

# BŁĘDY WYKONAWCÓW W ZAMÓWIENIACH PUBLICZNYCH NA UBEZPIECZENIE PODMIOTÓW LECZNICZYCH

---

MICHAŁ WALCZEWSKI\*

Streszczenie:

Artykuł ma charakter oryginalnej pracy, poświęconej błędom popełnianym przez wykonawców w postępowaniach na udzielenie zamówienia publicznego w zakresie ubezpieczenia podmiotów leczniczych. Błędy wykonawców mogą podlegać skorygowaniu przez zamawiającego bądź prowadzić do odrzucenia oferty. Wszelkie działania zamawiającego powinny być prowadzone przez pryzmat ogólnych zasad Prawa zamówień publicznych. Ze względu na sposób kalkulacji składki ubezpieczeniowej oraz niematerialny charakter usługi stwierdzenie rażąco niskiej ceny jest, co do zasady, niemożliwe. Ogólne Warunki Ubezpieczeń, składane w postępowaniu przez ubezpieczycieli, mają charakter adhezyjny. Wobec tego uchybienia w tym zakresie nie powodują nieporównywalności ofert, bowiem Ogólne Warunki Ubezpieczenia regulują tylko kwestie nieobjęte opisem przedmiotem zamówienia. Nieprawidłowości w interpretacji przez zamawiającego błędów wykonawców mogą prowadzić do unieważnienia postępowania lub stwierdzenia naruszenia przepisów ustawy p.z.p. Celem przeprowadzonych badań jest analiza typowych błędów i uchybień popełnianych przez wykonawców w postępowaniach na udzielenie zamówienia publicznego w zakresie ubezpieczenia podmiotów leczniczych oraz możliwych do podjęcia działań zamawiających w odpowiedzi na popełnione błędy. Zakres badań obejmuje podmioty lecznicze i ubezpieczycieli działających na terenie RP w okresie od rozpoczęcia obowiązywania ustawy z 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych. Powyższa tematyka nie jest szeroko poruszana w orzecznictwie i doktrynie, co wpływa pozytywnie na oryginalność wyników i znaczną wartość poznawczą.

Słowa kluczowe: prawo zamówień publicznych, ubezpieczenia majątkowe, podmiot leczniczy

---

\* Mgr prawa, doktorant Uczelni Łazarskiego (Polska), absolwent administracji na Uniwersytecie Mikołaja Kopernika w Toruniu (Polska), broker ubezpieczeniowy, e-mail: mic.walczewski@gmail.com, ORCID: 0009-0006-3213-7652.

## CONTRACTOR ERRORS IN PUBLIC CONTRACTS FOR INSURANCE OF MEDICAL ENTITIES

The article is an original work, dedicated to the mistakes made by Contractors in public procurement procedures for the insurance of healthcare institutions. Mistakes made by Contractors may be subject to correction by the Contracting Authority or lead to rejection of the tender. Any actions of the Contracting Authority should be conducted in regard to the general principles of the Public Procurement Law. Due to the manner of calculating the insurance and the immaterial nature of the service, it is impossible to determine an abnormally low price. The General Terms and Conditions of Insurance submitted in the proceedings by the Insurers are of an adhesive nature. Therefore, failures in this respect do not make the offers incomparable, as the General Insurance Terms and Conditions only regulate issues not covered by the description of the subject matter. Mistakes made by Contracting Authority's interpretation of contractors' errors may lead to the invalidation of the procedure or a finding of an infringement of the Public Procurement Law. The aim of the research is to analyze typical mistakes and deficiencies committed by Contractors in public procurement procedures for insurance of healthcare institutions and possible actions to be taken by the Contracting Authority in response to the mistakes committed. The scope of the research includes healthcare institutions and insurers, operating in the territory of the Republic of Poland, since the commencement of law of September 11, 2019, Public Procurement Law. The above subject is not is not widely addressed in jurisprudence and doctrine, which positively influences the originality of the results and significant cognitive value.

Keywords: public procurement law, property insurance, medical institution.

### 1. WSTĘP

Przedmiot postępowania na ubezpieczenia majątkowe podmiotów leczniczych stanowią ubezpieczenia mienia, odpowiedzialności cywilnej, ubezpieczeń komunikacyjnych oraz komplementarnie stosowane wysoko specjalistyczne ubezpieczenia, spośród których warto wymienić: ubezpieczenia karno-skarbowe oraz ubezpieczenia budowlano-montażowe (tzw. CAR/EAR – *Contractors All Risk* – ubezpieczenia wszystkich ryzyk budowy i EAR – *Erection All Risk* – ubezpieczenia wszelkich ryzyk montażu).

Przepisy prawa nie zawierają definicji podmiotu leczniczego. Pojęcie podmiotu leczniczego zostało natomiast wypracowane w doktrynie prawa medycznego, poprzez zdefiniowanie go jako jednostki organizacyjnej, przybierającej ustawowo wskazane formy organizacyjne w zakresie wykonywanej przez nią działalności leczniczej<sup>1</sup>. Podmioty lecznicze – w zależności, czy mają charakter publiczny czy niepubliczny – mogą pozostawać zobligowane do stosowania ustawy – Prawo

---

<sup>1</sup> R. Budzisz, *Instytucjonalne formy wykonywania działalności leczniczej w: System Prawa Medycznego*, t. 1, *Pojęcie, źródła i zakres prawa medycznego*, red. R. Kubiak, L. Kubicki, E. Zielińska, Warszawa 2018, s. 390.

zamówień publicznych<sup>2</sup>, jak i być wyłączone z obowiązku udzielania zamówień w jej reżimie. Jednakże w zasadzie wszystkie podmioty lecznicze o charakterze publicznym będą podlegały reżimowi ustawy – Prawo zamówień publicznych, przy czym elementem kluczowym dla tej kwalifikacji będzie rodzaj podmiotu tworzącego podmiot leczniczy.

Procedura udzielenia zamówienia publicznego na ubezpieczenie podmiotu leczniczego może być przeprowadzana samodzielnie przez podmiot leczniczy bądź we współpracy z brokerem ubezpieczeniowym. Niezależnie od zaangażowania brokera ubezpieczeniowego to zamawiający ma obowiązek właściwego zinterpretowania błędów popełnianych przez wykonawców i podjęcia kroków przewidzianych przez przepisy ustawy p.z.p.

## 2. OGÓLNA CHARAKTERYSTYKA BŁĘDÓW POPEŁNIANYCH PRZEZ WYKONAWCÓW

Błędy poczynione w postępowaniu przez wykonawców mogą mieć dwojaki charakter. Wykonawca może popełnić błąd nieskutkujący odrzuceniem jego oferty. Ten rodzaj błędu będzie nakładał na zamawiającego dodatkowe obowiązki w postaci skorygowania oczywistej omyłki w treści oferty. Drugą kategorię błędów stanowią pomyłki wykonawcy, które stanowią bezwzględną przesłankę do odrzucenia oferty. Zamknięty katalog przesłanek odrzucenia oferty znajduje się w art. 226 ustawy p.z.p.

Artykuł 223 ustawy p.z.p. przewiduje możliwość wyjaśnienia treści złożonych ofert, przedmiotowych środków dowodowych i innych złożonych przez wykonawcę dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne, w ramach procedury wyjaśniania, jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści, z wyjątkiem poprawiania oczywistych omyłek oraz sytuacji określonej w art. 187 ustawy p.z.p., dotyczącej ofert składanych w trybie dialogu konkurencyjnego. Wprawdzie ustawodawca zakazał prowadzenia negocjacji, jednak zakazu tego nie należy błędnie uważać za konieczność jednokrotnego wezwania do złożenia wyjaśnień. Zgodnie ze stanowiskiem Krajowej Izby Odwoławczej<sup>3</sup> brzmienie art. 223 ust. 1 ustawy p.z.p. nie daje podstaw do twierdzenia o dopuszczalności jedynie jednokrotnego wezwania wykonawcy do wyjaśnienia treści jego oferty. Nie ogranicza także w jakikolwiek sposób przyczyn, dla których zamawiający może kierować ponowne wezwanie.

Co jest bardzo istotne, zakazu negocjacji nie można utożsamiać z zakazem posłużenia się wyjaśnieniami uzyskanymi w trybie art. 223 ust. 1 ustawy p.z.p. jako podstawy do poprawy oczywistej omyłki w ofercie<sup>4</sup>. Może się bowiem zdarzyć, że dopiero w toku wyjaśnień wykonawcy odnośnie do treści oferty zamawiający

---

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 11 września 2019 r. (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.) – dalej w tekście: ustawa p.z.p.

<sup>3</sup> Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 27 lipca 2021 r, KIO 2028/21.

<sup>4</sup> Vide: W. Dzierżanowski, Ł. Jaźwiński, J. Jerzykowski, M. Kittel, M. Stachowiak, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2021, s. 609.

uzyska dane niezbędne do stwierdzenia, że zaszła oczywista omyłka i dokona jej korekty w trybie art. 223 ust. 2 ustawy p.z.p.

Celem wyjaśnienia treści oferty jest zatem ustalenie prawidłowego oświadczenia woli wykonawcy, bez wprowadzania do oferty nowych, niedozwolonych przepisami prawa, elementów. W przeciwieństwie do obligatoryjnej treści art. 223 ust. 2 przepis ust. 1 nie nakłada na zamawiającego obowiązku wyjaśnienia treści oferty. Ustawodawca pozostawił zamawiającemu swobodę, czy dany element treści złożonych ofert budzi jego wątpliwości i czy należy go wyjaśnić. Zamawiający może być jednak zobowiązany do wyjaśnienia treści oferty, jeśli zachodzą przesłanki jej odrzucenia ze względu na niezgodność z warunkami zamówienia<sup>5</sup>. Wyjaśnienia wykonawcy, które są bardzo ogólne, w szczególności nie odwołują się do realiów postępowania i treści oferty, są przesłanką do odrzucenia oferty<sup>6</sup>.

Należy przy tym pamiętać, że korygowanie przez zamawiającego omyłek w treści oferty jest czynnością, w której Zamawiający musi bardzo starannie wyważyć wypełnienie obowiązków określonych przepisami ustawy, ale i zachowanie zasady równego traktowania wykonawców. Skorygowanie przez zamawiającego omyłek wykonawcy nie jest bowiem czynnością fakultatywną – art. 223 ust. 2 ustawy p.z.p. jasno wskazuje, iż „Zamawiający poprawia w ofercie: 1) oczywiste omyłki pisarskie, 2) oczywiste omyłki rachunkowe z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek, 3) inne omyłki polegające na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty (...)”. Biorąc pod uwagę powyższe, należy pamiętać, że nadmierne wprowadzenie przez zamawiającego zmian do treści oferty, wykraczające poza prerogatywy przyznane przez ustawę – Prawo zamówień publicznych, jest rażącym naruszeniem zasady równego traktowania wykonawców. Zamawiający nie może ingerować w treść oferty, zmieniając jej charakter w istotny sposób, gdyby tak bowiem było, czynność zamawiającego polegająca na korekcie oferty wykonawcy zawsze byłaby w postępowaniu kluczowa dla jego rozstrzygnięcia.

Rolą zamawiającego, dokonującego korekty omyłek, jest zatem ustalenie rzeczywistej treści oświadczenia woli wykonawcy, który złożył je niedokładnie lub niejasno<sup>7</sup>. Zamawiający nie jest zatem uprawniony do decydowania w sposób arbitralny<sup>8</sup>, jaka treść powinna znajdować się w ofercie, ale wyłącznie do skorygowania oczywistego błędu, co do którego nie ma żadnych wątpliwości, także w zakresie prawidłowej treści oferty<sup>9</sup>. Jak określiła Krajowa Izba Odwoławcza,

---

<sup>5</sup> Vide: A. Matusiak, *Korygowanie błędów w ofertach na tle orzecznictwa KIO*, „Zamówienia Publiczne Doradca” 2022, nr 2, s. 43.

<sup>6</sup> Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 27 lipca 2020 r., KIO 1468/20.

<sup>7</sup> Vide: A. Matusiak, op. cit., s. 43.

<sup>8</sup> Przy czym absolutnie niedopuszczalne jest prowadzenie z Wykonawcą negocjacji złożonej oferty w toku badania i oceny ofert – vide: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 23 lipca 2021 r., KIO 1732/21.

<sup>9</sup> Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 24 lutego 2021 r., KIO 252/21. Odmienne stanowisko zajęła Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 9 marca 2021 r., KIO 494/21, twierdząc, że omyłka wykonawcy nie musi mieć charakteru oczywistego, lecz jej poprawienie nie może spowodować istotnych zmian w treści pierwotnego oświadczenia woli zawartego w ofercie.

oczywistą omyłką jest taki błąd, który jest wyraźnie zauważalny i możliwy do poprawy w jeden sposób, bez potrzeby dokonywania przez zamawiającego dodatkowych ustaleń czy pozyskiwania wyjaśnień od wykonawcy. Może to być błąd pisarski, logiczny, przypadkowe przeoczenia lub inna niedokładność<sup>10</sup>. Przykładem oczywistej omyłki wykonawcy jest błędne działanie arytmetyczne dokonane w formularzu oferty.

Warto także pamiętać, że zamawiający nie jest całkowicie pozbawiony wpływu na częstotliwość i rodzaj błędów popełnianych przez wykonawców. Sposób przygotowania dokumentów zamówienia – ich przejrzystość, przystępność, ale także zapewnienie odpowiednich narzędzi (przykładowo – formularza oferty dokonującego automatycznych działań arytmetycznych za pomocą zagnieżdżonych formuł matematycznych) może znacząco przyczynić się do bezbłędnego przebiegu postępowania. Poniżej przedstawiono najczęstsze błędy popełniane przez wykonawców w postępowaniu na usługę ubezpieczenia.

### 3. OCZYWISTE OMYŁKI W OFERCIE WYKONAWCY

Artykuł 223 ust. 2 ustawy p.z.p. nakłada na zamawiającego obowiązek poprawienia w ofercie oczywistych omyłek pisarskich, rachunkowych – z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek oraz innych omyłek polegających na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty. Katalog omyłek wskazanych przez ustawodawcę jako możliwe do korekty jest katalogiem zamkniętym. W konsekwencji zamawiający, w toku badania ofert, powinien dokonać weryfikacji oferty pod kątem spójności (omyłki pisarskie), dokonanych przez wykonawcę obliczeń (omyłki rachunkowe) oraz zgodności z warunkami zamówienia (inny błąd polegający na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujący istotnych zmian w treści oferty).

Za błąd pisarski co do zasady uważa się niewłaściwe użycie wyrazu, nieprzestrzeganie zasad gramatycznych, opuszczenie wyrazów lub liter<sup>11</sup>. Omyłką pisarską są takie niedokładności, które nasuwają się od razu, bez potrzeby dokonywania dodatkowych badań lub ustaleń<sup>12</sup>. Oczywista omyłka pisarska jest zatem zazwyczaj efektem niedokładności, niestaranności lub przypadkowym przeoczeniem, które nie wpływa na istotę treści oferty.

Omyłka rachunkowa polega na dokonaniu przez wykonawcę błędnego działania arytmetycznego, w szczególności: mnożenia, dzielenia, sumowania lub odejmowania poszczególnych pozycji w ofercie. Od oczywistej omyłki rachunkowej należy odróżnić błąd w obliczeniu ceny lub kosztu, stanowiący przesłankę jej odrzucenia na

<sup>10</sup> Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 29 lipca 2021 r., KIO 1716/21.

<sup>11</sup> Vide: W. Dzierżanowski, Ł. Jaźwiński, J. Jerzykowski, M. Kittel, M. Stachowiak, op. cit., s. 609.

<sup>12</sup> Vide: A. Gawrońska-Baran, A. Wiktorowski, P. Wójcik, E. Wiktorowska, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2021, s. 616.

podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy p.z.p. Oczywiście omyłka jest niebudzącym wątpliwości błędem polegającym na niezachowaniu reguł matematycznych. Błąd w obliczeniu ceny lub kosztu polega natomiast na przyjętych przez wykonawcę całkowicie błędnych podstawach obliczenia ceny lub kosztu, jak, przykładowo – przyjęciu błędnej stawki podatku VAT. Poprawienie oczywistej omyłki rachunkowej prowadzi do korekty przez zamawiającego całkowitej ceny oferty w danej części zamówienia, w której stwierdzono wystąpienie omyłki.

Ostatnią kategorię błędów wykonawcy, które podlegają korekcie na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy p.z.p, stanowią omyłki polegające na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujące przy tym istotnych zmian w treści oferty. Ten rodzaj omyłek może przysporzyć zamawiającemu najwięcej problemów interpretacyjnych, ze względu na to, że art. 223 ust. 2 pkt. 3 ustawy p.z.p *de facto* dopuszcza wprowadzenie zmiany do treści oferty, przy czym jednak nie może być to zmiana istotna. Zamawiający poprawia omyłki w treści oferty, jednak wyłącznie takie, które spowodowały niezgodność oferty z dokumentami zamówienia. Za niezgodność tego rodzaju należy uznać m.in. brak zgodności z opisem przedmiotu zamówienia, projektowanymi postanowieniami umowy, wymaganiami co do terminów etc.<sup>13</sup> Ustawa nie wskazuje definicji „istotnej zmiany w treści oferty”. Oznacza to, że zamawiający każdorazowo i w odniesieniu do specyficznej sytuacji danego postępowania powinien ocenić, czy korekta omyłki wykonawcy ma charakter istotnej zmiany czy go nie ma<sup>14</sup>. Poprawienie omyłki może polegać na usunięciu sprzeczności w ofercie, sama zaś omyłka może mieć charakter niewłaściwie ujętej informacji lub zobowiązania, jak i ich pominięcia<sup>15</sup>. Zakres poprawienia popełnionego w ofercie błędu wykonawcy nie jest ograniczony rodzajem tych omyłek, a jedynie ich znaczeniem dla treści oferty<sup>16</sup>. Korekta pominiętej informacji nie może także dotyczyć istotnego elementu przedmiotu zamówienia<sup>17</sup>.

Należy jednak podkreślić, że ze względu na swoją specyfikę omyłka nie powinna być wynikiem świadomego, zamierzonego działania wykonawcy<sup>18</sup>. W przypadku

---

<sup>13</sup> Vide: W. Dzierżanowski, Ł. Jaźwiński, J. Jerzykowski, M. Kittel, M. Stachowiak, op. cit., s. 612–613.

<sup>14</sup> Krajowa Izba Odwoławcza rozważyła także możliwość poprawienia omyłki, o której mowa w art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy p.z.p., w kontekście sytuacji, w której korekta wpływa na ranking ofert. Istnieje linia orzecznicza przeciwko korekcie w przypadku wpływu na ranking (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 20 maja 2010 r., KIO/UZP 1255/10; wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 15 października 2013 r., KIO 2335/13), jak i za dokonaniem korekty bez względu na wpływ na ranking ofert (uchwała Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 29 września 2014 r., KIO/KD 85/14; wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 28 września 2010 r., KIO/UZP 1978/10).

<sup>15</sup> Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 16 czerwca 2011 r. (KIO 1147/11).

<sup>16</sup> Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 20 lipca 2021 r. (KIO 1537/21).

<sup>17</sup> Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 24 lutego 2021 r. (KIO 352/21).

<sup>18</sup> Vide: A. Gawrońska-Baran, A. Wiktorowski, P. Wójcik, E. Wiktorowska, op. cit., s. 616. Odmienne poglądy prezentowane są w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 9 marca 2021 r. (KIO 494/21): „Istotą omyłki nie jest zatem to, czy wykonawca działał świadomie, każde bowiem działanie lub zaniechanie stanowi akt świadomości, bez której to nie doszłoby w ogóle do działania lub zaniechania, ale to, czy istnieje rozbieżność pomiędzy osiągniętym przez

dokonania poprawienia omyłki powyższego rodzaju zamawiający jest zobowiązany wyznaczyć wykonawcy odpowiedni termin na wyrażenie zgody na poprawienie w ofercie omyłki lub zakwestionowanie jej poprawienia. Brak odpowiedzi w wyznaczonym terminie uznaje się za wyrażenie zgody na poprawienie omyłki. Wniesienie przez wykonawcę sprzeciwu powoduje natomiast konieczność odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 11 ustawy p.z.p.

W postępowaniu na usługę ubezpieczenia oczywiste omyłki dotyczą przede wszystkim zamówień na usługę ubezpieczenia mienia. Co do zasady zamawiający w formularzu oferty na ubezpieczenie mienia wyszczególnia pozycje dotyczące składników mienia (jak grupy Klasyfikacji Środków Trwałych) i przypadające na nie sumy ubezpieczenia. Wykonawca dla każdego ze składników mienia jest obowiązany podać stawkę i składkę stanowiącą iloczyn pomiędzy sumą ubezpieczenia a stawką. Takie rozwiązanie jest szczególnie pomocne w przypadku rozszerzenia zakresu zamówienia na etapie jego realizacji, ponieważ jest już znana stawka, według której oblicza się dodatkowe wynagrodzenie wykonawcy dla danego składnika ubezpieczenia. Suma składek za dane pozycje formularza stanowi cenę za wykonanie zamówienia w części dotyczącej ubezpieczenia mienia.

Omyłka pisarska w ofercie na ubezpieczenie mienia może dotyczyć błędu gramatycznego czy literowego we wskazaniu Ogólnych Warunków Zamówienia, które mają zastosowanie dla danej oferty. Oczywista omyłka rachunkowa będzie natomiast najczęściej polegała na błędnym obliczeniu arytmetycznym ilorazu pomiędzy sumą ubezpieczenia a stawką, błędnym zaokrągleniu wyniku w postaci obliczonej składki bądź błędnej sumie składek dla danych pozycji. Poprawienie innej omyłki polegającej na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodującej istotnych zmian w treści oferty, ma natomiast najczęściej charakter pominięcia przez wykonawcę stawki lub składki dla danej pozycji. Jeżeli bowiem wykonawca dla danej pozycji wpisał składkę, a nie wpisał stawki (lub vice versa), zamawiający nie powinien mieć wątpliwości, że oferta została złożona także na ten składnik ubezpieczenia i za pomocą działania arytmetycznego można obliczyć prawidłową wartość składki lub stawki w ramach korekty przewidzianej przez ustawodawcę w art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy p.z.p. Jeżeli jednak wykonawca dla danej pozycji nie zadeklarował stawki oraz składki, zamawiający co do zasady jest zobowiązany odrzucić ofertę jako niezgodną z treścią warunków zamówienia. W przypadku wątpliwości (wykonawca może bowiem inaczej klasyfikować dany składnik ubezpieczenia i cenę za niego wliczyć w inną pozycję) zamawiający powinien wyjaśnić treść oferty na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy p.z.p i dopiero po uzyskaniu dodatkowych informacji podjąć decyzję o korekcie w trybie art. 223 ust. 2 ustawy p.z.p. bądź o odrzuceniu oferty jako niezgodnej z warunkami zamówienia.

---

niego efektem, a zakładanym. Samo zatem przypisanie wykonawcy tego, że poszczególne jego działania stanowiły akty świadome, nie wyklucza możliwości przypisania im omyłki”.

## 1. Ubezpieczenie mienia od wszystkich ryzyk

Przedmiot ubezpieczenia	Suma ubezpieczenia / limit odpowiedzialności	Stawka	Składka
		(%)	za 12-miesięczny okres rozliczeniowy/ubezpie- czenia
Grupa 1 KŚT (księgową odtworzeniową)	153 547 967,14 zł		59 226,52 zł
Grupa 2 KŚT (księgową brutto)	5 356 356,67 zł		2 066,05 zł
Grupa 3 KŚT (księgową brutto)	294 586,44 zł		113,63 zł
Grupa 4 KŚT (księgową brutto)	4 655 660,20 zł		1 795,78 zł
Grupa 5 KŚT (księgową brutto)	0,00 zł		0,00 zł
Grupa 6 KŚT (księgową brutto)	5 340 539,07 zł		2 059,95 zł
Grupa 7 KŚT (księgową brutto)	0,00 zł		0,00 zł
Grupa 8 KŚT (księgową brutto)	21 812 917,63 zł		8 413,68 zł

**Przykład błędnie wypełnionego formularza oferty – wykonawca nie wpisał stawki za poszczególne składniki mienia.**

## 4. BŁĄD W OBLICZENIU CENY

Ustawa – Prawo zamówień publicznych nie definiuje błędu w obliczeniu ceny. Jednakże, biorąc pod uwagę stanowisko doktryny, orzecznictwo i strukturę pozostałych przepisów ustawy p.z.p., należy stwierdzić, że błędem w obliczeniu ceny jest taki błąd, który nie stanowi prostej omyłki arytmetycznej<sup>19</sup> (będącej w istocie oczywistą omyłką rachunkową), ale błąd, który – mając na uwadze treść art. 84 § 2 kodeksu cywilnego<sup>20</sup> – polega na niewłaściwym ustaleniu stanu faktycznego, prowadzącym do nieprawidłowego obliczenia ceny oferty.

Błąd w obliczeniu ceny, w przeciwieństwie do oczywistej omyłki rachunkowej, zachodzi w sytuacji, w której wykonawca skalkuluje cenę oferty w sposób niezgodny z instrukcją jej obliczenia, podaną przez zamawiającego w dokumentach zamówienia. Błąd w obliczeniu ceny będzie także stanowiło nieuwzględnienie części zamówienia w kalkulacji<sup>21</sup> (o ile błędu tego nie da się skorygować za pomocą procedury przewidzianej w art. 223 ust. 1 pkt. 3 ustawy p.z.p), ale także dodanie nowych elementów zamówienia, które nie były przez zamawiającego ujęte w opisie przedmiotu zamówienia. Wydaje się także, że jednym z kryteriów błędu w obliczeniu ceny będzie taki błąd wykonawcy, który spowoduje nieporównywalność ofert, ze względu na ich zakres przedmiotowy. Zgodnie z treścią uchwały Krajowej Izby Odwoławczej<sup>22</sup>: „O błędzie w obliczeniu ceny będziemy mogli mówić w sytuacji, gdy cena została skalkulowana w sposób, który nie uwzględnia cech przedmiotu zamówienia”.

<sup>19</sup> Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 1 października 2012 r., KIO 1516/12, 1994/12, a także wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 26 listopada 2021 r., KIO 3348/21.

<sup>20</sup> Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1610 ze zm.) - dalej w tekście nazywana: k.c.

<sup>21</sup> Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 11 maja 2011 r., KIO/UPZ 910/11.

<sup>22</sup> Uchwała Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 6 marca 2012 r., KIO/KD 25/12.



wienia, jego zakresu i warunków realizacji. Oznacza to, że wykonawca przyjął mylne założenia, bowiem punktem wyjścia do skalkulowania ceny jest inny stan faktyczny niż wynika ze SIWZ. Powyższe wskazuje, że chodzi o błąd, który każdy z wykonawców może popełnić, czyniąc podstawą wyceny zamówienie, które nie odpowiada opisowi przedmiotu zamówienia, a więc temu, czego oczekuje zamawiający”.

W usłudze ubezpieczenia błędem w obliczeniu ceny będzie błąd polegający na przyjęciu błędnej podstawy obliczenia składki ubezpieczeniowej. Może on polegać na błędnej kalkulacji ryzyka, niewzięciu pod uwagę wszystkich składników ubezpieczenia określonych przez zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia, a także na zaoferowaniu oferty częściowej w zakresie niedozwolonym przez zamawiającego (jeżeli zamawiający nie podzielił przedmiotu zamówienia na części). Najczęściej błąd w obliczeniu ceny objawia się w usłudze ubezpieczenia w postaci nieuwzględnienia jednego lub więcej składników ubezpieczenia mienia lub niewycenienia produktu ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej – przykładowo podanie przez wykonawcę ceny jako obowiązkowego ubezpieczenia OC, ale pominięcie zawartego w opisie przedmiotu zamówienia ubezpieczenia nadwyżkowego odpowiedzialności cywilnej.

Do stwierdzenia błędu w obliczeniu ceny usługi ubezpieczenia, polegającego na przyjęciu błędnej metodologii obliczenia składki, dochodzi zazwyczaj nie w drodze wyjaśnienia treści SWZ na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy p.z.p (bowiem zamawiający zazwyczaj nie zna algorytmu obliczania składki wykonawcy), lecz w toku badania rażąco niskiej ceny zgodnie z art. 224 ust. 1–2 ustawy p.z.p – popełnienie błędu w obliczeniu ceny powoduje bowiem co do zasady istotną różnicę ceny w stosunku do pozostałych ofert. W takich sytuacjach wykonawca, dążący do uchylecia się od zawarcia niekorzystnego dla niego kontraktu, w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego często wykazuje, że popełnił błąd w obliczeniu ceny.

Błąd w obliczeniu ceny powoduje konieczność odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy p.z.p., natomiast jeżeli zamawiający wszczął procedurę wyjaśniania rażąco niskiej ceny, w efekcie której wykonawca odpowiedział, że błędnie skalkulował ofertę – podlega ona odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy p.z.p.

## 5. NIEZGODNOŚĆ OFERTY ZE SPECYFIKACJĄ WARUNKÓW ZAMÓWIENIA

Niezgodność oferty z warunkami zamówienia polega na niekompatybilności oferty z dokumentami zamówienia, przede wszystkim zaś – z opisem przedmiotu zamówienia, wymaganiami związanymi z realizacją zamówienia, kryteriami oceny ofert, wymaganiami proceduralnymi lub projektowanymi postanowieniami umowy w sprawie zamówienia publicznego<sup>23</sup>. Za nieprawidłowe uznaje się uznanie oferty za niezgodną z warunkami zamówienia, jeżeli niezgodność ta polega wyłącznie

---

<sup>23</sup> Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 25 stycznia 2022 r., KIO 38/22.

na niespełnieniu ustalonych przez zamawiającego wymogów dotyczących formy oferty czy sposobu przedstawienia informacji<sup>24</sup>.

Podobnie jak w przypadku oczywistej omyłki rachunkowej i błędu w obliczeniu ceny – w przypadku których zamawiający powinien zbadać, czy oferta spełnia przesłanki korekty, czy podlega już odrzuceniu – analogicznie w sytuacji niezgodności z warunkami zamówienia, zamawiający musi wyjaśnić niezgodność i zakwalifikować ją albo jako podlegającą poprawieniu inną omyłkę polegającą na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodującą istotnych zmian w treści oferty bądź jako niezgodność z warunkami zamówienia.

Z powyższego wynika, że aby zakwalifikować błąd wykonawcy jako niezgodność z warunkami zamówienia, musi on mieć charakter nieusuwalny (niemożliwy do korekty) oraz być istotnym elementem treści oferty. Za niezgodność można uznać różnice pomiędzy zobowiązaniem określonym w warunkach zamówienia oraz zobowiązaniem oferowanym w ofercie. Niezgodność może także polegać na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób kolidujący z wymaganiami warunków zamówienia<sup>25</sup>. W szczególności za niezgodność z warunkami zamówienia można uznać niedochowanie przez wykonawcę w złożonej ofercie stopnia precyzji wymaganego przez zamawiającego<sup>26</sup>. Pierwszeństwo w interpretacji ma zawsze wykładnia językowa, co powoduje, że istotna jest przede wszystkim treść SWZ. W związku z powyższym wyprowadzanie wniosków na podstawie rozumowania „co nie jest zabronione, jest dozwolone” jest nieuprawnione<sup>27</sup>. Zgodnie z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia należy oceniać z uwzględnieniem pojęcia oferty, zdefiniowanego w art. 66 k.c., czyli niezgodności oświadczenia woli wykonawcy z oczekiwaniami zamawiającego w odniesieniu do merytorycznego zakresu przedmiotu zamówienia<sup>28</sup>.

W postępowaniu na usługę ubezpieczenia błąd wykonawcy polegający na niezgodności z warunkami zamówienia może objawić się m.in. poprzez zaproponowanie innego produktu ubezpieczeniowego (przykładowo nadwyżkowego OC „niemedycznego” zamiast nadwyżkowego OC „medycznego”), nieuprawnioną zmianę przez wykonawcę sum ubezpieczenia bądź sum gwarancyjnych, pominięcie składników ubezpieczenia (złożenie oferty częściowej w sytuacji, w której zamawiający nie podzielił przedmiotu zamówienia na części), bądź ich dodanie. Niewątpliwie ofertą niezgodną z warunkami zamówienia będzie także taka oferta wykonawcy, który obwarował ją dodatkowym oświadczeniem woli, jednostronnie wyłączającym swój zakres odpowiedzialności bądź wprowadzającym franczyzy, limity i udziały własne, które nie były przez zamawiającego uwzględnione w opisie przedmiotu zamówienia.

Oferta, którą zamawiający uzna za niezgodną z warunkami zamówienia, podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy p.z.p. Przyjęcie

---

<sup>24</sup> Vide: W. Dzierżanowski, L. Jaźwiński, J. Jerzykowski, M. Kittel, M. Stachowiak, op. cit., s. 631-632; także: Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 1 marca 2021 r., KIO 425/21.

<sup>25</sup> Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 22 lutego 2022 r., KIO 273/22.

<sup>26</sup> Vide: A. Gawrońska-Baran, A. Wiktorowski, P. Wójcik, E. Wiktorowska, op. cit., s. 635.

<sup>27</sup> Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 24 lutego 2021 r., KIO 349/21.

<sup>28</sup> Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 grudnia 2014 r., KIO 2571/14.

oferty niezgodnej z warunkami uznaje się natomiast za naruszenie zasady równości<sup>29</sup>.

## 6. BŁĘDNE ZŁOŻENIE OFERTY

Błąd wykonawcy, polegający na nieprawidłowym złożeniu oferty, może skutkować odrzuceniem oferty na podstawie:

- art. 226 ust. 1 pkt 3 ustawy p.z.p – gdy błąd polega na niezgodności z ustawą;
- art. 226 ust. 1 pkt 4 ustawy p.z.p – gdy błąd powoduje nieważność oferty na podstawie odrębnych przepisów;
- art. 226 ust. 1 pkt 6 ustawy p.z.p – gdy oferta nie została sporządzona lub przekazana w sposób zgodny z wymaganiami technicznymi oraz organizacyjnymi sporządzania lub przekazywania ofert przy użyciu środków komunikacji elektronicznej określonymi przez zamawiającego.

Ofertą podlegającą odrzuceniu ze względu na niezgodność z ustawą będzie każda oferta, która uchybia przepisom ustawy i aktów wykonawczych wydanych na jej podstawie. Rodzajem takiego uchybienia będzie – przykładowo, niezłożenie oferty w formie elektronicznej czy złożenie oferty niepodpisanej kwalifikowanym podpisem elektronicznym<sup>30</sup>. Błędem o takim samym charakterze będzie również złożenie więcej niż jednej oferty lub złożenie oferty w języku innym niż polski, ale także przekazanie oferty w postaci niewłaściwego dokumentu elektronicznego (o niewłaściwym formacie danych)<sup>31</sup>.

Błąd powodujący nieważność oferty na podstawie odrębnych przepisów będzie skutkował odrzuceniem oferty w szczególności w przypadku naruszenia norm prawnych określonych w prawie cywilnym. W szczególności należy mieć na uwadze wady oświadczenia woli, regulowane w art. 82–87 k.c. Odrzuceniu będą podlegały oferty złożone przez nieprawidłowo umocowanego pełnomocnika (w tym pełnomocnika substytucyjnego), w szczególności w przypadku złamania zasady *nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habet*. Nieważność oferty na podstawie odrębnych przepisów obejmuje także błędy popełnione w związku z regulacjami dotyczącymi formy pisemnej oferty (art. 78<sup>1</sup> k.c.) i elektronicznej formy czynności prawnej (art. 78<sup>1</sup> k.c.).

Oferta podlega także odrzuceniu, jeżeli nie została sporządzona lub przekazana w sposób zgodny z wymaganiami technicznymi oraz organizacyjnymi sporządzania lub przekazywania ofert przy użyciu środków komunikacji elektronicznej określonymi przez zamawiającego. W przesłance art. 226 ust. 1 pkt 6 ustawy p.z.p. ustawodawca zawarł cztery stany faktyczne:

- 1) sporządzenie oferty niezgodnie z wymaganiami technicznymi;
- 2) sporządzenie oferty niezgodnie z wymaganiami organizacyjnymi;

---

<sup>29</sup> Wyrok TSUE z dnia 22 czerwca 1993 r., C-243/89, Komisja Wspólnot Europejskich v. Królestwo Danii, EU:C:1993:257.

<sup>30</sup> Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 13 stycznia 2022 r., KIO 3794/21.

<sup>31</sup> A. Gawrońska-Baran, *Oferty elektroniczne – problemy i wątpliwości z praktyki*, „Monitor Zamówień Publicznych” 2021, nr 10, s. 19.

- 3) przekazanie oferty niezgodnie z wymaganiami technicznymi;
- 4) przekazanie oferty niezgodnie z wymaganiami organizacyjnymi<sup>32</sup>.

Przepis ten jest krytykowany w doktrynie<sup>33</sup>, jako stanowiący regres w rozwoju prawa, ze względu na konieczność odrzucenia oferty z powodu uchybień formalnych. Podkreślenia wymaga, że taka konstrukcja normy prawnej jest także sprzeczna z orzecznictwem KIO. Izba wypowiedziała się w tej materii<sup>34</sup>, stwierdzając, że: „Uchybienia o charakterze formalnym, które nie wpływają na zakres jak i sposób wykonania zobowiązania określony pierwotnie w treści oferty wykonawcy nie mogą stanowić podstawy do odrzucenia oferty. Nadrzędnym celem postępowania przetargowego winno być dążenie zamawiającego do wyboru oferty najkorzystniejszej, nie zaś eliminacja wykonawców z postępowania służąca wyłącznie zachowaniu nieprawidłowo rozumianej zasady formalizmu. Formalizm postępowania przetargowego to nie cel działania zamawiającego, ale zasada która winna być wdrożona przez zamawiającego, mając na uwadze art. 16 i 17 p.z.p. w zw. z art. 223 p.z.p.”. Z tego względu postuluje się, aby do odrzucenia oferty prowadziły tylko okoliczności wyraźnie wskazane w przesłance, jak – przykładowo, przesłanie oferty przy pomocy oprogramowania, do którego zamawiający nie ma dostępu, w wyniku czego nie może się zapoznać z treścią oferty, jeżeli o takim braku dostępu poinformował wykonawcę w dokumentach zamówienia.

W postępowaniach na ubezpieczenie błąd wykonawcy polega najczęściej na niepodpisaniu oferty kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Błąd, który zwykle popełniają wykonawcy, a który również powoduje konieczność odrzucenia oferty, polega także na złożeniu oferty elektronicznej za pomocą nieprawidłowego modułu na platformie zakupowej (modułu zadawania pytań albo modułu korespondencji), co powoduje, że oferta jest niezaszyfrowana, a zamawiający może się z nią zapoznać od razu po jej wprowadzeniu do systemu.

## 7. WYSTĄPIENIE RAŻĄCO NISKIEJ CENY

Wprawdzie rażąco niska cena nie jest błędem *sensu stricto*, jednak jej wystąpienie w usłudze ubezpieczenia często związane jest z błędnym zinterpretowaniem lub obliczeniem składki ubezpieczeniowej. Z tego względu, a także biorąc pod uwagę powszechność badania rażąco niskiej ceny w postępowaniach na usługę ubezpieczenia, została ona uwzględniona w poniższej analizie jako szeroko pojmowany błąd popełniony przez wykonawcę.

Procedura wyjaśniania rażąco niskiej ceny określona jest przez ustawodawcę w art. 224 ustawy p.z.p. Zgodnie z ust. 1 wspomnianego wyżej przepisu jeżeli zaferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi

---

<sup>32</sup> Vide: W. Dzierżanowski, Ł. Jaźwiński, J. Jerzykowski, M. Kittel, M. Stachowiak, op. cit., s. 632.

<sup>33</sup> Ibidem.

<sup>34</sup> Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2 listopada 2021 r., KIO 3020/21.

w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych. Ponadto zamawiający jest obowiązany wszcząć procedurę wyjaśniania rażąco niskiej ceny w przypadku, gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od:

- 1) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania, lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10 ustawy p.z.p., chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia;
- 2) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, zaktualizowanej z uwzględnieniem okoliczności, które nastąpiły po wszczęciu postępowania, w szczególności istotnej zmiany cen rynkowych.

Warto zauważyć, że okoliczność określona powyżej w pkt. 1 wymaga obligatoryjnego wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, natomiast w pkt. 2 – fakultatywnego. Skierowanie do wykonawcy wezwania do złożenia wyjaśnień na okoliczność zaoferowania ceny rażąco niskiej ma doniosły charakter<sup>35</sup>. Powoduje ono bowiem powstanie domniemania, że cena ta jest rażąco niska, a obowiązkiem wykonawcy jest obalenie takiego domniemania<sup>36</sup>. Wyjaśnienia wykonawcy nie mogą mieć charakteru ogólnych informacji o działalności czy deklaracji co do realizacji zamówienia za zaoferowaną cenę, stanowiących jedynie formalną odpowiedź na wezwanie zamawiającego<sup>37</sup>. Wykonawca w odpowiedzi musi zawrzeć odpowiednie dowody, pozwalające przyjąć, że nie zaoferował oferty z rażąco niską ceną lub kosztem.

Istotne jest zaznaczenie, że w przypadku wyjaśnienia rażąco niskiej ceny nie obowiązuje zasada jednokrotnego wezwania do wyjaśnienia. Ustawodawca nie określił, ile razy zamawiający może ponawiać wezwania do wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny. Wezwanie do złożenia wyjaśnień może być skierowane do wykonawcy nawet kilkakrotnie w sytuacji, gdy na podstawie złożonych wyjaśnień powstają dalsze kwestie i nowe wątpliwości wymagające objaśnienia<sup>38</sup>. Zamawiający nie może jednak przejmować od wykonawcy inicjatywy udowodnienia braku rażąco niskiej ceny, wobec czego powtórne wyjaśnienia nie powinny obejmować zakresu tych samych informacji.

Termin rażąco niskiej ceny, ze względu na arbitralność w jego ocenie i niedookreślenie definicji, jest przedmiotem bogatego orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej. Izba wskazała m.in., że: „nie tylko cena całkowita oferty może podlegać badaniu pod kątem rażąco niskiej ceny, ale również jej istotne części składowe. Przepis art. 224 ust. 1 p.z.p. determinuje kryterium badania ceny oferty lub jej istotnej części składowej pod kątem rażąco niskiego charakteru, którym jest przekonanie zamawiającego co do tego, że dana cena wydaje się rażąco niska lub budzi jego wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia

<sup>35</sup> Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 27 maja 2021 r., KIO 1176/21.

<sup>36</sup> Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 10 czerwca 2021 r., KIO 1344/21.

<sup>37</sup> A. Gawrońska-Baran, *Gdy cena lub koszt wydają się rażąco niskie*, „Monitor Zamówień Publicznych” 2021, nr 1, s. 32.

<sup>38</sup> Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 28 kwietnia 2021 r., KIO 806/21.

zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów (...) istotnymi są te elementy, których wartościowy udział w przedmiocie zamówienia jest znaczny lub od których – ze względu na ich merytoryczne znaczenie – zależy osiągnięcie zasadniczych celów, dla których zamówienie jest udzielane”.<sup>39</sup>

W postępowaniu na usługę ubezpieczenia należy mieć na uwadze, że zgodnie z art. 18 ust. 1 ustawy o dz.u.r. wysokość składek ubezpieczeniowych ustala towarzystwo ubezpieczeniowe po dokonaniu oceny ryzyka ubezpieczeniowego<sup>40</sup>. Składka jednak, jak zastrzega art. 18 ust. 2 ustawy o dz.u.r., powinna co najmniej zapewnić wykonanie wszystkich zobowiązań z umów ubezpieczenia i pokrycie kosztów wykonania działalności ubezpieczeniowej towarzystwa ubezpieczeń. Mając powyższe na względzie, zakłady ubezpieczeń zobowiązane są do rzetelnego i ostrożnego kalkulowania składek. Ubezpieczyciel dokonuje wyceny ryzyka, zachowując, zgodnie z art. 355 § 2 k.c., należyta staranność wymaganą od profesjonalisty.

Ocena ryzyka ubezpieczeniowego dokonywana jest przez każdego ubezpieczyciela indywidualnie, w oparciu o dane i przy użyciu metod, które w opinii zakładu ubezpieczeń dają najbardziej wiarygodne wyniki. W konsekwencji poszczególne towarzystwa ubezpieczeń mogą różnić się co do oceny prawdopodobieństwa wystąpienia wypadku ubezpieczeniowego, co znajduje odzwierciedlenie w wysokości składki.

Elementy, jakie pod uwagę bierze ubezpieczyciel, kalkulując składkę, obejmują historię ubezpieczeniową zamawiającego oraz stawki na poziomie oferowanym przez rynek ubezpieczeniowy, z uwzględnieniem składników kosztowych wynikających z rachunku technicznego ubezpieczyciela (w tym m.in. kosztów pracy wynikających z przepisów prawa pracy i przepisów o ubezpieczeniu społecznym). Pod uwagę brany jest także poziom dotychczasowej szkodowości zamawiającego, zakres ochrony ubezpieczeniowej oraz wykonywanych działań, a także pozostałe czynniki ryzyka, w szczególności: wysokość sumy gwarancyjnej oraz czas trwania ochrony ubezpieczeniowej – zgodnie z art. 813 § 1 k.c. Każdy z zakładów ubezpieczeń może kłaść nacisk na inne elementy mające wpływ na wysokość składki.

Ratio legis brzmienia art. 224 ust. 1 ustawy p.z.p. polega na zagwarantowaniu wykonania zobowiązania przez wykonawcę w satysfakcjonujący i efektywny sposób. Oznacza to, że wątpliwości dotyczące możliwości wykonania zobowiązania przez wykonawcę nie należy odnosić do subiektywnego przekonania zamawiającego, ale do czynników obiektywnych, takich jak np. gwarancja wypłacalności wykonawcy czy istnienie regulacji prawnych gwarantujących szczególny reżim prawny dla danego wykonawcy.

W przypadku towarzystw ubezpieczeń szczególny reżim prawny tworzy wspomniana już wcześniej ustawa o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej. Zawarte w niej regulacje, do których muszą stosować się wszystkie krajowe towa-

---

<sup>39</sup> Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 29 czerwca 2022 r., KIO 1543/22.

<sup>40</sup> Jak wskazuje E. Nowosielska: „Zmiana ryzyka występująca indywidualnie u danego ubezpieczeniowego stanowi decydujący czynnik mogący wpływać na cenę ubezpieczenia” (vide: E. Nowosielska, *Umowy w usłudze ubezpieczenia*, „Monitor Zamówień Publicznych” 2021, nr 1, s. 28).

rzystwa ubezpieczeń, gwarantują wypłacalność tych towarzystw w szczególności poprzez wprowadzenie wymogów odnośnie do:

- a) gospodarki finansowej zakładów ubezpieczeń i zakładów reasekuracji (art. 223–276 ustawy o dz.u.r.);
- b) rezerw techniczno-ubezpieczeniowych dla celów rachunkowości, funduszu prewencyjnego, funduszu organizacyjnego oraz sprawozdawczości statutowej (art. 277–283 ustawy o dz.u.r.);
- c) zasad sprawowania nadzoru ubezpieczeniowego (art. 329–372 ustawy o dz.u.r.).

Zakład ubezpieczeń, jako podmiot podlegający nadzorowi Komisji Nadzoru Finansowego, zobowiązany jest do szczególnej ostrożności przy ustalaniu wysokości składki ubezpieczeniowej.

Biorąc pod uwagę powyższe, należy stwierdzić, że co do zasady w usłudze ubezpieczenia wystąpienie w ofercie rażąco niskiej ceny jest dalece mało prawdopodobne. Ustawodawca przewidział możliwość odstąpienia od procedury wyjaśniania rażąco niskiej ceny, jeżeli rozbieżność w cenie złożonych ofert wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia. Zgodnie ze stanowiskiem Krajowej Izby Odwoławczej<sup>41</sup> przykładem oczywistych okoliczności jest wyraźne zawyżenie średniej arytmetycznej złożonych ofert przez jedną lub kilka ofert złożonych w postępowaniu bądź sytuacja, w której wartość szacunkowa powiększona o VAT jest wyraźnie zawyżona w stosunku do cen złożonych ofert, wskutek czego oferty te okazują się mieć ceny niższe o co najmniej 30% od tejże wartości. W każdym ze wskazanych przykładów ziszczenie się przesłanki dotyczącej 30% wskaźnika wynika z niedostosowania wartości szacunkowej zamówienia lub cen niektórych ofert do realiów rynkowych. „Oczywistą okolicznością” nie jest natomiast dotychczasowa, prawidłowa współpraca między zamawiającym a wykonawcą przy wykonywaniu innych kontraktów. Jak wskazuje KIO: „Nie znając założeń wykonawcy, nie może zakładać wyłącznie na podstawie dotychczasowej współpracy, że wykonawca zrealizuje przedmiot zamówienia z należytą starannością respektując wszystkie wymagania opisane w SIWZ”<sup>42</sup>.

Nie wydaje się jednak, żeby możliwość wystąpienia rażąco niskiej ceny w usłudze ubezpieczenia była tak mało prawdopodobna, ażeby wypełniło się uprawnienie określone w art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy p.z.p., to jest odstąpienie od badania rażąco niskiej ceny, jeżeli rozbieżność w cenie złożonych ofert wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia. Zamawiający, nie mając bowiem wiedzy na temat algorytmu skalkulowania oferty przez wykonawcę, nie może ręczyć za prawidłowość złożonej oferty. W istocie może dojść do błędu w kalkulacji oferty, który przełoży się na istnienie rażąco niskiej ceny. Tymczasem zamawiający, który chciałby odstąpić od procedury wyjaśniania rażąco niskiej ceny, zgodnie z art. 6 k.c. powinien być w stanie udowodnić, że rozbieżność cenowa ofert miała oczywisty charakter.

Odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone

<sup>41</sup> Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 17 czerwca 2021 r., KIO 1612/21.

<sup>42</sup> Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 24 lutego 2021 r., KIO 362/21.

wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu. Natomiast jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza progi unijne, zamawiający zawiadamia prezesa urzędu oraz Komisję Europejską o odrzuceniu ofert, które według zamawiającego zawierały rażąco niską cenę lub koszt z powodu udzielenia pomocy publicznej, a wykonawca, w terminie wyznaczonym przez zamawiającego, nie udowodnił, że pomoc ta jest zgodna z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej.

## 8. CZY OGÓLNE WARUNKI UBEZPIECZENIA MAJĄ WPŁYW NA STWIERDZENIE NIEZGODNOŚCI Z SWZ?

Zamawiający, w postępowaniu na usługę ubezpieczenia, żąda od wykonawcy dołączenia lub wskazania Ogólnych Warunków Ubezpieczenia lub innych wzorców umownych, które będą miały zastosowanie do poszczególnych ubezpieczeń.

Zapisy Specyfikacji Warunków Zamówienia – w szczególności opisu przedmiotu zamówienia i wzorca umownego, stanowią projektowane postanowienia, które zostaną wprowadzone do treści umowy w sprawie zamówienia publicznego. Przyszły program ubezpieczenia zawarty jest w umowie ubezpieczenia, która opiera się wyłącznie na warunkach określonych w Opisie Przedmiotu Zamówienia. W pozostałych kwestiach mają natomiast zastosowanie Ogólne Warunki Ubezpieczenia załączone do oferty lub w niej wskazane.

Ogólne Warunki Ubezpieczenia odgrywają jednak istotną rolę w relacji do postanowień opisu przedmiotu zamówienia. Wykonawca, odwołując się w ofercie do swoich Ogólnych Warunków Ubezpieczenia, niejednokrotnie odmiennie definiuje takie same elementy, wprowadzając przy tym również wyłączenia odpowiedzialności.

Pojawia się pytanie, czym są Ogólne Warunki Ubezpieczenia w kontekście oferty na usługę ubezpieczenia: częścią tej oferty, przedmiotowym środkiem dowodowym czy elementem zupełnie niezależnym od oferty, nieobejmującym opisu przedmiotu zamówienia. Zgodnie z cywilistycznym podejściem i treścią art. 66 k.c. oświadczenie drugiej stronie woli zawarcia umowy stanowi ofertę, jeżeli określa istotne postanowienia tej umowy. Elementem kluczowym jest zatem możliwość zidentyfikowania treści i świadczeń przyszłych stron umowy. W Prawie zamówień publicznych pojęciu oferty nadano szersze znaczenie. Za ofertę uważa się całość złożonej dokumentacji, w oparciu o którą dokonuje się identyfikacji treści stosunku prawnego, pozwalającej na weryfikację warunków stawianych wykonawcy przez ustawę p.z.p. oraz samego zamawiającego. W tym kontekście należy uznać, że Ogólne Warunki Ubezpieczenia stanowią część oferty.

Wątpliwość budzi natomiast, czy w przypadku dołączania Ogólnych Warunków Ubezpieczenia przewidujących wyłączenia nie dochodzi do niezgodności treści oferty z przedmiotem zamówienia. Przykładem takiej sprzeczności będzie sytuacja, w której zamawiający szczegółowo uregulował definicję powodzi, wskazując na wysokość stanu wody, powyżej której następuje odpowiedzialność ubezpieczyciela, tymczasem Ogólne Warunki Ubezpieczenia przewidują wyższy wartość stanu wody.





**Rysunek 3. Relacja pomiędzy Ogólnymi Warunkami Zamówienia a Opisem Przedmiotu Zamówienia**

Jest to jednak sprzeczność pozorna. Należy bowiem podkreślić, że Ogólne Warunki Ubezpieczenia składane wraz z ofertą stanowią wzorzec umowny w rozumieniu art. 384 § 1 i 2 k.c., uzupełniający postanowienia określone w opisie przedmiotu zamówienia i mający zastosowanie tylko w kwestiach nieuregulowanych w Specyfikacji Warunków Zamówienia. Pełnią zatem jedynie funkcję subsydiarną w stosunku do opisu przedmiotu zamówienia. Istotne elementy umowy są określone przez zamawiającego w Specyfikacji Warunków Zamówienia, natomiast pozostały zakres umowy jest dla zamawiającego obojętny i dotyczy wyłącznie obszarów, których nie definiuje w żaden sposób specyfikacja, pozostających w braku sprzeczności z treścią specyfikacji. Jeżeli bowiem załączone bądź wskazane Ogólne Warunki Ubezpieczenia odbiegają od warunków ubezpieczenia określonych w Specyfikacji Warunków Zamówienia lub są z nią sprzeczne, za wiążące uznaje się warunki określone w Specyfikacji Warunków Zamówienia. Prymat opisu przedmiotu zamówienia nad postanowieniami Ogólnych Warunków Zamówienia powinien być jednak wyraźnie ustalony i opisany w Specyfikacji Warunków Zamówienia. W przeciwnym wypadku w przypadku kolizji postanowień OWU z OPZ lub braku opisanego danego zdarzenia w SWZ doszłoby bowiem do niezgodności treści oferty z SWZ.

Warto w tym miejscu dodać, że wymóg podpisania oferty kwalifikowanym podpisem elektronicznym przez wykonawcę nie obejmuje Ogólnych Warunków Ubezpieczenia. OWU, jak i pozostałe wzorce umowne nie muszą także stanowić oryginału i mogą stanowić kopię. Ich niezłączenie do oferty przez wykonawcę nie jest zatem podstawą do odrzucenia oferty. Reguły interpretacyjne określone w art. 65 k.c. stanowią, że oświadczenie woli należy tłumaczyć tak, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje. W umowach należy zaś raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu. Wydaje się zatem, że może wystąpić sytuacja, w której wykonawca świadomie nie złoży Ogólnych Warunków Zamówienia.

Kontrowersje budzi jednak, czy zamawiający może na etapie postępowania wezwać wykonawcę do uzupełnienia lub wskazania Ogólnych Warunków Ubezpieczenia. Z pewnością nie posłuży do tego tryb przewidziany w art. 128 ustawy p.z.p., bowiem ten odnosi się wyłącznie do podmiotowych środków dowodowych. Podobnie nieprawidłowe będzie zastosowanie art. 223 ustawy p.z.p., właściwego dla procedury wyjaśniania treści oferty. Wydaje się, że zamawiający w takiej sytuacji powinien odwołać się nie tyle do procedur określonych Prawem zamówień publicznych, a do przepisów prawa cywilnego – konkretnie do art. 384 k.c.

## 9. ZAKOŃCZENIE – WNIOSKI KOŃCOWE

W trakcie postępowania zamawiający może natknąć się na problemy wynikające z przyczyn obiektywnych, niezależnych od niego, jak i subiektywnych, zależnych od zamawiającego lub od wykonawcy. Wszelkie działania podejmowane przez zamawiającego w czasie trwania procedury powinny być prowadzone przez pryzmat ogólnych zasad Prawa zamówień publicznych, w szczególności zasady równego traktowania wykonawców. Te same zasady mają zastosowanie do interpretowania postępowania zamawiającego w przypadku błędów, które w trakcie postępowania mogą popełnić wykonawcy.

W trakcie postępowania mogą również wystąpić przeszkody spowodowane specyfiką usługi ubezpieczenia. Ze względu na sposób kalkulacji składki ubezpieczeniowej (inny dla każdego ubezpieczyciela) oraz niematerialny charakter usługi, stwierdzenie rażąco niskiej ceny jest co do zasady niemożliwe. W zasadzie zamawiający nie ma narzędzi pozwalających mu zweryfikować twierdzenia wykonawcy o prawidłowości obliczenia składki ubezpieczeniowej. Jedynie sytuacja, w której wykonawca złożyłby wyjaśnienia całkowicie lakoniczne bądź niepełne lub ich nie złożył w ogóle, pozwalałaby zamawiającemu odrzucić ofertę – przy czym byłby on do tego uprawniony formalnie, natomiast wątpliwe byłoby, czy rzeczywiście doszło do zaferowania ceny rażąco niskiej.

Kontrowersje może także budzić charakter Ogólnych Warunków Ubezpieczenia w kontekście opisu przedmiotu zamówienia. OWU mają bowiem charakter adhezyjny i są zindywidualizowane względem ubezpieczycieli. Nieuprawnione jest jednak uznanie, że powodują one nieporównywalność ofert, bowiem OWU

regulują tylko kwestie nieobjęte opisem przedmiotu zamówienia, a w sytuacjach, gdy zarówno opis przedmiotu zamówienia, jak i ogólne warunki ubezpieczenia obejmują to samo zdarzenie, pierwszeństwo mają zapisy Specyfikacji Warunków Zamówienia – o ile zamawiający zawrze w dokumentach zamówienia stosowne regulacje, rozstrzygające pierwszeństwo SWZ nad OWU.

Nieprawidłowości popełnione na kanwie interpretacji przez zamawiającego błędów wykonawców mogą prowadzić do unieważnienia postępowania lub stwierdzenia naruszenia przepisów ustawy p.z.p. w przypadku kontroli przeprowadzonej procedury. Zamawiający może jednak ograniczyć potencjalną ilość pojawiających się w postępowaniu trudności, prawidłowo i starannie przygotowując i prowadząc postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego.

## BIBLIOGRAFIA

### MONOGRAFIE

- Budzisz R., *Instytucjonalne formy wykonywania działalności leczniczej [w:] System Prawa Medycznego*, t. 1, *Pojęcie, źródła i zakres prawa medycznego*, red. R. Kubiak, L. Kubicki, E. Zielińska, Warszawa 2018.
- Dzierżanowski W., Jaźwiński Ł., Jerzykowski J., Kittel M., Stachowiak M., *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2021.
- Gawrońska-Baran A., Wiktorowski A., Wójcik P., Wiktorowska E., *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2021.

### ARTYKUŁY

- Gawrońska-Baran A., *Gdy cena lub koszt wydają się rażąco niskie*, „Monitor Zamówień Publicznych” 2021, nr 1.
- Gawrońska-Baran A., *Oferty elektroniczne – problemy i wątpliwości z praktyki*, „Monitor Zamówień Publicznych” 2021, nr 10.
- Matusiak A., *Korygowanie błędów w ofertach na tle orzecznictwa KIO*, „Zamówienia Publiczne Doradca” 2022, nr 2.
- Nowosielska E., *Umowy w ustudze ubezpieczenia*, „Monitor Zamówień Publicznych” 2021, nr 1.