



PIERÓG
& Partnerzy

Na zgłaszane przez Państwa pytania, wątpliwości bądź sygnalizowane niejasności przepisów, odpowiadają prawnicy specjalizujący się w problematyce zamówień publicznych z Kancelarii Pieróg & Partnerzy, która sprawuje merytoryczny patronat nad tą rubryką.

**Dzisiaj na pytania Czytelników
odpowiada Katarzyna Dubowska, prawnik z Kancelarii Prawnej
Pieróg & Partnerzy.**



Prawnik podpowiada

DODATKOWY CZAS NA WPROWADZENIE ZMIAN W OFERTACH

Jakimi kryteriami należy się kierować przy ocenie czy niezbędny jest dodatkowy czas na wprowadzenie zmian w ofertach jeżeli zamawiający zmienia SIWZ? Jak określić nowy termin by był wystarczający?

Zgodnie z art. 38 ust. 6 Pzp w przypadku zmiany SIWZ nieprowadzącej do zmiany ogłoszenia o zamówieniu zamawiający zobowiązany jest przedłużyć termin składania ofert informując o tym wykonawców, jeżeli niezbędny jest dodatkowy czas na wprowadzenie zmian w ofertach. Przytoczony przepis odnosi się do konieczności oceny „niezbędności” czasu na wprowadzenie zmian w ofertach, nie precyzuje natomiast szczególnych okoliczności, jakie zamawiający powinien rozważyć dokonując takiej oceny. Każda weryfikacja spełnienia przesłanki określonej w tym przepisie będzie uzależniona od okoliczności konkretnego przypadku.

Najprostszym przykładem uzasadniającym dokonanie zmiany terminu jest niewątpliwie wystąpienie sytuacji, w której zamawiający zmienia formularz oferty, treść za-

łączników składanych wraz z ofertą lub opis sposobu przygotowania ofert. Zmiana SIWZ powodująca przykładowo konieczność wydzielenia i wyceny etapów czy wyodrębnienia cenowego pewnych elementów przedmiotowych powoduje, iż wykonawcy, którzy złożyli oferty zobowiązani będą do dokonania zmian zaś ci, którzy są w trakcie ich przygotowania będą musieli poświęcić dodatkowy czas na obliczenie cen z uwzględnieniem nowych okoliczności.

Niezbędności czasu na przygotowanie zmian w ofertach nie można oceniać pod względem tego, czy wprowadzone zmiany stanowią uproszczenie w przygotowaniu ofert czy też nie, liczy się bowiem sam fakt powstania sytuacji powodującej konieczność podjęcia dodatkowych czynności.¹ Okolicznością uzasadniającą zmianę terminu składania ofert jest również sytuacja, w której zamawiający udostępnia nowe informacje dotyczące przedmiotu zamówienia mające bezpośrednio lub pośrednio wpływ na wycenę. W wyroku z dnia 16 lutego 2018 r. Krajowa Izba Odwoławcza uznała, iż sytuacja w której zamawiający zamieścił na stronie internetowej nowe rysunki nieudo-

¹ KIO/KD 6/14

stępnione wcześniej wykonawcom w dokumentacji postępowania, które dotyczyły budowy innego odcinka linii metra niż będący przedmiotem zamówienia, wywierała wpływ na obliczenie cen ofert z uwagi na konieczność uwzględnienia późniejszego połączenia obu odcinków.²

Konieczność wydłużenia terminu mogłaby być również spowodowana wprowadzeniem w wyniku zmiany SIWZ obowiązków proceduralnych po stronie wykonawcy (m.in. w przypadku, gdyby zamawiający po wszczęciu postępowania uzależnił możliwość złożenia ofert od uczestnictwa w wizji lokalnej). W przypadku stwierdzenia, że wykonawcy potrzebują dodatkowego czasu na wprowadzenie zmian w ofertach pojawia się pytanie, o ile zamawiający powinien przedłużyć termin składania ofert.

W postępowaniach, w których oferty, oświadczenia i dokumenty przygotowywane były pisemnie określając nowy termin należało uwzględnić nie tylko konieczność wprowadzenia zmian ale również czas niezbędny na dostarczenie ofert do wyznaczonego przez zamawiającego miejsca ich składania (nieznaczne przesunięcie terminu składania ofert mogłoby zostać zinterpretowane jako preferujące lokalnych wykonawców, którzy potrzebowaliby mniej czasu na dostarczenie oferty).³

W postępowaniach prowadzonych elektronicznie obecnie oraz we wszystkich postępowaniach od 2021 roku kwestia uwzględnienia czasu na dostarczenie oferty przestanie mieć znaczenie, gdyż składanie ofert, oświadczeń i dokumentów z wyłączeniem sytuacji, o których mowa w art. 10c Pzp odbywać się będzie za pośrednictwem środków komunikacji elektronicznej. W takiej sytuacji w czasie na wprowadzenie zmian w ofertach zamawiający uwzględni odpowiednio krótszy czas na elektroniczne przekazanie plików.

UCZESTNICTWO W JAWNYM OTWARCIU OFERT

Czy są jakieś ograniczenia co do uczestnictwa w otwarciu ofert? W postępowaniu miała miejsce sytuacja, gdy jeden z interesantów urzędu niebędący wykonawcą pojawił się na otwarciu ofert. Nie wiedziałem jak się zachować wobec tej osoby i czy powinna zostać dopuszczona do przebywania w sali dedykowanej wykonawcom. Ostatecznie osoba ta była obecna podczas otwarcia ofert.

W myśl jednej z zasad zamówień publicznych wskazanej w art. 8 ust. 1 i 2 Pzp postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne, a zamawiający może ograniczyć dostęp do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia tylko w przypadkach określonych w ustawie. Takim przypadkiem nie jest otwarcie ofert, które jak wskazano w art. 86 ust. 2 jest jawne. Bezwzględność tej zasady w odniesieniu do tej czynności podkreślono również w regulacji dotyczącej zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, wskazując w art. 8 ust. 3 zdanie drugie Pzp, iż informacje odczytywane w trakcie otwarcia ofert nie podlegają utajnieniu.

Pzp nie przewiduje ograniczenia obecności podczas otwarcia ofert wyłącznie do wykonawców, lecz umożliwia uczestnictwo nieograniczonemu gronu osób, a więc wszystkim zainteresowanym. Niezależnie zatem czy w miejscu wyznaczonym jako miejsce otwarcia ofert pojawią się wykonawca osobiście, przedstawiciel wykonawcy czy inna osoba niezwiązana z postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego, zamawiający zobowiązany jest umożliwić uczestnictwo w otwarciu ofert wszystkim osobom wyrażającym taką wolę.

Pzp nie przewiduje możliwości wprowadzania ograniczeń dostępu do otwarcia ofert czy to przez określenie katalogu osób (np. ograniczenia takiej możliwości wyłącznie do wykonawców i ich przedstawicieli), czy też ich liczebności ze względu na warunki lokalowe. W pytaniu posłużono się określeniem „sali dedykowanej wykonawcom” w związku z czym należy podkreślić, iż nawet w przypadku, gdyby wewnętrzne regulacje zamawiającego określające przepisy porządkowe związane z funkcjonowaniem instytucji wprowadzały jakiegokolwiek ograniczenia dostępności publiczności do otwarcia ofert należałoby je uznać za naruszające zasadę jawności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

W opisaney sytuacji interesant urzędu nie będąc wykonawcą ani osobą reprezentującą wykonawcę był uprawniony do przebywania w miejscu, w którym zamawiający dokonywał otwarcia ofert, przedstawiciel zamawiającego postąpił zatem prawidłowo pozwalając tej osobie na obserwowanie podejmowanych czynności.

² KIO 187/18.

³ KIO 741/11.

PONOWNE ZŁOŻENIE INFORMACJI DOTYCZĄCEJ GRUPY KAPITAŁOWEJ

Zamawiający w informacji, o której mowa w art. 86 ust. 5, pomylił się oznaczając wykonawcę (sp. z o.o. zamiast sp. z o.o. sp.k.). Informacja z błędem pojawiła się na stronie internetowej, wykonawcy złożyli oświadczenia dot. grupy kapitałowej. Czy zamawiający powinien wezwać do ponownego złożenia oświadczeń na podstawie art. 26 ust. 3, czy po zamieszczeniu korekty wykonawcy sami powinni w terminie 3 dni złożyć nową informację?

Obowiązkiem wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jest wykazanie, że nie podlegają wykluczeniu w odniesieniu do przesłanek określonych przez zamawiającego. Jedną z takich przesłanek jest wskazana w art. 24 ust. 1 pkt 23 Pzp przynależność do tej samej grupy kapitałowej co wykonawcy, którzy złożyli odrębne oferty, oferty częściowe lub wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, chyba że wykażą, że istniejące między nimi powiązania nie prowadzą do zakłócenia konkurencji w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Wykonawcy składając oświadczenie w przedmiocie braku podstaw wykluczenia ze wskazanych powyżej powodów polegają na informacjach przekazanych przez zamawiającego odnośnie firm oraz adresów wykonawców, którzy złożyli oferty w terminie. W związku z tym, że wykonawcy w postępowaniu złożyli oświadczenia w odniesieniu do błędnych informacji przedstawionych przez zamawiającego w ocenie autorki nie znajduje zastosowania art. 26 ust. 3 ustawy, gdyż oświadczenia dotyczą pierwotnej informacji opublikowanej na stronie internetowej i potwierdzają brak przynależności do grupy kapitałowej z wykonawcami wskazanymi w jej treści.

Rozwiązanie przewidziane w art. 26 ust. 3 w dużym uproszczeniu służy umożliwieniu wykonawcy naprawienia własnych błędów polegających na zaniechaniu złożenia prawidłowych oświadczeń i dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 Pzp, nie zaś błędów wywołanych działaniem zamawiających. Zamawiający na każdym etapie postępowania uprawniony jest do skorygowania własnych czynności, powinien więc przede wszystkim opublikować na

stronie internetowej nową, prawidłową informację o firmach i adresach wykonawców odczytaną podczas otwarcia ofert, wskazując przyczynę jej ponownego zamieszczenia.

W związku z tym, iż przekazanie oświadczenia dot. grupy kapitałowej jest obowiązkiem wykonawcy, który musi on wykonać bez osobnego wezwania, zamawiający nie powinien oczekiwać samodzielnego złożenia kolejnego oświadczenia, gdyż wykonawcy wywiązali się z tej powinności w terminie określonym w art. 24 ust. 11 Pzp.

Wykonawca który złożył oświadczenie o braku przynależności do grupy kapitałowej nie musi samodzielnie przedkładać dodatkowych oświadczeń, gdyż obowiązek badania ich prawidłowości spoczywa na zamawiającym. Podmiot przeprowadzający postępowanie w opisywanej sytuacji powinien skorzystać z dyspozycji art. 26 ust. 2f Pzp, zgodnie z którym możliwe jest na każdym etapie postępowania wezwanie wykonawców do złożenia oświadczeń potwierdzających, że nie podlegają wykluczeniu.

Wobec nowych danych dotyczących formy prawnej przedsiębiorcy złożone uprzednio oświadczenia o braku przynależności do grupy kapitałowej nie potwierdzają braku podstaw wykluczenia, gdyż nie pozostają aktualne. Jeżeli wykonawcy składając nowe oświadczenia potwierdzą brak przynależności do tej samej grupy kapitałowej co wykonawcy wskazani w poprawionej informacji, to zamawiający będzie dysponował oświadczeniem dotyczącym braku podstaw wykluczenia na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 23 nie mając wątpliwości, że odnosi się ono do prawidłowych danych uczestników postępowania. Dopiero w przypadku braku odpowiedzi na wezwanie albo w sytuacji, gdyby nowe oświadczenia zawierały błędy zamawiający powinien zastosować art. 26 ust.

**Pytania, z dopiskiem
„Prawnik podpowiada”,
prosimy kierować
na adres:
redakcja@publicus.pl**