



Artur Wawryło

Kancelaria Zamówień Publicznych

www.wawrylo.pl

Dokumenty przedmiotowe w NPzp.

Dokumenty potwierdzające, że oferowany przedmiot zamówienia spełnia wymagania zamawiającego to zazwyczaj (przynajmniej jak dotąd) w przetargach foldery, prospekty, instrukcje obsługi, dokumentacja techniczna producenta, zdjęcia, etykiety lub certyfikaty.

Zatem celem wymagania tych dokumentów jest potwierdzenie przez wykonawców, że przedmiot jaki oferują pozostaje zgodny z treścią wymagań zamawiającego z dokumentacji przetargowej. Obecnie obowiązujące przepisy nie nazywają wprost tych dokumentów „przedmiotowymi” jednak w praktyce takie określenia są stosowane powszechnie. Zmiany wchodzące w życie od stycznia są bardzo istotne zwłaszcza dla przedsiębiorców.

Dotychczasowe regulacje.

Obowiązujące dotychczas przepisy ustawy Pzp przewidywały, że dokumenty wymienione powyżej, wykonawcy składają nie wraz z ofertą ale dopiero na wezwanie zamawiającego.

Dokumenty te składał co do zasady wyłącznie wykonawca którego oferta okazuje się być najwyżej ocenioną w przetargu i to dopiero w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego. Zgodnie z Pzp są one składane w zależności od wartości zamówienia, albo w terminie nie krótszym niż 10 dni (dla zamówień o wartości powyżej progów unijnych) albo 5 dni (dla zamówień o wartościach krajowych) od dnia wezwania przez Zamawiającego. Przepis art. 26 ust 1 i 2 Pzp zobowiązuje zamawiającego do wezwania do złożenia tych dokumentów na etapie poprzedzającym wybór oferty najkorzystniejszej. Co prawda literalnie przepisy mówią o terminie przed udzieleniem zamówienia (tj. przed zawarciem umowy) jednak zarówno praktyka jak racjonalność wskazują aby takie wezwanie było dokonane przed wyborem oferty najkorzystniejszej.

Dokumenty przedmiotowe aktualnie podlegały procedurze uzupełniania na podstawie art. 26 ust 3 Pzp. Przepis obliguje zamawiającego do wezwania wykonawcy do ich uzupełnienia w trzech sytuacjach:

- w przypadku gdy wykonawca nie złożył ich
- dokumenty są niekompletne,
- zawierają błędy.

W takim przypadku zamawiający ma obowiązek wezwać do ich uzupełnienia w terminie przez siebie wskazanym, chyba że mimo ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania.

Konsekwencją nieskutecznego uzupełnienia tych dokumentów będzie odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust1 pkt 2 Pzp z powodu niezgodności treści oferty z treścią SIWZ. Dodatkowo zgodnie z aktualnym art. 46 ust 4a Pzp wykonawca nieuzupełniając wymaganych dokumentów lub uzupełniając je nieskutecznie ryzykuje zatrzymaniem wadium.

Nowe Pzp

Nowa ustawa Pzp (NPzp) która weszła w życie od 1.01.2021r. całkowicie zmienia sposób żądania dokumentów przedmiotowych, termin ich złożenia a także ich uzupełnialność.

Dokumenty przedmiotowe – pojęcie ustawowe

NPzp definiuje po raz pierwszy dokumenty przedmiotowe w słowniczku ustawowym.

Zgodnie z art. 7 pkt 20 NPzp:

przedmiotowe środki dowodowe - należy przez to rozumieć środki służące potwierdzeniu zgodności oferowanych dostaw, usług lub robót budowlanych z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia lub opisie kryteriów oceny ofert, lub wymaganiami związanymi z realizacją zamówienia;

Jak wynika z definicji tzw. przedmiotowe środki dowodowe mają służyć do potwierdzania zgodności przedmiotu oferty z:

- opisem przedmiotu zamówienia
- kryteriami oceny ofert,
- wymaganiami odnoszącymi się do realizacji zamówienia.

Szczególnego podkreślenia wymaga ten drugi cel. Aktualne Pzp przewidywało wyłącznie zastosowanie dokumentów przedmiotowych na potrzeby potwierdzania zgodności przedmiotu oferty z wymaganiami granicznymi określonymi w SIWZ. Nowe przepisy wprost zezwalają zamawiającym na stosowanie przedmiotowych środków dowodowych także na potrzeby potwierdzania parametrów ocenianych w ramach kryteriów oceny ofert w przetargach.

Ograniczenia w żądaniu dokumentów

Nowe Pzp w art. 106 wskazuje, że zamawiający może żądać przedmiotowych środków dowodowych wyłącznie jeżeli są one niezbędne do przeprowadzenia postępowania. Zamawiający wskazuje wymagane przedmiotowe środki dowodowe w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia. Dodatkowo nowe przepisy wskazują, że zamawiający żąda przedmiotowych środków dowodowych proporcjonalnych do przedmiotu zamówienia i związanych z przedmiotem zamówienia.

Zgodnie z NPzp żądanie przedmiotowych środków dowodowych nie może ograniczać uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Dodatkowo zgodnie z nowymi przepisami zamawiający akceptuje równoważne przedmiotowe środki dowodowe, jeśli potwierdzają, że przedmiot oferty spełnia określone przez zamawiającego wymagania, cechy lub kryteria.

...wraz z ofertą

Nowością będzie obowiązek złożenia dokumentów przedmiotowych przez przedsiębiorców już składając ofertę w przetargu (art. 107 NPzp). Wykonawcy muszą zatem pamiętać że składanie tych dokumentów będzie obowiązkiem już w na etapie ofertowania a nie dopiero w oczekiwaniu na wezwanie przez zamawiającego. To oznacza, że dokumenty takie mają być składane przez każdego z wykonawców a nie tylko przez najwyżej ocenionego przed udzieleniem zamówienia.

To w szczególności oznacza, że już składając ofertę i deklarując przykładowo określone parametry oferowanego asortymenty należy dysponować stosownymi dokumentami, które potwierdzają, że faktycznie oferowany przedmiot spełnia wymagania bądź kryteria na zaoferowanym poziomie.

Uzupełnialność tak ale...

Nowe przepisy dopuszczają możliwość uzupełniania przedmiotowych środków dowodowych ale uzależniają ją od wyłącznej decyzji zamawiającego. Zgodnie z art. 107 ust 2 NPz

Jeżeli wykonawca nie złożył przedmiotowych środków dowodowych lub złożone przedmiotowe środki dowodowe są niekompletne, zamawiający wzywa do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, o ile przewidział to w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia.

Zatem jeśli Zamawiający wprost nie przewidzi, że dokumenty te podlegają procedurze uzupełniania, i to już na etapie wszczynania przetargu – w SWZ lub ogłoszeniu o zamówieniu, dokumenty przedmiotowe nie będą uzupełnialne.

Jeśli więc SWZ nie będzie zawierała wprost decyzji zamawiającego o uzupełnialności tych dokumentów nie będą one podlegały uzupełnieniu a zatem oferta, która ich nie będzie zawierała bądź gdy złożone dokumenty będą niekompletne oferta zostanie automatycznie odrzucona.

Warto zatem zwracać szczególną uwagę w nowych przetargach na postanowienia SWZ w odniesieniu do przedmiotowych środków dowodowych – jeśli nie będzie w nich wprost mowy o ich uzupełnialności niestety błąd na etapie złożenia oferty zakończy los oferty w przetargu. Należy zatem wyraźnie podkreślić różnicę pomiędzy tak etapem złożenia dokumentów przedmiotowych w Pzp w stosunku do NPzp a także w odniesieniu do uzupełnialności.

Ograniczony katalog podstaw uzupełnienia

Obecna Pzp przewiduje uzupełnialność w sytuacji nie złożenia dokumentów, ich niekompletności ale także w sytuacji gdy złożone zawierają błędy – błędy aktualne orzecznictwo KIO interpretuje także jako przypadek gdy dokumenty nie potwierdzają parametrów wymaganych.

Nowe przepisy przewidują ograniczone możliwości uzupełniania dokumentów przedmiotowych. Nowe Pzp dopuszcza uzupełnienie dokumentów jedynie w przypadku gdy nie zostały w ogóle złożone bądź są niekompletne. Zatem nie ma podstaw do uzupełnienia tych dokumentów w sytuacji gdy są złożone

i kompletne ale zawierają błędy. Tym samym jeśli dokumenty będą złożone wraz z ofertą ale przykładowo będą potwierdzały, że oferowany produkt ma cechy niezgodne z wymaganiami zamawiającego oferta będzie odrzucona bez możliwości poprawienia dokumentów.

Nowa ustawa (art. 107 ust 2) wprost zakazuje aby dokumenty służące jako przedmiotowy środek dowodowy służący potwierdzeniu zgodności z cechami lub kryteriami określonymi w opisie kryteriów oceny ofert były uzupełnialne. Powyższe ma bezpośredni związek z charakterem takich dokumentów jako służących bezpośrednio ocenie ofert w ramach kryteriów co ma wpływ na wybór oferty najkorzystniejszej.

Dodatkowo dokumenty przedmiotowe analogicznie jak w Pzp będą podlegały procedurze wyjaśniania (art. 107 ust 4).

Konsekwencje nieuzupełnienia

Analogicznie jak w aktualnych przepisach, o ile dokumenty będą podlegały procedurze uzupełnienia w przypadku gdy wykonawca nie uzupełni ich ryzykuje sankcją w postaci zatrzymania wadium. Zgodnie z art. 98 ust 6 - zamawiający zatrzymuje wadium jeżeli wykonawca w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art. 107 ust. 2, z przyczyn leżących po jego stronie, nie złożył przedmiotowych środków dowodowych potwierdzających okoliczności, o których mowa art. 106 ust. 1, co spowodowało brak możliwości wybrania oferty złożonej przez wykonawcę jako najkorzystniejszej.

Oczywiście nieskuteczne uzupełnienie będzie sankcjonowane także, podobnie jak w obowiązujących przepisach odrzuceniem oferty. Zgodnie z nowym art. 226. zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Podsumowując regulacje ustawy NPzp:

- nowe przepisy całkowicie zmieniają moment złożenia przedmiotowych środków dowodowych a etapu przed wyborem oferty na etap jej złożenia
- ograniczają uzupełnialność tych dokumentów i uzależniają ją od decyzji zamawiającego z etapu przed składaniem ofert,
- limitują przesłanki dopuszczające uzupełnianie dokumentów w stosunku do obecnych regulacji.

I wtedy pojawia się Rozporządzenie w sprawie podmiotowych środków dowodowych.....

I wszystko do tego momentu wyglądało znajomo do czasu opublikowania nowego Rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz. U. poz. 2415)

Dokument zalicza tymczasem próbki, opisy lub fotografie dostarczanych produktów – w przypadku gdy przedmiot zamówienia dotyczy dostarczania produktów do kategorii dokumentów podmiotowych

§ 9. 1. W celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej, zamawiający może, w zależności od charakteru, znaczenia, przeznaczenia lub zakresu robót budowlanych, dostaw lub usług, żądać następujących podmiotowych środków dowodowych:

11) w przypadku dostarczania produktów:

- a) próbek, opisów lub fotografii dostarczanych produktów, których autentyczność musi zostać poświadczona przez wykonawcę na żądanie zamawiającego,

Poprzednie Rozporządzenie Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia jednoznacznie kwalifikowało te dokumenty do kategorii dokumentów przedmiotowych. Zgodnie z poprzednim Rozporządzeniem:

§ 13. 1. W celu potwierdzenia, że oferowane roboty budowlane, dostawy lub usługi odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego, zamawiający może żądać w szczególności:

- 1) próbek, opisów, fotografii, planów, projektów, rysunków, modeli, wzorów, programów komputerowych oraz innych podobnych materiałów, których autentyczność musi zostać poświadczona przez wykonawcę na żądanie zamawiającego;

Kwalifikacja np. folderów, prospektów, data sheet itp. do kategorii dokumentów przedmiotowych czy też podmiotowych w nowych przepisach ma zasadnicze znaczenie.

W przypadku dokumentów podmiotowych są one składane dopiero na etapie przed wyborem oferty najkorzystniejszej od najwyżej ocenionego wykonawcy, podlegają też pełnej procedurze uzupełniania.

W przypadku dokumentów przedmiotowych – są składane wraz z ofertą, a podlegają uzupełnieniu wyłącznie w przypadku gdy zamawiający wprost taką możliwość przewidzi.

Kwestia była sygnalizowana na etapie prac legislacyjnych w RCL. W ich trakcie na zastrzeżenia zamawiających UZP, że są to dokumenty przedmiotowe a nie podmiotowe UZP odpowiadał:

Ustawa Pzp wyraźnie oddziela środki podmiotowe od środków przedmiotowych. Rozporządzenie dotyczyć ma podmiotowych środków dowodowych służących ocenie wykonawcy względnie podmiotu udostępniającego zasoby czy podwykonawcy pod kątem ich właściwości czy zdolności. Charakter środków dowodowych ujętych w przedmiotowym punkcie projektu rozporządzenia jest **natomiast ewidentnie przedmiotowy**. Ujęcie takiej

Wyjaśnienie

W przypadku zamówień na dostawy zamawiający – stosownie do § 9 pkt 11 lit. a projektowanego rozporządzenia – może żądać próbek, opisów lub fotografii dostarczanych produktów, których autentyczność musi zostać poświadczona przez wykonawcę na żądanie zamawiającego.

<p>regulacji w przedmiotowym rozporządzeniu wykracza poza delegację ustawową do wydania rozporządzenia zawartą w art. 128 ust. 6 ustawy Pzp. W świetle definicji legalnej przedmiotowych środków dowodowych zawartej w art. 7 pkt 20 nowej ustawy Pzp, zgodnie z którą - należy przez nie rozumieć środki służące potwierdzeniu zgodności oferowanych dostaw, usług lub robót budowlanych z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia lub opisie kryteriów oceny ofert, lub wymaganiami związanymi z realizacją zamówienia, powstaje pytanie czy środki, o których mowa w pkt 11-13 mają charakter przedmiotowy czy podmiotowy? Zdanie wprowadzające do § 9 wskazuje <i>expressis verbis</i>, że chodzi o podmiotowe środki dowodowe żądane w celu: spełnienia przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej. Wobec ustawowego rozróżnienia roli i trybu składania przedmiotowych i podmiotowych środków dowodowych, kwestia ta wymaga wyjaśnienia.</p> <p>Co do pkt 12 i 13 zawartych w §9 ust. 1 projektu rozporządzenia pomimo, że są to dokumenty, które w obecnym stanie prawnym są traktowane jako dokumenty przedmiotowe, to ze względu na ich charakter (styk właściwości podmiotowych i przedmiotowych) oraz przepisy unijne jak i treść art. 116 ust. 1 nowej ustawy Pzp, wydaje się, że można przyjąć zmianę ich kwalifikacji na podmiotowy środek dowodowy.</p>	<p>Wymienione środki dowodowe mogą być żądane na potwierdzenie zdolności technicznych wykonawcy dotyczących jego wiedzy i umiejętności (<i>know-how</i>), które umożliwiają mu dostarczenie produktów na odpowiednim poziomie jakości (art. 116 ust. 1 ustawy). Zwłaszcza próbki umożliwiają zamawiającemu przeprowadzenie fizycznej kontroli jakości. § 9 pkt 11 projektowanego rozporządzenia stanowi odzwierciedlenie regulacji europejskich. Dyrektywa 2014/24/UE pozwala na traktowanie próbek, opisów lub fotografii dostarczanych produktów jako środków stanowiących dowód zdolności technicznej wykonawców (część II lit. k ppkt i załącznika XII do Dyrektywy 2014/24/UE). Zamawiający może również żądać próbek, opisów lub fotografii nie w celu oceny zdolności technicznych wykonawcy, ale w celu potwierdzenia zgodności oferowanych produktów z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia lub opisie kryteriów oceny ofert, które mogą przykładowo odnosić się do masy, gabarytów, koloru lub właściwości estetycznych produktu, czyli cech produktu zwykle niewpływających na jego jakość. Należy zatem wyjaśnić, że w takich przypadkach podstawą do żądania próbek, opisów lub fotografii będzie art. 106 ust. 1 Pzp, który umożliwia żądanie od wykonawcy przedmiotowych środków dowodowych. O charakterze środka dowodowego nie decyduje więc jego rodzaj, lecz cel w jakim jest żądany.</p>
--	--

Analogicznie rzecz ma się w przypadku uzasadnienia Rozporządzenia zgodnie z którym:

W przypadku zamówień na dostawy zamawiający – stosownie do § 9 pkt 11 projektowanego rozporządzenia – może żądać:

- a) próbek, opisów lub fotografii dostarczanych produktów, których autentyczność musi zostać poświadczona przez wykonawcę na żądanie zamawiającego,
- b) zaświadczenia niezależnego podmiotu uprawnionego do kontroli jakości potwierdzającego, że dostarczane produkty odpowiadają określonym normom lub specyfikacjom technicznym.

Wymienione środki dowodowe są żądane na potwierdzenie zdolności technicznych wykonawcy dotyczących jego wiedzy i umiejętności (*know-how*), które umożliwiają mu dostarczenie produktów na odpowiednim poziomie jakości (art. 116 ust. 1 ustawy). Zwłaszcza próbki umożliwiają zamawiającemu przeprowadzenie fizycznej kontroli jakości.

Obawiam się że rozróżnienie tego celu żądania dokumentów nie będzie łatwe i szybko okaże się konieczna zmiana tego przepisu w Rozporządzeniu.