

Przetargowe oferty do poprawki



Natalia Gawel, KSP Legal & Tax Advice

Kiedy wykonawca może uzupełnić dokumentację złożoną w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego lub poprawić ofertę?

Zmiana treści oferty może zostać dokonana przez wykonawcę wyłącznie przed upływem terminu składania ofert. Niemniej przepisy ustawy z 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, dalej określone jako PZP, przewidują sytuacje, w których ingerencja w treść oferty jest możliwa nawet po upływie tego terminu. Dotyczy to uzupełniania brakujących lub błędnych dokumentów załączanych do oferty oraz poprawiania błędów występujących w jej treści.

Uzupełnienie oferty

Weryfikacja spełnienia przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego następuje w oparciu o przedkładane przez nich wraz z ofertą dokumenty, określone przez zamawiającego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub w ogłoszeniu o zamówieniu. Zamawiający nie posiada jednak pełnej swobody w tym zakresie, lecz jest ograniczony katalogiem dokumentów wynikającym z Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz.U. Nr 226, poz. 1817).

Złożenie przez wykonawcę oferty niekompletnej lub oferty, do której załączono dokumenty nieprawidłowe - zawierające błędy, powoduje jego wykluczenie z postępowania oraz odrzucenie jego oferty. Powyższe powinno jednak zostać każdorazowo poprzedzone skierowaniem do niego wezwania do uzupełnienia w wyznaczonym terminie brakujących lub zawierających błędy dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 PZP. Zaniechanie przez zamawiającego obowiązku określonego powyżej skutkuje naruszeniem procedury udzielania zamówień publicznych, a w konsekwencji prowadzić może do unieważnienia postępowania. Odstąpienie od zastosowania procedury określonej w art. 26 ust. 3 jest dopuszczalne wyłącznie w dwóch sytuacjach: (1) gdy pomimo uzupełnienia brakujących lub błędnych dokumentów oferta wykonawcy i tak podlegałaby odrzuceniu; (2) gdy zachodzi przesłanka do unieważnienia całego postępowania – wzywaniu do uzupełnienia dokumentów jest bowiem wówczas bezprzedmiotowe.

PZP nie precyzuje warunków, jakie spełniać powinno wezwanie do uzupełnienia lub poprawienia dokumentów. Zostały one wypracowane przez praktykę. Przyjmuje się, że w wezwaniu zamawiający powinien w szczególności uzasadnić swoją czynność, dokładnie określić, jakie dokumenty (oświadczenia, pełnomocnictwa) wykonawca powinien uzupełnić, jakimi cechami dokumenty te muszą się charakteryzować

i dlaczego w ogóle kwestionuje zawartość oferty lub wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu (wyrok KIO z dnia 10 sierpnia 2010 r., sygn. KIO/1582/10). Wezwanie nieprecyzyjne nie może rodzić dla wykonawcy negatywnych konsekwencji.

Obowiązujące przepisy prawa nie wskazują również długości terminu, w jakim wykonawca zobligowany jest uczynić zadość żądaniom zamawiającego w zakresie uzupełnienia lub poprawienia dokumentów. W ślad za orzecznictwem KIO przyjmuje się jednak, że zamawiający powinien wyznaczyć termin odpowiedni, a więc umożliwiający uzupełnienie oświadczeń i dokumentów przez wykonawcę, działającego z należytą starannością i w toku zwykłych czynności. Zgodnie z wyrokiem KIO z 17 sierpnia 2010 r., sygn. akt KIO/UZP 1649/10, co do zasady ciężar udowodnienia faktu, że wyznaczony przez zamawiającego termin na uzupełnienie dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu jest terminem nierealnym obciąża wykonawcę, który z faktu tego wywodzi skutki prawne.

Złożone w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert. Uzupełniane dokumenty mogą być zatem składane z datą późniejszą niż termin składania ofert, jednakże z ich treści musi jednoznacznie wynikać, że poświadczają one okoliczności, które istniały w dniu upływu tegoż terminu. Praktyką jest, że wykonawcy świadomie nie dołączają określonych w SIWZ dokumentów do oferty, gdyż nie dysponują nimi w momencie jej składania. Ich uzupełnienia dokonują dopiero w następstwie wezwania zamawiającego lub z własnej inicjatywy. Podkreślić jednak należy, że niektóre spośród dokumentów, jakich żądać może od wykonawcy zamawiający, np. zaświadczenie o niekaralności z Krajowego Rejestru Karnego, czy zaświadczenie o niezaleganiu w opłacaniu składek z ZUS stwierdzają określone okoliczności wyłącznie na dzień ich wystawienia. Zatem jeżeli na dzień upływu terminu składania ofert wykonawca nie dysponował zaświadczeniem z KRK lub z ZUS, to ich uzyskanie w późniejszym terminie – po upływie terminu składania ofert, nie zapewni mu dalszego uczestnictwa w postępowaniu.

Wykonawca nie jest zobowiązany do reagowania na wezwanie zamawiającego do uzupełnienia lub poprawienia dokumentów, jeżeli nie jest zainteresowany dalszym uczestnictwem w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Co do zasady – poza wykluczeniem go z postępowania i odrzuceniem jego oferty – nie ponosi on bowiem z tego tytułu żadnych konsekwencji. Wyjątek stanowi sytuacja, gdy zamawiający żądał od wykonawców wniesienia wadium. Wówczas po wyborze najkorzystniejszej oferty lub unieważnieniu postępowania zamawiający nie dokonuje jego zwrotu, lecz w ślad za art. 46 ust. 4a PZP, zatrzymuje je wraz z odsetkami, chyba że wykonawca udowodni, że niezłożenie dokumentów wyniknęło z przyczyn nie leżących po jego stronie. W praktyce stosowanie wskazanego przepisu skutkuje częstymi nadużyciami.

Wyjaśnianie treści oferty i poprawianie występujących w niej omyłek

Po otwarciu ofert zamawiający jest uprawniony do kontaktowania się z wykonawcami w celu wyjaśnienia wynikających z ofert wątpliwości. Wyjaśnienia oferenta w żadnym wypadku nie mogą jednak prowadzić do zmiany treści oferty. Powinny one ograniczać się wyłącznie do wskazania sposobu rozumienia treści zawartych w ofercie, nie mogą natomiast jej rozszerzać ani ograniczać (wyrok KIO z 19 maja 2010 r., sygn. akt KIO/UZP 731/10). Istotnym jest, że żądanie wyjaśnień treści oferty przez zamawiającego jest jego uprawnieniem, a nie obowiązkiem. Zatem wyłącznie od jego woli zależy, czy skorzysta z przyznanego mu przez ustawę uprawnienia.

Co do zasady brak wezwania oferenta do wyjaśnienia treści jego oferty nie powinien rodzić dla zamawiającego żadnych negatywnych konsekwencji. W praktyce jednak zaniechanie takie często skutkuje posądzeniem go o nieprawidłową interpretację treści oferty. Jeżeli konsekwencją powyższego jest jej odrzucenie, istnieje duże ryzyko, że wykonawca zaskarży taką czynność. Dlatego też w interesie zamawiającego leży, by w celu uchronienia się przed ewentualnym zakwestionowaniem jego czynności w przyszłości, skorzystał ze wszystkich uprawnień, jakie przyznają mu przepisy PZP, a w wyniku których dojdzie do rozwiania wszelkich wątpliwości dotyczących złożonych w przetargu ofert.

Wyjątkiem od zakazu ingerencji w treść oferty jest jej zmiana w skutek poprawiania przez zamawiającego występujących w niej błędów mających charakter oczywistych omyłek pisarskich, oczywistych omyłek rachunkowych - z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek oraz innych omyłek, polegających na niezgodności oferty z SIWZ, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty. O tym, czy dana zmiana ma charakter istotny czy nie, należy rozstrzygać każdorazowo biorąc pod uwagę wszystkie okoliczności danej sprawy, z uwzględnieniem następstw i konsekwencji zmian dla treści oferty, jak i z uwzględnieniem samego rodzaju i charakteru poprawianych niezgodności oraz sposobu ich przeprowadzenia. Stosownie do

orzecznictwa KIO, zakres możliwych do poprawienia omyłek w ofercie powinien być interpretowany możliwie najszerzej, jakkolwiek nie może prowadzić do znaczącej ingerencji zamawiającego w jej treść.

W praktyce najczęściej komplikacji wynika na tle poprawiania omyłek rachunkowych, gdyż często są one mylone z błędem w obliczeniu ceny. W ślad za wyrokiem KIO z 3 sierpnia 2010 r., sygn. akt KIO/UZP 1507/10, za omyłkę rachunkową należy uznać omyłkę, która polega na uzyskaniu nieprawidłowego działania arytmetycznego, a w szczególności błędne zsumowanie lub odjęcie poszczególnych pozycji. Błędem w obliczeniu ceny jest natomiast inna niż rachunkowa omyłka w obliczeniu ceny, polegająca na przyjęciu nieprawidłowych danych do jej obliczenia np. wynikająca z nieprawidłowego ustalenia stanu faktycznego. Błąd w obliczeniu ceny nie może zostać poprawiony przez zamawiającego, ale każdorazowo musi skutkować odrzuceniem oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt.6. Omyłka rachunkowa, pisarska oraz inna, mogą natomiast stanowić podstawę do odrzucenia oferty dopiero wówczas, gdy wykonawca w terminie 3 dni od daty doręczenia zawiadomienia o poprawieniu omyłki nie zgodził się na jej poprawienie.

W każdym przypadku naruszenia przez zamawiającego wyżej opisanych procedur, wykonawca jest uprawniony do skorzystania z przyznanych mu przez PZP środków ochrony prawnej. Istotnym jest jednak, by w razie stwierdzenia naruszenia jego praw, podjął stosowne działania odpowiednio wcześniej. Wskazać bowiem należy, że co do zasady termin na zaskarżenie czynności zamawiającego biegnie od momentu, kiedy wykonawca powziął lub przy zachowaniu należytej staranności mógł powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę do zaskarżenia.