



Fundusze Europejskie
Wiedza Edukacja Rozwój



Urząd
Zamówień
Publicznych

Unia Europejska
Europejski Fundusz Społeczny



Wybrane orzecznictwo TSUE dotyczące zamówień publicznych

Artur KOWALSKI

Warszawa, 14.09.2017 r.



Fundusze Europejskie
Wiedza Edukacja Rozwój



Urząd
Zamówień
Publicznych

Unia Europejska
Europejski Fundusz Społeczny



C-387/14 *Esaprojekt*

wyrok z dnia 4 maja 2017 r.



Fundusze Europejskie
Wiedza Edukacja Rozwój



Urząd
Zamówień
Publicznych

Unia Europejska
Europejski Fundusz Społeczny



wyrok ws. C-387/14 *Esaprojekt*

Województwo łódzkie prowadziło postępowanie o udzielenie zamówienia na dostawę zintegrowanego systemu szpitalnego do obsługi części administracyjnej (szarej) i medycznej (białej) w szpitalu w Piotrkowie Trybunalskim

jednym z warunków udziału w postępowaniu było posiadanie doświadczenia w wykonaniu co najmniej dwóch zamówień obejmujących dostawę, instalację, konfigurację i wdrożenie zintegrowanego systemu szpitalnego w części białej i szarej, o wartości nie mniejszej niż 450.000,00 PLN brutto, dla zakładu opieki zdrowotnej z minimalną liczbą 200 łóżek

celem udowodnienia spełniania tego warunku wykonawcy mieli przedstawić wykaz wykonanych głównych dostaw w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert

wykonawca, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, Komputer Konsultant Sp. z o.o., przedłożył wykaz dwóch takich zamówień zrealizowanych dla szpitali w Słupsku i w Nowym Sączu w konsorcjum z Konsultant IT Sp. z o.o.

inny wykonawca, Esaprojekt Sp. z o.o., podał w wątpliwość rzetelność informacji dotyczących jednego z tych zamówień (dla szpitala w Słupsku), wskazując, że to zamówienie było realizowane na podstawie dwóch odrębnych umów, oddzielnie na część białą i część szarą

po wezwaniu do złożenia wyjaśnień i uzupełnienia dokumentów wykonawca uzupełnił wykaz o umowy ze szpitalami w Janowie Lubelskim i w Lublinie zrealizowane przez Medinet Systemy Informatyczne Sp. z o.o., powołując się jednocześnie na zdolności tego podmiotu trzeciego

oferta Komputer Konsultant Sp. z o.o. ponownie została wybrana jako najkorzystniejsza

ta decyzja również została zaskarżona przez Esaprojekt Sp. z o.o.: w ocenie odwołującego zwycięski wykonawca powinien zostać wykluczony z udziału w postępowaniu jako winny poważnego wprowadzenia w błąd poprzez złożenie nieprawdziwych informacji



wyrok ws. C-387/14 *Esaprojekt*

siedem pytań prejudycjalnych dotyczących:

- powołania się na zdolności innego podmiotu na etapie uzupełniania dokumentów (pytania od 1 do 3)
- sumowania wiedzy i doświadczenia (pytanie 4)
- doświadczenia zdobytego w konsorcjum (pytanie 5)
- traktowania dwóch odrębnych umów jako jednego zamówienia (pytanie 7)
- wykluczenia wykonawcy winnego poważnego wprowadzenia w błąd w zakresie przekazywanych zamawiającemu informacji (pytanie 6)



wyrok ws. C-387/14 *Esaprojekt*

poleganie na zdolności podmiotu trzeciego

- art. 51 dyrektywy 2004/18/WE w związku z jej art. 2 **stoi na przeszkodzie** temu, by po upływie terminu składania ofert w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wykonawca przekazał instytucji zamawiającej – w celu wykazania, że spełnia warunki udziału w postępowaniu – dokumenty, których nie zawierała jego pierwotna oferta, takie jak
 - umowa zamówienia zrealizowanego przez podmiot trzeci oraz
 - zobowiązanie podmiotu trzeciego do oddania do dyspozycji wykonawcy zdolności i środków niezbędnych do realizacji rozpatrywanego zamówienia



wyrok ws. C-387/14 *Esaprojekt*

- zasady równego traktowania i niedyskryminacji wymagają, by
 - wszyscy wykonawcy mieli takie same szanse przy formułowaniu swoich ofert
 - oferty wszystkich wykonawców były poddane tym samym warunkom
- obowiązek przejrzystości
 - zagwarantowanie braku ryzyka faworyzowania i arbitralnego traktowania ze strony zamawiającego
 - wszystkie warunki i zasady postępowania o udzielenie zamówienia muszą być w sposób **jasny, precyzyjny i jednoznaczny** określone w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji, tak by
 - umożliwić wszystkim rozsądnie poinformowanym i wykazującym zwykłą staranność wykonawcom zrozumienie ich dokładnego zakresu i dokonanie ich wykładni w taki sam sposób,
 - umożliwić instytucji zamawiającej rzeczywistą weryfikację, czy złożone oferty odpowiadają warunkom określonym dla danego zamówienia
- zasady równego traktowania i niedyskryminacji oraz obowiązek przejrzystości
 - stoją na przeszkodzie negocjacom między instytucją zamawiającą a wykonawcą w toku postępowania
 - co do zasady oferta nie może być modyfikowana po jej złożeniu
 - nie dotyczy to poprawienia lub uzupełnienia szczegółów oferty, zwłaszcza jeżeli w sposób oczywisty oferta wymaga niewielkiego wyjaśnienia lub sprostowania oczywistej omyłki



opinia rzecznika ws. *Esaprojekt*

- powoływanie się na inny podmiot w wyżej opisany sposób nie stanowi jedynie wyjaśnienia lub formalności
- jest to faktycznie **znacząca zmiana** oferty
- zmianie ulega sama tożsamość podmiotów realizujących zamówienie, a przynajmniej tożsamość podmiotu, na którego doświadczeniu polega wykonawca
- jest to istotna zmiana mająca wpływ na kluczowy element postępowania
- jeżeli instytucja zamawiająca zażąda od oferenta skreślenia pozycji z wykazu zamówień, przy których realizacji zdobyli doświadczenie, to może on oczywiście powoływać się na pozostałe pozycje
- nie może on jednak dopisywać do wykazu nowych przykładów doświadczenia nabytego przez inne podmioty
- nie wyklucza to możliwości, że oferentowi można zezwolić na wskazanie innych *własnych* doświadczeń



wyrok ws. C-387/14 *Esaprojekt*

- wykonawca, który w momencie składania oferty opiera się jedynie na własnych zdolnościach, **nie jest uprawniony** do powoływania się na zdolności podmiotów trzecich na etapie wyjaśniania i uzupełniania dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu
- nie oznacza, że
 - niedopuszczalne są jakiegokolwiek zmiany w wykazie zrealizowanych zamówień
 - nie jest dopuszczalne uzupełnianie dokumentów niekompletnych
 - nie jest dopuszczalne składanie dokumentów brakujących
- zachowuje aktualność na gruncie nowych regulacji: art. 56 ust. 3 i art. 59 ust. 4 akapit drugi dyrektywy 2014/24/UE



wyrok ws. C-387/14 *Esaprojekt*

sumowanie wiedzy i doświadczenia

- art. 44 dyrektywy 2004/18/WE w związku z art. 48 ust. 2 lit. a) tej dyrektywy oraz zasadą równego traktowania wykonawców, zapisaną w jej art. 2, **nie dopuszcza**, by wykonawca polegał na zdolnościach innego podmiotu w rozumieniu art. 48 ust. 3 dyrektywy poprzez sumowanie wiedzy i doświadczenia dwóch podmiotów, które samodzielnie nie mają wymaganej zdolności do realizacji określonego zamówienia, **w przypadku gdy** instytucja zamawiająca uzna, że
 - dane zamówienie jest niepodzielne, czyli że musi zostać zrealizowane przez jednego i tego samego wykonawcę,
 - wykluczenie możliwości polegania na doświadczeniu większej liczby wykonawców jest związane z przedmiotem zamówienia oraz w stosunku do niego proporcjonalne



wyrok ws. C-387/14 *Esaprojekt*

doświadczenie zdobyte w ramach konsorcjum

- gdy wykonawca polega na doświadczeniu grupy wykonawców, której był członkiem, doświadczenie to należy oceniać w zależności od konkretnego **zakresu udziału** tego wykonawcy, a więc jego faktycznego wkładu w prowadzenie działań, które były wymagane od tej grupy w ramach danego zamówienia publicznego
- wykonawca nabywa realne doświadczenie nie przez sam fakt bycia członkiem grupy wykonawców i bez względu na to, jaki miał w tę grupę wkład, lecz wyłącznie poprzez **bezpośredni udział** w realizacji przynajmniej jednej z części zamówienia, do którego całościowego wykonania zobowiązana jest ta grupa wykonawców
- art. 44 dyrektywy 2004/18/WE w związku z art. 48 ust. 2 lit. a) tej dyrektywy oraz zasadą równego traktowania wykonawców, zapisaną w jej art. 2, **nie dopuszcza**, by wykonawca biorący indywidualnie udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego polegał na doświadczeniu grupy wykonawców, której był członkiem przy innym zamówieniu publicznym, jeżeli faktycznie i konkretnie nie uczestniczył w jego realizacji



wyrok ws. C-387/14 *Esaprojekt*

dwie odrębne umowy jako jedno zamówienie

- art. 44 dyrektywy 2004/18/WE w związku z art. 48 ust. 2 lit. a) tej dyrektywy oraz zasadą równego traktowania wykonawców, zapisaną w jej art. 2, **dopuszcza**, by wykonawca wykazywał swoje doświadczenie, powołując się łącznie na dwie lub większą liczbę umów jako jedno zamówienie,
 - chyba że instytucja zamawiająca wykluczyła taką możliwość w ramach wymagań związanych z przedmiotem i celami danego zamówienia publicznego oraz w stosunku do nich proporcjonalnych



wyrok ws. C-387/14 *Esaprojekt*

wykluczenia wykonawcy winnego poważnego wprowadzenia w błąd w zakresie przekazywanych zamawiającemu informacji

- art. 45 ust. 2 lit. g) dyrektywy 2004/18/WE, umożliwiający wykluczenie z postępowania w sprawie udzielenia zamówienia publicznego wykonawcy **winnego poważnego wprowadzenia w błąd** w zakresie przekazania żądanych przez instytucję zamawiającą informacji, należało interpretować w ten sposób, że przepis ten można zastosować, jeżeli dany wykonawca dopuścił się **pewnego stopnia niedbalstwa**, a mianowicie niedbalstwa **mogącego mieć decydujący wpływ na decyzje** w sprawie wykluczenia, wyboru lub udzielenia zamówienia publicznego, bez względu na to, czy stwierdzone zostanie umyślne naruszenie przepisów przez tego wykonawcę



Fundusze Europejskie
Wiedza Edukacja Rozwój



Urząd
Zamówień
Publicznych

Unia Europejska
Europejski Fundusz Społeczny



C-131/16 *Archus i Gama*

wyrok z dnia 11 maja 2017 r.



Fundusze Europejskie
Wiedza Edukacja Rozwój



Urząd
Zamówień
Publicznych

Unia Europejska
Europejski Fundusz Społeczny



wyrok ws. C-131/16 *Archus i Gama*

Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo prowadziło postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na cyfryzację archiwum

zamawiający wymagał złożenia wraz z ofertą m.in. próbki mikrofilmu wraz z opisem metody mikrofilmowania i parametrami technicznymi, celem potwierdzenia spełniania przez oferowane usługi wymagań zamawiającego

po upływie terminu składania ofert wykonawcy wspólnie ubiegających się o to zamówienie, Archus sp. z o.o. i Gama Jacek Lipik, zwrócili się do zamawiającego o zamianę złożonej z ofertą próbki mikrofilmu, podnosząc, że przez pomyłkę złożyli próbkę gorszej jakości

zamawiający uznał nową próbkę za uzupełnienie dokumentów, a następnie odrzucił ofertę złożoną przez wykonawców Archus i Gama jako niezgodną ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia z uwagi na fakt, że nie dołączono do niej informacji o metodzie mikrofilmowania ani parametrów technicznych

jako najkorzystniejsza została wybrana konkurencyjna oferta złożona przez Digital-Center sp. z o.o.

wykonawcy Archus i Gama wnieśli odwołanie od decyzji o odrzuceniu ich oferty oraz od decyzji o wyborze konkurencyjnej oferty jako najkorzystniejszej



wyrok ws. C-131/16 *Archus i Gama*

- zasada równego traktowania wykonawców zapisana w art. 10 dyrektywy 2004/17/WE **stoi na przeszkodzie** temu, by w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego instytucja zamawiająca wezwała oferenta do dostarczenia oświadczeń lub dokumentów, których przedstawienia wymagała w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a których nie dostarczono w terminie składania ofert
- przepis ten **nie stoi** natomiast **na przeszkodzie** temu, by instytucja zamawiająca wezwała oferenta do wyjaśnienia oferty lub sprostowania oczywistej omyłki w tej ofercie, pod warunkiem jednak, że
 - takie wezwanie zostanie skierowane do wszystkich oferentów znajdujących się w tej samej sytuacji,
 - wszyscy oferenci będą traktowani równo i lojalnie
 - tego wyjaśnienia lub sprostowania nie będzie można zrównać z przedstawieniem nowej oferty



wyrok ws. C-131/16 *Archus i Gama*

dyrektywa 92/13/EWG w sytuacji, w której

- w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego złożono dwie oferty, a
- instytucja zamawiająca wydała jednocześnie dwie decyzje, odpowiednio, o odrzuceniu oferty jednego z wykonawców i o udzieleniu zamówienia innemu wykonawcy,

wymaga, by **odrzucony wykonawca**, który zaskarżył obie te decyzje, **miał możliwość żądania wykluczenia zwycięskiego wykonawcy**,

w związku z czym pojęcie „danego zamówienia” w rozumieniu art. 1 ust. 3 dyrektywy 92/13/EWG może w danym przypadku dotyczyć ewentualnego wszczęcia nowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego



Fundusze Europejskie
Wiedza Edukacja Rozwój



Urząd
Zamówień
Publicznych

Unia Europejska
Europejski Fundusz Społeczny



C-35/17 *Saferoad*

postanowienie z dnia 13 lipca 2017 r.



Fundusze
Europejskie
Wiedza Edukacja Rozwój



Urząd
Zamówień
Publicznych

Unia Europejska
Europejski Fundusz Społeczny



postanowienie ws. C-35/17 *Saferoad*

Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad, Oddział w Poznaniu, prowadziła postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na usługę utrzymania drogi ekspresowej wokół Poznania

termin związania wykonawców ofertą w tym postępowaniu początkowo miał wynosić 90 dni

w toku postępowania zamawiający zwrócił się do wykonawców o wyrażenie zgody na przedłużenie tego terminu o 60 dni

następnie większość wykonawców samodzielnie przedłużała termin związania ofertą, przedłużając jednocześnie okres ważności wadium, aż do czasu rozstrzygnięcia postępowania

zamówienie zostało udzielone Przedsiębiorstwu Budownictwa Drogowego S.A. i Zakładowi Bezpieczeństwa Ruchu Drogowego ZABERD S.A.

wspólnie ubiegający się o udzielenie tego zamówienia wykonawcy Saferoad Grawil sp. z o.o. i Saferoad Kabex sp. z o.o. odwołali się od tej decyzji, podnosząc, że wykonawcy, którzy po upływie dodatkowych 60 dni samodzielnie nie przedłużali terminu związania ofertą, powinni być zostali wykluczeni z udziału w postępowaniu



postanowienie ws. C-35/17 *Saferoad*

- na wniosek sędziego sprawozdawcy i po zapoznaniu się ze stanowiskiem rzecznika generalnego, Trybunał uznał, że odpowiedź na pytania postawione w odesłaniu prejudycjalnym może być wywiedziona w sposób jednoznaczny z dotychczasowego orzecznictwa, w szczególności z wyroku w sprawie **C-27/15 Pizzo**, i na podstawie art. 99 regulaminu postępowania orzekł w tej sprawie w drodze postanowienia z uzasadnieniem
- art. 2 dyrektywy 2004/18/WE, zasada równego traktowania i obowiązek przejrzystości **stoją na przeszkodzie** wykluczeniu wykonawcy z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wskutek niespełnienia przez niego obowiązku, który nie wynika wyraźnie z dokumentacji przetargowej



postanowienie ws. C-35/17 *Saferoad*

- na mocy art. 89 ust. 1 pkt 7a, 7b i 8 ustawy PZP zamawiający jest obowiązany odrzucić ofertę w następujących przypadkach:
 - wykonawca nie wyraził zgody na przedłużenie (nie przedłużył) terminu związania ofertą,
 - wadium nie zostało wniesione lub zostało wniesione w sposób nieprawidłowy
 - jeżeli zamawiający żądał wniesienia wadium,
 - oferta jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów
- związanie jest zatem koniecznym elementem konstrukcyjnym **oferty** jako instytucji prawa cywilnego



wyrok z 2.6.2016 ws. C-27/15 *Pizzo*

- zasada równego traktowania i obowiązek przejrzystości **stoją na przeszkodzie** wykluczeniu wykonawcy z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wskutek niedopełnienia przez niego obowiązku, który
 - nie wynika wyraźnie z dokumentacji przetargowej lub z obowiązującej krajowej ustawy, lecz
 - wynika z ich wykładni, a także z mechanizmu uzupełniania przez krajowe organy administracji lub sądownictwa administracyjnego lub występujących w dokumentacji przetargowej
- w tych okolicznościach zasady równego traktowania i proporcjonalności **nie stoją na przeszkodzie** temu, by umożliwić wykonawcy zaradzenie tej sytuacji i spełnienie omawianego obowiązku w terminie wyznaczonym przez instytucję zamawiającą



opinia rzecznika ws. C-27/15

- prawo unijne **nie stoi na przeszkodzie** uregulowaniu krajowemu zezwalającemu na wykluczenie z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wykonawcy, który nie spełnił obowiązku o charakterze fiskalnym, w razie gdy
 - obowiązek ten wprawdzie nie był w sposób wyraźny zawarty w ogłoszeniu o zamówieniu ani w specyfikacji, ale
 - obowiązek ten wynika z dokonywanej przez organy administracji i potwierdzonej przez sądy utrwalonej wykładni ustawy krajowej,
- o ile rozsądnie poinformowany i wykazujący zwykłą staranność wykonawca nie może o tym nie wiedzieć
- w razie przyjęcia, że nieznanomość tego obowiązku nie jest nie do zaakceptowania, instytucja zamawiająca powinna wyznaczyć wykluczonemu wykonawcy odpowiedni termin jego spełnienie



podsumowanie

- zasady równego traktowania i niedyskryminacji wymagają, by wszyscy wykonawcy mieli takie same szanse przy formułowaniu swych ofert
- zasady równego traktowania i niedyskryminacji wymagają, by oferty wszystkich wykonawców były poddane tym samym warunkom
- obowiązek przejrzystości ma na celu zagwarantowanie braku ryzyka faworyzowania i arbitralnego traktowania ze strony zamawiającego
- obowiązek przejrzystości oznacza, że wszystkie warunki i zasady postępowania o udzielenie zamówienia publicznego muszą być określone w sposób **jasny, precyzyjny i jednoznaczny** w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, tak by
 - umożliwić wszystkim rozsądnie poinformowanym i wykazującym zwykłą staranność wykonawcom zrozumienie ich dokładnego zakresu i dokonanie ich wykładni w taki sam sposób,
 - umożliwić instytucji zamawiającej rzeczywistą weryfikację, czy złożone oferty odpowiadają warunkom określonym dla danego zamówienia



podsumowanie

- wykonawca, który w chwili składania ofert pierwotnie opiera się jedynie na własnych zdolnościach, na etapie wyjaśniania i uzupełniania dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu **nie jest uprawniony** do powoływania się na zdolności podmiotów trzecich
- wykonawca nabywa realne doświadczenie nie przez sam fakt bycia członkiem grupy wykonawców i bez względu na to, jaki miał w tę grupę wkład, lecz wyłącznie poprzez **bezpośredni udział** w realizacji przynajmniej jednej z części zamówienia, do którego całościowego wykonania zobowiązana jest ta grupa wykonawców



Fundusze Europejskie
Wiedza Edukacja Rozwój



Urząd
Zamówień
Publicznych

Unia Europejska
Europejski Fundusz Społeczny



Dziękuję za uwagę