

Elektronizacja a zasady wykluczenia wykonawcy

Grzegorz Mazurek

Podobnie jak w przypadku przesłanek odrzucenia oferty, elektronizacja zamówień nie wpłynie na kształt przesłanek wykluczenia z postępowania, lecz będzie oddziaływać na sposób prowadzenia przez zamawiających procesu badania, czy w stosunku do wykonawców zachodzą przesłanki wykluczenia z postępowania, o których mowa w art. 24 ust. 1 i 5 Pzp.

Art. 24 ust. 1
i 5 Pzp

Należy jednak odróżnić kwestię wykluczenia z uwagi na to, że od 18 kwietnia 2018 r. JEDZ składane są w formie elektronicznej opatrzonej bezpiecznym kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Wiąże się to z konsekwencjami polegającymi na tym, że w przypadku gdy jednolity dokument zostanie nieprawidłowo podpisany elektronicznie lub nieprawidłowo złożony (np. zostanie wydrukowany i zeskanowany, a podpisany zostanie skan), wtedy zamawiający wzywa do uzupełnienia jednolitego dokumentu. Uzupełnienie ma nastąpić również w formie elektronicznej opatrzonej bezpiecznym kwalifikowanym podpisem elektronicznym. W konsekwencji może dojść do sytuacji, gdy ze względu na złożenie JEDZ nieprawidłowo podpisanego dojdzie do wykluczenia wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp, tj. z powodu niewykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu lub niewykazania braku podstaw wykluczenia.

Art. 24 ust. 1
pkt 12 Pzp

Ważne!

Od dnia 18 października 2018 r. każde wezwanie dotyczące okoliczności związanych z wykluczeniem z postępowania, wystosowane w jednym z trybów określonych w art. 26 Pzp, będzie musiało być skierowane przez zamawiającego za pośrednictwem środków komunikacji elektronicznej.

Także czynności wykonawców stanowiące odpowiedź na wspomniane wezwanie zamawiającego, w tym przykładowo składanie wyjaśnień, uzupełnianie czy poprawianie oświadczeń i dokumentów, będzie się odbywać elektronicznie.

Rozporządzenie
w sprawie
użycia środków
komunikacji
elektronicznej

Ważne!

Należy zwrócić uwagę na uregulowania § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 27 czerwca 2017 r. w sprawie użycia środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oraz udostępniania i przechowywania dokumentów elektronicznych, w których określono m.in. zasady przekazywania dokumentów potwierdzających brak podstaw do wykluczenia z postępowania.

Art. 25 ust. 1
Pzp

W § 5 ust. 1 rozporządzenia wskazano, że w przypadku gdy wykonawca nie posiada oryginału dokumentu, o którym mowa w art. 25 ust. 1 Pzp (m.in. dokumentu potwierdzającego brak podstaw wykluczenia) w formie dokumentu elektronicznego, może sporządzić i przekazać elektroniczną kopię takiego dokumentu.

Ułatwienie określone w § 5 ust. 1 nie dotyczy jednak oświadczeń, w tym oświadczeń dotyczących wykonawcy i innych podmiotów, na których zdolnościach i sytuacji wykonawca polega lub oświadczeń dotyczących podwykonawców.

Zgodnie z § 5 ust. 2 rozporządzenia przekazanie kopii elektronicznej dokumentu jest równoznaczne z poświadczaniem kopii dokumentu za zgodność z oryginałem. ■

Elektronizacja – dostęp zamawiającego i innych wykonawców do ofert

Grzegorz Mazurek

Kluczowe znaczenie w kwestii dostępu do ofert złożonych w postępowaniu o zamówienie publiczne – zarówno dla zamawiających, jak również dla innych wykonawców – mają przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 27 czerwca 2017 r. w sprawie użycia środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oraz udostępniania i przechowywania dokumentów elektronicznych.

Rozporządzenie w sprawie użycia środków komunikacji elektronicznej

Ważne!

W § 3 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia określono, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zastosowanie powinny znaleźć takie środki komunikacji elektronicznej, które wyłącznie osobom uprawnionym zapewniają dostęp do całości lub części dokumentacji postępowania na poszczególnych jego etapach oraz możliwość udostępniania osobom trzecim (tj. także innym wykonawcom) ofert, a także innych dokumentów uzyskanych od wykonawców.

Elektronizacja oznacza więc, że oferty innych wykonawców, jak również składane przez te podmioty w toku postępowania dokumenty, znajdujące się w posiadaniu zamawiających, będą mogły być udostępniane

do wglądu innym wykonawcom za pośrednictwem środków komunikacji elektronicznej.

W konsekwencji inni wykonawcy powinni mieć dostęp do ofert niezwłocznie po ustaleniu przez zamawiającego, czy nie zawierają one uzasadnionej i wykazanej tajemnicy przedsiębiorstwa.

Art. 96 ust. 3
Pzp

Należy jednak zwrócić uwagę na problem, który pojawił się po nowelizacji ustawy – Prawo zamówień publicznych z 22 czerwca 2016 r., polegający na tym, że zamawiający udostępniają elementy inne niż oferty, tj. wyjaśnienia do rażąco niskiej ceny oraz dokumenty podmiotowe składane na potwierdzenie oświadczenia zawartego w JEDZ dopiero po wyborze oferty najkorzystniejszej. Problem może się nasilić zwłaszcza w sytuacji elektronicznej, gdy dokumenty te byłyby gotowe do natychmiastowego przesłania, a nie byłyby udostępniane ze względu na brzmienie art. 96 ust. 3 Pzp:

Załączniki do protokołu udostępnia się po dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty lub unieważnieniu postępowania, z tym że oferty udostępnia się od chwili ich otwarcia, oferty wstępne od dnia zaproszenia do składania ofert, a wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu od dnia poinformowania o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu.

PODSUMOWANIE

Przekazanie wyjaśnień lub dokumentów podmiotowych dopiero po wyborze oferty najkorzystniejszej ogranicza prawo wykonawcy do środków ochrony prawnej, gdyż ma on mniej niż 5 dni na przygotowanie i złożenie odwo-

łania. Trzeba więc zastanowić się nad tym, czy nie należałoby określić, jakie załączniki do protokołu mogą być przekazywane dopiero po wyborze oferty najkorzystniejszej. ■

Elektronizacja a przesłanki odrzucenia ofert

Grzegorz Mazurek

Elektronizacja co do zasady nie ma bezpośredniego wpływu na kształt przesłanek odrzucenia oferty, o których mowa w art. 89 ust. 1 Pzp. Będzie ona miała natomiast wpływ na sposób prowadzenia przez zamawiających weryfikacji ofert pod kątem przesłanek ich odrzucenia, która odbywa się w ramach procesu badania i oceny ofert.

Art. 89 ust. 1
Pzp

W celu ustalenia, czy w stosunku do danej oferty zachodzą przesłanki odrzucenia, zamawiający zobowiązani są do przeprowadzenia chociażby wyjaśnień treści oferty (w przypadku przesłanki określonej w art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp) czy wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny lub kosztu w stosunku do przedmiotu zamówienia (w przypadku przesłanki z art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp).

Art. 89 ust. 1
pkt 2 i 4 Pzp

W przypadku innych przesłanek konieczne jest wejście z wykonawcami w inne interakcje. Przykładowo w celu odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 7 Pzp konieczne jest wezwanie do wyrażenia zgody na poprawienie omyłki, zaś w przypadku art. 89 ust. 1 pkt 7a Pzp konieczne jest wezwanie do wyrażenia zgody na przedłużenie terminu związania ofertą.

Art. 89 ust. 1
pkt 7-7a Pzp

Sposób składania wyjaśnień (tj. wyłącznie w formie elektronicznej) może w konsekwencji mieć znaczenie np. w przypadku wyjaśnień dotyczących ceny i załączników do wyjaśnień.

Zakres czynności, jakie muszą wykonać zamawiający w stosunku do ofert wykonawców, każdorazowo jest różny w zależności od okoliczności postępowania. Istotne jest, że po dniu 18 października 2018 r. komunikacją między zamawiającymi a wykonawcami w zakresie procesu badania i oceny ofert, jeszcze przed ich odrzuceniem na podstawie przesłanek określonych w art. 89 ust. 1 Pzp, będzie się musiała odbywać za pośrednictwem środków komunikacji elektronicznej.

Ważne!

W konsekwencji elektronizacja nie dotknie wyłącznie zamawiających, bowiem także wykonawcy będą zobowiązani przekazywać wyjaśnienia treści oferty, wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny lub kosztu, zgody na poprawienie omyłki w ofercie czy przedłużenie terminu związania ofertą właśnie za pomocą środków komunikacji elektronicznej.

Rozporządzenie
w sprawie
użycia środków
komunikacji
elektronicznej
(...)

W kontekście przekazywania przez wykonawców wyjaśnień treści oferty czy wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, z punktu widzenia tajemnicy przedsiębiorstwa i dostępu osób trzecich do informacji przekazywanych przez wykonawców, istotne są uregulowania rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 27 czerwca 2017 r. w sprawie użycia środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oraz udostępniania i przechowywania dokumentów elektronicznych.

W § 3 ust. 1 pkt 4 i 5 rozporządzenia wskazano, że przekazywanie ofert powinno następować za pomocą środ-

ków komunikacji elektronicznej, których użycie zapewnia – wyłącznie osobom uprawnionym – dostęp do dokumentacji postępowania, możliwość udostępniania ofert i innych dokumentów uzyskanych od wykonawców oraz możliwość usunięcia ofert w sposób uniemożliwiający ich odzyskanie i zapoznanie się przez użytkowników z ich treścią.

§ 3 ust. 1
pkt 4-5
rozporządzenia

Ważne!

Choć z literalnego brzmienia przepisu wynika, że dotyczy on wyłącznie ofert, to wydaje się, że funkcjonalnie powinien on znaleźć zastosowanie także do składanych przez wykonawców wyjaśnień treści oferty czy wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny – z uwagi na ich ścisłe powiązanie z treścią samej oferty, która jest przedmiotem ochrony w § 3 ust. 1 rozporządzenia.

Ponadto w treści § 3 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia odwołano się również do „innych dokumentów uzyskanych od wykonawców”, choć w kontekście ich udostępniania w § 6 ust. 1 rozporządzenia określono, że zamawiający zobowiązany jest przechowywać i usuwać dokumenty elektroniczne, w tym dokumenty przekazywane przez wykonawców, za pośrednictwem systemu teleinformatycznego spełniającego wymagania odpowiadające m.in. wymaganiom określonym w przepisach wydanych na podstawie art. 18 ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne.

Ustawa
o informacji
działalności
podmiotów
realizujących
zadania
publiczne

Chodzi tu o przepisy rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 12 kwietnia 2012 r. w sprawie Krajowych Ram

Rozporządzenie
w sprawie
Krajowych Ram
Interoperacyj-
ności

Interoperacyjności, minimalnych wymagań dla rejestrów publicznych i wymiany informacji w postaci elektronicznej oraz minimalnych wymagań dla systemów teleinformatycznych. W § 20 rozporządzenia określono wymóg dotyczący wdrożenia i posługiwania się przez zamawiających systemem zarządzania bezpieczeństwem informacji zapewniającym poufność i integralność informacji. ■