

18 lutego 2008



## **Kiedy należy wezwać wykonawcę do uzupełnienia dokumentów przy składaniu zamówień publicznych?**

Istotna jest prawidłowa ocena, czy w danym stanie zamawiający ma obowiązek wezwania wykonawcy do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów, czy też powinien od razu go wykluczyć.

Znowelizowane w czerwcu 2007 r. przepisy ustawy - Prawo zamówień publicznych (dalej: pzp) wprowadziły zmianę w zakresie oświadczeń i dokumentów, co do których na zamawiających ciąży obowiązek wezwania wykonawców do uzupełnienia. Do tego czasu uzupełnieniu podlegały wyłącznie oświadczenia i dokumenty o charakterze podmiotowym, czyli takie, które potwierdzały spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Od ostatniej dużej nowelizacji obligatoryjne uzupełnianie obejmuje wszystkie oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1 pzp. Tym samym regulacja art. 26 ust. 3 pzp, który określa podstawę i warunki uzupełniania oświadczeń i dokumentów, odnosi się zarówno do oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, jak i oświadczeń i dokumentów składanych w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego.

Przepis art. 26 ust. 3 przewiduje bezwzględny obowiązek zamawiającego wezwania wykonawcy, by uzupełnił oświadczenia i dokumenty. Decyzja o wezwaniu w żadnym wypadku nie jest uznaniowa i nie zależy od wizerunku zamawiającego. Zaniechanie wezwania w razie zaistnienia przesłanek wskazanych w art. 26 ust. 3 pzp stanowi naruszenie przepisów ustawy i skutkuje możliwością wniesienia przez wykonawcę skutecznego protestu.

Atakując w protestach działania zamawiających, należy dokładnie precyzować czynność, wobec której wnosimy środki odwoławcze.

Z drugiej strony brak wymaganych oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz składanych w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego, skutkuje wykluczeniem wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia. Wynika to z treści art. 24 ust. 2 pkt 3, zgodnie z którym z postępowania o

udzielenie zamówienia wyklucza się tych którzy nie złożyli oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu lub dokumentów potwierdzających spełnianie tych warunków lub złożone dokumenty zawierają błędy, z zastrzeżeniem art. 26 ust. 3.

Powstaje więc pytanie o relację przepisu art. 24 ust. 2 pkt 3 oraz art. 26 ust. 3. Relację, która sprowadza się do odpowiedzi na pytanie, kiedy należy wezwać wykonawcę do uzupełnienia dokumentów, a kiedy wykluczyć go z postępowania. Odpowiedź na tak postawione pytanie wbrew pozorom nie jest zadaniem łatwym, a sam problem jest wielowątkowy.

Atakując w protestach i odwołaniach działania bądź zaniechania zamawiających, należy bardzo dokładnie precyzować czynność, wobec której wnosimy środki odwoławcze. Jeżeli błędnie ją zdefiniujemy, przedmiotem protestu będzie inna czynność zamawiającego niż ta, której zaniechał lub którą nieprawidłowo wykonał. Skutkować to będzie upływem terminu na oprotestowanie właściwego działania lub zaniechania zamawiającego, a w konsekwencji oddaleniem protestu.

Dokładnie tego typu błędy zdarzają się w odniesieniu do braków w zakresie oświadczeń i dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 pzp. Zgodnie z art. 26 ust. 3 zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub którzy złożyli dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1, zawierające błędy, do ich uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich uzupełnienia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu lub konieczne byłoby unieważnienie postępowania; oświadczenia lub dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, nie później niż w dniu wyznaczonym przez zamawiającego jako termin uzupełnienia oświadczeń lub dokumentów. Jeżeli więc stwierdzimy, że oferta wybranego wykonawcy zawiera wskazane braki w zakresie oświadczeń i dokumentów, to przedmiotem protestu powinno być naruszenie przez zamawiającego właśnie art. 26 ust. 3 pzp, czyli zaniechanie wezwania wybranego wykonawcy do ich uzupełnienia.

W takim wypadku nie można się domagać w proteście wykluczenia takiego wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 pzp, chyba że zachodzi jedna z następujących okoliczności:

- 1) mimo uzupełnienia tych oświadczeń bądź dokumentów oferta wykonawcy podlega odrzuceniu lub
- 2) mimo uzupełnienia tych oświadczeń bądź dokumentów konieczne byłoby unieważnienie

postępowania lub

3) zamawiający już raz wezwał wykonawcę do uzupełnienia danych oświadczeń bądź dokumentów, a wykonawca albo ich nie uzupełnił, albo uzupełnienie nie usunęło wszystkich wątpliwości.

Jeśli mimo istnienia przesłanek zobowiązujących zamawiającego do żądania uzupełnienia oświadczeń i dokumentów w proteście zarzucono by zaniechanie wykluczenia wybranego wykonawcy, czyli naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 3 pzp, skutkiem tego byłoby oprotestowanie niewłaściwej czynności zamawiającego, czego ubocznym skutkiem byłby upływ terminu na oprotestowanie czynności właściwej, czyli naruszenie art. 26 ust. 3 pzp. Reguła ta działa w obie strony. Nieprawidłowe będzie również zarzucenie zamawiającemu naruszenia art. 26 ust. 3 pzp w sytuacji, gdy nie ma podstaw do wzywania wykonawcy do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów.

Przedstawiony problem nie był dostatecznie dostrzegany w orzecznictwie zespołów arbitrów, jednak co istotne został dostrzeżony przez Krajową Izbę Odwoławczą. W wyroku z 11 grudnia 2007 r. (sygn. akt KIO/UZP1399/07) członkowie izby stwierdzili: "Jeśli bowiem odwołujący stanąłby na stanowisku, że z przedstawionych przez wykonawcę dokumentów lub oświadczeń składanych na potwierdzenie spełniania warunku nie wynika, że wykonawca spełnia warunki, to powinien był w pierwszej kolejności składać środek ochrony prawnej na zaniechanie przez zamawiającego czynności żądania uzupełnienia dokumentów".

Na to stanowisko powinni zwrócić uwagę wszyscy piszący protesty, odwołania i oddalenia tychże, albowiem w prosty sposób można zaprzepaścić dobrze zapowiadający się protest.

Cytowane orzeczenie wskazuje, jak istotną kwestię stanowi dokonanie prawidłowej oceny, czy w danym stanie faktycznym zamawiający ma obowiązek wzywania wykonawcy do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów, czy też powinien od razu wykluczyć takiego wykonawcę.

Źródło: Rzeczpospolita