



Fundusze Europejskie
Wiedza Edukacja Rozwój



Urząd
Zamówień
Publicznych

Unia Europejska
Europejski Fundusz Społeczny



Bieżące orzecznictwo

Krajowej Izby Odwoławczej

Warszawa, 14 września 2017 r.



Fundusze Europejskie
Wiedza Edukacja Rozwój



Urząd
Zamówień
Publicznych

Unia Europejska
Europejski Fundusz Społeczny



Wyrok z dnia 31 sierpnia 2017 roku Sygn. akt KIO 1661/17

Istota sporu

(...) przystępujący po otwarciu ofert zmienił swe wyraźne oświadczenie co do samodzielnego spełnienia warunku i złożył zamawiającemu zupełnie nowe dokumenty referencyjne podmiotu trzeciego i jego pisemne zobowiązanie do udostępnienia tego zasobu przystępującemu. Nie było przy tym sporne, że we wcześniejszych dokumentach składanych wraz z ofertą próżno było szukać jakiegokolwiek wzmianki o poleganiu na tym zasobie. Przeciwnie, w złożonym na tym etapie dokumencie JEDZ znajdowała się odmienna deklaracja przystępującego, iż wykazując warunki nie polega na zasobach podmiotów trzecich.



Fundusze Europejskie
Wiedza Edukacja Rozwój



Urząd
Zamówień
Publicznych

Unia Europejska
Europejski Fundusz Społeczny



(1)

wezwanie do wyjaśnienia dokumentów a wezwanie do uzupełnienia dokumentów w postępowaniu



Fundusze Europejskie
Wiedza Edukacja Rozwój



Urząd
Zamówień
Publicznych

Unia Europejska
Europejski Fundusz Społeczny



(2)

zamawiający nieprawidłowo uznał za skuteczne uzupełnienie oferty o dokumenty referencyjne, zobowiązanie i JEDZ podmiotu trzeciego (...) których pierwotna oferta nie zawierała, a które prowadziły do zmiany pierwotnej deklaracji przystępującego co do samodzielnego spełniania warunków udziału w postępowaniu.



(3)

Nie można było się jednak zgodzić z odwołującym, jakoby zamawiający z ww. powodów miał także naruszyć art. 89 ust. 1 pkt 5 Pzp. Przywołany przez odwołującego przepis stanowi, że zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę wykluczonego z udziału w postępowaniu (...). Podkreślenia wymagało, że przepis ten nie znajduje zastosowania w analizowanej sprawie.

Zgodnie z art. 24 ust. 4 Pzp ofertę wykonawcy wykluczonego uznaje się za odrzuconą, co następuje z mocy prawa.

Zamawiający w tej sytuacji nie wykonuje dodatkowo czynności odrzucenia takiej oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 Pzp, jak zdawał się zarzucać odwołujący. Przepis przywołany przez odwołującego dotyczy zaś postępowań wieloetapowych, do których nie należy analizowane postępowanie prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego.



Fundusze Europejskie
Wiedza Edukacja Rozwój



Urząd
Zamówień
Publicznych

Unia Europejska
Europejski Fundusz Społeczny



Wyrok z dnia 10 stycznia 2017 roku Sygn. akt KIO 172/17

(1)

Argumentacja faktyczna Odwołującego przedstawiona w zakresie zarzutu naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy oraz art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 ustawy pzp w uzasadnieniu odwołania sprowadza się do stwierdzenia, że „złożenie oświadczenia JEDZ w dniu 11 stycznia 2017r., na którym widnieje data 8 września 2016r. oznacza, że ktoś, kto takie oświadczenie podpisał - oświadczył nieprawdziwie, że podpisuje je w dniu 8 września 2016r.”



Fundusze Europejskie

Wiedza Edukacja Rozwój



Urząd
Zamówień
Publicznych

Unia Europejska
Europejski Fundusz Społeczny



Fakt tego, że oświadczenie JEDZ potwierdza wstępnie spełnienie, że wykonawca nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu oraz spełnia kryteria selekcji na dzień składania ofert – co jednoznacznie wynika z obowiązujących przepisów – **prowadzi do wniosków, że data sporządzenia tego dokumentu jest wtórna w stosunku do zawartego w nim oświadczenia, które zawsze składane jest na dzień składania ofert.**



Fundusze Europejskie
Wiedza Edukacja Rozwój



Urząd
Zamówień
Publicznych

Unia Europejska
Europejski Fundusz Społeczny



Podkreślenia wymaga, że **nie zostało skonkretyzowane, jak należy odczytywać datę na tym dokumencie** - oświadczeniu JEDZ – jako datę potwierdzenia oświadczenia wiedzy zawartego we wstępnym oświadczeniu, czy też jako datę sporządzenia dokumentu.

Zestawiając zatem ze sobą powyższą argumentację **Izba dochodzi do przekonania, że data zawarta w oświadczeniu nie stanowi żadnej determinanty, która miałaby wpływ na złożone przez wykonawcę oświadczenia wiedzy zawarte w JEDZU.**

Przykłady – brak podania daty na dokumencie, sporządzenie oferty wcześniej



Fundusze Europejskie
Wiedza Edukacja Rozwój



Urząd
Zamówień
Publicznych

Unia Europejska
Europejski Fundusz Społeczny



Przechodząc do **uzupełnienia oświadczenia JEDZ** na wezwanie Zamawiającego w trybie art. 26 ust. 3 ustawy, w ocenie Izby – przy uwzględnieniu powyższej argumentacji – można uznać, że niezależnie od tego, jaką datą będzie opatrzony dokument, to oświadczenia złożone są – co wynika z przepisów – zawsze na dzień składania ofert / wniosków.

Bowiem to nie data zawarta w oświadczeniu JEDZ stanowi o aktualności tego oświadczenia (oświadczeń zawartych w poszczególnych częściach JEDZA) na dany moment, a przepis ustawy, który jasno i jednoznacznie precyzuje, że oświadczenia są aktualne na dzień składania ofert /wniosków.



Fundusze Europejskie
Wiedza Edukacja Rozwój



Urząd
Zamówień
Publicznych

Unia Europejska
Europejski Fundusz Społeczny



(2)

Zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy przez zaniechanie wykluczenia wykonawcy (...), pomimo niewykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw wykluczenia przez 3-krotne uzupełnienie Jednolitego Europejskiego Dokumentu Zamówienia tego wykonawcy.

W istocie swej problem w tej części zarzutu sprowadza się do wyjaśnienia czy Zamawiający uwzględnia przy dokonywanej ocenie dokumenty, które składa wykonawca bez wezwania do ich złożenia Zamawiającemu oraz, czy przedstawienie przez wykonawcę dokumentów Zamawiającemu niweczy procedurę z art. 26 ust. 3 ustawy w zakresie uzupełnienia dokumentu.



Fundusze Europejskie
Wiedza Edukacja Rozwój



Urząd
Zamówień
Publicznych

Unia Europejska
Europejski Fundusz Społeczny



Wyrok z dnia 8 czerwca 2017 roku
Sygn. akt KIO 888/17

Istota sporu

(...) Odwołujący podniósł, że wykonawcy nie wykazali spełnienia warunków udziału w postępowaniu lub braku podstaw wykluczenia z postępowania, ponieważ złożone przez nich wraz z wnioskami o dopuszczenie do udziału w postępowaniu jednolite europejskie dokumenty zamówienia, czy to poszczególnych wykonawców, czy też podmiotów udostępniających wykonawcom zasoby lub podwykonawców zostały złożone w językach obcych wraz z tłumaczeniem na język polski.



Fundusze Europejskie
Wiedza Edukacja Rozwój



Urząd
Zamówień
Publicznych

Unia Europejska
Europejski Fundusz Społeczny



W ocenie Izby Jędz, który składany jest wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu przez wykonawcę, czy to dotyczący wykonawcy, czy też podmiotu udostępniającego swoje zasoby wykonawcy, czy też podwykonawcy **może zostać, co do zasady, złożony w języku obcym – pod warunkiem, że zostanie złożony wraz z tłumaczeniem.**



Fundusze Europejskie

Wiedza Edukacja Rozwój



Urząd
Zamówień
Publicznych

Unia Europejska
Europejski Fundusz Społeczny



W zakresie przedstawienia tłumaczenia wraz z Jedz-em złożonym w języku obcym, z uwagi na brak jakichkolwiek regulacji ustawowych w tym zakresie, właściwym będzie zastosowanie przez analogię zasad jakie określone zostały w rozporządzeniu w sprawie dokumentów.

Izba zauważa, że przewidziany w § 16 rozporządzenia o dokumentach model składania dokumentów obcojęzycznych wraz z tłumaczeniem służy realizacji zasady stosowania w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego języka polskiego.

Tym samym Jedz, stanowiący dokument zawierający w swej treści zbiór oświadczeń własnych wykonawcy może zostać złożony w języku obcym i w takim przypadku wykonawca obowiązany jest złożyć jego tłumaczenie – tłumaczenie może zostać sporządzone przez wykonawcę i podpisane przez osobę/osoby umocowane do działania w imieniu wykonawcy bądź umocowanych pełnomocników wykonawcy.

Tłumaczenie Jedz-a może zostać również **dokonane przez tłumacza przysięgłego.**



Fundusze Europejskie
Wiedza Edukacja Rozwój



Urząd
Zamówień
Publicznych

Unia Europejska
Europejski Fundusz Społeczny



Co istotne w tym miejscu, w ocenie Izby tłumaczenie dokumentów przedstawionych przez podmioty trzecie bądź podwykonawców może zostać również podpisane przez osobę/osoby umocowane do działania w imieniu wykonawcy bądź umocowanych pełnomocników wykonawcy.

W przypadku złożenia tłumaczenia Jedz-a przez wykonawcę, analogicznie jak w przypadku tłumaczeń dokumentów składanych na podstawie rozporządzenia w sprawie dokumentów to na wykonawcy ciąży odpowiedzialność za zawarte treści i to wykonawca będzie ponosił skutki np. nieprawidłowego tłumaczenia.



Fundusze Europejskie
Wiedza Edukacja Rozwój



Urząd
Zamówień
Publicznych

Unia Europejska
Europejski Fundusz Społeczny



Podpis pod dokumentami:

Każdy dokument zawierający oświadczenia wykonawcy, podmiotu udostępniającego zasoby czy też podwykonawcy aby mógł zostać uznany za złożony skutecznie musi zostać podpisany. Podpisany musi zostać również Jedz.

- Podpis a parafa - orzecznictwo
- Podpis / znak graficzny / pieczęć



Fundusze Europejskie
Wiedza Edukacja Rozwój



Urząd
Zamówień
Publicznych

Unia Europejska
Europejski Fundusz Społeczny



Zakres informacji zawartych w Jedz-u

(...) skoro wykonawca nie składa dokumentów innych niż Jedz, na tym etapie postępowania, to tym bardziej w Jedz **muszą być zawarte precyzyjnie wszystkie informacje**, które Zamawiający dotychczas mógł uzyskać z innych dokumentów składanych przez wykonawców wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.



Fundusze Europejskie
Wiedza Edukacja Rozwój



Urząd
Zamówień
Publicznych

Unia Europejska
Europejski Fundusz Społeczny



Uzupełnienie Jedz-a

Jedz może podlegać uzupełnieniu w zakresie właśnie zindywidualizowanych oświadczeń zawartych w tym dokumencie. Tym samym, w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego do uzupełnienia określonych oświadczeń, wykonawca jest zobowiązany uzupełnić Jedz w tym właśnie zakresie.

- Wymaga podpisania uzupełniona część
- Brak podpisu a uzupełnienie
- Zakaz prowadzenia „niedozwolonych negocjacji” oraz równe traktowanie wykonawców



Wyrok z dnia 7 października 2016 roku
Sygn. akt KIO 1738/16, KIO 1740/16

Istota sporu

(1)

(...) ustalenie kryterium oceny ofert „Jakość (J) – tj. gwarancja należytego wykonania umowy wyrażona w poziomie kary umownej za negatywny wynik Audytu Kontrolnego Zamawiającego na dowolnym obiekcie – waga 5%”
z naruszeniem art. 91 ust. 2 pkt 1 oraz art. 91 ust. 3 ustawy

(2)

(...) ustalenie kryterium oceny ofert
„Wskaźnik dotyczący podatku VAT (V) – waga 15 pkt”

z naruszeniem art. 7 ust. 1 ustawy oraz 29 ust. 1 ustawy i art. 91 ust. 1 i 2 ustawy



(1)

Zamawiający ukształtował kryterium *Jakość (J)* – tj. *gwarancja należytego wykonania umowy wyrażona w poziomie kary umownej za negatywny wynik Audytu Kontrolnego Zamawiającego na dowolnym obiekcie według następujących zasad – waga 5 pkt: (...) podano punkty za zaproponowany procent (2,5 %, 3,5%, 5,5%) wynagrodzenia brutto miesięcznego dla danego obiektu, jednak nie mniej niż 200 zł*

- Kryterium powiązane z opisem przedmiotu zamówienia, bowiem częścią opisu przedmiotu zamówienia są postanowienia umowy odnoszące się do sposobu realizacji zamówienia w tym ciężaru ewentualnych kar umownych za nienależyte wykonanie zamówienia (kara umowna może stanowić gwarancję należytego wykonania zamówienia jak termin realizacji, termin zapłaty czy gwarancja należytego wykonania umowy)



Fundusze Europejskie
Wiedza Edukacja Rozwój



Urząd
Zamówień
Publicznych

Unia Europejska
Europejski Fundusz Społeczny



(2)

Kryterium oceny ofert:

Wskaźnik dotyczący podatku VAT (V) – waga 15 pkt

Dane do wyliczenia wskaźnika przeniesione zostaną z Formularza ofertowego, odpowiednio dla danego zadania

Wskaźnik (W) = Wartość podatku VAT 8% / Wartość podatku VAT 23%

Liczba punktów przyznanych ocenianej ofercie (V) = W najniższy / W badanej oferty x 15 pkt

- Otwarty katalog kryteriów oceny ofert
- Kryteria oceny ofert muszą być obiektywne i niedyskryminacyjne jak również nie mogą dotyczyć właściwości wykonawcy



Fundusze Europejskie
Wiedza Edukacja Rozwój



Urząd
Zamówień
Publicznych

Unia Europejska
Europejski Fundusz Społeczny



Kryterium:

- nie należy do standardowych kryteriów oceny ofert jak termin gwarancji, czy realizacji czy ocena koncepcji np. sprzętania,
- kryterium oceny oferty z całą pewnością nie jest związane z właściwościami wykonawcy, tym samym skoro nie jest związane w właściwościami wykonawcy to związane być musi z przedmiotem zamówienia, wydaje się, że inna interpretacja nie może znaleźć żadnego uzasadnienia (o powiązaniu danego kryterium oceny ofert z przedmiotem zamówienia nie świadczy jego bezpośredniość w odbiorze)



Fundusze Europejskie

Wiedza Edukacja Rozwój



Urząd
Zamówień
Publicznych

Unia Europejska

Europejski Fundusz Społeczny



Istotne informacje o postępowaniu o udzielenie zamówienia:

- Dwóch zamawiających łącznie realizujących procedurę
- stawka podatku VAT jest różna dla usługi sprzątnia – utrzymania czystości terenów otwartych i terenów zamkniętych, inny jest sposób utrzymania czystości terenów otwartych i terenów zamkniętych z uwzględnieniem w szczególności częstotliwości wykonywania usługi.
- stawka podatku VAT dla usługi utrzymania czystości terenów otwartych wynosi 8% natomiast dla terenów zamkniętych 23% (Zamawiający wskazał, że niemożliwe jest zaoferowanie realizacji usługi objętej przedmiotem zamówienia jedynie przy uwzględnieniu stawki podatku VAT 23%)
- Zamawiający zaznaczył także, że faktycznym płatnikiem podatku VAT w tym postępowaniu jest przedsiębiorca a dla Zamawiającego VAT w tym postępowaniu jest neutralny, tym samym kryterium jakie przyjął Zamawiający powoduje, że koszty realizacji usługi wyliczone przez wykonawców są realne.



Fundusze Europejskie
Wiedza Edukacja Rozwój



Urząd
Zamówień
Publicznych

Unia Europejska
Europejski Fundusz Społeczny



Kryteria pozacenowe nie mają za zadanie prowadzić do wyboru oferty najtańszej, ich zadaniem jest prowadzenie do wyboru oferty najkorzystniejszej, może droższej, ale najkorzystniejszej pod względem jakości, sposobu i adekwatności do potrzeb Zamawiającego świadczenia usługi.

Kryterium to urealnia rzeczywisty sposób świadczenia usługi utrzymania czystości w różnych obiektach i miejscach przez pryzmat danej kwoty z podatku VAT (a nie stawki) odnosi się do realności wyceny a co za tym idzie realności uwzględnienia wszystkich elementów sposobu świadczenia usługi opisanych przez Zamawiającego.

W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości wskazuje się na dalekie powiązania pomiędzy przedmiotem zamówienia a kryteriami oceny oferty. Podkreślenia wymaga, że kryterium pozacenowe **ma urealnić wybór oferty najkorzystniejszej przedmiotowo, jakościowo** i w tym wypadku nie sposób odmówić takie znaczenia zaproponowanemu przez Zamawiającego kryterium.



Fundusze Europejskie
Wiedza Edukacja Rozwój



Urząd
Zamówień
Publicznych

Unia Europejska
Europejski Fundusz Społeczny



Dziękuję