

# Studium przypadku.

Doradztwo z zakresu zamówień  
publicznych.



**WIELKOPOLSKA  
GRUPA PRAWNICZA**

KOZŁOWSKI, MAŻWA, SENDROWSKI I WSPÓLNICY SP. K.

## Przykład 1

Doradca: Paweł Sendrowski

Zamawiający wezwał przedsiębiorcę do poprawienia JEDZ w związku z faktem, iż w jego ocenie przedsiębiorca dopuścił się poważnego wykroczenia zawodowego. Zamawiający argumentując swoją decyzję, wskazał, że we wcześniejszym postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego przedsiębiorca odstąpił od zawarcia umowy o udzielenie zamówienia, co może podważać jego rzetelność i uczciwość w działaniu.

Dzięki pracy z doradcą przygotowano pismo, w którym skutecznie podważono zarzuty zamawiającego.

W celu przygotowania odpowiedniej argumentacji doradca odniósł się do 24 ust. 5 pkt 2 ustawy prawo zamówień publicznych oraz art. 57 ust. 4 lit. c dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE w sprawie zamówień publicznych, uchylającą dyrektywę 2004/18/WE.

Dzięki analizie orzecznictwa doradcy udało się przygotować spójną, popartą argumentami linię obrony. W szczególności istotna okazała się analiza dyrektywy, która wprost wskazuje, że podstawą wykluczenia przedsiębiorcy może być wyłącznie poważne wykroczenie zawodowe, natomiast drobne nieprawidłowości powinny jedynie w wyjątkowych okolicznościach prowadzić do wykluczenia przedsiębiorcy.

W związku z powyższym przedsiębiorca w JEDZ prawidłowo wskazał, że nie jest winien poważnego wykroczenia zawodowego, dlatego też nie musiał modyfikować złożonego w treści JEDZ oświadczenia w ww. zakresie. Jednocześnie w wyjaśnieniach podkreślono, że mimo iż nie występują przesłanki do wykluczenia to i tak przedsiębiorca podjął niezbędne środki (wskazane w treści pisma) zabezpieczające go przed sytuacją, która mogłaby spowodować, że nie będzie w stanie zawrzeć umowy o udzielenie zamówienia.

## Przykład 2

Doradca: Paweł Sendrowski

Zamawiający zarzucił przedsiębiorcy, że w realizacji zamówienia udział biorą podwykonawcy nie zgłoszeni w ofercie (przedsiębiorca wskazał w formularzu ofertowym, że zamówienie wykona samodzielnie).

Po analizie sprawy doradca zaproponował treść odpowiedzi na zarzuty zamawiającego. W szczególności doradca wskazał, że sam fakt nie podania nazw podwykonawców w treści formularza ofertowego nie wywołuje negatywnych konsekwencji dla przedsiębiorcy. Powołał się przy tym na orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej, z którego wynika że zamawiający żąda, aby przed przystąpieniem do wykonania zamówienia przedsiębiorca podał nazwy podwykonawców, tylko w sytuacji w której są już znane.

Wskazał jednocześnie, że zgodnie z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej żaden przepis prawa zamówień publicznych ani nie nakazuje, ani nie upoważnia zamawiającego do tego (poza wyznaczeniem zakresu kluczowych części zamówienia do wykonania samodzielnie przez wykonawcę), aby wykonawca wykonał oznaczone zamówienie samodzielnie lub przy pomocy podwykonawców. Pozostaje to zatem w sferze suwerennej decyzji wykonawcy.

## Przykład 3

Doradca: Paweł Sendrowski

Zamawiający zastrzegł we wzorze umowy stanowiącym załącznik do SIWZ, że przedsiębiorca który realizować będzie zamówienie na roboty budowlane (o wartości kilku milionów), będzie mógł otrzymywać częściowe wynagrodzenie jedynie co 3 miesiące, tj. po zrealizowaniu znacznego zakresu robót. Co istotne, zamawiający mimo że zamówienie będzie realizowane do 2020 roku, nie przewidział żadnych zaliczek. Przedsiębiorca stwierdził, że zainteresowany będzie złożeniem oferty i realizacją zamówienia, pod warunkiem zmiany treści umowy przez zamawiającego w zakresie okresów płatności (na okresy miesięczne).

Doradca zaproponował złożenie wniosku o zmianę załącznika do SIWZ (tj. wzoru umowy) na podstawie art. 38 ust. 1 ustawy prawo zamówień publicznych.

W piśmie doradca wskazał, że pozostawienie umowy o udzielenie zamówienia w niezmienionym kształcie stanowić będzie ograniczenie konkurencji w prowadzonym przez zamawiającego postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Jednocześnie powołał się w piśmie na sytuację panującą na rynku zamówień publicznych oraz na dane statystyczne zawarte w „Informatorze Urzędu Zamówień Publicznych (październik – grudzień 2017 r.)”, z których wynikało, że średnio w postępowaniu o udzielenie zamówienia na roboty budowlane składanych jest 2,92 ofert, z czego 1,65 odrzuconych. To de facto oznacza, że średnio w postępowaniu zostaje 1 ważna oferta.

W piśmie wskazano, że biorąc pod uwagę sytuację rynkową w zakresie robót budowanych, pozostawienie płatności kwartalnych doprowadzić może do sytuacji, w której zamawiający w sposób nieuprawniony ograniczony krąg potencjalnych wykonawców, co może stanowić naruszenie przepisów prawa zamówień publicznych. Doradca powołał się na szereg orzeczeń Krajowej Izby Odwoławczej.

Zamawiający zmienił wzór umowy zgodnie z wnioskiem przedsiębiorcy.

## Przykład 4

Doradca: Mikołaj Maźwa

Przedsiębiorca dotarł do interesującego go ogłoszenia o zamówieniu publicznym. Niestety z uwagi na upływ czasu od dnia jego publikacji, nie było już możliwe skuteczne zaskarżenie opisu przedmiotu zamówienia w drodze odwołania. Tymczasem opis ten w ocenie przedsiębiorcy w sposób ewidentny naruszał podstawowe zasady pzp, tj. zasadę niedyskryminowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji, albowiem zawierał elementy wskazujące na konkretne rozwiązania, pochodzące od jednego tylko producenta na runku, a sytuacja w jakiej znajdował się zamawiający i jego obiektywne potrzeby, nie uzasadniały tego rodzaju ograniczeń. Jednocześnie opisanie przedmiotu zamówienia w sposób wskazany powyżej powodowała faktyczne wykluczenie przedsiębiorcy z przedmiotowego postępowania.

Dzięki pracy z doradcą opracowano pismo do zamawiającego, zawierające stosowną argumentację i powołujące odpowiednie, aktualne orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, którego treść skłoniła zamawiającego do odpowiedniej modyfikacji opisu przedmiotu zamówienia. Dodatkową argumentację zawartą w piśmie stanowiło powołanie się na możliwość zastosowania korekt finansowych względem zamawiającego, w związku z faktem, że zamówienie było przedmiotem dofinansowania ze środków UE. Zamawiający wydłużył także termin składania ofert, dzięki czemu przedsiębiorca miał odpowiednio dużo czasu na przygotowanie i złożenie swojej oferty.

## Przykład 5

Doradca: Mikołaj Maźwa

Przedsiębiorca z branży budowlanej brał udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na budowę sieci dróg rowerowych. Jego oferta okazała się najkorzystniejsza, jednak z uwagi na fakt, że zaoferowana cena była znacząco niższa niż ceny pozostałych ofert złożonych w tym postępowaniu, zamawiający na podstawie art. 91 ustawy prawo zamówień publicznych wezwał przedsiębiorcę do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny. Początkowo przedsiębiorca sam przygotował krótką odpowiedź na zarzut zamawiającego, jednak zanim zdecydował się na jej złożenie, skontaktował się z doradcą. Doradca przeanalizował treść oferty oraz pisma zamawiającego. Następnie zwrócił uwagę na konieczne elementy (wynikające wprost z przepisów ustawy prawo zamówień publicznych, a także zawarte w ugruntowanym orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej), jakie winny się znaleźć w wyjaśnieniach dotyczących zarzutu rażąco niskiej ceny. Podczas spotkania doradca zebrał od przedsiębiorcy dowody na poparcie udzielanych wyjaśnień. Odpowiednio rozbudował argumentację w piśmie do zamawiającego i na każde z zawartych tam twierdzeń dostarczył odpowiedni dowód (potwierdzający fakt posiadania na własność odpowiednich maszyn, kruszywa nabytego na wyjątkowo preferencyjnych warunkach, posiadanych rabatów u producenta kostki brukowej, itp.).

Dzięki wspólnej pracy z doradcą, złożone zamawiającemu wyjaśnienia wraz z dowodami okazały się wystarczające, oferta przedsiębiorcy nie została odrzucona i udzielono mu przedmiotowego zamówienia. Jednocześnie przedsiębiorca uzyskał wzór pisma, którym będzie mógł posługiwać się w przyszłości w analogicznych sytuacjach.

## Przykład 6

Doradca: Bartosz Kozłowski

Przedsiębiorca wziął udział w postępowaniu, do którego zostały złożone oferty. Postępowanie zostało jednak unieważnione z winy zamawiającego. Na podstawie art. 93 ust 4 ustawy prawo zamówień publicznych. Doradca złożył wniosek o zwrot kosztów postępowania. Wniosek musiał być dobrze udokumentowany i uzasadniony. W jego efekcie przedsiębiorca otrzymał zwrot w wysokości 2 tysięcy złotych. Koszty udziału w projekcie zwróciły się więc z nawiązką.

## Przykład 7

Doradca: Bartosz Kozłowski

Przedsiębiorca wybrany w postępowaniu przetargowym chciał zrezygnować z realizacji przetargu i nie podpisać umowy. W postępowaniu było jednak ustanowione wadium. W toku pracy nad sprawą, doradca doszedł do wniosku aby przedstawić zamawiającemu twierdzenia i dowody, zgodnie z którymi przedsiębiorca źle oszacował przedmiot zamówienia, t.j. „pomiął” dosyć istotną kwestię. W rezultacie cena przedsiębiorcy była rażąco niska i oferta nie odpowiadała SIWZ. Zamawiający odrzucił ofertę, a wadium zostało zwrócone.

## Przykład 8

Doradca: Bartosz Kozłowski

Oferta przedsiębiorcy była najkorzystniejsza. Przedsiębiorca w postępowaniu posłużył się jednak referencjami, które były błędnie wystawione. Zamawiający sprawdził, czy roboty budowlane określone w referencji zostały faktycznie wykonane. Wobec tej sytuacji powstało duże ryzyko wykluczenia wykonawcy z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 16 lub 17, t.j. z powodu wprowadzenia zamawiającego w błąd. W toku prowadzenia sprawy, doradca przeprowadził w firmie działania naprawcze, na podstawie art. 24 ust 8 tj. tzw. Self-cleaning. Zalecone zostało przyznanie się do błędu, doradca opisał przyczyny jego powstania oraz przedstawił procedury które zostały wprowadzone, aby takich błędów unikać w przyszłości m.in. nowe zakresy obowiązków, podwójne sprawdzanie itp. W efekcie oferta przedsiębiorcy została wybrana, a umowa podpisana.

## Przykład 9

Doradca: Bartosz Kozłowski

W ramach wsparcia, doradca reprezentował przedsiębiorcę przed Krajową Izbą Odwoławczą. W efekcie odwołanie zostało uznane przez zamawiającego, a wykluczenie przedsiębiorcy cofnięte, co doprowadziło do zawarcia umowy o udzielenie zamówienia publicznego.

Stan faktyczny i prawny przedstawiał się, jak poniżej:

Zamawiający, wykluczając przedsiębiorcę, za podstawę swej decyzji uznał brak uzyskania decyzji w ramach zamówienia: „wykonanie projektu budowlano-wykonawczego instalacji fotowoltaicznej o mocy 506 kW w .....", cytując uzasadnienie zamawiającego:

*„W związku z treścią referencji zamawiający powziął wątpliwość, czy w ramach ww. usługi głównej możliwa była realizacja inwestycji (np. uzyskano na jej podstawie pozwolenie na budowę), czy jedynie złożony został wniosek o wydanie pozwolenia na budowę (a samego pozwolenia np. nie uzyskano).*

*Z uwagi na tę okoliczność Zamawiający zwrócił się pismem do Starostwa Powiatowego w .....o potwierdzenie informacji, że firma ..... złożyła w Starostwie Powiatowym w .....wniosek o wydanie pozwolenia na budowę (i czy takie pozwolenie wydano) dla inwestycji polegającej na budowie farmy fotowoltaicznej o mocy 506 kWp, zgodnie z załączoną do pisma kserokopią referencji. W odpowiedzi Starostwo Powiatowe w .....wskazało, że w rejestrze pozwoleń na budowę nie stwierdzono faktu wydania ww. decyzji „*

Odwołujący podnosił, że warunek udziału w postępowaniu opisany przez zamawiającego (SIWZ Rozdział V pkt 2 pkt 2 lit. a) nie zawierał konstytutywnego, niezbędnego wymogu, aby na podstawie wskazanej przez przedsiębiorcę usługi głównej uzyskano pozwolenie na budowę. Zamawiający sformułował warunek udziału w postępowaniu w następujący sposób: *warunkiem posiadania zdolności technicznych i zawodowych było:*

*„w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie minimum dwie usługi główne. Za jedną usługę główną zamawiający uzna: wykonanie dokumentacji projektowej, na podstawie której możliwa była realizacja inwestycji (np.: uzyskano na jej podstawie pozwolenie na budowę) farmy fotowoltaicznej o mocy minimalnej 0,4 MW”.*

Przedsiębiorca potwierdził, iż pozwolenie budowlane dotyczące projektu „wykonanie projektu budowlano-wykonawczego instalacji fotowoltaicznej o mocy 506 kW w .....” nie zostało uzyskane. Wynikało to z tego że ....., podmiot na rzecz którego została wykonana dokumentacja, realizował szerszą umowę, obejmującą także kwestie uzyskania dofinansowania inwestycji na rzecz Inwestora. Innymi słowy odwołujący, zgodnie z umową należycie wykonał projekt, na rzecz zleceniodawcy – ....., co zostało potwierdzone stosownymi referencjami. Następnie .....w ramach umowy z Inwestorem, przekazał rzeczoną dokumentację projektową na rzecz swojego zleceniodawcy. Dokumentacja została odebrana bez uwag. Obecnie inwestor jest w trakcie procesowania uzyskania dofinansowania na realizację inwestycji. Składanie projektu do Starostwa powiatowego w celu uzyskania pozwolenia na budowę jest na tym etapie bezcelowe, gdyż nie ma pewności, że środki finansowe zostaną przyznane. Okoliczności te, jednak w żadnej mierze nie wpływają na prawidłowość wykonania usługi projektu przez odwołującego. Inwestycja objęta projektem nadaje się jednakże do realizacji, gdyż objęta jest umową o dofinansowanie.

## Przykład 10

Doradca: Bartosz Kozłowski

Przedsiębiorca nie spełniał warunku udziału w postępowaniu. Zgodnie z treścią warunku zamawiający ograniczył doświadczenie wykonawców wyłącznie do termomodernizacji lub rozbudowy. Na podstawie art. 38 ust 1 ustawy prawo zamówień publicznych, doradca zwrócił się do zamawiającego z wnioskiem o wyjaśnienie i zmianę treści warunku udziału w postępowaniu pkt 5.2.1) lit. a, poprzez dodanie także budowy budynku o wartości 700.000 zł brutto, jako wystarczającej zdolności technicznej wykonawcy. Zgodnie bowiem z art. 3 pkt 6 Ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane, przez „budowę” należy rozumieć *„wykonywanie obiektu budowlanego w określonym miejscu, a także odbudowę, rozbudowę, nadbudowę obiektu budowlanego”*. Z kolei „przebudowa” została zdefiniowana w pkt 7a jako *„wykonywanie robót budowlanych, w wyniku których następuje zmiana parametrów użytkowych lub technicznych istniejącego obiektu budowlanego”*. Oznacza to, że rozbudowa nie stanowi budowy w rozumieniu ustawy Prawo budowlane. W obecnym brzmieniu warunku udziału w postępowaniu punkt 5.2.1) lit. A, wykonawca posiadający doświadczenie w budowie budynku nie spełni warunku udziału w postępowaniu.

Należy jednak stwierdzić, że budowa jest technologicznie i logistycznie trudniejszym przedsięwzięciem niż wyłącznie rozbudowa. Oznacza to, że przedsiębiorcy posiadający doświadczenie w budowie, tym bardziej będą zdolni do wykonania robót budowlanych polegających na przebudowie. Doradca zwrócił również zamawiającemu uwagę, że tak postawiony warunek stanowi naruszenia art. 22 ust 1a ustawy prawo zamówień publicznych, zgodnie z którym *„zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu oraz wymagane od wykonawców środki dowodowe w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiającą ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności.”*, oraz art. 7 ust 1 ustawy prawo zamówień publicznych, zgodnie z którym *„zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości.”*

Ponadto, doradca zwrócił również uwagę, że tak postawiony warunek udziału w postępowaniu naraża zamawiającego na korektę otrzymanego dofinansowania. Zgodnie bowiem z Załącznikiem do Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 29 stycznia 2016 r. w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień, tabelą określającą stawki procentowe stosowane przy obniżaniu wartości korekt finansowych i pomniejszeń dla poszczególnych kategorii nieprawidłowości indywidualnych, Nieprawidłowością nr 12 jest *„określenie dyskryminacyjnych warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zawarcia umowy koncesji, kryteriów kwalifikacji, kryteriów selekcji lub kryteriów oceny ofert”*. Nieprawidłowość opisana jest między innymi jako *„naruszenie art. 22 ust. 1a prawa zamówień publicznych, polegające na określeniu warunków udziału w postępowaniu (...) w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia (...)”*. Nieprawidłowość zagrożona jest korektą nawet do 25%.

W efekcie – zamawiający zmienił warunek zgodnie z żądaniem przedsiębiorcy.

# Zamówienia Publiczne w Twojej firmie!



## KONTAKT

Wielkopolska Grupa Prawnicza  
Kozłowski, Mażwa, Sendrowski i Wspólnicy sp. k.  
ul. Grudzieniec 64,  
60-601 Poznań  
NIP: 778-143-26-65

Mateusz Wiśniowski  
e-mail: [m.wisniowski@wgpr.pl](mailto:m.wisniowski@wgpr.pl)  
kom. +48 506 965 310

