

Wykluczenie wykonawcy z powodu nieprawdziwych informacji

W celu zapewnienia rzetelnego prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w polskim systemie prawnym przewidziano instytucję przesłanek obligatoryjnego wykluczenia wykonawcy. Biorąc pod uwagę, że konsekwencją ich zastosowania jest uniemożliwienie wykonawcy ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego, regulacja ta powinna być jak najbardziej precyzyjna i na tyle dostosowana do realiów rynkowych, aby z jednej strony zapewnić wybór właściwego wykonawcy, ale z drugiej strony, nie ograniczyć w sposób nadmierny konkurencji.

Przestankami wykluczenia budzącymi istotne wątpliwości, są te uregulowane w art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 ustawy z 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (dalej Pzp). Na cele niniejszego artykułu pominięto kwestie różnic w ich brzmieniu i sprowadzono do jednej ogólnej przesłanki, jaką jest przedstawienie przez wykonawcę informacji wprowadzających w błąd. Jest to o tyle istotne, że przepisy nie przewidują możliwości sanacji przedstawionych informacji i zastąpienia ich poprawnymi, zgodnymi z rzeczywistością w trybie art. 26 ust. 3 Pzp. Takie są przeważające poglądy doktryny i orzecznictwa.

Manipulacja czy tylko jej pozory

Obecna regulacja w sposób restrykcyjny określa skutki podania nieprawdziwych informacji, wynikających również z błędnego przekonania o ich prawdziwości lub po prostu z niedopatrzności wykonawcy.

W toku prac legislacyjnych właściwe będzie wskazanie na pojawiające się wątpliwości w zakresie zasadności tych regulacji i rozważenie propozycji pewnego ich wyważenia, tak aby jednoznacznie określić przypadki, w których sanacja błędów w przedstawionych informacjach byłaby pożądana.

Zdarza się bowiem w praktyce, że wykonawca składa określone oświadczenie lub dokument przez pomyłkę lub nieuwagę. Nie jest to nic nadzwyczajnego biorąc pod uwagę ilość dokumentów wymaganych przepisami oraz to, że w tym samym momencie wykonawca może uczestniczyć w kilku przetargach.

Oczywiście można mówić w tym przypadku o niedochowaniu należytej staranności, co miałyby rzekomo świadczyć o braku rzetelności wykonawcy. Jednak same przepisy przewidują pewną elastyczność i dopuszczają w określonych przypadkach możliwość poprawienia lub uzupełnienia dokumentacji.

Powinno to skłaniać do poszukiwania rozwiązań, które z jednej strony gwarantowałyby równe traktowanie wykonawców, z drugiej zaś, nie prowadziły do zbyt pochopnego ich wykluczenia, a tym samym ograniczania konkurencji. Ma to szczególnie doniosłe znaczenie w Polsce, gdzie cały czas borykamy się z małą liczbą składanych ofert (a w zasadzie powinniśmy raczej mówić o ofertach niepodlegających odrzuceniu, bo to stanowi rzeczywistą miarę konkurencyjności postępowania).

Usankcjonowane orzecznictwem TSUE

Jako punkt wyjścia w tym zakresie można wskazać wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 10 października 2013 r. (sygn. akt C-336/12), w którym poza ogólnym zakazem poprawiania lub uzupełniania informacji dotyczących złożonej przez wykonawcę dokumentacji stwierdzono, iż „instytucja zamawiająca może więc zażądać poprawienia lub uzupełnienia w szczegółach informacji przedstawionych w zgłoszeniu, pod warunkiem że dotyczy to informacji lub danych, jak publikowane sprawozdania finansowe, co do których można obiektywnie ustalić, że pochodzą sprzed daty upływu terminu zgłoszeń”.

Wydaje się, że TSUE jednoznacznie wskazuje na dopuszczalność uzupełniania treści doku-

DZP
więcej niż praw



**DR WOJCIECH
HARTUNG**

praktyka
Infrastruktury
i Energetyki
w kancelarii Domański
Zakrzewski Palinka

mentacji, o ile informacje takie są obiektywne, znane i nie zależą od stanowiska wykonawcy. Chodzi więc o takie informacje, których prawdziwość zamawiający może obiektywnie stwierdzić w momencie ich przedstawiania przez wykonawcę i którymi wykonawca w związku w tym nie ma możliwości manipulowania.

Jako przykład może posłużyć sytuacja, w której wykonawca na potwierdzenie warunków udziału w postępowaniu składa określone oświadczenie lub dokumenty, z których jednak nie wynika, aby rzeczywiście odpowiadały wymogom zamawiającego. Równocześnie wykonawca ten ma inne własne doświadczenia, które ten warunek spełniają. Co więcej, są to doświadczenia uzyskane przed dniem składania ofert w tym postępowaniu. Przedstawiając pierwotny zakres popełnił błąd, być może nawet mógł uzyskać zamówienie, gdyby zamawiający nie zorientował się w sytuacji. Czy jednak powinien podlegać wykluczeniu bez możliwości przedstawienia innego doświadczenia? Czy rzeczywiście oznacza to, że jest nierzetelny i nie można mu powierzyć realizacji zadania publicznego? W mojej ocenie tak surowa ocena idzie za daleko i w rzeczywistości niweczy zasadniczy cel zamówień, czyli często odmieniany przez wszystkie przypadki postulat *Best value for money*, czy bardziej po polsku, zasadę efektywności.

Best value for money

W celu ograniczenia możliwości manipulacji w takich sytuacjach, być może należałoby się

zastanowić nad wprowadzeniem pewnych zmian w zakresie jawności prowadzonej procedury.

Można by np. rozważyć wprowadzenie przesunięcia momentu dostępu do ofert składanych w postępowaniu. Aby stały się one jawne dopiero po decyzji o wyborze najkorzystniejszej oferty.

Bez dostępu do innych ofert dany wykonawca wzywany do ewentualnych wyjaśnień lub uzupełnień nie wiedziałby, w jakim zakresie zmiana w ofercie może wpłynąć na jego pozycję w postępowaniu. Wydaje się, że z jednej strony takie rozwiązanie pozwalałoby zachować w grze niektórych wykonawców zamiast ich zbyt pochopnie wykluczać, a z drugiej – czyniłaby zadość zasadzie równego traktowania. Wykonawca wezwany w takim trybie nie miałby bowiem możliwości manipulowania przekazanymi informacjami, gdyż nie wiedziałby, jakiej treści wyjaśnienie gwarantowałoby mu udział w postępowaniu lub złożenie najkorzystniejszej oferty.

Dopuszczone przez prawo wspólnotowe

Należy także podkreślić, iż dyrektywa 2014/24/UE wskazuje na pewne systemowe odchodzenie od restrykcyjności w regulacjach dotyczących uzupełniania, wyjaśniania i poprawiania składanych przez wykonawców informacji i dokumentów. Pojawił się w bowiem niej nowy, dotychczas nieprzewidziany wprost mechanizm wprowadzony w art. 56 ust. 3 dopuszczający uzupełnianie i składanie dokumentów i informacji, które wcześniej zawierały błędy. Zmieniony w związku z tą nowelizacją art. 26 ust. 3 Pzp. również dopuścił możliwość wezwania wykonawcy do złożenia, poprawienia, uzupełnienia lub do udzielenia wyjaśnień w stosunku do dokumentów nie tylko wymienionych w art. 25 ust. 1 Pzp oraz do pełnomocnictw (co było przedmiotem wcześniejszej regulacji), ale także do innych dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Być może, w pewnym zakresie, powinien on znaleźć zastosowanie również w niektórych przypadkach przedstawiania informacji nieprawdziwych.

Podstawa prawna

► art. 24, art. 25, art. 26 ustawy z 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz.U. z 2017 r. poz. 1579; ost. zm. Dz.U. z 2018 r. poz. 1560)

