


Miało być mniej formalności. Będzie i JEDZ, i stos dokumentów



Wojciech Hartung
ekspert w Praktyce Infrastruktury i Energetyki kancelarii Domański Zakrzewski Palinka



Michał Wojciechowski
advokat w Praktyce Infrastruktury i Energetyki kancelarii Domański Zakrzewski Palinka

PROBLEM: 28 lipca 2016 r. weszła w życie mała nowelizacja prawa zamówień publicznych (Dz.U. poz. 1020). Wdrożyła ona unijne dyrektywy 2014/24/UE i 2014/25/UE z zakresu zamówień publicznych. Zamysłem unijnego prawodawcy było uproszczenie i uelastycznienie procedur przetargowych. Miało to przynieść korzyści zamawiającym i wykonawcom, szczególnie małym i średnim przedsiębiorcom. Jednym z filarów uproszczeń ma być jednolity europejski dokument zamówienia, czyli JEDZ. To formularz, który wykonawca ubiegający się o zamówienie publiczne składa wraz z ofertą lub wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Miał zastąpić stos różnych dokumentów i uwolnić przedsiębiorców od uciążliwych obowiązków. Niestety wiele wskazuje, że tak się nie stanie: idea unijnego zamysłu została wypaczona. Przepisy unijnej dyrektywy mówią jedno, a polska ustawa drugie. Mimo wprowadzenia uproszczonego formularza dla startujących w przetargu wygląda na to, że w praktyce niewiele się zmieni. Nadal trzeba będzie z góry przygotować stos dokumentów, pojawiają się też wiele wątpliwości. Wskazujemy wybrane kontrowersje związane z JEDZ. 

1 Proście nie będzie

Idee były szczytne. Prawodawca unijny przyjął (składając słuszenie), że przepisy przetargowe obowiązujące w państwach członkowskich są zbyt sformalizowane i nakładają (zwłaszcza na małych i średnich przedsiębiorców) za wiele zbędnych obciążeń. W szczególności dotyczy to obowiązku uzyskiwania dokumentów lub zaświadczeń na potrzeby samego wzięcia udziału w postępowaniach. Podjęto zatem decyzję o jak największym uelastycznieniu i odformalizowaniu procesu udzielania zamówień publicznych. Symbolem zmian stał się jednolity europejski dokument zamówienia. W zamysle miał stanowić panaceum na większość grzechów dotyczących obowiązujących procedur przetargowych. Zamiast stosu zaświadczeń i dokumentów przedsiębiorca przedkładałby zaledwie jeden – stanowiący jego oświadczenie własne. Upraszczając, można porównać JEDZ do ankiety, w której przedsiębiorca zainteresowany udziałem w przetargu odpowiada na pytania dotyczące m.in. doświadczenia, potencjału technicznego, a także zapewnia, że jest rzetelnym i wiarygodnym partnerem biznesowym dla instytucji publicznej. Co do zasady dopiero w przypadku wyboru jego oferty zobligowany byłby do przedłożenia (a zatem i uzyskania) niezbędnych dokumentów potwierdzających udzielone wcześniej informacje.

3 Zamawiający i tak może poprosić o wiele dodatkowych informacji

Wątpliwości nie wyjaśnia przepis ustawy dający zamawiającemu uprawnienie do żądania dokumentów na każdym etapie postępowania, jeżeli jest to niezbędne do zapewnienia odpowiedniego przebiegu postępowania. W tym przypadku ustawa nie zawiera żadnej wskazówki co do terminu, na jaki dokumenty mają być aktualne. Niewykluczone zatem, że wobec wskazanych powyżej wątpliwości dla należytego zabezpieczenia swojego interesu przedsiębiorca ubiegający się o zamówienie publiczne powinien uzyskać (jak do tej pory) wszystkie możliwe dokumenty przed dniem złożenia oferty (lub wniosku o udział w postępowaniu). Z tą tylko różnicą, że na czas toczącego się postępowania (do chwili wezwania przez zamawiającego) schowa je do szuflady, a zamawiającemu przedłoży wyłącznie JEDZ. Oby tylko w praktyce się nie okazało, że pojawi się konieczność skompletowania drugiego zestawu dokumentów – aktualnego na dzień wezwania przez zamawiającego!

5 Problemy z kwestionowaniem ofert innych niż zwycięskie

Wyjaśnienia wymaga kwestia korzystania ze środków ochrony prawnej przez wykonawców, którzy zamierzają kwestionować wybór oferty najkorzystniejszej. Czy np. wykonawca sklasyfikowany na trzecim miejscu w rankingu ofert będzie miał interes w kwestionowaniu wyboru najkorzystniejszej oferty, skoro w kolejce będzie stał jeszcze wykonawca z drugiego miejsca? Dotychczasowe rozumienie „interesu” w uzyskaniu zamówienia skłania do poglądu, że ten trzeci wykonawca powinien skarżyć zarówno wybór zwycięzcy, jak i ofertę sklasyfikowaną na drugiej pozycji. W realiach JEDZ oferent z trzeciego miejsca może jednak stawiać zarzuty wobec oferenta z drugiego miejsca w bardzo ograniczonym zakresie, gdyż ten nie przedłożył jeszcze swoich dokumentów. Czy zatem wykonawca będzie składał odwołania niejako w ciemno, zgadując i przypuszczając, które informacje podane w JEDZ przez konkurenta są wątpliwe? UZP na swojej stronie internetowej sugeruje, że wykonawca z trzeciego miejsca będzie mógł skarżyć tylko wybór najkorzystniejszej oferty. Łatwo jednak przewidzieć skutki takiego podejścia. W pierwszej kolejności wszyscy wykonawcy rzucą się na zwycięskiego oferenta, a następnie dojdzie do kolejnego rozdania. Wykonawca z drugiego miejsca przedłoży w końcu dokumenty i sytuacja znowu się powtórzy. Przyjęcie zatem takiej interpretacji w praktyce może prowadzić do wydłużenia postępowania. Na marginesie pojawia się pytanie, czy rekomendacja UZP znajdująca uznanie w oczach arbitrowi Krajowej Izby Odwoławczej. W praktyce zatem może się okazać, że najprostszym wyjściem będzie żądanie dokumentów od wszystkich wykonawców, którzy złożyli oferty. Wróciłoby wtedy do punktu wyjścia.

2 Termin po staremu, czyli na dzień składania ofert

Diabeł tkwi jednak oczywiście w szczegółach. Podstawowy problem, jaki zawsze wiązał się z dokumentami przedstawianymi przez wykonawców w celu wzięcia udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego (przynajmniej w Polsce), dotyczył daty ich wystawienia. Musiały być aktualne w terminie wyznaczonym na składanie ofert albo wniosków o udział w danym postępowaniu. Powodowało to konieczność dostarczania ogromnej liczby dokumentów przez wszystkich uczestników postępowania. Przepisy ustawy z 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1020), implementujące rozwiązania zawarte w dyrektywach unijnych, które weszły w życie 28 lipca b.r. miały tę sytuację radykalnie zmienić. Kierując się intencją prawodawcy unijnego, należało dojść do wniosku, że wszelkiego rodzaju zaświadczenia potwierdzające brak przesłanek do wykluczenia wykonawcy powinni składać dopiero po wezwaniu ze strony zamawiającego. Optymalnie takie wezwanie powinno wyjść od zamawiającego przed wyborem najkorzystniejszej oferty i zostać skierowane do jednego wykonawcy – tego, którego oferta została najwyższej oceniona. A zatem, konsekwentnie, termin, na który powinny być aktualne dokumenty składane przez wykonawcę – powinien przypadać co do zasady dopiero na dzień wezwania ze strony zamawiającego. Istotne byłoby, aby zamawiający w poszanowaniu zasady przejrzystości (przewidywalności) postępowania wyznaczał wykonawcy odpowiednio długi czas na zgromadzenie dokumentów (ustawa nowelizująca mówi o terminie minimum 10 dni), w szczególności gdy w postępowaniu uczestniczą zagraniczni wykonawcy. Niestety w ustawie nowelizującej idea z unijnych przepisów nie została wystarczająco precyzyjnie odwzorowana. Artykuł odnoszący się do możliwości żądania dokumentów tylko od tego jednego wykonawcy, którego oferta została najwyższej oceniona, jest bardzo niejasny i może powodować wiele wątpliwości interpretacyjnych odnośnie terminu, na jaki mają być aktualne przedstawiane przez tego wykonawcę dokumenty. Wydaje się, że zgodnie z intencją ustawodawcy europejskiego i krajowego dokumenty te powinny być aktualne na dzień wezwania. Takiej interpretacji nie potwierdza jednak rozporządzenie ministra rozwoju z 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz.U. poz. 1126). Zgodnie z nim momentem referencyjnym, na jaki mają być ważne dokumenty, np. zaświadczenia z urzędu skarbowego czy z ZUS, pozostaje bowiem termin składania ofert albo wniosków o udział w postępowaniu.

4 Formularze dla podmiotu trzeciego i podwykonawcy

Termin ważności dokumentów to niejedyny wyzwanie czekające na przedsiębiorców w nowych realiach zamówieniowych. Pozostaje jeszcze wiele innych kwestii proceduralnych. Oprócz JEDZ z danymi wykonawcy dochodzi jeszcze obowiązek przedłożenia JEDZ dla każdego podmiotu trzeciego, bez względu na to, jaki potencjał i w jakim zakresie udostępni wykonawcy. Z woli zamawiającego obowiązkami przedłożenia JEDZ będą mogli być obciążeni także podwykonawcy. W praktyce zatem poszerzamy grono podmiotów objętych obowiązkiem weryfikacji ich zdolności, a poza tym oprócz złożenia samego JEDZ zobowiązujemy ich też do uzyskania niezbędnych dokumentów. Mówiąc natomiast o często pojawiających się w debacie na temat nowych przepisów zamówieniowych problemach związanych z rozbieżnościami między treścią JEDZ a przepisami ustawy (np. szersze ujęcie w JEDZ konfliktu interesów, wymóg zawarcia tam informacji o nałożonych karach umownych w związku z realizacją wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego), wydaje się zasadne przyjęcie, że każdorazowo JEDZ powinien być wypełniany przede wszystkim w zgodzie z przepisami polskiej ustawy.

Pisaliśmy o tym...

O nowelizacji prawa zamówień publicznych pisaliśmy w Tygodniku Gazeta Prawna nr 27 z 15-17 lipca 2016 r. w artykule „Peknie worek z unijnymi przetargami. Dyrektywy wdrożone” oraz „Zamówienia publiczne – kolejna rewolucja, ale czy dobre rozwiązania”.

Nowe rozwiązania (nie tylko) dla wykonawców

- JEDZ, czyli jednolity europejski dokument zamówienia, to dokument, który wykonawca ubiegający się o zamówienie publiczne (ale także i podmiot trzeci, czasami też podwykonawca) składa wraz z ofertą lub wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.
- Mówiąc najprościej – JEDZ stanowi swojego rodzaju ankietę (13-stronicową), w której przedsiębiorca zainteresowany udziałem w przetargu odpowiada na kolejne pytania dotyczące m. in. jego doświadczenia i potencjału technicznego, a także zapewnia o tym, że jest rzetelnym i wiarygodnym partnerem biznesowym dla instytucji publicznej.
- Treść i forma JEDZ są określone przez prawodawcę unijnego. Wzór JEDZ stanowi załącznik nr 2 do rozporządzenia wykonawczego Komisji (UE) 2016/7 z 5 stycznia 2016 r. (Dz.Urz.UE z 2016 r. L 3, s.16) ustanawiającego standardowy formularz jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia.
- Wykonawcy będą wypełniali JEDZ zgodnie z wymaganiami zamawiającego. Innymi słowy, to zamawiający będzie wskazywał, w jakim zakresie niezbędne jest wypełnienie JEDZ. Zamawiający mogą ułatwić wykonawcom wypełnianie JEDZ poprzez udostępnienie go (w ramach dokumentacji postępowania) w formie edytowalnej z zaznaczonymi miejscami do wypełnienia.
- Na obecnym etapie wykonawcy składają JEDZ w wersji papierowej. Od 18 kwietnia 2018 r. JEDZ będzie składany wyłącznie w formie elektronicznej.

