



Katowice, dnia 28 czerwca 2022 r.

Informacja prawna
w przedmiocie zakresu danych jakich może żądać zamawiający
w odniesieniu do oferowanego przez wykonawcę przedmiotu zamówienia

A. Przedmiot opinii

Przedmiotem opinii jest odpowiedź na pytanie:

- 1) czy zamawiający publiczny może wymagać od wykonawców podania w ofercie danych charakteryzujących przedmiot zamówienia – poprzez podanie jego nazwy, modelu, pochodzenia, itd.?
- 2) czy zamawiający może żądać od wykonawców dokumentów potwierdzających, że oferowane produkty/usługi/roboty budowlane spełniają warunki wynikające ze Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: SWZ)?

B. Analiza prawna – odpowiedź na pytanie 1

Zgodnie z art. 99 ust. 1 nPzp przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.

Opis jednoznaczny i wyczerpujący to taki opis, za pomocą którego wykonawcy będą w stanie, bez dokonywania dodatkowych interpretacji, zidentyfikować, co jest przedmiotem zamówienia (jakie usługi, dostawy czy roboty budowlane), i że wszystkie elementy istotne dla wykonania zamówienia będą w nim uwzględnione (*Wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 23 czerwca 2008 r. XIX Ga 214/08*). Opis przedmiotu zamówienia musi mieć tylko jedno znaczenie - musi być rozumiany jednakowo przez wszystkich zainteresowanych ubieganiem się o udzielenie zamówienia i nie może budzić żadnych wątpliwości.

W oparciu o przygotowany opis przedmiotu zamówienia wykonawcy składają swoje oferty. Następnie zamawiający przystępuje do jednej z najważniejszych czynności postępowania – tj. oceny ofert, od której zależy jego wynik. W ramach tej oceny zamawiający powinien m.in. ustalić, czy zaproponowany przez wykonawcę produkt/usługa/roboty budowlane odpowiadają wymaganiom, które zamawiający zawarł w OPZ. Jest to istotne m.in. ze względu na to, że sprzeczność oferty z OPZ jest podstawą do odrzucenia oferty.

W tym miejscu nasuwa się pytanie - **w oparciu o jakie dane i informacje zamawiający powinien zbadać zgodność złożonej oferty z opisem przedmiotu zamówienia**. Na pewno powinny to być dane wynikające z treści złożonej oferty, zgodnie z zasadą, że oferta złożona przez wykonawcę w ramach zamówienia publicznego nie może być modyfikowana po upływie terminu składania



ofert, a uczestnicy postępowania są zobowiązani powstrzymać się od prowadzenia jakichkolwiek negocjacji treści oferty z zamawiającym.

Aby zatem w ogóle możliwe było przystąpienie do badania zgodności złożonej oferty z treścią OPZ, Zamawiający musi na etapie tworzenia SWZ, w tym formularza ofertowego, nałożyć na wykonawców obowiązek podania danych (parametrów) oferowanej dostawy/usługi/roboty budowlanej. Dysponując parametrami podanymi przez oferentów zamawiający zapewnia sobie realną możliwość sprawdzenia tego czy:

- a) Wykonawca należycie rozeznał zakres przedmiotu zamówienia;
- b) Wykonawca oferuje produkt spełniający wymagania zawarte w OPZ, a zatem czy zamawiający otrzyma produkt, którego oczekuje,
- c) Środki publiczne zostaną wydatkowane zgodnie z założonym celem.

Zdarza się, że w celu uproszczenia i przyspieszenia procedury udzielania zamówień publicznych zamawiający poprzestają na wymogu, aby oferent jedynie **oświadczył**, że jego oferta obejmuje produkt pozostający w zgodzie z SWZ. Oświadczenie przyjmuje formę **zapewnienia, obietnicy**-wykonawca podpisuje zwykle gotowe oświadczenie o treści typu:

„Oświadczam, że dostarczymy urządzenie będące przedmiotem zamówienia zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia i niniejszą ofertą.”

Poprzez złożenie podpisu na tak przygotowanym formularzu ofertowym wykonawca nie dzieli się z zamawiającym informacją jaki konkretnie produkt/usługę wycenił i zamierza dostarczyć zamawiającemu. W takim przypadku badanie zgodności oferty z opisem przedmiotu zamówienia jest powierzchowne, żeby nie powiedzieć iluzoryczne. Zamawiający bada jedynie złożenie zobowiązania (obietnicy) do dostarczenia produktu lub usługi zgodnego z SWZ, samą zgodność bada natomiast dopiero po podpisaniu umowy, już na etapie realizacji zamówienia.

Wyrazem należytej staranności przy przeprowadzeniu postępowań o udzielenie zamówienia publicznego jest zobligowanie wykonawcy, aby **wykazał** w swojej ofercie, że zamierza dostarczyć produkt/usługę o parametrach oczekiwanych przez zamawiającego. Postawienie takiego wymogu daje zamawiającemu szereg korzyści:

- 1) Pozwala już na etapie oceny ofert wyeliminować z postępowania tych wykonawców, którzy bądź omyłkowo, bądź też celowo założyli dostawę produktów/usług niezgodnych z treścią SWZ.
- 2) Pozwala zamawiającemu jeszcze przed wyborem oferty dowiedzieć się jaki produkt/usługę finalnie otrzyma. Zamawiający może wymagać bowiem podania przez wykonawców producenta, a nawet konkretnego modelu, który zostanie dostarczony zamawiającemu w ramach realizacji zamówienia.

Należy w tym miejscu podkreślić, że ustawa Pzp ma na celu uregulowanie procedur zakupowych w sposób, który pozwoli na **efektywne i gospodarne** wydatkowanie środków publicznych. Celem ustawy nie jest więc samo przeprowadzenie procedury, z pominięciem nadmiernych obowiązków czy to po stronie zamawiającego czy wykonawców i przerzucenie ewentualnych sytuacji spornych na etap realizacji umowy. Błędym założeniem jest stwierdzenie (poddzielane niestety przez część



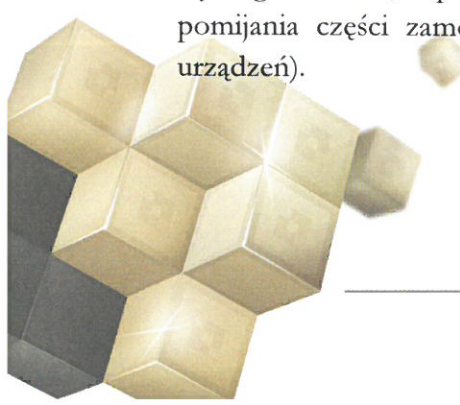
zamawiających), że zamawiający ma możliwość wyegzekwowania swoich racji na etapie realizacji umowy, skoro przez sam fakt złożenia oferty w postępowaniu wykonawca zobowiązał się do świadczenia zgodnego z SWZ. Z punktu widzenia podstaw prawnych faktycznie sytuacja zamawiającego jest zwykle bardziej uprzywilejowana niż wybranego wykonawcy. Skoro wykonawca zobowiązuje się wykonać zamówienie zgodnie z zawartą umową, której załącznikiem jest zwykle OPZ, to zamawiający na etapie realizacji może domagać się dostarczenia produktu/usługi właśnie zgodnego z OPZ. Jeśli natomiast wykonawca wycenił w swojej ofercie przedmiot o innych parametrach (czy to przez niedopatrzenie, lekkomyślność, czy nawet niedbalstwo), powstaje konflikt – zwykle natury finansowej i terminowej. W wielu przypadkach będzie on prowadził do wydłużenia czasu realizacji umowy, obciążania wykonawcy karami umownymi – z tytułu zwłoki i nienależytej realizacji zamówienia, odmowami odbiorów. W skrajnych przypadkach doprowadzi on do nieosiągnięcia celu zamówienia, a więc do odstąpienia od realizacji umowy i konieczności ponownego zorganizowania postępowania przetargowego.

Aby zatem nie narazić się na nieprawidłowości w przeprowadzeniu postępowań, a także w celu uniknięcia konfliktów, o których była mowa powyżej, rekomenduje się, aby zamawiający już na etapie składania ofert wymagali od wykonawców wskazania jaki produkt/usługę chcą dostarczyć w ramach realizacji umowy. Powyższa rekomendacja często jest wręcz uznawana w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej za **prawny obowiązek zamawiającego**.

Przykładowo w uchwale z dnia 15 lutego 2019 r., sygn. KIO/KD 12/19 Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że zamawiający **miał obowiązek** wymagać od wykonawców podania w ofercie **nazwy, producenta i modelu dostarczanego produktu**, gdyż tylko w taki sposób mógł uzyskać informacje co obejmuje oferta i zweryfikować jej zgodność z treścią SIWZ. Dalej Izba uznała, że zaniechanie postawienia wymogu wskazania w ofercie danych identyfikujących dostarczany produkt jest uchybieniem skutkującym **koniecznością unieważnienia postępowania**, niepodlegającym konwalidacji.

*„Należało zatem podzielić stanowisko Prezesa UZP stwierdzające, że Zamawiający błędnie sformułował zapisy SIWZ, pomijając zapis wskazujący na obowiązek załączenia wraz z ofertą dokumentu, który zgodnie z zamysłem Zamawiającego miał precyzować treść oferty (wskazywać model, typ oferowanego quada). W rezultacie spowodowało to, że Zamawiający nie był w stanie ocenić czy oferta Wykonawcy CONCEPT spełnia wymagania w zakresie opisu przedmiotu zamówienia. Tym samym zaistniała przesłanka dla uznania, że niniejsze postępowanie obarczone jest **niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.**”*

Z praktycznego punktu widzenia postawienie wymogu, aby wykonawca samodzielnie wpisał do oferty dane charakteryzujące oferowany przedmiot zamówienia, przyczyni się do wychwycenia błędów – po pierwsze tych, które polegają na zaproponowaniu przedmiotu niezgodnego z wymogami SWZ, a po drugie (w szczególności w zamówieniach złożonych) pozwolą uniknąć pomijania części zamówienia w wycenie (określonych części, podzespołów, a nawet całych urzędzeń).





C. Analiza prawna – odpowiedź na pytanie 2

Obowiązująca od 1 stycznia 2021 r. ustawa Prawo zamówień publicznych wprowadziła definicję „przedmiotowych środków dowodowych”, przez które należy rozumieć środki służące potwierdzeniu zgodności oferowanych dostaw, usług lub robót budowlanych z **wymaganiami, cechami lub kryteriami** określonymi w opisie przedmiotu zamówienia lub opisie kryteriów oceny ofert, lub wymaganiami związanymi z realizacją zamówienia. Służą one zatem zweryfikowaniu poprawności merytorycznej złożonej oferty lub potwierdzeniu oferowanych właściwości przedmiotu zamówienia.

W oparciu o art. 106 nPzp zamawiający mogą żądać od wykonawców przedłożenia wraz z ofertą dokumentów przedmiotowych. Mogą one przybrać formę **certyfi katów, dokumentacji technicznej producenta, planów, projektów, rysunków, modeli, programów komputerowych oraz innych podobnych materiałów**. Katalog ten jest otwarty i powinien być stosowany elastycznie, w zależności od specyfiki danego zamówienia. Przy zamówieniach na dostawę maszyn i urządzeń (także wtedy, gdy dostawy te są częścią roboty budowlanej) za właściwe uznaje się żądanie przedłożenia specyfikacji technicznej producenta lub kart katalogowych. Przy zamówieniach wymagających przeprowadzenia prac projektowych (np. przy robotach budowlanych w trybie zaprojektuj i wybuduj) można wymagać od wykonawców przedłożenia zarysu koncepcji, która pozwoli zamawiającemu na zweryfikowanie sposobu odczytania dokumentacji przetargowej przez wykonawcę, rozeznania zakresu zamówienia, a także umożliwi dokonanie oceny oferty pod kątem ceny rażąco niskiej. Szczególnie przy złożonych zamówieniach zamawiający powinien być zainteresowany możliwością weryfikacji, czy wykonawca wycenił w swojej ofercie cały zakres przedmiotu zamówienia, czy nie pominął części zadania lub określonych dostaw.

Przedmiotowe środki dowodowe są merytorycznie powiązane z opisem przedmiotu zamówienia - odnoszą się one bezpośrednio do właściwości przedmiotu przyszłego zobowiązania wykonawcy (przedmiotu zamówienia) i co do zasady są również w znaczeniu materialnym jak i formalnym częścią oferty. Dokumenty przedmiotowe należy traktować jako formę potwierdzenia zgodności oferowanego świadczenia z wymaganym przez zamawiającego. Oznacza, że zadeklarowana przez wykonawcę treść oferty musi znaleźć potwierdzenie w dokumentach przedmiotowych. Brak takiego potwierdzenia jest natomiast podstawą do odrzucenia oferty.

Uprawnienie do żądania przedłożenia przedmiotowych środków dowodowych uzupełnia powinność zamawiającego, aby już na etapie ofertowym zgromadzić taki zestaw danych, które:

- najpierw pozwolą na dokonanie rzeczywistej (a nie tylko iluzorycznej) oceny zgodności oferty pod kątem spełniania warunków OPZ. W jej ramach zamawiający sprawdzi spełnianie konkretnych parametrów i wytycznych, a nie tylko niczym nieopartą obietnicę wykonania zamówienia zgodnie z dokumentacją przetargową.

a następnie

- pozwolą na podpisanie w pełni świadomie umowy w przedmiocie zamówienia publicznego. Zarówno zamawiający jak i wykonawca będą działać w uzasadnionym przekonaniu, że w ten sam sposób rozumieją zakres przedmiotu umowy.



D. Wnioski

1. Zamawiający publiczny może wymagać od wykonawców podania w ofercie danych charakteryzujących przedmiot zamówienia – poprzez podanie jego nazwy, modelu, pochodzenia. Z uwagi na konieczność dołożenia należytej staranności przy udzielaniu zamówień publicznych i realizacji zasady efektywności i gospodarności w wydatkowaniu środków publicznych, zamawiający powinni żądać tego rodzaju informacji już na etapie ofertowym.
2. Zamawiający może żądać od wykonawców dokumentów potwierdzających, że oferowane produkty/usługi/roboty budowlane spełniają warunki wynikające ze Specyfikacji Warunków Zamówienia. Żądanie przedmiotowych środków dowodowych jest wyrazem dbałości o wybór wykonawcy, który daje rękojmię należytego wykonania przedmiotu zamówienia publicznego.

RADCA PRAWNY

Wiktoria Sydorowska

