Newsletter CZP

Nr 26

Sierpień 2024 r.

Zapraszamy do lektury kolejnego wydania naszego newslettera.

Jest on zbiorem wybranych, najciekawszych i najnowszych informacji i artykułów z poprzedniego miesiąca, pochodzących ze stron Urzędu Zamówień Publicznych, strony internetowej UG czy portalu PRZETARGowa.pl czy Portalzp.pl (i innych).

Wiadomości z UG:

REKTOR UG PROF. PIOTR STEPNOWSKI WYBRANY PRZEWODNICZĄCYM KONFERENCJI REKTORÓW UNIWERSYTETÓW POLSKICH!

Rektor Uniwersytetu Gdańskiego prof. Piotr Stepnowski wybrany Przewodniczącym Konferencji Rektorów Uniwersytetów Polskich! Funkcję tę po raz pierwszy w historii UG obejmuje Rektor naszej uczelni.

KRUP to autonomiczne zgromadzenie rektorów krajowych uniwersytetów, powołane w 1989 roku. KRUP opracowuje i przedstawia opinie i stanowiska w sprawach istotnych dla rozwoju polskiej nauki, szkolnictwa wyższego, kultury i oświaty, współpracując z Konferencją Rektorów Akademickich Szkół Polskich. Do KRUP należy 21 uczelni.

Kadencja Prezydium KRUP trwa cztery lata. Nigdy do tej pory na czele organizacji nie stanął Rektor Uniwersytetu Gdańskiego.

Dziś - 28.06.2024 r. - członkowie KRUP na posiedzeniu w Szkole Głównej Handlowej jednomyślnie wybrali na tę funkcję Rektora UG prof. dr. hab. **Piotra Stepnowskiego**. Jego zastępcami w prezydium są: Rektor Uniwersytetu Śląskiego prof. **Ryszard Koziołek** i Rektor Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego prof. **Jerzy Przyborowski**.

- Przed nami kadencja pełna wyzwań - szkolnictwo wyższe stoi przed zmianami zapowiedzianymi przez ministerstwo, jak i tymi, które wynikają z rozwoju sytuacji społecznej i gospodarczej. Ministerstwo zapowiada zmiany w ustawie, odnotowujemy, po lekkiej fali wyżu, spadek liczby studentów, do tego w perspektywie szykują się podwyżki cen mediów. Na uczelnie wchodzi też

kolejne, zupełnie inne pokolenie - mówi Rektor prof. Piotr Stepnowski. - *Musimy być przygotowani na te zmiany. I mówić o nich jednym, pewnym głosem. Wypracowaniu wspólnych stanowisk w różnych kwestiach, współpracy, wzajemnemu wsparciu i dyskusji - temu właśnie służy Konferencja Rektorów Uniwersytetów Polskich.*

KRUP tworzy też 5 komisji doradczych, którym przewodniczą prorektorzy: Uniwersytecka Komisja Finansowa, Uniwersytecka Komisja Nauki, Międzyuniwersyteckie Centrum Informatyzacji, Uniwersytecka Komisja Kształcenia oraz Uniwersytecka Komisja Umiędzynarodowienia.

Rektor prof. Piotr Stepnowski został powołany na Przewodniczącego KRUP w kadencji 2024 - 2028.

https://ug.edu.pl/news/pl/7210/rektor-ug-prof-piotr-stepnowski-wybrany-przewodniczacym-konferencji-rektorow-uniwersytetow-polskich

---

PIĘĆ PORTÓW I 2900 MIL MORSKICH W CIĄGU 33 DNI. ZAKOŃCZENIE BALTARCTIC RESEARCH CRUISE W SOPOCIE

Po ponad 30-dniowej wyprawie, podczas której międzynarodowy zespół naukowców badał wpływ wód Morza Bałtyckiego na wody arktyczne, r/v Oceanograf - statek badawczy Uniwersytetu Gdańskiego - przybił do molo w Sopocie. W uroczystości zakończenia rejsu brali udział m.in. Rektor UG prof. dr hab. Piotr Stepnowski, Rektor Uniwersytetu w Kadyksie prof. Casimiro Mantell Serrano, Koordynator Generalny sojuszu SEA-EU prof. Fidel Echevarría oraz Wiceprezydentka Miasta Sopotu Magdalena Cieślik. Mieszkańcy Sopotu mieli zaś okazję zapoznać się z bliska z najnowocześniejszą jednostką badawczą na Bałtyku.

Uroczystości rozpoczęły się w południe na sopockim molo, do którego - przy akompaniamencie muzyki marynistycznej - zacumował r/v Oceanograf. Po zejściu załogi ze statku kapitan **inż. Artur Kamiński** zdał Rektorowi raport podsumowujący całą ekspedycję. W trakcie 33 dni statek UG zatrzymał się na 16 stacjach badawczych, czyli na jednej więcej, niż pierwotnie zaplanowano, przepłynął 2900 mil morskich oraz odwiedził 5 portów.

Cały artykuł dostępny po linkiem:

https://ug.edu.pl/news/pl/7238/piec-portow-i-2900-mil-morskich-w-ciagu-33-dni-zakonczenie-baltarctic-research-cruise-w-sopocie

Od red.

Dostawca paliwa dla statku r/v Oceanograf został wyłoniony w drodze przetargu przeprowadzonego przez ***Dział Zamówień Publicznych*** *Uniwersytetu Gdańskiego.* 😉

Relacje z rejsu autorstwa Zygmunta Miłoszewskiego dostępne są w artykule „**Rejs naukowy oczami powieściopisarza - Zygmunt Miłoszewski prowadzi BaltArctic Cruise Logbook”,** pod linkiem:

https://ug.edu.pl/news/pl/7105/rejs-naukowy-oczami-powiesciopisarza-zygmunt-miloszewski-prowadzi-baltarctic-cruise-logbook

Zamówienia publiczne

CZY ZAMAWIAJĄCY PUBLICZNY MOŻE MIARKOWAĆ W UGODZIE KARĘ UMOWNĄ NALICZONĄ WYKONAWCY ZAMÓWIENIA PUBLICZNEGO?

Obowiązujące przepisy prawa nie sprzeciwiają się miarkowaniu naliczonej kary umownej przez publicznego zamawiającego. Takie działanie jest więc dopuszczalne. Praktyka pokazuje jednak, że samodzielnych miarkowań wciąż jest niewiele. Wynika to w dużej mierze z utrwalanego przez lata poglądu, że takie miarkowanie stanowi niedopuszczalną zmianę zamówienia publicznego. Drugą okolicznością jest szeroko rozumiana dyscyplina finansów publicznych, w duchu której zamawiający publiczni często zbyt powściągliwie podchodzą do możliwości, które oferują im przepisy prawa.

Moim zdaniem samodzielne miarkowanie kary umownej przez zamawiającego w zatwierdzonej przez sąd ugodzie w ramach zamówienia publicznego jest dopuszczalne, choć nie w każdych okolicznościach. Dopiero analiza konkretnego stanu faktycznego pozwala ocenić możliwość skorzystania z instrumentów, którymi dysponują strony w sporze o kary umowne (lub ich wysokość), bez ryzyka, że będą one kwestionowane (np. przez organy kontrolujące).

Czym jest miarkowanie kary umownej

Instytucja miarkowania kary umownej wywodzi się z art. 484 § 2 k.c. Kodeksową zasadą jest, że można żądać miarkowania kary umownej:

- jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane lub
- gdy kara umowna jest rażąco wygórowana.

Wskazane w ustawie podstawy miarkowania kary są rozłączne. Jednakże kumulatywne wypełnienie przesłanek do miarkowania daje szanse na korzystniejsze obniżenie kary (z perspektywy dłużnika). Żadna z przesłanek nie przeważa także nad drugą.

Sam przepis ma charakter jednostronnie bezwzględnie obowiązujący, a więc mówiąc najprościej: strony umowy nie mogą skutecznie wyłączyć uprawnienia dłużnika (zwykle wykonawcy) do sądowego miarkowania naliczonej kary.

Jeśli chodzi o adresata omawianej normy prawnej, to brzmienie przepisu jest tutaj rozstrzygające – żądać zmniejszenia kary umownej na drodze postępowania sądowego może dłużnik. Przepis nie wskazuje adresata żądania, ale z jego treści wynika, że przedmiotem żądania nie jest „wymuszenie” określonego zachowania drugiej strony (zamawiającego), tylko

zmiana skutków płynących z treści zobowiązania. Stąd jedyny słuszny wniosek, że żądanie kierowane jest do sądu.

W praktyce żądanie miarkowania kary umownej przyjmuje zwykle formę powództwa o ukształtowanie wytaczanego przez zobowiązanego do zapłaty (np. wykonawcę) przeciwko uprawnionemu (np. zamawiającemu / inwestorowi). Innym scenariuszem, równie powszechnym, jest tzw. zarzut miarkowania. W tym drugim przypadku najczęściej uprawniony będzie się domagać zapłaty kary umownej w drodze powództwa o zapłatę, a zobowiązany będzie się „bronić" poprzez żądanie jej miarkowania, a więc z wykorzystaniem narzędzia wywiedzionego z art. 484 § 2 k.c.

Miarkowanie kary umownej w reżimie prawa zamówień publicznych

Bez wątpienia, jeśli umowa, w oparciu o którą naliczono karę umowną, nie była zawarta w reżimie prawa zamówień publicznych, zmniejszenie wysokości kar umownych (albo nawet ich eliminacja w całości) jest dopuszczalne. Przeważa swoboda w kształtowaniu ustaleń między stronami umowy, a instytucja miarkowania kary umownej nie musi nawet być brana pod uwagę. Strony zobowiązania w ramach swobody kształtowania wzajemnych relacji mogą bowiem odejść od naliczania kary, zaingerować w jej wysokość itd. Oczywiście wymaga to tylko (albo raczej aż) ich porozumienia się w tym zakresie. Dopiero brak zgody / porozumienia kieruje dłużnika w stronę miarkowania sądowego, bo to jest zawsze dopuszczalne.

Jak więc wygląda sytuacja, gdy chodzi o zamówienie publiczne – gdy jedną ze stron jest podmiot z sektora finansów publicznych, a konkretnie zamawiający publiczny, a sama umowa (i kara umowna) musi być dodatkowo przeanalizowana z perspektywy właśnie reżimu prawa zamówień publicznych, a także ustawy o finansach publicznych oraz tzw. dyscypliny finansów publicznych?

Moim zdaniem możliwość miarkowania kar umownych przez zamawiających publicznych w drodze ugody sądowej musi być każdorazowo zbadana w konkretnym stanie faktycznym ze szczególnym uwzględnieniem dyscypliny finansów publicznych, ale z założenia jest dopuszczalna. Dlaczego i co to oznacza w praktyce?

Naliczanie kary umownej w innym stanie faktycznym niż jej ustalanie

Zwykle mamy do czynienia z sytuacją, gdy kara umowna, w tym jej teoretyczna wysokość, jest ustalana w chwili kreowania zobowiązania. Natomiast moment jej faktycznego naliczenia znacząco przenosi w czasie strony umowy, osadzając je w mocno zmienionej, ale przede wszystkim skonkretyzowanej już sytuacji (stanie faktycznym). W praktyce prowadzi to do sytuacji, gdy kara umowna zastrzeżona w umowie w jej pełnej wysokości bywa całkowicie nieadekwatna do faktów i okoliczności, w których jest naliczana. Bywa to szczególnie rażące właśnie w przypadku zamówień publicznych, w których wzory umów pochodzą od zamawiających. Wykonawcy mają relatywnie mało skuteczne narzędzia do wpływania na ich treść, w tym na wysokość zastrzeganych kar, wobec czego zwyczajnie tego nie robią. W praktyce mogą albo złożyć ofertę (pomimo zastrzeżenia wysokich kar umownych), albo zrezygnować z zamówienia. Co wtedy?

Dobrym odzwierciedleniem powyższego jest to, że nawet poddanie klauzuli z karą umowną badaniu przez Krajową Izbę Odwoławczą przed udzieleniem zamówienia nie niweczy jej

późniejszej analizy przez sąd powszechny. Izba może zbadać klauzulę umowną w kontekście ogólnym, np.:

- ewentualnego naruszenia równowagi stron stosunku zobowiązaniowego przy ustalaniu wysokości kary,
- naruszenia zasady proporcjonalności poprzez zastosowanie kary dyskryminującej albo nadmiernej lub wykraczającej poza to, co jest konieczne dla osiągnięcia celu, jakiemu służyć ma kara umowna.

Krajowa Izba Odwoławcza nie może jednak, w przeciwieństwie do sądu, ocenić jej w określonym już stanie faktycznym, a więc np. z perspektywy adekwatności kary umownej w danej sytuacji. W szczególności znajduje to wyraz w ustaleniach rażącego wygórowania kary umownej. Miarkowanie kary umownej w oparciu o jej rażąco wygórowany charakter dokonywane jest w odniesieniu do stanu (momentu), w którym staje się ona należna, a nie w stosunku do chwili jej zastrzegania. Oczywiście trzeba pamiętać o prewencyjnych celach kar umownych, ale zasadniczo o rażącym wygórowaniu kary świadczy rzeczywisty stan naruszenia świadczenia (zobowiązania), a nie przewidywania stron w chwili zawierania umowy. Sąd musi to wziąć pod uwagę w swoich rozważaniach.

Czy zatem kary umowne powinny być naliczane i egzekwowane w pełnej wysokości przewidzianej umową, gdy ziściły się okoliczności faktyczne dające podstawę do jej naliczenia tylko dlatego, że umowa jest zamówieniem publicznym, a zamawiający – podmiotem z sektora finansów publicznych?

Moim zdaniem zamawiający publiczny będący jednostką sektora finansów publicznych, jeśli dysponuje uzasadnionym i racjonalnym żądaniem obniżenia kary umownej (w perspektywie kodeksowych zasad dopuszczających jej miarkowanie), nie powinien tego faktu bezrefleksyjnie pomijać i bezwzględnie dążyć do władczego (sądowego) rozstrzygnięcia sporu z pominięciem znanych mu okoliczności faktycznych. Pożądane, ale i leżące w interesie zamawiającego – przede wszystkim z perspektywy zasady gospodarnego i oszczędnego wydatkowania środków – byłoby w takim przypadku skorzystanie z dostępnych instrumentów prawnych (np. omawianego miarkowania kar umownych), w tym możliwości zawarcia ugody.

Ugody zawierane przez jednostki sektora finansów publicznych

Na szczęście wiadomo już powszechnie, że jednostka sektora finansów publicznych może zawrzeć ugodę w sprawie spornej należności cywilnoprawnej (np. kary umownej), jeśli dojdzie do przekonania, że skutki ugody są korzystniejsze niż prawdopodobny wynik postępowania sądowego albo arbitrażowego. Oczywiście zawarcie ugody powinna poprzedzić ocena skutków ugody w formie pisemnej, z uwzględnieniem okoliczności sprawy, w szczególności zasadności spornych żądań, możliwości ich zaspokojenia i przewidywanego czasu trwania oraz kosztów postępowania sądowego albo arbitrażowego (art. 54a ustawy o finansach publicznych). Konsekwentnie – nie stanowi naruszenia dyscypliny finansów publicznych wykonanie ugody w sprawie spornej należności cywilnoprawnej zawartej zgodnie z przepisami prawa (art. 5 ust. 4 w zw. z art. 5 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych).

Ugoda z założenia dotyczy należności spornych, a więc w przypadku kar umownych wykonawca zamówienia zwykle uprzednio zakwestionuje ich wysokość albo zasadność. Dopiero mając

całościowy pogląd na stan faktyczny, w tym okoliczności opisywany z perspektywy wykonawcy, zamawiający może ocenić skutki zawarcia ugody w stosunku do przewidywanego wyniku procesu. Okoliczności wpływające na miarkowanie kary umownej należy zatem brać pod uwagę, o ile w danej sprawie występują i stanowią element rozmów między stronami potencjalnej ugody. Nie powinno być zatem wątpliwości, że art. 54a ustawy o finansach publicznych może stanowić podstawę ugody, której przedmiotem jest miarkowanie kar umownych.

Czy miarkowanie kary umownej jest zmianą umowy o zamówienie publiczne?

Możliwość zawarcia ugody obejmującej realizowane zamówienie publiczne należy dodatkowo przeanalizować z perspektywy dopuszczalności zmiany umowy. Chodzi o to, że zgodnie z art. 592 Prawa zamówień publicznych zawarcie ugody nie może prowadzić do naruszenia przepisów działu VII rozdziału 3 tejże ustawy. Jeśli więc uznać, że ugoda obejmuje zmianę umowy, to należy pamiętać, że do umowy w sprawie zamówienia publicznego można wprowadzać wyłącznie takie zmiany, które nie stanowią zmian istotnych.

Prokuratoria Generalna Rzeczypospolitej Polskiej już 20 kwietnia 2020 r. wydała pogląd w sprawie skargi kasacyjnej Państwowego Gospodarstwa Leśnego „Lasy Państwowe" Uwaga, link zostanie otwarty w nowym oknie od wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 25 lipca 2017 r., V SA/Wa 2230/16. Konkluzje poglądu są jednoznaczne: *zawarcie ugody mającej za przedmiot jedynie wysokość naliczonych przez zamawiającego kar umownych, nie stanowi zmiany postanowień zawartej umowy*.

W następstwie Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 28 maja 2021 r. (I GSK 1785/18) potwierdził, że:

(...) zdaniem NSA naliczenie kary umownej i jej zapłata nie stanowi istotnego elementu umowy, nie mając żadnego wpływu na zasady wykonania umowy i wysokości wynagrodzenia. Nie wpływa także na krąg potencjalnych wykonawców mogących ubiegać się o udzielenie przedmiotowego zamówienia. Wysokość kary umownej i możliwość jej miarkowania nie stanowiła bowiem kryterium oceny ofert i nie może być poddana ocenie pod kątem ich zgodności z SIWZ. W tej sytuacji, nawet przyjmując, że w wyniku zawarcia Ugody doszło do zmiany postanowień Umowy, to i tak wprowadzone zmiany nie mogłyby zostać uznane za istotne, a co za tym idzie niedopuszczalne na gruncie art. 144 ust. 1 p.z.p.

Zdaniem Prokuratorii Generalnej RP wzajemne ustępstwa poczynione w ugodzie w celu uchylenia sporu co do wysokości roszczenia wynikającego z umowy (naliczonych kar umownych z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania) nie ingerują w postanowienia umowy. Stanowisko to stoi w kontrze do tego utrwalanego przez lata, że ugoda obejmująca wysokość kar umownych mieści się w zakresie pojęcia „zmiana zawartej umowy", wobec czego jest niedopuszczalna w swojej istotności. Tymczasem miarkowanie kar umownych wyrażone w postaci ugody sądowej ingeruje w wysokość roszczenia o zapłatę kary umownej z tytułu konkretnego przejawu nienależytego wykonania umowy, ale zawarcie ugody nie stanowi w takim przypadku ingerencji w umowny stosunek zobowiązaniowy, a tym bardziej w treść postanowień zawartej umowy. W takim ujęciu jest to zatem ugoda dopuszczalna.

Gdyby nawet przyjąć stanowisko pośrednie i uznać, że taka ugoda stanowiłaby zmianę umowy o zamówienie publiczne, to zwykle zmiana taka nie byłaby istotna, szczególnie z perspektywy

art. 454 ust. 2 pkt 2 i 3 p.z.p. Według tych przepisów zmiana umowy jest istotna, jeżeli powoduje, że charakter umowy zmienia się w sposób istotny w stosunku do pierwotnej umowy, w szczególności jeżeli zmiana narusza równowagę ekonomiczną stron umowy na korzyść wykonawcy, w sposób nieprzewidziany w pierwotnej umowie albo w sposób znaczny rozszerza albo zmniejsza zakres świadczeń i zobowiązań wynikający z umowy.

Przede wszystkim każdy wykonawca realizujący zamówienie publiczne co do zasady jest uprawniony do skierowania żądania o miarkowanie kar umownych wobec zamawiającego na podstawie art. 484 § 2 k.c. Nie może więc tutaj być mowy o naruszeniu zasady równego traktowania wykonawców czy zasad uczciwej konkurencji – każdy wykonawca ma do tego prawo. Jeśli zaś chodzi o równowagę ekonomiczną stron, a w zasadzie jej ewentualne zachwianie wskutek miarkowania, moim zdaniem taka ugoda zmierzałaby wręcz do jej przywrócenia. Jeśli bowiem miarkowanie jest uzasadnione, to nie odbywa się ono kosztem zamawiającego – nie dochodzi bowiem do jego zubożenia. Zamawiający nie może bowiem uzyskać nieuzasadnionej korzyści majątkowej, a gdyby tak się stało, to stanowiłoby to nadużycie.

Podsumowanie

Moim zdaniem nie można niejako z góry przesądzić, że każda ugoda obejmująca miarkowanie kar umownych będzie miała charakter zmiany nieistotnej (o ile założyć, że w ogóle jest to zmiana zamówienia publicznego). Jednakże miarkować w ugodach kary umowne można, a przynajmniej warto w określonych już, nieabstrakcyjnych okolicznościach, przeanalizować taką możliwość, która bez wątpienia istnieje.

Warto na koniec dodać, że jeśli ugoda nie została zawarta w postępowaniu sądowym, to na wniosek stron (lub jednej z nich) powinna zostać skierowana do zatwierdzenia przez sąd, aby mogła wywoływać takie same skutki jak w przypadku, gdyby została zawarta przed sądem. Sąd w takim postępowaniu skontroluje zgodność treści ugody z przepisami prawa oraz zasadami współżycia społecznego. Zweryfikuje także, czy nie zmierza ona do obejścia prawa. W efekcie zatwierdzenia ugody przez sąd powszechny zasadniczo wykluczona staje się także możliwość kontroli w zakresie naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

Karolina Parcheniak, radca prawny, praktyka infrastruktury, transportu, zamówień publicznych i PPP kancelarii Wardyński i Wspólnicy

https://codozasady.com.pl/codozasady.com.pl/p/czy-zamawiajacy-publiczny-moze-miarkowac-w-ugodzie-kare-umowna-naliczona-wykonawcy-zamowienia-publicznego-

WEJŚCIE W ŻYCIE ROZPORZĄDZENIA UNIJNEGO W SPRAWIE TECHNOLOGII NEUTRALNYCH EMISYJNIE

Uprzejmie informujemy, że 28 czerwca br. opublikowano w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej **rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2024/1735 z dnia 13 czerwca 2024 r. w sprawie ustanowienia ram środków na rzecz wzmocnienia europejskiego ekosystemu produkcji technologii neutralnych emisyjnie i zmieniające rozporządzenie (UE) 2018/1724 (tzw. Rozporządzenie NZIA)**. Rozporządzenie stanowi jeden z aktów sektorowych wprowadzających określone regulacje w obszarze zrównoważonych zamówień publicznych (art. 25 - Wkład w równoważność i odporność w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego).

Rozporządzenie NZIA stosuje się od 29 czerwca br., jednak w odniesieniu do zamówień publicznych obowiązki nałożone na instytucje i podmioty zamawiające, a wynikające z art. 25 rozporządzenia, będą powszechnie stosowane od 30 czerwca 2026 r. Do 30 czerwca 2026 r., przepisy art. 25 ust. 1 rozporządzenia stosuje się **wyłącznie do zamówień udzielanych przez centralne jednostki zakupujące** zdefiniowane w art. 2 ust. 1 pkt 16 dyrektywy 2014/24/UE i art. 2 ust. 1 pkt 12 dyrektywy 2014/25/UE oraz do zamówień o wartości co najmniej 25 mln EUR, co wynika z art. 49 ust. 3 rozporządzenia.
Art. 25 ust. 1 rozporządzenia NZIA - W przypadku postępowań o udzielenie zamówienia publicznego objętych zakresem stosowania dyrektywy 2014/23/UE, 2014/24/UE lub 2014/25/UE, o ile zamówienia obejmują technologie neutralne emisyjnie wymienione w art. 4 ust. 1 lit. a)–k) niniejszego rozporządzenia jako część ich przedmiotu, lub w przypadku zamówień na roboty budowlane i koncesji na roboty budowlane, które wykorzystują tę technologię, instytucje zamawiające i podmioty zamawiające stosują minimalne obowiązkowe wymogi dotyczące zrównoważenia środowiskowego ustanowione w akcie wykonawczym, o którym mowa w ust. 5 niniejszego artykułu.
Technologie neutralne emisyjnie obejmują m.in. technologie słoneczne, w tym technologie fotowoltaiczne, technologie baterii i magazynowania energii, czy też technologie pomp ciepła i energii geotermicznej. Zgodnie z art. 25 ust. 5 rozporządzenia, Komisja Europejska ma przyjąć akt wykonawczy określający minimalne wymogi dotyczące zrównoważenia środowiskowego na potrzeby postępowań o udzielenie zamówienia publicznego do dnia 30 marca 2025 r.

Tekst rozporządzenia NZIA dostępny jest poniżej.

Materiały

ROZPORZĄDZENIE PARLAMENTU EUROPEJSKIEGO I RADY (UE) 2024/1735 z dnia 13 czerwca 2024 r. w sprawie ustanowienia ram środków na rzecz wzmocnienia europejskiego ekosystemu produkcji technologii neutralnych emisyjnie i zmieniające rozporządzenie (UE) 2018/1724

https://www.gov.pl/web/uzp/wejscie-w-zycie-rozporzadzenia-unijnego-w-sprawie-technologii-neutralnych-emisyjnie

BŁĘDY W NIEWYMAGANEJ DO WYPEŁNIENIA CZĘŚCI JEDZ – JAK OCENIĆ OFERTĘ?

Pytanie:

Zamawiający w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego przewidział m.in. warunek dotyczący sytuacji ekonomicznej lub finansowej: „Niniejszy warunek zostanie uznany za spełniony, jeżeli wykonawca wykaże, że posiada środki finansowe lub zdolność kredytową w wysokości: co najmniej 5.000.000 PLN (słownie: pięć milionów złotych). Wykonawcy byli zobligowani do złożenia JEDZ wraz z ofertą (zamawiający zastosował procedurę odwróconą). Dodatkowo w SWZ znalazły się zapisy: „Do oferty Wykonawca dołącza oświadczenie potwierdzające na dzień składania ofert, że Wykonawca nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu, o których mowa w rozdziale VIII SWZ. Wskazane oświadczenie tymczasowo zastępuje wymagane przez Zamawiającego podmiotowe środki dowodowe, o których mowa w rozdziale X SWZ" oraz „Zamawiający dopuszcza, aby wypełniając JEDZ, Wykonawca ograniczył się do wypełnienia sekcji α (»Ogólne oświadczenie dotyczące wszystkich kryteriów kwalifikacji«) w części IV (»Kryteria kwalifikacji«) dokumentu JEDZ. W tej sytuacji Wykonawca nie musi wypełniać żadnej z pozostałych sekcji w części IV dokumentu JEDZ".

Wykonawca, który złożył ofertę najkorzystniejszą, wypełnił dokument JEDZ sekcja α udzielając odpowiedzi TAK. Następnie wypełnił dalsze rubryki rozdziału IV, gdzie błędnie wpisał kwotę warunku (zamiast 5.000.000 wskazał 2.000.000 zł).

Z uwagi na to, że zamawiający nie wymagał wypełnienia pól rozdziału IV, licząc od A, a tylko sekcji α, nie zażądał także poprawionego dokumentu JEDZ, czy też złożenia dodatkowych wyjaśnień. Następnie wykonawca ten został wezwany do złożenia podmiotowych środków dowodowych, z których zgodnie z oświadczeniem sekcji α wynikało, że spełnia warunek udziału w postępowaniu w ww. zakresie. Obecnie mamy kontrolę Komisji Europejskiej, która twierdzi, że oferta tego wykonawcy powinna zostać odrzucona. Czy faktycznie tak jest?

Odpowiedź:

Odrzucenie oferty następuje, gdy wykonawca nie spełnia warunku udziału w postępowaniu. Jeśli zamawiający dysponuje wiarygodnymi dowodami na to, że w terminie składania ofert wykonawca spełniał warunki, to twierdzenie kontrolujących jest nieuprawnione.

Odrzucenie oferty, na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp następuje, gdy wykonawca nie spełnia warunku udziału w postępowaniu. W opisanym przypadku wykonawca wykazał okoliczność przeciwną. Nie zmaterializowała się więc przesłanka odrzucenia oferty, a dokonanie takiego odrzucenia, na etapie złożenia oferty wraz z jednolitym europejskim dokumentem zamówienia naruszałoby przepisy ustawy Pzp.

Zgodnie z treścią załącznika nr 2 do Rozporządzenia o JEDZ wykonawca powinien wypełnić pole alfa w części IV JEDZ (Kryteria kwalifikacji) „jedynie w przypadku, gdy instytucja zamawiająca lub podmiot zamawiający wskazały w stosownym ogłoszeniu lub w dokumentach zamówienia, o których mowa w ogłoszeniu, że wykonawca może ograniczyć się do wypełnienia sekcji α w części IV i nie musi wypełniać żadnej z pozostałych sekcji w części IV".

Nie oznacza to jednak, że wykonawca nie może wypełnić sekcji w części IV, informując zamawiającego szczegółowo o spełnianiu kryteriów kwalifikacji. Jeśli wykonawca wypełnił sekcje w części IV, zamawiający nie mógł zignorować tych informacji. Powinien był wezwać wykonawcę do złożenia wyjaśnień w trybie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp, a po uzyskaniu informacji, że wpisanie złej kwoty warunku udziału w postępowaniu nastąpiło na skutek omyłki, do wezwania wykonawcy do złożenia poprawionego jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia.

Zaniechanie tej czynności było uchybieniem ze strony zamawiającego. Z treści pytania nie wynika, na jakiej podstawie zamawiający uznał, że wykonawca pomylił się, wskazując w treści JEDZ inną kwotę warunku, niż wynikało to z dokumentów zamówienia. Być może po uzyskaniu podmiotowych środków dowodowych, z których wynikało spełnienie finansowego warunku udziału w postępowaniu, zamawiający uznał, że kwota wpisana w treści JEDZ była wynikiem omyłki, jednak był to wniosek nieuprawniony.

Jak wskazuje Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z 27 lutego 2024 r. (sygn. akt KIO 438/24), gospodarz postępowania uprawniony jest do weryfikacji prawdziwości informacji podanych przez wykonawcę celem wykazania warunku udziału w postępowaniu. Jednak nie jest zadaniem zamawiającego wyręczanie wykonawcy w wykazywaniu warunku udziału w postępowaniu i poszukiwanie brakujących informacji niezbędnych do pozytywnej jego oceny, w sytuacji gdy złożone podmiotowe środki dowodowe są niekompletne czy wadliwe. Wykazanie warunków udziału w postępowaniu jest obowiązkiem wykonawcy, a jego realizacja niesie za sobą wiele doniosłych skutków prawnych, w tym związanych z wykluczeniem wykonawcy i odrzuceniem jego oferty. Ocena spełniania warunku powinna zostać dokonana zgodnie z literalnym brzmieniem ukształtowanych przez zamawiającego wymagań, co zapobiega jakiejkolwiek uznaniowości zamawiającego na etapie oceny wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Nie jest więc dopuszczalna rozszerzająca, niewyartykułowana interpretacja warunku udziału oraz dokonana zgodnie z nią ocena spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Należy odrzucić interpretacje oparte na intencjach, które nie znalazły wyrazu w formie pisemnej, niezależnie od tego czy dany opis warunku należałoby uznać za bardziej adekwatny do przedmiotu zamówienia.

Jeśli w wyniku wezwania do złożenia podmiotowych środków dowodowych wykonawca wykazał spełnienie warunku udziału w postępowaniu, to nie podlega on wykluczeniu z postępowania. Jednak aby to stwierdzić, zamawiający powinien dysponować wiarygodnymi dowodami na to, że w terminie składania oferty wykonawca także spełniał warunek.

Ciężko stwierdzić, dlaczego osoby kontrolujące uznały, że oferta powinna zostać odrzucona, jednak taka teza byłaby słuszna, gdyby okazało się, że w terminie składania ofert wykonawca posiadał środki finansowe lub zdolność kredytową w wysokości 2.000.000 zł, jak podał w JEDZ, zaś w chwili składania podmiotowych środków dowodowych jego środki finansowe lub zdolność kredytowa wynosiła już 5.000.000 PLN.

Jeśli zamawiający nie ma wiarygodnych dowodów na to, że w terminie składania ofert wykonawca spełniał warunek udziału w postępowaniu, to rzeczywiście nie ma pewności, czy oferta jego nie podlegała odrzuceniu.

PODSTAWA PRAWNA

- art. 128 ust. 4, art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy z 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.),
- załącznik nr 2 do rozporządzenia wykonawczego Komisji (UE) 2016/7 z 05.01.2016 r. ustanawiającego standardowy formularz jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia (Dz.Urz. UE L 3 z 6.1.2016 r., str. 16).

Marzena Kopacka-Biculewicz, www.portalzp.pl

Materiał video

Negocjacje w zamówieniach publicznych – art. 275 pkt 2

ZOBACZ odcinek: Negocjacje w zamówieniach publicznych – art. 275 pkt 2. *(materiał dostępny do 18.08.2024)*

Aby obejrzeć kliknij link poniżej:

https://platforma.przetargos.pl/next/public/training/76

Od red.

Streszczenie szkolenia i materiały dodatkowe znajdują się w pliku Zaopatrzenie – Informacje dla DZP - Szkolenia – Tryb podstawowy z możliwością negocjacji - ściąga RS

Postępowania z terminem otwarcia w sierpniu 2024:

ID	NAZWA	PROWADZĄCY	DATA ZAKOŃCZENIA	TRYB	RODZAJ POSTĘPOWANIA
959559	5B10.291.1.84.2024.KK; ocds-148610-b27df5e0-9bd9-4642-a405-49c8e722b404 Dostawa aparatu fotograficznego z funkcją nagrywania wideo dla International Border Studies Center Uniwersytetu Gdańskiego	Kamil Korytowski	2024-08-06 10:00:00	PL - Tryb Podstawowy (art. 275)	Dostawy
952822	5B10.291.1.83.2024.PC; nr ogłoszenia: 2024/BZP 00404983/01 Wykonanie robót budowlanych polegających na przebudowie i rozbudowie o pomieszczenia higieniczno-sanitarne pawilonu studentów, znajdującego się na terenie Stacji Limnologicznej Uniwersytetu Gdańskiego w Borucinie przy ul. Kartuskiej 79.	Patrycja Chajec	2024-08-06 11:00:00	PL - Tryb Podstawowy (art. 275)	Robota budowlana
952639	5B10.291.1.50.2024.PC; nr ogłoszenia: 2024/BZP 00404473/01 Wykonanie robót remontowych w budynku Instytutu Oceanografii oraz w budynku Sinic Toksycznych Wydziału Oceanografii i Geografii Uniwersytetu Gdańskiego w Gdyni przy al. Marszałka Piłsudskiego 46.	Patrycja Chajec	2024-08-08 11:00:00	PL - Tryb Podstawowy (art. 275)	Robota budowlana
958951	5B10.291.1.79.2024.KD, ogłoszenie nr 2024/BZP 00427171/01 Wykonanie robót remontowych w budynkach Domów Studenckich Uniwersytetu Gdańskiego wg części: część I – roboty remontowe w Domu Studenckim nr 3 przy ul. Polanki 65 w Gdańsku, część II - roboty remontowe w Domu Studenckim nr 4 przy ul. Polanki 66 w Gdańsku.	Katarzyna Demkowicz	2024-08-09 10:00:00	PL - Tryb Podstawowy (art. 275)	Robota budowlana
950688	5B10.291.1.85.2024.ER Dostawa wirówki z chłodzeniem dla Wydziału Biologii Uniwersytetu Gdańskiego	Ewa Rola	2024-08-12 11:00:00	Przetarg nieograniczony	Dostawy
955327	5B10.291.1.72.2024.RR Sukcesywna dostawa artykułów biurowych dla jednostek organizacyjnych Uniwersytetu Gdańskiego	Rafał Rzepecki	2024-08-20 09:00:00	Przetarg nieograniczony	Dostawy
954799	5B10.201.1.78.2024.MP Sukcesywna dostawa monitorów ekranowych dla Uniwersytetu Gdańskiego z prawem opcji	Magdalena Pietruszewska	2024-08-21 10:00:00	Przetarg nieograniczony	Dostawy
955904	5B10.291.1.46.2024.MP Usługa pielęgnacji, konserwacji i bieżącego utrzymania zieleni w Eko Parku zlokalizowanym na terenie Kampusu Uniwersytetu Gdańskiego w Gdańsku Oliwie	Magdalena Pietruszewska	2024-08-26 10:00:00	Przetarg nieograniczony	Usługa

Postępowania w toku:

ID	NAZWA	PROWADZĄCY	DATA ZAKOŃCZENIA	TRYB	RODZAJ POSTĘPOWANIA
943776	5B10.291.1.77.2024.MB Dostawa wagi analitycznej dla Wydziału Chemii Uniwersytetu Gdańskiego.	Marek Bocian	2024-07-30 09:00:00	Przetarg nieograniczony	Dostawy
955532	5B10.291.1.82.2024.MRO Sukcesywne usługi przygotowywania i dostarczania posiłków na potrzeby jednostek organizacyjnych Uniwersytetu Gdańskiego.	Małgorzata Rothe	2024-07-25 10:00:00	PL - Tryb Podstawowy (art. 275)	Usługa
941121	5B10.291.1.62.2024.MP Rozbudowa posiadanego środowiska sprzętowego do przechowywania kopii zapasowych i danych gromadzonych z systemów informatycznych dla Centrum Informatycznego Uniwersytetu Gdańskiego	Magdalena Pietruszewska	2024-07-24 10:00:00	Przetarg nieograniczony	Dostawy
942368	5B10.291.1.80.2024.MK; Dz.U. UE S 117/2024; 359471-2024 Dostawa komputera przenośnego dla Instytutu Psychologii Wydziału Nauk Społecznych Uniwersytetu Gdańskiego	Marta Kujawska-Nowik	2024-07-18 10:00:00	Przetarg nieograniczony	Dostawy
940210	5B10.291.1.69.2024.JZ Dostawa miniwirówki laboratoryjnej dla Wydziału Biologii Uniwersytetu Gdańskiego	Joanna Zawaluk	2024-07-17 10:00:00	Przetarg nieograniczony	Dostawy
947860	5B10.291.1.73.2024.MB Sukcesywna dostawa artykułów elektrycznych dla jednostek organizacyjnych Uniwersytetu Gdańskiego	Marek Bocian	2024-07-12 09:00:00	PL - Tryb Podstawowy (art. 275)	Dostawy
944774	5B10.291.1.70.2024.KD; ogłoszenie nr 2024/BZP 00377750/01 Wykonanie robót remontowych w budynku Biblioteki Głównej Uniwersytetu Gdańskiego w Gdańsku przy ul. Wita Stwosza 53.	Katarzyna Demkowicz	2024-07-10 10:00:00	PL - Tryb Podstawowy (art. 275)	Robota budowlana
935082	5B10.291.1.30.2024.MK / OJ S 106/2024 326507-2024 Usługa konserwacji i obsługi serwisowej systemów bezpieczeństwa pożarowego w obiektach Uniwersytetu Gdańskiego według III części	Marta Kujawska-Nowik	2024-07-08 10:00:00	Przetarg nieograniczony	Usługa
928750	5B10.291.1.56.2024.MRO Dostawa systemu do chromatografii (FPLC) dla Międzynarodowego Centrum Badań nad Szczepionkami Przeciwnowotworowymi Uniwersytetu Gdańskiego.	Małgorzata Rothe	2024-07-03 10:00:00	Przetarg nieograniczony	Dostawy

Czas na żarcik branżowy ☺

Do usłyszenia za miesiąc!!!