

BADANIE OFERT KONKURENCJI



Kancelaria Ziemiński & Partnerzy

Materiał chroniony prawem autorskim - wszelkie prawa zastrzeżone, a dalsze rozpowszechnianie tylko za pisemną zgodą KZP

1. **TERMINY:** podejmowanie czynności na osi czasu:
 - postępowania nieograniczone i ograniczone,
 - postępowania podprogowe i nadprogowe,
 - procedura prosta i odwrócona.

2. **KOLEJNOŚĆ:** krok po kroku, czyli w jakiej kolejności podejmować czynności:
 - czy oferta jest właściwie zabezpieczona wadium, jeżeli było wymagane,
 - czy oferta jest ważna i została złożona przez osobę/osoby do tego uprawnione,
 - czy zachodzą przesłanki do odrzucenia oferty,
 - czy zachodzą przesłanki wykluczenia wykonawcy,
 - czy został przedłużony termin związania ofertą i ważność wadium.

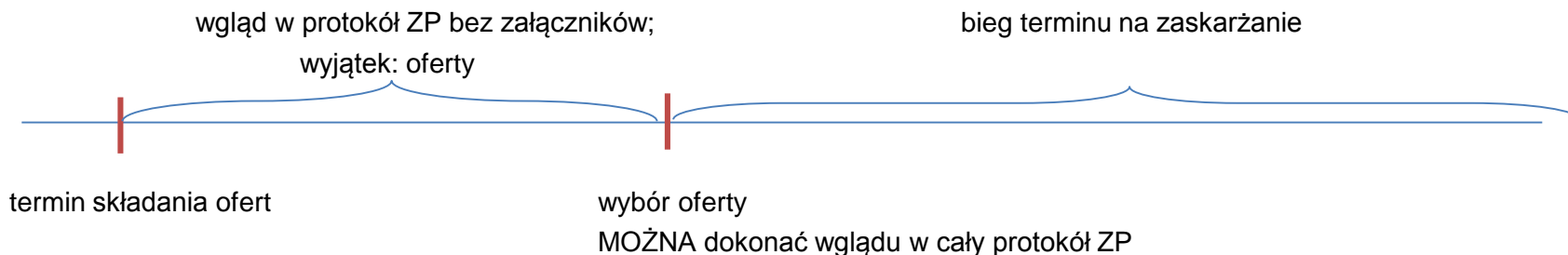
3. **KIEDY DO KIO:** czyli, kiedy skórka nie jest warta wyprawki:
 - zakres zaskarżenia wynikający z wartości zamówienia,
 - niezgodności techniczne vs. merytoryczne,
 - nieistotne uchybienia przepisom ustawy Pzp,
 - zmienne i rozbieżne linie orzecznicze KIO.

4. **CASE STUDY:** nauka badanie najistotniejszych elementów oferty na przykładach:
 - tajemnica przedsiębiorstwa,
 - cena rażąco niska,
 - nieprawdziwe informacje.

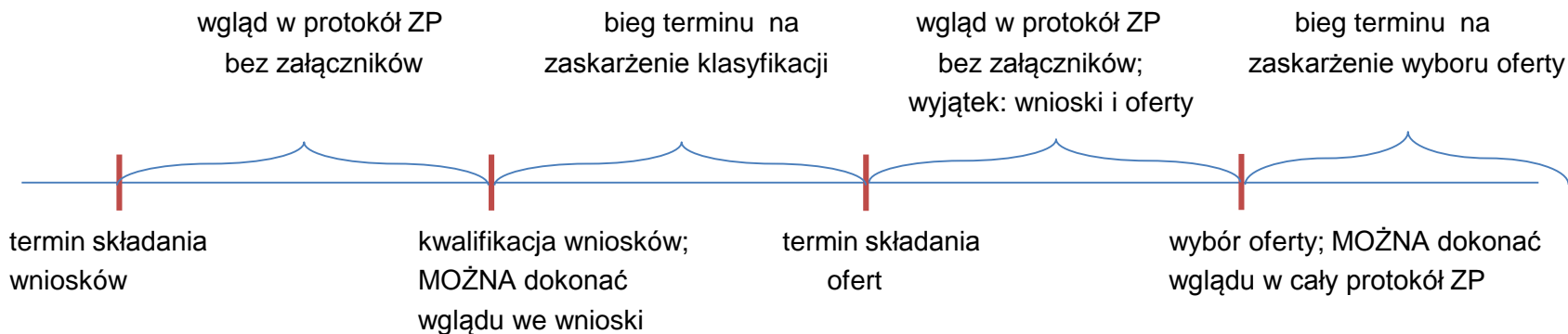
TERMINY: podejmowanie czynności na osi czasu

– przetarg nieograniczony i ograniczony

Przetarg nieograniczony:



Przetarg ograniczony:

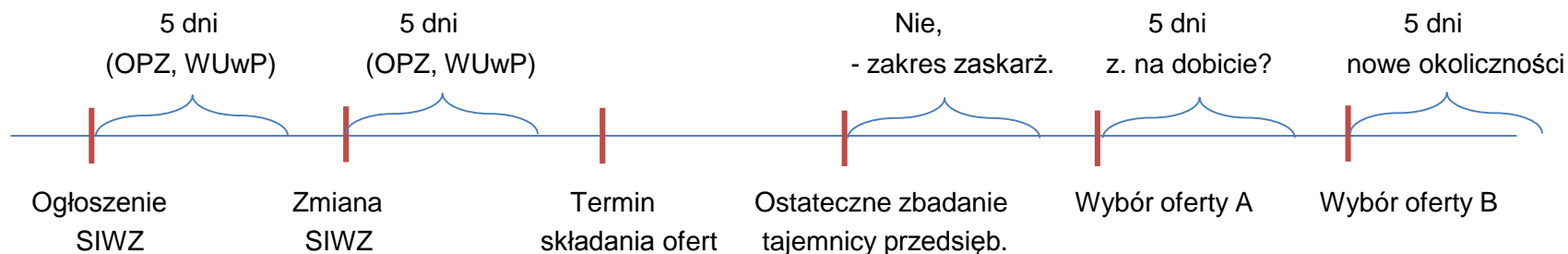


ZAŁACZNIK do protokołu ZP to: wniosek, oferta (wszystkie jej rodzaje) i cała korespondencja tocząca się pomiędzy zamawiającym a wykonawcami.

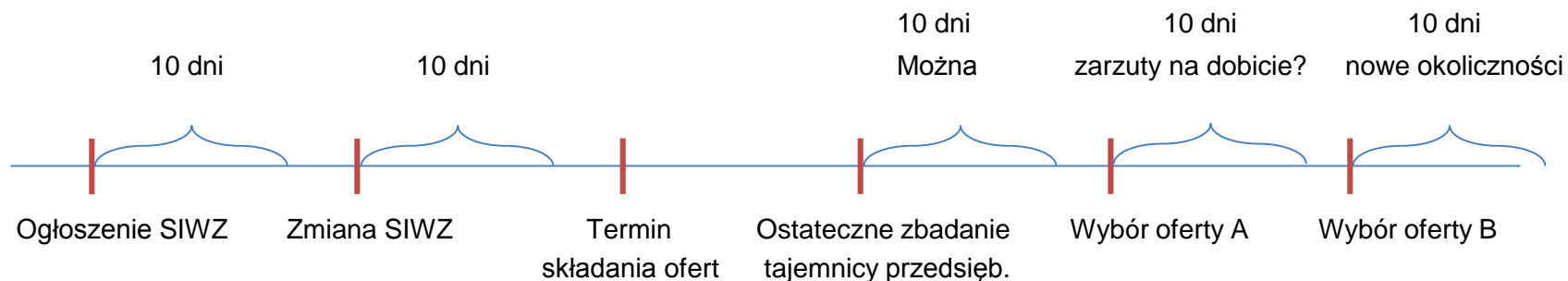
TERMINY: podejmowanie czynności na osi czasu

– postępowania podprogowe i nadprogowe

Postępowanie podprogowe:



Postępowanie nadprogowe:



TERMINY: podejmowanie czynności na osi czasu

– postępowania podprogowe i nadprogowe

Progi:

§ 1. Ogłoszenia dotyczące zamówień publicznych przekazuje się Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej, jeżeli wartość zamówień:

- 1) udzielanych przez zamawiających z sektora finansów publicznych, w rozumieniu przepisów o finansach publicznych, z wyłączeniem uczelni publicznych, państwowych instytucji kultury, państwowych instytucji filmowych, jednostek samorządu terytorialnego oraz ich związków, jednostek sektora finansów publicznych, dla których organem założycielskim lub nadzorującym jest jednostka samorządu terytorialnego, a także udzielanych przez zamawiających będących państwowymi jednostkami organizacyjnymi nieposiadającymi osobowości prawnej, z wyjątkiem zamówień, o których mowa w pkt 3–5, jest równa lub przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty:
 - a) 144 000 euro – dla dostaw lub usług,
 - b) 5 548 000 euro – dla robót budowlanych;
- 2) udzielanych przez zamawiających innych niż określone w pkt 1, z wyjątkiem zamówień, o których mowa w pkt 3–5, jest równa lub przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty:
 - a) 221 000 euro – dla dostaw lub usług,
 - b) 5 548 000 euro – dla robót budowlanych;
- 3) sektorowych jest równa lub przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty:
 - a) 443 000 euro – dla dostaw lub usług,
 - b) 5 548 000 euro – dla robót budowlanych;
- 4) w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa jest równa lub przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty:
 - a) 443 000 euro – dla dostaw lub usług,
 - b) 5 548 000 euro – dla robót budowlanych;
- 5) na usługi społeczne i inne szczególne usługi jest równa lub przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty:
 - a) 750 000 euro – w przypadku zamówień innych niż zamówienia sektorowe lub zamówienia w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa,
 - b) 1 000 000 euro – w przypadku zamówień sektorowych.

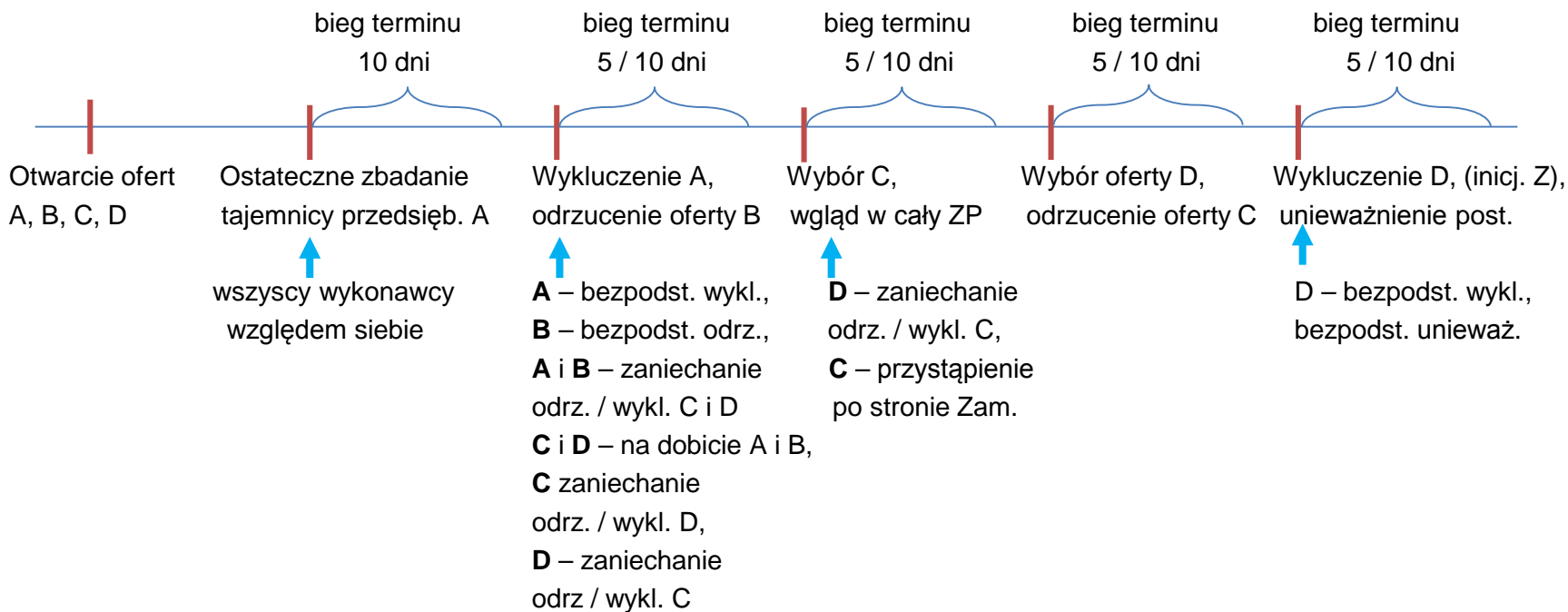
(Rozporządzenie z dnia 22 grudnia 2017 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej).

Kurs euro: „§ 1. Średni kurs złotego w stosunku do euro stanowiący podstawę przeliczania wartości zamówień publicznych wynosi 4,3117” (Rozporządzenie z dnia 28 grudnia 2017 r. w sprawie średniego kursu złotego w stosunku do euro stanowiącego podstawę przeliczania wartości zamówień publicznych).

TERMINY: podejmowanie czynności na osi czasu

– procedura prosta i odwrócona

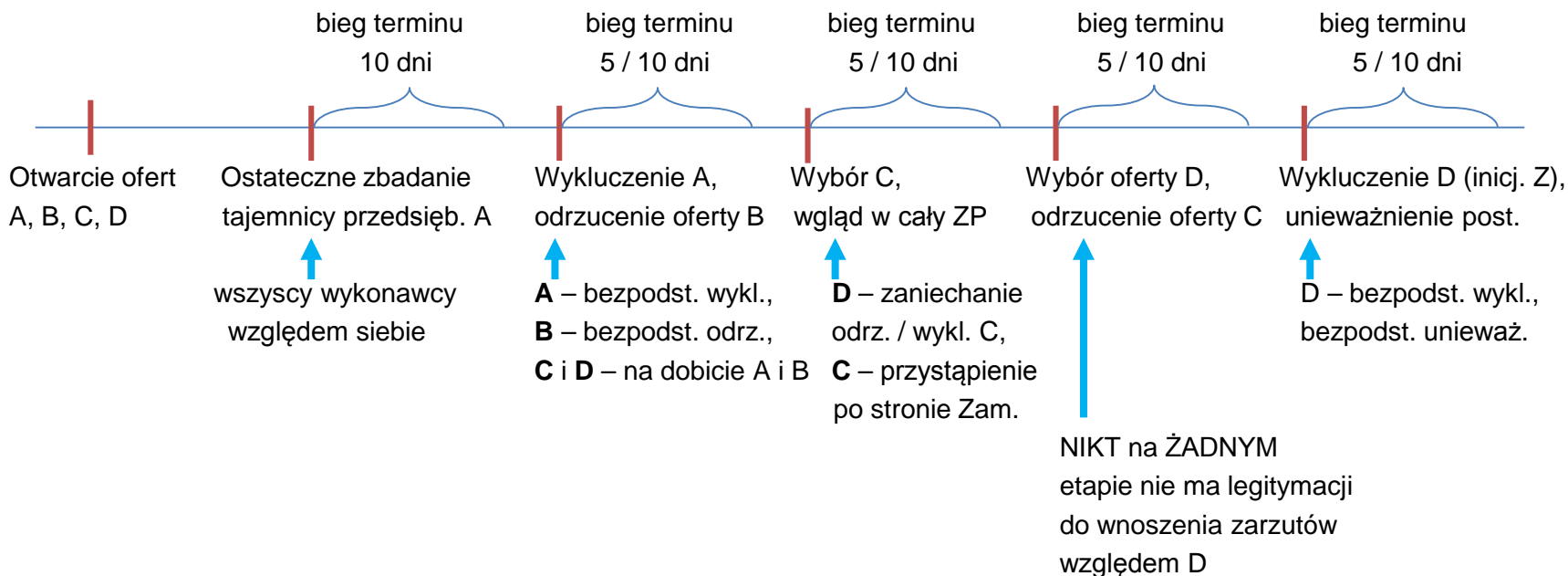
1. Procedura prosta



TERMINY: podejmowanie czynności na osi czasu

– procedura prosta i odwrócona

2. Procedura odwrócona



KOLEJNOŚĆ: krok po kroku czynności

– wadium, jeżeli było wymagane

WADIUM:

- w nadprogowych żądane jest obligatoryjne (zawsze trzeba zabezpieczyć ofertę wadium)
- w postępowaniach podprogowych żądane jest fakultatywnie (oferta zabezpieczona wadium, jeżeli Zamawiający żąda tego w SIWZ).

Po przeprowadzeniu przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych kontroli procedur przetargowych okazało się, że najczęstsze naruszenia związane z wadium dotyczą:

- terminu jego wniesienia,
- formy jego wniesienia,
- ustalenia jego wysokości,
- zatrzymania oraz
- zwrotu.

KOLEJNOŚĆ: krok po kroku czynności

– wadium, jeżeli było wymagane

1. Terminu wniesienia wadium,

Wadium wykonawca wnosi przed upływem terminu składania ofert, a nie później (art. 45 ust. 3 uPzp). Ponadto musi zostać wniesione na cały okres związania oferta. W przeciwnym wypadku, skutkuje to wykluczeniem z postępowania.

2. Formy wniesienia wadium:

Wadium może być wnoszone w jednej lub kilku następujących formach (45 ust. 6 uPzp):

- pieniądzu (przelew lub gotówka - sygn. akt KIO/UZP 407/09; uwaga: pranie brudnych pieniędzy!);
- poręczeniach bankowych lub poręczeniach spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej, z tym że poręczenie kasy jest zawsze poręczeniem pieniężnym;
- gwarancjach bankowych;
- gwarancjach ubezpieczeniowych;
- poręczeniach udzielanych przez podmioty, o których mowa w art. 6b ust. 5 pkt 2 ustawy z 9 listopada 2000 r. o utworzeniu Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości.

To wykonawca dokonuje wyboru jednej z powyższych form wniesienia zabezpieczenia oferty. Nic nie stoi na przeszkodzie, aby połączyć kilka form jako jedno wadium w jednym postępowaniu.

KOLEJNOŚĆ: krok po kroku czynności

– wadium, jeżeli było wymagane

3. Ustalenia wysokości wadium:

Wysokość wadium zamawiający określa w wysokości nie większej niż 3% wartości zamówienia (art. 45 ust. 4 uPzp). Jeśli przewidział on składanie ofert częściowych lub udzielanie zamówienia w częściach, kwotę wadium musi wyznaczyć dla każdej części, jednakże nie może ona być wyższa niż 3% wartości zamówienia. W przypadku natomiast zamówień uzupełniających kwotę wadium określa się dla wartości zamówienia podstawowego.

4. Zatrzymanie wadium:

Przepisy art. 46 ust. 4a i 46 ust. 5 pkt 1 - 3 ustawy Pzp wskazują przypadki, w których zamawiający ma obowiązek zatrzymania wadium wraz z odsetkami. Następuje to w sytuacjach, gdy wykonawca, którego oferta została wybrana:

- odmówił podpisania umowy z zamawiającym na warunkach określonych w ofercie;
- nie wniósł wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy;
- zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego stało się niemożliwe z przyczyn leżących po stronie wykonawcy;
- 4a. Zamawiający zatrzymuje wadium wraz z odsetkami, jeżeli wykonawca w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w [art. 26 ust. 3 i 3a](#), z przyczyn leżących po jego stronie, **nie złożył oświadczeń** lub **dokumentów** potwierdzających okoliczności, o których mowa w [art. 25 ust. 1](#), oświadczenia, o którym mowa w [art. 25a ust. 1](#), **pełnomocnictw** lub **nie wyraził zgody na poprawienie omyłki**, o której mowa w [art. 87 ust. 2 pkt 3](#), co spowodowało brak możliwości wybrania oferty złożonej przez wykonawcę jako najkorzystniejszej.

KOLEJNOŚĆ: krok po kroku czynności

– wadium, jeżeli było wymagane

5. Zwrot wadium:

Zamawiający dokonuje zwrotu wadium wszystkim wykonawcom niezwłocznie po wyborze oferty najkorzystniejszej lub unieważnieniu postępowania z wyjątkiem z wykonawców, którzy wycofali oferty z postępowania przed upływem terminu ich składania. W przypadku natomiast wykonawcy, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, zamawiający dokonuje zwrotu wadium niezwłocznie po zawarciu umowy o zamówienie publiczne oraz wniesieniu zabezpieczenia należytego wykonania umowy, jeżeli takie było żądane (art. 46 ust. 1a uPzp).

Co oznacza pojęcie „niezwłocznie”?

Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z 13 grudnia 2006 r. (sygn. akt II CSK 293/06), „użytego w art. 455 Kc terminu „niezwłocznie” nie należy utożsamiać z terminem natychmiastowym, termin „niezwłocznie” oznacza bowiem termin realny, mający na względzie okoliczności miejsca i czasu, a także regulacje zawarte w art. 354 i art. 355 Kc”. A zatem termin „niezwłocznie”, należy interpretować w ten sposób, że po spełnieniu ustawowych przesłanek wskazanych w art. 46. ust. 1, zamawiający zwraca wadium bez zbędnej zwłoki, po ustaniu powodów do jego przetrzymywania.

KOLEJNOŚĆ: krok po kroku czynności

– czy oferta jest ważna i skutecznie złożona

OFERTA: ważna i skutecznie złożona

1. W toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wykonawca może złożyć tylko jedną ofertę:

- członkowie konsorcjum w różnych konsorcjach – naruszenie zakazu,
- oferta własna i podwykonawstwo w innej ofercie – brak zakazu ale gdy zbliżamy się do 100% to czyn nieuczciwej konkurencji – obejście przepisów,
- oferta własna i udostępnianie potencjału innemu wykonawcy – j.w..

- ww. przypadki badać pod kątem zmowy przetargowej.

2. Wykonawcy składają oferty pod rygorem nieważności:

- w postępowaniach podprogowych: w formie pisemnej albo
- w postępowaniach nadprogowych: postaci elektronicznej, opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu.

3. Język:

- polski,
- obcy z tłumaczeniem na język polski,
- język obcy (np. angielski) jeżeli zamawiający dopuści – np. dla części oferty dot. folderów producentów.

OFERTA: ważna i skutecznie złożona

4. Podpisy:

- oferta pisemna – konieczne jest złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść oferty (art. 78 § 1 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 14 ustawy Pzp). Dokument może składać się z większej liczby kartek i wystarczające jest złożenie podpisu na końcu dokumentu w taki sposób, aby wiadome było, kto podpisał dokument oraz że wolą osoby podpisującej było objęcie całości złożonego w nim oświadczenia (wyrok KIO z 3 kwietnia 2009 r., sygn. akt KIO/UZP 352/09). Brak podpisu na ofercie oznacza niezachowanie pisemnej formy oferty i powoduje konieczność odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp.
- oferta elektroniczna:
 - oferta wygenerowana elektronicznie vs. Skan oferty papierowej opatrzony podpisem elektronicznym,
 - reprezentacja łączna,
 - forma pełnomocnictwa.

5. Miejsce i termin:

- Jeżeli oferta nie zostanie złożona w terminie, zamawiający nie weźmie jej w ogóle pod uwagę.
- Zgodnie z art. 84 ust. 2 ustawy Pzp zamawiający w postępowaniach poniżej progów unijnych zwraca ofertę niezwłocznie, natomiast w postępowaniach powyżej wartości progów unijnych zwraca ofertę po upływie terminu do wniesienia odwołania.

ODRZUCENIE oferty – art. 89 ust. 1 uPzp:

Zamknięty katalog okoliczności – zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:

- 1) jest niezgodna z ustawą;
- 2) jej treść nie odpowiada treści SIWZ, z zastrzeżeniem konieczności poprawienia omyłek;
- 3) jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji;
- 4) zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia;
- 5) została złożona przez wykonawcę wykluczonego lub niezaproszonego do składania ofert;
- 6) zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu;
- 7) wykonawca w terminie 3 dni od dnia doręczenia zawiadomienia nie zgodził się na poprawienie omyłki;
- 7a) wykonawca nie wyraził zgody na przedłużenie terminu związania ofertą;
- 7b) wadium nie zostało wniesione lub zostało wniesione w sposób nieprawidłowy;
- 7c) oferta wariantowa nie spełnia minimalnych wymagań określonych przez zamawiającego;
- 7d) jej przyjęcie naruszałoby bezpieczeństwo publiczne lub istotny interes bezpieczeństwa państwa;
- 8) jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów.

KOLEJNOŚĆ: krok po kroku czynności – czy zachodzą przesłanki odrzucenia oferty

ODRZUCENIE oferty – art. 89 ust. 1 uPzp:

- 1) Oferta jest niezgodna z ustawą – przez „ustawę” wskazaną w tej przesłance odrzucenia, należy rozumieć wyłącznie ustawę Prawo zamówień publicznych oraz przepisy wykonawcze wydane na jej podstawie.

Wyrok KIO z dnia 2012-03-01, KIO 145/12: „Na marginesie Izba zauważa, że podniesiony w piśmie z dnia 29 lutego 2012r. zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy rozumiany jako sprzeczność z jakimkolwiek przepisem powszechnie obowiązującym, jest nieprawidłowy. Ustawodawca pod pojęciem ustawy na gruncie ustawy PZP rozumie ustawę i wydane na jej podstawie akty wykonawcze, natomiast zarzuty naruszenia innych przepisów powszechnie obowiązujących mogą stanowić podstawę zarzutu zaniechania przez zamawiającego odrzucenia jakiejś oferty, ale wyłącznie na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy i to tylko wtedy, gdy wykonawca wykaże, że z powodu takiego naruszenia oferta jest nieważna”.

Przykładem może tu być:

- złożenie oferty bez zachowania formy pisemnej (KIO 1062/17),
- zmiana oferty w zakresie niedopuszczalnym (wyrok KIO 1244/17);
- brak realizacji części zamówienia przez podmiot udostępniający potencjał wiedzy i doświadczenia (KIO 416/17).

Niezgodności te wynikają bezpośrednio z przepisów pzp i nie zależą od zapisów specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

KOLEJNOŚĆ: krok po kroku czynności

– czy zachodzą przesłanki odrzucenia oferty

ODRZUCENIE oferty – art. 89 ust. 1 uPzp:

2) Treść oferty nie odpowiada treści SIWZ, z zastrzeżeniem konieczności poprawienia omyłek:

- Odrzucenie oferty na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp może nastąpić tylko wówczas, gdy **niezgodność treści oferty** z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia **jest niewątpliwa** (zob. KIO/UZP 97/09).
- Zamawiający nie może wywodzić negatywnych dla wykonawcy skutków prawnych w postaci odrzucenia jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2, jeżeli specyfikacja istotnych warunków zamówienia **nie zawierała wyraźnych i jednoznacznych wymagań** dotyczących treści oferty.
- Wyjaśniać, wyjaśniać, i jeszcze raz wyjaśniać.

Wyrok KIO z dnia 29.01.2018, sygn. akt KIO 2746/17

*„Zamawiający zobowiązany jest do zbadania oferty, z zastrzeżeniem ewentualnego zastosowania art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp i w przypadku wystąpienia niezgodności treści oferty z SIWZ - niekwalifikującej się do poprawienia w toku postępowania – Zamawiający zobowiązany jest do odrzucenia takiej oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Z konstrukcji tego przepisu wnioskować również można, to że ewentualny zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp – t.j. niezgodności treści oferty z SIWZ - jest zawsze zarzutem dalej idącym, wobec zarzutu naruszenia art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp - niewłaściwego poprawienia innej omyłki. Ponadto konsekwencją niewłaściwego zastosowania przepisu art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp – tak jak ma to miejsce w niniejszej sprawie - musi być czynność odrzucenia oferty wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Zatem przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy wnioskować należy, że **przedmiotem badania Krajowej Izby Odwoławczej jest treść oferty jaka została złożona przez wykonawcę Studiotech Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie - z zaoferowanym przez niego monitorem V554 - a nie treść oferty zmienionej przez Zamawiającego poprzez niewłaściwe zastosowanie w tym stanie faktycznym przepisu art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.**”*

UWAGA: nieprawdziwe informacje – art. 24 ust. 1 pkt 17 uPzp.

KOLEJNOŚĆ: krok po kroku czynności

– czy zachodzą przesłanki odrzucenia oferty

ODRZUCENIE oferty – art. 89 ust. 1 pkt 2 uPzp:

Istotą jest brak zgodności z wymaganiami SIWZ, które może dotyczyć każdego aspektu specyfikacji. Cena i jej składowe są merytoryczną treścią oferty, zatem ich niezgodność z wymaganiami SIWZ skutkuje odrzuceniem oferty - art. 89 ust. 1 pkt 2 uPzp.

Przykłady:

- brak nazwy producenta dystrybutora lub marki,
- brak konkretyzacji sprzętu wykonawca ten mógłby dokonać wyboru urządzenia dopiero na etapie wykonania zamówienia,
- brak typu zaoferowanego urządzenia,
- brak wskazanej deklaracji nie może być przedmiotem wyjaśnień,
- w terminie zadeklarowanym przez wykonawcę nie istnieje realna możliwość wykonania zamówienia,
- niejednoznaczność SIWZ ale i niejednoznaczność pytania,
- nie jest dopuszczalne uzupełnienie próbek w sytuacji, gdy ich ocena stanowi kryterium oceny ofert,
- nie zastosowanie się do narzuconych przez Zamawiającego wytycznych w zakresie sposobu obliczenia ceny,
- świadczenie niemożliwe, czy to niemożność zachowania terminu dla określonego w umowie świadczenia, czy to niemożność w ogóle spełnienia,
- nieporównywalność ofert, utrudnia, o ile nie uniemożliwia realną kontrolę oferty np. w zakresie rażąco niskiej ceny

Zastosowanie ww. przepisu wymaga jednoznacznego stwierdzenia niezgodności treści oferty z treścią SIWZ – a żeby takie ustalenie było możliwym, koniecznym jest, by treść SIWZ w odpowiednim zakresie była jednoznaczna. W przypadku braku jednoznaczności SIWZ, niemożliwym jest dokonanie negatywnej weryfikacji oferty w zakresie nieostrych, niedookreślonych zapisów specyfikacji, brak jest bowiem wzorca dla przeprowadzenia takiej oceny i jednoznacznego ustalenia braku zgodności oferty z SIWZ.

Gdy oferta nie została podważona w przewidzianym terminie, czy stała się ostateczna dla tych, którzy mogli ją zakwestionować? Zasada legalizmu? A co z wykonawcami którzy nie złożyli odwołania?

KOLEJNOŚĆ: krok po kroku czynności – czy zachodzą przesłanki odrzucenia oferty

ODRZUCENIE oferty – art. 89 ust. 1 uPzp:

3) Złożenie oferty stanowi czyn nieuczciwej konkurencji:

Zamawiający, dokonując odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 uPzp, powinien wskazać, jaki konkretnie czyn nieuczciwej konkurencji został przez wykonawcę popełniony i na czym on polegał na gruncie prowadzonego postępowania (zob. wyrok KIO z 13 marca 2017 r., KIO 340/17)

W postępowaniach o zamówienie publiczne najczęściej ujawnianymi czynami nieuczciwej konkurencji są:

- stosowanie ceny dumpingowej, czyli oferowanie towaru lub usługi poniżej kosztów ich wytworzenia lub zakupu;
- manipulowanie ceną lub jej częściami albo innymi kryteriami oceny ofert;
- podawanie wprowadzających w błąd lub nieprawdziwych informacji na temat oferowanych towarów lub usług;
- zmowa przetargowa.

KOLEJNOŚĆ: krok po kroku czynności

– czy zachodzą przesłanki odrzucenia oferty

ODRZUCENIE oferty – art. 89 ust. 1 pkt 3 uPzp:

Zaniżenie cen jednostkowych oznacza także, że **wykonawca nie uwzględnia wszystkich kosztów** związanych z realizacją zamówienia, odnoszących się do poszczególnych pozycji formularza ofertowego. Proceder manipulowania przez wykonawcę zaoferowanymi cenami jednostkowymi stanowi **działanie zmierzające do wyrządzenia deliktu** w postaci opisanej w art. 15 ust. 2 pkt 1 UZNK, a także deliktu z klauzuli generalnej zawartej w art. 3 ust. 1 UZNK.

W orzecznictwie zauważa się, iż jedną z okoliczności przesądzających o naganności postępowania wykonawcy w stopniu uzasadniającym zastosowanie przepisu art. 15 UZNK jest **manipulowanie ceną w celu uzyskania zamówienia**. Ponieważ taka czynność **zagroża interesom innych wykonawców, którzy prawidłowo skalkulowali ceny za poszczególne usługi**, a więc zgodnie z oczekiwaniami zamawiającego i **znaleźli się w gorszej sytuacji** podczas dokonywania oceny ich ofert, niewątpliwym jest, że działanie wykonawcy **utrudniło im dostęp do rynku** (...) W odniesieniu do czynu nieuczciwej konkurencji UZNK wymaga jednak **udowodnienia**, że nawet oferowanie usług poniżej kosztów własnych musi być **umyślnym działaniem**. Użyte w art. 15 ust. 1 pkt 1 UZNK sformułowanie "w celu" wskazuje, że czyn nieuczciwej konkurencji określony w tym przepisie musi być popełniony **świadomie i z winy umyślnej**. Wykonawcy powinno być zatem wykazane, że zaniżenia ceny dokonał celowo i z zamiarem wyeliminowania innych wykonawców.

KOLEJNOŚĆ: krok po kroku czynności – czy zachodzą przesłanki odrzucenia oferty

ODRZUCENIE oferty – art. 89 ust. 1 pkt 3 uPzp:

Działanie wyczerpuje znamiona czynu nieuczciwej konkurencji, gdy **zmierza do zaburzenia wyników oceny ofert i zapewnienia wykonawcy pierwszej pozycji z naruszeniem zasad tzw. uczciwości kupieckiej, odwołujących się do rzetelnych zasad postępowania i dobrych obyczajów w obrocie gospodarczym** [sprzeczność z dobrymi obyczajami], w konsekwencji naruszając interes innego wykonawcy biorącego udział w Postępowaniu, jak i Zamawiającego [naruszenie interesu innego przedsiębiorcy lub klienta].

Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji nie zawiera zamkniętego katalogu czynów nieuczciwej konkurencji, np. określenie zerowego wynagrodzenia może być uznane za czyn nieuczciwej konkurencji.

Nieuczciwa konkurencja nie może opierać się na wyłącznie na hipotezach nie znajdujących odzwierciedlenia w rzeczywistości.

KOLEJNOŚĆ: krok po kroku czynności

– czy zachodzą przesłanki odrzucenia oferty

ODRZUCENIE oferty – art. 89 ust. 1 uPzp:

4) Rażąco niska cena lub koszt:

- **Kiedy zachodzi obowiązek badania rażąco niskiej ceny, kosztu lub ich istotnych części składowych?**
- ZAWSZE, kiedy cena/koszt budzi uzasadnione zastrzeżenia (dotyczy różnic mniejszych niż 30%) . Zamawiający nie może twierdzić, że nie ma zastrzeżeń, jeżeli obiektywne okoliczności wskazują, że cena/koszt mogą być rażąco niskie.
- ZAWSZE, jeżeli cena jest niższa o 30% od szacunkowej wartości zamówienia + VAT lub od średniej arytmetycznej wszystkich cen.
- **Czy zamawiający może kilkukrotnie wzywać wykonawcę do złożenia wyjaśnień?**
- Jest to możliwe tylko w szczególnie uzasadnionych przypadkach: może dotyczyć wykonawcy, który rzetelnie złożył pierwsze wyjaśnienia, lecz w świetle złożonych wyjaśnień pojawiły się u zamawiającego nowe wątpliwości.
- **Kiedy należy odrzucić ofertę, na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 uPzp?**
- Zamawiający odrzuca z kolei ofertę wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz ze złożonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia

KOLEJNOŚĆ: krok po kroku czynności

– czy zachodzą przesłanki odrzucenia oferty

ODRZUCENIE oferty – art. 89 ust. 1 uPzp:

5) Oferta została złożona przez wykonawcę wykluczonego, lub który nie został zaproszony:

- Przepis ten nie odnosi się wprost do postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego, jednakże należy go stosować w postępowaniach wieloetapowych jak np. przetarg dwustopniowy, gdzie wyraźnie oddzielony jest etap sprawdzania spełnienia warunków udziału w postępowaniu od kolejnych czynności składania ofert oraz ich oceny.
- Izba wskazuje, że do stosowania w trybie przetargu nieograniczonego jest właściwy przepis art. 24 ust. 4 Pzp, który brzmi „Ofertę wykonawcy wykluczonego uznaje się za odrzuconą” i nie jest już konieczne jeszcze taką ofertę odrzucać na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 Pzp. (wyrok z dnia 19 stycznia 2018 r., sygn. akt KIO 3/18)

KOLEJNOŚĆ: krok po kroku czynności

– czy zachodzą przesłanki odrzucenia oferty

ODRZUCENIE oferty – art. 89 ust. 1 uPzp:

6) Oferta zawiera błąd w obliczeniu ceny lub kosztu:

- Przedmiotowy błąd, to błąd co do prawidłowego ustalenia stanu faktycznego, nie zaś wadliwe od strony technicznej wykonanie czynności arytmetycznych, składających się na obliczenie ceny.
- Błędem w obliczeniu ceny będzie zastosowanie niewłaściwych jednostek miar, niewłaściwych ilości lub zakresu czynności, jednakże najczęstszym błędem jest zastosowanie niewłaściwej stawki podatku VAT.

W uchwale z dnia 6 marca 2012 r., KIO/KD 25/12, zwrócono uwagę, że: „O błędzie w obliczeniu ceny będziemy mogli mówić w sytuacji, gdy cena została skalkulowana w sposób, który nie uwzględnia cech przedmiotu zamówienia, jego zakresu i warunków realizacji. Oznacza to, że wykonawca przyjął mylne założenia, bowiem punktem wyjścia do skalkulowania ceny jest inny stan faktyczny niż wynika ze SIWZ. Powyższe wskazuje, że chodzi o błąd, który każdy z wykonawców może popełnić, czyniąc podstawą wyceny zamówienie, które nie odpowiada opisowi przedmiotu zamówienia, a więc temu, czego oczekuje zamawiający. W niniejszym stanie faktycznym z taką właśnie sytuacją mamy do czynienia. **Wykonawca w sposób błędny kalkulował cenę oferty**, przyjmując jako bazową wartość miesięcznego (jak się później okazało) kosztu świadczenia pomocy prawnej, a więc odmienne od założeń SIWZ, która bezpośrednio odnosiła się do ceny rozumianej jako całość zamawianych usług. Nie można podzielić argumentacji zamawiającego, iż wykonawca mógł wyjść z założenia, że dla zamawiającego istotna jest cena jednostkowa, a więc cena za miesiąc świadczenia usługi. Po pierwsze ze wszystkich zapisów SIWZ wynika, że zamawiający żądał podania ceny za całość zamówienia”.

To też błąd w obliczeniu ceny lub kosztu, przy całkowitym pominięciu w kalkulacji ceny obligatoryjnego kosztu, który to koszt stanowi część przedmiotu zamówienia i część składową ceny.

ODRZUCENIE oferty – art. 89 ust. 1 uPzp:

7) Brak zgody na poprawienie omyłki:

- Omyłka, o której tu mowa dotyczy innej omyłki, polegającej na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodującej istotnych zmian w treści oferty, a nie oczywistej omyłki pisarskiej czy oczywistej omyłki rachunkowej.
- Tylko przy poprawieniu innej omyłki, o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 uPzp brak, bądź zgoda wykonawcy na poprawienie treści oferty rodzi określone skutki procesowe, np. w postaci odrzucenia jego oferty.
- Milcząca wykonawcy: kwestią sporną jest, czy milczenie można uznać za milczącą zgodę. W większości przypadków uznaje się, że brak odpowiedzi na wezwanie do wyrażenie zgody na poprawienie omyłki uznaje się za udzielenie przez wykonawcę milczącej zgody. Jednakże, należy uważnie czytać SIWZ oraz wezwanie do wyrażenia zgody, gdyż ich treść może determinować konieczność uznania, że milczenie wykonawcy oznacza brak zgody.

ODRZUCENIE oferty – art. 89 ust. 1 uPzp:

7a) Brak zgody na przedłużenie terminu związania ofertą:

- Zamawiający może tylko raz, co najmniej na 3 dni przed upływem terminu związania ofertą, zwrócić się do wykonawców o wyrażenie zgody na przedłużenie tego terminu o oznaczony okres, maksymalnie o 60 dni.
- Odmowa wyrażenia zgody na przedłużenie terminu związania ofertą nie stanowi podstawy utraty wadium.
- Milczenie wykonawcy: Zgoda nie może być dorozumiana, chociażby ze względu na zasadę pisemności postępowania (art. 9 ust. 1 ustawy Pzp), dlatego nawet inne czynności wskazujące na wolę przedłużenia terminu związania ofertą nie zastępują oświadczenia woli, które powinno być utrwalone na piśmie.

KOLEJNOŚĆ: krok po kroku czynności

– czy zachodzą przesłanki odrzucenia oferty

ODRZUCENIE oferty – art. 89 ust. 1 uPzp:

7b) Brak wadium / poprawnie wniesionego wadium:

- Wadliwość oceniana jest w świetle przepisów uPzp a nie SIWZ:
- Wadium może być wniesione przez podmiot trzeci, ale musi wskazywać, czyją ofertę zabezpiecza.
- Kwestią sporną jest, czy w przypadku oferty składanej przez konsorcjum w treści gwarancji wadialnej mają być wymienione wszystkie podmioty, wchodzące w skład konsorcjum.

Orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej:

- wyrok z dnia 30 listopada 2017 r., sygn. akt KIO 2429/17: *”Wadliwość miałby miejsce wówczas, gdyby Zamawiający nie był w stanie skutecznie żądać wypłaty określonej w gwarancji wadialnej kwoty, w sytuacji wystąpienia co najmniej jednej z określonych w art. 46 ust. 4a i ust. 5 Pzp. Zamawiający miał możliwość zaspokojenia się z gwarancji . „(...) gwarancja nie spełnia dodatkowego wymogu wynikającego z SIWZ, tj. nie zawiera klauzuli o rozstrzygnięciu wszelkich sporów dotyczących gwarancji przez sąd właściwy miejscowo dla siedziby Zamawiającego. Gwarancja ubezpieczeniowa wniesiona przez Przystępującego w pełni pozwalała na bezwarunkową wypłatę kwoty wadium na żądanie Zamawiającego czyli cel wniesienia gwarancji był spełniony”.*
- wyrok z dnia 1 lutego 2011 r., sygn. akt KIO 126/11: *”Kto jest podmiotem wnoszącym wadium nie ma znaczenia dla skuteczności zabezpieczenia wadialnego, o ile tylko skutecznie zabezpiecza wykonanie zamówienia (...) Wykonawca zlecając podmiotowi trzeciemu wniesienie w jego imieniu wadium nie ma także obowiązku udzielać mu w tym celu pełnomocnictwa”.*

ODRZUCENIE oferty – art. 89 ust. 1 uPzp:

7c) Oferta wariantowa nie spełnia minimalnych wymogów:

Art. 2 pkt 7) uPzp – definicja oferty wariantowej: *„Należy przez to rozumieć ofertę przewidującą, zgodnie z warunkami określonymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, odmienny niż określony przez zamawiającego sposób wykonania zamówienia publicznego”.*

- Zamawiający może dopuścić lub wymagać złożenia oferty wariantowej.
- Ofertę wariantową Wykonawca składa łącznie z ofertą „podstawową”, jeżeli Zamawiający jego wymaga.
- Legalne i nielegalne odrzucenie oferty wariantowej:
 - Zamawiający odrzuca ofertę wariantową w przypadku naruszeń wymagań ustalonych dla oferty wariantowej;
 - W postępowaniach o udzielenie zamówienia na dostawy lub usługi zamawiający nie może odrzucić oferty wariantowej tylko dlatego, że jej wybór prowadziłby do udzielenia zamówienia na usługi, a nie zamówienia na dostawy, albo do udzielenia zamówienia na dostawy, a nie zamówienia na usługi.

KOLEJNOŚĆ: krok po kroku czynności

– czy zachodzą przesłanki odrzucenia oferty

ODRZUCENIE oferty – art. 89 ust. 1 uPzp:

8) Oferta jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów:

- Nie chodzi tutaj o ofertę niezgodną z odrębnymi przepisami (innymi niż uPzp) lecz o ofertę nieważną na podstawie odrębnych przepisów.
- w wyroku z dnia 28 czerwca 2017r., sygn. akt KIO 1189/17: „I wreszcie - w myśl art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy P.z.p. - zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów. Oferta złożona przez odwołującego nie odpowiada wymogom koniecznym dla zachowania formy pisemnej, wskazanym w art. 78 § 1 zdanie pierwsze K.c. W myśl natomiast art. 73 § 1 K.c., jeżeli ustawa zastrzega dla czynności prawnej formę pisemną, dokumentową albo elektroniczną, czynność dokonana bez zachowania zastrzeżonej formy jest nieważna tylko wtedy, gdy ustawa przewiduje rygor nieważności. Nieważność oferty złożonej bez zachowania formy pisemnej wynika z art. 18 ust. 4 ustawy z dnia 22 czerwca 2017 roku o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych, co wykazano powyżej”;
- w wyroku z dnia 1 grudnia 2016r., sygn. akt KIO 2184/16: „W ocenie Odwołującego, oferta przewidująca **nierealny czas realizacji umowy stanowi ofertę zawarcia umowy o świadczenie niemożliwe, która będzie nieważna na podstawie przepisów KC (...)** Należy również zgodzić się z Odwołującym, że z uwagi na fakt, iż oferty złożone przez Konsorcjum stanowią ofertę zawarcia umowy o świadczenia obiektywnie niemożliwe do wykonania, podstawą odrzucenia tych ofert jest także art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp. Zgodnie bowiem z art. 387 § 1 Kodeksu cywilnego, umowa o świadczenie niemożliwe jest nieważna”.

KOLEJNOŚĆ: krok po kroku czynności

– czy zachodzą przesłanki wykluczenia wykonawcy

Katalog przesłanek dot. wykluczenia zawarty jest w art. 24 uPzp:

- ust. 1 to przesłanki obligatoryjne: mają zastosowanie w każdym postępowaniu prowadzonym w trybie PZP,
- ust. 5 to przesłanki fakultatywne: mają zastosowanie w tym postępowaniu prowadzonym w trybie PZP, w którym zamawiający przewidział – w ogłoszeniu lub SIWZ – że będzie wskazane przesłanki weryfikował; w takim przypadku weryfikacja określonych przesłanek staje się obligatoryjna względem każdego wykonawcy, który złożył ofertę w postępowaniu.

Katalog przesłanek obligatoryjnych i fakultatywnych co do zasady nie nasyca problemów interpretacyjnych – np. nie zaleganie z podatkami, brak karalności za określone przestępstwa, nie zaleganie ze składkami w ZUS itp.

Dwie przesłanki stanowią podstawę wielu sporów w KIO:

- nieprawdziwe informacje: art. 24 ust. 1 pkt 16) i 17) uPzp
 - gdzie kończy się niewykazanie spełnienia warunku, a zaczynają nieprawdziwe informacje?
 - czy jeżeli zamawiający wychwycił nieprawdziwe informacje to nie został wprowadzony w błąd ergo powinien wezwać do uzupełnienia dokumentu?
- nienależyte wykonanie poprzedniego zamówienia: art. 24 ust. 5 pkt 2 i 4 uPzp.
 - czy odstąpienie od umowy przez zamawiającego A jest wystarczające by reszta zamawiających wykluczała wykonawcę z przetargów publicznych?
 - jakie znaczenie w kontekście możliwości wykluczenia wykonawcy ma wdanie się przez wykonawcę w spór z zamawiającym, który odstąpił od umowy?

Utrzymywanie związania ofertą i ważności wadium:

- Zamawiający **może** tylko raz, co najmniej na 3 dni przed upływem terminu związania ofertą, zwrócić się do wykonawców o wyrażenie zgody na przedłużenie tego terminu o oznaczony okres, maksymalnie o 60 dni.
- To wykonawcy zainteresowani uzyskaniem zamówienia zobowiązani są do dbania o związanie ofertą i ważność wadium.
- Oferta cały czas musi być zabezpieczona wadium, chyba że postępowanie jest na etapie „po wyborze oferty” – wówczas tylko najkorzystniejsza oferta musi być zabezpieczona wadium.
- Po upływie terminu związania ofertą, Zamawiający nie ma już obowiązku wyboru zawarcia umowy z wykonawcą, ale ma takie prawo.
- Sporna kwestia możliwości/obowiązku wyboru oferty, które termin związania upłynął.
- Sporna kwestia możliwości wnoszenia środków ochrony prawnej (odwołań i przystąpień) po upływie terminu związania ofertą.

Wyrok KIO z dnia 31 października 2017 r., sygn. akt KIO 2181/17 w którym Izba w uzasadnieniu zwróciła uwagę, że orzeczenie TSUE stanowi potwierdzenie poglądu, że: „Przepis stanowi bowiem jednoznacznie, że **odrzuca się ofertę tylko takiego wykonawcy, który nie wyraził zgody**, o której mowa w art. 85 ust. 2 Ustawy, na przedłużenie terminu związania ofertą. W art. 85 ust. 2 Ustawy zaś jest mowa o zgodzie, jaką wykonawca ma wyrazić w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego do przedłużenia terminu związania ofertą. Tylko i wyłącznie wtedy **gdy wykonawca odmówi** wyrażenia zgody na przedłużenie związania ofertą aktualizuje się obowiązek odrzucenia oferty wykonawcy. Obowiązek odrzucenia oferty natomiast nie występuje, gdy wykonawca nie przedłuży samodzielnie terminu związania oferty. Do przepisów sankcyjnych bez wątpienia należy przepis art. 89 ustawy odnoszący się do odrzucenia ofert, którego nie można interpretować rozszerzająco. W konsekwencji oferta odwołującego może być jeszcze wybrana jako najkorzystniejsza. Jedyna różnica jest taka, że **z uwagi na upływ terminu związania ofertą wykonawca nie ma już obowiązku zawarcia umowy pod rygorem utraty wadium**”

KIEDY DO KIO: czy skórka jest warta wyprawki

– zakres zaskarżenia w danym postępowaniu

1. KIEDY DO KIO: - zakres zaskarżenia wynikający z wartości zamówienia
- Jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż progi unijne (kwoty określone w przepisach wydanych na podst. art. 11 ust. 8 uPzp), odwołanie przysługuje wyłącznie wobec czynności:
 - 1) wyboru trybu negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki lub zapytania o cenę;
 - 2) określenia warunków udziału w postępowaniu;
 - 3) wykluczenia odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia;
 - 4) odrzucenia oferty odwołującego;
 - 5) opisu przedmiotu zamówienia;
 - 6) wyboru najkorzystniejszej oferty.
 - W przetargach nadprogowych obowiązuje pełny zakres zaskarżenia (wszelkie czynności oraz zaniechania Zamawiającego).

KIEDY DO KIO: czy skórka jest warta wyprawki – niezgodności techniczne vs. merytoryczne

2. KIEDY DO KIO: - niezgodności techniczne vs. merytoryczne

Art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp dotyczy wyłącznie niezgodności treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a contrario należy przyjąć, że nie może on stanowić podstawy odrzucenia oferty w razie **niezgodności formy oferty** z postanowieniami specyfikacji (zob. KIO/UZP 173/09)

Kwestia zakresu pojęciowego „treści oferty” była przedmiotem analizy Krajowej Izby Odwoławczej zawartej w wyroku z dnia 8 czerwca 2009 r. (sygn. akt KIO/UZP 663/09), w którym skład Izby wskazał, że: *„Treść oferty należy rozumieć jako treść zobowiązania wykonawcy do zgodnego z żądaniami zamawiającego wykonania zamówienia. Na tak rozumianą treść oferty składa się nie tylko sam formularz ofertowy (czy ściślej: wyrażone w nim oświadczenie woli wykonawcy), ale również wszystkie dookreślające i precyzujące zobowiązanie wykonawcy, a składane wraz z formularzem ofertowym dokumenty (np. plany, rysunki, projekty, kosztorysy... itp.)”*.

Argumentacja ratunkowa, że celem prowadzenia postępowania jest wybór wykonawcy zdolnego do wykonania przedmiotu zamówienia, nie zaś formalizm sam w sobie. W okolicznościach przedmiotowej sprawy odrzucenie oferty było wynikiem nadmiernego formalizmu Zamawiającego, który nie może być priorytetem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Oczywiście, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest postępowaniem sformalizowanym i z uwagi na pochodzenie środków takie być musi, jednak nie może zniknąć z pola widzenia jego cel, którym jest wybór oferty najkorzystniejszej i zawarcie ważnej umowy.

KIEDY DO KIO: czy skórka jest warta wyprawki – niezgodności techniczne vs. merytoryczne

2. KIEDY DO KIO: - niezgodności techniczne vs. merytoryczne

Wykonawca, który twierdzi, że treść dokumentacji jest niejasna i niejednoznaczna, uwzględniając zawodową staranność wymaganą od profesjonalisty (art. 355 § 2 k.c. w zw. z art. 14 p.z.p.) przy zachowaniu absolutnego minimum staranności wymaganej w takim przypadku od przedsiębiorcy – powinien co najmniej, przy wykorzystaniu możliwości wynikającej z art. 38 p.z.p., zadać w tym zakresie zamawiającemu pytania, celem uzyskania wyjaśnienia i doprecyzowania brzmienia wymogów. Brak zadania pytań w razie niejasności treści dokumentacji postępowania może świadczyć o niedochowaniu należytej staranności przez wykonawcę.

Poprzez udzielenie odpowiedzi Zamawiający dokonuje doprecyzowania treści SIWZ, a odpowiedź taka staje się elementem specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie opisu przedmiotu zamówienia, zgodnie z którym należy dokonać weryfikacji złożonych ofert.

KIEDY DO KIO: czy skórka jest warta wyprawki

– nieistotne uchybienia przepisom ustawy Pzp

3. KIEDY DO KIO: - nieistotne uchybienia przepisom ustawy Pzp

Art. 192 ust. 2 uPzp:

„Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia”.

Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 27 października 2017r., sygn. akt KIO 2112/17:

„W konsekwencji Izba uznała, iż w okolicznościach niniejszej sprawy, pomimo potwierdzenia się zarzutu nr 1 i częściowo zarzutu nr 7, naruszenia przepisów ustawy Pzp, których dotyczyły te zarzuty, nie miały i nie mogły mieć istotnego wpływu na wynik postępowania, co skutkowało orzeczeniem przez Izbę o oddaleniu odwołania w całości”.

KIEDY DO KIO: czy skórka jest warta wyprawki

– zmienne i rozbieżne linie orzecznicze KIO

4. KIEDY DO KIO: - zmienne i rozbieżne linie orzecznicze KIO

- Art. 174 ust. 7 uPzp: „Członkowie składów orzekających Izby przy orzekaniu są niezawiśli i związani wyłącznie przepisami obowiązującego prawa”.
- Zgromadzenie ogólne Izby m.in. przygotowuje i przyjmuje roczną informację o działalności Izby uwzględniającą problemy wynikające z orzecznictwa.
- Wyroki Sądu Okręgowego nie wpływają na ujednoczenie linii orzeczniczej KIO – patrz. np. wyrok SO w Olsztynie z dnia 25 sierpnia 2017 r., sygn. akt IX Ca 807/17 w zakresie zaskarżalności do KIO czynności podejmowanych w postępowaniach podprogowych na usługi społeczne.
- Wyroki i uchwały Sądu Najwyższego najczęściej ujednocniają orzecznictwo KIO – patrz np. uchwała SN z dnia 20 października 2011r., sygn. akt 53/11 w sprawie błędnej stawki VAT.
- Wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej ujednocniają orzecznictwo KIO – patrz np. wyroku TSUE z dnia 4 maja 2017 r. w sprawie C-387/14 **Esaprojekt dot. możliwość powoływania się na zdobyte doświadczenie w ramach konsorcjum oraz kwestia dopuszczalności zmiany oświadczeń złożonych po upływie terminu składania wniosków/ofert.**

CASE STUDY

– tajemnica przedsiębiorstwa

CASE STUDY:

Zamawiający otworzył oferty, po 3 dniach udostępnił wykonawcy A jawną część oferty B. A uważa, że część oferty B, zastrzeżona jako tajemnica przedsiębiorstwa, bezzasadnie została utajniona. Kiedy A powinien złożyć odwołanie (kiedy uzyskuje się pewność, że Zamawiający zakończył czynność badania zasadności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, uznając ją za faktyczną tajemnicę)?

CASE STUDY

– cena rażąco niska

CASE STUDY:

Szacunkowa wartość zamówienia + VAT wynosi 100.000,00 zł. Wykonawca A złożył ofertę z ceną 95.000,00 zł brutto. Wykonawca A twierdzi, że cena pokrywa wszystkie koszty zamówienia oraz zysk na minimalnym poziomie; cena oferty A jest niska, ale nie rażąco niska. Cena oferty B wynosi 90.000,00 zł brutto. Wykonawca B twierdzi, że cena pokrywa wszystkie koszty zamówienia oraz zysk na minimalnym poziomie; cena oferty B jest niska, ale nie rażąco niska. Zamawiający nie ma wątpliwości, że ceny A i B są cenami realnymi. Wykonawca A chce skarżyć, że Zamawiający zaniechał badania oferty B, choć powinien był uznać, że cena ta jest obciążona ryzykiem niedoszacowania. Co poradzić wykonawcy A?

CASE STUDY

– nieprawdziwe informacje

CASE STUDY:

Zamawiający zażądał, aby kierownik robót posiadał doświadczenie w kierowaniu robotami polegające m.in. na pełnieniu funkcji kierownika robót od początku do końca trwania robót. W dzienniku budowy dla inwestycji M w dniu 01.04.2017r. kierownik budowy X dokonał wpisu o przekazaniu placu budowy wykonawcy. Dnia 15.04.2017r. Kierownik budowy Y dokonał wpisu o wszczęciu robót, polegających na wycince drzew pod pas drogi. Wykonawca A wykazał na kierownika budowy kierownika budowy X, wskazując na doświadczenie zdobyte na inwestycji M. Zamawiający uznał, że wykonawca A należycie wykazał spełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie kadry. Wykonawca B zarzuca Zamawiającemu zaniechanie wykluczenia A z uwagi na podanie nieprawdziwych informacji w zakresie pełnienia przez X funkcji kierownika robót „od początku do końca trwania robót”. Czy wykonawca B ma rację?

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem europejskim, pojęcie nadużycia władzy odnosi się do sytuacji, w której organ administracyjny użył swoich uprawnień w celu odmiennym niż ten, w którym uprawnienia te zostały mu przyznane. Decyzja jest wadliwa z powodu nadużycia władzy tylko wtedy, gdy obiektywne, właściwe dla danej sprawy i zgodne przesłanki pozwalają stwierdzić, że została ona przyjęta w takim odmiennym celu.

Przy wykonywaniu uprawnień dyskrecjonalnych, którymi dysponuje instytucja zamawiająca, ma ona obowiązek traktowania różnych kandydatów w sposób równy i lojalny, tak aby pod koniec procedury selekcji ofert i mając na uwadze jej wynik. Zamawiający nie może w sposób nieuprawniony faworyzować lub defaworyzować kandydatów.

Ogólna zasada równości jest jedną z podstawowych zasad prawa wspólnotowego.

Po stronie zamawiającego jako profesjonalisty jest obowiązek drobiazgowego zestawienia sposobu, w jaki brano pod uwagę każdy szczegół jego oferty przy jej ocenie.

Zamawiający ma obowiązek dostarczenia pełnych tekstów sprawozdań komisji przetargowej i wybranych ofert.

DZIĘKUJĘ I PROSZĘ O PYTANIA



Dariusz Ziemiński
radca prawny
t: +48 664 118 801

Kancelaria Ziemiński & Partnerzy

01-687 Warszawa, ul. Lektykarska 14;
Oddział: 41-800 Zabrze, ul. Kazimierza Pułaskiego 17

tel. 664 118 801

e-mail: dziembinski@kzp.net.pl

f: +48 22 832 36 86,

www.kzp.net.pl

