

# Mity w zamówieniach publicznych – cz. 2



## **EduStrefa**

Roczna opieka prawna  
i merytoryczna

Autor publikacji- Katarzyna Wińska-Rużewicz

Zamówienia publiczne – materia ciekawa, problematyczna, też niejednoznaczna. Analizując Koncepcję nowego prawa zamówień publicznych, jesteśmy pełni nadziei na ujednoczenie stanowisk w zamówieniach. Do tego jeszcze daleko – póki co mity w zamówieniach publicznych cz. 2.

### **1. Cena, termin realizacji, gwarancja, to najmniej problemowe kryteria**

Pozornie. Zasadność ich zastosowania może być trudna do uzasadnienia – dlaczego zamawiający jest gotów zapłacić więcej za to, by dane zamówienie zostało szybciej zrealizowane. Gwarancja – możemy zgodzić się z tym że być może kryterium takie skłoni wykonawców do zwiększenia trwałości dostarczanych produktów, wykonanych robót, jednakże stosowanie tego kryterium oraz jego waga również powinna być uzasadniona ekonomicznie i poprzedzona ekonomiczną analizą. W tej sytuacji również zamawiający jest skłonny zapłacić więcej za to, by wykonawca zaoferował dłuższy termin, a więc z ekonomicznego uzasadnienia winno wynikać, że koszty ponoszone przez zamawiającego w przypadku braku wydłużenia gwarancji powinny być nie mniejsze niż cena zakupu wydłużenia okresu gwarancji.

### **2. Proporcjonalny warunek zdolności technicznej i zawodowej w postaci doświadczenia to wcześniejsze wykonanie zamówienia o np. 70% wielkości wobec obecnego**

MIT. Stawianie warunków udziału w postępowaniu służy dopuszczeniu do konkurencji o zamówienie jedynie podmiotów, które są w stanie wykonać zamówienie, mają do tego potencjał, zasoby, dają gwarancję należytego wykonania zamówienia.

Zasada proporcjonalności odnosi się do osiąganego celu, tj. narzędzia (tu warunki brzegowe) muszą umożliwiać wypełnienie powyższego celu. Formułując warunki brzegowe, zamawiający powinien ocenić, jakie zasoby, wiedza, zdolności techniczne, zawodowe itd., są konieczne do należytego wykonania zamówienia, i na takim poziomie wyznaczyć warunki udziału. Tym samym wyznaczając ich zakres/wielkość itd., zamawiający przyjmuje, iż podmiot, który ich nie spełnia/nie posiada, nie daje gwarancji należytego wykonania zamówienia. Ocena, w którym miejscu należy postawić granicę, nie powinna być dokonywana w postaci prostego założenia np. 70%, czy 90%, czy 60%, a poprzez wyznaczenie

co w naszym zadaniu jest najtrudniejsze, co trudne, wcześniejsze wykonanie czego, jakiego zakresu, ilości, warunkuje możliwość uwierzenia wykonawcy, że daje będzie on w stanie wykonać nasze zamówienie.

### **3. Wykonawca nie może sam nic nam przysłać**

Nie możemy tego przyjąć jako pewnik. Możemy zgodzić się z twierdzeniem, że nie uznajemy np. wyjaśnień, do których złożenia zamawiający by nie wezwał, samodzielnego uzupełnienia dokumentów, które takiemu uzupełnieniu nie podlegałyby w trybie art. 26 ust 3 ustawy Pzp. Natomiast w sytuacji, gdy wykonawca sam przesłałby zamawiającemu dokumenty, niejako wyprzedzając czynność zamawiającego w postaci wezwania do złożenia, lub gdy wykonawca do oferty już przedłożył nam wykaz wykonanych dostaw wraz z referencjami, nie wzywamy do ich do ponownego złożenia. Istnieje w literaturze przedmiotu pogląd wskazujący, iż w sytuacji gdy zamawiający otrzyma wraz z ofertą dokumenty, należałoby potwierdzić na etapie stosowania art. 26 ust 1 ustawy Pzp chociażby ich aktualności. Nie wydaje się to zasadne w przypadku złożenia np. wykazu wykonanych już dostaw oraz referencji, bo tam trudno mówić nawet o ewentualnej utracie ich aktualności.

### **4. Nawet jeśli w jednym postępowaniu wyjaśnimy daną kwestię, w drugim musimy ponownie wyjaśniać dane zagadnienie, gdyż jest to inne postępowanie.**

MIT. Chociaż art 26 ust 4 ustawy Pzp wskazuje w sposób kategoryczny: zamawiający wzywa do złożenia wyjaśnień, to nadal jednak musimy przyjąć, iż wzywamy do złożenia wyjaśnień, gdy mamy wątpliwości. Jeśli zostały one rozwiane w innym postępowaniu, np. została już wyjaśniona treść referencji złożonych w postępowaniu, w innym postępowaniu ten sam zamawiający nie prosi o wyjaśnienie tego samego zagadnienia.

### **5. Gdy pojawi się konieczność dokupienia na koniec roku – doszacowujemy do tego co już kupiliśmy.**

MIT. Podstawą łącznego szacowania jest planowanie. Tym samym rozważanym będzie, czy planując zamówienia i udzielając zamówień tego samego rodzaju,

wiedzieliśmy o późniejszych zakupach czy nie. Jeśli nie – mamy odrębne zamówienie.

**6. Gdy pojawi się konieczność dokupienia na koniec roku – skorzystajmy z art. 6a Pzp**

Art. 6a ustawy Pzp odnosi się do zamówienia podzielonego na części, a właściwie do części zamówienia. Tym samym, by móc wskazać, że dane zamówienie na koniec roku jest częścią większego i korzystamy z art. 6a ustawy Pzp do jej udzielenia, gdyż jest poniżej 20% i 80 tys euro, musi dojść do podziału zamówienia na części, a podział ten powinien zostać dokonany przed pierwszym zamówieniem. Tym samym chociażby protokół z postępowania pierwszego powinien wskazywać że już pierwsze zamówienie było częścią zamówienia udzielanym w częściach.

**7. Zamawiający nie musi udzielić odpowiedzi na pytania, jeśli wpłyną przed samym terminem składania ofert**

Ustawa Pzp faktycznie wskazuje, iż zamawiający może pozostawić pytania bez rozpatrzenia, jeśli wpłyną w drugiej połowie terminu przewidzianego na składanie ofert. Pamiętaj natomiast musimy o zasadach dot. opisu przedmiotu zamówienia, tj. jego jednoznaczność, brak związanych z nim wątpliwości. Wg tych samych zasad budujemy opis kryteriów oceny ofert, sposób obliczenia ceny. Tym samym, jeżeli z treści zapytania wynika, że opisany przez nas przedmiot zamówienia nie jest jednoznaczny w swej treści, to treść zapytania wskazuje nam że musimy ten opis doprecyzować.

**8. Dokument ma być aktualny na dzień jego złożenia, następnie może stracić aktualność**

MIT. Nareszcie, bo tak należałoby to określić, wreszcie jasnym się stało, że dokumenty wskazujące brak podstaw wykluczenia, spełnienia warunków, mają być aktualne – czyli zgodne ze stanem faktycznym – przynajmniej przez okres postępowania. Wykonawca musi spełniać warunki udziału nie - tylko w chwili ich wykazywania - ale do czasu i właściwie przez czas realizacji. Podobnie brak podstaw wykluczenia ma istnieć nie tylko na etapie badania, a przynajmniej przez całe postępowanie. Dlatego przestało być ważnym czy dany dokument został wydany przed terminem składania ofert ( z zachowaniem terminów 1/3/6

miesięcznych zgodnie z treścią Rozporządzenia o dokumentach odpowiednio), czy wydany po terminie składania ofert.

## **9. Kryteria oceny ofert muszą być mierzalne przy pomocy algorytmu**

MIT. Przepisy ustawy Pzp wskazują, (również dyrektyw zamówieniowych, w tym z 2004r), że kryterium oceny ofert mogą być np. właściwości estetyczne – czyli co nam się bardziej podoba, co naszym zdaniem lepiej odpowiada zakładanemu celowi itd. Nie oznacza to, że mamy teraz wymyśleć wzór na bycie ładnym. To oznacza, że stosując takie kryteria musimy wskazać w treści SIWZ w sposób jednoznaczny co będzie oceniane, za co będą przyznawane punkty.

## **10. Przepisy prawa zakazują stosowania ustawy Pzp do zamówień o wartości, których wartość nie przekracza 30 000 euro**

Trudno zgodzić się z twierdzeniem wskazującym, że art. 4 ust 8 ustawy Pzp zakazuje jej stosowania do zamówień o wartości nie przekraczającej 30 000 euro. mniejszej. Zasadnym zdaje się przyjęcie, iż jest to zwolnienie przedmiotowe z obowiązku stosowania ustawy. Jeżeli zamawiający podejmie decyzję, iż będzie procedury wskazane w ustawie Pzp stosował do zamówień o wartości poniżej 30 000 euro, wg tam wskazanych zasad udzielał tych zamówień, to ważnym zdaje się podkreślenie dobrowolnego charakteru tego stosowania. Nie wydaje się zasadnym przyjęcie, iż np. wykonawcy w takiej sytuacji będą przysługiwać środki ochrony prawnej. Drugą sprawą jest natomiast zasadność stosowania takich procedur – tu już pozostawiam do analizy na gruncie danego zamówienia. W mojej ocenie ważnym jest, by przyjęte procedury nie utrudniały konkurowania i ubiegania się o takie zamówienie. Uważam, że przerost procedur, ich przesadny formalizm, jest naruszeniem w postaci utrudniania ubiegania się zamówienie, utrudniania dostępu do zamówień.