

**URZĄD ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH**

**ZAMÓWIENIA PUBLICZNE  
W ORZECZNICTWIE**

**ZESZYTY ORZECZNICZE**

**WYBRANE ORZECZENIA KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ  
ORAZ SĄDÓW OKRĘGOWYCH**

**ZESZYT NR 2**

URZĄD ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

**ZAMÓWIENIA PUBLICZNE  
W ORZECZNICTWIE**

ZESZYTY ORZECZNICZE

**WYBRANE ORZECZENIA  
KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ  
ORAZ SĄDÓW OKRĘGOWYCH**

ZESZYT NR 2

WARSZAWA, GRUDZIEŃ 2008

# ZAMÓWIENIA PUBLICZNE W ORZECZNICTWIE

## ZESZYTY ORZECZNICZE

WYBRANE ORZECZENIA KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ  
ORAZ SĄDÓW OKRĘGOWYCH

ZESZYT NR 2

### **Wyboru dokonał Zespół Redakcyjny w składzie:**

Małgorzata Stręciwilk (Krajowa Izba Odwoławcza)  
Joanna Chabasiewicz (Urząd Zamówień Publicznych)  
Magdalena Grabarczyk (Krajowa Izba Odwoławcza)

### **pod kierownictwem**

Małgorzaty Stręciwilk

### **Opracowanie techniczne:**

Małgorzata Stręciwilk  
Joanna Chabasiewicz

### **Wydawca:**

Urząd Zamówień Publicznych  
[www.uzp.gov.pl](http://www.uzp.gov.pl)  
e-mail: [uzp@uzp.gov.pl](mailto:uzp@uzp.gov.pl)

ISSN 1731-7207

© Urząd Zamówień Publicznych

ŁAMANIE, DRUK I OPRAWA  
Centrum Obsługi Kancelarii Prezesa Rady Ministrów  
ul. Powińska 69/71, 02-903 Warszawa  
Zam. 2819/W/C/2008

Warszawa 2008 r.

## SPIS TREŚCI

<b>Wprowadzenie</b> .....	9
<b>Wykaz skrótów</b> .....	10
<b>Art. 7 ust. 1</b> .....	11
1. Sygn. akt: KIO/UZP 538/08, KIO/UZP 543/08, Wyrok KIO z dnia 17 czerwca 2008 r. . .	11
2. Sygn. akt: KIO/UZP 571/08, Wyrok KIO z dnia 24 czerwca 2008 r. ....	11
3. Sygn. akt: KIO/UZP 591/08, Wyrok KIO z dnia 30 czerwca 2008 r. ....	11
4. Sygn. akt: KIO/UZP 594/08, Wyrok KIO z dnia 30 czerwca 2008 r. ....	11
5. Sygn. akt: KIO/UZP 640/08, Wyrok KIO z dnia 9 lipca 2008 r. ....	12
<b>Art. 8 ust. 3</b> .....	12
6. Sygn. akt: KIO/UZP 409/08, Wyrok KIO z dnia 19 maja 2008 r. ....	12
7. Sygn. akt: KIO/UZP 481/08, KIO/UZP 489/08, Wyrok KIO z dnia 4 czerwca 2008 r. . .	13
8. Sygn. akt: KIO/UZP 544/08, KIO/UZP 548/08, KIO/UZP 549/08, KIO/UZP 550/08, Wyrok KIO z dnia 18 czerwca 2008 r. ....	14
9. Sygn. akt: XIX Ga 167/07, Wyrok SO w Katowicach z dnia 8 maja 2007 r. ....	14
<b>Art. 14</b> .....	15
10. Sygn. akt KIO/UZP 461/08, Wyrok KIO z dnia 28 maja 2008 r. ....	15
<b>Art. 22 ust. 1</b> .....	15
11. Sygn. akt: KIO/UZP 402/08, Wyrok KIO z dnia 13 maja 2008 r. ....	15
12. Sygn. akt: KIO/UZP 427/08, Wyrok KIO z dnia 19 maja 2008 r. ....	16
13. Sygn. akt: KIO/UZP 428/08, Wyrok KIO z dnia 19 maja 2008 r. ....	16
14. Sygn. akt: KIO/UZP 429/08, Wyrok KIO z dnia 19 maja 2008 r. ....	17
15. Sygn. akt KIO/UZP 416/08, Wyrok KIO z dnia 21 maja 2008 r. ....	17
16. Sygn. akt: KIO/UZP 469/08, Wyrok KIO z dnia 29 maja 2008 r. ....	18
17. Sygn. akt: KIO/UZP 517/08, Wyrok KIO z dnia 10 czerwca 2008 r. ....	18
18. Sygn. akt: KIO/UZP 561/08, Wyrok KIO z dnia 23 czerwca 2008 r. ....	19
19. Sygn. akt: KIO/UZP 568/08, Wyrok KIO z dnia 26 czerwca 2008 r. ....	19
20. Sygn. akt: KIO/UZP 576/08, Wyrok KIO z dnia 27 czerwca 2008 r. ....	20
21. Sygn. akt: KIO/UZP 589/08, Wyrok KIO z dnia 27 czerwca 2008 r. ....	20
22. Sygn. akt: KIO/UZP 635/08, Wyrok KIO z dnia 8 lipca 2008 r. ....	21
23. Sygn. akt: KIO/UZP 636/08, Postanowienie KIO z dnia 9 lipca 2008 r. ....	21
24. Sygn. akt: KIO/UZP 644/08, Wyrok KIO z dnia 11 lipca 2008 r. ....	22
25. Sygn. akt: KIO/UZP 678/08, Postanowienie KIO z dnia 17 lipca 2008 r. ....	22
26. Sygn. akt: KIO/UZP 680/08, Wyrok KIO z dnia 17 lipca 2008 r. ....	23
27. Sygn. akt: KIO/UZP 689/08, Wyrok KIO z dnia 21 lipca 2008 r. ....	23
28. Sygn. akt: KIO/UZP 702/08, Wyrok KIO z dnia 23 lipca 2008 r. ....	23
29. Sygn. akt: KIO/UZP 711/08, Wyrok KIO z dnia 23 lipca 2008 r. ....	24
30. Sygn. akt: KIO/UZP 697/08, Wyrok KIO z dnia 24 lipca 2008 r. ....	24
31. Sygn. akt: KIO/UZP 710/08, Wyrok KIO z dnia 24 lipca 2008 r. ....	25
32. Sygn. akt: XIX Ga 581/06, Wyrok SO w Katowicach z dnia 9 stycznia 2007 r. ....	25
33. Sygn. akt: XIX Ga 3/07, Wyrok SO w Katowicach z dnia 30 stycznia 2007 r. ....	26
34. Sygn. akt: XIX Ga 34/07, Wyrok SO w Katowicach z dnia 5 marca 2007 r. ....	26
35. Sygn. akt: XII Ga 261/07, Wyrok SO w Gdańsku z dnia 25 lipca 2007 r. ....	27
36. Sygn. akt: X Ga 337/07, Wyrok SO w Łodzi z dnia 8 listopada 2007 r. ....	28
37. Sygn. akt: X Ga 316/07, Wyrok SO w Łodzi z dnia 27 listopada 2007 r. ....	30

<b>Art. 23</b> . . . . .	31
38. Sygn. akt: KIO/UZP 645/08, KIO/UZP 660/08, Wyrok KIO z dnia 10 lipca 2008 r. . . . .	31
39. Sygn. akt: X Ga 65/06, Wyrok SO we Wrocławiu z dnia 29 marca 2007 r. . . . .	31
40. Sygn. akt: X Ga 219/07, Wyrok SO we Wrocławiu z dnia 24 sierpnia 2007 r. . . . .	32
41. Sygn. akt: I Ca 381/07, Wyrok SO w Rzeszowie z dnia 25 września 2007 r. . . . .	33
<b>Art. 24 ust. 2 pkt 1</b> . . . . .	34
42. Sygn. akt: KIO/UZP 456/08, KIO/UZP 457/08, Wyrok KIO z dnia 28 maja 2008 r. . . . .	34
<b>Art. 24 ust. 2 pkt 2</b> . . . . .	35
43. Sygn. akt: KIO/UZP 683/08, Wyrok KIO z dnia 18 lipca 2008 r. . . . .	35
<b>Art. 24 ust. 2 pkt 4</b> . . . . .	35
44. Sygn. akt: KIO/UZP 537/08, Wyrok KIO z dnia 17 czerwca 2008 r. . . . .	35
45. Sygn. akt: KIO/UZP 567/08, Wyrok KIO z dnia 24 czerwca 2008 r. . . . .	36
46. Sygn. akt: KIO/UZP 663/08, Wyrok KIO z dnia 14 lipca 2008 r. . . . .	37
47. Sygn. akt: KIO/UZP 706/08, Wyrok KIO z dnia 24 lipca 2008 r. . . . .	37
48. Sygn. akt: X Ga 154/07, Wyrok SO w Poznaniu z dnia 19 lipca 2007 r. . . . .	38
<b>Art. 25 ust. 1 pkt 1</b> . . . . .	39
49. Sygn. akt: KIO/UZP 426/08, Wyrok KIO z dnia 16 maja 2008 r. . . . .	39
50. Sygn. akt: KIO/UZP 474/08, Wyrok KIO z dnia 30 maja 2008 r. . . . .	39
51. Sygn. akt: KIO/UZP 686/08, Wyrok KIO z dnia 18 lipca 2008 r. . . . .	39
52. Sygn. akt: X Ga 158/07/za, Wyrok SO w Gliwicach z dnia 16 października 2007 r. . . . .	40
<b>Art. 25 ust. 1 pkt 2</b> . . . . .	40
53. Sygn. akt: KIO/UZP 546/08, Wyrok KIO z dnia 18 czerwca 2008 r. . . . .	40
54. Sygn. akt: X Ga 337/07, Wyrok SO w Łodzi z dnia 8 listopada 2007 r. . . . .	40
<b>Art. 26 ust. 3</b> . . . . .	41
55. Sygn. akt: KIO/UZP 400/08, Wyrok KIO z dnia 9 maja 2008 r. . . . .	41
56. Sygn. akt: KIO/UZP 531/08, Wyrok KIO z dnia 13 czerwca 2008 r. . . . .	41
57. Sygn. akt: XIX Ga 245/07, Wyrok SO w Katowicach z dnia 13 czerwca 2007 r. . . . .	42
58. Sygn. akt: X Ga 223/07, Wyrok SO we Wrocławiu z dnia 24 sierpnia 2007 r. . . . .	42
<b>Art. 26 ust. 4</b> . . . . .	43
59. Sygn. akt: KIO/UZP 531/08, Wyrok KIO z dnia 13 czerwca 2008 r. . . . .	43
<b>Art. 29 ust. 1</b> . . . . .	44
60. Sygn. akt: KIO/UZP 461/08, Wyrok KIO z dnia 28 maja 2008 r. . . . .	44
61. Sygn. akt: KIO/UZP 553/08, Wyrok KIO z dnia 16 czerwca 2008 r. . . . .	45
62. Sygn. akt: KIO/UZP 538/08, KIO/UZP 543/08, Wyrok KIO z dnia 17 czerwca 2008 r. . . . .	45
<b>Art. 29 ust. 2</b> . . . . .	46
63. Sygn. akt: KIO/UZP 423/08, Wyrok KIO z dnia 16 maja 2008 r. . . . .	46
64. Sygn. akt: KIO/UZP 442/08, Wyrok KIO z dnia 21 maja 2008 r. . . . .	46
65. Sygn. akt: KIO/UZP 454/08, Wyrok KIO z dnia 27 maja 2008 r. . . . .	47
66. Sygn. akt: KIO/UZP 577/08, Wyrok KIO z dnia 26 czerwca 2008 r. . . . .	48
<b>Art. 31</b> . . . . .	48
67. Sygn. akt: X Ga 12/07, Wyrok SO we Wrocławiu z dnia 30 stycznia 2007 r. . . . .	48
<b>Art. 36 ust. 1 pkt 11</b> . . . . .	49
68. Sygn. akt: KIO/UZP 538/08, KIO/UZP 543/08, Wyrok KIO z dnia 17 czerwca 2008 r. . . . .	49

---

<b>Art. 36 ust. 4 i 5</b> . . . . .	49
69. Sygn. akt: KIO/UZP 538/08, KIO/UZP 543/08, Wyrok KIO z dnia 17 czerwca 2008 r. . . . .	49
<b>Art. 45</b> . . . . .	49
70. Sygn. akt: KIO/UZP 584/08, Wyrok KIO z dnia 26 czerwca 2008 r. . . . .	49
71. Sygn. akt: KIO/UZP 694/08, Wyrok KIO z dnia 22 lipca 2008 r. . . . .	50
<b>Art. 85</b> . . . . .	50
72. Sygn. akt: XIX Ga 3/07, Wyrok SO w Katowicach z dnia 30 stycznia 2007 r. . . . .	50
73. Sygn. akt: XIX Ga 34/07, Wyrok SO w Katowicach z dnia 5 marca 2007 r. . . . .	51
<b>Art. 87 ust. 1</b> . . . . .	51
74. Sygn. akt: KIO/UZP 529/08, Wyrok KIO z dnia 17 czerwca 2008 r. . . . .	51
<b>Art. 87 ust. 2</b> . . . . .	52
75. Sygn. akt: KIO/UZP 400/08, Wyrok KIO z dnia 9 maja 2008 r. . . . .	52
76. Sygn. akt: KIO/UZP 409/08, Wyrok KIO z dnia 19 maja 2008 r. . . . .	52
77. Sygn. akt: KIO/UZP 586/08, Wyrok KIO z dnia 27 czerwca 2008 r. . . . .	53
78. Sygn. akt: KIO/UZP 688/08, Wyrok KIO z dnia 22 lipca 2008 r. . . . .	53
<b>Art. 89 ust. 1 pkt 1</b> . . . . .	54
79. Sygn. akt: KIO/UZP 475/08, Wyrok KIO z dnia 30 maja 2008 r. . . . .	54
80. Sygn. akt: KIO/UZP 642/08, Postanowienie KIO z dnia 10 lipca 2008 r. . . . .	55
<b>Art. 89 ust. 1 pkt 2</b> . . . . .	55
81. Sygn. akt: KIO/UZP 395/08, Wyrok KIO z dnia 8 maja 2008 r. . . . .	55
82. Sygn. akt: KIO/UZP 398/08, Wyrok KIO z dnia 9 maja 2008 r. . . . .	56
83. Sygn. akt: KIO/UZP 405/08, Wyrok KIO z dnia 13 maja 2008 r. . . . .	56
84. Sygn. akt: KIO/UZP 418/08, KIO/ UZP 419/08, Wyrok KIO z dnia 15 maja 2008 r. . . . .	56
85. Sygn. akt: KIO/UZP 453/08, Wyrok KIO z dnia 27 maja 2008 r. . . . .	56
86. Sygn. akt: KIO/UZP 478/08, Wyrok KIO z dnia 2 czerwca 2008 r. . . . .	57
87. Sygn. akt: KIO/UZP 512/08, Wyrok KIO z dnia 9 czerwca 2008 r. . . . .	57
88. Sygn. akt: KIO/UZP 535/08, Wyrok KIO z dnia 16 czerwca 2008 r. . . . .	58
89. Sygn. akt: KIO/UZP 547/08, Postanowienie KIO z dnia 19 czerwca 2008 r. . . . .	58
90. Sygn. akt: KIO/UZP 551/08, Wyrok KIO z dnia 19 czerwca 2008 r. . . . .	59
91. Sygn. akt: KIO/UZP 552/08, Wyrok KIO z dnia 19 czerwca 2008 r. . . . .	59
92. Sygn. akt: KIO/UZP 590/08, Wyrok KIO z dnia 4 lipca 2008 r. . . . .	59
93. Sygn. akt: KIO/UZP 646/08, Wyrok KIO z dnia 10 lipca 2008 r. . . . .	60
94. Sygn. akt: XIX Ga 80/07, Wyrok SO w Katowicach z dnia 20 marca 2007 r. . . . .	61
<b>Art. 89 ust. 1 pkt 4</b> . . . . .	61
95. Sygn. akt: XIX Ga 3/07, Wyrok SO w Katowicach z dnia 30 stycznia 2007 r. . . . .	61
96. Sygn. akt: X Ga 294/06, Wyrok SO we Wrocławiu z dnia 8 listopada 2007 r. . . . .	62
<b>Art. 89 ust. 1 pkt 6</b> . . . . .	63
97. Sygn. akt: KIO/UZP 406/08, KIO/UZP 422/08, Wyrok KIO z dnia 14 maja 2008 r. . . . .	63
98. Sygn. akt: KIO/UZP 449/08, Wyrok KIO z dnia 26 maja 2008 r. . . . .	64
99. Sygn. akt: KIO/UZP 481/08, KIO/UZP 489/08, Wyrok KIO z dnia 4 czerwca 2008 r. . . . .	64
100. Sygn. akt: X Ga 268/07, Wyrok SO w Łodzi z dnia 17 sierpnia 2007 r. . . . .	65
<b>Art. 90 ust. 1</b> . . . . .	66
101. Sygn. akt: KIO/UZP 588/08, Wyrok KIO z dnia 27 czerwca 2008 r. . . . .	66
102. Sygn. akt: XIX Ga 599/06, Wyrok SO w Katowicach z dnia 6 lutego 2007 r. . . . .	66

<b>Art. 91 ust. 2</b> .....	67
103. Sygn. akt: I Ca 88/07, Wyrok SO w Łomży z dnia 26 kwietnia 2007 r. ....	67
<b>Art. 93 ust. 1 pkt 4</b> .....	69
104. Sygn. akt: KIO/UZP 387/08, Wyrok KIO z dnia 8 maja 2008 r. ....	69
105. Sygn. akt: KIO/UZP 542/08, Wyrok KIO z dnia 18 czerwca 2008 r. ....	69
106. Sygn. akt: KIO/UZP 544/08, KIO/UZP 548/08, KIO/UZP 549/08, KIO/UZP 550/08, Wyrok KIO z dnia 18 czerwca 2008 r. ....	70
<b>Art. 93 ust. 1 pkt 6</b> .....	71
107. Sygn. akt: KIO/UZP 458/08, Wyrok KIO z dnia 27 maja 2008 r. ....	71
108. Sygn. akt: KIO/UZP 528/08, Wyrok KIO z dnia 12 czerwca 2008 r. ....	72
<b>Art. 93 ust. 1 pkt 7</b> .....	72
109. Sygn. akt: KIO/UZP 427/08, Wyrok KIO z dnia 19 maja 2008 r. ....	72
110. Sygn. akt: KIO/UZP 431/08, Wyrok KIO z dnia 19 maja 2008 r. ....	72
111. Sygn. akt: KIO/UZP 438/08, Wyrok KIO z dnia 21 maja 2008 r. ....	73
112. Sygn. akt: KIO/UZP 522/08, Wyrok KIO z dnia 11 czerwca 2008 r. ....	74
113. Sygn. akt: KIO/UZP 540/08, KIO/UZP 541/08, Wyrok KIO z dnia 20 czerwca 2008 r. .	76
114. Sygn. akt: X Ga 158/07/za, Wyrok SO w Gliwicach z dnia 16 października 2007 r. . . .	76
<b>Art. 96</b> .....	76
115. Sygn. akt: KIO/UZP 455/08, Wyrok KIO z dnia 27 maja 2008 r. ....	76
116. Sygn. akt: KIO/UZP 634/08, Wyrok KIO z dnia 8 lipca 2008 r. ....	77
<b>Art. 139</b> .....	77
117. Sygn. akt: KIO/UZP 468/08, KIO/UZP 480/08, Wyrok KIO z dnia 29 maja 2008 r. . . .	77
<b>Art. 146 ust. 1</b> .....	78
118. Sygn. akt: X Ga 5/07, Wyrok SO w Poznaniu z dnia 20 lutego 2007 r. ....	78
<b>Art. 179 ust. 1</b> .....	78
119. Sygn. akt: KIO/UZP 399/08, Wyrok KIO z dnia 9 maja 2008 r. ....	78
120. Sygn. akt: KIO/UZP 438/08, Wyrok KIO z dnia 21 maja 2008 r. ....	78
121. Sygn. akt: KIO/UZP 463/08, Wyrok KIO z dnia 28 maja 2008 r. ....	79
122. Sygn. akt: KIO/UZP 540/08, KIO/UZP 541/08, Wyrok KIO z dnia 20 czerwca 2008 r. .	79
123. Sygn. akt: KIO/UZP 581/08, Wyrok KIO z dnia 26 czerwca 2008 r. ....	79
124. Sygn. akt: KIO/UZP 576/08, Wyrok KIO z dnia 27 czerwca 2008 r. ....	80
125. Sygn. akt: KIO/UZP 679/08, Wyrok KIO z dnia 17 lipca 2008 r. ....	80
126. Sygn. akt: KIO/UZP 705/08, Wyrok KIO z dnia 24 lipca 2008 r. ....	80
127. Sygn. akt: X Ga 149/07, Wyrok SO w Gdańsku z dnia 15 czerwca 2007 r. ....	81
<b>Art. 180 ust. 3</b> .....	81
128. Sygn. akt: KIO/UZP 709/08, Wyrok KIO z dnia 24 lipca 2008 r. ....	81
<b>Art. 181 ust. 5</b> .....	82
129. Sygn. akt: KIO/UZP 587/08, Wyrok KIO z dnia 27 czerwca 2008 r. ....	82
<b>Art. 181 ust. 7</b> .....	82
130. Sygn. akt: X Ga 12/07, Wyrok SO we Wrocławiu z dnia 30 stycznia 2007 r. ....	82
<b>Art. 183</b> .....	83
131. Sygn. akt: KIO/UZP 455/08, Wyrok KIO z dnia 27 maja 2008 r. ....	83
<b>Art. 184</b> .....	83
132. Sygn. akt: KIO/UZP 643/08, Postanowienie KIO z dnia 10 lipca 2008 r. ....	83
133. Sygn. akt: Cz 103/07, Postanowienie SO w Sieradzu z dnia 25 kwietnia 2007 r. ....	84

---

<b>Art. 187 ust. 4 pkt 3</b> .....	85
134. Sygn. akt: KIO/UZP 391/08, Postanowienie KIO z dnia 8 maja 2008 r. ....	85
135. Sygn. akt: KIO/UZP 471/08, Postanowienie KIO z dnia 30 maja 2008 r. ....	85
136. Sygn. akt: II Ca 129/07, Wyrok SO w Krakowie z dnia 28 lutego 2007 r. ....	86
137. Sygn. akt: II Ca 137/07, Wyrok SO w Krakowie z dnia 12 kwietnia 2007 r. ....	87
138. Sygn. akt: II Ca 319/07, Wyrok SO w Bydgoszczy z dnia 19 lipca 2007 r. ....	88
<b>Art. 187 ust. 4 pkt 4</b> .....	88
139. Sygn. akt: KIO/UZP 396/08, Postanowienie KIO z dnia 9 maja 2008 r. ....	88
140. Sygn. akt: VI Ga 77/07, Postanowienie SO w Świdnicy z dnia 19 czerwca 2007 r. ....	89
<b>Art. 187 ust. 4 pkt 5</b> .....	90
141. Sygn. akt: XIX Ga 409/07, Postanowienie SO w Katowicach z dnia 19 września 2007 r. ....	90
<b>Art. 187 ust. 4 pkt 6</b> .....	90
142. Sygn. akt: KIO/UZP 692/08, Postanowienie KIO z dnia 22 lipca 2008 r. ....	90
<b>Art. 187 ust. 4 pkt 7</b> .....	91
143. Sygn. akt: KIO/UZP 641/08, Postanowienie KIO z dnia 9 lipca 2008 r. ....	91
144. Sygn. akt: KIO/UZP 677/08, Postanowienie KIO z dnia 17 lipca 2008 r. ....	91
145. Sygn. akt: X Ga 269/07, Postanowienie SO w Łodzi z dnia 17 sierpnia 2007 r. ....	91
146. Sygn. akt: X Ga 311/07, Postanowienie SO w Poznaniu z dnia 18 października 2007 r. ....	92
<b>Art. 188</b> .....	93
147. Sygn. akt: KIO/UZP 529/08, Wyrok KIO z dnia 17 czerwca 2008 r. ....	93
148. Sygn. akt: KIO/UZP 544/08, KIO/UZP 548/08, KIO/UZP 549/08, KIO/UZP 550/08, Wyrok KIO z dnia 18 czerwca 2008 r. ....	94
149. Sygn. akt: KIO/UZP 559/08, Wyrok KIO z dnia 20 czerwca 2008 r. ....	94
150. Sygn. akt: XIX Ga 581/06, Wyrok SO w Katowicach z dnia 9 stycznia 2007 r. ....	95
151. Sygn. akt: X Ga 5/07, Wyrok SO w Łodzi z dnia 20 lutego 2007 r. ....	95
152. Sygn. akt: X Ga 219/07, Wyrok SO we Wrocławiu z dnia 24 sierpnia 2007 r. ....	95
153. Sygn. akt: X Ga 316/07, Wyrok SO w Łodzi z dnia 27 listopada 2007 r. ....	96
<b>Art. 190</b> .....	97
154. Sygn. akt: X Ga 5/07, Wyrok SO w Łodzi z dnia 20 lutego 2007 r. ....	97
<b>Art. 191 ust. 2</b> .....	97
155. Sygn. akt: X Ga 5/07, Wyrok SO w Łodzi z dnia 20 lutego 2007 r. ....	97
156. Sygn. akt: XIX Ga 256/07, Wyrok SO w Katowicach z dnia 17 lipca 2007 r. ....	98
<b>Art. 191 ust. 3</b> .....	99
157. Sygn. akt: KIO/UZP 544/08, KIO/UZP 548/08, KIO/UZP 549/08, KIO/UZP 550/08, Wyrok KIO z dnia 18 czerwca 2008 r. ....	99
158. Sygn. akt: KIO/UZP 545/08, Wyrok KIO z dnia 18 czerwca 2008 r. ....	99
159. Sygn. akt: KIO/UZP 567/08, Wyrok KIO z dnia 24 czerwca 2008 r. ....	99
160. Sygn. akt: X Ga 178/07, Wyrok SO we Wrocławiu z dnia 12 lipca 2007 r. ....	100
<b>Art. 191 ust. 6</b> .....	100
161. Sygn. akt: KIO/UZP 552/08, Wyrok KIO z dnia 19 czerwca 2008 r. ....	100
162. Sygn. akt: KIO/UZP 587/08, Wyrok KIO z dnia 27 czerwca 2008 r. ....	100
163. Sygn. akt: KIO/UZP 705/08, Wyrok KIO z dnia 24 lipca 2008 r. ....	100
164. Sygn. akt: VII Ga 34/07, Postanowienie SO w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 11 lipca 2008 r. ....	100
165. Sygn. akt: X Ga 311/07, Postanowienie SO w Poznaniu z dnia 18 października 2007 r. ....	102



---

<b>Art. 192 ust. 2</b> .....	102
166. Sygn. akt: KIO/UZP 396/08, Postanowienie KIO z dnia 9 maja 2008 r. ....	102
167. Sygn. akt: KIO/UZP 578/08, Postanowienie KIO z dnia 25 czerwca 2008 r. ....	103
168. Sygn. akt: X Ga 5/07, Wyrok SO w Łodzi z dnia 20 lutego 2007 r. ....	103
<b>Art. 194 ust. 1</b> .....	103
169. Sygn. akt: X Ga 5/07, Wyrok SO w Łodzi z dnia 20 lutego 2007 r. ....	103
170. Sygn. akt: X Ga 158/07/za, Wyrok SO w Gliwicach z dnia 16 października 2007 r. ....	104
<b>Art. 194 ust. 2</b> .....	104
171. Sygn. akt: V Ca 179/07, Postanowienie SO w Warszawie z dnia 27 marca 2007 r. ....	104
172. Sygn. akt: V Ca 383/07, Postanowienie SO w Warszawie z dnia 3 kwietnia 2007 r. ....	105
173. Sygn. akt: XIX Ga 521/06, Wyrok SO w Katowicach z dnia 28 maja 2007 r. ....	105
174. Sygn. akt: X Ga 154/07, Wyrok SO w Poznaniu z dnia 19 lipca 2007 r. ....	106
175. Sygn. akt: X Ga 269/07, Postanowienie SO w Łodzi z dnia 17 sierpnia 2007 r. ....	106
176. Sygn. akt: X Ga 294/06, Wyrok SO we Wrocławiu z dnia 8 listopada 2007 r. ....	106
177. Sygn. akt: X Ga 316/07, Wyrok SO w Łodzi z dnia 27 listopada 2007 r. ....	107
<b>Art. 195 ust. 2</b> .....	107
178. Sygn. akt: XIX Ga 156/07, Wyrok SO w Katowicach z dnia 25 kwietnia 2007 r. ....	107
179. Sygn. akt: X Ga 98/07/za, Postanowienie SO w Gliwicach z dnia 27 lipca 2007 r. ....	107
<b>Art. 196 ust. 1</b> .....	108
180. Sygn. akt: XII Ga 138/07, Wyrok SO w Gdańsku z dnia 30 maja 2007 r. ....	108
181. Sygn. akt: V Ca 1069/07, Postanowienie SO w Warszawie z dnia 30 maja 2007 r. ....	109
182. Sygn. akt: II Ca 319/07, Wyrok SO w Bydgoszczy z dnia 19 lipca 2007 r. ....	109
183. Sygn. akt: X Ga 327/07, Wyrok SO w Poznaniu z dnia 6 września 2007 r. ....	110
184. Sygn. akt: XII Ga 304/07, Wyrok SO w Gdańsku z dnia 12 września 2007 r. ....	110
<b>Art. 197 ust. 1</b> .....	111
185. Sygn. akt: V Ca 1180/07, Postanowienie SO w Warszawie z dnia 27 lipca 2007 r. ....	111
<b>Art. 198 ust. 2</b> .....	112
186. Sygn. akt: X Ga 41/07, Wyrok SO w Poznaniu z dnia 8 marca 2007 r. ....	112
<b>Art. 198 ust. 3</b> .....	112
187. Sygn. akt: CA 220/07, Postanowienie SO w Sieradzu z dnia 7 listopada 2007 r. ....	112
<b>Indeks rzeczowy</b> .....	113
<b>Akty prawne przywołane w wyrokach</b> .....	117

## WPROWADZENIE

*Szanowni Państwo,*

Zgodnie z zapowiedzią oddajemy do Państwa dyspozycji kolejny zeszyt orzecznicy zawierający tym razem orzecznictwo tak Krajowej Izby Odwoławczej, jak i sądów okręgowych orzekających w sprawie skarg na orzeczenia, wcześniej zespołów arbitrów, a obecnie Krajowej Izby Odwoławczej.

Oddawany w Państwa ręce zeszyt został opracowany na podstawie analizy blisko czterystu orzeczeń Krajowej Izby Odwoławczej, wydanych w okresie od maja do lipca 2008 r. oraz ponad stu orzeczeń sądów okręgowych wydanych w 2007 r., które na dzień dzisiejszy – uwzględniając przy tym przepisy ostatniej nowelizacji ustawy Prawo zamówień publicznych – nie straciły na swojej aktualności.

W wybranych tezach orzecznicych prezentujemy stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej oraz sądów okręgowych w wielu istotnych – z punktu widzenia prawidłowości przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego – kwestiach, związanych z badaniem i oceną ofert oraz opisem warunków udziału w postępowaniu. Przedstawiane orzecznictwo dotyczy jednak nie tylko kwestii merytorycznych związanych z procedurą udzielenia zamówienia publicznego. Pragnę zwrócić Państwa uwagę na znaczną liczbę orzeczeń, przede wszystkim sądów okręgowych, odnoszących się do procedury rozpatrywania odwołań i skarg. Tematyka ta, choć może wydawać się poboczną w całym procesie udzielania zamówienia publicznego, ma jednak istotne znaczenie dla prawidłowości rozstrzygnięcia wnoszonego środka ochrony prawnej i to zarówno z punktu widzenia zamawiającego, jak i wykonawcy. Problematyka ta nie jest jeszcze tak szeroko rozpowszechniona w doktrynie, zwłaszcza jeśli chodzi o rozpatrywanie skarg przez sądy okręgowe, tym bardziej wydaje się słusznym udostępnianie orzeczeń, dotyczących tych właśnie kwestii.

Mam nadzieję, że również ten zeszyt orzecznicy będzie miał poważny wpływ na zwiększenie kultury i świadomości w zakresie stosowania prawa wśród podmiotów korzystających z regulacji ustawy Prawo zamówień publicznych. Życzę Państwu miłej lektury.

Małgorzata Stręciwillk



Redaktor zeszytów  
Członek KIO

Warszawa, 8 grudnia 2008 r.

## WYKAZ SKRÓTÓW

<b>art.</b>	– artykuł
<b>BZP</b>	– Biuletyn Zamówień Publicznych
<b>CPV</b>	– Wspólny Słownik Zamówień
<b>Dz. U.</b>	– Dziennik Ustaw
<b>Dz. U. UE</b>	– Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej
<b>KC, Kc, kc lub k.c.</b>	– Kodeks Cywilny
<b>KIO</b>	– Krajowa Izba Odwoławcza
<b>KPC, Kpc, kpc lub k.p.c.</b>	– Kodeks postępowania cywilnego
<b>KRK</b>	– Krajowy Rejestr Karny
<b>KRS</b>	– Krajowy Rejestr Sądowy
<b>KRUS</b>	– Kasa Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego
<b>KSH lub ksh</b>	– Kodeks Spółek Handlowych
<b>lit.</b>	– litera
<b>NKW</b>	– Nowa Księga Wieczysta
<b>nr</b>	– numer
<b>Ustawa Pzp lub PZP</b>	– ustawa Prawo zamówień publicznych
<b>PKD</b>	– Polska Klasyfikacja Działalności
<b>pkt</b>	– punkt
<b>poz.</b>	– pozycja
<b>przyp. red.</b>	– przypis redakcyjny
<b>RZ</b>	– Rejestr Zastawów
<b>SN</b>	– Sąd Najwyższy
<b>SO</b>	– Sąd Okręgowy
<b>SIWZ lub siwz</b>	– Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia
<b>t. j.</b>	– tekst jednolity
<b>US</b>	– Urząd Skarbowy
<b>ust.</b>	– ustęp
<b>UZP</b>	– Urząd Zamówień Publicznych
<b>VAT</b>	– Podatek od towarów i usług
<b>ZA</b>	– Zespół Arbitrów
<b>zd.</b>	– zdanie
<b>ze zm.</b>	– ze zmianami
<b>ZUS</b>	– Zakład Ubezpieczeń Społecznych

**Art. 7 ust. 1****1. Sygn. akt: KIO/UZP 538/08, KIO/UZP 543/08, Wyrok KIO z dnia 17 czerwca 2008 r.**

Nie znajduje również uzasadnienia wymaganie Zamawiającego, aby wybrany wykonawca otworzył rachunek we wskazanym przez niego banku. W ocenie Izby decyzja ta powinna być pozostawiona uznaniu wykonawcy w celu zachowania zasad równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, o których mowa w art. 7 ust. 1 Pzp.

**2. Sygn. akt: KIO/UZP 571/08, Wyrok KIO z dnia 24 czerwca 2008 r.**

Odwołujący nie wskazał jakie działanie, czy zaniechanie doprowadziło do naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy, a jedynie przywołał ten przepis. Izba stoi na stanowisku, że zarzut to twierdzenie Odwołującego o okolicznościach faktycznych, które zaistniały w postępowaniu, a których zaistnienie powoduje, że czynności lub zaniechania Zamawiającego należy uznać za sprzeczne z prawem i dokonać ich subsumcji pod określony przepis aktu normatywnego. Samo zaś powołanie przepisu, bez wskazania okoliczności faktycznych nie pozwala na ustalenie, jakie działanie lub zaniechanie Zamawiającego narusza przepis prawa. Odwołujący także podczas rozprawy nie wykazał w czym upatruje naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy.

**3. Sygn. akt: KIO/UZP 591/08, Wyrok KIO z dnia 30 czerwca 2008 r.**

W postępowaniu, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na „Zakup usługi transmisji danych na potrzeby obsługi ogólnopolskich i lokalnych systemów informatycznych, zapewnienia użytkownikom dostępu do centralnych i lokalnych baz danych, świadczenie usług audio i video dla jednostek organizacyjnych resortu sprawiedliwości oraz obsługi centralnych rejestrów sądowych: Krajowy Rejestr Sądowy (KRS), Rejestr Zastawów (RZ), Nowa Księga Wieczysta (NKW) i innych resortowych systemów informatycznych drogą elektroniczną” (...) Termin realizacji zamówienia, wynoszący dla wszystkich części zamówienia 37 miesięcy od dnia zawarcia umowy, Zamawiający wskazał w par. 2 Załącznika nr 1 do SIWZ, tj. w Istotnych postanowieniach umowy. (...)

Zamawiający – Ministerstwo (...) był zobowiązany, a jednocześnie uprawniony, na podstawie art. 36 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp, do objęcia treścią SIWZ kwestii odnoszącej się do terminu wykonania zamówienia, przy czym, że oczywistym jest, że wymagania dotyczące sposobu obliczenia ceny, artykułowane przez Zamawiającego, nie mogą naruszać zasad prowadzenia postępowania, w tym przede wszystkim zasady równego traktowania wykonawców i zachowania uczciwej konkurencji.

Niewątpliwie w interesie Zamawiającego leży jak najszybszy odbiór i korzystanie z zamawianej usługi. Zamawiający ma zatem prawo oczekiwać od wykonawców sprawnej organizacji pracy, skierowania osób i sprzętu, którzy sprostają jego oczekiwaniom.

(...) postawienie żądań wymagających nawet znacznego zaangażowania sił i środków wykonawcy, ale możliwych do spełnienia, nie prowadzi do naruszenia zasad uczciwej konkurencji. (...)

Skład orzekający Izby wziął (...) pod uwagę, nie zakwestionowane przez Odwołującego, przykłady postępowań prowadzonych przez innych Zamawiających o porównywalnej do obecnego zamówienia skali, realizowane w terminie zamówienia wynoszącym nawet 4 miesiące, a więc krótszym od obecnego postępowania Zamawiającego.

**4. Sygn. akt: KIO/UZP 594/08, Wyrok KIO z dnia 30 czerwca 2008 r.**

Fakt powołania się przez Zamawiającego w specyfikacji na nieprecyzyjną normę nie ma wpływu na konieczność spełnienia wszystkich wymogów przez wykonawców biorących udział w postępowaniu. Postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia mają

charakter wiążący zatem wszyscy biorący udział w postępowaniu wykonawcy muszą złożyć wymagane raporty z badań, w których potwierdzono wszystkie parametry objęte normą PN-EN 14877.

Stawianie innych wymogów niż w specyfikacji w trakcie badania i oceny ofert byłoby naruszeniem podstawowej zasady równego traktowania wykonawców (art. 7 ust. 1 Pzp). Wykonawcy po przeczytaniu w specyfikacji wymogu, którego nie są w stanie spełnić odstępują od złożenia oferty, a wykonawca, który mimo to zdecydowałby się na złożenie oferty byłby w sposób nierówny traktowany i mógłby zostać wybrany ze względu na zmianę niektórych wymagań zamawiającego. Takie postępowanie zamawiającego, który postawi – nawet nierealne – wymaganie, klóciłoby się w sposób oczywisty z przytoczoną zasadą równego traktowania wykonawców. Ponadto byłoby to działaniem bez podstawy prawnej, gdyż jedynie zamawiający może zmodyfikować treść specyfikacji przed terminem składania ofert, zgodnie z art. 38 ust. 4 Pzp.

#### **5. Sygn. akt: KIO/UZP 640/08, Wyrok KIO z dnia 9 lipca 2008 r.**

Nie narusza zasady uczciwej konkurencji żądanie od wszystkich, którzy zgłaszają uczestnictwo w przetargu takich samych dokumentów poświadczających wymaganą jakość wyrobów, a dopuszczone winny być dokumenty typu: zaświadczenia, aprobaty, certyfikaty, rekomendacje techniczne, wiarygodnie stwierdzające wyniki badań oraz pochodzące od szerokiego kręgu jednostek upoważnionych i przeprowadzających badania w danym zakresie. W każdym razie, jeżeli wymaganie takie stawiane jest wszystkim uczestnikom postępowania, to nie narusza zasad równości, gdyż uczestnictwo w przetargu jest dobrowolne i wykonawca zainteresowany, który twierdzi, że jego produkty spełniają wysokie wymagania jakościowe nie powinien mieć oporów przeciwko poddaniu oferowanych wyrobów badaniom jakościowym nawet dobrowolnym, a następnie udostępnieniu ich wyników Zamawiającemu.

#### **Art. 8 ust. 3**

#### **6. Sygn. akt: KIO/UZP 409/08, Wyrok KIO z dnia 19 maja 2008 r.**

Izba podziela pogląd, iż: „Tajemnicę przedsiębiorstwa zdefiniowano w art. 11 ust. 4 u.z.n.k., zaliczając do niej nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje mające wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działanie w celu zachowania ich poufności. W przypadku postępowania o udzielenie zamówienia na budowę systemu informatycznego wykonawca nie może zastrzec informacji, o których mowa w art. 86 ust. 4 Pzp, a więc nazwy (firmy), adresu, a także informacji dotyczących ceny, terminu wykonania zamówienia, okresu gwarancji i warunków płatności zawartych w ofertach, gdy informacje te są kryteriami oceny ofert. Analiza art. 8 ust. 3 Pzp prowadzi do wniosku, iż pozostałe elementy oferty wykonawcy może zastrzec, o ile stanowią one tajemnicę przedsiębiorstwa. Nieuzasadnione będzie jednak utajnianie przez wykonawcę wykazu części składowych, ponieważ urządzenia oraz obce licencje, oferowane przez wykonawców (...), są powszechnie dostępne, choćby na stronie internetowej producenta. Nie można ich zatem uznać za nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, czy organizacyjne przedsiębiorstwa, bądź inne informacje, posiadające wartość gospodarczą. Ponadto, brak jest również podstaw prawnych do utajnienia części oferty, która będzie podstawą do sporządzenia załączników umowy zawieranej z wykonawcą. Jednakże, sposób wyliczenia ceny, metodologia wdrożenia, opis funkcjonalny systemu, zawierający „know-how” wykonawcy, mogą stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa, które powstają na potrzeby konkretnego postępowania o zamówienie publiczne. Skuteczność

dokonanego przez wykonawcę zastrzeżenia bada Zamawiający, a następstwem stwierdzenia bezskuteczności zastrzeżenia jest wyłączenie zakazu ujawnienia informacji, nie zaś odrzucenie oferty". (...)

Po pierwsze, zastrzeżony opis oferty technicznej będzie de facto stanowił załącznik do zawartej w wyniku przedmiotowego postępowania umowy i jako taki będzie jawny wraz z umową na podstawie art. 139 ust. 3 Pzp. Wskazuje na to zapis § 1 ogólnych warunków umowy (str. 11 SIWZ), gdzie mówi się, iż przedmiotem umowy jest dostawa przez Wykonawcę na rzecz Zamawiającego, całkowicie nowego, nie użytkowanego i nie regenerowanego uprzednio przedmiotu zamówienia, zgodnie z wykazem stanowiącym Załącznik nr 1 do niniejszej Umowy oraz jego transportem i rozładunkiem w miejscu wskazanym przez Zamawiającego na terenie Warszawy.

Po drugie, wymagane testy wydajnościowe są informacją ogólnie dostępną na stronach internetowych wskazanych przez Zamawiającego w SIWZ oraz Odwołującego.

Po trzecie, dokumenty poświadczające autoryzację producentów są także powszechnie dostępnymi dokumentami, a na stronach internetowych Lidera Konsorcjum – firmy (...) – jak wykazał Odwołujący – zamieszczono listę podmiotów, z którymi firma ta współpracuje. Wśród tych podmiotów są również podmioty, które wystawiały dla tego Konsorcjum dokumenty autoryzacyjne. Ponadto, Zamawiający nie wykazał, iż powyższe informacje nie są dostępne dla zainteresowanych na zwykłej dozwolonej drodze. W opinii składu orzekającego Izby, każdy zainteresowany może uzyskać do nich dostęp składając wniosek u producenta wydającego autoryzację.

Reasumując, powyższe informacje, co do których na stronach oferty technicznej Konsorcjum (...) zawarło zastrzeżenie w swoje ofercie, zostały ujawnione do wiadomości publicznej, o czym świadczy chociażby wskazanie w treści oferty Konsorcjum strony internetowej, z której pochodzą testy wydajnościowe (<http://www.tpc.org>). Powyższe potwierdza, że jedna z trzech ww. przesłanek określonych w art. 11 ust. 4 u.z.n.k nie została wypełniona, a tym samym informacja zastrzeżona w ofercie Konsorcjum nie stanowi tajemnicy przedsiębiorstwa.

### **7. Sygn. akt: KIO/UZP 481/08, KIO/UZP 489/08, Wyrok KIO z dnia 4 czerwca 2008 r.**

Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 1 Pzp poprzez zaniechanie przez Zamawiającego odrzucenia oferty firmy pierwszego Przystępującego do odwołania nr 1 (tj. X Sp. z o.o.) z uwagi na wadliwe zastrzeżenie jako tajemnicy przedsiębiorstwa wymaganych przez Zamawiającego dokumentów dotyczących informacji o szkoleniach na str. 193 oferty, skład orzekający Izby uznał za niezasadny.

Po pierwsze, powyższy zarzut jest sprzeczny ze stanowiskiem Sądu Najwyższego z dnia 21.10.2005 r. (sygn. akt: III CZP 74/05), który jednoznacznie stwierdził, iż wadliwe zastrzeżenie części oferty jako tajemnicy przedsiębiorstwa nie może stanowić podstawy do jej odrzucenia na podstawie art. 89 ust.1 pkt 1 Pzp, jedynym skutkiem jest odtajnienie powyższych danych. Po drugie, zastrzeżone dane nie dotyczą, wbrew twierdzeniom pierwszego Odwołującego, osób, którymi Wykonawca zamierza się posłużyć przy realizacji przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganym planem higieny, a zwłaszcza dokumentów wymaganych dla potwierdzenia warunku udziału dotyczącego informacji o szkoleniach, powyższe dane są w części jawnej oferty na str. od 48 do 57. Wobec powyższego stanowisko KIO z wyroku z dnia 04.04.2008 r., sygn. akt: KIO/UZP 255/08 nie może mieć zastosowania. Skład orzekający Izby w niniejszej sprawie uznał zasadność zastrzeżenia informacji na temat przedsiębiorstw, z którymi współpracuje drugi Przystępujący do odwołania nr 1 podczas prowadzenia szkoleń, tematów z jakich są szkoleni jej pracownicy oraz tematów szkoleń, przewidzianych dla pracowników realizujących usługę dla Zamawiającego, jak również dokumentacji dotyczącej organizacji szkoleń w firmie drugiego Przystępującego, jako informacji organizacyjnych przedsiębiorstwa. W swoim przystąpieniu drugi Przystępujący poinformował o podjęciu działań w celu zachowania powyższych informacji w tajemnicy, o czym uprzedzeni są jego pracownicy.

**8. Sygn. akt: KIO/UZP 544/08, KIO/UZP 548/08, KIO/UZP 549/08, KIO/UZP 550/08,  
Wyrok KIO z dnia 18 czerwca 2008 r.**

Zamawiający – zgodnie z obowiązującymi przepisami ustawy – nie ma obowiązku informowania wykonawców, czy to bezpośrednio zainteresowanych, którzy zastrzegli bezpodstawnie w swojej ofercie tajemnicę przedsiębiorstwa, czy też pozostałych uczestników postępowania, o odtajnieniu jakiejś oferty. Co prawda utrwaliła się taka praktyka działania Zamawiających, że przynajmniej ten, którego oferta ma być odtajniona jest informowany o tym fakcie. Powyższe jednak ma służyć wyłącznie zabezpieczeniu interesów samego Zamawiającego, który zazwyczaj przed odtajnieniem określonych informacji daje jeszcze szansę wykonawcy na ewentualne oprotestowanie tej czynności. Zamawiającemu bowiem, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, w przypadku odtajnienia informacji, które stanowią jednak tajemnicę przedsiębiorstwa, grozi odpowiedzialność cywilna – odszkodowawcza oraz karna, stąd też taka praktyka może być uznawana za pozytywną. Niemniej jednak trudno w związku z tym czynić Zamawiającemu zarzut z tego powodu, że nie poinformował Odwołującego o odtajnieniu oferty (...) Sp. J., skoro przepisy ustawy w tym przypadku nie nakładają na Zamawiającego takiego obowiązku.

**9. Sygn. akt: XIX Ga 167/07, Wyrok SO w Katowicach z dnia 8 maja 2007 r.**

(...) jedną z naczelných zasad postępowań związanych z zamówieniami publicznymi jest zasada jawności, co znalazło odzwierciedlenie w treści przepisu art. 8 Prawa zamówień publicznych. Jednakże zasada ta w sytuacjach określonych w ustawie może doznać ograniczeń. Na mocy ust. 3 wskazanego wyżej art. 8 nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli wykonawca, nie później niż w terminie składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane. Wykonawca nie może zastrzec informacji, o których mowa w art. 86 ust. 4. Mając na uwadze treść wskazanych przepisów oraz art. 11 ust. 4 Ustawy z dnia 16.04.1993 r. (tekst jedn. Dz. U. Nr 153, poz. 10381 z 2003 r.) o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji Sąd Okręgowy uznał, iż zarówno metoda kalkulacji ceny, jak i konkretne dane cenotwórcze ujawnione przez wykonawcę na żądanie zamawiającego dla sprawdzenia, czy cena oferty nie jest rażąco niska, stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa i mogą być przedmiotem ochrony przez ich utajnienie przed innymi podmiotami, również tymi uczestniczącymi w przetargu. (...)

Wbrew zarzutom skargi zamawiający wykonał wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 17.01.2007 r., bowiem wezwał uczestnika przetargu, tj. (...) do przedłożenia stosownych wyjaśnień, a otrzymany materiał ocenił. Oferent (...) na wezwanie zamawiającego odpowiedział pismem z dnia 25.01.2007 r., w którym w sposób ogólny wyjaśniły swoją sytuację ekonomiczną oraz wskazały obszary działalności, w których dokonały zmian skutkujących możliwością uzyskania konkurencyjnej ceny na produkty będące przedmiotem przetargu. Jak wyżej wskazano pozostałe szczegółowe informacje dotyczące np. cen surowców, energii, czy też wynagrodzenia za pracę, w sytuacji konkurencji rynkowej mogą stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa i nie podlegać udostępnieniu pozostałym uczestnikom przedmiotowego postępowania ani tym bardziej rozpowszechnianiu. Za nieuzasadniony należało również uznać wątpliwości skarżącego dotyczące kwestii, czy (...) podjęły niezbędne działania w celu zachowania poufności danych stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa. Jak to wynika z treści pisma (...) z dnia 25.01.2007 r. oraz załącznika do niego, dokonano stosownego zastrzeżenia oraz określono konsekwencje naruszenia klauzuli poufności. Powyższe stanowi o spełnieniu wymogu art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, który nakazuje przedsiębiorcy podjęcie niezbędnych, tj. podstawowych działań, mających na celu zachowanie poufności informacji.

**Art. 14****10. Sygn. akt KIO/UZP 461/08, Wyrok KIO z dnia 28 maja 2008 r.**

Odwołujący się podniósł w proteście i odwołaniu zarzut naruszenia art. 14 Pzp. Przepis ten nie zawiera treści normatywnej, która mogłaby być podstawą prawną zarzutu, gdyż odsyła do stosowania przepisu kodeksu cywilnego w sprawach nieuregulowanych w ustawie. Odwołujący się nie wskazał na żadną normę kodeksu cywilnego, którą przez opis przedmiotu zamówienia naruszył Zamawiający. Zatem Zamawiający nie dopuścił się naruszenia art. 14 Pzp.

**Art. 22 ust. 1****11. Sygn. akt: KIO/UZP 402/08, Wyrok KIO z dnia 13 maja 2008 r.**

Jak wynika z treści ogłoszenia o udzielenie zamówienia publicznego wartość szacunkowa zamówienia wynosi 7 192 584,22 Euro, co stanowi równowartość 34 000 000,00 złotych brutto. Wobec takiej wartości zamówienia Zamawiający postawił warunek dotyczący doświadczenia wykonawców ubiegających się o udzielenie przedmiotowego zamówienia m.in. w ten sposób, że zażądał wykazania się w okresie ostatnich pięciu lat przed wszczęciem postępowania (a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, to w tym okresie) ukończeniem z należytą starannością co najmniej dwóch zadań odpowiadających swoim rodzajem i wartością robotom budowlanym stanowiącym przedmiot zamówienia, tj. „wykonaniem co najmniej 2 krytych basenów o wartości nie mniejszej niż 10 000 000 zł. brutto każdy” (pkt. 8 1b. SIWZ). Analogiczny zapis zamieścił w treści opublikowanego ogłoszenia o udzielenie zamówienia. (...)

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej warunek postawiony przez Zamawiającego w pkt. 8 1b. SIWZ w zakresie wymaganego doświadczenia zawodowego jest adekwatny do przedmiotu zamówienia zarówno w zakresie rodzaju, jak i wartości wykonanych prac. Należy mieć na uwadze, że żądanie wylegitymowania się budową basenu krytego, bez zawężenia tych prac do określonych gabarytów obiektu, bądź innych cech szczegółowych definiujących jego przeznaczenie, w stosunku do przedmiotu niniejszego zamówienia, jakim jest wykonanie basenu krytego o gabarytach olimpijskich stanowi właśnie o nie ograniczaniu zasad uczciwej konkurencji. W stosunku natomiast do wartości szacunkowej przedmiotu zamówienia postawiony warunek nie może być uznany obiektywnie za wygórowany, ponieważ realizacja basenów o wartości każdy po 10 000 000 zł. stanowi niespełna ułamek 2/3 przedmiotowego zamówienia. Zgodnie z przyjętą linią orzecznictwa w sprawach z zakresu zamówień publicznych uznaje się za warunek wygórowany dotyczący wartości zrealizowanych prac i nie adekwatny do przedmiotu taki, który określa górną granicę prac objętych doświadczeniem zawodowym znacznie powyżej wartości szacunkowej zamówienia (por. np. wyrok ZA z dnia 21 grudnia 2006 r., UZP/ZO/0-2969/06). W niniejszej sprawie taka sytuacja nie ma miejsca. Przeciwnie, wymóg wykazania się realizacją dwóch inwestycji po 10 000 000 zł każda (czyli 1/3 wartości przedmiotowego zamówienia) nie daje podstaw do uznania tak postawionego warunku za wygórowany, ograniczający uczciwą konkurencję i dostęp do zamówienia potencjalnym wykonawcom. W świetle przedstawionego przez Zamawiającego na rozprawie zestawienia udzielonych zamówień publicznych na budowę krytych basenów w okresie 2005–2008 o wartości powyżej 10 000 000 zł stwierdzić należy, że są podmioty realizujące zamówienia o takich wartościach na rynku krajowym, przy czym należy mieć na uwadze, że zamówienie mogą realizować przedsiębiorcy z terenu całej Unii Europejskiej.



**12. Sygn. akt: KIO/UZP 427/08, Wyrok KIO z dnia 19 maja 2008 r.**

Bezspornym jest, że prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie usług ochrony osób i mienia wymaga uzyskania koncesji, określającej zakres i formy prowadzenia tych usług. Oznacza to, iż działalność w określonym zakresie może być wykonywana wyłącznie przez podmioty posiadające koncesję (wyjątki przewiduje art. 3 ust. 2 ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia (Dz. U. z 2005 r., Nr 145, poz. 1221 z późn. zm.), przy czym dotyczą one wyłącznie ochrony osób i mienia realizowanej w formie zabezpieczenia technicznego, a więc nie dotyczą przedmiotowej sprawy). Przedmiotem niniejszego postępowania jest ochrona osób i mienia, rodzaj działalności, wymagający zaufania, a tym samym sprostania wyższym wymaganiom przez podmioty je wykonujące. Skoro więc Zamawiający wymaga, aby każdy z konsorcjantów posiadał koncesje na prowadzenie tej działalności, to w tym przypadku jest to uzasadnione, mimo, iż w doktrynie ukształtował się pogląd optujący za brakiem obowiązku posiadania uprawnień ustawowych (art. 22 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp) przez wszystkich członków konsorcjum. „Wyjątek będzie jednak stanowić sytuacja, w której wszystkie aspekty objęte zamówieniem wymagają uprawnień, gdyż wówczas konsorcjant, który ich nie posiada, nie mógłby w ogóle uczestniczyć w wykonaniu zamówienia (...). W niniejszym postępowaniu przedmiotem zamówienia jest ochrona osób i mienia, niewątpliwie usługa wymagająca posiadania koncesji przez podmiot prowadzący ten rodzaj działalności. Dlatego też Izba nie znalazła argumentów przemawiających za odmiennym pojmowaniem celu zawiązania się konsorcjum w tym konkretnym postępowaniu i podnoszonymi przez Odwołującego na rozprawie argumentami, iż jeden z konsorcjantów mógłby, np. sprawować obsługę organizacyjną przedsięwzięcia. Zdaniem Izby argument ten jest nie do przyjęcia, gdyż przedmiot zamówienia nie obejmuje tego rodzaju usług.

**13. Sygn. akt: KIO/UZP 428/08, Wyrok KIO z dnia 19 maja 2008 r.**

(...) Zamawiający określając warunek udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia wykonawcy naruszył art. 7 ust. 1 i art. 22 ust. 1 i 2 ustawy konstruując warunek w oderwaniu od przedmiotu zamówienia i jego wartości. Jak ustalono powyżej przedmiot zamówienia w niniejszym postępowaniu jest mniejszy powierzchnią i kubaturą od wymaganego w postępowaniu warunku dopuszczenia do udziału w postępowaniu. Nadto pod względem powierzchni użytkowej odbiega niemal 5 krotnie od wielkości projektowanego budynku określonego w decyzji o lokalizacji inwestycji celu publicznego (decyzja – powierzchnia 2200 m<sup>2</sup>, SIWZ – powierzchnia 5720 m<sup>2</sup>, warunek – powierzchnia 10 000 m<sup>2</sup>). (...) W przypadku świadczenia usług projektowych rozmiary projektowanego budynku mają zasadnicze znaczenia, dla oceny zdolności wykonawcy do realizacji zamówienia. Rozmiary budynku mają znaczenie choćby do określenia rodzaju uprawnień w ramach specjalności budowlanej, np. architektonicznej bez ograniczeń i z ograniczeniami, czy konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń i z ograniczeniami. Ponadto elementami istotnymi dla projektowania są przeznaczenie, sposób użytkowania, usytuowanie, rozmiary, sposób i zakres oddziaływania na otoczenie i złożoność rozwiązań technicznych oraz rodzaj i specyfika obiektu budowlanego. Nadto w zależności od rodzaju projektowanego budynku inne są także wymogi w zakresie opisu technicznego np. w stosunku do obiektu użyteczności publicznej i budynku mieszkalnego wielorodzinnego – sposób zapewnienia warunków niezbędnych do korzystania z tego obiektu przez osoby niepełnosprawne, w szczególności poruszające się na wózkach inwalidzkich; w stosunku do obiektu usługowego, produkcyjnego lub technicznego – podstawowe dane technologiczne oraz współzależności urządzeń i wyposażenia związanego z przeznaczeniem obiektu i jego rozwiązaniami budowlanymi; w stosunku do obiektu budowlanego liniowego – rozwiązania budowlane i techniczno-instalacyjne, nawiązujące do warunków terenu występujących wzdłuż jego trasy oraz rozwiązania techniczno-budowlane w miejscach charaktery-

stycznych lub o szczególnym znaczeniu dla funkcjonowania obiektu albo istotne ze względów bezpieczeństwa, z uwzględnieniem wymaganych stref ochronnych. Z tego też względu ściśle powiązanie samego projektowanego budynku z usługą jego zaprojektowania ma znaczenie przy ocenie doświadczenia projektanta. W przedmiotowej sprawie Zamawiający określił wymogi dla projektowanego budynku w sposób oderwany od przedmiotu zamówienia. Nie można uznać, że Zamawiający może w dowolny sposób określać warunek, byleby zachować możliwość konkurowania pomiędzy kilkoma wykonawcami. Sam fakt, że istnieją na rynku wykonawcy zdolni spełnić warunek określony przez Zamawiającego nie przesądza jeszcze o dopuszczalności tego warunku. Proporcjonalność, czy adekwatność warunku musi odnosić się do przedmiotu zamówienia i przekroczenie granic tego przedmiotu należy uznać za wygórowane wymaganie, nie znajdujące uzasadnienia potrzebami Zamawiającego. Warunek nie może być postawiony w taki sposób, aby w oderwaniu od przedmiotu zamówienia stanowił barierę dostępu do postępowania.

#### **14. Sygn. akt: KIO/UZP 429/08, Wyrok KIO z dnia 19 maja 2008 r.**

Skład orzekający Izby stoi na stanowisku, że polisa ubezpieczeniowa potwierdzająca posiadanie ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności nie musi być tożsama z pełnym zakresem działalności ujawnionym w Krajowym Rejestrze Sądowym Wykonawcy. W ocenie składu orzekającego wymogu tego nie można odnosić do formalnie ujawnionej działalności w Krajowym Rejestrze Sądowym, ale do faktycznie wykonywanej przez podmiot działalności.

#### **15. Sygn. akt KIO/UZP 416/08, Wyrok KIO z dnia 21 maja 2008 r.**

Zamawiający określił w ogłoszeniu warunek udziału w postępowaniu (posiadanie doświadczenia zawodowego) w sposób następujący:

„wykonania lub wykonywania w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych w okresie ostatnich 3 lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, a jeśli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, co najmniej jednej usługi o wartości nie mniejszej niż 1 000 000,00 EUR (netto) polegającej na prowadzeniu nadzoru nad robotami budowlanymi w zakresie przebudowy (modernizacji) lub budowy linii kolejowej, przy czym usługa ta musi dotyczyć robót budowlanych, których łączna wartość zakończonych lub odebranych świadectwem przejęcia robót wynosi co najmniej 20 000 000,00 EUR (netto)”.

Konsorcjum X ujęło w wykazie usług, załączonym do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, usługę pod nazwą „Nadzór robót we wszystkich kontraktach na roboty budowlane w projekcie Poprawa stanu infrastruktury kolejowej w Polsce”, określając jej wartość na 25 328 11,27 EUR, potwierdzoną referencjami wystawionymi przez Z SA. (...).

Odwołujący twierdzi, że nie „autoryzował” dokumentu wystawionego X przez Y Sp. z o.o., jednak wystawienie referencji (dokumentu, poświadczającego wykonanie usługi w sposób należyty) jest oświadczeniem wiedzy, a nie woli, i nie jest do jego wystawienia konieczne żadne upoważnienie; brak podporządkowania się Y Sp. z o.o. oczekiwaniom Odwołującego w tym zakresie jest sprawą wyłącznie pomiędzy nimi. Treść referencji wystawionej przez Y Sp. z o.o. (załączona dodatkowo przez Konsorcjum X, nie na wezwanie Zamawiającego) koresponduje z treścią referencji wystawionej przez Z SA.

Odwołujący głównie skupił się na dowodzeniu, że skoro zgodnie z umową na „Nadzór robót we wszystkich kontraktach na roboty budowlane w projekcie Poprawa stanu infrastruktury kolejowej w Polsce” podwykonawca mógł wykonać tylko 30% wartości tejże usługi, to po przekroczeniu określonego procentowo limitu, z dniem 30.04.2007 r., X zaprzestała wykonywania tej usługi. Jednak po pierwsze, nie wykazał żadnego dowodu, że umowa uległa zakończeniu (a z jej treści nie wynika termin jej zakończenia) – jako dowód, w odpowiedzi na py-

tanie członka składu, na rozprawie wskazał pismo z dn. 21.05.2007 r. skierowane do Pana Romana D., załącznik nr 3 do protestu, z którego nie wynika, że usługa nie jest nadal świadczona. Ewentualne niezastosowanie się wykonawców umowy „Nadzór robót we wszystkich kontraktach na roboty budowlane w projekcie „Poprawa stanu infrastruktury kolejowej w Polsce” do wartościowego limitu ograniczającego wykonywanie usługi za pomocą podwykonawców, nie determinuje niemożliwości faktycznego ich świadczenia, a jedynie skutkowałoby ewentualną odpowiedzialnością wobec zamawiającego. Po drugie, oczywiste jest, że wartość usługi nadzoru nie musi być w każdych okolicznościach wprost proporcjonalna do wartości robót wykonywanych pod tym nadzorem. Po trzecie, nawet gdyby zaakceptować argumentację Odwołującego, odnoszącą się do twierdzeń, iż X zaprzestał z dniem 01.04.2007 r. świadczenia usługi, nie wykazał on w sposób wiarygodny, jaka była wartość robót wykonana pod nadzorem X.

#### **16. Sygn. akt: KIO/UZP 469/08, Wyrok KIO z dnia 29 maja 2008 r.**

Zgodnie z dyrektywą 2004/18/WE zamawiający może określić minimalne wymagania związane i proporcjonalne do przedmiotu zamówienia publicznego. W związku z tym interpretacja Zamawiającego, iż Wykonawcy mieli obowiązek wykazania się dostawami tożsamymi, czy też takimi samymi uznać należy za nadmiernie ograniczające i niedopuszczalne, tym bardziej na etapie badania ofert. Jeżeli Zamawiający chciał, aby Wykonawcy wykazali się wykonaniem dostaw mebli medycznych, których konstrukcja oparta jest na szkieletach z elementów aluminiowych, winien postawić taki warunek w ogłoszeniu, jak i specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Jednocześnie, twierdzenie Zamawiającego zaprezentowane na rozprawie, że w przypadku gdyby Wykonawca wykazał się wykonaniem dostaw tylko mebli opartych na szkieletach z elementów aluminiowych, mimo że w pakiecie Nr VII znajdują się też inne meble nie oparte na szkieletach wykonanych z elementów aluminiowych, to uznałby, że Wykonawca spełnia ten warunek, uznać należy za pozbawiony logiki i sensu. Niedopuszczalnym jest, poprzez niewłaściwe opracowanie postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia, wywoływanie negatywnych skutków prawnych wobec Wykonawców, poprzez niejednorodną interpretację postawionych warunków.

#### **17. Sygn. akt: KIO/UZP 517/08, Wyrok KIO z dnia 10 czerwca 2008 r.**

Skoro zatem przedmiotem zamówienia są prace termomodernizacyjne i przebudowa zespołu żywieniowego to oceniając doświadczenie wykonawców należy odnieść się jedynie do rodzaju wskazanych robót budowlanych (tj. zgodnie z postanowieniem pkt VI. 2.1 siwz prac termomodernizacyjnych w ogólności), by uzyskać racjonalną pewność, iż wykonawca, o ile jego oferta zostanie wybrana, będzie zdolny do wykonania przedmiotu zamówienia.

Nietrafnie wywodzi Odwołujący się, że oceniając posiadane przez wykonawcę (...) doświadczenie należy ściśle odnieść się do przedmiotu zamówienia w niniejszym postępowaniu i analizować je w odniesieniu do wszystkich przewidzianych do wykonania prac o charakterze termomodernizacyjnym opisanych w pkt III.1.1 siwz. Takie rozumienie postanowień siwz doprowadziłoby do umożliwienia ubiegania się o zamówienie jedynie wykonawcom, którzy posiadają doświadczenie w zakresie tożsamych robót budowlanych, co naruszyłoby nie tylko wskazany przepis rozporządzenia [§ 1 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich zamawiający może żądać od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane – Dz. U. Nr 87, poz. 605 – przyp. red.], ale też stanowiłoby warunek ograniczający uczciwą konkurencję, gdyż wykonawcy, którzy nie wykonali choćby jednej z przewidzianych do realizacji prac nie mogliby ubiegać się o udzielenie zamówienia, niezależnie od okoliczności postępowania. Takie ustalenie warunku udziału w postępowaniu naraziłoby Zamawiającego na zarzut narusze-

nia art. 22 ust. 2 Pzp i w konsekwencji na groźbę unieważnienia postępowania [*zmiana warunków udziału w postępowaniu, w związku ze skreśleniem art. 38 ust. 5 ustawy Pzp w wyniku nowelizacji przepisów ustawy ustawą z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy Pzp oraz niektórych innych ustaw – Dz. U. Nr 171, poz. 1058, nie skutkuje koniecznością unieważnienia postępowania – przyp. red.*], co potwierdza zarówno doktryna, jak i orzecznictwo sądów powszechnych. W ocenie Izby zakres wykazanych przez wykonawcę (...) prac termomodernizacyjnych nie uprawnia do twierdzenia, że nie jest on w stanie wykonać przedmiotu niniejszego zamówienia. (...)

(...) nie jest zasadne odmawiać uznania doświadczenia wykonawcy z uwagi na okoliczność, że w rozumieniu stricte formalnym zawarte przez niego umowy łącznie poświadczające spełnianie przez niego warunków udziału w postępowaniu stanowią odrębne byty prawne. (...)

Skoro wszystkie kolejno zawierane umowy były realizowane przez wykonawcę (...) z należytą starannością i zawierały prace o charakterze termomodernizacyjnym, co potwierdzone zostało w referencjach, to nie ma podstaw do przyjęcia, że przy ich realizacji nie nabył wymaganego przez Zamawiającego doświadczenia.

#### **18. Sygn. akt: KIO/UZP 561/08, Wyrok KIO z dnia 23 czerwca 2008 r.**

Okolicznością sporną między stronami jest, czy wymaganie łącznego wykonania wszystkich prac przewidzianych przez Zamawiającego (prac termomodernizacyjnych i montażu kolektorów słonecznych) na jednym obiekcie budowlanym i stanowiących jedną robotę budowlaną i odmowa uznania doświadczenia wykonawców, którzy wykonywali wszystkie wymagane prace, ale w odniesieniu do kilku robót budowlanych, nie narusza zasad uczciwej konkurencji. (...)

(...) możliwość wykazania doświadczenia wyłącznie poprzez łączne wykonanie wszystkich wymaganych robót jest w ocenie Izby wymaganiem nadmiernym i godzi w zasadę uczciwej konkurencji. Izba stwierdza, że brak jest obiektywnego uzasadnienia dla takiego wymagania Zamawiającego. Z dokumentów złożonych na rozprawie przez Zamawiającego nie wynika, że nie jest możliwe wykonanie zamówienia przez wykonawcę, który wymagane prace realizował na kilku obiektach, nie zostało wykazane, że nie jest możliwe zaspokojenie potrzeb Zamawiającego przez takich wykonawców. Skoro montaż kolektorów słonecznych może być wykonany zarówno łącznie, jak i niezależnie, co zostało udowodnione przez Odwołującego się na rozprawie, to brak jest uzasadnienia dla eliminacji z postępowania wykonawców, którzy wykonali wszystkie prace z należytą starannością tylko z tego powodu, że nie wykonali ich na podstawie jednej umowy w odniesieniu do jednego obiektu. Realizacja robót budowlanych o wymaganym przez Zamawiającego zakresie i wartości na podstawie kilku stosunków cywilno-prawnych nie skutkuje brakiem wymaganego doświadczenia. Skoro wszystkie kolejno zawierane umowy były realizowane z należytą starannością i zawierały prace wymagane przez Zamawiającego, co potwierdzone zostało w referencjach, to nie ma podstaw do przyjęcia, że przy ich realizacji nie nabył wymaganego przez Zamawiającego doświadczenia.

#### **19. Sygn. akt: KIO/UZP 568/08, Wyrok KIO z dnia 26 czerwca 2008 r.**

(...) z treści opisu warunku wynika, iż istotnie chodzi o „wykonanie zamówienia” niemniej jednak nie można tego zapisu interpretować w oderwaniu od dalszej jego części „wykonał zamówienie o złożoności i wartości porównywalnej z przedmiotem zamówienia”, jak również dalszego opisu warunku.

Zamawiający bowiem formułując warunek określony w punkcie 5.3.1 dokonał uszczegółowienia warunku, poprzez wskazanie, iż wykonawca zobowiązany jest wykazać się wykonaniem ułożenia nawierzchni bitumicznej o łącznej powierzchni 100 000 m<sup>2</sup>, w tym jednego

zadania na wymianę nawierzchni bitumicznej ulic miejskich o powierzchni powyżej 25 000 m<sup>2</sup>. Powyższe oznacza, iż użycie wyrazu „o łącznej” wskazuje, iż zamawiający dopuszczał, aby wykonawca wykonał nawet kilka robót nawierzchni bitumicznej, o ile wszystkie wykonane roboty wyniosły łącznie 100 000 m<sup>2</sup> powierzchni. Wyraz „łączny” oznacza bowiem „powstały z połączenia, tworzący sumę czegoś” (internetowy słownik języka polskiego). Dlatego też zarzut, iż wykonawca X powinien być odrzucony nie znajduje uzasadnienia. Skoro bowiem wykonawcy zobowiązani byli wykazać się robotami o złożoności i wartości porównywalnej z przedmiotem zamówienia, w tym wykonaniem nawierzchni bitumicznej o łącznej powierzchni 100 000 m<sup>2</sup>, a wykonawca X wykazał się takimi robotami (np. pozycja 1 i 6 załącznika nr 5 do oferty) i w ramach tych robót wykonał zadanie o powierzchni powyżej 25 000 m<sup>2</sup>, należy uznać iż spełnił tak postawiony warunek. (...)

Wykonawcy X i Y w sposób, zgodny z jego oczekiwaniami – jak stwierdził Zamawiający na rozprawie – wypełnili rubryki tabeli „Potencjał kadrowy”, wskazując okresy pełnienia przez desygnowane osoby funkcji kierownika budowy bądź kierownika robót. Jak ustalono na podstawie przedłożonych przez wykonawców oświadczeń w niektórych pozycjach wskazanych w przedmiotowych oświadczeniach poszczególne okresy robót nakładały się, przy czym mimo to niejako podwójnie, były wliczane do okresu doświadczenia kandydatów na kierowników budowy, a co zdaniem Izby jest niedopuszczalne. Dlatego też Izba podzieliła w tym zakresie argumenty Odwołującego, jednocześnie uznając, iż prawidłowo ustalonym (poprzez zsumowanie okresów) jest okres, w którym faktycznie tę funkcję pełniono. Wydaje się bowiem, iż skoro Zamawiający jednoznacznie określił doświadczenie wpisując „5 lat” to nie można uznać, iż wymóg ten jest spełniony, jeśli wskazana osoba w danym okresie nie wykonywała funkcji kierownika budowy. Doświadczenie na danym stanowisku można bowiem uzyskać jedynie wtedy, gdy faktycznie tę funkcję się pełni.

#### **20. Sygn. akt: KIO/UZP 576/08, Wyrok KIO z dnia 27 czerwca 2008 r.**

Zamawiający dokonując opisu warunku uznał, iż wystarczającym dla potwierdzenia znajdowania się w sytuacji finansowej umożliwiającej wykonanie zamówienia, jest dysponowanie własnymi środkami w wysokości nie mniejszej niż 500 000 zł lub pochodzącymi z innych źródeł w wysokości nie mniejszej niż 15 000 000 zł. (...)

Zamawiający zobowiązany jest ustalać jednakowe warunki udziału w postępowaniu dla wszystkich wykonawców. Żądanie wykazania się zdolnością kredytową w wysokości trzydziestokrotnie wyższej niż kwota posiadanych środków nie ma uzasadnienia prawnego. Ponadto, przyjęcie stanowiska Zamawiającego prowadziłoby do wykluczenia wykonawców, którzy nie posiadają wolnych środków w wysokości 500 000 zł, chociaż mogliby wykazać się zdolnością do zaciągnięcia kredytu w tej wysokości. Oceny zdolności finansowej, Zamawiający zobowiązany jest dokonywać w oparciu o jednakową kwotę środków finansowych, niezależnie od źródła ich pochodzenia (środki własne lub pochodzące z innego źródła). Stawianie wyższych wymagań co do sytuacji finansowej wykonawców, którzy nie posiadają własnych środków finansowych stanowi naruszenie zasady równego traktowania wykonawców, gdyż tak określony warunek jest dyskryminujący i nie pozwala ocenić zdolności wykonawców w sposób jednakowy. (...) Nie jest dopuszczalne formułowanie warunków udziału w postępowaniu w sposób dyskryminujący wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia chociaż korzystających z innych źródeł finansowania dopuszczonych przez ustawodawcę.

#### **21. Sygn. akt: KIO/UZP 589/08, Wyrok KIO z dnia 27 czerwca 2008 r.**

Dodatni wynik finansowy (tj. zysk, czyli różnica pomiędzy przychodami, a kosztami ich uzyskania o wartości dodatniej) nie może być traktowany jako wyłączny wskaźnik kondycji finansowej przedsiębiorstwa. Tak postawiony warunek dyskryminowałby podmioty nowo po-

wstałe, które jeszcze nie osiągnęły zysku, bądź takie, które właśnie w jednym z dwóch ubiegłych lat dokonały inwestycji, które jeszcze się nie zwróciły (tzn. takie, w których poniesione koszty przeważają, choćby chwilowo, nad przychodami). Zatem, dodatni wynik finansowy, choć co do zasady świadczy o dobrej kondycji finansowej przedsiębiorstwa, to nie może być dopuszczony jako wskaźnik posiadania potencjału ekonomicznego umożliwiającego realizację zamówienia, bowiem prowadziłoby to do naruszenia zasady uczciwej konkurencji, jako że wykluczałoby z udziału w postępowaniu podmioty, o których mowa wyżej. (...) Wobec powyższego, Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że warunek dotyczący posiadania potencjału ekonomicznego i finansowego został określony w sposób nieadekwatny do przedmiotu zamówienia i zarzut Odwołującego w tym zakresie uznała za uzasadniony, w związku z czym potwierdziło się naruszenie przez Zamawiającego art. 7 ust. 1 i art. 22 ust. 2 Prawa zamówień publicznych.

## **22. Sygn. akt: KIO/UZP 635/08, Wyrok KIO z dnia 8 lipca 2008 r.**

Biorąc pod uwagę fakt, iż przedmiotem zamówienia jest zakup 3 samochodów (...), w ocenie KIO żądanie wykazu wykonanych przez wykonawcę w okresie ostatnich 3 lat, lub jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, dostaw minimum 3 samochodów (...) nie jest żądaniem nadmiernym, gdyż ściśle odpowiada rozmiarowi prowadzonego postępowania. Natomiast w ocenie KIO, żądanie wykazu wykonanych dostaw dla straży pożarnej, w zestawieniu z treścią załącznika nr 5 do siwz, z którego wynika, iż referencje potwierdzające należyte wykonanie dostaw, mają pochodzić od odbiorców, wskazują, że warunek ten zawęża wykonawców do tych, którzy wykonali dostawy ściśle dla odbiorców, będących strażą pożarną. W takim brzmieniu postanowienie siwz narusza zasadę równego traktowania wykonawców (art. 7 ust. 1 Pzp). W ocenie KIO wystarczyłoby, gdyby Zamawiający określił, że wykaz ma wskazywać dostawę samochodów (...) przeznaczonych na potrzeby straży pożarnej, bądź samochodów, z których korzysta straż pożarna. W takiej sytuacji wykonawcy musieliby wykazać, iż dostarczyli w określonym czasie, wymaganą ilość samochodów pożarniczych, spełniających specyfikę niezbędną do zapewnienia bezpieczeństwa publicznego lub ochrony zdrowia i życia oraz mienia, niezależnie od ich odbiorców.

## **23. Sygn. akt: KIO/UZP 636/08, Postanowienie KIO z dnia 9 lipca 2008 r.**

Zamawiający dokonując oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu bezpodstawnie wykluczył Odwołującego się na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Zapisy specyfikacji, w tym w szczególności dotyczące opisu warunku udziału w postępowaniu, a także sposobu oceny jego spełniania, zawierają określenia nieostre, na podstawie których Zamawiający dokonał oceny spełniania warunku posiadania doświadczenia. Zamawiający nie określił, jak należy rozumieć „charakter i trudność wykonania” zamówienia, tak aby można było porównać je z przedmiotem zamówienia. Wykonawcy przygotowując ofertę muszą posiadać jednoznaczną informację, co do warunków określonych przez Zamawiającego, tak aby móc wykazać się spełnieniem warunku udziału w postępowaniu. Jeżeli Zamawiający dokonując opisu warunku oraz sposobu jego oceny posługuje się terminami nieprecyzyjnymi, rodzi to ryzyko różnej ich interpretacji przez uczestników postępowania, co miało miejsce również w przedmiotowej sprawie. (...)

Zamawiający nie określił, w jaki sposób oceni poziom trudności, jak również charakter objętych wykazem robót, w szczególności nie podał jakie są jego minimalne wymagania w tym zakresie. Wątpliwości powstałe na tle siwz nie mogą rodzić negatywnych skutków dla wykonawców i powinny być rozstrzygane na ich korzyść (...)

W ocenie Izby, robota realizowana na rzecz (...) w K. jest porównywalna pod względem charakteru i trudności z przedmiotem zamówienia. Potwierdza to zarówno oświadczenie Wy-

konawcy, jak również załączone referencje. Zakres robót obejmował przebudowę skrzyżowania dróg krajowych wraz z przebudową sygnalizacji świetlnej i jest zgodny z przedmiotem zamówienia, chociaż nie obejmował wszystkich robót, jakie Zamawiający przewidział w ramach przedmiotowego zamówienia. Nie można jednak na tej podstawie postawić zarzutu braku wykazania doświadczenia, gdyż Zamawiający nie stworzył możliwości dokonania jednoznacznej oceny charakteru i trudności robót, ocenianej w toku badania spełniania warunku udziału w postępowaniu.

#### **24. Sygn. akt: KIO/UZP 644/08, Wyrok KIO z dnia 11 lipca 2008 r.**

Nadto należy dodać, iż Zamawiający w sposób zupełnie dowolny i przypadkowy używa sformułowania „podwykonawca”. Tymczasem należy rozróżnić podwykonawcę (obowiązujące przepisy nie definiują terminu podwykonawca) niemniej jednak wydaje się, iż będzie to podmiot, któremu w określonej części wykonawca będzie mógł powierzyć zamówienie, o ile Zamawiający określi, w jakiej części może powierzyć podwykonawcy wykonanie przedmiotu zamówienia, od podmiotów, które nie będą realizować przedmiotu zamówienia (nie będą wykonawcami, ani też podwykonawcami wykonującymi przedmiot zamówienia, bądź jego część), a jedynie będących dostawcami lub usługodawcami, ale wyłącznie w zakresie nie objętym przedmiotem zamówienia (jego bezpośrednim wykonaniem). Tak więc informacje dotyczące podwykonawców będą objęte dyspozycją art. 36 ust. 4 ustawy Pzp i w jego konsekwencji na etapie składania ofert wystarczy wskazanie części zamówienia, które będzie realizował podwykonawca i na tym etapie nie jest możliwym wskazywanie nazwy podwykonawcy, a tym bardziej posiadanych przez niego uprawnień, czy też kwalifikacji. Bowiem w tym przypadku dopiero w toku wykonania zamówienia (realizacji podpisanej umowy) od zgody zamawiającego (inwestora) będzie zależało zawarcie umowy z konkretnym podwykonawcą. Tak więc wszelkie dane dotyczące podmiotów będących podwykonawcami, dostawcami lub usługodawcami wykonawcy w zakresie nie objętym bezpośrednim wykonaniem przedmiotu zamówienia będą miały jedynie charakter informacyjny. I tak też należy traktować informacje zawarte w załączniku nr 3 „Potencjał kadrowy” pkt C.

#### **25. Sygn. akt: KIO/UZP 678/08, Postanowienie KIO z dnia 17 lipca 2008 r.**

Dopuszczenie możliwości wykazania zamówień będących w toku realizacji narusza powołany wyżej przepis § 1 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (...), w świetle którego zamawiający ocenia doświadczenie wykonawcy na podstawie wykonanych robót budowlanych, a nie robót będących w toku realizacji. Dopuszczenie możliwości wykazania przez wykonawców zarówno robót zrealizowanych, udokumentowanych referencjami, potwierdzającymi ich należyte wykonanie oraz – na równi – robót będących w toku realizacji, stanowi rażące naruszenie zasady zachowania uczciwej konkurencji oraz zasady równego traktowania wykonawców, wyrażonych w art. 7 ust. 1 Pzp. W szczególności, tak określony warunek udziału w postępowaniu uniemożliwia prawidłowe podjęcie decyzji odnośnie oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu, określonego w art. 22 ust. 1 pkt 2 Pzp, a także dokonanie oceny wykonawcy w kontekście istnienia przesłanki jego wykluczenia z powodu nienależytego wykonania zamówienia, w myśl art. 24 ust. 1 pkt 1 Pzp. (...)

Jednocześnie, skład orzekający uznał za zasadny zarzut dotyczący zawężenia okresu, z którego wykonawca będzie mógł wykazać się posiadaniem doświadczeniem. Uznał, iż z uwagi na charakter przedmiotu zamówienia oraz sytuację na rynku wykonawców (nieznaczna liczba wykonawców specjalizujących się w realizacji podobnych zamówień), Zamawiający powinien dopuścić możliwość wykazania się przez wykonawców zrealizowaniem wykonanych robót budowlanych, odpowiadających swoim rodzajem i wartościami robotom budowlanym,

stanowiącym przedmiot zamówienia, wykonanych w okresie dłuższym niż 5 lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia. Skład orzekający stoi na stanowisku, że przepis § 1 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy dopuszcza taką możliwość, jeżeli wyznaczenie 5-letniego okresu wskazanego w przywołanym przepisie rozporządzenia będzie prowadziło do ograniczenia zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji. W niniejszym postępowaniu bowiem ustalenie 5-letniego okresu na wykazanie się doświadczeniem przez wykonawców, w związku z drugim elementem tego warunku, wskazuje na możliwość skutecznego złożenia oferty wyłącznie przez jednego wykonawcę.

**26. Sygn. akt: KIO/UZP 680/08, Wyrok KIO z dnia 17 lipca 2008 r.**

Działanie Odwołującego się, polegające na wskazaniu potencjału kadrowego spośród osób związanych z podwykonawcą (Kierownik Robót Sanitarnych) jest nieprawidłowe w świetle przepisu art. 22 ust. 1 ustawy Pzp. Nie oznacza to jednak, że wykonawca, który nie spełnia warunków udziału w postępowaniu pozbawiony jest możliwości wzięcia w nim udziału. Przepis art. 23 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, iż wykonawcy mogą wspólnie ubiegać się o udzielenie zamówienia.

**27. Sygn. akt: KIO/UZP 689/08, Wyrok KIO z dnia 21 lipca 2008 r.**

Jak wynika z wykazu robót budowlanych złożonego wraz z wybraną ofertą oraz referencji i wyjaśnień Przystępującego zawartych w piśmie z dnia 12 czerwca 2008 r. wraz z załącznikami Wykonawca ten zrealizował dwa odrębne zamówienia sieci kanalizacji sanitarnej podciśnieniowej wraz z systemem monitoringu na rzecz Miasta D., tj. zamówienia odpowiadające swoim rodzajem robotom wymaganym. Ustalenie powyższe, w ocenie składu orzekającego, jest wystarczające do uznania spełniania przez Przystępującego kwestionowanego w odwołaniu, warunku udziału w postępowaniu. Fakt, iż wartość jednego z tych zadań, (295 878,67 PLN) jest znacząco niższa od wartości robót stanowiących przedmiot zamówienia (ok. 11 000 000 PLN), nie ma w niniejszej sprawie znaczenia, gdyż zamawiający nie wymagał w specyfikacji wykazania się realizacjami odpowiadającymi swoją wartością wartości przedmiotu zamówienia, a jedynie odpowiadających swoim rodzajem przedmiotowi postępowania.

**28. Sygn. akt: KIO/UZP 702/08, Wyrok KIO z dnia 23 lipca 2008 r.**

W ocenie składu orzekającego Krajowej Izby Odwoławczej, określenie przez Zamawiającego warunków udziału w postępowaniu z uwzględnieniem wysokiego stopnia szczegółowości nie jest sprzeczne, wbrew stanowisku Odwołującego, z przepisami Prawa zamówień publicznych i aktów wykonawczych. Na podstawie par. 1 ust. 2 pkt 1 Rozporządzenia *[rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich zamawiający może żądać od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane – Dz. U. Nr 87, poz. 605 – przyp. red.]*, Zamawiający ma prawo wymagać wykazania się wykonaniem robót m.in. „odpowiadających rodzajem robotom budowlanym stanowiącym przedmiot zamówienia”. Użyte w tym kontekście przez ustawodawcę słowo „rodzaj” nie pokrywa się znaczeniowo z pojęciami wskazanymi przez Odwołującego (którymi posługuje się Prawo budowlane i Polska Klasyfikacja Działalności). Zamawiający ma nie tylko prawo, ale i obowiązek tak określić warunki udziału, aby do udziału w postępowaniu dopuścić tylko takich wykonawców, którzy mają doświadczenie w realizacji robót podobnych do przedmiotu zamówienia. Wymagania Zamawiającego muszą być adekwatne do przedmiotu zamówienia – ani zbyt wysokie (utrudni to uczciwą konkurencję), ani zbyt niskie (przez selekcję przeszluby wykonawcy niezdolni do realizacji zamówienia). Zamawiający w sposobie



określenia warunków udziału w postępowaniu nie jest związany przepisami ustaw szczegółowych (Prawa budowlanego, czy innych), może nawet używać języka potocznego – przy zastrzeżeniu jednak, że warunek zostanie opisany w sposób czytelny, tj. jasny i jednoznacznie zrozumiały dla uczestników postępowania (z założenia – profesjonalistów w danej branży). Nie ulega wątpliwości, że Zamawiający w niniejszym postępowaniu określił warunki udziału w postępowaniu w sposób jasny i jednoznaczny, ale wg Odwołującego – zbyt szczegółowo wskazano roboty, które Zamawiający uzna za podobne do przedmiotu zamówienia.

W przepisach Prawa zamówień publicznych nie określono jednak stopnia szczegółowości, z jakim zamawiający powinien opisać warunek udziału; stopień ten zależy od przedmiotu zamówienia i powinien być dostosowany do jego charakteru. Nie ulega wątpliwości, iż przy planowych pracach remontowych stopień szczegółowości w opisanu przez zamawiającego doświadczenia zawodowego może być bardzo wysoki, ponieważ wyłoniony w drodze postępowania wykonawca będzie ingerował w materię już istniejącą.

### **29. Sygn. akt: KIO/UZP 711/08, Wyrok KIO z dnia 23 lipca 2008 r.**

Bezspornym jest, iż X przedłożyło koncesję nr B-104/2003 (s. 20–27 oferty), w treści których brak jest wpisu prokurenta spółki, tj. Pana Stanisława S., a który ujawniony jest w aktualnym odpisie z Krajowego Rejestru Sądowego (stan na dzień 21.04.2008 r.) (s. 9–17 oferty). Ustawa z dnia 22 czerwca 2001 r. o wykonywaniu działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi, bronią, amunicją oraz wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym (Dz. U. z 2001 r., Nr 67, poz. 679 z późn. zm.) w art. 14 ust. 1 pkt 4 stanowi, że koncesja zawiera imiona i nazwiska członków organu zarządzającego oraz prokurentów lub pełnomocników w przypadku ich ustanowienia, powołanych do kierowania działalnością określoną koncesją. Zgodnie z art. 8 ust. 1 pkt 2 ww. ustawy „koncesji udziela się przedsiębiorcy innemu niż osoba fizyczna, jeżeli co najmniej dwie osoby będące członkami organu zarządzającego (...) ustanowiony przez ten organ do kierowania działalnością określoną w koncesji prokurent (...) spełniają warunki określone ustawą. Jednocześnie w art. 15 pkt 3 ww. ustawy wskazano, iż przedsiębiorca, który uzyskał koncesję obowiązany jest zawiadomić organ koncesyjny w terminie 14 dni o zmianach stanu faktycznego i prawnego w zakresie danych zawartych we wniosku o wydanie koncesji (...) Z powyższych zapisów można wywieść, iż chodzi tylko o zgłoszenie takich zmian i tylko tych prokurentów, którzy powołani są do kierowania działalnością określoną ustawą. Wydaje się bowiem, że skoro warunki wymagane ustawą mają, np. spełniać dwie osoby będące członkami organu zarządzającego, to wymaganie spełniania ich przez wszystkich ujawnionych w KRS, a którzy realizują zadania z pozostałego zakresu działalności przedsiębiorstwa jest nieuprawnione. Tym bardziej, że nigdzie w powołanej ustawie nie zawarto zapisu, iż w koncesji mają być ujawnieni wszyscy uprawnieni do reprezentacji przedsiębiorstwa.

### **30. Sygn. akt: KIO/UZP 697/08, Wyrok KIO z dnia 24 lipca 2008 r.**

Zgodnie z punktem VIII ppkt 3 lit. b) specyfikacji istotnych warunków zamówienia o udzielenie zamówienia mogli ubiegać się wykonawcy znajdujący się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia, tj. m.in. ubezpieczeni od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej na kwotę co najmniej 5 000 000 PLN. Skład orzekający Izby podziela stanowisko Zamawiającego – skoro Zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie przedstawił wymagań dotyczących warunków ubezpieczenia innych niż ogólna kwota, na którą musi opiewać polisa, to nie może takich wymagań stawiać na etapie po złożeniu ofert, ponieważ byłaby to ewidentna zmiana warunku udziału w postępowaniu. Poza tym, jak słusznie zauważył Zamawiający, celem żądania polisy ubezpieczeniowej na etapie oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, jest ocena sytuacji eko-

nomicznej i finansowej potencjalnego wykonawcy, a nie ubezpieczenie przedmiotu zamówienia. Natomiast Zamawiający, któremu zależy na rzeczywistym zabezpieczeniu przedmiotu umowy żąda zawarcia umowy ubezpieczenia od wybranego wykonawcy i na konkretny przedmiot, na etapie zawarcia lub realizacji umowy. W związku z powyższym skład orzekający Izby uznał, iż Zamawiający nie miał podstaw do kwestionowania przedstawionej polisy OC.

### **31. Sygn. akt: KIO/UZP 710/08, Wyrok KIO z dnia 24 lipca 2008 r.**

Z treści tego listu referencyjnego oraz oświadczenia Odwołującego złożonego podczas rozprawy wynika, iż przedstawione roboty budowlane są w trakcie realizacji, w związku z powyższym warunek postawiony przez Zamawiającego nie został spełniony. Z treści warunku, jak również brzmienia § 1 ust. 2 pkt 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 87, poz. 605) wynika bowiem, iż roboty budowlane wykazane na potwierdzenie spełnienia warunku posiadanego doświadczenia muszą być wykonane, tj. cały kontrakt musi być zrealizowany, zakończony. Ponieważ dla uznania, iż warunek został spełniony, muszą być spełnione wszystkie jego elementy to, że powierzchnia użytkowa przekracza 1200 m<sup>2</sup>, a wartość już odebranych protokołami częściowymi robót przekracza 3 000 000 złotych, nie jest wystarczające. Z uwagi na to, iż list referencyjny nie potwierdza spełnienia warunku, rozważania, czy sam list referencyjny może takie spełnianie potwierdzić, są bezprzedmiotowe. Skład orzekający Izby uznał więc, iż Zamawiający prawidłowo wykluczył Odwołującego z postępowania.

### **32. Sygn. akt: XIX Ga 581/06, Wyrok SO w Katowicach z dnia 9 stycznia 2007 r.**

W niniejszej sprawie zamawiający w SIWZ powtórzył treść przepisu doprecyzowując, iż wartość dostaw wykonanych w tym okresie powinna wynieść co najmniej 1 935 000 zł netto. Określenie wartości na tym poziomie nie narusza w żaden sposób zasad uczciwej konkurencji. Wartość zamówienia została określona na kwotę 2 927 010 zł, a więc bez wątpliwości można uznać, iż wymaganie wykonania dostaw na poziomie 1 935 000 zł odpowiada wartości dostaw stanowiących przedmiot zamówienia (stanowi około 2/3 wartości zamówienia). Słusznie też podkreśla Zespół Arbitrów, że wymóg ten dotyczy okresu trzech ostatnich lat, natomiast zamówienie dotyczy dostaw w ciągu jednego roku. Przyjęcie, iż zamawiającemu powinno wystarczyć zapewnienie pisemne wykonawcy o posiadaniu wiedzy i dysponowaniu potencjałem technicznym nie ma żadnego przekonującego uzasadnienia. Zamawiający jest zobowiązany zachować szczególną dbałość o wybór kontrahenta w drodze zamówienia publicznego, stąd wymagania mu stawiane powinny określać poziom, który gwarantuje prawidłowe wykonanie zawartej w następstwie umowy. Realizacja tego obowiązku następuje między innymi w drodze przedstawienia wykazu, o jakim mowa w § 1 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia [*rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form w jakich dokumenty te mają być składane – Dz. U. Nr 87, poz. 605 – przyp. red.*], które wprost wskazuje, że dotychczas wykonane dostawy mają odpowiadać dostawom objętym zamówieniem zarówno co do rodzaju, jak i wartości.

Nie oznacza to jednak, iż w każdym przypadku określenie wartości dotychczas wykonanych dostaw nie narusza zasad uczciwej konkurencji. W przypadku ustalenia jej przez zamawiającego na zaporowym poziomie naruszono by regułę wprowadzoną w art. 22 ust. 2 ustawy, a także w art. 7 ustawy, szczególnie w sytuacji, gdy wymóg ten spełniałby tylko jeden dostawca. Jednak taka sytuacja nie została w niniejszym przypadku wykazana. Z faktu, że w postępowaniu o udzieleniu zamówienia złożyły oferty tylko dwie firmy nie można wyciągać wniosku, że nastąpiło to z powodu wpisania do SIWZ tego wymogu. Okoliczność ta powin-

na być co najmniej uprawdopodobniona, a nie jedynie podniesiona hipotetycznie. Zarzuty skarżącego odnosiły się zresztą wyłącznie co do samej zasady, a mianowicie uprawnienia zamawiającego do określenia takiego wymogu. Dlatego też skarżący nie podał, jakiej wysokości wartość, jego zdaniem, byłaby adekwatna (odpowiadająca) do zamówienia.

### **33. Sygn. akt: XIX Ga 3/07, Wyrok SO w Katowicach z dnia 30 stycznia 2007 r.**

(...) brak oznaczenia w ewidencji działalności gospodarczej lub rejestrze przedmiotu działalności, którego dotyczy zamówienie publiczne, nie stoi na przeszkodzie wzięciu udziału w przetargu i udzieleniu zamówienia. Oznaczenie przedmiotu działalności zgodne z przedmiotem zamówienia nie jest ustawowym warunkiem uczestnictwa w przetargu ani prowadzenia działalności gospodarczej w danej dziedzinie, a ma jedynie charakter informacyjno-statystyczny.

### **34. Sygn. akt: XIX Ga 34/07, Wyrok SO w Katowicach z dnia 5 marca 2007 r.**

Jak trafnie wskazał skarżący na mocy przepisu art. 7 ust. 1 pkt ustawy z dnia 13.09.1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (tekst jednolity Dz. U. Nr 236, poz. 2008 z 2008 r.) na prowadzenie przez przedsiębiorców działalności w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości wymagane jest uzyskanie zezwolenia, którego zgodnie z art. 7 ust. 6 powołanej ustawy udziela w drodze decyzji, wójt, burmistrz lub prezydent miasta właściwy ze względu na miejsce świadczenia usług. Faktem nie kwestionowanym w przedmiotowej sprawie jest, iż jeden z członków Konsorcjum tj. Spółka z o.o. X nie posiada stosownego zezwolenia wymaganego przywołanymi przepisami. Kwestią istotną w opisaney sytuacji jest ustalenie, czy fakt, iż drugi z członków Konsorcjum posiada wymagane zezwolenie stanowi o spełnieniu wymogów ustawowych w stosunku do Konsorcjum oraz jakie wymogi w tym zakresie wskazał zamawiający w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówień. Przepis art. 23 ust. 1 Prawa zamówień publicznych dopuszcza możliwość wspólnego ubiegania się wykonawców o udzielenie zamówienia, a w ust. 3 tego artykułu zawarto wskazanie, iż przepisy dotyczące wykonawcy stosuje się odpowiednio do wykonawców ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia publicznego. Z treści art. 22 ust. 1 pkt 1 wynika, iż wykonawca może ubiegać się o udzielenie zamówienia o ile posiada między innymi uprawnienia do wykonywania określonej działalności, jeżeli ustawy nakładają obowiązek posiadania takich uprawnień. Zarówno doktryna jak orzecznictwo rozróżnia obowiązki dotyczące wymagań związanych z koniecznością posiadania zezwoleń ustawowych od wymaganego potencjału technicznego i ekonomicznego, uznając, iż ten ostatni należy liczyć kumulatywnie, natomiast stosowne zezwolenia wymagane na mocy obowiązujących ustaw każdy członek konsorcjum winien posiadać odrębnie. Szczególnego podkreślenia wymaga jednak, iż w punkcie 7.7 SIWZ zamawiający wpisał „W przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie (konsorcjum, spółka cywilna) – dokument stwierdzający ustanowienie przez Wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie pełnomocnika do reprezentowania ich w postępowaniu o udzielenie niniejszego zamówienia publicznego albo reprezentowania ich w postępowaniu i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Dokumenty można złożyć w formie oryginałów lub kserokopii poświadczonych za zgodność z oryginałem przez osoby uprawnione do reprezentacji Wykonawcy z dopiskiem „za zgodność z oryginałem”. W przypadku składania oferty przez podmioty występujące wspólnie, następujące dokumenty powinny być złożone przez każdy podmiot:

- oświadczenie z art. 22 ust. 1 ustawy pzp;
- aktualny wypis z właściwego rejestru lub zaświadczenie o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej;
- aktualne zaświadczenie właściwego naczelnika Urzędu Skarbowego;
- aktualne zaświadczenie właściwego oddziału ZUS lub KRUS.

Brak dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu wyszczególnionych przez Zamawiającego w rozdziale 7 SIWZ i brak ich uzupełnienia skutkować będzie wykluczeniem Wykonawcy z postępowania przetargowego." Z treści przytoczonego zapisu wynika, iż zamawiający w sposób wyraźny i jednoznaczny domagał się złożenia odrębnie przez każdego z członków konsorcjum oświadczenia o spełnieniu wymogów zawartych w art. 22 ust. 1 Prawa zamówień publicznych. Z treści przywołanego przepisu wynika, iż dotyczy on poszczególnych wykonawców, zatem oświadczenie w niniejszym przypadku winni odrębnie złożyć Spółka X i Y, każdy we własnym imieniu. W oświadczeniu złożonym w imieniu Spółki X podmiot ten oświadczył, iż zgodnie z art. 22 ust. 1 ustawy z dnia 29.01.2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. Nr 19, poz. 177 ze zm.) posiada uprawnienia niezbędne do wykonania zamówienia..., oraz nie podlega wykluczeniu z ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 24 ust. 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. W zaistniałej sytuacji bez względu na to, czy Spółka X oświadczenie o spełnieniu wymogów wynikających z art. 22 ust. 1 Prawa zamówień publicznych złożyła we własnym imieniu, czy też jako lider Konsorcjum zawierało ono nieprawdę, bowiem Spółka nie posiada zezwolenia Prezydenta Katowic na wywóz odpadów, a Konsorcjum jako podmiot utworzony przez dwóch wykonawców, z których tylko jeden posiada stosowne zezwolenie również nie posiada takich uprawnień.

### **35. Sygn. akt: XII Ga 261/07, Wyrok SO w Gdańsku z dnia 25 lipca 2007 r.**

Należy zgodzić się ze stanowiskiem skarżącego, iż ustawodawca definiując pojęcie „zbierania odpadów” – art. 3 ust. 3 pkt 23 ustawy Prawo o odpadach posłużył się otwartym katalogiem czynności. Ustawodawca nie wymienia enumeratywnie, jakie czynności są zbieraniem odpadów, a podaje jedynie przykładowe czynności, które mogą być uważane za zbieranie odpadów – umieszczenie w pojemnikach, segregowanie i magazynowanie odpadów, które mają na celu przygotowanie ich do transportu do miejsca odzysku lub unieszkodliwiania. Wobec powyższego należy udzielić odpowiedzi na pytanie, czy pojęcie „zbierania odpadów” obejmuje swoim zakresem najprostszą czynność, jaką jest odbieranie odpadów od wytwórców odpadów i transportowanie ich do miejsca, w którym są dopiero umieszczane w pojemnikach, segregowane i magazynowane, a następnie z tego miejsca transportowane do miejsca odzysku lub unieszkodliwiania, czy też pod pojęciem „zbierania odpadów” należy rozumieć wyłącznie bardziej zaawansowane czynności dokonywane w stosunku do odpadów, różnorodne z czynnościami wymienionymi przez ustawodawcę, czyli z umieszczaniem ich w pojemnikach, magazynowaniem, czy segregowaniem.

Sąd Okręgowy przychylił się do drugiej interpretacji pojęcia „zbierania odpadów”. W ocenie Sądu okręgowego przemawiają za tym zasady logiki i doświadczenia życiowego. Odnosząc się do definicji „zbierania odpadów” ustawodawca wskazał w niej, iż w szczególności zbieraniem odpadów jest umieszczenie w pojemnikach, segregowanie i magazynowanie. Należy uznać, iż wykonywanie powyższych czynności wymaga specjalistycznych narzędzi, jak i środków. Nie wyobrażalnym jest, iż segregowanie odpadów mogłoby odbywać się w każdym miejscu, np. na posesji wytwórcy odpadów. Nie logicznym jest, w szczególności ze względów ekonomicznych – ponoszonych kosztów prowadzenia działalności przez podmiot prowadzący działalność w zakresie zbierania odpadów, aby u każdego wytwórcy podmiot ten segregował odpady w miejscu, w którym każdy wytwórca odpadów je składa. Takie postępowanie dla podmiotu prowadzącego działalność w zakresie zbierania odpadów byłoby nadmiernie kłopotliwe zarówno ze względów organizacyjnych, jak i ponoszonych kosztów na ten cel. Tak samo nie sposób uznać, aby jakikolwiek sens miało magazynowanie odpadów i umieszczanie ich w pojemnikach osobno u każdego wytwórcy odpadów. Z pewnością niejednokrotnie pojedynczy wytwórca odpadów będzie posiadał małą ilość odpadów. Podejmowanie jakichkolwiek działań m.in. segregowania w stosunku do małej ilości odpadów nie ma

żadnego uzasadnienia ekonomicznego, bowiem stanowiłoby uciążliwy proceder w toku prowadzonej działalności gospodarczej odbierającego odpady. Działalność podmiotu prowadzącego działalność w zakresie zbierania odpadów byłaby efektywniejsza pod względem zarówno organizacyjnym, jak i kosztowym gdyby podmiot taki mógł odebrać od poszczególnych wytwórców odpadów odpady, następnie składować je w jednym miejscu, np. w swoim zakładzie i dopiero tam podejmować czynności związane z segregowaniem, magazynowaniem czy umieszczaniem odpadów.

Należy podkreślić, iż czynności wchodzące w zakres „zbierania odpadów” są dokonywane w celu przygotowania ich do transportu do miejsc odzysku lub unieszkodliwiania. Pozbawionym sensu w ocenie Sądu Okręgowego byłoby takie działanie odbiorcy odpadów polegające na odbieraniu odpadów od każdego wytwórcy z osobna i bezpośrednio od tego wytwórcy transportowania tych odpadów do miejsc odzysku lub unieszkodliwiania. Miejsce unieszkodliwiania lub odzysku nie koniecznie musi być tożsame z miejscem, w którym zajmuje się zakład podmiotu zajmującego się odbieraniem odpadów. W przedmiotowej sprawie Przedsiębiorstwo (...) Sp. z o.o. transportuje odpady na teren Zakładów Unieszkodliwiania Odpadów w B. Mając na uwadze zasady logiki, jak również doświadczenia życiowego Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, iż czynnościami, które można uznać za „zbieranie odpadów” w rozumieniu ustawy o odpadach można uznać tylko czynności o stopniu złożoności, jak również wymagających specjalistycznych narzędzi i środków podobnych do czynności umieszczania w pojemnikach, segregowania, czy magazynowania odpadów. Sam odbiór odpadów od wytwórcy odpadów z pewnością nie może być uznany za czynność o stopniu złożoności porównywalnym z segregowaniem, czy magazynowaniem odpadów. Dlatego Sąd Okręgowy uznał, iż Przedsiębiorstwo (...) Sp. z o.o. w S. może odbierać odpady z WAK nr 1 w U., które to miasto znajduje się na terenie powiatu sławieńskiego. Ponieważ stosownie do art. 28 ust 1 i 2 ustawy o odpadach zezwolenie na prowadzenie działalności w zakresie zbierania odpadów wydaje starosta właściwy ze względu na miejsce zbierania odpadów, czyli starosta Sławieński to takie zezwolenie nie jest wymagane albowiem na terenie powiatu sławieńskiego nie dochodzi do zbierania odpadów w rozumieniu ustawy Prawo o odpadach.

Sąd Okręgowy podziela stanowisko Zespołu Arbitrów, iż zbieranie odpadów odbywa się na terenie powiatu słupeckiego, gdzie Przedsiębiorstwo (...) posiada swoją siedzibę. W tym też miejscu następuje przygotowanie odpadów do transportu do miejsc odzysku i unieszkodliwiania m.in. do Zakładu Unieszkodliwiania Odpadów w B. Ponadto nie przekonywujące jest stanowisko skarżącego, który podnosi, iż gdy w przypadku przyjęcia rozumienia pojęcia „zbierania odpadów” skarżącego, to podmiot prowadzący działalność w zakresie zbierania odpadów musiałby uzyskać zezwolenie na każde miejsce, w którym zbierane są odpady, czyli odbierane od wytwórców odpadów. Takie stanowisko skarżącego przeczy wszelkim zasadom logiki, albowiem podmiot prowadzący działalność w zakresie zbierania odpadów musiałby uzyskiwać pozwolenie od starosty każdego powiatu, na którym swoją siedzibę ma wytwórca odpadów. W takim przypadku podmiot prowadzący działalność w zakresie zbierania odpadów musiałby uzyskać znaczną liczbę zezwoleń na zbieranie odpadów, co niepotrzebnie i nadmiernie formalizowałoby prowadzoną przez ten podmiot działalność.

### **36. Sygn. akt: X Ga 337/07, Wyrok SO w Łodzi z dnia 8 listopada 2007 r.**

Uzasadniony jest zarzut skargi w zakresie istnienia rozbieżności między warunkami udziału w przetargu o zakup usług pralniczych 53/ZP/2007 wskazanymi przez zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu opublikowanym w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej 2007/S 140-173834 z dnia 24 lipca 2007 r., a zawartymi w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Artykuł 41 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. Nr 164, poz. 1163 z 2006 r. wraz z późn.

zm.) wskazuje elementy konieczne ogłoszenia o zamówienie publiczne. Obowiązkiem zamawiającego jest m.in. umieszczenie w ogłoszeniu warunków udziału w postępowaniu oraz wskazanie dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Warunki podmiotowe udziału w postępowaniu określa się także w specyfikacji warunków zamówienia (art. 36 ust. 1 pkt 5 i 6 ustawy). Nie budzi wątpliwości, że brzmienie obu cytowanych przepisów jest tożsame, stąd też tę samą cechę powinny posiadać obydwa wskazane dokumenty, zarówno ogłoszenie, jak i specyfikacja. Brak tożsamości co do wymagań zawartych w ogłoszeniu, jak i w specyfikacji może być bowiem postrzegany, bądź jako modyfikacja treści specyfikacji w zakresie warunków udziału w postępowaniu, bądź jako doprecyzowanie warunków udziału w postępowaniu. Bez względu jednak na kwalifikację powstałej rozbieżności uznać ją należy za niedopuszczalną [aktualnie po nowelizacji ustawy Pzp ustawą z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw – Dz. U. Nr 171, poz. 1058 – zmiana treści ogłoszenia przy modyfikacji SIWZ jest dopuszczalna również w zakresie warunków udziału w postępowaniu – przyp. red.] (por. postanowienie Zespołu Arbitrów przy UZP z 14 czerwca 2002 r., UZP/ZO/0-1705/06). Tymczasem w rozpoznawanej sprawie, jak zasadnie podnosi skarżąca Spółka, zamawiający, wbrew przywołanym przepisom ustawy Prawo zamówień publicznych, nie zamieścił w ogłoszeniu o przetargu tych samych wymagań stawianych oferentom, jakie wskazał w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (rozdział III pkt 1 specyfikacji). W szczególności rozbieżność między warunkami podanymi w ogłoszeniu, a wskazanymi w specyfikacji dotyczy możliwości przedłożenia przez oferentów certyfikatu jakości ISO 9001; 2000 przyznanego w zakresie usług pralniczych. Zamawiający dopuścił możliwość dołączenia wskazanego certyfikatu na podstawie wymagań zawartych w specyfikacji (Rozdział III pkt 3), natomiast w ogłoszeniu o zamówieniu zapis ten w ogóle się nie znalazł. W związku z tym podnieść należy, iż rozbieżność ta w oczywisty sposób narusza przepisy art. 41 pkt 7 oraz art. 36 ust. 1 pkt 5 i 6 ustawy, gdyż wymagania zawarte w ogłoszeniu nie mogą być rozszerzane, bądź zawężane w treści specyfikacji. Ma to bowiem bezpośredni wpływ na zachowania wykonawców w zakresie podjęcia przez nich decyzji o udziale w postępowaniu. Wykonawca, który powziął wiadomość na podstawie specyfikacji o możliwości wykazania się odpowiednim certyfikatem jakości, przy braku takiego dokumentu może zrezygnować z udziału w postępowaniu, mimo że warunek ten nie zostanie powtórzony w ogłoszeniu. Oczywistym jest, że tego rodzaju wada w istotny sposób ogranicza uczciwą konkurencję.

(...)

Oczywistym jest, że wskazanie w ogłoszeniu i specyfikacji warunku wykazania sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia, dokumentami w postaci informacji banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej, w którym posiadają rachunek potwierdzającymi wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową wykonawcy, jest dopuszczalne zgodnie z rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. [rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form w jakich dokumenty te mogą być składane – Dz. U. Nr 87, poz. 605 – przyp. red.]. Zamawiający jednak stawiając taki warunek musi określić kwotę minimalną, jaką wykonawcy powinni posiadać na rachunku lub minimalną zdolność kredytową. Brak wskazania kwoty minimalnej stanowi naruszenie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, ponieważ tak ogólnie opisany warunek, przy sposobie oceny „spełnia”, „nie spełnia” powoduje, że wykonawca spełniał będzie ten warunek bez względu na to, czy jego sytuacja finansowa pozwala na realizację zamówienia, czy też nie (por. wyrok Zespołu Arbitrów przy UZP z dnia 27 lutego 2002 r. UZP/ZO/0-175/07). Wskazanie minimalnej kwoty, jaka powinna znajdować się na rachunku bankowym wykonawcy lub posiadania minimalnej zdolności kredytowej stanowi

niewątpliwie warunek konieczny przy dokonaniu wyboru i powierzeniu zamówienia wykonawcy wiarygodnemu, posiadającemu stabilną sytuację ekonomiczną i zapewniającemu należyte wykonanie zamówienia. Mogłaby preferować wybór wykonawcy posiadającego większe środki i większą zdolność kredytową.

**37. Sygn. akt: X Ga 316/07, Wyrok SO w Łodzi z dnia 27 listopada 2007 r.**

W sprawie rozstrzygające znaczenie ma okoliczność, czy Jerzy P. spełnia wymagania przewidziane w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia dla Inżyniera Rezydenta w zakresie szczegółowo określonych uprawnień budowlanych. Decyzja stwierdzająca uprawnienia Jerzego P. została wydana 24 lutego 1980 r., a więc pod rządami rozporządzenia Ministra Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska z 20 lutego 1975 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. Nr 8, poz. 46, ze zmianą wynikającą z Dz. U. 1975 Nr 22, poz. 121). W pierwszej kolejności należy zaznaczyć, że mimo iż akt prawny, na podstawie którego przedmiotowa decyzja została wydana, został uchylony, osoby, które do 31 grudnia 1994 r. uzyskały uprawnienia budowlane lub stwierdzenie posiadania przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, zachowały uprawnienia do pełnienia tych funkcji w dotychczasowym zakresie (por. art. 104 i 108 ustawy z 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (jednolity tekst – Dz. U. 2006 Nr 156, poz. 1118, ze zm.)). Aby uznać, że przeciwnik skargi spełnił wymagania Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia winno zostać wykazane, że uprawnienia z decyzji z 24 lutego 1980 r. odpowiadają określonym na podstawie obecnych przepisów uprawnieniom budowlanym do kierowania i nadzorowania robotami w specjalności drogowej lub mostowej bez ograniczeń, a więc określonych zgodnie z przepisami rozporządzenia Ministra Transportu i Budownictwa z 28 kwietnia 2006 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. Nr 83, poz. 578). W istocie w przedmiotowej decyzji stwierdzono przygotowanie zawodowe Jerzego P. do wykonywania samodzielnej funkcji projektanta w specjalności konstrukcyjno-inżynierskiej w zakresie dróg i lotniskowych dróg startowych oraz manipulacyjnych, jednakże nie sposób pominąć, że podstawą wydania powyższej decyzji stwierdzającej uprawnienia był § 4 ust. 2 rozporządzenia z 1975 r. Wynika to jednoznacznie z treści samej decyzji.

Zgodnie z przywołanym powyżej § 4 ust. 2 w brzmieniu redakcyjnym obowiązującym w dniu wydania decyzji, osoby posiadające przygotowanie zawodowe wymagane do pełnienia samodzielnej funkcji projektanta w budownictwie były uprawnione również do kierowania, nadzorowania i kontrolowania budowy oraz do oceniania i badania stanu technicznego obiektów budowlanych w budownictwie osób fizycznych w zakresie objętym specjalnością techniczno-budowlaną, w której mogły pełnić funkcję projektanta. Przepis ten z dniem 21 sierpnia 1991 r. został zmieniony mocą § 1 pkt 2 lit. b rozporządzenia Ministra Gospodarki Przestrzennej i Budownictwa z 18 lipca 1991 r., zmieniającego rozporządzenie w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. Nr 69, poz. 299) w ten sposób, że wyrazy „w budownictwie osób fizycznych” zastąpiono wyrazami „w budownictwie jednorodzinnym, zagrodowym oraz innych budynków o kubaturze do 1.000 m<sup>3</sup>”. Przy czym – zgodnie z § 2 ust. 1 tejże noweli – osoby, które uzyskały stwierdzenie posiadania przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie osób fizycznych, mogły pełnić te funkcje w zakresie określonym niniejszym rozporządzeniem.

Z uwagi na powyższą zmianę w zakresie wynikającym z § 4 ust. 2 rozporządzenia z 1975 r., posiadane przez Jerzego P. uprawnienia po dniu 21 sierpnia 1991 r., a więc również na dzień składania oferty przez przeciwnika skargi, nie mogą być traktowane jako odpowiadające uprawnieniom budowlanym do kierowania i nadzorowania robotami w specjalności drogowej lub mostowej bez ograniczeń.

**Art. 23****38. Sygn. akt: KIO/UZP 645/08, KIO/UZP 660/08, Wyrok KIO z dnia 10 lipca 2008 r.**

Jeśli chodzi o brak potwierdzenia za zgodność z oryginałem (uwierzytelnienia) dokumentów dotyczących partnera Konsorcjum – firmy (...) Sp. z o.o. – przez przedstawiciela tej spółki, skład orzekający uznał, że wystarczające jest, aby te dokumenty, tj. odpis z KRS, zaświadczenie z US i ZUS były potwierdzone przez pełnomocnika konsorcjum. Zgodnie bowiem z treścią § 4 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 87, poz. 605), dokumenty składane są w postępowaniu w formie oryginałów lub kopii poświadczonych za zgodność z oryginałem przez wykonawcę. Jeśli wykonawcą jest Konsorcjum, które ustanawia w postępowaniu, zgodnie z dyspozycją art. 23 ust. 2 ustawy, swojego pełnomocnika, będzie on miał uprawnienie do parafowania za zgodność z oryginałem dokumentów dotyczących innych konsorcjantów.

**39. Sygn. akt: X Ga 65/06, Wyrok SO we Wrocławiu z dnia 29 marca 2007 r.**

Wskazać należy, że stosownie do art. 23 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. Nr 164, poz. 1163) wykonawcy mogą wspólnie ubiegać się o udzielenie zamówienia. W myśl art. 23 ust. 2 ustawy na wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego nałożono obowiązek ustanowienia pełnomocnika do reprezentowania ich w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Pełnomocnikiem podmiotów wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego może być zarówno jeden z członków konsorcjum, jak i osoba trzecia. Należy jednak wskazać, że na występowanie osoby trzeciej w imieniu konsorcjum zgodę muszą wyrazić wszyscy członkowie konsorcjum. Zakres pełnomocnictwa udzielonego liderowi zależy od woli konsorcjantów i może obejmować reprezentowanie ich w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo reprezentowanie w postępowaniu i zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego. Pełnomocnictwo stanowi dla zamawiającego istotne źródło informacji nie tylko odnośnie podmiotu uprawnionego do występowania w imieniu grupy wykonawców, ale pozwala także na identyfikację wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia. Prawidłowo sformułowane pełnomocnictwo i należycie ustanowiony pełnomocnik mają zasadnicze znaczenie dla ważności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, bowiem oferta złożona w ramach przetargu przez osobę nienależycie umocowaną podlega odrzuceniu zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy.

W przedmiotowej sprawie Przedsiębiorstwo Budownictwa (...) Sp. z o.o. w K. w dniu 13 czerwca 2006 r. udzieliła pełnomocnictwa X w Portugalii do reprezentowania jej w postępowaniu o udzielenie ww. zamówienia publicznego i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Z treści przytoczonego pełnomocnictwa w sposób wyraźny wynika, iż pełnomocnikiem – liderem konsorcjum, działającym w imieniu własnym, jak i w imieniu Przedsiębiorstwa Budownictwa (...) Sp. z o.o. w K. jest X w Portugalii. W ocenie Sądu pełnomocnictwo dla lidera konsorcjum zostało udzielone prawidłowo i czyni zadość wymaganiom stawianym w art. 23 ust. 2 ustawy. Nie można tym samym zaaprobować stanowiska wyrażonego przez Zespół Arbitrów w wyroku z dnia 23 stycznia 2007 r., iż pełnomocnictwo dla pełnomocnika konsorcjum winno zostać udzielone przez wszystkich członków konsorcjum. Przyjęcie takiego wymogu byłoby uprawione jedynie w sytuacji, gdyby pełnomocnik rekrutował się spoza grona członków konsorcjum. W odniesieniu natomiast do stanu faktycznego niniejszej sprawy. Gdy pełnomocnikiem konsorcjum jest jeden z podmiotów ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, brak jest jakichkolwiek podstaw do statuowania takiego obowiązku. Wprowadzenie takiego wymogu pozostawałoby bowiem w sprzeczności z sa-



mą istotą pełnomocnictwa, jako jednostronnej czynności prawnej mającej charakter upoważniający i kreujący po stronie osoby, której umocowanie dotyczy, kompetencje do podejmowania czynności prawnych ze skutkiem bezpośrednio dla reprezentowanego. Trudno byłoby bowiem wymagać, aby pełnomocnik – lider konsorcjum sam sobie udzielał stosownego pełnomocnictwa do reprezentowania siebie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Z istoty pełnomocnictwa przewidzianego w art. 23 ust. 2 ustawy wynika przecież, że pełnomocnik – lider konsorcjum działa w imieniu własnym oraz w imieniu pozostałych wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego.

(...) w przypadku, gdy wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego, ustanawiają pełnomocnika do reprezentowania ich w postępowaniu, to po stronie tego pełnomocnika musi występować podmiot uprawniony do reprezentacji (w przypadku spółek kapitałowych najczęściej dwóch członków zarządu lub jeden członek zarządu łącznie z prokurentem). Jeżeli zaś w imieniu konsorcjum – lidera działa ustanowiony przez niego pełnomocnik, to należy przedstawić odrębne pełnomocnictwo rodzajowe dla osoby występującej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Innymi słowy, jeżeli w imieniu pełnomocnika konsorcjum – lidera, pod składaną ofertą, nie podpiszą się osoby uprawnione do reprezentacji podmiotu w obrocie gospodarczym na podstawie odpowiednich dokumentów rejestracyjnych przedsiębiorstwa, to winno się przedłożyć odrębne pełnomocnictwo rodzajowe dla osoby składającej podpis pod ofertą. Wskazać należy, iż w przedmiotowej sprawie pełnomocnik konsorcjum X w Portugalii, ustanowiony w trybie art. 23 ust. 2 ustawy, jest reprezentowany przez Antonio S., działającego w imieniu ww. Spółki na podstawie pełnomocnictwa z dnia 15 maja 2006 r. (...) Bezzasadne jest zatem twierdzenie, iż składając ofertę w imieniu członków konsorcjum, działał bez należytego umocowania, jako falsus prokurator, a jego czynności wymagają potwierdzenia w trybie art. 103 k.c. w związku z art. 104 k.c. Pełnomocnictwo z dnia 15 maja 2006 r. wyraźnie wskazywało, iż Antonio S. jest umocowany między innymi do podejmowania czynności prawnych w ramach konsorcjum. Pełnomocnictwo to spełniało tym samym wymóg pełnomocnictwa rodzajowego, jaki został przewidziany dla czynności związanych z ubieganiem się o udzielenie zamówienia publicznego. Należy podkreślić, że pełnomocnictwo rodzajowe powinno określać rodzaj (typ, grupę) na ogół powtarzalnych czynności prawnych, do których dokonywania umocowany został pełnomocnik oraz przedmiot tych czynności (wyr. SN z 4 listopada 1998 r. II CKN 866/97. OSN 1999. Nr 3, poz. 66). W ocenie Sądu pełnomocnictwo z dnia 15 maja 2006 r. upoważniało Antonio S. do występowania w imieniu jednego z członków konsorcjum. Pełnomocnictwo to zostało wydane między innymi dla celów związanych z uczestnictwem w przetargach, w tym w ramach konsorcjum. Nie ma konieczności każdorazowego uszczegółowienia pełnomocnictwa, ponieważ na gruncie przywołanych przepisów ustawy nie wymaga się pełnomocnictwa do poszczególnej czynności, czyli do udziału w konkretnym konsorcjum, tylko pełnomocnictwa o charakterze rodzajowym.

#### **40. Sygn. akt: X Ga 219/07, Wyrok SO we Wrocławiu z dnia 24 sierpnia 2007 r.**

Sąd podzielił stanowisko Zamawiającego, iż w wypadku, gdy istnieją przesłanki do wykluczenia jednego z wykonawców ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia, zamawiający – nie mogąc wykluczyć tylko jednego – winien wykluczyć wszystkich pozostałych wykonawców ubiegających się łącznie o udzielenie zamówienia. Taka wykładnia przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych prowadzi do słusznego wniosku, iż nie jest dopuszczalne udzielenie zamówienia wykonawcom, z których choćby jeden podlega wykluczeniu. Zasadność powyższego skutkowania podkreśla – słusznie przytoczona przez Zamawiającego okoliczność, iż Ustawa – w treści art. 141 – przewiduje solidarną odpowiedzialność wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, także tych, którzy w tym celu zawarli umowę konsorcjum. Każdy z członków konsorcjum odpowiada więc za całkowite wykonanie umowy na rzecz zamawiającego.

Trafnie Zamawiający powołał poglądy doktryny dotyczące istoty instytucji solidarności dłużników, jak również opinię Urzędu Zamówień Publicznych, z których treści również jednoznacznie wynika prawidłowość powyższych twierdzeń. Szczególnego podkreślenia wymaga fakt, iż przepis art. 141 Ustawy ma charakter bezwzględnie obowiązujący i w konsekwencji jakiegokolwiek odmienne uregulowanie zakresu odpowiedzialności uczestników konsorcjum nie jest wiążące dla zamawiającego – może mieć znaczenie wyłącznie w stosunkach wewnętrznych uczestników konsorcjum. Solidarna odpowiedzialność wykonawców jest więc swoistym zabezpieczeniem dla Zamawiającego, który w każdym przypadku ma gwarancję należytego wykonania przez Wykonawcę będącego konsorcjum zobowiązania. Nie można wykluczyć sytuacji, w której Zamawiający chciałby, albo byłby zmuszony zażądać od lidera skarżącego konsorcjum wykonania przedmiotu zamówienia publicznego, gdy tymczasem w stosunku właśnie do tegoż lidera zachodzą przesłanki wykluczenia go z postępowania o udzielenie zamówienia.

#### **41. Sygn. akt: I Ca 381/07, Wyrok SO w Rzeszowie z dnia 25 września 2007 r.**

(...) doszło do zawarcia pomiędzy Przedsiębiorstwem Wielobranżowym (...) w M., a (...) Sp. z o.o. w R. umowy o powołaniu konsorcjum przedsiębiorstw dla wspólnej realizacji zadania „Modernizacja Wojewódzkiego Domu Kultury w R. – roboty budowlano instalacyjne”. Z treści umowy wynika, że przy zawieraniu umowy Przedsiębiorstwo Wielobranżowe (...) reprezentował właściciel Tadeusz S., który podpisał umowę. Zgodnie z zawartą umową Przedsiębiorstwo Wielobranżowe (...) objęło rolę lidera konsorcjum. Przystępując do przetargu ogłoszonego przez zamawiającego konsorcjum dołączyło do oferty przetargowej: umowę o powołaniu konsorcjum, pełnomocnictwo partnera konsorcjum dla (...) (...) do pełnienia funkcji lidera, oświadczenie lidera konsorcjum i partnera konsorcjum o ponoszeniu solidarnej odpowiedzialności za złożoną ofertę i za wykonanie umowy, aktualne zaświadczenie Urzędu Miejskiego w G. o prowadzeniu przez Tadeusza S. działalności gospodarczej pod nazwą: „Przedsiębiorstwo Wielobranżowe (...) S. Tadeusz”. Wszystkie wskazane dokumenty podpisane zostały za P.W. (...) przez właściciela Tadeusza S.

Przechodząc w oparciu o powyższe ustalenia do rozważań wskazujących na brak uzasadnienia dla zarzutów odwołującego się wykonawcy, Sąd Okręgowy w Rzeszowie wziął pod uwagę, że: ustawa Prawo zamówień publicznych wskazuje w art. 89 enumeratywnie przyczyny, z powodu których zamawiający musi odrzucić ofertę. Charakter zarzutów określony przez skarżącego w pisemnej skardze wskazuje na podstawy wskazane w art. 89 ust. 1 pkt 3 (złożenie oferty stanowi czyn nieuczciwej konkurencji) ewentualnie art. 89 ust. 1 pkt 8 (oferta jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów). Oceniając ofertę wykonawcy w świetle przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji należy odwołać się do przepisu art. 3 ust. 1 i 2, według którego czynem nieuczciwej konkurencji jest wprowadzanie w błąd co do oznaczenia przedsiębiorstwa. Według skarżącego istnieje poważna wątpliwość co do tego jaki podmiot brał udział w postępowaniu przetargowym i jest to wynikiem nieprawidłowego oznaczenia przez składających ofertę podmiotu który został liderem zwycięskiego konsorcjum. Jednak ocena ta pozostaje w oderwaniu od tak istotnego faktu, jak okoliczność, że oferta zwycięskiego konsorcjum zawierała dokumenty na podstawie, których zamawiający rozstrzygając przetarg nie miał żadnych problemów z identyfikacją podmiotu stającego do przetargu. Nie zachodził też przypadek podszywania się przedsiębiorcy pod nazwę innego podmiotu lub próbę zatajenia własnej firmy, np. w celu uniknięcia wykluczenia z przetargu (art. 17 ust. 1 i art. 24 ust. 1 u.p.z.p). Czynem nieuczciwej konkurencji są działania celowo zmierzające do rozpowszechnienia nieprawdziwych wiadomości lub wprowadzenia w błąd. W działaniu zwycięskiego wykonawcy nie można dopatrzeć elementów takiego zabronionego działania. Umowa o powołaniu konsorcjum, oświadczenie o solidarnej odpowiedzialności uczestników konsorcjum, pełnomocnictwo na rzecz lidera konsor-

cjum posługiwały się nazwą marketingową przedsiębiorstwa. Ponieważ przedsiębiorstwo funkcjonuje na miejscowym rynku od kilkunastu lat takie oznaczenie nie może być uznane za wprowadzające w błąd ani zamawiającego, ani innych uczestników postępowania przetargowego.

Innym, o większej doniosłości prawnej zarzutem skarżącego jest podnoszony przez skarżącego brak podmiotowości prawnej podmiotu określonego w umowie o powołaniu konsorcjum, pełnomocnictwie, oświadczeniu o solidarnej odpowiedzialności jako „Przedsiębiorstwo Wielobranżowe (...)”. Zarzut ten należało rozważyć w świetle art. 89 ust. 1 pkt 8 u.p.z.p w związku z art. 14 § 1 oraz 95 § 1 i 98 i następne k.c. Poza dyskusją pozostaje stwierdzenie o nieważności czynności prawnych dokonanych przez osoby nie posiadające zdolności do czynności prawnych (art. 14 § 1 k.c.). Nie budzi też wątpliwości w świetle ustaleń Sądu Okręgowego, że nazwa „Przedsiębiorstwo Wielobranżowe (...)” przypisana jest jako oznaczenie marketingowe firmy Tadeusza S. Oznaczenie firmy osoby fizycznej przez podanie imienia i nazwiska jest obligatoryjne (art. 434 k.c.) Nie wyklucza to jednak, aby obok nazwiska i imienia osoby fizycznej można było używać nazw dodatkowych w celu bliższego określenia przedsiębiorstwa – np. rodzaju prowadzonej działalności gospodarczej, tak jak to jest w przypadku działalności prowadzonej przez Tadeusza S. (vide: zaświadczenie Urzędu Miejskiego w G.). Należy zatem odpowiedzieć na pytanie, kto był uczestnikiem postępowania przetargowego jako lider konsorcjum? Czy jest to Przedsiębiorstwo Wielobranżowe (...) – zgodnie z literalnym brzmieniem umowy o powołaniu konsorcjum i innymi dokumentami wskazanymi przez skarżącego, czy Przedsiębiorstwo Wielobranżowe (...) S. Tadeusz – zgodnie z treścią zaświadczenia o prowadzonej działalności gospodarczej? Odpowiedź wydaje się jednoznaczna, skoro ani w sensie podmiotowości prawnej, ani jako wyodrębniony zespół – Przedsiębiorstwo „(...)” nie istnieje. Należy zatem odpowiedzieć na pytanie, czy stroną umowy jest podmiot, który faktycznie nie istnieje? Dla udzielenia odpowiedzi należy ponownie powołać się na rozważania przytoczone wyżej co do treści art. 434 k.c. oraz do ustaleń faktycznych, z których wynika, że wszystkie czynności prawne podejmowane były osobiście przez Tadeusza S. jako właściciela Przedsiębiorstwa (...). W ocenie skarżącego okoliczność ta nie ma żadnej prawnej doniosłości. Natomiast w ocenie Sądu Okręgowego przesądza ona o ważności czynności prawnych dokonanych przez właściciela przedsiębiorstwa jako osobę fizyczną i braku uzasadnienia do stosowania sankcji z art. 14 § 1 k.c., czy też uznania braku umocowania do podejmowania działań w imieniu konsorcjum. Biorąc osobiście udział w czynnościach dotyczących złożenia oferty, a następnie w postępowaniu przetargowym Tadeusz S. reprezentował swoje interesy, a zatem również interesy przedsiębiorstwa, którego jest właścicielem. Reasumując należało stwierdzić, że nie istniały podstawy do odrzucenia oferty wykonawcy reprezentowanego przez lidera zwycięskiego konsorcjum i tym samym orzec o oddaleniu skargi na podstawie art. 198 ust. 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

### **Art. 24 ust. 2 pkt 1**

#### **42. Sygn. akt: KIO/UZP 456/08, KIO/UZP 457/08, Wyrok KIO z dnia 28 maja 2008 r.**

Na gruncie Prawa zamówień publicznych nie ma podstaw, aby sankcję wykluczenia na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 1 Prawa zamówień publicznych stosować również wówczas, gdy określone czynności wykonywały podmioty powiązane, czy to kapitałowo, czy to osobowo z wykonawcą. Nie ma również podstaw do stosowania analogicznie zasad prawa podatkowego, handlowego oraz przepisów o rachunkowości i traktowania całej grupy kapitałowej jako jednego podmiotu – przy ocenie wykonawcy, spełniania przez niego warunków udziału w postępowaniu, bierze się pod uwagę jego własne doświadczenie, a nie doświadczenie

uczestników grupy kapitałowej. Na taką interpretację wskazuje też użycie przez ustawodawcę określenia „bezpośrednio” – wskazuje ono na konieczność istnienia ścisłego związku pomiędzy wykonywaniem czynności przygotowawczych w postępowaniu, a samym wykonawcą. Zauważyć również należy, że nie ulega wątpliwości, iż X SA i Y Sp. z o.o. to dwa odrębne podmioty prawa, każdy z nich mógłby złożyć ofertę w przedmiotowym postępowaniu, i w odniesieniu do każdego z nich byłyby osobno badane ewentualne przesłanki wykluczenia na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 1 Prawa zamówień publicznych.(...)

Niezależnie od powyższego, nie wykazano, iż przygotowanie dokumentacji projektowej przez Y Sp. z o.o. z siedzibą w Z. ograniczyło uczciwą konkurencję w postępowaniu. Sam fakt wcześniejszej znajomości przedmiotu zamówienia może, lecz nie musi utrudniać konkurencji (tak również uznała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku sygn. akt: KIO/UZP 120/07). Ciężar dowodu w tym zakresie spoczywa zgodnie z art. 6 Kodeksu cywilnego na wywodzącym z tego faktu skutki prawne – czyli na Odwołującym, który okoliczności utrudnienia konkurencji nie udowodnił.

### **Art. 24 ust. 2 pkt 2**

#### **43. Sygn. akt: KIO/UZP 683/08, Wyrok KIO z dnia 18 lipca 2008 r.**

Decyzję o wykluczeniu Odwołującego z niniejszego postępowania Zamawiający podjął jedynie na podstawie uzyskanego prywatnego Sprawozdania, całkowicie pomijając zapewne nie wystawcy dokumentu, jak również nie korzystając z możliwości danych mu przez obowiązujące przepisy prawa (uzyskania oryginału dokumentu, skonfrontowania oryginalnego dokumentu z przedłożonymi kopiami i dopiero wówczas ewentualnego skorzystania z możliwości powołania biegłego z listy biegłych sądowych). Dlatego też mając na uwadze powyższe Izba dopatrzyła się naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, uznając iż wykluczenie Odwołującego na tym etapie było co najmniej przedwczesne.

### **Art. 24 ust. 2 pkt 4**

#### **44. Sygn. akt: KIO/UZP 537/08, Wyrok KIO z dnia 17 czerwca 2008 r.**

Należy uznać, że postanowienie zamieszczone w § 2 ust. 2 tego dokumentu o treści „niniejsza gwarancja nie obejmuje należności lub roszczeń innych niż zgłoszonych z tytułu nie wniesienia wadium, a powstałych w okresie ważności niniejszej gwarancji” pozostaje w sprzeczności z innymi postanowieniami tego dokumentu. Postanowienie to oznacza, że dokument wadium obejmuje należności i roszczenia zgłoszone z tytułu nie wniesienia wadium, co jest sprzeczne z istotą samego wadium, które ma zabezpieczać interesy Odwołującego i gwarantować wypłatę przez gwaranta na rzecz beneficjenta określonego świadczenia pieniężnego w okolicznościach ściśle określonych w ustawie. Przedmiotowe postanowienie gwarancji ubezpieczeniowej ogranicza zobowiązanie gwaranta do sytuacji związanych jedynie z nie wniesieniem wadium, przez co zaprzecza celowi w jakim zostało ustanowione wadium, polegającym na zabezpieczeniu roszczeń Zamawiającego. (...)

W ocenie składu orzekającego sformułowanie zamieszczone w § 3 pkt 7 dokumentu gwarancyjnego o brzmieniu „oferta ubezpieczającego zostanie uznana za nieważną, a ubezpieczający nie skorzysta z prawa do wniesienia protestu” jakkolwiek nie odpowiada literalnemu brzmieniu zamieszczonemu w art. 46 ust. 2 pkt 2 i 3 ustawy to można uznać, że pod potocznie stosowanym pojęciem „oferty nieważnej” należy rozumieć sytuację, gdy wykonawca został wykluczony z postępowania, a jego oferta została odrzucona. Zgodnie bowiem z art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Zamawiający odrzuca ofertę, złożoną przez wykonawcę wykluczonego z udziału w postępowaniu.

(...) gwarancja wygasa, jeśli „beneficjent unieważni przetarg”. Postanowienie to nie wypełnia przesłanki określonej w art. 46 ust 1 pkt 3 ustawy, gdzie, aby doszło do obligatoryjnego zwrotu wadium Zamawiający musi nie tylko unieważnić postępowanie, ale także musi nastąpić ostateczne rozstrzygnięcie protestów lub upływ terminu do ich wniesienia. Samo unieważnienie postępowania podczas, gdy nie upłynął termin na wniesienie protestów lub nie zostały one ostatecznie rozstrzygnięte nie może powodować wygaśnięcia wadium, a zatem nie powoduje konieczności zwrotu wadium, dopiero ziszczenie się wszystkich okoliczności wymienionych w art. 46 ust. 1 pkt 3 ustawy powoduje taki obowiązek. W ocenie składu orzekającego Izby może zaistnieć hipotetyczna sytuacja, że wadium wygaśnie, podczas gdy nie będzie jeszcze ostatecznego rozstrzygnięcia postępowania, np. w przypadku protestu na czynność Zamawiającego polegającą na unieważnieniu postępowania. Nie można zgodzić się z twierdzeniem Zamawiającego, zamieszczonym w rozstrzygnięciu protestu, że wówczas ma on możliwość żądania ponownego wniesienia wadium, bowiem przepis, który Zamawiający przywołuje daje takie uprawnienie, ale żądanie to może być skierowane wyłącznie do wykonawców, którzy zostali wykluczeni z postępowania lub ich oferty zostały odrzucone, a Zamawiający zwrócił im wadium na ich żądanie. (...)

W ocenie składu orzekającego Izby, wadium wniesione w formie gwarancji ubezpieczeniowej, czy bankowej musi mieć taką samą płynność jak wadium wniesione w pieniądzu, co oznacza że dochodzenie roszczenia z tytułu zapłaty wadium nie może być utrudnione. (...) Treść gwarancji ubezpieczeniowej powinna ściśle odpowiadać (...) przesłankom, wymienionym w art. 46 ust. 5 ustawy, ponieważ w przypadku rozbieżności treści gwarancji i przepisów ustawy zamawiający jest narażony na niemożność uzyskania środków z gwarancji ubezpieczeniowej.

Gwarancja ubezpieczeniowa, przedstawiona w ofercie (...) Sp. z o.o. przewiduje powstanie roszczenia o zapłatę wadium, w przypadku gdy „zawarcie umowy stało się niemożliwe z winy ubezpieczającego”, natomiast obowiązujący przepis przewiduje przepadek wadium, jeżeli „zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego stanie się niemożliwe z przyczyn leżących po stronie wykonawcy”. W ocenie składu orzekającego Izby pomiędzy pojęciem „wina”, a pojęciem „przyczyny leżące po stronie wykonawcy” istnieje istotna różnica, bowiem „przyczyny leżące po stronie wykonawcy” nie muszą być zawsze przez niego zawinione. Pojęcie „przyczyny leżące po stronie Wykonawcy” jest pojęciem szerszym niż pojęcie „wina”, chodzi tu bowiem o sytuacje, gdy wykonawca np. utraci uprawnienia do wykonywania prac, wchodzących w zakres zamówienia, czy też np. nie otrzyma stosownych pozwoleń. Przyczyny te nie muszą wynikać z jego winy, a mogą być również wynikiem działań osób trzecich. Zatem należy uznać, że sformułowanie w gwarancji ubezpieczeniowej konieczności wystąpienia „winy” w sytuacji niemożliwości zawarcia umowy spowoduje trudniejsze, a może się okazać nawet niemożliwe do zrealizowania przez beneficjenta roszczenia z tytułu gwarancji. W ocenie składu orzekającego Izby należy uznać, że kwestionowany przez Odwołującego dokument zapłaty wadium nie gwarantuje skutecznego dochodzenia roszczeń z tytułu gwarancji w okolicznościach przewidzianych, w szczególności w art. 46 ust. 5 pkt 3 ustawy, nie zabezpiecza w sposób należyty interesów Zamawiającego.

#### **45. Sygn. akt: KIO/UZP 567/08, Wyrok KIO z dnia 24 czerwca 2008 r.**

(...) dokument gwarancji wadialnej został wystawiony wcześniej, niż zostało udzielone pełnomocnictwo Liderowi Konsorcjum, z czego Odwołujący wywodzi, że Konsorcjum nie wniosło wadium – skoro w chwili wystawiania dokumentu X sp. z o.o. nie miała umocowania do zaciągnięcia zobowiązania z tytułu gwarancji wadialnej wspólnie z drugim uczestnikiem konsorcjum. Stanowisko Odwołującego, oparte na takiej przesłance (oraz na fakcie, iż w gwarancji wadialnej wymienia się wyłącznie jednego zobowiązanego, tj. pełnomocnika Konsorcjum) jednak nie może być uznane za prawidłowe. Zdaniem Sądu Okręgowego w Poznaniu, zapa-

dłym w podobnym stanie faktycznym (data gwarancji wadialnej była wcześniejsza, niż data wystawienia pełnomocnictwa), sygn. II Ca 489/06, złożenie gwarancji wadialnej wystawionej na rzecz jednego z członków konsorcjum jest wystarczającym zabezpieczeniem oferty. Tak samo orzekł Sąd Okręgowy w Częstochowie – wyrok sygn. akt VI Ca 527/05. Wobec treści oferty Konsorcjum, nie ulega wątpliwości, że ofertę złożyli wspólnie Wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia, a skoro Prawo zamówień publicznych (ani SIWZ) nie wymaga, żeby złożyli oni również wspólnie (solidarnie) wadium, nie ma podstaw prawnych, aby żądać – jak oczekuje Odwołujący – aby wszyscy uczestnicy Konsorcjum złożyli wadium. Zatem, na gruncie obowiązującego stanu prawnego, zarówno gwarancja ubezpieczeniowa zapłaty wadium, powołana przez Odwołującego jako wzorcowa, w której Zobowiązanymi byli wszyscy uczestnicy Konsorcjum, jak i gwarancja, w której zobowiązanym jest tylko pełnomocnik Konsorcjum, musi być uznana za prawidłową.

#### **46. Sygn. akt: KIO/UZP 663/08, Wyrok KIO z dnia 14 lipca 2008 r.**

Bezspornym jest, iż Konsorcjum wniosło wadium w wymaganej kwocie na rachunek bankowy Zamawiającego przed upływem terminu składania ofert. Niemniej jednak dla rozstrzygnięcia w przedmiotowej sprawie istotnym jest ustalenie, czy wniesienie wadium w sposób inny niż przewidziany w SIWZ i ustawie Pzp (wpłata gotówkowa na rachunek bankowy Zamawiającego) skutkuje wykluczeniem wykonawcy z postępowania, czy też nie.

Zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawców, którzy nie wniesli wadium (...). Wykonawca Konsorcjum wniosł wadium, przy czym wniosł je w sposób inny niż przewiduje to art. 45 ust. 7 ustawy Pzp, a także inny niż wymagane przez Zamawiającego w SIWZ. Skład orzekający Izby uznał, iż literalne brzmienie ww. przepisu wskazuje, iż tylko i wyłącznie brak wadium na rachunku wskazanym przez Zamawiającego do upływu terminu składania ofert, a więc jego nie wniesienie, skutkować może wykluczeniem wykonawcy z postępowania. W niniejszym postępowaniu wymagana kwota zabezpieczenia wadialnego oferty została faktycznie wniesiona, tak więc oferta Konsorcjum była skutecznie zabezpieczona, poprzez fakt spoczywania na rachunku bankowym Zamawiającego wymaganej kwoty, z której może on w każdej chwili się zaspokoić – w sytuacjach określonych w ustawie Pzp. Cel wadium został zatem osiągnięty. Dlatego też wykonawca Konsorcjum nie może zostać wykluczony z postępowania ze względu na brak wadium, które faktycznie zostało wniesione. Ustawodawca w przepisie art. 24 ust. 2 ustawy Pzp nie przewidział konsekwencji dla wykonawców, którzy wniesli wadium w sposób inny niż określone w art. 45 ust. 7 ustawy Pzp.

#### **47. Sygn. akt: KIO/UZP 706/08, Wyrok KIO z dnia 24 lipca 2008 r.**

W ocenie składu orzekającego Izby, w przypadku wadium wnoszonego w formie pieniężnej, sam fakt dokonania przed terminem składania ofert przelewu kwoty w żądanej przez Zamawiającego wysokości, na żądany przez Zamawiającego rachunek, właściwie przypisanej do danego postępowania oznacza, że wadium zostało wniesione. Nie jest prawdą, że Odwołujący (...) S.A., dokonując technicznej czynności przelewu żądanej kwoty, złożył Zamawiającemu jakieś odrębne od oferty oświadczenie woli. Konsekwentnie także nie jest potrzebne, odrębne od oświadczenia o wyrażeniu zgody na przedłużenie terminu związania ofertą, oświadczenie o przedłużeniu terminu ważności wadium wniesionego w formie pieniężnej. Jak słusznie podniósł Odwołujący (...) S.A. w odwołaniu, wadium w formach niepieniężnych wymaga czynności podmiotu trzeciego, tj. gwaranta lub poręczyciela, stąd właśnie niezbędna jest dodatkowa czynność, tj. przedłużenie terminu ważności wadium. Wola zainteresowanego wykonawcy, tj. zgoda na przedłużenie terminu związania ofertą nie jest w takim przypadku wystarczająca, ponieważ nie powoduje przedłużenia ważności gwarancji, czy porę-

czenia. Wywodzenie obowiązku złożenia oświadczenia o przedłużeniu ważności wadium wnoszonego w formie pieniężnej z tego powodu, że ustawodawca nie wyłączył tej formy wadium w przepisie art. 181 ust. 2a, w ocenie składu orzekającego Izby, jest niezasadne, ponieważ stoi w sprzeczności z celem, jakiemu służyć ma to wezwanie, tj. spowodowanie dalszego zabezpieczenia oferty. W przypadku wadium w formie pieniężnej wezwanie to jest bezprzedmiotowe, ponieważ kwota pozostająca w dyspozycji Zamawiającego ponad wszelką wątpliwość zabezpiecza jego interesy na wypadek wystąpienia którejkolwiek z okoliczności, o której mowa w art. 46 ust. 5 ustawy Pzp, a trudno uznać, że wolą wykonawcy, który złożył ofertę, skutecznie korzystał w postępowaniu ze środków ochrony prawnej, przedłużył termin związania ofertą nie było jednocześnie, aby wadium nie zabezpieczało oferty, której ważność przedłużył. Nadto Odwołujący nie żądał zwrotu wniesionego przez siebie wadium. Nie może być także podstawą żądania złożenia oświadczenia o przedłużeniu ważności wadium wniesionego w formie pieniężnej zasada równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, ponieważ to dokonany przez poszczególnych wykonawców wybór formy wadium prowadzi w konsekwencji do odmiennego sposobu przedłużenia ważności wadium. Każdy wykonawca, podejmując decyzję o wniesieniu wadium w jednej z dopuszczonych form, musi brać pod uwagę nie tylko koszty związane z poszczególnymi formami wadium, ale winien być także świadomy odmienności, jakie wiążą się z wybraną formą wadium z punktu widzenia uciążliwości i czasochłonności w przypadku późniejszej, ewentualnej konieczności zabezpieczenia oferty na wydłużony okres związania ofertą.

#### **48. Sygn. akt: X Ga 154/07, Wyrok SO w Poznaniu z dnia 19 lipca 2007 r.**

(...) przedstawiony przez skarżącego dokument gwarancji wadialnej w dacie, kiedy upłynął termin do składania ofert, co nastąpiło w dniu 16 stycznia 2007 o godzinie 11.30, nie spełniał wymogów art. 46 ust. 5 pzp. W dokumencie tym brakowało jednego z warunków zatrzymania wadium przez zamawiającego, a dokładnie warunku opisanego w art. 46 ust. 5 pkt 2 pzp. Ponadto dokument gwarancji wadialnej nie był zgodny z wymaganiami specyfikacji istotnych warunków zamówienia sporządzonymi przez zamawiającego, która w rozdziale VI pkt 4 dotyczącym wadium wskazywała na konieczność objęcia w przypadku złożenia wadium w formie innej niż pieniężna wszystkich przypadków wymienionych w art. 46 ust. 5 Pzp. Tego rodzaju brak nie może być kwalifikowany według sugestii banku wystawiającego dokument gwarancji jako omyłka pisarska. Oczywiście omyłką jest bowiem nasuwająca się sama przez się niedokładność, oczywisty błąd pisarski, które wystąpiły w istniejącym dokumencie. Treść zaś udzielonej gwarancji nie zawierała sformułowania zawartego w art. 46 ust. 5 pkt 2 Pzp, co uniemożliwiłoby zamawiającemu zatrzymanie wadium w przypadku nie wniesienia przez skarżącego wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Brakiem w treści gwarancji wadialnej oświadczenia o treści wynikającej z art. 46 ust. 5 pkt 2 Pzp skarżący nie może obciążać banku udzielającego gwarancji bowiem bank przyjął zlecenie skarżącego z dnia 2 stycznia 2007 r. o udzielenie gwarancji, ale z faktu, że do zlecenia dołączona była specyfikacja istotnych warunków zamówienia nie wynika, że bank obowiązany był udzielić gwarancji zgodnej z wnioskiem. To skarżący należycie dbając o swoje interesy uzyskawszy gwarancję wadialną winien sprawdzić, czy spełnia ona warunki specyfikacji. Na skarżącym bowiem spoczywał obowiązek właściwego przygotowania oferty. (...)

Tego rodzaju brak w treści dokumentu gwarancji nie podlegał uzupełnieniu w trybie wezwania przez zamawiającego w myśl art. 26 ust. 3 Pzp, który znajduje zastosowanie w celu złożenia oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu lub w celu uzupełnienia dokumentów zawierających błędy (...). Przepis ten dotyczy wyłącznie oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu (art. 25 ust. 1 pkt 1 pzp) *faktualnie, po nowelizacji przepisów ustawy Pzp ustawą z dnia 13 kwietnia 2007 r. o zmianie ustawy Pzp oraz niektórych innych ustaw – Dz. U.*

Nr 82, poz. 560, uzupełnianie dokumentów dotyczy również dokumentów przedmiotowych, o których stanowi art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp – przyp. red.). Wniesienie wadium wymaganego warunkami specyfikacji istotnych warunków zamówienia stanowi jeden z opisanych w art. 24 ust. 2 Pzp warunków udzielenia zamówienia. Jest to warunek odrębny od warunku złożenia oświadczenia i dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu i nie podlegający uzupełnieniu po upływie terminu składania ofert.

### **Art. 25 ust. 1 pkt 1**

#### **49. Sygn. akt: KIO/UZP 426/08, Wyrok KIO z dnia 16 maja 2008 r.**

W odniesieniu do zarzutów dotyczących treści referencji oraz osób je podpisujących skład orzekający Izby uznał, iż wystawca referencji nie ma obowiązku zamieszczać w nich konkretnych treści – takich jak data, czy stanowisko osoby je wystawiającej. Zamawiający też najczęściej nie ma możliwości sprawdzenia tych informacji. Dlatego w praktyce przyjmuje się, iż osoba je wystawiająca była do tego upoważniona oraz zasadę dobrej wiary wykonawcy przedstawiającego referencje i póki nie wystąpią okoliczności wskazujące na to, iż przedstawione dokumenty nie są zgodne ze stanem faktycznym (a w przypadku przedmiotowych referencji Odwołujący takich okoliczności nie wskazał), nie ma podstaw, by negować ich prawidłowość.

#### **50. Sygn. akt: KIO/UZP 474/08, Wyrok KIO z dnia 30 maja 2008 r.**

Należy przyznać rację Odwołującemu, że wpis zmiany osobowej organu spółki do rejestru przedsiębiorców w KRS ma charakter deklaratoryjny, natomiast o konstytutywności zmiany przesądza uchwała organu uprawnionego do dokonywania zmian osobowych w zarządzie spółki, wynika to z literalnego brzmienia art. 201 § 4 ksh. Uchwała w przedmiocie powołania członka zarządu może określać termin, od którego nowy członek zarządu pełni swoje funkcje, albo w braku takiego określenia, należy uznać, że członek zarządu został powołany z datą uchwały(...)

Fakt, iż zgłoszenie wniosku nastąpiło z uchybieniem terminu do składania wniosków o zmianę danych ujawnionych w KRS nie stanowi uzasadnionej przesłanki dla przyjęcia przez Zamawiającego domniemania, że dane ujawnione w KRS odpowiadają danym rzeczywistym. Zamawiając posiadając uchwałę Rady Nadzorczej Lidera Odwołującego powinien powziąć wątpliwość o rzeczywistym składzie osobowym organu zarządzającego Lidera Odwołującego. Z uwagi na fakt, że odpis z KRS jest składany na potwierdzenie spełnienia warunku określonego w art. 22 ust. 1 pkt. 1 ustawy oraz art. 24, należy do kategorii dokumentów przedmiotowych i jeśli rodzą się wątpliwości, co do danych zapisanych w tym dokumencie Zamawiający zobligowany był je wyjaśnić w trybie art. 26 ust. 4 ustawy.

#### **51. Sygn. akt: KIO/UZP 686/08, Wyrok KIO z dnia 18 lipca 2008 r.**

W ocenie składu orzekającego Izby ograniczenie zakresu wymaganego zaświadczenia wyłączenie do potwierdzenia nie zalegania ze składkami na ubezpieczenie społeczne stoi w sprzeczności do postanowień rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r., w sprawie rodzajów dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz. U. z 2006 r. Nr 87 poz. 605). Ustawodawca wyraźnie wskazał w § 1 ust. 1 pkt 3 przywołanego rozporządzenia, że zaświadczenie z Zakładu Ubezpieczeń Społecznych ma dotyczyć łącznie potwierdzenia nie zalegania z opłacaniem składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne. Oceny tego stanu prawnego nie zmienia fakt, że przy tak ustalonej wartości zamówienia Zamawiający może, a nie musi żądać przedstawienia dokumentów, potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu.



**52. Sygn. akt: X Ga 158/07/za, Wyrok SO w Gliwicach z dnia 16 października 2007 r.**

Za nieuzasadnione należy uznać twierdzenia Skarżącego dotyczące zarzutów pod adresem Zespołu Arbitrów w zakresie uznania za nieuzasadnione stanowiska Zamawiającego, iż referencje stanowią oświadczenie woli, co powoduje wymóg złożenia ich przez osoby uprawnione do reprezentacji zgodnie z KRS. Zdaniem tut. Sądu kwestia udzielania referencji jest niejako analogią podpisywania przez osobę upoważnioną robót protokołu odbioru wykonanych prac. Mimo, iż osoba taka nie jest zazwyczaj osobą uprawnioną zgodnie z KRS do składania oświadczeń woli w imieniu spółki, oświadcza, iż roboty zostały wykonane zgodnie z umową, a więc działa niejako w imieniu spółki. Zarzuty Skarżącego w ww. zakresie należało uznać za chybione.

**Art. 25 ust. 1 pkt 2****53. Sygn. akt: KIO/UZP 546/08, Wyrok KIO z dnia 18 czerwca 2008 r.**

Nie jest trafne stanowisko Odwołującego, że w świetle postawionych wymagań przedłożone świadectwo jakości dla soli drogowej, wystawione przez własny dział kontroli jakości, nie spełnia warunku badania przedmiotu dostawy przez podmiot uprawniony do wystawiania dokumentów poświadczających jakość tego rodzaju produktów. Z określenia „zaświadczenie wystawione przez podmiot uprawniony do kontroli jakości” nie można wywodzić wniosków, że dotyczy to jedynie jednostek zewnętrznych. Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. o systemie oceny zgodności (Dz. U. 2004, Nr 204, poz. 2087) w art. 7 ust. 1 pkt 1a stanowi, że wyrób może być poddawany badaniom przez producenta, jeżeli nie jest wymagane przeprowadzenie badań przez laboratorium niezależne od dostawcy i odbiorcy. Odwołujący nie wykazał, iż dla soli drogowej są wymagane badania przeprowadzane przez notyfikowane laboratorium niezależne od dostawcy i odbiorcy w rozumieniu art. 7 ust. 1 pkt 1b powołanej ustawy. Zgodnie z wymaganiami SIWZ Kopalnia Soli (...) S.A. przedłożyła dokumenty, że posiada laboratorium kontroli jakości. Przedłożyła świadectwa kontroli jakości – wyniki badań, stwierdzające, że produkt odpowiada wymaganiom normy PN-86/C-84081/02 z uwzględnieniem dopuszczonych przez Zamawiającego tolerancji ziarnistości frakcji.

W dokumentach oferty zawarta jest opinia techniczna nr 1/2008/IDM-TO Instytutu Badawczego Dróg i Mostów z Warszawy z dnia 21 kwietnia 2008 r. stwierdzająca, iż wyniki analiz chemicznych oraz przeprowadzonych badań świadczą, że sól drogowa produkowana przez Kopalnię Soli (...) posiada walory użytkowe przy zwalczaniu śliskości pośniegowej i może być stosowana do posypywania nawierzchni drogowych i wytwarzania solanki w zimowym utrzymaniu dróg. W ocenie Izby pojęcie zaświadczenia, użyte w § 3 ust 1 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, odnosi się do każdego dokumentu, który potwierdza okoliczność, iż produkty, czy usługi odpowiadają określonym wymogom jakościowym. Dokument taki może być wydany w dowolnej formie, o ile zawiera oświadczenie podmiotu uprawnionego do kontroli jakości.

**54. Sygn. akt: X Ga 337/07, Wyrok SO w Łodzi z dnia 8 listopada 2007 r.**

Rodzaje dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy wymienione zostały w rozporządzeniu wykonawczym do ustawy wydanym przez Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. (Dz. U. Nr 87, poz. 65, 2006 r.). Paragraf 3 wskazanego rozporządzenia ust. 1 pkt 3 przewiduje, że w celu potwierdzenia, iż oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego, za-

mawiający może żądać w szczególności zaświadczenia niezależnego podmiotu zajmującego się poświadczaniem zgodności działań wykonawcy z normami jakościowymi, jeżeli zamawiający odwołują się do systemów zapewniania jakości opartych na odpowiednich normach europejskich. Analiza treści powyższego przepisu prowadzi do wniosku, iż żądanie przedstawienia konkretnego dokumentu zawarte w ogłoszeniu i w specyfikacji uzależnione jest od szczególnych warunków zamówienia i winno być sformułowane w sposób stanowczy, a nie jedynie fakultatywny. W rozpoznawanej sprawie zamawiający nie wskazał szczególnych wymogów jakościowych dla zamawianych usług i przewidział tylko możliwość dołączenia certyfikatu jakości ISO.

### **Art. 26 ust. 3**

#### **55. Sygn. akt: KIO/UZP 400/08, Wyrok KIO z dnia 9 maja 2008 r.**

Nietrafnie wywodzi Odwołujący się, że braki w zakresie potencjału kadrowego przewidzianego przez (...) do realizacji zamówienia stanowią o treści oferty i z uwagi na dyspozycję art. 87 ust. 2 oraz art. 82 ust. 1 i 3 ustawy nie mogły być uzupełniane. Rozumowanie takie jest niezgodnie zarówno z ww. wskazanymi postanowieniami SIWZ, jak i argumentacją Odwołującego się dotyczącą rozumienia pojęcia „treść oferty” prezentowaną przez niego na rozprawie w odniesieniu do odrzucenia oferty własnej. Treść oferty to, w ocenie Izby, jednostronne zobowiązanie wykonawcy do wykonania oznaczonego świadczenia, które zostanie zrealizowane na rzecz Zamawiającego, jeśli oferta złożona przez wykonawcę zostanie uznana za najkorzystniejszą w postępowaniu i zostanie z nim zawarta umowa w sprawie zamówienia publicznego, obejmująca jej istotne postanowienia w rozumieniu art. 66 k.c. W badanym postępowaniu świadczeniem tym jest usługa nadzoru inwestorskiego. Art. 26 ust. 3 ustawy w swojej treści daje możliwość uzupełnienia w wyznaczonym terminie dokumentów potwierdzających spełnianie przez oferowane usługi wymagań Zamawiającego. Izba stwierdza, że przepis ten daje możliwość wskazania w terminie późniejszym niż termin składania ofert osób o kwalifikacjach niezbędnych do realizacji przedmiotu zamówienia lub zastąpienie osób wskazanych w złożonej ofercie przez inne osoby posiadające kwalifikacje wymagane przez Zamawiającego.

Jednolicie i bezspornie rozróżniane jest przez doktrynę i orzecznictwo pojęcie oferty złożonej w postępowaniu od warunków udziału w postępowaniu oraz dokumentów składanych przez wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia na ich potwierdzenie. Ocena spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz badanie i ocena ofert są odrębnymi czynnościami w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Czynność wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu musi zostać obligatoryjnie poprzedzona wezwaniem w trybie art. 26 ust. 3 ustawy, co potwierdza jednolite orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej. Zatem w ocenie Izby prawidłowe jest działanie Zamawiającego, który w dniu 27.03.2008 r. zwrócił się na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy do (...) z żądaniem uzupełnienia brakujących Informacji ze wskazaniem na braki zauważone w ofercie.

#### **56. Sygn. akt: KIO/UZP 531/08, Wyrok KIO z dnia 13 czerwca 2008 r.**

(...) przedłożenie nowych dokumentów, w odpowiedzi na wezwanie, tj. innych od tych przedłożonych pierwotnie mieści się w granicach stosowania określonych dla art. 26 ust. 3 Pzp po nowelizacji z dnia 13 kwietnia 2007 r. Stanowisko zaprezentowane w tym względzie w rozstrzygnięciu protestu przez Zamawiającego jest błędne. Przed nowelizacją z dnia 13 kwietnia 2007 r. uzupełnienie dokumentu, z którego wynikało, że wykonawca nie spełnia postawionego warunku było niemożliwe, co skutkowało wykluczeniem z udziału w postępowaniu oraz odrzuceniem z mocy prawa jego oferty. W obecnym stanie prawnym przyjmuje się,

że zamawiający ma obowiązek wezwania do uzupełnienia wykonawcę, który wprowadzie złożył żądany dokument, ale nie potwierdza on spełnienia warunku.

**57. Sygn. akt: XIX Ga 245/07, Wyrok SO w Katowicach z dnia 13 czerwca 2007 r.**

Jednym z dokumentów wykazujących istnienie podmiotowych warunków udziału w postępowaniu jest zaświadczenie właściwego oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych potwierdzających, że wykonawca nie zalega z opłacaniem składek na ubezpieczenie zdrowotne i społeczne. Dokument powinien zostać złożony w oryginale lub w kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez wykonawcę (§ 4 ust. 1 *[rozporządzenia [rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mają być składane – Dz. U. Nr 87, poz. 605 – przyp. red.]*).

Taki dokument z dnia 2.02.2007 r. skarżący Jerzy M. przedstawił. Ponieważ jednak dokument ten budził wątpliwości co do prawdziwości, zamawiający, korzystający z uprawnienia wynikającego z § 4 ust. 2 rozporządzenia, wezwał wykonawcę do przedłożenia jego oryginału. Należy uznać, że wątpliwości zamawiającego były uzasadnione, gdyż dokument nie był sporządzony na druku ścisłego zarachowania i posiadał błędne oznaczenie urzędu. Jak zresztą okazało się później, oryginał dokumentu nigdy nie był w posiadaniu wykonawcy. Wezwanie zamawiającego z dnia 8.03.2007 r. stanowiło, w opinii Sądu Okręgowego, wypełnienie trybu wskazanego w art. 26 ust. 3 Pzp. Nie ma wątpliwości, iż tryb wezwania wykonawcy do uzupełniania dokumentów jest dla zamawiającego obligatoryjny, jeśli dostrzeże on braki lub błędy w dokumentacji złożonej przez wykonawcę. O tym jednak, jakie dokumenty, w jakiej sytuacji i w jakiej formie muszą być bezwzględnie przedstawione decydują przepisy art. 25 i 26 Pzp oraz wydanego na ich podstawie rozporządzenia. Przepisy te są ze sobą spójne i regulują tę samą kwestię. Nie da się wobec tego rozdzielić ich stosowania w praktyce. Rodzaje dokumentów, które muszą być zgromadzone przez zamawiającego określa szczegółowo cytowane powyżej rozporządzenie. Ono też wskazuje na ich formę. Rozporządzenie nie wprowadza jednak odrębnego trybu ich uzupełniania. Musi zatem mieć zastosowanie przepis ustawowy, czyli art. 26 ust. 3 Pzp. Tryb ten ma zastosowanie nie tylko do uzupełnienia brakujących dokumentów (a więc dokumentów nowych), ale także dokumentów błędnych (a więc już istniejących, ale nie spełniających wymogów ustawowych). Wobec tego wezwanie zamawiającego z dnia 8.03.2007 r., mimo braku powołania się na art. 26 ust. 3 Pzp, mogło być i było sporządzone w trybie ustawowym. Również termin wyznaczony przez zamawiającego do przedstawienia oryginału dokumentu nie naruszał zasad uczciwej konkurencji. Zwrócić trzeba uwagę, iż żądanie dołączenia oryginału dokumentu nie jest tożsame z żądaniem przedłożenia nowego zaświadczenia, które ze względu na to, że jest wydawane przez odpowiedni organ, potrzebuje więcej czasu. Jeżeli natomiast wykonawca złożył kopię oryginału, który ma w swoim posiadaniu, to jego przedstawienie nie nastęrcza żadnych trudności. Jeżeli natomiast oryginał został wykorzystany do innych celów, co pierwotnie twierdził wykonawca, to termin ten powinien być przedłużony. Tak w niniejszej sprawie postąpił zamawiający. Dodać jeszcze należy, że bez względu na to, jak długi termin wyznaczyłby zamawiający, wykonawca i tak by mu nie sprostał, gdyż oryginału dokumentu w ogóle nie posiadał.

**58. Sygn. akt: X Ga 223/07, Wyrok SO we Wrocławiu z dnia 24 sierpnia 2007 r.**

Zespół arbitrów oddalił odwołanie skarżącego wskazując, że w niniejszej sprawie doszło do sytuacji, w której wymagany w SIWZ dokument został złożony i nie zawierał błędów. Z treści złożonego dokumentu wynikało jednak, że dotyczy on innego niezależnego podmiotu gospodarczego, co świadczyło o tym, że odwołujący nie spełnia warunków określonych w załączniku 2 pkt 10 (str. 5) SIWZ tj. posiadania zorganizowanego pionu ochrony wraz

z obowiązkami pełnomocnika ds. ochrony informacji niejawnych i kierownika kancelarii tajnej. W tych okolicznościach brak było podstaw prawnych i uzasadnienia do wzywania o uzupełnienie dokumentów w trybie art. 26 ust. 3. Zdaniem więc Zespołu Arbitrów złożono dokument dotyczący innego „podmiotu gospodarczego” (choć poprawnie byłoby posłużyć się w ocenie Sądu utrwaloną już terminologią i wskazać, że chodzi o innego „przedsiębiorcę”). W konsekwencji należy więc rozumieć, że wg. arbitrów złożono dokument, który nie jest dokumentem wadliwym, ale dotyczącym innego podmiotu i dlatego nie należy wzywać w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Stanowisko zespołu arbitrów jest w ocenie Sądu Okręgowego całkowicie bezpodstawne. W niniejszej sprawie złożono dokument dotyczący innego podmiotu prawa, tj. nie X Security Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, a X Spółka Akcyjna. Co do tego nie ma sporu i wątpliwości. Stan złożenia nieodpowiedniego dokumentu oznacza jednak brak właściwego dokumentu, który można podciągnąć albo pod niezłożenie dokumentu (właściwego), albo pod złożenie dokumentu wadliwego. Nie można jednak uważać, że jest to osobna trzecia kategoria nie skutkująca wezwaniem. Stanowisko arbitrów jest przy tym nielogiczne bowiem celem postępowania i wezwania do usunięcia braków jest doprowadzenie do posiadania dokumentów właściwych, pozwalających dokonać oceny ofert z zachowaniem warunków konkurencji. Zdaniem więc Sądu w tej sprawie złożenie dokumentu dotyczącego innego podmiotu oznacza niezłożenie właściwego dokumentu, a zatem konieczne było wezwanie do usunięcia braku w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. Nie można interpretować przepisu upraszczającego i odformalizowującego postępowanie przetargowe w sposób prowadzący do wykluczenia z niego z powodów formalnych większej ilości podmiotów. Zauważyć trzeba, że pogląd zespołu arbitrów (wynikający z zaskarżonego wyroku), iż nie można wzywać do uzupełnienia braku, gdy złożono dokument zły (tego określenia Sąd używa, aby na razie odróżnić go od ustawowego pojęcia dokumentów wadliwych, choć w ocenie Sądu dokument taki będzie dokumentem wadliwym), tj. dotyczący innego podmiotu, ale można gdy nie złożono w ogóle dokumentu jest całkowicie nieuzasadniony i prowadzi do wniosków sprzecznych z celem ustawy. Oznacza zresztą gorsze potraktowanie staranniejszego uczestnika postępowania, a przyznanie większych praw uczestnikowi niestarannemu. Zdaniem Sądu bowiem ten, kto składa dokument jest niewątpliwie staranniejszy niż ten, kto go nie składa w ogóle. Ostatecznie więc pogląd Zespołu Arbitrów wyrażony w wyroku z 26 czerwca 2007 r. jest niezgodny z prawem. Zamawiający winien w tej sprawie wzywać skarżącego do uzupełnienia dokumentów. Pominięcie tej czynności oznacza wadliwe przeprowadzenie przetargu.

#### **Art. 26 ust. 4**

##### **59. Sygn. akt: KIO/UZP 531/08, Wyrok KIO z dnia 13 czerwca 2008 r.**

(...) Odwołujący (*Konsorcjum firm, w skład którego wchodzi m.in. (...) GmbH – przyp. red.*) złożył nowy „Wykaz wykonanych dostaw...(...)”, w którym oświadczył, że wykonał dostawę na rzecz Departamentu Sił Powietrznych (...), a z dokumentów potwierdzających bezspornie należyte wykonanie zamówienia wynika, iż wykonanie dostawy miało miejsce przez (...), Inc z siedzibą w Stanach Zjednoczonych. Izba poddała ocenie dokument, z którego wynika, iż m.in. (...), Inc z siedzibą w Stanach Zjednoczonych jest jednym z oddziałów (...) GmbH z siedzibą w Austrii. Z powyższego dokumentu wynika, że centrala (...) GmbH mieści się w Austrii, a w innych częściach świata znajdują się jej oddziały.

(...) Oddział to działalność wykonywana przez przedsiębiorcę – tyle że poza jego siedzibą lub głównym miejscem wykonywania działalności. Skoro tak, to należałoby przyjąć, że w zasadzie to przedsiębiorca, a nie oddział, jest podmiotem praw i obowiązków wynikających z działalności oddziału. Biorąc także pod uwagę, iż o tym czy oddział posiada podmiotowość

prawną decydują przepisy prawa prywatnego międzynarodowego, a w szczególności art. 9 § 3, zgodnie z którym jeżeli osoba prawna lub fizyczna dokonuje czynności prawnej w zakresie swojego przedsiębiorstwa, jej zdolność podlega prawu państwa, w którym znajduje się siedziba tego przedsiębiorstwa. Izba uznała, iż zasadnym jest uznanie zasadności zarzutu naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 3 oraz art. 24 ust. 4 Pzp., nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności będącej podstawą protestu i odwołania, jak również nakazanie Zamawiającemu przeprowadzenie postępowania wyjaśniającego w trybie art. 26 ust. 4 Pzp.

### Art. 29 ust. 1

#### 60. Sygn. akt: KIO/UZP 461/08, Wyrok KIO z dnia 28 maja 2008 r.

Okolicznością sporną jest, czy do uznania za spełnione wymagań dotyczących jednoznacznego i wyczerpującego opisu przedmiotu zamówienia niezbędne jest, aby Zamawiający zobowiązał się do zagwarantowania ilości masy towarowej przewidzianej do przewiezienia w miesiącu. (...)

Przedmiotem zamówienia jest usługa, a warunki jej realizacji są określone w siwz. Wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego powinni zapewnić możliwość realizacji zamówienia w maksymalnym opisanym rozmiarze w całym okresie obowiązywania umowy, zatem koszty realizacji całości zamówienia powinny być skalkulowane w ofercie. Tak sformułowany opis przedmiotu zamówienia jest jednakowy dla wszystkich wykonawców, zatem nie utrudnia on uczciwej konkurencji (art. 29 ust. 2 Pzp). (...) Istotne jest ponadto, że Zamawiający precyzyjnie określił w siwz wymagania dotyczące potencjału technicznego wykonawcy – posiadanego sprzętu (pkt 6.2. b) str. 5 i 6 siwz), wskazując w tym zakresie precyzyjnie składnik cenotwórczy oferty.

Izba stwierdza, że opis przedmiotu zamówienia, przez wskazanie minimalnej szacunkowej ilości (a w konsekwencji, skoro jest możliwe ustalenie maksymalnego poziomu ilości również przedziału) masy towarowej do przewiezienia, mogłoby doprowadzić do sytuacji, że Wykonawcy przyjmowaliby różne punkty odniesienia przy kalkulacji ceny oferty, co w istocie stwarzałoby zagrożenie braku porównywalności ofert w kryterium ceny (jedynym kryterium oceny ofert), budziłoby wątpliwości, co do prawidłowości kalkulacji ceny oferty oraz rzeczywistych możliwości zrealizowania zamówienia przy zwiększeniu jego zakresu. Zagrożenia takie nie występują w przypadku wskazania maksymalnej wartości szacunkowej. (...) Należy przy tym mieć na względzie, że Zamawiający dołączył do siwz jedynie istotne dla stron postanowienia, które zostaną wprowadzone do umowy w sprawie zamówienia publicznego. Izba stwierdza, że przepisy kodeksu cywilnego dają stronom możliwości takiego ukształtowania łączącego ich stosunku zobowiązaniowego, by zarówno interesy Zamawiającego, jak i wykonawcy były zabezpieczone oraz by była zachowana zasada ekwiwalentności świadczeń. Przykładowo, wykonawca może zastrzec sobie uprawnienie do przekazania z określonym wyprzedzeniem informacji o prognozowanej ilości masy towarowej do przewiezienia w danym okresie czasu i na tej podstawie skalkulować np. koszty osobowe w danym okresie, zwłaszcza, że Zamawiający nie wymagał w niniejszym postępowaniu wykazania się przez wykonawców określonym potencjałem osobowym. Zatem na tym etapie postępowania nie sposób przyjąć, że sporne postanowienia siwz godzą w zasadę równości stron. W szczególności nie ma podstaw do przyjęcia, że Zamawiający zastrzega sobie nieuzasadnione korzyści w związku z realizacją umowy. (...)

Rozpatrując zarzut naruszenia art. 29 ust. 1 Pzp przez nałożenie na wykonawcę obowiązku do ponoszenia wszelkich kosztów związanych z dostosowaniem bocznic do wymogów przepisów kolejowych Izba stwierdza, że Odwołujący się w proteście i odwołaniu domagał się skreślenia tego zapisu, podczas, gdy na rozprawie oświadczył, że domaga się opisanie w siwz stanu faktycznego i prawnego bocznic. Rozpatrując zarzut w granicach protestu Izba

stwierdza, że skoro wykonawca ma pełnić funkcję użytkownika bocznic kolejowej – w rozumieniu ustawy z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym (Dz. U. z 2007 r. Nr 16, poz. 94) – na terenie infrastruktury kolejowej Zamawiającego i dysponowania tą infrastrukturą w zakresie niezbędnym do pełnienia funkcji użytkownika bocznic w związku z realizacją przedmiotu umowy i uzyskać stosowne świadectwo bezpieczeństwa, to ponoszenie przez niego kosztów z tym związanych nie jest żądaniem nadmiernym. (...) Stanowisko Odwołującego się przedstawione na rozprawie, iż nie jest pewny, jakie obciążenia nałożą na niego mogące nastąpić zmiany ustawodawcze, zmierza w istocie do ograniczenia ryzyka gospodarczego. Zamawiający przewidział w załączniku Nr 8 do siwz możliwość dokonania wizji lokalnej, podczas której wykonawcy uzyskają wiedzę dotyczącą stanu prawnego i faktycznego bocznic. Jest zatem możliwe dokonanie przez podmioty trudniące się profesjonalnie obsługą bocznic oszacowanie niezbędnych kosztów i ujęcie ich w cenie oferty, zwłaszcza, że bocznic posiadają aktualne świadectwa bezpieczeństwa i są stale użytkowane. (...)

Proponowany opis realizacji przedmiotu zamówienia jest związany z ryzykiem ekonomicznym dla wykonawców. Ryzyko jest jednak związane w praktyce z każdą prowadzoną działalnością gospodarczą. Okoliczności dotyczące indywidualnych uwarunkowań działalności gospodarczej prowadzonej przez wykonawców nie mogą być jednak brane pod uwagę przy wydawaniu orzeczenia, szczególnie w sytuacji, gdy nie potwierdziły się zarzuty naruszenia przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych. Izba stwierdza, że Odwołujący składając środki ochrony prawnej dąży do zabezpieczenia swego interesu faktycznego (ekonomicznego). Jego interes prawny w uzyskaniu zamówienia nie jest narażony na uszczerbek przez opis przedmiotu zamówienia dokonany przez Zamawiającego. W ocenie Izby jest możliwe przygotowanie oferty w postępowaniu oraz skalkulowanie jej ceny.

#### **61. Sygn. akt: KIO/UZP 553/08, Wyrok KIO z dnia 16 czerwca 2008 r.**

W przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w Załącznikach do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia „Plan Higieny dla pomieszczeń Biurowych” oraz „Plan Higieny dla Punktu Gromadzenia Odpadów Organicznych (przy Kuchni Głównej)” Zamawiający zawarł wymóg zaoferowania przez wykonawców do dezynfekcji drzwi – strefy dotykowej preparatu Incidin Liquid Spray. Jak przyznał na rozprawie Zamawiający, wymagał zaproponowania w ofercie przez wszystkich wykonawców ww. preparatu mimo istnienia na rynku innych preparatów o podobnym działaniu. Nie dopuścił jednocześnie rozwiązań równoważnych w tym zakresie. Izba uznała, iż powyższy zapis stanowi naruszenie zasady równego traktowania wykonawców oraz zasady uczciwej konkurencji (art. 7 ust. 1 ustawy Pzp) i jest niezgodny z dyspozycją art. 29 ust. 2 i 3 ustawy Pzp.

#### **62. Sygn. akt: KIO/UZP 538/08, KIO/UZP 543/08, Wyrok KIO z dnia 17 czerwca 2008 r.**

Izba stwierdza, że Zamawiający nie opisał przedmiotu zamówienia w sposób wyczerpujący dyspozycję art. 29 Pzp. Przedmiotem zamówienia są m.in. usługi księgowo oznaczone przez Zamawiającego odrębnym kodem CPV. Zamawiający nie wskazał jednak zakresu oczekiwanych przez siebie usług. Wskazanie w rozstrzygnięciu protestu, że zarządca ma wykonywać „czysto techniczne operacje księgowo zgodne z ustawą o rachunkowości” jest pojęciem ogólnym i nie wskazuje w żaden sposób jakie czynności miałyby wykonywać wykonawca.

Wskazanie obsługi prawnej oczekiwanej przez Zamawiającego obarczone jest analogicznymi wadami. Usługi prawnicze nie są związane ściśle z usługą zarządzania (nie są objęte ustawowym zakresem usług zarządzania) i muszą być traktowane odrębnie. Zamawiający wymagając od wykonawców ich realizacji winien co najmniej wskazać stosowny kod CPV oraz podać zakres oczekiwanej obsługi. Pojęcie obsługi prawnej nie jest zdefiniowane ustawowo, a jego zakres jest szeroki. Inne kompetencje prawnicze są wymagane w przypadku za-

wierania umów w sprawie dostaw mediów, a inne w przypadku prowadzenia spraw sądowych, związanych np. z eksmisjami lub windykacją. Brak wskazania zakresu obsługi prawnej uniemożliwia określenie potencjału osobowego niezbędnego do jej realizacji, a tym samym prawidłowe skalkulowanie ceny oferty.

### Art. 29 ust. 2

#### 63. Sygn. akt: KIO/UZP 423/08, Wyrok KIO z dnia 16 maja 2008 r.

W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający określił w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (załącznik nr 5 do siwz pt. Specyfikacja parametrów technicznych Dwugłowicowej gamma kamery SPECT pkt 5) parametr „maksymalne obciążenie łóżka pacjenta [kg]”, wskazując jako wymagany warunek graniczny „min. 200 kg”. Izba uznała, że samo nie użycie przez Zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia parametru „typowego” dla oferowanych przez wielu producentów gamma kamer nie jest działaniem sprzecznym z przepisami Prawa zamówień publicznych. Jednakże Izba wzięła pod uwagę, że w toku postępowania Zamawiający nie wykazał skutecznie, że wymaganie w zakresie maksymalnej nośności łóżka pacjenta jest podyktowane względami użytkowymi lub też diagnostycznymi. Jak wyjaśnił Zamawiający przedmiotowe postępowanie ma na celu zakup urządzeń umożliwiających wykonywanie badań lepszej jakości, niż wykonywane dotychczas przy użyciu urządzenia, będącego w użyciu od ok. 20 lat. Zamawiający wskazał ponadto, że w związku z tendencją wzrostową zjawiska otyłości w społeczeństwie, urządzenie ma zapewnić wykonywanie badań pacjentów o wadze przekraczającej 180 kg. Podał jednocześnie, iż w ostatnim okresie kilku lat rocznie trafia do szpitala zaledwie kilku (ok. 5) pacjentów o wadze przekraczającej 180 kg. Zamawiający nie udowodnił, że pacjenci tacy wymagają w każdym przypadku badania gamma kamerą SPECT. Ponadto wymaganie w zakresie nośności łóżka pacjenta min. 200 kg w stosunku do 180 kg z pewnością nie zabezpieczy przypadków konieczności wykonania badań pacjentów o wadze przekraczającej 200 kg, które również mogą występować coraz częściej w naszym społeczeństwie. (...) Zważywszy powyższe okoliczności należało uznać, że przedmiotowy parametr ogranicza w sposób nieuzasadniony krąg potencjalnych wykonawców zamówienia do dostawców urządzenia, które spełni zawarty w siwz warunek techniczny, co stanowi działanie Zamawiającego wbrew zasadzie uczciwej konkurencji.

#### 64. Sygn. akt: KIO/UZP 442/08, Wyrok KIO z dnia 21 maja 2008 r.

W odniesieniu do naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust. 1 oraz art. 29 ust. 2 Pzp, poprzez niezapewnienie zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców w związku z wymaganiami świadczenia usług wyłącznie drogą kablową, a w przypadku lokalizacji „Komenda Wojewódzka Policji w S.” wyłącznie za pomocą ziemnego, światłowodowego przyłącza kablowego przy wykorzystaniu przełącznicy optycznej, tj. z wyłączeniem drogi radiowej (pkt III 5.3 i III 5.4 lit. b) SIWZ), skład orzekający Izby, uznał ww. zarzut za zasadny, uznając tym samym odwołanie za zasługujące na uwzględnienie. (...) Skład orzekający Izby nie kwestionuje prawa Zamawiającego do opisanie przedmiotu zamówienia zgodnie z jego potrzebami. Jednakże Zamawiający, w ocenie Izby, nie wykazał, iż sporne zapisy, co do opisu przedmiotu zamówienia uzasadnione są takimi właśnie potrzebami. Powyższe stanowisko Izby znajduje także potwierdzenie w fakcie, iż sam Zamawiający wycofując się z pierwotnego zapisu SIWZ w Rozdz. III pkt 5 ppkt 4 lit. b) po myślniku, uznał de facto, iż „droga radiowa” nie jest dużo bardziej podatna na wszelkiego rodzaju zakłócenia.

W toku wyjaśnień złożonych podczas rozprawy, w ocenie Izby, jasnym stało się, iż 25 lokalizacji, w których świadczone mają być usługi różni się między sobą np. co do możliwości montowania masztu antenowego za zgodą lub bez zgody konserwatora zabytków. Odwołu-

jący wykazał możliwość opisu przedmiotu zamówienia z uwzględnieniem technologii radiowej zgodnie z potrzebami Zamawiającego. W szczególności Odwołujący jest w stanie, w sposób niezależny od Zamawiającego, zasilać aparaturę radiowo-antenową oraz może umieścić maszty antenowe w miejscach innych niż obiekty Zamawiającego. Konieczność uzyskania certyfikatu, w związku z przetwarzaniem przez Zamawiającego informacji niejawnych, stanowić może dla Zamawiającego przejściowe niedogodności, jednakże nie mogą one być podstawą do formułowania opisu przedmiotu zamówienia ograniczającego uczciwą konkurencję. Z faktem dopuszczenia większej liczby wykonawców wiązać się będzie dla Zamawiającego przede wszystkim możliwość wyboru żądanej usługi spośród większej liczby ofert bez uszczerbku dla jakości usługi.

#### **65. Sygn. akt: KIO/UZP 454/08, Wyrok KIO z dnia 27 maja 2008 r.**

Zdaniem Odwołującego, Zamawiający preferuje wykonawców dostarczających urządzenia o zintegrowanych materiałach eksploatacyjnych, ponieważ od tych wykonawców wymaga dostarczenia kartridży w ilości około trzykrotnie mniejszej, niż od wykonawców dostarczających urządzenia nie zintegrowane. W ocenie Odwołującego takie rozróżnienie nie ma uzasadnienia technicznego i funkcjonalnego, ani cenowego, ze względu na koszty eksploatacji i świadczy o nierównym traktowaniu wykonawców, uniemożliwiając uczciwą konkurencję. (...) Z wyjaśnień Zamawiającego wynika, że wprowadzając zapis w pkt 14 i 15 Załącznika nr 1 miał na względzie odmienne koszty eksploatacji drukarek w obydwu technologiach. Wskazał, że w tym celu zbadał rynek drukarek, na tę okoliczność przedstawił zestawienie wybranych urządzeń spełniających określone w SIWZ parametry techniczno-funkcjonalne (protokół rozprawy z dnia 27.05.2008 r.). Według ustaleń poczynionych przez Zamawiającego urządzenia zintegrowane są wprawdzie tańsze w zakupie od urządzeń nie zintegrowanych, lecz te ostatnie są za to droższe w eksploatacji. Z wyjaśnień Zamawiającego wynika, że szczególną wagę przykładają do eksploatacji drukarek, które będą użytkowane nie tylko w kraju, ale również w polskich jednostkach wojskowych na misjach zagranicznych, gdzie trudność będzie sprawiało zaopatrzenie tych urządzeń w materiały eksploatacyjne. Z tego względu przedmiotem zamówienia są drukarki wraz z kompletem materiałów eksploatacyjnych (pkt 14 Załącznika nr 1 do SIWZ). Ze stanowiska Zamawiającego wynika również, że dla zagwarantowania równego traktowania wykonawców oraz zasad uczciwej konkurencji pomiędzy potencjalnymi wykonawcami, wprowadził zapisy, które mają na celu równoważenie sytuacji cenowej ofert wykonawców stosujących różne technologie. Powyższe stanowisko poparte zostało zeznaniami świadka Łukasza R., z zawodu informatyka. Z zeznań świadka wynika, że zużycie tonera drukarki w obydwu technologiach (zintegrowanej i nie zintegrowanej) powoduje różne koszty wymiany. Podczas, gdy w systemie nie zintegrowanym wymianie podlega sam toner, to w systemie zintegrowanym należy już wymienić cały kartridż (kasetę z zawartością bębna, tonera i innych elementów), niezależnie od stopnia zużycia pozostałych elementów. Powyższe implikuje wyższe koszty eksploatacyjne w drukarkach o systemie zintegrowanym (z kartridżem). Nadto, jak wynika z zeznań świadka – pracownika firmy (...) S.A. będącej dystrybutorem urządzeń marki K., parametry drukarek wskazane przez zamawiającego w częściach 1, 2, 3 zamówienia spełnia według jego wiedzy nie tylko firma K., ale większość innych producentów, których drukarki są powszechnie dostępne na rynku krajowym. W ocenie świadka, parametrów postawionych przez Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu nie należy uznać za wygórowane (protokół rozprawy z dnia 27.05.2008 r.). Iżba dała wiarę zeznaniom świadka Łukasza R., albowiem są logiczne, jasne, spójne i nie zawierają wewnętrznych sprzeczności. Wobec powyższego, prezentowane przez Zamawiającego stanowisko odnośnie konieczności zróżnicowania wymagań, co do wydajności drukarek zintegrowanych i nie zintegrowanych pod względem kosztów ich eksploatacji, jest wiarygodne. Należy mieć na uwadze, że jedynym kryterium wyboru oferty w przedmiotowym postępowaniu jest cena (pkt VIII SIWZ). Wobec powyższego, Zamawiający dochował należytej



staranności w rozpoznaniu rynku drukarek, aby zagwarantować potencjalnym wykonawcom oferującym drukarki w różnych technologiach, przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z poszanowaniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania.

**66. Sygn. akt: KIO/UZP 577/08, Wyrok KIO z dnia 26 czerwca 2008 r.**

Skład orzekający Izby ustalił, iż Zamawiający zamieścił na własnej stronie internetowej m.in. opis przedmiotu zamówienia, w tym przedmiar robót w dwóch formatach plików: w formacie PDF i w formacie kst. Ten ostatni był dostępny dla posiadaczy oprogramowania Norma (lub analogicznego programu) i możliwy do edycji. Plik kst zawierał wszystkie dane objęte przedmiarem zamieszczonym w formacie PDF i w formie pisemnej – umożliwiające opracowanie kosztorysu ofertowego. Jedyną różnicą dotyczyła poz. 103 przedmiaru na roboty konstrukcyjne – stropy, która w formacie PDF zakładała zastosowanie betonu klasy B30, natomiast w formacie kst – betonu B25. Zamawiający nie określił według, którego formatu przedmiar jest wiążący. Nie zastrzegł w SIWZ i nie pouczył wykonawców, że obowiązującą wersją przedmiaru jest zamieszczona na stronie internetowej Zamawiającego wersja w formacie PDF, a także wersja papierowa. (...)

Skład orzekający Izby uznał, że treść tych plików powinna być tożsama, dane w nich zawarte nie powinny różnić się między sobą. Jednocześnie, wykonawcy nie byli obowiązani sprawdzić zgodności zawartych w nim danych, w poszczególnych pozycjach przedmiaru, z danymi w przedmiarze robót zamieszczonym na stronie internetowej w formacie PDF, jak również sporządzonym w formie papierowej. Należy zaznaczyć, że wykonawcy nie są obowiązani do nabycia SIWZ od zamawiającego, ani korzystać z dokumentów znajdujących się w jego siedzibie. Obowiązek udostępnienia SIWZ na stronie internetowej zamawiającego należy rozumieć w ten sposób, że zamawiający powinien umożliwić wykonawcy złożenie prawidłowej oferty bez konieczności ubiegania się o wersję papierową SIWZ. Obowiązek prawidłowego przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia, w tym opisanie przedmiotu zamówienia obciąża bowiem zamawiającego, w myśl art. 29 ust. 1 i 2 Pzp. i nie może naruszać uczciwej konkurencji, co potwierdza również treść art. 7 ust. 1 Pzp.

**Art. 31**

**67. Sygn. akt: X Ga 12/07, Wyrok SO we Wrocławiu z dnia 30 stycznia 2007 r.**

Sąd Okręgowy na podstawie zgromadzonego w toku postępowania materiału dowodowego ustalił, iż Zamawiający w treści ogłoszenia o zamówieniu, podał kod CPV 45.31.61.10, co wskazywało na przedmiot zamówienia, w postaci robót budowlanych wraz z dostawą sprzętu do modernizacji oświetlenia. Zamawiający wskazał w przypadku dostawy na projekt fotometryczny, a w przypadku rozbudowy i modernizacji, na dokumentację projektową i techniczną, a także na studium projektowo-techniczne. Trafnie podniósł Skarżący, iż Zamawiający pomimo powołania się na wskazaną powyżej dokumentację projektową, nie załączył jej do zamówienia. Zważyć należy, iż dokumentacja projektowa powinna spełniać wymogi określone w § 4 ust. 1 i 2 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego (Dz. U. Nr 202, poz. 2072 z późn. zm.). Zgodnie bowiem z powołanym przepisem, dokumentacja projektowa, służąca do opisu przedmiotu zamówienia na wykonanie robót budowlanych, dla których jest wymagane uzyskanie pozwolenia na budowę, składa się w szczególności z:

- 1) projektu budowlanego w zakresie uwzględniającym specyfikę robót budowlanych;
- 2) projektów wykonawczych w zakresie uzupełnienia i uszczegółowienia projektu budowlanego w zakresie i stopniu dokładności niezbędnym do sporządzenia przedmiaru ro-

bót, kosztorysu inwestorskiego, przygotowania oferty przez wykonawcę i realizacji robót budowlanych. Projekty wykonawcze powinny ponadto zawierać rysunki w skali uwzględniającej specyfikę zamawianych robót i zastosowanych skal rysunków w projekcie budowlanym wraz z wyjaśnieniami opisowymi, które dotyczą: części obiektu, rozwiązań budowlano-konstrukcyjnych i materiałowych, detali architektonicznych oraz urządzeń budowlanych, oraz instalacji i wyposażenia technicznego.

Skoro więc Zamawiający nie dołączył do ogłoszenia o zamówieniu [siwz – przyp. red.] dokumentacji projektowej spełniającej powyższe wymogi, zasadnym było w ocenie Sądu Okręgowego, usunięcie spowodowanej tym sprzeczności w dokumentacji przetargowej, w szczególności poprzez nakazanie mu ujawnienia pełnej dokumentacji projektowej i dodanie wszelkich niezbędnych parametrów technicznych i jakościowych, niezbędnych do przygotowania oferty.

### **Art. 36 ust. 1 pkt 11**

**68. Sygn. akt: KIO/UZP 538/08, KIO/UZP 543/08, Wyrok KIO z dnia 17 czerwca 2008 r.**

Nieprawidłowym jest działanie Zamawiającego polegające na przesunięciu terminu składania ofert bez podania konkretnej daty. Art. 36 ust. 1 pkt 11 Pzp stanowi jednoznaczny i nie doznający odstępstw obowiązek Zamawiającego w tym zakresie. Jest to istotne również z punktu widzenia zasad udzielania zamówień publicznych. Wykonawcy powinni dysponować wiedzą, ile mają czasu na przygotowanie i złożenie oferty.

### **Art. 36 ust. 4 i 5**

**69. Sygn. akt: KIO/UZP 538/08, KIO/UZP 543/08, Wyrok KIO z dnia 17 czerwca 2008 r.**

Praktyka obrotu gospodarczego wskazuje, że z punktu widzenia jakości usług prawniczych lub księgowych nie ma znaczenia, czy wykonywane są w ramach struktury wykonawcy, czy siłami zewnętrznymi. Zatem Zamawiający w sposób nieuzasadniony, eliminując możliwość posłużenia się podwykonawcami, naruszył art. 36 ust. 4 i 5 Pzp. Stosownie do brzmienia tych przepisów zamawiający mógłby wskazać, która część zamówienia nie mogłaby zostać powierzona podwykonawcom lub żądać wskazania w ofercie, którą część zamówienia wykonawca zamierza wykonać za pomocą podwykonawców.

### **Art. 45**

**70. Sygn. akt: KIO/UZP 584/08, Wyrok KIO z dnia 26 czerwca 2008 r.**

Ustawodawca nałożył na zamawiających obowiązek zawarcia w specyfikacji istotnych warunków zamówienia wymagań dotyczących wadium (art. 36 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp). Gdyby obowiązek ten miał sprowadzać się do wskazania przez Zamawiającego danych, co do terminu, miejsca, czy też numeru rachunku, na który należy wnieść wadium, to konstrukcja pkt 8 art. 36 ust. 1 byłaby bardzo konkretna, podobna do konstrukcji pkt 1, 4, 9, czy 11 art. 36 ust. 1. W ocenie składu orzekającego Izby wymagania, o których mowa w art. 36 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp winny precyzować kwestie, które zawarto już w przepisach ustawy (w art. 45 i 46 ustawy Pzp) lub regulować te kwestie, które nie zostały w niej ujęte. Oczywistym przy tym jest, że wymagania dotyczące wadium, artykułowane przez zamawiających, nie mogą naruszać zasad prowadzenia postępowania, w tym przede wszystkim zasady równego traktowania wykonawców i zachowania uczciwej konkurencji, czy też ograniczać form wnoszenia wadium, poprzez takie konstruowanie wymagań dodatkowych, które możliwość

wniesienia wadium, w którejkolwiek z ustawowo dopuszczonych form, czyniłoby iluzoryczną. W ocenie składu orzekającego Izby Zamawiający (...) na podstawie art. 36 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp był uprawniony do objęcia treścią SIWZ kwestii odnoszącej się do terminu realizacji uprawnień z gwarancji bankowej, czy ubezpieczeniowej. (...)

Uznając zatem niepodważalność treści SIWZ, zawierającej wymóg wypłaty w dniu następnym po otrzymaniu wezwania oraz porównując ten wymóg z terminem zapłaty do 30 dni, wskazanym w gwarancji ubezpieczeniowej, skład orzekający Izby stanął na stanowisku, że nie spełnione zostały wymogi SIWZ odnośnie wadium. W ocenie składu orzekającego Izby przepis art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp nie może być odczytywany w oderwaniu od wymogów Zamawiającego odnośnie wadium zawartych w SIWZ, a jedynie przez pryzmat regulacji ustawowej w tym zakresie, tj. art. 45 i 46 ustawy Pzp, którym nie można przypisać wyczerpującego charakteru. Stałoby to w sprzeczności z obowiązkiem i jednocześnie uprawnieniem Zamawiającego takiego precyzowania wymagań dotyczących wadium, które zabezpieczać będą jego interesy. Z punktu widzenia Zamawiającego możliwość jak najszybszego wyegzekwowania uprawnień z gwarancji, tj. już następnego dnia po żądaniu wypłaty leży w jego interesie. Zgodnie z oświadczeniem Zamawiającego, niekwestionowanym przez Odwołującego, w przedmiotowym postępowaniu 5 na 7 wykonawców złożyło wadium w formie gwarancji z terminem wypłaty żądanym przez Zamawiającego, w tym, jak ustalił skład orzekający Izby, np. wykonawca W. S.A. złożył gwarancję ubezpieczeniową, którą wystawił (...) S.A., a więc ta sama spółka, która wystawiła gwarancję dla Odwołującego. Uznać zatem należy, że rynek gwarancji bankowych i ubezpieczeniowych jest w stanie sprostać wymaganiom Zamawiającego.

#### **71. Sygn. akt: KIO/UZP 694/08, Wyrok KIO z dnia 22 lipca 2008 r.**

Zamawiający w postanowieniach siwz w dziale VIII dotyczącym wadium w ustępie 3 zapisał: „Z treści gwarancji (poręczenia) musi jednoznacznie wynikać, jaki jest sposób reprezentacji gwaranta. Gwarancja musi być podpisana przez upoważnionego (upelnomocnionego) przedstawiciela gwaranta. Podpis winien być sporządzony w sposób umożliwiający jego identyfikację np. złożony wraz z imienną pieczętką lub czytelny (z podaniem imienia i nazwiska)”.

Wykonawca P.E. (...) Sp. z o.o. dołączył do oferty Gwarancję Nr 1213956GD03060800, którą podpisali dwaj pełnomocnicy (...) Banku. Z treści gwarancji wynika, że osoby podpisujące gwarancję (pełnomocnicy) są upoważnieni do zaciągania zobowiązań majątkowych w imieniu banku. Skoro więc pełnomocnicy, którzy podpisują się pod treścią gwarancji, która zabezpiecza wadium do wysokości 200 000,00 zł, i która wystawiona jest na bankowym formularzu gwarantują, że w przypadkach w niej określonych kwota wadium zostanie uwolniona na rzecz Zamawiającego, to uznać należy, że sposób reprezentacji gwaranta został określony prawidłowo. Trudno bowiem uznać zarzuty Odwołującego za zasadne i żądać od gwaranta wystawiającego gwarancję do określania sposobu reprezentacji osób podpisujących gwarancję w sposób szczegółowy. Szczegółowe sposoby wystawiania gwarancji, jak i warunki formalne do uznania jej za właściwą określone są w rozdziale 6, art. 80 do 84 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe.

### **Art. 85**

#### **72. Sygn. akt: XIX Ga 3/07, Wyrok SO w Katowicach z dnia 30 stycznia 2007 r.**

Prawidłowość wniesienia wadium przez wykonawcę wygrywającego przetarg (zarzut 2) również nie może być kwestionowana. Sześćdziesięciodniowy termin związania ofertą rozpoczął bieg wraz z upływem terminu składania ofert. Przedłużony termin składania ofert upływał w dniu 5.10.2006 r. godz. 12.00, a zatem termin związania ofertą liczyć należy od tego właśnie dnia i upływał on 3.12.2006 r. Sąd Okręgowy podziela stanowisko wyrażone

w uzasadnieniu wyroku Zespołu Arbitrów, z którego wynika, że art. 115 k.c. nie ma zastosowania w niniejszej sprawie, chociaż nieco z innych powodów, niż szczególny charakter ustawy Prawo zamówień publicznych w stosunku do przepisów kodeksu cywilnego. Sposób liczenia terminów nie został w ustawie Prawo zamówień publicznych określony w sposób szczególny, zatem z mocy art. 14 ustawy mają zastosowanie przepisy kodeksu cywilnego. Przepis art. 115 k.c. powoływany przez skarżącego ma zastosowanie w sytuacji, w której na dzień wolny od pracy przypada koniec terminu do wykonania jakiejś czynności, np. złożenia oświadczenia woli, zapłaty długu, czy złożenia środka zaskarżenia. Jeśli natomiast koniec terminu nie wiąże się z dokonaniem określonej czynności, przepis ten nie ma zastosowania. Upływ terminu związania ofertą nie wiąże się z obowiązkiem dokonania jakiejkolwiek czynności, zatem nie ma powodów by przedłużać go do dnia następnego, jeśli upływa on w niedzielę.

### **73. Sygn. akt: XIX Ga 34/07, Wyrok SO w Katowicach z dnia 5 marca 2007 r.**

(...) w dacie orzekania w niniejszej sprawie upłynął już termin związania przedmiotową ofertą. Zgodnie z treścią ogłoszenia termin ten wynosił 30 dni. Na mocy przepisu art. 181.1 ustawy Prawo zamówień publicznych w przypadku wniesienia protestu po upływie terminu składania ofert, termin związania ofertą ulega zawieszeniu do czasu ostatecznego rozstrzygnięcia protestu. Natomiast zgodnie z art. 182.2 Prawa zamówień publicznych protest jest ostatecznie rozstrzygnięty z dniem wydania postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze albo wyroku przez Zespół Arbitrów.

W przedmiotowej sprawie Zespół Arbitrów wydał wyrok w dniu 14.12.2006 r., natomiast protest Konsorcjum wniosło w dniu 16.11.2006 r. Powyższe oznacza, iż 30-dniowy termin związania ofertą rozpoczął bieg od daty otwarcia ofert w dniu 18.10.2006 r., następnie uległ zawieszeniu w okresie od 16.10.2006 r. do 14.12.2006 r. Po upływie daty wydania wyroku przez Zespół Arbitrów termin winien być liczony nadal do upływu 30 dni, co nastąpiło w dniu 16.12.2006 r., a zatem przed upływem terminu rozprawy wyznaczonej na dzień 20.02.2007 r., a nawet przed dniem sporządzenia skargi. Mając na uwadze powyższe ustalenia, za niecelowe uznał Sąd Okręgowy prowadzenie rozważań co do powstałych zarzutów uczestników postępowania dotyczących wadliwości w określeniu stawki podatku VAT oraz modyfikacji terminu realizacji zamówienia publicznego, bowiem pozostaną one bez wpływu na orzeczenie w sprawie.

### **Art. 87 ust. 1**

### **74. Sygn. akt: KIO/UZP 529/08, Wyrok KIO z dnia 17 czerwca 2008 r.**

(...) w przypadku powzięcia uzasadnionych wątpliwości o poprawności zaofiarowania przedmiotu zamówienia Zamawiający ma prawo, na podstawie przepisu art. 87 ust. 1 ustawy Pzp zwrócić się o wyjaśnienie treści złożonej oferty. W przypadku braku takich wątpliwości wyjaśniać oferty nie musi. Tym samym zarzut Odwołującego, iż z faktu, że w innych postępowaniach, w których firma (...) oferuje komputery z obudową nie spełniającą wymagań siwz, wynika dla Zamawiającego obowiązek skorzystania z tej możliwości w przedmiotowym postępowaniu, uznać należy za daleko idącą nadinterpretację Odwołującego. Oświadczenie firmy (...) w tym zakresie uznać należy za potwierdzające spełnienie wymagań postawionych w siwz, wobec braku szczególnych wymogów siwz, co do potwierdzenia postawionych wymogów w zakresie wyposażenia komputera w obudowę małągabarytową wyposażoną w czujnik otwarcia obudowy. (...)

KIO stwierdziła, że zarzuty Odwołującego dotyczące nie udzielenia przez Wykonawców odpowiedzi na pytania zadane przez Zamawiającego, gdyż załączone do odpowiedzi

oświadczenia firmy D. [oświadczenia producenta oferowanego sprzętu – przyp. red.] podpisane są przez osobę nieupoważnioną do reprezentacji firmy – są bezzasadne.(...) W świetle tego przepisu [art. 97 k.c. – przyp. red.] nie ma podstaw do przyjęcia, że krąg osób uprawnionych do składania oświadczeń woli w imieniu przedsiębiorcy jest ograniczony do ustanowionych i ujawnionych we właściwych rejestrach członków ich organów lub też prokurentów. Tym samym uznać należy, że oświadczenia składane przez pracowników firmy D. są wiążące i złożone zgodnie z obowiązującymi przepisami.

### Art. 87 ust. 2

#### 75. Sygn. akt: KIO/UZP 400/08, Wyrok KIO z dnia 9 maja 2008 r.

(...) Izba stwierdza, że skoro w ofercie Odwołującego się została wskazana cena za cały przedmiot zamówienia, a sposób jej obliczenia nie został zakwestionowany, to nie można przyjąć, że brak podania ceny jednostkowej stanowi błąd rachunkowy. Pojęcie błędu rachunkowego w rozumieniu art. 87 ust. 2 oraz art. 88 ustawy [przepis uchylony nowelizacją ustawy Pzp z dnia 04.09.2008 r. Dz. U. Nr 171, poz. 1058; aktualnie zasady poprawiania omyłek rachunkowych w ofertach reguluje art. 87 ust. 2 ustawy Pzp w brzmieniu ustalonym we wskazanej nowelizacji – przyp. red.] odnosi się, co do zasady, do ceny oferty za całość przedmiotu zamówienia. Przepisy te mają zastosowanie do obliczenia ceny poszczególnych elementów oferty w sytuacji, gdy ma to wpływ na prawidłowość wyliczenia całości ceny oferty. Jeśli oferta Odwołującego się nie zawiera błędu rachunkowego, to nie zachodzi konieczność jego poprawiania z zastosowaniem art. 88 ustawy [patrz przyp. red. jak wyżej – przyp. red.]. (...)

W ocenie Izby brak w formularzu cenowym ceny jednostkowej kosztów usługi świadczonej przez Inspektora Nadzoru Geodezyjnego stanowi w ustalonych okolicznościach faktycznych oczywistą omyłkę pisarską. Wprawdzie cytowane przez Odwołującego się orzecznictwo Zespołów Arbitrów w istocie odnosi się, do opuszczenia wyrazów, a nie liczb, jednak pominięcie w ofercie Odwołującego się kwoty 350 zł nosi wszelkie cechy omyłki pisarskiej wypracowane przez orzecznictwo. Brak ceny jednostkowej jest bezsporny i nie budzący wątpliwości, gdyż wypełnione zostały pozostałe kolumny formularza, a wykonawcy nie była pozostawiona dowolność w tym zakresie. Błąd jest widoczny na pierwszy rzut oka oraz możliwy do skorygowania bez prowadzenia jakichkolwiek wyjaśnień, gdyż istnieje oczywisty i jedyny możliwy arytmetyczny sposób wyliczenia wysokości stawki jednostkowej w oparciu o pozostałe dane. Omyłka ta jest możliwa do sprostowania bez zmiany treści oferty Odwołującego się, gdyż zaoferował on wykonanie całego przedmiotu zamówienia i wskazał cenę oferty oraz ceny cząstkowe wszystkich składników oferty, a pominął jedynie jeden z elementów kalkulacyjnych jednego z nich. Jeśli zaś pominięcie ceny jednostkowej w poz. 3. formularza cenowego jest oczywistą omyłką pisarską to dopuszczalne jest jego poprawienie w trybie art. 87 ust. 2 ustawy.

#### 76. Sygn. akt: KIO/UZP 409/08, Wyrok KIO z dnia 19 maja 2008 r.

(...) Izba uznała, że kluczowym dla stwierdzenia, czy w tym postępowaniu ma miejsce zasadne poprawienie oczywistych omyłek pisarskich, jest kwestia, czy miało miejsce poprawienie treści oferty, czy też tylko jego tekstu. Izba uznała, iż we wszystkich sześciu poprawionych ofertach zostały zaoferowane serwery p5 9110 o modelu 51 A (pomimo zapisu ofertowego serwer p5 9116 model 51 A), powyższe wynika wprost, tak z treści ofert, jak i wyjaśnień złożonych przez wykonawców na wezwanie Zamawiającego w trybie art. 87 ust. 1 Pzp. Twierdzenia Odwołującego, iż równie dobrze w kwestionowanych przez niego ofertach może chodzić o serwer p5 9116 nie jest zasadne, gdyż serwer ten nie ma modelu 51 A, czyli nie ist-

nieje. Jak wynika z treści wyjaśnień Wykonawców, których oferty Zamawiający w trybie poprawienia oczywistej omyłki pisarskiej poprawił, błąd we wskazanych ofertach (zamiast wskazania typu 9110 wskazano 9116) był wynikiem działań dostawcy serwerów (firma A.) podczas konwertowania pliku z konfiguracją serwera bazodanowego do postaci pliku arkusza kalkulacyjnego (załączone pismo A. z dnia 19.03.2008 r. do wyjaśnień treści oferty X – pismo z dnia 21.03.2008 r.) oraz stosowania przez producenta sprzętu (...) wewnętrznego nazewnictwa w zakresie tych serwerów (wydruk z konfiguratora producenta dla oferowanego produktu dla producenta załączony do wyjaśnień treści oferty firmy Y S.A. pismo z dnia 21.03.2008 r.). Zasadnym i słusznym jest zatem, aby rozpatrywać rozumienie oczywistej omyłki pisarskiej w kontekście wszystkich złożonych w postępowaniu ofert, jak i załączonych do niej dokumentów. Jeżeli parametry zaoferowane wskazują na dany serwer, to bezsprzecznie ma miejsce poprawienie tekstu oferty w nazwie, a nie treści oferty, tj. oświadczenia woli Wykonawcy. Zasadnym wydaje się także zastosowanie w tym zakresie art. 65 kc w związku z art. 14 Pzp i zasad wykładni oświadczeń woli.

#### **77. Sygn. akt: KIO/UZP 586/08, Wyrok KIO z dnia 27 czerwca 2008 r.**

W poz. 105 przedmiaru robót ujęto „warstwa ścieralna z mieszanek mineralno-bitumicznych dodatek za dalszy 1 km przewozu ponad 5 km” w ilości 165,11 ton. W treści oferty Odwołującego z dnia 15 maja 2008 r. wskazano w kosztorysie ofertowym w poz. 13 – ilość 33,10 m<sup>3</sup>, zaś w poz. 105 dodano sformułowanie „krotność = 2”. (...) Zdaniem składu orzekającego Izby, należy podzielić stanowisko prezentowane przez Zamawiającego, że wskazane w kosztorysie ofertowym błędy nie stanowią oczywistej omyłki pisarskiej w rozumieniu art. 87 ust. 2 ustawy. (...) Zmiana ilości robót w kwestionowanej pozycji 13 kosztorysu ofertowego, gdzie zamiast 664,49 m<sup>3</sup> podano 33,10 m<sup>3</sup> – nie może być traktowana jako oczywista omyłka pisarska, nie można również uznać, że pismem z dnia 27 maja 2008 r. Odwołujący dokonał samodzielnej poprawy omyłek zamieszczonych w treści swojej oferty. W ocenie składu orzekającego Izby, działanie Odwołującego nie znajduje uzasadnienia w przepisach prawa, zaś jego intencja o poprawie rzekomych omyłek pisarskich stanowi w istocie niedopuszczalną zmianę treści złożonej oferty. (...)

Wobec tego w odniesieniu do zastosowanej w poz. 105 kosztorysu ofertowego „krotności = 2” skład orzekający uznał, że skoro Zamawiający w tej pozycji przedmiaru robót nie dopuścił zastosowanie krotności to Wykonawcy, którzy taką możliwość przewidzieli w swoich ofertach, złożyli oferty niezgodne z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia. (...) oświadczenie woli złożone w treści oferty nie może być dowolnie zmieniane przez Wykonawców po upływie terminu na składanie ofert, bowiem godziłoby to w fundamentalne zasady udzielania zamówień publicznych, tj. zasadę równego traktowania i uczciwej konkurencji.

#### **78. Sygn. akt: KIO/UZP 688/08, Wyrok KIO z dnia 22 lipca 2008 r.**

Izba stwierdziła, iż nie podlega również uwzględnieniu zarzut, dotyczący naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp poprzez błędną ocenę oferty złożonej przez (...) S.A. Izba nie podzieliła stanowiska Odwołującego, że oferta złożona przez tego wykonawcę zawiera błąd w obliczeniu ceny, którego nie można poprawić na podstawie art. 88 ust. 1 Pzp [*przepis uchylony nowelizacją ustawy Pzp z dnia 04.09.2008 r. Dz. U. Nr 171, poz. 1058; aktualnie zasady poprawiania omyłek rachunkowych w ofertach reguluje art. 87 ust. 2 ustawy Pzp w brzmieniu ustalonym we wskazanej nowelizacji – przyp. red.*], ponieważ błąd dotyczy obliczenia kwoty podatku VAT, poprzez zawyżenie o 1 grosz należnego podatku, które nastąpiło w wyniku niezgodnego z zasadami rachunkowości zaokrąglenia kwoty podatku do pełnych groszy (...)

Wykonawca prawidłowo podał w formularzu ofertowym stawkę podatku VAT – 22%, natomiast kwota podatku z zastosowaniem ww. stawki została wyliczona od ceny netto nieprawidłowo. Kwota ta odpowiada dokładnie sumie kwot podatku VAT wyliczonych i zawartych w kosztorysie ofertowym (branża sanitarna i branża budowlana), co potwierdził również Zamawiający w rozstrzygnięciu protestu. Kwota podatku wskazana w formularzu ofertowym jest wyższa o 1 grosz od kwoty należnego podatku VAT. Jak wyjaśnił Przystępujący na rozprawie, kwota podatku została błędnie wyliczona na skutek omyłki rachunkowej w wykonaniu działania arytmetycznego.

Izba uznała za istotną okoliczność w tej sprawie, iż w przedmiotowym postępowaniu Zamawiający określił sposób wynagrodzenia za realizację zamówienia w postaci ceny ryczałtovej za cały przedmiot zamówienia. (...)

W ocenie Izby na uwagę zasługuje także okoliczność, iż różnica w wyliczeniu należnego podatku (przewyższenie kwoty należnej) wynosi zaledwie 1 grosz. Zgodnie z orzecznictwem sądowym należy przyjąć, iż odrzucenie oferty w tych okolicznościach byłoby sprzeczne z art. 5 KC (...).

### **Art. 89 ust. 1 pkt 1**

#### **79. Sygn. akt: KIO/UZP 475/08, Wyrok KIO z dnia 30 maja 2008 r.**

Zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy o cenach z dnia 5 lipca 2001 r. (Dz. U. Nr 97, poz. 1050 ze zm.), do której bezpośrednio odsyła przepis art. 2 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych ceną jest wartość wyrażona w jednostkach pieniężnych, którą kupujący jest obowiązany zapłacić za towar lub usługę. Ponadto przepis art. 31 ustawy o Narodowym Banku Polskim (Dz. U. z 1997, Nr 140, poz. 938 ze zm.) określa, że znakami pieniężnymi Rzeczypospolitej Polskiej są banknoty i monety opiewające na złote i grosze. Dodatkowo ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. o denominacji złotego (Dz. U. z 1994, Nr 84, poz. 386 ze zm.) określa, że złoty dzieli się na 100 groszy.

W świetle wyżej zacytowanych przepisów prawa należy zgodzić się co do zasady z Zamawiającym, że w polskim systemie płatniczym nie stosuje się tysięcznych części złotego. Zatem cena przedstawiona w ofercie musi być wyrażona w setnych częściach złotego, tj. do drugiego miejsca po przecinku. Należy zatem uznać za słuszne i bezsporne twierdzenie, że niedopuszczalne jest w polskim systemie płatniczym, aby rozliczenia między stronami były dokonywane w jednostkach niemożliwych do wyegzekwowania.

W zaistniałym stanie faktycznym ryczałtowe ceny jednostkowe określone w spornych pozycjach kosztorysu ofertowego w tysięcznych częściach złotego, w ocenie składu orzekającego, mają jedynie charakter kalkulacyjny i służą do wyliczenia ceny oferty. Cena oferty na formularzu oferty oraz w zbiorczym zestawieniu kosztów została podana w setnych częściach złotego, co jest zgodne z cytowanymi wyżej przepisami prawa. W zastosowanych obliczeniach w kosztorysie ofertowym jedynie ceny jednostkowe zostały podane w tysięcznych częściach złotego, natomiast wartość, tj. cena jednostkowa pomnożona przez ilość została wyliczona poprawnie i wyrażona w setnych częściach złotego z zastosowaniem zaokrągleń. Wobec powyższego, w ocenie składu orzekającego, możliwym jest wyrażenie ceny za wykonanie robót w setnych częściach złotego i wyliczenie jej zgodnie z postanowieniami § 14 ust. 1 projektu umowy przez pomnożenie ilości oraz cen jednostkowych zaproponowanych w ofercie Odwołującego. Zaokrąglenie cen przedstawionych w ofercie może opierać się o reguły określone w § 9 ust. 6 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 25 maja 2005 r. w sprawie zwrotu podatku niektórym podatnikom, zaliczkowego zwrotu podatku, wystawiania faktur, sposobu ich przechowywania oraz listy towarów i usług, do których nie mają zastosowania zwolnienia od podatku od towarów i usług (Dz. U. Nr 95, poz. 798). Z przepisu tego wynika, że kwoty wykazane w fak-

turze zaokrągliła się do pełnych groszy, przy czym końcówki poniżej 0,5 grosza pomija się, a końcówki 0,5 grosza i wyższe zaokrągliła się do 1 grosza. Wobec możliwości zastosowania przy obliczeniu ceny zaokrąglenia, nie istnieje podstawa, aby stwierdzić, że wynagrodzenie należne za wykonanie robót będzie wyrażone w tysięcznych częściach złotego.

Zatem należy uznać, że zamieszczone w kosztorysie ceny jednostkowe są składnikiem cenotwórczym (elementem), w oparciu o który zostanie obliczone wynagrodzenie należne za wykonaną robotę. Natomiast wynik tych działań, cena ostateczna płacona przez Zamawiającego i określona na fakturze zostanie wyrażona z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku, zgodnie z polskim systemem płatniczym.

#### **80. Sygn. akt: KIO/UZP 642/08, Postanowienie KIO z dnia 10 lipca 2008 r.**

(...) należy stwierdzić, iż aby możliwe było dokonywanie rozliczeń w obowiązujących i zgodnych z prawem jednostkach, cena musi być wyrażona w setnych częściach złotego, tj. do dwóch miejsc po przecinku (podobnie KIO w wyroku z dnia 5 czerwca 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 504/08, KIO z dnia 2 kwietnia 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 237/08). Powyższe ma znaczenie w niniejszym stanie faktycznym tym bardziej, iż wynagrodzenie za realizację przedmiotowego zamówienia ma charakter kosztorysowy (okoliczność bezsporna), a rozliczenie odbywać się będzie na podstawie cen jednostkowych. Nie sposób zatem uznać, iż ceny te mają charakter kalkulacyjny i służą jedynie obliczeniu ceny za realizację całego zamówienia.

### **Art. 89 ust. 1 pkt 2**

#### **81. Sygn. akt: KIO/UZP 395/08, Wyrok KIO z dnia 8 maja 2008 r.**

Wykonawca (...) do składanej oferty załączył dokument o nazwie „Zestawienie materiałów zaofiarowanych przez wykonawcę”, zawierający tabelę z wyspecyfikowanymi materiałami oferowanymi w złożonej ofercie oraz ze wskazaniem producentów danego urządzenia. Dla pozycji „tłocznie ścieków” wskazała producentów „X lub Y lub Z”. (...) W rozdziale II „Dokumenty jakie muszą dostarczyć wykonawcy” ust. 1 litera od a) do i) Zamawiający szczegółowo wyspecyfikował dokumenty, jakie wykonawcy zobowiązani są załączyć do składanej oferty. Wśród dokumentów tych brak jest dokumentu o nazwie „Zestawienie materiałów zaofiarowanych przez wykonawcę”. Dokument ten stanowił załącznik nr 8 do SIWZ „druk – zestawienie zastosowanych przez Wykonawcę materiałów”. Jednak w całej SIWZ brak jest jakiegokolwiek odniesienia do przedmiotowego druku, tj. sposobu wypełnienia, ewentualnie sposobu oceny zawartych w nim zapisów. (...) Mając na uwadze powyższe należy przede wszystkim rozważyć, jaki charakter ma przedłożony przez wykonawcę niejako dodatkowo dokument. Podkreślić należy, że zgodnie z utrwalonym piśmiennictwem i ukształtowanym orzecznictwem „nie jest uchybieniem o charakterze merytorycznym złożenie dokumentów dodatkowych nie wymaganych przez zamawiającego” (A. Kurowska, Analiza wyroków sądów okręgowych, Warszawa 2006, s. 164), o ile nie są one niezgodne z SIWZ.

Zarzut, iż wykonawca (...) złożył, ofertę wariantową lub alternatywną jest, w ocenie składu orzekającego Izby, niezasadny. Jak ustalono na podstawie oferty (...), wykonawca ten załączył do złożonej oferty dokument, który wyszczególnia materiały, których Wykonawca użyje do realizacji zamówienia oraz producentów tych materiałów (urządzeń). Fakt, iż wskazał więcej niż jednego producenta każdego z wymienionych w Zestawieniu materiałów nie stanowi o sprzeczności złożonej oferty z treścią SIWZ. Specyfikacja nie zabraniała bowiem wskazania przez Wykonawcę producentów materiałów niezbędnych do wykonania zamówienia. Z treści oferty wykonawcy (...) wynika, iż nie jest ona ofertą wariantową, ani równoważną. Ustalenia w tym zakresie nie zmieniają w szczególności treść przedmiotowego Zestawienia (zawierającego wykaz materiałów i producentów).



**82. Sygn. akt: KIO/UZP 398/08, Wyrok KIO z dnia 9 maja 2008 r.**

Biorąc pod uwagę wymóg postawiony przez Zamawiającego w treści SIWZ oraz treść oferty firmy (...) skład orzekający Izby nie dopatrywał się podstaw do odrzucenia tej oferty jako sprzecznej z treścią SIWZ. Zamawiający bowiem wprowadził wymóg wskazania w ofercie ilości etatów w liczbie nie niższej niż 59, wprowadzając jedyne zastrzeżenie, że powyższe nie dotyczy personelu nadzorującego wykonanie usługi. Z treści oferty firmy (...) nie można w żaden sposób odczytać, że w ramach wskazanych 59 etatów (53,5 + 5,5) mieszczą się osoby nadzorujące wykonanie usługi. Co do podniesionego zarzutu, że wskazane 5,5 etatów w ofercie (...) dotyczą wyłącznie zastępstwa urlopowego podnieść należy, że wykonawca owo zastępstwo urlopowe zaproponował również w zakresie wymaganych w SIWZ etatów, a Zamawiający nie wprowadził w tym zakresie żadnych obostrzeń, czy zastrzeżeń. Jedyne zastrzeżenie – jak wskazano powyżej – dotyczy osób nadzorujących wykonanie usługi, które nie powinny wchodzić w zakres proponowanych minimalnie 59 etatów, a nie zakazu uwzględniania w ogólnej liczbie etatów tych etatów, które stanowią zastępstwo urlopowe. Wręcz przeciwnie, Zamawiający w SIWZ wskazał na obowiązek uwzględnienia w planie obsady stanowiskowej w poszczególnych komórkach organizacyjnych oraz w zakresie transportu i utrzymania porządku na terenie zewnętrznym szpitala, również w okresie wykorzystywania przez pracowników planowanych urlopów.

**83. Sygn. akt: KIO/UZP 405/08, Wyrok KIO z dnia 13 maja 2008 r.**

Twierdzenie Zamawiającego, iż Odwołujący nie wycenił kosztorysu zamiennego w formie przekazanej przez Zamawiającego, lecz uczynił to w kosztorysie podstawowym – co stwierdził sam Zamawiający już w rozstrzygnięciu protestu – stanowi *de facto* zarzut niezgodności oferty Odwołującego z SIWZ, co do formy, a nie jej treści. Niezgodność formy oferty z treścią SIWZ nie stanowi o jej niezgodności w rozumieniu art. 82 ust. 3 Pzp, a tym samym nie może skutkować odrzuceniem oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Nie potwierdził się również zarzut braku dodatkowej pozycji kosztorysowej i jej wyceny w pozycjach kosztorysu Odwołującego w odniesieniu do rozruchu wentylacji wraz z pomiarami skuteczności, zgodnie z wymogiem określonym w odpowiedzi na pytanie nr 1, tj. doliczenia rozruchu wentylacji wraz z pomiarami skuteczności. Brak dodatkowej pozycji kosztorysowej, a jej wycena w innych pozycjach kosztorysu – przy jednoczesnym braku określenia przez Zamawiającego szczegółowego sposobu ich wykazania w kosztorysie ofertowym – nie dowodzi, iż koszty te nie zostały uwzględnione przy obliczeniu ceny ofertowej Odwołującego.

**84. Sygn. akt: KIO/UZP 418/08, KIO/ UZP 419/08, Wyrok KIO z dnia 15 maja 2008 r.**

Skoro Zamawiający nie sporządził przedmiarów robót, to żądanie przez niego przedstawienia kosztorysów szczegółowych na poszczególne rodzaje robót, należy traktować pomocniczo, a nie jako podstawę do kierowania zarzutów pod adresem Mariana J. niezgodności treści oferty z treścią specyfikacji. Bowiem wybrany Wykonawca ma wykonać roboty wymienione w poz. od 1 do 47 formularza ofertowego i tylko w przypadku, gdy wypełniony cenami formularz ofertowy wykonawcy nie odpowiadałby formularzowi załączonemu do siwz mogłoby to stanowić podstawę do odrzucenia oferty jako sprzecznej z siwz. Ponadto tylko w przypadku sporządzenia przez Zamawiającego przedmiaru robót i żądania na jego podstawie przedłożenia kosztorysu ofertowego mogłoby służyć Zamawiającemu do postawienia zarzutu sprzeczności treści oferty (kosztorysu ofertowego) z treścią siwz (przedmiaru robót).

**85. Sygn. akt: KIO/UZP 453/08, Wyrok KIO z dnia 27 maja 2008 r.**

(...) odnośnie zarzutu dotyczącego oświadczenia złożonego w ofercie (...) o treści: „*Kamera będzie posiadać port RS232 i/lub RS485...*”, iż poprzez takie oświadczenie została złożona

oferta wariantowa, Izba nie stwierdziła naruszenia przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zamawiający określając wymóg dotyczący kamer obrotowych w zakresie rodzaju posiadanych portów wskazał, iż na równi będzie traktował rozwiązania, które przewidują zastosowanie portów RS232 i RS485, jak i również tylko RS 232 lub tylko RS485. Zwrócić tutaj uwagę należy na fakt, iż w skład przedmiotu zamówienia wchodzi także zaprojektowanie całego systemu, z uwzględnieniem założeń określonych przez Zamawiającego. W trakcie projektowania, jak słusznie zauważył Przystępujący, mogą wystąpić różne rozwiązania, które pozwolą na zastosowanie określonego typu portu. Może się zdarzyć, że pewne elementy systemu zawierać będą kamery o porcie RS232 lub RS485, a niektóre będą musiały posiadać oba porty. W związku z powyższym zapis w ofercie Wykonawcy (...) uznać należy za właściwy i zgodny z postanowieniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

#### **86. Sygn. akt: KIO/UZP 478/08, Wyrok KIO z dnia 2 czerwca 2008 r.**

Kluczową kwestią dla rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie było ustalenie konsekwencji dla nie dotrzymania wymogu określonego przez zamawiającego w pkt 9.9. Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Należy wskazać, że w systematyce SIWZ pkt 9.9 mieści się w ramach części 9 – Opis sposobu przygotowania ofert, gdzie opisane są wymagania formalne dotyczące sposobu przygotowania oferty. Bezpośrednie brzmienie zapisu pkt 9.9 SIWZ wskazuje na konieczność sporządzenia oferty w języku polskim oraz określa sposób – formę dokonania tłumaczenia gdzie wymagane było dokonanie tłumaczenia przez tłumacza przysięgłego lub poświadczenie tłumaczenia przez tłumacza przysięgłego. Odwołujący złożył ofertę z pełnomocnictwem w języku angielskim, przetłumaczonym na język polski przez osobę nie będącą tłumaczem przysięgłym.

Dokonując subsumcji przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp do sytuacji wynikłej ze złożenia oferty przez konsorcjum (...) Zamawiający popełnił błąd, gdyż nie zinterpretował prawidłowo pojęcia „treści oferty”, o której mowa w art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Pełnomocnictwo złożone w ofercie konsorcjum (...) było prawidłowe – pod względem swojej treści, zakresu umocowania, podpisania przez osoby uprawnione. Nie zakwestionowano treści pełnomocnictwa i jego istnienia. Nieprawidłowa była forma tłumaczenia przedmiotowego pełnomocnictwa, a tym samym nastąpiła nieprawidłowość w zakresie formy oferty, gdyż nie spełniono wymagania formalnego określonego w pkt 9.9 SIWZ. Jak słusznie wskazuje się w komentarzu do ustawy Prawo zamówień publicznych pod red. T. Czajkowskiego – art. 89 ust. 1 pkt 2 nie może stanowić podstawy do odrzucenia oferty w razie niezgodności formy oferty z postanowieniami SIWZ. (Prawo zamówień publicznych Komentarz pod red. Tomasza Czajkowskiego, UZP 2007). Reasumując – niezgodności z SIWZ w zakresie formy oferty niezwiązane z jej merytoryczną treścią nie powinny stanowić podstawy do jej odrzucenia.

#### **87. Sygn. akt: KIO/UZP 512/08, Wyrok KIO z dnia 9 czerwca 2008 r.**

W ocenie KIO zapis SIWZ – „Wykonawca – Odbiorca osadów zapewnia ich wykorzystanie na terenie województwa wielkopolskiego lub w miejscu położonym najbliżej miejsca ich wytworzenia” należy rozpatrywać w kontekście etapu wykonania zamówienia, a nie badania i oceny ofert. Wykonawca składając ofertę zobowiązuje się do wykonywania zamówienia zgodnie z prawem – w tym przypadku z odpowiednimi zapisami ustawy o odpadach. Etap badania i oceny ofert nie powinien służyć do odrzucania ofert wykonawców w kontekście możliwości sprzeczności ich ofert z ww. zapisem SIWZ, gdyż odnosi się on do etapu wykonawstwa i nie jest możliwe obiektywne sprawdzenie ofert wykonawców pod kątem tego zapisu na etapie badania oferty. Zamawiający zawarł przedmiotowy zapis w SIWZ, wskazując i podkreślając konieczność prawidłowego stosowania ustawy z dnia 27.04.2001 r. o odpadach. Wykonawca, który składał ofertę w przedmiotowym postępowaniu powinien posiadać

decyzje – zezwalające na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie transportu odpadów, zezwalające na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie unieszkodliwiania odpadów, czy decyzję na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie odzysku odpadów (wskazane w części I pkt VI b SIWZ). Jak wskazuje art. 26 ust. 1 ustawy o odpadach – posiadacz odpadów, który prowadzi działalność w zakresie odzysku lub unieszkodliwiania odpadów obowiązany jest do uzyskania zezwolenia na prowadzenie tej działalności – z odpowiednimi zastrzeżeniami. Tego rodzaju akty wydawane są przez starostę lub marszałka województwa. Naruszenie prawa związane z prowadzeniem działalności gospodarczej przez danego wykonawcę może spowodować konsekwencje zarówno poprzez odebranie możliwości wykonywania danej działalności, jak również nałożenia kary grzywny wynikającej z art. 69a ust. 1 ustawy o odpadach. Nie zmienia to jednak faktu, że konsekwencje takie osiągnąć mogła danego wykonawcę – ale na etapie wykonywania danego zamówienia.

#### **88. Sygn. akt: KIO/UZP 535/08, Wyrok KIO z dnia 16 czerwca 2008 r.**

(...) skład orzekający Izby ustalił, iż Zamawiający opisując minimalny parametr techniczny analizatora w pozycji 11 wskazał jedynie, iż ma on być wyposażony w system zapobiegający kontaminacji, nie określając żadnych dodatkowych warunków, a tym samym nie podając granicznych wartości parametrów dopuszczalnej kontaminacji, jak również nie żądając, aby kontaminacja nie występowała w ogóle. Jak podniósł Zamawiający na rozprawie, formułując to wymaganie, uznał, iż każdy sprzęt posiadający system zapobiegający kontaminacji jest dopuszczalny. Skoro więc Zamawiający nie określił w SIWZ, czy dopuszcza, a jeżeli dopuszcza to na jakim poziomie, ewentualny błąd kontaminacji, to na etapie badania i oceny ofert nie można uszczegóławiać danych, które świadczyłyby o spełnieniu tego dodatkowego parametru (uszczegółowienia poziomu kontaminacji). Niemniej jednak należy podkreślić, iż jak wynika z podręcznika referencyjnego analizator Access 2 jest wyposażony m.in. w przetwornik ultradźwiękowy, który zabezpiecza przed zjawiskiem „carry-over”. Dlatego też skład orzekający Izby uznał, iż zaoferowany przez wykonawcę (...) analizator Access 2 jest zgodny z treścią SIWZ i brak jest podstaw do odrzucenia oferty na tej podstawie.

#### **89. Sygn. akt: KIO/UZP 547/08, Postanowienie KIO z dnia 19 czerwca 2008 r.**

Odwołujący przyznał, iż w jego ofercie występują pominięcia i błędy polegające na niezgodności ilości przedmiarowych prac z ilościami prac podanymi w przedmiarach przez Zamawiającego, wskazane w piśmie Zamawiającego o wyborze oferty najkorzystniejszej. (...)

W przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego Zamawiający zawarł wymóg w „Opisie sposobu obliczenia ceny oferty” rozdz. XII SIWZ, aby wycena przedmiotu zamówienia wynikała z kosztorysu ofertowego, dołączonego do oferty. Kosztorys powinien być opracowany na podstawie dokumentacji projektowej, załączonej przez Zamawiającego do Specyfikacji i powinien zawierać między innymi wszystkie pozycje przedmiarów robót wraz z ilościami przedmiarowych prac.

Z powyższych zapisów Specyfikacji istotnych warunków zamówienia wynika, że kosztorys ofertowy wypełniony na podstawie przedmiarów robót stanowi integralną część oferty i dotyczy w sposób bezpośredni ceny oferty. Niezasadna jest zatem supozycja Odwołującego jakoby przywołane dokumenty miały wyłącznie charakter pomocniczy, wtórny. Przeciwnie, dokumenty te mają znaczenie zasadnicze dla obliczenia ceny oferty i takie znaczenie w sposób bezsporny przypisał im Zamawiający postanawiając dodatkowo, że wszelkie poprawki i uzupełnienia dokumentacji przetargowej, w tym rozbieżności pomiędzy przedmiarami robót, a dokumentacją projektową, mogą być nanoszone wyłącznie przez Zamawiającego (pkt XII ppkt 5 SIWZ). Zamawiający przewidział w tym celu tryb notyfikacji przez wykonawców stwierdzonych rozbieżności (pkt XII ppkt 4 SIWZ). (...)

(...) skład orzekający Izby reprezentuje pogląd, że nawet na wypadek uznania wynagrodzenia umownego jako zawierającego elementy rozliczenia ryczałtowego z wykonawcą, oferta powinna uwzględniać wszystkie wymienione w przedmiarze robót pozycje, jeżeli wymaga tego zamawiający (vide: wyr. SO w Warszawie z dnia 13.03.2006 r. sygn. akt: V Ca 2469/05, wyr. KIO z dnia 29.04.2008r. sygn. akt: KIO/UZP 353/08). W sprawie będącej przedmiotem niniejszego rozpoznania dla oceny sposobu obliczenia ceny oferty zasadnicze znaczenie przypisać należy prawidłowemu, zgodnemu ze Specyfikacją wypełnieniu kosztorysu ofertowego opracowanemu wg. obmiarów i ilości prac zawartych w przedmiarach robót. Taki był bowiem wymóg Zamawiającego zawarty w treści Specyfikacji istotnych warunków zamówienia, której treść nie została oprotestowana w tym zakresie.

#### **90. Sygn. akt: KIO/UZP 551/08, Wyrok KIO z dnia 19 czerwca 2008 r.**

Odwołujący w załączonym do oferty kosztorysie ofertowym dokonał zmiany wielkości obmiaru pozycji 94 d.5 w stosunku do zapisów przedmiaru robót (str. 431 oferty). Zamawiający określił wielkość obmiaru równą 737.36 m<sup>2</sup>, a Odwołujący w swoim kosztorysie wskazał obmiar 737.66 m<sup>2</sup>. Różnica w przedmiarze kwestionowanej pozycji wpłynęła na podwyższenie ceny o 1,93 zł. Skład orzekający stwierdził, iż treść oferty Odwołującego jest zgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a dokonana korekta obmiaru nie wpływa na niezgodność oferty z treścią specyfikacji. (...) W ocenie Izby, Zamawiający dopuścił się rozbieżności w pozycjach obmiarowych, które nie powinny wystąpić, a Odwołujący zasadnie uznał konieczne dostosowanie jednej pozycji do wielkości wspólnej pozostałym pozycjom KNR, nie można bowiem przyjąć różnych wielkości obmiarowych dla takiej samej powierzchni dachu, czemu sam Zamawiający również nie zaprzeczył. (...)

Wielokrotnie, zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie, podkreślano, iż uchybienia formalne nie stanowią przyczyny odrzucenia oferty. Dopiero wystąpienie niezgodności z merytorycznymi wymaganiami Zamawiającego odnoszącymi się do przedmiotu zamówienia, skutkować będą zastosowaniem się do dyspozycji wspomnianego przepisu ustawy [*art. 89 ust. pkt 2 ustawy Pzp – przyp. red.*]. W ocenie składu orzekającego, nie można mówić o niezgodności treści oferty Odwołującego, skoro sam Zamawiający wymagał uwzględnienia wszelkich okoliczności, które mogą wpłynąć na cenę zamówienia. Tym samym, Zamawiający nie miał podstaw do odrzucenia oferty Odwołującego, z tego tytułu, iż określił on w kosztorysie ofertowym rzeczywistą wielkość powierzchni dachu, jednakową we wszystkich pozycjach dotyczących prac na całej jego powierzchni.

#### **91. Sygn. akt: KIO/UZP 552/08, Wyrok KIO z dnia 19 czerwca 2008 r.**

Skład orzekający Izby podziela pogląd Odwołującego zawarty w proteście i odwołaniu dotyczący tego, iż złożona oferta nie wiąże wykonawcy w innych postępowaniach, lecz dotyczy wyłącznie przedmiotowego postępowania i tylko pod tym kątem powinna być oceniana. Tymczasem wszystkie argumenty Zamawiającego dotyczyły nie postępowania, w którym oferta została złożona, lecz przyszłych zamówień dodatkowych i uzupełniających albo ewentualnego niewykonania umowy. Natomiast w odniesieniu do rozliczania płatności częściowych należy stwierdzić, iż Zamawiający nie wymagał przedstawienia w ofercie kosztów poszczególnych etapów robót, które byłyby podstawą do wystawienia faktur częściowych, więc nie może czynić wykonawcy zarzutu, iż przedstawiona przez niego wycena takie rozliczenie może utrudniać, zwłaszcza biorąc pod uwagę fakt, iż stopień uszczegółowienia wyceny ofertowej pozostawił w gestii wykonawcy.

#### **92. Sygn. akt: KIO/UZP 590/08, Wyrok KIO z dnia 4 lipca 2008 r.**

Zamawiający w sposób jednoznaczny, w postanowieniu załącznika 2B / poz. 1, l.p. 54, wskazał, iż oczekuje kompletnej linii do wziewnej podaży, doprecyzowując, iż „wszystkie ele-

menty jednorazowe – 10 szt.”. Zdaniem Izby powyższe oznacza, iż Zamawiający oczekiwał urządzenia, w skład którego miały wchodzić elementy jednorazowe, które miały być dostarczone w ilości 10 sztuk każdy.

Należy się tu zgodzić z Zamawiającym, iż Odwołujący, mając wątpliwości, co do tego, które elementy mają być jednorazowe mógł w trybie art. 38 ust. 1 ustawy Pzp zwrócić się o do Zamawiającego o wyjaśnienie treści SIWZ. Odwołujący tego nie uczynił. Niemniej jednak wydaje się, iż Odwołujący będąc profesjonalistą na rynku medycznym w zakresie tego rodzaju sprzętu nie powinien mieć wątpliwości co do znaczenia zapisu „wszystkie elementy jednorazowe”. Dlatego też nie można podzielić argumentacji Odwołującego, iż skoro Zamawiający bliżej nie sprecyzował, czy wszystkie, czy też tylko niektóre elementy oferowanego urządzenia mają być jednorazowe, tym samym dopuścił możliwość zaoferowania urządzenia zawierającego wszystkie elementy wielokrotnego użytku. Izba nie podzieliła stanowiska Odwołującego, uznając iż Zamawiający ma prawo określić przedmiot zamówienia z uwzględnieniem swych potrzeb oraz w sposób chroniący jego zobiektywizowany interes.

### **93. Sygn. akt: KIO/UZP 646/08, Wyrok KIO z dnia 10 lipca 2008 r.**

Odnośnie nieprawidłowości wykluczenia Odwołującego z postępowania Odwołujący zarzucał naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 ustawy, art. 92 ust. 1 pkt 2 ustawy i 92 ust. 2 ustawy poprzez niewskazanie prawidłowej podstawy faktycznej i prawnej czynności wykluczenia Odwołującego, co zdaniem Odwołującego naruszyło jego prawo do skutecznej obrony swojej oferty w postępowaniu. Odwołujący nie kwestionował twierdzenia Zamawiającego, że w określonym terminie nie udzielił odpowiedzi na pytania 13–20 postawione mu przez Zamawiającego w piśmie z dnia 6 maja 2008 r. Izba stwierdza, że Zamawiający wskazał podstawę prawną odrzucenia oferty Odwołującego poprzez podanie normy prawnej – art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, na podstawie której Zamawiający miał obowiązek odrzucić Odwołującego. Zamawiający wskazał także w sposób opisowy podstawę odrzucenia wynikającą z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, stwierdzając w powiadomieniu o odrzuceniu, że treść oferty Odwołującego jest sprzeczna z treścią siwz. Natomiast Zamawiający podał jako podstawę faktyczną odrzucenia nieudzielenie w terminie wyjaśnień na pytania nr 13–20 zadane w piśmie z dnia 6 maja 2008 r. Jest to zwięzłe przytoczenie okoliczności faktycznych, ale w ocenie Izby pozwala na poznanie motywów, jakimi Zamawiający się kierował, dokonując czynności odrzucenia oferty. Natomiast Zamawiający wskazał w informacji o odrzuceniu, że wyjaśnienia miały być udzielane w trybie art. 26 ust. 3 ustawy. Podczas gdy z pisma z dnia 6 maja 2008 r. wynika jednoznacznie, że odpowiedzi na pytania 13–20 Zamawiający traktował jako wyjaśnienia treści złożonej oferty w trybie art. 87 ust. 1 ustawy. Zatem Zamawiający nieprecyzyjnie w tym zakresie wskazał, jaką część czynności Odwołującego z dnia 19 maja 2008 r. uważa za nie wykonaną w terminie. Ta wadliwość jednak nie mogła wprowadzić Odwołującego w błąd, co do faktycznych przyczyn odrzucenia, bo pytania o numerach 13–20 były zadawane wyłącznie w odniesieniu do wyjaśnień treści złożonej oferty, a więc w trybie art. 87 ust. 1 ustawy. Dodatkowo należy wskazać, że jak wynika z ustalonej powyżej treści pytań 13–20, Zamawiający stwierdzał, że w ofercie Odwołującego nie odnalazł określonych, wymaganych przez postanowienia siwz treści i żądał wskazania dlaczego tak się stało lub wyjaśnienia, gdzie powinien szukać w ofercie odpowiednich informacji. Odmowa zatem odpowiedzi na pytania Zamawiającego powodowała, że Zamawiający nie mógł wyjaśnić zachodzących w jego przekonaniu sprzeczności. Nieusunięcie wyjaśnieniami sprzeczności spowodowało uzyskanie przez Zamawiającego pewności, że sprzeczność zachodzi. W przeciwnym bowiem przypadku nie było podstaw do odmowy udzielenia odpowiedzi. Z tych względów Izba nie dopatrzyła się naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust. 1 i 3, art. 92 ust. 1 pkt. 2 i art. 92 ust. 2 ustawy (...).

**94. Sygn. akt: XIX Ga 80/07, Wyrok SO w Katowicach z dnia 20 marca 2007 r.**

(...) Zamawiający w SIWZ w ogóle nie przewidział robót elektrycznych. Na taką konieczność wskazali mu przyszli Wykonawcy, kierując zapytania do SIWZ. W wyniku tego postępowania Zamawiający dopisał jedynie do opisu przedmiotu zamówienia słowo „z przyłączami”, jednakże nie określił rodzaju prac w sposób szczegółowy w przedmiarze robót. Pozostawił zatem Wykonawcom w tym zakresie pewną dowolność, ograniczoną jedynie koniecznością zabezpieczenia środków na wykonanie prac elektrycznych w kwocie 15.000 zł. Zamawiający nie wymagał od Wykonawców szczegółowego opisanie robót w zakresie instalacji elektrycznej i rozpisania kalkulacji kosztów. Przypada więc rację Zamawiającemu, że całość czynności związanych z udzieleniem zamówienia publicznego jest procesem bardzo sformalizowanym oraz, że treść ofert musi odpowiadać treści SIWZ i nie może być sprzeczności pomiędzy nimi. Zapis dodanego do SIWZ (projektu umowy) § 6 ust. 1a o konieczności zabezpieczenia na prace elektryczne kwoty 15.000 zł i uwzględnienia jej w kosztorysie ofertowym z ostatecznym rozliczeniem w kosztorysie powykonawczym nie jest sprzeczny z treścią oferty Wykonawcy Jerzego W. Wykonawca ten bowiem oświadczył Zamawiającemu, zachowując wymaganą przez niego formę pisemną oraz wyznaczony termin, że kwota 15.000 zł została uwzględniona w kosztach ogólnych i rozliczona będzie zgodnie z SIWZ w kosztorysie powykonawczym zgodnie z podanym rozwiązaniem przez projektanta w ramach nadzoru autorskiego. Wykonawca oświadczył także, iż SIWZ przyjmuje w całości bez zastrzeżeń, zatem także treść projektu umowy, która stanowiła integralną część SIWZ oznaczoną jako załącznik nr 6.

Okoliczność, że inni wykonawcy odpowiedzi swoją uszczegółowili w sposób bardziej zadowolający Zamawiającego, nie oznacza, że treść oferty Wykonawcy Jerzego W. była niezgodna z treścią SIWZ. Ofertę bowiem w spornym zakresie odnosić należy do treści § 6 ust. 1a projektu umowy, a więc i do SIWZ, a w tej części trudno zarzucić jakąkolwiek niezgodność. Doszukiwanie się tej niezgodności bądź sprzeczności byłoby możliwe w sytuacji, gdyby sam Zamawiający uszczegółowił zapis § 6 ust. 1a i odniósł go do określonych pozycji prac wymienionych w przedmiarze robót. W okolicznościach rozpoznawanej sprawy, nie można zarzucić Wykonawcy Jerzemu W., że przedstawił on ofertę niezgodną z treścią SIWZ, a wyłącznie z tej przyczyny Zamawiający dokonał jej odrzucenia.

**Art. 89 ust. 1 pkt 4****95. Sygn. akt: XIX Ga 3/07, Wyrok SO w Katowicach z dnia 30 stycznia 2007 r.**

Nie uwzględniając zarzutu rażąco niskiej ceny Zespół Arbitrów uznał, że skarżący twierdzeń w tym zakresie nie udowodnił. Sąd ocenę tą podziela, gdyż poza twierdzeniami samego skarżącego nie ma żadnego przekonującego dowodu na to, że zwycięzca przetargu zaniżył cenę w sposób niedozwolony. Skarżący twierdził, że z treści art. 90 ust. 3 ustawy wynika obowiązek udowodnienia przez wykonawcę, że cena nie jest rażąco niska. Taka teza nie jest jednak uzasadniona. Obowiązek złożenia wyjaśnień i dowodów odnośnie ceny zachodzi wówczas, gdy zamawiający poweźmie wątpliwość co do tego, czy cena nie jest rażąco niska. Zamawiający odrzuca ofertę, gdy na podstawie dokonanej oceny dojdzie do wniosku, że cena jest rażąco niska. Jeśli zamawiający nie stwierdzi rażącego zaniżenia ceny to w sporze z innym wykonawcą obowiązują ogólne zasady dowodowe, w tym art. 6 k.c., zgodnie z którym ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Rację ma zatem Zespół Arbitrów stwierdzając, że skarżący nie udowodnił, że cena podana przez Andrzeja C. jest rażąco niska. (...) O cenie rażąco niskiej można mówić wówczas, gdy oczywiste jest, że przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie umowy przez wykonawcę byłoby dla niego nieopłacalne. Rażąco niska cena jest to cena niewiarygodna oderwana całkowicie od realiów rynkowych. Przykładem może być oferowanie towarów poniżej kosztów

zakupu lub wytworzenia albo oferowanie usług za symboliczną kwotę. Jeśli jedynym kryterium wyboru oferty jest cena, nie sposób oczekiwać od zamawiającego, by wybrał ofertę o wiele droższą, jeśli istnieje możliwość sfinansowania zamówienia za cenę niższą. Nie można zapominać, że głównym celem ustawy Prawo zamówień publicznych jest zapewnienie prawidłowości wydawania środków publicznych (...). Faktem jest, że w porównaniu z kwotą, jaką zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, zaoferowana przez Andrzeja C. cena jest niska (58,5%). Punktem odniesienia dla oceny ofert powinna być jednak wartość przedmiotu zamówienia, a nie kwota, jaką zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie przedmiotu zamówienia. Uzasadnione były zatem wątpliwości zamawiającego skutkujące żądaniem wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 ustawy. Wykonawca wygrywający przetarg wyjaśnił, że remont urządzeń pralniczych przeprowadzi przy pomocy własnej brygady, w związku z czym w kalkulacji ceny pominął koszty robocizny. W ocenie Sądu nie jest to działanie niedozwolone. Remont urządzeń pralniczych w porównaniu z tą częścią przedmiotu zamówienia, która dotyczy tylko usług pralniczych ma marginalne znaczenie, zatem za dopuszczalną i mieszczącą się w granicach zakreślonych zasadami uczciwej konkurencji należy uznać rezygnację wykonawcy z obciążenia zamawiającego kosztami robocizny. Przekonuje również wyjaśnienie odnośnie obciążania zamawiającego kosztami części niezbędnych do wykonania remontu na zasadzie refakturowania. Wykonawca wyjaśnił również, że wysokość zaoferowanej przez niego ceny ma związek z zamiarem wprowadzenia na obiekt pralni prania od klientów zewnętrznych w ilości ok. 35000 kg miesięcznie, z czego uzyska ok. 166507 zł miesięcznie. Skarżący poddając w wątpliwość to wyliczenie nie wskazał żadnych argumentów pozwalających na ich podważenie. W art. 90 ust. 2 ustawy wymienione zostały jedynie przykładowo obiektywne czynniki, takie jak oszczędność metody wykonania zamówienia, czy wyjątkowo sprzyjające warunki wykonywania zamówienia. W ocenie Sądu brak jest podstaw do uznania ww. wyjaśnień i planów wykonawcy za niewiarygodne, a możliwość uzyskania na bazie pralni zamawiającego dochodów od klientów zewnętrznych może zostać uznane za czynnik, który zamawiający może wziąć pod uwagę przy ocenie oferty. Takiej opcji zamawiający mógł nie brać pod uwagę kalkulując koszty sfinansowania zamówienia, zatem projekt wykonawcy mógł uznać za oryginalny.

#### **96. Sygn. akt: X Ga 294/06, Wyrok SO we Wrocławiu z dnia 8 listopada 2007 r.**

Należy zgodzić się zarówno z wyrokiem Zespołu Arbitrów jak i stanowiskiem Zamawiającego, że uznanie ceny oferty Skarżącego jako rażąco niskiej w rozumieniu art. 89 ust. 1 pkt 4 PZP wymaga odniesienia do wartości zamówienia według oszacowania dokonanego przez Zamawiającego, którego Skarżący nigdy nie kwestionował nie da się bowiem inaczej ocenić stosunku tej ceny do przedmiotu zamówienia. Wartość szacunkowa przedmiotowego zamówienia zaakceptowana została przez Ministerstwo Środowiska przyjęta w procesie wnioskowania o sfinansowanie nadzoru przez Unię Europejską, co oznacza, że znajdowała oparcie w cenach rynkowych i została wyliczona z należytą starannością. Jeśli więc tak określona wartość szacunkowa zamówienia była trzykrotnie wyższa od ceny oferty Skarżącego, obowiązkiem Zamawiającego było zwrócenie się do Skarżącego na piśmie o udzielenie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Jest poza sporem, że istotny wpływ na wysokość ceny oferty Skarżącego miała wysokość wynagrodzenia wszystkich ekspertów, ponieważ inne elementy składające się na tę cenę nie odbiegały od przyjętych w szacunkowej wartości kontraktu, a także w cenach innych ofert. Zgodnie zatem z przytoczonym już wyżej art. 90 ust. 2 PZP w tym elemencie ceny – wynagrodzeniu ekspertów – należało szukać obiektywnych czynników, które uzasadniałyby niższą cenę oferty Skarżącego.

Należy stwierdzić, że wskazane przez Skarżącego okoliczności, które w jego ocenie uzasadniają kalkulowanie wynagrodzenia ekspertów na znacznie niższym poziomie niż przyjęty

w szacunkowej wartości kontraktu, eliminując zdanem Skarżącego konieczność ponoszenia dodatkowych kosztów związanych z realizacją zamówienia, tj.: posiadanie na terenie W. dobrze prosperującego biura, dysponowania szerokopasmową siecią teleinformatyczną z wykorzystaniem zaawansowanych narzędzi informatycznych, dysponowanie zapleczem techniczno-organizacyjno-logistycznym, dysponowaniem kadrą wykwalifikowanych pracowników etatowych oraz doświadczenie związane z bieżącym wykonywaniem kontraktów podobnych, nie stanowią w ocenie Sądu Okręgowego obiektywnych czynników, które z logicznego punktu widzenia mogły mieć istotny wpływ na obniżenie wysokości ceny oferty. Racjonalnie rzecz biorąc wymienione wyżej czynniki powinny być uwzględnione w ofercie każdego wykonawcy przystępującego do tego rodzaju przetargu. Trudno bowiem wyobrazić sobie, aby tak duże i kosztowne przedsięwzięcie jakim jest przedmiotowe zamówienie, w dzisiejszych warunkach było realizowane bez dysponowania odpowiednim zapleczem techniczno-organizacyjnym i logistycznym, siecią informatyczną, wykwalifikowanymi pracownikami i doświadczeniem w realizowaniu podobnych kontraktów. Również dysponowanie biurem na terenie W. nie stanowi obiektywnego czynnika, który w istotny sposób może wpłynąć na wartość spornego elementu ceny, zwłaszcza, że koszt funkcjonowania takiego biura i tak musiał być wliczony do innych elementów ceny takich jak koszty ogólne. W tej sytuacji należy stwierdzić, że nie ma uzasadnienia cena oferty Skarżącego o 300% niższa od szacunkowej wartości zamówienia. Dodatkowo na podstawie analizy innych, podobnych kontraktów Zamawiający ustalił, że wartość ceny usługi nadzoru stanowi ok. 4% wartości nadzorowanych robót, podczas gdy według kalkulacji Skarżącego wartość usługi nadzoru stanowi niecałe 1% wartości tych robót. Analiza ta ma odniesienie do średnich cen rynkowych, a zatem kryteriów obiektywnych. Skarżący wprowadził zarzucal, że dobór ofert poddanych analizie dokonany przez Zamawiającego był tendencyjny, jednak nie wyjaśnił dlaczego tak uważa, nie przedstawił także innych przykładów, które potwierdzałyby, że wartość spornego elementu jego oferty w porównaniu do ceny całego kontraktu nie odbiega od innych ofert na rynku.

Nieuprawniony jest więc zarzut Skarżącego, że zaskarżony wyrok narusza art. 89 ust. 1 pkt 4 oraz art. 90 ust. 2 i 3 ustawy PZP. Złożone przez Skarżącego wyjaśnienia potwierdziły, że jego oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, zatem istniała podstawa do jej odrzucenia.

### **Art. 89 ust. 1 pkt 6**

#### **97. Sygn. akt: KIO/UZP 406/08, KIO/UZP 422/08, Wyrok KIO z dnia 14 maja 2008 r.**

Skład orzekający nie uznał za udowodnione twierdzenie o złożeniu ofert zawierających błąd w obliczeniu ceny. W ofertach nie zostały wskazane należne stawki podatku VAT, gdyż Zamawiający żądał jedynie podania kwot brutto. Odwołujący wywodzi, wyłącznie z faktu złożenia ofert tańszych od oferty Odwołującego, zaistnienie przesłanki uzasadniającej odrzucenie ofert na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1, 3, 4 i 6 ustawy Pzp. Wskazana przez Odwołującego podstawa prawna z art. 26 ust. 4, z której wywodzi naruszenie obowiązku wezwania wykonawców do złożenia wyjaśnień w zakresie zaistnienia przesłanek do odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 i 4, dotyczy oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy wymagań określonych przez Zamawiającego. Tym samym skład orzekający stwierdził, iż Zamawiający nie dopuścił się naruszenia wskazanego przepisu przez zaniechanie wezwania do złożenia wyjaśnień w przedmiocie wysokości stawki podatku VAT, uwzględnionej w złożonych ofertach.



Podobnie skład orzekający nie uznał za udowodnione twierdzenia Odwołującego, jakoby oferty zawierały rażąco niską cenę. Po pierwsze, Odwołujący nie potrafił określić, jakie stawki podatku VAT zostały ujęte w złożonych ofertach zakładając, że wszystkie oferty zawierają błąd w obliczeniu ceny. A po wtóre, skutki prawne w postaci odrzucenia ofert na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 wywodzi wyłącznie z hipotezy, że oferty ze stawką 22%, powinny być uznane za rażąco niskie w odniesieniu do ceny netto. Ustalenie rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia, nie może odnosić się do kwoty netto, gdyż zgodnie z art. 2 pkt 2 ustawy Pzp, przez cenę należy rozumieć cenę w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 5 lipca 2001 r. o cenach (Dz. U. Nr 97, poz. 1050 z późn. zm.). Skład orzekający nie dopatrył się podstaw do zastosowania procedury z art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, gdyż zaproponowane przez wszystkich wykonawców ceny są zbliżone, a różnica pomiędzy złożonymi ofertami nie przekracza 10% ich wartości. Tym samym skład orzekający Izby uznał, iż Zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej zgodnie z kryterium oceny ofert.

#### **98. Sygn. akt: KIO/UZP 449/08, Wyrok KIO z dnia 26 maja 2008 r.**

Orzecznictwo Sądu Najwyższego, sądów powszechnych, a także Zespołów Arbitrów i interpretacje KIO, określiły, że przez błąd rachunkowy należy rozumieć błąd wynikający z niewłaściwego przeprowadzenia badań arytmetycznych, a w szczególności błędne zsumowanie lub odjęcie poszczególnych pozycji... (postanowienie SN z dnia 21 czerwca 1967 r. sygn. akt II CZ 48/67). Stanowisko takie zostało przyjęte w zakresie omyłki rachunkowej w rozumieniu art. 88 Pzp. *[przepis uchylony nowelizacją ustawy Pzp z dnia 04.09.2008 r. Dz. U. Nr 171, poz. 1058; aktualnie zasady poprawiania omyłek rachunkowych w ofertach reguluje art. 87 ust. 2 ustawy Pzp w brzmieniu ustalonym we wskazanej nowelizacji – przyp. red.]* (...), jak również w orzecznictwie – wyrok ZA 2005.07.05 UZP/ZO/0-1605/05. Poprawienie omyłki rachunkowej nie może prowadzić do sprostowania, czy zmiany wyrażonej treści, również poprawienia wadliwie zastosowanego przepisu obowiązującego prawa.

KIO uznała, że Zamawiający prawidłowo ocenił stan faktyczny sprawy, bowiem w ofercie Odwołującego nie popełniono omyłki rachunkowej w obliczeniu ceny, w rozumieniu wyżej przytoczonego orzecznictwa i piśmiennictwa, lecz popełniono błąd w obliczeniu ceny oferty, podając niewłaściwie obliczoną wartość całkowitą VAT, a także jako konsekwencję tego błędu, niewłaściwą wartość całkowitą brutto oferty. Błąd dotyczył również stawki VAT, mimo iż podania stawki VAT Zamawiający nie wymagał w SIWZ. Jednakże jednoznacznie określił, że stawka VAT (jeśli chodzi o pakiet nr 6) ma wynosić 7%.

#### **99. Sygn. akt: KIO/UZP 481/08, KIO/UZP 489/08, Wyrok KIO z dnia 4 czerwca 2008 r.**

Skład orzekający Izby, podzielił pogląd i argumentację Zamawiającego oraz drugiego Przystępującego do odwołania nr 1 uznając, iż Wykonawcy mają obowiązek złożenia oferty ze stawką VAT, obowiązującą w dniu składania oferty. Fakt przewidywanej daty zakończenia obowiązywania określonej stawki podatku VAT (po terminie składania ofert, a przed dniem podpisania umowy, czy też w trakcie realizacji umowy) nie stanowi jednoznacznej przesłanki do zaproponowania nowej – w chwili składania ofert jeszcze nieobowiązującej – stawki. Powyższe ma znaczenie dla porównywalności złożonych w postępowaniu ofert. Przepisy regulujące niniejszą kwestię nie mają charakteru „niezmienialnych”, a jak pokazuje praktyka Ustawodawcy, każdorazowa decyzja w kwestii dalszego obowiązywania lub też nie obniżonej stawki podatku VAT, podejmowana jest najczęściej w ostatnim z możliwych terminów, co nie gwarantuje pewności wykonawcom, jak i oceniającym oferty Zamawiającym, określania właściwej stawki VAT na dzień wykonania usługi, czy dostawy. Zamawiający w trakcie ponownej oceny ofert powinien również w tym zakresie dokonać ustaleń względem złożonych w postępowaniu ofert.

**100. Sygn. akt: X Ga 268/07, Wyrok SO w Łodzi z dnia 17 sierpnia 2007 r.**

W uzasadnieniu orzeczenia Zespół Arbitrów tymczasem podzielił częściowo stanowisko Odwołującego i jednocześnie uzasadnił zasadność oddalenia [odrzućenia – *przyp. red.*] oferty Odwołującego się, zaś w kwestii wyboru oferty najkorzystniejszej – zwrócił uwagę Zamawiającemu na konieczność dokonania ponownej analizy złożonych ofert pod kątem poprawności zastosowania stawek podatku VAT. Sugestia zawarta w treści uzasadnienia Zespołu Arbitrów wynikała z wniosków przeprowadzonego na rozprawie dowodu z dokumentu w postaci pisma Urzędu Statystycznego w Łodzi z dnia 12 lipca 2007 roku znak: OK-5672/KU-2759/2007, w którym Urząd uznał, iż usługi transportu wewnętrznego oraz wewnętrznego transportu medycznego świadczonego przez sanitariuszy podlegają zwolnieniu z podatku VAT, podczas gdy Zamawiający w oddaleniu protestu kwestionował zastosowaną przez Spółdzielnię stawkę VAT 0% w zakresie tych usług. Zdaniem Zamawiającego usługi te podlegały stawce 22% podatku VAT. A zatem Zespół Arbitrów uznając, iż Zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej zawierającej błędne stawki podatku VAT jedynie zasugerował, zasygnalizował konieczność dokonania ponownej analizy ofert. Podkreślić należy, jak wywiedziono wcześniej, iż podanie w ofercie niewłaściwej stawki VAT wynikającej z tego niewłaściwej kwoty podatku nie może być zakwalifikowane jako omyłka rachunkowa w obliczeniu ceny. Nie jest to też omyłka pisarska, o której mowa w art. 87 ust. 2 Pzp. Dlatego też ofertę z niewłaściwą stawką VAT należy odrzucić na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp, ponieważ zawiera błędy w obliczeniu ceny (...). A zatem złożone oferty zawierające nieprawidłowe stawki podatku VAT powinny być zostać odrzucone przez Zamawiającego, co aktualnie stanowi o konieczności nakazania Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Spółdzielni (...).

Ustawa rozróżnia cenę ryczałtową za cały przedmiot zamówienia oraz za jego część. Na określenie obu rodzajów cen ryczałtowych można posługiwać się określeniami ryczałt globalny i ryczałt częściowy. U podstaw ryczałtu częściowego leży zachowanie podziału przedmiotu zamówienia na odrębne pozycje kosztowe. W takim wypadku zryczałtowane są tylko poszczególne pozycje zestawienia planowanych prac i przewidywanych kosztów. W przypadku ryczałtu globalnego zestawienie planowanych prac i przewidywanych kosztów jest całkowicie zredukowane, a cena – zglobalizowana za cały przedmiot zamówienia. W ramach ryczałtu globalnego wykonawca ma obowiązek za jedną cenę wykonać wszystkie elementy konieczne do realizacji przedmiotu zamówienia.

W niniejszej sprawie na ryczałtowy charakter całej ceny oferty wskazuje analiza dokumentów przetargowych. W punkcie IV ppkt 8 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia stwierdzono, iż ceny oferty muszą być podane w PLN netto i brutto oraz zawierać wszystkie koszty związane z realizacją zamówienia i ewentualne rabaty. Taki zapis SIWZ podkreśla globalną istotę ceny oferty (sformułowanie „wszystkie koszty”). W załączniku nr 1 do SIWZ, jakim jest oferta, ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego zobowiązany był do określenia miesięcznej ceny netto i brutto świadczonych usług, a także łącznej wartości wynagrodzenia za okres 36 miesięcy (termin realizacji umowy miał bowiem wynosić 36 miesięcy od dnia jej podpisania). Łączna wartość wynagrodzenia, o której mowa w ofercie (pkt 2), stanowiła iloczyn łącznej miesięcznej wartości wynagrodzenia (wskazanej w załączniku nr 2) i odpowiedniej ilości miesięcy. Także pośrednio na ryczałtowy charakter ceny wskazuje treść załącznika nr 2 do SIWZ – Kalkulacja kosztów miesięcznych. W punkcie II, III, IV Zamawiający żądał oznaczenia ryczałtowej (a więc całościowej, ogólnej) wartości brutto miesięcznego wynagrodzenia za poszczególne działy świadczonych usług, a także określenia łącznej miesięcznej wartości wynagrodzenia brutto za całość usług, którą to wartość daje suma (I+II+III+IV) ryczałtowych wartości brutto za poszczególne działy usług w skali miesiąca. Reasumując wskazać należy, iż z dokumentów przetargowych wynika, że intencją Zamawiającego było uzyskanie w ramach oferty – globalnej ceny za usługi sprzątnięcia za cały okres obo-

wiązywania umowy (36 miesięcy). Co istotne, cena określona w ofercie musiała zawierać wszystkie koszty związane ze świadczonymi usługami (tak stanowi SIWZ), nie podlegała żadnym przeliczeniom ani zmianom. Wysokość ceny nie była uzależniona od żadnych przyszłych czynników, taryf, czy wskaźników. Była to zatem cena ryczałtowa, określona z góry za całość zamówienia. Wbrew twierdzeniom Zamawiającego o innym niż ryczałtowy charakterze ceny nie przesądza rodzaj umowy jaką strony miały zawrzeć w trybie udzielenia zamówienia publicznego. Odnosząc się jedynie ogólnie do przedmiotowego zagadnienia stwierdzić trzeba, iż po pierwsze – miała to być umowa o świadczenie usług, do której stosuje się jedynie odpowiednio przepisy o zleceniu; po drugie – brak jest przesłanek, aby stwierdzić, iż w świetle zasady swobody umów (art. 353 1 kc) strony pozbawione były możliwości ustalenia wynagrodzenia ryczałtowego za świadczone usługi, zamiast wynagrodzenia należnego wykonawcy według określonej taryfy (stosowany odpowiednio art. 735 kc).

### **Art. 90 ust. 1**

#### **101. Sygn. akt: KIO/UZP 588/08, Wyrok KIO z dnia 27 czerwca 2008 r.**

Postępowanie zamawiającego o udzielenie zamówienia publicznego powinno być jawne, przejrzyste, nie budzące wątpliwości co do sposobu prowadzenia oraz przyjętych kryteriów oceny ofert. Naczelną zasadą prowadzenia postępowania jest zasada równego traktowania wszystkich wykonawców biorących udział w przetargu. Zamawiający nie może prowadzić postępowania w sposób wprowadzający wykonawców w błąd co do złożonych oświadczeń, ani w taki sposób, który wzbudza wątpliwości wykonawców odnośnie rzetelności podejmowanych czynności w stosunku do ustanowionych reguł postępowania. W niniejszej sprawie Zamawiający przyznał, że w sposób celowy i zamierzony zawyżył wartość szacunkową przedmiotu zamówienia w części I w stosunku do rzeczywistej, ponieważ liczył się z tym, że jedynym wykonawcą, który złoży ofertę będzie odwołujące się Konsorcjum. (...) W konsekwencji Zamawiający otrzymał ofertę najkorzystniejszą z ceną o około 13 000 000,00 zł niższą od wartości szacunkowej zamówienia, a jednocześnie o około 17 000 000,00 zł tańszą od oferty drugiego wykonawcy – Konsorcjum. (...)

Przeprowadzenie procedury sprawdzającej z art. 90 ust. 1 Pzp nie jest równoznaczne ze stwierdzeniem, że oferta wykonawcy zawiera rażąco niską cenę i podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp. Przeprowadzenie procedury sprawdzającej ma natomiast na celu zagwarantowanie zasady jawności postępowania i równego traktowania wszystkich wykonawców biorących udział w postępowaniu. W ocenie Izby, skoro oferta wybrana jest o 30% niższa od ustalonej przez Zamawiającego wartości przedmiotu zamówienia, a jednocześnie nieporównywalnie niższa od oferty innego wykonawcy, przy czym nie ma innych ofert w danym postępowaniu podlegających porównaniu, Zamawiający powinien przeprowadzić postępowanie sprawdzające w trybie art. 90 Pzp w zakresie przesłanki rażąco niskiej ceny.

#### **102. Sygn. akt: XIX Ga 599/06, Wyrok SO w Katowicach z dnia 6 lutego 2007 r.**

Przepis art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych nakłada na zamawiającego obowiązek zwrócenia się do wykonawcy z pisemnym wnioskiem o złożenie w określonym terminie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny oferty w sytuacji pominięcia informacji o rażąco niskiej cenie. Z takim pisemnym wnioskiem o złożenie wyjaśnień zamawiający zwrócił się pismem z dnia 20.10.2006 r. Spór sprowadzał się do rozstrzygnięcia, czy wyjaśnienia Towarzystwa (...) Spółka Akcyjna, które zostały zamawiającemu przesłane faxem w dniu 27.10.2006 r., zostały złożone w zakreślonym terminie i we właściwej formie.

Nie budzi wątpliwości, że zgodnie z przepisem art. 27 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych w postępowaniu o udzielenie zamówienia oświadczenia, wnioski, zawiadomienia oraz informacje zamawiający i wykonawcy przekazują zgodnie z wyborem zamawiającego, pisemnie, faksem lub drogą elektroniczną. Na zamawiającym ciążył obowiązek określenia w SIWZ sposobu kontaktowania się z wykonawcami oraz przekazania oświadczeń i dokumentów (art. 36 ust. 1 pkt 7 cyt. ustawy). W okolicznościach niniejszej sprawy zamawiający zaniechał wskazania w SIWZ sposobu porozumienia się z wykonawcami oraz przekazywania oświadczeń i dokumentów. Konsekwencją takiego stanu rzeczy było to, że dopuszczalne były wszystkie trzy sposoby porozumienia się tj. forma pisemna, faks i droga elektroniczna. W przypadku oświadczenia przekazanego za pomocą faksu uważa się za złożone w terminie jeżeli jego treść dotarła do adresata przed upływem terminu. Wymóg ten w okolicznościach niniejszej sprawy został spełniony. Podkreślić też należy, że nie zachowanie formy pisemnej, o której mowa w art. 90 ust. 1 ustawy nie powoduje nieważności czynności prawnej, gdyż ustawa takiego skutku nie przewiduje. Forma ta zastrzegana jest jedynie dla celów dowodowych. Ponadto należy podkreślić, że wiele z informacji przesyłanych zamawiającemu przez wykonawców w ogóle nie ma charakteru czynności prawnej, a więc nie stosuje się do nich przepisów kc o nieważności czynności prawnej.

Zatem nie znalazł potwierdzenia podniesiony przez skarżącego zarzut naruszenia art. 9 i 27 ustawy. Wykonawca udzielił wyjaśnień w terminie wskazanym przez zamawiającego i we właściwej formie, a więc również zarzut naruszenia art. 90 ust. 3 ustawy poprzez jego zastosowanie uznać należało za chybiony.

### **Art. 91 ust. 2**

#### **103. Sygn. akt: I Ca 88/07, Wyrok SO w Łomży z dnia 26 kwietnia 2007 r.**

Zgodnie z treścią art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych Zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert. Wspomniany przepis w ust. 2 stanowi, że kryteriami oceny ofert są cena, albo cena i inne kryteria odnoszące się do przedmiotu zamówienia, w szczególności jakość, funkcjonalność, parametry techniczne, zastosowanie najlepszych technologii, koszty eksploatacji, serwis oraz termin wykonania. Z powyższego wynika, że kryterium obligatoryjnym jest cena. Natomiast pozostałe kryteria są wymienione przykładowo i nie jest to katalog zamknięty – na co słusznie zwrócił uwagę w swoim orzeczeniu Zespół Arbitrów. W związku z tym Zamawiający miał prawo określić dodatkowe kryterium oceny ofert w formie „warunki spłaty – kryterium oprocentowania”. Kryterium to niewątpliwie, jak zauważył słusznie Zespół Arbitrów, wiąże się z ceną, którą zapłaci Zamawiający. Kryterium to donosi się do przedmiotu zamówienia, albowiem jak wynika z treści art. 86 ust. 4 ustawy Pzp, po otwarciu ofert podaje się: nazwę (firmy) oraz adresy Wykonawców, a także informacje dotyczące ceny, terminu wykonania, okresu gwarancji i warunków płatności zawartych w ofertach. Zatem warunki płatności, do których odnosi się określone kryterium, mają duże znaczenie jako wyznacznik atrakcyjności oferty, szczególnie wtedy, gdy zamawiający mają problem z płynnością finansową. Niewątpliwie mając na uwadze takie uwarunkowania Zamawiający w przedmiotowej sprawie w treści SIWZ poczynił ustalenia dotyczące płatności swojej należności dla wykonawcy. Przede wszystkim zaś ustalił, że inwestycja będzie finansowana na zasadzie kredytowania przez wykonawcę, a spłata zobowiązania zamawiającego zostanie rozłożona na comiesięczne raty oprocentowane według wzoru WIBOR 1M + marża procentowa podana przez wykonawcę. Tak poczynione ustalenia wynikały niewątpliwie z jego potrzeb, a drugiej zaś strony uniemożliwiały wykonawcy podanie innego terminu płatności dłuższego niż 30 dni, co prowadziłoby do zawarcia umowy niekorzystnej dla zamawiającego. Ponadto wierzycielowi nie dawały też prawa do żądania odsetek

ustawowych za okres od 31 dnia po spełnieniu świadczenia niepieniężnego i doręczeniu dłużnikowi faktury lub rachunku – do dnia zapłaty, na podstawie art. 5 ustawy z dnia 12 czerwca 2003 r. o terminach w transakcjach handlowych (Dz. U. Nr 139, poz. 1323 z późn. zm.).

W przedmiotowej sprawie wbrew zarzutom Skarżącego nie znajdzie zastosowania reguła naliczania takich odsetek, o jakich stanowi art. 5 ww. ustawy, jednakże nie z powodów na jakie powoływał się Zamawiający w odpowiedzi na skargę, wskazując na uchwałę SN z dnia 13.01.2006 r. III CZP 124/2005. Wbrew temu co podał Zamawiający SN w wymienionym orzeczeniu uznał, że ustawa o transakcjach handlowych znajdzie zastosowanie także w odniesieniu do umowy zawieranej w ramach realizacji zadań własnych gminy. Jednakże przepisy wspomnianej ustawy nie znajdą zastosowania w niniejszej z tej przyczyny, że płatność należności Zamawiającego została rozłożona na kilka co miesięcznych rat. Rozłożenie płatności należności Zamawiającego nie stwarza uprawnień dla wykonawcy określonych w art. 5 ustawy o transakcjach handlowych, a mianowicie żądania odsetek ustawowych od 31 dnia po spełnieniu świadczenia niepieniężnego i doręczeniu dłużnikowi faktury lub rachunku – do dnia zapłaty. Roszczenie bowiem polegające na żądaniu odsetek na podstawie omawianego przepisu, może przysługiwać wierzycielowi tylko wówczas, gdy strony w umowie przewidziały termin zapłaty dłuższy niż 30 dni. W przedmiotowej sprawie rozłożenie ceny na raty decyduje o faktycznym odroczeniu płatności co do części świadczenie i nie występuje tu termin zapłaty dłuższy niż 30 dni (Gutowski A. Przegląd Prawa Handlowego 2004/10/38 Lex 44602). Wbrew zarzutom skarżącego dopuszczalnym było też ustalenie odsetek niższych niż ustawowe. Zamawiający w treści SIWZ (par. 141) podał, że przez wysokość oprocentowania rozumie się wartość założoną przez wykonawcę wg wzoru  $1 \text{ WIBOR LM} + \text{marża procentowa}$  proponowana przez wykonawcę. Jednocześnie Zamawiający podał, iż wykonawcy podający marżę zerową otrzymują maksymalną ilość punktów. Z tego wynika, że wysokość oprocentowania ogranicza się do wysokości stopy WIBOR 1M, który, w styczniu wyniósł 4,13% (patrz: Dane i prognozy makroekonomiczne na stronie internetowej – [www.millenet.pl](http://www.millenet.pl)). W prawie polskim kwestię źródeł odsetek, maksymalnych odsetek umownych reguluje art. 359 k.c. Przepis ten wbrew poglądom skarżącego ustala zasadę, iż strony mogą ustalić odsetki wyższe od maksymalnych, z tym zastrzeżeniem, że maksymalna wysokość tych odsetek wynikających z czynności prawnych nie może w stosunku rocznym przekraczać 4-krotności wysokości kredytu lombardowego Narodowego Banku Polskiego. W styczniu stopa kredytu wynosiła 5,50% (patrz: Raport o inflacji – [Gazeta.pl](http://Gazeta.pl). Gospodarka 1 – GOOGLE). Z powyższego wynika, że Zamawiający ustalając odsetki według stopy WIBOR 1M  $-4,13\%$ , przy zerowej marży wykonawcy nie przekroczył stopy kredytu lombardowego w wysokości 5,50%, a tym samym nie naruszył przepisu art. 359 k.c. i wykazał tym samym dbałość o wysokość swoich wydatków. Przy tym należy wskazać, że Skarżący myli dwa pojęcia: odsetki ustawowe, które są ustalone w stosunku rocznym i odsetki umowne, jakie podał Zamawiający, które również mają być ustalane też w stosunku rocznym, ale według wzoru ( $\text{WIBOR 1M} + \text{marża wykonawcy}$ ).

Sąd Okręgowy nie znalazł jakichkolwiek podstaw do uznania zarzutu Skarżącego, iż niewłaściwym było ustalenie wysokości oprocentowania w oparciu o stawkę WIBOR 1M, ponieważ przedmiotem zamówienia są roboty budowlane, a nie pozyskanie kredytu. Podkreślić należy, że w żadnej mierze ustalanie wysokości oprocentowania w oparciu o stawkę WIBOR 1M nie wpływa na zmianę rodzaju umowy. W przedmiotowej sprawie roboty będą finansowane na zasadzie ich kredytowania przez wykonawcę. W tej sytuacji uzasadnionym było ustalenie wysokości oprocentowania wg skali WIBOR 1M, jako najbardziej miarodajnej podstawy w tym względzie. Wskazać przy tym należy, iż kodeks cywilny nie określa pojęcia odsetek. Pod pojęciem tym należy rozumieć wynagrodzenie za korzystanie z cudzych pieniędzy lub rzeczy oznaczonych co do gatunku, które jest obliczane według określonej stopy procentowej w stosunku do kapitału i w stosunku do okresu korzystania z niego. Są to odsetki

zwykle mające charakter kredytowy. Stąd zastosowanie przez Zamawiającego stawki WIBOR znajduje pełne uzasadnienie (patrz: komentarz M. Chudzika do art. 5 ustawy o transakcjach handlowych Lex/El. 2003). W związku z tym Sąd Okręgowy uznał, że ustalone kryterium „warunki spłaty – wysokość oprocentowania” nie narusza w niczym postanowień art. 91 ust. 2 ustawy Pzp.

### **Art. 93 ust. 1 pkt 4**

#### **104. Sygn. akt: KIO/UZP 387/08, Wyrok KIO z dnia 8 maja 2008 r.**

Ustawa Prawo zamówień publicznych w art. 86 ust. 3 nakłada na zamawiających obowiązek podania kwoty, jaką dany zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, nie czyniąc w tym zakresie żadnego rozróżnienia dla przypadku, gdy w postępowaniu dopuszczono składanie ofert częściowych. Innymi słowy, brak jest w ustawie obowiązku podania kwot, jakie zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie poszczególnych części zamówienia, choć w ocenie składu orzekającego Izby, podanie tych kwot byłoby pożądane i sprzyałoby realizacji zasady jawności postępowania.

Wobec braku ustawowego obowiązku ujawnienia przez Zamawiającego kwot, jakie zamierza przeznaczyć na sfinansowanie poszczególnych części zamówienia oraz biorąc pod uwagę oświadczenie Zamawiającego złożone w toku rozprawy, że kwota, jaką Zamawiający może przeznaczyć na sfinansowanie tego zamówienia jest równa kwocie, jaką wskazał bezpośrednio przed otwarciem ofert, tj. 2 763 810,00 zł, a także biorąc pod uwagę tak drastyczną różnicę pomiędzy cenami ofert, a tą właśnie kwotą, skład orzekający stwierdził, że prawdopodobieństwo, aby którekolwiek zadanie zmieściło się w kwocie, która mogłaby być przeznaczona na jednostkowe zadanie jest zerowe (gdyby taki podział u Zamawiającego w ogóle istniał) i dlatego uznał, że Zamawiający zasadnie unieważnił postępowanie na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp.

Na marginesie, w ocenie składu orzekającego Izby, wszczynanie i prowadzenie postępowania bez znajomości kwoty, jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia (informację w tej kwestii Zamawiający uzyskał już po wszczęciu postępowania), w tym poszczególne jego części lub w sytuacji, gdy wartość szacunkowa zamówienia powiększona o właściwą stawkę podatku od towarów i usług VAT na tyle przewyższa kwotę, którą Zamawiający może przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, że nie ma szansy na udzielenie zamówienia, jest niecelowe i naganne.

#### **105. Sygn. akt: KIO/UZP 542/08, Wyrok KIO z dnia 18 czerwca 2008 r.**

Zamawiający w ogłoszeniu o zamówieniu w Sekcji II Przedmiot zamówienia II.2 Wielkość lub zakres zamówienia podał: szacunkowa wartość zamówienia bez VAT: 790.983 PLN (zł). Bezsprzeczne jest, że kwota podana w ogłoszeniu o zamówieniu jest niższa od kwoty, od której powstaje obowiązek zamawiających publikacji ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej. Z kolei Zamawiający na otwarciu ofert podał kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia określając ją na 965.000,00zł brutto. (...)

Z art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp. wynika, że zamawiający unieważnia postępowanie, jeżeli cena najkorzystniejszej oferty przewyższa kwotę, którą zamawiający może przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. (...) Prawo roszczenia wykonawcy do pozytywnego zakończenia postępowania zatrzymuje się na kwocie podanej na otwarciu ofert przez zamawiającego. Decyzja zamawiającego o zwiększeniu środków jest decyzją suwerenną i wykonawcy w tym zakresie nie przysługuje żaden prawnie skuteczny środek. Regulacja ustawowa jest tak skonstruowana, że zamawiający nie znając oferowanych kwot, określa przed otwarciem ofert, jakimi środkami dysponuje. (...)

Natomiast z żadnej regulacji prawnej nie wynika, że wykonawca z okoliczności zamieszczenia ogłoszenia, czy to w Biuletynie Zamówień Publicznych, czy to w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, ma skuteczne prawo żądania przeznaczenia przez Zamawiającego ściśle określonych środków zgodnie z dyspozycją kwot wynikających z rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów wydanego na podstawie upoważnienia z art. 11 ust. 8 ustawy Pzp [*rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 grudnia 2007 r. w sprawie kwot wartości zamówień, od których uzależniony jest obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich – Dz. U. Nr 241, poz. 1762 – przyp. red.*].

**106. Sygn. akt: KIO/UZP 544/08, KIO/UZP 548/08, KIO/UZP 549/08, KIO/UZP 550/08, Wyrok KIO z dnia 18 czerwca 2008 r.**

Możliwości finansowych zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego – w ocenie składu orzekającego Izby – nie należy oceniać w oparciu o ustaloną na podstawie art. 32 ust. 1 ustawy przez zamawiającego wartość szacunkową przedmiotu zamówienia. Tą bowiem zamawiający ustala przy wszczęciu postępowania z należytą starannością, mając na względzie procedury przewidziane programami ustawowymi, które będzie stosował w trakcie tego postępowania. Na pewno zaś możliwości finansowe zamawiającego należy odnosić do kwoty, którą zamawiający – stosownie do treści art. 86 ust. 3 ustawy – podaje na publicznym otwarciu ofert tuż przed podjęciem tej czynności. Przeciwnie twierdzenie stanowiłoby o tym, że czynność ta (podawania przez zamawiającego na otwarciu ofert jakiegokolwiek kwoty) jest czynnością zbędną i niczemu nie służącą, a więc powyższe świadczyłoby o nieracjonalności ustawodawcy. (...)

(...) kwota, którą zamawiający może faktycznie przeznaczyć na zamówienie (art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy), nie może być niższa od kwoty podawanej na otwarciu ofert (art. 86 ust. 3 ustawy). Powyższe ma zabezpieczać wykonawców przed bezpodstawnymi unieważnieniami postępowań, a z drugiej strony chronić zamawiającego przed koniecznością unieważnienia postępowania, w sytuacji gdy ten po otwarciu ofert, a przed zakończeniem postępowania, jest w stanie zdobyć dodatkowe środki na sfinansowanie zamówienia (np. poprzez dokonanie przesunięć w swoim planie finansowym). (...)

Znalezienie dodatkowych środków – w ocenie składu orzekającego Izby – jest wyłącznie prawem zamawiającego, a nie jego obowiązkiem. Wykonawcy zatem uczestniczący w postępowaniu nie mogą domagać się od zamawiającego, aby ten znalazł dodatkowe środki na sfinansowanie konkretnego zamówienia. Jeśli natomiast wykonawcy uznali, że kwoty podane na otwarciu ofert są zaniżone i nierealne – stosownie do treści art. 180 ust. 1 ustawy – mogli, w określonym w ust. 2 przywołanego przepisu terminie formalnie oprotestować tę czynność. (...)

(...) twierdzenie, iż kwoty na otwarciu ofert są jedynie planem Zamawiającego, a dopiero realizacja zamówienia w następnym roku wedle podanych w ofertach cenach jednostkowych oraz aktualnych na ten czas zapotrzebowań określi faktyczną kwotę, jaką Zamawiający przeznaczy na realizację zamówienia, nie zasługują na uwzględnienie. Ceny jednostkowe za realizację zamówienia i wskazywane przez Odwołujących się symulacje wykonania budżetu nie mogą stanowić o tym, że Zamawiający faktycznie wyda na realizację określonych zadań kwotę mniejszą, bo może okazać się, że będzie zupełnie odwrotnie. Powyższe podniesione okoliczności stanowią jedynie przypuszczenia i domniemania. Dla Zamawiającego, będącego jednostką sektora finansów publicznych, istotna jest zasada planowania budżetu jednostki. (...)

Wskazywanie przez Odwołujących się na brak adekwatności kwot podawanych na otwarciu ofert przez Zamawiającego do cen rynkowych, skład orzekający Izby uznał również za bezpodstawne. Jak wskazano powyżej, istotny – z punktu widzenia Zamawiającego przy obliczeniu kwoty, którą jest w stanie faktycznie i maksymalnie wydać na realizację zamówienia (kwota podawana na otwarciu ofert) – jest jego plan budżetowy, a nie rozeznanie w zakresie cen rynkowych.

**Art. 93 ust. 1 pkt 6****107. Sygn. akt: KIO/UZP 458/08, Wyrok KIO z dnia 27 maja 2008 r.**

Okoliczność, iż Zamawiający w trakcie trwania procedury dowiedział się o tym, że na rynku istnieje możliwość zakupu soczewek po niższych cenach, i to ma stanowić o zagrożeniu interesu publicznego nie wydaje się wystarczająca. Nikt bowiem nie zagwarantuje Zamawiającemu, że w kolejnym postępowaniu, wszczętym przez niego po unieważnieniu niniejszego, zostaną złożone oferty tańsze. Może się nawet zdarzyć wprost przeciwnie – wykonawcy, zdobywszy rozeznanie cenowe w ramach toczącego się aktualnie postępowania mogą składać oferty droższe. To, że na rynku są soczewki tańsze jest twierdzeniem Zamawiającego, partym złożoną mu ofertą handlową przez inną firmę, która po upływie terminu składnia ofert praktycznie złożyła ofertę cenową na zakup soczewek będących przedmiotem niniejszego zamówienia na kwotę 158 360,00 zł brutto. Jeśli faktycznie są wykonawcy, którzy są w stanie zaoferować dużo tańsze oferty, powinni oni byli złożyć swoje oferty w przedmiotowym postępowaniu, które było prowadzone przez Zamawiającego w trybie konkurencyjnym (przetarg nieograniczony) i umożliwiającym powszechny dostęp do zamówienia. Uwzględnienie przez Zamawiającego składnej przez inną firmę w trakcie trwania procedury udzielenia zamówienia oferty handlowej w trybie poza ustawowym, może świadczyć o działaniu nioszącym znamiona czynu nieuczciwej konkurencji.

Ponadto należy wskazać, że różnica cenowa pomiędzy ofertą złożoną formalnie w postępowaniu (oferta Odwołującego), a ofertą handlową złożoną Zamawiającemu po upływie terminu składnia ofert nie jest rażąca – jest to bowiem kwota 24 824,00 zł. Powyższe przy wartości wskazanych ofert oraz wartości szacunkowej całego przedmiotu zamówienia może jedynie świadczyć o konkurencji na rynku, z czym Zamawiający powinien się liczyć, nie stanowi zaś naruszenia interesu publicznego, czego nie można było wcześniej przewidzieć. Zamawiający wszczynając postępowanie powinien mieć bowiem świadomość, że firmy funkcjonujące na rynku mogą mu złożyć różne oferty cenowe oraz okoliczność, że jakaś firma, mogąca zaoferować dany produkt po cenach korzystniejszych, z jakichś względów nie będzie zainteresowana udziałem w postępowaniu. Argumentacja Zamawiającego podniesiona na rozprawie, iż firma, która złożyła Zamawiającemu po upływie terminu składnia ofert swoją ofertę handlową nie mogła złożyć formalnie oferty w postępowaniu bowiem nie posiadała wymaganego przez Zamawiającego doświadczenia (2 dostawy), a po unieważnieniu tego postępowania Zamawiający w kolejnym postępowaniu dostosuje warunki udziału w postępowaniu, dopuszczając do niego krócej funkcjonujące na rynku firmy, nie zasługuje na uwzględnienie. W ocenie składu orzekającego postawiony przez Zamawiającego warunek dwóch dostaw w okresie trzech lat lub – jeśli firma działa krócej – w tym okresie, nie jest warunkiem wygórowanym przy wartości szacunkowej niniejszego zamówienia, prowadzonego na zasadach powyżej progów UE. Jeśli jakiś wykonawca czuł się dyskryminowany w niniejszym postępowaniu, poprzez np. sformułowanie warunków udziału, miał prawo do korzystania w tym zakresie ze środków ochrony prawnej w odpowiednim momencie. Skoro tego nie uczynił późniejsze składanie przez niego oferty handlowej, a następnie decyzja Zamawiającego o unieważnieniu postępowania z tego właśnie powodu i deklaracja o dostosowaniu warunków udziału do innych wykonawców nie jest zasadna. Warunki udziału w postępowaniu określa się bowiem w stosunku do przedmiotu zamówienia, a nie pojawiających się *ad hoc* możliwości konkretnych firm oferujących Zamawiającemu świadczenie dostaw. Takie działanie Zamawiającego może doprowadzić go do sytuacji, w której w każdym prowadzonym przez niego postępowaniu wykonawcy będą składać swoje nieformalne oferty handlowe korzystniejsze dla Zamawiającego, nawet w celu eliminacji konkurencji na rynku, a następnie niekoniecznie będą zainteresowani wzięciem udziału w konkurencyjnej procedurze udzielenia zamówienia prowadzonej w trybie przepisów ustawy.



Wskazywanie przez Zamawiającego na niewłaściwy sposób oszacowania zamówienia poprzez jego zawyżenie nie ma w tym zakresie również żadnego uzasadnienia. Zamawiający, zgodnie z art. 32 ust. 1 ustawy oblicza wartość zamówienia z należytą starannością. Jednocześnie, zgodnie z ust. 2 przywołanego artykułu, Zamawiający nie może w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy dzielić zamówienia na części lub zaniżać jego wartości. Przywołane przepisy nie stanowią o negatywnych konsekwencjach dla Zamawiającego w sytuacji, gdy zawyży on wartość zamówienia i np. stosuje bardziej obostrzone regulacje ustawy niż powinien być w tym przypadku stosować. Wyłącznie dzielenie zamówienia na części oraz zaniżanie jego wartości, które ma służyć uniknięciu stosowania generalnie przepisów ustawy, bądź niektórych jej przepisów, wskazuje na naruszenie przepisów ustawy.

**108. Sygn. akt: KIO/UZP 528/08, Wyrok KIO z dnia 12 czerwca 2008 r.**

Nie można utożsamiać interesu publicznego w wykonaniu zamówienia z koniecznością zażośćuczynienia żądaniom pracowników ze środków przeznaczonych pierwotnie na realizację przedsięwzięcia objętego postępowaniem o udzielenie zamówienia. Należy więc przyjąć, że inne niż wynikające z ogłoszonego postępowania potrzeby zamawiającego i zachodząca w związku z tym konieczność ograniczenia wydatków na nabycie przedmiotu zamówienia nie może być samoistną przyczyną unieważnienia postępowania. Dopiero wykazanie, że wykonanie zamówienia będzie godzić w interes publiczny, może powodować, iż środki nań przeznaczone nie powinny być wydane, a zamówienie nie powinno być udzielone. (...)

(...) podany Odwołującemu powód unieważnienia przedmiotowego postępowania jest tylko pozorny, a zamiar ponownego przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego świadczy o tym, iż Zamawiający uznaje przedmiotowy zakup za celowy, a tym samym przeczy twierdzeniu o jego niezgodności z interesem publicznym, jak również interesem samego Zamawiającego.

**Art. 93 ust. 1 pkt 7**

**109. Sygn. akt: KIO/UZP 427/08, Wyrok KIO z dnia 19 maja 2008 r.**

Zamawiający pismem z dnia 17 kwietnia 2008 r. powiadomił wykonawców o wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy K., o wykluczeniu z postępowania 3 wykonawców oraz o odrzuceniu 4 ofert. Do przedmiotowego pisma załączył druk ZP-12 i ZP-21. Z analizy druku ZP-21 wynika, iż Zamawiający dokonując oceny ofert, ocenił także oferty odrzucone. Sytuacja taka nie powinna mieć miejsca. Do oceny ofert mogą być bowiem dopuszczone jedynie oferty wykonawców nie wykluczonych, i których oferty nie zostały odrzucone. Niemniej jednak Izba stwierdziła, iż Odwołujący na podstawie otrzymanego pisma oraz jego załączników mógł wywieść prawidłowy ranking wykonawców. Bezspornym jest, iż Zamawiający popełnił błąd w trakcie dokonywania oceny ofert, jednakże w jego wyniku żaden z wykonawców wykluczonych, ani wykonawców, których oferty odrzucono, ani też z wykonawców zawierających oferty wyższe cenowo, nie uzyskałby zamówienia, a tym samym błąd ten nie miał wpływu na zawarcie ważnej umowy.

**110. Sygn. akt: KIO/UZP 431/08, Wyrok KIO z dnia 19 maja 2008 r.**

Jakiegokolwiek błędy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, jeżeli nie miały wpływu na wynik tego postępowania i nie skutkują tym samym niemożnością zawarcia ważnej umowy z wykonawcą, nie prowadzą do unieważnienia postępowania. Unieważnienie postępowania jest bowiem decyzją znoszącą to postępowanie od początku, powodującą daleko idące skutki w sytuacji tak zamawiających, jak również wykonawców uczestniczących

w postępowaniu, dlatego przesłanki do unieważnienia postępowania stanowią numerus clausus i powinny być interpretowane wąsko.

Izba zauważyła, że w przedmiotowym postępowaniu Zamawiający w istocie dopuścił się błędu w postaci zamieszczenia wymogu dołączenia do oferty wykonawców ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia (konsorcjum) certyfikatu typu ISO lub równoważnego, potwierdzającego wdrożenie systemu zarządzania jakością oraz systemu zarządzania środowiskowego, przez każdego z wykonawców oddzielnie (pkt. 3.5, pkt. 3.4.2 SIWZ). Jeżeli Zamawiający uznał, że wylegitymowanie się przez wykonawcę stosownym zaświadczeniem jest celowe dla gwarancji należytego wykonania przedmiotu umowy, jakim jest dostawa urządzeń wymagających stosownych certyfikatów jakości i bezpieczeństwa, powinien taki wymóg adresować do konsorcjum, a nie do poszczególnych wykonawców wchodzących w skład konsorcjum. Jednakże, zamieszczenie przedmiotowego wymagania w treści Specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie miało w rzeczywistości wpływu na jego wynik, ponieważ w postępowaniu nie brał udziału żaden wykonawca ubiegający się wspólnie z innymi wykonawcami o udzielenie zamówienia. Zatem, nie został naruszony interes faktyczny lub prawny żadnego z wykonawców zainteresowanych udzieleniem przedmiotowego zamówienia. (...)

Odnosząc się do postawionego wykonawcom warunku podmiotowego w pkt 1.8.3 Specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w zakresie znajdowania się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia, Izba zważyła, że warunek ten powinien być uszczegółowiony, jeżeli Zamawiający zażądał złożenia dokumentu na potwierdzenie jego spełnienia w postaci sprawozdania finansowego, opinii biegłego rewidenta o badanym sprawozdaniu, innego dokumentu potwierdzającego obroty oraz zobowiązania i należności – za okres nie dłuższy niż ostatnie trzy lata obrotowe, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – za ten okres (pkt. 3.3.7 SIWZ). Należy zatem domniemywać, że skoro Zamawiający zażądał dokumentu na potwierdzenie spełnienia warunku zdolności ekonomicznej i finansowej do wykonania zamówienia, to jego intencją było uszczegółowienie tego warunku. Bezsprzeczne jest natomiast, że wymóg złożenia dokumentów opisanych w pkt 3.3.7 SIWZ jest niewystarczający dla zweryfikowania postawionego warunku. Zamawiający powinien był wskazać co rozumie przez sytuację ekonomiczną i finansową, która w jego ocenie dawałaby gwarancję należytego wykonania zobowiązania. Jednakże, w sprawie będącej przedmiotem postępowania, brak dookreślenia tego warunku nie wpływa na wynik postępowania. Wszyscy wykonawcy biorący udział w postępowaniu złożyli stosowne oświadczenia o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu, zgodnie z Załącznikiem Nr 7 do SIWZ oraz przedstawili stosowne sprawozdania finansowe, opinie biegłych rewidentów oraz inne dokumenty mające świadczyć o ich kondycji ekonomicznej i finansowej, a Zamawiający nie wykluczył żadnego z tych wykonawców i nie odrzucił oferty na tej podstawie, że nie został spełniony warunek podmiotowy. Zamawiający mógł zatem oprzeć się na oświadczeniu złożonym przez Wykonawców o spełnieniu warunków określonych w art. 22 ust. 1 pkt 1–4 ustawy – Prawo zamówień publicznych.

Mając powyższe na uwadze, nie zaistniały przesłanki z art. 146 ust. 1 pkt 6 pzp do unieważnienia postępowania.

#### **111. Sygn. akt: KIO/UZP 438/08, Wyrok KIO z dnia 21 maja 2008 r.**

Analiza ww. dokumentacji wskazuje, że w zakresie treści projektu wykonawczego oraz przedmiaru robót opracowanego dla niniejszego postępowania, znajdują się niezgodności ustalone przez biegłego, powołanego przez Zamawiającego (decyzja kierownika Zamawiającego – rektora Tomasza B. z dnia 27 marca 2008 r.), a dotyczące ilości przedmiarowych robót w zakresie:

1. dla części dotyczącej rozbudowy i budowy kanalizacji teletechnicznej – poz. 1.5, 1.6, 1.8, 1.9, 1.12, 1.13, 1.16, 1.34, 1.35, 1.36, 1.37, 1.38, 1.39;

2. dla części dotyczącej budowy telekomunikacyjnych kabli miedzianych – poz. 2.6, 3.2, 4.2, 5.2, 5.4, 9.2, 16.3, 19.4, 21.4, 22.1, 23.1;
3. dla części dotyczącej budowy kabli światłowodowych – poz. 3.1, 3.2, 3.14, 3.15, 4.1, 4.2, 4.14, 4.15, 9.2, 15.2, 15.3, 15.4, 17.1, 17.2.

Przywołane błędy dotyczą więc 38 pozycji przedmiaru robót i wskazują przede wszystkim na niedoszacowanie przez Zamawiającego w tym przedmiarze ilości poszczególnych jednostek prac (robót), dochodzące do różnicy kilku, kilkunastu, a nawet kilkudziesięciu jednostek. Powyższe – przy określeniu przez Zamawiającego faktycznie kosztorysowego wynagrodzenia w postanowieniach SIWZ i wzorze umowy miało bezpośrednie przełożenie na treść ofert złożonych w postępowaniu. Zamawiający z powodu błędów w kosztorysach ofertowych odrzucił aż 10 ofert. Błędy w kosztorysach ofertowych tych wykonawców wynikały właśnie z rozbieżności pomiędzy projektem wykonawczym, a przedmiarem robót (sposób obliczenia ceny, błędy w kosztorysie ofertowym nie dających się poprawić w trybie art. 88 ustawy [przepis uchylony nowelizacją ustawy Pzp z dnia 04.09.2008 r.; Dz. U. Nr 171, poz. 1058; aktualnie zasady poprawiania omyłek rachunkowych w ofertach reguluje art. 87 ust. 2 ustawy Pzp w brzmieniu ustalonym we wskazanej nowelizacji – przyp. red.], zmiany w przedmiarach robót, w tym dotyczące ilości robót).

Na podstawie przywołanej powyżej dokumentacji technicznej, skład orzekający Izby ustalił, że Zamawiający nie dokonał również określenia w zakresie pozycji przedmiarowych dotyczących kabli, ilości metrów, jak i typu wycenianych kabli, wskazując wyłącznie, iż chodzi o kable oraz jako jednostka wskazując kpl (komplet). Powyższe uniemożliwiło prawidłową wycenę przez wykonawców składających swoje oferty tych pozycji, co w następstwie miało wpływ na bardzo rozbieżne kalkulacje kosztorysowe cen w poszczególnych ofertach. (...)

Skład orzekający Izby rozpatrując złożone odwołanie uznał, że Zamawiający miał nie tylko prawo, a wręcz obowiązek unieważnić prowadzone przez siebie postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego. Dokonując tej czynności na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy stwierdził, że postępowanie obciążone jest wadą uniemożliwiającą podpisanie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego. Dalsze prowadzenie tego postępowania i wybór oferty najkorzystniejszej prowadziłby bowiem do podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego, która w świetle przepisu art. 146 ust. 1 pkt 6 ustawy, byłaby umową nieważną.

### **112. Sygn. akt: KIO/UZP 522/08, Wyrok KIO z dnia 11 czerwca 2008 r.**

Stosownie do treści art. 45 ust. 1 ustawy zamawiający w zamówieniach o wartości równej lub przekraczającej wartości progów UE ma obowiązek żądania w postępowaniu wadium. Jednocześnie też, przy uwzględnieniu ust. 4 przywołanego przepisu, kwota wadium określona przez Zamawiającego powinna oscylować pomiędzy 0,5% a 3% wartości zamówienia [w aktualnym brzmieniu tego przepisu ustalonym przepisami nowelizacji ustawy Pzp z dnia 04.09.2008 r.; Dz. U. Nr 171, poz. 1058, ustawodawca nie zakłada dolnego progu do ustalenia wysokości wadium – przyp. red.], czyli wartości ustalonej przez Zamawiającego, zgodnie z art. 32 ust. 1 ustawy. (...)

Niewątpliwie zatem w niniejszym postępowaniu doszło do naruszenia przepisu ustawy nakazującego określenia wysokości kwoty wadium w przedziale od 0,5% do 3% wartości zamówienia. Faktycznie Zamawiający zawyżył ową kwotę o 54 000 zł. Do oceny składu orzekającego Izby pozostało ustalenie, czy to naruszenie jest rażącym naruszeniem przepisów ustawy, przy którym wybór oferty obciążony byłby wadą (pkt 5 art. 146 ust. 1 ustawy), czy też może jest to naruszenie, które miało wpływ na wynik tego postępowania (pkt 6 art. 146 ust. 1 ustawy).

Skład orzekający Izby doszedł do przekonania, że powyższe naruszenie nie jest rażącym naruszeniem przepisów ustawy. Pojęcie „rażącego naruszenie przepisów ustawy” oznacza, że nie każde naruszenie przepisów będzie mogło być traktowane jako rażące. O rażącym naruszeniu

przepisów ustawy będziemy mogli mówić w sytuacji, gdy w postępowaniu doszło do naruszenia podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych, doszło do naruszenia zasad przy ocenie spełniania warunków udziału w postępowaniu, czy kryteriów oceny ofert. Istotne z punktu widzenia oceny, czy mamy do czynienia z rażącym naruszeniem przepisów ustawy – w ocenie składu orzekającego Izby – jest okoliczność ewentualnego skutku tego naruszenia. W analizowanym przypadku naruszenie przez Zamawiającego przepisu art. 45 ust. 4 ustawy poprzez podwyższenie kwoty wadium o 54 000 zł przy całkowitej ustalonej przez Zamawiającego kwocie wadium 300 000 zł oraz przy ustalonej przez niego wartości szacunkowej przedmiotu zamówienia na kwotę 8 200 000 zł, nie wydaje się stanowić o rażącym, czyli jaskrawym, naruszeniu przepisów ustawy. Stąd też powoływanie się przez Zamawiającego na okoliczność rażącego naruszenia przepisów ustawy, które stało się podstawą unieważnienia postępowania w trybie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy (wada postępowania uniemożliwiająca zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego) nie jest wystarczająca.

W drugiej jednak kolejności skład orzekający Izby dokonał ustalenia, czy owo naruszenie przepisu art. 45 ust. 4 ustawy miało wpływ na wynik postępowania. Ewentualnego wpływu na wynik postępowania w tym przypadku można dopatrywać się w tym, czy poprzez zawyżenie żądanej przez Zamawiającego kwoty wadium jacyś wykonawcy zostali wykluczeni z udziału w postępowaniu z powodu niewniesienia zawyżonej kwoty wadium, albo też w tym, że jacyś potencjalni wykonawcy zrezygnowali z ubiegania się o przedmiotowe zamówienie ze wskazanego powodu. Z dokumentacji postępowania wynika, że pierwsza ze wskazanych okoliczności nie zachodzi – w postępowaniu złożono dwie oferty i żadna z nich nie została odrzucona, żaden z wykonawców nie został wykluczony z udziału w postępowaniu. Z treści dwóch złożonych w postępowaniu ofert wynika też wprost, że żądane przez Zamawiającego wadium zostało przez tych wykonawców prawidłowo wniesione. (...)

Co do drugiej okoliczności wskazać należy, że w postępowaniu złożono dwie oferty. Na etapie dokumentacji postępowania – publikacji ogłoszenia o zamówieniu oraz treści SIWZ – jedna z firm zainteresowanych zamówieniem – Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowo-Usługowe (...) Sp. j. (...) z siedzibą w Z. – w piśmie z dnia 17 marca 2008 r. złożyła do Zamawiającego protest, w którym m.in. podniosła zarzut dotyczący wysokości żądanego przez Zamawiającego wadium, która w ocenie protestującego była niewspółmiernie wysoka w porównaniu z wymaganymi w postępowaniu referencjami. Zamawiający, rozpatrując ten protest w piśmie z dnia 27 marca 2008 r., podniósł z jednej strony, że podniesiony zarzut wobec braku sprecyzowania żądania protestującego nie zasługuje na uwzględnienie, a z drugiej strony wskazał, że ów zarzut został podniesiony po terminie.

Jak wynika z dokumentacji postępowania, Przedsiębiorstwo (...) nie złożyło następnie swojej oferty w postępowaniu, pomimo częściowego uwzględnienia przez Zamawiającego wskazanego powyżej protestu w zakresie zarzutów dotyczących sposobu realizacji przedmiotu zamówienia. Powyższe wskazuje, że nieuwzględnienie zarzutu tej firmy, co do ustalonej przez Zamawiającego w sposób niezgodny z przepisami prawa kwoty wadium uniemożliwiło tej firmie udział w postępowaniu, skoro nie złożyła ona swojej oferty, pomimo wyrażanego w tym zakresie zainteresowania. Uwzględniając powyższe skład orzekający Izby doszedł do przekonania, że w niniejszej sprawie mamy do czynienia z naruszeniem przez Zamawiającego przepisu ustawy (art. 45 ust. 4 ustawy), które to naruszenie miało wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W postępowaniu tym bowiem jeden z wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego podniósł zarzut, co do wysokości żądanego wadium, który nie został przez Zamawiającego uwzględniony, a następnie nie złożył oferty w postępowaniu pomimo tego, że Zamawiający pozostała i większą część jego zarzutów dotyczących sposobu realizacji przedmiotu zamówienia, zawartych w proteście, uwzględnił i dokonał modyfikacji SIWZ. Okoliczności w tej sprawie wskazują zatem, że nieuwzględnienie przez Zamawiającego zarzutu dotyczącego wysokości wadium miało

wpływ na to, że wykonawca ten zrezygnował z udziału w postępowaniu, a zatem naruszenie dotyczące błędnego ustalenia kwoty wadium miało wpływ na wynik tego postępowania. Tym samym unieważnienie postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy było zasadne. Skład orzekający Izby nie stwierdził zatem naruszenia wskazanego przepisu, jak również przepisu art. 7 ust. 1 oraz art. 32 ust. 1 i art. 41 ustawy.

Wskazać jednocześnie należy, że unieważnienie postępowaniem w oparciu o wskazaną przesłankę stanowi ewidentnie o unieważnieniu postępowania z winy Zamawiającego. Zamawiający będąc jednostką sektora finansów publicznych powinien przykładać większą wagę i staranność przy prowadzeniu procedury udzielenia zamówienia publicznego, aby swoim działaniem nie doprowadzać do unieważnienia postępowania, ponieważ podstawowym celem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest wybór oferty najkorzystniejszej.

**113. Sygn. akt: KIO/UZP 540/08, KIO/UZP 541/08, Wyrok KIO z dnia 20 czerwca 2008 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, że oświadczenie Zamawiającego o unieważnieniu postępowania kończy postępowanie i dlatego Zamawiający nie ma obowiązku ponadto unieważniać poszczególnych czynności w trakcie postępowania, a w tym wyboru najkorzystniejszej oferty.

**114. Sygn. akt: X Ga 158/07/za, Wyrok SO w Gliwicach z dnia 16 października 2007 r.**

Wadą taką [*wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego w świetle art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp – przyp. red.*] na pewno nie jest to, że umowa nie została zawarta na okres przewidziany w siwz, tj. od 01.01.2007 r. do 31.12.2007 r., gdyż nic nie stoi na przeszkodzie, aby tę umowę zawrzeć na okres krótszy, ale do dnia 31.12.2007 r., zwłaszcza, iż sam Zamawiający w sposób domniemany to zaakceptował kontynuując tok niniejszego postępowania w przedmiocie udzielenia zamówienia publicznego. Także powołane przez Skarżącego złożenia przez Zamawiającego wniosku o ponowne wyrażenie zgody na przedłużenie terminu związania ofertą nie może być uznane za taką wadę, gdyż samo złożenie wniosku nie wypełnia znamion art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych, gdyż nie jest wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego.

### Art. 96

**115. Sygn. akt: KIO/UZP 455/08, Wyrok KIO z dnia 27 maja 2008 r.**

Należy również stwierdzić, że dokumentacja postępowania powinna zostać przekazana odwołującemu w najbliższym możliwym terminie po dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty. Zamawiający wskazał w SIWZ osoby uprawnione do kontaktu z wykonawcami – dwie osoby w sprawach związanych z przedmiotem zamówienia oraz osobę w sprawach związanych z procedurą przetargową. W związku z postulatem szybkości postępowania należy wskazać, że procedura postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wymaga, aby sprawy, takie jak udostępnianie dokumentacji przetargowej nie podlegały standardowemu obiegowi dokumentów w urzędzie, ale aby rozwiązywane były bezzwłocznie, bezpośrednio przez osoby uprawnione – wskazane w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. W ocenie KIO nie spowodowało to jednak konieczności unieważnienia przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, gdyż Odwołujący skorzystał z przysługujących mu środków ochrony prawnej pomimo, że dostęp do dokumentacji uzyskał z opóźnieniem.

**116. Sygn. akt: KIO/UZP 634/08, Wyrok KIO z dnia 8 lipca 2008 r.**

Celem prowadzenia protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest nie tylko realizacja zasady pisemności postępowania (dokumentowanie czynności podjętych przez Zamawiającego w postępowaniu), ale też zasada jawności, gdyż protokół wraz z załącznikami, o których mowa w art. 96 ust. 2 Pzp, ma stanowić dla wykonawców podstawę do kontroli prawidłowości czynności zamawiającego. Izba stwierdza, że zamieszczając syntetyczną, o charakterze ogólnym, informację o spełnianiu przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu, Zamawiający nie naruszył przywołanych wyżej przepisów Pzp i rozporządzenia [*rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 24 października 2007 r. w sprawie protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego – Dz. U. Nr 202, poz. 1463 – przyp. red.*]. Norma z art. 22 ust. 1 Pzp ma charakter blankietowy i podlega w każdym postępowaniu konkretyzacji. Zatem przyjąć należy, że odwołanie do art. 22 ust. 1 Pzp w istocie odnosi się do wszystkich warunków postawionych w postępowaniu. (...)

Na ocenę prawidłowości działania Zamawiającego nie wpływa zamieszczenie na druku ZP-17 informacji o wniesieniu wadium. Słusznie podnosi Odwołujący się, że wniesienie wadium nie jest warunkiem udziału w postępowaniu sensu stricto. Jednak wskazać należy na art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp, nakazujący wykluczenie wykonawcy, który nie wniósł wadium oraz okoliczność, że co do zasady w postępowaniu jednoetapowym, fakt wniesienia wadium Zamawiający bada łącznie z oceną spełniania przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu. Zatem zamieszczenie informacji na ten temat na druku ZP-17 jest logicznie uzasadnione, zwłaszcza w sytuacji, gdy protokół postępowania nie przewiduje zamieszczenia informacji dotyczącej wadium w innym miejscu. W ocenie Izby jest swojego rodzaju luka prawna mogąca stać się postulatem de lege ferenda zmiany przepisów przywołanego rozporządzenia.

**Art. 139****117. Sygn. akt: KIO/UZP 468/08, KIO/UZP 480/08, Wyrok KIO z dnia 29 maja 2008 r.**

Umowy w sprawach zamówień publicznych są umowami wzajemnymi. Umowy wzajemne polegają na tym, że świadczenie jednej ze stron jest przynajmniej subiektywnie ekwiwalentnym odpowiednikiem świadczenia drugiej strony. Tak właśnie traktuje te umowy Witold Czachórski w „Zobowiązania. Zarys wykładu” Warszawa 2004 r. str. 132 czyt. „Cechę umów wzajemnych stanowi to, że każda ze stron według treści umowy jest zobowiązana do świadczenia wobec drugiej, uznawanego za odpowiednik (równoważnik ekwiwalent) tego, co sama otrzymuje (art. 487 § 2 k.c.). W umowach wzajemnych istnieje zatem równowaga, inaczej mówiąc ekwiwalentność świadczeń. Należą tu takie umowy, jak: sprzedaż, dostawa, najem, dzierżawa, umowa o dzieło i o roboty budowlane itd. Dla uznawania świadczeń za równoważne decydujący jest miernik (ocena) subiektywny partnerów, nie zaś rzeczywista wartość świadczeń w obrocie”.

Z wyżej przytoczonej definicji umowy wzajemnej wynika, że nawet same świadczenia nie muszą być obiektywnie ekwiwalentne. Tym bardziej pozostałe elementy umowy nie muszą być symetryczne. Takim elementem są zastrzeżenia dodatkowe dotyczące odszkodowania umownego (kary umownej) uregulowane w art. 483–486 Kc. Zgodnie z art. 483 § 1 Kc kara umowna „może być zastrzeżona w umowie jedynie w odniesieniu do wykonania zobowiązania niepieniężnego” (W. Czachórski opus cytowany str. 348).

W związku z tym, że świadczenie Zamawiającego jest świadczeniem pieniężnym nie można, zgodnie z przytoczonym przepisem art. 483 § 1 Kc w związku z art. 14 Pzp, wymagać, aby w umowie zostały zawarte postanowienia dotyczące kar umownych za niewykonanie świadczenia pieniężnego. Zgodnie z przepisem art. 481 § 1 i 2 Kc, jeżeli zamawiający opóźnia się ze spełnieniem świadczenia pieniężnego, wykonawca może żądać odsetek za czas opóźnienia, a jeżeli stopa odsetek za opóźnienie nie była z góry oznaczona, wykonawcy należą się odsetki ustawowe.

Ponadto na podstawie specyfikacji istotnych warunków zamówienia zmodyfikowanej zgodnie z pismem z 9.05.2008 r. Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że Zamawiający nie ustanowił kar umownych w wysokości 30% wartości umowy brutto, a jedynie odsetek ten jest górną granicą pobierania kar umownych według określonych reguł wyliczania tych kar. Rozdział XIV ust. 13 specyfikacji uzyskał brzmienie: „Zamawiający może naliczyć karę umowną za niewykonanie umowy w ustalonych przez Zamawiającego terminach w wysokości 0,5% liczonego od wartości pojedynczej dostawy za każdy dzień opóźnienia, z zastrzeżeniem górnej granicy 30%”. A rozdział XIV ust. 14 specyfikacji uzyskał brzmienie: „W przypadku nie należytego wykonania przez Wykonawcę umowy, Zamawiający może naliczyć karę umowną w wysokości do 30% wartości wynagrodzenia umownego brutto”. (...)

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, że żaden przepis Prawa zamówień publicznych nie ogranicza Zamawiającego w stanowieniu wysokości kar umownych czy odsetek umownych. Wysokości i sposoby naliczania kar umownych zostały w specyfikacji i wzorze umowy stanowiącym załącznik do specyfikacji właściwie określone i dlatego żądanie Odwołującego (...) Sp. z o.o. ograniczenia kar umownych do 10% i ustanowienia, że obie strony będą zobowiązane wnieść te kary, jeżeli znajdą odpowiednie przesłanki, nie ma podstaw prawnych, a także według stanu faktycznego nie został potwierdzony i dlatego Izba nie przychyliła się do zarzutu Odwołującego (...) Sp. z o.o. w tym zakresie.

#### **Art. 146 ust. 1**

##### **118. Sygn. akt: X Ga 5/07, Wyrok SO w Poznaniu z dnia 20 lutego 2007 r.**

(...) ewentualna umowa zawarta z (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w T. mogłaby być uznana za nieważną. Umowa jest bowiem nieważna wtedy, gdy zamawiający dokonał wyboru oferty z rażącym naruszeniem ustawy – art. 146 § 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych, lub gdy w postępowaniu o udzielenie zamówienia doszło do naruszenia przepisów określonych w ustawie, które miało wpływ na wynik postępowania – art. 146 § 1 pkt 6 powyższej ustawy. Rażącym naruszeniem ustawy jest natomiast między innymi wybór oferty, która jako niezgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, podlegała odrzuceniu.

#### **Art. 179 ust. 1**

##### **119. Sygn. akt: KIO/UZP 399/08, Wyrok KIO z dnia 9 maja 2008 r.**

W ocenie składu orzekającego Izby podniesiony przez Zamawiającego zarzut braku interesu prawnego po stronie Odwołującego jest uzasadniony, ponieważ Odwołujący nie zaskarżając czynności wykluczenia z postępowania spowodował, że po bezskutecznym upływie terminu do wniesienia protestu, co nastąpiło w dniu 18.04.2008 r., decyzja Zamawiającego o wykluczeniu z postępowania stała się ostateczna. Odwołujący chcąc dalej uczestniczyć w postępowaniu powinien zaskarżyć nie tylko decyzję o odrzuceniu oferty, ale jednocześnie decyzję o wykluczeniu z postępowania. Zaskarżając decyzję o wykluczeniu powinien to dokonać, bądź przez zaskarżenie bezczynności Zamawiającego wezwania do uzupełnienia dokumentów, jeżeli był ich brak, bądź przez zaskarżenie decyzji o wykluczeniu, jeżeli do oferty załączone były prawidłowe dokumenty.

##### **120. Sygn. akt: KIO/UZP 438/08, Wyrok KIO z dnia 21 maja 2008 r.**

Skład orzekający Izby w pierwszej kolejności ustalił, że wykonawca wnoszący odwołanie posiadał interes prawny w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy, uprawniający go do złożenia

protestu i odwołania. Wykonawca ten, jako wykonawca, którego oferta nie została odrzucona i mający szanse na uzyskanie zamówienia, miał prawo do kwestionowania czynności Zamawiającego polegającej na unieważnieniu postępowania.

#### **121. Sygn. akt: KIO/UZP 463/08, Wyrok KIO z dnia 28 maja 2008 r.**

Jedynym kryterium oceny ofert jest, zgodnie z postanowieniami SIWZ, w każdej części zamówienia, cena o wadze 100%. Ofertę z najniższą ceną, a więc ofertę najkorzystniejszą, złożyła w części 1 zamówienia firma X Sp. z o.o. (1 252 484,94 zł). Drugą w kolejności ofertę, pod względem ceny, złożył Odwołujący (1 411 364,00 zł), uzyskując drugą lokatę w punktacji ofert, po ponownej ocenie ofert (pismo Zamawiającego z dnia 12 maja 2008 r.). Zatem, by uzyskać przedmiotowe zamówienie, Odwołujący musiałby skutecznie wyeliminować z postępowania firmę będącą wykonawcą – X Sp. z o.o., wskazując zarzuty – nieprawidłowości, czy błędy w ofercie i przedstawiając odpowiednie dowody na poparcie zarzutów, zgodnie z treścią art. 6 k.c. w zw. z art. 14 Pzp, stanowiącego, że ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne.

Natomiast Odwołujący nie określił w zgłoszeniu przystąpienia do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu swoich żądań, w zakresie zarzutów zawartych w proteście w przedmiocie odrzucenia oferty X Sp. z o.o. (pismo z dnia 8 maja 2008 r.). Ograniczył się wyłącznie do stwierdzenia, że protesty naruszają jego interes prawny oraz wniósł o odrzucenie protestów i utrzymanie w mocy pierwotnego wyboru oferty najkorzystniejszej i zapewnił, że oferowany przez niego sprzęt spełnia wymagania SIWZ, co nie było przedmiotem zarzutu protestu wniesionego przez X Sp. z o.o. (pismo z dnia 2 maja 2008 r.). Należy więc stwierdzić, że Odwołujący nie zgłosił zarzutów w pierwszym etapie postępowania toczącego się w wyniku wniesienia pierwszego środka ochrony prawnej, jakim jest protest, bądź przystąpienie do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu, dotyczących odrzucenia oferty X Sp. z o.o., jak również nie określił swojego żądania w przedmiocie zarzutów dotyczących odrzucenia oferty, czego wymaga przepis art. 181 ust. 5 zdanie pierwsze Pzp.

#### **122. Sygn. akt: KIO/UZP 540/08, KIO/UZP 541/08, Wyrok KIO z dnia 20 czerwca 2008 r.**

Orzekanie przez Krajową Izbę Odwoławczą w zakresie ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych nie mieści się w zakresie kognicji Izby i dlatego zarzut Odwołującego (...) naruszenia przepisu art. 17 ust. 3 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych oraz złamania art. 22 w zw. z art. 8 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483, z 2001 r. Nr 28, poz. 319 oraz z 2006 r. Nr 200, poz. 1471) Krajowa Izba Odwoławcza pozostawia bez rozpoznania.

#### **123. Sygn. akt: KIO/UZP 581/08, Wyrok KIO z dnia 26 czerwca 2008 r.**

Z powyższego wynika, że treść odwołania w zakresie zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp przy ocenie oferty Odwołującego w poz. 24 i 25 kosztorysu na przebudowę dróg oraz poz. 15, 16 i 17 kosztorysu na kanalizację deszczową stanowi powołanie się na okoliczności, które były przedmiotem protestu z dnia 15 maja 2008 r. i dotyczy czynności, których zamawiający dokonał zgodnie z ostatecznym rozstrzygnięciem protestu (art. 187 ust. 4 pkt 6 ustawy Pzp).

Biorąc pod uwagę fakt, iż oferta Odwołującego została skutecznie odrzucona w związku z ostatecznym rozstrzygnięciem protestu z dnia 15 maja 2008 r., Izba stwierdziła, iż Odwołujący nie ma interesu prawnego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, a takim interesem musi się wykazać wnosząc środek ochrony prawnej (art. 179 ustawy Pzp). W związku z powyższym, bezprzedmiotowe stało się rozstrzygnięcie w zakresie zarzutów naruszenia przez



Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp przy ocenie oferty Odwołującego w zakresie poz. 53 kosztorysu na przebudowę dróg oraz poz. 24 i 28 kosztorysu na kanalizację deszczową oraz naruszenia art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp.

**124. Sygn. akt: KIO/UZP 576/08, Wyrok KIO z dnia 27 czerwca 2008 r.**

Odwołujący posiada interes prawny we wniesieniu odwołania, ponieważ posiada status wykonawcy (ubiega się o udzielenie zamówienia), a zapisy specyfikacji oraz ogłoszenia o udzielenie zamówienia określające warunki udziału w postępowaniu mają bezpośredni wpływ na dostępność zamówienia i możliwość złożenia oferty w postępowaniu i uzyskania przedmiotowego zamówienia. Ponadto ewentualne uchybienia na etapie ustalania warunków udziału w postępowaniu mogą skutkować nieważnością umowy, zawartej w wyniku rozstrzygnięcia takiego postępowania. Tym samym, wykonawca posiada interes w zaskarżeniu postanowień ogłoszenia oraz specyfikacji, przy utrzymaniu których udzielenie zamówienia (zawarcie umowy) mogłoby być obciążone sankcją nieważności.

**125. Sygn. akt: KIO/UZP 679/08, Wyrok KIO z dnia 17 lipca 2008 r.**

Z uwagi na brak interesu prawnego Krajowa Izba Odwoławcza nie ma obowiązku odnośnienia się merytorycznie do podniesionych przez Odwołującego zarzutów, co też czyni opiekując się w tym względzie na wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie z dnia 05.05.2008 r., sygn. akt: IX Ga 44/08: „Mając na uwadze powyższe rozważania należy wskazać, iż prawidłowo przyjęła Krajowa Izba Odwoławcza, że po stronie skarżącego nie został wskazany przez niego fakt naruszenia jego interesu prawnego (...). W związku z tym trafne jest rozstrzygnięcie Krajowej Izby Odwoławczej, skutkujące oddaleniem odwołania tylko i wyłącznie już z tego względu. Niemniej w uzasadnieniu wydanego przez siebie wyroku Izba, oprócz powyższej kwestii, odniosła się również w sposób merytoryczny do podniesionych przez odwołującego zarzutów, czego w świetle powyższego nie musiała już czynić”.

**126. Sygn. akt: KIO/UZP 705/08, Wyrok KIO z dnia 24 lipca 2008 r.**

Skład orzekający Izby podziela utrwalony przez orzecznictwo Zespołów Arbitrów i Krajową Izbę Odwoławczą pogląd, że legitymacji do wniesienia odwołania nie ma wykonawca, o ile jego interes prawny nie doznaje uszczerbku w konkretnym postępowaniu, w którym on uczestniczy, a interes ten nie może być oceniany pod kątem ewentualnego i niepewnego udziału Odwołującego w przyszłym postępowaniu o przedmiotowe zamówienie publiczne. Ustalając istnienie interesu prawnego Odwołującego, w powyższym rozumieniu, skład orzekający Izby stwierdził, że Odwołujący nie miał interesu prawnego, o którym mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, uprawniającego go do złożenia protestu i odwołania, ponieważ w świetle zaofferowanych w tym postępowaniu przez wykonawców cen oraz kryterium ceny o znaczeniu 100%, stwierdzić należy, że oferta Odwołującego nie mogłaby zostać uznana za najkorzystniejszą w tym postępowaniu. Skoro zaofferowana przez tego wykonawcę cena jest ostatnią ceną w rankingu, to nie można uznać, że zaniechanie Zamawiającego, tak co do terminu związania ofertą, jak i co do terminu ważności wadium – wobec faktu, że oferta ta jest nadal ważna i zabezpiecza ją wniesione w formie pieniężnej wadium, w jakikolwiek sposób naruszyłoby interes prawny tego wykonawcy, ponieważ wezwanie przez Zamawiającego do przedłużenia terminu związania ofertą i przedłużenia terminu ważności wadium oraz zadośćuczynienie temu wezwaniu przez Odwołującego, i tak nie doprowadziłoby do wyboru oferty tego wykonawcy jako najkorzystniejszej i udzielenia mu przedmiotowego zamówienia publicznego. Nadto Odwołujący nie kwestionował ważności ofert, poprzedzających jego ofertę w ogólnym rankingu ofert. Biorąc pod uwagę przepis art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, wobec wykazanego braku interesu prawnego w uzyskaniu zamówienia przez Odwołującego na „Dosta-

wę wyposażenia 379 centrów kształcenia na odległość na wsiach – urządzenia przeznaczone dla osób niepełnosprawnych”, skład orzekający Izby zobowiązany był odwołanie oddalić.

**127. Sygn. akt: X Ca 149/07, Wyrok SO w Gdańsku z dnia 15 czerwca 2007 r.**

W pierwszej kolejności w ocenie Sądu Okręgowego wskazać należy, iż Odwołujący nie posiada interesu prawnego w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp. Naruszenie interesu prawnego powinno bowiem polegać na utraceniu przez wykonawcę lub inny podmiot szans na wygranie konkretnego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Obowiązkiem wnoszącego skargę jest konieczność udowodnienia istnienia uszczerbku lub możliwości poniesienia uszczerbku w interesie prawnym w uzyskaniu zamówienia. Interes prawny polega na istnieniu niepewności istnienia stanu prawnego lub prawa odwołującego się w charakterze obiektywnym. Należy mieć przy tym na uwadze, iż ciężar udowodnienia naruszenia lub możliwości naruszenia interesu prawnego spoczywa na wnoszącym skargę (art. 6 k.c.). Interes prawny nie może być utożsamiany z interesem ekonomicznym, jaki może mieć potencjalny wykonawca, dążąc do unieważnienia postępowania licząc na ponowny, niepewny udział w nowym postępowaniu przetargowym – vide wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 23.04.2004 r. sygn. V Ca 602/04 niepublikowany, który Sąd w obecnym składzie w pełni podziela.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy uznał, że Odwołujący się nie wykazał, aby doznał lub mógł doznać uszczerbku w wyniku naruszenia przepisów ustawy o zamówieniach publicznych. W skardze wskazał jako usprawiedliwiającą jej podstawę jedynie konieczność zmiany podstawy prawnej unieważnionego już wcześniej postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, aby doprowadzić do powtórnego postępowania w tym samym trybie. Sąd Okręgowy podziela przy tym stanowisko Zamawiającego, iż skarżący nie ma możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia, czyli uznania jego oferty za najkorzystniejszą, a tym samym nie sposób przypisać mu posiadania interesu prawnego w uzyskaniu ochrony prawnej. Wobec tego nawet fakt rażącego naruszenia przez zamawiającego przepisów Ustawy w świetle dotychczasowego orzecznictwa musi skutkować oddaleniem skargi na podstawie art. 179 ust. 1 Pzp. Niezależnie od powyższej okoliczności, skutkującej oddaleniem skargi przyznać należy rację Zamawiającemu, że złożenie odwołania od wyroku Zespołu Arbitrów z żądaniem unieważnienia postępowania po jego już wcześniejszym prawomocnym unieważnieniu nie może skutkować powtórным unieważnieniem. Nie można bowiem dwa razy unieważniać tego samego postępowania, dotyczącego de facto tego samego przedmiotu zamówienia publicznego bez względu na wskazywaną przyczynę unieważnienia przetargu.

**Art. 180 ust. 3**

**128. Sygn. akt: KIO/UZP 709/08, Wyrok KIO z dnia 24 lipca 2008 r.**

Zarzucił zaniechanie określenia warunków udziału w postępowaniu w sposób adekwatny do przedmiotu zamówienia, w tym poprzez niewymaganie wykazu dostaw odpowiadającego swoim rodzajem i wartością dostawom stanowiącym przedmiot zamówienia. Kolejnym zarzutem jest naruszenie art. 30 ust. 4 ustawy poprzez niedopuszczenie rozwiązań równoważnych. Wskazał nadto, że zarzuty protestu złożył na treść odpowiedzi na zadane pytania, podnosząc, że otrzymana odpowiedź na pytanie 18, udzielona przez Zamawiającego dnia 25.06.08, opublikowana w tym dniu na stronie internetowej, oznacza modyfikację SIWZ poprzez wskazanie, że Zamawiający nie dopuszcza innych, poza wskazanym w SIWZ (R.VII.10) rozwiązań równoważnych, co stanowi uchybienie art. 30 ust. 4 ustawy prawo zamówień publicznych. Skład orzekający stwierdził, że odpowiedź powyższa, jak i wszystkie pozostałe odpowiedzi na zadane pytania, jak również wnioski i sugestie wykonawcy o zmiany SIWZ, ob-

jęte treścią zarzutów, nie zostały przez Zamawiającego uwzględnione, a tym samym treść specyfikacji pozostała w tym postępowaniu niezmienną. Również odpowiedź na pytanie 18 jest cytatem z pkt VII.10 SIWZ. Tym samym, w ocenie Izby, zarzuty protestu i odwołania są w istocie, skierowane bezpośrednio do treści ogłoszenia o zamówieniu i treści SIWZ. (...)

Z dokumentacji postępowania wynika, że Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej dnia 16 maja 2008 r. i w tym samym dniu treść SIWZ została udostępniona na stronie internetowej Zamawiającego. Od tej daty rozpoczął bieg, zgodnie z art. 180 ust. 3 ustawy, zawity tj. nieprzywracalny termin, na wniesienie protestu dotyczącego treści ogłoszenia oraz postanowień SIWZ. Wykonawca, który kwestionuje postanowienia SIWZ oraz zadaje pytania i wnioski o dokonanie zmian treści, musi się liczyć z ewentualnością, że jego oczekiwania nie będą uwzględnione, a jedyną alternatywną drogą uzyskania przez niego oczekiwanego rozstrzygnięcia, jest wniesienie środków ochrony prawnej. Taka okoliczność, tj. utrzymanie przez Zamawiającego treści SIWZ w wersji pierwotnej, nastąpiła w rozpatrywanej sprawie, co potwierdza treść udzielonych odpowiedzi. Skład orzekający Izby uznaje, że odmienna ocena przedmiotowej sprawy prowadziłaby do niedopuszczalnego obejścia powołanego wyżej przepisu ustawy w zakresie terminu wnoszenia protestu. Jakkolwiek Odwołujący dokonał szeregu czynności mających znamiona aktów staranności celem udowodnienia zarzutów, w tym poprzez uzyskanie dowodów załączonych do odwołania, zaniechał czynności wniesienia protestu w terminie.

#### **Art. 181 ust. 5**

##### **129. Sygn. akt: KIO/UZP 587/08, Wyrok KIO z dnia 27 czerwca 2008 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza postanowiła nie dopuścić Wykonawcy X Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego, gdyż Przystępujący nie posiada interesu prawnego we wniesieniu przystąpienia. Przystępujący X, przystępując do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu przez Wykonawcę Y z siedzibą w M., poparł żądania protestującego w zakresie unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, jak też odrzucenia oferty złożonej przez Wykonawcę Z Sp. z o.o. Pozostałe żądania dotyczyły oferty Wykonawcy X. Z uwagi na fakt, iż treść protestu Wykonawcy Y nie dotyczyła wykluczenia Wykonawcy X, nie mogły być brane pod uwagę. Zgodnie z przepisem art. 181 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych Wykonawca zgłaszający przystąpienie do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu wskazuje swój interes prawny i określa swoje żądania w zakresie zarzutów zawartych w proteście. Przystępujący złożył również samodzielny protest dotyczący czynności wykluczenia go z udziału w postępowaniu. Niezłożenie samodzielnego odwołania w powyższym zakresie powoduje, że żądania Przystępującego stają się bezprzedmiotowe, gdyż prawomocną stała się decyzja Zamawiającego o wykluczeniu Przystępującego z przedmiotowego postępowania.

#### **Art. 181 ust. 7**

##### **130. Sygn. akt: X Ga 12/07, Wyrok SO we Wrocławiu z dnia 30 stycznia 2007 r.**

Sąd Okręgowy stwierdził, iż w okolicznościach niniejszej sprawy, wykładnia przepisu art. 181 ust. 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. Nr 19, poz. 177 z późn. zm.), dokonana przez Skarżącego, pozwoliła na uznanie wniesionego przez niego odwołania za uzasadnione. Zgodnie z treścią cytowanego powyżej przepisu, wykonawca wnoszący protest, oraz wykonawca wezwany do wzięcia udziału w postępowaniu protestacyjnym, nie mogą następnie wnieść protestu, powołując się na te same okoliczności. Sąd

Okręgowy w pełni podzielił stanowisko Skarżącego, zgodnie z którym Zespół Arbitrów błędnie przyjął, iż w proteście złożonym w dniu 30 października 2006 r., podniósł on te same okoliczności, które stanowiły podstawę jego protestu z dnia 11 października 2006 r. Skarżący stwierdził bowiem, iż jakkolwiek podniesione przez niego zarzuty są w obu tych przypadkach tożsame, to odnoszą się jednak do odmiennych sytuacji faktycznych.

W ocenie Sądu Okręgowego, nie budzi żadnych wątpliwości, iż podniesione przez Skarżącego zarzuty w proteście z dnia 30 października 2006 r., odnoszą się do nowo powstałych w toku postępowania okoliczności faktycznych, tj. modyfikacji SIWZ, oraz faktu zaniechania przez Zamawiającego, dołączenia dokumentacji fotometrycznej, podczas gdy w uzasadnieniu protestu z dnia 11 października 2006 r., podniesiono brak dokumentu precyzującego szczegółowy zakres modernizacji, brak projektu dotyczącego robót budowlanych oraz opisanie przedmiotu zamówienia wyłącznie za pomocą cech technologicznych, bez uwzględnienia jego cech technicznych i jakościowych z zachowaniem Polskich Norm, przenoszących normy europejskie.

W oparciu o powyższe ustalenia, Sąd Okręgowy aprobował argumentację Skarżącego, iż podniesione w proteście złożonym w dniu 30 października 2006 r., zarzuty odnoszą się do okoliczności różnych, od okoliczności przytoczonych na uzasadnienie zarzutów protestu z dnia 11 października 2006 r. Zważyć bowiem należy, iż dokonana przez Zamawiającego modyfikacja SIWZ, spowodowała, poprzez zmianę zakresu zamówienia, a w szczególności na skutek zmiany zapisów dotyczących opisu jego przedmiotu, powstanie nowego stanu faktycznego, umożliwiającego wystąpienie przez stronę z nowym protestem. Tym samym stwierdzić należy, iż w niniejszej sprawie, spełnione zostały przesłanki do złożenia przez Skarżącego w dniu 30 października 2006 r. nowego protestu.

Sąd Okręgowy w pełni przychylił się również do stanowiska Skarżącego, zgodnie z którym nie mógł on skorzystać z prawa wniesienia odwołania w ramach procedury uruchomionej pierwszym protestem. Zgodnie bowiem z treścią przepisu art. 184 ust. 1 powołanej powyżej ustawy, odwołanie przysługuje od rozstrzygnięcia protestu. Skoro więc w skutek protestu Skarżącego z dnia 11 października 2006 r., Zamawiający podjął czynności zgodne ze zgłoszonymi w nim zarzutami, brak było podstaw do wniesienia odwołania od rozstrzygnięcia protestu. Skarżący trafnie podkreślił, iż dopiero czynności Zamawiającego związane z modyfikacją SIWZ, podjęte po pozytywnym rozstrzygnięciu pierwszego protestu, stały się podstawą złożenia kolejnego protestu przez Skarżącego. Odwołanie zawsze bowiem musi być poprzedzone protestem i nie jest możliwe złożenie odwołania od czynności Zamawiającego podjętych w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, innych niż czynności samego rozpatrzenia protestu.

### **Art. 183**

#### **131. Sygn. akt: KIO/UZP 455/08, Wyrok KIO z dnia 27 maja 2008 r.**

Nieprawidłowa informacja zawarta w rozstrzygnięciu protestu – z której wynikało, że w przedmiotowym postępowaniu odwołanie nie przysługuje – pomimo oczywistości naruszenia art. 183 ust. 4 ustawy Pzp – nie powinna stanowić podstawy do unieważnienia postępowania, gdyż wykonawca skorzystał z prawa do wniesienia odwołania i uczynił to skutecznie.

### **Art. 184**

#### **132. Sygn. akt: KIO/UZP 643/08, Postanowienie KIO z dnia 10 lipca 2008 r.**

Podstawową kwestią dla przedmiotowego rozstrzygnięcia jest ustalenie, czy określenie „wartość zamówienia”, o jakim mowa w art. 184 ust. 1 ustawy Pzp, dotyczy wartości wyini-

kającej z szacowania wartości zamówienia, czy wartości, jaką zamawiający odczytał na otwarciu ofert. Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że „wartość zamówienia” jako określenie odnosi się do kwoty oszacowanej zgodnie z art. 32 i 33 ustawy Pzp. W przedmiotowej sytuacji chodzi tutaj o kwotę, jaka wynika z czynności oszacowania wartości zamówienia oraz wykonanego kosztorysu inwestorskiego sporządzanego na etapie opracowania dokumentacji projektowej. (...)

Zamawiający ma prawo odczytać na otwarciu ofert inną kwotę jako przeznaczoną na realizację zamówienia, co uczynił w przedmiotowej sytuacji. Nie zmienia to jednak faktu, że wartość zamówienia, o jakiej mowa w art. 184 ust. 1 ustawy Pzp, wynosi tyle, ile wynika z czynności szacowania na podstawie art. 32 i 33 ustawy Pzp.

### 133. Sygn. akt: Cz 103/07, Postanowienie SO w Sieradzu z dnia 25 kwietnia 2007 r.

Postępowanie przed Prezesem UZP nie polega na przeprowadzeniu „pełnego” dwuinstancyjnego postępowania administracyjnego, którego celem byłoby rozstrzygnięcie sprawy administracyjnej co do jej istoty, lecz stanowi jedynie niewielki fragment o charakterze administracyjnoprawnym, uregulowanego w dziale VI u.p.z.p. całego systemu środków ochrony prawnej służących wykonawcom i uczestnikom postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W zasadzie procesowy udział Prezesa UZP w postępowaniu ogranicza się do przyjęcia odwołania, sprawdzenia uiszczenia wpisu, ewentualnego wezwania odwołującego się, w trybie § 2 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 maja 2006 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań (Dz. U. Nr 87, poz. 603) *[aktualnie obowiązujące to rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 2 października 2007 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań – Dz. U. Nr 187, poz. 1327 ze zm. – przyp. red.]*, do przedłożenia dowodu uiszczenia wpisu, a następnie nadanie odwołaniu dalszego biegu poprzez skierowanie go do rozpatrzenia przez zespół arbitrów *[aktualnie KIO – przyp. red.]*, bądź wydanie postanowienia na podstawie art. 185 ust. 3 u.p.z.p. o zwrocie odwołania. Przepisy nie przewidują kompetencji Prezesa UZP do konwalidowania innych braków niż brak dowodu opłacenia wpisu na dzień wnoszenia odwołania.

(...)

Nie ma również możliwości uzupełniania braków formalnych wniesionych odwołań przed Zespołem Arbitrów, gdyż również takiego trybu nie przewiduje ustawa. Uzupełnienie odwołania dokonane po wniesieniu odwołania, nakłada na arbitrów obowiązek jego odrzucenia zgodnie z treścią art. 187 ust. 4 u.p.z.p. (...) Oznacza to, że prawidłowo opłacone odwołanie, tj. w kwocie odpowiadającej obowiązującemu wpisowi, powinno być przedmiotem rozważań zespołu arbitrów najpóźniej w piętnastym dniu od dnia jego doręczenia Prezesowi Urzędu. Z powołanego przepisu wywieść można więc zasadę szybkości, która przyświeca postępowaniu odwoławczemu. Zespół arbitrów ma tylko 15 dni na rozpatrzenie złożonego środka zaskarżenia, a dopuszczenie możliwości uzupełniania braków odwołania uniemożliwiłoby zachowanie tego terminu. Powyższe potwierdza także treść rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 maja 2006 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań (Dz. U. Nr 87, poz. 603) *[jak wyżej – przyp. red.]*, wydanego na podstawie delegacji ustawowej zawartej w art. 193 u.p.z.p. Z art. 193 pkt 1 tej ustawy wynika, że Prezes Rady Ministrów określi, w drodze rozporządzenia regulamin postępowania przy rozpatrywaniu odwołań, mając na względzie zapewnienie sprawnej organizacji posiedzenia i rozprawy, szybkiego przebiegu postępowania odwoławczego oraz jawności rozpraw. Świadczy to – zdaniem Sądu – o tym, iż w obowiązującym stanie prawnym brak jest możliwości skutecznego uzupełnienia braków formalnych po dacie złożenia odwołania.

**Art. 187 ust. 4 pkt 3****134. Sygn. akt: KIO/UZP 391/08, Postanowienie KIO z dnia 8 maja 2008 r.**

Z treści protestu, jak i odwołania, wynika, że oba środki ochrony prawnej zostały wniesione przez Przedsiębiorstwo (...) Sp. z o.o. Odwołujący nie wskazał w proteście i w odwołaniu, iż działa jako pełnomocnik Konsorcjum firm, które wspólnie złożyły ofertę i wspólnie ubiegają się o udzielenie zamówienia.

Zgodnie z § 1 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 02.10.2007 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań, odwołanie powinno zawierać nazwę (firmę) odwołującego się. Z treści złożonych środków ochrony prawnej wynika, że zostały one wniesione przez Przedsiębiorstwo (...) Sp. z o.o., podczas gdy wykonawcą było Konsorcjum.

Przepis art. 179 ust. 1 ustawy Pzp wskazuje, że „środki ochrony prawnej [...] przysługują wykonawcom [...]”. Stosownie do treści przepisu art. 2 pkt 11 ustawy Pzp wykonawcą jest osoba fizyczna, osoba prawna albo jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, która ubiega się o udzielenie zamówienia, złożyła ofertę lub zawarła umowę w sprawie zamówienia publicznego. Konsorcjum jest jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, ustanowioną przez określone podmioty w celu wspólnego uzyskania i realizacji zamówienia. Zatem w przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia środki ochrony prawnej przysługują konsorcjum firm, a nie poszczególnym jego członkom. Tym niemniej konsorcjum, jako podmiot nieposiadający osobowości prawnej, może działać wyłącznie przez pełnomocnika ustanowionego do jego reprezentacji.

**135. Sygn. akt: KIO/UZP 471/08, Postanowienie KIO z dnia 30 maja 2008 r.**

Skład orzekający na podstawie przedłożonego przez Zamawiającego oryginału oferty złożonej m.in. przez X S.A., ustalił, iż w przedmiotowym postępowaniu została złożona oferta przez Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: X oraz panów Ceno T. i Piotra Z., prowadzących działalność gospodarczą pod nazwą Y s.c. (kserokopię strony 1 i 2 oferty i strony 4 – pełnomocnictwa – załączono do akt sprawy).

Środki ochrony prawnej – zarówno protest, jak i odwołanie – zostały wniesione przez X S.A. Z treści ww. pism nie wynika, że mają one na celu obronę wspólnego interesu uczestników Konsorcjum X S.A. i Y s.c. Jako stronę protestującą i odwołującą wskazano „X S.A.”. W uzasadnieniach obu pism nie wskazano, że X S.A. działa jako pełnomocnik Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, lecz przeciwnie – użyto wyrażień, wskazujących na fakt, że pisma te zostały złożone przez X S.A. we własnym imieniu („interes prawny X S.A. wynika z faktu, iż po wykonaniu czynności jak wyżej jego oferta zostanie uznana za najkorzystniejszą”). Równocześnie nie ulega wątpliwości, że X S.A. ma odpowiednią wiedzę, pozwalającą na rozeznanie, jakie formalności muszą spełnić wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia – świadczą o tym zarzuty dotyczące wykluczenia Konsorcjum S.; podnosząc te zarzuty, Odwołujący skrupulatnie wymienia wszystkich uczestników tego Konsorcjum.

Sam fakt dołączenia do oferty pełnomocnictwa dla X S.A. do reprezentowania Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia nie decyduje o tym, że X S.A. działa zawsze tylko i wyłącznie jako pełnomocnik Wykonawców, lecz musi być to wskazane w treść dokonywanych czynności – w tym wypadku (treść protestu, odwołania) wskazano jako uczestnika postępowania wyłącznie X S.A. Z takiej treści, wbrew literalnemu i oczywistemu brzmieniu treści wniesionych środków ochrony prawnej, nie można domniemywać, że X S.A. działał w imieniu Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia; zdaniem składu orzekającego byłaby to wykładnia zbyt daleko idąca.

**136. Sygn. akt: II Ca 129/07, Wyrok SO w Krakowie z dnia 28 lutego 2007 r.**

Wątpliwości, co do prawidłowości ustanowienia pełnomocnika Konsorcjum wynikają z treści umowy z dnia z dnia 12 września 2006 r., w której to zostało zawarte również pełnomocnictwo dla lidera Konsorcjum. W § 6 ust. 7 tejże umowy pełnomocnik Konsorcjum został zobowiązany do niezwłocznego powiadamiania upoważnionego przedstawiciela pozostałych członków Konsorcjum o każdym fakcie wszelkich oświadczeń w związku z przedmiotowym postępowaniem oraz o wszelkich, przewidzianych przepisami prawa podejmowanych przez siebie, a związanych z tym postępowaniem czynnościach, jednakże, zgodnie z umową: „powiadomienie to musi być, pod rygorem nieważności, dokonane przed wykonaniem tychże czynności i złożeniem powołanych powyżej oświadczeń”. Zacytowany zapis wywołuje zasadnicze wątpliwości co faktycznego zakresu udzielonego pełnomocnictwa. Rację ma skarżący, że treść pełnomocnictwa wywołuje głównie skutki między pełnomocnikiem, a mocodawcą i nie zawsze musi z niego wynikać wobec osób trzecich bezpośredni skutek w postaci nieważności czynności prawnej, jednakże działanie z przekroczeniem umocowania w konsekwencji może do tego prowadzić. Interpretując treść oświadczeń woli stron umowy konsorcjum, nie można zatem pominąć użytego w § 6 ust. 7 tejże umowy sformułowania „pod rygorem nieważności”. Na wstępie należy stwierdzić, że wbrew zarzutom skargi, zamawiający miał nie tyle prawo, co obowiązek zbadać, czy podmioty biorące udział we wszczętym przez niego postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego są należycie reprezentowane. Odnosi się to zarówno do reprezentacji przez organy osób prawnych, jak i ustanowionych pełnomocników. Należy zatem przyjąć, że celem realizacji tego obowiązku, zamawiający był uprawniony do żądania od skarżącego przedstawienia dokumentu wprawdzie niewymagalnego w SIWZ, ale koniecznego dla stwierdzenia, że działania pełnomocnika są skuteczne względem skarżącego. Zgodnie z art. 14 ustawy Prawo zamówień publicznych do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, zatem również art. 103 i 104 k.c. art. 103 § 1 k.c. stanowi, że jeżeli zawierający umowę jako pełnomocnik nie ma umocowania, albo przekroczy jego zakres, ważność umowy zależy od jej potwierdzenia przez osobę, w której imieniu została zawarta, natomiast zgodnie z treścią art. 104 k.c., jednostronna czynność prawna dokonana w cudzym imieniu bez umocowania, albo z przekroczeniem jego zakresu jest nieważna. Jednakże ten, komu zostało złożone oświadczenie woli w cudzym imieniu, zgodził się na działanie bez umocowania, stosuje się odpowiednio przepisy o zawarciu umowy bez umocowania. Wobec treści umowy z dnia 12 września 2006 r. zamawiający mógł zatem oczekiwać przedstawienia potwierdzenia dokonania powiadomienia pozostałych członków Konsorcjum o zamiarze udzielenia dalszego pełnomocnictwa oraz zamiarze wniesienia środków ochrony prawnej. Wprawdzie umowa konsorcjum, jak i dowód potwierdzający dokonanie powiadomienia nie były wymagane przez zamawiającego w SIWZ, jednakże trudno przyjąć, aby zamawiający mógł przewidzieć, że podmiot przystępujący do postępowania będzie reprezentowany przez pełnomocnika, w oparciu o pełnomocnictwo o tak specyficznej treści, jak zawarte w umowie z dnia 12 września 2006 r. Wykazanie należytej reprezentacji stanowiło oczywisty obowiązek skarżącego, zaś wobec jego zaniechania, ryzyko skutków zaniechania może obciążać jedynie skarżącego. Nie można bowiem oczekiwać od osoby trzeciej, w tym przypadku zamawiającego, że powinien on ponosić ryzyko współpracy z podmiotem, który może podnieść zarzut, że nie jest związany czynnościami dokonanymi jego imieniem przez pełnomocnika i odmówić ich potwierdzenia. Wobec powyższego należy uznać, że zamawiający miał pełne prawo dokonać oceny umowy konsorcjum w części obejmującej pełnomocnictwo i w oparciu o nią ustalić, że osoba występująca imieniem skarżącego nie przedstawiła żadnych dowodów, z których wynikałoby, że zostały dopełnione wymogi wprowadzone § 6 ust. 7 umowy konsorcjum. (...)

Skoro więc w pełnomocnictwie jest mowa, o rygorze nieważności, to oczywistym jest, że zwrot ten nie znalazł się w § 6 ust. 7 umowy przypadkowo, bądź też jako swego rodzaju nic nie znaczący „ozdobnik”. Oczywiście można zgodzić się ze skarżącym, że odczytanie tego zwrotu możliwe jest zarówno jako „nieważność powiadomienia”, jak i „nieważność czynności”, jednak o nieważności powiadomienia, które w ogóle nie nastąpiło, nie sposób mówić, gdyż byłaby to formuła zupełnie nielogiczna. Zdaniem Sądu Okręgowego kontekst użytego sformułowania jednoznacznie wskazuje na to, że wolą stron umowy konsorcjum było ograniczenie swobody działania ustanowionego przez nich pełnomocnika, dlatego wprowadzili obowiązek uprzedniego informowania ich o podejmowanych przez niego czynnościach. Co więcej, obowiązek też został obwarowany rygorem nieważności, co można interpretować tylko jako ograniczenie zakresu umocowania jedynie do tych czynności, o których członkowie konsorcjum zostaną powiadomieni. Nieważność pozostałych należy zatem rozumieć jako brak umocowania w tym zakresie, ze wskazaniem na brak możliwości późniejszego ich potwierdzenia w trybie art. 103 k.c. i ewentualnie 104 k.c. Te czynności nie mieszczą się zatem w zakresie udzielonego pełnomocnictwa, tak bowiem należy rozumieć „nieważność czynności”, o której mowa w § 6 ust. 7 umowy konsorcjum. W ocenie Sądu Okręgowego wykładni pełnomocnictwa udzielonego w treści umowy z dnia 12 września 2006 r. należy dokonywać biorąc za podstawę przede wszystkim jego dosłowne brzmienie, bowiem pochodzi ono od podmiotów profesjonalnych, nadto zebrany materiał dowodowy nie wskazuje na to, by wystąpiły jakiegokolwiek różnice pomiędzy rzeczywistą wolą tych podmiotów, a treścią złożonych przez nich oświadczeń. Wykładnia taka prowadzi do wniosku, że członkowie Konsorcjum udzielili jego liderowi umocowania do dokonania tych czynności, o których zostaną uprzednio powiadomieni. Skoro ten warunek został zamieszczony w samej treści pełnomocnictwa, to należy przyjąć, że wolą mocodawców było, aby to ograniczenie było jawne wobec osób trzecich. Umożliwiło to każdej osobie trzeciej zapoznanie się z tym zapisem, a także dokonanie we własnym zakresie oceny, czy pełnomocnik działa w ramach udzielonego pełnomocnictwa. W tym celu osoba trzecia, w tym przypadku zamawiający, winien jednak dysponować dowodem, który potwierdziłby uprzednie powiadomienie członków Konsorcjum o czynności, która podjął pełnomocnik. Brak takiego dowodu skutkuje uznaniem, że powiadomienie nie miało miejsca. W ramach postępowania, które odbywa się w sposób sformalizowany i pisemny nie jest możliwa inna ocena treści udzielonego pełnomocnictwa. Brak potwierdzenia powiadomienia, o jakim mowa w § 6 ust. 7 umowy konsorcjum, dawał pełną podstawę do przyjęcia, że osoba działająca imieniem Konsorcjum nie jest do tego upoważniona, tym bardziej, że gdyby czynność powiadomienia została dokonana, skarżący nie miałby żadnych trudności z wykazaniem tego faktu wobec zamawiającego i Zespołu Arbitrów.

### **137. Sygn. akt: II Ca 137/07, Wyrok SO w Krakowie z dnia 12 kwietnia 2007 r.**

Przyczyną odrzucenia protestu przez zamawiającego oraz odrzucenia odwołania przez Zespół Arbitrów była zgodna ocena wadliwości pełnomocnictwa dołączonego do protestu. Ocena ta w ocenie Sądu Odwoławczego była trafna, a kwestionującym ją zarzutem skarżącego nie można przyznać racji. Trafnie zamawiający w odpowiedzi na skargę podkreśla pisemny charakter postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, wynikający z przepisu art. 9 ustawy Pzp. Należy także zgodzić się z wyrażonym w uzasadnieniu postanowienia Zespołu Arbitrów twierdzeniem o wyraźnym rozgraniczeniu kolejnych etapów postępowania wywołanego wnoszeniem kolejnych środków odwoławczych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, jakimi są etap postępowania protestacyjnego, odwoławczego oraz wreszcie etap postępowania skargowego przed sądem powszechnym. Przepis art. 89 § 1 kpc zamieszczony w dziale V tytułu IV części I księgi I KC zatytułowanym „Pełnomocnicy procesowi” pozwala pełnomocnikowi, jeśli jest nim adwokat, radca prawny albo rzecznik patentowy, samodzielnie uwierzytelnić odpis składanego do akt sprawy pełnomocnictwa. Ten wyją-



tek stanowiący zresztą nawet na gruncie procesu cywilnego odstępstwo od zasady wyrażonej w zdaniu pierwszym cytowanego przepisu, a to przedkładania oryginału lub uwierzytelnionego odpisu dokumentu – znajduje zastosowanie jedynie w postępowaniu sądowym w sprawach cywilnych (art. 1 kpc). Przepisy procedury cywilnej znajdują zastosowanie na etapie postępowania skargowego na zasadzie przepisu art. 194 ust. 2 Pzp oraz postępowania odwoławczego przed Zespołem Arbitrów na zasadzie art. 184 ust. 1 p. 6 Pzp [*tutaj jednak wyłączenie Kpc o sędzię polubownym – przyp. red.*]. Na etapie postępowania protestacyjnego forma i treść pełnomocnictwa musi być oceniana na gruncie przepisów k.c. oraz przepisów Prawa zamówień publicznych (art. 14 Pzp) Pełnomocnictwo składane w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jako czynność wykonawcy musi mieć formę pisemną. Dla jej zachowania wystarczające jest złożenie podpisu pod tekstem podpisu (art. 78 §1 kc). Właściwym pełnomocnictwem na etapie postępowania protestacyjnego jest zatem oryginał albo uwierzytelniona notarialnie kopia.

### **138. Sygn. akt: II Ca 319/07, Wyrok SO w Bydgoszczy z dnia 19 lipca 2007 r.**

Bezpodstawne jest w ocenie Sądu Okręgowego stanowisko Zespołu Arbitrów, zgodnie z którym składanie środków odwoławczych przewidzianych ustawą Prawo zamówień publicznych nie jest czynnością w postępowaniu o zamówienie publiczne i wymaga wyraźnego umocowania do ich wnoszenia. Taka teza nie znajduje uzasadnienia zarówno w treści przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, jak i przepisach kodeksu postępowania cywilnego dotyczących pełnomocnictw.

Jakkolwiek środkiem ochrony prawnej w ustawie Prawo zamówień publicznych poświęcono osobny dział (VI), to zważyć należy, że mogą one znaleźć zastosowanie jedynie w postępowaniu o zamówienia publiczne, gdy zaistnieje sytuacja, gdy jedna ze stron naruszy swym zachowaniem uprawnienia drugiej strony (np. nie wywiąże się ze swych obowiązków). Zachodzi wówczas potrzeba zapewnienia uprawnionemu odpowiednich środków mających na celu zmuszenie zobowiązanego do uczynienia zadość jego obowiązkowi. Te środki składają się na pojęcie ochrony praw podmiotowych. Są to przede wszystkim środki o charakterze materialnoprawnym, mające na celu przywrócenie stanu zgodnego z prawem. Gdy nie okażą się one skuteczne ochrona prawna wkracza w sferę prawa procesowego. Środki odwoławcze takie, jak protest i odwołanie nierozdzielnie związane są z prowadzonym postępowaniem o zamówienie publiczne. Analogicznie jak w cywilnym postępowaniu sądowym (w przypadku środków odwoławczych takich jak zażalenie, czy apelacja) nie jest wymagane udzielenie osobie działającej w imieniu uprawnionego odrębnego pełnomocnictwa do złożenia tego środka odwoławczego. W ocenie Sądu Okręgowego wnoszenie środków odwoławczych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jest jednym z elementów całościowo pojmowanego postępowania.

### **Art. 187 ust. 4 pkt 4**

### **139. Sygn. akt: KIO/UZP 396/08, Postanowienie KIO z dnia 9 maja 2008 r.**

W prowadzonym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego Zamawiający dokonał dnia 17 grudnia 2007 roku wyboru najkorzystniejszej oferty, zawiadamiając o tej czynności wykonawców, w tym Odwołującego, którego ofertę wybrano. Na czynność wyboru został złożony protest [*protest z dnia 24 grudnia 2007 r. – przyp. red.*], którego ostateczne rozstrzygnięcie nastąpiło z dniem wydania wyroku przez Krajową Izbę Odwoławczą 6 lutego 2008 r. (sygn. KIO/UZP14/08). Odwołujący w obecnie prowadzonym postępowaniu przed Krajową Izbą Odwoławczą, mający interes prawny w przystąpieniu do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu z dnia 24 grudnia 2007 r. w celu dowodzenia słusz-

ności wyboru jego oferty, z instytucji tej skutecznie nie skorzystał. W konsekwencji braku zgłoszenia przystąpienia, Odwołujący nie mógł stać się uczestnikiem postępowania odwoławczego i dowodzić podstaw odrzucenia ofert konkurencyjnych. Podnoszone obecnie zarzuty w stosunku do oferty Przystępującego i kolejnego wykonawcy są spóźnione i nie mogą być rozpatrzone merytorycznie (art. 187 ust. 4 pkt 4).

#### **140. Sygn. akt: VI Ga 77/07, Postanowienie SO w Świdnicy z dnia 19 czerwca 2007 r.**

Słusznie zatem podnosi skarżący – zamawiający, iż w niniejszej sprawie doszło do naruszenia art. 187 ust. 4 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych. Wskazać bowiem należy, że wykonawca X S.A. odwołując się w toku niniejszej sprawy od rozstrzygnięcia zamawiającego powołał się na te same okoliczności, które były przedmiotem rozstrzygnięcia Zespołu Arbitrów z dnia 13 marca 2007 r., o którym mowa powyżej – odnośnie innego odwołania wniesionego przez ten sam podmiot. W takiej sytuacji Zespół Arbitrów w myśl art. 187 ust. 4 pkt 5 ustawy winien odrzucić odwołanie. Przesłanka ta ma bowiem u podłoża zasadę, że w tym samym postępowaniu o zamówienie publiczne, te same okoliczności faktyczne i prawne mogą być tylko raz przedmiotem protestu i odwołania wniesionego przez ten sam podmiot. Odmienne regulacja prowadziłaby bowiem do naruszenia art. 366 k.p.c. Granicę powagi rzeczy osądzonej określa przedmiot rozstrzygnięcia i jego podstawa faktyczna, natomiast jej granice podmiotowe obejmują tożsamość obydwu stron postępowania odwoławczego. Wcześniejszy wyrok Zespołu Arbitrów dotyczył odwołania wniesionego przez tego samego wykonawcę w oparciu o tą samą podstawę faktyczną. Skoro zaś wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 13 marca 2007 r. korzysta z przymiotu prawomocności (skarga na przedmiotowe orzeczenie Arbitrów została oddalona wyrokiem Sądu Okręgowego w Świdnicy z dnia 22 maja 2007r., sygn. akt VI Ga. 57/07) i winien być wykonany, niedopuszczalne jest wydawanie orzeczenia w celu wykonania uprzedniego wyroku. Sytuacja taka prowadzi do naruszenia zasady res iudicata, a wyrok rozstrzygający ponownie tę samą kwestię nie ma oparcia w prawie i ostać się nie może. Niezależnie od powyższego zważyć również należy na treść art. 180 ust. 1 ustawy, zgodnie z którym wobec czynności podjętych przez zamawiającego w toku postępowania oraz w przypadku zaniechania przez zamawiającego czynności, do której jest obowiązany na podstawie ustawy, można wnieść pisemny protest do zamawiającego. Z powyższego przepisu wynika, że środki ochrony prawnej przewidziane w ustawie przysługują podmiotom uprawnionym tylko w razie zaniechania przez zamawiającego czynności, do której jest obowiązany w drodze ustawy, nie zaś orzeczenia, które ma samodzielny byt wyznaczając zamawiającemu określone obowiązki, ale nie wykonanie tegoż orzeczenia nie może być kwestionowane przez uprawnionego w drodze protestu, a następnie odwołania. Ustawa nie przewiduje takiej sytuacji, uniemożliwiając tym samym ponowne wnoszenie środków ochrony prawnej. W takim bowiem stanie rzeczy nie sposób przyjąć aby wykonawca posiadał interes prawny wnosząc protest odnośnie nie wykonania przez zamawiającego orzeczenia Zespołu Arbitrów. (...)

Niewątpliwym jest, że interes prawny wykonawcy – X S.A. doznał uszczerbku w toku poprzednio prowadzonego postępowania, w konsekwencji którego Zespół Arbitrów nakazał ponowne badanie i ocenę ofert. Fakt zaś wniesienia przez zamawiającego skargi do Sądu i w związku z tym zwłoki w wykonaniu orzeczenia arbitrów nie powoduje doznania dodatkowego uszczerbku po stronie odwołującego. Rację ma bowiem skarżący wskazując, iż z uwagi na prowadzone postępowania do dnia dzisiejszego nie została zawarta przez zamawiającego umowa z drugim oferentem. Tym samym opóźnienie w wykonaniu uprzedniego wyroku w żaden sposób nie uniemożliwia X S.A. uzyskania zamówienia. Skoro tak, to jego interes prawny w uzyskaniu zamówienia w aktualnie toczącym się postępowaniu w żaden sposób nie został naruszony.

**Art. 187 ust. 4 pkt 5****141. Sygn. akt: XIX Ga 409/07, Postanowienie SO w Katowicach z dnia 19 września 2007 r.**

Odwołanie Spółki (...) zawierało zarzuty, które były już przedmiotem rozstrzygnięcia zarówno Zespołu Arbitrów, jak i Sądu Okręgowego w wyniku rozpoznania odwołania, a następnie skargi od wyroku Zespołu Arbitrów z dnia 24 kwietnia 2007 r. Zarzuty dotyczyły bowiem nie przedstawienia przez wybranego wykonawcę dokumentów wymaganych zapisami SIWZ, a tym samym nie spełnienia wymagań stawianych przez zamawiającego. Co prawda w poprzednim odwołaniu, a następnie skardze wskazywano na inny dokument, jednakże nie ulega wątpliwości, że dokument, o którym mowa w niniejszym postępowaniu załączony był do oferty wybranego wykonawcy i skarżący zarzuty swe powinien zgłosić w proteście z dnia 28.03.2007 r., albowiem ten protest dotyczył już dokumentacji wymaganej postanowieniami SIWZ i w tamtej dacie skarżący swobodnie mógł się z nim zapoznać. Niedopuszczalne jest postępowanie, które podjął skarżący, a polegające na tym, że po kolejnych wyborach ofert, jego odwołanie dotyczy po raz kolejny dokumentacji wymaganej przez zamawiającego od oferentów, z tą różnicą, że skarżący wskazuje na inny dokument z ogółu dokumentów załączonych do oferty, a tym samym powoduje wszczęcie procedury rozpoznawania zarzutów dotyczących coraz to nowych dokumentów w ramach kolejnych protestów i odwołań. Skoro zarzuty skarżącego już raz zostały przedstawione w proteście, a następnie odwołaniu i dotyczyły one nieprawidłowości przedstawionych przez wybranego wykonawcę dokumentów, to powoływanie się w obecnym postępowaniu na te same okoliczności (czyli nieprzedstawienie wymaganych dokumentów), które były przedmiotem rozstrzygnięcia przez Zespół Arbitrów w sprawie z innego odwołania wniesionego przez tego samego odwołującego się, w tym samym postępowaniu jest niedopuszczalne i stanowi przesłankę odrzucenia odwołania.

**Art. 187 ust. 4 pkt 6****142. Sygn. akt: KIO/UZP 692/08, Postanowienie KIO z dnia 22 lipca 2008 r.**

Odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 6 w związku z art. 181 ust. 6 Pzp, gdyż odwołanie wniesione przez wykonawcę wezwanego zgodnie z art. 181 ust. 3, dotyczy czynności, które Zamawiający dokonał zgodnie z ostatecznym rozstrzygnięciem protestu z dnia 17.06.2008 r. Rozstrzygnięciem tym Zamawiający rozpatrzył podniesiony we wniesionym w dniu 09.06.2008 r. proteście wykonawcy – (...) Sp. z o.o., m.in. zarzut dokonania wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Odwołującego, pomimo, iż przedmiotowa oferta winna być odrzucona, jako niezgodna z treścią SIWZ (art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp). W ofercie odwołującego bowiem: „w kosztorysach ofertowych zastosowano materiały niezgodne lub nierównoważne z materiałami wskazanymi w przedmiarach robót oraz dokumentacji przez Zamawiającego”, w poz. 96 kosztorysu remontu DS.-16 „zamiast płytek ściennych 25x35 Oferent zastosował i wycenił w materiałach płytki ceramiczne lub gresowe 30x30 (...)” – zarzut zawarty w pkt I protestu. Odwołujący, pomimo wezwania do wzięcia udziału w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia protestu, dokonanego zgodnie z art. 181 ust. 3 Pzp, nie przyłączył się do tego postępowania. Rozstrzygnięciem z dnia 17.06.2008 r. Zamawiający uwzględnił protest w zakresie zarzutu dotyczącego „zastosowania w poz. 96 kosztorysu ofertowego materiałów niezgodnych z wymaganiami w przedmiarach robót”. Protest został ostatecznie rozstrzygnięty, w rozumieniu art. 182 ust. 2 pkt 2 Pzp (gdyż od rozstrzygnięcia protestu nie wniesiono odwołania), a następnie Zamawiający wykonał czynności zgodnie z rozstrzygnięciem protestu – odrzucił ofertę Odwołującego, na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. W wyniku ustalenia, że w przedmiotowym postępowaniu nie

złożono żadnej oferty Zamawiający unieważnił postępowanie o udzielenie zamówienia, na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 Pzp. Czynność unieważnienia postępowania nie mogła stanowić samodzielnej podstawy do wniesienia protestu, ponieważ była konsekwencją odrzucenia wszystkich ofert w tym postępowaniu. W tych okolicznościach czynność unieważnienia postępowania nie może być kwestionowana.

### **Art. 187 ust. 4 pkt 7**

#### **143. Sygn. akt: KIO/UZP 641/08, Postanowienie KIO z dnia 9 lipca 2008 r.**

Odwołujący się przekazał kopię odwołania również za pośrednictwem faksu, jednakże i w tym wypadku termin nie został dochowany, bowiem kopia została przesłana dnia 26 czerwca 2008 r. (prezentata Zamawiającego, wydruk z transmisji faksu). Co prawda, Odwołujący się podjął próbę przekazania kopii odwołania za pośrednictwem faksu dnia 25 czerwca 2008 r. o godz. 15.42, jednakże nieskutecznie. Nie można podzielić stanowiska Odwołującego się, nie zostało to udowodnione, że w spornym dniu faks Zamawiającego działał wadliwie. Jak wynika z kopii raportów transmisji faksu, przedłożonych przez Odwołującego się na rozprawie, sporny nr faksu o godz. 15.42, 15.43 oraz 16.03 (kolejne próby przekazania kopii odwołania) był zajęty, a nie uszkodzony.(...)

Krajowa Izba Odwoławcza wskazuje, że zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 2 października 2002 r. (sygn. akt III PZP 17/02, OSNP 2003, Nr 20, poz. 481) oświadczenie woli wysłane i odebrane za pomocą telefaksu należy uważać za złożone z chwilą, w której adresat mógł się zapoznać z jego treścią, a chwilą tą jest chwila odbioru faksu przez aparat adresata. Zamawiający kopii odwołania dnia 25 czerwca 2008 r. nie odebrał za pośrednictwem faksu, ani nie otrzymał w formie pisemnej.

#### **144. Sygn. akt: KIO/UZP 677/08, Postanowienie KIO z dnia 17 lipca 2008 r.**

W przedmiotowej sprawie termin na wniesienie odwołania upłynął w dniu 5 lipca 2008 r., a Zamawiającemu doręczono jego kopię w dniu 7 lipca 2008 r., a więc po upływie terminu na wniesienie odwołania. Uchybienie obowiązkowi przekazania kopii odwołania Zamawiającemu, zgodnie z przytoczonym artykułem, skutkuje odrzuceniem odwołania na posiedzeniu niejawnym (art. 187 ust. 4 pkt 7 ustawy Pzp).

Skład orzekający Izby miał na uwadze konsekwencje nie zachowania jednoczesności przekazania kopii odwołania Zamawiającemu. Zgodnie z ogólną zasadą szybkości postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, wymóg jednoczesności przekazania kopii odwołania Zamawiającemu, ma na celu umożliwienie mu powzięcia informacji o zakończeniu bądź nie, postępowania prowadzonego na skutek wniesionego protestu.

#### **145. Sygn. akt: X Ga 269/07, Postanowienie SO w Łodzi z dnia 17 sierpnia 2007 r.**

W treści tego przepisu [art. 184 ust. 2 ustawy Pzp – *przyp. red.*] ustawodawca wyraźnie zaznaczył, iż złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z jego wniesieniem do Prezesa Urzędu. Brak jest jakichkolwiek przesłanek, aby wbrew wyraźnemu brzmieniu przepisu, zrównać wymóg „jednoczesnego przekazania kopii odwołania Zamawiającemu” z wniesieniem odwołania do Prezesa UZP poprzez złożenie w placówce pocztowej operatora publicznego. Gdyby celem ustawodawcy było wprowadzenie takiej możliwości, redakcja niniejszego przepisu byłaby inna. Podnieść trzeba, iż w sytuacjach, w których ustawodawca chciał zrównać skutek nadania pisma ze skutkiem złożenia (wniesienia) wyraźnie to uczynił – jak choćby w treści art. 27 ust. 5 Pzp. Ze zdania I art. 184 ust. 2 Pzp wynika, iż przekazanie kopii odwołania ma być dokonane jednocześnie z wniesie-

niem odwołania do Prezesa UZP, a więc owo przekazanie nastąpić musi w zastrzeżonym pięciodniowym terminie dla dokonania tej czynności (...). Użycie przez ustawodawcę sformułowania „przekazanie kopii” oznacza, iż nie musi być zachowana w tym przypadku przyjęta w trybie art. 27 Pzp określona forma kontaktów stron postępowania. Przekazanie może nastąpić w drodze elektronicznej, faksem, przesyłką kurierską. Złożenie kopii dla Zamawiającego w placówce pocztowej operatora publicznego także spełnia ten wymóg, o ile przesyłka dotrze do adresata w określonym terminie. Wprowadzony przez ustawodawcę wymóg jednoczesności przekazania kopii odwołania Zamawiającemu oznacza, iż przekazanie ma być dokonane w ten sposób, aby Zamawiający w określonym terminie uzyskał informację o wniesieniu odwołania do Prezesa UZP. Jest to bardzo istotne, gdyż tylko wtedy Odwołujący się może mieć pewność, że skutecznie powstrzymał Zamawiającego przed podpisaniem umowy. Zamawiający, który nie otrzymał informacji o złożeniu odwołania w określonym terminie, mógłby – działając w dobrej wierze i zgodnie z obowiązującymi przepisami – skutecznie zawrzeć z wykonawcą umowę o wykonanie przedmiotowego zamówienia.

**146. Sygn. akt: X Ga 311/07, Postanowienie SO w Poznaniu z dnia 18 października 2007 r.**

(...) dla ustalenia, w jakim terminie kopia odwołania winna zostać doręczona zamawiającemu, koniecznym jest w pierwszej kolejności ustalenie znaczenia użytego w art. 184 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych pojęcia „przekazać”, i to nie tylko w znaczeniu prawnym, ale również potocznym, pomimo tego, iż w powyższym unormowaniu niewątpliwie chodzi o prawne tego słowa znaczenie. Okoliczność nadania wyżej wskazanemu pojęciu znaczenia prawnego, jak także słusznie zaznaczył powyższy autor, nie oznacza bowiem, by dla wyjaśnienia jego znaczenia można było pomijać reguły semantyczne języka potocznego. Niezaprzeczalnym jest, że w potocznym języku słowo „przekazać” oznacza „oddając powierzyć komuś coś” – np. „przekazać list na czyjeś ręce”, „podać coś do czyjejs wiadomości, powtórzyć czyjeś polecenie, słowa itp.” – np. „przekazywać wiadomości listownie, przez radio, drogą telefoniczną” – vide: Słownik języka polskiego, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1979, s. 978. Stąd też nadanie powyższemu pojęciu takiego w znaczeniu potocznym znaczenia, bez wątplenia już samo w sobie może oznaczać, iż przekazanie kopii odwołania, o którym mowa w wyżej powołanym art. 184 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych przewiduje dotarcie kopii odwołania do zamawiającego, czyli jej zamawiającemu doręczenie. Za przyjęciem takiego stanowiska przemawia także znaczenie prawne pojęcia „przekazać”. (...) przy przekazywaniu kopii odwołania w drodze przesyłki pocztowej, dla wyjaśnienia znaczenia powyższego słowa, zasadnym jest odwołanie się w tym przedmiocie do przepisów ustawy z dnia 12 czerwca 2003 r. Prawo pocztowe (Dz. U. Nr 130, poz. 1188 z późno zm.), która określa zasady wykonywania działalności gospodarczej polegającej na świadczeniu usług pocztowych w obrocie krajowym lub zagranicznym, a mianowicie do zawartych w tej ustawie, w jej art. 3 pkt 5 i art. 3 pkt 8 definicji „doręczenia” i „nadania”. Istotnie z analizy tych przepisów wynika, że przekazanie jest jedną z dwóch obok wydania form „doręczenia” i przeciwstawiane jest „nadaniu”. Stąd też niewątpliwie (...) należy przyjąć, iż pod pojęciem „przekazać” ustawa Prawo pocztowe rozumie etap końcowy świadczenia usługi pocztowej zwany „doręczeniem” oraz, że w związku z tym pojęcie „przekazanie” pozostaje w takim stosunku do pojęcia „nadanie”, iż to ostatnie stanowi jedynie polecenie przekazania. Powyższe wskazuje zatem, że użyte w art. 184 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych pojęcie „przekazać”, przy przekazywaniu kopii odwołania drogą pocztową, i w znaczeniu prawnym, zakłada doręczenie kopii odwołania zamawiającemu.

Przekonanie, co do tego, iż przewidziane w art. 184 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych pojęcie „przekazać” oznacza doręczenie kopii odwołania zamawiającemu (...) można także wywieść z porównania brzmienia powyższego przepisu z art. 195 ust. 2 tej usta-

wy. Otóż stosownie do tego ostatniego unormowania, odnoszącego się do skargi na orzeczenie Zespołu Arbitrów [*aktualnie KIO – przyp. red.*], skargę wnosi się za pośrednictwem Prezesa Urzędu w terminie 7 dni od dnia doręczenia orzeczenia Zespołu Arbitrów [*jak wyżej – przyp. red.*], przesyłając jednocześnie jej odpis przeciwnikowi skargi. W art. 194 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, w odróżnieniu od art. 184 ust. 2 tej ustawy, ustawodawca użył pojęcia „przesyłając odpis”, a nie pojęcia „przekazując kopię”. Z powyższego wynika zatem, iż posługując się odmiennymi od siebie zwrotami nadał im inne, a nie takie samo znaczenie. Jeżeli bowiem zamiarem ustawodawcy byłoby wywodzenie z faktu „przekazania” i „przesłania” takich samych skutków, to istotnie użycie dwóch różnych słów, dla wyrażenia takiej samej czynności, byłoby zbędne. Wystarczyło by bowiem użycie jednego z wyżej powołanych zwrotów. Stąd też, gdyby warunkowi jednoczesnego przekazania kopii odwołania miało czynić zadość jednoczesne przesłanie tej kopii, to bez wątpienia, ustawodawca wyraziłby to wprost w art. 184 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, posługując się słowem „przesłać”, a nie „przekazać”, tak, jak to uczynił w art. 195 ust. 2 tej ustawy. Z wyżej poczynionych rozważań wynika zatem, iż aby uznać za spełniony określony w art. 184 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych warunek jednoczesnego z wniesieniem odwołania przekazania jego kopii zamawiającemu, w przypadku, gdy kopia odwołania jest składana w placówce pocztowej operatora publicznego, kopia odwołania musi dotrzeć do adresata w czasie przewidzianym do wniesienia odwołania (...).

Przy wykładni użytego w art. 184 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych pojęcia „jednoczesnego przekazania kopii odwołania zamawiającemu”, nie można także pominąć ogólnej zasady rządzącej postępowaniem o zamówienie publiczne, a mianowicie zasady szybkości oraz celu jakiemu służy powiadomienie zamawiającego o odwołaniu. Mianowicie pierwszym z nich jest jak najszybsze powzięcie przez zamawiającego wiadomości o zakończeniu, bądź nie postępowania wywołanego protestem. Ostateczne rozstrzygnięcie protestu stwarza bowiem zamawiającemu możliwość zawarcia umowy – art. 182 ust. 1 wyżej powołanej ustawy. Stąd też zamawiający nie może pozostawać w stanie niepewności, co do tego, czy protest został ostatecznie rozstrzygnięty. W przeciwnym bowiem wypadku, nie zdając sobie sprawy z tego, że rozstrzygnięcie protestu jeszcze nie nastąpiło, może zawrzeć umowę o zamówienie. Natomiast drugim z celów jest konieczność poinformowania przez zamawiającego o treści odwołania innych zainteresowanych wykonawców, poprzez przekazanie jego kopii w terminie 2 dni od dnia jej otrzymania – art. 184 ust. 3 powyższej ustawy, czyli na tyle szybko, aby mogli oni podjąć decyzję o przystąpieniu do postępowania odwoławczego – art. 184 ust. 4 wyżej powołanej ustawy. Jeżeli zatem wskazany w art. 184 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych wymóg przekazania kopii odwołania przewidywał by możliwość jej oddania w placówce pocztowej operatora publicznego w terminie przewidzianym na wniesienie odwołania, to mogłoby dojść do sytuacji, w której zamawiający nie zdołałby przekazać kopii odwołania wszystkim uczestnikom postępowania przed terminem przewidzianym na jego przez Zespół Arbitrów [*jak wyżej – przyp. red.*] rozpoznanie, czyli przed upływem 15 dni od dnia doręczenia odwołania Prezesowi Urzędu – art. 187 ust. 1 tej ustawy, a tym samym na podjęcie przez zainteresowanych wykonawców decyzji o przystąpieniu do postępowania odwoławczego.

## Art. 188

### 147. Sygn. akt: KIO/UZP 529/08, Wyrok KIO z dnia 17 czerwca 2008 r.

Informacje ze strony internetowej producenta oferowanego monitora, na które powoływał się Odwołujący nie mogą stanowić wystarczającego dowodu na potwierdzenie, że wskazany monitor nie spełnia wymogów SIWZ w zakresie menu w języku polskim. Zauważyć należy,

że informacje na stronie internetowej producenta nie muszą być aktualne, a zatem nie muszą być w tym zakresie wiarygodne. Uwzględniając powyższe KIO stwierdziła, że wystarczającym potwierdzeniem, że oferowany monitor jest wyposażony w menu w języku polskim – tym bardziej, że Zamawiający w siwz w tym zakresie nie wymagał jakiś szczególnych potwierżeń, czy dokumentów – jest oświadczenie wykonawcy oferującego ten produkt, potwierdzone oświadczeniem producenta tego urządzenia. (...)

Zarówno Wykonawca X, jak i Y Ltd. Sp. z o.o. w odpowiedzi na żądanie Zamawiającego o wyjaśnienie treści złożonej oferty potwierdzili, załączając oświadczenie producenta notebooka, iż czas pracy oferowanego notebooka, na bateriach wynosi minimum 5 godzin. Izba uznała, że skoro producent oferowanego notebooka oświadcza, czym potwierdził spełnienie wymogu stawianego przez Zamawiającego, że czas pracy na bateriach wynosi minimum 5 godzin, to tym samym zarzut uznać należy za bezzasadny. Odwołujący w tym zakresie nie przedstawił żadnych dowodów, a to na nim spoczywa ciężar udowodnienia faktu, z którego wywodzi określone skutki prawne. (...)

Stosownie do przepisów art. 188 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz art. 6 Kodeksu cywilnego, strona zobowiązana jest do wskazywania dowodów dla stwierdzenia faktów, z których wywodzi skutki prawne. Odwołujący, na rozprawie przed Krajową Izbą Odwoławczą, nie przedstawił żadnych dowodów na poparcie zarzutów zawartych w treści odwołania. Jedyne ustne oświadczenia oraz argumentacja przytoczona w treści protestu, powtórzona w treści odwołania, miały udowodnić błędne postępowanie Zamawiającego, tj. naruszenie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Jednakże, wyłącznie oświadczenia strony nie mogą stanowić podstawy do uznania zarzutów za skuteczne.

**148. Sygn. akt: KIO/UZP 544/08, KIO/UZP 548/08, KIO/UZP 549/08, KIO/UZP 550/08, Wyrok KIO z dnia 18 czerwca 2008 r.**

Wniosek dowodowy zgłoszony w treści odwołania o zobowiązanie X Sp. J. do złożenia dokumentacji potwierdzającej faktyczne wykonanie tych usług na rzecz (...) jest bezpodstawny. Firma X Sp. J. nie jest uczestnikiem toczącego się postępowania odwoławczego i skład orzekający Izby nie może na podstawie obowiązujących przepisów zmusić tej firmy do złożenia jakiegokolwiek dokumentacji. Wskazać przede wszystkim należy, że to na Odwołującym spoczywa ciężar udowodnienia faktów, z których wywodzi określone skutki prawne. Odwołujący w żaden sposób nie udowodnił, czy nawet uprawdopodobnił, że X Sp. J. nie wykonał na rzecz (...) wskazanego zamówienia, w związku z tym zarzut należało uznać za bezzasadny.

**149. Sygn. akt: KIO/UZP 559/08, Wyrok KIO z dnia 20 czerwca 2008 r.**

Na str. 35 i 36 oraz 44 i 45 oferty wykonawca zamieścił referencje (certyfikaty: wykonania usługi i wykonania), z których wynika, że planowanie przedprojektowe wykonane zostało należyście. Dаты wystawienia referencji – 12.05.2005 r. i 19.05.2005 r. wskazują, iż usługi wyszczególnione w referencjach (m.in. w zakresie przedprojektowania) wykonane zostały w sposób kompetentny pod względem technicznym, w pełnym zakresie i przy dotrzymaniu uzgodnionego terminu. Odwołujący nie przedstawił żadnego konkretnego dowodu, z którego wynikałoby, że usługi przedprojektowe zostały wykonane w okresie nie odpowiadającym wymogom siwz. Dowodem takim nie mogą być przedstawione informacje ze stron internetowych niemieckiego Ministerstwa Komunikacji, ze względu na sprzeczności występujące w ich treści, a także wobec braku możliwości szczegółowego określenia wskazanych w wydruku danych, np. różnice w długości linii kolejowej (z wykazu zamieszczonego w wybranej ofercie, poz. 4 wynika, że długość szlaku wynosi 262 km, a w informacji internetowej podano długość odcinka 250 km).

**150. Sygn. akt: XIX Ga 581/06, Wyrok SO w Katowicach z dnia 9 stycznia 2007 r.**

Zarzut natury procesowej jest bezpośrednio związany z zarzutem o niejednoznacznym określeniu przedmiotu zamówienia. Przedstawienie na posiedzeniu Zespołu Arbitrów kserokopii umowy zamawiającego z (...) S.A. nie naruszało przepisów postępowania cywilnego. Skarżący pominął całkowicie fakt, iż do postępowania odwoławczego stosuje się odpowiednio przepisy kodeksu postępowania cywilnego o sądzie polubownym, jeżeli ustawa Prawo zamówień publicznych nie stanowi inaczej (art. 184 ust. 6 ustawy). Postępowanie o sądzie polubownym jest mniej sformalizowane niż postępowanie sądowe i nie zawiera wymogu przedstawienia dokumentów stanowiących dowód w sprawie w oryginale, tym bardziej, jeśli strony nie kwestionują na posiedzeniu ich prawdziwość. Wobec tego oparcie rozstrzygnięcia przez Zespół Arbitrów na tej umowie nie może naruszać przepisu art. 233 kpc.

**151. Sygn. akt: X Ga 5/07, Wyrok SO w Łodzi z dnia 20 lutego 2007 r.**

(...) powołane przez skarżącego zarzuty naruszenia przepisu art. 188 ust. 6 Pzp poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów oraz naruszenia art. 190 ust. 1 i 2 pzp. poprzez wydanie wyroku bez rozpoznania istoty sprawy nie zostały należycie uzasadnione, bowiem argumentacja przytoczona przez zamawiającego na ich poparcie w rzeczywistości odnosi się do sfery prawa materialnego i błędnej, zdaniem zamawiającego, wykładni oświadczenia woli zawartego w pkt II ust. 3 SIWZ. Przepis art. 188 ust. 6 Pzp stanowi odpowiednik funkcjonującego na gruncie postępowania cywilnego przepisu art. 233 § 1 k.p.c. Przy ocenie zarzutu naruszenia przepisu art. 188 ust. 6 Pzp można zatem odwoływać się do utrwalonego stanowiska doktryny i orzecznictwa co do charakteru przepisu art. 233 § 1 k.p.c. i możliwości jego naruszenia. Przyjść należy, iż przepis art. 188 ust. 6 Pzp (podobnie jak art. 233 § 1 k.p.c.) stanowi wyraz zasady swobodnej oceny dowodów, określa granice tej swobody i wskazuje, w jaki sposób organ orzekający powinien ją realizować. Do naruszenia powołanego przepisu mogłoby dojść tylko wówczas, gdyby skarżący przy pomocy argumentów jurystycznych wykazał uchybienie podstawowym regułom służącym ocenie wiarygodności i mocy poszczególnych dowodów, a nadto wpływ tego naruszenia na wynik sprawy. Prawidłowe postawienie zarzutu naruszenia przepisu art. 188 ust. 6 Pzp wymagałoby zatem wskazania konkretnego dowodu przeprowadzonego w sprawie, którego zarzut ten dotyczy i podania, w czym skarżący upatruje wadliwą jego ocenę (vide wykładnia przepisu art.: 233 § 1 k.p.c. przyjęta m.in. w wyroku SN z dnia 25.11.2003 r. w sprawie II CK 293/02, Lex nr 151622, w wyroku SN z dnia 7.10.2005 r. w sprawie IV CK 122/05, Lex nr 187124, w wyroku SB z dnia 6.07.2005 r. w sprawie III CK 3/05, Lex nr 180925). Jak wyżej wskazano tego rodzaju argumentacji skarżący nie przedstawił, upatrując naruszenia przepisu art. 188 ust. 6 Pzp w przeprowadzonej z naruszeniem zasad logicznego rozumowania wykładni postanowień pkt II ppkt 3 SIWZ. Tymczasem ocena woli stron i wykładnia oświadczeń woli należą do zakresu stosowania prawa materialnego, a nie przepisów dotyczących oceny dowodów. Nie mogą być zatem zwalczane przy pomocy zarzutu naruszenia granic swobodnej oceny dowodów, a wymagają odwołania się w środku zaskarżenia do naruszenia przepisu art. 65 k.c. (tak SN w uzasadnieniu powołanego wyżej wyroku z dnia 6.07.2005 r. w sprawie III CK 3/05, Lex nr 180925, podobnie w wyroku z dnia 18.06.2003 r. w sprawie II CKN 240/01, Lex nr 121708).

**152. Sygn. akt: X Ga 219/07, Wyrok SO we Wrocławiu z dnia 24 sierpnia 2007 r.**

(...) nie znajduje również uzasadnienia zarzut Skarżącego dotyczący naruszenia przepisu art. 188 ust. 6 Ustawy, co do oceny dowodów przedłożonych przez (...) S.A. oraz art. 6 k odnośnie przerzucenia ciężaru dowodu na wykonawcę. Zdaniem Sądu – Zespół Arbitrów w sposób prawidłowy przeprowadził postępowanie dowodowe, zastosował również prawi-



dłowe zasady dotyczące oceny zgromadzonych w sprawie dowodów (bez wątplenia mieszczące się w granicach swobodnej oceny dowodów), tak więc niesłuszny jest również podnoszony przez Skarżącego zarzut naruszenia art. 188 ust. 6 Ustawy. Nie wykazuje żadnej nieprawidłowości w postępowaniu fakt, iż w zakresie ustalenia szkody Zespół Arbitrów odwołuje się do „wyjaśnień stron” złożonych na rozprawie w dniu 25 czerwca 2007 r. Nie sposób zgodzić się z twierdzeniem Skarżącego, iż „wyjaśnienia” stron nie są środkiem dowodowym przewidzianym w art. 188 ustęp 3 Ustawy [*przepis zmieniony nowelizacją przepisów ustawy Pzp ustawą z dnia 13 kwietnia 2007 r. o zmianie ustawy Pzp oraz niektórych innych ustaw – Dz. U. Nr 82, poz. 560 – wprowadzono pojęcie „przesłuchania stron” n– przyp. red.*], bowiem mowa jest tam o „zeznaniach stron”, ani też z twierdzeniem Skarżącego, iż przebieg rozprawy przed Zespołem Arbitrów również nie pozwala na przyjęcie, że pod pojęciem „wyjaśnienia” stron należy rozumieć zeznania stron, a nadto z twierdzeniem Skarżącego, że pojęcia „wyjaśnienia” strony lub „zeznania strony” nie można odnieść do wypowiedzi pełnomocnika procesowego strony. W konsekwencji nie jest też zasadne twierdzenie Skarżącego, iż Zamawiający nie zawniósł ani nie przeprowadził żadnego dowodu na okoliczność zawnionego niewykonania umowy przez (...) S.A. jak i na okoliczność zaistnienia szkody:

Zespół Arbitrów powołał się na wyjaśnienia stron, do których nie można zaliczyć wypowiedzi pełnomocnika procesowego Zamawiającego, w konsekwencji więc w sprawie nie został przeprowadzony żaden dowód, a przede wszystkim Zamawiający nie przedstawił żadnego niezbitego dowodu na wyżej nazwane okoliczności zawnionego niewykonania umowy przez (...) S.A. i faktu zaistnienia szkody. Słuszne jest wyjaśnienie Zamawiającego, iż przepis art. 188 ust. 3 Ustawy wymienia jedynie przykładowe dowody, które zespół arbitrów [*aktualnie KIO – przyp. red.*] może brać pod uwagę w celu wyjaśnienia sprawy. Katalog dowodów w powyższym przepisie nie jest zamknięty, na co wskazuje użycie w nim określenia „w szczególności”. Z powyższego wynika, iż arbitrzy mogą posłużyć się w sprawie innymi dowodami, niż określonymi w art. 188 ust. 3 Ustawy. W praktyce postępowań odwoławczych przewodniczący zespołu arbitrów przeprowadza tzw. informacyjne przesłuchanie stron (znane również procedurze cywilnej). Z reguły wówczas wyjaśnienia w imieniu strony składa ustanowiony przez strony pełnomocnik, co nie jest naruszeniem prawa. Na rozprawie w dniu 25 czerwca 2007 r. doszło do takiego właśnie informacyjnego przesłuchania stron, w którym pełnomocnik Zamawiającego złożył wyjaśnienia w imieniu swego mocodawcy. W wyjaśnieniach tych podnosił okoliczności, które stały się podstawą do wykluczenia Skarżącego z postępowania. Ponadto istotnym jest, iż Odwołujący miał możliwość ustosunkowania się do wywodów Zamawiającego, zaprzeczenia im, bądź też potwierdzenia niektórych faktów (zasada kontrydiktoryjności postępowania).

### 153. Sygn. akt: X Ga 316/07, Wyrok SO w Łodzi z dnia 27 listopada 2007 r.

Dokument ten ma znaczenie tylko i wyłącznie pomocnicze, gdyż nie może być uznany za dowód tego, co zostało w nim urzędowo zaświadczone (por. art. 244 § 1 k.p.c.) Wynika to z faktu, iż pismo to zostało sporządzone przez organizację samorządową, jednakże nie w zakresie zleconych jej przez ustawę spraw z dziedziny administracji publicznej (por. art. 244 § 2 k.p.c.). Przy ustalaniu, czy dany dokument może być uznany za urzędowy w rozumieniu art. 244 § 1 i 2 k.p.c, szczególną uwagę należy zwracać na zakres zleconych kompetencji. Natomiast w razie nasuwających się wątpliwości strona posługująca się takim dokumentem winna wykazać, zgodnie z rozkładem ciężaru dowodu (art. 232 zd. 1 k.p.c.), ustawową podstawę prawną w sferze urzędowego zaświadczenia (vide teza IV 1 do art. 244 w: K. Piasecki, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, 2006, Nb. 22 [w:] Legalis, wersja 338).

W niniejszej sprawie skarżący nawet nie podnosił, że pismo z 9 sierpnia 2007 roku stanowi dokument urzędowy. Dokument ten jest więc dokumentem prywatnym i stanowi dowód tego, że osoba, która go podpisała, złożyła oświadczenie zawarte w dokumencie (por.

art. 245 k.p.c.) Przy czym w niniejszej sprawie przeciwnik skargi, któremu odpis skargi wraz z załączonym pismem z dnia 9 sierpnia 2007 r. został doręczony (k. 10), nie zaprzeczył ani prawdziwości tego dokumentu, ani nie twierdził, że zawarte w nim oświadczenie nie pochodzi od Ryszarda D. (por. art. 253 k.p.c.).

### Art. 190

#### 154. Sygn. akt: X Ga 5/07, Wyrok SO w Łodzi z dnia 20 lutego 2007 r.

(...) za całkowicie chybiony – przy uwzględnieniu argumentacji skarżącego – uznać należy zarzut naruszenia art. 190 ust. 1 i 2 Pzp, poprzez wydanie wyroku bez rozpoznania istoty sprawy. Powołany przepis ustawy Prawo zamówień publicznych stanowi odpowiednik przepisu art. 316 k.p.c. Przepis ten dotyczy czasu wyrokowania i nakazuje organowi orzekającemu wydanie wyroku w oparciu o stan sprawy istniejący w chwili zamknięcia rozprawy. Tym samym naruszenie tego przepisu może nastąpić: wyłącznie przez pominięcie określonych okoliczności faktycznych lub stanu prawnego istniejącego w chwili zamknięcia rozprawy. Prawidłowo postawiony zarzut naruszenia przepisu art. 190 ust. 1 i 2 Pzp wymagałby zatem wskazania konkretnych zdarzeń (okoliczności faktycznych) nie uwzględnionych w toku postępowaniu oraz wykazania wpływu tych zdarzeń na wynik sprawy (tak na gruncie przepisu art. 316 § 1 k.p.c. SN w wyroku z dnia 9.06.2000 r. w sprawie IV CKN 647/00, Lex nr 52739). Skarżący nie wskazał, jakie okoliczności faktyczne zostały pominięte w zaskarżonym wyroku. Odwołanie się, podobnie jak przy zarzucie naruszenia przepisu art. 188 ust. 6 pzp, do błędnej interpretacji dowodów, czy nieprawidłowej wykładni zapisów SIWZ z pewnością nie uzasadnia naruszenia przepisu art. 190 ust. 1 i 2 pzp.

### Art. 191 ust. 2

#### 155. Sygn. akt: X Ga 5/07, Wyrok SO w Łodzi z dnia 20 lutego 2007 r.

Sąd Okręgowy nie podziela także podniesionego przez zamawiającego zarzutu naruszenia przepisu art. 191 ust. 2 Pzp poprzez wydanie wyroku z błędną sentencją i przez to niewykonalnego. Początkowo w uzasadnieniu skargi skarżący wskazywał wyłącznie na rzekomą sprzeczność między sentencją zaskarżonego orzeczenia i jego uzasadnieniem, polegającą na uwzględnieniu odwołań, mimo uznania części zarzutów podniesionych w odwołaniach za bezzasadne. Zdaniem skarżącego prawidłowo zredagowana sentencja wyroku Zespołu Arbitrów winna wskazywać, iż odwołanie zostało uwzględnienie w części i jednocześnie precyzyjnie określać, co do jakich zarzutów. Takie stanowisko skarżącego jest oczywiście błędne. Zgodnie z przepisem art. 191 ust. 2 Pzp uwzględniając odwołanie, zespół arbitrów może nakazać dokonanie lub powtórzenie czynności zamawiającego albo ją unieważnić *[aktualnie przepis art. 191 ust. 2 ustawy Pzp w wyniku nowelizacji ustawy ustawą z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy Pzp oraz niektórych innych ustaw – Dz. U. Nr 171, poz. 1058, pozwala KIO na nakazanie wykonania lub powtórzenia czynności zamawiającego albo nakazanie jej unieważnienia – przyp. red.]*. W piśmiennictwie oraz orzecznictwie zgodnie przyjmuje się, że uwzględnienie odwołania następuje w sytuacji, gdy chociaż jeden z zarzutów odwołującego został uznany za zasadny (...). Z kolei o tym, które zarzuty Zespół Arbitrów uznał za uzasadnione rozstrzyga treść uzasadnienia, które obok sentencji jest częścią wyroku. W uzasadnieniu arbitrzy formułują wytyczne pod adresem zamawiającego co do sposobu wykonania orzeczenia (tak powołany wyżej wyrok ZAUZP z dnia 23.01.2006 r. [sygn. akt: UZP/ZO/0-118/06 – przyp. red.], podobnie wyrok ZAUZP z dnia 27.04.2004 r. w sprawie UZP/ZO/0-1131/04, Lex nr 190180). W rozpatrywanej sprawie Zespół Arbitrów uznając, iż część z podniesionych w odwołaniach zarzutów dotyczących badania i oceny ofert jest uza-

sadniona, prawidłowo uwzględnił odwołania i nakazał powtórzenie wadliwych czynności zamawiającego. Tak sformułowana sentencja orzeczenia z pewnością nie narusza dyrektyw z art. 191 ust. 2 Pzp. Już w toku postępowania przed Sądem Okręgowym skarżący dla uzasadnienia zarzutu naruszenia art. 191 ust. 2 Pzp przytoczył nieco odmienną argumentację, wskazując, iż Zespół Arbitrów w żaden sposób nie odniósł się do już dokonanej przez zamawiającego czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, gdy tymczasem – przy uwzględnieniu odwołań – powinien ją unieważnić. Zdaniem skarżącego w rozpatrywanej sprawie mamy zatem do czynienia z sytuacją, w której Zespół Arbitrów nie orzekł o dokonanej czynności (wyborze oferty najkorzystniejszej), zaś Sąd nie może już zmienić w tym zakresie zaskarżonego wyroku z uwagi na zakaz płynący z art. 194 ust. 2 w związku z art. 384 k.p.c. W tym stanie rzeczy możliwa jest jedynie zmiana zaskarżonego orzeczenia poprzez oddalenie odwołań. Z takim stanowiskiem nie sposób się zgodzić.

W myśl przepisu art. 191 ust. 2 Pzp zespół arbitrów może nakazać powtórzenie czynności, gdy zamawiający dokonał jej z naruszeniem przepisów ustawy, a możliwe jest powtórzenie tej czynności w sposób zgodny z prawem. W rozpatrywanej sprawie przedmiotem protestu i odwołania była czynność zamawiającego polegająca na badaniu i ocenie ofert, w wyniku której doszło do wyboru oferty wykonawcy (...) Spółki z o.o. Uwzględnienie odwołania wskazuje na wadliwość tej czynności, tym samym zamawiający ma możliwość ponownego zbadania i oceny ofert, przy uwzględnieniu wskazań zawartych w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia. Treść przepisu art. 181 ust. 1 oraz art. 182 ust. 1 i 2 Pzp wyraźnie wskazuje, iż do czasu ostatecznego rozstrzygnięcia protestu oprotestowana czynność wyboru oferty nie ma charakteru ostatecznego, a zatem dla jej powtórzenia nie jest konieczne unieważnienie, co zdaje się sugerować skarżący.

#### **156. Sygn. akt: XIX Ga 256/07, Wyrok SO w Katowicach z dnia 17 lipca 2007 r.**

Skarga nie zasługuje na uwzględnienie. Wskazać przede wszystkim należy, iż wyrok Zespołu Arbitrów był korzystny dla skarżącego, albowiem uwzględnił odwołanie i nakazywał zamawiającemu ponowne badanie i ocenę ofert. Żądanie wydania wyroku takiej treści, jak domagał się skarżący, a odwołujący przed Zespołem Arbitrów, nie było możliwe. Zespół Arbitrów, jak i Sąd rozpoznający skargę nie są uprawnieni do rozstrzygnięcia postępowania przetargowego i wyboru oferty, jak również wykluczenia oferenta. Czynności takie może podjąć jedynie Zamawiający. Dokonując wyboru oferty Spółki X w W., Zamawiający dopuścił się naruszenia przepisów Ustawy Prawo zamówień publicznych regulujących sposób dokonania tej czynności, a także wymogów określonych w SIWZ. Bez wątplenia Spółka X w W. nie była uprawniona do przedstawienia dokumentów dotyczących Spółki X w G., jako potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Zamawiający wbrew art. 26 Pzp i 87 Pzp nie wyjaśnił tych wątpliwości, w świetle twierdzenia oferenta, że uprawnienia te przeszły na niego umową cesji, oraz w wyniku przejścia pracowników. Należało zatem nakazać powtórzenie czynności wyboru oferty. Zespół Arbitrów nie posiada uprawnienia do orzekania w takim zakresie, jak domagał się tego skarżący. Wydając wyrok nakazujący ponowne badanie i ocenę ofert – Zespół Arbitrów niejako unieważnił czynność Zamawiającego, która doprowadziła do wyboru oferty X w W. Żaden przepis Ustawy Prawo zamówień publicznych nie uprawnia jednak Zespołu Arbitrów do wydania orzeczenia nakazującego wykluczenie konkretnego oferenta, który jego zdaniem nie dostosował oferty do wymogów określonych w Ustawie Pzp oraz w SIWZ. Zespół Arbitrów, jak również Sąd rozpoznający skargę od wyroku Zespołu Arbitrów nie jest uprawniony do zastępowania komisji przetargowej. Z powyższych względów, żądanie skarżącego w takiej formie, jak domagał się tego w odwołaniu, a następnie w skardze nie mogło zostać uwzględnione. Zatem wyrok Zespołu Arbitrów oparty na uwzględnieniu zarzutów skarżącego i nakazujący ostatecznie ponowne badanie i ocenę ofert przez Zamawiającego jest prawidłowy, co skutkowało oddaleniem skargi na mocy art. 198 ust. 2 Pzp.

**Art. 191 ust. 3****157. Sygn. akt: KIO/UZP 544/08, KIO/UZP 548/08, KIO/UZP 549/08, KIO/UZP 550/08, Wyrok KIO z dnia 18 czerwca 2008 r.**

Skład orzekający nie podzielił stanowiska Odwołującego, co do popełnienia w treści protestu z dnia 23 maja 2008 r. oczywistej omyłki pisarskiej, gdzie wskazano zadanie nr XII, w którym Odwołujący nie złożył oferty, a następnie Odwołujący w piśmie z dnia 26 maja 2008 r., złożonym do Zamawiającego w dniu 27 maja 2008 r., uzupełnił złożony protest podając, iż dotyczy on również zadania nr XIII oraz zadania nr X. Słowo „również” wskazuje na przedmiotowe rozszerzenie złożonego protestu. Gdyby było dokonane w terminie na złożenie protestu byłoby dopuszczalne. Dokonanie tej czynności po terminie jest niedopuszczalne, a tym samym nieskuteczne. Nie można też uznać, że jest to oczywista omyłka pisarska – jak wskazuje Odwołujący – bowiem z treści protestu z dnia 23 maja 2008 r. wyraźnie wynika, że dotyczy on części zamówienia nr V i XII (str. 1 protestu). (...)

Odwołujący w tym miejscu nie dokonał sprostowania w zakresie treści złożonego protestu, nie wskazał, że popełnił oczywistą omyłkę pisarską poprzez zamiast nr XIII, wskazanie nr XII części zamówienia, a przedmiotowo rozszerzył protest. Powyższe stanowisko Odwołujący zaprezentował dopiero na etapie złożonego odwołania, co nie może inaczej tłumaczyć treści oświadczenia woli Odwołującego, zawartego w piśmie z dnia 26 maja 2008 r., jak tylko właśnie jako przedmiotowe uzupełnienie protestu.

**158. Sygn. akt: KIO/UZP 545/08, Wyrok KIO z dnia 18 czerwca 2008 r.**

Izba, zgodnie z treścią art. 191 ust. 3 zd. 1 ustawy, nie może rozpoznawać odwołania poza zarzutami zawartymi w proteście. W proteście Odwołujący wskazał, że jego interes prawny doznał uszczerbku w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, to jest art. 7 ust. 1 i 3, art. 44, natomiast w dalszej części protestu nie wskazał jaki był rodzaj tego naruszenia i poprzez jaką czynność lub zaniechanie Zamawiającego doszło do naruszenia powołanych przepisów ustawy. Brak tych elementów powoduje, że zarzut nie może być rozpoznany. Samo wskazanie przepisu prawa nie tworzy zarzutu, zarzuty to okoliczności faktyczne, na które powołuje się wykonawca w związku z ocenianym zachowaniem się zamawiającego w postępowaniu, a które zdaniem wnoszącego środek ochrony prawnej doprowadziło do naruszenia przepisów prawa. Należy od zarzutów odróżnić, żądania czyli wnioski, co do rozstrzygnięcia odwołania. Żądaniami zgodnie z art. 191 ust. 3 zd. 1 ustawy Izba nie jest związana. Tym samym podniesienie zarzutu dopiero na etapie odwołania, skutkować musi pozostawieniem zarzutu bez rozpoznania.

**159. Sygn. akt: KIO/UZP 567/08, Wyrok KIO z dnia 24 czerwca 2008 r.**

Odwołujący w odwołaniu wskazał nowe okoliczności, które nie były podniesione w proteście (w odniesieniu do dokumentów złożonych przez Konsorcjum na wezwanie Zamawiającego w dniu 14.05.2008 r.), jednak nie są one podstawą nowych zarzutów. Zgodnie z brzmieniem art. 191 ust. 3 zd. pierwsze Prawa zamówień publicznych, Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w proteście, jednak tego zakazu nie można rozszerzać na okoliczności, które wyszły na jaw już po złożeniu protestu, a w ocenie Odwołującego wzmocniają jego argumentację, nawet jeżeli same w sobie mogłyby być podstawą nowych zarzutów; przeciwny pogląd przeczyłby zasadzie ekonomii postępowania, ponieważ zobowiązywałby Odwołującego do złożenia drugiego protestu, w którym podnoszono by identyczne zarzuty wobec Konsorcjum, mimo że dokumenty, które zostały upublicznione dopiero dzięki rozstrzygnięciu protestu, pozostają w ścisłej korelacji z dokumentami stanowiącymi podstawę protestu z dn. 30.05.2008 r.

**160. Sygn. akt: X Ga 178/07, Wyrok SO we Wrocławiu z dnia 12 lipca 2007 r.**

(...) zarzuty skarżącej odnoszące się do parametrów autobusów, którymi dysponuje wykonawca Henryk D., nie mogły być przedmiotem rozważań Sądu Okręgowego. Z treści art. 191 ust. 3 Prawa zamówień publicznych wynika bowiem, iż Zespół arbitrów *[aktualnie KIO – przyp. red.]* nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w proteście. Zdaniem Sądu Okręgowego przedmiotową regulację należy również odnieść do postępowania skargowego przed sądem. Nie sposób bowiem dopuścić do sytuacji, w której co do określonych twierdzeń nie mógł uprzednio wypowiedzieć się sam Zamawiający rozpatrujący protest lub też Zespół Arbitrów *[jak wyżej – przyp. red.]*, zaś które miały być rozstrzygane dopiero przez Sąd.

**Art. 191 ust. 6****161. Sygn. akt: KIO/UZP 552/08, Wyrok KIO z dnia 19 czerwca 2008 r.**

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Prawo zamówień publicznych, czyli stosownie do wyniku postępowania uwzględniając koszty dojazdu i wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego na podstawie faktur złożonych do akt sprawy, zgodnie z § 4 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2007 r., Nr 128, poz. 886). Skład orzekający Izby nie uwzględnił kosztów Odwołującego z tytułu sporządzenia odwołania przez pełnomocnika Odwołującego, uznając, iż powyższe koszty mieszczą się w kosztach wynagrodzenia pełnomocnika, które jest ograniczone do kwoty 3600 zł, zgodnie z przywołanym przepisem.

**162. Sygn. akt: KIO/UZP 587/08, Wyrok KIO z dnia 27 czerwca 2008 r.**

(...) Izba nie uwzględniła wniosku Zamawiającego o zasądzenie kosztów wg norm przypisanych z uwagi na dyspozycję § 4 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2007 r., Nr 128, poz. 886), zgodnie z którym do kosztów postępowania zalicza się uzasadnione koszty uczestników postępowania odwoławczego w wysokości określonej na podstawie rachunków. Zamawiający rachunku nie przedłożył.

**163. Sygn. akt: KIO/UZP 705/08, Wyrok KIO z dnia 24 lipca 2008 r.**

Jednocześnie też skład orzekający Izby, uwzględniając treść § 4 ust. 1 pkt 2 lit b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886), uznał za uzasadnione koszty Zamawiającego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika, na podstawie faktury złożonej na rozprawie, ograniczając je do połowy ze względu na fakt, że złożona faktura dotyczyła zarówno zastępstwa w sprawie niniejszej oraz w sprawie o sygnaturze KIO/UZP 706/08.

**164. Sygn. akt: VII Ga 34/07, Postanowienie SO w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 11 lipca 2008 r.**

Odnosząc się do meritum wniesionej skargi wskazać trzeba, iż przyczyną, dla której Zespół Arbitrów nie uwzględnił wniosku odwołującego się o zasądzenie kosztów zastępstwa prawnego, była nieobecność na posiedzeniu i rozprawie pełnomocnika odwołującego się adwokata

Damiana N. Ponadto w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wskazane zostało, iż czynności określone umową z dnia 20 kwietnia 2007 r., jaka łączyła odwołującego się z pełnomocnikiem, dotyczą czynności przed Zespołem Arbitrów w postępowaniu przedsądowym i przed sądami powszechnymi, a nie w postępowaniu odwoławczym przed Zespołem Arbitrów.

Zgodnie z art. 191 ust. 6 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163 ze zm.), który dotyczy postępowania wywołanego wniesieniem odwołania do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, strony ponoszą koszty postępowania stosownie do jego wyniku. Jest niespornym, że w niniejszej sprawie postępowanie odwoławcze przed Zespołem Arbitrów wygrał odwołujący się, a zatem należał mu się zwrot kosztów postępowania od zamawiającego. Jednym ze składników tych kosztów jest wynagrodzenie pełnomocnika. Z treści pełnomocnictwa udzielonego przez Władysława N. adwokatowi Damianowi N. wynika, iż obejmuje ono wniesienie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych odwołania od rozstrzygnięcia przez zamawiającego protestu, przekazanie zamawiającemu kopii odwołania oraz reprezentowanie na posiedzeniu i na rozprawie przed zespołem arbitrów, a także popieranie skargi na orzeczenie zespołu arbitrów przed sądem powszechnym. Ustanowiony przez odwołującego się pełnomocnik nie wziął udziału ani w posiedzeniu, ani w rozprawie przed Zespołem Arbitrów w dniu 9 maja 2007 r. Okoliczność ta, wbrew stanowisku Zespołu Arbitrów, nie przesądza jeszcze o tym, że odwołującemu się nie przysługują koszty stanowiące wynagrodzenie pełnomocnika w tym postępowaniu. Prawo do zwrotu kosztów z tytułu zastępstwa prawnego w postępowaniu odwoławczym nie zależy bowiem od osobistego udziału pełnomocnika w posiedzeniu i rozprawie. Jak trafnie zauważył skarżący, okoliczność ta może mieć jedynie wpływ na wysokość kosztów należnych z tytułu zastępstwa prawnego. Udział pełnomocnika wyraża się nie tylko w osobistej obecności na posiedzeniu i rozprawie przed Zespołem Arbitrów, ale także – jak w niniejszej sprawie – w sporządzeniu odwołania i jego wniesieniu. Jest przy tym niewątpliwym, iż pełnomocnictwo udzielone przez Władysława N. adwokatowi Damianowi N. obejmowało tego rodzaju czynności. Jednocześnie nieuzasadnione jest stanowisko zamawiającego, wyrażone w odpowiedzi na skargę, iż pełnomocnictwo wykonawcy wyraźnie wyłączało prawo jego reprezentacji w postępowaniu odwoławczym przed Zespołem Arbitrów. Z treści pełnomocnictwa wynika bowiem coś zupełnie przeciwnego – że obejmuje ono także uprawnienie do wniesienia odwołania oraz reprezentowania na posiedzeniu i na rozprawie przed zespołem arbitrów. Nie jest również tak, że tego rodzaju ograniczenie potwierdza treść umowy z dnia 20.04.2007 r., co podnosił zamawiający, ani też tak, że umowa ta dotyczy jedynie czynności przed Zespołem Arbitrów w postępowaniu przedsądowym i przed sądami powszechnymi, a nie w postępowaniu odwoławczym przed Zespołem Arbitrów, na co wskazywał Zespół Arbitrów w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia. Z treści umowy z dnia 20 kwietnia 2007 r. o zastępstwo procesowe, jaka łączyła Władysława N. i adwokata Damiana N., wynika, iż obejmowała ona reprezentowanie przez pełnomocnika interesów mocodawcy poprzez m.in. doradztwo, reprezentację, redagowanie pism zleconych w toku postępowania przedsądowego, jak i przed sądami powszechnymi w sprawie na „Zagospodarowanie terenów pod budownictwo jednorodzinne w (...) Nr ZP (...)” prowadzonego w ramach zamówień publicznych w trybie przetargu nieograniczonego. Z tak ujętego zakresu umowy nie sposób jest wywnioskować, że nie obejmuje on udziału pełnomocnika w postępowaniu odwoławczym przed Zespołem Arbitrów. W treści przedmiotowej umowy mowa jest o „reprezentacji w toku postępowania przedsądowego”. Jest niewątpliwym, iż postępowanie przedsądowe w sprawie o udzielenie zamówienia publicznego obejmuje postępowanie wywołane wniesieniem protestu (art. 180–183 Prawa zamówień publicznych), a następnie postępowanie odwoławcze (art. 184–192). Są to stadia postępowania poprzedzające postępowanie sądowe, które inicjowane jest wniesieniem skargi na orzeczenie Zespołu Arbitrów (art. 194–198 Prawa zamówień publicznych). Przy czym dwa pierwsze ze wskazanych eta-

pów postępowania są konieczne, by sprawa mogła trafić do postępowania sądowego. Z tego też względu interpretacja pojęcia „reprezentacji w toku postępowania przedsądowego” w sprawie o udzielenie zamówienia publicznego nie nasuwa żadnych wątpliwości, a pojęcie to obejmuje wszystkie czynności od chwili wniesienia protestu do momentu złożenia skargi. Nie do zaakceptowania jest więc pogląd Zespołu Arbitrów, wyrażony w uzasadnieniu wyroku z dnia 9 maja 2007 r., wedle którego umowa z dnia 20.04.2007 r. dotyczy czynności przed Zespołem Arbitrów w postępowaniu przedsądowym i przed sądami powszechnymi, a nie dotyczy postępowania odwoławczego przed Zespołem Arbitrów. Postępowanie przedsądowe w sprawie o udzielenie zamówienia publicznego obejmuje bowiem m.in. postępowanie odwoławcze przed Zespołem Arbitrów.

**165. Sygn. akt: X Ga 311/07, Postanowienie SO w Poznaniu z dnia 18 października 2007 r.**

Przepisy dotyczące wynagrodzenia arbitrów i zwrotu poniesionych przez nich wydatków, nie uzależniają bowiem wysokości przysługującego (...) wynagrodzenia i wysokości należnej im z tytułu wydatków kwoty, od sposobu rozstrzygnięcia odwołania. Wydając orzeczenie w przedmiocie kosztów postępowania Zespół Arbitrów stwierdził również, iż uzasadnionymi kosztami uczestnika postępowania, a mianowicie zamawiającego było wynagrodzenia jego pełnomocnika w kwocie 3 600 zł. Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów w sprawie wysokości oraz szczegółowych zasad pobierania wpisu od odwołania oraz szczegółowych zasad rozliczania kosztów w postępowaniu odwoławczym [*aktualnie rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz szczegółowych zasad pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania – Dz. U Nr 128, poz. 886 – przyp. red.*] nie uzależnia wynagrodzenia pełnomocnika od charakteru sprawy i nakładu czasu jego pracy, stanowiąc jedynie, że wynagrodzenie to nie może przekroczyć kwoty 3 600 zł. Stąd też powoływanie się przez skarżącego na nieznaczny nakład pracy pełnomocnika zamawiającego i brak zawichości sprawy, nie mógł przesądzić o tym, iż przyznanie zamawiającemu z tytułu zastępstwa prawnego wynagrodzenia w takiej, jak opisana wyżej kwocie, było nieuzasadnione.

**Art. 192 ust. 2**

**166. Sygn. akt: KIO/UZP 396/08, Postanowienie KIO z dnia 9 maja 2008 r.**

Skład orzekający w niniejszej sprawie, mając na uwadze sposób rozstrzygnięcia dokonany w wyroku z 6 lutego 2008 r. wskazuje, że Krajowa Izba Odwoławcza orzekła co do podniesionych zarzutów, zawierając rozstrzygnięcie w wydanym wyroku, tj. zarówno w treści sentencji, jak i w uzasadnieniu. Tym samym nastąpiło ostateczne rozstrzygnięcie protestu w rozumieniu art. 182 ust. 2 pkt 3 w zw. z art. 181 ust. 6 ustawy, a Zamawiający dokonał czynności badania i oceny ofert zgodnie z tym rozstrzygnięciem. Powołane przez Odwołującego argumenty wskazujące, że o treści wyroku i zakresie jego wykonania decyduje nie uzasadnienie, a jego sentencja, oraz że sentencja wyroku rozstrzyga o żądaniu stron w sposób samodzielny są poprawne na gruncie przepisów kodeksu postępowania cywilnego, nie mającego jednak zastosowania w postępowaniu przed Krajową Izbą Odwoławczą. Ustawa Pzp jedynie dopuszcza odpowiednie stosowanie przepisów ustawy Kodeks postępowania cywilnego o sądzie polubownym (arbitrażowym), jeżeli nie stanowi inaczej (art. 184 ust 6 Pzp). Oznacza to, że uzasadnienie wyroku wydanego w wyniku postępowania odwoławczego uregulowanego Prawem zamówień publicznych może zawierać określone oceny i nakazy skierowane do Zamawiającego, stanowiąc rozwinięcie i sprecyzowanie rozstrzygnięć ujętych w pkt 1 wyroku nazywanym powszechnie sentencją.

**167. Sygn. akt: KIO/UZP 578/08, Postanowienie KIO z dnia 25 czerwca 2008 r.**

Bezspornym bowiem pozostaje, iż na podstawie art. 194 Pzp na orzeczenie Izby stronom oraz uczestnikom postępowania odwoławczego przysługuje skarga do sądu, zaś w postępowaniu toczącym się wskutek wniesienia skargi stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 1 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego o apelacji, jeżeli przepisy niniejszego rozdziału nie stanowią, inaczej. Tym samym bezspornym i oczywistym pozostaje, iż podobnie, jak apelację w postępowaniu cywilnym, tak i skargę do Sądu od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej wnosi się od rozstrzygnięcia, a nie od jego uzasadnienia, zważywszy na fakt, iż przedmiotowe rozstrzygnięcie uwzględniało odwołanie”.

Niniejsze stwierdzenia są błędne, gdyż orzeczenia KIO należy rozpatrywać jako całość (wraz z uzasadnieniem), a nie tylko w odniesieniu do samego rozstrzygnięcia. (...)

Nie ma natomiast prawnej możliwości zawarcia w sentencji orzeczenia sformułowania typu: „uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu dotyczącego..., a oddala w zakresie zarzutu dotyczącego i nakazuje (...)”. O zasadności zarzutów wypowiada się bowiem Izba w uzasadnieniu wyroku zgodnie z art. 192 ust. 2 Pzp, na podstawie którego Izba wskazuje podstawę faktyczną rozstrzygnięcia, w tym faktów, które uznała za udowodnione – czyli potwierdzonych w postępowaniu odwoławczym zarzutów np. zaniechania odrzucenia oferty uznanej za najkorzystniejszą, mimo tego, że oferta ta jest sprzeczna z treścią Specyfikacji istotnych warunków zamówienia, dowody, na których się oparła i przyczyny, dla których innym dowodom odmówiła wiarygodności i mocy dowodowej oraz wskazuje podstawę prawną wyroku z przytoczeniem przepisów prawa.

**168. Sygn. akt: X Ga 5/07, Wyrok SO w Łodzi z dnia 20 lutego 2007 r.**

Nie może budzić wątpliwości, iż tego rodzaju zarzut [*zarzut naruszenia przepisu art. 192 ust. 2 pzp poprzez wadliwe uzasadnienie wyroku – przyp. red.*] mógłby skutkować wzruszeniem zaskarżonego wyroku jedynie wtedy, gdyby wadliwe uzasadnienie orzeczenia miało wpływ na wynik sprawy. Jak podkreślił SN w wyroku z dnia 17 marca 2006 r. w sprawie I CSK 63/05 (Lex nr 179971) to, czy w istocie sprawa została wadliwie, czy prawidłowo rozstrzygnięta nie zależy od tego, jak zostało napisane uzasadnienie. Korzystając z bogatego dorobku orzecznictwa na gruncie przepisu art. 328 k.p.c. stanowiącego odpowiednik art. 192 ust. 2 pzp uznać należy, że zarzut wadliwego sporządzenia uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia może się okazać zasadny, wówczas gdy z powodu braku w uzasadnieniu obligatoryjnych elementów zaskarżone orzeczenie nie poddaje się kontroli. W okolicznościach sporu uzasadnienie wyroku przedstawia motywy rozstrzygnięcia Zespołu Arbitrów w sposób wystarczający dla przeprowadzenia kontroli orzeczenia przez Sąd Okręgowy. Skarżący nie wykazał także, by ewentualne uchybienia formalnym wymogom uzasadnienia miały wpływ na treść zaskarżonego wyroku.

**Art. 194 ust. 1****169. Sygn. akt: X Ga 5/07, Wyrok SO w Łodzi z dnia 20 lutego 2007 r.**

W pierwszej kolejności należy odnieść się do zarzutu formalnego podniesionego na rozprawie w dniu 6 lutego 2007 r. przez pełnomocnika wykonawcy Zbigniewa G., co do kręgu podmiotów uprawnionych do udziału w postępowaniu sądowym wywołanym skargą. W ocenie Sądu Okręgowego stronami postępowania toczącego się na podstawie przepisów art. 194–198 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163) są podmioty posiadające przymiot uczestnika w poprzedzającym wydanie zaskarżonego orzeczenia postępowaniu odwoławczym. Oznacza to, iż do udziału w postępowaniu zainicjowanym skargą zamawiającego uprawnieni są zarówno ci wy-



konawcy, których odwołania były przedmiotem rozpoznania przez Zespół Arbitrów tj. Zbigniew G. i Konsorcjum (...) S.A. i (...) Spółka z o.o. we W., jak podmiot, który z zachowaniem wymogów przewidzianych w przepisie art. 184 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych (Pzp) przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego i tym samym stał się jego uczestnikiem. Za taką interpretacją przemawia z jednej strony treść przepisu art. 179 ust. 1 Pzp, jak i zastosowane w drodze odesłania z art. 194 ust. 4 Pzp przepisy art. 391 § 1 w związku z art. (...) i 80 k.p.c., bowiem pozycja wykonawcy, który przystąpił do postępowania odwoławczego jest zbliżona do statusu interwenienta ubocznego w procesie cywilnym.

**170. Sygn. akt: X Ga 158/07/za, Wyrok SO w Gliwicach z dnia 16 października 2007 r.**

Odnosząc się do podważanej przez Wykonawcę legitymacji Skarżącego do wniesienia skargi, należy wskazać, że taką Skarżący posiadał. Legitymacja do wniesienia skargi przysługuje odwołującemu, zamawiającemu oraz wykonawcom, którzy przystąpili do postępowania odwoławczego, jak też Prezesowi UZP, mającemu legitymację o charakterze formalnym (...). Skarżący przystąpił do postępowania toczącego w wyniku wniesienia protestu przez (...) Sp. z o.o. oraz do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. Uzyskał zatem legitymację do wniesienia skargi.

**Art. 194 ust. 2**

**171. Sygn. akt: V Ca 179/07, Postanowienie SO w Warszawie z dnia 27 marca 2007 r.**

Zespół Arbitrów, rozpoznając połączone do wspólnego rozpoznania odwołania wykonawców – Konsorcjum firm: (...) oraz wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: (...) wyrokiem z dnia 22 grudnia 2006 r. unieważnił przedmiotowe postępowanie z urzędu *[w świetle aktualnie obowiązujących przepisów ustawy Pzp – art. 191 ust. 3 oraz art. 191 ust. 1 ustawy Pzp w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy Pzp oraz niektórych innych ustaw – Dz. U. Nr 171, poz. 1058 – KIO nie posiada uprawnień do unieważnienia z urzędu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego – przyp. red.]* stwierdzając, że Zamawiający dopuścił się tego rodzaju naruszeń przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych (Pzp), że postępowanie to jest obciążone wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy o zamówienie publiczne zgodnie z art. 191 ust. 3 w zw. z art. 146 ust. 1 pkt 6 pzp. Od wyroku tego Zamawiający – Agencja (...) wniosła skargę do Sądu Okręgowego. W postępowaniu sądowym po stronie Zamawiającego interwencję uboczną zgłosił wykonawca X S.A. w (...). Odwołujący się wykonawcy na rozprawie w dniu 27 marca 2007 r. zgłosili wniosek o umorzenie postępowania wywołanego wniesieniem skargi podnosząc, że ich zdaniem – wobec określonych czynności Zamawiającego – rozpoznawanie skargi jest bezprzedmiotowe. Wskazano – przedstawiając na tę okoliczność kserokopię informacji umieszczonej przez Zamawiającego na jego oficjalnej stronie internetowej w dniu 4 stycznia 2007 r. – że Zamawiający unieważnił przedmiotowe postępowanie, akceptując tym samym wyrok Zespołu Arbitrów, a ponadto, że Zamawiający w dniu 7 stycznia 2007 r. wystąpił ogłoszenie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej o prowadzonym postępowaniu na „Budowę baz danych Systemu Identyfikacji Działek Rolnych w tym weryfikacja granic działek ewidencyjnych i opracowanie pól zagospodarowania dla obszaru około 30 000 km, gdzie jako poprzednie publikacje dotyczące tego samego zamówienia podał postępowanie, w stosunku do którego toczy się przedmiotowa sprawa. W dniu 22 marca 2007 r. minął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w tym postępowaniu.

Zdaniem Sądu Okręgowego okoliczności ujawnione w tej sprawie potwierdzają pogląd odwołujących się wykonawców, że Zamawiający w rzeczywistości zaakceptował wyrok Zespołu Arbitrów, który jednak nadal z drugiej strony chce podważyć wnosząc skargę. Ponieważ to

Zespół Arbitrów orzekł o unieważnieniu przedmiotowego postępowania – a tego rodzaju orzeczenie w przypadku stwierdzenia okoliczności uzasadniających unieważnienie postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest właściwe (co potwierdził Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 27 stycznia 2005 r., III CZP 78/04, OSNC 2005/12/202, wydanej z resztą w sprawie zamawiającego Agencji (...)) – nie można mówić o „wykonaniu” tego wyroku przez zamawiającego w dosłownym tego słowa znaczeniu. Zamawiający może jednakże – na skutek swych odpowiednich czynności – dać wyraz swej akceptacji i zastosowania tego rozstrzygnięcia. Takie właśnie czynności miały miejsce w omawianej sprawie. Należy bowiem zauważyć, że Zamawiający nie tyle poinformował o treści orzeczenia Zespołu Arbitrów, co przekazał wiadomość o „wyniku postępowania”, dodatkowo z powołaniem przepisu art. 93 ust. 3 Pzp. Zamawiający potwierdził więc, że przedmiotowe postępowanie zostaje unieważnione. Jest to równoznaczne ze stwierdzeniem, że dane postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego utraciło swój byt. Co więcej – Zamawiający rozpoczął procedurę kolejnego postępowania obejmującego przedmiot tożsamy, z ewentualnymi modyfikacjami warunków spowodowanych koniecznością dostosowania do aktualnych okoliczności.

**172. Sygn. akt: V Ca 383/07, Postanowienie SO w Warszawie z dnia 3 kwietnia 2007 r.**

Wykonawca X S.A. z siedzibą w (...) wniósł skargę na postanowienie Zespołu Arbitrów przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 19 stycznia 2007 r., odrzucającego odwołanie wykonawcy X. S.A. z siedzibą w (...). Odpis skargi został wysłany przez wykonawcę zamawiającemu Ministerstwu (...) na adres jego siedziby.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje: W postępowaniu przed Zespołem Arbitrów zamawiający Ministerstwo (...) był reprezentowany przez pełnomocnika – radcę prawnego (...).

W myśl art. 195 ust. 2 Prawa zamówień publicznych, strona wnosząc skargę za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, obowiązana jest jednocześnie jej odpis doręczyć przeciwnikowi skargi. Wobec treści art. 194 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, nakazującego w postępowaniu toczącym się na skutek wniesienia skargi stosować odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania cywilnego (jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej) należy uznać, że w postępowaniu tym ma zastosowanie również art. 133 § 3 k.p.c. Zgodnie z tym ostatnim przepisem, jeżeli ustanowiono pełnomocnika procesowego, doręczenia należy dokonywać tej osobie. Ograniczenia stosowania tego przepisu nie zawierają przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych. Oznacza to, że dyspozycja art. 133 § 3 k.p.c. obejmuje swoim zakresem również kwestię doręczenia odpisu skargi przeciwnikowi. Odpis skarg powinien być zatem doręczony pełnomocnikowi przeciwnika. Doręczenie skargi innej osobie aniżeli wymaga tego prawo jest równoznaczne z sytuacją, jakby odpisu skargi w ogóle nie doręczono przeciwnikowi. Niedoręczenie odpisu skargi przeciwnikowi jest uchybieniem skutkującym odrzuceniem skargi. Brak ten mógłby być usunięty tylko przed upływem terminu przewidzianego do wniesienia skargi.

**173. Sygn. akt: XIX Ga 521/06, Wyrok SO w Katowicach z dnia 28 maja 2007 r.**

Mając powyższe na uwadze, na mocy art. 93 ust. 7 [art. 93 ust. 1 pkt 7 – *przyp. red.*] ustawy PZP w zw. z art. 198 ust. 2 ustawy PZP Sąd dokonał zmiany wyroku Zespołu Arbitrów i postępowanie unieważnił, obciążając jednocześnie kosztami postępowania Zamawiającego jako przegrywającego postępowanie, stosownie do treści art. 191 ust. 5 i 6 ustawy Pzp. Na koszty te złożyły się następujące kwoty: 3 714,25 zł wpis od odwołania, 3 660 zł koszty zastępstwa procesowego.

Z uwagi na fakt, iż skarga od wyroku Zespołu Arbitrów była uzasadniona, kosztami postępowania przed Sądem Okręgowym należało obciążyć Zamawiającego na mocy art. 98 kpc w zw. z art. 108 kpc i w zw. z art. 194 ust. 2 PZP, a złożyły się na nie: opłata od skargi 3 000 zł oraz koszty zastępstwa procesowego w wysokości 3 600 zł.

**174. Sygn. akt: X Ga 154/07, Wyrok SO w Poznaniu z dnia 19 lipca 2007 r.**

Skarżący zgodnie z art. 195 ust. 2 Pzp doręczył odpis skargi drugiemu z oferentów (...) spółce z o.o. za pośrednictwem listu poleconego nadanego w dniu 5 kwietnia 2007 r. (k.100–101). Przeciwnik skargi (...) spółka z o.o. złożył odpowiedź na skargę w dniu 11 czerwca 2007 r. (k.115–131), a więc po upływie czternastodniowego terminu określonego w art. 372 kpc w zw. z art. 194 ust. 2 Pzp, co skutkowało uznaniem odpowiedzi na skargę za bezskuteczną.

**175. Sygn. akt: X Ga 269/07, Postanowienie SO w Łodzi z dnia 17 sierpnia 2007 r.**

Podstawę rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów procesu stanowił art. 98 kpc zgodnie z zasadą odpowiedzialności stron za wynik procesu. Koszty procesu w niniejszej sprawie ponosi Skarżący, ponieważ przegrał sprawę w całości. Zarówno Zamawiający, jak i przystępujący po jego stronie Wykonawca reprezentowani byli w postępowaniu przed Sądem przez pełnomocników w osobach radców prawnych. W treści rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu z dnia 2002-09-28 (Dz. U. 2002 Nr 163, poz. 1349) nie ma określonych stawek wynagrodzenia pełnomocników za czynności podejmowane przed Sądem w sprawie ze skargi od orzeczenia Zespołu Arbitrów. W § 5 rozporządzenia istnieje wskazanie, iż wysokość stawek minimalnych w sprawach nieokreślonych w rozporządzeniu ustala się, przyjmując za podstawę stawkę w sprawach o najbardziej zbliżonym rodzaju. Na podstawie tej regulacji Sąd w oparciu o § 4 ust. 1 pkt 2b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie wysokości oraz szczegółowych zasad pobierania wpisu od odwołania oraz szczegółowych zasad rozliczania kosztów w postępowaniu odwoławczym z dnia 2004-03-18 (Dz. U. 2004 Nr 49, poz. 468) *[aktualnie rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz szczegółowych zasad pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania – Dz. U Nr 128, poz. 886 – przyp. red.]* w związku z § 12 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu zasądził od Skarżącego na rzecz Zamawiającego kwotę 2 700 złotych i na rzecz przystępującego po stronie Zamawiającego kwotę 1 800 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu odwoławczym.

**176. Sygn. akt: X Ga 294/06, Wyrok SO we Wrocławiu z dnia 8 listopada 2007 r.**

W odpowiedzi na skargę Zamawiający wniósł o umorzenie postępowania na podstawie art. 355 § 1 kpc wobec tego, że dalsze postępowanie stało się zbędne, skoro upłynął już termin, w którym zamawiający był związany ofertą, a w razie nieuwzględnienia tego zarzutu o oddalenie skargi jako bezzasadnej.

Sąd Okręgowy zważył: Żądanie umorzenia postępowania wszczętego skargą na wyrok Zespołu Arbitrów jest chybione. Upływ terminu związania ofertą nie może decydować o pozbawieniu wykonawcy środka zaskarżenia wyroku Zespołu Arbitrów, służącego mu z mocy prawa, na podstawie art. 194 ust. 1 Pzp. Nawet maksymalne terminy związania ofertą określone w art. 85 ust. 1 Pzp uniemożliwiałyby w takim wypadku skorzystanie przez wykonawcę, w niektórych zamówieniach, z wyżej wymienionego środka zaskarżenia. Podobnie stałoby się gdyby w ofercie ustalono terminy krótsze związania co ww. przepis dopuszcza. Pozbawienie strony postępowania przetargowego środka zaskarżenia w takich sytuacjach wymagałoby więc regulacji ustawowej, a takiej ustawa PZP nie przewiduje.

**177. Sygn. akt: X Ga 316/07, Wyrok SO w Łodzi z dnia 27 listopada 2007 r.**

Skarżący – Skarb Państwa nie poniósł kosztów sądowych (art. 94 u.k.s.c.), a jedynie koszty zastępstwa procesowego. Ponieważ przepisy prawa nie przewidują wynagrodzenia pełnomocnika w sprawie o uchylenie wyroku zespołu arbitrów, stawkę wynagrodzenia pełnomocnika ustala się przyjmując za podstawę stawkę w sprawach o najbardziej zbliżonym rodzaju, którą jest sprawa o uchylenie wyroku sądu polubownego w kwocie 1 200 złotych (§ 10 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu – Dz. U. Nr 163, poz. 1349, ze zm. w związku z § 5 tegoż rozporządzenia).

Mając na uwadze powyższe – na podstawie art. 109 § 2 k.p.c. przywołanych przepisów w związku z art. 194 ust. 2 Pzp. – sąd, w punkcie drugim wyroku, zasądził od przeciwnika skargi na rzecz skarżącego kwotę 1 200 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

**Art. 195 ust. 2****178. Sygn. akt: XIX Ga 156/07, Wyrok SO w Katowicach z dnia 25 kwietnia 2007 r.**

Nietrafny jest też zarzut, że skarga została wniesiona z uchybieniem terminów określonych w ustawie. Z treści art. 192 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych wynika, iż Zespół Arbitrów [*aktualnie KIO – przyp. red.*] uzasadnienie wyroku sporządza z urzędu, a odpis wyroku wraz z uzasadnieniem doręcza niezwłocznie stronom oraz uczestnikom postępowania odwoławczego. Z powyższego wynika, iż bez wpływu na datę doręczenia wyroku Zespołu Arbitrów [*jak wyżej – przyp. red.*] pozostaje wniosek strony lub uczestnika postępowania odwoławczego o doręczenie wyroku wraz z uzasadnieniem.

Przedmiotowa skarga niewątpliwie została wniesiona w terminie określonym w art. 195 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, a pełnomocnictwo złożone przez skarżącego (w tym odpis KRS potwierdzony za zgodność przez radcę prawnego będącego pełnomocnikiem) jest prawidłowe.

**179. Sygn. akt: X Ga 98/07/za, Postanowienie SO w Gliwicach z dnia 27 lipca 2007 r.**

W przypadku nieotrzymania odpisu skargi w odpowiednim terminie przez przeciwnika skargi, należy uznać, że skarga nie została złożona w terminie. Dla ustalenia znaczenia przeciwnik skargi należy odnieść się do przepisów k.p.c., ponieważ zgodnie z art. 194 ustęp 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych w postępowaniu toczącym się na skutek wniesienia skargi stosuje się odpowiednio przepisy k.p.c. Kodeks ten w art. 371 posługuje się terminem „strona przeciwna”, stanowiąc, że doręcza się jej odpis apelacji. Użyty w art. 371 k.p.c. termin „strona przeciwna” jest pojmowany szeroko. Oznacza, że odpis apelacji doręcza się nie tylko drugiej stronie procesu (powodowi albo pozwanemu), ale także interwenientowi ubocznemu przystępującemu do strony procesu przeciwnej niż strona, która złożyła apelację. Podobieństwo skargi na orzeczenie zespołu arbitrów do apelacji w postępowaniu cywilnym pozwala na tożsame rozumienie terminu „przeciwnik skargi” i terminu „strona przeciwna”. Do postępowania toczącego się przed zespołem arbitrów po stronie zamawiającego przystąpiło Konsorcjum X Sp. z o.o. i odpis skargi należało również mu doręczyć. Doręczenie odpisu skargi zapewniałoby obronę jego praw. (...)

Nadto k.p.c., określając strony procesu, posługuje się sformułowaniami „powód” i „pozwany”, czy też „interwenient uboczny” w liczbie pojedynczej, podobnie jak art. 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych co do „uczestnika postępowania”. Nie oznacza to jednak, że po każdej stronie procesu nie może występować więcej niż jeden

powód, pozwany, bądź interwenient uboczny. Zgodnie z art. 197 ustęp 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, Sąd na posiedzeniu niejawnym odrzuca skargę, wniesioną po upływie terminu, jak również skargę, której braków strona nie uzupełniła w terminie. Przepis ten ma zastosowanie w przypadku niedochowania terminów z art. 195 ustęp 2 ww. ustawy.

Mając powyższe na uwadze wobec nie doręczenia odpisu skargi uczestnikowi postępowania Konsorcjum X Sp. z o.o. w wyznaczonym przez ustawę terminie należało na podstawie art. 197 ustęp 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych skargę odrzucić, bez merytorycznego rozpoznania podniesionych w niej zarzutów.

### Art. 196 ust. 1

#### 180. Sygn. akt: XII Ga 138/07, Wyrok SO w Gdańsku z dnia 30 maja 2007 r.

Wśród wymagań obligatoryjnych wskazanych w art. 196 ust. 1 [ustawy Pzp – *przyp. red.*] brak obowiązku dołączenia dowodu przesłania odpisu skargi przeciwnikowi, jednak obowiązek przesłania odpisu skargi przeciwnikowi obciąża skarżącego (art. 195 ust. 2 Pzp). W orzecznictwie przyjmuje się, że niedołączenie do skargi dowodu przesłania skargi przeciwnikowi należy więc kwalifikować – zważywszy na rationem legis uregulowania przyjętego w art. 195 ust. 2 in fine Pzp – jako brak formalny skargi (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 08.XII.2005 r., III CZP 109/05, OSNC 2006/11/182). Odmienna wykładnia powołanych przepisów jest niezgodna – jak wskazał Sąd Najwyższy w w/cyt uchwale z dnia 08.XII.2005 r., III CZP 109/05, OSNC 2006/11/182 – z dyrektywami Rady Europy, dotyczącymi wdrożenia procedur odwoławczych w sprawach zamówień publicznych (dyrektywa 89/665/EEC i dyrektywa 92/13/EEC [*dyrektywy aktualnie zmienione dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 grudnia 2007 r. 2007/66/WE w zakresie poprawy skuteczności procedur odwoławczych w dziedzinie zamówień publicznych L 335/31, która winna być implementowana do końca 2009 r. – przyp. red.*]), których podstawowe cele zawierają się w postulatcie zapewnienia skuteczności i szybkości postępowania odwoławczego, a nie może budzić wątpliwości teza, że uregulowanie zawarte w art. 195 ust. 2 in fine Pzp spełnia ten postulat tylko przy założeniu, iż niedołączenie do skargi dowodu przesłania jej przeciwnikowi stanowi jej brak formalny.

Stosownie do treści art. 195 pkt 2 Pzp obowiązkiem skarżącego jest przesłanie przeciwnikowi skargi jej odpisu jednocześnie z wniesieniem samej skargi. Nie można zatem odpisu skargi przesłać w dacie po jej wysłaniu do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych. W celu wykazania spełnienia przedmiotowego obowiązku, skarżący powinien dołączyć do skargi dowód wysłania jej odpisu przeciwnikowi. Złożenie skargi w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z wniesieniem do Prezesa Urzędu. To samo dotyczy odpisu dla drugiej strony. (...)

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy stwierdzić należy, że stosownie do treści art. 195 pkt 2 Pzp obowiązkiem skarżącego było przesłanie, jednocześnie z wniesieniem samej skargi, jej odpisu zarówno zamawiającemu tj. Gminie Miasta S., jak i Konsorcjum firm, które przystąpiły do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego tj. (...) w G. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w G. i (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W. Z uwagi na to, że skarżący nie dołączył do skargi na orzeczenie zespołu arbitrów dowodów przesłania jej odpisów zamawiającemu, jak i Konsorcjum wwym. firm, które przystąpiły do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, uznać należało, iż w tym zakresie skarga dotknięta jest brakiem formalnym. W konsekwencji Sąd Okręgowy wezwał pełnomocnika skarżącego do uzupełnienia braku formalnego skargi, tj. wykazania, że odpisy skargi zostały bezpośrednio doręczone zamawiającemu, jak i Konsorcjum wwym. firm, które przystąpiły do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, w dacie złożenia skargi (k. 32, 34 akt).

**181. Sygn. akt: V Ca 1069/07, Postanowienie SO w Warszawie z dnia 30 maja 2007 r.**

Zgodnie z obowiązującym prawem zamówień publicznych Zespół Arbitrów [*aktualnie KIO – przyp. red.*] może wydać orzeczenia w postaci wyroku oraz postanowienia. Środkiem zaskarżenia od obu rodzajów rozstrzygnięć jest skarga do Sądu Okręgowego, która winna spełniać takie same wymagania formalne. Art 196 Prawa zamówień publicznych w paragrafie 1 określa wymogi formalne, jakie powinna spełniać skarga na rozstrzygnięcie Zespołu Arbitrów. Wymogiem takim jest między innymi sformułowanie wniosku o zmianę orzeczenia w całości lub w części. Orzeczenie Sądu mające zapaść po rozpoznaniu skargi jest orzeczeniem reformatoryjnym, bowiem nawet w przypadku uwzględnienia skargi Sąd ma możliwość jedynie zmiany zaskarżonego orzeczenia i rozstrzygnięcia co do istoty sprawy. Prawo zamówień publicznych nie przewiduje możliwości uchylecia orzeczenia i przekazania sprawy Zespołowi Arbitrów celem ponownego rozpoznania. Zgodnie z art. 197 Prawa o zamówieniach publicznych Sąd odrzuci skargę, wniesioną po upływie terminu lub niedopuszczalną z innych przyczyn, jak również skargę, której braków formalnych strona nie uzupełniła w terminie. Jednakże zgodnie z art. 194 paragraf 2 wyżej cytowanej ustawy, w postępowaniu toczącym się na skutek skargi stosuje się odpowiednio przepisy k.p.c. o apelacji. Artykuł 3701 k.p.c. nakazuje sądowi I instancji odrzucenie na posiedzeniu niejawnym apelacji sporządzonej przez adwokata, radcę prawnego lub rzecznika patentowego, nie spełniającej wymagań określonych w art. 368 § 1 pkt 1–3 i pkt 5 bez wzywania sporządzającego apelację do usunięcia tych braków. Skoro w postępowaniu ze skargi na wyrok Zespołu Arbitrów stosuje się przepisy k.p.c., to uznać również należy, że skarga, która nie spełnia wymogów formalnych określonych w art. 196 Prawa zamówień publicznych podlega odrzuceniu. W niniejszej sprawie Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że apelacja złożona przez profesjonalnego pełnomocnika skarżącego nie spełniła wymogu sformułowania prawidłowego wniosku o zmianę orzeczenia Zespołu Arbitrów. Zawarty w skardze wniosek o zmianę w całości orzeczenia Zespołu Arbitrów w istocie sprowadza się do wniosku o uchylenie go i przekazanie Zespołowi Arbitrów celem rozpoznania odwołania na rozprawie. Skarga na przedmiotowe orzeczenie musi zawierać wniosek o zmianę orzeczenia w całości lub w części z określeniem, na czym ta zmiana ma polegać. Zakres kognicji sądu apelacyjnego bowiem wyznaczają granice wniosków, a sformułowanie prawidłowych wniosków skargi pozwoli dopiero na prawidłowe rozstrzygnięcie w sprawie.

**182. Sygn. akt: II Ca 319/07, Wyrok SO w Bydgoszczy z dnia 19 lipca 2007 r.**

Na wstępie należy wskazać, iż w ocenie Sądu Okręgowego brak było podstaw do jej [*skargi – przyp. red.*] odrzucenia z tego powodu, że jak twierdziła zamawiająca skarga skierowana została w stosunku do podmiotu nie posiadającego w sprawie zdolności sądowej. Oczywiście jest i nie budzi żadnych wątpliwości to, że zdolność prawną i zdolność sądową posiada gmina jako osoba prawna, nie zaś poszczególne jednostki organizacyjne gminy, w tym urząd miasta zapewniający obsługę administracyjną, organizacyjną i techniczną. Zasadą jest, że w procesie należy więc dbać o należyte oznaczenie strony. Jako powoda lub pozwanego należy wskazywać gminę, zawsze gmina jest stroną procesu. Te same zasady odnoszą się do niniejszego postępowania w sprawie o udzielenie zamówienia publicznego. Sąd może uściślić niedokładności w oznaczeniu strony, jeżeli nie stanowią one przeszkody w nadaniu biegu sprawie. Sąd może nawet skorygować oznaczenie strony, gdy zamiast poprawnego wskazania „gminy” w piśmie procesowym wskazano „urząd gminy”. W razie poważniejszych braków oznaczenia strony, stanowiących przeszkodę w nadaniu sprawie biegu, należy wezwać do uzupełnienia formalnych braków pisma procesowego. Oczywiście niedopuszczalne jest też stosowanie przepisów art. 70 i 199 § 2 k.p.c. służących usunięciu braku zdolności sądowej lub procesowej. W przedmiotowej sprawie w odwołaniu do Zespołu Arbitrów wskazano jako zamawiającego Urząd Miasta B., również Zespół Arbitrów w protokole i w rubrum swo-

jego postanowienia wskazał, że rozpoznał odwołanie od czynności zamawiającego Urzędu Miasta w B. Natomiast wbrew temu co twierdziła zamawiająca w skardze skierowanej do Sądu Okręgowego wykonawca w ogóle nie określił osoby zamawiającego. W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy z daleko posuniętej ostrożności zobowiązał pełnomocnika skarżącego do wskazania i prawidłowego oznaczenia osoby zamawiającego. W tym trybie uzyskano ostateczne potwierdzenie, że w ocenie wykonawcy zamawiającym jest Miasto B. Wykonawca wyjaśnił również, że jakkolwiek w protokole i odwołaniu użyto sformułowania „Urząd Miasta B.” na oznaczenie odbiorcy, a nie strony, jednakże treść tychże pism nie pozostawiała żadnych wątpliwości, kto jako podmiot jest zamawiającym. Użycie takiego sformułowania wynikało z faktu, iż Zamawiający w SIWZ jako adresata oferty wskazał właśnie Urząd Miasta w B. W tym stanie rzeczy należało uwzględnić rzeczywistą wolę procesową i bardziej akcentować zawarte w pismach skarżącego wskazanie gminy, rozumiejąc, że wskazanie jej urzędu jest omyłkowe i nieściśle. Nie można więc było w zawistej sprawie odrzucić skargi z uzasadnieniem, że występuje brak zdolności sądowej strony powodowej.

**183. Sygn. akt: X Ga 327/07, Wyrok SO w Poznaniu z dnia 6 września 2007 r.**

Przepisy ustawy o zamówieniach publicznych [*ustawy Pzp – przyp. red.*] wskazują wymogi, jakie zawierać powinna skarga na orzeczenie Zespołu Arbitrów [*aktualnie KIO – przyp. red.*], są to: wymogi przewidziane dla pisma procesowego (art. 126 § 1 K.p.c.), oznaczenie zaskarżonego orzeczenia, przytoczenie zarzutów, zwięzłe ich uzasadnienie, wskazanie dowodów, a także wniosek o zmianę orzeczenia w całości lub części. Skarga na postanowienie Zespołu Arbitrów w przedmiocie odrzucenia odwołania, powinna ponadto, poza zarzutami dotyczącymi niesłusznego (zdaniem skarżącego) rozstrzygnięcia odwołania zawierać również zarzuty merytoryczne odnoszące się do decyzji zamawiającego wydanej w następstwie rozpoznania protestu, bowiem Sąd Okręgowy zawsze orzeka jako Sąd meriti.

Skarżący, reprezentowani przez zawodowego pełnomocnika, we wniesionej skardze wskazywali iż domagają się uwzględnienia skargi, zmiany zaskarżonego orzeczenia w całości i orzeczenie co do istoty sprawy. W uzasadnieniu skarżący przedstawili jedynie zarzuty w przedmiocie niesłusznego odrzucenia przez Zespół Arbitrów odwołania – nie wskazali zarzutów odnoszących się do rozstrzygnięcia protestu. Wskazać należy, że zgodnie z brzmieniem przepisów wyrażonych w stosowanym odpowiednio Rozdziale 1, Działu V K.p.c., sąd rozpatruje skargę w granicach zaskarżenia, z urzędu biorąc pod uwagę jedynie nieważność postępowania. Konstatując, nawet w przypadku uwzględnienia skargi Sąd nie mógłby się wypowiedzieć co do trafności zarzutów przedstawionych w odwołaniu. Skarga nie zawiera bowiem w tym zakresie ani niezbędnego wniosku ani zarzutów wraz z ich uzasadnieniem. Art. 196 ust. 1 ustawy o zamówieniach publicznych (określający wymogi skargi) jest w istocie odpowiednikiem art. 368 § 1 K.p.c. Powołany przepis prawa zamówień publicznych nie przewiduje sankcji za brak w skardze opisanych wyżej wymagań – w związku z powyższym należy uznać, że stosownie do treści art. 194 ust. 2 Pzp, do ich uzupełniania stosuje się odpowiednio przepisy o apelacji. Oznacza to, że braki skargi wniesionej osobiście przez stronę podlegają uzupełnieniu na wezwanie sądu, zaś w przypadku gdy środek zaskarżenia wnoszony jest przez zawodowego pełnomocnika – skarga (apelacja) podlega odrzuceniu, bez wzywania do uzupełnienia.

**184. Sygn. akt: XII Ga 304/07, Wyrok SO w Gdańsku z dnia 12 września 2007 r.**

Sąd Okręgowy zważył, iż postępowanie odwoławcze prowadzone przez Zespół Arbitrów przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych w Warszawie na skutek odwołania wniesionego przez Mariana M. Przedsiębiorstwo Wielobranżowe (...) w G. od oddalenia przez zamawiającego protestu z dnia 31 maja 2007 r. toczyło się przy udziale (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą

w G., która zgłosiła przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, tj. (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w G. Wyrok Zespołu Arbitrów przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych w Warszawie z dnia 27 czerwca 2007 r. został doręczony wszystkim trzem podmiotom. W tej sytuacji wątpliwości Sądu Okręgowego nie budzi fakt, iż przeciwnikiem skargi w niniejszej sprawie jest zarówno (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w G. [zamawiający – przyp. red.], jak i (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w G., która przystąpiła do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego. A zatem powód wnosząc skargę do Sądu Okręgowego winien był doręczyć jej odpis zarówno zamawiającemu, jak i wykonawcy będącemu uczestnikiem postępowania odwoławczego, albowiem obowiązek przesłania odpisu skargi obejmuje wszelkie podmioty występujące po przeciwnej stronie podmiotu odwołującego się. Tymczasem powód w określonym ustawowo terminie przesłał odpis skargi jedynie zamawiającemu. Zgodnie zaś z treścią art. 197 ust. 1 ustawy Prawo o zamówieniach publicznych – Sąd na posiedzeniu niejawnym odrzuca skargę wniesioną po upływie terminu lub niedopuszczalną z innych przyczyn, jak również skargę, której braków strona nie uzupełniła w terminie. Takim brakiem formalnym jest także niedołączenie do skargi na orzeczenie zespołu arbitrów dowodu przesłania jej przeciwnikowi. Stanowi o tym wprost uchwała Sądu Najwyższego z dnia 8 grudnia 2005 r. (sygn. akt: III CZP 109/05, OSNC 2006/11/182), w uzasadnieniu której Sąd Najwyższy wskazał, iż „Skarga wniesiona na podstawie przepisów Prawa zamówień publicznych inicjuje postępowanie przed sądem powszechnym, do którego – zgodnie z art. 194 ust. 2 Pzp – stosuje się odpowiednio przepisy kodeksu postępowania cywilnego o apelacji, jeżeli przepisy rozdziału 4 Pzp nie stanowią inaczej. Prawo zamówień publicznych zawiera własne uregulowania dotyczące wymagań, jakie powinna zawierać skarga na orzeczenie zespołu arbitrów (art. 196 ust. 1 i art. 195 ust. 2). Wśród wymagań obligatoryjnych wskazanych w art. 196 ust. 1 brak obowiązku dołączenia dowodu przesłania odpisu skargi przeciwnikowi, jednak obowiązek przesłania odpisu skargi przeciwnikowi obciąża skarżącego (art. 195 ust. 2 Pzp). Niedołączenie do skargi dowodu przesłania skargi przeciwnikowi należy więc kwalifikować – zważywszy na rationem legis uregulowania przyjętego w art. 195 ust. 2 in fine Pr.z.p. – jako brak formalny skargi. Odmienna wykładnia powołanych przepisów jest niezgodna z dyrektywami Rady Europy, dotyczącymi wdrożenia procedur odwoławczych w sprawach zamówień publicznych (dyrektywa 89/665/EEC i dyrektywa 92/13/EEC [dyrektywy aktualnie zmienione dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 grudnia 2007 r. 2007/66/WE w zakresie poprawy skuteczności procedur odwoławczych w dziedzinie zamówień publicznych L 335/31, która winna być implementowana do końca 2009 r. – przyp. red.]), których podstawowe cele zawierają się w postulatcie zapewnienia skuteczności i szybkości postępowania odwoławczego, a nie może budzić wątpliwości teza, że uregulowanie zawarte w art. 195 ust. 2 in fine Pr.z.p. spełnia ten postulat tylko przy założeniu, iż niedołączenie do skargi dowodu przesłania jej przeciwnikowi stanowi jej brak formalny. W niniejszej sprawie, powód został wezwany do uzupełnienia braków formalnych skargi poprzez nadesłanie dowodu przesłania odpisu skargi uczestnikowi postępowania (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w G. [przystępujący do postępowania odwoławczego – przyp. red.]. W wezwaniu określono termin, w ciągu którego należy wykonać zobowiązanie Sądu oraz oznaczono rygor w postaci odrzucenia skargi. Zważywszy zatem, iż w określonym przez Sąd terminie powód nie uzupełnił braków formalnych skargi skargę tę należało odrzucić.

### Art. 197 ust. 1

#### 185. Sygn. akt: V Ca 1180/07, Postanowienie SO w Warszawie z dnia 27 lipca 2007 r.

Co do wniesionej skargi – powyższe pełnomocnictwa, uzyskane w trybie wezwania przez Sąd Okręgowy do usunięcia braków formalnych skargi zarządzeniem z dnia 13 czerwca 2007 r.,



doręczonym pismem z dnia 14 marca 2007 r., to również nie stanowią one wystarczającego umocowania do wniesienia skargi, albowiem brak umocowania dla Antonio V. jako pełnomocnika X S.A. w (...), który udzielił pełnomocnictwa Leszkowi O., a który z kolei w imieniu tej firmy udzielił pełnomocnictwa substytucyjnego radcy prawnemu Dariuszowi C. Niezbędne było złożenie odpisu odpowiedniego rejestru, do czego wezwano wnoszącego skargę radcę prawnego. Złożenie jedynie tłumaczenia przysięgłego z języka hiszpańskiego na język polski odpisu z rejestru (k 146–157) nie stanowi prawidłowego wykonania zarządzenia Sądu o uzupełnieniu braków formalnych skargi.

### **Art. 198 ust. 2**

#### **186. Sygn. akt: X Ga 41/07, Wyrok SO w Poznaniu z dnia 8 marca 2007 r.**

Wniosek o odrzucenie skargi nie znalazł uznania sądu, który nie podzielił poglądu wykonawcy, że zachodzi przesłanka z art. 370<sup>1</sup> kpc. Na podstawie art. 198 ust. 2 zd. 2 Pzp sąd w razie uwzględnienia skargi zmienia zaskarżone orzeczenie i orzeka co do istoty. Skoro skarżący żądał zmiany orzeczenia, to oczywista pomyłka w dalszym oznaczeniu żądania poprzez żądanie uchylenia wyroku, nie może skutkować negatywnymi dla strony skutkami, albowiem nie rodzi to niejasności w rozumieniu żądania strony. Sąd bowiem uwzględniając skargę nie ma wyboru, może jedynie wyrok zmienić i orzec co do istoty sprawy.

### **Art. 198 ust. 3**

#### **187. Sygn. akt: CA 220/07, Postanowienie SO w Sieradzu z dnia 7 listopada 2007 r.**

W świetle art. 198 § 3 ustawy – Prawo zamówień publicznych, sąd wydaje postanowienie o umorzeniu postępowania, jeżeli zachodzi przesłanka do jego umorzenia. Przesłanką takiego rozstrzygnięcia winno być zdarzenie zaszłe w toku postępowania. Nie ulega wątpliwości, że fakt zawarcia przez zamawiającego umowy na wykonanie prac stanowiących przedmiot zamówienia publicznego w trakcie postępowania ze skargi na wyrok zespołu arbitrów [*aktualnie KIO – przyp. red.*], nie stanowi sam w sobie przesłanki umorzenia postępowania. Zgodnie z poglądem wyrażonym w uchwale Sadu Najwyższego z 14 października 2005 r. (sygn. III CZP 73/2005) samo zawarcie umowy o wykonanie zamówienia nie niweczy postępowania ze skargi prowadzonego przed Sądem. Jednakże kontrola taka staje się bezprzedmiotowa w sytuacji, gdy umowa ta została wykonana. Postępowanie ze skargi podlega wtedy umorzeniu, a kwestionującemu wynik przetargu uczestnikowi pozostaje droga dochodzenia ewentualnych roszczeń odszkodowawczych.

## INDEKS RZECZOWY

*Podane liczby oznaczają numery tez*

- B**  
Błąd w obliczeniu ceny – 78, 97, 98, 100
- C**  
Cena – 65, 79, 80, 90, 96, 97, 102, 103, 104, 107, 126  
– jednostkowa – 75, 80  
– kosztorysowa – 80, 111  
– rażąco niska – 9, 95, 96, 97, 101, 102  
– ryczałtowa – 78, 79, 89, 100  
– sposób obliczenia – 60, 62, 75, 80, 83, 89, 91  
Certyfikat – 36, 54, 64, 110  
Ciężar dowodowy – 42, 121, 127, 147, 148, 149, 152, 153  
CPV – 62, 67  
Czyn nieuczciwej konkurencji – 41, 107
- D**  
Dokumentacja projektowa – 42, 67, 89, 100, 111, 130, 132  
Dokumenty – 15, 34, 35, 37, 38, 41, 48, 53, 55, 57, 58, 81, 97, 102, 110, 141, 150, 153, 159  
– język –  
– oryginał – 43, 57, 58, 59  
– poświadczająca jakość – 5, 53  
– uzupełnianie – 48, 56, 119  
– wyjaśnienia – 50, 156  
– zaświadczenie z US – 38  
– zaświadczenie z ZUS – 38, 51, 57  
Doręczenia – 146  
Dostawa – 16, 32, 53, 59, 65, 67, 128  
– samochodów – 22  
Doświadczenie – 11, 13, 15, 17, 18, 23, 25, 31, 42, 107  
Dowód – 95, 100, 102, 136, 147, 150, 151, 152, 154, 167
- E**  
Ewidencja działalności gospodarczej – 33, 41
- G**  
Gwarancja – 48, 71  
– bankowa – 70  
– ubezpieczeniowa – 44, 45, 70
- I**  
Interes:  
– prawny – 60, 119, 120, 123, 124, 125, 126, 127, 129, 139, 140, 158  
– publiczny – 107, 108
- K**  
Kary umowne – 117  
Komisja przetargowa – 156  
Koncesja – 12, 29, 86  
Konsorcjum – 12, 26, 34, 38, 39, 40, 41, 45, 86, 110, 134, 135, 136, 159  
Kosztorys – 66, 77, 78, 79, 82, 84, 90, 94, 111, 123, 132  
Koszty – 161, 162, 164, 165, 173, 175, 177  
Krajowa Izba Odwoławcza (KIO) – 7, 42, 55, 80, 122, 166  
Krajowy Rejestr Sądowy (KRS) – 14, 29, 55, 80, 178  
Kryteria – 6, 60, 65, 95, 97, 101, 103, 112, 121, 126  
Kwota na sfinansowanie zamówienia – 104, 105, 106, 132
- N**  
Należyte wykonanie zamówienia – 59  
Norma Polska – 4, 53, 130  
Norma europejska – 54

**O**

- Odwwołanie** – 123, 129, 130, 131, 133, 140, 145, 147, 158, 159, 161, 165, 169, 183
- kopia – 143, 144, 145, 146, 164
  - oddalenie – 126
  - odrzucenie – 133, 137, 140, 141, 142, 144, 172, 183
  - przystąpienie – 129, 146, 169, 170, 180
  - uwzględnienie – 155, 156
  - wpis – 133, 173
- Oferta:**
- badanie i ocena – 87, 88, 100, 109, 155, 166
  - częściowa – 104
  - język – 86
  - najkorzystniejsza (wybór) – 101, 109, 112, 113, 115, 121, 126, 139, 142, 155, 156
  - odrzucenie – 7, 39, 41, 44, 55, 56, 78, 82, 83, 84, 86, 88, 90, 93, 94, 95, 96, 97, 100, 101, 109, 110, 112, 118, 119, 120, 121, 123, 129, 139, 142, 147, 167
  - otwarcie – 105, 132
  - przygotowanie – 60
  - treść – 6, 55, 75, 76, 77, 81, 82, 83, 84, 90, 93, 94
  - wariantowa – 81, 85
  - wyjaśnienie treści – 9, 55, 74, 76, 93, 95, 96, 97, 101, 102, 147, 157
  - złożenie – 68, 107, 112, 124, 135
- Ogłoszenie o zamówieniu** – 11, 16, 67, 124, 128
- BZP – 105
  - Dziennik Urzędowy UE – 36, 105, 128, 171
- Omyłka:**
- pisarska – 48, 75, 76, 77, 100, 157, 186
  - rachunkowa – 75, 98, 100
- Oświadczenie woli** – 52, 72, 74, 76, 77, 136, 143, 147, 151, 153

**P**

- Pełnomocnictwo/Pełnomocnik** – 38, 39, 41, 45, 71, 86, 134, 135, 136, 137, 138, 152, 161, 163, 164, 165, 172, 175, 177, 178, 181, 183, 185
- Pisemność** – 102, 137, 143
- PKD** – 28
- Podatek** – 73, 78, 97, 98, 99, 100, 104
- Podwykonawca** – 15, 24, 26
- Polisa** – 14, 30
- Porozumiewanie się** – 102, 145
- Posiedzenie** – 144, 164
- Postępowanie odwoławcze** – 164, 169, 175, 184
- Potencjał:**
- ekonomiczny – 20, 21, 30, 34, 36, 110
  - kadrowy – 19, 24, 26, 55, 60, 62
  - techniczny – 34, 60
- Prezes UZP** – 133, 145, 170, 180
- Prokurent** – 29
- Protest** – 44, 106, 121, 123, 128, 130, 140, 142, 144, 146, 157, 158, 160, 164
- ostateczne rozstrzygnięcie – 73, 123, 139, 142, 146, 155, 166
  - przystąpienie – 121, 129, 142, 170
  - rozstrzygnięcie – 56, 130, 131, 142, 159, 183
- Protokół:**
- odbioru – 52
  - postępowania – 116
- Przedmiar robót** – 66, 77, 84, 89, 94, 111
- Przedmiot zamówienia** – 10, 12, 13, 16, 22, 23, 24, 25, 27, 28, 30, 33, 42, 60, 62, 63, 64, 65, 67, 74, 85, 90, 92, 94, 96, 100, 103, 107, 112, 128, 130
- R**
- Rażące naruszenie** – 112, 118, 127
- Referencje** – 15, 18, 22, 23, 27, 31, 49, 52, 112, 149

**Roboty budowlane** – 11, 15, 17, 18, 19, 23, 25, 26, 27, 28, 31, 37, 66, 67, 77, 78, 79, 80, 81, 83, 84, 89, 90, 91, 94, 103, 111, 130, 132, 142

**Rozprawa** – 147, 152, 154, 164, 181

**Równoważność** – 61, 128

## S

**Sąd Najwyższy (SN)** – 7, 39, 98, 103, 143, 151, 154, 168, 171, 180, 184, 187

**Sąd Okręgowy (SO)** – 45, 89, 125, 127, 141

**Skarga** – 73, 127, 137, 140, 146, 156, 160, 164, 166, 167, 169, 170, 171, 172, 173, 174, 177, 178, 179, 180, 181, 182, 183, 184, 185, 186

**Solidarna odpowiedzialność** – 40

**Specyfikacja** – 3, 4, 11, 16, 23, 36, 48, 66, 70, 71, 74, 81, 83, 84, 88, 90, 94, 102, 115, 121, 124, 128, 141, 154, 182

– **modyfikacja** – 36, 112, 117, 128, 130, 142

– **zapytania** – 94

– **wyjaśnienia** – 92, 128

**Sprawozdanie finansowe** – 110

**Szkoda** – 152

## Ś

**Środki ochrony prawnej** – 47, 107, 115, 128, 133, 134, 135, 138

**Świadczenie** – 55, 60, 117

## T

**Tajemnica przedsiębiorstwa** – 6,7,8,9

**Termin** –

– **odwołanie** – 144, 145

– **płatności** – 103

– **protest** – 119, 128

– **realizacji zamówienia** – 3, 73

– **składania ofert** – 46, 47, 48, 55, 68, 72, 73, 99, 107

– **związania ofertą** – 47, 72, 73, 114, 126, 176

– **zawieszenie** – 73

## U

**Uczestnik postępowania odwoławczego** – 139, 169, 178, 180

**Umowa** – 6, 17, 18, 24, 30, 40, 41, 44, 60, 87, 91, 95, 99, 100, 103, 109, 110, 111, 114, 117, 118, 124, 136, 140, 145, 146, 150, 152, 187

– **projekt** – 79, 94

– **wzór** – 111, 117

**Unieważnienie postępowania** – 17, 44, 104, 105, 106, 107, 108, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 120, 127, 131, 142, 171

**Uprawnienia budowlane** – 37

**Usługi:**

– **księgowe** – 62

– **nadzoru nad robotami budowlanymi** – 15, 55

– **pralnicze** – 36

– **prawnicze** – 62

– **projektowe** – 13

– **utrzymania czystości** – 61, 82, 87

– **zarządzania** – 62

**Urząd Zamówień Publicznych (UZP)** – 40

## W

**Wadium** – 44, 45, 46, 47, 48, 70, 71, 72, 112

**Wartość zamówienia** – 11, 32, 60, 95, 96, 101, 104, 105, 106, 107, 112, 116, 126, 171

**Warunki udziału w postępowaniu** – 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 25, 26, 27, 28, 30, 31, 32, 33, 42, 48, 50, 50., 51, 54, 55, 56, 57, 97, 107, 110, 112, 112, 116, 128, 132, 156

**Wykluczenie wykonawcy** – 20, 29, 25, 31, 34, 40, 41, 42, 43, 44, 46, 55, 58, 59, 93, 109, 110, 112, 119, 135, 152, 156

**Wykonawca** – 134

**Wyrok** – 140, 151, 154, 155, 166, 167, 168, 178, 181

– **sentencja** – 155, 166, 167

– **uzasadnienie** – 125, 155, 166, 167, 168

**Z**

**Zabezpieczenie należytego wykonania umowy** – 48

**Zamówienia:**

– informatyczne – 3, 6, 74, 76, 147

– kolejowe – 15, 60, 63, 85, 88, 92

– medyczne – 16

**Zamówienie z wolnej ręki (roboty dodatkowe, uzupełniające)** – 91

**Zarzuty** – 2, 10, 60, 121, 125, 128, 129, 141, 155, 158, 159, 160, 167, 168, 179, 183

**Zasady udzielania zamówień publicznych:**  
112

– jawności – 9, 101, 104, 116

– pisemności – 116

– **równego traktowania** – 1, 2, 3, 4, 20, 22, 25, 47, 61, 65, 70, 77, 101

– **uczciwej konkurencji** – 1, 2, 3, 5, 11, 17, 18, 21, 25, 28, 32, 36, 42, 47, 57, 60, 61, 64, 65, 66, 70, 77, 95

**Zespół Arbitrów (ZA)** – 9, 11, 32, 36, 39, 52, 58, 72, 73, 75, 95, 96, 98, 100, 103, 126, 127, 130, 133, 136, 146, 137, 138, 140, 141, 150, 152, 155, 156, 160, 164, 165, 168, 171, 172, 173, 176, 181, 182, 183, 184, 187

**Zezwolenie na prowadzenie działalności**  
– 34, 35

**Ż**

**Żądania** – 121, 129, 158, 181, 186

## AKTY PRAWNE PRZYWOŁANE W WYROKACH

*Podane liczby oznaczają numery tez*

- 1) Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.) – 1, 2, 3, 4, 5, 7, 9, 10, 12, 13, 17, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 28, 32, 34, 36, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 50, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 66, 68, 69, 70, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 83, 85, 86, 90, 92, 93, 95, 96, 97, 98, 100, 101, 102, 103, 104, 106, 107, 110, 111, 112, 114, 116, 117, 118, 120, 121, 123, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 145, 146, 147, 150, 151, 152, 154, 155, 156, 158, 159, 161, 164, 166, 167, 168, 169, 171, 172, 173, 174, 176, 177, 178, 179, 180, 181, 183, 184, 186, 187
- 2) Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 ze zm.) – 10, 39, 41, 42, 55, 60, 72, 74, 76, 78, 95, 100, 102, 103, 117, 121, 127, 136, 137, 147, 151, 152
- 3) Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks Postępowania Cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 ze zm.) – 137, 138, 140, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 166, 167, 168, 169, 172, 173, 174, 176, 179, 181, 182, 183, 184, 186
- 4) Ustawa z dnia 12 listopada 1965 r. – Prawo prywatne międzynarodowe (Dz. U. Nr 46, poz. 290 ze zm.) – 59
- 5) Rozporządzenie Ministra Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska z dnia 20 lutego 1975 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. Nr 8, poz. 46 ze zm.) – 37
- 6) Dyrektywa Rady WE z dnia 21 grudnia 1989 r. 89/665/ EWG w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane (L. 395/33) – 180, 184
- 7) Rozporządzenie Ministra Gospodarki Przestrzennej i budownictwa z dnia 21 sierpnia 1991 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. Nr 69, poz. 299 ze zm.) – 37
- 8) Dyrektywa Rady z dnia 25 lutego 1992 r. 92/13/EWG koordynująca przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne odnoszące się do stosowania przepisów wspólnotowych w procedurach zamówień publicznych podmiotów działających w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji (L. 76/14) – 180, 184
- 9) Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 ze zm.) – 6, 9, 41
- 10) Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (t.j. Dz. U. z 2006 r. Nr 156, poz. 1118 ze zm.) – 28, 37, 71
- 11) Ustawa z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (t.j. z 2002 r. Dz. U. Nr 76, poz. 694 ze zm.) – 62
- 12) Ustawa z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (t.j. z 2005 r. Dz. U. Nr 236, poz. 2008 ze zm.) – 34
- 13) Konstytucja RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.) – 122
- 14) Ustawa z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia (t.j. z 2005 r. Dz. U. Nr 145, poz. 1221 ze zm.) – 12
- 15) Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (Dz. U. Nr 94, poz. 1037 ze zm.) – 50
- 16) Ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. o odpadach (t.j. Dz. U. z 2007 r., Nr 39, poz. 251 ze zm.) – 35, 87

- 17) Ustawa z dnia 22 czerwca 2001 r. o wykonywaniu działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania o obrotu materiałami wybuchowymi, bronią, amunicją oraz wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym (Dz. U. Nr 67, poz. 679 ze zm.) – 29
- 18) Ustawa z dnia 5 lipca 2001 r. o cenach (Dz. U. Nr 97, poz. 1050 ze zm.) – 79, 97
- 19) Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. o systemie ocenie zgodności (t.j. Dz. U. z 2004 r. Nr 204, poz. 2087 ze zm.) – 53
- 20) Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1349) – 175, 177
- 21) Ustawa z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym (t.j. Dz. U. z 2007 r. Nr 16, poz. 94 ze zm.) – 60
- 22) Ustawa z dnia 12 czerwca 2003 r. Prawo pocztowe (Dz. U. Nr 130, poz. 1188 ze zm.) – 146
- 23) Ustawa z dnia 12 czerwca 2003 r. o terminach zapłaty w transakcjach handlowych (Dz. U. Nr 139, poz. 1323 ze zm.) – 103
- 24) Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. 2004/18/WE w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (L 134) – 16
- 25) Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego (Dz. U. Nr 202, poz. 2072 ze zm.) – 67
- 26) Ustawa z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenia dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r., Nr 14, poz. 114 ze zm.) – 122
- 27) Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 25 maja 2005 r. w sprawie zwrotu podatku niektórym podatnikom, zaliczkowego zwrotu podatku, wystawiania faktur, sposobu ich przechowywania oraz listy towarów i usług, do których nie mają zastosowania zwolnienia od podatku od towarów i usług (Dz. U. Nr 95, poz. 798) – 79
- 28) Ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 167 poz. 1398 ze zm.) – 177
- 29) Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie dokumentów, jakich zamawiający może żądać od wykonawcy, oraz form, w jakichże dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 87, poz. 605 ze zm.) – 17, 25, 28, 31, 32, 36, 38, 51, 53, 57
- 30) Rozporządzenie Ministra Transportu i Budownictwa z dnia 28 kwietnia 2006 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. Nr 83, poz. 578 ze zm.) – 37
- 31) Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886) – 161, 162, 163, 165, 175
- 32) Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 2 października 2007 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 187, poz. 1327) – 133, 134
- 33) Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 24 października 2007 r. w sprawie protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (Dz. U. Nr 202, poz. 1463) – 116

- 
- 34) Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 grudnia 2007 r. 2007/66/WE zmieniającej dyrektywę Rady 89/665/EWG w zakresie poprawy skuteczności procedur odwoławczych w dziedzinie udzielania zamówień publicznych (L 335/31) – 180, 184
- 35) Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 grudnia 2007 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich (Dz. U. Nr 241, poz. 1762) – 105



