021 r. (BAnz AT 29.10.2021 B3), od dnia 1 czerwca 2022 r. stosuje się § 5 ust. 2 ustawy o rejestrze konkurencji. Zapytania o udzielenie informacji z rejestru konkurencji organu rejestrowego które w przyszłości będą również przekazywane przez jednostki prekwalifikujące dla robót budowlanych, powodują konieczność zmiany wytycznych dotyczących przeprowadzenia procedury prekwalifikacji przedsiębiorstw budowlanych.

Zgodnie z postanowieniami niniejszych wytycznych prekwalifikacja obejmuje w szczególności dowody kwalifikacji wymagane na mocy § 6a VOB/A, § 6a EU VOB/A oraz § 6a VS VOB/A. Stowarzyszenie PQ prowadzi ogólnodostępną listę internetową zawierającą wykaz prekwalifikowanych przedsiębiorstw budowlanych (urzędowy rejestr PQ-VOB). Zgodnie z § 6b EU ust. 1 nr 1 EU VOB/A oraz § 6b VS ust. 1 VS VOB/A oraz w związku z § 122 ust. 3 ustawy o ograniczeniu konkurencji (GWB) stanowi on urzędowy wykaz w rozumieniu art. 64 ust. 1 dyrektywy 2014/24/UE.

Niniejsze obwieszczenie wchodzi w życie z dniem 1 czerwca 2022 r. i zastępuje obwieszczenie wytycznych dotyczących przeprowadzenia procedury prekwalifikacji z dnia 28 sierpnia 2019 r. (BAnz AT 18.09.2019 B1).

W wyniku powyższego, przestaje również obowiązywać uzupełnienie wytycznych Federalnego Ministerstwa Spraw Wewnętrznych, Budownictwa i Kraju dokonane obwieszczeniem z dnia 19 marca 2020 r. (BAnz AT 27.03.2020 B2). Regulowało ono składanie środków dowodowych na wypadek, gdyby pandemia koronowirusa doprowadziła do opóźnień po stronie urzędów wydających i obecnie stało się nieaktualne.

Berlin, 13 maja 2022 r.

BW I 7-70424/8 # 1

Ministerstwo Federalne
dla Mieszkalnictwa, Urbanistyki i Budownictwa

W imieniu

Reinhard Janssen

Wytyczne
Federalnego Ministerstwa Mieszkalnictwa,
Urbanistyki i Budownictwa
w sprawie przeprowadzenia procedury prekwalfikacji
przedsiębiorstw budowlanych
z dnia 13 maja 2022 r.

Spis treści

- 1 Preambuła**
- 2 Definicje**
- 3 Organy ds. prekwalfikacji**
 - 3.1 Jednostki przekwalifikujące (jednostki PQ)
 - 3.1.1 Wymagania ogólne
 - 3.1.2 Korzystanie z usług zewnętrznych
 - 3.1.3 Umieszczenie w urzędowym rejestrze PQ-VOB
 - 3.1.4 Postępowanie odwoławcze
 - 3.1.5 Finansowanie
 - 3.2 „Stowarzyszenie ds. Prekwalfikacji Przedsiębiorstw Budowlanych e.V.”.
 - 3.2.1 Cel Stowarzyszenia
 - 3.2.2 Finansowanie
 - 3.3 Komisja odwoławcza
- 4 Postępowanie o wpis do urzędowego rejestru PQ-VOB**
 - 4.1 Wnioskowanie
 - 4.2 Rozpatrzenie wniosku
 - 4.3 Sprawdzanie kompletności i wiarygodności dokumentów, oświadczenie własne, okres przetwarzania
 - 4.4 Korzystanie z logo Stowarzyszenia
- 5 Procedura oceny**

- 5.1 Kryteria oceny
- 5.2 Procedura
- 5.3 Powiadomienia o istotnych zmianach
- 6 Wpis do urzędowego rejestru PQ-VOB**
- 7 Oddalenie**
- 8 Ważność i wykreślenie prekwalifikacji**
 - 8.1 Ważność
 - 8.2 Wykreślenie
- 9 Samooczyszczenie**
- 10 Odwołania**
- 11 Poufność, ochrona danych, wgląd do dokumentów i plików**
- 12 Załączniki**
 - 12.1 Załącznik 1: Kryteria wyboru
 - 12.2 Załącznik 2: Podział zakresu usług

1 Preambuła

Niniejsze wytyczne określają zasady jednolitego przeprowadzania procedury prekwalifikacji w odniesieniu do zamówień publicznych na roboty budowlane. Zgodnie z postanowieniami niniejszych wytycznych, prekwalifikacja obejmuje, wymagane przez prawo zamówień publicznych i niezależne od konkretnego zamówienia, dowody kwalifikacji, które dotyczą wiedzy fachowej, zdolności i wiarygodności wykonawcy (w szczególności § 6a VOB/A, § 6a EU VOB/A, § 6a VS VOB/A). Wytyczne są wydawane przez federalne ministerstwo właściwe dla budownictwa.

Prekwalifikacja przedsiębiorstw budowlanych jest wspierana przez ministerstwa federalne i krajowe właściwe dla budownictwa, a także naczelną stowarzyszenia komunalne oraz zamawiających publicznych z sektora budowlanego. Jednocześnie prekwalifikacja jest wspierana przez główne i gospodarcze stowarzyszenia branży budowlanej, przemysłu budowlanego i specjalnych branż budowlanych działające jako przedstawiciele wykonawców oraz przemysłowy związek zawodowy Bauen-Agrar-Environment. Wszystkie przedsiębiorstwa z branży budowlanej, krajowe i zagraniczne, mają możliwość prekwalifikacji. Niniejsze wytyczne nie obowiązują dla przedsiębiorstw świadczących usługi, dostawy lub prowadzących działalność wolnych zawodów.

Zamawiający uwzględniają prekwalifikację w zamówieniach publicznych na roboty budowlane poniżej i powyżej wartości progowych. W porównaniu ze złożeniem oświadczenia własnego (np. formularz 124 VHB lub Jednolity Europejski Dokument Zamówienia – JEDZ) prekwalifikacja i rejestracja w urzędowym rejestrze PQ-VOB jest już dowodem kwalifikacji wykonawcy. W przypadku prekwalifikacji nie jest wymagane przedstawienie odpowiednich jednostkowych środków dowodowych – złożenie oświadczenia własnego jeszcze nie stanowi odpowiedniego dowodu.

W przypadku zamawiających i wykonawców nakład pracy jest znacznie mniejszy dzięki prekwalfikacji. Przyczynia się ona do zapewnienia konkurencji i przejrzystości w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

2 Definicje

(1) Prekwalfikacja PQ-VOB to niezależna od postępowania o udzielenie zamówienia publicznego ocena dowodów kwalifikacji przez jednostki przekwalifikujące (jednostki PQ) zgodnie z kryteriami określonymi w pkt 5.1, w szczególności na podstawie wymogów określonych w § 6a VOB/A, § 6a EU VOB/A, § 6a VS VOB/A. Odpowiada ona certyfikacji z tą różnicą, że jej posiadanie nie jest potwierdzone certyfikatem a aktualnym wpisem w urzędowym rejestrze PQ-VOB.

(2) Urzędowy rejestr prekwalfikowanych przedsiębiorstw budowlanych (urzędowy rejestr PQ-VOB) obejmuje przedsiębiorstwa budowlane, które zostały prekwalfikowane przez organy prekwalfikacyjne w oparciu o przepisy VOB. Urzędowy rejestr PQ-VOB jest prowadzony przez „Stowarzyszenie ds. Prekwalfikacji Przedsiębiorstw Budowlanych e.V.” i jest ogólnie dostępny na stronie internetowej Stowarzyszenia (www.pq-verein.de).

(3) Jednostka przekwalifikująca (PQ) to przedsiębiorstwo prywatne, które uzyskało koncesję na działalność jako jednostka PQ przez „Stowarzyszenie ds. Prekwalfikacji Przedsiębiorstw Budowlanych e.V.” i która przeprowadza prekwalfikację w sposób niezależny i profesjonalny zgodnie z niniejszymi wytycznymi w oparciu o przepisy VOB.

(4) Wnioskodawcą może być każda osoba fizyczna, prawna lub spółka osobowa zajmująca się komercyjnie wykonywaniem robót budowlanych.

(5) Prekwalfikowane przedsiębiorstwo budowlane to przedsiębiorstwo budowlane, które w wyniku prekwalfikacji, o której mowa w ust. 1, zostało wpisane do urzędowego rejestru PQ-VOB.

(6) Obszary usług to poszczególne rodzaje usług, dla których złożono i uznano referencje. Podział wynika z odpowiednich obszarów określonych w ogólnych technicznych warunkach umów o wykonanie świadczeń budowlanych (ATV) w części C warunków udzielania zamówień i zawierania umów na świadczenia budowlane (VOB).

Rozróżnia się tu poszczególne usługi, które zostały wykonane osobiście oraz kompleksowe usługi, które były koordynowane przez własny personel zarządzający niezależnie od przedsiębiorstwa realizującego je. Prekwalfikacja kompleksowego obszaru usług wymaga co najmniej prekwalfikacji w przydzielonym poszczególnym obszarze usług.

Obszary usług zostały wymieniony w wykazie A (poszczególne obszary usług) i wykazie B (kompleksowe obszary usług) w załączniku 2.

3 Organy ds. prekwalfikacji

3.1 Jednostki prekwalfikujące (jednostki PQ)

3.1.1 Wymagania ogólne

Prekwalifikacja jest przeprowadzana przez prywatne, niezależne i kompetentne profesjonalnie jednostki autoryzowane przez Stowarzyszenie PQ w drodze udzielania koncesji. Jednostki prekwalifikujące muszą spełniać wymagania jednostki certyfikującej zgodnie z normą DIN EN ISO/IEC 17065 w połączeniu z regułą DAkkS w sprawie wymagań dotyczących akredytacji jednostek prekwalifikujących przedsiębiorstwa budowlane (PQ-VOB). Odpowiednim środkiem dowodowym jest akredytacja niemieckiej jednostki akredytującej (DAkkS). Jednostki PQ muszą mieć sprawną i oszczędnościową strukturę, która zapewnia bezstronność i gwarantuje przejrzystość. DAkkS bada i monitoruje kompetencje jednostki PQ (jednostki ds. oceny zgodności).

Jeżeli akredytacja zostanie zawieszona, ograniczona lub cofnięta w inny sposób, jednostka PQ jest zobowiązana do poinformowania swoich klientów, prekwalifikowanych przedsiębiorstw budowlanych i Stowarzyszenia PQ o tej sprawie i zobowiązuje się uzgodnić ze Stowarzyszeniem PQ procedurę mającą na celu szybkie przejęcie zainteresowanych przedsiębiorstw przez nową jednostkę PQ. Aby utrzymać prekwalifikację, przedsiębiorstwa muszą niezwłocznie zgodzić się na inną akredytowaną jednostkę PQ. Na wniosek prekwalifikowanego przedsiębiorstwa budowlanego, poprzednia jednostka PQ musi niezwłocznie dostarczyć przejmującej jednostce PQ wszystkie stosowne dokumenty. Jeżeli prekwalifikowane przedsiębiorstwo budowlane, z przyczyn od niego niezależnych, w momencie rozwiązania umowy z daną jednostką PQ nie zawarło jeszcze nowej umowy z inną akredytowaną jednostką PQ, prekwalifikowane przedsiębiorstwo budowlane będzie nadal figurowało w urzędowym rejestrze przez odpowiedni okres, o ile spełnione są wymogi wytycznych.

Jednostki PQ zobowiązują się do podejmowania działań zgodnie z niniejszymi wytycznymi. Podlegają one nadzorowi „Stowarzyszenia ds. Prekwalifikacji Przedsiębiorstw Budowlanych e.V.” oraz nadzorowi DAkkS i wprowadzają w życie ich postanowienia lub wytyczne.

3.1.2 Korzystanie z usług zewnętrznych

Wymagana działalność związana z oceną w przypadku prekwalifikacji jest prowadzona wyłącznie przez akredytowane jednostki PQ. Usługi zewnętrzne mogą być wykorzystywane wyłącznie w celu potwierdzenia informacji przedstawionych przez wnioskodawcę lub uzyskania wymaganych dokumentów.

3.1.3 Umieszczenie w urzędowym rejestrze PQ-VOB

Jednostki PQ posiadają wszystkie wymagania systemowe związane z danymi technicznymi w tym dowód prekwalifikacji, aby włączyć prekwalifikowane przedsiębiorstwa budowlane, do urzędowego rejestru PQ-VOB prowadzonego przez „Stowarzyszenie ds. Prekwalifikacji Przedsiębiorstw Budowlanych e.V.” Publikacja urzędowego rejestru PQ-VOB na stronie internetowej jest prowadzona przez Stowarzyszenie we współpracy z jednostkami PQ.

3.1.4 Postępowanie odwoławcze

W postępowaniu odwoławczym (zob. pkt 10) jednostki PQ przekazują Komisji Odwoławczej wszelkie informacje, dokumenty, dokumentację i oświadczenia dotyczące działalności prekwalifikacyjnej. Obejmują one dokumentację i wynik wewnętrznego rozpatrzenia skargi.

3.1.5 Finansowanie

Finansowanie jednostek PQ pochodzi z opłat wnoszonych przez przedsiębiorstwa budowlane do jednostek PQ za przeprowadzenie i utrzymanie prekwalfikacji. Wysokość opłat określa się na podstawie kosztów poniesionych przez jednostki PQ w ramach prekwalfikacji na personel i zasoby materialne, a także z tytułu opłat na rzecz „Stowarzyszenia ds. Prekwalfikacji Przedsiębiorstw Budowlanych e.V.”.

3.2 Stowarzyszenie ds. Prekwalfikacji Przedsiębiorstw Budowlanych e.V.

3.2.1 Cel i zakres odpowiedzialności Stowarzyszenia

(1) Stowarzyszenie jest zarejestrowane jako Stowarzyszenie Prekwalfikacji Przedsiębiorstw Budowlanych e.V. w rejestrze stowarzyszeń (Registerblatt VR 8498) w sądzie miejscowym w Bonn. Na podstawie danych przekazywanych przez placówki PQ prowadzi ono urzędowy rejestr PQ-VOB zgodnie z niniejszymi wytycznymi i udostępnia go wszystkim stronom zaangażowanym we współpracę z jednostkami PQ na stronie internetowej. Ponadto Stowarzyszenie dostarcza zamawiającym i ich przedstawicielom dowody prekwalfikacji na podstawie urzędowego rejestru PQ-VOB.

(2) Stowarzyszenie udziela koncesji na działalność jednostek PQ na podstawie konkurencyjnej procedury wyboru.

(3) Stowarzyszenie i DAkkS są wspólnie odpowiedzialne za monitorowanie i nadzór nad jednostkami PQ; zapewniają przestrzeganie jednolitej procedury przez wszystkie jednostki PQ zgodnie z niniejszymi wytycznymi.

(4) Stowarzyszenie koordynuje współdziałanie zaangażowanych podmiotów gospodarczych i administracyjnych. W związku z tym ściśle współpracuje z Niemiecką Komisją ds. Zamówień i Usług na Roboty Budowlane (DVA).

3.2.2 Finansowanie

Finansowanie pochodzi z opłat wnoszonych przez jednostki PQ za rejestrację w urzędowym rejestrze PQ-VOB Stowarzyszenia. Wysokość opłat ustala walne zgromadzenie stowarzyszenia.

3.3 Komisja odwoławcza

Zgodnie z niniejszymi wytycznymi komisja odwoławcza rozpatruje odwołania przedsiębiorstw budowlanych od decyzji jednostek PQ, zob. § 14 Statutu „Stowarzyszenia ds. Prekwalfikacji Przedsiębiorstw Budowlanych e.V.” Jednostki PQ mogą również odwołać się do komisji odwoławczej od decyzji „Stowarzyszenia ds. Prekwalfikacji Przedsiębiorstw Budowlanych e.V.”. Procedura odwoławcza (por. pkt 10) została szczegółowo opisana w regulaminie postępowania odwoławczego.

4 Postępowanie o wpis do urzędowego wykazu PQ-VOB

4.1 Złożenie wniosku

(1) Wnioskodawcy otrzymują wniosek i dokumenty do prekwalfikacji online. Mają oni możliwość elektronicznego wypełnienia wniosków, podpisania ich i wysłania do jednostek PQ. Ponadto wnioskodawcy mogą składać wnioski o prekwalfikację do jednostek PQ w formie pisemnej: pocztą lub faksem.

(2) Dokumenty muszą być podpisane lub parafowane przez osobę uprawnioną do składania oświadczeń w imieniu, wnioskodawcy. Jeżeli zależne oddziały będą również objęte prekwalfikacją, należy je wskazać. Oddziały prowadzące działalność na własny rachunek, posiadające własny wpis do rejestru handlowego, mogą ubiegać się o własną prekwalfikację.

4.2 Sprawdzenie wniosku

(1) Po otrzymaniu wniosku, jednostki PQ w pierwszej kolejności w ciągu 14 dni sprawdzają, czy wniosek może zostać przyjęty, czy też musi zostać oddalony oraz informują wnioskodawcę o decyzji. Dopiero po przyjęciu wniosku jednostki PQ zwracają się do wnioskodawcy o przedstawienie dowodów wymaganych do przeprowadzenia prekwalfikacji.

(2) Po pozytywnej ocenie wniosku zostaje zawarta umowa między jednostką PQ a przedsiębiorstwem budowlanym.

4.3 Sprawdzanie kompletności i wiarygodności dokumentów, oświadczenie własne, termin na rozpatrzenie wniosku.

(1) Dowody, które należy przedłożyć do prekwalfikacji, można również przesłać drogą elektroniczną lub pocztą do jednostki PQ. W przypadku dowodów w języku obcym przedsiębiorstwo budowlane musi przedłożyć tłumaczenie niemieckie lub dowód równoważności z dokumentem z systemu eCertis wymaganym przez wytyczne. Jeżeli dowody mogą być dostarczone jedynie w formie nieczytelnej, jednostka PQ jest upoważniona do sporządzenia kopii i opatrzenia jej adnotacją zatwierdzającą. W celu umożliwienia samodzielnego uzyskania dokumentów dowodowych przez jednostkę PQ, przedsiębiorstwo budowlane musi wystawić odpowiednie pełnomocnictwo.

(2) Dokumentom wymaganym do prekwalfikacji musi towarzyszyć oświadczenie własne przedsiębiorstwa budowlanego, w którym zobowiązuje się on, o ile wykonanie zamówienia przewidziano przy pomocy podwykonawców, do:

- zaangażowania wyłącznie podwykonawców, którzy posiadają prekwalfikację lub za pomocą jednostkowych dowodów kwalifikacji mogą wykazać, że wszystkie kryteria prekwalfikacji są spełnione;
- powiadomienia zamawiającego o każdym podwykonawcy w odpowiednim czasie przed podjęciem prac, podając nazwę i numer rejestracyjny, pod którymi podwykonawca właściwy dla obszaru usług, które mają być wykonane, figuruje w urzędowym rejestrze PQ-VOB;
- przedkładania zamawiającemu na jego żądanie w indywidualnych przypadkach dowodów kwalifikacji podwykonawcy.

Przedsiębiorstwo budowlane musi również oświadczyć, że jest świadome, iż naruszenie tych obowiązków zwykle prowadzi do utraty prekwalfikacji.

(3) Jeżeli istnieją konkretne przesłanki wskazujące na sprzeczności lub niejasności w informacjach/dowodach przedstawionych przez przedsiębiorstwo budowlane, jednostki prekwalfikujące zwracają się niezwłocznie o wyjaśnienia. Powinno to być udokumentowane za pomocą notatek z kontroli, które w przypadku prekwalfikacji mają być złożone w urzędowym rejestrze PQ-VOB. Jeśli niejasności lub sprzeczności nie mogą być wyjaśnione, należy odmówić prekwalfikacji.

(4) Terminu na rozpatrzenie wniosku, w którym podejmowana jest decyzja o prekwalfikacji, rozpoczyna bieg od otrzymania przez jednostkę PQ kompletnych i niesprzecznych dowodów, w aktualnie wymaganej formie. Nie może on przekroczyć 14 dni.

4.4 Korzystanie z logo Stowarzyszenia

W celu pisemnego powołania się przez przedsiębiorstwa na wpis do urzędowego rejestru PQ-VOB „Stowarzyszenia ds. Prekwalfikacji Przedsiębiorstw Budowlanych e.V.” w publikacjach lub korespondencji, jednostki PQ zobowiązują przedsiębiorstwa do używania logo Stowarzyszenia zarejestrowanego w Urzędzie Patentowym i Znaków Towarowych jako wspólnego znaku towarowego zgodnie ze złożonym tam zbiorem znaków wraz z numerem rejestracyjnym, jak wskazano poniżej.



Reg.-Nr: XXX. XXX XXX

5 Procedura oceny

Procedura oceny przebiega zgodnie z wymaganiami normy DIN EN ISO/IEC 17065. Następnie pracownik jednostki PQ określa bieżącą zgodność kompletnych i jednoznacznych dokumentów z kryteriami określonymi w załączniku 1 (por. pkt 12.1). Efektem badania jest rekomendacja decyzji. Rekomendacja ta jest oceniana i rozstrzygana przez osobę odpowiedzialną za jednostkę PQ, która jest niezależna od poprzedniego procesu oceny (zasada czterech oczu). Podobne lub powiązane informacje zawarte w różnych dowodach muszą zostać sprawdzone pod kątem wiarygodności. Obejmuje to co najmniej ocenę:

- podstawowych informacji pochodzących z różnych dokumentów pod kątem wiarygodności treści,
- stabilności finansowej poprzez zapytanie na stronie www.insolvenzbekanntmachungen.de,
- kompletności treści referencji, o których mowa w załączniku 2; oraz
- wiarygodności informacji zawartych w „oświadczeniu własnym dot. obszaru prekwalfikowanego”,

przy czym suma prekwalfikowanego i nieprekwalfikowanego obszaru musi wynosić 100 %.

W przypadku nieprawidłowości jednostka PQ musi podjąć dalsze kroki weryfikacyjne.

5.1 Kryteria oceny

Ocenę przeprowadza się zgodnie z kryteriami określonymi w załączniku 1 do niniejszych wytycznych, pkt 1–16 (por. pkt 12.1).

5.2 Procedura

Ocenę przeprowadza się w następujących procedurach:

- a) wydanie prekwalfikacji po raz pierwszy
- b) utrzymanie prekwalfikacji
- c) wykreślenie prekwalfikacji.

5.3 Powiadomienia o istotnych zmianach

Przedsiębiorstwa zarejestrowane w urzędowym rejestrze PQ-VOB są zobowiązane do niezwłocznego powiadomienia jednostek PQ o zmianie danych dotyczących kryteriów kwalifikacji określonych w załączniku 1 lub o zaprzestaniu działalności budowlanej na którą przyznano prekwalfikację.

6 Wpis do urzędowego rejestru PQ-VOB

W przypadku podjęcia pozytywnej decyzji jednostki PQ niezwłocznie dokonują wewnętrznej rejestracji i udostępniają dowody kwalifikacji do wglądu przez zamawiających. Wpisu i udostępnienia elektronicznego wpisu w internecie dokonuje w urzędowym rejestrze PQ-VOB „Stowarzyszenie ds. Prekwalfikacji Przedsiębiorstw Budowlanych e.V.” najpóźniej w terminie trzech dni kalendarzowych. „Stowarzyszenie ds. Prekwalfikacji Przedsiębiorstw Budowlanych e.V.” zastrzega sobie prawo do przeprowadzenia przed dokonaniem wpisu wrywkowej kontroli pod kątem wiarygodności. Jeżeli istnieją konkretne przesłanki wskazujące na nieprawidłową rejestrację danych, odmawia się wpisu a „Stowarzyszenie ds. Prekwalfikacji Przedsiębiorstw Budowlanych e.V.” wzywa jednostkę PQ do złożenia wyjaśnień. Jeżeli jednostka PQ nie jest w stanie udzielić „Stowarzyszeniu ds. Prekwalfikacji Przedsiębiorstw Budowlanych e.V.” przekonujących wyjaśnień, oddalenie wniosku o wpis pozostaje w mocy.

Ze względu na powyższą regulację prekwalfikacja rozumiana jest jako certyfikacja, przy czym wpis do urzędowego rejestru PQ-VOB jako certyfikacja a wykreślenie z urzędowego rejestru jako cofnięcie certyfikacji. Punkt 7.7 normy DIN EN ISO/IEC 17065, zgodnie z którym certyfikowana firma musi otrzymać dokumentację certyfikacyjną, pozostaje bez zmian. Dokumentacja certyfikacyjna wydana przez jednostkę PQ wskazuje, że ważność prekwalfikacji wynika z urzędowego rejestru PQ-VOB. Publikacja prekwalfikowanych przedsiębiorstw budowlanych odbywa się wyłącznie w urzędowym rejestrze PQ-VOB.

7 Oddalenie

(1) W przypadku podjęcia decyzji odmownej jednostki PQ informują o tym przedsiębiorstwo budowlane, podając powody oddalenia wniosku oraz pouczając o postępowaniu odwoławczym.

(2) Jeżeli podjęto decyzję odmowną, ponieważ przedsiębiorstwo przedstawiło nieprawidłowe środki dowodowe – w tym oświadczenia własne - zgodnie z załącznikiem 1, nowy wniosek nie może zostać złożony przed upływem 24 miesięcy.

8 Ważność i wykreślenie prekwalfikacji

8.1 Ważność

Ważność prekwalfikacji wynika z codziennie aktualizowanego wpisu do urzędowego rejestru PQ-VOB pod adresem www.pq-verein.de.

Nie później niż 20 dni kalendarzowych przed wygaśnięciem ważności jednego lub większej liczby dowodów jednostki PQ informują przedsiębiorstwa o konieczności aktualizacji ich danych. W przypadku niezłożenia dokumentów wymaganych do utrzymania prekwalfikacji przed upływem ważności jednego lub kilku dowodów, prekwalfikowane przedsiębiorstwo budowlane zostaje wykreślone z urzędowego rejestru PQ-VOB zgodnie z numerem 8.2 ust.1 (b). Przedsiębiorstwo jest o tym informowane i ponownie proszone w formie tekstowej o przedstawienie dowodów.

Jeżeli przedsiębiorstwo przedłoży dokumenty i wymagania zostaną w pełni spełnione, zostanie ono ponownie wpisane do urzędowego rejestru PQ-VOB.

8.2 Wykreślenie

(1) Prekwalfikacja zostaje wykreślona, tj. wpis zostaje usunięty z urzędowego rejestru PQ-VOB:

- a) na wniosek przedsiębiorstwa,
- b) po upływie okresu ważności wymaganych dowodów, o których mowa w załączniku 1,
- c) jeżeli przedsiębiorstwo przestało spełniać kryteria kwalifikacji określone w załączniku 1, z wyjątkiem punktu 10 akapit drugi załącznika 1;
- d) jeśli wynik oceny wiarygodności jest ostatecznie negatywny.

(2) Prekwalfikacja musi zostać wykreślona, a przedsiębiorstwo budowlane musi zostać zablokowane, jeśli prekwalfikowane przedsiębiorstwo budowlane ponosi odpowiedzialność za:

- a) przedstawienie nieprawidłowych dowodów, w tym oświadczeń własnych, zgodnie z załącznikiem 1;
- b) działania lub zaniechania sprzeczne ze swoim obowiązkiem wynikającym z pkt. 9 załącznika 1;
- c) zaniechanie powiadamiania o zmianach, o których mowa w pkt 5.3;
- d) zaangażowanie podwykonawcy, który nie posiada prekwalfikacji ani nie spełnia lub nie udowodni spełnienia kryteriów kwalifikacji określonych w załączniku 1;
- e) używanie fałszywych odniesień do prekwalfikacji na stronach internetowych, w reklamie itp.

W takich przypadkach nowy wniosek nie może zostać złożony przed upływem 24 miesięcy.

9 Samooczyszczenie

(1) Samooczyszczenie odbywa się zgodnie z § 6a ust. 1 VOB/A, § 6f UE ust. 1 i 2 VOB/A oraz § 6f VS ust. 1 i 2 VOB/A oraz §§ 7, 8 WRegG. Jeżeli stan faktyczny ma zostać wpisany do rejestru konkurencji, a Federalny Urząd Antymonopolowy uznaje samooczyszczenie przedsiębiorstwa zgodnie z § 7 ust. 2 WRegG, nie dokonuje się wykreślenia zgodnie z pkt. 8.2 ust. 1 lit. c) lub musi ono zostać uchylone. Jeżeli Federalny Urząd Antymonopolowy oddali w tym przypadku samooczyszczenie przedsiębiorstwa, cofnięcie prekwalfikacji pozostaje w

mocy. Złożenie wniosku o samooczyszczenie do jednostek PQ jest niedopuszczalne w przypadku stanów faktycznych, które należy wpisać do rejestru konkurencji.

(2) Okoliczności nieobjęte § 2 WRegG (por. § 124 GWB) mogą również prowadzić do cofnięcia prekwalfikacji. W takich przypadkach wykreślenie, o którym mowa w pkt 8.2 ust. 1 lit. c), nie jest dokonywane lub zostaje uchylone, jeżeli przedsiębiorstwo wykazało samooczyszczenie poprzez przedstawienie dowodów, o których mowa w załączniku 1 pkt 6. Jednostki PQ są odpowiedzialne za ocenę, czy dokumenty przedłożone zgodnie z pkt. 6 załącznika 1 poświadczają samooczyszczenie. W przypadku samooczyszczenia należy to wskazać w urzędowym rejestrze PQ-VOB, ponieważ zamawiający muszą sami ocenić, czy rodzaj samooczyszczenia jest wystarczający dla danego postępowania o udzielenie zamówienia.

10 Odwołania

(1) Przedsiębiorstwo budowlane może wnieść odwołanie od każdej decyzji jednostek PQ do „Stowarzyszenia ds. Prekwalfikacji Przedsiębiorstw Budowlanych e.V.” w terminie jednego miesiąca od otrzymania powiadomienia o decyzji.

(2) Postępowanie odwoławcze prowadzone jest na podstawie regulaminu postępowania odwoławczego „Stowarzyszenia ds. Prekwalfikacji Przedsiębiorstw Budowlanych e.V.” ze zmianami.

11 Poufność, ochrona danych, dostęp do dokumentów i plików

(1) Wnioskodawca ma obowiązek zadeklarować, że wyraża zgodę na przechowywanie, wykorzystywanie i przetwarzanie danych osobowych oraz danych związanych z przedsiębiorstwem przez jednostki PQ i Stowarzyszenie PQ. Ponadto, zgadza się, że dane osobowe oraz dane związane z przedsiębiorstwem będą wykorzystywane w urzędowym rejestrze PQ-VOB w celu uzyskania informacji przez rejestr konkurencji, zamawiających lub ich przedstawicieli oraz do celów audytu jednostki akredytującej. Oświadczenie musi zawierać zobowiązanie do wyrażenia zgody na przetwarzanie danych przez osoby, których dane dotyczą. Osoby, których dane dotyczą, mają prawo w dowolnym momencie uzyskać informacje o przechowywanych danych osobowych oraz zażądać ich usunięcia lub sprostowania. Usunięcie lub korekta może mieć wpływ na prekwalfikację.

(2) Wszystkie dokumenty i informacje przekazane w związku z prekwalfikacją pozostają w jednostkach PQ w celu przechowywania, wykorzystywania i przetwarzania. Muszą być traktowane w sposób poufny i zróżnicowane w zależności od celu przechowywania. Oprócz wnioskodawcy/ prekwalfikowanego przedsiębiorstwa budowlanego jednostki PQ przyznają dostęp do dokumentów i dowodów będących podstawą prekwalfikacji jedynie „Stowarzyszeniu ds. Prekwalfikacji Przedsiębiorstw Budowlanych e.V.”, upoważnionym przez niego osobom lub w uzasadnionych przypadkach Federalnemu Urzędowi Antymonopolowemu, zamawiającemu lub ich przedstawicielom oraz jednostkom akredytującym, na podstawie obowiązujących przepisów o ochronie danych. Jeżeli informacje muszą zostać przekazane osobom trzecim ze względu na przepisy prawa np. § 3 ustawy o organie akredytacyjnym (AkkStelleG), należy poinformować o tym wnioskodawców. Wszelkie komercyjne lub nie służące celom prekwalfikacji wykorzystywanie przez jednostki PQ

dokumentów lub informacji otrzymanych od wnioskodawców jest zabronione bez wyraźnej zgody wnioskodawcy. Jednostki PQ odpowiadają za przetwarzanie danych osobowych zgodnie z przepisami prawa o ochronie danych.

(3) W odniesieniu do wszystkich danych przechowywanych w urzędowym rejestrze PQ-VOB oraz danych niezbędnych do funkcjonowania urzędowego rejestru PQ-VOB, zgodność z obowiązującymi przepisami dotyczącymi ochrony danych musi być przestrzegana przez Stowarzyszenie PQ.

(4) W przypadku oddalenia wniosku lub unieważnienia prekwalfikacji, dokumenty tego przedsiębiorstwa muszą zostać zniszczone po upływie dwóch tygodni od terminu na wniesienie odwołania, a wszystkie dane z urzędowego rejestru PQ-VOB muszą zostać usunięte. Ustawowe okresy przechowywania i wymagania normy DIN EN ISO/IEC 17065 pozostają nienaruszone. W przypadkach, o których mowa w ust. 8.2 ust. 2 lub w przypadku odwołania, odpowiednie dane przechowuje się przez 24 miesiące, a następnie usuwa.

(5) Na żądanie każdy wnioskodawca/każde prekwalfikowane przedsiębiorstwo budowlane otrzymuje dostęp do wszystkich akt, dokumentów i zapisów związanych z odpowiednim wnioskiem/prekwalfikacją/odwołaniem.

(6) Na żądanie wnioskodawca/przedsiębiorstwo budowlane otrzymuje od placówek PQ kopie żądanych plików, dokumentów i zapisów. Wszelkie poniesione koszty muszą zostać zwrócone.

12 Załączniki

Załącznik 1: Kryteria prekwalfikacji + załącznik

Załącznik 2: Podział obszaru usług

Dowody kwalifikacji oraz stany faktyczne skutkujące wykluczeniem zgodnie z § 6a VOB/A, § 6a EU VOB/A, § 6a VS VOB/A, § 16 ust. 2 VOB/A, § 6e EU VOB/A, § 6e VS VOB/A

Lp.	Wymagania prawne	Środki dowodowe	Aktualizacja ²⁶⁶
1	Nie wszczęto postępowania w sprawie niewypłacalności lub porównywalnego ustawowo uregulowanego postępowania ani nie złożono wniosku o jego wszczęcie, ani taki wniosek nie został odrzucony z powodu braku majątku (§ 6a ust. 2 pkt 5 VOB/A, § 6e EU(6)(2) VOB/A, § 6e VS ust. 6 pkt 2 VOB/A ²⁶⁷).	Oświadczenie własne	co 13 miesięcy
1a	Pkt. 1 nie ma zastosowania, jeżeli plan restrukturyzacyjny zostanie prawnie potwierdzony (§ 258 InsO) a sam plan restrukturyzacyjny nie stanowi inaczej	Potwierdzenie syndyka	na bieżąco
2	Przedsiębiorstwo nie jest w stanie likwidacji (§ 6a ust. 2 numer 6 VOB/A, § 6e ust. 2 VOB/A, § 6e VS ust. 6 ust. 2 VOB/A).	Oświadczenie własne	co 13 miesięcy
3	Nie ma poważnego wykroczenia, które podważa wiarygodność kandydatów (§ 6a ust. 2 nr 7 VOB/A, § 6e EU(3), pkt 6 ust. 3 VOB/A, § 6e VS ust. 3, ust. 6 ust. 3 VOB/A), np. — skuteczny zakaz wykonywania zawodu (§ 70 StGB) — skuteczny tymczasowy zakaz wykonywania zawodu (§ 132a StPO)	Oświadczenie własne W razie wątpliwości przedsiębiorstwa mogą być zobowiązane do przedłożenia wyciągów z Federalnego Rejestru Centralnego zgodnie z § 30 ust. 5 BZRG. Jeżeli oddziały są objęte prekwalfikacją, muszą być wymienione w deklaracji z nazwy.	co 13 miesięcy

²⁶⁶ W przypadku dowodów o nieograniczonej ważności aktualizacja wynika z nowej daty w szczegółowym widoku urzędowego rejestru PQ-VOB

²⁶⁷ Dot. pkt. 1: Wskazówka dla jednostek certyfikujących, informacje na stronie: www.insolvenzbekanntmachungen.de

<p>— skuteczny zakaz prowadzenia działalności gospodarczej (§ 35 GewO)</p> <p>— naruszenie § 81 ust. 1 pkt 1 GWB;</p> <p>— prawomocny wyrok w ciągu ostatnich dwóch lat przeciwko pracownikom pełniącym obowiązki zarządcze, w tym nadzór nad zarządzaniem lub innym sprawowaniem uprawnień kontrolnych, odpowiedzialnym za finansowanie terroryzmu lub którzy uczestniczą w takim działaniu lub ze względu na zapewnienie lub gromadzenie zasobów finansowych, wiedząc, że te zasoby finansowe są wykorzystywane lub przeznaczone do wykorzystania w całości lub w części do popełnienia czynu na podstawie art. 89a ust. 2 pkt 2 StGB (§ 89c StGB); przekupstwo i przekupstwo wybranych przedstawicieli (§ 108e StGB), art. 2 § 2 IntBestG (przekupstwo członków zagranicznych w związku z międzynarodowymi transakcjami gospodarczymi), tworzenie organizacji przestępczych (§ 129 StGB), tworzenie organizacji terrorystycznych (§ 129a StGB), związki przestępcze i terrorystyczne za granicą (§ 129b StGB), handel ludźmi (§ 232StGB), przymusowa prostytutka ust. 1–5 (§ 232a StGB), praca przymusowa (§ 232b StGB), wyzysk siły roboczej (§ 233 StGB), wyzysk poprzez wykorzystanie pozbawienia wolności (§ 233a StGB), kradzież (§ 242 StGB), defraudacja (§ 246 StGB), szantaż (§ 253 StGB), pranie</p>		
---	--	--

	<p>pieniędzy (§ 261 StGB), oszustwo (sekcja 263 StGB), oszustwo komputerowe (§ 263a StGB), oszustwo dotyczące dotacji (§ 264 StGB), oszustwo kredytowe (§ 265b StGB), defraudacja (§ 266 StGB), zatrzymanie i defraudacja wynagrodzeń (266a StGB), fałszowanie dokumentów (§ 267 StGB), fałszowanie dokumentacji technicznej (§ 268 StGB), przestępstwa związane z postępowaniem upadłościowym (§ 283 i nast. StGB), porozumienia ograniczające konkurencję w przetargach (§ 298 StGB), przekupstwo i przekupstwo w przedsiębiorstwach (sekcja 299 StGB), przekupstwo i przekupstwo w opiece zdrowotnej (§ 299a i 299b StGB), podpalenie (§ 306 StGB), zagrożone budownictwo (§ 319 StGB), zanieczyszczenie wody lub gleby (§ 324, 324a StGB), niedozwolone postępowanie z odpadami (sekcja 326 StGB), przyznawanie korzyści (§ 333 StGB), przekupstwo (§ 334 StGB), w każdym z nich również w powiązaniu z § 335a StGB, to kara pozbawienie wolności przekraczająca trzy miesiące lub grzywna w wysokości 90 stawek dziennych. Skazanie lub nałożenie grzywny w rozumieniu tych przepisów jest równoznaczne ze skazaniem lub nałożeniem grzywny zgodnie z porównywalnymi przepisami w innych państwach.</p>		
4	W centralnym rejestrze działalności gospodarczej nie ma żadnych wpisów zgodnie z §	Oświadczenie własne	co 13 miesięcy

	<p>150a GewO, które mogłyby uzasadniać np. wykluczenie w oparciu o § 21 SchwarzArbG</p> <p>— prawomocne sądowe skazania za przestępstwo lub wykroczenie zgodnie z § 8 ust. 1 pkt 2 § 10 i 11 SchwarzArbG;</p> <p>— prawomocne sądowe skazania za przestępstwo lub wykroczenie zgodnie z §i 15, 15a, 16 ust. 1 pkt 1, 1b lub 2 AÜG; lub</p> <p>— zgodnie z § 266a ust. 1, 2 i 4 kodeksu karnego,</p> <p>— orzeczenie kary grzywny z powodu nielegalnego zatrudnienia cudzoziemców na podstawie § 404 ust. 1 lub § 2 ust. 3 trzeciej księgi kodeksu socjalnego,</p> <p>zgodnie z § 19 ust. 1 MiLoG</p> <p>lub zgodnie z § 21 ust. 1 AEntG.</p>		
5	Brak wpisu w krajowym rejestrze korupcji.	Oświadczenie własne	co 13 miesięcy
5a	Brak wpisu w rejestrze konkurencji.	Elektroniczne wyszukiwanie w rejestrze konkurencji przez jednostkę PQ	co 6 miesięcy
6	<p>W przypadku samooczyszczenia, o którym mowa w pkt 9 ust. 2 wytycznych, przedsiębiorstwo wykazało, że:</p> <p>— zapłaciło lub zobowiązało się do zapłaty odszkodowania za szkody wyrządzone przestępstwem lub nieprawidłowym postępowaniem;</p>	<p>Dokumentacja zgodna z przewodnikiem dotyczącym uwzględniania środków samooczyszczenia przy udzielaniu zamówień publicznych na roboty budowlane, sekcja (2) „Rekompensata szkód” (zarządzenie Federalnego</p>	jednorazowo

	<p>Ministerstwa Środowiska, Ochrony Przyrody, Budownictwa i Bezpieczeństwa Jądrowego z dnia 6 września 2017 r. – sygn.: 81063.09/05-2017/000006²⁶⁸)</p> <p>Dokumentacja zgodna z przewodnikiem dotyczącym uwzględniania środków samooczyszczenia przy udzielaniu zamówień publicznych na roboty budowlane, sekcja (1) „Poświadczenie faktów” (zob. powyżej)</p> <p>Dokumentacja zgodna z przewodnikiem dotyczącym uwzględniania środków samooczyszczenia przy udzielaniu zamówień publicznych na roboty budowlane, sekcja (3) „Podjęcie działań organizacyjnych, technicznych i kadrowych”. (zob. powyżej), na mocy którego może być brane pod uwagę oświadczenie osoby trzeciej, w szczególności potwierdzenie audytora zgodnie z odpowiednimi przepisami (np. standardem audytu IDW).</p>	<p>jednorazowo</p> <p>jednorazowo w razie potrzeby powtarzany zgodnie z wymogami świadectwa wydanego przez jednostkę oceniającą zgodność lub oświadczenia osób trzecich.</p>
7	<p>Obowiązek zapłaty podatków i opłat jest należycie spełniony (§ 6a ust. 2 pkt 8 VOB/A, § 6e EU(4) VOB/A, § 6e VS ust. 4 VOB/A).</p> <p>Oświadczenie własne i zaświadczenie zwolnienia na podstawie § 48b EStG lub „certyfikat w sprawach podatkowych” dla przedsiębiorstw, których działalność podlega VOB, ale które nie są prawnie uznawane</p>	<p>co 13 miesięcy lub według ważności</p>

²⁶⁸ Erlass des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit vom 6. September 2017 – z.:81063.09/05-2017/000006

		za roboty budowlane (np. rusztowania)	
8	<p>Obowiązek opłacania składek na rzecz ustawowego systemu zabezpieczenia społecznego (z wyłączeniem stowarzyszeń zawodowych),</p> <p>do kas socjalnych został należycie wypełniony (§ 6a ust. 2 pkt 8 VOB/A, § 6e ust. 4 VOB/A, § 6e VS ust. 4 VOB/A), o ile podlegają obowiązkowi opłacania składek.</p>	<p>Oświadczenie własne dotyczące ubezpieczenia społecznego (z wyłączeniem ubezpieczenia zawodowego) oraz</p> <p>Zaświadczenie o braku zastrzeżeń z kasy socjalnej powołanej zbiorowym układem pracy lub w przypadku stosunków pracy z pracownikami przemysłowymi podlegającymi Federalnej Umowie Ramowej dla Budownictwa (BRTV), świadectwo o niezaleganiu z opłacaniem składek z SOKA-BAU</p>	<p>co 13 miesięcy</p> <p>co 13 miesięcy lub według ważności</p>
9	Ustawowy obowiązek zapłaty płacy minimalnej (§ 1 MiLoG, § 1 AentG, § 3a AÜG) został wypełniony w zakresie w jakim obowiązek ten istnieje.	Zaświadczenie z SOKA lub – w przypadku podmiotów nieobjętych zakładowym zakresem układów zbiorowych dotyczących postępowania przed kasami socjalnymi (VTV) – potwierdzenie zaprzysiężonego biegłego rewidenta/doradcy podatkowego lub odpowiednio zbadane roczne sprawozdanie finansowe lub rachunek zysków i strat.	co 13 miesięcy
10	<p>Został wykonany obowiązek</p> <p>— zaangażowania tylko podwykonawców, posiadających prekwalfikację lub mogących udowodnić spełnienie wszystkich kryteriów prekwalfikacji;</p> <p>— powiadomienia zamawiającego o każdym</p>	Oświadczenie własne	co 13 miesięcy

	<p>przypadku zaangażowania podwykonawców;</p> <p>— podania w odpowiednim czasie nazwy i numeru identyfikacyjnego, pod którym podwykonawca z obszaru usług, który ma być wykonany, jest wymieniony w urzędowym rejestrze PQ-VOB;</p> <p>— złożenia w indywidualnych przypadkach na żądanie zamawiającego dowodów kwalifikacji podwykonawcy.</p>		
11	Obowiązek rejestracji i płacenia składek na rzecz branżowej kasy ubezpieczeń społecznych został wypełniony (§ 6a ust. 2 pkt 8 i 9 VOB/A, § 6e EU(4) VOB/A, § 6e VS ust. 4 VOB/A).	Kwalifikowane zaświadczenie o braku zastrzeżeń z branżowej kasy ubezpieczeń społecznych ze wskazaniem kwoty płać	co 13 miesięcy lub według ważności
12	Spółka należycie zarejestrowała swoją działalność handlową, jest wpisana do rejestru handlowego lub zawodowego siedziby firmy (§ 6a ust. 2 pkt 4 VOB/A, § 6a EU numer 1 VOB/A, § 6a VS ust. 2 pkt 1d VOB/A).	<ul style="list-style-type: none"> – Rejestracja działalności gospodarczej/ zmiana rejestracji działalności gospodarczej; – Wyciąg z rejestru handlowego; lub – odpowiednie oświadczenie własne w przypadku drobnych przedsiębiorców, którzy nie są zobowiązani do rejestracji w rejestrze handlowym; – wpis do rejestru zawodowego siedziby firmy (wykaz rzemieślników, rejestr rzemieślników lub Izba Przemysłowo-Handlowa) 	<p>przy zmianie</p> <p>przy zmianie* (* wpis musi być sprawdzany co 13 miesięcy)</p> <p>co 13 miesięcy</p> <p>co 13 miesięcy lub według ważności</p>
13	Całkowity obrót (netto) w zakresie robót budowlanych	Potwierdzenie zaprzysiężonego biegłego rewidenta/doradcy	co 13 miesięcy

	<p>przedsiębiorstwa w ciągu ostatnich trzech ukończonych lat obrotowych, pokazujący wykonanie takich robót. Jeżeli wykonawca wygenerował sprzedaż z innych sektorów (handel, wynajem itp.), należy podać je oddzielnie od obrotu w zakresie robót budowlanych (§ 6a ust. 2 pkt 1 VOB/A, § 6a EU nr 2c VOB/A, § 6a VS ust. 2 pkt 1a VOB/A).</p>	<p>podatkowego lub odpowiednio zbadane sprawozdanie finansowe lub rachunek zysków i strat, Oświadczenie własne potwierdzające jaką część (%) można przypisać poszczególnym obszarom usług, które mają zostać objęte prekwalfikacją oraz jak duży jest udział (%) usług realizowanych przez podwykonawców w całkowitym obrocie.</p>	
14	<p>Osobiste wykonanie świadczeń zgodnie z umową w okresie ostatnich 5 zakończonych lat kalendarzowych, licząc od dnia wykonania jednej lub kilku poszczególnych usług i/lub kompleksowych usług, które mają zostać prekwalfikowane (kolumna 2 Załącznik 2), (§ 6a ust. 2 VOB/A, § 6a EU nr 3a VOB/A, § 6a VS ust. 2 pkt 1b VOB/A)</p>	<p>Co najmniej trzy referencje zgodnie z załącznikiem 1 dla każdego obszaru usług (jedna referencja może również odnosić się do kilku obszarów usług)</p>	<p>na koniec roku kalendarzowego, w którym odpowiednia referencja jest starsza niż pięć lat kalendarzowych</p>
15	<p>Nie zachodzi sytuacja, że wykonawca w znacznym stopniu lub długotrwale nienależycie wykonywał istotne zobowiązanie wynikające z wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego, co doprowadziło do wcześniejszego rozwiązania umowy, wypłaty odszkodowania lub porównywalnych skutków prawnych (§ 6e EU(6)(7) VOB/A, § 6e VS ust. 6 ust. 7 VOB/A).</p>	<p>Oświadczenie własne</p>	<p>co 13 miesięcy</p>
16	<p>Liczba pracowników własnych zatrudnionych średnio rocznie w ciągu ostatnich trzech zakończonych lat kalendarzowych, podzielona na grupy płacowe ze specjalnie wyznaczonym personelem</p>	<p>Oświadczenie własne</p>	<p>co 13 miesięcy, ale raz w roku kalendarzowym</p>

	technicznym (z wyłączeniem pracowników handlowych i bez osób odbywających praktyki), (§ 6a ust. 2 pkt 3 VOB/A, § 6a UE nr 3 g VOB/A, § 6a VS ust. 2 pkt 1c VOB/A).		
Inne dane, które są zamieszczone jedynie w celach informacyjnych i nie mają wpływu na prekwalfikację:			
	Federalna deklaracja zgodności z układami zbiorowymi pracy	Oświadczenie własne	co 13 miesięcy
	Dowód statusu preferowanego kandydata na mocy dyrektywy w celu uwzględnienia warsztatów dla niepełnosprawnych i niewidomych przy udzielaniu zamówień publicznych.	Oświadczenie własne	co 13 miesięcy

Załącznik 1

Referencje uznaje się do prekwalfikacji w co najmniej jednym obszarze usług, jeżeli dostępne są następujące informacje:

Lp.	Informacje	
1	Nazwa projektu budowlanego	
2	Inwestor budowlany/zamawiający/referent, w tym osoba kontaktowa (w tym adres, numer telefonu i adres e-mail)	
3	Określenie charakteru powiązań umownych (główni wykonawcy, partnerzy ARGE lub podwykonawcy)	
4	Miejsce realizacji	
5	Czas realizacji (rozpoczęcie budowy i data zakończenia)	
6	Określenie obszaru usług (załącznik 2), do których odnosi się referencja	
	w przypadku poszczególnych rodzajów usług :	w przypadku usług kompleksowych:
7	Krótki opis zakresu świadczenia wykonanego osobiście z podaniem zrealizowanych ilości	Krótki opis ogółu działań budowlanych
8	Średnia liczba zatrudnionych w tym celu pracowników	Wykaz branż koordynowanych przez własny personel zarządzający
9	Wartość umowna opisanych świadczeń	Wartość umowna działań
10	Opis szczegółowych wymagań technicznych i specyficznych dla wyposażenia (w tym, czy usługa została świadczona w związku z nową budową/odbudową/zabytkiem)	Ewentualne szczególne cechy wykonania
11	Ocena dokonana przez wystawcę referencji według formularza Zaświadczenie dot. referencji Stowarzyszenia PQ, formularza 444 VHB Bund, formularza 392 HVA B-StB lub formularza 931-B VHB-W	
12	Pisemne potwierdzenie ze strony wystawcy referencji dotyczące należytej realizacji zamówienia oraz jego zgoda na przechowywanie, przetwarzanie i publikację danych osobowych w celu prekwalfikacji przedsiębiorstwa	

A – Poszczególne rodzaje usług

Klasa: Budownictwo naziemne

Grupa	Obszar usług
Stan surowy, konstrukcja nośna dla budowy	111-01 Roboty betonowe
	111-02 Roboty z betonu prefabrykowanego
	111-03 Roboty z betonu sprężonego
	111-04 Roboty murarskie i murowe (naturalne/sztuczne kamienie), w tym roboty murarskie w zakresie fasad
	111-05 Budownictwo stalowe
	111-06 Systemy linkowe
	111-07 Roboty ciesielskie i budownictwo drewniane
	111-08 Prace konserwatorskie betonu

Grupa	Obszar usług
Przegrody zewnętrzne budynku oraz konstrukcja wnętrza	112-01 Roboty w zakresie wykonywania pokryć i konstrukcji dachowych oraz w zakresie uszczelniania dachu
	112-02 Roboty izolacyjne, okładziny
	112-03 Konstrukcyjne roboty elewacyjne
	112-04 Roboty z kamienia naturalnego i betonowego
	112-05 Kładzenie płytek i kafli
	112-06 Pokrywanie podłóg
	112-07 Roboty parkieciarskie
	112-08 Roboty związane z użyciem asfaltu lanego
	112-09 Roboty w zakresie podłóg drewnianych
	112-10 Roboty malarskie, lakierowanie, okładziny oraz tapetowanie ścian
	112-11 Tynkowanie
	112-12 Systemy izolacji termicznej/ciepłej
	112-13 Roboty związane z wykonaniem zabudowy suchej
	112-14 Wyrównywanie
	112-15 Roboty stolarskie
	112-16 Obróbka metali
	112-17 Kładzenie zaprawy i rynien
	112-18 Roboty szklarskie
	112-19 Instalowanie rolet
	112-20 Instalowanie wyrobów metalowych

Grupa	Obszar usług
Wyposażenie techniczne budynku	113-01 Instalacje gazowe, wodne i odwadniające w budynkach, instalacjach grzewczych oraz instalacjach centralnego ogrzewania wody

	113-02 Urządzenia wentylacyjne i klimatyzacyjne
	113-03 Systemy ochrony przeciwpożarowej
	113-04 Roboty elektryczne
	113-05 Instalacje ochrony odgromowej
	113-06 Technika dźwigowa (windy, schody ruchome i urządzenia transportu pasażerskiego)
	113-07 Roboty izolacyjne i w zakresie ochrony przeciwpożarowej na instalacjach technicznych
	113-08 Automatykacja i sterowanie budynków
	113-09 Inne wyposażenie budynków

Klasa: Ogólne budownictwo podziemne

Grupa	Obszar usług
Budownictwo ziemne	211-01 Roboty ziemne
	211-02 Roboty związane z budową studni
	211-03 Roboty związane z pogłębianiem
Odwadnianie	212-01 Roboty związane z zarządzaniem wodami
	212-02 Roboty związane z odprowadzaniem i infiltracją
Instalacje przewodów	213-01 Roboty związane z instalacją i renowacją kanałów do odwadniania i kanalizacji
	213-02 Roboty związane z instalacją rurociągów ciśnieniowych w gruncie
	213-03 Systemy mikrotunelowe i roboty związane z przeciskiem hydraulicznym
	213-04 Roboty związane z podziemną instalacją przewodów kablowych
Fundament, rowy, grunt pod budowę	214-01 Wiercenia
	214-02 Kopanie rowów
	214-03 Wbijanie pali, roboty wibracyjne i prasowanie
	214-04 Wznoszenie ścian szczelinowych z zawieszoną stabilizującą
	214-05 Wstrzykiwanie zaprawy
	214-06 Obróbka strumieniowo-ścierna
	214-07 Roboty z użyciem sprężonego powietrza
Architektura krajobrazu	215-Prace związane z budową krajobrazu

Klasa: Inżynieria i budowa tuneli

Grupa	Obszar usług
Inżynieria	311-01 Roboty betonowe
	311-02 Roboty z betonu prefabrykowanego
	311-03 Roboty z betonu sprężonego
	311-04 Roboty betonowe natryskowe
	311-05 Roboty murarskie i murowe
	311-06 Roboty stalowe kompozytowe
	311-07 Budownictwo stalowe
	311-08 Systemy linkowe
	311-09 Roboty ciesielskie i budownictwo drewniane
	311-10 Roboty antykorozyjne
	311-11 Prace konserwatorskie betonu
	311-12 Prace uszczelniające
	311-13 Urządzenia do kontroli hałasu

Grupa	Obszar usług
Budowa tunelu	312-01 Konwencjonalne drążenie tuneli
	312-02 Drążenie tuneli za pomocą maszyn drążących, tarczy drążących
	312-03 Wyposażenie tuneli

Klasa: Budowa infrastruktury transportowej

Grupa	Obszar usług
Budowa dróg	411-01 Górne warstwy konstrukcji nawierzchni niezwiązane spoiwem
	411-02 Górne warstwy konstrukcji nawierzchni związana spoiwami hydraulicznymi
	411-03 Górne warstwy konstrukcji nawierzchni z asfaltu
	411-04 Nawierzchnia chodnikowa, okładziny z płyt i obramowanie
	411-05 Wyposażenie dróg
	411-06 Bezpieczeństwo ruchu

Grupa	Obszar usług
Budowa linii kolejowych	412-01 Budowa torów
	412-02 Roboty związane z konserwacją nawierzchni torowej
	412-03 Wyposażenie linii kolejowych
	412-04 Bezpieczeństwo ruchu

Grupa	Obszar usług
-------	--------------

Budowa inżynierii wodnej	413-01 Ochrona brzegów i dna na drogach wodnych oraz roboty zabezpieczające akweny, groble i wydmy
	413-02 Rurociągi podmorskie (wypływy, rury, rury zanurzeniowe itp., w tym uchwyty kablowe)
	413-03 Podwodne wysadzanie
	413-04 Produkcja uszczelnień do kanałów morskich
	413-05 Roboty betonowe i zbrojenie w inżynierii wodnej
	413-06 Ochrona i odnawianie części betonowych w inżynierii wodnej
	413-07 Roboty izolacyjne w inżynierii wodnej
	413-08 Roboty stalowe w inżynierii wodnej i ochrona antykorozyjna w konstrukcji stalowej
	413-09 wyposażenie elektryczny i maszynowo techniczne konstrukcji stalowej
	413-10 Wyposażenie dróg wodnych

Klasa: Pozostałe konstrukcje

Grupa	Obszar usług
Pozostałe konstrukcje	511-01 Roboty związane z rozbiórką, utylizacją i oczyszczaniem
	511-02 Rusztowania: Rusztowania robocze i ochronne
	511-03 Rusztowanie: Rusztowania nośne
	511-04 Sprzątanie budynków, roboty związane ze sprzątaniem placu budowy, usuwanie farby/piaskowanie, czyszczenie suchym lodem
	511-05 Instalacje ogniotrwałe i kominy przemysłowe
	511-06 Roboty antykorozyjne na częściach stalowych i aluminiowych
	511-07 Usuwanie azbestu
	511-08 Usuwanie materiałów wybuchowych

B – Kompleksowe usługi

Przedsiębiorstwa mogą kwalifikować się do zakresu B tylko wtedy, gdy są prekwalifikowane w co najmniej jednym powiązanym obszarze usług (kolumna 2) z zakresu A.

Grupa	Obszar usług
Przedsięwzięcia z zakresu budownictwa naziemnego (budownictwo surowe, przegrody budowlane i wyposażenie wnętrz, techniczne wyposażenie budynku)	611-01 Kompleksowe roboty budowlane: budowa
	611-02 Kompleksowe roboty budowlane: zabudowa w istniejącej tkance
	611-03 Kompleksowe roboty budowlane: techniczne wyposażenie budynku
	612-01 Kompleksowe roboty budowlane z zakresu instalacji przewodów

Przedsięwzięcia budowlane z zakresu ogólnego budownictwa podziemnego	612-02 Kompleksowe roboty budowlane z zakresu budownictwa podziemnego nieobjęte pozycją 612-01
Przedsięwzięcia budowlane z zakresu inżynierii lądowej i budowy tuneli	613-01 Kompleksowe roboty budowlane z zakresu mostów, tuneli, szymbów i przejść podziemnych
Przedsięwzięcia budowlane z zakresu budowy linii komunikacyjnych	614-01 Kompleksowe roboty budowlane z zakresu autostrad i dróg
	614-02 Kompleksowe roboty budowlane z zakresu linii kolejowych
	614-03 Kompleksowe roboty budowlane z zakresu pasów startowych i pasów do lądowania
	614-04 Kompleksowe roboty budowlane z zakresu portów, dróg wodnych, zapór i innych konstrukcji wodnych
Kompleksowe roboty budowlane z zakresu elektrowni, górnictwa i zakładów produkcyjnych	615-01 Kompleksowe roboty budowlane z zakresu elektrowni, zakładów górniczych i produkcyjnych

ISBN: 978-83-88686-98-6