

URZĄD ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

**ZAMÓWIENIA PUBLICZNE
W ORZECZNICTWIE**

ZESZYTY ORZECZNICZE

**WYBRANE ORZECZENIA ZESPOŁU ARBITRÓW
I SĄDU OKRĘGOWEGO W WARSZAWIE Z 2003 R.
ZESZYT NR 2**

URZĄD ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

**ZAMÓWIENIA PUBLICZNE
W ORZECZNICTWIE**

ZESZYTY ORZECZNICZE

**WYBRANE ORZECZENIA ZESPOŁU ARBITRÓW
I SĄDU OKRĘGOWEGO W WARSZAWIE Z 2003 R.
ZESZYT NR 2**

WARSZAWA, WRZESIEŃ 2003

ZAMÓWIENIA PUBLICZNE W ORZECZNICTWIE

ZESZYTY ORZECZNICZE

WYBRANE ORZECZENIA ZESPOŁU ARBITRÓW I SĄDU OKRĘGOWEGO W WARSZAWIE Z 2003 R. ZESZYT NR 2

Materiał szkoleniowy dla arbitrów

Wyboru dokonał Zespół Redakcyjny w składzie:

Małgorzata Stręciwilk-Białek

Anita Elżanowska

Małgorzata Rzeźniczuk

Opracowanie:

Małgorzata Stręciwilk-Białek

Wydawca:

Urząd Zamówień Publicznych

Departament Szkoleń i Wydawnictw

www.uzp.gov.pl

e-mail: szkolenia@uzp.gov.pl

ISSN 1731-7207

© Urząd Zamówień Publicznych

Warszawa 2003 r.

SPIS TREŚCI

Wprowadzenie	9
Art. 2 pkt 8.	11
1. Sygn. akt: UZP/ZO/0-295/03, Wyrok ZA z dnia 20 marca 2003 r.	11
Art. 2 pkt 9.	11
2. Sygn. akt: V Ca 29/03, Wyrok SO w Warszawie z dnia 6 lutego 2003 r.	11
Art. 6b.	11
3. Sygn. akt: UZP/ZO/0-226/03, Wyrok ZA z dnia 3 marca 2003 r.	11
4. Sygn. akt: UZP/ZO/0-700/03, Wyrok ZA z dnia 5 czerwca 2003 r.	11
Art. 16.	12
5. Sygn. akt: UZP/ZO/0-42/03, Wyrok ZA z dnia 16 stycznia 2003 r.	12
6. Sygn. akt: UZP/ZO/0-193/03, Wyrok ZA z dnia 24 lutego 2003 r.	12
7. Sygn. akt: UZP/ZO/0-455/03, Wyrok ZA z dnia 24 kwietnia 2003 r.	13
Art. 17 ust. 1.	13
8. Sygn. akt: UZP/ZO/0-472/03, Wyrok ZA z dnia 28 kwietnia 2003 r.	13
Art. 17 ust. 2.	13
9. Sygn. akt: UZP/ZO/0-102/03, Wyrok ZA z dnia 29 stycznia 2003 r.	13
10. Sygn. akt: UZP/ZO/0-348/03, Wyrok ZA z dnia 4 kwietnia 2003 r.	14
11. Sygn. akt: UZP/ZO/0-449/03, Wyrok ZA z dnia 24 kwietnia 2003 r.	15
Art. 17 ust. 3.	15
12. Sygn. akt: UZP/ZO/0-439/03, Wyrok ZA z dnia 23 kwietnia 2003 r.	15
13. Sygn. akt: UZP/ZO/0-711/03, Wyrok ZA z dnia 5 czerwca 2003 r.	15
Art. 17a.	15
14. Sygn. akt: UZP/ZO/0-719/03, Wyrok ZA z dnia 5 czerwca 2003 r.	15
Art. 18 ust. 6.	16
15. Sygn. akt: UZP/ZO/0-369/03, Wyrok ZA z dnia 7 kwietnia 2003 r.	16
16. Sygn. akt: UZP/ZO/0-703/03, Wyrok ZA z dnia 3 czerwca 2003 r.	17
Art. 19 ust. 1 pkt 1.	17
17. Sygn. akt: UZP/ZO/0-422/03, Wyrok ZA z dnia 16 kwietnia 2003 r.	17
18. Sygn. akt: V Ca 1346/02, Wyrok SO w Warszawie z dnia 17 grudnia 2002 r. ..	18
Art. 19 ust. 1 pkt 7.	18
19. Sygn. akt: UZP/ZO/0-4/03, Wyrok ZA z dnia 14 stycznia 2003 r.	18
Art. 19 ust. 1 pkt 8.	18
20. Sygn. akt: UZP/ZO/0-30/03, Wyrok ZA z dnia 15 stycznia 2003 r.	18
21. Sygn. akt: UZP/ZO/0-207/03, Wyrok ZA z dnia 28 lutego 2003 r.	19
22. Sygn. akt: V Ca 69/03, Wyrok SO w Warszawie z dnia 17 lutego 2003 r.	19
Art. 20.	20
23. Sygn. akt: V Ca 1851/02, Wyrok SO w Warszawie z dnia 17 grudnia 2002 r. ..	20
Art. 20a ust. 4.	20
24. Sygn. akt: UZP/ZO/0-518/03, Wyrok ZA z dnia 5 maja 2003 r.	20
Art. 20a ust. 5.	21
25. Sygn. akt: UZP/ZO/0-172/03, Wyrok ZA z dnia 18 lutego 2003 r.	21

Spis treści

Art. 21 ust. 1.	21
26. Sygn. akt: UZP/ZO/0-702/03, Wyrok ZA z dnia 3 czerwca 2003 r.	21
Art. 21 ust. 3.	22
27. Sygn. akt: V Ca 1952/02, Wyrok SO w Warszawie z dnia 24 stycznia 2003 r. .	22
Art. 22 ust. 2.	22
28. Sygn. akt: UZP/ZO/0-71/03, Wyrok ZA z dnia 31 stycznia 2003 r.	22
29. Sygn. akt: UZP/ZO/0-188/03, Wyrok ZA z dnia 21 lutego 2003 r.	22
30. Sygn. akt: UZP/ZO/0-517/03, Wyrok ZA z dnia 7 maja 2003 r.	23
31. Sygn. akt: UZP/ZO/0-588/03, Wyrok ZA z 15 maja 2003 r.	23
32. Sygn. akt: V Ca 1672/02, Wyrok SO w Warszawie z dnia 21 listopada 2002 r. .	24
33. Sygn. akt: V Ca 1702/02, Wyrok SO w Warszawie z dnia 19 października 2002 r.	24
34. Sygn. akt: V Ca 1754/02, Wyrok SO w Warszawie z dnia 10 grudnia 2002 r. .	25
35. Sygn. akt: V Ca 221/03, Wyrok SO w Warszawie z dnia 26 lutego 2003 r.	26
36. Sygn. akt: V Ca 494/03, Wyrok SO w Warszawie z dnia 20 maja 2003 r.	26
Art. 22 ust. 7a.	27
37. Sygn. akt: UZP/ZO/0-4/03, Wyrok ZA z dnia 14 stycznia 2003 r.	27
38. Sygn. akt: UZP/ZO/0-233/03, Wyrok ZA z dnia 4 marca 2003 r.	27
39. Sygn. akt: UZP/ZO/0-658/03, Wyrok ZA z dnia 26 maja 2003 r.	28
Art. 24 ust. 4.	28
40. Sygn. akt: UZP/ZO/0-132/03, Wyrok ZA z dnia 6 lutego 2003 r.	28
41. Sygn. akt: V Ca 426/03, Wyrok SO w Warszawie z dnia 28 marca 2003 r.	28
Art. 25 ust. 2.	29
42. Sygn. akt: UZP/ZO/0-27/03, Wyrok ZA z dnia 17 stycznia 2003 r.	29
43. Sygn. akt: UZP/ZO/0-155/03, Wyrok ZA z dnia 14 lutego 2003 r.	30
44. Sygn. akt: UZP/ZO/0-173/03, Wyrok ZA z dnia 14 lutego 2003 r.	30
45. Sygn. akt: UZP/ZO/0-181/03, Wyrok ZA z dnia 21 lutego 2003 r.	30
46. Sygn. akt: UZP/ZO/0-363/03, Wyrok ZA z dnia 7 kwietnia 2003 r.	31
47. Sygn. akt: UZP/ZO/0-441/03, Wyrok ZA z dnia 17 kwietnia 2003 r.	32
48. Sygn. akt: UZP/ZO/0-466/03, Wyrok ZA z dnia 25 kwietnia 2003 r.	32
49. Sygn. akt: UZP/ZO/0-479/03, Wyrok ZA z dnia 28 kwietnia 2003 r.	33
50. Sygn. akt: UZP/ZO/0-625/03, Wyrok ZA z dnia 21 maja 2003 r.	33
51. Sygn. akt: UZP/ZO/0-642/03, Wyrok ZA z dnia 22 maja 2003 r.	34
Art. 27a ust. 1 pkt 1.	34
52. Sygn. akt: UZP/ZO/0-275/03, Wyrok ZA z dnia 21 marca 2003 r.	34
53. Sygn. akt: UZP/ZO/0-482/03, Wyrok ZA z dnia 28 kwietnia 2003 r.	34
Art. 27a ust. 1 pkt 3.	35
54. Sygn. akt: UZP/ZO/0-436/03, Wyrok ZA z dnia 23 kwietnia 2003 r.	35
55. Sygn. akt: UZP/ZO/0-474/03, Wyrok ZA z dnia 25 kwietnia 2003 r.	35
56. Sygn. akt: UZP/ZO/0-718/03, Wyrok ZA z dnia 5 czerwca 2003 r.	36
Art. 27a ust. 1 pkt 4.	36
57. Sygn. akt: UZP/ZO/0-51/03, Wyrok ZA z dnia 20 stycznia 2003 r.	36
Art. 27a ust. 1 pkt 5.	37
58. Sygn. akt: UZP/ZO/0-157/03, Wyrok ZA z dnia 17 lutego 2003 r.	37

Spis treści

59. Sygn. akt: UZP/ZO/0-213/03, Wyrok ZA z dnia 27 lutego 2003 r.	37
60. Sygn. akt: UZP/ZO/0-376/03, Wyrok ZA z dnia 8 kwietnia 2003 r.	38
61. Sygn. akt: UZP/ZO/0-395/03, Wyrok ZA z dnia 10 kwietnia 2003 r.	39
62. Sygn. akt: UZP/ZO/0-542/03, Wyrok ZA z dnia 10 maja 2003 r.	39
63. Sygn. akt: UZP/ZO/0-545/03, Wyrok ZA z dnia 9 maja 2003 r.	39
64. Sygn. akt: UZP/ZO/0-718/03, Wyrok ZA z dnia 5 czerwca 2003 r.	41
65. Sygn. akt: V Ca 222/03, Wyrok SO w Warszawie z dnia 13 czerwca 2003 r. ...	41
Art. 27b.	42
66. Sygn. akt: UZP/ZO/0-29/03, Wyrok ZA z dnia 16 stycznia 2003 r.	42
Art. 27b ust. 1 pkt 2.	43
67. Sygn. akt: V Ca 29/03, Wyrok SO w Warszawie z dnia 6 lutego 2003 r.	43
Art. 27b ust. 1 pkt 3.	43
68. Sygn. akt: UZP/ZO/0-753/03, Wyrok ZA z dnia 12 czerwca 2003 r.	43
Art. 27b ust. 1 pkt 4.	43
69. Sygn. akt: UZP/ZO/0-29/03, Wyrok ZA z dnia 16 stycznia 2003 r.	43
Art. 27d ust. 3.	44
70. Sygn. akt: UZP/ZO/0-539/03, Wyrok ZA z dnia 12 maja 2003 r.	44
Art. 28 ust. 1.	44
71. Sygn. akt: UZP/ZO/0-295/03, Wyrok ZA z dnia 20 marca 2003 r.	44
Art. 30.	45
72. Sygn. akt: UZP/ZO/0-198/03, Wyrok ZA z dnia 25 lutego 2003 r.	45
Art. 35.	45
73. Sygn. akt: UZP/ZO/0-9/03, Wyrok ZA z dnia 15 stycznia 2003 r.	45
Art. 35 ust. 1 pkt 4.	45
74. Sygn. akt: UZP/ZO/0-129/03, Wyrok ZA z dnia 6 lutego 2003 r.	45
Art. 35 ust. 1 pkt 2 i 6.	46
75. Sygn. akt: V Ca 1375/02, Wyrok SO w Warszawie 16 grudnia 2002 r.	46
76. Sygn. akt: V Ca 1430/02, Wyrok SO w Warszawie 19 marca 2003 r.	47
Art. 35 ust. 1 pkt 8.	47
77. Sygn. akt: UZP/ZO/0-158/03, Wyrok ZA z dnia 14 lutego 2003 r.	47
Art. 35 ust. 2.	48
78. Sygn. akt: UZP/ZO/0-48/03, Wyrok ZA z dnia 21 marca 2003 r.	48
Art. 36 ust. 3.	48
79. Sygn. akt: V Ca 1311/02, Wyrok SO w Warszawie z dnia 18 grudnia 2002 r. ..	48
Art. 39 ust. 1.	48
80. Sygn. akt: UZP/ZO/0-603/03, Wyrok ZA z dnia 19 maja 2003 r.	48
Art. 40 ust. 1.	49
81. Sygn. akt: UZP/ZO/0-137/03, Wyrok ZA z dnia 7 lutego 2003 r.	49
Art. 41 ust. 4.	49
82. Sygn. akt: V Ca 1867/02, Wyrok SO w Warszawie z dnia 2 kwietnia 2003 r. ...	49

Spis treści

Art. 44 ust. 1 i 2.	50
83. Sygn. akt: UZP/ZO/0-446/03, Wyrok ZA z dnia 23 kwietnia 2003 r.	50
Art. 44 ust. 3.	51
84. Sygn. akt: UZP/ZO/0-82/03, Wyrok ZA z dnia 23 stycznia 2003 r.	51
85. Sygn. akt: V Ca 1514/02, Wyrok SO w Warszawie z dnia 10 grudnia 2002 r. ..	52
Art. 66 ust. 4.	52
86. Sygn. akt: V Ca 1514/02, Wyrok SO w Warszawie z dnia 10 grudnia 2002 r. ..	52
Art. 79 ust. 1.	52
87. Sygn. akt: UZP/ZO/0-275/03, Wyrok ZA z dnia 21 marca 2003 r.	52
88. Sygn. akt: UZP/ZO/0-337/03, Wyrok ZA z dnia 31 marca 2003 r.	52
89. Sygn. akt: UZP/ZO/0-501/03, Wyrok ZA z dnia 6 maja 2003 r.	53
90. Sygn. akt: V Ca 208/03, Wyrok SO w Warszawie z dnia 5 marca 2003 r.	54
91. Sygn. akt: V Ca 165/03, Wyrok SO w Warszawie z dnia 10 kwietnia 2003 r. ...	54
92. Sygn. akt: V Ca 894/03, Wyrok SO w Warszawie z dnia 4 czerwca 2003 r. ...	55
Art. 79a.	55
93. Sygn. akt: UZP/ZO/0-472/03, Wyrok ZA z dnia 28 kwietnia 2003 r.	55
94. Sygn. akt: V Ca 721/03, Postanowienie SO w Warszawie z dnia 14 maja 2003 r. ..	55
Art. 80.	56
95. Sygn. akt: UZP/ZO/0-581/03, Wyrok ZA z dnia 19 maja 2003 r.	56
Art. 82 ust. 1.	56
96. Sygn. akt: UZP/ZO/0-389/03, Wyrok ZA z dnia 9 kwietnia 2003 r.	56
97. Sygn. akt: UZP/ZO/0-390/03, Wyrok ZA z dnia 9 kwietnia 2003 r.	57
98. Sygn. akt: UZP/ZO/0-454/03, Wyrok ZA z dnia 24 kwietnia 2003 r.	57
99. Sygn. akt: UZP/ZO/0-569/03, Wyrok ZA z dnia 15 maja 2003 r.	57
100. Sygn. akt: V Ca 1853/02, Wyrok SO w Warszawie z dnia 24 stycznia 2003 r. ..	58
101. Sygn. akt: III CZP 3/03, Uchwała SN z dnia 11 kwietnia 2003 r. w sprawie rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego przedstawionego przez SO w Warszawie ...	58
Art. 83 ust. 3.	59
102. Sygn. akt: UZP/ZO/0-204/03, Wyrok ZA z dnia 27 lutego 2003 r.	59
103. Sygn. akt: UZP/ZO/0-398/03, Wyrok ZA z dnia 10 kwietnia 2003 r.	59
Art. 86 ust. 1.	59
104. Sygn. akt: UZP/ZO/0-644/03, Wyrok ZA z dnia 21 maja 2003 r.	59
105. Sygn. akt: V Ca 1820/02, Wyrok SO w Warszawie z dnia 13 grudnia 2002 r. ..	60
106. Sygn. akt: V Ca 1701/02, Wyrok SO w Warszawie z dnia 19 grudnia 2002 r. ..	60
Art. 90.	61
107. Sygn. akt: V Ca 1302/02, Wyrok SO w Warszawie z dnia 6 grudnia 2002 r. ..	61
Art. 90 ust. 2.	62
108. Sygn. akt: V Ca 1840/03, Wyrok SO w Warszawie z dnia 30 grudnia 2003 r. ..	62
109. Sygn. akt: III CZP 68/02, Uchwała SN z dnia 6 listopada 2002 r. w sprawie rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego przedstawionego przez SO w Warszawie ...	62

Spis treści

Art. 92a.	62
110. Sygn. akt: V Ca 1388/02, Wyrok SO w Warszawie z dnia 21 listopada 2002 r. ..	62
111. Sygn. akt: III CZP 68/02, Uchwała SN z dnia 6 listopada 2002 r. w sprawie rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego przedstawionego przez SO w Warszawie ...	63
Art. 92c.	63
112. Sygn. akt: V Ca 1840/02, Wyrok SO w Warszawie z dnia 30 grudnia 2002 r. .	63
Art. 92e.	64
113. Sygn. akt: V Ca 1628/02, Postanowienie SO w Warszawie z dnia 28 lutego 2003 r.	64
114. Sygn. akt: V Ca 1514/03, Postanowienie SO w Warszawie z dnia 3 kwietnia 2003 r....	64
115. Sygn. akt: V Ca 1161/03, Postanowienie SO w Warszawie z dnia 18 czerwca 2003 r. ...	65
116. Sygn. akt: V Ca 820/03, Postanowienie SO w Warszawie z dnia 27 czerwca 2003 r. ..	65
Art. 92h.	66
117. Sygn. akt: V Ca 20/03, Postanowienie SO w Warszawie z dnia 4 czerwca 2003 r.	66
Indeks rzeczowy	67
Akty prawne przywołane w wyrokach	71

WPROWADZENIE

Szanowni Państwo,

Zgodnie z zapowiedzią przekazujemy Państwu drugi numer zeszytu orzeczniczego, zawierający wybór orzeczeń Zespołu Arbitrów, Sądu Okręgowego w Warszawie oraz Sądu Najwyższego zasadniczo z okresu pierwszego półrocza 2003 r.

Niniejsze opracowanie zostało przygotowane w oparciu o analizę ponad sześciuset wyroków Zespołu Arbitrów oraz około stu postanowień i wyroków Sądu Okręgowego w Warszawie wydanych od stycznia do końca czerwca bieżącego roku. W zeszycie zawarto również wybór też z wyroków Sądu Okręgowego wydanych w końcu ubiegłego roku, które to orzeczenia nie zostały ujęte w poprzednim numerze zeszytu. Dotyczą one bardzo interesujących zagadnień z zakresu: spełniania warunków udziału w postępowaniu o zamówienie publiczne wymaganych od oferentów, udziału w komisji przetargowej małżonka jednego z pracowników oferenta uczestniczącego w postępowaniu oraz pełnomocnictwa do wniesienia odwołania.

Publikacja zawiera również dwie uchwały Sądu Najwyższego rozstrzygające takie problemy interpretacyjne przepisów ustawy o zamówieniach publicznych, jak: skuteczność złożenia protestu w terminie – uchwała potwierdza dotychczasowe orzecznictwo Zespołu Arbitrów w tej mierze, czy też zakres skargi na wyrok Zespołu Arbitrów – uchwała wskazuje na możliwość zaskarżenia wyłącznie orzeczenia o kosztach postępowania odwoławczego.

Wśród wybranych do publikacji wyroków Zespołu Arbitrów przeważa problematyka: jawności postępowania o zamówienie publiczne przede wszystkim w kontekście jej ograniczenia z uwagi na tajemnicę przedsiębiorstwa, podstaw odrzucenia oferty w postępowaniu ze względu na błąd w obliczeniu ceny oraz kwestia interesu prawnego.

Dziękując Państwu za zainteresowanie zeszytami orzeczniczymi oraz dotychczasowe pozytywne opinie na temat tej publikacji Urzędu Zamówień Publicznych, pragnę podkreślić, iż – uwzględniając przede wszystkim Państwa uwagi i spostrzeżenia – staramy się nadal doskonalić ich formę i treść. Wdzięczni zatem będziemy za Państwa opinie co do kolejnych numerów zeszytów orzecznicznych, które prosimy przesyłać na podany w publikacji adres e-mail.

Małgorzata Stręciwilk-Białek
p.o. dyrektora Biura Odwołań

Art. 2 pkt 8

1. Sygn. akt: UZP/ZO/0-295/03, Wyrok ZA z dnia 20 marca 2003 r.

Zarzut rażącego naruszenia art. 2 pkt 8 ustawy o zamówieniach publicznych nie jest zasadny. W przepisie tym bowiem zawarta jest definicja najkorzystniejszej oferty. Zarzut naruszenia art. 2 pkt 8 ustawy może mieć zastosowanie łącznie z innymi przepisami tej ustawy, a nie samoistnie, np. naruszenie art. 49 ustawy w związku z art. 2 pkt 8 przez wybór oferty, nie będącej ofertą najkorzystniejszą w rozumieniu art. 2 pkt 8 ustawy.

Art. 2 pkt 9

2. Sygn. akt: V Ca 29/03, Wyrok SO w Warszawie z dnia 6 lutego 2003 r.

Wartość podana w kosztorysie inwestorskim, a następnie wartość zamówienia winna być określona przez zamawiającego z najwyższą starannością (art. 2 ust. 1 pkt 9 i art. 35 ust. 2a ustawy). Zamawiający miał zatem czas i obowiązek przygotować zamówienie w sposób kompetentny i pełny, czyli m. in. rozważyć przed przeprowadzeniem przetargu, czy wysokość kwoty wynikająca z kosztorysu inwestorskiego jest realna i czy gmina jest w stanie sfinansować inwestycję.

Art. 6b

3. Sygn. akt: UZP/ZO/0-226/03, Wyrok ZA z dnia 3 marca 2003 r.

Zmiana składu przedstawicieli w konsorcjum jest jednoznaczną zmianą oferenta i Zamawiający miał prawo nie dopuścić takiego oferenta do negocjacji merytorycznych.

4. Sygn. akt: UZP/ZO/0-700/03, Wyrok ZA z dnia 5 czerwca 2003 r.

Od decyzji Zamawiającego o wyborze oferenta złożony został protest a następnie odwołanie w imieniu działających wspólnie jako konsorcjum Przedsiębiorstwa Produkcyjno Usługowo Handlowego (...) Sp. z o.o. i (...), obydwie podmioty z siedzibą w (...). Zarówno protest jak i odwołanie podpisane zostały przez X i Y członków zarządu PPUH (...) Sp. z o.o. Wobec wątpliwości Zespołu Arbitrów co do prawidłowej reprezentacji w postępowaniu odwoławczym obydwu podmiotów w trakcie posiedzenia przeprowadzono stosowne czynności wyjaśniające i stwierdzono, co następuje:

Umowa konsorcjum zawierała upoważnienie dla firmy PPUH(...) do reprezentowania obydwu podmiotów, ale jedynie przy złożeniu oferty oraz kompleksowej realizacji zadania, w tym także do zaciągania zobowiązań. Zarówno umowa konsorcyjna jak i inne dokumenty ofertowe nie zawierały jednakże upoważnienia dla firmy PPUH (...), czyli w konsekwencji Panów X i Y (członków zarządu firmy PPUH (...)) do reprezentacji obydwu podmiotów w postępowaniu odwoławczym, czyli do podpisania protestu i odwołania. Takie ustalenia Zespołu Arbitrów potwierdzone zostały także podczas posiedzenia przez Pana Y, pełnomocionego jedynie do reprezentacji obydwu podmiotów na posiedzeniu Zespołu Arbitrów, zgodnie z pełnomocnictwem z dnia 02.06.2003 r. złożonym na posiedzeniu.

W tym stanie rzeczy zgodnie z § 4 ust. 1 pkt 5) rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań w sprawach o udzielanie zamówień publicznych z dnia 14.06.2002 r. (Dz. U. nr 85, poz. 772) Zespół Arbitrów zobligowany był do odrzucenia odwołania na posiedzeniu bez otwierania rozprawy i merytorycznego rozpatrywania sporu.

Art. 16

5. Sygn. akt: UZP/ZO/0-42/03, Wyrok ZA z dnia 16 stycznia 2003 r.

Zamawiający zorganizował postępowanie o zamówienie publiczne w trybie przetargu nieograniczonego na „zarządzanie nieruchomościami stanowiącymi własność Gminy Miasto (...) oraz na zarządzanie lokalami mieszkalnymi stanowiącymi własność Gminy we wspólnotach mieszkaniowych, a także na zarządzanie nieruchomościami stanowiącymi własność osób fizycznych, co do których mają zastosowanie przepisy kodeksu cywilnego o prowadzenie cudzych spraw bez zlecenia”.(...)

W części SIWZ obejmującej wymagania personalne w zakresie wykonywania przedmiotu zamówienia Zamawiający określił z góry, jaka liczba specjalistów i z jakimi kwalifikacjami winna być zatrudniona u oferenta (m. in. 5 osób z wykształceniem wyższym lub średnim ekonomicznym, 6 osób posiadających świadectwa kwalifikacyjne D lub E w zakresie eksploatacji urządzeń instalacji i przyborów gazowych, 2 osoby posiadające mistrza w zawodzie instalacji wentylacyjnych, 7 osób z uprawnieniami SEP (D lub E).

Podobnie odnośnie wymagań sprzętowych dla wykonania przedmiotu zamówienia Zamawiający określił, że winno być 10 stanowisk komputerowych.

W ocenie Zespołu Arbitrów część tak sprecyzowanych (niżej omówionych) wymogów SIWZ narusza zasady wyrażone w art. 16 ustawy o zamówieniach publicznych, gdyż ogranicza traktowanie na równych prawach część potencjalnych oferentów, którzy mogliby ubiegać się o uzyskanie zamówienia w tym postępowaniu. Przepis art. 16 ustawy o zamówieniach publicznych zobowiązuje do traktowania na równych prawach wszystkie podmioty ubiegające się o zamówienie publiczne i do prowadzenia postępowania w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji.

Zamawiający może żądać od oferentów potwierdzenia złożonych przez nich oświadczeń dotyczących zdolności i uprawnień niezbędnych do wykonania przedmiotu zamówienia, jednakże tylko w zakresie i trybie określonym w art. 22 ustawy o zamówieniach publicznych. Wymienione niżej wymogi specyfikacji wykraczają poza uprawnienia zamawiającego wynikające z cytowanego art. 22 ustawy o zamówieniach publicznych. (...)

Tego rodzaju nadmierne i nieprzewidziane obowiązującymi przepisami żądania zamawiającego w istotnym zakresie utrudniają jednocześnie uczciwą konkurencję oraz dostęp na równych prawach do tego zamówienia możliwie szerokiemu gronu oferentów (np. takim, którzy na etapie sporządzania oferty nie są w stanie podać zestawienia wszystkich osób i przedmiotów przewidzianych do wykonywania przedmiotu zamówienia).

Jak z powyższego wynika zamawiający przy sporządzaniu specyfikacji naruszył zasady wynikające z art. 16 ustawy o zamówieniach publicznych, w związku z tym odwołanie podlegało uwzględnieniu.

6. Sygn. akt: UZP/ZO/0-193/03, Wyrok ZA z dnia 24 lutego 2003 r.

W niniejszej sprawie Zamawiający eliminuje z postępowania oferentów, którzy nie zrealizowali w ramach Krajowego Funduszu Mieszkaniowego minimum 200 mieszkań, a także tych, którzy nie zatrudniają na stałe minimum 200 osób. W rozstrzygnięciu protestu nie

uzasadnia bliżej tego stanowiska, ograniczając się jedynie do stwierdzenia, że powyższe zapisy nie są sprzeczne z ustawą o zamówieniach publicznych. (...)

W ocenie arbitrów Zamawiający dopuścił się też naruszenia równości w dostępie do zamówień publicznych, eliminując z postępowania firmy małe i średnie. Nie było żadnych racjonalnych podstaw do takiej eliminacji. W szczególności przeciwko takiemu ograniczeniu przemawiał dość typowy charakter zamówienia. Realizacja budynków mieszkalnych jest stosunkowo często spotykaną inwestycją na polskim rynku. W efekcie działanie Zamawiającego stanowi, zdaniem Zespołu Arbitrów, niedopuszczalne ograniczenie uczciwej konkurencji zabronione przepisem art. 16 ustawy.

7. Sygn. akt: UZP/ZO/0-455/03, Wyrok ZA z dnia 24 kwietnia 2003 r.

Z zapisów specyfikacji wynika, iż jednym z kryteriów, któremu przyznano wagę 10%, jest wyrażenie zgody na odroczenie terminów płatności faktur za wykonaną usługę do dwóch miesięcy. Jednak w odróżnieniu od wymogów dotyczących innych kryteriów oceny ofert w tym przypadku Zamawiający nie wskazał, w jakiej formie oświadczenie ma być złożone. Jak ustalili Zespół Arbitrów, Odwołujący zaakceptował i podpisał bez uwag treść umowy stanowiącej załącznik Nr 18 do oferty, która określa jego zgodę na odroczenie terminu płatności do dwóch miesięcy bez naliczania odsetek. Tym samym Zespół Arbitrów uznał, że Odwołujący wyraził zgodę na odroczenie terminu płatności do 2 m-cy i spełnił w tym względzie warunki kryterium określone w specyfikacji. Potraktowanie go w sposób odmienny niż innych oferentów i pozbawienie punktów za to kryterium stanowi naruszenie przez Zamawiającego art. 16 ustawy o zamówieniach publicznych.

Art. 17 ust. 1

8. Sygn. akt: UZP/ZO/0-472/03, Wyrok ZA z dnia 28 kwietnia 2003 r.

Po analizie przedłożonych w sprawie dokumentów oraz wypowiedzi stron na rozprawie Zespół uznał, iż zarzut nieprecyzyjnego określenia przedmiotu zamówienia był zasadny. Ani w specyfikacji, ani w jej załącznikach Zamawiający nie określił w pełni danych, które w ocenie zespołu są niezbędne do sporządzenia koncepcji, a następnie projektu obiektów składających się na inwestycję. Podanie jedynie ogólnie – hasłowo – charakteru budynków oraz ich powierzchni to, zdaniem Zespołu, zbyt mało w świetle powołanego art.17 ustawy o zamówieniach publicznych.

Art. 17 ust. 2

9. Sygn. akt: UZP/ZO/0-102/03, Wyrok ZA z dnia 29 stycznia 2003 r.

Określając w SIWZ warunki stawiane dostawcom, Zamawiający powinien kierować się zasadami udzielania zamówień publicznych. Zamawiający w szczególności zobowiązany jest do traktowania na równych prawach wszystkie podmioty ubiegające się o zamówienie publiczne i do prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji (art. 16 ustawy o zamówieniach publicznych), a także nie może określać warunków zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję (art. 17 ust. 2 ustawy).

Określając w przedmiotowym postępowaniu przetargowym warunek posiadania przez oferentów kapitału zakładowego wynoszącego ponad 5 mln zł, Zamawiający naruszył powyższe zasady udzielania zamówień publicznych, ograniczając bezpodstawnie krąg pod-

miotów mogących wziąć udział w postępowaniu i zdolnych do wykonania zamówienia. Zgodnie z art. 6b ust. 1 ustawy o zamówieniach publicznych dostawcą może być osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna nie posiadająca osobowości prawnej lub podmioty te występujące wspólnie. Postawienie przez Zamawiającego w SIWZ wymogu posiadania kapitału zakładowego wynoszącego ponad 5 mln zł powoduje, iż w przedmiotowym postępowaniu mogłyby wziąć udział wyłącznie podmioty działające w formie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością o kapitale zakładowym przewyższającym tę kwotę. W postępowaniu nie mogłyby wziąć udziału inne podmioty prowadzące działalność gospodarczą takie jak osoby fizyczne, osoby prawne nie działające w formie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz inne podmioty wymienione w art. 6b ustawy o zamówieniach publicznych oraz w art. 2 ustawy z dnia 19.11.1999 r. Prawo działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 101, poz. 1178 ze zm.). Odnosnie spółki z o.o. Kodeks spółek handlowych w art. 154 § 1 stanowi, iż kapitał zakładowy spółki powinien wynosić co najmniej 50.000 zł. W świetle powołanych przepisów ustawowych stawianie przez Zamawiającego wymogów przekraczających wymogi ustawowe nie znajduje uzasadnienia prawnego.

Zdolność dostawcy do wykonania zamówienia publicznego Zamawiający może badać w sposób określony w art. 22 ust. 4 ustawy o zamówieniach publicznych żądając dokumentów, o których mowa w rozporządzeniu Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 24 czerwca 2002 r. w sprawie dokumentów, jakich zamawiający może żądać od dostawcy lub wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunków uprawniających do udziału w postępowaniu o zamówienie publiczne.

10. Sygn. akt: UZP/ZO/0-348/03, Wyrok ZA z dnia 4 kwietnia 2003 r.

Zamawiający wyjaśnił, że stawiając wymagania ostrzejsze niż określone Polską Normą w zakresie zawartości chlorków i siarczanów w papierze do sterylizacji, miał na względzie to, że obecność wymienionych czynników w procesie sterylizacji inicjuje korozję narzędzi sterylizowanych.

W toku rozprawy nie potrafił wyjaśnić przyczyny domagania się umieszczenia testów w sposób określony w specyfikacji. Jak wykazał Odwołujący się, był to sposób występujący i charakterystyczny dla materiałów (...). Kopię ulotki reklamowej (...) Odwołujący się złożył do akt.

Zamawiający nie potrafił wyjaśnić, dlaczego domagał się, by torebki, rękawy, posiadały folię co najmniej czterowarstwową. Uzasadniał to zwiększoną wytrzymałością takich materiałów, ale nie potrafił wyjaśnić, dlaczego tej wytrzymałości nie określił w Newtonach, jak to czyni Polska Norma.

Zespół Arbitrów zważył:

Zamawiający ma obowiązek wybrania oferty najkorzystniejszej. Zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 8 ustawy jako najkorzystniejszą definiuje się ofertę o najniższej cenie lub najkorzystniejszym bilansie ceny i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia. Art. 17 ustawy nakazuje w poszukiwaniu oferty najkorzystniejszej zachowanie warunków uczciwej konkurencji poprzez określenie przedmiotu zamówienia za pomocą obiektywnych cech technicznych i jakościowych. Przestrzeganie tych zasad ma chronić zarazem interes Zamawiającego, jak i optymalne wykorzystanie środków publicznych. Jednocześnie przepis art. 17 ust. 2 zakazuje takiego określenia przedmiotu zamówienia, który utrudniając uczciwą konkurencję wiedzie do niekorzystnych z punktu widzenia celów zamówienia publicznego rozstrzygnięć. Ustawodawca pozostawił zatem Zamawiającemu możliwość precyzowania cech przedmiotu zamówienia w sposób chroniący jego zobiektywizowany interes. W omawianym przypadku Zamawiający nie wykazał, że zawarty w jego specyfikacji opis przedmiotu zamówienia czynił zadość zasadom wyrażonym w powołanych przepisach.

11. Sygn. akt: UZP/ZO/0-449/03, Wyrok ZA z dnia 24 kwietnia 2003 r.

Analiza unormowań prawnych dotyczących certyfikowania wyrobów z punktu widzenia przedmiotu zamówienia, jakim był cyfrowy skaner RTG dla aresztu śledczego, pozwala na stwierdzenie, iż w niniejszym przypadku brak jest podstawy do żądania, aby dostawcy mogli być zobowiązani do przedstawiania świadectw PZH oraz certyfikatów wydawanych przez kraje Unii Europejskiej [ISO 9001 i ISO 13485].

Art. 17 ust. 3

12. Sygn. akt: UZP/ZO/0-439/03, Wyrok ZA z dnia 23 kwietnia 2003 r.

Zgodnie z art. 17 ust. 3 pkt 1 ustawy o zamówieniach publicznych nie stanowi utrudnienia uczciwej konkurencji określenie przedmiotu zamówienia przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, jeżeli ze względów technologicznych, ekonomicznych lub organizacyjnych zachodzi konieczność zachowania norm, parametrów lub standardów, jakimi charakteryzują się posiadane przez zamawiającego maszyny lub urządzenia, a zamawiający dopuszcza składanie ofert równoważnych.

Dopuszczeniu składania ofert równoważnych musi towarzyszyć precyzyjne określenie przez Zamawiającego parametrów technicznych i wymogów jakościowych dotyczących tych równoważnych ofert. Bez takiego określenia parametrów niemożliwa jest bowiem obiektywna ocena złożonych w postępowaniu ofert. Oferty takie nie są bowiem porównywalne. Powyższe dotyczy także dopuszczenia równoważnych materiałów.

Zdaniem Zespołu Arbitrów, jeżeli zamawiający ze względów, o których mowa w art. 17 ust. 3 pkt 1 ustawy, dokonał wyboru jednej z trzech technik bezwypokopowych, winien także dopuścić składanie technik równoważnych przy ścisłym określeniu parametrów niezbędnych do wykonania przedmiotu zamówienia.

13. Sygn. akt: UZP/ZO/0-711/03, Wyrok ZA z dnia 5 czerwca 2003 r.

Zdaniem Zespołu Arbitrów art. 17 ust. 3 pkt 1 ustawy o zamówieniach publicznych nie nakazuje składania ofert takich samych (identycznych), natomiast ustawodawca mówi o ofertach równoważnych. Zatem Zamawiający winien określić te elementy, które z punktu widzenia celu, dla którego realizowane jest zamówienie, są istotne, i spełnienie których doprowadzi do tego, że oferta uznana zostanie za równoważną do oferty, w której przedmiot zamówienia określony jest na podstawie art. 17 ust. 3 pkt 1.

Art. 17a

14. Sygn. akt: UZP/ZO/0-719/03, Wyrok ZA z dnia 5 czerwca 2003 r.

Art. 17a ustawy o zamówieniach publicznych dodany ustawą z dnia 22 czerwca 2001 r. (Dz. U. Nr 76, poz. 813) upoważnia Zamawiającego do dopuszczenia możliwości złożenia oferty wariantowej, czyli „przewidującej odmienny sposób wykonania zamówienia.” Zamawiający, dopuszczając do składania, powinien określić minimalne warunki, jakim może odpowiadać ewentualny wariant. Wariantowość w rozumieniu przepisu nie odnosi się jednak do możliwości zaproponowania innego, zamiennego przedmiotu zamówienia, lecz sposobu wykonania, co może oznaczać np. technologię wykonania lub sposób działania. W specyfikacji Zamawiający wprowadził zapis, że dopuszcza złożenie oferty wariantowej tzn. przyjęcie ofertę wykonawcy opracowaną na innym systemie rozwiązań technologicznych przy zachowaniu bezwzględnej koncepcji budowy instalacji podciśnieniowej. Odwołujący złożył

ofertę spełniającą zacytowany bezwzględnie wymóg, zmieniając jednocześnie zakres rzeczowy przedmiotu zamówienia wynikający z projektu opracowanego przez Zamawiającego w innym systemie. Zmiana ta polegała na zmniejszeniu ilości studzienek przykanalikowych. Jakkolwiek zakres rzeczowy został określony przez Zamawiającego w oparciu o projekt w jednym z systemów, tj. (...), zasadne jest przyjęcie, że nie może ulec zmianie przy składaniu ofert opracowanych na innym systemie rozwiązań technologicznych.

W ocenie Zespołu Arbitrów zakres rzeczowy jest elementem przedmiotu zamówienia, a nie sposobu wykonania, o którym mowa w ustawowej definicji oferty wariantowej. Tym samym oferta zawierająca odmienny zakres rzeczowy niż określony w SIWZ jest niezgodna z jej zapisami i jako taka winna być odrzucona.

Art. 18 ust. 6

15. Sygn. akt: UZP/ZO/0-369/03, Wyrok ZA z dnia 7 kwietnia 2003 r.

Zamawiający w dniu 12.03.2003 r. powiadomił Protestującego o wykluczeniu go z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, podając w uzasadnieniu jako podstawę prawną art. 24 ust. 4 i art. 19 ust. 1 pkt. 8 uozp i zarzucając Protestującemu podanie nieprawdziwych informacji co do faktu kraju pochodzenia oprogramowania. Według zamawiającego oprogramowanie oferowane przez (...) nie zostało wyprodukowane w Polsce, a w USA, a spółka (...) oferuje jedynie oprogramowanie w polskiej wersji językowej, zaś obróbka programu polegająca na przedstawieniu go w polskiej wersji językowej w żadnym wypadku nie powoduje powstania nowego produktu, gdyż jego istota pozostaje bez zmian. Tymczasem powyższe ustalenia niewątpliwie pozwalają na stwierdzenie faktu, iż w produkcję (stworzenie) oprogramowania oferowanego przez (...) zaangażowane były co najmniej dwa kraje – USA i Polska. Zatem, zgodnie z art. 17 kodeksu celnego towar, w którego produkcję zaangażowany jest więcej niż jeden kraj, w którym towar podlegał ostatniej istotnej ekonomicznie obróbce lub przetworzeniu, które spowodowały wytworzenie nowego produktu lub stanowiły istotny etap wytwarzania, jest uznawany za pochodzący z tegoż kraju. Zamawiający w uzasadnieniu swojej decyzji o wykluczeniu w celu określenia miejsca pochodzenia towaru w ogóle pominął kwestię praw autorskich oprogramowania należną (...). Tymczasem dla analizy i rozstrzygnięcia kwestii pochodzenia towaru niezbędne jest sięgnięcie właśnie do tych przepisów regulujących ochronę praw autorskich, a w szczególności do art. 74 prawa autorskiego. (...) Uznając oprogramowanie jako utwór Protestujący powołuje się na artykuł w PiP 1994/11/45 autorstwa Byrska M. pt. Program komputerowy w nowym prawie autorskim. „Ponieważ ustawodawca nigdzie nie zaznaczył, że programy komputerowe odgrywają odmienną rolę niż inne utwory, nie należy stawiać im żadnych innych wymagań co do indywidualności, aniżeli te, które odnoszą się do pozostałych dzieł. Inne jakościowo, czy też estetyczne cechy programu nie mogą stanowić przesłanek oceny, czy dany program jest dziełem indywidualnym, czy też nie. Programy komputerowe mogą być chronione nawet wtedy, gdy zawierają będą jedynie minimalne piętno indywidualności. [...] Wykazanie oryginalności – indywidualności programu przesądza o objęciu go ochroną bez względu na to, czy inna osoba stworzyła wcześniej taki sam lub zbliżony program. Prawo autorskie dopuszcza bowiem możliwość ochrony dwóch (lub więcej) identycznych lub prawie identycznych utworów, jeżeli zostały dokonane niezależnie przez różne osoby”. W polskim prawie autorskim przedmiotem ochrony prawa autorskiego jest również opracowanie cudzego utworu, w szczególności tłumaczenie, przeróbka, adaptacja bez uszczerbku dla prawa do utworu pierwotnego – art. 2 cyt. ustawy. (...) W odniesieniu do programu komputerowego czynności podlegające tłumaczeniu, przystosowaniu, zmianie układu lub jakichkolwiek zmian w programie są

objęte zakresem wyłączności podmiotu uprawnionego (czyli X). Jeżeli czynności polegające na opracowaniu programu zostały podjęte za zgodą podmiotu praw wyłącznych lub w warunkach określonych w art. 75 ust. 1 ustawy prawo autorskie, prawo zależne tj. prawo do rozporządzania i korzystania z opracowania przysługuje autorowi opracowania programu (...) jako twórcy zależnemu), jednakże prawo to może być wykonywane za zgodą twórcy utworu pierwotnego (art. 2 ust. 2 ustawy prawo autorskie). Mając na uwadze ww. przepisy oraz zezwolenie twórcy oferowanego w niniejszym przetargu oprogramowania Spółka (...) dokonała opracowania pierwotnego oprogramowania i w rozumieniu prawa autorskiego powstał nowy utwór chroniony prawem autorskim, (...) przysługują, zatem autorskie prawa do programu oraz prawo rozporządzania i korzystania z opracowania. Dowód: aneks do umowy z X. Wobec powołanych wyżej przepisów prawa autorskiego i możliwości powstawania nowych utworów w rozumieniu prawa autorskiego w postaci opracowań cudzego utworu Zamawiający niewątpliwie popełnia błąd, podając, że obróbka programu polegająca na przedstawieniu go w polskiej wersji językowej w żadnym wypadku nie powoduje powstania nowego produktu, gdyż jego istota pozostaje bez zmian.

16. Sygn. akt: UZP/ZO/0-703/03, Wyrok ZA z dnia 3 czerwca 2003 r.

(...) licencje na oprogramowanie jako prawa majątkowe nie mogą być zaliczane do produktów i surowców, których wartość brana jest pod uwagę przy ustalaniu 50% wartości niezbędnej dla stosowania wymaganych ustawą preferencji krajowych przy zakupie usług.

Art. 19 ust. 1 pkt 1

17. Sygn. akt: UZP/ZO/0-422/03, Wyrok ZA z dnia 16 kwietnia 2003 r.

Sprawa sporu pomiędzy stronami dotyczącego opóźnionego wykonania przez Odwołującego zamówienia, a następnie naliczenia przez Zamawiającego kar umownych potrąconych z wynagrodzenia Odwołującego się oferenta – została zakończona prawomocnym wyrokiem (znajdującym się w aktach sprawy), w którym Sąd Okręgowy w Olszynie Wydział I Cywilny; sygn. akt: IC 624/02 wydanym w dniu 27.11.2002 r. – uchylił nakaz zapłaty wydany z wniosku Odwołującego przeciw Zamawiającemu.

Wprawdzie Odwołujący podał, że wniósł wniosek o wznowienie postępowania – nie mniej na czas orzekania Zespołu Arbitrów przedstawiony wyrok tworzy określony stan prawny. Stan ten wskazuje, że wykonanie przez Odwołującego się zamówienia publicznego objętego umową nr B.OL.-8R/4120/21/99 z dnia 11.02.2000 r. nastąpiło ze zwłoką skutkującą naliczeniem kar umownych – a zatem wykonanie umowy nastąpiło z nienależytą starannością, traktowaną przez ustawę o zamówieniach publicznych jako staranność poniżej miary wymaganej w stosunkach danego rodzaju.

Przykładem takiej niestaranności jest m.in. niespełnienie świadczenia w terminie, co właśnie miało miejsce w teście sprawie.

Wskazując zaś na termin realizacji umowy wykonanej ze zwłoką, tj. na datę 27.12.2001 r., kiedy to realizacja umowy została zakończona i sporządzono protokół odbioru końcowego trzyletni okres zakreślony art. 19 ust. 1 pkt 1 ustawy o zamówieniach publicznych, biegnie do dnia 26.12.2004 r., a Odwołujący w tym okresie podlega obligatoryjnemu wykluczeniu z ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego (w przypadku gdyby o takie zamówienie się ubiegał).

Oczywiście nie przesądza to sprawy ostatecznego wyniku prowadzonego przez niego postępowania sądowego, które sytuację tę może zmienić.

Tak więc zachowanie Zamawiającego polegające na wykluczeniu Odwołującego z ubie-

gania się o zamówienie publiczne było w pełni zasadne, bowiem nie zakończył się jeszcze bieg wyżej wspomnianego trzyletniego terminu, zaś argumenty podniesione przez Odwołującego w proteście i odwołaniu nie mogły być uwzględnione.

18. Sygn. akt: V Ca 1346/02, Wyrok SO w Warszawie z dnia 17 grudnia 2002 r.

Wykluczenie z przyczyn, o których mowa w art. 19 ust. 1 przywołanej ustawy jest obligatoryjne, a dostawca lub wykonawca przystępujący do przetargu (ubiegający się o zamówienie publiczne) jest zobowiązany złożyć oświadczenie, że nie podlega wykluczeniu z przyczyn wskazanych w tym przepisie (art. 22 ust. 2 pkt 5 ustawy). Oznacza to, że celem obu przepisów jest ochrona interesu publicznego i swoboda (uznaniowość) Zamawiającego w ocenie i przywoływaniu faktycznych podstaw wykluczenia jest ograniczona. W szczególności, istnienie dalszych faktów (nie przywołanych *expressis verbis* w decyzji o wykluczeniu z przetargu), wskazujących na nienależyte wykonywanie przez Odwołującego zamówień nie może zostać pominięte przez Zespół Arbitrów lub Sąd. Odmienne stanowisko oznaczałoby w istocie premiowanie tych wykonawców, którzy złożyli niezgodne z prawdą oświadczenie w tym przedmiocie. W takim przypadku nie dochodzi do naruszenia art. 19 ust. 4 ustawy o zamówieniach publicznych.

Art. 19 ust. 1 pkt 7

19. Sygn. akt: UZP/ZO/0-4/03, Wyrok ZA z dnia 14 stycznia 2003 r.

Zamawiający wprowadził wbrew zapisom SIWZ wymóg złożenia homologacji bądź informacji o postępie w procesie jej uzyskiwania, zarzut naruszenia wskazanego przepisu jest więc zasadny. Zespół Arbitrów uznał, że żądanie wskazanych dokumentów w trybie art. 22 ust. 7a ustawy jest niedopuszczalne, gdyż nie prowadzi do wyjaśnienia lub uzupełnienia dokumentów żądanych celem potwierdzenia warunków, o których mowa w ust. 2 tegoż artykułu, ale do złożenia nowych dokumentów niewymaganych SIWZ.

Zamawiający nieprawidłowo uznał, że Odwołujący nie spełnia wymogów określonych w art. 19 ust. 1 punkt 7 w związku z art. 22 ust. 2 punkt 3 ustawy, jeśli idzie o kwestię złożenia homologacji, zarzut naruszenia wskazanych przepisów jest zasadny, z treści SIWZ nie można na drodze interpretacji jej zapisów wywodzić konieczności złożenia dokumentów, których brak skutkuje wykluczeniem oferenta, obowiązek ich złożenia musi mieć odzwierciedlenie w wyraźnych zapisach.

Art. 19 ust. 1 pkt 8

20. Sygn. akt: UZP/ZO/0-30/03, Wyrok ZA z dnia 15 stycznia 2003 r.

Zgodnie z dyspozycją art. 41 ust. 1 ustawy o zamówieniach publicznych dostawca lub wykonawca przystępujący do przetargu obowiązany jest wnieść wadium, jeżeli wartość zamówienia publicznego przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 30 tys. EURO. Wymagania wadiumne Zamawiający określił w SIWZ.

Punkt V SIWZ stanowi m.in., że każda składana oferta musi być zabezpieczona wadium, zaś w pkt IX Zamawiający wskazał, że termin związania ofertą upływa po 45 dniach od terminu składania ofert.

Wypełnienie obowiązku wadiumnego oznacza, zgodnie z ustawą o zamówieniach publicznych, konieczność złożenia wadium na cały okres związania ofertą czyli okres 45 dni (pkt IX SIWZ). Bieg terminu związania ofertą rozpoczyna się wraz z upływem terminu do składania ofert.

W przedmiotowej sprawie ważność gwarancji ubezpieczeniowej obejmowała początkowo okres od 10.12.2002 r. do 23.01.2003 r. Przedłużenie przez oferenta okresu ważności zabezpieczenia wadialnego o brakujące 3 dni czyli do 26.01.2003 r. nastąpiło już po upływie terminu wyznaczonego na składanie ofert.

W związku z powyższym Zespół Arbitrów stwierdza, że konsekwencją prawną braku zabezpieczenia wadialnego na cały okres związania ofertą musi być wykluczenie firmy (...) S.A. z (...) z ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego w przedmiotowej sprawie zgodnie z dyspozycją art.19 ust.1 pkt 8 ustawy o zamówieniach publicznych

21. Sygn. akt: UZP/ZO/0-207/03, Wyrok ZA z dnia 28 lutego 2003 r.

Odwołujący po pobraniu SIWZ słusznie miał wątpliwości co do wymogów zawartych w pkt VI.1 lit. O SIWZ dot. obowiązku złożenia wykazu i jednoczesnym braku precyzyjnych zapisów o ewentualnym wymogu trzyletniego funkcjonowania i prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie będącym przedmiotem postępowania.

W trybie art. 36 ust. 1 uozp zwracał się pisemnie do Zamawiającego o wyjaśnienie dotyczące spełniania warunków uprawniających do udziału w postępowaniu, gdyż firma Odwołującego funkcjonuje na rynku i świadczy usługi o charakterze objętym przetargiem od 01.06.2002 r. Udzielając wyjaśnień pisemnych Zamawiający nie sprecyzował ani nie dał jednoznacznej, nie budzącej wątpliwości odpowiedzi – co sam przyznał na rozprawie. W treści w/w pism pominął i nie określił: czy samo przedłożenie określonego w pkt VI.1 lit. O SIWZ dokumentu „Wykazu...” jest spełnieniem warunku, którego naruszenie może skutkować wykluczeniem z postępowania oraz czy zapis ten obostrzony jest dodatkowo wymogiem 3-letniego okresu prowadzenia określonej przedmiotem postępowania działalności gospodarczej. Natomiast przy weryfikacji ofert Zamawiający wykluczył ofertę Odwołującego z powodu niespełnienia wymogów SIWZ, mimo że Odwołujący wymagany dokument, „Wykaz...” do oferty załączył. Wyszczególnione są w nim świadczone usługi o charakterze objętym postępowaniem w okresie od rozpoczęcia działalności Odwołującego, które częściowo już zostały zrealizowane i których realizacja jeszcze trwa.

W świetle powyższych ustaleń Zespół Arbitrów uznał, iż decyzja Zamawiającego o wykluczeniu oferenta na podstawie art. 19 ust. 1 pkt 8 uozp jest wadliwa i pozbawiona podstawy prawnej. Zamawiający bowiem, żądając dokumentu, winien był równocześnie zastrzec warunki, których spełnienie ma on potwierdzać. Udzielając nieprecyzyjnych odpowiedzi swoim postępowaniem stworzył sytuację, w której sam oferent powinien się domyślać, jakie obostrzenia będą brane pod uwagę na podstawie żądanego dokumentu.

22. Sygn. akt: V Ca 69/03, Wyrok SO w Warszawie z dnia 17 lutego 2003 r.

Nie można zgodzić się z argumentacją Zespołu Arbitrów, zaprezentowaną w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, iż skoro Odwołujący się wniósł wadium, to nawet w przypadku braku przedłużenia w terminie jego ważności, nie może zostać wykluczony z przetargu, gdyż przepis art. 19 ust. 1 pkt 8 cytowanej ustawy mówi tylko o niewniesieniu wadium, a nie o braku przedłużenia ważności wadium.

Poza sporem jest, że w dniu powtórnej oceny ofert, tj. 5 listopada 2002 r., komisja przetargowa dysponowała jedynie złożoną przez oferenta (...) Sp. z o.o. w (...) gwarancją ubezpieczeniową zabezpieczającą zapłatę wadium ważną do dnia 4 listopada 2002 r., nie dysponowała natomiast ani dokumentem potwierdzającym przedłużenie okresu jego ważności, ani dowodem wpłacenia nowego wadium. W tej sytuacji wykluczenie oferenta na podstawie art. 19 ust. 1 pkt 8 ustawy z powodu niewniesienia wadium było uzasadnione. (...)

Zdaniem Sądu Okręgowego Zamawiający nie miał obowiązku wzywania oferentów – w tym Odwołującego się – do przedłużenia gwarancji bankowej, której ważność upłynęła przed ter-

minem otwarcia ofert z powodu toczącego się postępowania odwoławczego. Żaden przepis ustawy nie nakłada na Zamawiającego takiego obowiązku. Przeciwnie, to oferent we własnym interesie winien śledzić tok postępowania przetargowego – zwłaszcza w sytuacji, gdy postępowanie to przedłuża się na skutek protestu wniesionego przez tego oferenta.

Art. 20

23. Sygn. akt: V Ca 1851/02, Wyrok SO w Warszawie z dnia 17 grudnia 2002 r.

Zdaniem Sądu Okręgowego nie można nie zgodzić się z ustaleniem tegoż Zespołu, że poprzez udział w komisji przetargowej (...), będącej żoną pracownika oferenta, doszło do naruszenia przez Zamawiającego art. 20 ustawy o zamówieniach publicznych, a tym samym do naruszenia art. 16 tejże ustawy poprzez nieposzanowanie zasady równego traktowania wszystkich oferentów biorących udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Sąd Okręgowy stwierdza, że art. 20 nie wyklucza z udziału w pracach po stronie Zamawiającego osoby, której małżonek jest pracownikiem oferenta i stwierdza, że tak szerokie rozumienie treści art. 20 ust. 1 pkt 3 ustawy o zamówieniach publicznych zaprezentowane przez Zespół Arbitrów nie znajduje uzasadnienia w wykładni tego przepisu, a ponadto, że takie jego rozumienie prowadziłoby do wyłączenia w sposób nieuzasadniony szczególnie w małych miejscowościach z postępowań o udzielenie zamówień publicznych działających na danym terenie podmiotów gospodarczych.

W toczącym się postępowaniu nie zostało wykazane, iż małżonek członka komisji przetargowej jest członkiem władz osoby prawnej oferenta, który wygrał przetarg a więc w ocenie Sądu Okręgowego nie doszło do naruszenia przez Zamawiającego art. 20 ustawy o zamówieniach publicznych, a tym samym nie doszło do naruszenia art. 16 tejże ustawy poprzez zaistnienie tej sytuacji, a odwołujący nie wykazał nigdy sytuacji, które uzasadniałyby zarzut naruszenia przez Zamawiającego tego przepisu.(...)

Podkreślić należy, iż odwołanie Pani (...) z komisji przetargowej na jej wniosek nie przesądza o istnieniu podstaw do jej wyłączenia w pracach tego organu na podstawie art. 20 ustawy o zamówieniach publicznych.

Art. 20a ust. 4

24. Sygn. akt: UZP/ZO/0-518/03, Wyrok ZA z dnia 5 maja 2003 r.

W ocenie Zespołu Arbitrów nie zasługuje na uwzględnienie zarzut dotyczący niewłaściwej reprezentacji po stronie Zamawiającego. W ocenie Odwołującego przeniesienie kompetencji kierownika jednostki na przewodniczącego komisji przetargowej jest niedopuszczalne, jednak sam ustawodawca umożliwia powołanie pełnomocników, o których mowa w art. 20a ust. 4 ustawy o zamówieniach publicznych, zgodnie z którym wyboru najkorzystniejszej oferty dokonuje kierownik jednostki lub osoba upoważniona, zatwierdzając propozycję komisji przetargowej. Wskazany przepis wskazuje na możliwość umocowania do jednej tylko czynności, jednak nie ma podstaw do kwestionowania prawa do umocowania w szerszym zakresie, aż do przekazania wszystkich kompetencji. Na podstawie art. 6a ustawy o zamówieniach publicznych do czynności podejmowanych w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przez zamawiających, dostawców lub wykonawców stosuje się, z zastrzeżeniem wyjątków określonych w ustawie i przepisach odrębnych, przepisy kodeksu cywilnego. I tak będzie w przypadku udzielania pełnomocnictw. Czynność cywilnoprawna może być, z zastrzeżeniem wyjątków prze-

widzianych w ustawie, dokonana przez przedstawiciela – art. 95 § 1 Kodeksu cywilnego. Umocowanie do działania w cudzym imieniu może opierać się na oświadczeniu reprezentowanego (pełnomocnictwo). Ten tok rozumowania znajduje potwierdzenie w art. 28a ust. 2 ustawy o finansach publicznych, zgodnie z którym kierownik jednostki może powierzyć określone obowiązki w zakresie gospodarki finansowej pracownikom jednostki. Przyjęcie obowiązków przez te osoby powinno być stwierdzone dokumentem, w tym wypadku pełnomocnictwem. Osoba ta winna być pracownikiem Zamawiającego. Zespół Arbitrów uznał, że Zarządzenie nr 172 Prezydenta Miasta (...) z dnia 8 października 2002 r. zawiera w swej treści umocowanie do działania członków komisji przetargowej, w zakresie określonym w stosownych regulaminach, przedłożonych przez Zamawiającego w trakcie rozprawy.

Art. 20a ust. 5

25. Sygn. akt: UZP/ZO/0-172/03, Wyrok ZA z dnia 18 lutego 2003 r.

Zamawiający podporządkowując się ustaleniom wyroku z dnia 17.12.2002 r. powołał podkomisję złożoną z lekarzy chirurgów, która miała ocenić jakość, będącą jednym z kryteriów oceny, materiału szewnego. Członkowie podkomisji na podstawie ustalonej przez siebie zasady przyznawania punktów, przyznawali ocenianej ofercie od 0 do 10 punktów, nie uzasadniając swojej oceny. Na podstawie tak ustalonej zasady podkomisja przyznała ofercie wygrywającej 120 punktów tzn. ich maksymalną ilość w każdym z ustalonych kryteriów wewnętrznych. Brak uzasadnienia tej oceny budzi wątpliwości w sytuacji, gdy oferta Odwołującego się uzyskała 72 punkty i została przez członków komisji oceniona w poszczególnych podkryteriach wewnętrznych w sposób bardzo zróżnicowany. W dokumentacji przetargu brak jest jakiegokolwiek uzasadnienia dla dokonywanej przez członków podkomisji oceny ofert i dlatego przyznawali oni np. za opakowanie jednej firmie trzy razy więcej punktów niż drugiej, czy za nią dwa razy więcej. Świadczy to, że w ocenie członków komisji opakowanie jednej firmy jest trzy razy lepsze od opakowania drugiej firmy, a nią dwa razy lepsza. Zespół Arbitrów nie kwestionuje, że mogą wystąpić różnice jakościowe w materiale spełniającym warunki dopuszczenia go do używania w zakładach opieki zdrowotnej, nie mniej tak duże różnice zdaniem Zespołu wymagają wyraźnego i konkretnego uzasadnienia.

Art. 21 ust. 1

26. Sygn. akt: UZP/ZO/0-702/03, Wyrok ZA z dnia 3 czerwca 2003 r.

Odwołanie należało uwzględnić, ponieważ oferta odwołującej się Spółki mimo, że nie została podpisana bezpośrednio pod tekstem, jednak w ogóle została podpisana przez uprawnioną osobę, w dolnej części ostatniej strony oświadczenia stanowiącego ofertę wstępną (str. 009). Zakwestionowana oferta wstępna została więc złożona w formie pisemnej w rozumieniu art. 78 § 1 Kodeksu cywilnego. Podpis bowiem nie tylko sygnalizuje tożsamość osoby składającej oświadczenie, ale także zamyka je jako oświadczenie stanowcze. (...)

Argument pełnomocnika odwołującej się Spółki, jakoby oferta wstępna składana w przetargu dwustopniowym w ogóle nie wymagała formy pisemnej pod rygorem nieważności, jest chybiony, albowiem przywoływany przez niego przepis art. 21 ust. 4 ustawy o zp nie różnicuje ofert. Nawet gdyby ofertę wstępną uznać tylko za oświadczenie wiedzy, stosować należałoby przy jej kwalifikacji odpowiednio przepisy o oświadczeniach woli.

Art. 21 ust. 3

27. Sygn. akt: V Ca 1952/02, Wyrok SO w Warszawie z dnia 24 stycznia 2003 r.

Do postępowania odwoławczego przed Zespołem Arbitrów w myśl art. 87 u o z.p stosuje się odpowiednio przepisu kodeksu postępowania cywilnego o sędzię polubownym, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej.

Ustawa o zamówieniach publicznych stanowi w art. 21 o możliwości składania oświadczeń i zawiadomień przez zamawiającego i dostawców lub wykonawców w postępowaniu o zamówienie publiczne za pomocą teleksu, poczty elektronicznej i telefaksu, a więc i zawiadomienia o sposobie rozstrzygnięcia protestu.

Art. 22 ust. 2

28. Sygn. akt: UZP/ZO/0-71/03, Wyrok ZA z dnia 31 stycznia 2003 r.

Odwołujący załączył do oferty zaświadczenie z Urzędu Skarbowego, którego 6-tygodniowy termin ważności upływał 25.12.02 r. Został więc wystawiony wcześniej niż 6 tygodni przed upływem terminu składania ofert. Podobna sytuacja miała miejsce w wypadku dołączonego do oferty zaświadczenia ZUS, którego aktualność w świetle w/w zapisu kończyła się 31.12.02 r. Ponieważ decydującym momentem dla oceny skuteczności złożonego dokumentu jest upływ terminu do składania ofert, Zespół Arbitrów uznał, iż odwołujący w wyznaczonym terminie nie złożył wymaganych (aktualnych) dokumentów potwierdzających spełnianie warunków o których mowa w art. 22 ust. 2. Wykluczenie Odwołującego z postępowania było więc zasadne.

Dla stwierdzenia powyższego bez znaczenia jest okoliczność podnoszona przez Odwołującego, że nie zalega on z podatkami i innymi należnościami. Ustawodawca bowiem uzależnił możliwość udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego poszczególnych oferentów, od spełnienia przez nich określonych warunków formalnych pod rygorem wykluczenia z postępowania.

Odwołującemu nie służy też zarzut niezastosowania art. 22 ust. 7a ustawy, sformułowany on bowiem został jako wyłączne uprawnienie (a nie obowiązek) Zamawiającego.

Nie zmienia oceny sprawy również podnoszona okoliczność przedłożenia w dniu 10.01.03 r. aktualnych zaświadczeń. Zaświadczenia te nie były bowiem dołączone przed upływem terminu do składania ofert. W ocenie Zespołu Arbitrów przepisy uozp nie zobowiązują zamawiającego do umożliwienia uzupełnienia dokumentów, których brakowało w chwili składania ofert lub umożliwienia zastąpienia dokumentów wadliwych prawidłowymi.

29. Sygn. akt: UZP/ZO/0-188/03, Wyrok ZA z dnia 21 lutego 2003 r.

Zamawiający zawarł w siwz w pkt 3.7 pkt 17 wymóg posiadania przez oferenta certyfikatu ISO 9001: 2000 w zakresie systemu zapewnienia jakości producenta. Wymóg ten oprotestował PPH (...) sp. z o.o. w (...) wskazując, że narusza on przepisy § 2 ust. 1 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 24.06.2002r. w sprawie dokumentów, jakich Zamawiający może żądać od dostawcy lub wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunków uprawniających do udziału w postępowaniu o zamówienie publiczne oraz art. 16 ustawy o zamówieniach publicznych. Zamawiający w rozstrzygnięciu protestu nie uwzględnił zarzutów i protest oddalił.

Od rozstrzygnięcia protestu Odwołujący złożył uzasadnione odwołanie, w którym podtrzymał zarzuty podniesione w proteście.

Zespół Arbitrów po przeprowadzeniu rozprawy, na której strony podtrzymały swoje dotychczasowe stanowiska zważył, co następuje.

Odwolanie zasługuje na uwzględnienie. Zgodnie bowiem z ugruntowanym orzecznictwem w zakresie art.16 ustawy o zamówieniach publicznych Zamawiający jest zobowiązany do traktowania na równych prawach wszystkie podmioty ubiegające się o zamówienie publiczne i do prowadzenia postępowania w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji. Faktem niespornym jest, że certyfikat jakości, którego posiadanie wymaga Zamawiający, nie jest obowiązkowym do posiadania przez podmioty, jak też nie jest obowiązkowa polska norma odpowiadająca temu certyfikatowi. Zatem żądanie posiadania tego certyfikatu w ocenie Zespołu Arbitrów stanowi naruszenie przepisu art.16 ustawy o zamówieniach publicznych. Wymogi podmiotowe dla wykonawców i dostawców określa ustawa o zamówieniach publicznych w art. 22 ust. 2 ustawy o zamówieniach publicznych, które muszą być potwierdzone zgodnie z ust. 4 art. 22. Dokumenty potwierdzające te warunki określa rozporządzenie rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 24.06.2002 r. w sprawie dokumentów, jakich zamawiający może żądać od dostawcy lub wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunków uprawniających do udziału w postępowaniu o zamówienie publiczne. Dokument wymagany certyfikatu, jak podniósł Odwołujący, nie jest objęty tymi przepisami, co również prowadzi do wniosku, że w tym zakresie specyfikacja narusza powyższe rozporządzenie.

30. Sygn. akt: UZP/ZO/0-517/03, Wyrok ZA z dnia 7 maja 2003 r.

W rozumieniu art. 8 Kodeksu spółek handlowych (Ksh) spółka osobowa posiada podmiotowość prawną i działa na rynku pod własną firmą nabywając prawa i zaciągając zobowiązania we własnym imieniu. Odpowiedzialność wspólników spółki za jej zobowiązania stosownie do art. 22 § 2 Ksh ma charakter odpowiedzialności solidarnej ze spółką i pozostałymi wspólnikami, co oznacza, że w braku majątku spółki wspólnicy ponoszą odpowiedzialność za jej zobowiązania. Art. 31 § 1 Ksh stanowi, że wierzyciel spółki może przeprowadzić egzekucję z majątku wspólnika w przypadku, gdy egzekucja z majątku spółki okaże się bezskuteczna. Odpowiedzialność wspólników spółki jawnej ma więc charakter odpowiedzialności subsydialnej. W normalnym toku działalności spółki spółka prowadzi działalność odrębną od działalności gospodarczej prowadzonej przez jej wspólników, stanowi bowiem w świetle przepisów prawa odrębny podmiot. W tej sytuacji zaświadczenia o niezaleganiu z podatkami dotyczące osób fizycznych wspólników spółki nie są zaświadczeniem dotyczącym stanu realizacji zobowiązań podatkowych przez spółkę, a tym samym nie spełniają wymogów SIWZ.

31. Sygn. akt: UZP/ZO/0-588/03, Wyrok ZA z 15 maja 2003 r.

Bezspornym w sprawie jest, że dokument stwierdzający uprawnienia kierownika budowy przedłożony Zamawiającemu wraz z ofertą był wydany przez Urząd Wojewódzki w (...). Zgodnie z ustawą z dnia 15.12.2000r. o samorządach zawodowych architektów, inżynierów budownictwa oraz urbanistów (Dz. U. Nr 23, poz.221 ze zm.) w terminie określonym ustawą osoby posiadające tego typu uprawnienia miały obowiązek w trybie art. 61 cyt. ustawy złożyć wniosek o wpisanie na listę członków okręgowej izby. Z przedstawionego przez Odwołującego się dokumentu wynika, że kierownik budowy zatrudniony przez Odwołującego się takie uprawnienie uzyskał, ale takiego dokumentu nie przedłożył do oferty, jak tego wymagał SIWZ. Zarzut stawiany przez Odwołującego, że takiego dokumentu o wpisie Zamawiający nie żądał w SIWZ, nie może być wzięty pod uwagę. Za takim stwierdzeniem przemawia fakt, że Zamawiający w specyfikacji nie wymieniał poszczególnych dokumentów dla grup zawodowych, określał je ogólnie, a w odniesieniu do uprawnień budowlanych mają zastosowanie wprost przepisy ustawy prawo budowlane oraz zapis par.

1 rozporządzenia MSWiA z dnia 24.06.2002r. w sprawie dokumentów, jakich zamawiający może żądać (...) (Dz. U. z 2002r. Nr 91, poz.817), który stanowi, że Zamawiający żąda dokumentu stwierdzającego, że osoba, która będzie wykonywać zamówienie, posiada wymagane uprawnienie. Przy ocenie Zespół Arbitrów wziął pod uwagę, że Zamawiający wykluczył wszystkich (6 oferentów), którzy nie spełnili tego samego wymogu.

32. Sygn. akt: V Ca 1672/02, Wyrok SO w Warszawie z dnia 21 listopada 2002 r.

Oferent ten – na dzień złożenia oferty – nie był natomiast uprawniony do prowadzenia działalności w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków.

Rozszerzenie jego działalności nastąpiło dopiero w dniu 9.09.2002 r. Działalność gospodarczą polegającą na zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i odprowadzaniu ścieków regulują przepisy ustawy z 7.06.2001 i zgodnie z jej art. 16 – wymaga zezwolenia wydawanego w drodze decyzji zarządu gminy, przy czym jego wydanie uwarunkowane jest spełnieniem wymogów ustawowych. Przedsiębiorca może również domagać się wydania promesy zezwolenia.

Oferent wygrywający nie tylko nie posiadał na dzień, złożenia oferty formalnego prawa do prowadzenia działalności gospodarczej w przedmiocie objętym zamówieniem, ale i nie uzyskał promesy takiego zezwolenia.

Wobec tego podlegał wykluczeniu na podstawie art. 19 ust. 1 pkt 7 w związku z art. 22 ust. 2 pkt 1 uozp, czego Zamawiająca nie uczyniła.

Wskutek rozpoznania oferty oferenta podlegającego wykluczeniu naruszona została zasada równego traktowania oferenta z art. 16 uozp. Niezasadny w ocenie Zespołu Arbitrów jest też zarzut Zamawiającej dotyczący braków formalnych i materialnych protestu oferenta.

Złożone przez tego oferenta pismo spełnia wszelkie wymogi tego środka odwoławczego.

Mając powyższe okoliczności na względzie, Zespół Arbitrów, uznając odwołanie za zasadne, nakazał Zamawiającej powtórzenie czynności przetargowych od momentu oceny spełniania warunków wymaganych od oferentów. (...)

Wobec powyższego rozważeniu podlega zarzut skarżącej dotyczący naruszenia prawa materialnego tj. art. 22 ust. 2 pkt 1 uozp.

Zaskarżony wyrok nie narusza w/w artykułu, bowiem przepis ten nie ma w ogóle w niniejszej sprawie zastosowania. Art. 22 ust. 2 pkt 1 uozp dotyczy sytuacji, gdy oferent, przystępując do udziału w postępowaniu o zamówienie publiczne, składa oświadczenie, że jest uprawniony do występowania w obrocie prawnym zgodnie z wymaganiami ustawowymi, do udziału w obrocie gospodarczym uprawnia istnienie przedsiębiorcy, co w niniejszej sprawie nie budzi wątpliwości.

Jednakże z uwagi na przedmiot zamówienia publicznego (zbiorowe zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków) zastosowanie znajduje art. 22 ust. 2 pkt 2 uozp. Ustawa o zamówieniach publicznych wprowadza w takiej sytuacji wymóg potwierdzenia uprawnień, skoro obowiązujące prawo – tj. ustawa z 7.06.2001 r. – nakłada na przedsiębiorców obowiązek posiadania takich uprawnień do wykonywania usług będących przedmiotem zamówienia.

Oferent, który wygrał przetarg, nie miał stosownych uprawnień (ani promesy zezwolenia) nawet w dniu rozpoznawania odwołania przez Zespół Arbitrów, który to fakt został przyznany przez Zamawiającego.

W takiej sytuacji twierdzenie Zamawiającego, iż oferent wygrywający przetarg był uprawniony do występowania w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w zakresie objętym przedmiotem zamówienia, jest gołostowne i pozostaje w oczywistej sprzeczności z materiałem dowodowym zgromadzonym w sprawie.

33. Sygn. akt: V Ca 1702/02, Wyrok SO w Warszawie z dnia 19 października 2002 r.

Zgodnie z treścią art. 22 ust. [2 pkt] 3 ustawy o zamówieniach publicznych dostawca lub

wykonawca ma obowiązek wykazać m.in., że dysponuje niezbędną wiedzą lub doświadczeniem pozwalającym mu na wykonanie zamówienia, Obowiązek ten skonkretyzowany został w Rozp. MSWiA z 24.06.2002 roku w § 2 ust. 5, w którym mowa jest o wykazie wykonanych w ciągu ostatnich trzech lat dostaw lub usług z podaniem ich wartości, dat wykonania oraz odbiorców.

W niniejszym przetargu zgodnie z ust. 4 art. 22 UOZP zamawiający musi żądać tych dokumentów. Wyrażone przez zamawiającego w kwestionowanej przez skarżącego SIWZ żądanie w zakresie tej kwestii (tj. dotyczącej zdolności technicznej do wykonania zamówienia), dotyczyło m.in. wykazania, że oferenci wykonali co najmniej jedną instalację o zakresie funkcjonalności zbliżonej do systemu będącego przedmiotem zamówienia. W ocenie Sądu Okręgowego wymóg ten nie wykracza poza upoważnienie ustawowe i wynikające z rozporządzenia co do dokumentów, jakich zamawiający ma prawo żądać. Sam skarżący w swoich pismach wielokrotnie podkreślał specyfikę branży, w której działa, podnosząc także własne w tej sferze funkcjonowanie, wieloletnie doświadczenie oraz wykonywanie specjalistycznych prac w tej dziedzinie. Co więcej, ze stanowiska Spółdzielni widać, że jest ona znanym i obiektywnym podmiotem gospodarczym w tej sferze, uprzednio współpracującym z zakładami takimi jak zamawiający. Nie można zatem uważać, że żądanie posiadania minimum jednej instalacji o charakterze zbliżonym, a nie tożsamym (bo takie, co jest oczywiste, być nie mogło) z opisanym w zamówieniu było żądaniem przekraczającym możliwości doświadczonego dostawcy i z góry go dyskwalifikującym jako podmiot, który może brać udział w przetargu. Oceniając tę kwestię, nie można nie dostrzegać, że zamówienie jest zamówieniem specyficznym, mającym dużą wagę, która z racji profilu działalności zamawiającego, ma także pewne znaczenie dla konsumentów (w zakresie niezawodności działania systemu obsługi służb dyspozytorskich w zakładzie energetycznym), obejmującym przecież określony teren Polski. Przy tego rodzaju działalności gospodarczej zamawiającego margines błędu musi być niewielki, toteż i zamawiany produkt musi być niezawodny. Brak jest także podstaw do uznania, że zamawiający nie miał prawa żądać dokumentu bankowego obrazującego w sposób obiektywny i pewny wiarygodność i potencjał ekonomiczny dostawców. Zakres i wartość zamówienia, wymagały określonego zabezpieczenia finansowego po stronie dostawców, co do możliwości prawidłowego i terminowego wykonania zamówienia. Przewiduje to treść ust. 4 art. 22 UOZP w zw. z pkt. 7 § 2 ust. 1 Rozp. MSWiA z 24.06.2002 r. Zamawiający może żądać informacji banku, w której potwierdza się wielkość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową dostawcy lub wykonawcy. Z treści § 2 ust. 1 pkt. 7 wynika, że to zamawiający ma wybór, jakiego dokumentu zażąda, zaś jeśli chodzi o wysokość posiadanych środków finansowych, to jej określenie przez zamawiającego w odniesieniu do oceny wartości zamówienia nie jest wykroczeniem poza obowiązujące przepisy, przy czym na podkreślenie zasługuje fakt, że zamawiający w związku zresztą z protestem oferentki, określił je w sposób bardziej stosowny. Sąd Okręgowy w związku z tym jest zdania, że omówione wyżej warunki postawione w SIWZ przez zamawiającego nie naruszają treści art. 16 i 17 UOZP i zasad uczciwej konkurencji.

34. Sygn. akt: V Ca 1754/02, Wyrok SO w Warszawie z dnia 10 grudnia 2002 r.

Zamawiający skierował w trybie art. 67 ustawy o zamówieniach publicznych do kilku wykonawców zapytanie o cenę, określając zgodnie z art. 68 ust. 2 ustawy m.in. jakie dokumenty wykonawcy mają dostarczyć w celu potwierdzenia spełnienia wymaganych warunków. Jednym z żądanych dokumentów był aktualny odpis z właściwego rejestru lub aktualne zaświadczenie o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej, przy czym określono, że za aktualne uważa się dokumenty wystawione nie wcześniej niż 6 tygodni przed upły-

wem terminu składania ofert; pismem z dnia 12 sierpnia 2002 r. skierowanym do wszystkich wykonawców zamawiający skorygował ten wymóg na sześć miesięcy przed upływem terminu składania ofert. Termin składania ofert upływał w dniu 26 sierpnia 2002 r. o godz. 8.30. Skarżący złożył zaświadczenie o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej wystawione w dniu 11 kwietnia 2001 r. przez Urząd Miejski w (...). Na dokumencie tym znajdowały się trzy pieczętki o treści „za zgodność z oryginałem”, z których jedna opatrzona datą 15 kwietnia 2002 r. została podpisana przez Inspektora (...), zaś dwie pozostałe opatrzone były datą 23 sierpnia 2002 r. i jedna z nich została podpisana nieczytelnym podpisem.(...)

Sąd Okręgowy uznał, iż złożony przez skarżącego dokument nie spełniał wymogów określonych w zapytaniu o cenę. Nie ulega bowiem wątpliwości, że zaświadczenie o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej przedłożone przez oferenta było wystawione w dniu 11 kwietnia 2001 r., a więc ponad rok przed końcowym terminem składania ofert, zaś poświadczenie zgodności z oryginałem nie może być uznane za poświadczenie aktualności danych zawartych w dokumencie z danymi widniejącymi w ewidencji działalności gospodarczej.

35. Sygn. akt: V Ca 221/03, Wyrok SO w Warszawie z dnia 26 lutego 2003 r.

Wyrokiem z dnia 9 stycznia 2003 r. Zespół Arbitrów przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych w sprawie UZP/ZO/0-1891/02 uwzględnił odwołanie wniesione przez (...) Spółka z o.o. w (...) od rozstrzygnięcia przez Zamawiającego – (...) w (...) protestu z dnia 11 grudnia 2002 r., i nakazał dokonanie zmian zapisów specyfikacji w pkt 15.1 instrukcji dla oferentów dotyczących „przerobu rocznego firmy w zakresie objętym zamówieniem – 15 min zł (CIT lub PIT” za ubiegły rok)” oraz „doświadczenia w wykonywaniu tożsamyh zleceń – 3 lata poparte referencjami” i orzekł o kosztach postępowania.(...)

Zdaniem Zespołu Arbitrów, z uwagi na wartość i charakter przedmiotu zamówienia, którego dotyczy odwołanie zachodziły przesłanki do żądania od wykonawców potwierdzenia spełnienia warunków określonych w art. 22 ust. 2 pkt 3 i 4 ustawy o zamówieniach publicznych poprzez przedstawienie dodatkowych dokumentów wskazanych w § 2 powołanego wyżej Rozporządzenia MSWiA z dnia 24 czerwca 2002 r.

Jednakże wymóg przerobu rocznego firmy – 15 mln zł (udokumentowanego zeznaniem PIT lub CIT) za rok poprzedni oraz wykazania doświadczenia w wykonywaniu tożsamyh zleceń – za 3 lata popartego referencjami nie tylko wykroczyło poza katalog dokumentów wymienionych w cyt. rozporządzeniu, ale także naruszyło przepis § 2 ust. 2 tego aktu, który stanowi, że żądanie dokumentów nie może wykraczać poza zakres przedmiotu zamówienia i związanych z nim warunków wymaganych od dostawców lub wykonawców.(...)

Narusza tę zasadę [*zasadę uczciwej konkurencji*] sam fakt rażąco nieadekwatnego dla wielkości przedmiotu zamówienia określenia wymaganego od oferentów rocznego pułapu przerobu, który eliminuje wszystkich nie spełniających tego wymogu. Interes prawny w zmianie takiego zapisu ma każdy z oferentów, który poprzez ten warunek zostałby wykluczony z przetargu (art. 19 ust. 1 pkt 8 ustawy). Odwołujący tak rozumiany interes w trakcie postępowania wykazał.

36. Sygn. akt: V Ca 494/03, Wyrok SO w Warszawie z dnia 20 maja 2003 r.

Z treści specyfikacji wynika przede wszystkim, że wykonawca ubiegający się o zamówienie obowiązany jest złożyć oświadczenie o spełnianiu wymagań określonych w art. 22 ust. 2 ustawy o zamówieniach publicznych, a więc o posiadaniu uprawnień, których obowiązek posiadania nakładają ustawy. Niewątpliwie obowiązkiem takim jest posiadanie zezwolenia Prezesa Państwowej Agencji Atomistyki na uruchomienie urządzeń. Jednakże obowiązek złożenia oświadczenia nie może być utożsamiany z obowiązkiem złożenia odpisu takiego zezwolenia, zaś do oferty uznanej za najkorzystniejszą oświadczenie wymagane specyfikacją zostało dołączone.

Art. 22 ust. 7a

37. Sygn. akt: UZP/ZO/0-4/03, Wyrok ZA z dnia 14 stycznia 2003 r.

Zamawiający wprowadził wbrew zapisom SIWZ wymóg złożenia homologacji bądź informacji o postępie w procesie jej uzyskiwania, zarzut naruszenia wskazanego przepisu jest więc zasadny. Zespół Arbitrów uznał, że żądanie wskazanych dokumentów w trybie art. 22 ust. 7a ustawy jest niedopuszczalne, gdyż nie prowadzi do wyjaśnienia lub uzupełnienia dokumentów żądanych celem potwierdzenia warunków, o których mowa w ust. 2 tegoż artykułu, ale do złożenia nowych dokumentów niewymaganych SIWZ.

38. Sygn. akt: UZP/ZO/0-233/03, Wyrok ZA z dnia 4 marca 2003 r.

(...) Sp. z o.o. w (...) wniosła odwołanie od rozstrzygnięcia protestu przez Zamawiającego – Gminę (...) zarzucając sprzeczność specyfikacji istotnych warunków zamówienia (pkt 13 rozdziału IXA) z treścią art. 22 ust. 1 pkt 4 ustawy o zamówieniach publicznych, naruszenie przez zamawiającego art. 22 ust. 7a ustawy o zamówieniach publicznych poprzez nieuzasadnione zaniechanie zażądania od oferenta uzupełnienia dokumentów potwierdzających sytuację finansową, naruszenie art. 19 ust. 4 ustawy poprzez niewskazanie podstaw prawnych rozstrzygnięcia protestu oraz art. 84 ust. 1 ustawy poprzez wskazanie jako przyczyny rozstrzygnięcia protestu – braku wskazania przez bank informacji dotyczącej zdolności kredytowej ze wskazaniem sumy.(...)

Zarzut ten również nie zasługuje na uwzględnienie. Zgodnie z art. 22 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 roku o zamówieniach publicznych (Dz. U. z 2002 roku Nr 72, poz. 664 z późn. zm.), przystępując do udziału w postępowaniu o zamówienie publiczne, oferent składa oświadczenie, że znajduje się w sytuacji finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia. W postępowaniu, w którym wartość zamówienia przekracza kwotę 30.000 EURO zamawiający ma obowiązek żądać od oferentów potwierdzenia spełnienia tego warunku. W rozporządzeniu Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 24 czerwca 2002 roku w sprawie dokumentów, jakich zamawiający może żądać od dostawcy i wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunków uprawniających do udziału w postępowaniu o zamówienie publiczne (Dz. U. nr 91 poz. 817) w § 2 ust.1 pkt 7 wskazano, że dokumentem tym jest informacja banku, w której potwierdza się wielkość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową dostawcy lub wykonawcy. Dokumentu takiego żądał od oferenta w postępowaniu o zamówienie publiczne na dokończenie budowy hali sportowej Zamawiający. Załączony do oferty dokument banku z dnia 8 stycznia 2003 roku zawiera stwierdzenia odnośnie wielkości obrotów na koncie. Nie zawiera informacji dotyczącej wielkości środków finansowych na koncie, jak również informacji o zdolności kredytowej oferenta na dzień wydania tego dokumentu. Słusznie więc Zamawiający ustalił, że dokument ten nie spełnia wymagań SIWZ i nie uwzględnił oferty odwołującego w ocenie cenowej. Zamawiający miał prawo nie uwzględnić dodatkowego dokumentu załączonego przez Odwołującego się do protestu, który zawiera informacje o wielkości środków na rachunku bankowym oferenta oraz o jego zdolności kredytowej. Uwzględnienie tego dokumentu stanowiłoby naruszenie art. 16 ustawy o zamówieniach publicznych w zakresie równego traktowania oferentów. Zamawiający wbrew zarzutom Odwołującego się nie miał obowiązku żądania od niego dodatkowych dokumentów i informacji. W art. 22 ust. 7a ustawy o zamówieniach publicznych ustawodawca stanowi o uprawnieniu Zamawiającego, a nie o jego obowiązku. To Zamawiający dokonuje na podstawie wszystkich dokumentów z wszystkich złożonych ofert oceny i podejmuje decyzję, czy z uprawnienia tego skorzystać, czy też nie. Nie skorzystanie z powyższego uprawnienia nie jest naruszeniem ustawy o zamówieniach publicznych przez Zamawiającego.

39. Sygn. akt: UZP/ZO/0-658/03, Wyrok ZA z dnia 26 maja 2003 r.

Stosowanie trybu art. 22 ust. 7a uzp ma charakter fakultatywny. To od komisji przetargowej zależy, czy Zamawiający zażąda uzupełnienia złożonych dokumentów. Istotnie w przedmiotowym zaświadczeniu Urzędu Skarbowego było stwierdzenie, że Odwołujący się ma zaległości podatkowe. Fakt ten automatycznie wyklucza oferenta z ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego. Skoro sytuacja taka wystąpiła, Zamawiający uznał, że nie widzi zasadności dodatkowego badania tegoż dokumentu. Natomiast nowe zaświadczenie z Urzędu Skarbowego w (...) załączone do protestu stanowi nowy dokument dołączony po terminie do oferty, który nie może być traktowany jako złożony w trybie art. 22 ust. 7a uzp.

Art. 24 ust. 4

40. Sygn. akt: UZP/ZO/0-132/03, Wyrok ZA z dnia 6 lutego 2003 r.

Zespół Arbitrów ustalił, że Odwołujący ma status małego przedsiębiorcy w rozumieniu art. 54 ust. 1 ustawy Prawo działalności gospodarczej. Z tego tytułu może korzystać z zapisów dotyczących terminów płatności określonych w ustawie z dnia 6 września 2001 roku o terminach zapłaty w obrocie gospodarczym.

W związku z tym, że Odwołujący jako jedyny oferent zaproponował termin płatności 55 dni, a więc przekraczający terminy określone w ustawie wymienionej wyżej, Zamawiający miał prawo do poczynienia ustaleń, czy stroną umowy zawartej w wyniku przeprowadzonego postępowania jest podmiot mający status małego przedsiębiorcy w rozumieniu art. 54 ust. 1 ustawy Prawo działalności gospodarczej. Istotne w niniejszej sprawie jest również to, że stronami umowy będą podmioty prowadzące działalność gospodarczą. Zatem informacja dotycząca statusu dostawcy była dla Zamawiającego istotna. Biorąc powyższe pod uwagę, Zespół Arbitrów uznał, że składając w trybie wyjaśnień do treści oferty (art. 44 ust. 1 ustawy o zamówieniach publicznych) oświadczenie, że nie jest małym przedsiębiorcą, Odwołujący podał nieprawdziwą informację w rozumieniu art. 24 ust. 4 ustawy o zamówieniach publicznych, stąd po stronie Zamawiającego powstał obowiązek wykluczenia go z dalszego postępowania. Uznanie przez Zespół Arbitrów, że wykluczając Odwołującego się z postępowania, Zamawiający nie naruszył art. 24 ust. 4 ustawy o zamówieniach publicznych, pozwala również na nieuwzględnienie zarzutów opisanych w pkt. 2 niniejszego uzasadnienia. Gdyż Zamawiający w toku postępowania, w szczególności na podstawie przedłożonych dokumentów udowodnił, że jedyną podstawą wykluczenia było niezgodne z prawdą oświadczenie opisywane wyżej, a nie pozycja w obrocie prawnym Odwołującego się ukształtowana w szczególności w ustawie z dnia 6 września 2001 roku o terminach zapłaty w obrocie gospodarczym, na co powoływał się Odwołujący.

41. Sygn. akt: V Ca 426/03, Wyrok SO w Warszawie z dnia 28 marca 2003 r.

Zamawiający zwrócił się do skarżącego pismem z dnia 19 grudnia 2002 r. o przedłożenie dokumentów celem ustalenia czy posiada on status małego przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 54 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 1999 r. prawo działalności gospodarczej (j. t. Dz. U. z 2001 r. nr 147 poz. 1643 z zm.). W odpowiedzi na to pismo skarżący przedłożył bilans za poprzedni rok oraz rachunek zysków i strat. Jednocześnie złożył oświadczenie, że nie posiada statusu małego przedsiębiorcy. Zamawiający po przeanalizowaniu przedłożonych dokumentów doszedł do wniosku, że skarżący podał nieprawdziwe informacje, gdyż przedłożone dokumenty wskazujące, że jest on małym przedsiębiorcą w rozumieniu art. 54 ust. 1 powyższej ustawy.

W ocenie Zespołu Arbitrów skarżący składając w trybie wyjaśnień do treści ofert (na pod-

stawie art. 44 ust. 1 ustawy o zamówieniach) oświadczenie, że nie jest małym przedsiębiorcą, podał nieprawdziwą informację w rozumieniu art. 24 ust. 4 ustawy o zamówieniach, dlatego po stronie zamawiającego powstał obowiązek jego wykluczenia z dalszego postępowania. Zatem nie można mówić o naruszeniu przez zamawiającego powyższego przepisu.

Skarżący, jako jedyny oferent zaproponował termin płatności 55 dni, a więc przekraczający określony w art. 8 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o terminie zapłaty w obrocie gospodarczym (Dz. U. Nr 129, poz. 1443). Dlatego zamawiający miał prawo do poczynienia ustaleń odnośnie statusu odwołującego dla ustalenia skutków prawnych ewentualnego zawarcia umowy na oferowanych warunkach. (...)

Należy podzielić stanowisko Zespołu Arbitrów, że dostarczone przez skarżącego informacje o istotnym charakterze dla prowadzonego postępowania przetargowego były nieprawdziwe, co uzasadniało, a nawet zmuszało zamawiającego do wykluczenia skarżącego z postępowania o zamówienia publiczne. Nie można mieć wątpliwości, że w sytuacji, gdy jednym z kryteriów oceny ofert stanowił termin płatności, a skarżący jako jedyny zaferował termin płatności dłuższy niż 30 dni należało ustalić, jakie będą konsekwencje prawne ewentualnego zawarcia umowy na tych warunkach wobec treści art. 2 cyt. wyż. ustawy o terminach zapłaty w obrocie gospodarczym. Dlatego koniecznym było wyjaśnienie, czy skarżący jest małym przedsiębiorcą w rozumieniu art. 54 cyt. wyż. prawa działalności gospodarczej i była to niewątpliwie informacja istotna. Kryteria kwalifikacji podmiotu jako małego przedsiębiorcy określone we wskazanym wyż. art. 54 są określone tak czytelnie i jednoznacznie, że nie można mieć wątpliwości, iż skarżący udzielając na pytanie zamawiającego zawarte w piśmie z dnia 19 grudnia 2002 r. odpowiedzi w piśmie z dnia 30 grudnia 2002 r., iż nie jest małym przedsiębiorcą w rozumieniu rozdziału 6 ustawy z dnia 19 listopada 1999 r. prawo działalności gospodarczej podał świadomie informację nieprawdziwą.

Jako mały przedsiębiorca skarżący miał prawo skutecznie złożyć ofertę, ale udzielenie nieprawdziwej informacji uzasadniało wykluczenie z postępowania.

Art. 25 ust. 2

42. Sygn. akt: UZP/ZO/0-27/03, Wyrok ZA z dnia 17 stycznia 2003 r.

(...) z dyspozycji art. 25 ust 2 ustawy o zamówieniach publicznych wynika, iż protokół, oferty, oświadczenia i zaświadczenia składane w postępowaniu, są jawne z wyjątkiem informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, a dostawca składając ofertę zastrzegł w odniesieniu do tych informacji, że nie mogą być udostępniane innym uczestnikom postępowania.

Z dyspozycji art. 25 ust. 2 wynika również, że chodzi o tajemnicę, co do treści oferty i oświadczeń i zaświadczeń do niej dołączonych i tylko w zakresie ustanowionym przez przedsiębiorcę. Zastrzeżenie tajemnicy uniemożliwia udostępnienie określonych dokumentów innym zainteresowanym.

„Legalna definicja” tajemnicy przedsiębiorstwa znajduje się w art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. Nr 47, poz. 221 z późn. zm.). Za taką tajemnicę może być uznana informacja (wiadomość), jeżeli spełnia łącznie trzy warunki: ma charakter technologiczny, techniczny, handlowy lub organizacyjny przedsiębiorstwa, nie została ujawniona do wiadomości publicznej a także podjęto w stosunku do niej niezbędne działania w celu zachowania poufności. Niemożliwym jest wyliczenie informacji lub dokumentów, które stanowiąc część oferty mogą stanowić jednocześnie ta-

jemnicę przedsiębiorstwa. Jednakże mając na uwadze zapisy art. 43 i art. 25 ust. 2 ustawy o zamówieniach publicznych należy uznać, iż zastrzeżenie jawności kosztorysu ofertowego, który stanowi podstawę do wyliczenia ceny oferty, co zrobił (...) S.A. w swej ofercie stanowi naruszenie w/w przepisów ustawy o zamówieniach publicznych.

Mając powyższe na uwadze, wobec zastrzeżenia przez oferenta w ofercie informacji, które są jawne na podstawie przepisów ustawy o zamówieniach publicznych (art. 43), oferta ta winna zostać odrzucona na podstawie art. 27a ust. 1 pkt 1 ustawy o zamówieniach publicznych.

43. Sygn. akt: UZP/ZO/0-155/03, Wyrok ZA z dnia 14 lutego 2003 r.

Zespół Arbitrów uznał, iż oferta nr 16 powinna zostać odrzucona z uwagi na fakt zastrzeżenia przez oferenta, iż kosztorys ofertowy w całości stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa. Definicja tajemnicy przedsiębiorstwa zawarta jest w art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji a informacje zawarte w kosztorysie ofertowym w większości były jawne i powinny być dostępne dla innych oferentów. W tym zakresie zarzut Odwołującego jest uzasadniony.

44. Sygn. akt: UZP/ZO/0-173/03, Wyrok ZA z dnia 14 lutego 2003 r.

Podkreślić należy, że niektóre informacje zawarte w ofercie nie mogą być wyłączone z jawności, bowiem przepisy wprost stanowią, że są one podawane do publicznej wiadomości. Dotyczy to między innymi ceny oferty, która jest ogłaszana zgodnie z art. 43 ust. 3 ustawy o zamówieniach publicznych przy otwarciu ofert. W SIWZ Zamawiający jest obowiązany w oparciu o art. 35 ust 1 pkt 9 ustawy o zamówieniach publicznych podać sposób obliczania przez oferentów ceny oferty. Zamawiający wymagał od oferentów podania cen jednostkowych, które są częścią składową ceny oferty. Błędy w obliczeniu ceny oferty stanowią podstawę jej odrzucenia. (art. 27a ust.1 pkt 5 ustawy o zamówieniach publicznych). Z przytoczonych przepisów wywieść należy, że wszystkie informacje dotyczące ceny oferty są jawne. Ponadto podkreślić należy, że w obrocie gospodarczym ceny jednostkowe towarów jako podstawowe informacje kierowane do potencjalnych nabywców nie stanowią tajnej informacji przedsiębiorstwa, objętej tajemnicą przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Jeżeli w ofercie wyłączono z jawności informacje, obowiązkiem Zamawiającego jest dokonanie oceny wyłączenia z obowiązującymi przepisami. Wyłączenie bowiem informacji, które nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa lub są jawne na podstawie przepisów ustawy o zamówieniach publicznych lub odrębnych przepisów, powinno skutkować odrzuceniem oferty na podstawie art. 27a ust. 1 pkt 1 ustawy. W przedmiotowej sprawie załącznik nr 1 stanowił jednocześnie formularz oferty zawierający jedyną informację o zaferowanej w zamówieniu publicznym cenie, która zgodnie z art. 43 ust. 3 ustawy o zamówieniach publicznych jest z mocy prawa jawna i nie podlega wyłączeniu z jawności.

45. Sygn. akt: UZP/ZO/0-181/03, Wyrok ZA z dnia 21 lutego 2003 r.

Zamawiający w trakcie formalnej oceny ofert uznał, że oferta Odwołującego jest sprzeczna z ustawą i na podstawie przepisu art. 27a ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 664 z późn. zm.) odrzucił ofertę Odwołującego. Zamawiający przyjął, że zastrzeżenie oferenta, zgodnie z którym strony od 3 do 61 oferty stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, narusza ustawę o Krajowym Rejestrze Sądowym. Znajdujący się bowiem na początkowych stronach wypis z Rejestru Przedsiębiorców jest zgodnie ze wspomnianą ustawą o Krajowym Rejestrze Sądowym jawny i nie można zastrzec tego wypisu jako tajemnicy przedsiębiorstwa.

Z powyższym rozstrzygnięciem nie zgodził się Odwołujący i złożył protest, podnosząc w nim m.in., że objęcie tajemnicą przedsiębiorstwa wypisu z rejestru ewidencji działalności gospodarczej było oczywistą omyłką, którą Zamawiający winien sprostować w trybie przepisu art. 44 ust. 3 ustawy o zamówieniach publicznych. Ponieważ Zamawiający nie uwzględnił wniesionego protestu, Odwołujący złożył odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych podtrzymując swoje stanowisko zawarte w uzasadnieniu protestu. Odwołujący wniósł o unieważnienie czynności odrzucenia jego oferty i zobowiązanie Zamawiającego do powtórzenia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

Zdaniem Zespołu Arbitrów wniesione odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Z przedłożonej do wglądu Zespołowi Arbitrów oferty Odwołującego wynika, że oferta składa się z 61 kartek, z których to strony od 3 do 61 stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Z zawartego na stronie 2 oferty zapisu wynika, że Odwołujący złożył oświadczenie woli o treści określonej w tym oświadczeniu. Z oświadczenia tego wynika, że informacje składające się na ofertę zawarte na stronach 3-61 stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji i jako takie nie mogą być udostępnione innym uczestnikom postępowania. Na stronie 4 i 5 znajdują się zaświadczenia o dokonanych zmianach wpisu do ewidencji działalności gospodarczej. Odwołujący zastrzegł tajność tych zaświadczeń, gdy tymczasem na podstawie przepisu art. 88a ust. 2 ustawy z dnia 19 listopada 1999 r. Prawo działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 101, poz. 1178 z późn. zm.) ewidencja działalności gospodarczej jest jawna. Wbrew więc wskazanemu przepisowi Odwołujący uznał za tajemnicę przedsiębiorstwa informacje, które na podstawie odrębnych przepisów są informacjami jawnymi. Zamawiający dokonując formalnej oceny oferty Odwołującego słusznie uznał, że oferta Odwołującego jest sprzeczna z ustawą (w tym wypadku z ustawą o działalności gospodarczej) i dlatego zasadnie na podstawie przepisu art. 27a ust. 1 pkt 1 ustawy o zamówieniach publicznych odrzucił ofertę Odwołującego. Również Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 5 września 2001 r. sygn. akt ICKN 1159/00 (OSNC z 2002 r. Nr 5, poz. 67) uznał, że za tajemnicę przedsiębiorstwa nie może być uznany w szczególności aktualny odpis z właściwego rejestru, który to osoba zainteresowana może uzyskać w zwykłej i dozwolonej formie. Z taka sytuacją mamy do czynienia w niniejszej sprawie.

Jak zaznaczono wyżej Odwołujący na stronie 2 oferty złożył oświadczenie woli o określonej treści, wobec czego zdaniem Zespołu Arbitrów nie mamy do czynienia z oczywistą omyłką w rozumieniu przepisu art. 44 ust. 3 ustawy o zamówieniach publicznych. Dlatego też Zamawiający nie mógł na podstawie tego przepisu dokonać poprawek w tekście oferty.

46. Sygn. akt: UZP/ZO/0-363/03, Wyrok ZA z dnia 7 kwietnia 2003 r.

Dokonując oceny spełnienia przesłanek do odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 27a ust. 1 pkt 1 ustawy Zespół Arbitrów uwzględnił również treść art. 25 ust. 2 ustawy. Stosownie do postanowień cytowanego przepisu protokół, oferty oraz wszelkie oświadczenia i zaświadczenia składane w trakcie postępowania są jawne, tj. podlegają udostępnieniu z wyjątkiem informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, a dostawca lub wykonawca składając ofertę zastrzegł w odniesieniu do tych informacji, że nie mogą one być udostępnione innym uczestnikom postępowania. Z uwagi na prawo oferenta do zastrzeżenia tajności oraz obowiązek prowadzenia postępowania przetargowego z zachowaniem zasady jawności, w przypadku uznania, że klauzula tajności nie dotyczy tajemnicy przedsiębiorstwa, o której mowa w art. 25 ust. 2 ustawy, Zamawiający ma prawo wezwać oferenta do złożenia odpowiedniego oświadczenia w trybie art. 44 ust. 1 ustawy. W szczególności wi-

nien co do każdego zastrzeżenia tajności dokonać ustaleń, czy zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, czy też zastrzeżenie dotyczy rzekomej tajemnicy. Decyzje w tym zakresie, mające istotne znaczenie dla dostawców i wykonawców uczestniczących w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, zamawiający ma obowiązek należycie uzasadnić. (...) W ocenie Zespołu Arbitrów Zamawiający przed podjęciem decyzji co do prawidłowości wskazanych przez oferentów informacji objętych klauzulą tajności winien w sposób nie budzący żadnych wątpliwości dokonać ustaleń w tym zakresie w odniesieniu do konkretnej oferty i oferenta.

47. Sygn. akt: UZP/ZO/0-441/03, Wyrok ZA z dnia 17 kwietnia 2003 r.

Jest poza sporem, że firma (...) oferowała Zamawiającemu autobus (...) i rozwiązań technicznych zastosowanych w tym autobusie, a dotyczących przebiegów międzyokresowych, dotyczyły zastrzeżone w ofercie informacje. Po otwarciu ofert Zamawiający dokonał ich oceny, przy czym przedmiotem oceny były też zastrzeżone przez firmę (...) informacje. Po zbadaniu zawartych w publikatorach informacji Zamawiający zwrócił się do firmy (...) o podanie, czy zastrzeżone informacje były gdziekolwiek podawane do publicznej wiadomości. Firma (...) potwierdziła w odpowiedzi, że informacje zastrzeżone w ofercie jako tajemnica przedsiębiorstwa nie były nigdzie publikowane.

Zdaniem Zespołu Arbitrów Zamawiający był zobowiązany do badania zasadności uczynionych w ofercie firmy (...) zastrzeżeń i obowiązek ten spełnił, nie tylko badając dostępne publikatory, ale też żądając szczegółowych wyjaśnień w tym względzie od oferenta, który te zastrzeżenia informacji poczynił. Należy przyjąć, że badania te powinny być dokonywane w granicach należytej staranności, nie można bowiem żądać od Zamawiającego, by przeprowadzał czynności wykraczające poza te granice. Treść zastrzeżeń informacji zawartych w ofercie firmy (...) dotyczyła niewątpliwie rozwiązań technicznych, o jakich mowa w art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Przyjmując zatem, że Zamawiający wykonał obowiązek zbadania oferty firmy (...) także w zakresie zasadności zastrzeżenia informacji, o których mowa, Zamawiający był uprawniony do odmowy ujawnienia Odwołującemu się treści zastrzeżonych informacji. Nie było zatem podstawy do odrzucenia oferty firmy (...), a w konsekwencji także unieważnienia przedmiotowego postępowania z przyczyny określonej w art. 27b ust. 1 pkt 1 ustawy o zamówieniach publicznych.

48. Sygn. akt: UZP/ZO/0-466/03, Wyrok ZA z dnia 25 kwietnia 2003 r.

Zgodnie z art. 25 ust. 2 ustawy o zamówieniach publicznych zasadą w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jest jawność, zarówno protokołu, oświadczeń, zaświadczeń, jak i samych ofert. Ustawodawca dopuścił jednak od tej zasady wyjątek, odnosząc go do informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Art. 11 pkt 1 ustawy z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji określił definicję legalną pojęcia „tajemnica przedsiębiorstwa”, przez którą należy rozumieć „nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności”.

A contrario: Nie może stanowić tajemnicy przedsiębiorstwa informacja techniczna, technologiczna, organizacyjna, która jest znana lub można się o niej dowiedzieć zwykłą, dozwoloną drogą. Nie może też stanowić tajemnicy przedsiębiorstwa technologia czy organizacja powszechnie znana czy stosowana.

Dlatego Zespół Arbitrów uznał, iż możnaby przyjąć istnienie tajemnicy przedsiębiorstwa,

gdyby z cen jednostkowych poszczególnych pozycji kosztorysu, w konkretnej sprawie każdy fachowiec mógłby dowiedzieć się (nawet bez szczegółów) choćby o istnieniu nieznanego na rynku technologii czy organizacji produkcji lub uzyskać informacje o sposobie prowadzenia przedsiębiorstwa nie związanym bezpośrednio z realizacją danego zamówienia (informacje organizacyjne).

W przedmiotowej sprawie wśród wielu pozycji przedmiaru (kosztorysu) utajnione zostały ceny jednostkowe np. szpachlowania ścian i sufitów, niwelacji terenu, wykonania chodników, ławek parkowych itp.

Zespół Arbitrów uznał, że ceny jednostkowe tego typu prac nie mogły stanowić tajemnicy przedsiębiorstwa, nie wykluczył jednocześnie, że poszczególne kosztorysy zawierały też pozycje, w których ujawnienie ceny jednostkowej w niektórych wypadkach mogłoby prowadzić do ujawnienia tajemnicy przedsiębiorstwa. Art. 25 ust. 2 ustawy o zamówieniach publicznych przewiduje możliwość utajnienia określonych informacji (które stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa), utajnienie natomiast całego kosztorysu uproszczonego (i nie tylko – utajnione bowiem zostały też dokumenty w żadnym wypadku nie podlegające utajnieniu: np. zaświadczenia wymagane specyfikacją) nie znajduje, w ocenie Zespołu Arbitrów, uzasadnienia, prowadząc do uniemożliwienia innym oferentom weryfikacji np. jego zgodności ze SIWZ.

49. Sygn. akt: UZP/ZO/0-479/03, Wyrok ZA z dnia 28 kwietnia 2003 r.

Zgodnie z art. 25 ust. 2 powołanej ustawy oferty oraz wszelkie oświadczenia i zaświadczenia składane w trakcie postępowania są jawne, za wyjątkiem informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, a dostawca lub wykonawca składając ofertę zastrzegł w odniesieniu do tych informacji, że nie mogą być one udostępnione innym uczestnikom postępowania. Pojęcie „tajemnicy przedsiębiorstwa” zdefiniowane zostało w art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. Nr 47, poz. 211 z późn. zm.), który stanowi, iż przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się nie ujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności. Zgodnie z przyjętym w literaturze przedmiotem oraz orzecznictwem wybór informacji, które mają zostać objęte poufnością, należy oczywiście do przedsiębiorcy. Decyzja o utajnieniu poszczególnych informacji może wynikać nie tylko ze swobodnego uznania przedsiębiorcy, lecz powinna opierać się na uzasadnionym przypuszczeniu, że dana wiadomość nie była jeszcze publicznie znana, że jej ujawnienie zagrożałoby istotnym interesem przedsiębiorcy oraz, że informacja ta może być uważana za poufną w świetle zwyczajów i praktyki danej branży lub zawodu (wyrok SN I CKN 304/00 z dnia 03.10.2000 r. – OSNC 2001/4/59 oraz I CKN 1159/00 z dnia 05.09.2001 r. – OSNC 2002/5/67). Zastrzeżone przez oferenta (...) Sp. z o.o. jako niejawną część oferty dokumenty stanowią pełną, spójną całość mającą na celu utajnienie producenta sprzętu komputerowego. Dane te, zdaniem Zespołu Arbitrów, mogą stanowić tajemnicę handlową przedsiębiorstwa, w rozumieniu ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

50. Sygn. akt: UZP/ZO/0-625/03, Wyrok ZA z dnia 21 maja 2003 r.

Zgodnie z brzmieniem art. 25 ust. 2 ustawy o zamówieniach publicznych formularz oferty oraz wszelkie oświadczenia i zaświadczenia składane w trakcie postępowania są jawne z wyjątkiem informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Utajnienie całej dokumentacji złożonej przez jednego z oferentów, który w wyniku przeprowadzenia procedury przetargowej wygrał przetarg, narusza przepisy nakazujące przeprowadzenie postępowania w sposób jawny. Złożenie oferty, w której utajniono informacje, które w świetle ustawy nie podlegają utajnieniu, powo-

duje, że oferta jest sprzeczna z ustawą o zamówieniach publicznych. Komisja przetargowa uznała utajnienie dokumentów za oczywistą omyłkę i uznała je za jawne, do czego nie była władna. W momencie oceniania ofert Zamawiający winien rozważyć możliwość odrzucenia oferty ewentualnie zażądać od oferenta wyjaśnienia kwestii tajności dokumentów.

51. Sygn. akt: UZP/ZO/0-642/03, Wyrok ZA z dnia 22 maja 2003 r.

Zamawiający oceniając ofertę uznał, że zastrzeżenie tajności jest nieprawidłowe, nie dokonując analizy, czy treść zastrzeżonych dokumentów odpowiada treści tajemnicy przedsiębiorstwa, w rozumieniu przepisów art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. Nr 47, poz. 211 z późn. zm.).

Zdaniem Zespołu Arbitrów Zamawiający był zobowiązany do zbadania zasadności uczynionych w ofercie zastrzeżeń, badając ewentualne publikacje lub dostępność do treści zawartych w dokumentach albo żądając od Odwołującego się stosownych oświadczeń.

Przy dokonywaniu oceny zasadności poczynionych zastrzeżeń, Zamawiający powinien dochować należytej staranności w tej ocenie i efekt ustaleń zamieścić w uzasadnieniu faktycznym i prawnym odrzucenia oferty, zgodnie z art. 27a ust. 2 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 664 z późn. zm.).

Odwołujący się wykazał przyczyny zastrzeżenia tajności dokumentów w złożonym proteście, mimo tego Zamawiający nadal uznał, że dane wynikające z dokumentów są ogólnie dostępne.

Zdaniem Zespołu Arbitrów Zamawiający nie dochował należytej staranności w ocenie przyczyny utajnienia dokumentów, w sytuacji gdy sam w SIWZ określił, iż dostępne będą informacje nie zastrzeżone tajemnicą oferenta. W konsekwencji więc nie uzasadnił w prawidłowy sposób odrzucenia oferty.

Art. 27a ust. 1 pkt 1

52. Sygn. akt: UZP/ZO/0-275/03, Wyrok ZA z dnia 21 marca 2003 r.

Rozdz. 2 pkt IV Specyfikacji zawiera postanowienia dotyczące sposobu przygotowania oferty ostatecznej oraz warunki składania ofert ostatecznych. W ppkt 6 pkt IV rozdz. 2 SIWZ określono, że oferta ostateczna będzie m.in. cyt. „zawierała kolejno ponumerowane wszystkie stronicę”. Cały pkt 6 zawiera wymogi co do sposobu sporządzania oferty. Nie można jednak uznać argumentów Zamawiającego, że są to tylko wymogi techniczne, których niespełnienie nie powoduje niezgodności oferty z SIWZ. Wymogi te muszą być spełnione przez wszystkich oferentów, jeżeli nie chcą narazić się na odrzucenie oferty.

Zespół Arbitrów po sprawdzeniu treści oferty (...) S.A. potwierdza, że jest ona sporządzona w sposób niezgodny z SIWZ i w związku z tym powinna być odrzucona na podstawie art. 27a ust. 1 pkt 1 u.z.p. Cywilistyczna ocena treści oferty zgodnie z art. 6a u.z.p. może mieć miejsce z zastrzeżeniem wyjątków określonych w ustawie, a art. 27a ust. 1 pkt 1 u.z.p. ma charakter obligatoryjny i stanowi samodzielną przesłankę do odrzucenia oferty. Odrzuceniu podlega więc oferta, która jest sporządzona odmiennie niż nakazuje SIWZ.

53. Sygn. akt: UZP/ZO/0-482/03, Wyrok ZA z dnia 28 kwietnia 2003 r.

Zgodnie z wymaganiami Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) dla przetargu pn. „przechowywanie dokumentów niearchiwalnych Biura (...)” dokumenty wymagane od oferentów winny być złożone w oryginale lub kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem przez oferenta (punkt 4.7 SIWZ). Wymóg ten wynika również z § 3 ust. 1 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 24 czerwca 2002r. w sprawie dokumentów, jakich zamawiający może żądać od dostawcy lub wykonawcy

w celu potwierdzenia spełnienia warunków, uprawniających do udziału w postępowaniu o zamówienie publiczne. Kserokopie dokumentów powinny być poświadczane za zgodność z oryginałem przez dostawcę lub wykonawcę, przy czym nie ulega wątpliwości, że są to osoby uprawnione do reprezentowania oferenta i składania w jego imieniu oświadczeń woli.

Zgodnie z art. 41 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (tj. Dz. U z 2002 Nr 72 poz. 664 z późn. zm.) dostawca lub wykonawca przystępujący do przetargu jest obowiązany wnieść wadium w kwocie określonej przez zamawiającego. Poza faktem wniesienia wadium, w pkt. 10.2 SIWZ Zamawiający wymagał jeszcze od oferentów, aby kopia stanowiąca dowód wniesienia wadium była załączona do oferty.

Z dopuszczalnej w sprawie w charakterze dowodu oferty Odwołującego wynika, że do oferty tej został załączony dowód wniesienia wadium w postaci kserokopii polecenia przelewu. Kserokopia ta nie została potwierdzona za zgodność z oryginałem przez oferenta. Uchybienie to, czyli sprzeczność oferty z treścią SIWZ, zobowiązuje Zamawiającego do odrzucenia oferty zgodnie z art. 27a ust. 1 pkt 1 ustawy o zamówieniach publicznych.

Art. 27a ust. 1 pkt 3

54. Sygn. akt: UZP/ZO/0-436/03, Wyrok ZA z dnia 23 kwietnia 2003 r.

Zespół Arbitrów uznał, iż Zamawiający, podejmując decyzję o odrzuceniu oferty, naruszył art. 27a ust. 1 pkt 3 i ust. 2, bowiem nie uzasadnił w żaden sposób, iż złożenie oferty przez Odwołującego stanowi czyn nieuczciwej konkurencji oraz w informacji o odrzuceniu oferty nie zawarł uzasadnienia faktycznego i prawnego. Przepis art. 27a ustawy zawiera zamknięty katalog przesłanek, które mogą skutkować odrzuceniem oferty. W szczególności zarzut zamawiającego, iż złożenie oferty stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, musi być przez niego bardzo szczegółowo badany i uzasadniony, gdyż sama ustawa o zamówieniach publicznych nie definiuje czynu nieuczciwej konkurencji, a więc strony postępowania oraz Zespół Arbitrów przy rozpatrywaniu odwołań może tylko posiłkować się przepisami ustawy z dnia 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 1993 r. Nr 47, poz. 211 z późn. zm.). Zespół Arbitrów stwierdził jak wyżej, że Zamawiający ani w swej decyzji o odrzuceniu oferty, ani w trakcie postępowania odwoławczego, nie wykazał w sposób wystarczający, iż Odwołujący składając ofertę podał niewłaściwe ilości środków, przez co zaniżył cenę i dopuścił się czynu nieuczciwej konkurencji.

55. Sygn. akt: UZP/ZO/0-474/03, Wyrok ZA z dnia 25 kwietnia 2003 r.

Faktem jest, że Zamawiający wybrał jako najkorzystniejszą ofertę (...), która w załączniku nr 1 do oferty, w zadaniu 4 „Opróżnianie koszy ulicznych” (opróżnianie 1300 koszy ulicznych z wywiezieniem i składowaniem śmieci) podała wartość ceny 0 zł. Zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 05.07.2001 r. o cenach przez cenę należy rozumieć wartość wyrażoną w jednostkach pieniężnych, którą kupujący zobowiązany jest zapłacić przedsiębiorcy za towar lub usługę. W projekcie umowy załączonym do SIWZ Zamawiający w ust. 1 pkt 2 lit. e zapisał, że obowiązkiem wykonawcy jest systematyczne opróżnianie koszy ulicznych ze śmieci i utrzymanie ich w czystości. W SIWZ na str. 7 pkt 4 zapisano, że za nieterminowe opróżnianie koszy będzie potrącana kwota w wysokości 10% wartości typowanych robót za każdy dzień zwłoki. W przypadku podania wartości ceny 0 zł niemożliwe jest naliczenie kar kiedy wystąpi nie wywiązywanie się z tego zadania. W SIWZ na str. 9 zdanie ostatnie do pkt 3 zapisano, że oferenci mieli obowiązek podania danych wyjściowych do kosztorysowania wg załącznika nr 7 na opróżnianie 150 koszy ulicznych na śmieci z wywiezieniem nieczystości i składowaniem ich w punkcie składowania. Z powyższe-

go zapisu wynika, że Zamawiający przewidywał, że takie koszty wystąpią i oferenci mieli obowiązek sporządzić kalkulację kosztów.

Z dokumentacji sprawy oraz przebiegu rozprawy wynika, że (...) złożyła wyjaśnienia dotyczące wpisania stawki zerowej w poz. 4 załącznika do oferty dopiero po ogłoszeniu wyników przetargu i zawiadomieniu o tych wynikach oferentów. Z tego wynika, że oceniając oferty Zamawiający nie znał powodu zamieszczenia przez oferenta, który wygrał przetarg, ceny o wartości 0 zł. Mimo to oferty tej nie odrzucił, chociaż miało to wpływ na cenę końcową oferty.

Słusznie Odwołujący podniósł w proteście i odwołaniu, że zamieszczenie przez oferenta który wygrał przetarg, wartości ceny 0 zł w tym przypadku jest naruszeniem art. 16 ustawy o zamówieniach publicznych w związku z art. 15 ust. 1 ustawy z dnia 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji tzn. zostały naruszone zasady uczciwej konkurencji.

W związku z powyższym Zamawiający zgodnie z art. 27a ust. 1 pkt 3 ustawy o zamówieniach publicznych powinien odrzucić ofertę, a tego nie uczynił.

56. Sygn. akt: UZP/ZO/0-718/03, Wyrok ZA z dnia 5 czerwca 2003 r.

(...) zaproponowanie w ofercie ceny 1 zł za kg w/w kleju, w kontekście dokumentów postępowania jednoznacznie wskazujących, że cena zakupu tego kleju wynosi 2 zł za kg, prowadzi do postawienia oferentowi zarzutu, iż dopuszcza się czynu nieuczciwej konkurencji określonego w art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. Nr 47, poz. 211). Okoliczności powyższe dały Zespołowi Arbitrów podstawę do uwzględnienia odwołania.

Art. 27a ust. 1 pkt 4

57. Sygn. akt: UZP/ZO/0-51/03, Wyrok ZA z dnia 20 stycznia 2003 r.

W trakcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na „zarządzanie komunalnym zasobem Gminy Miasto (...) – rejon II” prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego Odwołujący się wniósł do Zamawiającego protest z dnia 23.12.2002 r. Odwołujący się zarzucił Zamawiającemu zaniechanie odrzucenia oferty firmy (...) Sp. z o.o. mimo, że była nieważna w świetle art. 230 w związku z art. 17 § 1 Ksh. Kapitał zakładowy spółki wynosi 4000 zł, a jak stwierdził Odwołujący się w złożonym proteście wartość zamówienia przekracza kwotę 1 mln zł (...).

Odwołujący się uznał, że poprzez zarzucane czyny Zamawiający naruszył art. 16, art. 21 i art. 27a i art. 27d ust. 1 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (Dz. U. Nr 72, poz. 664 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą”(...).

Zarzut Odwołującego się dotyczący nieważności oferty firmy (...) Sp. z o.o. z powodu naruszenia art. 230 Ksh Zespół Arbitrów uznał za niezasadny. Z treści art. 230 Ksh wynika, że uchwała zgromadzenia wspólników zawierająca zgodę na rozporządzenie prawem lub zaciągnięcie zobowiązania do świadczenia o wartości dwukrotnie przewyższającej wysokość kapitału zakładowego jest niezbędna dopiero na etapie zaciągania zobowiązania. Za zaciągnięcie zobowiązania na gruncie ustawy o zamówieniach publicznych należy uznać podpisanie umowy w sprawie zamówienia publicznego. Interes Zamawiającego na etapie składania oferty i jej rozpatrywania jest zabezpieczony poprzez wniesione przez oferenta wadium, które w przypadku nie dojścia do zawarcia umowy z przyczyn leżących po stronie oferenta ulega przepadkowi na rzecz Zamawiającego. Tak więc sankcja nieważności wynikająca z art. 17 § 1 Ksh nie odnosi się do etapu składania oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Zespół Arbitrów nie znalazł zatem podstaw do przyjęcia nieważności oferty złożonej przez firmę (...) Sp. z o.o.

Art. 27a ust. 1 pkt 5

58. Sygn. akt: UZP/ZO/0-157/03, Wyrok ZA z dnia 17 lutego 2003 r.

Odnosząc się do kwestii ceny zaoferowanej przez Odwołującego się Zespół Arbitrów uważa, że ustawa o zamówieniach publicznych w art. 27a ust. 1 pkt 5 nakazuje Zamawiającemu odrzucić ofertę zawierającą błąd w obliczeniu ceny. Na podstawie art. 6a tej ustawy pojęcia z ustawy o zamówieniach publicznych, w tym z cyt. art. 27a ust. 1 pkt 5 zawierającego słowo „błąd” należy interpretować zgodnie z wymogami prawa cywilnego, a w szczególności art. 84 kc. Za działanie pod wpływem błędu w rozumieniu art. 84 § 1 kc należy uważać takie działanie, gdzie świadomość składającego oświadczenie (ofertę) jest wyłączona, a gdyby składający oświadczenie nie działał pod wpływem błędu, nie złożyłby oświadczenia tej treści (vide orzeczenie SN z dnia 19.07.1979 r. IVCR227/79).

Zespół Arbitrów na podstawie treści oferty Odwołującego się ustalił, że istnieje rozbieżność pomiędzy sumą poszczególnych pozycji jednostkowych z narzutami, a całkowitą kwotą podsumowania w części „L” kosztorysu ofertowego. Jak wynika z oświadczeń Odwołującego się zawartych w proteście i odwołaniu oraz złożonych w trakcie rozprawy, nie działał on pod wpływem błędu, gdyż opracował kosztorys ofertowy na podstawie posiadanego programu komputerowego, którego zasady działania co do zaokrąglania kwot były mu znane. Tak więc w ocenie Zespołu Arbitrów oferta Odwołującego się nie zawiera błędów w obliczeniu ceny.

59. Sygn. akt: UZP/ZO/0-213/03, Wyrok ZA z dnia 27 lutego 2003 r.

Struktura przepisów ustawy o zamówieniach publicznych jest taka, że czynności formalnej oceny ofert mieszczą się w przepisie art. 27 a ust. 1. Przepis ten określa przypadki, w których Zamawiający zobligowany jest do odrzucenia oferty. W tej liczbie musi ją odrzucić, gdy stwierdzi, że oferta posiada błędy w obliczeniu ceny. W tym miejscu należy przypomnieć, że na etapie prac związanych z nowelizacją z dnia 26.07.2001 roku ustawy o zamówieniach publicznych toczyła się dyskusja nad brzmieniem art. 27 a ust. 1 pkt 5. W ramach tej dyskusji rozważano odniesienie błędów, o których mowa w tym przepisie tylko do tzw. błędów rachunkowych. Zważywszy jednak na to, że składniki cenotwórcze są różne, postanowiono nadać przepisowi brzmienie szerokie. Stąd też przyjęcie niewłaściwej stawki podatku VAT w ofercie – jako składnika ceny oferty, jest błędem.

Należy pamiętać, że ceną przedmiotu zamówienia dla Zamawiającego jest kwota brutto, którą winien zapłacić oferentowi – zgodnie z treścią jego oferty. Zatem sprawdzenie prawidłowości obliczenia ceny oferty nie może ograniczać się tylko do działań rachunkowych, winno odnosić się do wszystkich jej składników, w tej liczbie podatków. Na Zamawiającym ciąży obowiązek sprawdzenia, czy stawka podatku w ofercie przyjęta została w obowiązującej wysokości.

Przy tej czynności dochodzi do „zderzenia” unormowania z ustawy o zamówieniach publicznych z przepisami podatkowymi.

Zasady wystawiania i przechowywania faktur oraz not korygujących normowane są przez przepisy Rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 22.03.2002 roku w sprawie wykonania niektórych przepisów ustawy o podatku od towarów i usług oraz podatku akcyzowym. Zgodnie z § 34 rozporządzenia zarejestrowani podatnicy wystawiają faktury VAT, zatem dokumenty stwierdzające dokonanie sprzedaży. W § 35 wymienione są elementy faktury VAT. Istotne jest to, że faktura VAT winna zawierać min. stawki podatku, sumę wartości sprzedaży wykonanych usług z podziałem na poszczególne stawki podatkowe i zwolnionych od podatku, kwotę podatku od sumy wartości sprzedaży netto usług, z podziałem na kwoty dotyczące poszczególnych stawek podatkowych.

Skoro oferent kalkuluje cenę swojej oferty, to czyni to mając na względzie wyżej wskaza-

ne zasady wystawiania faktur VAT; w przyszłości bowiem, gdy jego oferta np. zostanie uznana za najkorzystniejszą wymienionym dokumentem, będzie stwierdzał dla potrzeb podatkowych dokonanie sprzedaży lub świadczenie usługi.

Zasadą wynikającą z art. 18 ust. 1 ustawy o podatku od towarów i usług oraz podatku akcyzowym jest opodatkowanie sprzedaży stawką podatkową – 22%, natomiast 7% lub 0% są stawkami wyjątkowymi i mają zastosowanie do sprzedaży towarów i usług wymienionych w załącznikach nr 3 i 4 do tej ustawy.

Tym samym w ocenie Zespołu Arbitrów czynność Zamawiającego polegająca na sprawdzaniu poprawności zastosowania stawki podatku VAT przez oferenta winna przede wszystkim polegać na sprawdzeniu, czy przyjęta w ofercie stawka jest prawidłowa, tj. odpowiada powołanym wyżej przepisom prawa podatkowego – oczywiście z uwzględnieniem klasyfikacji danej usługi.

Warto pośilkowo w tym miejscu przytoczyć wyrok NSA z dnia 02.06.1999 roku; sygn. akt: S.A./Sz 1152/98; Obowiązek prawidłowego zaklasyfikowania sprzedawanego towaru lub usługi do właściwego symbolu statystycznego spoczywa zatem na wykonawcy usługi lub sprzedawcy towaru, który w przypadku wystąpienia trudności w ustaleniu właściwego grupowania, do jakiego zaliczyć należy dany towar lub usługę, winien zwrócić się do uprawnionego organu statystycznego, którym jest Główny Urząd Statystyczny i podległe mu Urzędy Statystyczne, powołane – w myśl art. 25 ust. 1 pkt 6 i ust. 2 ustawy z 1995 r. o statystyce publicznej – m.in. do interpretacji i udzielania wyjaśnień związanych ze stosowaniem klasyfikacji statystycznych.

Ponieważ to Zamawiający na tle przepisu art. 27a ust. 1 pkt 5 ustawy o zamówieniach publicznych z przepisów prawa podatkowego wywodzi skutki prawne i obciąża nimi oferenta decydując o odrzuceniu jego oferty, winien zgodnie z przepisami, do których się odwołuje, dysponować dowodami świadczącymi o prawidłowości dokonanej przez siebie oceny.

60. Sygn. akt: UZP/ZO/0-376/03, Wyrok ZA z dnia 8 kwietnia 2003 r.

Pkt 11 SIWZ wskazuje, w jaki sposób należy dokonać obliczenia ceny oferty. W szczególności pkt 11.4 stwierdza, że cena oferty (brutto) stanowi sumę wartości brutto poszczególnych asortymentów. Formularz cenowy stanowiący załącznik nr 1 do formularza ofertowego nie zawiera wiersza podsumowującego poszczególne pozycje asortymentów, tj. wierszy od 1 do 8, a zawiera jedynie zapis tekstowy – razem wartość brutto cyfrowo i słownie. Pkt 13.3 SIWZ dotyczący opisu przygotowania oferty dawał oferentom swobodę wyboru techniki sporządzenia oferty, w tym dopuszczał możliwość jej przygotowania z wykorzystaniem komputera. Specyfikacja nie wskazywała natomiast wyboru programu komputerowego.

Tym samym zastosowany przez Odwołującego się do sporządzenia oferty, w tym do wypełnienia formularza cenowego, program komputerowy Excel nie naruszał warunków określonych w SIWZ. Nie do przyjęcia jest interpretacja, aby stosowany powszechnie w Polsce i na świecie program komputerowy Excel mógł dla osoby go stosującej przynieść negatywne konsekwencje.

Na rozprawie w dniu 08.04.2003 r. Zamawiający potwierdził, że SIWZ nie wykluczała żadnego programu komputerowego, ani też nie wskazywała konkretnego programu dla wypełnienia oferty.

Zespół Arbitrów podzielił stanowisko Odwołującego się, że różnica 1 grosza wynikała z zaokrągleń ułamkowych części grosza, wynikających z zastosowania programu komputerowego. W związku z powyższym, zdaniem Zespołu Arbitrów, trudno mówić o naruszeniu art. 27a ust. 1 pkt 5 ustawy o zamówieniach publicznych. Byłoby to też sprzeczne z treścią art. 5 kodeksu cywilnego.

61. Sygn. akt: UZP/ZO/0-395/03, Wyrok ZA z dnia 10 kwietnia 2003 r.

W trakcie rozprawy strony nie wniosły nowych argumentów. Szczegółowe badania złożonych ofert, a w szczególności oferty wybranej przez Zamawiającego jako najkorzystniejszej i oferty Odwołującego się wykazuje, że wszystkie wymienione pozycje w załączniku nr 1 wykazane są w systemie dziesiętnym, a cena ofert wyrażona jest z dokładnością do drugiego miejsca po przecinku. Stosownie do zapisów SIWZ w pkt 4.8 i 5.1 oferent mógł wskazać tylko i wyłącznie jedną ostateczną cenę swojej oferty, a zgodnie z pkt 6.1 Zamawiający udzieli zamówienia dostawcy, który zaoferuje najniższą cenę. Występujące w przypadku „kopert i koszulek” wskazanie ceny jednostkowej z dokładnością do trzech miejsc po przecinku wynika wyłącznie z żądania Zamawiającego co do orientacji w wartościach poszczególnych pozycji, ale o wyborze oferty decydowała cena ogółem. Wartość netto poszczególnych pozycji zamówienia wykazana jest prawidłowo i stanowi taką podstawę obliczenia VAT.

62. Sygn. akt: UZP/ZO/0-542/03, Wyrok ZA z dnia 10 maja 2003 r.

Zespół Arbitrów stwierdził, iż Zamawiający przy ocenie ofert dopuścił do stosowania w cenie ofert dwóch różnych stawek VAT (7% i 22%). Dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej, porównując oferty – przy zastosowaniu różnych stawek VAT – nieporównywalne.

Zespół Arbitrów podkreśla, iż nie ma uprawnień do rozstrzygnięcia o właściwej stawce podatku VAT dla danego rodzaju usług przy realizacji przedmiotu zamówienia. Uważa jednak, że Zamawiający ma obowiązek przyjąć jedną, właściwą stawkę podatku VAT, liczoną w cenie wykonania usługi i stosując taką stawkę VAT, odrzucić wszystkie oferty zawierające w cenie inną stawkę VAT, jako oferty mające błąd w obliczeniu ceny.

Biorąc powyższe pod uwagę – Zespół Arbitrów – uznał, iż Zamawiający w tym postępowaniu, przy ocenie ofert, naruszył przepisy ustawy (art. 27a ust. 1 pkt 5) o zamówieniach publicznych, bowiem dopuścił dwie różne stawki VAT, tym samym porównał oferty w odniesieniu do ceny nieporównywalne.

63. Sygn. akt: UZP/ZO/0-545/03, Wyrok ZA z dnia 9 maja 2003 r.

Wypada przypomnieć, że w styczniu 2003 roku Zamawiający złożoną przez Odwołującego ofertę odrzucił, albowiem uznał, że posiada błąd w obliczeniu ceny wynikający z nieprawidłowo przyjętej stawki podatku VAT.

Odwołujący czynność odrzucenia oferty oprotestował, a wobec nieuwzględnienia protestu wniósł odwołanie, które wyrokiem Zespołu Arbitrów z dnia 27.02.2003 roku; sygn. akt: UZP/ZO/0-213/03 zostało uwzględnione.

Istota wówczas toczącego się postępowania arbitrażowego sprowadzała się do ustalenia, czy Zamawiający podejmując czynność odrzucenia oferty dysponował dowodami świadczącymi o tym, że oferent dokonał skalkulowania w ofercie stawki podatku VAT niezgodnie z obowiązującymi klasyfikacjami.

Zespół Arbitrów wychodząc z założenia, że skoro Zamawiający na tle przepisu art. 27a ust. 1 pkt 5 ustawy o zamówieniach publicznych (co do uprawnienia oferenta do samodzielnego kalkulowania w cenie oferty stawki podatku VAT) z przepisów prawa podatkowego wywodzi skutki prawne i obciąża nimi oferenta decydując o odrzuceniu jego oferty, winien zgodnie z przepisami, do których się odwołuje i ogólnymi regułami dowodowymi stanowisko swoje udowodnić.

Główny Urząd Statystyczny i podległe mu Urzędy Statystyczne, powołane są – w myśl art. 25 ust. 1 pkt 6 i ust. 2 ustawy z 1995 r. o statystyce publicznej – m.in. do interpretacji i udzielania wyjaśnień związanych ze stosowaniem klasyfikacji statystycznych.

W przypadku wystąpienia trudności w ustaleniu właściwego grupowania, do jakiego zali-

czyć należy dany towar lub usługę, wskazany urząd jest uprawniony do wydania na wniosek zainteresowanego podmiotu interpretacji. Ponieważ Zamawiający wówczas interpretacją taką nie dysponował – a nawet nie podjął starań o jej uzyskanie – Zespół Arbitrów uznał, że nie udowodnił nieprawidłowości z zakwalifikowaniu stawki podatku VAT w ofercie odwołującego. Okoliczność ta przesądziła o uwzględnieniu odwołania.

Niniejsze postępowanie również dotyczy odrzucenia oferty Odwołującego z powodu błędnie przyjętej stawki podatku VAT.(...)

Według zarzutów protestu Zamawiający nadal nie wykazał, że skalkulowana przez Odwołującego 7% stawka podatku VAT jest wadliwa. Według niego zadanie ma charakter jednorodny, co powoduje, że nie można tu mówić o dwóch stawkach podatku VAT.

Jedynym dowodem potwierdzającym stanowisko Zamawiającego może być wydana zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa podatkowego informacja właściwego miejscowo urzędu skarbowego ustalająca stawkę podatku VAT dla przedmiotu zamówienia. Świadczą o tym przepisy prawa podatkowego tj. art. 4 ustawy z dnia 08.01.1993 roku o podatku od towarów i usług oraz podatku akcyzowym oraz przepisy ordynacji podatkowej.

Odwołujący opierając się na wskazanych przepisach przedstawił następujący proces pozyskania pewnych dowodów co do stawki podatku VAT dla przedmiotu zamówienia; najpierw należy uzyskać opinię interpretacyjną Ośrodka Interpretacji Standardów Klasyfikacyjnych Urzędu Statystycznego w Łodzi, który zgodnie z komunikatem Prezesa GUS z dnia 05.11.2002 roku jest jedyną jednostką statystyki publicznej uprawnioną do dokonywania interpretacji. Dysponując nią można wystąpić na podstawie art. 14a ordynacji podatkowej do właściwego urzędu skarbowego z prośbą o udzielenie pisemnej informacji nt. stosowania przepisów prawa podatkowego w indywidualnej sprawie.(...)

Nie można też zgodzić się z twierdzeniem Odwołującego, że wskazanie przez Prezesa GUS w treści Komunikatu z dnia 05.11.2002 r. w sprawie trybu wydawania opinii interpretacyjnych jednostki – Ośrodka Interpretacji Standardów Klasyfikacyjnych Urzędu Statystycznego w Łodzi stanowi wyzbycie się przez Prezesa GUS uprawnień do wydawania takich opinii.

Art. 25 ust. 6 ustawy z dnia 29 czerwca 1995 r. o statystyce publicznej (Dz. U. 88, poz.439, ze zm.) stanowi, że „opracowywanie standardowych klasyfikacji, nomenklatur i definicji podstawowych kategorii, ustalanie wzajemnych relacji między nimi oraz ich interpretacja” należy do kompetencji Prezesa GUS.

Wydając wskazany wyżej komunikat, Prezes GUS nie wyzbył się uprawnień przyznanych mu ustawą, lecz upoważnił do wydawania w swoim imieniu interpretacji wskazaną jednostkę organizacyjną GUS. Zatem pomimo wskazania może korzystać ze swoich kompetencji, co też w przedmiotowym wypadku uczynił.(...)

Rozwianie wątpliwości, co do prawidłowości stawki podatku VAT w ofercie przy zachowaniu procedury wskazanej w pismach procesowych Odwołującego nie może być zaakceptowane na gruncie przepisów ustawy o zamówieniach publicznych z niżej podanych powodów.

Przepisy prawa podatkowego – w tym przypadku ustawa z dnia 8 stycznia 1993 roku o podatku od towarów i usług oraz podatku akcyzowym definiuje pojęcie usługi, odsyłając do klasyfikacji wydanych na podstawie przepisów o statystyce publicznej (art. 4 pkt 2).

Na tle prawa podatkowego wykształciła się praktyka poparta zresztą bogatym orzecnictwem NSA i poglądami doktryny, respektowania interpretacji statystycznych wydanych przez uprawnione do tego organy.

Płynie stąd wnioski, że wiodące, choć nie jedyne, znaczenie dla weryfikacji stawki podatku VAT skalkulowanej w ofercie ma opinia statystyczna.

Stawianie Zamawiającemu wymogu uzyskania informacji w zakresie stosowania prawa podatkowego w trybie art. 14a ordynacji podatkowej co do zasady uznać należy za niedo-

stosowane do procedury postępowania o zamówienie publiczne przede wszystkim z uwagi na czasochłonność. Trudno wymagać, aby Zamawiający mając na względzie czas potrzebny na uzyskanie informacji we wskazanym trybie zakładał, że uzyska oferty z błędnymi stawkami VAT – i jeszcze przed ich złożeniem wdrażał procedurę z art. 14a ordynacji podatkowej.

Niezależnie od tego zauważyć należy, że art. 14a ordynacji podatkowej uprawnienie do wnoszenia o wyjaśnienia daje tylko podatnikowi. O tym, kto jest podatnikiem, decydują przepisy prawa materialnego. Zgodnie z przepisami ustawy z dnia 8 stycznia 1993 roku o podatku od towarów i usług oraz podatku akcyzowym podatnikiem może być osoba wymieniona w art. 5 ust. 1 dokonująca czynności wymienionych w art. 2 tej ustawy. Trudno w tym gronie umiejscowić Zamawiającego. Tak więc można mieć poważne wątpliwości co do tego, czy Zamawiającemu prowadzącemu postępowanie o zamówienie publiczne – w związku z tym postępowaniem – zostałaby udzielona informacja o stosowaniu prawa podatkowego. Tym bardziej, że interpretacje urzędu skarbowego są wydawane w indywidualnych sprawach podatnika. Marginalnie zauważyć należy, że Odwołujący w pismach procesowych przedstawił proces uzyskania miarodajnej interpretacji właściwego organu co do prawidłowej klasyfikacji statystycznej i stawki podatku VAT – jednak sam z procedury tej nie skorzystał, twierdząc, że z powodu braku wątpliwości nie miał takiej potrzeby. Wątpliwości takie, w ocenie Zespołu Arbitrów, winny się u niego pojawić po pierwszym postępowaniu arbitrażowym i choćby z powodu ostrożności procesowej winien był wdrożyć procedurę, którą tak szczegółowo opisał.

Zamawiający dokonując odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 27a ust. 1 pkt 5 ustawy o zamówieniach publicznych dysponował opinią statystyczną wydaną przez uprawniony organ, co powoduje, iż nie można mu zarzucić dowolności oceny.

64. Sygn. akt: UZP/ZO/0-718/03, Wyrok ZA z dnia 5 czerwca 2003 r.

Analizując stawiane Zamawiającemu zarzuty Zespół Arbitrów uznał, iż w postępowaniu potwierdził się zarzut, który dotyczył zawarcia w ofercie firmy, która wygrała przetarg, różnych cen na ten sam materiał (klej (...)). Takie postępowanie oferenta, chociażby niezawinione, w ocenie Zespołu Arbitrów wywołuje różnorakie skutki prawne. Po pierwsze prowadzi do sytuacji, w której ten sam materiał w różnych pozycjach kosztorysu ofertowego posiada różne ceny. Jedynie podanie ceny 2 lub 1 zł we wszystkich pozycjach kosztorysu za w/w klej prowadziłoby do podania prawidłowo obliczonej ceny ofertowej. W każdym innym przypadku należy uznać, że oferent popełnił błąd w obliczeniu ceny.

65. Sygn. akt: V Ca 222/03, Wyrok SO w Warszawie z dnia 13 czerwca 2003 r.

Ostatecznie zgodzić się należy ze stanowiskiem Zespołu Arbitrów wyrażonym w uzasadnieniu wyroku, iż oferent naruszył art. 27 a ust. 1 pkt. 5 ustawy z dnia 10 czerwca 1994r. o zamówieniach publicznych poprzez błędne oznaczenie ceny w ofercie.

Pkt. VI Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia zawierał wskazania co do sposobu obliczenia ceny oferty. Stanowił on m.in., że oferent zobowiązany jest do podania ceny jednostkowej netto oraz ogólnej wartości całości zamówienia wyrażonej w kwocie netto plus należny podatek od towarów i usług VAT oraz kwoty brutto.

Prawidłowe oznaczenie ceny miało o tyle istotne znaczenie, że wyłącznym kryterium oceny ofert była cena oferty (pkt VII SIWZ).

Przyjąć należy, iż skoro w SIWZ wyszczególniono, jak obliczona cena będzie uznana za obliczoną prawidłowo, wymóg prawidłowości obejmował także należyte wskazanie stawki podatku VAT. Z treści SIWZ wynika w sposób jednoznaczny, że obowiązek prawidłowego oznaczenia ceny, w tym i stawki VAT obciążał oferentów.

Przyjąć należy, że Zamawiający nie jest obowiązany do posiadania szczegółowej informacji na temat obowiązujących stawek VAT. Zapytanie skierowane już po upływie terminu do składania ofert do Głównego Urzędu Statystycznego w Warszawie o prawidłowe sklasyfikowanie do SWW pozycji będących przedmiotem zamówienia jako mające znaczenie do prawidłowego oznaczenia podatku VAT nie ma wpływu na ocenę, że to oferent miał obowiązek wyjaśnienia tej kwestii jeszcze przed złożeniem oferty.

Nie można zgodzić się ze stanowiskiem skarżącego, iż przy cenie ofertowej 222 150.00 zł powinien brać udział w wyborze ofert, gdyż cena ta była najkorzystniejsza, a ewentualne ryzyko następczego ustalenia stawki VAT w wysokości 22% obciążałoby oferenta już po zawarciu umowy.

Takie założenie stanowiłoby niewątpliwie punkt wyjścia do przyjęcia, że uznanie za prawidłową cenę z wadliwie naliczoną stawką podatku VAT (mniejszą niż wymagana ustawowo) naruszałoby interesy innych przedsiębiorców biorących udział w przetargu i jako sprzeczne z prawem stanowiłoby czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z dnia 8 czerwca 1993 r.).

Tym samym prowadziłoby to do naruszenia zasady równego traktowania podmiotów ubiegających się o zamówienie publiczne, co gwarantuje art. 16 uzp.

Konsekwencją przyjęcia, iż oferenta obciążał obowiązek wskazania prawidłowej stawki VAT jest stwierdzenie, że również oferent winien był jeszcze przed upływem terminu do składania ofert wyjaśnić prawidłowe sklasyfikowanie do SWW pozycji ksiązkowych, będących przedmiotem zamówienia i w tej kwestii zwrócić się o wyjaśnienie opisu przedmiotu zamówienia do zamawiającego.

Podobnie, jak w przypadku stawki VAT, Zamawiający nie ma obowiązku posiadać wiedzy na temat sposobu zaliczania usług polegających na drukowaniu do kategorii SWW.

Art. 27b

66. Sygn. akt: UZP/ZO/0-29/03, Wyrok ZA z dnia 16 stycznia 2003 r.

Stosownie do art. 27b ust. 2 ustawy o zamówieniach publicznych czynność unieważnienia postępowania wymaga uzasadnienia faktycznego i prawnego, a przy braku podstaw unieważnienia określonych w ustawie Zamawiający jest zobligowany podpisać umowę z wybranym oferentem. Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego uznać należy jako przyrzeczenie publiczne zawarcia umowy, od którego uwolnić się można jedynie przy zaistnieniu ustawowych przesłanek zawartych w art. 27b ust. 1 ustawy o zamówieniach publicznych. Nie można zatem unieważnić postępowania bez przyczyn ustawowych lub z innych powodów niż podaje ustawa.

Zespół Arbitrów uznał, że Zamawiający unieważniając postępowanie nie wykazał podstaw prawnych i faktycznych uzasadniających unieważnienie postępowania.

Zamawiający w trakcie rozprawy wycofał się z argumentu dotyczącego treści art. 27b ust. 1 pkt 3, iż zamówienie nie leży w interesie publicznym, czego nie można było wcześniej przewidzieć, podtrzymując jedynie zarzut z pkt 4 tegoż artykułu, tj., iż postępowanie obciążone jest wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy. W ocenie Zespołu Arbitrów trudno jest uznać, aby argument podniesiony przez Zamawiającego dotyczący ograniczeń w wydatkowaniu środków budżetowych uniemożliwiał zawarcie ważnej umowy. Umowa cywilno-prawna zawarta w wyniku przedmiotowego przetargu może być tak sformułowana, aby w pełni zabezpieczyć słusze interesy Zamawiającego. Przedstawione w toku rozprawy przez Zamawiającego okoliczności dotyczące braku obiektywizmu członków komisji przetargowej przy ocenie i wyborze ofert nie mogą być, zdaniem Zespołu Arbitrów, uwzględnione jako przesłanki do unieważnienia przetargu, ponieważ sam Zamawiający stwierdzi, iż: „są to tylko jego odczucia, a ona na poparcie swoich twierdzeń nie ma konkretnych dowodów”.

Art. 27b ust. 1 pkt 2

67. Sygn. akt: V Ca 29/03, Wyrok SO w Warszawie z dnia 6 lutego 2003 r.

Skarga jest niezasadna. Zespół Arbitrów prawidłowo przyjął, że zamawiający naruszył przepis art. 27b ust. 2 pkt 2 ustawy o zamówieniach publicznych.

Projekt budżetu niewątpliwie nie jest planem finansowym, z którego mogłaby wynikać kwota, jaką zamawiający zamierza wydać na planowaną inwestycję. Jest to bowiem jedynie propozycja budżetu, która może, ale nie musi być uchwalona w tym kształcie.

Niedopuszczalna jest sytuacja, w której dopiero po otwarciu ofert przeprowadza się analizę, jaka kwota może być wydana na realizację zamówienia. Ta wielkość powinna być znana przed rozpoczęciem postępowania, a niewątpliwie najdalej w chwili unieważnienia przetargu zamawiający powinien dysponować dokumentem finansowym, który wskazywałby tę kwotę. Bezsporne jest, że zamawiający w tej dacie nie posiadał takiego dokumentu.

W tej sytuacji za wiążące należy uznać wartości wskazane w zamówieniu i kosztorysie inwestorskim, albowiem innych dokumentów precyzujących je nie było.(...)

Wartość podana w kosztorysie inwestorskim, a następnie wartość zamówienia winna być określona przez zamawiającego z najwyższą starannością (art. 2 ust. 1 pkt 9 i art. 35 ust. 2a ustawy). Zamawiający miał zatem czas i obowiązek przygotować zamówienie w sposób kompetentny i pełny, czyli m.in. rozważyć przed przeprowadzeniem przetargu, czy wysokość kwoty wynikająca z kosztorysu inwestorskiego jest realna i czy gmina jest w stanie sfinansować inwestycję.(...)

Chybiony jest też zarzut, że Zespół Arbitrów dokonał błędnej wykładni przepisu art. 27b ust. 2 ustawy. Niewątpliwie pismo z dnia 7 listopada 2002 r. zawiadamiające o wynikach przetargu należy traktować jako jedną całość z drukiem ZP-150. Na druku tym znajduje się informacja, że przetarg unieważniono z uwagi na to, że cena najkorzystniejszej oferty przekracza kwotę, którą zamawiający planuje przeznaczyć na sfinansowanie inwestycji. Formularz wskazuje zatem podstawę prawną tej decyzji, nie podaje natomiast podstawy faktycznej, bowiem porównanie kwot figurujących na nim prowadzi do konkluzji przeciwnej niż rozstrzygnięcie zamawiającego.

Art. 27b ust. 1 pkt 3

68. Sygn. akt: UZP/ZO/0-753/03, Wyrok ZA z dnia 12 czerwca 2003 r.

Przepis art. 27b ust. 1 pkt 3 uzp stanowi, że postępowanie o zamówienie publiczne unieważnia się, gdy wystąpiła istotna zmiana okoliczności powodująca, że przeprowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, czego nie można było wcześniej przewidzieć. Obie przesłanki wymienione w w/wym przepisie muszą być spełnione kumulatywnie. Pierwszą z nich jest ta, że istotna zmiana okoliczności musi spowodować, że przeprowadzenie postępowania nie leży w interesie publicznym. Interes publiczny nie może być utożsamiany z interesem firmy. Sama tylko ekonomika działania Zamawiającego nie uzasadnia go w sposób wystarczający.

Art. 27b ust. 1 pkt 4

69. Sygn. akt: UZP/ZO/0-29/03, Wyrok ZA z dnia 16 stycznia 2003 r.

Należy przy tym podkreślić, że aby unieważnić przetarg wada zaistniała w postępowaniu musi być na tyle istotna, iż nie możliwe staje się zawarcie ważnej umowy, przy czym ko-

nieczne jest wystąpienie związku przyczynowego pomiędzy zaistniałą wadą a nie możliwością zawarcia umowy, co w sprawie niniejszej nie miało miejsca.

Art. 27d ust. 3

70. Sygn. akt: UZP/ZO/0-539/03, Wyrok ZA z dnia 12 maja 2003 r.

Jak wynika z przedłożonych przez strony dokumentów, podczas czynności otwarcia ofert okazało się, że opisane w specyfikacji kryterium oceny dotyczące terminu płatności zawiera istotny błąd, polegający na tym, że za najkorzystniejszy uznano najkrótszy termin płatności. Błąd ten Zamawiający postanowił naprawić w ten sposób, iż potraktował go jako oczywistą omyłkę i oznajmił Odwołującemu się, obecnemu podczas czynności otwarcia ofert, że przy dokonaniu oceny ofert za najkorzystniejszą w tym zakresie uznana będzie oferta z najdłuższym terminem płatności. Opisany wyżej sposób postępowania uznać należy za niedopuszczalny. Przepisy ustawy o zamówieniach publicznych nie przewidują możliwości prostowania nawet oczywistych omyłek w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Możliwość poprawiania omyłek przewiduje się jedynie w odniesieniu do treści oferty, co wynika jednoznacznie z przepisu art. 44 ust. 3 ustawy o zamówieniach publicznych. Dokonując poprawienia, czyli zmiany specyfikacji, Zamawiający naruszył jedną z podstawowych zasad postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którą jest zasada niezmienności kryteriów oceny ofert określonych specyfikacją istotnych warunków zamówienia. Przewidziany art. 36 ust. 3 ustawy wyjątek dopuszczający, w szczególnie uzasadnionych przypadkach, modyfikację treści dokumentów składających się na specyfikację istotnych warunków zamówienia, zawiera wymóg łącznego zachowania dwóch warunków, a mianowicie:

- a) że modyfikacja następuje przed upływem terminu do składania ofert,
- b) że dokonane uzupełnienie specyfikacji przekazano niezwłocznie wszystkim dostawcom i wykonawcom.

Zgodnie z zasadą pisemności jest oczywistym, że nawet gdyby przyjąć, że Odwołujący został ustnie poinformowany o zmianie kryterium oceny ofert, to i tak istniał obowiązek zawiadomienia go o tym na piśmie. Dywagacje w tym zakresie są jednak pozbawione racji, jeśli weźmie się pod uwagę, że modyfikacja specyfikacji nastąpiła po upływie terminu do składania ofert. W konsekwencji odwołanie uznać należy za uzasadnione, zaś postępowanie obarczone wadami, o których mowa wyżej, podlega unieważnieniu.

Art. 28 ust. 1

71. Sygn. akt: UZP/ZO/0-295/03, Wyrok ZA z dnia 20 marca 2003 r.

Zasadny jest zarzut naruszenia art. 28 ust. 1 i art. 16 ustawy o zamówieniach publicznych. Kryterium oceny ofert „cena opróżnienia pojemników” z wagą 80% oraz sposób oceny ofert w tym kryterium jako suma cen jednostkowych umożliwia oferentom takie zróżnicowanie cen jednostkowych od symbolicznej złotówki, po ceny odpowiadające kalkulacjom na podstawie rzeczywistych kosztów, iż za najkorzystniejszą zostaje uznana oferta z najwyższą ceną ogólną. Wadliwe było zatem ustalenie treści SIWZ w części dotyczącej sposobu oceny ofert w kryterium „cena”, co jest sprzeczne z dyspozycją art. 28 ust. 1 i art. 16 ustawy o zamówieniach publicznych.

Postępowanie oparte na wadliwie ustalonej treści SIWZ nie może prowadzić do ważnie zawartej umowy. Takie dokumenty powinny zostać wyeliminowane z obrotu prawnego.

Art. 30

72. Sygn. akt: UZP/ZO/0-198/03, Wyrok ZA z dnia 25 lutego 2003 r.

Wprowadzony przez Zamawiającego do treści ogłoszenia zapis (warunek) uzależniający udział w postępowaniu od „pobrania SIWZ najpóźniej 14 dni przed terminem składania ofert, tj. najpóźniej do 29.01.2003 r.”, nie znajduje oparcia w treści przepisów ustawy o zamówieniach publicznych. W tej sytuacji uznać należy, iż ustanowienie tego warunku stanowi ograniczenie dostępu do udziału w postępowaniu o zamówienie publiczne i narusza zasadę powszechności udziału w postępowaniu, wyrażoną w treści art. 28 ust. 2 ustawy o zamówieniach publicznych. Podkreślić przy tym należy, że wskazany przepis ustawy dopuszcza możliwość ustanowienia takiego warunku przez Zamawiającego wyłącznie w przypadku zastosowania „kwalifikacji wstępnej” (art. 23 ustawy).

Nadto ustanowiony przez Zamawiającego warunek narusza w pewnym zakresie zasadę uczciwej konkurencji, wynikającą z art. 16 ustawy o zamówieniach publicznych. Wyłącza bowiem z postępowania podmioty, które mogłyby złożyć ofertę konkurencyjną wobec innych i korzystną dla Zamawiającego, jednakże nie mogą złożyć takiej oferty ze względu na niespełnienie warunku ustanowionego przez Zamawiającego w sposób nieuprawniony.

Zespół Arbitrów uznał również jako trafny zarzut pominięcia w treści ogłoszenia informacji o warunkach wymaganych od wykonawców, wbrew obowiązкови wynikającemu z art. 30 ust. 1 pkt 4 ustawy o zamówieniach publicznych. Zarówno bowiem z treści tego przepisu, jak też z obowiązującego wzoru ogłoszenia (druk ZP 110), stanowiącego załącznik nr 1 do rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji w sprawie wzorów ogłoszeń o zamówieniach publicznych, publikowanych w Biuletynie Zamówień Publicznych oraz dodatkowych informacji zawartych w ogłoszeniach – z 24.06.2002 r. (Dz. U. nr 91 poz. 816) wynika, że podanie tej informacji w treści ogłoszenia jest obligatoryjne. Natomiast powoływanie się przez Zamawiającego na fakt, iż nie został wezwany do uzupełnienia ogłoszenia przed jego opublikowaniem w trybie art. 14a ust. 3 ustawy o zamówieniach publicznych, jak też wskazywanie na ograniczoną ilość miejsca w urzędowym formularzu jest oczywiście wadliwe, wobec czego nie podważa w żadnym stopniu przedstawionego zarzutu.

Art. 35

73. Sygn. akt: UZP/ZO/0-9/03, Wyrok ZA z dnia 15 stycznia 2003 r.

Do obowiązków Zamawiającego należy opracowanie SIWZ. Jest oczywistym, że dokument ten musi zawierać wszystkie elementy, o których mowa w art. 35 ustawy o zamówieniach publicznych. Zapisy SIWZ muszą być przy tym tak skonstruowane, aby mógł być osiągnięty główny cel postępowania, tj. wyłonienie oferty najkorzystniejszej przy zachowaniu zasad udzielania zamówień publicznych oraz respektując ustawowe uregulowania.

Art. 35 ust. 1 pkt 4

74. Sygn. akt: UZP/ZO/0-129/03, Wyrok ZA z dnia 6 lutego 2003 r.

SIWZ sporządzona przez Zamawiającego określała w pkt I.1, iż przedmiotem zamówienia jest sukcesywna dostawa kart plastikowych o wymiarach 54x85x0,45mm służących do drukowania biletów okresowych MPK w drukarkach termicznych PCP-180. W opisie sposobu przygotowania oferty bliższe dane dotyczące proponowanych kart Zamawiający ograniczył do zażądania od oferentów przedstawienia wzorów proponowanych kart o ilo-

ści co najmniej 5 sztuk. W żadnym punkcie specyfikacji Zamawiający nie określił dodatkowych warunków, które winna spełniać karta do drukowania biletów w drukarkach PCP-180. Przepis art. 35 ust. 1 pkt 4 ustawy o zamówieniach publicznych nakłada na Zamawiającego m.in. obowiązek określenia przedmiotu zamówienia. Określając przedmiot zamówienia Zamawiający powinien dokładnie poinformować oferentów o swoich potrzebach. Umieszczony w SIWZ opis przedmiotu zamówienia powinien zawierać kompletną, techniczną charakterystykę przedmiotu, włącznie ze wskazaniem rodzaju dopuszczalnych surowców i materiałów, sposobu wykonania, wymagań jakościowych, a także metod sprawdzania jakości.

Określając przedmiot zamówienia w sposób podany w pkt I.1 SIWZ Zamawiający wymagał od oferentów dostawy kart plastikowych o określonych wymiarach. Ani laminowanie kart, ani możliwość ich dwustronnego zadrukowania nie była w SIWZ nigdzie wyekspozowana przez Zamawiającego. W tej sytuacji, zdaniem Zespołu Arbitrów, złożenie przez Odwołującego wraz z ofertą 5 sztuk wzorów proponowanych kart plastikowych spełniało wymogi SIWZ.

Art. 35 ust. 1 pkt 2 i 6

75. Sygn. akt: V Ca 1375/02, Wyrok SO w Warszawie 16 grudnia 2002 r.

Jedną z podstawowych gwarancji jawności i przejrzystości systemu zamówień publicznych, zapewniającą zainteresowanym firmom nieskrępowany dostęp do zamówień, a zamawiającym uzyskiwanie korzyści, będących efektem konkurencji pomiędzy firmami jest maksymalnie szybki, tani i skuteczny dostęp do informacji o potencjalnych zamówieniach, ogłaszanych postępowaniach i ich wynikach. Zapewnia to publikacja ogłoszenia, co miało miejsce w niniejszej sprawie. Sąd Okręgowy w pełni podzielił stanowisko Zespołu Arbitrów i uznał, że zamawiający mógł w treści ogłoszenia o zorganizowanym przetargu nieograniczonym zamieścić informację o warunkach wymaganych od przyszłych wykonawców, co wynika z art. 30 pkt. 4 Ustawy o zamówieniach publicznych. Należy rozróżnić dwa typy operacji dokonywanych przez zamawiającego w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego: sprawdzenie zdolności wykonawcy do wykonania danego zamówienia oraz wybór najkorzystniejszej oferty. Oba typy operacji rządzą się różnymi przepisami: tryb oceny zdolności wykonawcy do wykonywania zamówienia publicznego regulowany jest w rozdziale 2 „Kryteria kwalifikacji wykonawców”, zaś wybór najkorzystniejszej oferty w rozdziale 3 „Kryteria udzielenia zamówienia”. Spośród oferentów, którzy spełniają wymogi w odniesieniu do zdolności do wykonywania danego zamówienia (kryteria, a raczej warunki wyboru kwalifikacji) wybiera się oferenta, który przedłożył najkorzystniejszą ofertę. Dyrektywy nie wymagają, by obie operacje były dokonywane równocześnie, mogą następować po sobie i być rozłączne. Oceniając zdolność wykonawcy do wykonywania zamówienia, zamawiający bada, czy podlega on wykluczeniu jako podmiot niewiarygodny (art. 24) oraz ocenia jego sytuację finansową i ekonomiczną (art. 26), wiedzę i możliwości techniczne (art. 27) – czyli bierze pod uwagę wyłącznie cechy podmiotowe oferenta, w oderwaniu od przedłożonej przezeń oferty. Wynikiem tej oceny jest podział wykonawców na dwie rozłączne grupy: tych którzy zostali uznani za niezdolnych do właściwego wykonywania danego zamówienia i tych, którzy zostali uznani za zdolnych do wykonywania danego zamówienia i zakwalifikowania do dalszej części procedury. Kryteria kwalifikacji wykonawców powinny być obiektywne (mieralne), niedyskryminacyjne, nieograniczające konkurencji. Powinny być podane do wiadomości wykonawcom w sposób precyzyjny i jednoznaczny przed rozpoczęciem postępowania (w ogłoszeniu lub zaproszeniu do składania ofert) i nie mogą ulegać zmianie w trakcie postępowania. Wymogi te w pełni zostały spełnione w niniejszej sprawie. Należy również uznać, co dał wyraz w swoim

orzecznictwie Trybunał Europejski, że dopuszczalne jest ustanowienie jako kryterium sytuacji finansowej i ekonomicznej wykonawców wymogu wykonywania przez nich w ostatnim czasie robót w określonej łącznej wartości i dopuszczalnym kryterium w ramach oceny wiedzy i możliwości technicznych wykonawcy może być doświadczenie w wykonywaniu prac podobnych do będących przedmiotem zamówienia.

Zamawiający w postępowaniu o udzielenie zamówienia na zarządzanie nieruchomościami Gminy (...) konkretyzując warunki, jakie powinni spełniać wykonawcy zabezpieczył się przed ewentualną koniecznością udzielenia zamówienia wykonawcy o zbyt małym potencjale finansowym lub niewystarczającym doświadczeniem zawodowym.

76. Sygn. akt: V Ca 1430/02, Wyrok SO w Warszawie 19 marca 2003 r.

W ocenie Sądu Okręgowego wyjaśnienie zawarte w treści odpowiedzi na zapytanie oferenta, dotyczące kryteriów, jakie ma spełniać stacja serwisowa, jest jasne: Zamawiający żądał, aby stacje serwisowe posiadały uprawnienia do serwisowania-konserwacji, a nie do dokonywania napraw.

Skarżący konsekwentnie powołuje się na słownikowe znaczenie powyższych terminów. Tymczasem w Słowniku Języka Polskiego PWN termin „serwis” wyjaśniony jest jako „obsługa w zakresie napraw i konserwacji czegoś”, „zespół obsługujący coś”, natomiast „konserwacja” to „utrzymywanie czegoś w dobrym stanie, dbanie o coś, pielęgnowanie czegoś w celu zabezpieczenia przed szybkim zużyciem się, zniszczeniem lub zepsuciem”. Już tylko z porównania tych określeń wynika, że „serwisowanie” nie musi polegać na naprawie, która z założenia jest „usunięciem usterek, uszkodzeń, reperacją, remontem”.

Zamawiający miał prawo do ograniczenia wymogów, jakie ma spełniać stacja serwisowa, do uprawnień polegających na serwisie-konserwacji i nie być zainteresowanym naprawą zamawianego sprzętu, skoro oferenci udzielali gwarancji na bezawaryjność sprzętu w okresie 24-36 miesięcy.

W ocenie Sądu Okręgowego, skoro skarżący – po uzyskaniu odpowiedzi na postawione Zamawiającemu pytanie – miał nadal wątpliwości, co do zakresu wymogów stawianych stacjom serwisowym, winien ponownie skorzystać z uprawnień, jakie przysługują mu w myśl art. 36 ustawy o zamówieniach publicznych. Rezygnacja z dalszego wyjaśniania wątpliwości musi być w tej sytuacji rozumiana jako przyjęcie warunków stawianych przez Zamawiającego. Odmiennie rozumienie przez Zamawiającego i oferentów pojęć zawartych w Specyfikacji nie może prowadzić do narzucania Zamawiającemu wykonania przez oferenta czynności, których ten nie wymaga i które nie są objęte przedmiotem zamówienia.

Należy również wskazać, że z treści specyfikacji wynika, iż w przedmiotowym postępowaniu przetargowym kryteriami wyboru ofert były: cena (mająca 70% znaczenia) oraz warunki gwarancji i serwisu (30% znaczenia) – w tym: 20% – gwarancja na bezawaryjną pracę sprzętu oraz 10% – posiadaną ilość punktów serwisowych na terenie kraju uprawnionych do serwisowania żurawi.

Art. 35 ust. 1 pkt 8

77. Sygn. akt: UZP/ZO/0-158/03, Wyrok ZA z dnia 14 lutego 2003 r.

Podniesiony – zarówno w proteście jak i odwołaniu – zarzut w przedmiocie odrzucenia ofert częściowych w grupie II i III – mimo braku przesłanek stanowiących podstawę do podjęcia takich czynności okazał się trafny. Zamawiający, dopuszczając składanie ofert częściowych „na dowolną ilość grup”, powinien był dokonać ich oceny pod kątem ewentualnego

odrzućcenia w każdej części (grupie) oddzielnie. Tymczasem, jak wynika z pisma nr OR-09.3410-91/02 datowanego 13.01.2003 r., Zamawiający informując Odwołującego o odrzuceniu jego oferty nie wyszczególnił, które oferty odrzuca. W uzasadnieniu faktycznym podstaw odrzucenia podał wyłącznie numery stron (109, 111, 115, 118, 129, 126 i 127), na których dokonano poprawek w sposób odmienny od wskazanego w pkt 14 na str. 9 SIWZ.

Art. 35 ust. 2

78. Sygn. akt: UZP/ZO/0-48/03, Wyrok ZA z dnia 21 marca 2003 r.

Podstawowym jednak argumentem Zamawiającego podejmującego decyzję o odrzuceniu oferty Odwołującego się była rozbieżność pomiędzy treścią i wymogami SIWZ a sposobem opracowania oferty. Zamawiający wskazał w SIWZ (Instrukcja dla oferentów pkt 1), że cena oferty winna być opracowana w oparciu o metodę kosztorysowania obiektów i robót budowlanych wskazaną w rozporządzeniu MRRiB z dnia 13.07.2001r. (Dz. U. Nr 80, poz.867 z 2001r.).

Żaden z oferentów, którzy specyfikację pobrali, nie zwracał się do Zamawiającego z pytaniami dotyczącymi sposobu opracowania oferty (w tym szczególnie wyliczenia ceny) bądź wnioskami o udostępnienie dodatkowych dokumentów.

Wskazując zaś na treść w/w rozporządzenia stwierdzić należy, że ten akt prawny dopuszcza możliwość opracowania oferty w oparciu o kalkulację własną wykonawcy robót (par. 11 ust. 1 rozporządzenia) oraz, że rozporządzenie nie posługuje się terminem „wynagrodzenie minimalne” a terminem „płaca zasadnicza” jako składnikiem godzinowej stawki robocizny (par. 10 ust. 1 rozporządzenia) – a są to różne pojęcia.

Zatem konstruując kosztorys ofertowy oferent nie musiał zastosować przy wyliczeniu jednej roboczogodziny kwoty wynikającej z ustawowego wynagrodzenia minimalnego ponieważ rozporządzenie dopuszcza możliwość posługiwania się kalkulacją własną wykonawcy robót, a treść zapisu specyfikacji w sposób jednoznaczny nie zobowiązywała oferenta do stosowania przy konstruowaniu ceny oferty stawki roboczogodziny wynikającej z minimalnego wynagrodzenia, pozwalała zatem także zastosować kalkulację własną – co Odwołujący się oferent uczynił.

Tak więc argument Zamawiającego odrzucający ofertę Odwołującego na podstawie rozbieżności tej oferty z ustawą i SIWZ (tj. naruszenie art. 27a ust. 1 pkt 1 ustawy o zamówieniach publicznych) nie był trafny i brak było podstaw do odrzucenia tejże oferty.

Art. 36 ust. 3

79. Sygn. akt: V Ca 1311/02, Wyrok SO w Warszawie z dnia 18 grudnia 2002 r.

Wyjaśnienia udzielane wszystkim oferentom w trybie odpowiedzi na pytania każdego z nich w zakresie odnoszącym się do SIWZ stanowią zarówno rodzaj wykładni autentycznej wiążącej zamawiającego i uczestników przetargu; stanowią też rodzaj zmiany, jeżeli nie ma konieczności odmiennego lub uzupełniającego zmodyfikowania SIWZ. W niniejszej sprawie rodzaj wątpliwości podnoszonych przez Odwołującego, a które znalazły wyjaśnienie w odpowiedziach na zapytania, był dostateczną modyfikacją tychże, nie wymagającą literalnej zmiany lub uzupełnienia Specyfikacji.

Art. 39 ust. 1

80. Sygn. akt: UZP/ZO/0-603/03, Wyrok ZA z dnia 19 maja 2003 r.

Zarzut naruszenia art. 39 ust. 1 ustawy jest uzasadniony. Jak wynika z dokumentów prze-

targowych, jak również wyjaśnień Odwołującego złożonych na rozprawie, Zamawiający dokonał zmiany SIWZ w stosunku do jej pierwotnego brzmienia, zmiana dotyczyła załącznika „a” do SIWZ, dotyczącego warunków technicznych sprzętu komputerowego. Fakt zmiany opisu przedmiotu zamówienia nie był przez Zamawiającego kwestionowany w rozstrzygnięciu protestu. W tej sytuacji nie ma znaczenia ocena tej zmiany z punktu widzenia ewentualnych korzyści dla oferentów, bądź fakt braku zapytań ze strony Odwołującego. Zespół Arbitrów przychylił się do argumentacji Odwołującego, wykładnia gramatyczna art. 39 ust. 1 ustawy nie pozostawia wątpliwości, oferenci muszą mieć zapewnioną możliwość uwzględnienia w przygotowywanych ofertach otrzymanych wyjaśnień i uzupełnień dotyczących SIWZ, które wprowadził sam Zamawiający, aby to umożliwić przedłużyć na termin składania ofert, czego w przedmiotowym postępowaniu nie uczyniono, co jest wystarczającym powodem, aby odwołanie uwzględnić.

Art. 40 ust. 1

81. Sygn. akt: UZP/ZO/0-137/03, Wyrok ZA z dnia 7 lutego 2003 r.

Zgodnie z art. 40 ust. 1 ustawy o zamówieniach publicznych bieg terminu związania ofertą rozpoczyna się wraz z upływem terminu składania ofert. Termin ten nie może być liczony od dnia następnego po terminie składania ofert, jak dowodzi Zamawiający, gdyż w takim przypadku powstawałaby luka czasowa w zakresie związania ofertą między godziną, w której oferty zostały w danym dniu złożone, a dniem następnym. Nie można nawet zakładać, aby ustawodawca chociażby na chwilę dopuszczał sytuację nie związania oferentów złożonymi przez nich już ofertami.

Zespół Arbitrów uznał, że okres związania ofertą złożoną przez Odwołującego się odpowiada wymogom SIWZ.

Powołanie się przez Zamawiającego na sposób liczenia terminu w oparciu o art. 111 § 2 kodeksu cywilnego w związku z art. 6a ustawy o zamówieniach publicznych, jest chybiłone, gdyż art. 6a cytowanej ustawy w sposób wyraźny stanowi, że kodeks cywilny stosuje się do czynności podejmowanych w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, ale z zastrzeżeniem wyjątków określonych w ustawie i przepisach odrębnych. Przepis art. 40 ust. 1 ustawy o zamówieniach publicznych stanowi – zdaniem Zespołu Arbitrów – jeden z tych wyjątków określonych w ustawie. Tym samym więc nie może mieć zastosowania liczenie terminu według kodeksu cywilnego.

Art. 41 ust. 4

82. Sygn. akt: V Ca 1867/02, Wyrok SO w Warszawie z dnia 2 kwietnia 2003 r.

Sąd Okręgowy podziela pogląd zawarty w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, iż pismo Banku w (...) z dnia 26 lipca 2002 r. zawiera wszystkie niezbędne elementy gwarancji bankowej, a zatem wniesienie przez oferenta (...) – Zakład Remontowo-Budowany (...) w (...) nastąpiło z zachowaniem terminu wskazanego przez Zamawiającego w SIWZ.

Zgodnie z treścią art. 5 Prawa bankowego udzielanie gwarancji bankowych jest czynnością, której zawodowe wykonanie jest zastrzeżone dla banków. Udzielenie gwarancji bankowej polega na świadczeniu usług, których istotę określa art. 81 Prawa Bankowego. Gwarancja przetargowa (wadialna) jest jedną z najczęściej udzielanych przez banki.

Gwarancje bankowe redagowane są zwykle indywidualnie (mimo, iż istnieją formularze ułatwiające ich sporządzenie), ale zawierają pewne wspólne elementy, których przykłado-

we wyliczenie zawarte jest w przepisie § 3 ust. 1 zarządzenia nr 4/98 Komisji Nadzoru Bankowego z dnia 3 czerwca 1998 r. w sprawie szczegółowych warunków udzielania przez banki gwarancji bankowych i poręczeń (Dz. Urz. NBP z 1998 r., Nr 18, póź 39). Przepis ten przewiduje, że udzielenie gwarancji następuje w formie stwierdzonego piśmem oświadczenia banku skierowanego do osoby upoważnionej z gwarancji (beneficjenta), a oświadczenie to określa w szczególności walutę, w jakiej będzie wykonane zobowiązanie pieniężne banku oraz warunki zapłaty i dokumenty stwierdzające spełnienie tych warunków.

W § 1 ust. 1 powołanego zarządzenia wskazane są z kolei elementy, które winny być zawarte w zleceniu udzielenia gwarancji, a które są następnie ujawnione w treści gwarancji (ściśle – listu gwarancyjnego). Elementami tymi są: waluta i kwota gwarancji, uprawnienia wynikające z gwarancji, wskazanie beneficjenta gwarancji, określenie sposobu zgłoszenia roszczenia beneficjenta wobec gwaranta w razie zaistnienia po temu przesłanek określonych w treści gwarancji, termin ważności gwarancji oraz zastrzeżenia dotyczące przelewu wierzytelności z gwarancji (z tym, że brak wskazania takich zastrzeżeń w treści listu gwarancyjnego oznacza, że wierzytelności z gwarancji są swobodnie przenaszalne bez zgody banku-gwaranta jako dłużnika).

Odnosząc powyższe wymogi do treści pisma Banku w (...) z dnia 26 lipca 2002 r. należy stwierdzić, że zawiera ono wszystkie niezbędne elementy, które pozwalają na potraktowanie go jako gwarancji bankowej przetargowej udzielonej przez ten Bank na potrzeby postępowania przetargowego ogłoszonego przez Zamawiającego. Kolejne pismo Banku z dnia 22 sierpnia 2002 r. jest tylko potwierdzeniem udzielonej wcześniej gwarancji bankowej, zawiera te same niezbędne elementy, wskazane w treści powołanych wyżej przepisów.

W ocenie Sądu Okręgowego nie są uzasadnione zarzuty skarżącego, dotyczące nieważności gwarancji bankowej z powodu braku uprawnień przedmiotowego Banku do jej udzielenia. Udzielenie gwarancji bankowej jest czynnością stwarzającą ryzyko po stronie banku. Bank wzięty na siebie odpowiedzialność za wypłacenie beneficjentowi ewentualnego wadium przetargowego i musi liczyć się z ewentualnymi konsekwencjami nie wywiązania się wobec beneficjenta ze swoich zobowiązań.(...)

Sąd Okręgowy nie podziela stanowiska wyrażonego w treści zdania odrębnego, iż blokada lokaty terminowej na koncie oferenta ze wskazaniem Zamawiającego jako beneficjenta nie jest formą wadium dopuszczoną w art. 41 ust. 4 ustawy o zamówieniach publicznych. Skoro wniesienie wadium może nastąpić np. w formie gwarancji bankowej, a bank proponuje jako zabezpieczenie ewentualnych roszczeń Zamawiającego blokadę środków finansowych na lokacie terminowej oferenta, brak jest przeszkód do zaakceptowania takiej formy zabezpieczenia. Nie jest w szczególności taką przeszkodą fakt, iż blokada konta nie jest związana z poniesieniem przez oferenta dodatkowych kosztów. O formie wadium (a więc i związanych z nim ewentualnych kosztach) decyduje nie Zamawiający, lecz ustawa oraz swobodny wybór dostawcy lub wykonawcy składającego ofertę. Oferent może wybrać tę formę, która jest dla niego dogodna, a Zamawiający nie może żądać wniesienia wadium tylko w jednej określonej formie (np. w pieniądzu). Tym bardziej żądań takich nie może zgłaszać pod adresem konkretnego oferenta inny oferent.

Art. 44 ust. 1 i 2

83. Sygn. akt: UZP/ZO/0-446/03, Wyrok ZA z dnia 23 kwietnia 2003 r.

Faktem również pozostaje i ta okoliczność, iż Zamawiający wyczerpując dyspozycję art. 44 ustawy mógł zwrócić się do Odwołującego o wyjaśnienie tej wątpliwej kwestii co do tre-

ści oferty i stawianych wymogów w SIWZ, to jednak trudno stawiać z tego tytułu zarzut Zamawiającemu, bowiem jest to jego uprawnienie a nie obowiązek. Podkreślenia wymaga, iż to właśnie na oferencie spoczywa obowiązek sporządzenia oferty według wskazań zawartych w SIWZ i to z taką starannością, aby jej treść nie budziła najmniejszej wątpliwości. Zatem trudno podzielić pogląd Odwołującego i czynić zarzut Zamawiającemu, aby ten w stosownym czasie zażądał dodatkowych wyjaśnień na okoliczność sporządzonej oferty. Wyjaśnienie treści złożonej oferty nigdy nie może prowadzić do jakichkolwiek zmian tej oferty, co w przypadku Odwołującego niewątpliwie musiałoby mieć miejsce.

Art. 44 ust. 3

84. Sygn. akt: UZP/ZO/0-82/03, Wyrok ZA z dnia 23 stycznia 2003 r.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenia art. 44 ust. 3 poprzez odmowę poprawienia oferty i nie uznanie przez niego niewłaściwego wypełnienia wzoru karty gwarancyjnej jako oczywistej omyłki. Spór w niniejszej sprawie polega więc na ocenie czy niezgodność oferty z SIWZ można było uznać za „oczywistą omyłkę”, o której mowa w art. 44 ust. 3 ustawy. „Słownik współczesnego języka polskiego” wydawnictwa (...) przymiotnik „oczywisty” definiuje jako: „widoczny, niewątpliwy, jaskrawy, bezsporny, namacalny, rzucający się w oczy”. Oczywista omyłka w tekście oferty nie może doprowadzić do zmiany jej treści. Zespół Arbitrów uznał, że niewłaściwe wypełnienie przez Odwołującego wzoru karty gwarancyjnej poprzez wstawienie niezgodnych z SIWZ kar umownych nie można uznać jako oczywistej omyłki uprawniającej Zamawiającego do dokonania jej korekty z uwagi na następujące okoliczności:

- 1) Określenie kar umownych sprzecznych z wymogami par. 5 ust. 2 wzoru umowy we wzorze karty gwarancyjnej wpływa w istotny sposób na treść złożonej oferty i nie można uznać, że złożenie przez Odwołującego ogólnego oświadczenia o przyjęciu proponowanych warunków umowy oznacza wypełnienie wymogów SIWZ, skoro wymogiem takim było także sporządzenie wzoru karty gwarancyjnej. Poglądu Odwołującego nie można podzielić tym bardziej, że określone w tym wzorze kary były znacznie niższe od wymaganych w SIWZ, a także inna była podstawa do ich naliczania.
- 2) Samo złożenie wyjaśnień przez Odwołującego, że wypełniając druk załącznika popełnił oczywistą omyłkę nie jest wystarczającą podstawą do dokonania poprawek przez Zamawiającego. Poprawki te musiałby spowodować zmianę treści oferty, ponieważ wypełnienie wzoru karty gwarancyjnej stanowiło integralny załącznik do oferty. Zamawiający poprawiają, wysokość kar umownych dokonałby ingerencji w treść oferty, czego nie wolno mu było zrobić zgodnie z art. 44 ust. 2 ustawy o zamówieniach publicznych.
- 3) Skoro Zamawiający nie uznał argumentów Odwołującego i nie poprawił we własnym zakresie zapisu dotyczącego kar we wzorze karty gwarancyjnej nie można przyjąć, że zapis ten nosił cechy omyłki oczywistej. Spór w tej kwestii wyklucza jej oczywistość i bezsporność.
- 4) Na oferencie spoczywa obowiązek dołożenia należytej staranności przy sporządzaniu treści oferty zgodnie z wymogami SIWZ i to on ponosi konsekwencje jej niezachowania. Oferent ma prawo uzyskać od Zamawiającego informację dotyczącą sposobu przygotowania oferty, aż do chwili jej złożenia.

Biorąc powyższe pod uwagę Zespół Arbitrów uznał, że odrzucenie przez Zamawiającego oferty nie narusza art. 27a ust. 1 pkt 1 ustawy o zamówieniach publicznych orzekł jak w sentencji.

85. Sygn. akt: V Ca 1514/02, Wyrok SO w Warszawie z dnia 10 grudnia 2002 r.

(...) dokonana przez zamawiającego zmiana tekstu ostatecznej oferty złożonej przez Konsorcjum (...) nie mogłaby być uznana za „poprawienie oczywistej omyłki w tekście”. Oczwistą omyłką jest widoczna, nie zamierzona niedokładność, błąd pisarski albo rachunkowy lub inna podobna usterka w tekście. Sprostowanie oczywistej omyłki nie może prowadzić do zmiany treści oferty, w szczególności nie może polegać na zmianie określonego w ofercie rozmiaru świadczenia oferenta lub ceny.

Art. 66 ust. 4

86. Sygn. akt: V Ca 1514/02, Wyrok SO w Warszawie z dnia 10 grudnia 2002 r.

Art. 66 ust. 4 ustawy określający, które przepisy regulujące inne tryby udzielania zamówień publicznych stosuje się odpowiednio do negocjacji z zachowaniem konkurencji, nie wymienia przepisów art. 44 ust. 1 i 3. Skoro więc ustawa nie przewiduje odpowiedniego stosowania tych wyjątków do trybu negocjacji z zachowaniem konkurencji, to nie jest dopuszczalne ich stosowanie nawet w drodze analogii. Wyjątki od zasady nie mogą być dowolnie rozszerzane.

Art. 79 ust. 1

87. Sygn. akt: UZP/ZO/0-275/03, Wyrok ZA z dnia 21 marca 2003 r.

Zgodnie z art. 79 u.z.p., warunkiem sine qua non przy wnoszeniu środków odwoławczych jest zaistnienie trzech okoliczności:

1. naruszenie przez Zamawiającego określonych w ustawie zasad udzielania zamówień,
2. doznanie przez dostawcę uszczerbku w jego interesie prawnym,
3. związek przyczynowy pomiędzy naruszeniem zasad ustawy, a uszczerbkiem w interesie prawnym.

Przesłanki powyższe muszą być spełnione kumulatywnie.

Zespół Arbitrów uznał, że Odwołujący nie wykazał uszczerbku w interesie prawnym jakiego doznał na skutek naruszenia prawa przez Zamawiającego. Wskazanie przez Odwołującego się, że odrzucenie oferty (...) S.A. spowoduje konieczność unieważnienia postępowania z powodu braku dwóch ofert nie podlegających odrzuceniu i przez to stworzy w przyszłości możliwość uczestnictwa Odwołującego w nowym przetargu, nie można uznać jako udowodnienie interesu prawnego. Interes prawny powinien dotyczyć tego postępowania przetargowego, co do którego złożono środki odwoławcze. Nie można się powoływać na przyszły, ewentualny, hipotetyczny interes prawny. Wcale nie ma pewności, że Zamawiający ponownie ogłosi przetarg, a Odwołujący złoży nową ofertę i że wygra ten przetarg.

Biorąc powyższe pod uwagę Zespół Arbitrów uznał, że skoro Odwołujący nie miał interesu prawnego nie mógł więc doznać uszczerbku w tym interesie prawnym i wobec nie spełnienia przez Odwołującego warunku określonego w art. 79 u.z.p., orzekł jak na wstępie.

88. Sygn. akt: UZP/ZO/0-337/03, Wyrok ZA z dnia 31 marca 2003 r.

Ustawa nie zawiera wprawdzie definicji interesu prawnego, to jednak nie ma żadnych podstaw, aby rozumieć go inaczej, aniżeli określone to zostało w doktrynie i orzecznictwie dotyczącym pojęcia interesu prawnego na gruncie prawa cywilnego. Przyjąć więc należy, że interes prawny ma tylko ten, na którego sferę prawną może oddziaływać bezpośrednio lub pośrednio wynik danego postępowania (rozstrzygnięcie). Odwołujący się musiałby

więc wykazać, że czynność Zamawiającego polegająca na bezprawnym zakwalifikowaniu do drugiego etapu przetargu dwustopniowego jednego, czy wszystkich oferentów narusza jego interes prawny w tym znaczeniu, że gdyby tej czynności nie było to mógłby on uzyskać przedmiotowe zamówienie. Wykazanie naruszenia interesu prawnego, o którym mowa, powinno być realne i konkretne, opierać się na faktach, a nie na hipotezach i domysłach. Fakty te muszą być przy tym udowodnione, a nie tylko uprawdopodobnione. Wniosek, że mogłoby dojść do sytuacji, o której mowa w art. 27b ustawy o zamówieniach publicznych, tj. do unieważnienia postępowania, mając na uwadze przepis art. 61 tejże ustawy, jest zbyt daleko idący. Nawet jednak i w takim przypadku byłyby podstawy do przyjęcia braku interesu prawnego po stronie Odwołującego się, z uwagi na niespełnianie przez niego określonego specyfikacją warunku dotyczącego obrotów i zyskowności jego przedsiębiorstwa. Przyjmowanie założenia, że Zamawiający dokona zmiany treści specyfikacji w tym właśnie zakresie jest niedopuszczalne chociażby z uwagi na przysługujące Zamawiającemu prawo określenia kryteriów i sposobów dokonywania oceny spełnienia warunków wymaganych od wykonawców.

Interes prawny jest merytoryczną przesłanką środka odwoławczego i Zespół Arbitrów jest obowiązany do dokonania oceny, czy składający odwołanie wykazał zaistnienie tej przesłanki. W wypadku, gdy ocena ta jest negatywna, odwołanie podlega oddaleniu. Zbędne w takim przypadku jest dokonywanie ustaleń i rozważań, czy zamawiający naruszył w postępowaniu przepisy art. 25 ust. 2 i art. 58 ustawy o zamówieniach publicznych, o czym jest mowa w treści odwołania.

89. Sygn. akt: UZP/ZO/0-501/03, Wyrok ZA z dnia 6 maja 2003 r.

Stosownie do art. 79 ust. 1 ustawy o zamówieniach publicznych dostawcom lub wykonawcom, których interes prawny doznał uszczerbku w wyniku naruszenia przez zamawiającego określonych w ustawie zasad udzielania zamówień, przysługują środki odwoławcze. Warunkiem więc wniesienia środków odwoławczych jest zaistnienie trzech okoliczności:

- naruszenie przez zamawiającego określonych w ustawie zasad udzielania zamówień,
- doznanie przez dostawcę / wykonawcę uszczerbku w jego interesie prawnym,
- oraz związek przyczynowy pomiędzy naruszeniem zasad ustawy a uszczerbkiem w interesie prawnym.

W niniejszej sprawie doszło do pewnych naruszeń SIWZ. Należy jednak postawić pytanie, czy interes prawny Odwołującego doznał uszczerbku. W tej materii Odwołujący zachował na rozprawie dość bierną postawę. Choć interes prawny wykonawcy to zarówno interes majątkowy, jak i niemajątkowy, to Odwołujący nie wykazał jednak, na czym, ewentualnie, uszczerbek jego interesu prawnego miałby polegać. Co prawda w proteście wyjaśnia, że gdyby oferta wygrywająca została odrzucona, to jego oferta by wygrała. Okoliczność ta niewątpliwie uzasadnia interes prawny. Twierdzenie to jednak rozmija się z faktami. Jak wynika z wyjaśnień Zamawiającego, a przede wszystkim z druku ZP-53, oferta Odwołującego zajęła dopiero trzecie miejsce. W tym aspekcie Odwołujący już nie uzasadnił interesu prawnego.

W ocenie Zespołu Arbitrów to na Odwołującym ciąży obowiązek przytoczenia faktów uzasadniających naruszenie interesu prawnego. Fakty te powinny być udowodnione i nie wystarczy ich tylko uprawdopodobnienie. W szczególności nie można uznać, iż interes prawny Odwołującego się doznał uszczerbku, w sytuacji gdy z oceny punktowej wynika dopiero trzecie miejsce oferty Odwołującego się, a ewentualnie odrzucenie oferty zakwestionowanej nie ma żadnego wpływu na ostateczny wynik przetargu z punktu widzenia Odwołującego się. Innymi słowy, Odwołujący nie miał możliwości wygrania przetargu.

Jako, że uszczerbek interesu prawnego jest warunkiem sine qua non wniesienia odwołania, brak jego obliuguje do oddalenia odwołania.

90. Sygn. akt: V Ca 208/03, Wyrok SO w Warszawie z dnia 5 marca 2003 r.

W ocenie Sądu Okręgowego skarga Spółki (...), jest bezzasadna i jako taka podlega oddaleniu. Zdaniem Sądu Okręgowego Zespół Arbitrów wyrokiem z dnia 2 stycznia 2003 r. dokonał prawidłowej wykładni art. 79 i następnie ustawy o zamówieniach publicznych i zasadnie odrzucił na posiedzeniu odwołanie tej Spółki.

Sąd Okręgowy podziela stanowisko Zespołu Arbitrów, iż zarówno w dacie wnoszenia protestu, jak też w dacie wniesienia odwołania na jego nie rozpoznanie przez zamawiającego Spółka (...) nie była już uczestnikiem postępowania przetargowego i nie przysługują jej środki odwoławcze, określone w rozdziale 8 ustawy o zamówieniach publicznych. Innymi słowy Sąd Okręgowy podziela pogląd, że w okresie wnoszenia tych środków Spółka (...) nie miała statusu dostawcy lub wykonawcy w rozumieniu art. 79 ust. 1 ustawy o zamówieniach publicznych. Tym samym należało przyjąć, że działania Zamawiającego nie mogły naruszać interesu prawnego Spółki (...), w rozumieniu tego przepisu.

Nie ulega wątpliwości, że przepisy ustawy o zamówieniach publicznych określają szczególne postępowanie w sprawach dotyczących zamówień publicznych, precyzyjnie określając status jego uczestników, tak po stronie Zamawiającego, jak też wykonawców oraz dostawców jako podmiotów składających oferty podlegające ocenie i wyborowi na zasadach określonych w przepisach tejże ustawy (...). Uzyskanie statusu dostawcy lub zamawiającego wiąże się z nabyciem uprawnień przewidzianych ustawą, w tym uprawnień dotyczących korzystania ze środków odwoławczych przewidzianych rozdziałem 8 ustawy. Utrata statusu uczestnika postępowania wynikająca ze zdarzeń przewidzianych przepisami ustawy i według określonych w ustawie reguł postępowania powoduje wygaśnięcie uprawnień wynikających z uczestnictwa w postępowaniu przetargowym. Dotyczy to także uprawnień przewidzianych art. 79 i następnie powołanej ustawy.

W toku przedmiotowego postępowania przetargowego, wyrokiem Zespołu Arbitrów z dnia 6 grudnia 2002 r. wydanym pod sygn. UZP/ZO/0-1725/02 Spółka (...), ostateczna stała się decyzja Zamawiającego z dnia 4.10.2002 r. o wykluczeniu tejże Spółki z dalszego udziału w postępowaniu przetargowym. W toku rozprawy przed Sądem Okręgowym reprezentanci Spółki (...), przyznali, że od wyroku Zespołu Arbitrów z 6.12.2002 r. nie wnosili skargi do Sądu Okręgowego, mimo że z prawa tego Spółka ta mogła skorzystać.

Skuteczne wykluczenie Spółki (...) z udziału w postępowaniu przetargowym, wynikające z niezaskarżenia wyroku Zespołu Arbitrów z dnia 6.12.2002 r., spowodowało, że wobec tego podmiotu Zamawiający nie podejmował żadnych decyzji w dalszym toku postępowania przetargowego, od których skarżący mógłby skutecznie wnosić protest, a następnie odwołanie i skargę do Sądu Okręgowego.

91. Sygn. akt: V Ca 165/03, Wyrok SO w Warszawie z dnia 10 kwietnia 2003 r.

Składając odwołanie, a poprzednio protest oferent podnosił, że rozstrzygnięcie protestu z dnia 5.XII.2002 r., które nie doprowadziło do odrzucenia ofert pozostałych w przetargu oferentów, które podlegały ocenie, narusza jego interes prawny polegający na tym, że gdyby taka czynność zamawiającego miała miejsce, w przyszłości przeprowadzono by nowy przetarg, w którym mógłby on uczestniczyć i złożyć najkorzystniejszą ofertę

Sąd Okręgowy w takim stanie rzeczy uznał, że ocena zasadności skargi będącej następstwem procesu odwoławczego polegającego na złożeniu protestu i odwołania musi być poprzedzona zbadaniem, czy istotnie oferent ma interes prawny w złożeniu tej skargi. Sąd Okręgowy dokonując tej oceny uznał, że skarżący interesu prawnego nie miał. Wynika to z tego, że oferta jego została odrzucona, a protest dotyczący tej czynności oddalony, od czego oferent nie składał już odwołania. Nie miał on już zatem żadnej szansy uczestniczenia w przetargu w dalszym ciągu. W ocenie Sądu Okręgowego interes prawny oferenta, którego dalszy udział w przetargu jest niemożliwy, nie może być oceniany przez pryzmat jego

ewentualnego przyszłego i niepewnego udziału w przyszłym przetargu, który być może byłby przeprowadzony, co do którego skarżący nie może mieć jednak pewności, jaki byłby jego wynik. Interes prawny skarżącego musi doznać uszczerbku w konkretnym przetargu, w którym on uczestniczy i musi polegać na tym, że traci on możliwość jego wygrania. Składając protest, a następnie odwołanie i skargę dotyczącą odrzucenia ofert pozostałych w przetargu czterech oferentów, skarżący nie mógł i nie może mieć pewności, co do tego, że istotnie wszystkie one posiadają wady, które je dyskwalifikują. Nie może zatem w sposób pewny uważać, że wszystkie byłyby odrzucone, a przetarg z tego powodu unieważniony. Mogłoby bowiem być tak, że część ofert w dalszym ciągu (w tym ta, którą wybrano), może być przedmiotem oceny, zatem skarżący nie osiągnąłby spodziewanego przez siebie celu, niezależnie od tego, że cel ten, co wskazano wyżej, nie może być uznany za pewny.

Dlatego też uznając, że skarżący nie wykazał po swojej stronie interesu prawnego, o czym jest mowa w treści art. 79 ust. 1 ustawy z 10.06.1994 r. o zamówieniach publicznych (Dz. U. 72/1002 poz. 664) Sąd Okręgowy działając w oparciu o treść art. 385 Kpc w zw. z art. 92 c UOZP oddalił skargę. Oddalenie skargi z powodów wskazanych wyżej powoduje, że brak jest podstaw do szczegółowego merytorycznego badania zarzutów zawartych w skardze, ponieważ nie mogłoby to doprowadzić do innego niż dokonany przez Sąd Okręgowy rozstrzygnięcia.

92. Sygn. akt: V Ca 894/03, Wyrok SO w Warszawie z dnia 4 czerwca 2003 r.

Trafnie uznał Zespół Arbitrów, że skuteczne odrzucenie oferty Odwołującego spowodowało, iż nie ma on interesu prawnego w domaganiu się unieważnienia dokonanego wyboru najkorzystniejszej oferty, odrzucenia ofert innych podmiotów i nakazania unieważnienia przetargu na podstawie art. 27 b ust. 1 pkt 1 ustawy o zamówieniach publicznych, a zarzut naruszenia art. 16 u.z.p. nie może być powoływany przez podmiot, który nie jest uczestnikiem postępowania o zamówienie publiczne.

Dokonana wykładnia art. 79 ust. 1 ustawy oraz ocena możliwości powoływania się na zasady wynikające z art. 16 u.z.p. są prawidłowe; Odwołujący mógł oprzeć na tym ostatnim przepisie swoje zarzuty w postępowaniu, które zmierzało do odrzucenia jego oferty. Na obecnym etapie postępowania Odwołujący może mówić jedynie o przyszłym i niepewnym interesie majątkowym, którego nie chroni przywołany przepis art. 79 ust. 1 ustawy ani inny przepis.

Art. 79a

93. Sygn. akt: UZP/ZO/0-472/03, Wyrok ZA z dnia 28 kwietnia 2003 r.

Z treści art. 79a w związku z art. 70 ust. 1 ustawy o zamówieniach publicznych nie wynika, aby „organizacje” winny wykazywać naruszenie ich interesu prawnego.

94. Sygn. akt: V Ca 721/03, Postanowienie SO w Warszawie z dnia 14 maja 2003 r.

Zgodnie z treścią art. 79 ustawy o zamówieniach publicznych dostawcom lub wykonawcom, których interes prawny doznał uszczerbku w wyniku naruszenia przez zamawiającego określonych w ustawie zasad udzielania zamówień, przysługują środki odwoławcze i skarga. Legitymacja zaś organizacji pracodawców i przedsiębiorców w zakresie korzystania ze środków przewidzianych w rozdziale 8 w/w ustawy jest wyraźnie określona w art. 79 a ust. 1 ustawy o zamówieniach publicznych. Z brzmienia tego przepisu wynika jednoznacznie, iż podmioty te mają prawo jedynie do wnoszenia środków odwoławczych. Te zaś zostały w art. 79 ust. 1 ustawy o zamówieniach publicznych wyraźnie wyodrębnione od skargi. Należy więc uznać, iż uprawnienie organizacji pracodawców i przedsiębiorców odnosi się tylko do wnoszenia protestów i odwołań.

Art. 80

95. Sygn. akt: UZP/ZO/0-581/03, Wyrok ZA z dnia 19 maja 2003 r.

Zespół Arbitrów, zważywszy, że protest został wniesiony na bezczynność Zamawiającego, w sytuacji gdy na mocy obowiązujących przepisów Zamawiający był zobowiązany do ich wykonania, uznał, iż oferent wnosząc w dniu 23.04.2003 r. protest zachował termin, o którym mowa w art. 82 ust. 1 ustawy o zamówieniach publicznych. (...)

Zamawiający ogłaszając przetarg nieograniczony składa publiczne przyrzeczenie zawarcia umowy po wcześniejszym wykonaniu wszystkich czynności w terminach narzuconych przez prawo. Staranne działanie Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu powinno wyrażać się dbałością o jego zakończenie w terminie związania ofertą, mając przy tym na uwadze przepis art. 51 ust. 1 ustawy o zamówieniach publicznych, z którego wynika, że Zamawiający obowiązany jest do zawarcia umowy w terminie nie krótszym niż 7 dni od dnia ogłoszenia o wyborze oferty, nie później jednak niż przed upływem terminu związania ofertą. Zamawiający nie podjął takich czynności i w związku z tym w terminie do 25.04.2003 r., gdyby nie fakt wniesienia przedmiotowego protestu, nie byłoby możliwe zawarcie ważnej umowy o zamówienie publiczne. (...)

Zespół Arbitrów uznał, że zarzuty podniesione w odwołaniu są zasadne i winny prowadzić do nakazania Zamawiającemu zakończenia postępowania dokonaniem wyboru najkorzystniejszej oferty. Zaniechanie podejmowania czynności przetargowych jest ukrytym i nie przewidzianym przez ustawę o zamówieniach publicznych sposobem zakończenia postępowania. Działania bądź zaniechania Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu wskazują, iż interes prawny oferentów ponoszących koszty związane z uczestnictwem, liczących na zawarcie umowy, został naruszony.

Art. 82 ust. 1

96. Sygn. akt: UZP/ZO/0-389/03, Wyrok ZA z dnia 9 kwietnia 2003 r.

Zamawiający protest odrzucił jako złożony po terminie, gdyż jego zdaniem Odwołujący się powziął wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę do jego złożenia w dniu opublikowania ogłoszenia o postępowaniu przetargowym w Biuletynie Zamówień Publicznych, ponieważ już w tym ogłoszeniu znajdował się kwestionowany zapis. A zatem zgodnie z art. 82 ust. 1 ustawy termin do złożenia protestu upłynął w dniu 03.03.2003 r.

Odwołujący się nie zgodził się z takim stanowiskiem Zamawiającego, podnosząc w odwołaniu złożonym do Prezesa UZP w ustawowym terminie, że początkiem biegu terminu może być jedynie data otrzymania specyfikacji.

Zespół Arbitrów w toku badania na posiedzeniu przed rozprawą przedstawionych dokumentów oraz po wysłuchaniu wyjaśnień stron, czy nie zachodzą przesłanki, o których mowa w § 4 ust. 1 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 14 czerwca 2002 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań w sprawach o udzielanie zamówień publicznych (Dz. U. Nr 85, poz. 772), uzasadniające odrzucenie odwołania bez przeprowadzania rozprawy, ustalił, że protest i odwołanie zostały wniesione w terminie. Zdaniem Zespołu Arbitrów termin do złożenia protestu należy liczyć od daty otrzymania przez oferenta SIWZ, gdyż z tą datą mógł on szczegółowo zapoznać się z zapisami specyfikacji i określić, w jaki sposób został naruszony jego interes prawny. Po ustaleniu, że protest i odwołanie zostały wniesione w ustawowym terminie Zespół Arbitrów rozpatrzył sprawę merytorycznie.

97. Sygn. akt: UZP/ZO/0-390/03, Wyrok ZA z dnia 9 kwietnia 2003 r.

Zamawiający złożony protest odrzucił, uznając, że został on wniesiony po terminie.

Odwołujący wobec odrzucenia protestu wniósł odwołanie, w którym podniósł, że protest wniósł w siedmiodniowym ustawowym terminie. Na uzasadnienie swego stanowiska Odwołujący zaznaczył, iż:

- 1) kwestionowaną Specyfikację otrzymał 13 marca 2003 roku,
- 2) protest wniósł faksem 19 marca 2003 roku,
- 3) treść faksu potwierdził pismem wysłanym 19 marca 2003 roku.

Zespół Arbitrów ustalił i zważył, co następuje.

Odwołujący o okolicznościach stanowiących podstawę protestu (kwestionowane uregulowania Specyfikacji) mógł powziąć wiadomość 13 marca 2003 roku (otrzymał formularz zawierający Specyfikację i mógł się z nim zapoznać).

Stosownie do treści art. 82 ust. 1 Ustawy zaczął od tego dnia biec siedmiodniowy termin na jego wniesienie, który upływał 20 marca 2003 roku. Zebrany w sprawie materiał dowodowy wskazuje niewątpliwie, że pismo zawierające protest Zamawiający otrzymał 25 marca 2003 roku. Na przekazanie 19 marca 2003 roku protestu z dnia 19 marca 2003 r. (tj. na niewątpliwie jego otrzymanie przez Zamawiającego) za pomocą telefaksu dowodów nie ma. Nadto Odwołujący, na którym spoczywał ciężar udowodnienia tego faktu (patrz § 11 ust. 1 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 14 czerwca 2002 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań w sprawach o udzielanie zamówień publicznych /Dz. U. Nr 85, poz. 772/ w związku z art. 6 Kodeksu cywilnego), faktu tego nie wykazał.

Powyższe okoliczności przesądziły o uznaniu przez Zespół Arbitrów złożenia protestu z uchybieniem 7-dniowego terminu określonego w Ustawie.

Biorąc pod uwagę powyższe, Zespół Arbitrów, stosownie do § 4 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 14 czerwca 2002 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań w sprawach o udzielanie zamówień publicznych (Dz. U. Nr 85, poz. 772), odwołanie Odwołującego odrzucił.

98. Sygn. akt: UZP/ZO/0-454/03, Wyrok ZA z dnia 24 kwietnia 2003 r.

Zarzut Odwołującego dotyczący niewłaściwego określenia przedmiotu zamówienia przez Zamawiającego zdaniem Zespołu Arbitrów jest spóźniony, albowiem o niewłaściwym, zdaniem Odwołującego, określeniu przedmiotu zamówienia Odwołujący powziął wiadomość w dniu otrzymania od Zamawiającego SIWZ. Od tego dnia Odwołujący miał prawo wniesienia w ciągu 7 dni protestu na SIWZ czego nie uczynił. W tej sytuacji zarzut naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 17 ust. 2 i 3 ustawy o zamówieniach publicznych należy uznać za spóźniony i podlegający oddaleniu.

99. Sygn. akt: UZP/ZO/0-569/03, Wyrok ZA z dnia 15 maja 2003 r.

Odwołujący uchybił terminowi wniesienia protestu określonemu w art. 82 ustawy o zamówieniach publicznych. Termin ten jest dochowany tylko wtedy, gdy treść protestu dostarczona zostanie do siedziby zamawiającego najpóźniej siódmego dnia od dnia, w którym protestujący powziął lub mógł powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawy do jego wniesienia. Przepis art. 82 ustawy mówi o „wniesieniu” protestu. Nie wystarczy więc dla zachowania tego terminu samo nadanie go w urzędzie pocztowym. Zgodnie z art. 61 Kc oświadczenie woli, które ma być złożone innej osobie, jest złożone z chwilą gdy doszło do niej w taki sposób, że mogła zapoznać się z jego treścią. Uchybienie terminu do wniesienia protestu stanowi przeszkodę formalną do rozpoznania sprawy na roz-

prawie i jest podstawą do odrzucenia odwołania przez Zespół Arbitrów na posiedzeniu na podstawie § 4 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 14 czerwca 2002 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań w sprawach o udzielanie zamówień publicznych (Dz. U. Nr 85, poz. 772).

100. Sygn. akt: V Ca 1853/02, Wyrok SO w Warszawie z dnia 24 stycznia 2003 r.

Zgodnie z oświadczeniem złożonym przez Odwołującego na posiedzeniu Zespołu Arbitrów, już w dniu otwarcia ofert Odwołujący zorientował się co do błędu w obliczeniu ceny firmy (...), a więc już w dniu 12 września 2002 r. powziął wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę wniesienia protestu. Fakt ten potwierdza treść wniosku skarżącego z dnia 13 września 2002 r. o odrzucenie oferty (...) „z uwagi na błędne określenie całkowitej ceny zamówienia, co zostało potwierdzone przez Przewodniczącego Komisji w dniu otwarcia ofert 12 września 2002 r.”

Skoro oferta (...) zawierała – zdaniem skarżącego – błędy w obliczeniu ceny i powinna podlegać odrzuceniu przez Zamawiającego na podstawie art. 27a ust. 1 pkt 5 ustawy o zamówieniach publicznych, a fakt ten został ujawniony przez skarżącego w dniu otwarcia ofert, brak było przeszkód do wniesienia protestu w 7-dniowym terminie, tj. do dnia 19 września 2002 r. – zamiast złożonego w dniu 13 września 2002 r. (nie przewidzianego przepisami cyt. ustawy) wniosku o odrzucenie oferty.

101. Sygn. akt: III CZP 3/03, Uchwała SN z dnia 11 kwietnia 2003 r. w sprawie rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego przedstawionego przez SO w Warszawie.

W razie oddania protestu w polskim urzędzie pocztowym termin przewidziany w art. 82 ust. 1 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (tekst jednolity Dz. U. 2002 r. Nr 72, poz. 664 ze zm.) jest zachowany tylko wtedy, gdy zamawiający mógł przed jego upływem zapoznać się z treścią protestu. (...)

W ustawie o zamówieniach publicznych wprowadzono obowiązek wyboru oferty najkorzystniejszej (art. 20a ust. 4, art. 27 d ust. 1), a postępowanie poprzedzające podjęcie decyzji w tej zasadniczej kwestii zostało poddane regułom prawnym, mającym zapewnić ubiegającym się o zamówienie publiczne rzeczywiste rozpatrzenie ich ofert z zachowaniem reguł konkurencji. Przewidziany w ustawie protest składany równoprawnemu podmiotowi, z punktu widzenia „skarżącego” jest jego oświadczeniem o naruszeniu przez zamawiającego reguł postępowania, przez co wybór składającego, a nawet ważność zawartej w przyszłości umowy są zagrożone. Jest zatem oświadczeniem o znaczeniu materialnoprawnym, do którego należy stosować reguły prawa materialnego dotyczące oświadczeń woli, a nie reguły dotyczące czynności procesowych. Zgodnie z przepisem art. 61 k.c. skutki takich oświadczeń następują z chwilą, w której adresat mógł zapoznać się z ich treścią. Wyjątki od tej zasady znane prawu materialnemu są wyraźnie uregulowane (np. art. 563 § 3 k.c.), jednak ustawa o zamówieniach publicznych takich wyjątków nie przewiduje.

Protesty ubiegających się o zamówienie publiczne, stosownie do art. 21 ust. 1 powinny być składane w formie pisemnej. W ust. 3 dopuszcza się również składanie oświadczeń za pomocą teleksu, telefaksu lub poczty elektronicznej. Zważywszy na powszechność urządzeń do przekazywania informacji na odległość wśród uczestników postępowań o zamówienia publiczne, odpada obawa przed trudnościami w dochowaniu terminu siedmiodniowego ustanowionego w art. 82 ust. 1 ustawy, a nie można też uznać, że złożenie pisma w urzędzie pocztowym stanowi ułatwienie w porównaniu z wystaniem telefaksu lub wiadomości pocztą elektroniczną.

Przeciw wykładni dopuszczającej wydłużanie terminu siedmiodniowego o czas potrzebny na doręczenie przez pocztę przemawia też przepis art. 51 ust. 2 ustawy o zamówieniach publicznych. Zamawiający może zawrzeć umowę bezpośrednio po upływie 7 dni od ogłoszenia

szenia o wyborze najkorzystniejszej oferty, którego to uprawnienia nie dałoby się pogodzić z obowiązkiem oczekiwania przez czas bliżej nieoznaczony (zależny od czynników przypadkowych, jak miejsce nadania listu i jego rodzaju) na uzyskanie pewności, że nie złożono protestu.

Art. 83 ust. 3

102. Sygn. akt: UZP/ZO/0-204/03, Wyrok ZA z dnia 27 lutego 2003 r.

Przystąpienie przez Odwołującego do postępowania protestacyjnego w dniu 06.02.2003 r., wszczętego na skutek złożenia protestu przez innego uczestnika postępowania – (...) Sp. z o.o. – w dniu 03.02.2003 r., który odebrał SIWZ 31.01.2003 r., miało na celu wzięcie udziału w postępowaniu protestacyjnym, po upływie terminu do wniesienia protestu, właściwego dla Odwołującego. Treść protestu Spółki (...) oraz treść przystąpienia do tego postępowania wniesionego przez Odwołującego zawiera wyłącznie zarzuty do SIWZ, której treści nie zmieniono od czasu jej uzyskania przez Odwołującego.

Prawo przystąpienia do postępowania protestacyjnego przysługuje na mocy art. 83 ust. 2 ustawy o zamówieniach publicznych uczestnikowi postępowania pod warunkiem, że przystąpienie nie jest wykorzystaniem możliwości uczestniczenia w postępowaniu protestacyjnym po upływie terminu właściwego dla danego uczestnika postępowania. Zatem Zespół Arbitrów uznał, że odwołanie nie zostało poprzedzone protestem, gdyż przystąpienie do postępowania jest bezskuteczne.

103. Sygn. akt: UZP/ZO/0-398/03, Wyrok ZA z dnia 10 kwietnia 2003 r.

Bezspornym jest, że Odwołujący nie składa zarzutu odnośnie czynności oceny ofert w wyniku rozstrzygnięcia przetargu dokonanego przez Zamawiającego w dniu 10.03.2003 r. Bezspornym jest także okoliczność, że Odwołujący nie przyłączył się do protestów zarówno w postępowaniu zakończonym wyrokami w sprawie UZP/ZO/0-1803/02, a także UZP/ZO/0-118/03. Informacje o okolicznościach uzasadniających protest w stosunku do czynności, na które Odwołujący powołuje się zarówno w proteście, jak i odwołaniu, powziął z całą pewnością dużo wcześniej niż 7 dni. Stosownie zatem do art. 82 ust. 1 ustawy o zamówieniach publicznych utracił możliwość skutecznego wniesienia protestu. Niezależnie od powyższego Odwołujący, nie przystępując do żadnego z postępowań protestacyjnych na podstawie art. 83 ust. 3 ustawy, utracił podstawy prawne do skutecznego wniesienia protestu w niniejszym postępowaniu i powoływania się na okoliczności wcześniej rozstrzyganych postępowań.

Art. 86 ust. 1

104. Sygn. akt: UZP/ZO/0-644/03, Wyrok ZA z dnia 21 maja 2003 r.

Badając na posiedzeniu przedstawione w sprawie dokumenty oraz na podstawie oświadczeń przedstawicieli stron Zespół Arbitrów stwierdził, że odwołanie zostało wniesione przez osobę nieuprawnioną. Odwołanie zostało wniesione przez adwokata (...) z Kancelarii Adwokackiej w (...). Do odwołania nie zostało załączone pełnomocnictwo reprezentowanej firmy (...) Spółka Jawna w (...) (dowód: wykaz załączników na stronie 4 odwołania z dnia 9 maja 2003 r.). W aktach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego załączonych do sprawy przez Zamawiającego, znajduje się jedynie pełnomocnictwo udzielone przez właścicieli w/w firmy dla adwokata (...) z dnia 24.04.2003 r. o treści: „ustana-

wiam... pełnomocnikiem w sprawie przetargu nieograniczonego na zamówienie publiczne na zakup i dostawę opon dot. protestu” (dowód: karta 457 dokumentacji). Zakres pełnomocnictwa został wyraźnie określony przez mocodawców i nie obejmuje on umocowania do wniesienia odwołania i reprezentowania Odwołującej się Spółki w postępowaniu przed Urzędem Zamówień Publicznych. Zgodnie z art. 92 k.p.c. (stosowanym odpowiednio według art.87 ustawy o zamówieniach publicznych z dnia 10.06.1994 r. (Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 664 z późn. zm.) zakres umocowania ocenia się według treści pełnomocnictwa oraz przepisów prawa cywilnego. Zgodnie z art. 104 k.c. jednostronna czynność prawna dokonana w cudzym imieniu bez umocowania lub z przekroczeniem jego zakresu jest nieważna. W przedmiotowym postępowaniu osoba składająca odwołanie nie posiadała pełnomocnictwa do złożenia odwołania, jak również nie dołączyła takiego pełnomocnictwa przy pierwszej czynności procesowej (art. 89 k.p.c.).

W tej sytuacji Zespół Arbitrów odrzucił odwołanie na podstawie § 4 ust.1 pkt 5 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 14 czerwca 2002 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań w sprawach o udzielanie zamówień publicznych (Dz. U. Nr 85, poz.772).

105. Sygn. akt: V Ca 1820/02, Wyrok SO w Warszawie z dnia 13 grudnia 2002 r.

Zespół Arbitrów prawidłowo ocenił, że odwołanie od rozstrzygnięcia protestu w sprawie zamówienia publicznego o szacunkowej wartości zamówienia powyżej 30 000 euro jest czynnością przekraczającą zwykły zarząd, która wymagała – w niniejszym przypadku – złożenia podpisu na dokumencie odwołania przez dwie osoby.

Ocenę tę potwierdza także Regulamin pracy Zarządu z dnia 10 lipca 2000 r., który w Rozdziale 4 w § 4 wymieniającym przykładowe czynności przekraczające zwykły zarząd wymienia m.in. zaciąganie zobowiązań w imieniu Spółki o wartości przekraczającej 10 000 zł. Uznając, że wartość przedmiotu przetargu wymagała dla skutecznych działań skarżącego reprezentacji właściwej dla podejmowania czynności przekraczających zwykły zarząd, a więc, w świetle odpisu z rejestru handlowego – dwóch członków zarządu oraz nie stwierdzając naruszenia prawa przez Zespół Arbitrów, na podstawie art. 385 kpc w zw. z art. 92c ustawy o zamówieniach publicznych Sąd Okręgowy orzekł jak w sentencji.

106. Sygn. akt: V Ca 1701/02, Wyrok SO w Warszawie z dnia 19 grudnia 2002 r.

Jest bezsporne, że zgodnie z treścią art. 48 w zw. z art. 54 prawa spółdzielczego – ustawa z 16.09.1982r. (tj. Dz. U. 54/1995 poz. 288 z późn. zm.) zarząd kieruje działalnością spółdzielni i reprezentuje ją na zewnątrz, przy czym oświadczenia woli w imieniu spółdzielni składają dwaj członkowie [zarządu] spółdzielni bądź jeden członek zarządu i pełnomocnik.

Zasada łącznej reprezentacji znalazła stosowne odzwierciedlenie w statucie, a co za tym idzie we wpisie w Krajowym Rejestrze Sądowym. Powoduje to, że odwołanie w niniejszej sprawie powinno być złożone i podpisane w wyżej wskazany i zgodny z przepisami sposób. Tymczasem, co nie jest kwestionowane, podpisał je wyłącznie Prezes Zarządu Ryszard J. Zgodnie z treścią § 1 pkt 8 Rozp. MSWiA z 14.06.2002 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań w sprawach o udzielanie zamówień publicznych (Dz. U. 85/2002 poz. 772), odwołanie powinno zawierać „w szczególności” podpis wnoszącego odwołanie, jego przedstawiciela bądź pełnomocnika. Jak wskazano wyżej, odwołanie nie zawierało właściwego podpisu odwołującego się – w tym rozumieniu, że brakowało na nim podpisu drugiego członka zarządu. Stwierdzić przy tym należy, że możliwe byłoby uznanie, że odwołanie jest prawidłowo podpisane i że stanowi oświadczenie woli wyrażone w imieniu spółdzielni, gdyby do odwołania dołączono treść uchwały Zarządu upoważniającej jednego z członków spółdzielni do złożenia oświadczenia woli

o określonej treści (vide orzeczenie SN z 13.V.1968 r. III PRN 12/68 OSNCP 2/1969 poz. 35) oraz pełnomocnictwo mające oparcie w jej treści. Możliwość udzielenia pełnomocnictwa jednemu z członków zarządu spółdzielni m.in. do dokonywania określonych czynności lub czynności szczególnych, przewiduje art. 55 § 1 prawa spółdzielczego. W skardze mowa jest o tym, że na rozprawę przed zespołem arbitrów (która odbyła się o godzinie innej niż w zawiadomieniu), stawiał się przedstawiciel skarżącego, który złożył pełnomocnictwo dla Prezesa Zarządu, z którego wynikała możliwość wniesienia przez niego odwołania, które zostało jednak zakwestionowane przez Zespół Arbitrów. W aktach UZP dołączonych do akt sprawy sądowej, znajduje się pełnomocnictwo z 12.09.2002 r. dotyczące Ryszarda J. podpisane przez osoby uprawnione do reprezentacji Spółdzielni, dające mu prawo do wniesienia odwołania, było więc ono znane Zespołowi Arbitrów i wzięte pod rozważenie.

Fakt jego złożenia w dacie rozprawy, nie zmienia jednak okoliczności, że nie mogło ono sanować braku formalnego odwołania, czyli braku na datę rozprawy, tj. 26.09.2002 r. właściwej reprezentacji odwołującego. Wprawdzie bowiem pełnomocnictwo dla Prezesa pochodzi z 12.09.2002 r., a odwołanie z 14.09.2002 r. to złożenie go nawet przed terminem samej rozprawy (w tym samym dniu), czy też na rozprawie, nie może doprowadzić do uznania prawidłowości złożenia odwołania, tj. uznania, że pochodzi ono od uprawnionej osoby, a to dlatego, że brak ten został uzupełniony już po terminie do wniesienia odwołania. Nawet gdyby jednak uznać, że doszło do skutecznego uzupełnienia tego braku (bo nastąpiło to przed wywołaniem rozprawy – później nie byłoby to już możliwe, a to z racji przepisów cyt. rozp. MSWiA i przepisów kpc o postępowaniu przed sądami polubownymi, które mają zastosowanie do postępowania przed Zespołem Arbitrów w związku z treścią art. 87 i art. 92 ust. 1 pkt 1 ustawy o zamówieniach publicznych), to i tak fakt ten nie odniósłby pożądanego skutku. Dla oceny bowiem skuteczności wniesionego odwołania w oparciu o udzielone pełnomocnictwo, konieczne byłoby bowiem wykazanie, że zostało ono udzielone w oparciu o istniejącą uchwałę Zarządu.

Uchwała taka została podjęta w dniu 28 czerwca 2002 r., ale jej wypis złożono dopiero przed sądem. Wszystkie te okoliczności powodują, że Zespół Arbitrów był uprawniony do przyjęcia, że odwołanie zostało złożone przez osobę nieuprawnioną, a co za tym idzie, do jego odrzucenia. Brak jest zatem możliwości uwzględnienia skargi, przy czym wskazać należy, że ze skargi nie wynika także w żaden sposób, jakie prawa skarżącego zostały naruszone przez fakt przeprowadzenia rozprawy – w obecności przedstawiciela odwołującej się Spółdzielni i jak należy rozumieć za jego zgodą – o godzinie innej (wcześniejszej), niż pierwotnie wyznaczona. Zwrócić bowiem należy uwagę na to, że zgodnie z powoływanym już Rozp. MSWiA z 14.06.2002r. w sprawie regulaminu.....Przewodniczący sprawdza czy osoby będące uczestnikami postępowania były prawidłowo powiadomione (§ 3 ust. 1) oraz czy osoby reprezentujące uczestników są uprawnione do występowania w ich imieniu. Z protokołu wynika, że w imieniu odwołującej się stawiał się Przemysław W. posiadający stosowne pełnomocnictwo, nie było więc tak, że przeprowadzenie rozprawy uniemożliwiło udział w niej osoby upoważnionej, która mogła przecież składać stosowne oświadczenia. Odrzucenie odwołania z przyczyn formalnych i niezasadność skargi powoduje, że brak jest podstaw do badania zasadności innych jej zarzutów, które dotyczą merytorycznych kwestii poruszanych uprzednio w odwołaniu.

Art. 90

107. Sygn. akt: V Ca 1302/02, Wyrok SO w Warszawie z dnia 6 grudnia 2002 r.

Zakres postępowania przed Zespołem Arbitrów wyznaczają wniesione środki odwoławcze. Zespół Arbitrów dokonuje wstępnej kontroli formalnej odwołania w trybie § 4 ust. 1

rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 14 czerwca 2002 roku w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań w sprawach o udzielenie zamówień publicznych (Dz. U. Nr 85, poz. 772). Zgodnie z powołanym przepisem Zespół Arbitrów bada, czy protest i odwołanie wniesione zostały w terminie i przez podmioty uprawnione oraz czy mają zastosowanie przepisy ustawy o zamówieniach publicznych i nie zachodzą okoliczności wyłączające dopuszczalność środków odwoławczych. Wbrew zatem twierdzeniu odwołującego Zespół Arbitrów nie kontroluje całego postępowania o zamówienie publiczne i nie bada zgodności poszczególnych etapów tego postępowania i podejmowanych przez zamawiającego czynności z przepisami ustawy o zamówieniach publicznych. Ocenia jedynie zasadność zgłoszonego środka odwoławczego, a zatem poddaje analizie konkretną czynność zamawiającego w kontekście podniesionych zarzutów oferenta czy dostawcy. Z tego względu w postępowaniu sądowym wywołanym wniesioną skargą nie jest możliwe, jak tego domaga się odwołujący, ocena prawidłowości czynności zamawiającego nie objętych uprzednio wniesionymi środkami.

Art. 90 ust. 2

108. Sygn. akt: V Ca 1840/03, Wyrok SO w Warszawie z dnia 30 grudnia 2003 r.

Treść zaskarżonego wyroku została sformułowana zgodnie z regulacją art. 90 ust. 2 i 3 ustawy o zamówieniach publicznych, który to przepis stanowi, że rozpatrując odwołanie, Zespół Arbitrów uwzględni je lub oddała oraz orzeka o kosztach postępowania. Uwzględniając odwołanie Zespół Arbitrów może nakazać dokonanie lub powtórzenie czynności zamawiającego albo ją unieważnić.

Cytowany przepis nie przewiduje natomiast orzeczenia o treści sugerowanej przez Skarżącego, a mianowicie uwzględnienia odwołania jedynie w części, a w pozostałej – jego oddalenie. Dlatego prawidłowo – z punktu widzenia formalnego – Zespół Arbitrów w zaskarżonym wyroku, uwzględniając odwołanie, nakazał powtórzenie czynności oceny ofert z udziałem oferty Odwołującego się, natomiast w zakresie zarzutu, który uznał za nieuzasadniony – wypowiedział się w uzasadnieniu swego rozstrzygnięcia.

109. Sygn. akt: III CZP 68/02, Uchwała SN z dnia 6 listopada 2002 r. w sprawie rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego przedstawionego przez SO w Warszawie.

Zachodzi zatem konieczność uwzględnienia szczególnego charakteru i swoistości postępowania przed Zespołem Arbitrów. Jego przedmiot normuje art. 90 ust. 2 ustawy, według którego, organ ten rozpatrując odwołanie, uwzględni je albo oddała oraz orzeka o kosztach postępowania. Ustawodawca zatem w treści przepisu wyraźnie określił, że Zespół Arbitrów zarówno orzeka w przedmiocie złożonego środka jak i kosztów postępowania. Dokonując jego wykładni literalnej należy zauważyć, że wyrażenie „orzeka” w języku prawnym w zasadzie znaczy rozstrzygnięcie o przedmiocie postępowania, a nie kwestiach ubocznych, czy proceduralnych. Na gruncie zatem ustawy roszczenie dotyczące kosztów nie ma charakteru czysto procesowego skoro z przepisu wynika, że orzeczenie to ma taki sam walor, jak w przedmiocie odwołania.

Art. 92a

110. Sygn. akt: V Ca 1388/02, Wyrok SO w Warszawie z dnia 21 listopada 2002 r.

Zgłoszenie w skardze – jako jej wniosku ewentualnego – żądania zasądzenia kwoty 50.000 zł tytułem odszkodowania nie znajduje uzasadnienia w przepisach prawa dotyczą-

cych trybu postępowania odwoławczego w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Sąd Okręgowy rozpoznaje skargi od wyroku Zespołu Arbitrów w trybie przepisów k.p.c. o apelacji, o ile ustawa o zamówieniach publicznych nie stanowi inaczej.

Brak jest podstaw do przyjęcia, że skarżący może zgłaszać roszczenia odszkodowawcze bezpośrednio w piśmie stanowiącym środek odwoławczy w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

111. Sygn. akt: III CZP 68/02, Uchwała SN z dnia 6 listopada 2002 r. w sprawie rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego przedstawionego przez SO w Warszawie.

Dopuszczalna jest skarga na wyrok Zespołu Arbitrów przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych wydany na podstawie art. 92 a ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2002 r., Nr 72, poz. 664 ze zm.) w związku z § 18 i 20 ustęp 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 sierpnia 1999 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań w sprawach o udzielenie zamówień publicznych (Dz. U. nr 73, poz. 815 ze zm.) wyłącznie w przedmiocie kosztów postępowania.(...)

Sama zatem ustawa przewiduje dopuszczalność skargi na wyrok Zespołu Arbitrów, bez rozróżnienia której dotyczy części. Tym samym uzasadniona jest konkluzja, że skarga jest środkiem zaskarżenia wyroku niezależnie od tego, czy został on wydany po merytorycznym rozpoznaniu sprawy, czy też bez takiego rozpoznania. Oznacza to, że w pewnym zakresie łączy ona funkcje apelacji i zażalenia, występujących w typowym postępowaniu cywilnym. W tym kontekście trzeba zauważyć, że o zakresie przedmiotowym dopuszczalności skargi decydują przepisy ustawy, a nie zawarte w kodeksie postępowania cywilnego unormowanie o apelacji, które tylko odpowiednio stosuje się przede wszystkim do postępowania wywołanego wniesieniem skargi. (...)

Za przyjętym rozwiązaniem przemawiają także argumenty natury celowościowej, niewątpliwie bowiem kontrola sądowa byłaby niepełna, gdyby wyłączyć z jej zakresu orzeczenie o kosztach postępowania, zapadające w postępowaniu przed Zespołem Arbitrów. Wypada w końcu podnieść, że skoro ustawodawca uznaje za konieczne umożliwienie kontroli orzeczenia sądu powszechnego w przedmiocie kosztów procesu ze strony sądu wyższej instancji, nawet w wypadku, gdy strona nie skarży orzeczenia co do istoty sprawy (art. 394 § 1 pkt 9 Kpc) to tym bardziej uzasadnione jest, aby była dopuszczalna kontrola ze strony sądu państwowego, gdy orzeczenie co do kosztów postępowania pochodzi od Zespołu Arbitrów, a skarżący nie kwestionuje orzeczenia co do istoty sprawy.

Art. 92c

112. Sygn. akt: V Ca 1840/02, Wyrok SO w Warszawie z dnia 30 grudnia 2002 r.

Odnosząc się do zarzutów niniejszej skargi na wstępie należy zauważyć, że zakres kognicji Sądu rozpatrującego skargę na wyrok Zespołu Arbitrów, jak również sposób rozstrzygnięcia skargi determinują przepisy ustawy o zamówieniach publicznych, która jakkolwiek odsyła do przepisów Kodeksu postępowania cywilnego o apelacji, to jednak tylko w zakresie przez nią odmiennie nie uregulowanym (art. 92c). I tak, Sąd w razie uwzględnienia skargi może jedynie zmienić zaskarżony wyrok i orzec co do istoty sprawy. Jeśli stwierdzi, że odwołanie ulega odrzuceniu alb zachodzi podstawa umorzenia postępowania Sąd uchyla wyrok i odrzuca odwołanie albo umarza postępowanie (art. 92g uzp).

Powołana regulacja wyraźnie wskazuje na brak możliwości Sądu uzupełniania wyroku Zespołu Arbitrów.

Art. 92e

113. Sygn. akt: V Ca 1628/02, Postanowienie SO w Warszawie z dnia 28 lutego 2003 r.

Skarga o wznowienie postępowania jako niedopuszczalna podlega odrzuceniu.

Kwestie dotyczące postępowania w sprawach zamówień publicznych reguluje ustawa z dnia 10.06.1994 r. o zamówieniach publicznych. Ustawa ta normuje w treści art. 79 jakie środki odwoławcze i zaskarżenia przysługują dostawcom lub wykonawcom. Tak więc zgodnie z art. 80 ustawy dostawcom lub wykonawcom przysługuje protest, zgodnie zaś z treścią art. 86 od rozstrzygnięcia protestu przysługuje odwołanie, które rozpoznaje Zespół Arbitrów przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych. Zgodnie zaś z treścią art. 92 a ust. 1 ustawy o zamówieniach publicznych na wyrok Zespołu Arbitrów przysługuje skarga do Sądu Okręgowego w Warszawie. Orzeczenie tegoż Sądu jest ostateczne. Żaden przepis ustawy o zamówieniach publicznych nie przewiduje możliwości wniesienia skargi o wznowienie postępowania, a brak jest podstaw do stosowania przepisów Kodeksu postępowania cywilnego w tym zakresie. Zgodnie bowiem z treścią art. 92 c ustawy o zamówieniach publicznych w postępowaniu toczącym się wskutek wniesienia skargi na wyrok Zespołu Arbitrów stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania cywilnego o apelacji, jeżeli przepisy rozdziału 8 w/w ustawy nie stanowią inaczej. Zdaniem Sądu Okręgowego niewątpliwym jest w sytuacji gdy ustawodawca przewidywałby uprawnienia do wniesienia skargi o wznowienie postępowania, to znalazłoby to odzwierciedlenie w przepisach ustawy o zamówieniach publicznych.

114. Sygn. akt: V Ca 1514/03, Postanowienie SO w Warszawie z dnia 3 kwietnia 2003 r.

Wyrokiem z dnia 10 grudnia 2002 roku Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił skargę Zakładu Komunikacji Miejskiej w (...) na wyrok Zespołu Arbitrów przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 30 sierpnia 2002 roku.

Zamawiający złożył następnie skargę o wznowienie powyższego postępowania z uwagi na pozbawienie strony możliwości działania na skutek przeprowadzenia rozprawy pod nieobecność pełnomocnika, a nadto przywołano nowe dowody w postaci decyzji Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 17 listopada 1999 roku. W konkluzji wniesiono o uchylenie zaskarżonego wyroku i uwzględnienie skargi zamawiającego albo uchylenie wyroku i odrzucenie odwołania oferenta lub umorzenie postępowania.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Skarga podlega odrzuceniu jako niedopuszczalna.

Skarga o wznowienie postępowania jest nadzwyczajnym środkiem prawnym, który może być wniesiony w procesie cywilnym w postępowaniu zakończonym prawomocnym wyrokiem (art. 399 Kpc). Z wyrokiem zrównane są prawomocne nakazy zapłaty wydane w postępowaniu nakazowym (art. 494 § 2 Kpc) lub upominawczym (art. 504 § 2 Kpc). Z kolei w postępowaniu nieprocesowym skarga o wznowienie postępowania jest dopuszczalna w razie zakończenia postępowania prawomocnym postanowieniem orzekającym co do istoty sprawy (art. 524 § 1 Kpc). Z mocy wyraźnych przepisów skarga dopuszczalna jest nadto od postanowienia orzekającego o wykonalności orzeczenia sądu zagranicznego (art. 1151 § 1 Kpc) oraz od postanowienia uznającego orzeczenie sądu zagranicznego (art. 1148 §3 Kpc).

Postępowanie odwoławcze toczące się w trybie przepisów ustawy z dnia 10 czerwca 1994 roku o zamówieniach publicznych (tekst jednolity z 2002 roku, Dz. U. nr 72, poz. 664 ze zm.) ma tymczasem szczególny charakter. Unormowania tej ustawy stanowią *lex specialis* w stosunku do przepisów kodeksu postępowania cywilnego, który znajduje tu ograniczone zastosowanie i to jedynie odpowiednio do postępowania w przedmiocie od-

wołania stosuje się regulacje o sędzię polubownym (art. 87 ustawy), a do postępowania skargowego – przepisy o apelacji (art. 97 c ustawy). Zwrócić przy tym trzeba uwagę, że z przepisów o apelacji zawartych w rozdziale I działu V Kpc znajdują zastosowanie przede wszystkim uregulowania proceduralne bowiem o dopuszczalności skargi i jej podstawach decydują już przepisy ustawy o zamówieniach publicznych. Skoro zatem ustawodawca nie odwołał się do innych przepisów kodeksu cywilnego, w tym dotyczących wznowienia postępowania, uznać należy, iż skarga o wznowienie w postępowaniu tym nie jest dopuszczalna.

Takie rozwiązanie bierze też pod uwagę specyfikę postępowania skargowego w sprawach o zamówienie publiczne. Nie sposób bowiem pominąć, iż zgodnie z art. 81 ust. 1 a ustawy za ostateczne rozstrzygnięcie protestu uznaje się rozstrzygnięcie przez zamawiającego protestu, od którego nie wniesiono odwołania lub wyrok Zespołu Arbitrów. Dla zamawiającego oznacza to konieczność wykonania wyroku Zespołu Arbitrów w przypadku uwzględnienia odwołania. W takiej sytuacji wznowianie postępowania sądowego jest z reguły bezprzedmiotowe i nie może mieć rzeczywistego wpływu na przebieg postępowania przetargowego.

115. Sygn. akt: V Ca 1161/03, Postanowienie SO w Warszawie z dnia 18 czerwca 2003 r.

Zgodnie z treścią § 18 ust. 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 17 grudnia 1996 r. w sprawie określenia wysokości wpisów w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 154, póź 753 ze zm.) w brzmieniu nadanym rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 29 października 2001 r. (Dz. U. Nr 131, póź. 1467) od skargi na wyrok Zespołu Arbitrów w sprawach o zamówienie publiczne pobiera się wpis stały w kwocie 3.000 zł.

Przepis art. 17 ustawy z dnia 13 czerwca 1967 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tekst jedn. Dz. U. z 2002 r. Nr 9, póź. 88 ze zm.) przewiduje z kolei, iż wnoszone przez adwokata lub radcę prawnego środki zaskarżenia podlegające opłacie w wysokości stałej, które nie są należycie opłacone, odrzuca się bez wezwania o uiszczenie opłaty.

Skarżący jest reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika (radcę prawnego), nie jest podmiotem, o jakim mowa w treści art. 8 ust. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, a skarga nie zawierała wniosku o zwolnienie od kosztów sądowych.

W tej sytuacji – wobec nie uiszczenia przez skarżącego wpisu stałego w kwocie 3.000 zł – skarga podlega odrzuceniu na mocy art. 17 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych w zw. z art. 92e i art. 92c ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2002 r. Nr 72, póź. 664 ze zm.) i art. 373 zd. 1 Kpc.

116. Sygn. akt: V Ca 820/03, Postanowienie SO w Warszawie z dnia 27 czerwca 2003 r.

Skarga podlega odrzuceniu na mocy art. 92 e ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych albowiem w zakreślonym przez Sąd terminie skarżący nie uzupełnił w terminie braków formalnych skargi, tj. nie złożył odpisu skargi. Wezwanie do usunięcia braków formalnych skargi skarżący otrzymał w dniu 12 maja 2003 r. /k – 36 dowód doręczenia/ a zatem termin do usunięcia braków formalnych skargi upłynął w dniu 19 maja 2003 r. Z przytoczonych wyżej względów należało orzec jak w postanowieniu. Skarżący jedynie usunął część braków, tj. opłacił wpis od skargi. Wobec odrzucenia skargi na mocy art. 36 ust 1 pkt. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych z dnia 13 VI 1967r. Należało zwrócić skarżącemu wpis od skargi.

Art. 92h

117. Sygn. akt: V Ca 20/03, Postanowienie SO w Warszawie z dnia 4 czerwca 2003 r.

Zażalenie podlegało odrzuceniu jako niedopuszczalne na mocy art. 370 Kpc w związku z art. 397 § 2 Kpc i 393 [ze znakiem] 18 § 2 Kpc. Ponownie wyjaśnić należy, że zgodnie z art. 92c ustawy o zamówieniach publicznych z dnia 10.VI.1994 r. w postępowaniu toczącym się na skutek skargi na wyrok Zespołu Arbitrów stosuje się odpowiednio przepisy kodeksu postępowania cywilnego o apelacji, co oznacza, że Sąd Okręgowy rozpoznając taką skargę działa jako Sąd drugiej instancji.

W sprawie o zamówienie publiczne ze skargi na wyrok Zespołu Arbitrów zażalenie nie przysługuje, co wynika jednoznacznie z art. 92h ustawy z 10.VI.1994 r. o zamówieniach publicznych, a zatem nie jest dopuszczalne zażalenie na postanowienie Sądu Okręgowego co skutkowało odrzuceniem zażalenia.

Indeks rzeczowy

Podane liczby oznaczają numery tez

A

Autorskie prawa – 15

B

Błąd w obliczeniu ceny – 44, 58, 59, 62, 63, 64, 100

C

Cena – 45, 54, 55, 56, 58, 59, 60, 61, 64, 65, 71, 78, 85

Certyfikat – 11, 29

D

Dokument – 36

– aktualność – 28, 34

– poświadczenie „za zgodność”, parafa – 34, 53

– uzupełnienie – 37, 38, 39

Doręczenia faks – 27

G

Gwarancja –

– gwarancja bankowa – 22, 82

– gwarancja ubezpieczeniowa – 20, 22

I

Interes prawny – 35, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96

Interes publiczny – 68

K

Kara umowna – 17, 55, 84,

Kierownik jednostki – 24

Komisja przetargowa – 23, 24, 25

Komputerowy program – 15, 16,

Konsorcjum – 3, 4

Koszty – 2, 42, 43, 48, 58, 64, 67, 78

Koszty postępowania odwoławczego – 109, 111

Kryteria oceny – 71, 75, 76

Kwalifikacja wstępna – 72

N

Negocjacje z zachowaniem konkurencji – 3, 86

Norma Polska – 10

O

Oczywista omyłka – 45, 50, 70, 84, 85

Odpowiedzialność solidarna – 30

Odszkodowanie – 110

Odwwołanie – 96, 97, 99, 104, 105, 106

Oferta

– częściowa – 77

– najkorzystniejsza – 1, 10

– odrzucenie – 44, 45, 46, 47, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 57, 58, 59, 62, 63, 77, 78, 84, 87, 89, 91, 92, 100

– równoważna – 12, 13

– wariantowa – 14

– wstępna – 26

Ogłoszenie – 72, 96

Oświadczenie – 26, 82, 99, 101, 106

Organizacje pracodawców i przedsiębiorców – 94

P

Pełnomocnictwo – 24, 104, 106, 115

Pisemność – 70, 101

Podatek – 59, 62, 63, 65

Preferencje krajowe – 16

Protest – 95, 96, 98, 99, 100, 101, 102, 103

– przyłączenie się do protestu – 102, 103

– rozstrzygnięcie protestu – 27

Przedmiot zamówienia – 5, 8, 10, 12, 13, 14, 32, 74, 98

Przedsiębiorca – 40, 41

Przetarg dwustopniowy – 26, 88

Przyrzeczenie publiczne – 66, 95

R

Reprezentacja – 105, 106

S

Skarga do SO – 90, 94, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117

Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia – 70, 73, 79

Spółka jawna – 30

Spółka z o.o. – 9, 57

Staranność – 2, 17, 47, 51, 67, 84

Ś

Środki odwoławcze – 87, 88, 89, 90, 94, 107, 110, 113

T

Tajemnica przedsiębiorstwa – 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51

Termin

– **płatności** – 7, 41, 70

– **składania ofert** – 70, 80, 81

– **złożenia protestu** – 96, 97, 99, 100, 101

– **związania ofertą** – 81

U

Uczestnik postępowania – 90, 92

Umowa – 57, 66, 69, 84, 95, 101

Unieważnienie postępowania -47, 66, 67, 68, 69, 70, 87, 91, 92

W

Wadium – 20, 22, 57, 82

Wartość zamówienia – 2, 20, 67, 105

Warunki stawiane oferentom – 75

– **doświadczenie** – 33, 35

Wyjaśnienia

– **siwz** – 21, 79, 80

– **treści oferty** – 40, 41, 83

Wpis – 115, 116

Wykluczenie oferenta – 15, 17, 18, 20, 21, 22, 28, 31, 32, 35, 39, 40, 41, 75, 90

Wznowienie postępowania odwoławczego – 113, 114

Z

Zamówienie publiczne – 10

Zaokrąglanie – 58, 60

Zapytanie o cenę – 34

Zasady udzielania zamówień publicznych

– **jawności** – 42, 43, 44, 45, 46, 48, 49, 50

– **powszechności** – 72

– **równości** – 23, 29, 32, 38, 65

– **uczciwej konkurencji** – 5, 6, 9, 10, 12, 29, 33, 35, 54, 55, 56, 65, 72

Zespół Arbitrów – 107, 108, 109

Akty prawne przywołane w wyrokach

Podane liczby oznaczają numery tez

- 1) **Ustawa z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (tj. Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 664 ze zm.)** – 1, 2, 3, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 26, 27, 28, 29, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 57, 58, 59, 60, 62, 63, 65, 66, 67, 68, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 80, 81, 82, 83, 84, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117.
- 2) **Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 ze zm.)** – 24, 26, 58, 60, 81, 99, 101.
- 3) **Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks Postępowania Cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 ze zm.)** – 27, 105, 106, 110, 111, 112, 113, 114, 117.
- 4) **Ustawa z dnia 13 czerwca 1967 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tj. Dz. U. z 2002 r. Nr 9, poz. 88 ze zm.)** – 115, 116.
- 5) **Ustawa z dnia 16 września 1982 r. Prawo spółdzielcze (tj. Dz. U. z 1995 r. Nr 54, poz. 288 ze zm.)** – 106.
- 6) **Ustawa z dnia 8 stycznia 1993 r. o podatku od towarów i usług oraz podatku akcyzowym (Dz. U. Nr 11, poz. 50 ze zm.)** – 59, 63.
- 7) **Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. Nr 47, poz. 211 ze zm.)** – 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 54, 55, 56, 65.
- 8) **Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. Prawo autorskie (tj. Dz. U. z 2000 r. Nr 80, poz. 904 ze zm.)** – 15.
- 9) **Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (tj. Dz. U. z 2000 r. Nr 106, poz. 1126 ze zm.)** – 31.
- 10) **Ustawa z dnia 29 czerwca 1995 r. o statystyce publicznej (Dz. U. Nr 88, poz. 439 ze zm.)** – 59, 63.
- 11) **Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 17 grudnia 1996 r. w sprawie określenia wysokości wpisów w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 154, poz. 753 ze zm.)** – 115.
- 12) **Ustawa z dnia 9 stycznia 1997 r. Kodeks celny (tj. Dz. U. z 2001 r. Nr 75, poz. 802 ze zm.)** – 15.
- 13) **Ustawa z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (tj. Dz. U. z 2001 r. Nr 17, poz. 209 ze zm.)** – 45.
- 14) **Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. ordynacja podatkowa (Dz. U. Nr 137, poz. 926 ze zm.)** – 63.
- 15) **Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 665 ze zm.)** – 82.
- 16) **Zarządzenie z dnia 3 czerwca 1998 r. nr 4/98 Komisji Nadzoru Bankowego w sprawie szczegółowych warunków udzielania przez banki gwarancji bankowych i poręczeń (Dz. Urz. NBP Nr 18, poz. 39)** – 82.

- 17) Ustawa z dnia 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych (tj. Dz. U. z 2003 r. Nr 15, poz. 148) – 24
- 18) Ustawa z dnia 19 listopada 1999 r. Prawo działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 101, poz. 1178 ze zm.) – 9, 40, 41, 45.
- 19) Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (Dz. U. Nr 94, poz. 1037 ze zm.) – 9, 30, 57.
- 20) Ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. o samorządach zawodowych architektów, inżynierów budownictwa oraz urbanistów (Dz. U. Nr 23, poz. 221 ze zm.) – 31.
- 21) Ustawa z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (Dz. U. Nr 72, poz. 747) – 32.
- 22) Ustawa z dnia 22 czerwca 2001 r. w sprawie zmiany ustawy o zamówieniach publicznych (Dz. U. Nr 76, poz. 813) – 14.
- 23) Ustawa z dnia 5 lipca 2001 r. o cenach (Dz. U. Nr 97, poz. 1050) – 55.
- 24) Rozporządzenie Ministra Rozwoju Regionalnego i Budownictwa z 13 lipca 2001 r. w sprawie metod kosztorysowania obiektów i robót budowlanych (Dz. U. Nr 80, poz. 867) – 78.
- 25) Ustawa z dnia 6 września 2001 r. o terminie zapłaty w obrocie gospodarczym (Dz. U. Nr 129, poz. 1443) – 40, 41.
- 26) Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 29 października 2001 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie określenia wysokości wpisów w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 131, poz. 1467) – 115.
- 27) Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 22 marca 2002 r. (Dz. U. Nr 27, poz. 268 ze zm.) w sprawie wykonania niektórych przepisów ustawy o podatku od towarów i usług oraz o podatku akcyzowym – 59.
- 28) Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 14 czerwca 2002 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań w sprawach o udzielanie zamówień publicznych (Dz. U. Nr 85, poz. 772) – 4, 96, 97, 99, 104, 106, 107, 111.
- 29) Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 24 czerwca 2002 r. w sprawie dokumentów jakich zamawiający może żądać od dostawcy lub wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunków uprawniających do udziału w postępowaniu o zamówienie publiczne (Dz. U. Nr 91, poz. 817) – 9, 29, 31, 33, 35, 38, 53.
- 30) Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 24 czerwca 2002 r. w sprawie wzorów ogłoszeń o zamówieniach publicznych publikowanych w Biuletynie Zamówień Publicznych oraz dodatkowych informacji zawartych w ogłoszeniach (Dz. U. Nr 91, poz. 816) – 72.

Publikacje Urzędu Zamówień Publicznych

1. „Zamówienia Publiczne. Co powinni wiedzieć urzędnicy i przedsiębiorcy”, 1995 r.
2. „The Act on Public Procurement with Implementing Laws, Forms and Commentary”, 1995 r.
3. „Informator Urzędu Zamówień Publicznych”, 1996 r.
4. „Zamówienia publiczne w świetle Kodeksu Cywilnego i Kodeksu Handlowego”, 1996 r.
5. „Zamówienia publiczne, aspekty ekonomiczno-finansowe”, 1996 r.
6. „Negocjacje w zamówieniach publicznych”, 1996 r.
7. „Umowy i kierowanie umowami dotyczącymi systemów informatycznych i usług towarzyszących”, 1996 r.
8. „Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej. Procedury odwoławcze w świetle dyrektyw”, 1998 r.
9. „Zielona Księga. Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej. W poszukiwaniu rozwiązań”, 1998 r.
10. „Orzecznictwo Zespołu Arbitrów. Przegląd wybranych wyroków wydanych w okresie styczeń-lipiec 1998 r.”, 1998 r.
11. „Orzecznictwo Zespołu Arbitrów. Przegląd wybranych wyroków wydanych w okresie sierpień-grudzień 1998 r.”, 1999 r.
12. „Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej. Dyrektywy dotyczące zamówień publicznych na usługi, dostawy i roboty budowlane”, 1999 r.
13. „Jak uniknąć błędów przy udzielaniu zamówień publicznych. Wyniki kontroli przeprowadzonych przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych”, 1999 r.
14. „Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej. Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości. Część I”, 1999 r.
15. „Orzecznictwo Zespołu Arbitrów. Przegląd wybranych wyroków wydanych w okresie styczeń-czerwiec 1999 r.”, 1999 r.
16. „Jak udzielać zamówień publicznych. Informator Urzędu Zamówień Publicznych”, 2000 r.
17. „Zamówienia publiczne. Orzecznictwo Zespołu Arbitrów. Przegląd wybranych wyroków wydanych w okresie czerwiec-grudzień 1999 r.”, 2000 r.
18. „Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej. Sektor użyteczności publicznej”, 2000 r.
19. „Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej. Procedury odwoławcze w świetle dyrektyw. Wydanie II rozszerzone i poprawione”, 2000 r.
20. „Zamówienia publiczne. Orzecznictwo Zespołu Arbitrów. Przegląd wybranych wyroków wydanych w okresie styczeń-czerwiec 2000 r.”, 2000 r.
21. „Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej. Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości. Część II”, 2000 r.
22. „Ustawa o zamówieniach publicznych w świetle orzecznictwa”, 2000 r.
23. „Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej. Dyrektywy dotyczące zamówień publicznych na usługi dostawy i roboty budowlane. Wydanie II rozszerzone i poprawione.”, 2001 r.
24. „Zamówienia publiczne w Niemczech”, 2001 r.
25. „Zamówienia publiczne. Orzecznictwo Zespołu Arbitrów. Przegląd wybranych wyroków wydanych w okresie lipiec-grudzień 2000 r.”, 2001 r.
26. „Jak udzielać zamówień publicznych po nowelizacji. Informator Urzędu Zamówień Publicznych”, 2001 r.
27. „Zamówienia publiczne w świetle procedur Światowej Organizacji Handlu. Umowa o zamówieniach publicznych (GPA)”, 2001 r.
28. Wybrane orzeczenia Zespołu Arbitrów i Sądu Okręgowego w Warszawie z 2002 r.