

Wizja lokalna według nowego Pzp

W USTAWIE Z DNIA 11 WRZEŚNIA 2019 R. – PRAWO ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH [DZ. U. Z 2019 R., POZ. 2019 Z PÓŹN. ZM.], OBOWIĄZUJĄCEJ OD 1 STYCZNIA 2021 R., W ZNACZNIE SZERSZYM ZAKRESIE, NIŻ POPRZEDNIO, UREGULOWANO ZAGADNIENIA DOTYCZĄCE ODBYCIA WIZJI LOKALNEJ.



Jacek Jerka

Praktyk udzielający zamówień publicznych, prawnik, członek międzyresortowej komisji orzekającej, były członek Rady Zamówień Publicznych, były rzecznik dyscypliny finansów publicznych, członek komisji rewizyjnej OSKZP, szkoleniowiec i wykładowca.



Na uwagę zasługuje fakt niezwyklego znaczenia czynności odbycia wizji lokalnej przez wykonawcę. Nie dotyczy on nie tylko liczby przepisów, w których uregulowano związane z tym kwestie, lecz także wprowadzenia do systemu zamówień publicznych przesłanki odrzucenia oferty, jeżeli została złożona bez odbycia wizji lokalnej (...), w przypadku gdy zamawiający tego wymagał w dokumentach zamówienia¹.

Dla uporządkowania zagadnienia należy przypomnieć, że czynność odbycia wizji lokalnej nie jest czynnością prawną, a składane w trakcie jej trwania oświadczenia nie są oświadczeniami woli.

Zakres pojęcia

Wizja lokalna nie została zdefiniowana w nowym Pzp. Przybliżenie zakresu rozumienia tego pojęcia wymaga zatem uwzględnienia poszczególnych unormowań zawartych w ustawie oraz ich znaczenia na gruncie reguł języka polskiego. Oparcie się wyłącznie na ustaleniu sensu słownikowego

znaczenia poszczególnych elementów, to jest na osobnym ustalaniu znaczenia wyrazu „wizja” i wyrazu „lokalna”, nie pozwala odkodować tego zwrotu. W tym bowiem przypadku uwzględnić należy reguły, jakie ustanowione zostały przepisami prawa i wytworzone w praktyce postępowania prowadzących do zawarcia umowy.

WAŻNE

Zgodnie z przyjętą konwencją – wizja lokalna to oględziny miejsca wykonywania przedmiotu zamówienia. W podstawowym zakresie oznacza bezpośredni sposób poznania specyfiki przedmiotu zamówienia lub jego poszczególnych części (elementów).

Ustawodawca nie uregulował dopuszczalnych sposobów odbywania wizji lokalnej, gdyż będzie to każdorazowo uzależnione od przedmiotu zamówienia. Należy jednak się spodziewać, że część osób stosujących nowe Pzp będzie ustalała znaczenie

zwrotu „wizja lokalna”, opierając się na słownikowym znaczeniu tego wyrażenia, oznaczającym: *urzędowe oględziny terenu, lokalu itp. dla zbadania okoliczności zdarzenia lub stwierdzenia czegoś (wykonania pomiarów, zbadania)*². Część uwzględnić będzie przy interpretowaniu tego zwrotu dyspozycją art. 207 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2020 r., poz. 30), zgodnie z którym w razie potrzeby dokonuje się oględzin miejsca, osoby lub rzeczy. Wizja lokalna, o której mowa w Pzp, wymaga uwzględnienia swobodnego znaczenia tego wyrażenia, jakie wyznaczył ustawodawca w przepisach ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych.

Zakres stosowania

Osoby stosujące Pzp najczęściej utożsamiają przeprowadzenie wizji lokalnej z postępowaniami o zamówienie publiczne na roboty budowlane. Tymczasem artykuły: 131 ust. 2, 134 ust. 2 pkt 9, 281 ust. 2 pkt 12, jak również w art. 226 ust. 1 pkt 18 Pzp z 2019 r. nie wiążą czynności odbycia wizji lokalnej wyłącznie z zamówieniami na roboty budowlane. Unormowania te odnoszą się do wszystkich rodzajów zamówień – na roboty budowlane, usługi i dostawy.

W przypadku zamówień sektorowych zakres stosowania przepisów dotyczących wizji lokalnej określono, w drodze odesłań, do stosowania poszczególnych unormowań przewidzianych dla zamówień klasycznych. Ponieważ ustawodawca w art. 362 pkt 1 Pzp nakazuje stosować przepisy działu II, nie wymieniając wśród wyjątków wyłączających przy udzielaniu zamówień sektorowych stosowania przepisów dotyczących zamówień klasycznych³ odnoszących się do wizji lokalnej (art. 226 ust. 1 pkt 18 Pzp), dlatego przesłankę odrzucenia oferty z powodu nieodbycia wizji lokalnej⁴ stosuje się wprost do zamówień sektorowych. W art. 362 pkt 1 Pzp objęto wyłączeniem tylko stosowanie przepisów rozdziału trzeciego, (...) *chyba że przepisy niniejszego działu stanowią inaczej*. Natomiast w art. 378 ust. 1 zawartym w dziale V Pzp ustawodawca odsyła wprost do stosowania w trybie przetargu nieograniczonego przepisów art. 132–139, wśród których znajduje się art. 134 ust. 2 pkt 9, nakazujący zawrzeć w treści SWZ informacje dotyczące fakultatywnego lub obligatoryjnego odbycia wizji lokalnej.

Z kaskadowych odesłań, zawartych w dalszych przepisach tego działu wynika, że w innych trybach udzielania zamówień sektorowych, znajdują także zastosowanie przepisy dotyczące wizji lokalnej. Przy czym art. 131 ust. 2 Pzp znajdzie zastosowanie poprzez odesłanie do tego przepisu, zawarte w art. 134 ust. 2 pkt 9 Pzp, do którego z kolei bezpośrednio⁵ lub pośrednio⁶ odsyłają niektóre przepisy działu V regulującego udzielanie zamówień sektorowych.

Nieco inaczej jest z zamówieniami w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa. Zgodnie z art. 395 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy

Pzp do zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa stosuje się przepisy działu II, w tym także przepisy rozdziału 3, w którym znajduje się między innymi art. 131 ust. 2, który przy wyznaczaniu terminu składania ofert nakazuje uwzględnianie czasu niezbędnego do zapoznania się przez wykonawców z informacjami koniecznymi do przygotowania oferty, np. pozyskanymi po odbyciu wizji lokalnej.

W odniesieniu zaś do art. 134 ust. 2 pkt 9, który znajduje się w oddziale 2 dotyczącym przetargu nieograniczonego, ma zastosowanie wyłączenie zawarte w art. 395 ust. 3 Pzp⁷, z tym że wyłączenie to nie obejmuje zawartości SWZ, sporządzanej dla postępowań prowadzonych w innych trybach, np. w trybie przetargu ograniczonego. Wynika to wprost z dyspozycji art. 411 ust. 2 pkt 2, który nakazuje zamawiającemu zawarcie w SWZ informacji, o których mowa w art. 134 ust. 2 pkt 9. Podobnie art. 411 ust. 3 pkt 1, który również zobowiązuje do ujęcia w treści SWZ informacji, o których mowa w art. 134 ust. 2 pkt 9 Pzp. Skutki prawne uregulowań dotyczących odbycia wizji lokalnej w zamówieniach w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa znajdują zastosowanie w zbliżonym zakresie, jak ma to miejsce w zamówieniach klasycznych.

Z kolei w odniesieniu do zamówień na usługi społeczne i inne szczególne usługi, znajdują zastosowanie przepisy ustawy właściwe dla⁸:

- 1) zamówień klasycznych, o wartości równej lub przekraczającej progi unijne – jeżeli wartość zamówienia wyrażona w złotych jest równa lub przekracza równowartość kwoty 750 000 euro, z uwzględnieniem zmian wynikających z niniejszego rozdziału;
- 2) zamówień klasycznych o wartości mniejszej niż progi unijne – jeżeli wartość zamówienia wyrażona w złotych jest mniejsza niż równowartość kwoty 750 000 euro, nie mniejsza jednak niż równowartość kwoty 130 000 złotych⁹

– w tym także rozwiązania ustawowe dotyczące odbycia przez wykonawcę wizji lokalnej, a także skutki prawne nieodbycia przez wykonawcę wizji lokalnej, gdy było to wymagane w dokumentach zamówienia.

WAŻNE

Podobnie jak ma to miejsce w przypadku zamówień klasycznych, przepisy właściwe dla zamówień sektorowych stosuje się do udzielenia zamówień sektorowych na usługi społeczne, co wynika z art. 392 Pzp, w tym także uregulowania dotyczące przeprowadzenia wizji lokalnej i związanych z tym konsekwencji.

Warunek zamówienia

Odbycie wizji lokalnej stanowi warunek zamówienia, w rozumieniu art. 7 pkt 29 Pzp, odnoszący się do warunków postępowania. Wizja lokalna pozwala wykonawcy na zapoznanie się

ze specyfiką przedmiotu zamówienia, w tym z uwarunkowaniami jego wykonania, np. topografią i ukształtowaniem przestrzeni, w której realizowane będzie zamówienie oraz cechami charakterystycznymi miejsca jego wykonywania. Służy to tylko do pozyskiwania informacji o specyfice przedmiotu zamówienia z użyciem zmysłu wzroku, ale także, w przypadku niektórych zamówień, może służyć pozyskiwaniu wiadomości za pośrednictwem innych zmysłów. Pamiętać należy, że przedmiot zamówienia jest realizowany w trójwymiarowej przestrzeni. Najczęściej w trakcie wizji lokalnej dokonywane są oględziny np. terenu przyszłej budowy lub miejsca wykonywania usługi lub dostawy, dla zbadania okoliczności wykonania zamówienia.

WAŻNE

Wizja lokalna nie zastępuje opisu przedmiotu zamówienia. Zaplanowanie wizji lokalnej jako obligatoryjnej lub fakultatywnej czynności, którą musi lub może odbyć wykonawca, nie konwaliduje wadliwie sporządzonego opisu przedmiotu zamówienia.

Bez względu na to, czy wizja lokalna jest przewidziana w toku prowadzenia postępowania, czy nie jest:

- 1) 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;
- 2) w opisie przedmiotu zamówienia określa się wymagane cechy dostaw, usług lub robót budowlanych;
- 3) uwzględnia się wszystkie pozostałe wymagania dotyczące opisu przedmiotu zamówienia określone w Pzp z 2019 roku.

Uwzględnienie specyfiki wykonania części świadczeń objętych przedmiotem zamówienia wymaga poznania niektórych uwarunkowań lokalnych. Może to dotyczyć takich elementów, jak np. uwarunkowania przestrzenne (rzeźba terenu, położenie obiektu, lokalizacja miejsca wykonywania usługi, dostawy lub roboty budowlanej), dostępna infrastruktura, sąsiedztwo, bliskość szlaków komunikacyjnych składających się na specyfikę przedmiotu zamówienia. Odbycie wizji lokalnej służy poznaniu specyfiki, która nie była możliwa do odzwierciedlenia w dokumentach zamówienia bądź jej odzwierciedlenie w pisemnie sporządzanej SWZ było utrudnione. W trakcie przeprowadzanej wizji lokalnej wykonawca może także dokonać pomiarów lub innego rodzaju badań. Zgodnie z art. 20 ust. 1 Pzp postępowanie o udzielenie zamówienia, z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w ustawie, prowadzi się pisemnie.

W rozumieniu art. 7 pkt 16, ilekroć w ustawie jest mowa o pisemności, należy przez to rozumieć sposób wyrażenia informacji przy użyciu wyrazów, cyfr lub innych znaków pisarskich, które można odczytać i powielić, w tym przekazywanych przy użyciu środków komunikacji elektronicznej. Pisemność umożliwia wyrażanie informacji, ale

w przypadku niektórych zamówień nie pozwala na odzwierciedlenie specyfiki przedmiotu zamówienia. Z tego względu odbycie wizji lokalnej ma stanowić źródło pozyskania dodatkowych informacji, stanowiących dopełnienie wiedzy o warunkach zamówienia, pomocnych lub niezbędnych do złożenia oferty.

Dopuszczalna czy wymagana?

Analizując kwestię dopuszczalnego bądź wymaganego odbycia wizji lokalnej, należy wziąć pod uwagę funkcję tej czynności w odniesieniu do kwestii wykładni oświadczeń woli. Zgodnie z art. 65 § 1 Kodeksu cywilnego¹⁰, oświadczenie woli należy tłumaczyć tak, jak tego wymagają okoliczności, w których zostało złożone, oraz zasady współżycia społecznego i ustalone zwyczaje¹¹.

W związku z tym, że odbycie wizji lokalnej, zarówno jako czynności fakultatywnej, jak i obligatoryjnej, poprzedza złożenie oferty, uczestnicy postępowania oraz właściwe organy władzy publicznej lub sądy, dokonując wykładni oświadczenia woli zawartego w ofercie, w określonym zakresie będą ten fakt brać pod uwagę. Należy się spodziewać, że wielu zamawiających, w przypadku sporów z wykonawcami, dotyczących np. sposobu wykonania zamówienia bądź nieprzewidzianych okoliczności wykonania zamówienia i zgłaszanych w związku z tym roszczeń, będzie podnosić argument, że w postępowaniu było przewidziane lub wymagane odbycie wizji lokalnej i zasłanianie się przez wykonawców brakiem wiedzy odnośnie do specyfiki przedmiotu zamówienia będzie bezpodstawne lub nieuzasadnione.

Wymóg odbycia wizji lokalnej

Zgodnie z treścią art. 131 ust. 2 pkt 1 Pzp z 2019 roku:

2. W przypadku gdy zamawiający (...), jeżeli jest to konieczne ze względu na specyfikę przedmiotu zamówienia, wymaga złożenia oferty po:
1) odbyciu przez wykonawcę wizji lokalnej (...),
– wyznacza terminy składania ofert z uwzględnieniem czasu niezbędnego do zapoznania się przez wykonawców z informacjami koniecznymi do przygotowania oferty (...).

Cytowany przepis dotyczy – co do zasady – nakazu uwzględniania przy wyznaczaniu terminu składania ofert czasu niezbędnego do zapoznania się wykonawców z informacjami koniecznymi do sporządzenia oferty, gdy zamawiający przewiduje możliwość albo konieczność odbycia wizji lokalnej¹². Wynika on z art. 47 ust. 2 dyrektywy 2014/24/UE – rozwiązania nakładającego na zamawiających obowiązek określenia terminu składania ofert dłuższego niż minimalne terminy wskazane w ww. przepisach dyrektywy, gdy oferty mogą zostać złożone między innymi „po odbyciu wizyty na miejscu”, stanowiącego odpowiednik odbycia wizji lokalnej.

Zgodnie z przepisem dyrektywy 2014/24/UE: 2. *W przypadku gdy oferty mogą zostać złożone jedynie po odbyciu wizyty na miejscu albo po dokonaniu na miejscu sprawdzenia dokumentów*

*potwierdzających dokumenty zamówienia, terminy składania ofert, które muszą być dłuższe niż terminy minimalne określone w art. 27–31, wyznacza się tak, aby wszyscy zainteresowani wykonawcy mogli zapoznać się z wszystkimi informacjami niezbędnymi do sporządzenia ofert*¹³.

Zakres normowania tego przepisu obejmuje także wskazanie okoliczności stanowiących podstawę wymagania złożenia oferty po odbyciu wizji lokalnej. Stosownie do tego artykułu, wymóg złożenia oferty po odbyciu przez wykonawcę wizji lokalnej jest zasadny, gdy jest to konieczne ze względu na specyfikę przedmiotu zamówienia.

Postawienie przez zamawiającego wymogu odbycia wizji lokalnej zgodnie z tym przepisem jest uprawnione w przypadku, gdy jest to konieczne (...). Według Słownika języka polskiego wyraz „konieczny” znaczy *bezwzględnie potrzebny, taki którego nie da się uniknąć, nieuchronny, nieodzowny, niezbędny, obligatoryjny, przymusowy*. Z kolei słowo „specyfika” oznacza *szczególny i niepowtarzalny charakter czegoś*. Ponieważ oba definiowane wyrazy odnoszą się do przedmiotu zamówienia, można rozumieć je jako warunek zamówienia dotyczący postępowania o udzielenie zamówienia, polegający na wzięciu udziału przez wykonawcę w czynności obejmującej bezpośrednio poznanie specyfiki przedmiotu zamówienia koniecznej do przygotowania oferty.

Analizując z kolei treść art. 226 ust. 1 pkt 18 Pzp, zauważyć należy, że prawodawca stosunkowo „wąsko” określił okoliczności odrzucenia oferty. Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: *została złożona bez odbycia wizji lokalnej (...), w przypadku gdy zamawiający tego wymagał w dokumentach zamówienia*.

WAŻNE

Wątpliwości, jakie będą towarzyszyły wykładni art. 226 ust. 1 pkt 18 Pzp, dotyczyć będą odpowiedzi na pytanie: Czy zamawiający, na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 18 Pzp, może w dokumentach zamówienia wymagać złożenia oferty po odbyciu wizji lokalnej zawsze, bez żadnych ograniczeń, czy też uprawnienie (albo obowiązek) zamawiającego materializuje się w przypadku zaistnienia określonych okoliczności.

Udzielenie odpowiedzi na to pytanie będzie miało istotne znaczenie w praktyce zamówień publicznych. Wśród wielu możliwych stanowisk, dwa z nich wydają się najbardziej rozpowszechnionymi. Zgodnie z pierwszym, określenie przez zamawiającego warunku zamówienia, polegającego na wymogu złożenia oferty po odbyciu wizji lokalnej, jest uprawnieniem zamawiającego, niepodlegającym ograniczeniom. Z tym że stanowisko to musi uwzględniać ograniczenia, jakie system prawa polskiego wprowadza w odniesieniu do korzystania ze swoich praw przez podmioty stosunków cywilnoprawnych, w tym klauzuli generalnej, zawartej w art. 5 ustawy

z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny. Zgodnie z drugim stanowiskiem, zamawiający może wymagać w dokumentach zamówienia złożenia oferty po odbyciu wizji lokalnej, gdy jest to konieczne ze względu na specyfikę przedmiotu zamówienia¹⁴.

Pogląd pierwszy opiera się na wykładni ograniczającej się wyłącznie do interpretacji art. 226 ust. 1 pkt 18 Pzp, abstrahującej od treści pozostałych przepisów ustawy, czy innych aktów prawnych. Pogląd drugi opiera się na ustaleniu zakresu normatywnego przesłanki odrzucenia oferty, wskazanej w art. 226 ust. 1 pkt 18 Pzp z uwzględnieniem znaczenia zwrotu „dokumenty zamówienia”, określonym w słowniczku pojęć ustawowych zawartym w art. 7 pkt 3, obejmującym swoim zakresem także specyfikację warunków zamówienia oraz uwzględniającym postanowienia art. 134 ust. 2 pkt 9 i art. 281 ust. 2 pkt 12 Pzp, które dotyczą zawartości SWZ. Ponieważ zarówno art. 134 ust. 2 pkt 9, jak i art. 281 ust. 2 pkt 12 odsyłają wprost do treści art. 131 ust. 2 Pzp, dlatego pogląd taki znajduje oparcie nie tylko w wykładni językowej i funkcjonalnej tego przepisu, lecz także w aksjologicznych podstawach całego systemu zamówień publicznych.

Zasada proporcjonalności

O ile dyskusja odnośnie do przesłanek, jakie muszą zostać spełnione i muszą zaistnieć, aby zamawiający mógł uzależnić złożenie oferty od wcześniejszego odbycia przez wykonawcę wizji lokalnej, może spowodować rozbieżności w orzecznictwie i doktrynie, o tyle nakaz oceny wyżej wymienionego warunku zamówienia przez pryzmat zasad udzielania zamówień, określony w art. 16 Pzp jest poza sporem.

Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

- 1) *zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;*
- 2) *przejrzysty;*
- 3) *proporcjonalny.*

WAŻNE

Zamawiający sporządzając dokumenty zamówienia, zawierające wymóg złożenia oferty po odbyciu wizji lokalnej¹⁵, zobowiązany jest sprawdzić, czy przeprowadzenie postępowania z takim warunkiem zamówienia nie narusza którejkolwiek z zasad wyrażonych przez ustawodawcę w art. 16 Pzp. Przy czym ww. wymóg podlega weryfikacji pod względem zapewnienia zarówno zasady uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, jak i zasady proporcjonalności i przejrzystości.

Podstawą zakwestionowania wymogu złożenia oferty po odbyciu wizji lokalnej¹⁶ będzie np. udowodnienie, że jedynym celem określenia tego warunku zamówienia było utrudnienie

uzyskania zamówienia lub dostępu do zamówienia wykonawcom z innych rynków niż rynek lokalny. Odbycie wizji lokalnej wymaga bowiem obecności osób ze strony wykonawcy w określonym miejscu, wymaga także czasu i poniesienia kosztów związanych z odbyciem wizji lokalnej (np. kosztów transportu). Z tego powodu w niektórych przypadkach wymóg odbycia wizji lokalnej może stanowić swoistą barierę dostępu do skutecznego ubiegania się o zamówienie.

WAŻNE

Naruszeniem przepisów Pzp będzie np. wymaganie złożenia oferty po odbyciu wizji lokalnej, w przypadku gdy jest to nieproporcjonalne do specyfiki przedmiotu zamówienia.

Zasadę proporcjonalności należy rozumieć przez pryzmat orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE. W orzeczeniu TSUE z dnia 10 grudnia 2009 r. w sprawie T-195/08 Antwerpse vs Komisja Europejska, Trybunał zauważył, że zasada proporcjonalności wymaga, by akty instytucji nie wykraczały poza to, co stosowne i konieczne do osiągnięcia zamierzonych celów, przy czym, jeżeli istnieje możliwość wyboru spośród wielu właściwych środków, należy stosować najmniej restrykcyjne, a wynikające z tego niedogodności nie mogą być nadmierne w stosunku do zamierzonych celów.

Kwestia zasadności postawienia wymogu złożenia oferty po odbyciu wizji lokalnej obok zagadnień związanych ze sposobem dokumentowania odbycia wizji lokalnej, będzie wzbudzać w praktyce, orzecznictwie i doktrynie najwięcej wątpliwości.

Termin składania ofert

W przypadku gdy zamawiający przewiduje możliwość albo, jeżeli jest to konieczne ze względu na specyfikę przedmiotu zamówienia, wymaga złożenia oferty po:

- 1) *odbyciu przez wykonawcę wizji lokalnej lub*
- 2) *sprawdzeniu przez wykonawcę dokumentów niezbędnych do realizacji zamówienia dostępnych na miejscu u zamawiającego – wyznacza terminy składania ofert z uwzględnieniem czasu niezbędnego do zapoznania się przez wykonawców z informacjami koniecznymi do przygotowania oferty, z tym że terminy te muszą być dłuższe od ustawowych terminów minimalnych, o ile są one określone.*

Z treści przywołanego art. 131 ust. 2 Pzp wynika, że ustawodawca wiąże nakaz wyznaczenia dłuższego terminu składania ofert od ustawowych terminów minimalnych zarówno, gdy złożenie oferty po odbyciu wizji lokalnej jest przez zamawiającego przewidziane jako czynność fakultatywna, w której wykonawca może uczestniczyć, lecz nie jest do tego „zobowiązany”, jak i w przypadku, gdy odbycie przez wykonawcę wizji lokalnej jest obowiązkowe.

W dyrektywie 2014/24/UE¹⁷ ustawodawca europejski nie objaśnił przesłanek (powodów) umożliwiających zamawiającym zasadne postawienie wymagania od wykonawców złożenia oferty po wcześniejszym „odbyciu wizyty na miejscu”, podobnie zaniechał takiego objaśnienia w dyrektywie 2014/25/UE, ograniczając się wyłącznie do sformułowania nakazu polegającego na konieczności wyznaczenia terminu składania ofert dłuższego niż terminy minimalne, określone w dyrektywie, w przypadku gdy *oferty mogą zostać złożone jedynie po odbyciu wizyty na miejscu*¹⁸.

WAŻNE

Biorąc pod uwagę całokształt przepisów Pzp oraz przepisów dyrektyw, można przyjąć, że możliwość wprowadzania przez zamawiającego wymogu złożenia oferty dopiero po odbyciu wizji lokalnej dotyczy zarówno przypadku prowadzenia postępowania ze „zwykłym” terminem składania ofert – odpowiednio wydłużonym, jak i postępowania ze skróconym terminem składania ofert, również odpowiednio wydłużonym, stosownie do treści art. 131 ust. 2 Pzp, czy art. 47 ust. 2 dyrektywy 2014/24/UE.

Należy mieć na uwadze, że treść końcowego fragmentu art. 131 ust. 2 – odnosząca się do terminów, które muszą „być dłuższe od ustawowych terminów minimalnych, o ile są one określone” – w pewnych przypadkach może mieć zastosowanie także do ustawowo określonych terminów minimalnych przewidzianych dla procedury przyspieszonej. Wniosek taki wypływa także z wykładni art. 47 ust. 2 dyrektywy 2014/24/UE, w którym ustawodawca unijny wymaga wydłużenia minimalnych terminów określonych w art. 27–31 dyrektywy, w tym także terminów skróconych we wskazanych tam sytuacjach, np. w przypadku, gdy oferty mogą zostać złożone jedynie po odbyciu wizyty na miejscu albo po dokonaniu na miejscu sprawdzenia dokumentów potwierdzających dokumenty zamówienia.

Podobnie jak w innych przypadkach, gdy zamawiający przewiduje możliwość lub wymaga odbycia wizji lokalnej, musi wyznaczyć termin składania ofert z uwzględnieniem czasu niezbędnego do zapoznania się przez wykonawców z informacjami koniecznymi do przygotowania oferty i terminy te muszą być dłuższe od ustawowych terminów minimalnych¹⁹. Ustawodawca nie określił



ODBYCIE WIZJI LOKALNEJ MA STANOWIĆ ŹRÓDŁO POZYSKANIA DODATKOWYCH INFORMACJI, STANOWIĄCYCH DOPEŁNIENIE WIEDZY O WARUNKACH ZAMÓWIENIA, POMOCNYCH LUB NIEZBĘDNYCH DO ZŁOŻENIA OFERTY.

liczby dni, o które należy wydłużyć minimalnie określony przez Pzp termin składania ofert. Jest to każdorazowo uzależnione od specyfiki przedmiotu zamówienia, w tym uwarunkowań związanych z poznaniem tej specyfiki. Wyznaczając termin składania ofert w postępowaniu, w którym złożenie oferty poprzedzane jest obowiązkiem (wymogiem) odbycia wizji lokalnej, zamawiający jest zobowiązany uwzględnić czas niezbędny do zapoznania się przez wykonawców z informacjami koniecznymi do przygotowania oferty.

Dokumentowanie odbycia wizji

Skoro ustawodawca dopuszcza, w określonych przypadkach, postawienie wymogu złożenia oferty po odbyciu przez wykonawcę wizji lokalnej, wydawać by się mogło, że tak doniosła czynność znajdzie wprost odzwierciedlenie w jednoznacznie wskazanym przez ustawodawcę dokumencie potwierdzającym ten fakt. Tymczasem z lektury przepisów Pzp z 2019 r. wynika, że dokumentowanie tej czynności nie zostało w żaden szczególny sposób uregulowane i doprecyzowane. Oznacza to, że w tym zakresie znajdują zastosowanie ogólne zasady dotyczące sposobu dokumentowania poszczególnych czynności z uwzględnieniem specyfiki i natury wizji lokalnej.

W motywie 58 dyrektywy 2014/24/UE wskazano, że: O ile niezbędne elementy postępowania o udzielenie zamówienia, takie jak dokumenty zamówienia, wnioski o dopuszczenie do udziału, potwierdzenia zainteresowania i oferty powinny zawsze być sporządzane na piśmie, to w innych przypadkach komunikacja ustna z wykonawcami powinna być nadal możliwa, pod warunkiem że jej treść jest w dostatecznym stopniu udokumentowana. Jest to konieczne, by zapewnić odpowiedni poziom przejrzystości umożliwiający weryfikację przestrzegania zasady równego traktowania. W szczególności niezbędne jest, by komunikacja ustna z oferentami – która może mieć wpływ na treść i ocenę ofert – była dokumentowana w dostatecznym stopniu i w odpowiedni sposób, na przykład na piśmie lub za pomocą nagrania, lub streszczeń głównych elementów rozmowy.

To szerokie podejście dotyczące sposobu dokumentowania postępowania, w tym dokumentowania odbycia wizji lokalnej na gruncie przepisów prawa polskiego zostało nieco ograniczone. Zgodnie z art. 61 Pzp:

1. Komunikacja w postępowaniu o udzielenie zamówienia i w konkursie, w tym składanie ofert, wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub konkursie, wymiana informacji oraz przekazywanie dokumentów lub oświadczeń między zamawiającym a wykonawcą, z uwzględnieniem wyjątków określonych w ustawie, odbywa się przy użyciu środków komunikacji elektronicznej.

2. Komunikacja ustna dopuszczalna jest w toku negocjacji lub dialogu oraz w odniesieniu do informacji, które nie są istotne, w szczególności nie dotyczą ogłoszenia o zamówieniu lub dokumentów zamówienia, wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub konkursie, potwierdzenia zainteresowania, ofert lub prac konkursowych, o ile jej treść jest udokumentowana.

Według art. 71 Pzp zamawiający dokumentuje przebieg postępowania o udzielenie zamówienia, sporządzając w jego toku protokół postępowania.

WAŻNE

W art. 79 ust. 1 sformułowano ogólną zasadę, w myśl której wszystkie dokumenty, w tym dokumenty elektroniczne składane lub wykorzystywane dla celów prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia, a także przeprowadzanych wstępnych konsultacji rynkowych, stanowiące załączniki do protokołu postępowania, są przechowywane w oryginalnej postaci i formie, w jakich zostały sporządzone lub przekazane.

W ust. 2 wyżej wymienionego przepisu nakazano natomiast zamawiającemu dokumentowanie wszystkich istotnych czynności oraz innych istotnych zdarzeń w postępowaniu w zakresie komunikacji z wykonawcami oraz innymi podmiotami, a także w związku z udostępnianiem protokołu postępowania.

W art. 72 określającym minimalną zawartość protokołu nie wymieniono informacji o odbyciu wizji lokalnej. Także we wzorach protokołu postępowania stanowiących załączniki do rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 18 grudnia 2020 roku w sprawie protokołu postępowania oraz dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia (Dz. U. z 2020 r., poz. 2434) nie wyodrębniono w żadnej sekcji protokołu postępowania, pozycji wymagającej podania szczegółowych informacji o czynności odbycia wizji lokalnej przez wykonawców, terminie przeprowadzenia wizji lokalnej czy danych dotyczących uczestników tej czynności lub innych informacji. Oznacza to, że czynność odbycia wizji lokalnej musi zostać odzwierciedlona w inny sposób, jeżeli jest przez zamawiającego przewidywana lub wymagana.

Za mało istotny można uznać fakt odbycia wizji lokalnej, gdy zamawiający przewiduje możliwość jej przeprowadzenia, a brak uczestnictwa w tej czynności nie skutkuje odrzuceniem oferty. Natomiast w przypadku, gdy zamawiający wymaga złożenia oferty po odbyciu wizji lokalnej mamy do czynienia z czynnością istotną. W takim przypadku znajdują zastosowanie regulacje Pzp o obowiązku udokumentowania odbycia tej czynności, zgodnie z właściwymi przepisami i dodatkowo uszczegółowione w SWZ.

Odrzucenie oferty

Ustawodawca wyodrębnił w Pzp z 2019 r. dwie grupy czynności odbycia wizji lokalnych. Pierwszymi są te, co do których zamawiający przewiduje możliwość ich odbycia. Stanowią one nie tyle realizację prawa zamawiającego, co działań mających na celu umożliwienie wykonawcom pozyskanie dodatkowych

informacji o specyfice przedmiotu zamówienia. Drugą grupę czynności stanowi wymóg złożenia oferty po odbyciu wizji lokalnej, którego niedopełnienie stanowi podstawę odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 18 Pzp. Żeby można było zastosować wskazaną wyżej podstawę odrzucenia oferty, zamawiający musi określić taki warunek zamówienia. Zgodnie z art. 134 ust. 2 pkt 9 Pzp z 2019 r., SWZ zawiera również: *informacje dotyczące przeprowadzenia przez wykonawcę wizji lokalnej lub sprawdzenia przez niego dokumentów niezbędnych do realizacji zamówienia, o których mowa w art. 131 ust. 2, jeżeli zamawiający przewiduje możliwość albo wymaga złożenia oferty po odbyciu wizji lokalnej lub sprawdzeniu tych dokumentów.*

Analogiczne uregulowanie w odniesieniu do odbycia wizji lokalnej, dla zamówień klasycznych o wartości mniejszej niż progi unijne zawiera art. 281 ust. 2 pkt 12 Pzp, w myśl którego: *w przypadkach, o których mowa w art. 275 pkt 1 i 2, SWZ zawiera również: (...) 12) informacje dotyczące przeprowadzenia przez wykonawcę wizji lokalnej lub sprawdzenia przez niego dokumentów niezbędnych do realizacji zamówienia, o których mowa w art. 131 ust. 2, jeżeli zamawiający przewiduje możliwość albo wymaga złożenia oferty po odbyciu wizji lokalnej lub sprawdzeniu tych dokumentów.*

Dla wykonania dyspozycji zarówno art. 134 ust. 2 pkt 9, jak i art. 281 ust. 2 pkt 12 Pzp nie wystarczy stwierdzenie, że odbycie wizji lokalnej jest wymagane, ale konieczne jest także co najmniej wskazanie terminów, w których ta czynność się odbędzie i wskazanie miejsca przeprowadzenia wizji lokalnej. Podobnie jak wszystkie czynności zamawiającego także i treść tych postanowień SWZ będzie weryfikowana przez pryzmat zasad udzielania zamówień publicznych w szczególności: zasady przejrzystości oraz zasady równego traktowania wykonawców i zasady uczciwej konkurencji.

Wymóg przeprowadzenia wizji lokalnej może być także zawarty w innych dokumentach zamówienia niż SWZ. Stosownie do treści np. art. 156 ust. 2 regulującego zawartość opisu potrzeb i wymagań dla trybu negocjacji z ogłoszeniem²⁰, dokument ten *zawiera również informacje, o których mowa w art. 134 ust. 2 pkt 1–10 i 12–18*, wskutek czego zamawiający określa, czy przewiduje przeprowadzenie wizji lokalnej, a jeżeli tak, to czy odbycie ma charakter fakultatywny, czy też obligatoryjny. Podobne odesłania zawierają przepisy dotyczące opisu potrzeb i wymagań dla trybu dialogu konkurencyjnego (np. art. 174 ust. 1) czy dla trybu partnerstwa innowacyjnego (np. art. 192 ust. 1).

Dla zamówień klasycznych poniżej progu unijnego także w opisie potrzeb i wymagań sporządzanym w trybie podstawowym z obligatoryjnymi negocjacjami, o którym mowa w art. 275 pkt 3 Pzp z 2019 r., zamawiający zamieszcza informacje, o których mowa w art. 281 ust. 2 pkt 12, dotyczące przeprowadzenia wizji lokalnej (odesłanie do wymienionych wcześniej przepisów zawiera art. 282 ust. 2 pkt 1 Pzp).

Gdy zamawiający określi wymóg odbycia wizji lokalnej – w dokumentach zamówienia – a wykonawca go nie wykona, wówczas stosownie do dyspozycji art. 226 ust. 1 pkt 18 zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:

(...) 18) została złożona bez odbycia wizji lokalnej lub bez sprawdzenia dokumentów niezbędnych do realizacji zamówienia dostępnych na miejscu u zamawiającego, w przypadku gdy zamawiający tego wymagał w dokumentach zamówienia.

Niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający informuje równocześnie wykonawców, którzy złożyli oferty, o wykonawcach, których oferty zostały odrzucone, podając uzasadnienie faktyczne i prawne (art. 253 ust. 1 pkt 2 Pzp). Zamawiający nie musi ww. informacji zamieszczać na stronie internetowej prowadzonego postępowania.

Podsumowanie

Dla praktyki funkcjonowania systemu zamówień publicznych w szczególności dla zamawiających prowadzących postępowania, dla wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia, jak i dla organów władzy publicznej, wymiaru sprawiedliwości czy organów kontroli państwowej – wizja lokalna jest obszarem wymagającym uwzględnienia szeregu nowych elementów, składających się na zgodne z prawem przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. O ile uczestnicy rynku zamówień publicznych zastosują nowe rozwiązania dotyczące przeprowadzenia wizji lokalnej z zachowaniem obowiązujących przepisów oraz z zachowaniem zasad udzielania zamówień publicznych, o tyle potencjalnie jest możliwe zmniejszenie liczby umów nienależycie wykonanych, nie jest to jednak niczym gwarantowane. ◀

Przypisy:

- Przesłanka odrzucenia oferty wskazana w art. 226 ust. 1 pkt 18 Pzp obejmuje także podstawę odrzucenia oferty „bez sprawdzenia dokumentów niezbędnych do realizacji zamówienia dostępnych na miejscu u zamawiającego, gdy zamawiający tego wymagał w dokumentach zamówienia”. <https://sjp.pwn.pl/slowniki/wizja/lokalna.html>
- <https://sjp.pwn.pl/slowniki/wizja/lokalna.html>
- Udzielanie zamówień sektorowych poniżej progu unijnego nie jest objęte zakresem stosowania przepisów Pzp.
- W przypadku, gdy zamawiający tego wymagał w dokumentach zamówienia.
- Np. art. 378 ust. 1 odsyłający m.in. do art. 134 ust. 2 pkt 9 Pzp.
- Np. art. 379 ust. 1 odsyłający m.in. do art. 142 ust. 2 pkt 1, a ten do m.in. art. 134 ust. 2 pkt 9 Pzp.
- Art. 385. 3. *Do zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa nie stosuje się przepisów ustawy właściwych dla przetargu nieograniczonego, partnerstwa innowacyjnego, dynamicznego systemu zakupów oraz konkursu.*
- Art. 359 z zastrzeżeniami zawartymi w art. 360 i art. 361 Pzp z 2019 r.
- Wynika to z art. 359 Pzp z 2019 r.
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 2020 r., poz. 1740).
- Zastosowanie przepisów Kodeksu cywilnego, w tym art. 65 § 1, do postępowań o udzielenie zamówień publicznych ma swoje umocowanie w art. 8 Pzp.
- W art. 131 ust. 2 ustawodawca nakazuje także uwzględnianie przy wyznaczaniu terminu składania ofert faktu, że zamawiający przewiduje możliwość lub konieczność sprawdzenia przez wykonawców dokumentów niezbędnych do realizacji zamówienia dostępnych u zamawiającego.
- Analogiczny przepis znalazł się także w art. 66 ust. 2 dyrektywy 2014/25/UE.
- Art. 5 Kodeksu cywilnego w tym przypadku znajdzie również zastosowanie.
- Wymóg zawarty w dokumentach zamówienia.
- Chodzi o sytuację, gdy jest objęte zakresem przesłanki odrzucenia oferty, określonym w art. 226 ust. 1 pkt 18 Pzp z 2019 roku.
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE.
- Art. 47 ust. 2 dyrektywy 2014/24/UE i art. 66 ust. 2 dyrektywy 2014/25/UE.
- Na przykład dłuższy niż 15 dni, o którym mowa w art. 138 ust. 2 Pzp z 2019 roku.
- Dotyczy postępowań o udzielenie zamówień o wartości równej lub przekraczającej progi unijne.