

Jak rozróżnić moment spełnienia warunków udziału od obowiązku ich wykazania

Analiza wyroku KIO z dnia 22 sierpnia 2019 sygn. akt KIO 1551/19

<p>Spełnienie warunku udziału w postępowaniu a wykazanie ich spełnienia w postępowaniu</p>	<p>Zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy pzp – wykluczeniu podlega wyłącznie wykonawca, który nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu.</p> <p>Wykluczeniu będzie podlegał więc wykonawca, który wprawdzie w rzeczywistości spełnia warunki udziału w postępowaniu (np. posiada wymagane doświadczenie), ale nie wykazał spełnienia tego warunku w ramach postępowania (np. nie złożył wymaganego wykazu doświadczenia).</p>
<p>Moment, na który wykonawca musi spełniać warunki udziału w postępowaniu</p>	<p>Warunki udziału w postępowaniu muszą być spełnione na dzień składania ofert (nawet jeśli wraz z ofertą nie są wymagane inne dokumenty oprócz oświadczenia o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu) i muszą trwać przez cały okres postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (zgodnie z wyrokiem KIO sygn. akt KIO 1551/19).</p>
<p>Spełnienie warunków udziału w postępowaniu a dostarczenie dokumentów do zamawiającego na podstawie art. 26 ust. 1 lub ust. 2 i art. 26 ust. 3 ustawy pzp</p>	<p>Fakt złożenia dokumentów na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu na podstawie art. 26 ust. 1, art. 26 ust. 2 lub art. 26 ust. 3 ustawy pzp tj. po upływie terminu składania ofert nie oznacza przesunięcia momentu, na który wykonawca musi spełniać warunki udziału w postępowaniu co oznacza, że wykonawca musi spełnić warunki udziału w postępowaniu na dzień składania ofert i przez cały okres postępowania o udzielenie zamówienia.</p>

Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2019-08-22 sygn. akt KIO 1551/19

Zgodnie z dyspozycją art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Prawo zamówień publicznych zamawiający wyklucza z postępowania o udzielenie zamówienia wykonawcę, który nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Zamawiający wymagał od wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia, na kwotę nie mniejszą niż milion złotych (rozdział 9. ust. 2 pkt 2 lit. b specyfikacji istotnych warunków zamówienia), na potwierdzenie czego wezwany wykonawca miał przedstawić kopię polisy ubezpieczeniowej OC lub dokumentu potwierdzającego, że jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na kwotę ubezpieczenia nie mniejszą niż 1 mln PLN (rozdział 10. ust. 2 specyfikacji istotnych warunków zamówienia).

Odwołujący powinien był więc wykazać, że posiada ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na kwotę min. 1 mln PLN, a wykazanie to miało nastąpić za pomocą stosownej polisy (inne dokumenty nie były przedstawiane, zatem możliwość ta zostanie pominięta).

Jak wynika wprost z treści art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Prawo zamówień publicznych, wykonawca nie tylko warunek udziału w postępowaniu musi spełniać, ale musi to spełnianie wykazać zamawiającego. W konsekwencji - wykazanie to powinno nastąpić w postępowaniu o udzielenie zamówienia, w terminach wskazanych przez Zamawiającego w wezwaniach do przedstawienia dokumentów - skierowanych na podstawie art. 26 ust. 2, ewentualnie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Wszystkie później przedstawiane dokumenty, w tym podczas postępowania odwoławczego, są dokumentami spóźnionymi.

Nie ma też znaczenia, jakie dokumenty dany wykonawca miał - jeśli nie przedstawił ich zamawiającemu - ani z jakich powodów organizacyjnych ich nie przedstawił. Zamawiający bowiem dokonuje oceny na podstawie tych dokumentów, które mu przedstawiono.

Tak też zrobił Zamawiający w niniejszym postępowaniu.

Odwołujący przedstawił początkowo kopię polisy z 19 czerwca 2019 r. na okres ubezpieczenia od 26 czerwca 2019 r. do 25 czerwca 2020 r. na kwotę 600 tys. złotych, a następnie kopię aneksu do polisy z 16 lipca 2019 r., w której dokonano zwiększenia sumy gwarancyjnej z kwoty 600 tys. zł do kwoty 1 mln złotych z okresem obowiązywania od 17 lipca 2019 r. do 25 czerwca 2020 r.

Dokument ten nie spełnia wymagań opisanych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Izba zgadza się ze stanowiskiem Zamawiającego - podjętym zresztą w ślad za przywołanymi orzeczeniami Izby - że w aktualnym stanie prawnym warunki udziału w postępowaniu oraz brak podstaw do wykluczenia muszą być spełnione na dzień składania ofert (nawet jeśli wraz z ofertą nie są wymagane inne dokumenty oprócz oświadczenia o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu) i muszą trwać przez cały okres postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Jest to pogląd w pewnym uproszczeniu, ponieważ ostatecznie zależy to od rodzaju oraz sposobu sformułowania warunku (inaczej będzie np. w przypadku wymogu doświadczenia liczonego "wstecz", czy złożenia nieprawdziwych informacji, również później mogą nastąpić podstawy do wykluczenia) - natomiast ma wprost zastosowanie w niniejszej sprawie: Zamawiający wymagał posiadania ubezpieczenia OC na stosowną kwotę i takie ubezpieczenie powinno być posiadane w chwili składania oferty, jak i w chwili przedstawiania dokumentów na potwierdzenie (polisy).

Należy przy tym zwrócić uwagę na charakter wymogu i samej polisy - wykonawca posiada ubezpieczenie od momentu do momentu określonego w umowie ubezpieczenia, na kwotę określoną w umowie ubezpieczenia oraz na warunkach określonych w umowie ubezpieczenia, na dowód czego zostaje wystawiona polisa o odpowiedniej treści (lub dokument o innej nazwie, lecz tym samym charakterze). Bez owej umowy (polisy), ubezpieczenie nie istnieje, albo nie istnieje na danych warunkach.

Jest to inna sytuacja niż wydanie zaświadczenia przez organ skarbowy, ZUS czy informacji z KRK - tam dany stan (niezaleganie z podatkami i składkami, niekaralność) istnieje niezależnie od uzyskania zaświadczenia. Dlatego też data zaświadczeń tego typu w praktyce jest traktowana w nieco inny sposób.

W ocenie Izby również treść art. 26 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych ("Jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, zamawiający może wezwać wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym, nie krótszym niż 5 dni, terminie aktualnych na dzień złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1.") nie stanowi podstawy do "przesunięcia" terminu spełniania warunku udziału w postępowaniu na późniejszy niż wymagany w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Owszem, składane zamawiającemu dokumenty mają być "aktualne" na dzień ich złożenia, ale (poza całą kwestią wystawiania zaświadczeń czy informacji z KRK, która nie dotyczy niniejszej sprawy) oznacza to m.in., że nie mogły się one "zdezaktualizować" przed ich złożeniem w tym znaczeniu, że pomimo prawidłowej daty ich wystawienia przestały przedstawiać prawdziwy stan faktyczny, np. osoba przestała być osobą niekaraną lub wykonawca posiada zaległości podatkowe po dniu wystawienia zaświadczenia.

Podobnie wezwanie do uzupełnienia brakujących lub błędnych dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych nie stanowi podstawy do stwierdzenia możliwości zmiany daty spełniania wymogów - jest to tylko dodatkowy termin na przedstawienie prawidłowego dokumentu.