



PZP: REWOLUCJA W ZAKRESIE UZUPEŁNIANIA DOKUMENTÓW?

W maju 2017 r. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) wydał dwa wyroki, które w istotny sposób mogą wpłynąć na powszechną dotychczas praktykę wprowadzania na etapie postępowania przetargowego zmian do składanych wraz z ofertą dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu.

Geneza problemu

W analizowanym przez TSUE stanie faktycznym (sprawa o sygn. C-387/14, druga ze spraw oznaczona została sygn. C-131/16) wykonawca złożył w postępowaniu wykaz dostaw mający potwierdzać posiadanie wymaganego przez zamawiającego doświadczenia. Oferta tego wykonawcy została uznana za najkorzystniejszą, co zostało zakwestionowane przez konkurencyjnego wykonawcę. Krajowa Izba Odwoławcza (Izba) uwzględniła stanowisko odwołującego, w wyniku czego zamawiający zobowiązany został do zweryfikowania szczegółów doświadczenia posiadanego przez wybranego wykonawcę.

W efekcie złożonych wyjaśnień okazało się, że doświadczenie, które dotychczas wykazywał wykonawca nie spełnia wymagań postawionych przez zamawiającego. W związku z tym wykonawca przedłożył wykaz zawierający nieprezentowane wcześniej doświadczenia, z którego na dodatek wynikało, iż zostało ono użyczone przez podmiot trzeci. Zamawiający uznał odpowiedź wykonawcy za zadowalającą i powtórnie uznał jego ofertę za najkorzystniejszą.

Ta decyzja ponownie została zakwestionowana przez konkurenta, który domagał się od Izby uznania, że wybrany wykonawca przedstawił zamawiającemu nieprawdziwe informacje i nie spełnia warunków udziału w postępowaniu. Izba zwróciła się do TSUE z pytaniem czy powoływanie się przez wykonawcę (na etapie uzupełniania dokumentacji) na dostawy inne niż te, które wykazano w pierwotnej ofercie uznać należy za dopuszczalne w świetle dyrektywy 2004/18/WE.

Stanowisko TSUE

Rozstrzygając przedmiotową sprawę TSUE uznał, iż praktyka, w której po upływie terminu do składania ofert wykonawca przekazuje

zamawiającemu w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu dokumenty, których nie zawierała pierwotna oferta stoi w sprzeczności z art. 51 dyrektywy 2004/18/WE.

Wyjątkowo plastycznie ujęte to zostało w opinii Rzecznika Generalnego (poprzedzającej rozstrzygnięcie TSUE) w niniejszej sprawie:

„Moim zdaniem podejście Trybunału można najlepiej ująć w formie pewnej metafory: przedstawione przez oferenta informacje i dokumentacja w chwili upływu terminu składania ofert stanowią zdjęcie. Jedynie informacje i dokumenty już mieszczące się w obrębie obrazu mogą być uwzględniane przez instytucję zamawiającą. Nie uniemożliwia to jednak instytucji zamawiającej zbliżenia dowolnych szczegółów obrazu, które są nieco zamazane, bądź zażądania zwiększenia rozdzielczości obrazu w celu bardziej wyraźnego ujrzenia danego szczegółu. Zarazem podstawowe informacje winny już znaleźć się w pierwotnej migawce, choć w mniejszej rozdzielczości. Kierując się powyższą logiką, uważam, iż co do zasady nie można zezwalać oferentowi na wykazanie, że spełnia on wymogi techniczne i zawodowe zamówienia w drodze powołania się na doświadczenie osób trzecich, które nie zostało wskazane przed upływem terminu składania ofert. Informacje te po prostu nie znalazły się w obrębie pierwotnego obrazu”.

Wyroki TSUE a polska praktyka

Zastosowanie przywołanych na wstępie wyroków TSUE do aktualnie i w przyszłości prowadzonych postępowań przetargowych nie jest oczywiste. Zapadły one bowiem na gruncie „starej” dyrektywy klasycznej, „nowa” natomiast reguluje kwestię uzupełniania dokumentów w oparciu o nieznacznie, ale jednak zmodyfikowane przepisy. I chociaż nowe regulacje nie wpłynęły istotnie na zmianę przebiegu procedury uzupełniania dokumentów, to można było liczyć, iż liberalne podejście akceptowane w polskiej praktyce się utrzyma.

Tymczasem 6 lipca 2017 r. zapadł wyrok Izby (sygn. KIO 1183/17), w którym stanęła ona na stanowisku, iż wykładnia wyrażona przez TSUE winna znaleźć pełne zastosowanie do postępowań prowadzonych w oparciu o „nową” dyrektywę. Jak stwierdzono w wyroku: *„Wykonawca jest tym oświadczeniem [JEDZ – przyp. autor] związany i tylko w bardzo szczególnych okolicznościach mogą być składane względem tego oświadczenia wyjaśnienia, czy też zmiany”.*

Trudno na obecnym etapie przewidzieć czy w swoich kolejnych wyrokach Izba zajmie równie jednoznaczne stanowisko. Zdaje się jednak nie budzić wątpliwości, że wykonawcy winni zachować szczególną ostrożność nie tylko na etapie przedkładania zamawiającym dokumentów w przypadku sklasyfikowania ich oferty na pierwszym miejscu, ale i wypełniania JEDZ. Zamawiający będzie miał bowiem prawo oczekiwać, że dokładnie te informacje, które umieszczone zostaną w JEDZ znajdą potwierdzenie w składanych później dokumentach.



Prof. dr hab. Przemysław Drapała
Radca prawny, Partner
E: przemyslaw.drapala@jara-law.pl



Wojciech Merkwa
Radca prawny, Senior Associate
E: wojciech.merkwa@jara-law.pl

Wszelkie informacje zawarte w niniejszym newsletterze są dostępne nieodpłatnie. Publikacja nie ma charakteru reklamowego i służy wyłącznie celom informacyjnym. Żadnej z informacji zawartych w niniejszym materiale nie należy traktować jako porady prawnej ani oferty handlowej, w tym w rozumieniu art. 66 § 1 Kodeksu cywilnego.

JARA DRAPAŁA & PARTNERS Sp.k. niniejszym wyłącza swoją odpowiedzialność tytułem jakichkolwiek roszczeń, strat, żądań lub szkód wynikających lub związanych z korzystaniem z informacji, treści lub materiałów zawartych w newsletterze.