



ZAMÓWIENIA PUBLICZNE

Oferta musi być zgodna z wymaganiami i potrzebami zamawiającego

POSTĘPOWANIE | Jeżeli organizator przetargu ustali, że spełnione zostały przesłanki odrzucenia propozycji wykonawcy, jest zobowiązany, a nie jedynie uprawniony, do jej odrzucenia.

Urząd Zamówień Publicznych nie podaje w swoim informatorze najczęstszych powodów odrzucania ofert **▶ patrz ramka**.

Jednak praktyka pokazuje, że należą do nich głównie: niezgodność oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia (dalej: SIWZ), zaferowanie wykonania zamówienia za niższą cenę w stosunku do zakresu zamówienia lub złożenie oferty zawierającej błędy w obliczeniu ceny (np. niewłaściwa stawka podatku VAT).

Ze względu na ograniczoną objętość artykułu przedstawię wyłącznie pierwszą z okoliczności odrzucenia ofert – w świetle orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej z minionego roku.

Nie odpowiada specyfikacji

W podstawowym dokumencie przetargowym, jakim jest SIWZ,

którego zamawiający określa i określił w SIWZ.

Praktyka pokazuje, że powodami odrzucenia oferty, jako niezgodnej z treścią SIWZ, najczęściej jest:

- zaferowanie innego przedmiotu, np. o niższych parametrach, nieposiadających określonej właściwości, niespełniającego wymagań określonych w SIWZ;
- określenie innego sposobu realizacji zamówienia;
- brak certyfikatu produktu (KIO w wyroku z 7 maja 2012 r., 831/12);
- zaferowanie realizacji zamówienia w dłuższym terminie;
- błędy w harmonogramie rzeczowo-finansowym lub niezłączenie do oferty takiego harmonogramu, jeżeli stanowi część oferty (KIO w wyroku z 23 stycznia 2012 r., 72/12 oraz z 13 stycznia 2012 r. 3/12);
- brak kalkulacji cenowej (KIO w wyroku z 28 sierpnia 2012 r., 1755/12);

ność z treścią SIWZ, a nie deklaracje wykonawcy. Podobne stanowisko wyraża KIO w licznych wyrokach. Tytułem przykładu podać można orzeczenia: z 3 października 2012 r., 2296/12; z 28 sierpnia 2012 r., sygn. akt 1747/12; oraz z 14 lutego 2012 r., 266/12.

Widzimi się zamawiającego

Ocena treści oferty pod względem jej zgodności z treścią SIWZ może być dokonywana wyłącznie na podstawie jednoznacznych i konkretnych wymagań określonych w SIWZ. Nieokreślenie wymagań oznacza, że zamawiający nie może, opierając się na wyłącznie subiektywnej ocenie, domniemywać niezgodności treści oferty z treścią SIWZ.

Ponadto „[...] aby stwierdzić sprzeczność treści oferty z treścią SIWZ, a w konsekwencji odrzucić ofertę wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 p.z.p., niezbędne jest wskazanie na konkretne postanowienie SIWZ z którymi treść oferty jest niezgodna. Brak precyzji w postanowieniach SIWZ, nie może oddziaływać negatywnie na ocenę oferty podmioty, ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego” (KIO w wyroku z 26 kwietnia 2012 r., 711/12).

Konieczne jest zatem wskazanie na czym polega niezgodność pomiędzy ofertą a SIWZ. Tym samym chodzi o konkretny zapis lub postanowienie (KIO w wyroku z 6 lipca 2012 r., 1323/12). Niezasadne byłoby odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 p.z.p., jeśli nie można w sposób pewny stwierdzić, że nie spełnia ona wymagań zamawiającego.

Kto musi udowodnić

Co istotne, w przypadku odrzucenia oferty to na zamawiającym spoczywa obowiązek wykazania niezgodności ze specyfikacją (KIO w wyroku z 26 marca 2012 r., 495/12). Ponadto to na zamawiającym spoczywa obowiązek wykazania okoliczności stanowiących podstawę odrzucenia. Innymi słowy, to na organizatorze przetargu, jako wywodzącym skutek prawny w postaci odrzucenia oferty, spoczywa ciężar dowodu zgodnie z art. 190 ust. 1 p.z.p. (KIO w wyroku z 16 stycznia 2012 r., 22/12).

Jakie konsekwencje

Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 p.z.p. zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści SIWZ (z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3). Przy czym, jeżeli zamawiający ustali, że spełnione zostały przesłanki odrzucenia oferty, jest zobowiązany, a nie jedynie uprawniony, do odrzucenia oferty (KIO w wyroku z 10 lutego 2012 r., 128/12 i z 6 lutego 2012 r., 149/12). Oczywiście jest, że przeciwnie, czyli fakultatywne działania zamawiającego stałyby w sprzeczności z zasadą równego traktowania wykonawców.

▶ ZDANIEM AUTORKI

Agnieszka Zaborowska

Prawnik, specjalizująca się w procesie udzielania i realizacji zamówień publicznych, w tym w oparciu o warunki kontraktowe FIDIC



Odrzucenie oferty jako niezgodnej z SIWZ może nastąpić wyłącznie w sytuacji, gdy nie jest możliwe poprawienie stwierdzonej niezgodności w jej treści w sposób, o którym mowa w 87 ust. 2 pkt 3 ustawy p.z.p. (KIO w wyroku z 27 kwietnia 2012 r., 757/12). Innymi słowy, przed zastosowaniem art. 89 ust. 1 pkt 2 p.z.p. zamawiający ma obowiązek zbadać ofertę pod względem możliwości poprawienia pojawiających się w niej omyłek (KIO w wyroku z 29 marca 2012 r., 533/12). Jak wynika z uzasadnienia do projektu ustawy z 4 września 2008 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw, intencją ustawodawcy, który wprowadził powyższy przepis, było umożliwienie udzielenia zamówienia wykonawcom, którzy złożyli oferty obciążone nieistotnymi wadami, będącymi wynikiem różnego rodzaju omyłek, które nie prowadzą do istotnych zmian w treści oferty. Krótko mówiąc, nie zniekształcają w znaczącym stopniu oświadczenia woli wykonawcy ubiegającego się o zamówienie. Tym samym poprawienie oferty nie może stanowić wytworzenia zupełnie odmiennego oświadczenia woli wykonawcy czy też dowolnego wypełnienia go dodatkową treścią. Ponadto zamawiający powinien poprawić omyłki wyłącznie na podstawie treści złożonej oferty. ■

▶ URZĄD INFORMUJE

W opublikowanym pod koniec stycznia Informatorze 1/2013 Urząd Zamówień Publicznych podał, że w postępowaniach o wartości pomiędzy 14 tys. euro a poniżej wartości progów unijnych – na jeden przetarg – średnia liczba składanych ofert to 2,96. Z kolei liczba odrzucanych ofert to aż 1,72 na każdy organizowany przetarg.

Przy czym w przypadku zamówień na roboty budowlane są to odpowiednio 4,70 składanych ofert i 2,09 odrzucanych ofert. W przypadku postępowań na dostawy, oferty składa 2,47 wykonawców, z czego 1,50 ofert jest odrzucanych. Natomiast w przypadku zamówień na usługi w jednym postępowaniu składane są średnio 2,79 ofert, a odrzucanych jest 1,69. ■

▶ ORZECZNICTWO IZBY

- **Wyrok KIO z 30 października 2012 r., 2241/12:** „Hipotezą normy art. 89 ust. 1 pkt 2 p.z.p. objęta jest sytuacja, gdy treść oferty stoi w sprzeczności z postanowieniami SIWZ w taki sposób, iż można mówić o pominięciu pewnego zakresu świadczenia, zaferowaniu odmiennego zakresu lub braku jego dookreślenia w sposób umożliwiający ocenę, czy wykonawca złożył ofertę zgodną z oczekiwaniami zamawiającego”.
- **Wyrok KIO z 3 kwietnia 2012 r., 586/12:** „Niezgodności z treścią SIWZ konkretnego oferowanego urządzenia nie mogą potwierdzać informacje handlowe zawarte na stronie producenta, gdyż nie uwzględniają one możliwości wyspecyfikowania oferowanego urządzenia pod konkretne potrzeby zamawiającego”.
- **Wyrok KIO z 27 stycznia 2012 r., 82/1:** „Jeżeli zgodnie z treścią SIWZ każdy oferowany skonkretyzowany produkt i jego parametry należało przedstawić w specyfikacji technicznej, a składane katalogi (foldery) służyły weryfikacji co do zgodności parametrów z wymaganiami SIWZ, oferta wykonawcy, który w rzeczywistości nie sprecyzował w kilku pozycjach złożonej specyfikacji technicznej, jakie produkty oferuje – jest niezgodna z treścią SIWZ. Brak jest podstaw do precyzowania oferty na podstawie treści dokumentów, które w istocie służyć mają potwierdzeniu spełnienia parametrów opisanych w SIWZ”. ■

Dotyczy to także ofert wstępnych (KIO w wyroku z 8 maja 2012 r. 812/12, 822/12). Należy się zgodzić ze stanowiskiem, zgodnie z którym „Nie do zaakceptowania wydaje się sytuacja odrzucenia oferty wstępnej za zaproponowanie zmian do przedmiotu zamówienia lub warunków umowy, które następnie stałyby się przedmiotem negocjacji z pozostałymi wykonawcami i ostatecznie uległy zmianie przed zaproszeniem do składania ofert ostatecznych. Okoliczności te przemawiają za koniecznością zachowania ostrożności przy odpowiednim stosowaniu art. 89 ust. 1 pkt 2 p.z.p. – wyłącznie do przypadków, w których taka niezgodność z treścią SIWZ już w przypadku treści oferty wstępnej rzeczywiście zachodzi” (KIO w wyroku 6 lipca 2012 r., 1315/12, 1330/12).

– Agnieszka Zaborowska

” To zakres informacji znajdujących się w ofercie potwierdza jej zgodność z treścią SIWZ, a nie same deklaracje wykonawcy

zamawiający opisuje swoje potrzeby i wymagania, które powinny być zrealizowane przez wybranego wykonawcę. Aby zgłosić swoją kandydaturę jako wykonawca zamówienia, należy – co do zasady – złożyć ofertę. Jest to zobowiązanie do wykonania oznaczonego świadczenia (zamówienia), które zostanie zrealizowane na rzecz zamawiającego – z zastrzeżeniem – że oferta wykonawcy zostanie wybrana jako najkorzystniejsza, a następnie zamawiający zawrze z nim umowę w sprawie zamówienia publicznego. Niewystarczające jest jednak złożenie jakiegokolwiek zobowiązania do wykonania zamówienia. Zakres (także sposób) oferowanego świadczenia musi bowiem odpowiadać – określonym w SIWZ – wymaganiom zamawiającego.

Dotyczy to również wykonawców oferujących lepsze, bardziej innowacyjne rozwiązania czy też korzystniejsze ekonomicznie w eksploatacji. Takie oferty również muszą odpowiadać wszystkim wymogom postawionym w SIWZ (KIO w wyroku z 8 marca 2012 r., 381/12).

Niemniej jednak, po otwarciu ofert, organizator przetargu konfrontuje opis swoich wymagań ze złożonymi zobowiązaniami wykonawcy. Takie porównanie przesądza o tym, czy treść oferty odpowiada treści SIWZ. Wszelkie niezgodności powinny być oceniane z uwzględnieniem definicji oferty zawartej w art. 66 kodeksu cywilnego, tj. niezgodności oświadczenia woli wykonawcy z oczekiwaniami zamawiającego, odnoszącymi się do merytorycznego zakresu przedmiotu zamówienia. Chodzi więc o materialną sprzeczność zakresu zobowiązania zawartego w ofercie z zakresem zobowią-

- określenie postanowień umowy innych niż przedstawione przez zamawiającego.

Ważna jest treść, a nie forma

Dla porządku należy zauważyć, że niezgodność formy oferty (np. brak numeracji stron, umieszczenie nazwy wykonawcy na kopercie) z wymogami zawartymi w SIWZ nie stanowi podstawy do jej odrzucenia na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 p.z.p. Takie stanowisko KIO podtrzymało również w orzeczeniach wydanych w 2012 roku. Jako przykłady można wskazać wyroki: z 6 lipca 2012 r., 1323/12 i z 27 marca 2012 r., 496/12.

Sama deklaracja to za mało

Wykonawcy, chcąc potwierdzić zgodność swojej oferty z SIWZ, powołują się na złożone w treści oferty oświadczenia, zgodnie z którymi zadeklarowali wykonanie zamówienia zgodnie z SIWZ wraz z załącznikami (w szczególności z wzorem umowy w sprawie zamówienia publicznego). Jednak błędne jest przypisywanie w tym kontekście dużego znaczenia dla treści oferty deklaracjom w niej składanym, w przypadku gdy z treści oferty wynika okoliczność przeciwna.

Opieranie się w takich sytuacjach jedynie na oświadczeniach składanych przez wykonawców likwidowałoby obowiązek odrzucenia oferty z uwagi na jej niezgodności z treścią SIWZ. Należy bowiem wyraźnie podkreślić, że to zakres informacji znajdujących się w ofercie potwierdza jej zgod-