



Procedura odwrócona

Wstęp

Procedura odwrócona wynika z art. 24aa ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. Z 2017 r. poz. 1579 z późn. zm) zwana dalej ustawa Pzp.

Zgodnie z tym przepisem zamawiający może, w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, najpierw dokonać oceny ofert, a następnie zbadać, czy wykonawca, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza, nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu, o ile taka możliwość została przewidziana w specyfikacji istotnych warunków zamówienia **lub** w ogłoszeniu o zamówieniu.

Definicja „procedura odwrócona”

Ustawa nie zawiera w swojej treści definicji tego pojęcia. Zakłada się, iż pod tym pojęciem należy rozumieć odwrócone czynności zamawiającego w trakcie badania i oceny ofert w stosunku do procedury standardowej. W procedurze odwróconej zamawiający najpierw dokonuje oceny ofert pod względem kryteriów określonych w SIWZ, a następnie bada czy wykonawca którego oferta została najwyżej oceniona, nie podlega wykluczeniu i spełnia warunki udziału w postępowaniu. W procedurze standardowej takie czynności dokonywane są bezwzględnie we wszystkich złożonych ofertach wykonawców.

Schemat działania

W procedurze odwróconej z przepisem art. 24aa ustawy Pzp, koreluje art. 26 ust. 1 i 2 ustawy Pzp.

Zamawiający który przewidział procedurę odwróconą, po upływie terminu składania ofert powinien dokonać następujących czynności

W oparciu o art. 26 ust. 2 ustawy Pzp, który wskazuje, że jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp, **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 ustawy Pzp.

Jak wynika bezpośrednio z brzmienia przytoczonego przepisy zamawiający jest uprawniony do takiej czynności, nie zaś zobowiązany, co daje możliwość wyzwania do aktualnych na dzień złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, nie obowiązek.

W przypadku gdy wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp zamawiający jest zobowiązany do dokonania tych czynności, co wynika bezpośrednio z przepisu art. 26 ust. 1 ustawy Pzp który mówi „Zamawiający przed udzieleniem zamówienia, którego wartość jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, **wzywa wykonawcę**, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym, nie krótszym niż 10 dni, terminie aktualnych na dzień złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1”

Wykładnia jak również doktryna w zakresie art. 26 ust. 2 ustawy Pzp, jednoznacznie i bezwzględnie wskazują, iż czynność wezwania do złożenia dokumentów na podstawie art. 26 ust. 2 ustawy Pzp jest uprawnieniem nie zaś obowiązkiem zamawiającego.

**KANCELARIA DORADZTWA
ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH**

GRZEGORZ BEBŁOWSKI



Procedura odwrócona

Przed wszystkim wskazać należy, iż zamawiający w postępowaniu o takiej wartości w ogóle nie musi postawić żadnych warunków i wybrać wykonawcę wyłącznie w oparciu o oświadczenia, przy czym w przypadku gdyby nie określił warunków udziału w postępowaniu, nie musiałby nawet wymagać złożenia oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu.

Określenie w ustawie Pzp procedury odwróconej miało przede wszystkim na celu odformalizowanie procedury udzielania zamówień publicznych. Skoro jak wskazano powyżej zamawiający w ogóle nie musiał określać warunków udziału w postępowaniu, to wskazuje to iż ustawodawca uprawnił zamawianego do wyboru wykonawcy wyłącznie w oparciu o oświadczenia i poniekąd intuicyjne działanie zamawiającego, a przede wszystkim jego wiedzę i doświadczenie w zakresie wykonawców jacy mogą ubiegać się o zamówienie, co oznacza iż zamawiający może nie tylko mieć wiedzę na temat wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia, wynikającą z faktu, iż świadczyli już określone zlecenia na rzecz zamawiającego, ale także posiadać taką wiedzę od innych zamawiających. Wskazać należy, iż powyższe rozważania dotyczą również systematyki prawnej jaka obowiązywała przed uchwaleniem zmian ustawy Pzp wprowadzających procedurę odwróconą

Zamawiający przy procedurze odwróconej może dokonać wyboru oferty wykonawcy w oparciu o ocenę oświadczeń w zakresie spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw do wykluczenia, przedłożonych wraz z ofertą. Wynika to z szeregu opinii i komentarzy w tym zakresie, a przede wszystkim z tego, że jak wskazano powyżej art. 26 ust. 2 ustawy Pzp uprawnia zamawiającego do wezwania wykonawcy do złożenia tych dokumentów, nie zaś obliuguje.

Racjonalny ustawodawca przed wprowadzeniem zmian w ustawie Pzp, w tym w zakresie procedury odwróconej, niewątpliwie rozważył wszelki istotne czynniki w zakresie tego przepisu. Stąd z wprowadzonych przepisów w zakresie procedury odwróconej jednoznacznie wynika, iż w przypadku zamówień których wartość przekracza progów unijnych zamawiający musi wezwać wykonawcę do oświadczeń i dokumentów (art. 26 ust. 1 ustawy Pzp) natomiast w przypadku zamówień poniżej tej wartości – może dokonać takiej czynności (art. 26 ust. 2 ustawy Pzp). Gdyby ustawodawca przy konstrukcji tych przepisów zakładał lub wymagał aby w każdym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zamawiający miał obowiązek wezwania wykonawcy do przedłożenia dokumentów na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw do wykluczenia, to bezwzględnie by tak określił w przepisach co oznacza, iż przepisu art. 26 ust. 2 ustawy Pzp w ogóle by nie uchwalono w dzisiejszym brzmieniu.

Przyjęcie odmiennej interpretacji de facto by oznaczało, że nie istnieje żadna różnica pomiędzy postępowaniem unijnym, a postępowaniem krajowym, w obszarze weryfikacji podmiotowej wykonawcy, którego oferta została najwyższej oceniona.

Przed wszystkim wskazać należy, że:

1. Nie można formułować potencjalnego zarzutu o nierównym traktowaniu wykonawców, skoro ewentualnej weryfikacji podlega i tak tylko ten wykonawca, którego oferta została najwyższej oceniona.
2. Nie ma żadnych podstaw do uznawania, że oświadczenie wstępne tego wykonawcy jest „gorsze”, bądź posiada mniejszą moc prawną, niż oświadczenia wstępne innych wykonawców.
3. Interpretacja, że w przypadku przewidzenia procedury odwróconej w każdym postępowaniu bez względu na wartość należy dokonać czynności wezwania do przedłożenia oświadczeń i dokumentów wykonawcę najwyższej ocenianego jest niezgodna z zasadami wykładni norm prawnych, które w polskim porządku prawnym przypisują pierwszeństwo wykładni literalnej, tzn. bazującej na brzmieniu treści normy prawnej

**KANCELARIA DORADZTWA
ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH**

GRZEGORZ BEBŁOWSKI



Procedura odwrócona

Podsumowanie

Biorąc powyższe pod uwagę bezwzględnie stwierdzić należy, że w gdy zamawiający przewidział procedurę odwróconą to w przypadku wartości zamówienia poniżej progów unijnych jest uprawniony do wezwania wykonawcy najwyżej ocenionego do przedłożenia oświadczeń i dokumentów na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw do wykluczenia 0 nie zobowiązany.

**KANCELARIA DORADZTWA
ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH**

GRZEGORZ BEBŁOWSKI