



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

DOPUSZCZALNOŚĆ NIEZŁOŻENIA PONOWNIE WSTĘPNEGO OŚWIADCZENIA

Czy w związku z tym, że oświadczenie, o którym mowa w art. 25a ust. 1 „wstępnie” potwierdza brak podstaw wykluczenia, wykonawca mógłby na podstawie art. 25a ust. 7 Pzp lub art. 26 ust. 6 Pzp nie składać tego oświadczenia w sytuacji, gdy z odstępem jednego miesiąca zamawiający wszczął dwa postępowania? Wzór oświadczenia dotyczącego braku podstaw wykluczenia w nowym postępowaniu ma identyczne brzmienie w porównaniu z załącznikiem z postępowania wcześniejszego i dotyczy art. 24 ust. 1. Postępowanie nie przekracza progów unijnych.

Kwestię dotyczącą dopuszczalności nieskładania przez wykonawcę ponownie oświadczeń i dokumentów, którymi dysponuje zamawiający ustawodawca uregulował w art. 26 ust. 6 Prawa zamówień publicznych oraz w § 10 ust. 2 Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzaju dokumentów jakich

może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

W odniesieniu do omawianego zagadnienia łączna interpretacja tych przepisów wskazuje, iż zamawiający jest zobowiązany do korzystania z oświadczeń i dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 1 i 3, jeżeli je posiada, o ile są aktualne i gdy zostaną wskazane zamawiającemu przez wykonawcę. Art. 26 ust. 6 ustawy odnosi się do oświadczeń i dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 i 3, brzmienie § 10 ust. 2 rozporządzenia wskazuje ściśle oświadczenia i dokumenty, które zostały wymienione w § 2, § 5 i § 7 rozporządzenia, które jako akt wykonawczy konkretyzuje przepis ustawy.

Oświadczenie, o którym mowa w art. 25a ust. 1 Pzp jako stanowiące wstępne potwierdzenie m.in. braku podstaw wykluczenia nie zostało wymienione w rozporządzeniu, stąd też art. 26 ust. 6 Pzp nie znajdzie zastosowania. Dodatkowo należy podkreślić, iż w związku

z systematyką wewnętrzną ustawy i zamieszczeniem tego przepisu jako kolejnego z ustępów art. 26 nie sposób stosować interpretacji wskazującej na dopuszczalność rozwiązania przedstawionego w pytaniu w odniesieniu do „oświadczenia wstępnego”.

Powyższe potwierdza również art. 26 ust. 3 Pzp, wyraźnie rozróżniający „oświadczenie, o którym mowa w art. 25a ust. 1” od „oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1”. W związku z powyższym w odniesieniu do materii uregulowanej w ust. 6 tego przepisu, z uwagi na brzmienie dotyczące oświadczeń i dokumentów potwierdzających okoliczności o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 1 i 3 należy przyjąć, iż nie dotyczy ono oświadczenia stanowiącego wstępne potwierdzenie braku podstaw wykluczenia, lecz odnosi się wyłącznie do oświadczeń i dokumentów wymienionych w akcie wykonawczym.

Odnosząc się natomiast do stosowania art. 25a ust. 7 Pzp należy wskazać, że skorzystanie z przepisu nie jest możliwe w postępowaniu nieprzekraczającym progów unijnych, gdyż oświadczenie wstępne w formie jednolitego dokumentu składa się wyłącznie w postępowaniach o wartości równej lub przekraczającej kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp. Na marginesie należy dodać, iż zgodnie z art. 25a ust. 7 Pzp ustawodawca nie wskazuje na możliwość niezłożenia oświadczeń, lecz odnosi się do dopuszczalności wykorzystania w JEDZ nadal aktualnych informacji zawartych w innym JEDZ złożonym w odrębnym postępowaniu o udzielenie zamówienia co oznacza, iż w kolejnym postępowaniu wymagane jest przedłożenie nowego oświadczenia wstępnego.

Ograniczenie rozwiązania wskazanego w tym przepisie wyłącznie w zakresie oświadczenia składanego w formie jednolitego dokumentu nie pozwala na stosowanie rozszerzającej interpretacji względem oświadczeń składanych w postępowaniach poniżej progów unijnych. Podsumowując powyższe wykonawca w kolejnym postępowaniu jest zobowiązany do złożenia wraz z ofertą oświadczenia stanowiącego wstępne potwierdzenie braku podstaw wykluczenia niezależnie od tego, iż zamawiający dysponuje złożonym we wcześniejszym postępowaniu oświadczeniem wykonawcy o identycznym brzmieniu.

DATA UZYSKANIA INFORMACJI O ZWIĘKSZENIU ŚRODKÓW FINANSOWYCH A ZATRZYMANIE WADIUM

W postępowaniu (kryterium cena – 100%) wszystkie oferty przekraczały budżet. Wystąpiliśmy o zwiększenie środków i jednocześnie badaliśmy wykonawców. Wykonawca najwyżej oceniony na wezwanie z art. 26 ust. 3 nie uzupełnił dokumentu dotyczącego wykluczenia. Podczas badania kolejnego wykonawcy uzyskaliśmy informację o braku możliwości zwiększenia środków co do wszystkich ofert więc unieważniliśmy postępowanie. Czy w związku z tym, iż na dzień w którym nie mieliśmy informacji o braku możliwości zwiększenia budżetu wykonawca nie złożył wymaganego dokumentu, powinniśmy zatrzymać wadium?

Prawo zamówień publicznych zawiera ścisły katalog przesłanek zatrzymania wadium w wyniku zaniechania czynności wskazanych w art. 46 ust. 4a Pzp polegających na niezłożeniu wymaganych oświadczeń, dokumentów, pełnomocnictw lub dotyczących niewyrażenia zgody na poprawienie omyłki, o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp. Aby zamawiający mógł zatrzymać wadium zachowanie wykonawcy musi odpowiadać dwóm dodatkowym warunkom odnoszącym się do przyczyn leżących po stronie wykonawcy, które spowodowały niewykonanie czynności oraz braku możliwości wyboru oferty złożonej przez wykonawcę jako najkorzystniejszej.

Jak wynika z przedstawionego stanu faktycznego zamawiający w postępowaniu równolegle wykonywał czynności związane z weryfikacją zdolności podmiotowej wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona oraz badał możliwość zwiększenia kwoty przeznaczanej na sfinansowanie zamówienia. W ocenie wystąpienia podstaw zatrzymania wadium należy wskazać, iż w związku z brakiem możliwości zwiększenia budżetu do ceny oferty wykonawcy, który zaniechał złożenia dokumentu, przesłanka „braku możliwości wyboru oferty” tego wykonawcy w istocie nie wystąpiła, ponieważ niezależnie od zaniechania czynności, do jakiej został on przez zamawiającego zobowiązany, postępowanie ostatecznie i tak zostałoby unieważnione na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 Pzp.

Uzyskanie w późniejszym terminie informacji o niewystarczających możliwościach finansowych zamawiającego, które determinowały przesłankę unieważnienia postępowania oznaczało, iż zaniechanie wykonawcy nie skutkowało wskazanym w art. 46 ust. 4a Pzp stanem braku możliwości wyboru oferty z powodu niezłożenia przez wykonawcę wymaganego dokumentu. W związku z brakiem łącznego spełnienia przesłanek określonych w art. 46 ust. 4a Pzp uzasadniających zatrzymanie wadium podlega ono zwrotowi zgodnie z art. 46 ust. 1 Pzp.

UZUPEŁNIENIE JEDZ W ZWIĄZKU Z TOCZĄCYM SIĘ POSTĘPOWANIEM W SPRAWIE NARUSZENIA OBOWIĄZKÓW

Wojewódzki Inspektor Ochrony Środowiska prowadzi przeciwko wykonawcy postępowanie w związku z zarzutem naruszenia obowiązków wynikających z prawa ochrony środowiska. Wykonawca zamierza złożyć ofertę w postępowaniu, w którym zamawiający wskazał w SIWZ przesłankę wykluczenia z art. 24 ust. 5 pkt 7. W jaki sposób należy uzupełnić JEDZ w przypadku, gdy postępowanie dotyczące naruszenia prawa ochrony środowiska nie zostało zakończone?

Zgodnie z art. 24 ust. 5 pkt 7 Pzp z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę, wobec którego wydano ostateczną decyzję administracyjną o naruszeniu obowiązków wynikających z przepisów prawa pracy, prawa ochrony środowiska lub przepisów o zabezpieczeniu społecznym, jeżeli wymierzono tą decyzją karę pieniężną nie niższą niż 3000 złotych. Wskazana przesłanka aktualizuje się w momencie wydania ostatecznej decyzji administracyjnej (prawomocnej) oraz wymierzenia kary pieniężnej.

Okoliczność, iż wykonawca przed oraz po upływie terminu składania ofert jest stroną postępowania z zakresu dotyczącego naruszenia obowiązków wynikających z przepisów prawa ochrony środowiska nie stanowi o ziszczeniu się podstawy wykluczenia, gdyż w okresie poprzedzającym wydanie decyzji nie można przesądzić rozstrzygnięcia Wojewódzkiego Inspektora Ochrony Środowiska zarówno w zakresie dotyczącym stwierdzenia naruszenia, jak również wymierzenia kary pienięż-

nej w wysokości określonej w Pzp. Powyższa przesłanka również nie ziści się w przypadku skorzystania przez wykonawcę ze środków ochrony prawnej, gdyż decyzja organu pierwszej instancji uprawomocniłaby się dopiero w przypadku niewniesienia odwołania przez stronę.

Wątpliwość w odniesieniu do prawidłowego uzupełnienia oświadczenia składanego w formie jednolitego dokumentu może pojawić się w związku z brzmieniem części III lit. C JEDZ, gdyż sformułowanie przyjęte we wzorze oświadczenia nie pokrywa się z określoną w Pzp przesłanką wykluczenia. Fragment JEDZ dotyczy wiedzy wykonawcy o naruszeniu obowiązków w dziedzinie prawa środowiska, przesłanka wykluczenia określona w polskiej ustawie wskazuje natomiast na wydanie prawomocnej decyzji wymierzającej karę w określonej wysokości, odnosi się zatem do zdarzenia (wydania decyzji przez uprawniony organ), a nie wiedzy wykonawcy, który kwestionując zasadność wszczęcia postępowania w tym przedmiocie może stać na stanowisku, że przepisy prawa ochrony środowiska nie zostały naruszone.

Rozbieżności w tej materii zostały zaakcentowane w samym wzorze JEDZ w którym wskazuje się, iż niektóre z podstaw wykluczenia mogą być zdefiniowane bardziej precyzyjnie w prawie krajowym, w stosownym ogłoszeniu lub w dokumentach zamówienia. W związku z powyższym w ocenie autorki wobec tego, iż oświadczenie JEDZ składane jest w celu wykazania m. in. braku podstaw wykluczenia, pomimo rozbieżności pomiędzy treścią formularza JEDZ a brzmieniem omawianej przesłanki wykluczenia wykonawca powinien zaznaczyć odpowiedź „NIE”, gdyż w momencie złożenia oświadczenia przesłanka wykluczenia określona w art. 24 ust. 5 pkt 7 Pzp nie została spełniona.

**Pytania, z dopiskiem
„Prawnik podpowiada”,
prosimy kierować
na adres:**

redakcja@publicus.pl