



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

ODWOŁANIE NA ZBYT NISKIE WYMAGANIA

Czy dopuszczalne jest wniesienie odwołania dotyczącego zbyt niskich parametrów przedmiotu zamówienia? Dysponuję w ofercie sprzętem nowoczesnym i zastanawiam się czy możliwe jest aby KIO nakazała zamawiającemu opisanie przedmiotu zamówienia poprzez zwiększenie parametrów. Uważam, że zakup urządzeń gorszych byłby sprzeczny z wymogiem racjonalnego wydatkowania pieniędzy zawartym w ustawie o finansach publicznych.

Zgodnie z brzmieniem art. 180 ust. 1 Pzp odwołanie przysługuje wyłącznie od niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub zaniechania czynności, do której zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy. Zamawiający każde postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego zobowiązany jest przygotować zapewniając zachowanie uczciwej konkurencji, w art. 29 ust. 2 Pzp wyrażony

został zakaz opisywania przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby ją utrudnić. Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w celu otrzymania usług, dostaw lub robót budowlanych odpowiadających potrzebom, które sam określa.

Pzp nie obliguje dokonywania opisu przedmiotu zamówienia w zakresie odnoszącym się do określonego poziomu jakości. Wobec niedokonania uregulowania tej kwestii przez ustawodawcę w przypadku, gdyby odwołanie na opis przedmiotu zamówienia dotyczyło wyłącznie zwiększenia wymagań będzie podlegało oddaleniu w związku z tym, że nie będzie wskazywało na niezgodną z przepisami ustawy czynność lub zaniechanie zamawiającego. Krajowa Izba Odwoławcza wielokrotnie podkreślała¹, że identyfikacja potrzeb, które mają zostać zaspokojone przez udzielenie zamówienia, jest zawsze suwerenną

¹ KIO 1905/10, KIO 1921/10, KIO 1995/11, KIO 1950/12, KIO 1969/12.

decyzją zamawiającego, a wykonawcy poprzez środki ochrony prawnej nie mogą tych potrzeb kreować.

Argumentacja odnosząca się do powinności zastosowania wyższych wymogów w oparciu o uzasadnienie dotyczące lepszych właściwości produktu nie znajdzie uznania w KIO, a takie działanie niewątpliwie zostanie zinterpretowane jako dążenie do wyeliminowania z udziału w postępowaniu innych wykonawców. W odniesieniu natomiast do kwestii niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub zaniechania czynności, do której zamawiający był zobowiązany na podstawie ustawy należy podkreślić, iż muszą odnosić się one do reguł przygotowania postępowań wskazanych w Prawie zamówień publicznych.

W związku z tym, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający tworzy opis przedmiotu zamówienia w sposób odpowiadający jego potrzebom, Krajowa Izba Odwoławcza w przypadku odwołania dotyczącego zbyt niskich wymagań nie mogłaby nakazać dokonania zmiany SIWZ polegającej na zwiększeniu parametrów sprzętu.

WYSTAWIENIE INFORMACJI Z KRAJOWEGO REJESTRU KARNEGO

W postępowaniu wykonawca złożył informację z KRK, na której w lewym górnym rogu widnieje data wystawienia 17 stycznia 2019 r. natomiast data na pieczętce Ministerstwa Sprawiedliwości wskazuje na brak figurowania osoby w rejestrze skazanych na dzień 22 stycznia 2019 r. Otwarcie ofert w postępowaniu nastąpiło 19 lipca 2019 r. stąd też nie wiemy którą, z tych dat należy się kierować i czy w określeniu daty nie wystąpił błąd.

W wyjaśnieniu wątpliwości dotyczących rozbieżności dat widniejących na informacji pochodzącej z Krajowego Rejestru Karnego wymagane jest ustalenie, do jakich okoliczności się odnoszą i przez jakie podmioty zostały określone. Informacja zamieszczona w lewym górnym rogu dokumentu literalnie wskazuje na datę wystawienia, informacja zamiesz-

czona pod punktami od 1 do 13 dotyczącymi zakresu danych odnosi się do figurowania lub braku figurowania w rejestrze osoby według stanu na określony dzień.

Zgodnie z art. 19 ust. 2 pkt 5 ustawy z dnia 24 maja 2000 r. o Krajowym Rejestrze Karnym wymaga się, aby zapytanie o udzielenie informacji o osobie zawierało datę wystawienia. Brzmienie art. 19 tej ustawy wskazuje, iż data wystawienia pochodzi od podmiotu występującego o udzielenie informacji, gdyż adresatem normy prawnej wyrażonej we wskazanym przepisie jest podmiot lub osoba uprawniona do wniesienia zapytania lub wniosku (przepis wskazuje na podmioty uprawnione do jego złożenia, informacje jakie należy zawrzeć w zapytaniu, sposób złożenia wniosku oraz okoliczności, których wystąpienie spowoduje wezwanie do usunięcia braków, pozostawienie wniosku bez rozpoznania lub zwrot). Jak wynika natomiast z brzmienia art. 20a ust. 3 i ust. 5 pkt 1 data widniejąca przy informacji o występowaniu osoby w Krajowym Rejestrze Karnym została określona przez ustawodawcę jako „data wydania”, pochodzi zatem od organu.

Odnosząc się do brzmienia § 5 pkt 1 Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzaju dokumentów jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia wskazuje się, iż przedkładany w celu potwierdzenia braku podstaw wykluczenia, o których mowa w art. 24 ust. 13 i 14 oraz ust. 5 pkt 5 i 6 Pzp dokument musi być wystawiony nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

W związku z powyższym wobec faktu, iż zamieszczona w lewym górnym rogu dokumentu data nie pochodzi od organu wydającego informację o niekaralności, przy ocenie momentu wystawienia dokumentu należy kierować się datą widniejącą w miejscu wskazującym figurowanie lub brak figurowania osoby według stanu na określony dzień, gdyż w powyższym zakresie „data wydania” jest w istocie datą wystawienia dokumentu przez uprawniony podmiot. W odniesieniu do tych ustaleń w analizowanym sta-

nie faktycznym datą wystawienia informacji w rozumieniu § 5 pkt 1 przytoczonego Rozporządzenia jest data 22 stycznia 2019 r., jako pochodząca od organu uprawnionego do udzielenia informacji, tj. Ministra Sprawiedliwości działającego poprzez wchodzące w skład Ministerstwa Sprawiedliwości Biuro Informacyjne Krajowego Rejestru Karnego.

W związku z powyższym w odniesieniu do przedstawionych okoliczności nie ma podstaw do stwierdzenia, iż informacja z KRK zawiera błędne określenie daty wystawienia dokumentu.

POTWIERDZENIE ZA ZGODNOŚĆ Z ORYGINAŁEM DOKUMENTU W PRZYPADKU REPREZENTACJI ŁĄCZNEJ

Czy w sytuacji, w której w KRS wskazano, iż przy zarządzie wieloosobowym do reprezentowania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością wymagane jest działanie dwóch członków zarządu działających łącznie, potwierdzenie za zgodność z oryginałem kopii dokumentu KRK składanego w postępowaniu musi zawierać podpisy dwóch osób, czy jako działanie stanowiące oświadczenie wiedzy i niebędące czynnością prawną wystarczający jest podpis jednego członka zarządu?

Analizując omawiane zagadnienie w pierwszej kolejności należy podkreślić, iż kwestia reprezentacji spółki z ograniczoną odpowiedzialnością została uregulowana w art. 205 § 1 ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych. Brzmienie tego przepisu wskazuje, iż jeżeli zarząd jest wieloosobowy, sposób reprezentowania określa umowa spółki natomiast w przypadku, gdy umowa nie zawiera żadnych postanowień w tym przedmiocie, do składania oświadczeń w imieniu spółki wymagane jest współdziałanie dwóch członków zarządu albo jednego członka zarządu łącznie z prokurentem.

Ustawodawca posługując się sformułowaniem „składania oświadczeń w imieniu spółki” nie dokonał różniczenia rodzaju oświadczeń w odniesieniu do charakteru czynności, ani też nie różnicuje zakresu przedmiotowego, co pozwala na stwierdzenie, iż wy-

nikający z KRS sposób reprezentacji dwóch członków zarządu działających łącznie należy stosować do wszelkich oświadczeń, a więc zarówno oświadczeń wiedzy i woli. W przypadku, w którym z informacji pochodzącej z KRS wyraźnie wynika, iż sposób reprezentacji wskazuje na obowiązek działania łącznie dwóch członków zarządu, potwierdzenie za zgodność z oryginałem informacji pochodzącej z KRK powinno zostać dokonane poprzez jej podpisanie przez obu członków.

W przypadku, w którym dokument zostałby podpisany wyłącznie przez jedną z uprawnionych osób należy przyjąć, że zamawiający w takiej sytuacji jest zobowiązany działając na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp wezwać wykonawcę do złożenia dokumentu w formie określonej w § 14 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 związku z tym, iż brak jednego z podpisów oznacza złożenie w postępowaniu kopii dokumentu niepoświadczonej za zgodność z oryginałem przez osobę uprawnioną.

Na marginesie należy podkreślić, iż w związku z możliwością swobodnego uregulowania zasad reprezentacji spółki, byleby postanowienia umowy nie stały w sprzeczności z regulacjami zawartymi w Kodeksie spółek handlowych, dopuszczalne byłoby wprowadzenie zasad reprezentacji, zgodnie z którymi uprawnienie do składania oświadczeń wiedzy przysługiwałoby członkowi zarządu działającemu samodzielnie, zachowując w pozostałym zakresie czynności reprezentację łączną.

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

redakcja@publicus.pl