

Marcin Boczek
Martyna Wójcik
Anna Moczulska

OFERTA W ZAMÓWIENIACH PUBLICZNYCH

Stan prawny na dzień 1 maja 2021 roku

Warszawa 2021

Spis treści

WSTĘP	9
WYKAZ SKRÓTÓW	11
1. OFERTA	13
1.1. Zagadnienie wstępne	13
1.2. Pojęcie oferty w zamówieniach publicznych	13
2. POZYSKIWANIE INFORMACJI O ZAMÓWIENIACH PUBLICZNYCH	17
2.1. Ogłoszenia o zamówieniach publicznych zamieszczane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej i Biuletynie Zamówień Publicznych	17
2.1.1. Zagadnienia wstępne	17
2.1.2. Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej i TED	18
2.1.3. Biuletyn Zamówień Publicznych	21
2.1.4. Serwisy komercyjne	24
2.1.5. Rodzaje ogłoszeń publikowanych w Biuletynie Zamówień Publicznych i Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej	24
2.2. Ogłoszenia publikowane na stronie internetowej zamawiającego	28
2.3. Wstępne ogłoszenie informacyjne	29
2.4. Plany postępowań o udzielenie zamówień	30
3. MOŻLIWOŚĆ WPLYWU WYKONAWCY NA POSTANOWIENIA SWZ	32
3.1. Zagadnienie wstępne	32
3.2. Składanie środków ochrony prawnej na postanowienia SWZ (warunki udziału w postępowaniu, kryteria oceny ofert, opis przedmiotu zamówienia)	32

3.2.1.	Zarzuty odnoszące się do opisu warunków udziału w postępowaniu	34
3.2.2.	Zarzuty odnoszące się do opisu kryteriów oceny ofert	36
3.2.3.	Zarzuty odnoszące się do opisu przedmiotu zamówienia	37
3.3.	Składanie środków ochrony prawnej na postanowienia umowy	40
3.3.1.	Zagadnienie wstępne	40
3.3.2.	Umieszczenie wzoru umowy wśród czynności podejmowanych przez zamawiającego	41
3.3.3.	Praktyka orzecznicza KIO	41
3.4.	Zadawanie pytań	45
3.4.1.	Przykłady obliczania terminów	47
3.4.2.	Zadawanie pytań a należyta staranność wykonawcy	47

4. PRZYGOTOWANIE OFERTY Z UWZGLĘDNIENIEM ELEKTRONIZACJI..... 50

4.1.	Pełnomocnictwo	50
4.2.	Oświadczenia wstępne	64
4.3.	Zobowiązania podmiotów trzecich	94
4.4.	Wadium	113
4.5.	Oferta	118
4.6.	Kwalifikowany podpis elektroniczny	118
4.7.	Format dokumentów	121
4.8.	Opatrywanie dokumentów elektronicznych kwalifikowanym podpisem elektronicznym	122
4.9.	Miniportal UZP	142
4.10.	Komercyjne platformy do obsługi elektronicznej zamówień publicznych	144
4.11.	Termin związania ofertą – postępowania o wartości równej lub przekraczającej progi unijne	145
4.12.	Przedłużenie terminu związania ofertą – postępowania o wartości równej lub przekraczającej progi unijne	146
4.13.	Skutki braku przedłużenia terminu związania ofertą w postępowaniach o wartości równej lub przekraczającej progi unijne	149
4.14.	Skutki upływu terminu związania ofertą w postępowaniach o wartości równej lub przekraczającej progi unijne	149
4.15.	Termin związania ofertą w postępowaniach o wartości mniejszej niż progi unijne	152

4.16. Przedłużenie terminu związania ofertą w postępowaniu o wartości mniejszej niż progi unijne.....	153
4.17. Skutki braku zgody wykonawcy na przedłużenie terminu związania ofertą w postępowaniach o wartości mniejszej niż progi unijne.....	155

5. DOKUMENTY 156

5.1. Środki podmiotowe.....	156
5.1.1. Wezwanie do złożenia dokumentów.....	156
5.1.2. Długość terminu na złożenie dokumentów.....	157
5.1.3. Sposób wezwania. Procedura klasyczna i odwrócona.....	159
5.1.4. Samodzielne złożenie dokumentów.....	161
5.1.5. Ułatwienie składania dokumentów.....	163
5.1.5.1. Bezpłatne bazy danych, aktualność treści zawartych w oświadczeniach wstępnych i dokumenty posiadane przez zamawiającego (art. 127 nPZP/274 ust. 4 nPZP).....	163
5.1.5.1.1. Kiedy powinno się skorzystać z art. 127 nPZP/274 ust. 4 nPZP?.....	166
5.1.5.1.2. Jakie są przykładowe bezpłatne bazy danych?.....	167
5.1.5.2. E-CERTIS.....	167
5.2. Przedmiotowe środki dowodowe.....	169
5.2.1. Hybrydowe środki dowodowe.....	178
5.2.2. Podmiotowe środki dowodowe.....	181
5.2.2.1. Dokumenty na potwierdzenie braku przesłanek wykluczenia.....	183
5.2.2.2. Podmioty składające dokumenty na potwierdzenie braku przesłanek do wykluczenia.....	196
5.2.2.3. Potwierdzenie braku przesłanek do wykluczenia wykonawców zagranicznych.....	196
5.2.3. Dokumenty na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz kryteriów selekcji.....	199
5.2.3.1. Podmiotowe środki dowodowe składane w celu wykazania spełniania warunku zdolności o występowania w obrocie gospodarczym.....	201
5.2.3.2. Podmiotowe środki dowodowe składane w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu dotyczących uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, o ile wynika to z odrębnych przepisów.....	202
5.2.3.3. Podmiotowe środki dowodowe składane w celu wykazania zdolności technicznej lub zawodowej.....	203
5.2.3.4. Zdolność techniczna i zawodowa. Dysponowanie osobami i sprzętem. Zaangażowanie zasobów w inne przedsięwzięcia.....	207

5.2.3.5.	Podmiotowe środki dowodowe składane w celu wykazania zdolności ekonomicznej lub finansowej	209
5.2.3.6.	Podmioty składające dokumenty na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu.....	212
5.2.4.	Inne dokumenty – wykazy urzędowe /certyfikaty	213
5.2.5.	Dokumenty składane przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia	214
5.2.6.	Aktualność dokumentów.....	215
5.2.6.1.	Data składania dokumentów	218
5.2.6.2.	Potwierdzenie aktualności dokumentów. Art. 126 ust. 2 / 274 ust. 2 nPZP	222
5.2.7.	Tłumaczenia.....	225
5.2.8.	Forma dokumentów	226
5.2.8.1.	Jakie dokumenty można uzyskać elektronicznie?	229
5.3.	Poświadczenie za zgodność z oryginałem dokumentów	231
5.3.1.	Łączne potwierdzanie dokumentów za zgodność.....	232
5.4.	Poświadczenie za zgodność z oryginałem dokumentów	232
5.5.	Uzupełnienie dokumentów dotyczących wykonawcy oraz podmiotów trzecich udostępniających zasoby	233
5.6.	Udzielanie wyjaśnień	238
5.6.1.	Wyjaśnienia treści oferty	238
5.6.2.	Wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny.....	241
5.6.3.	Wyjaśnienia oświadczenia wstępnego, podmiotowych środków dowodowych lub innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu	249
5.7.	Poprawianie omyłek	251
5.7.1.	Zagadnienia wstępne	251
5.7.2.	Oczywiste omyłki pisarskie.....	251
5.7.3.	Oczywiste omyłki rachunkowe	254
5.7.4.	Inne omyłki, o których mowa w art. 223 ust. 2 pkt 3n PZP	257
5.7.5.	Zawiadomienie o poprawieniu omyłki	260
5.8.	Wybór oferty	264

1. OFERTA

1.1. Zagadnienie wstępne

Zamówienia publiczne mają już w naszym kraju ponad 25-letnią historię. Zaczęło się od ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych, która została zastąpiona ustawą z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, którą z kolei zastąpiła aktualnie obowiązująca ustawa z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych. Nieodzownym elementem tych trzech aktów prawnych, nierozzerwalnie związanym z całym system zamówień publicznych jest oferta. Występuje ona w każdym z trybów przewidzianych w ustawie nPZP za wyjątkiem trybu z wolnej ręki, gdzie nie mamy oferty, a do zawarcia umowy dochodzi w wyniku zgodnego porozumienia stron co do istotnych postanowień umowy w wyniku przeprowadzonych pomiędzy zamawiającym a wykonawcą negocjacji.

1.2. Pojęcie oferty w zamówieniach publicznych

Brak legalnej definicji oferty na gruncie samej ustawy nPZP, nie oznacza tego, że system zamówień publicznych doznaje jakiegokolwiek uszczerbku z tego tytułu, a uczestnicy postępowań o udzielenie zamówienia publicznego mają zasadniczy problem z kwalifikacją określonych oświadczeń i dokumentów jako oferty.

Kluczowym przepisem w tym zakresie jest bowiem przepis art. 8 ust.1 ustawy nPZP, zgodnie z którym do czynności podejmowanych przez zamawiającego, wykonawców oraz uczestników konkursu w postępowaniu o udzielenie zamówienia, i konkursie oraz do umów w sprawach zamówień publicznych stosuje się przepisy KC. W przepisach KC z kolei pojęcie oferty zostało uregulowane, a definicja ta znajduje się w art. 66 § 1 KC. Zgodnie z przywołanym przepisem KC, przez ofertę należy rozumieć oświadczenie drugiej stronie woli zawarcia umowy, jeżeli określa istotne postanowienia tej umowy.

Aby zatem uznać dane oświadczenie woli za ofertę, musi ono bezwzględnie zawierać dwie cechy konstytutywne, tj.: po pierwsze zawierać zdecydowane i stanowcze oświadczenie woli zawarcia umowy, a drugą cechą konstytutywną jest to, aby zawierało ono istotne elementy przyszłej umowy.

W zamówieniach publicznych można wyróżnić dwojaki rozumienie oferty tj. szerokie (oferta sensu largo) oraz wąskie rozumienie (oferta sensu stricto). W tym pierwszym przypadku chodzi o wszystkie dokumenty składane wraz z ofertą, czyli wszystko to co składa wykonawca w postępowaniu o udzielenie zamówienia, a zatem oprócz formularza ofertowego jeszcze inne załączniki jak np. gwarancje wadialne, dokument JEDZ, oświadczenia, opisy, pełnomocnictwa itp. W drugim zaś przypadku chodzi tylko i wyłącznie o to na co wskazał ustawodawca w art. 66 § 1 KC, czyli oświadczenie woli wyrażone w sposób stanowczy, które nakierowane jest na zawarcie przyszłej umowy o zamówienie publiczne, zawierające również jej istotne postanowienia takie jak przede wszystkim: cena, przedmiot, termin wykonania czy okres gwarancji lub rękojmi za wady.

Zdecydowanie większe znaczenie ma jednak rozumienie oferty sensu stricto czyli przez pryzmat art. 66 § 1 KC. Ma to szczególne znaczenie w kontekście przepisów art. 218 ust. 1 nPZP, zgodnie z którym treść oferty musi być zgodna z wymaganiami zamawiającego określonymi w dokumentach zamówienia oraz przepisu art. 226 ust. 1 pkt 5 nPZP, zgodnie z którym zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Również warto wspomnieć o art. 223 ust 1 zd. 1 nPZP, w którym to przepisie zostało przyznane zamawiającemu prawo do żądania od wykonawcy wyjaśnień odnoszących się właśnie do treści złożonej oferty. Przepisy te bowiem odnoszą się do treści oferty, a nie w ogóle do pojęcia oferty, a treść oferty jest z kolei definiowana właśnie przez pryzmat definicji oferty zawartej w art. 66 § 1 KC. Takie stanowisko jest prezentowane również w orzecznictwie KIO (orzecznictwo to co prawda pochodzi z okresu obowiązywania ustawy PZP2004, niemniej jednak pozostaje ono aktualne w tym zakresie również w stosunku do PZP) i tak jako przykład warto wskazać na następujące:

Wyrok KIO z dnia 13 grudnia 2012 r. (sygn. akt: KIO 2635/12), w którym wskazano m.in. na:

„Nie jest wykluczone nadanie pojęciu oferty tzw. sensu largo, jednak przepisy art. 82, 86, 87 i 89 ust. 1 p.z.p. odnoszą się do oferty w rozumieniu art. 66 § 1 K.C. W tym rozumieniu dokumenty potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu, co do zasady oferty nie stanowią – nie stanowią zobowiązania wykonawcy, do określonego wykonania zamówienia, nie opisują zakresu i sposobu wykonania oferowanego świadczenia”.

W innym wyroku z dnia 06 października 2011 r. (sygn. akt: KIO 2050/11), KIO wskazała na następujące:

„Dokumenty potwierdzające spełnienie warunków udziału w postępowaniu, które zgodnie z art. 44 p.z.p. składane są wraz z ofertą, ofertą w tym znaczeniu nie są i nie muszą być zabezpieczone przed zbyt wczesnym ujawnieniem (utożsamienie zwrotu „wraz z ofertą” ze znaczenie „stanowią ofertę” nie jest uzasadnione”.

Potwierdzają to również znakomici przedstawiciele doktryny prawa zamówień publicznych, i tak dla przykładu warto w tym miejscu wskazać, że „Oferta jest pojęciem ustawowym, zdefiniowanym w Kodeksie cywilnym. Dlatego też należy ją interpretować zgodnie z postanowieniami Kodeksu cywilnego, mając jednak na uwadze odrębności wynikające z brzmienia ustawy. Zgodnie z art. 66 § 1 KC, oświadczenie drugiej stronie woli zawarcia umowy stanowi ofertę, jeżeli określa istotne postanowienia tej umowy. Tak więc jednostronne oświadczenie woli wykonawcy co do przyszłej umowy o zamówienie publiczne stanowi cywilnoprawną ofertę (...).”¹

Jak było już o tym wcześniej nie można również tracić z pola widzenia jednak innych zapatrywań na pojęcie oferty, które może przybierać szerszy zakres aniżeli ten wskazany w art. 66 § 1 KC: „Za element oferty w postępowaniach, w których składanie ofert nie jest poprzedzone wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, należy uznać również dokumenty potwierdzające spełnienie warunków udziału w postępowaniu. Dopiero z treści tych dokumentów można bowiem wywnioskować czy oferta odpowiada wymaganiom udzielenie zamówienia (zawarcia umowy). Aby zamówienie mogło być udzielone (mogła być zawarta umowa), oferta musi odpowiadać wszystkim wymaganiom SIWZ, w szczególności potwierdzać, czy wykonawca spełnia w ogóle warunki udzielenia zamówienia. Bez takiego potwierdzenia w ofercie (warunków udzielenia zamówienia) nie mamy do czynienia z ofertą w pełni odpowiadającą definicji Kodeksu cywilnego. Powyższy pogląd znalazł potwierdzenie w uchwale SN z 21.10.2005 r. III CZP 74/05, Biul. SN 2005/10, poz. 7, w uzasadnieniu której stwierdzono, że informacje zawarte w dokumentach żądanych na podstawie rozporządzenia w sprawie dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, są elementem oferty”²

Z przywołanych powyżej dwóch sposobów rozumienia oferty, zdecydowanie większe znaczenie ma jednak wąskie postrzeganie oferty w zamówieniach publicznych. Dokumenty które składana wraz z ofertą, np. JEDZ, są dokumentami, które nie wyznaczają bowiem treści zobowiązania wykonawcy, ale odnoszą

¹ Paweł Granecki – Prawo zamówień publicznych, Komentarz 5.wydanie C.H. BECK Warszawa 2016, str. 82

² Włodzimierz Dzierżanowski – Prawo zamówień publicznych Komentarz, 7.wydanie, Wolters Kluwer, Warszawa 2018, W. Dzierżanowski, J. Jerzykowski, M. Stachowiak, str. 649–650

się do jego sytuacji podmiotowej. Ich celem jest weryfikacja zdolności wykonawcy do realizacji zamówienia, a nie wykreowanie treści stosunku zobowiązaniowego.

Inną natomiast rolę pełnią co do zasady dokumenty, o których mowa w art. 7 pkt 20 nPZP tj. przedmiotowe środki dowodowe, których rolą jest potwierdzenie tego, że oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane potwierdzają zgodność z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia lub opisie kryteriów oceny ofert lub wymaganiami związanymi z realizacją zamówienia. Spora część tego rodzaju dokumentów może być bowiem traktowana jako dokumenty, które mieszczą się w pojęciu oferty wyznaczonym przez normę prawną art. 66 § 1 KC. Są one związane z określonym świadczeniem np. produktem oferowanym przez wykonawcę, a ich rolą jest potwierdzenie prawidłowości oferty wykonawcy, zgodnie z wymaganym przez zamawiającego oczekiwaniem, tak np. KIO w wyroku z dnia 10 sierpnia 2018 r. (sygn. akt: KIO 1458/18) wskazała, że: „Skoro wykonawcy obowiązani byli złożyć deklarację w zakresie spełniania wskazanego wymogu, to skutki złożenia tej deklaracji pozwalają na jej zakwalifikowanie jako oświadczenia woli. Stanowiła ona bowiem element oferty składanej w celu nawiązania stosunku prawnego, jakim jest zawarcie umowy na realizację zamówienia publicznego.” (LEX 25754345).

W podsumowaniu należy wskazać, że na ofertę rozumianą jako skonkretyzowane oświadczenie woli zawarcia przyszłej umowy będą się składały w szczególności oświadczenia odnoszące się do:

- ceny oferty;
- terminu realizacji;
- okresu gwarancji jakości/rękojmi za wady;
- opisu oferowanego produktu;
- sposobu realizacji.

2. POZYSKIWANIE INFORMACJI O ZAMÓWIENIACH PUBLICZNYCH

2.1. Ogłoszenia o zamówieniach publicznych zamieszczane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej i Biuletynie Zamówień Publicznych

2.1.1. Zagadnienia wstępne

Przepis art. 18 ust. 1 nPZP kontynuuje wyrażaną w art. 8 ust. 1 PZP zasadę jawności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Analogicznie jak w poprzednim stanie prawnym, uprawnienie do ograniczenia przez zamawiającego dostępu do informacji związanych z postępowaniem objęło jedynie przypadki wskazane w nPZP.

Szeroko rozumiana jawność postępowań o udzielenie zamówień publicznych w reżimie nPZP przejawia się także m.in. w obowiązku zamieszczania przez zamawiających publicznych ogłoszeń o prowadzonych postępowaniach w jednej z dwóch ogólnodostępnych baz:

- Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej – w zakresie postępowań o udzielenie zamówienia publicznego o wartości równej lub przekraczającej progi unijne (tak art. 86 nPZP),
- w Biuletynie Zamówień Publicznych – w odniesieniu do postępowań o udzielenie zamówienia publicznego o wartości mniejszej niż progi unijne (tak art. 269 ust. 1 nPZP).

Zmiana stanu prawnego związana z wejściem w życie nPZP nie spowodowała zatem zasadniczych modyfikacji w zakresie zasad publikacji ogłoszeń w oficjalnych bazach. Wciąż bowiem Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej pełni rolę obligatoryjnego publikatora w odniesieniu do ogłoszeń związanych z procedurą udzielania zamówień o wartości równej lub przekraczającej progi unijne, podczas gdy obowiązkowej publikacji w Biuletynie Zamówień Publicznych podlegają ogłoszenia dotyczące udzielania zamówień o wartości mniejszej niż progi unijne.

W świetle powyższego, wciąż najlepszym i najpewniejszym źródłem pozyskiwania przez wykonawców informacji o wszczętych postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego pozostają dwa oficjalne, wyżej wymienione publikatory, mające charakter ogólnodostępnych baz danych elektronicznych.

2.1.2. Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej i TED

Obligatoryjnej publikacji w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej podlegają ogłoszenia, o których mowa w Dziale II nPZP, poświęconym postępowaniom o udzielenie zamówienia klasycznego o wartości równej lub przekraczającej progi unijne, o czym przesądza brzmienie art. 85 nPZP. Przywołany przepis, jak wynika z treści art. 362 pkt 1) nPZP znajdzie zastosowanie również do zamówień sektorowych. Ponadto publikacji w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej podlegać będą także ogłoszenia w postępowaniu o udzielenie zamówienia w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa (tak art. 399 nPZP).

W Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej zamawiający mogą ponadto dodatkowo udostępniać ogłoszenia o zamówieniach, których wartość jest mniejsza niż progi unijne (art. 270 ust. 2 nPZP), przy czym udostępnienie ogłoszenia fakultatywnego nie może nastąpić przed zamieszczeniem obowiązkowego ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych (tak art. 270 ust. 3 nPZP).



Z uwagi na fakt, że publikacji w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej podlegają nie tylko ogłoszenia o zamówieniach publicznych, ale również akty prawa pierwotnego i wtórnego Unii Europejskiej, co może utrudniać wykonawcom uzyskiwanie informacji o zamówieniach publicznych, Komisja Europejska uruchomiła bazę TED, w której zamieszczane są ogłoszenia dotyczące