

URZĄD ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

ZAMÓWIENIA PUBLICZNE
W ORZECZNICTWIE

ZESZYTY ORZECZNICZE

WYBRANE ORZECZENIA KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ
ORAZ SĄDÓW OKRĘGOWYCH

ZESZYT NR 6

URZĄD ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

**ZAMÓWIENIA PUBLICZNE
W ORZECZNICTWIE**

ZESZYTY ORZECZNICZE

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

ZESZYT NR 6

WARSZAWA, GRUDZIEŃ 2010

ZAMÓWIENIA PUBLICZNE W ORZECZNICTWIE

ZESZYTY ORZECZNICZE

WYBRANE ORZECZENIA KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ
ORAZ SĄDÓW OKRĘGOWYCH
ZESZYT NR 6

Wyboru dokonał Zespół Redakcyjny w składzie:

Małgorzata Stręciwilk (Krajowa Izba Odwoławcza)
Urszula Krynicka (Urząd Zamówień Publicznych)
Magdalena Grabarczyk (Krajowa Izba Odwoławcza)

pod kierownictwem

Małgorzaty Stręciwilk

Opracowanie techniczne:

Małgorzata Stręciwilk
Urszula Krynicka

Wydawca:

Urząd Zamówień Publicznych
www.uzp.gov.pl
e-mail: uzp@uzp.gov.pl

ISSN 1731-7207

© Urząd Zamówień Publicznych

ŁAMANIE, DRUK I OPRAWA
Centrum Obsługi Kancelarii Prezesa Rady Ministrów
ul. Powsińska 69/71, 02-903 Warszawa
Zam. 3764/W/C/2010

Warszawa 2010 r.

SPIS TREŚCI

Wprowadzenie	11
Wykaz skrótów	12
Art. 5 ust. 1a	13
1. Sygn. akt: KIO 516/10, Wyrok KIO z dnia 27 kwietnia 2010 r.	13
Art. 7 ust. 1	13
2. Sygn. akt: KIO/UZP 1926/09, Wyrok KIO z dnia 11 lutego 2010 r.	13
3. Sygn. akt: KIO/UZP 1895/09, Wyrok KIO z dnia 25 lutego 2010 r.	15
4. Sygn. akt: XII Ga 59/09, Wyrok SO w Krakowie z dnia 8 kwietnia 2009 r.	15
5. Sygn. akt: XII Ga 143/09, Wyrok SO w Gdańsku z 6 maja 2009 r.	15
Art. 8	16
6. Sygn. akt: KIO/UZP 1864/09, KIO/UZP 1868/09, Wyrok KIO z dnia 9 lutego 2010 r.	16
Art. 22 ust. 1 pkt 1	17
7. Sygn. akt: KIO/UZP 410/10, Wyrok KIO z dnia 16 kwietnia 2010 r.	17
8. Sygn. akt: V Ca 188/09, Wyrok SO w Warszawie z dnia 4 marca 2009 r.	17
Art. 22 ust. 1 pkt 2	18
9. Sygn. akt: KIO/ 1083/10, KIO/ 1085/10, Wyrok KIO z dnia 28 czerwca 2010 r.	18
10. Sygn. akt: V Ca 188/09, Wyrok SO w Warszawie z dnia 4 marca 2009 r.	18
11. Sygn. akt: X Ga 25/09, Wyrok SO we Wrocławiu z dnia 5 marca 2009 r.	18
12. Sygn. akt: IV Ca 33/09, Wyrok SO w Warszawie z dnia 12 marca 2009 r.	19
13. Sygn. akt: II Ca 137/09, Wyrok SO w Szczecinie z 17 kwietnia 2009 r.	20
14. Sygn. akt: XII Ga 143/09, Wyrok SO w Gdańsku z 6 maja 2009 r.	21
15. Sygn. akt: X Ga 227/09, Wyrok SO we Wrocławiu z 9 września 2009 r.	22
16. Sygn. akt: V Ca 880/09, Wyrok SO w Warszawie z 17 września 2009 r.	23
17. Sygn. akt: XII Ga 311/09, Wyrok SO w Krakowie z dnia 2 października 2009 r.	23
Art. 22 ust. 1 pkt 3 [w poprzednim brzmieniu art. 22 ust. 1 pkt 2]	24
18. Sygn. akt: KIO/UZP 1808/09, Wyrok KIO z 11 lutego 2010 r.	24
19. Sygn. akt: KIO/UZP 1884/09, Wyrok KIO z 12 lutego 2010 r.	24
20. Sygn. akt: KIO/UZP 1147/10, Wyrok KIO z 28 czerwca 2010 r.	24
21. Sygn. akt: V Ca 142/09, Wyrok SO w Warszawie z 13 marca 2009 r.	25
22. Sygn. akt: III Ca 88/09, Wyrok SO w Nowym Sączu z dnia 7 kwietnia 2009 r.	26
23. Sygn. akt: X Ga 227/09, Wyrok SO we Wrocławiu z 9 września 2009 r.	27
24. Sygn. akt: X Ga 316/09, Wyrok SO w Poznaniu z 8 października 2009 r.	28
Art. 22 ust. 1 pkt 4 [w poprzednim brzmieniu art. 22 ust. 1 pkt 3]	28
25. Sygn. akt: XIX Ga 118/09, Wyrok SO w Katowicach z dnia 9 kwietnia 2009 r.	28
26. Sygn. akt: XIX Ga 229/09, Wyrok SO w Katowicach z dnia 16 lipca 2009 r.	29
27. Sygn. akt: XIX Ga 274/09, Wyrok SO w Katowicach z dnia 16 lipca 2009 r.	30
28. Sygn. akt: V Gaz 68/09/09, Wyrok SO w Zielonej Górze z dnia 19 listopada 2009 r.	31
29. Sygn. akt: VIII Ga 248/09, Wyrok SO w Szczecinie z dnia 8 stycznia 2010 r.	32

Art. 22 ust. 4 [w poprzednim brzmieniu art. 22 ust. 2]	34
30. Sygn. akt: VIII Ga 58/09, Wyrok SO w Szczecinie z dnia 20 marca 2009 r.	34
31. Sygn. akt: III Ca 88/09, Wyrok SO w Nowym Sączu z dnia 7 kwietnia 2009 r.	36
32. Sygn. akt: XXIII Ga 569/09, Wyrok SO w Warszawie z dnia 30 września 2009 r.	36
Art. 23	37
33. Sygn. akt: IV Ca 11/09, Wyrok SO w Warszawie z dnia 12 lutego 2009 r.	37
Art. 23 ust. 2	38
34. Sygn. akt: VIII Ga 1/09, Wyrok SO w Szczecinie z dnia 23 stycznia 2010 r.	38
Art. 24 ust. 2 pkt 1	38
35. Sygn. akt: KIO/UZP 1739/09, Wyrok KIO z dnia 26 stycznia 2010 r.	38
Art. 24 ust. 2 pkt 2 [dotychczas art. 24 ust. 2 pkt 4]	39
36. Sygn. akt: KIO/UZP 28/10, Wyrok KIO z dnia 16 lutego 2010 r.	39
37. Sygn. akt: KIO/UZP 594/10, Wyrok KIO z dnia 30 kwietnia 2010 r.	40
38. Sygn. akt: X Ga 25/09, Wyrok SO we Wrocławiu z dnia 5 marca 2009 r.	41
Art. 24 ust. 2 pkt 3 [poprzednio 24 ust. 2 pkt 2]	41
39. Sygn. akt: KIO/UZP 1747/09, Wyrok KIO z dnia 2 lutego 2010 r.	41
40. Sygn. akt: KIO/UZP 372/10, Wyrok KIO z dnia 6 kwietnia 2010 r.	42
41. Sygn. akt: XIX Ga 334/09, Wyrok SO w Katowicach z dnia 3 września 2009 r.	42
42. Sygn. akt: XII Ga 311/09, Wyrok SO w Krakowie z dnia 2 października 2009 r.	42
43. Sygn. akt: II Ca 718/09, Wyrok SO w Białymstoku z dnia 7 października 2009 r.	43
44. Sygn. akt: VII Ga 136/09, Wyrok SO w Kielcach z dnia 10 listopada 2009 r.	44
45. Sygn. akt: XII Ga 420/09, Wyrok SO w Krakowie z dnia 15 stycznia 2010 r.	44
Art. 24 ust. 2 pkt 4 [poprzednio 24 ust. 2 pkt 3]	44
46. Sygn. akt: KIO/UZP 1946/09, Wyrok KIO z dnia 12 stycznia 2010 r.	44
47. Sygn. akt: VIII Ga 80/09, Wyrok SO w Szczecinie z dnia 23 kwietnia 2009 r.	45
Art. 25 ust. 1 pkt 1	46
48. Sygn. akt: KIO/UZP 1684/09, Wyrok KIO z dnia 18 stycznia 2010 r.	46
49. Sygn. akt: KIO/UZP 1662/09, KIO/UZP 1694/09, Wyrok KIO z dnia 19 stycznia 2010 r.	47
50. Sygn. akt: KIO/UZP 1942/09, Wyrok KIO z dnia 22 stycznia 2010 r.	47
51. Sygn. akt: KIO/UZP 1789/09, Wyrok KIO z dnia 29 stycznia 2010 r.	48
52. Sygn. akt: KIO/UZP 37/10, KIO/UZP 38/10, Wyrok KIO z dnia 12 lutego 2010 r.	48
53. Sygn. akt: KIO/UZP 604/10, Wyrok KIO z dnia 27 kwietnia 2010 r.	49
54. Sygn. akt: XXIII GA 39/09, Wyrok SO w Warszawie z dnia 19 lutego 2009 r.	49
55. Sygn. akt: X Ga 227/09, Wyrok SO we Wrocławiu z dnia 9 września 2009 r.	50
56. Sygn. akt: XIX Ga 447/09, Wyrok SO w Katowicach z dnia 12 listopada 2009 r.	51
Art. 25 ust. 1 pkt 2	51
57. Sygn. akt: III Ca 88/09, Wyrok SO w Nowym Sączu z dnia 7 kwietnia 2009 r.	51
Art. 26 ust. 2b	52
58. Sygn. akt: KIO 624/10, Wyrok KIO z dnia 29 kwietnia 2010 r.	52
Art. 26 ust. 3	52
59. Sygn. akt: KIO/UZP 1902/09, Wyrok KIO z dnia 19 stycznia 2010 r.	52
60. Sygn. akt: KIO/UZP 1933/09, Wyrok KIO z dnia 19 stycznia 2010 r.	53

61. Sygn. akt: KIO/UZP 1847/09, Wyrok KIO z dnia 28 stycznia 2010 r.	53
62. Sygn. akt: KIO/UZP 1844/09, Wyrok KIO z dnia 29 stycznia 2010 r.	54
63. Sygn. akt: KIO/UZP 1971/09, KIO/UZP 1980/09, Wyrok KIO z dnia 29 stycznia 2010 r.	56
64. Sygn. akt: KIO/UZP 1915/09, Wyrok KIO z dnia 9 lutego 2010 r.	56
65. Sygn. akt: KIO/UZP 1017/10, Wyrok KIO z dnia 7 czerwca 2010 r.	57
66. Sygn. akt: V Ga 15/09, Wyrok SO w Tarnowie z dnia 25 lutego 2009 r.	57
67. Sygn. akt: X Ga 227/09, Wyrok SO we Wrocławiu z dnia 9 września 2009 r.	58
68. Sygn. akt: II Ca 511/09, Wyrok SO w Piotrkowie Trybunalskim z dnia 5 października 2009 r.	58
69. Sygn. akt: V Ca 2307/09, Wyrok SO w Warszawie z dnia 8 grudnia 2009 r.	59
Art. 26 ust. 4	59
70. Sygn. akt: KIO/UZP 1898/09, KIO/UZP 1899/09, Wyrok KIO z dnia 11 lutego 2010 r.	59
71. Sygn. akt: XIX Ga 77/09, Wyrok SO w Katowicach z dnia 9 marca 2009 r.	59
Art. 27 ust. 2	60
72. Sygn. akt: XIX Ga 202/09, Wyrok SO w Katowicach z dnia 25 czerwca 2009 r.	60
Art. 29 ust. 1	60
73. Sygn. akt: KIO/UZP 1642/09, Wyrok KIO z dnia 14 stycznia 2010 r.	60
74. Sygn. akt: KIO/UZP 1869/09, Wyrok KIO z dnia 2 lutego 2010 r.	61
75. Sygn. akt: XII Ga 431/09, Wyrok SO w Gdańsku z dnia 23 stycznia 2009 r.	61
76. Sygn. akt: III Ca 88/09, Wyrok SO w Nowym Sączu z dnia 7 kwietnia 2009 r.	63
77. Sygn. akt: VIII Ga 80/09, Wyrok SO w Szczecinie z dnia 23 kwietnia 2009 r.	63
Art. 29 ust. 2	64
78. Sygn. akt: KIO/UZP 1848/09, Wyrok KIO z dnia 4 lutego 2010 r.	64
79. Sygn. akt: III Ca 88/09, Wyrok SO w Nowym Sączu z dnia 7 kwietnia 2009 r.	64
Art. 29 ust. 3	65
80. Sygn. akt: KIO/UZP 332/10, Wyrok KIO z dnia 8 kwietnia 2010 r.	65
81. Sygn. akt: II Ca 158/09, Wyrok SO w Bydgoszczy z dnia 27 maja 2009 r.	66
Art. 32 ust. 1	66
82. Sygn. akt: KIO/UZP 1813/09, Wyrok KIO z dnia 8 lutego 2010 r.	66
Art. 36	67
83. Sygn. akt: IX Ca 661/09, Wyrok SO w Olsztynie z dnia 5 października 2009 r.	67
Art. 36 ust. 1 pkt 12	68
84. Sygn. akt: XII Ga 10/09, Wyrok SO w Gdańsku z dnia 18 lutego 2009 r.	68
Art. 36 ust. 4	69
85. Sygn. akt: III Ca 583/08, Wyrok SO w Nowym Sączu z dnia 27 stycznia 2009 r.	69
Art. 38 ust. 3	69
86. Sygn. akt: KIO/UZP 1910/09, Wyrok KIO z dnia 19 lutego 2010 r.	69
Art. 38 ust. 4	70
87. Sygn. akt: KIO/UZP 1828/09, Wyrok KIO z dnia 15 stycznia 2010 r.	70

Art. 40 ust. 1	70
88. Sygn. akt: KIO/UZP 512/10, Wyrok KIO z dnia 22 kwietnia 2010 r.	70
Art. 45	71
89. Sygn. akt: KIO/UZP 1601/09, Wyrok KIO z dnia 8 stycznia 2010 r.	71
90. Sygn. akt: X Ga 81/09, Wyrok SO we Wrocławiu z dnia 9 kwietnia 2009 r.	72
91. Sygn. akt: IX Ga 109/09, Wyrok SO w Lublinie z dnia 29 czerwca 2009 r.	74
92. Sygn. akt: XXIII Ga 444/09, Wyrok SO w Warszawie z dnia 31 lipca 2009 r.	77
93. Sygn. akt: II Ca 404/09, Wyrok SO w Bielsku-Białej z dnia 10 września 2009 r.	77
Art. 46 ust. 4a	78
94. Sygn. akt: KIO/UZP 1749/09, Wyrok KIO z dnia 26 stycznia 2010 r.	78
Art. 51 ust. 1a	78
95. Sygn. akt: KIO/UZP 684/09, Wyrok KIO z dnia 10 czerwca 2009 r.	78
Art. 60d ust. 2	79
96. Sygn. akt: KIO/UZP 1638/09, Wyrok KIO z dnia 12 stycznia 2010 r.	79
Art. 84 ust. 1	79
97. Sygn. akt: KIO/UZP 1857/09, Wyrok KIO z dnia 9 lutego 2010 r.	79
Art. 86 ust. 1	79
98. Sygn. akt: V Ca 2601/09, Wyrok SO z dnia 2 lutego 2009 r.	79
Art. 87 ust. 1	80
99. Sygn. akt: KIO/UZP 1729/09/, Wyrok KIO z dnia 22 stycznia 2010 r.	80
Art. 87 ust. 2	80
100. Sygn. akt: XII Ga 13/09, Wyrok SO w Gdańsku z dnia 4 lutego 2009 r.	80
101. Sygn. akt: IX Ca 661/09, Wyrok SO w Olsztynie z dnia 5 października 2009 r.	81
Art. 87 ust. 2 pkt. 2	81
102. Sygn. akt: KIO/UZP 1740/09, Wyrok KIO z dnia 7 stycznia 2010 r.	81
103. Sygn. akt: XII Ga 37/09, Wyrok SO w Gdańsku z dnia 4 lutego 2009 r.	82
Art. 87 ust. 2 pkt 3	83
104. Sygn. akt: KIO/UZP 1906/09, Wyrok KIO z dnia 21 stycznia 2010 r.	83
105. Sygn. akt: KIO/UZP 1965/09, Wyrok KIO z dnia 4 lutego 2010 r.	84
106. Sygn. akt: V Ga 94/09, Wyrok SO w Zielonej Górze z dnia 29 grudnia 2009 r.	85
Art. 89 ust. 1 pkt 1	85
107. Sygn. akt: V Ca 2446/09, Wyrok SO w Warszawie z dnia 9 lutego 2009 r.	85
Art. 89 ust. 1 pkt 2	86
108. Sygn. akt: KIO/UZP 1785/09, Wyrok KIO z dnia 5 stycznia 2010 r.	86
109. Sygn. akt: KIO/UZP 1623/09, Wyrok KIO z dnia 7 stycznia 2010 r.	86
110. Sygn. akt: KIO/UZP 1695/09, Wyrok KIO z dnia 22 stycznia 2010 r.	87
111. Sygn. akt: KIO/UZP 1733/09, Wyrok KIO z dnia 26 stycznia 2010 r.	88
112. Sygn. akt: KIO/UZP 1750/09, Wyrok KIO z dnia 4 lutego 2010 r.	88
113. Sygn. akt: KIO/UZP 1767/09, Wyrok KIO z dnia 4 lutego 2010 r.	89

114. Sygn. akt: KIO/UZP 1873/09, KIO/UZP 1874/09, Wyrok KIO z dnia 9 lutego 2010 r.	89
115. Sygn. akt: KIO 579/10, Wyrok KIO z dnia 30 kwietnia 2010 r.	90
116. Sygn. akt: X Ga 457/09, Wyrok SO w Poznaniu z dnia 11 lutego 2009 r.	91
117. Sygn. akt: VII Ga 9/09, Wyrok SO w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 3 marca 2009 r.	92
118. Sygn. akt: XXIII Ga 203/09, Wyrok SO w Warszawie z dnia 12 maja 2009 r.	93
119. Sygn. akt: XXIII Ga 418/09, Wyrok SO w Warszawie z dnia 10 lipca 2009 r.	94
120. Sygn. akt: VIII Ga 136/09, Wyrok SO w Szczecinie z dnia 24 lipca 2009 r.	95
121. Sygn. akt: VII Ga 163/09, Wyrok SO w Kielcach z dnia 15 stycznia 2010 r.	96
122. Sygn. akt: II Ca 1211/09, Wyrok SO w Szczecinie z dnia 28 stycznia 2010 r.	97
123. Sygn. akt: XII Ga 429/09, Wyrok SO w Krakowie z dnia 29 stycznia 2010 r.	98
Art. 89 ust. 1 pkt 3	98
124. Sygn. akt: KIO/UZP 1845/09, Wyrok KIO z dnia 7 stycznia 2010 r.	98
125. Sygn. akt: KIO 610/10, Wyrok KIO z dnia 29 kwietnia 2010 r.	99
126. Sygn. akt: XXIII GA 475/09, Wyrok SO w Warszawie z dnia 10 sierpnia 2009 r.	101
127. Sygn. akt: XIX Ga 524/09, Wyrok SO w Katowicach z dnia 14 stycznia 2010 r.	101
Art. 89 ust. 1 pkt 4	102
128. Sygn. akt: II Ca 88/09, Wyrok SO w Bielsku-Białej z 10 marca 2009 r.	102
129. Sygn. akt: XII Ga 59/09, Wyrok SO w Krakowie z dnia 8 kwietnia 2009 r.	102
130. Sygn. akt: XII Ga 88/09, Wyrok SO w Krakowie z dnia 23 kwietnia 2009 r.	103
Art. 89 ust. 1 pkt 8	104
131. Sygn. akt: IV Ca 11/09, Wyrok SO w Warszawie z dnia 12 lutego 2009 r.	104
Art. 90 ust. 1	104
132. Sygn. akt: KIO/UZP 1617/09, Wyrok KIO z dnia 8 stycznia 2010 r.	104
133. Sygn. akt: KIO/UZP 1906/09, Wyrok KIO z 21 stycznia 2010 r.	105
134. Sygn. akt: IV Ca 1299/09, Wyrok SO w Warszawie z dnia 9 kwietnia 2010 r.	106
135. Sygn. akt: IX Ga 93/09, Wyrok SO w Lublinie z dnia 22 maja 2009 r.	106
Art. 91 ust. 1	108
136. Sygn. akt: XXIII Ga 567/09, Wyrok SO w Warszawie z dnia 30 września 2009 r.	108
Art. 91 ust. 2	109
137. Sygn. akt: KIO/UZP 1804/09, Wyrok KIO z dnia 6 stycznia 2010 r.	109
138. Sygn. akt: KIO/UZP 1/10, Wyrok KIO z dnia 12 lutego 2010 r.	110
Art. 91a	111
139. Sygn. akt: KIO/UZP 55/10, Wyrok KIO z dnia 23 lutego 2010 r.	111
Art. 92 ust. 1	111
140. Sygn. akt: KIO/UZP 50/10, Wyrok KIO z dnia 9 lutego 2010 r.	111
141. Sygn. akt: KIO/UZP 1967/09, Wyrok KIO z dnia 26 lutego 2010 r.	112
Art. 93 ust. 1 pkt 4	113
142. Sygn. akt: KIO/UZP 315/10, Wyrok KIO z dnia 31 marca 2010 r.	113
Art. 93 ust. 1 pkt 6	113
143. Sygn. akt: V Ca 1187/09, Wyrok SO w Warszawie z dnia 7 lipca 2009 r.	113

Art. 93 ust. 1 pkt 7	114
144. Sygn. akt: KIO/UZP 1581/09, Wyrok KIO z dnia 7 stycznia 2010 r.	114
Art. 113	115
145. Sygn. akt: IX Ga 233/09, Wyrok SO w Lublinie z dnia 7 lipca 2009 r.	115
Art. 120	117
146. Sygn. akt: KIO/UZP 1930/09, Wyrok KIO z dnia 19 lutego 2010 r.	117
Art. 138c pkt 4	119
147. Sygn. akt: V Ga 15/09, Wyrok SO w Tarnowie z dnia 25 lutego 2009 r.	119
Art. 179 ust. 1	120
148. Sygn. akt: KIO/UZP 1887/09, Wyrok KIO z dnia 22 stycznia 2010 r.	120
149. Sygn. akt: KIO/UZP 1983/09, Wyrok KIO z dnia 9 lutego 2010 r.	120
150. Sygn. akt: KIO/UZP 350/10, Wyrok KIO z dnia 9 kwietnia 2010 r.	121
151. Sygn. akt: KIO 533/10, Wyrok KIO z dnia 29 kwietnia 2010 r.	122
152. Sygn. akt: XII Ga 133/09, Wyrok SO w Gdańsku z dnia 22 kwietnia 2009 r.	122
Art. 180 ust. 2 [poprzednio art. 184 ust. 1a]	123
153. Sygn. akt: XXIII Ga 332/09, Wyrok SO w Warszawie z dnia 4 czerwca 2009 r.	123
Art. 180 ust. 3	123
154. Sygn. akt: KIO 533/10, Wyrok KIO z dnia 29 kwietnia 2010 r.	123
Art. 180 ust. 5 [poprzednio art. 184 ust. 2]	124
155. Sygn. akt: XIX Ga 195/09, Wyrok SO w Katowicach z dnia 4 czerwca 2009 r.	124
156. Sygn. akt: II Ca 472/09, Wyrok SO w Nowym Sączu z dnia 16 września 2009 r.	125
Art. 182 [poprzednio art. 180 ust. 2]	125
157. Sygn. akt: KIO/UZP 1607/09, Postanowienie KIO z dnia 21 grudnia 2009 r.	125
Art. 182 ust. 2 [poprzednio art. 180 ust. 3]	126
158. Sygn. akt: I Ca 235/09, Postanowienie SO we Włocławku z dnia 28 stycznia 2009 r.	126
Art. 184 [poprzednio art. 181 ust. 2]	126
159. Sygn. akt: XIX Ga 102/09, Wyrok SO w Katowicach z dnia 6 kwietnia 2009 r.	126
Art. 185 ust. 2 [poprzednio art. 181 ust. 5]	127
160. Sygn. akt: KIO/UZP 1833/09, Wyrok KIO z dnia 11 lutego 2010 r.	127
Art. 185 ust. 7 [poprzednio art. 184 ust. 6]	127
161. Sygn. akt: VII Ga 36/09, Wyrok SO w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 30 lipca 2009 r.	127
Art. 186	128
162. Sygn. akt: KIO 415/10, Wyrok KIO z dnia 8 kwietnia 2010 r.	128
163. Sygn. akt: KIO 437/10, Wyrok KIO z dnia 9 kwietnia 2010 r.	129
Art. 189 ust. 2 pkt 1 [poprzednio art. 187 ust. 4 pkt 1]	129
164. Sygn. akt: KIO/UZP 1727/09, Wyrok KIO z dnia 12 stycznia 2010 r.	129
165. Sygn. akt: KIO/UZP 1673/09, Wyrok KIO z dnia 14 stycznia 2010 r.	130

Art. 189 ust. 2 pkt 2 [poprzednio art. 187 ust. 4 pkt 3]	130
166. Sygn. akt: KIO/UZP 590/10, Wyrok KIO z dnia 29 kwietnia 2010 r.	130
167. Sygn. akt: IV Ca 11/09, Wyrok SO w Warszawie z dnia 12 lutego 2009 r.	131
168. Sygn. akt: IV Ca 491/09, Wyrok SO w Warszawie z dnia 25 czerwca 2009 r.	132
Art. 189 ust. 2 pkt 3 [poprzednio art. 187 ust. 4 pkt 4]	132
169. Sygn. akt: KIO/UZP 454/10, Wyrok KIO z dnia 9 kwietnia 2010 r.	132
170. Sygn. akt: XIX Ga 223/09, Wyrok SO w Katowicach z dnia 9 lipca 2009 r.	133
Art. 189 ust. 2 pkt 5 [poprzednio art. 187 ust. 4 pkt 6]	133
171. Sygn. akt: II Ca 404/09, Wyrok SO w Bielsku-Białej z dnia 10 września 2009 r.	133
Art. 190 ust. 1 [poprzednio art. 188]	133
172. Sygn. akt: KIO/UZP 37/10, Wyrok KIO z dnia 12 lutego 2010 r.	133
173. Sygn. akt: X Ga 32/09, Wyrok SO w Poznaniu z dnia 19 marca 2009 r.	134
174. Sygn. akt: XIX Ga 334/09, Wyrok SO w Katowicach z 3 września 2009 r.	135
Art. 190 ust. 7 [poprzednio art. 188 ust. 7]	135
175. Sygn. akt: II Ca 137/09, Wyrok SO w Szczecinie z 17 kwietnia 2009 r.	135
176. Sygn. akt: XIX Ga 335/09, Wyrok SO w Katowicach z 3 września 2009 r.	136
177. Sygn. akt: X Ga 182/09, Wyrok SO w Poznaniu z 16 lipca 2009 r.	136
178. Sygn. akt: II Ca 718/09, Wyrok SO w Białymstoku z dnia 7 października 2009 r.	138
179. Sygn. akt: X Ga 458/09, Wyrok SO w Poznaniu z 17 grudnia 2009 r.	138
180. Sygn. akt: X Ga 380/09, Wyrok SO we Wrocławiu z 15 stycznia 2010 r.	139
Art. 192 ust. 2 [poprzednio art. 191 ust. 1a]	139
181. Sygn. akt: XXIII Ga 418/09, Wyrok SO w Warszawie z dnia 10 lipca 2009 r.	139
Art. 192 ust. 9 i 10 [poprzednio art. 191 ust. 6 i 7]	140
182. Sygn. akt: X Ga 214/09, Postanowienie SO w Poznaniu z dnia 9 lipca 2009 r.	140
Art. 196 ust. 2 [poprzednio art. 192 ust. 2]	142
183. Sygn. akt: II Ca 137/09, Wyrok SO w Szczecinie z dnia 17 kwietnia 2009 r.	142
184. Sygn. akt: XIX Ga 223/09, Postanowienie SO w Katowicach z dnia 12 czerwca 2009 r.	143
185. Sygn. akt: XII Ga 203/09, Postanowienie SO w Gdańsku z dnia 24 czerwca 2009 r.	143
186. Sygn. akt: X Ga 227/09, Wyrok SO we Wrocławiu z dnia 9 września 2009 r.	144
187. Sygn. akt: XXIII Ga 703/09, Wyrok SO w Warszawie z dnia 27 października 2009 r.	145
Art. 198a ust. 1 [poprzednio art. 194 ust. 1]	145
188. Sygn. akt: IX Ca 661/09, Wyrok SO w Olsztynie z dnia 5 października 2009 r.	145
Art. 198a ust. 2 [poprzednio art. 194 ust. 2]	145
189. Sygn. akt: XII Ga 39/09, Wyrok SO w Gdańsku z dnia 16 stycznia 2010 r.	145
190. Sygn. akt: XIX Ga 156/09, Postanowienie SO w Katowicach z dnia 11 maja 2009 r.	146
191. Sygn. akt: IX Ca 233/09, Wyrok SO w Lublinie z dnia 26 listopada 2009 r.	146
192. Sygn. akt: II Ca 1057/09, Wyrok SO w Szczecinie z dnia 14 grudnia 2009 r.	148
Art. 198b ust. 1 [poprzednio art. 195 ust. 1]	148
193. Sygn. akt: V Ca 351/09, Postanowienie SO w Siedlcach z dnia 14 lipca 2009 r.	148

Art. 198b ust. 2 [poprzednio art. 195 ust. 2]	149
194. Sygn. akt: XXIII Ga 103/09, Postanowienie SO w Warszawie z dnia 10 marca 2009 r.	149
195. Sygn. akt: V Ca 1174/09, Postanowienie SO w Warszawie z dnia 8 czerwca 2009 r.	150
196. Sygn. akt: II Ca 568/09, Postanowienie SO w Szczecinie z dnia 15 lipca 2009 r.	150
197. Sygn. akt: V Ca 1721/09, Postanowienie SO w Warszawie z dnia 25 września 2009 r.	150
Art. 198e [poprzednio art. 197]	151
198. Sygn. akt: VIII Ga 1/09, Wyrok SO w Gdańsku z dnia 23 stycznia 2010 r.	151
199. Sygn. akt: IV Ca 11/09, Wyrok SO w Warszawie z dnia 12 lutego 2010 r.	152
200. Sygn. akt: V Ca 68/09, Postanowienie SO w Warszawie z dnia 20 lutego 2010 r.	152
Art. 198f ust. 2 [poprzednio art. 198 ust. 2]	152
201. Sygn. akt: XIX Ga 372/09, Wyrok SO w Katowicach z dnia 28 września 2009 r.	152
Indeks rzeczowy	153
Akty prawne przywołane w orzeczeniach	157

WPROWADZENIE

Szanowni Państwo,

Niniejszym oddajemy w Państwa ręce ostatni w tym roku zeszyt orzecznicy oznaczony numerem sześć. W opracowaniu tym Zespół Redakcyjny oparł się na obszernym materiale orzecznicy, tj. orzeczeniach Krajowej Izby Odwoławczej za okres pierwszego półrocza 2010 r. (1383 orzeczeń) oraz na orzeczeniach sądów okręgowych za cały rok 2009 (302 orzeczenia).

Efektom tych analiz było ujęcie w zeszycie łącznie 201 tez orzecznicy, w tym 81 tez odnoszących się do orzeczeń Izby i 120 tez, odnoszących się do orzeczeń sądowych.

Zgodnie też z zapowiedzią zawartą w piątym zeszycie orzecznicy Zespół Redakcyjny skupił się przede wszystkim na orzeczeniach sądów okręgowych, które rozpoznają skargi na wyroki i postanowienia kończące postępowanie odwoławcze wydawane przez Krajową Izbę Odwoławczą w celu szerszego upublicznienia głównych kierunków orzecznictwa sądowego.

Podobnie jak w poprzednim zeszycie również zeszyt numer sześć zawiera odpowiednie adnotacje redakcyjne związane z aktualizacją przywołanych w orzeczeniach przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych w stosunku do aktualnie obowiązujących przepisów prawa dla usprawnienia Państwu korzystania z tego opracowania.

W warstwie merytorycznej zeszytu warto zauważyć, że zebrany materiał obejmuje również odniesienie się przez organy orzekające do przepisów wynikających z ostatnich nowelizacji ustawy Prawo zamówień publicznych z końca 2009 r. Są to orzeczenia dotyczące przepisów odwoławczych (odpowiedzi na odwołanie, w której zamawiający uwzględnia zarzuty zawarte w odwołaniu), czy też orzeczenie, odnoszące się do art. 26 ust. 2 b ustawy.

Warto także zauważyć, że Zespół Redakcyjny świadomie podjął decyzję o nie umieszczeniu w zeszycie tez orzecznicy, odnoszących się wprost do kwestii związanych z traktowaniem błędów w zastosowaniu stawki VAT w ofertach wykonawców jako błędów w obliczeniu ceny. Kwestie te – w związku z różnymi poglądami wyrażanymi w tej mierze w orzecznicy Izby – aktualnie stanowią przedmiot pogłębionej merytorycznej dyskusji w Krajowej Izbie Odwoławczej.

Życzę Państwu dobrej lektury, pozostając w przekonaniu, że praca Zespołu Redakcyjnego będzie pomocna w praktycznym stosowaniu przepisów Prawa zamówień publicznych.

Małgorzata Stręciwilk



Redaktor zeszytów
Członek KIO

Warszawa, 15 grudzień 2010 r.

WYKAZ SKRÓTÓW

art.	– artykuł
BZP	– Biuletyn Zamówień Publicznych
CPV	– Wspólny Słownik Zamówień
Dz. U.	– Dziennik Urzędowy
Dz. U. UE	– Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej
ETS	– Europejski Trybunał Sprawiedliwości
FIDIC	– Fédération Internationale Des Ingénieurs-Conseils (Warunki kontraktowe na roboty budowlane)
KC, Kc, kc lub k.c.	– Kodeks Cywilny
KIO	– Krajowa Izba Odwoławcza
KPC, Kpc, kpc lub k.p.c.	– Kodeks postępowania cywilnego
KRK	– Krajowy Rejestr Krany
KRS	– Krajowy Rejestr Sądowy
KRUS	– Kasa Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego
KSH lub ksh	– Kodeks Spółek Handlowych
lit.	– litera
NKW	– Nowa Księga Wieczysta
nr	– numer
Ustawa Pzp lub PZP	– ustawa Prawo zamówień publicznych
PKD	– Polska Klasyfikacja Działalności
pkt	– punkt
PKWiU	– Polska Klasyfikacja Wyrobów i Usług
poz.	– pozycja
przyp. red.	– przypis redakcyjny
RZ	– Rejestr Zastawów
SN	– Sąd Najwyższy
SO	– Sąd Okręgowy
SIWZ lub siwz	– Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia
t.j.	– tekst jednolity
UE	– Unia Europejska
US	– Urząd Skarbowy
ust.	– ustęp
u.z.n.k.	– ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji
UZP	– Urząd Zamówień Publicznych
VAT	– Podatek od towarów i usług
ZA	– Zespół Arbitrów
zd.	– zdanie
ze zm.	– ze zmianami
ZNKU lub znku	– ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji
ZUS	– Zakład Ubezpieczeń Społecznych

Art. 5 ust. 1a

1. Sygn. akt: KIO 516/10, Wyrok KIO z dnia 27 kwietnia 2010 r.

Izba (...) zwraca uwagę na zawartą w art. 5 ust. 1a pkt 4 ustawy Pzp przesłankę, która wskazuje, iż wszczęcie postępowania w trybie negocjacji bez ogłoszenia może mieć miejsce również wtedy, jeżeli zastosowani innego trybu (trybu konkurencyjnego) mogłoby skutkować także uniemożliwieniem terminowej realizacji zadań. Zdaniem Izby w przedmiotowym stanie faktyczny Zamawiający wykazał, iż konieczność zapewnienia ciągłości realizacji usługi całodobowego żywienia pacjentów była jednym z kluczowych elementów wyboru trybu negocjacji bez ogłoszenia, zaś zachowanie standardów żywieniowych wymusiło ustalenie w toku negocjacji zdolności podmiotów do realizacji przedmiotu zamówienia. Na szczególną uwagę zasługuje także fakt, iż moment wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie był Zamawiającemu znany, zaś wybór oferty najkorzystniejszej i udzielenie zamówienia wykonawcy remontu i modernizacji bloku żywieniowego miał zasadniczy wpływ na jego ustalenie. Zgodnie z art. 5 ust. 1a ustawy Pzp zamawiający może wszcząć postępowania w trybie negocjacji bez ogłoszenia także w innych uzasadnionych przypadkach niż określone w art. 62 ust. 1 ustawy Pzp, zaś wskazane w pkt 1–4 ww. przepisu przypadki nie stanowią katalogu zamkniętego, lecz stanowią przykładowe ujęcie negatywnych dla zamawiającego i finansów publicznych okoliczności, których istnienie przy stosowaniu innych trybów, niż tryb negocjacji bez ogłoszenia lub zamówienia z wolnej ręki, może skutkować odstępniem od stosowania trybów konkurencyjnych. Tego rodzaju konstrukcja art. 5 ust. 1a ustawy Pzp pozwala jedynie, w odniesieniu do jego brzmienia sprzed ostatniej nowelizacji [*ustawa z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie – ustawy Prawo zamówień publicznych i niektórych innych ustaw Dz. U. Nr 223, poz. 1778 – przyp. red.*], określić przykładowe ramy stosowania zawartych w art. 5 ustawy Pzp wyłączeń i tym samym umożliwia i ułatwia dokonywanie celowościowej i funkcjonalnej wykładni tego przepisu. Niewątpliwie w zakresie wykładni funkcjonalnej uprawnione jest przyjęcie, iż zawarta w nim norma prawna rozszerza dla usług o charakterze niepriorytetowym wyjątki od zasady wyrażonej w art. 10 ustawy Pzp. Tym samym uznać również należy, iż ustawodawca dla określonych kategorii usług (usług niepriorytetowych) umożliwił stosowanie bardziej uproszczonych trybów udzielania zamówień publicznych. Użycie przez ustawodawcę w art. 5 ust. 1a ustawy Pzp zwrotu „w szczególności” pozwala w ramach wykładni literalnej uznać, iż katalog okoliczności skutkujących możliwością odstąpienia od stosowania trybów konkurencyjnych nie jest katalogiem zamkniętym i tym samym zbiór uzasadnionych przypadków określonych w art. 62 ust. 1 ustawy Pzp uległ rozszerzeniu o sytuacje, które z przyczyn obiektywnych należałoby uznać za uprawniające do zastosowania trybu niekonkurencyjnego (w tym również trybu negocjacji bez ogłoszenia).

Art. 7 ust. 1

2. Sygn. akt: KIO/UZP 1926/09, Wyrok KIO z dnia 11 lutego 2010 r.

Na podstawie dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego ustalono, że Zamawiający opisał następujące warunki udziału w postępowaniu:

1. spełnienie wymagań określonych w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp;
2. nie podleganie wykluczeniu z udziału w postępowaniu zgodnie z art. 24 ustawy Pzp;
3. posiadanie ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności na kwotę minimum 1 000 000,00 PLN;
4. wykonanie lub wykonywanie minimum 2 umów na usługi sprzątanania o wartości minimum 1 500 000,00 brutto PLN każda w okresie ostatnich 3 lat przed dniem wszczęcia postępowania, a jeżeli okres działalności jest krótszy – w tym okresie.

Biorąc pod uwagę zakres zarzutów podniesionych w proteście i odwołaniu oraz argumentację na ich poparcie Izba stwierdziła, że *de facto* przedmiotem zarzutów jest zaniżenie przez Zamawiającego warunków udziału w postępowaniu. W tym względzie skład orzekający Izby wyraża przekonanie, że ewentualne zaniżenie warunków udziału w postępowaniu w stosunku do wartości przedmiotu zamówienia, czy też brak uszczegółowień warunku udziału w zakresie samego rodzaju przedmiotu zamówienia nie może stanowić o naruszeniu przepisów ustawy Pzp, a konkretnie art. 22 ust. 2 ustawy Pzp, w brzmieniu obowiązującym – biorąc pod uwagę datę wszczęcia niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (20 listopada 2009 r.) przed wejściem w życie nowelizacji przepisów ustawy Pzp (ustawa z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych Dz. U. Nr 206, poz. 1591). Zgodnie z tym przepisem to Zamawiający dokonuje opisu warunków udziału w postępowaniu [aktualnie: „opisu sposobu dokonania oceny spełniania warunków” – po wskazanej powyżej nowelizacji przepisów ustawy Pzp – *przyp. red.*]. Obowiązek w tym zakresie zatem spoczywa na Zamawiającym i to on, uwzględniając swoje potrzeby w tym zakresie, charakter przedmiotu zamówienia oraz możliwości rynku danych usług, określa w dowolny sposób warunek udziału w postępowaniu. Powyższe, zgodnie z przywołanym art. 22 ust. 2 ustawy Pzp, ograniczone jest naruszeniem uczciwej konkurencji. Opis warunków udziału w postępowaniu [opis sposobu dokonania oceny spełniania warunków – *j.w.* – *przyp. red.*] przez Zamawiającego, możemy więc rozważać w kontekście takiego nadania brzmienia warunkom przez zamawiającego, który mógłby prowadzić do ograniczenia uczciwej konkurencji, czyli *de facto* do wyeliminowania, czy utrudnienia dostępu do zamówienia jakiejś potencjalnej grupie wykonawców, którzy w normalnych warunkach mieliby szanse na uzyskanie zamówienia. Argumentacja zawarta w proteście i odwołaniu i stawiane tam zarzuty oraz żądania modyfikacji SIWZ i treści ogłoszenia o zamówieniu prowadzą do wniosku, że właśnie określenie przez Zamawiającego warunków udziału [opis sposobu dokonania oceny spełniania warunków – *j.w.* – *przyp. red.*] w zapisach proponowanych przez Odwołującego może prowadzić do eliminacji z postępowania jakichś wykonawców. Tym samym uznać należy, że ustalenie warunków udziału na niższym poziomie aniżeli oczekuje tego Odwołujący nie stanowi o naruszeniu przepisów ustawy Pzp, w tym wskazanego przez Odwołującego art. 22. Zgodnie z tym przepisem Zamawiający może również określić w postępowaniu, tak co do potencjału osobowego, czy technicznego, jak i doświadczenia i zdolności finansowej i ekonomicznej, takie warunki udziału, które – według jego wiedzy – będą wiarygodne i służące weryfikacji wykonawców co do ich potencjalnych możliwości realizacji zamówienia. W tej sferze Zamawiający ma pewną swobodę – jak wskazano – ograniczoną zachowaniem uczciwej konkurencji. Przywoływane przez Odwołującego określenia, którymi posługują się przepisy 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 w postępowaniu (Dz. U. Nr 87, poz. 605 ze zm.) [aktualnie rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane – Dz. U. Nr 226, poz. 1817 – *przyp. red.*], tj.: „usług odpowiadających swoim rodzajem i wartością”, odnoszą się do adekwatności wymaganego doświadczenia do przedmiotu i wartości zamówienia, również powinny być rozpatrywane w kontekście przepisów ustawy Pzp, na podstawie której to ustawy przepisy wskazanego rozporządzenia zostały wydane. Tak więc żądanie przedłożenia na potwierdzenie spełnienia określonych warunków udziału w postępowaniu dokumentów związane jest z takim potwierdzeniem, które jest adekwatne tak rodzajowo, jak i wartościowo do przedmiotu zamówienia, ale w kontekście ograniczenia zachowania uczciwej konkurencji. Jeśli więc Zamawiający w sposób jednakowy dla wszystkich wykonawców określi warunki udziału [opis sposobu dokonania oceny spełniania warunków – *j.w.* – *przyp. red.*], które nie są dyskryminujące dla jakiegoś kręgu dostępnych na rynku danych – w tym przypadku – usług dla wyko-

nawców, nie można mu stawiać zarzutów w kontekście naruszenia przepisów ustawy Pzp. Z drugiej bowiem strony to na Zamawiającym bowiem spoczywa ciężar i odpowiedzialność za dokonanie prawidłowo wyboru wykonawcy, który będzie w stanie zrealizować zamówienie. Wybrany na tej podstawie wykonawca będzie zobowiązany do prawidłowego wykonania zamówienia zgodnie z postanowieniami zawartej umowy, a w przypadku ewentualnego niewykonywania, czy też nienależytego wykonywania przedmiotu umowy Zamawiający będzie mógł w tym zakresie korzystać z przysługujących mu jako wierzycielowi zobowiązania praw, w tym także z możliwości naliczenia ewentualnych kar umownych.

3. Sygn. akt: KIO/UZP 1895/09, Wyrok KIO z dnia 25 lutego 2010 r.

Ustawa Prawo zamówień publicznych nakazuje, aby postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone było w sposób przejrzysty, oznacza to między innymi, iż zamawiający winien ustalone w SIWZ przez siebie warunki, jakim mają odpowiadać oferty, egzekwować w sposób, w jaki został przewidziany. Weryfikacji ofert, może jedynie dokonywać w oparciu o postanowienia, które ustanowił, wiążących również dla samego zamawiającego, który nie jest uprawniony aby je zmieniać, czy interpretować w sposób dowolny. Zatem dokonując wyboru oferty, może oprzeć tę czynność wyłącznie o dołączone do oferty dokumenty, w tym przypadku formularza oferty, który z natury rzeczy jako określający treść zaoferowanego świadczenia, nie może ulegać zmianie i uzupełnieniom, poza dopuszczalnymi przypadkami prostowania omyłek i składania wyjaśnień. Zamawiający nie może po upływie terminu składania ofert, odstępować od ustalonych w SIWZ wymagań, a w szczególności odnoszących się do treści oferty. Postawienie znaku równości ofert, które spełniają postawione wymagania graniczne, z takimi, które ich nie spełniają zawsze narusza zasadę wyrażoną w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp równego traktowania wykonawców i respektowania reguł uczciwej konkurencji.

4. Sygn. akt: XII Ga 59/09, Wyrok SO w Krakowie z dnia 8 kwietnia 2009 r.

Żaden z zarzutów zgłoszonych przez zamawiającego w złożonej przez niego skardze nie jest uzasadniony. Uszło bowiem jego uwadze, że posługiwanie się przepisami ustawy wymaga szczególnej dbałości o zachowanie wymogów formalnych, od których ustawodawca uzależnia uznanie procedury zamówienia publicznego za spełniającą zasady określone w art. 7–10 Pzp, a zwłaszcza art. 7 tej ustawy. Nie chodzi tutaj zdaniem Sądu Okręgowego jedynie o zapewnienie transparentności dysponowania środkami publicznymi, ale także o ochronę praw uczestników tej procedury tak, aby w sposób adekwatny do sytuacji faktycznej i prawnej mogli podejmować w niej czynności odpowiednie dla swoich interesów.

5. Sygn. akt: XII Ga 143/09, Wyrok SO w Gdańsku z 6 maja 2009 r.

W doktrynie uznaje się, iż zasada równego traktowania wykonawców oznacza jednakowe traktowanie wykonawców na każdym etapie postępowania bez stosowania przywilejów i środków dyskryminujących wykonawców ze względu na ich właściwości. Jej przestrzeganie polega na stosowaniu jednej miary do wszystkich wykonawców znajdujących się w tej samej lub podobnej sytuacji. Wskazywane warunki lub kryteria uczestnictwa w postępowaniu nie powinny więc preferować jedynie niektórych podmiotów. Wszyscy wykonawcy winni mieć zapewniony równy dostęp do istotnych dla postępowania informacji w jednakowym czasie, dokonywanie oceny warunków oraz oceny ofert winno następować według wcześniej sprecyzowanych i znanych wykonawcom kryteriów, na podstawie dokumentów przedłożonych we wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu i ofercie, nie zaś w oparciu o inną wiedzę zamawiającego. (...) Ograniczenie takie jest jednak dopuszczalne, o ile nie stanowi wskazanego wyżej czynu nieuczciwej konkurencji. Stwierdzić należy, iż przepisy pzp nie nakładają na zamawiającego obowiązku nabycia dostaw czy usług spośród oferowanych przez

wszystkie podmioty występujące na rynku, a więc nawet te, które nie mogą wykazać się odpowiednim doświadczeniem w dostawach lub usługach odpowiadających rodzajowo przedmiotowi danego zamówienia. Na gruncie przepisów pzp oczywistym jednak jest, iż zamawiający określając warunki uczestnictwa w postępowaniu nie może czynić tego w taki sposób, aby umożliwić udział w postępowaniu jedynie konkretnemu wykonawcy lub wykonawcom konkretnego produktu, o ściśle oznaczonych przez zamawiającego parametrach. Jednocześnie za dozwolone należy uznać oznaczenie przedmiotu zamówienia poprzez określenie m.in. pewnych jego parametrów granicznych (minimalnych lub maksymalnych), o, ile nie prowadzi to do wskazania na konkretny produkt lub wykonawcę.

Art. 8

6. Sygn. akt: KIO/UZP 1864/09, KIO/UZP 1868/09, Wyrok KIO z dnia 9 lutego 2010 r.

Izba uwzględniła zarzut podnoszony wspólnie w obu odwołaniach i dotyczący zaniechania odtajnienia dokumentów zastrzeżonych w ofercie konsorcjum (...). Jak wynika z rozstrzygnięcia protestów wykonawców w zakresie dotyczącym zastrzeżenia, jako tajemnicy przedsiębiorstwa niektórych dokumentów, zamawiający uwzględniając protesty obu odwołujących postanowił ujawnić informacje w zakresie dotyczącym formularza danych ogólnych wykonawcy załącznik nr 3 do oferty, dokumentów finansowych za lata 2006, 2007, 2008, opinii biegłego rewidenta, jak tych, które nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa. Jednocześnie utrzymał klauzulę dotyczącą danych osobowych osób, które posiadają właściwe uprawnienia, a będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia. Jedynym dokumentem, jakiego zamawiający nie odtajnił, jest referencja mająca potwierdzać spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego wymaganego doświadczenia sprecyzowanego modyfikacją siwz z dnia 30.09.2009 r. oraz odpowiedzią na pytanie XI z dnia 05.10.2009 r. Izba uznała, iż co do zasady treść referencji mających potwierdzać spełnianie warunku udziału w postępowaniu, nie może być chroniona tajemnicą przedsiębiorstwa przed jej udostępnieniem pozostałym wykonawcom ubiegającym się o udzielenie zamówienia. Zebrany materiał dowodowy nie pozwala również stwierdzić, iż konsorcjum (...) podjęło jakieś dodatkowe kroki, poza zastrzeżeniem tego dokumentu jako poufnego w ofercie, w celu ochrony informacji przed dostępem osób trzecich. Nie wskazuje na to w szczególności treść referencji, z której nie wynika, jakoby strony kontraktu zastrzegały możliwość posługiwania się dokumentem w obiegu gospodarczym. Samo zastrzeżenie, jako tajemnicy przedsiębiorstwa treści referencji nie dowodzi, iż również druga strona kontraktu informacje dotyczące realizowanej inwestycji objęła ochroną przed jej rozpowszechnianiem. Mając na uwadze, iż referencja dotyczy roboty budowlanej, w stosunku do której przepisy Prawa budowlanego wymagają zachowania procedury dotyczącej procesu inwestycyjnego, w tym również uzyskania pozwolenia na budowę, jak również oznaczenia inwestora, czy też wykonawcy na placu budowy, Izba uznała, iż zamawiający nie miał podstaw do zachowania informacji zawartych w treści referencji, jako tajemnicy przedsiębiorcy. Ponadto, wątpliwość może budzić rodzaj obiektu budowlanego, na którym miały być wykonywane prace konstrukcyjno-budowlane, jako odpowiadającego opisanym w warunku udziału w postępowaniu – budowli lub obiektu hydrotechnicznego lub obiektu budowlanego melioracji wodnych, czy też mieszczącego się w robotach mostowych. Ponieważ pozostali wykonawcy nie mieli możliwości zweryfikowania adekwatności wykonanej inwestycji do opisanego warunku udziału w postępowaniu, Izba uznała, iż w okolicznościach niniejszej sprawy rażącym naruszeniem zasad prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, byłoby utrzymanie decyzji zamawiającego o wyborze oferty konsorcjum (...), bez możliwości zweryfikowania doświadczenia, jakim legitymuje się wybrany wykonawca, przez pozostałych wykonawców ubiegających się o przedmiotowe zamówienie. W tym zakresie oba odwołania zasługiwały na uwzględnienie. Jednocześnie Izba uznała, iż dane osobowe

dotyczące osób mających wykonywać prace przy realizacji inwestycji mogą stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa. Ponieważ zamawiający udostępnił dokumenty mające potwierdzać, iż osoby posiadają stosowane kwalifikacje, pozostali wykonawcy mogą pośrednio ustalić, czy konsorcjum (...) spełnia warunek udziału w postępowaniu.

Art. 22 ust. 1 pkt 1

7. Sygn. akt: KIO/UZP 410/10, Wyrok KIO z dnia 16 kwietnia 2010 r.

Odnosnie zarzutu Odwołującego, iż przedłożone przez Przystępującego zaświadczenia o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej nie zawierają kodów PKD lub zawierają kody nieaktualne Izba ustaliła, że do wykonywania zakresu czynności objętych przedmiotem niniejszego zamówienia (usługi leśne) nie jest konieczne posiadanie przez wykonawcę jakiegokolwiek zezwolenia administracyjnego. Zatem skoro dana działalność nie podlega ograniczeniom administracyjnym to nie można odmówić prawa do jej wykonywania. Przy czym sposób klasyfikacji rodzajów działalności (wg PKD czy wg PKWiU) nie ma znaczenia dla stwierdzenia, czy dany podmiot posiada uprawnienie do wykonywania określonej działalności, czy też nie. Nawet zatem, jeśli w zaświadczeniu o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej wykonawcy nie została ujawniona działalność objętą przedmiotem zamówienia, nie oznacza to, że wykonawca nie posiada uprawnień do wykonywania takiej działalności w rozumieniu art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy pzp, tak jak to wywodzi Odwołujący. Organ dokonujący wpisu do właściwego rejestru (ewidencji) nie rozstrzyga bowiem o prawie do prowadzenia działalności. Stanowisko takie było prezentowane w orzecznictwie Zespołu Arbitrów (wyrok Zespołu Arbitrów z dn. 02.08.2006 r., sygn. akt UZP/ZO/0-1937/05), a także kontynuowane przez orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej (wyrok sygn. akt: KIO/UZP 22/08, KIO/UZP 82/08 i KIO/UZP 815/08) i zostało potwierdzone przez Sąd Okręgowy w Kaliszu (sygn. akt VI Ga 29/08).

8. Sygn. akt: V Ca 188/09, Wyrok SO w Warszawie z dnia 4 marca 2009 r.

Nie zasługuje również na uznanie zarzut skarżącego, co do nieuprawnionego żądania przez zamawiającego posiadania przez wykonawcę koncesji zgodnie z ustawą z dnia 22.06.2001 r. o wykonywaniu działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi, bronią i amunicją oraz wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym. W szczególności skarżący w żaden sposób nie dowiódł (abstrahując rzecz jasna od stanowiska prezentowanego przez zamawiającego na rozprawie w oparciu o treść SIWZ), że przedmiot zamówienia nie obejmuje zagadnień związanych z elementem poufności przekazu, który eliminuje omawiane zamówienie z zakresu wyjątków od reguły ustanowionej w załączniku Nr 2 WT XI do wydanego w wykonaniu delegacji zawartej w art. 6 ust. 3 ustawy z dnia 22.06.2001 r. Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 3.12.2001 r. W ocenie Sądu założenie braku konieczności posiadania omawianej koncesji, chociażby przez wzgląd na osobę zamawiającego, jak też motywy uzasadniające wybór procedury przyspieszonej, rzutu-jące na kwestię przeznaczenia zamawianego sprzętu i oprogramowania, było całkowicie nieuprawnione. Zamieszczenie tego warunku niewątpliwie służyło ocenie przez potencjalnych wykonawców, czy udział w przetargu leży w sferze ich zainteresowań i możliwości, z drugiej zaś strony podyktowane było potrzebą ochrony interesów publicznych. Raz jeszcze podkreślić wypada, że zawarte w ogłoszeniu o przetargu ograniczonym oznaczenie przedmiotu zamówienia siłą rzeczy nie mogło odpowiadać pełnemu opisowi, jaki zawarty zostanie w specyfikacji, podczas gdy obowiązkiem zamawiającego było przede wszystkim precyzyjne określenie warunków udziału w postępowaniu – oczywiście w granicach jakie wyznacza przedmiot świadczenia wykonawcy umowy, który w tym przypadku szczegółowo omówiony zostanie w SIWZ, a nie pod pozycją „krótki opis zamówienia lub zakupów” zawartą w formularzu ogłoszenia, w sekcji II. 1.5.

Art. 22 ust. 1 pkt 2**9. Sygn. akt: KIO/ 1083/10, KIO/ 1085/10, Wyrok KIO z dnia 28 czerwca 2010 r.**

W związku z powyższym nie sposób uznać usługę, polegającą na pełnieniu nadzoru inwestorskiego lub funkcji inżyniera kontraktu w zakresie przedstawionym przez Odwołującego, świadczoną na rzecz (...), za usługę o charakterze ciągłym. Usługa pełnienia nadzoru oraz inżyniera kontraktu charakteryzuje się możliwością wyodrębnienia poszczególnych etapów, co przyznał też Odwołujący na rozprawie, stwierdzając iż pewne elementy są wykonywane w określonych etapach, okresach czasu (tygodniowo, miesięcznie). Ponadto, podawane powyżej przykłady usług ciągłych mają zupełnie inny charakter niż usługi oferowane Zamawiającemu przez X. Analizując powyższe Izba jednoznacznie stwierdziła, iż wskazywane przez Odwołującego usługi nie posiadają także charakteru usług okresowych, a są świadczeniami o charakterze jednorazowym. Izba podzieliła stanowisko Zamawiającego wyrażone w odpowiedzi na odwołanie, w którym stwierdzono, że świadczeniem charakterze jednorazowym jest świadczenie wykonawcy, które chociaż z przyczyn technicznych, technologicznych lub nawet z woli stron miało być wykonywane przez wiele lat (np. przedsięwzięcie inwestycyjne realizowane przez kilka lat). Izba stwierdziła, że pomimo, iż świadczenie na rzecz (...) było wykonywane sukcesywnie to nie pozbawia go to jego jednorazowego charakteru. W związku z tym, że usługa wskazana w wykazie nie została zakończona (jest nadal świadczona przez Odwołującego na rzecz (...), a nie jest usługą o charakterze ciągłym lub okresowym należy uznać, iż nie może być brana pod uwagę przy ocenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia.

10. Sygn. akt: V Ca 188/09, Wyrok SO w Warszawie z dnia 4 marca 2009 r.

Wbrew też stanowisku skarżącego nie doszło do naruszenia art. 22 ust. 2 ustawy [po nowelizacji przepisów ustawy Pzp ustawą z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych – Dz. U. Nr 206, poz. 1591 przepis został zmieniony, aktualnie znajduje odpowiednik w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp – przyp. red.] aktualnie albowiem w sekcji III. 2.3. ogłoszenia „Zdolność techniczna” zamawiający nie wymaga referencji wykraczających poza zakres i przedmiot zamówienia, lecz faktycznie poszerza krąg potencjalnych wykonawców, jako że określa, iż o udzielenie zamówienia ubiegać się mogą nie tylko wykonawcy, którzy sami wykonali wdrożenia usług certyfikacji PKI, ale też tacy, którzy wyłącznie obsługują wykonane już wdrożenia (mowa jest o tych, którzy wykonali lub obsługują wcześniej wykonane). Zdaniem Sądu intencja zamawiającego jest jasna i nie budzi uzasadnionych wątpliwości interpretacyjnych, dlatego zarzut ten należało uznać za nieuprawniony. Podobnie, jako całkowicie dowolny, uznać należało zarzut ustalenia niewspółmiernie wysokich, w stosunku do wartości zamówienia, wymagań dotyczących wartości referencji. Należy podkreślić, że zamawiający nie ma obowiązku zapewnienia możliwości realizacji przedmiotu zamówienia przez wszystkie podmioty działające na rynku w danej branży i fakt, że na rynku istnieją inne podmioty nie przesądza o obowiązku dopuszczenia każdego z nich. Jednocześnie subiektywne przeświadczenie skarżącego, że dany warunek może zostać spełniony przez określoną tylko liczbę wykonawców nie stanowi argumentu przemawiającego za uznaniem słuszności zarzutu naruszenia art. 22 ust. 2 ustawy [przyp. red. – jw.], pozostaje przy tym, w warunkach tej konkretnie sprawy, twierdzeniem gołosłownym.

11. Sygn. akt: X Ga 25/09, Wyrok SO we Wrocławiu z dnia 5 marca 2009 r.

Skarżący zakwestionował dokumentację złożoną na potwierdzenie doświadczenia zawodowego wykonawcy i zaniechanie wezwania do uzupełnienia tejże dokumentacji pomimo, że dokumenty przedłożone były niewystarczające, tj. zarzucił naruszenia art. 22 ust. 1 w zw. z art. 26 ust. 1 i w zw. z art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. Sąd Okręgowy

nie podzielił wskazanego zarzutu. Zarzut sprowadzał się do zakwestionowania wykazu prawidłowego wykazania doświadczenia projektowego wobec okoliczności, że prace w tych zadaniach dzieliły się na dwa etapy – projektowy i pełnienia funkcji nadzoru, a etap projektowy przypadał przed majem 2005 r., tj. wcześniej niż w ciągu 3 ostatnich lat przed dniem wszczęcia postępowania, zaś w terminie późniejszym w ramach wskazanych zadań prace były związane z pełnieniem przez projektanta nadzoru autorskiego. Skarżący zarzucił, że w tej sytuacji Krajowa Izba Odwoławcza za istotną uznała nie datę prac projektowych, ale datę zrealizowania całości zobowiązań z zawartych umów, co w jego ocenie należy uznać za błędne. Zdaniem Sądu Okręgowego stanowisko skarżącego jest niezasadne. Umowa o prace projektowe może być umową mieszaną – posiadać elementy umowy starannego działania oraz elementy umowy rezultatu. Umowa o prace projektowe ma wówczas charakter mieszany, gdy obejmuje obowiązki sporządzenia dokumentu projektu, sprawowania kierownictwa robót i nadzoru nad ich wykonaniem. Tego typu umowa o prace projektowe charakteryzuje się tym, że po stronie projektanta powstaje szereg świadczeń o jednakowym znaczeniu. Umowa taka sprowadza się nie tylko do świadczenia usługi sporządzenia projektu z należytą starannością, ale także do osiągnięcia rezultatu w postaci obiektu budowlanego. Dopiero z chwilą wywiązania się ze wszystkich świadczeń objętych taką umową, zakończenia wszystkich etapów umowy można mówić o jej zakończeniu, w tym o zakończeniu prac projektowych (J.A. Strzępka, *Prawo umów budowlanych*. Wydawnictwo C.H.Beck Warszawa 2001 str. 204 i 286). W ocenie Sądu Okręgowego taka sytuacja zachodzi w omawianym przypadku, skoro umowy zawierały zobowiązanie wykonawcy do wykonania projektu i wykonania nadzoru autorskiego. W tym wypadku opracowanie projektu wraz z wykonaniem nadzoru autorskiego (dwóch czynności o jednakowym znaczeniu dla prawidłowego wykonania umowy projektowej) zakończyło wykonanie umowy projektowej. Wobec powyższego brak jest podstaw do przyjęcia, że prace projektowe (wszystkie prace objęte umowami) zostały wykonane przed majem 2005 r. Wobec powyższego nie było podstaw do przyjęcia, że zadania określone jako 1 i 3 nie powinny być wzięte pod wzgląd przy ocenie doświadczenia projektowego wykonawcy. Analogiczne wnioski wynikają z analizy zadania określonego jako 4., który zakończył się dnia 30 grudnia 2006 r., w ramach którego wykonawca zobowiązał się do realizacji prac projektowych wraz z pełnieniem funkcji inspektora nadzoru. Co do zadania określonego jako 2 w wykazie, to w ocenie Sądu Okręgowego ze złożonych referencji wynika, że wykonawca pracuje jako projektant drogi krajowej od sierpnia 2005 r. Z akapitu drugiego referencji wynika, że w ramach współpracy wykonawca wykonał już projekt modernizacji drogi o długości 6,5 km i zaprojektowaniu nowego odcinka 6,5 km. Wobec powyższego w ocenie Sądu Okręgowego nie zachodziła podstawa do uzupełnienia dokumentów i oświadczeń potwierdzających doświadczenie projektowe wykonawcy w okresie 3 lat, bowiem przedstawione dokumenty i oświadczenia były wystarczające do ustalenia istotnych warunków zamówienia dotyczących doświadczenia wykonawcy.

12. Sygn. akt: IV Ca 33/09, Wyrok SO w Warszawie z dnia 12 marca 2009 r.

(...) przepis art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp skierowany jest do zamawiającego, w tym sensie, że to od jego potrzeb, wynikających z przedmiotu zamówienia, zależy sformułowanie konkretnych warunków uczestnictwa w postępowaniu [aktualnie – opisu sposobu dokonania oceny spełniania warunków – *przyp. red.*]. Z zastrzeżeniem przepisu art. 22 ust. 2 ustawy [po nowelizacji przepisów ustawy *Pzp ustawą z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych – Dz. U. Nr 206, poz. 1591 przepis został zmieniony, aktualnie znajduje odpowiednik w art. 7 ust. 1 ustawy *Pzp – przyp. red.*], mówiącego o tym, że zamawiający nie może określać warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, zamawiającemu pozostawiona została swoboda określenia warunków uczestnictwa w postępowaniu pod kątem niezbędnych do wykonania zamówienia wiedzy i doświad-*

czenia ewentualnych wykonawców. Swoboda ta doznaje jedynie ograniczenia w zakresie sposobu wykazania przez wykonawców tej wiedzy i doświadczenia, gdyż zamawiającego wiąże 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 mogą być składane (Dz. U. nr 87 poz. 605) [aktualnie rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane – Dz. U. Nr 226, poz. 1817 – *przyp. red.*]. Zamawiający nie może bowiem żądać innych dokumentów na okoliczność posiadanego przez wykonawcę doświadczenia niż wymienione w tym rozporządzeniu, co więcej, żądanie tych dokumentów jest uprawnieniem, a nie obowiązkiem zamawiającego. Określiwszy jednak w SIWZ warunki uczestnictwa w postępowaniu oraz wymagane na tę okoliczność dokumenty zamawiający jest nimi związany. W niniejszej sprawie zamawiający warunki uczestnictwa w postępowaniu określił w punkcie III.2.3) ogłoszenia o zamówieniu oraz powtórzył je w pkt 8.2.1a) SIWZ.

13. Sygn. akt: II Ca 137/09, Wyrok SO w Szczecinie z 17 kwietnia 2009 r.

Odpowiadając natomiast na zarzut naruszenia § 1 ust. 2 pkt 2 w/w rozporządzenia [*przywołane 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 mogą być składane (Dz. U. nr 87 poz. 605), które aktualnie zastąpione zostało rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane – Dz. U. Nr 226, poz. 1817, w tym rozporządzeniu wskazany przepis znajduje odpowiednik w § 1 ust. 1 – przyp. red.*] wskazać należy, iż Sąd Okręgowy w całości podziela stanowisko wyrażone w oskarżonym wyroku, iż Zamawiający w sposób nieprawidłowy ograniczył żądanie do dokumentów dotyczących dostaw wyłącznie zakończonych i rozliczonych, z pominięciem dostaw wykonywanych, a nie zakończonych. Wbrew stanowisku skarżącego, za zasadnością jego zarzutu nie przemawiają ani reguły wykładni językowej, ani funkcjonalnej. Wprawdzie w § 1 ust. 2 [aktualnie § 1 ust. 1 – *przyp. red.*] prawodawca posłużył się zwrotem „może” w zakresie żądania przez zamawiającego rodzajów dokumentów, jednakże zwrot ten odnosi się wyłącznie do poszczególnych punktów przepisu § 1 ust. 2 [aktualnie § 1 ust. 1 – *przyp. red.*], nie zaś do dokumentów określonych w ramach danego punktu. Innymi słowy, zamawiający może żądać przedłożenia dokumentów określonych np. w § 1 ust. 2 pkt 1 [aktualnie § 1 ust. 1 pkt 3 – *przyp. red.*] w/w rozporządzenia, a nie musi żądać przedłożenia dokumentów określonych w pozostałych punktach. Decydując się natomiast na konieczność przedłożenia przez wykonawców dokumentów określonych w ramach danego punktu przepisu § 1 ust. 2 [aktualnie § 1 ust. 1 – *przyp. red.*] rozporządzenia, winien uczynić to w sposób całościowy, a więc żądać przedłożenia tych wszystkich dokumentów, które w ramach danego punktu zostały wymienione. Tak należy odczytywać zwrot „może żądać następujących dokumentów”, albowiem został on użyty w części wstępnej przepisu § 1 ust. 2 [aktualnie § 1 ust. 1 – *przyp. red.*] w/w rozporządzenia. Tym samym w świetle reguł wykładni językowej, nie było dopuszczalne, żądanie przez Zamawiającego przedłożenia tylko dokumentów obejmujących wykaz wykonanych dostaw, z wyłączeniem wykazu dostaw wykonywanych i nie zakończonych. Wszystkie te dokumenty zostały wymienione w ramach jednego rodzaju dokumentów, tj. w § 1 ust. 2 pkt 2 [aktualnie § 1 ust. 1 pkt 3 – *przyp. red.*] rozporządzenia. W ocenie Sądu Okręgowego skoro wyniki przeprowadzonej wykładni językowej przepisu § 1 ust. 2 [aktualnie § 1 ust. 1 – *przyp. red.*] w/w rozporządzenia doprowadziły do wniosków jednoznacznych to nie zachodzi potrzeba odwołania się do wykładni funkcjonalnej powyższego przepisu. W takiej sytuacji wyniki wykładni funkcjonalnej mogą mieć jedynie znaczenie wzmacniające przekonanie o prawidłowości wniosków płynących z wykładni językowej. Taka sytuacja ma miejsce w przedmiotowej sprawie w przypadku § 1 ust. 2 pkt 2

[aktualnie § 1 ust. 1 pkt 3 – przyp. red.] w/w rozporządzenia. Brak jest bowiem w ocenie Sądu Okręgowego podstaw natury pozajęzykowej uzasadniających ograniczenie dokumentów żądanych od wykonawców tylko do wykazu dostaw wykonanych i rozliczonych. Wskazać bowiem należy, iż przedłożenie dokumentów określonych w § 1 ust. 2 [aktualnie § 1 ust. 1 – przyp. red.] rozporządzenia służyć ma przede wszystkim wykazaniu posiadania przez wykonawcę niezbędnej wiedzy i doświadczenia. Możliwość przedłożenia wykazu dostaw wykonywanych a nie zakończonych przewidziana została dla świadczeń okresowych, a taki charakter mają niewątpliwie świadczenia, jakie mają być wykonywane w ramach zamówienia określonego przez skarżącego. Słuszne jest twierdzenie przeciwnika skargi, iż wykonawca, który zakończy roczny kontrakt ma takie samo doświadczenie co wykonawca, który wykonał ten sam zakres w ramach umowy wieloletniej. Doświadczenie nabyte przez obu wykonawców, o jakich mowa powyżej jest takie samo, albowiem wykonali oni taką samą pracę, w związku z czym także przedłożenie wykazu dostaw wykonywanych, a nie zakończonych pozwoli w sposób należyty ocenić niezbędną wiedzę i doświadczenie wykonawcy przystępującego do przetargu. Skoro tak, to ograniczenie przez Zamawiającego wymogów stawianych wykonawcom przedłożenia dokumentów tylko do wykazu dostaw już wykonanych i rozliczonych, należało uznać jako nieznajdujące podstaw w treści przepisu § 1 ust. 2 pkt 2 [aktualnie § 1 ust. 1 pkt 3 – przyp. red.] rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów [aktualnie zastąpione zostało rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane – Dz. U. Nr 226, poz. 1817] (...).

14. Sygn. akt: XII Ga 143/09, Wyrok SO w Gdańsku z 6 maja 2009 r.

Skarżąca zarzuca, iż zamawiająca w punkcie III 2.3 ogłoszenia dotyczącego zdolności technicznej wykonawców do wykonania przedmiotu zamówienia określiła wymagane doświadczenie w sposób utrudniający uczciwą konkurencję poprzez nieuzasadnione zawężenie wykonawców tylko do takich, którzy w oznaczonym okresie czasu dostarczyli jedynie tramwaje całkowicie niskopodłogowe, wieloczołnowe o określonych granicznych, maksymalnych parametrach dotyczących wysokości podłogi nad główką szyn, w liczbie 15 sztuk. Przepis art. 22 ustęp 1 pkt 2 pzp [po nowelizacji przepisów ustawy Pzp ustawą z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych – Dz. U. Nr 206, poz. 1591 przepis został zmieniony, aktualnie znajduje odpowiednik w art. 22 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy Pzp – przyp. red.], wskazuje, iż o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy posiadają niezbędną wiedzę i doświadczenie oraz dysponują potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia lub przedstawiają pisemne zobowiązanie innych podmiotów do udostępnienia potencjału technicznego i osób zdolnych do wykonania zamówienia. Sposób wykazania się niezbędnym doświadczeniem do wykonania zamówienia precyzują przepisy Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 roku w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz.U.06.87.605 i zm.) [aktualnie rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226 z 2009 r., poz. 1817) – przyp. red.]. Paragraf 1 ustęp 2 punkt 2 powołanego rozporządzenia [w nowym rozporządzeniu przepis znajduje odpowiednik § 1 ust. 1 pkt 3 – przyp. red.] stanowi, że w celu potwierdzenia opisanego przez zamawiającego warunku posiadania przez wykonawcę niezbędnej wiedzy i doświadczenia oraz dysponowania potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia zamawiający może żądać wykazu wykonanych/.../ dostaw lub usług w okresie trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia/.../ odpowiadających swoim rodzajem i wartością dostawom lub usługom stanowiącym przedmiot zamówienia /.../. W świetle powyż-

szego stwierdzić zatem należy, iż przez „niezbędne doświadczenie” wykonawcy uznaje się tylko potwierdzone w praktyce posiadanie umiejętności w zakresie wykonywania danego rodzaju zamówień. Ani pzp, ani przepisy wskazanego wyżej rozporządzenia nie definiują jednak pojęcia „rodzaju zamówienia odpowiadającego przedmiotowi zamówienia”. Sąd Okręgowy nie podziela poglądu wyrażonego przez skarżącą, iż o rodzaju zamówienia decyduje usytuowanie przedmiotu zamówienia w jednej kategorii, czy klasie itp. we Wspólnym Słowniku Zamówień (CPV) wprowadzonym Rozporządzeniem (WE) nr 2195/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 listopada 2002 roku w sprawie Wspólnego Słownika Zamówień (Dz. U. UE.L.02.340.1 i zm.). Wspólny Słownik Zamówień, wskazane w nim nazwy i kody, stanowi bowiem jedynie statystyczną klasyfikację przedmiotu zamówienia pozwalającą na precyzyjne określenie przedmiotu zamówienia, ułatwiającą jego identyfikację, niezależnie od kraju pochodzenia, z uwzględnieniem różnorodności i barier językowych. Ułatwia zatem wykonawcom z różnych krajów wynajdywanie ogłoszeń w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich. Nadto celem jego ustanowienia jest odpowiednie szacowanie wartości dostaw i usług okresowych, zapobiegające dzieleniu zamówienia na części w celu uniknięcia stosowania pzp lub stosowania mniej rygorystycznej procedury przy udzielaniu zamówień publicznych. W świetle przepisów pzp określenie przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie jedynie jego kodu oraz nazwy ze Wspólnego Słownika Zamówień jest przy tym niewystarczające. Konieczne jest zatem jednoznaczne i wyczerpujące oraz bardziej szczegółowe oznaczenie przedmiotu zamówienia w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (art. 36 ustęp 1 pkt 3 pzp). Określona we Wspólnym Słowniku Zamówień klasyfikacja nie przesądza zatem oceny, czy w konkretnym przypadku mamy do czynienia z dostawą lub usługą odpowiadającą swoim rodzajem danemu przedmiotowi zamówienia. Zdaniem Sądu Okręgowego, dokonując wykładni językowej przepisu paragraf 1 ustęp 2 punkt 2 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 roku w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane [aktualnie § 1 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226 z 2009 r., poz. 1817) – przyp. red.] pojęcie „rodzaju” należy rozumieć jako gatunek, typ wyróżniający się istotnymi cechami charakterystycznymi.

15. Sygn. akt: X Ga 227/09, Wyrok SO we Wrocławiu z 9 września 2009 r.

Według 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 złożone. (Dz. U. z dnia 24 maja 2006 r. 06.87.605) [aktualnie rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226 z 2009 r., poz. 1817) – przyp. red.], w celu potwierdzenia opisanego przez zamawiającego warunku posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia, zamawiający może żądać przedstawienia wykazu wykonanych, a przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych – również wykonywanych, dostaw lub usług w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, odpowiadających swoim rodzajem i wartością dostawom lub usługom stanowiącym przedmiot zamówienia, z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców oraz załączenia dokumentów potwierdzających, że te dostawy lub usługi zostały wykonane należycie (§ 1 ust. 2 pkt 2) [aktualnie § 1 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia-przyp. red.]. Zamawiający sprecyzował te wymagania, żądając udokumentowania wykonania lub wykonywania co najmniej jednego zamówienia odpowiadającego swoim rodzajem i wartością usługom stanowiącym przedmiot zamówienia w obiektach o łącznej powierzchni powyżej 20 000 m², obejmującego wszystkie strefy reżimu sanitarnego, realizowanych w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres

prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie. W ocenie Sądu z przytoczonego przepisu rozporządzenia, jak również ze specyfikacji w żaden sposób nie wynikał warunek, aby wykonawca mógł powołać się jedynie na umowy już zakończone. Takie też stanowisko zajmuje Izba, która w wyroku z dnia 11 maja 2009 r. (KIO/UZP 542/09) stwierdziła, że *zamawiający w przypadku świadczeń ciągłych może wymagać udokumentowania świadczeń nie tylko wykonanych, ale również wykonywanych*. Tym bardziej – zdaniem Sądu – nie jest uprawniona interpretacja, że w przypadku umów o charakterze ciągłym, czas ich trwania powinien przekraczać okres trzech lat. Wprowadzony cytowanym przepisem trzyletni okres oznacza jedynie, że umowy, na które powołuje się wykonawca nie powinny być realizowane wcześniej niż w okresie trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania, co ma gwarantować, że doświadczenie oferenta jest aktualne i że na dzień wszczęcia postępowania jest w stanie świadczyć danego rodzaju usługi (a nie tylko był do tego zdolny w przeszłości). Zdaniem Sądu, z jednoznacznie brzmiącej treści przepisu wynika, że w przypadku powoływania się przez oferenta na umowy realizowane ciągle, wystarczy, aby jakakolwiek część realizacji umowy przypadła w okresie trzech lat poprzedzających wszczęcie postępowania. W żadnym zaś razie przepis nie wymaga, aby czas trwania wykonywania umowy (czy też łącznie kilku umów) wynosił maksymalnie trzy lata.

16. Sygn. akt: V Ca 880/09, Wyrok SO w Warszawie z 17 września 2009 r.

Zamawiający, dokonując opisu przedmiotu zamówienia wskazał, iż zdjęcia będące przedmiotem zamówienia mają być wykonane metodą lotniczą, zaś wykonawca zamówienia ma posiadać doświadczenie w tym zakresie i posiadać uprawnienia do wykonywania zdjęć lotniczych. W toku postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą, Zamawiający – w ocenie Sądu Okręgowego – trafnie uzasadnił dlaczego sformułował SIWZ w przytoczony sposób. Bezsprzeczne między stronami postępowania było, iż co do zasady zdjęcia wykonywane za pośrednictwem satelity cechują się innymi właściwościami od zdjęć wykonywanych sposobem lotniczym. Skoro więc celem Zamawiającego było uzyskanie zdjęć lotniczych, to trudno niejako przymusowo wpływać na specyfikację danego zamówienia publicznego poprzez określenie w niej, iż równie dobrze można zaproponować Zamawiającemu zdjęcia wykonane metodą satelitarną, skoro w tej technologii nie można sprostać oczekiwaniom Zamawiającego. Sąd Okręgowy podziela w tym zakresie stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej, iż to Zamawiający decyduje o wyborze przedmiotu zamówienia, a tym samym Skarżący nie może swoim działaniem doprowadzić do narzucania mu zmiany tego przedmiotu. Bezsprzeczne jest także, iż Skarżący jest władny wykonać zamówienie tylko poprzez użycie technologii polegającej na sporządzeniu zdjęć satelitarnych. Nie dysponuje on bowiem środkami umożliwiającymi mu wykonanie zdjęć lotniczych. Głównym zarzutem strony skarżącej jest naruszenie przepisów ustawy – Prawo zamówień publicznych mających zapewnić uczciwą konkurencję pomiędzy wykonawcami oraz równe ich traktowanie przez Zamawiającego. W ocenie Sądu Okręgowego zasadniczą racją przemawiającą za stwierdzeniem, iż zasady uczciwej konkurencji nie doznały w przedmiotowym przypadku uszczerbku, jest okoliczność, iż Zamawiający otrzymał 17 ofert od wykonawców gotowych podjąć się wykonania zamówienia zgodnie z określoną specyfikacją.

17. Sygn. akt: XII Ga 311/09, Wyrok SO w Krakowie z dnia 2 października 2009 r.

(...) trafne jest stanowisko KIO, że spełnione są wymagania SIWZ (a zatem wymagania stawiane przez zamawiającego), jeżeli przystępujący do procedury zamówienia publicznego wykaze, że świadczył usługę w sposób ciągły, stanowiącą funkcjonalną całość, nawet jeżeli formalnie była podzielona na kilka umów (aneksów), a których wartość przekracza kwotę 6.000.000 zł. Skarżący zdaje się zapominać, że warunek określony w rozdziale VII pkt. 1.1.b SIWZ zawiera zarówno kryterium wartości (6.000.000 zł), jak i czasu (co najmniej dwa lata)

i rozmiarów usługi (placówka licząca co najmniej 200 łóżek). Sam fakt swoistego rozłożenia umowy o świadczenie usług, które odpowiadają stawianym wyżej kryteriom SIWZ, na kilka odrębnych umów, których jednostkowa wartość jest mniejsza niż 6.000.000 zł nie oznacza, że w istocie nie wykonano usługi, która w całości spełnia stawiane wymogi. W tym kontekście Sąd Okręgowy w pełni podziela stanowisko KIO, iż decydujące znaczenie ma specyfika konkretnej sytuacji, postrzeganie świadczonej usługi jako funkcjonalnej całości. Odwrotna ocena, tj. traktowanie każdej oddzielnej umowy jako odrębnej usługi (...) prowadziłoby do absurdalnych wniosków i oceny zdobywanego doświadczenia w skali jednego miesiąca gdy w rzeczywistości była to usługa świadczona na przestrzeni ponad 3 lat.

Art. 22 ust. 1 pkt 3 [w poprzednim brzmieniu art. 22 ust. 1 pkt 2]

18. Sygn. akt: KIO/UZP 1808/09, Wyrok KIO z 11 lutego 2010 r.

W przedmiotowym postępowaniu odwołujący oświadczył jednoznacznie w treści pisma z dnia 19 października 2009 r., iż dysponuje wymaganym pojazdem oraz wskazał dane pojazdu pozwalające na pełną jego identyfikację i weryfikację, czy załączone dokumenty dotyczą właśnie tego pojazdu. Powyższe oświadczenie jest wystarczającym potwierdzeniem faktu, iż wykonawca dysponuje wymaganym pojazdem, pomimo iż odwołujący nie zachował formy wymaganej przez zamawiającego. Wszystkie szczegółowe informacje wymagane przez zamawiającego w siwz – dotyczące daty wydania i podmiotu wydającego dowód rejestracyjny pojazdu i świadectwa legalizacyjnego przepływomierza zamontowanego w pojeździe, wynikają wprost ze złożonych dokumentów. Brak powyższych informacji w oświadczeniu nie ma wpływu na skuteczność złożonego oświadczenia w kontekście potwierdzenia spełnienia warunku dysponowania wymaganym sprzętem. Jeśli wymagane informacje wynikają wprost z dokumentów urzędowych, które są wymagane w postępowaniu, to nie ma znaczenia, czy wykonawca jeszcze raz w wystawionym przez siebie wykazie złoży oświadczenie wiedzy co do treści tychże informacji.

19. Sygn. akt: KIO/UZP 1884/09, Wyrok KIO z 12 lutego 2010 r.

(...) skład orzekający Izby przede wszystkim stwierdza, iż przepis art. 22 ust. 1 pkt 2 [aktualnie jest to przepis art. 22 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp – *przyp. red.*] stanowi o dysponowaniu osobami, a nie o posiadaniu pracowników. Pojęcie „dysponowanie osobami” jest niewątpliwie pojęciem szerokim, w ramach którego mieszczą się różne stosunki prawne, jak również faktyczne wiążące wykonawcę z osobą fizyczną, która wchodzi w skład potencjału kadrowego i nie może być utożsamiana z pojęciem „posiadania pracownika”. Zatem dysponowanie daną osobą nie jest ograniczone tylko do umowy o pracę, czy też do dotychczas już realizowanych przez wykonawcę usług. Może to być oparte na podstawie późniejszej umowy zlecenia, czy też innych stosunków cywilnoprawnych. Zauważyć jednocześnie należy, iż przepis art. 22 ust.1 pkt 2 Pzp [j.w. – *przyp. red.*] stanowi o pisemnym zobowiązaniu innych podmiotów do udostępniania osób zdolnych do wykonania zamówienia, a nie osób fizycznych wskazywanych przez wykonawcę w wykazie, desygnowanych do wykonania określonych czynności w związku z przypisaną im funkcją. Ewentualne złożenie takiego oświadczenia przez osobę fizyczną na żądanie zamawiającego nie naruszałoby przepisów Pzp, jednakże wymóg takiego oświadczenia powinien *expressis verbis* wynikać z siwz, czy ogłoszenia o zamówieniu. Takie wymaganie w niniejszym postępowaniu nie zostało przez zamawiającego określone.

20. Sygn. akt: KIO/UZP 1147/10, Wyrok KIO z 28 czerwca 2010 r.

Izby zauważa w tym miejscu, iż w obecnym stanie prawnym ustawodawca zamiast posiadania przez wykonawców potencjału technicznego wymaga dysponowania nim. Należy wskazać, że posiadanie zgodnie przepisami kodeksu cywilnego jest to stan faktyczny władz-

twą nad rzeczą, przy czym art. 336 k.c. wyróżnia posiadanie samoistne („posiadaczem rzeczy jest ten, kto włada nią jak właściciel”) oraz posiadanie zależne („ten, kto włada nią jak użytkownik, zastawnik, najemca lub mający inne prawo, z którym wiąże się określone władztwo nad cudzą rzeczą”). Z przytoczonego przepisu wynika, iż na posiadanie składają się dwa elementy: fizyczne władztwo nad rzeczą i zamiar władania nią „dla siebie”. Zaznaczyć należy, iż posiadanie nie jest prawem, lecz stanem faktycznym. Posiadanie nie musi więc być związane z jakimkolwiek prawem do rzeczy. W odróżnieniu od posiadania, dysponowanie nie jest uregulowane wprost przepisami kodeksu cywilnego. Należy je jednak zdefiniować jako realną możliwość skorzystania z rzeczy. W związku z tym określenie to dotyczy zupełnie innej sytuacji niż posiadanie. Posiadanie zawiera bowiem zawsze w swojej treści dysponowanie rzeczą, natomiast nie w każdej sytuacji dysponowanie musi być tożsame z posiadaniem. (...)

Mając na względzie wskazaną różnicę między pojęciami „posiadanie” a „dysponowanie” nie jest niezbędne, aby środki te stanowiły własność wykonawcy. Wykonawca może bowiem posiadać środki na podstawie innego stosunku prawnego, np. najmu, dzierżawy, leasingu, ale także może środków nie posiadać, lecz zapewnić sobie dysponowanie nimi przez np. wypożyczenie. Dysponowanie narzędziami i sprzętem niezbędnym do wykonywania zamówienia wykonawca zagwarantować może np. przez umowę współpracy zawartą z innym podmiotem gospodarczym. Zawarcie takiej umowy niewątpliwie potwierdza spełnienie warunku dysponowania potencjałem technicznym niezbędnym do wykonania zamówienia.

21. Sygn. akt: V Ca 142/09, Wyrok SO w Warszawie z 13 marca 2009 r.

Z treści skargi oraz przytoczonych powyżej zapisów ogłoszenia wynika, że kluczowym zagadnieniem jest w sprawie niniejszej kwestia rozumienia i zastosowania słowa „równoważny”, skoro zamawiający oczekiwał zgłoszeń osób posiadających kwalifikacje potwierdzone certyfikatami PRINCE2, PMI oraz certyfikatami ITIL, TOGAF lub do nich równoważnymi. W języku polskim przymiotnik ten oznacza posiadanie równej wartości lub równego znaczenia z czymś. Ma rację skarżący, że (...) nie zdefiniował kwestii „równoważności” oraz, że w zamówieniu zabrakło wskazówek, które pozwoliłyby na jednoznaczne odczytanie intencji (...). Faktem jest też, że Zamawiający nie zakazał wykazania się certyfikatami, których równoważność jest potwierdzona oświadczeniem wykonawcy oraz, że nie jest ona przedmiotem regulacji prawnych. Jednakże, zdaniem Sądu Okręgowego, wykładnia gramatyczna i logiczna spornej kwestii jest oczywista, przez co nie może budzić wątpliwości, jakich certyfikatów wymagał (...) i w jakim sensie miały być one równoważne, do wymienionych z nazwy, w treści zamówienia. Stosownie do funkcji pełnionych przy realizacji spornego zamówienia, kandydaci winni posiadać kwalifikacje potwierdzone wymienionymi certyfikatami – zgodnie z metodyką zarządzania projektem rozumianą jako formalnie określony zbiór zasad, procesów, procedur, mechanizmów, technik, standardów, najlepszych praktyk i doświadczeń, określających sposób organizacji, prowadzenia i zarządzania projektami – lub certyfikatami jednostek akredytowanych do ich wydania przez właściciela metody szkolenia np. przez APM Group „PRINCE2 Foundation – w przypadku certyfikatu PRINCE2. Merytorycznie, za równoważne do wskazanych, uznać należy także inne certyfikaty, których uzyskanie obwarowane jest odbyciem szkolenia wg usystematyzowanych i opisanych, podlegających weryfikacji funkcji i zasad, których analiza pozwala na przyjęcie, że nabyte umiejętności, z dużym prawdopodobieństwem doprowadzą do uzyskania skuteczności zarządzania programami, na poziomie analogicznym do oczekiwanego przez zamawiającego gdzie punktem odniesienia jest zakres kompetencji osób posiadających certyfikaty wymienione). Tylko takie potwierdzenie kompetencji, uzyskane w wyniku odbycia szkolenia i po złożeniu egzaminu przed akredytowaną komisją spełnia warunek rozumienia równoważności w tym zakresie i sensie. Tym samym interpretacja treści ogłoszenia dokonana przez Krajową Izbę Odwoławczą pokrywa się z lingwistycznym rozumieniem słowa „równoważny” a ponadto respektuje właścicielskie uprawnienia podmiotów będących autorami wskazanych metod zarządzania, którzy pozostają pod

ochroną przepisów prawa autorskiego i przepisów dotyczących ochrony dóbr osobistych (art. 23 i 24 k.c.). Wskazana wykładnia, w żaden sposób nie stanowi zmiany zapisów ogłoszenia ani też nie wprowadza do opisu warunków udziału w postępowaniu nowych, nieistniejących dotąd zasad. Definiuje jedynie certyfikaty równoważne jako wydawane przez organizacje będące właścicielem metody oraz podmiotu przez nie akredytowane ewentualnie merytorycznie tożsame. Wbrew zarzutom skargi wykonawca nie miał podstaw uważać, że Zamawiający wobec braku jednoznacznego doprecyzowania treści ogłoszenia, dąży do złagodzenia swoich wymagań, w celu dopuszczenia większej ilości certyfikatów i zapewnienia sobie w ten sposób większej konkurencyjności ofert. Konsorcjum, jako profesjonalista na rynku winien mieć świadomość że enumeratywne wyliczenie certyfikatów potwierdzających oczekiwane przez (...) kompetencje wymienionych osób, byłoby sprzeczne z obowiązującym zakazem ograniczania konkurencji. Taki zarzut byłby aktualny i zasadny ze strony podmiotów pominiętych. Zamawiający słusznie wskazał, że oczekiwał certyfikatów równoważnych w sensie potwierdzenia takiego samego poziomu wiedzy jaki uzyskuje się otrzymując wskazane certyfikaty PRINCE2, PMI, ITIL i TOGAF. Brak jest podstaw do przyjęcia, że inne certyfikaty, w tym także potwierdzenie szkolenia w zakresie zarządzania programami przez X, prowadzi do pozyskania wiedzy mniejszej lub niedostatecznej od tej, którą gwarantują szkolenia zakończone uzyskaniem certyfikatów wymienionych przez (...). Warunkiem jednakże dokonania takiej pozytywnej oceny byłoby jedynie posiadanie konkretnych danych, których analiza pozwoliłaby na stwierdzenie, że oferowane metody szkolenia i używane instrumenty są stosownie opracowane, usystematyzowane i przedstawione, tak aby możliwa była ich weryfikacja i ocena. Sąd Okręgowy akceptuje zatem i podziela treść wyroku Krajowej Izby Odwoławczej, KIO/UZP 103/07, z dnia 23 stycznia 2008 r. przywołanego w skardze że „zamawiający nie powinien *a priori* zakładać, że wykonawca nie spełnia postawionych przez niego warunków. Jest to szczególnie uzasadnione w przypadku wykluczenia wykonawcy z postępowania, gdyż ciężar dowodu w zakresie istnienia przesłanek wykluczenia obciąża Zamawiającego.” Jednakże niepowołanie przez Konsorcjum jakichkolwiek dowodów na poparcie tezy o równoważności certyfikatów wystawionych przez Centrum Szkoleniowe X z certyfikatami PRINCE2, PMI, ITIL oraz TOGAF jest faktem i należy rozumieć je w ten sposób, że skarżący nie przedstawił opracowania metody wskazanego Centrum Szkoleniowego. Niezależnie od tego, złożone do akt pismo X z dnia 11 grudnia 2008 r. wystawiona przez Dyrektora Handlowego, nie ujawnionego w KRS do reprezentowania tej spółki, stwierdzające, że Firma organizuje specjalistyczne szkolenia informatyczne na różnym poziomie zaawansowania, wydaje wiele rodzajów certyfikatów oraz opierając się na uznanych standardach wydaje własne certyfikaty, które należy uznać za równoważne PRINCE 2, PMI, TOGAF czy ITIL nie stanowi dowodu na potwierdzenie oczekiwanych kompetencji p. Arkadiusza Z., p. Grzegorza R., p. Arkadiusza G., P. Grzegorza K., p. Michała O., także i z tej przyczyny, że w myśl obowiązujących przepisów k.s.h., autor pisma nie jest uprawniony do reprezentacji wskazanej spółki. Po wtóre zaś, certyfikaty wydane wskazanym osobom nie zostały wystawione przez podmiot uprawniony do ich wystawienia, lub przez jednostki akredytowane, ani też X nie dołączył do pisma dokumentacji własnej metodologii, potwierdzającej równoważną, merytoryczną wartość poziomu kwalifikacji w zakresie znajomości metodyki zarządzania projektami.

22. Sygn. akt: III Ca 88/09, Wyrok SO w Nowym Sączu z dnia 7 kwietnia 2009 r.

Nie można też robić zarzutu z wymogu dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym, a więc jak w przedmiotowej sprawie odpowiednimi samochodami i urządzeniami do wykonania objętych przedmiotem zamówienia prac. Nie można zgodzić się z twierdzeniem skarżącego, że ogranicza to uczciwą konkurencję i zasady równego traktowania wykonawców, bowiem zamawiający wskazał jedynie typ samochodów i ich ładowność oraz maksymalną masę całkowitą – nie określając konkretnej marki, czy modelu. Wskazanie to podyktowane jest specyficznymi warunkami terenowymi na obszarze parku narodowego, a co za

tym idzie względami bezpieczeństwa i nie budzi wątpliwości co do zasadności. Odnośnie wymogów dotyczących pojazdu z napędem na dwie osie należy podkreślić, że jest to wymóg uzasadniony nie tylko różnicą wzniesień na terenie parku oraz co jest rzeczą notoryjnie znaną – szczególnie trudnymi warunkami w okresie zimowym (częstymi i obfitymi na tym terenie opadami śniegu). Z kolei jednoznaczne wskazanie przez ustawodawcę, iż chodzi o dysponowanie potencjałem, oznacza, że każdy wykonawca, który jest w stanie zapewnić odpowiedni potencjał, może ubiegać się o udzielenie zamówienia. Nie ma przy tym znaczenia podstawa prawna korzystania ze sprzętu. Za potencjał, którym dysponuje wykonawca, będzie więc uznany zarówno sprzęt stanowiący własność wykonawcy, jak i np. użyczony lub należący do podwykonawców. Nie można również zgodzić się z argumentacją skarżącego odnośnie wymogów pkt V ppkt 8 i pkt VI ppkt 12 SIWZ, który twierdzi, iż zbędnym jest wymóg posiadania tytułu prawnego do posiadania bazy w chwili składania oferty, a ponadto, że wymogi odnośnie bazy są zbyt ogólnikowe. W tym zakresie Sąd Okręgowy podziela stanowisko Izby, co do tego, że ogólnikowość określenia tego wymogu nie narzuca wykonawcy nic więcej, niż takie usytuowanie bazy, by było możliwe dotarcie na miejsce awarii w ciągu godziny. Zdaniem Sądu Okręgowego nie jest to wymóg wygórowany, ma bowiem wykazać zdolność wykonawcy do zorganizowania potrzebnej bazy, zwłaszcza, że ppkt 8 pkt V SIWZ dopuszcza przyrzeczenie posiadania tytułu prawnego do nieruchomości, która ma stanowić bazę np. w formie oświadczenia osoby posiadającej taki tytuł prawny, że udostępni wykonawcy nieruchomość w razie wybrania jego oferty. Zatem, w ocenie Sądu Okręgowego, nie można mówić tu o „drastycznym ograniczaniu konkurencji” z uwagi na to, że aktualny wykonawca usługi bazę taką już posiada. (...) Jeszcze raz należy podkreślić, że warunki zamówienia [*aktualnie – opisu sposobu dokonania oceny spełniania warunków – przyp. red.*] określa zamawiający w granicach dyspozycji art. 22 ust. 1 upzp. Przepis ten określa, warunki, jakie powinien spełniać wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia. Nakaz stworzenia i zachowania warunków konkurencji wśród wykonawców ubiegających się o zamówienie nie jest tożsamy z nakazem dopuszczenia do zamówienia wszystkich podmiotów, w tym niezdolnych do jego realizacji w należyty sposób. Regulacje ustawy wskazują bowiem na przyjęcie, że realizacja zamówienia publicznego powinna być dokonana jedynie przez podmioty zweryfikowane pod kątem ich możliwości należytego wykonania umowy. Zatem oczywistym jest, że wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia powinien posiadać odpowiednią wiedzę i doświadczenie, a także dysponować potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia – są to warunki niezbędne z punktu widzenia należytego wykonania zamówienia. Zamawiający konkretyzuje warunek posiadania odpowiedniej wiedzy i doświadczenia, dysponowania potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, odnosząc go do konkretnych w tym przypadku usług, przy czym istotne jest, czy mają one charakter zwykłych (których można oczekiwać w stosunkach danego rodzaju), czy specjalnych (związanych ze szczególnymi wymaganiami realizacji danego zamówienia) cech świadczenia, jakie będą przedmiotem umowy. Zamawiający powinien więc wziąć pod uwagę wszystkie wymagania i okoliczności związane z wykonaniem zamówienia. Niezbędne doświadczenie wykonawcy należy rozumieć jako potwierdzone w praktyce posiadanie umiejętności w zakresie wykonywania danego rodzaju zamówień.

23. Sygn. akt: X Ga 227/09, Wyrok SO we Wrocławiu z 9 września 2009 r.

Oczywiście bezzasadny był również zarzut dotyczący Bogusławy G., że nie może ona uczestniczyć w realizacji projektu, skoro aktualnie jest zatrudniona przez inny podmiot. Przede wszystkim brak jest jakichkolwiek przeszkód prawnych, aby osoba pozostająca w stosunku pracy z innym pracodawcą (również w pełnym wymiarze czasu pracy) podejmowała dodatkowe zajęcie na podstawie umowy o pracę, czy też na podstawie umów cywilnoprawnych. Jeszcze raz podkreślenia w tym miejscu wymaga, że na etapie oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu, oferent nie musi podejmować ostatecznej deklaracji, że osoby

wskazane w wykazie, rzeczywiście zostaną zaangażowane do realizacji zamówienia po zawarciu umowy, (tak: KIO w uzasadnieniu wyroku z dnia 29 kwietnia 2009 r., sygnatura akt KIO/UZP 485/09). Z faktu, iż Bogusława G. prowadziła szkolenia dla pracowników Spółdzielni przed dniem złożenia oferty oraz udostępniła Spółdzielni prywatne dokumenty dotyczące jej kwalifikacji i doświadczenia wynika, iż Spółdzielnia dysponowała tą osobą w dniu składania oferty, zaś skarżący nie wykazał okoliczności przeciwnej. Bezzasadny był wniosek o zwrócenie się do ZOZ w P. o potwierdzenie zatrudnienia Bogusławy G., gdyż pozostawienie w stosunku pracy z jednym pracodawcą nie uniemożliwia podejmowania pracy u innego pracodawcy na podstawie umowy o pracę lub umów cywilnoprawnych. Tylko od tegoż pracownika zależy, w jaki sposób zorganizuje sobie pracę u kilku podmiotów, a w przypadku braku możliwości ich równoczesnego wykonywania także on podejmie decyzję o wyborze pracodawcy. Nie jest to jednak okoliczność istotna na etapie badania spełnienia warunków udziału w postępowaniu, skoro oferent ma jedynie dysponować potencjałem kadrowym, a nie konkretnymi pracownikami, którzy będą wykonywać zamówienie.

24. Sygn. akt: X Ga 316/09, Wyrok SO w Poznaniu z 8 października 2009 r.

W szczególności słusznie podniesiono, iż zgodnie z SIWZ w odniesieniu do osób fizycznych wskazanych do realizacji – zdolnych do wykonania zamówienia odpowiednio do zakresu, zamawiający wymagał czytelnego podpisu danej osoby wskazanej w załączniku nr 4 do SIWZ do pełnienia samodzielnej funkcji technicznej. Fakt składania odrębnych oświadczeń przez inne osoby fizyczne, wykazane w załączniku nr 4 SIWZ (a następnie w załączniku nr 4a) przeznaczone do realizacji zamówienia, nie był wymaganiem sformułowanym w SIWZ, a zatem zamawiający nie może wymagać od wykonawców, aby desygnowani kandydaci składali takie oświadczenia. Należy podkreślić, że w ocenie Sądu Okręgowego sam fakt złożenia przez Zofię de M. podpisu na załączniku nr 4 i 4a do SIWZ świadczy o potencjalnej możliwości dysponowania przez wykonawcę jej osobą na potrzeby wykonania przedsięwzięcia, a także o gotowości tej ostatniej do podjęcia się w ramach ewentualnego zamówienia czynności związanych z pełnieniem funkcji inspektora ds. zieleni. Skoro zaś osoba ta prowadzi jednoosobową działalność gospodarczą, to niepotrzebnym jest sporządzanie pisemnego zobowiązania innego podmiotu (w tym przypadku samej zainteresowanej) do udostępnienia osoby. W szczególności należy podkreślić, na co trafnie zwrócił uwagę skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, że wymóg „dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia” zostanie spełniony również w takim przypadku, gdy takie oświadczenie będzie pochodziło od osoby, która jest desygnowana przez wykonawcę do wykonania określonych czynności. Wymaga też zaakcentowania okoliczność, iż nie istnieją językowe ani normatywne podstawy do zawężania zakresu znaczeniowego pojęcia „dysponowania” jedynie do zawarcia umowy o pracę, gdyż także inne stosunki faktyczne i prawne stanowiąc mogą potwierdzenie bezsporne dysponowania daną osobą do realizacji konkretnego zamówienia.

Art. 22 ust. 1 pkt 4 [w poprzednim brzmieniu art. 22 ust. 1 pkt 3]

25. Sygn. akt: XIX Ga 118/09, Wyrok SO w Katowicach z dnia 9 kwietnia 2009 r.

(...) dołączył od oferty wystawione w dniu 11 grudnia 2008 roku przez Bank (...) S.A. zaświadczenie o wstępnej zdolności kredytowej, z którego wynika, że spółka posiada zdolność do spłaty kredytu obrotowego w wysokości 2.500.000 zł udzielonego do grudnia 2011 roku. Jednocześnie w dalszej części pisma stwierdzono jakie są warunki udzielenia kredytu, przy czym zastrzeżono, że ocena pełnej zdolności kredytowej zostanie dokonana po przedłożeniu niezbędnych do tego dokumentów. W ocenie Sądu Okręgowego KIO zasadnie uznała, że (...) spełnił ten warunek. Co prawda § 1 ust. 3 pkt 2 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 roku w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiają-

cy od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 87, poz. 605 ze zm.) [aktualnie § 1 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane – Dz. U. Nr 226, poz. 1817 – przyp. red.] mówi się o zdolności kredytowej wykonawcy, jako jednym z warunków wykazania się przez wykonawcę sytuacją finansową zapewniającą wykonanie zamówienia, nie mniej jednak, na gruncie przepisów regulujących problematykę zamówień publicznych ustawodawca definicji tego pojęcia nie zawarł, co wywołuje wątpliwości interpretacyjne tego pojęcia. Nie można bowiem na grunt omawianej problematyki przenieść pojęcia zdolności kredytowej, które zostało zawarte w art. 70 ust. 1 zd. 2 pr. bank. [ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe – Dz. U. t.j. z 2005 r. Nr 8, poz. 60 ze zm. – przyp. red.]. Zgodnie z tym przepisem przez zdolność kredytową rozumie się zdolność do spłaty zaciągniętego kredytu wraz z odsetkami w terminach określonych w umowie. Chodzi więc tutaj o realną możliwość zwrotu pobranej kwoty kredytu powiększonej o należne bankowi odsetki. Polskie ustawodawstwo nie zna więc pojęcia ogólnej zdolności kredytowej. Tym samym art. 70 ust. 1 pr. bank. nie może zostać uwzględniony w niniejszej sprawie. Treść zaświadczenia Bank (...) S.A. wskazuje jednoznacznie, że (...) ma możliwość zaciągnięcia i spłaty w ciągu 3 lat kredytu obrotowego w kwocie 2.500.000 zł i w postępowaniu o zamówienie publiczne jest to wystarczające. Poglądu tego nie zmienia fakt, że chodzi tutaj o „wstępną zdolność kredytową”, a pełna zdolność zostanie oceniona po przedłożeniu dokumentów finansowych, gdyż, jak wynika z tego zaświadczenia, wymagane to by było, gdyby udzielano (...) kredytu, co przecież nie było intencją tej spółki. Po drugie z treści zaświadczenia wynika, że wydaje się ono celem przedłożenia w przetargu. Z tych też względów omawiany tutaj zarzut nie może odnieść zamierzonego skutku.

26. Sygn. akt: XIX Ga 229/09, Wyrok SO w Katowicach z dnia 16 lipca 2009 r.

Sąd Okręgowy nie podziela stanowiska skarżącego, iż przedłożona przez wybranego wykonawcę polisa odpowiedzialności cywilnej nie spełnia wymogów SIWZ. Zamawiający również w tym przypadku wyraźnie wskazał, iż wykonawca miał wykazać się posiadaniem polisy lub innego dokumentu potwierdzającego, iż jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności na minimalną kwotę 500.000 zł. Polisa X Sp. z o.o. w zakresie kwoty ubezpieczenia spełniała ten wymóg, co było bezsporne. Również zakres ubezpieczenia był zgodny z zakresem prowadzonej przez wybranego wykonawcę działalności gospodarczej, czemu skarżący nawet nie przeczy. Interpretując jednak treść SIWZ w sposób niezgodny z jego treścią, dodaje, że zakres ubezpieczenia powinien pokrywać się również z przedmiotem niniejszego zamówienia. Taka interpretacja słusznie nie zyskała aprobaty Krajowej Izby Odwoławczej, gdyż nie odpowiada ona wymogom postanowionym przez zamawiającego. Wymóg posiadania ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej obejmującej swoim zakresem przedmiot umowy, która w wyniku rozstrzygnięcia postępowania o udzielenie zamówienia miała być zawarta, nie jest jednoznaczny z wymogiem postawionym wykonawcom w celu wykazania się spełnianiem warunków udziału w postępowaniu i nie można ich utożsamiać, jak wydaje się to czynić skarżący. Stąd wszystkie dywagacje skarżącego o odmiennym znaczeniu usług żywienia od usług cateringu są bez znaczenia. Tym bardziej nie można przydawać zasadniczej roli znaczeniu tych słów w klasyfikacji PKWiU, która służy zupełnie odmiennym celom niż identyfikowanie usług w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Natomiast odwoływanie się do innych orzeczeń wydanych przez Krajową Izbę Odwoławczą może mieć jedynie charakter pomocniczy i bez względu na wyrażony pogląd prawny w innej sprawie, często o odmiennym stanie faktycznym i innych zarzutach, nie ma ono charakteru wiążącego dla instytucji rozstrzygającej w konkretnej sprawie. Zupełnie niezrozumiałe jest podtrzymywanie zarzutu o braku objęcia ubezpieczeniem od odpowiedzialności cywilnej także ryzyka szkód osobowych wynikających z zatruc pokarmowych wynikających z chorób

zakaźnych. Krajowa Izba Odwoławcza odnosząc się do tego zarzutu powołała się na treść ogólnych warunków ubezpieczenia, z których wynikało wyłączenie odpowiedzialności w takim zakresie jedynie w przypadku winy umyślnej lub rażącego niedbalstwa, co należy uznać za standardowe rozwiązanie przyjęte w umowa o ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej. Do tych argumentów skarżący w żaden sposób się nie odniósł.

27. Sygn. akt: XIX Ga 274/09, Wyrok SO w Katowicach z dnia 16 lipca 2009 r.

Wykonawca X w K. wraz z ofertą przedłożyło dwie polisy ubezpieczeniowe na dowód zawarcia z (...) S.A. umów ubezpieczenia Odpowiedzialności Cywilnej. Pierwsza polisa nr (...) potwierdzała zawarcie umowy ubezpieczenia OC w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą w okresie od 11.12.2008 r. do 10.12.2009 r. do kwoty 500.000 zł i została zawarta w dniu 8.12.2008 r., natomiast druga o numerze (...) zawarta została w dniu 13.03.2009 r. na okres od 14.03.2009 r. do 10.12.2009 r. i potwierdzała tak jak pierwsza zawarcie umowy ubezpieczenia OC w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą również w kwocie 500.000zł W treści drugiej z polis dokonano odręcznych dopisków informujących, iż jest to ubezpieczenie do polisy nr (...) + klauzula nr 1 oraz, iż klauzula nr 1 chorób zakaźnych do kwoty 1.000.000 zł. Zgodnie ze wskazanymi dopiskami w treści drugiej z polis łączna kwota ochrony ubezpieczeniowej z tytułu Odpowiedzialności Cywilnej związanej z prowadzoną działalnością gospodarczą zamykała się, zatem 1.000.000 zł również co do klauzuli nr 1 dotyczącej chorób zakaźnych. Powyższe oznaczało, iż wykonawca ten wykazał spełnienie wymagań zamawiającego zawartych w pkt-cie 6.3.1. SIWZ. Wbrew zarzutom skarżącego ani z treści przepisów kodeksu cywilnego ani też z Ogólnych Warunków Ubezpieczenia OC (...) ustalonych Uchwałą nr UZ/351/2007 z dnia 28.06.2007 r. Zarządu (...) S.A. nie wynika zakaz uzupełniania treści umowy ubezpieczeniowej sporządzonej maszynowo (komputerowo) o ustalone dodatkowo warunki przed jej podpisaniem przez strony. Wręcz przeciwnie nawet w treści pisma (...) S.A. z dnia 25.05.2009 r., na które powołuje się skarżący wynika taka możliwość. Oczywiście należy zgodzić się ze stanowiskiem (...) S.A. zawartym we wskazanym piśmie, iż wszelkie dodatkowe zmiany dokonane w umowie ubezpieczenia już w trakcie jej trwania, tj. po podpisaniu umowy przez strony dla ich skuteczności oraz ważności winny zostać sporządzone w formie aneksów do umowy, a nie dopisków. Jednakże w niniejszym przypadku skarżący nie udowodnił w żaden sposób, aby dopiski znajdujące się na polisie z dnia 13.03.2009 r. zostały uczynione już po podpisaniu umowy ubezpieczenia, a strony tej umowy oświadczyły, iż zostały dokonane w toku uzgodnień przed podpisaniem. Nadto polisa ta w takiej formie (z odręcznymi dopiskami) została przedłożona wraz z ofertą w postępowaniu przetargowym, co potwierdził zamawiający. Kolejny zarzut skargi dotyczył kwestii początkowej daty przyjęcia przez (...) S.A. odpowiedzialności ubezpieczeniowej z umowy zawartej przez wykonawcę X z dnia 13.03.2009 r. w związku z różnicą między datą zawarcia tej umowy a datą zapłaty składki ubezpieczeniowej. Jak prawidłowo wskazała KIO na mocy § 12.1 OWU OC odpowiedzialność (...) S.A. rozpoczyna się od dnia następnego po dniu zawarcia umowy ubezpieczenia, nie wcześniej jednak niż od dnia następnego po zapłaceniu składki lub jej pierwszej raty, chyba że umówiono się inaczej. Powyższy zapis OWU stanowi powtórzenie treści przepisu art. 814 § 1 kc. Zatem standardowo do rozpoczęcia odpowiedzialności ubezpieczeniowej konieczne jest zawarcie umowy oraz zapłata składki, jednak dopuszczalne są odstępstwa od tych reguł. W niniejszym przypadku w treści polisy wyraźnie określono termin zawarcia umowy na dzień 13.03.2009 r., jako okres ubezpieczenia wskazano czas od 14.03.2009 r. do 10.12.2009 r., natomiast termin zapłaty składki w kwocie 2.338 zł w formie przelewu został określony na dzień 27.03.2009 r. Zatem w sposób jednoznaczny i klarowny strony umowy ubezpieczenia ustaliły wcześniejszy termin przejęcia odpowiedzialności odszkodowawczej przez ubezpieczyciela niż termin zapłaty składki ubezpieczeniowej, co w świetle przywołanych OWU OC było dopuszczalne. Oczywiście ta odpowiedzialność ubezpieczyciela wiąże

w przypadku terminowego uiszczenia składki przez ubezpieczonego, co jednak w niniejszym przypadku nie było kwestią sporną, bowiem uczestnik wykazał dowodem zapłaty z dnia 27.03.2009 r. fakt zapłaty uzgodnionej składki. Powyższe oznacza, iż skoro uczestnik posiadał ubezpieczenie z tytułu OC działalności gospodarczej z klauzulą ubezpieczenia od ryzyka przenoszenia chorób zakaźnych od dnia 14.03.2009 r. to w dacie otwarcia ofert, tj. 20.03.2009 r. spełniał wymóg pkt-u 6.3.1 SIWZ posiadania ubezpieczenia OC o wartości 1.000.000 zł. Podkreślenia wymaga, iż dokument w postaci zaświadczenia ubezpieczenia z dnia 26.03.2009 r., którym (...) S.A. potwierdziło fakt udzielenia ochrony ubezpieczeniowej, gdy w związku z prowadzeniem działalności gospodarczej ubezpieczony jest zobowiązany do naprawienia szkody na osobie powstałej na skutek przeniesienia choroby zakaźnej na osobę trzecią oraz, że za rozszerzenie zakresu ubezpieczenia o którym mowa powyżej, ubezpieczony zobowiązany jest zapłacić składkę w wysokości określonej w umowie, został przedłożony przez wykonawcę jako odpowiedź na wezwanie zamawiającego z dnia 25.03.2009 r. wystosowane na mocy uprawnienia wynikającego z przepisu art. 87 ust. 1 Pzp. oraz art. 26 ust. 4 Pzp. Należy zwrócić uwagę, iż zgodnie z ostatnim ze wskazanych przepisów zamawiający wzywa także, w wyznaczonym przez siebie terminie, do złożenia wyjaśnień dotyczących oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1. Dlatego też w przedmiotowym przypadku zamawiający pismem z dnia 25.03.2009 r. wezwał wykonawcę X do przedłożenia zaświadczenia wystawionego przez ubezpieczyciela, że posiadana polisa spełnia wymogi pkt-u 6.3.1 SIWZ oraz przedstawienia wykazu usług spełniającego pkt 6.2.1 SIWZ w terminie do 27.03.2009 r. W zaistniałej sytuacji przedstawione przez zamawiającego zaświadczenie [ubezpieczyciela – przyp. red.] ma walor dowodowy dla wyjaśnienia wątpliwości zamawiającego, natomiast potwierdzenie zapłacenia składki ubezpieczeniowej wprawdzie dowodzi spełnienia warunku, pod którym została zawarta umowa (rozszerzenie) ubezpieczenia jednak jako warunek, którego termin w dacie upływu terminu składania ofert jeszcze nie upłynął nie musiał być spełniony, a co za tym idzie nie mógł zostać wykazany w dacie składania ofert. Ponieważ jednak fakt zapłaty składki w ustalonym przez strony umowy ubezpieczenia terminie nie był w toku postępowania protestacyjnego, odwoławczego ani też sądowego kwestionowany uczestnik nie był zobligowany do jego dowodzenia.

28. Sygn. akt: V Gaz 68/09/09, Wyrok SO w Zielonej Górze z dnia 19 listopada 2009 r.

Bezsporne było też, że skarżący złożył w dniu 8 maja 2009 ofertę wraz z rachunkiem zysków i strat za: rok obrotowy od 1 stycznia 2007 do 31 marca 2008, od 1 stycznia 2006 do 31 grudnia 2006 oraz za rok obrotowy od 1 stycznia 2005 do 31 grudnia 2005 r. Jednocześnie z treści ostatniego złożonego sprawozdania wynikało, że rok obrachunkowy X został zmieniony i kończy się w dniu 31 marca 2008 r. W związku z tym pismem z dnia 25 maja 2009 r. zamawiający w trybie art. 26 ust. 4 Pzp wystosował do skarżącego następujące wezwanie: „Proszę o złożenie wyjaśnienia w terminie do dnia 27 maja 2009 r. włącznie, z jakich przyczyn Wykonawca nie załączył do oferty w/w dokumentu (rachunek zysków i strat) za rok 2008”. W odpowiedzi na powyższe, pismem z dnia 25 maja 2009 r. skarżący wyjaśnił, że w dniu 8.11.2006 r. uchwałą Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników zmieniony został rok obrotowy spółki. Obecnie rok obrotowy spółki rozpoczyna się w dniu 1 kwietnia, a kończy w dniu 31 marca 2009. W związku z powyższym na dzień składania oferty, to jest 8 maja 2009 r. spółka nie posiadała zatwierdzonego sprawozdania finansowego. Biorąc pod uwagę fakt, że specyfikacja istotnych warunków zamówienia nie wymagała przedłożenia zatwierdzonego sprawozdania finansowego, a zgodnie z art. 52 ust. 1 ustawy o rachunkowości termin na sporządzenie sprawozdania finansowego wynosi 3 miesiące od zakończenia roku obrotowego, to jest w przypadku skarżącego przypadają on na 30 czerwca 2009 r., zamawiający słusznie przyjął, że wykonawca celowo przedłożył sprawozdanie za rok 2005, bowiem na dzień składania ofert nie posiadał jeszcze sporządzonego sprawozdania za rok

obrotowy kończący się 31 marca 2009 r. Uwzględniając zasady logiki i doświadczenia życiowego w opisanych wyżej okolicznościach trudno było wysnuć jakiegokolwiek inny wniosek. Podkreślić też należy, że w wyroku z dnia 21 lipca 2009 r. (KIO 858/09) Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że w razie wystąpienia przesłanek określonych w art. 26 ust. 3 p.z.p. zamawiający ma obowiązek zastosować ten przepis. Skoro odwołujący wezwany do złożenia w tym zakresie tylko wyjaśnień, a nie właściwego dokumentu, złożył właściwy dokument, nie kwestionowany przez zamawiającego w przedmiocie potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu, zamawiający nie miał podstaw do pominięcia tego dokumentu w toku badania i oceny ofert. Skoro zatem skarżący był przekonany o obowiązku wezwania go przez zamawiającego w trybie w/w przepisu, to nie było przeszkód, skoro istotnie posiadał sprawozdanie finansowe za rok obrotowy kończący się 31 marca 2009 r., aby składając wyjaśnienia dokument taki przedłożyć. Zupełnie niezrozumiałe, w kontekście uzasadnienia skargi, jest również to, dlaczego w odpowiedzi na tak postawione pytanie zamawiającego skarżący po prostu nie wyjaśnił, że sprawozdanie finansowe za ten rok obrotowy sporządzone zostało 8 maja 2009 r., lecz w godzinach późniejszych, po złożeniu dokumentów oferty. W tej sytuacji całkowicie zasadne, w kontekście zachowania skarżącego, było zaniechanie przez zamawiającego zastosowania art. 26 ust. 3 ustawy. Należało bowiem stwierdzić, że skarżący na dzień składania ofert nie był zobowiązany do sporządzenia sprawozdania finansowego za rok obrotowy kończący się 31 marca 2009 r. W związku z tym zamawiający nie był nawet uprawniony do wzywania skarżącego do przedłożenia takiego sprawozdania. Należy w pełni podzielić stanowisko zaprezentowane w uzasadnieniu wyroku Krajowej Izby Odwoławczej, że w sytuacjach, gdy nie upłynął ustawowy termin do sporządzenia sprawozdania finansowego, nie można żądać przedłożenia takiego sprawozdania od wykonawcy. W takiej sytuacji spełnienie warunków udziału w postępowaniu ocenia się na podstawie sprawozdania za wcześniejszy rok obrotowy. Biorąc powyższe pod uwagę uznano, że postępowanie zamawiającego było prawidłowe i nie naruszyło przepisów ustawy, stąd skarga podlegała oddaleniu.

29. Sygn. akt: VIII Ga 248/09, Wyrok SO w Szczecinie z dnia 8 stycznia 2010 r.

Analiza tych zapisów SIWZ – w świetle ustawy Prawo zamówień publicznych i rozporządzenia z 19.05.2006 r. – wskazuje zdaniem Sądu Okręgowego, że zamawiający wykroczył poza katalog możliwych do żądania dokumentów (§ 1 ust. 3 pkt 2) rozporządzenia [*przywołane 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 mogą być składane (Dz. U. nr 87 poz. 605), które aktualnie zastąpione zostało rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane – Dz. U. Nr 226, poz. 1817, w tym rozporządzeniu wskazany przepisie znajduje odpowiednik w § 1 ust. 1 – przyp. red.*], który nie obejmuje informacji o „jednoznacznym zapisie o wysokości środków, jakimi rzeczywiście dysponuje wykonawca w ramach linii kredytowej”. Oczywistym jest bowiem, że zdolność kredytowa to nie to samo, co linia kredytowa oznaczająca już przyznany kredyt. Poza tym zamawiający może żądać tylko dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, a więc potwierdzających warunki zastrzeżone w SIWZ (art. 25 PZP). Wśród tych warunków skarżący nie zamieścił linii kredytowej, ograniczając się do powtórzenia treści ustawy z dopisaniem tylko kwoty środków pieniężnych lub zdolności kredytowej na poziomie 25 mln zł. Wypełniając w tym zakresie warunki zamieszczone w SIWZ wykonawca X przedłożył w ramach swojej oferty opinię bankową (...) Banku S.A. z dnia 18.06.2009 r. z informacją, że spółka na dzień wystawienia tej opinii posiada zdolność kredytową do kwoty 26.000.000 zł, pod warunkiem finansowania ewentualnym kredytem kontraktu, uzyskanego w ramach ogłoszonego przetargu, którego realizacja stanowiłaby źródło spłaty kredytu. Dokument ten został zakwestionowany przez zamawiają-

cego, który na podstawie art. 26 ust. 3 PZP w dniu 6.07.2009 r. wezwał wykonawcę do złożenia dokumentu o treści, jak w rozdz. V pkt 2. ppkt. 8) SIWZ, a więc ponownie do złożenia informacji o rzeczywiście posiadanych środkach jakimi dysponuje w ramach linii kredytowej. Zatem, zamawiający tylko powtórzył żądanie zamieszczone w SIWZ, zresztą w zakresie linii kredytowej niedopuszczalne, zamiast skorzystać z przepisu art. 26 ust. 4 PZP i wezwać do złożenia wyjaśnień dotyczących rzeczony opinii bankowej z 18.06.2009 r., bądź zażądać innych dokumentów opisanych w § 1 ust. 3 pkt 1) [aktualnie § 1 ust. 1 – przyp. red.] rozporządzenia, jeżeli miał wątpliwości co do spełniania przez tego wykonawcę warunku z art. 22 ust. 1 pkt 3) [aktualnie art. 22 ust. 1 pkt 4 – przyp. red.] PZP. W rezultacie uprawniona była odpowiedź wykonawcy z dnia 9.07.2009 r., że żądanie zamawiającego jest bezprzedmiotowe, gdyż dokument potwierdzający zdolność kredytową na poziomie 26 mln zł już złożył. Wydane na podstawie art. 25 ust. 2 PZP przepisy wykonawcze zawierają zamknięty katalog dokumentów. Zamawiającemu nie wolno żądać innych dokumentów, niż wymienione w rozporządzeniu z 19.05.2006 r. [aktualnie rozporządzenie – przyp. red.]. Jedyny wyjątek dotyczy zamówień sektorowych, do których zalicza się niniejsze, gdzie przepis art. 138c ust. 1 pkt 2 PZP uprawnia zamawiającego do wyjścia poza katalog dokumentów określonych w rozporządzeniu. Jednakże [zamawiający – przyp. red.] nie skorzystał z tego uprawnienia i nie zażądał od wykonawców innych dokumentów niż określone w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów (vide: pkt 2. rozdz. V SIWZ). Zamieszczony bowiem w ppkt 8) wymóg „jednoznaczne go zapisu o wysokości środków, jakimi rzeczywiście dysponuje wykonawca w ramach linii kredytowej” należy ocenić co najwyżej jako nieuprawnione uświadczenie zrównania pojęcia „zdolności kredytowej” z pojęciem „linii kredytowej”, co było ponadto niedopuszczalne w świetle postawionego warunku posiadania środków finansowych lub zdolności kredytowej w wysokości nie niższej niż 25 mln zł (pkt 1. ppkt 5 lit. b) tiret pierwszy rozdz. V SIWZ). W tych okolicznościach – w ocenie Sądu – prawidłowo przyjęła Krajowa Izba Odwoławcza, że podmiot, który przedstawił opinię banku, że posiada zdolność kredytową niezbędną do wykonania danego zamówienia i na poziomie określonym przez zamawiającego, chociażby posiadał ją pod warunkiem, że dane zamówienie otrzyma, w pełni odpowiada hipotezie i dyspozycji normy z art. 22 ust. 1 pkt 3) PZP [aktualnie art. ust. 1 pkt 4 – przyp. red.]. Przedłożona przez wykonawcę X spółkę z o.o. opinia bankowa spełnia warunki opisane w SIWZ, a więc potwierdza, że w chwili składania ofert odwołujący wskazał bank, który w tym momencie deklarował, że pozytywnie ocenia zdolność kredytową wykonawcy do spłacenia kredytu przeznaczonego na sfinansowanie wykonania przedmiotowego zamówienia. W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego chodzi o weryfikację potencjalnej zdolności kredytowej danego wykonawcy, a nie gwarancję i przyrzeczenie ze strony jednostki finansującej (banku) przyznania konkretnego kredytu. Czym innym jest określenie potencjalnej zdolności kredytowej, a czym innym udzielenie samego kredytu (vide: wyrok KIO z 12.02.2009 r., KIO/UZP 131/09, LEX nr 487629). Zatem przedstawienie przez wykonawcę opinii bankowej z 18.06.2009 r. o treści, że „Spółka na dzień wystawienia niniejszej opinii posiada zdolność kredytową do kwoty 26.000.000 PLN, pod warunkiem finansowania ewentualnym kredytem kontraktu, uzyskanego w ramach ogłoszonego przetargu (...)”, stanowiło potwierdzenie znajdowania się przez wykonawcę w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia, w sytuacji, gdy zamawiający określił ten warunek w SIWZ w sposób wyżej podany, a więc tylko powołaniem się na posiadanie środków finansowych lub zdolności kredytowej na poziomie 25 mln zł, zaś „doprecyzowanie” w postaci żądania informacji na temat linii kredytowej (w kontekście posiadania zdolności kredytowej) okazało się niedopuszczalne, z czym zresztą skarżący w ogóle nie polemizuje. (...) W świetle brzmienia przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych oraz rozporządzenia, za dozwolone znaczenie zwrotu „znajduje się” należy uznawać „posiadanie zdolności kredytowej” na dzień wystawienia dokumentu, który został wystawiony nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert. Dalsza ingerencja w znaczenie wyrażenia „zdolność kredy-

towa” nie znajduje podstaw w przywołanych przepisach. Wywody przedstawione przez skarżącego należy uznać za nadinterpretację pozostającą w sprzeczności z obowiązującymi przepisami zarówno Prawa zamówień publicznych, jak i Prawa bankowego. Zdolność kredytowa wyraża charakterystykę kredytobiorcy według oceny banku, który ma w tym zakresie wyłączność pełną swobodę. Badanie zdolności kredytowej kredytobiorcy, kryteria, metoda i aspekt czasowy takiego badania (przed lub po zawarciu umowy kredytowej) jest suwerennym uprawnieniem instytucji kredytowej. Nie jest więc zdolność kredytowa ani zespołem składników rzeczowych, ani prawem. Jest jedynie cechą kredytobiorcy nadaną przez bank po dokonaniu oceny według różnych kryteriów nie dających się zobiektywizować. Nie wyraża ona więc nic innego, jak jedynie warunek powodujący gotowość konkretnego banku do udzielenia zainteresowanemu kredytowi na ustalonych warunkach (por. Leszek Mazur – Prawo bankowe. Komentarz, 2, wydanie, C.H. Beck, Warszawa 2008, do art. 70). Brzmienie przepisu art. 70 Prawa bankowego przesądza o tym, że banki posiadają pełną swobodę decyzji przy ustalaniu zdolności kredytowej. Zaś przez zdolność kredytową rozumie się zdolność do spłaty zaciągniętego kredytu wraz z odsetkami w terminach określonych w umowie, a na kredytobiorcy ciąży obowiązek przedłożenia na żądanie banku dokumentów i informacji niezbędnych do dokonania oceny tej zdolności – ust. 1 zdanie drugie art. 70 (Leszek Mazur – Prawo bankowe. Komentarz (...)). Z drugiej strony trzeba mieć na względzie, że wszelkie ustalenia w zakresie zdolności kredytowej potencjalnego kredytobiorcy mają jedynie charakter prognozy przyszłego stanu rzeczy, dokonywanej w określonym momencie (por. Prawo bankowe. Komentarz – pod red. Eugenii Fojcik-Mastalskiej, wyd. 2, Wyd. Prawnicze LexisNexis, W-wa 2002, do art. 70). Podobnie do pojęcia zdolności kredytowej podchodzi Sąd Najwyższy uznając, że zdolność kredytową ma każdy podmiot, którego stan majątkowy oraz bieżąca i przewidywana w przyszłości efektywność gospodarowania zapewnia wypłacalność, gwarantującą zwrot kredytu wraz z należnymi odsetkami w ustalonym w umowie terminie (wyrok z 18.06.1997 r., II CKN 207-97, LEX nr 32536).

Art. 22 ust. 4 [w poprzednim brzmieniu art. 22 ust. 2]

30. Sygn. akt: VIII Ga 58/09, Wyrok SO w Szczecinie z dnia 20 marca 2009 r.

Analizę jurejtycznej prawidłowości zaskarżonego orzeczenia rozpocząć należy od przypomnienia, że zamawiający ma prawo formułować swoje wymogi dotyczące udokumentowania doświadczenia zgodnie z art. 22 ust. 1 pkt. 2) PZP. Przepis ten stanowi, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy posiadają niezbędną wiedzę i doświadczenie oraz dysponują potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia lub przedstawiają pisemne zobowiązanie innych podmiotów do udostępnienia potencjału technicznego i osób zdolnych do wykonania zamówienia. W nauce przyjmuje się powszechnie, że norma wynikająca z tego przepisu stanowi kompetencję dla dookreślenia przez zamawiającego w SIWZ wymogów, jakie powinien spełniać wykonawca przystępując do przetargu. Wskazuje się, że treść SIWZ musi być dostosowana w tym zakresie do konkretnego przedmiotu zamówienia. Zatem w SIWZ powinna nastąpić prawidłowa transpozycja normy ustawowej, polegająca na jej dostosowaniu do realiów konkretnego postępowania przetargowego. W tym kontekście dostrzec jednak należy, że wymogi sformułowane w SIWZ muszą mieścić się w treści powołanego wyżej przepisu, a zatem żądania udokumentowania doświadczenia muszą pozwalać na określenie istnienia po stronie wykonawcy doświadczenia i wiedzy niezbędnych do wykonania zamówienia. Ustawa określa zatem normatywnie poziom kompetencji technicznych, jakich ma prawo wymagać zamawiający i których brak powoduje wykluczenie wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 1 pkt. 10) PZP (*aktualnie przepis znajduje odzwierciedlenie w art. 24 ust. 2 pkt 4 – przyp. red.*). Zatem zamawiający nie może dowolnie kształtować wymogów dotyczących udokumentowania poziomu doświadczenia, jakiego oczekuje od oferent-

tów. Ustawowym ograniczeniem prawa zamawiającego do kształtowania SIWZ w omawianym zakresie jest bowiem poziom wiedzy i doświadczenia wykonawcy niezbędny w płaszczyźnie przedmiotu zamówienia. Poziom ten musi być więc relatywizowany w każdym przypadku do konkretnego przedmiotu zamówienia (np. jego złożoności technologicznej). Swoboda zamawiającego co do kształtowania postanowień SIWZ w omawianym zakresie (żądania wykazania kompetencji technicznych) jest więc ograniczona celem przepisu art. 22 ust 1 pkt. 2) PZP, jakim jest weryfikacja zdolności oferentów do należytego wykonania zamówienia i umożliwienie eliminacji z udziału w postępowaniu przetargowym tych podmiotów, które z powodu braku niezbędnego doświadczenia i wiedzy nie będą w sposób prawidłowy wykonać zamówienia. Jednocześnie dostrzec też należy dalsze ustawowe ograniczenie swobody zamawiającego w omawianym zakresie statuowane normą art. 22 ust 2 [aktualnie przepis znajduje odzwierciedlenie w art. 22 ust. 4 ustawy – *przyp. red.*] PZP. W tym przepisie zastrzeżono, że zamawiający nie może określać warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia [aktualnie opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu – *przyp. red.*] w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Dokonując wykładni przepisu art. 22 PZP w nauce prawa wskazuje się, że zakaz utrudniania uczciwej konkurencji wymaga od zamawiającego, by precyzując warunki udziału w przetargu opierał się na przesłankach obiektywnych. Podkreśla się, że celem przepisu jest wyłącznie ochrona interesu publicznego i nie może on stanowić podstawy do nieuzasadnionego zawężenia kręgu potencjalnych wykonawców (...). Tytułem uwag wstępnych dodać w tym miejscu też należy, że ciężar dowodu zgodności wymagań wynikających z SIWZ z przepisem art. 22 ust. 1 i ust. 2 [aktualnie ust. 4 – *przyp. red.*] spoczywa na zamawiającym. Zgodnie z ogólną regułą dowodową zawartą w art. 6 k.c. ciężar dowodu spoczywa na tym, kto z danego faktu wywodzi korzystne skutki prawne. Zgodnie zaś z art. 25 ust. 1. PZP w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Jeśli więc zamawiający twierdzi, że ma prawo żądać od oferenta chcącego wziąć udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, złożenia określonych dokumentów i spełnienia określonych kryteriów, to w przypadku procesu jest zobowiązany wykazać istnienie faktów uzasadniających to prawo w tym również tego, że jego żądanie nie narusza zakazu określonego normą art. 22 ust. 2 [aktualnie przepis znajduje odzwierciedlenie w art. 22 ust. 4 ustawy – *przyp. red.*] PZP (...).

Odnosząc powyższe uwagi do realiów niniejszej sprawy stwierdzić należy przede wszystkim, że sformułowanie użyte w SIWZ nie spełnia opisanego wyżej kryterium obiektywnego sformułowania przesłanek oceny kompetencji technicznych wykonawcy do udziału w postępowaniu. Zgodnie z brzmieniem pkt III.2.1 ogłoszenia w niniejszej sprawie, o udzielenie zamówienia publicznego mogą ubiegać się wykonawcy, którzy w ciągu ostatnich 3 lat przed dniem wszczęcia postępowania wykonalni należą do dostawcy minimum dwóch przegubowych, wieloczlonych, niskopodłogowych, tramwajów podobnych do objętych przedmiotem zamówienia, dostarczonych łącznie lub w dwóch odrębnych dostawach. Jednocześnie sprecyzowano wyłącznie pojęcie „wersji niskopodłogowej” wskazując, że pod tym pojęciem przyjmuje się „tramwaj o powierzchni niskiej podłogi wynoszącej, od 60% do 100% części pasażerskiej”. Zawarta w SIWZ regulacja sprowadza się do przyjęcia, że wyznacznikiem niezbędnego doświadczenia i wiedzy wykonawcy jest fakt dostawy w okresie trzech lat pojazdów o określonych parametrach technicznych, co uzasadnia zamawiający specyfiką (innym charakterem) pojazdów niskopodłogowych, odróżniającą ten produkt od innych typów wagonów tramwajowych. Krytyczna analiza postanowień SIWZ w omawianym zakresie wymaga wstępnego zwrócenia uwagi na fakt, że dla określenia przesłanek oceny niezbędnego doświadczenia oferenta zażądano udokumentowania faktu dostawy (dostaw) pojazdów „podobnych” do objętych przedmiotem zamówienia. Jednocześnie w żadnym fragmencie SIWZ nie podano kryteriów oceny podobieństwa. W efekcie takiej redakcji SIWZ dochodzi do tego, że w przypadku, kiedy dostawca nie legitymuje się dostawą tramwajów identycznych do tych,

jakie są objęte przedmiotem zamówienia, ocena, czy wcześniej dostarczone pojazdy spełniają kryterium podobieństwa, pozostanie w istocie subiektywną oceną zamawiającego, nie podlegającą („wymykającą się”) obiektywnej weryfikacji. Nie wynika bowiem z treści SIWZ np., czy pojazd minimalnie niespełniający kryteriów odpowiadających definicji „wersji nisko- podłogowej” będzie jeszcze pojazdem podobnym, czy też jego dostawa nie będzie już mogła dokumentować doświadczenia i wiedzy koniecznych według zamawiającego do udziału w przetargu. Analogicznie należy postrzegać kwestię oceny podobieństwa innych elementów zamawianego pojazdu wymienianych w SIWZ (np. kryteriów przyjętych przy definiowaniu „niskiej podłogi”, pojemności wagonu, parametrów układu napędowego itp.). Również więc w odniesieniu do tych elementów brak sprecyzowanych (zobiektywizowanych) kryteriów oceny podobieństwa powoduje, że ocena ta (w toku przetargu w oparciu o tak zredagowane SIWZ) może być przeprowadzona jedynie według subiektywnych kryteriów zamawiającego i może doprowadzić do wykluczenia z przetargu wyłącznie na podstawie subiektywnej oceny zamawiającego.

31. Sygn. akt: III Ca 88/09, Wyrok SO w Nowym Sączu z dnia 7 kwietnia 2009 r.

Należy w tym miejscu zaznaczyć, że zakaz określania warunków udziału w postępowaniu w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję nie oznacza nakazu dopuszczenia do udziału wykonawców bez dokonania ich kwalifikacji – sprawdzenia ich wiarygodności i zdolności do należytego wykonania zamówienia. Natomiast precyzując warunki udziału w postępowaniu, zamawiający powinien opierać się na obiektywnych przesłankach, tak aby do udziału w postępowaniu był dopuszczony każdy wykonawca zdolny do wykonania zamówienia. Jak wskazuje się w doktrynie, celem unormowania nie jest jakiegokolwiek zawężenie kręgu potencjalnych wykonawców, lecz wyłącznie ochrona interesów publicznych. W związku z tym, określając warunki udziału w postępowaniu, zamawiający jest ściśle związany przedmiotem i wartością zamówienia. Innymi słowy, warunki powinny być formułowane w granicach, jakie wyznacza przedmiot świadczenia wykonawcy umowy w sprawie zamówienia publicznego, co w niniejszej sprawie zostało przez zamawiającego zrealizowane.

32. Sygn. akt: XXIII Ga 569/09, Wyrok SO w Warszawie z dnia 30 września 2009 r.

Zarzucając Zamawiającemu naruszenie zasad uczciwej konkurencji skarżący w istocie domaga się takiego złagodzenia wymogów dopuszczenia do udziału, które będą dostosowane do możliwości skarżącego, a nie usprawiedliwionych potrzeb Zamawiającego. Motywy przedstawione przez skarżącego na uzasadnienie przekonania, że Zamawiający naruszył zasady uczciwej konkurencji nie mogą być aprobowane. Ustalone przez Zamawiającego warunki powinny mieć na celu jedynie ustalenie zdolności danego podmiotu do wykonania zamówienia. Określenie warunków udziału na takim poziomie, że niektórzy wykonawcy będą wyeliminowani z udziału musi mieć odzwierciedlenie w zobiektywizowanych preferencjach Zamawiającego i jego uzasadnionych potrzebach. W rozpoznawanej sprawie nie można przypisać Zamawiającemu, że warunki udziału w postępowaniu nie są obiektywne w stosunku do potrzeb i że ograniczają konkurencję. Zamawiający nie jest zobowiązany do dostosowania wymogów do możliwości wszystkich wykonawców działających w danej branży. Innymi słowy, Zamawiający nie jest zobowiązany przed opracowaniem warunków dopuszczenia do udziału, analizować możliwości wszystkich wykonawców działających w danej branży. To przedmiot zamówienia i jego planowane wykorzystanie determinują warunki dopuszczenia do udziału przy zachowaniu kryterium obiektywizmu i usprawiedliwionych potrzeb Zamawiającego. To, że skarżący nie jest w stanie wykazać się wymaganym doświadczeniem nie może wymuszać na Zamawiającym zmiany warunków dopuszczenia do udziału i to przez ich znaczne obniżenie. Niemożność spełnienia warunków przez niektórych wykonawców samo przez się nie świadczy o niedozwolonym ustanowieniu warunków.

Art. 23**33. Sygn. akt: IV Ca 11/09, Wyrok SO w Warszawie z dnia 12 lutego 2009 r.**

Zgodnie z art. 85 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (t.j. Dz. U. Nr 155 z 2007 r., poz. 1095 ze zm. – dalej jako: u.s.d.g.) dla wykonywania działalności gospodarczej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przedsiębiorcy zagraniczni mogą, na zasadzie wzajemności, o ile ratyfikowane umowy międzynarodowe nie stanowią inaczej, tworzyć oddziały z siedzibą na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zwane „oddziałami”. Przedsiębiorca zagraniczny tworzący oddział może wykonywać działalność gospodarczą wyłącznie w zakresie przedmiotu działalności przedsiębiorcy zagranicznego (art. 86 u.s.d.g.) i może rozpocząć działalność w ramach oddziału po uzyskaniu wpisu oddziału do rejestru przedsiębiorców (art. 88 u.s.d.g.). Nie ulega wątpliwości, że oddział przedsiębiorcy zagranicznego nie jest odrębnym podmiotem prawa, a jedynie formą prowadzenia działalności gospodarczej przez zagranicznego przedsiębiorcę na terytorium Polski. Innymi słowy, oddział utworzony na podstawie art. 85 ust. 1 u.s.d.g. nie ma własnych praw i obowiązków, ani własnego majątku, ponieważ stroną wszystkich stosunków prawnych jest przedsiębiorca zagraniczny, działający poprzez oddział w Polsce. W konsekwencji, własność i inne prawa majątkowe wynikające z działalności oddziału przysługują przedsiębiorcy zagranicznemu. X Ltd. utworzył na podstawie art. 85 ust. 1 u.s.d.g. oddział w Polsce i udzielił Tomaszowi K. prokury. Trzeba zauważyć, że zgodnie z art. 109¹ § 1 k.c. prokura obejmuje umocowanie do czynności sądowych i pozasądowych, jakie są związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa. Nie ulega zatem wątpliwości, że prokurent jest również uprawniony do ustanawiania dalszych pełnomocników, jeżeli ma to związek z prowadzeniem przedsiębiorstwa. Wynika to z normatywnej treści stosunku prokury, która jest szczególną postacią pełnomocnictwa (art. 106 k.c. w zw. z art. 109¹ § 1 k.c.). Nie można zgodzić się z argumentacją skarżącego, że Tomasz K. jako prokurent oddziału w Polsce nie był uprawniony do reprezentowania X Ltd. z siedzibą w B., a jedynie oddziału tej spółki w Polsce. Pogląd ten nie jest trafny nawet, gdyby przyjąć, że prokura udzielona Tomaszowi K. jest prokurą oddziałową w rozumieniu art. 109⁵ k.c. Po pierwsze, stanowisko to abstrahuje od faktu, że istnieje tylko jeden podmiot prawa – spółka X Ltd., a nie dwa – X Ltd. z siedzibą w B. i X Ltd. Oddział w Polsce. Zatem, wszelkie czynności dokonywane przez Tomasza K. są dokonywane w imieniu i na rzecz spółki X Ltd. Innymi słowy, Tomasz K. zaciągając jako prokurent jakiegokolwiek zobowiązanie, czyni to ze skutkiem dla X Ltd. z siedzibą w B. Po drugie, stosownie do treści art. 109⁵ k.c. prokurę można ograniczyć do zakresu spraw wpisanych do rejestru oddziału przedsiębiorstwa (prokura oddziałowa). W odpisie z KRS oddziału spółki X Ltd. brak jest jakichkolwiek wpisów dotyczących ograniczeń zakresu prokury Tomasza K. Oczywiście jest jednak, że takie ograniczenia wynikają z istoty prokury udzielonej przez przedsiębiorcę zagranicznego działającego w Polsce w formie oddziału. Należy przyjąć, że taki prokurent jest uprawniony do wszelkich czynności sądowych i pozasądowych mieszczących się w zakresie działania oddziału przedsiębiorcy zagranicznego. Skoro jednak celem utworzenia takiego oddziału jest wykonywanie przez przedsiębiorcę zagranicznego działalności gospodarczej na terytorium Polski (art. 85 ust. 1 u.s.d.g.), to nie ulega wątpliwości, że prokurent taki jest umocowany do wszelkich czynności sądowych i pozasądowych związanych z prowadzeniem przez przedsiębiorcę zagranicznego działalności gospodarczej na terytorium Polski. W konsekwencji, Tomasz K., jako prokurent jest umocowany do dokonywania w imieniu spółki X Ltd. wszelkich czynności, jakie wiążą się z prowadzeniem przez tę spółkę działalności gospodarczej na terytorium Polski. W tym także do ustanawiania dalszych pełnomocników, działających w imieniu X Ltd. Tym samym, udzielenie w dniu 4 lipca 2008 r. przez Tomasza K. na podstawie art. 23 ust. 2 P.z.p. pełnomocnictwa spółce Y Ltd. było w świetle treści art. 106 k.c. w pełni skuteczne. Nie było, więc konieczności późniejszego potwierdzenia czynności Tomasza K. Należy w związku z tym uznać zarzuty skarżącego, dotyczące naruszenia art. 103 k.c. w zw. z art. 104 k.c. oraz art. 65 § 1 k.c. w zw. z art. 14 P.z.p. za bezprzedmiotowe.

Art. 23 ust. 2**34. Sygn. akt: VIII Ga 1/09, Wyrok SO w Szczecinie z dnia 23 stycznia 2010 r.**

Jak trafnie dostrzeżono w nauce prawa i orzecznictwie, konsorcjum jest stosunkiem obligacyjnym kreowanym umową (nienazwaną), w wyniku której powstaje stosunek prawny, w którym każda z jego stron (konsorcjant) zobowiązuje się do określonego uczestnictwa w konsorcjum i do oznaczonego działania na jego rzecz, a tym samym na rzecz pozostałych konsorcjantów dla osiągnięcia celu, dla którego umowa została zawarta. Konsorcjanci zobowiązują się do działań i świadczeń zmierzających do osiągnięcia wspólnego celu gospodarczego przyjętego przez konsorcjum, zobowiązując się tym samym do wspólnego działania. Struktura prawna konsorcjum może być skonstruowana w ten sposób, że wykonywanie wszelkich czynności jednostkowych związanych nie tylko z reprezentacją konsorcjum w sferze stosunków zewnętrznych, ale także łączących się z prowadzeniem jego spraw, koncentruje się w rękach jednego uczestnika, tzw. lidera, który w stosunkach zewnętrznych nawiązywanych przez konsorcjum z osobami trzecimi działa na rzecz konsorcjum jako takiego, zewnętrznych zaś stosunków prawnych nie nawiązują bezpośrednio poszczególni uczestnicy konsorcjum (tak wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 19 lutego 2004 r. sygn. I ACa 885/03, Lex nr 193710). Podmiot wiodący w konsorcjum (lider) zasadniczo działa zatem na rzecz wszystkich konsorcjantów i nie wymaga dla swoich działań odrębnego pełnomocnictwa do składania oświadczeń woli w imieniu Konsorcjum.

Art. 24 ust. 2 pkt 1**35. Sygn. akt: KIO/UZP 1739/09, Wyrok KIO z dnia 26 stycznia 2010 r.**

Dla wypełnienia przesłanki określonej w przepisie art. 24 ust. 2 pkt 1 PrZamPub, konieczne jest wystąpienie dwóch okoliczności, z którymi ustawa wiąże skutek prawny w postaci wykluczenia wykonawcy z postępowania, polegających bądź na wykonywaniu bezpośrednio czynności związanych z przygotowaniem postępowania lub posługiwanie się w celu sporządzenia oferty osobami uczestniczącymi w czynnościach związanych z przygotowaniem postępowania. Jedynie, gdy udział takiego wykonawcy nie utrudni uczciwej konkurencji nie zachodzi podstawa do wykluczenia wykonawcy z postępowania. Odwołujący powoływał się na okoliczność wykonywania przez Konsorcjum bezpośrednio czynności związanych z przygotowaniem postępowania. (...) Z okoliczności udziału Konsorcjum w wykonaniu wcześniejszego etapu projektu nie można wywodzić jego bezpośredniego udziału w przygotowaniu postępowania na kolejny etap zadań. W przypadku wieloetapowego wdrażaniu projektu, jak ma to miejsce w przedmiotowej sprawie, poszczególne etapy stanowią oddzielne przedmioty zamówienia, chociaż w sposób naturalny konieczne jest zachowanie ich spójności. Nie można uznać, iż wykonawca realizujący pewną część projektu, uczestniczy w przygotowaniu opisu przedmiotu kolejnego zamówienia. W przedmiotowym zamówieniu to zamawiający dokonał samodzielnie opisu przedmiotu zamówienia, ustalając zakres zadań realizowanych w ramach projektów SISP-1 i SISP-2. Jako oddzielną czynność należy traktować wykonanie umowy, której rezultat stanowi zakończony etap prac od przygotowania kolejnych zamówień stanowiących kontynuację całości projektu. O bezpośredniości czynności, z którymi ustawa wiąże skutek prawny w postaci wykluczenia wykonawcy z prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, można mówić jedynie, gdy ich celem jest przygotowanie postępowania. Celu takiego nie można przypisać realizacji projektu SISP-1. Założenia dla tego zamówienia wynikają z umowy z dnia 27 maja 2008 r., w której wskazano na obszary, których dotyczyły działania, polegające na zaprojektowaniu i zbudowaniu publicznych baz danych i metadanych statystycznych, modernizację systemu informatycznego obsługującego prowadzenie badań statystycznych oraz modernizacji prowadzenia i udostępniania krajowych rejestrów urzędo-

wych (REGON i TERYT). Mając powyższe na uwadze Izba uznała, iż nie zachodzi okoliczność prowadząca do wykluczenia Konsorcjum z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 1 PrZamPubl, tj. bezpośredniego udziału Konsorcjum w przygotowaniu postępowania.

Art. 24 ust. 2 pkt 2 [dotychczas art. 24 ust. 2 pkt 4]

36. Sygn. akt: KIO/UZP 28/10, Wyrok KIO z dnia 16 lutego 2010 r.

W ocenie Izby za prawidłowo wniesione wadium należy uznać jedynie takie wadium, które zabezpiecza możliwość jego zatrzymania we wszystkich sytuacjach, o których mowa w art. 46 ustawy, tj. zarówno w ustępie 4a, jak i 5 tego przepisu. Celem regulacji ustawowej jest właśnie zapewnienie i zabezpieczenie uprawnień zamawiającego poprzez konsekwencję przepadku wadium w przypadku zaistnienia określonych w powołanych ww. przepisach działań lub zaniechań wykonawców. Zamawiający tworząc specyfikację istotnych warunków zamówienia, w celu umożliwienia skutecznego wniesienia wadium w postępowaniu, zobowiązany jest jedynie do określenia jego wysokości oraz podania numeru rachunku bankowego, na który wykonawcy będą mogli wносить wadium w formie pieniężnej. Zamawiający nie musi powielać i powtarzać zapisów ustawy dotyczących form wnoszonego wadium czy okoliczności jego zwrotu i przepadku. Tym bardziej zamawiający w siwz nie może tworzyć własnych regulacji i stawiać wymagań niezgodnych z postanowieniami ustawy w tym zakresie. Również wykonawcy powinni zadbać, aby wnoszone przez nich wadia były zgodne z ustawą, czyli np. w przypadku wniesienia wadium w formie gwarancji, z treści tych dokumentów musi wynikać zobowiązanie gwaranta do zaspokojenia zamawiającego we wszystkich przypadkach przewidzianych ustawą. Ustawa prawo zamówień publicznych nie określa, jak powinna brzmieć treść gwarancji wadialnej składanej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Należy przyznać rację Odwołującemu, że dokument gwarancji nie musi zawierać dosłownego odwzorowania zapisów ustawy. Dopuszczalne jest na przykład ogólne odesłanie w treści gwarancji do przepisów prawa zamówień publicznych. Natomiast w sytuacji, gdy w treści gwarancji wskazuje się na konkretne przypadki zatrzymania wadium, uznać należy, że są to, w braku odmiennych, przypadki stanowiące enumeratywne tj. pełne wyliczenie. W przedłożonym dokumencie wadium w postaci gwarancji ubezpieczeniowej gwarant zadeklarował, że zapłaci kwotę na pierwsze pisemne żądanie zapłaty, przedłożone przez Beneficjenta w okresie ważności gwarancji. Pisemne żądanie zapłaty musi być złożone w siedzibie X S.A. w W., przy ul. (...). Żądanie zapłaty winno być podpisane przez osoby upoważnione do podejmowania w imieniu Beneficjenta zobowiązań finansowych, a także winno zawierać:

1/ oświadczenie, iż:

- a. ubezpieczający odmówił podpisania umowy na warunkach określonych w ofercie, lub
- b. ubezpieczający nie wniósł wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy, lub
- c. zawarcie umowy stało się niemożliwe z przyczyn leżących po stronie wykonawcy;

2/ potwierdzenie autentyczności podpisów osób uprawnionych do reprezentowania Beneficjenta, sporządzone przez bank, prowadzący główny rachunek Beneficjenta lub potwierdzone notarialnie. Z powyższego należy wnioskować, że określono przesłanki wypłaty wadium, które co do zasady pokrywają się z przesłankami zawartymi w art. 46 ust. 5 ustawy, a jednocześnie nie wskazano przesłanek zatrzymania wadium wymienionych w art. 46 ust. 4a ustawy. Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, iż w siwz w pkt 13.8 zamawiający podał, iż wykonawca, którego oferta została wybrana, traci wadium wraz z odsetkami na rzecz zamawiającego, jeżeli:

- odmówi podpisania umowy w sprawie zamówienia na warunkach określonych w ofercie,

- nie wniesie wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy,
- zawarcie umowy w sprawie zamówienia stanie się niemożliwe z przyczyn leżących po stronie wykonawcy.

Jak wynika z przytoczonego fragmentu siwz zamawiający poinformował wykonawców jedynie o utracie wadium przez wykonawcę, którego oferta zostanie wybrana. Do możliwej utraty wadium przez wykonawców, których oferta nie zostanie wybrana siwz się nie odnosi, czyli brak w niej informacji na temat zatrzymania wadium w przypadku wypełnienia okoliczności, o których mowa w art. 46 ust. 4 a ustawy.

Brak powyższej informacji nie oznacza jednak, iż zamawiający nie będzie zobligowany i uprawniony do zatrzymania wadium na podstawie art. 46 ust. 4 a Pzp, a wadia wnoszone przez wykonawców mają mu to umożliwić. W odniesieniu do powyższego Izba stwierdza, że cytowane zapisy siwz nie mają charakteru normatywnego i w żadnym razie nie określają, jak ma wyglądać gwarancja ubezpieczeniowa wnoszona jako wadium lub jakie zapisy i postanowienia ma zawierać. Zamawiający podał jedynie niepełny katalog okoliczności, których zaistnienie skutkuje przypadkiem wadium, czym rzeczywiście mógł wprowadzać wykonawców w błąd, co do rzeczywistego katalogu okoliczności skutkujących utratą wadium. Zamawiający nie zobowiązał jednak wykonawców do nadania gwarancji określonego kształtu lub ograniczenia katalogu przypadku wadium do podanego w siwz. Jak zostało już podniesione zamawiający nie jest uprawniony do modyfikowania okoliczności skutkujących przypadkiem wadium. Jednakże w przypadku, gdyby zamawiający *contra legem* tego dokonał i zobowiązał wykonawców do uwzględnienia powyższego we wnoszonych przez nich wadiumach, hipotetycznie rozważać można skutki prawne realizacji przez wykonawców obowiązków nakładanych na nich przez postanowienia siwz. Natomiast w przypadku błędnej informacji, czy pouczenia, z jakimi mamy do czynienia w przedmiotowym przypadku, wykonawcy i zamawiający nie są zwolnieni ze stosowania bezwzględnie obowiązujących przepisów ustawy.

37. Sygn. akt: KIO/UZP 594/10, Wyrok KIO z dnia 30 kwietnia 2010 r.

Instytucja wadium w rozumieniu nadanym w art. 70⁴ § 1 Kodeksu cywilnego służyć ma zabezpieczeniu interesów organizatora przetargu i w takim znaczeniu transponowana jest do art. 45 i 46 Pzp. Za prawidłowe zabezpieczenie pożądaných w świetle przepisów ustawy zachowań składającego ofertę uznawane jest wniesienie wadium nie tylko w sposób wymagany przepisami ustawy (art. 45), ale również w sposób w pełni umożliwiający zamawiającemu jego realizację (zatrzymanie bądź uzyskanie sumy wadialnej) w przypadku zaistnienia przesłanek jego przypadku określonych w art. 46 ust. 4a i 5 Pzp – rezultat potocznie określany jako tzw. skuteczne zabezpieczenie oferty wadium. Powołany przepis art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy stanowi, iż z postępowania wyklucza się wykonawców, którzy nie wnieśli wadium do upływu terminu składania ofert. W świetle powyższego za brak wadium wypełniający ww. przesłankę wykluczenia, uznaje się nie tylko fakt nie wniesienia wadium w ogóle, jak też wniesienie wadium w sposób nieprawidłowy – wadium, które w świetle zidentyfikowanych okoliczności faktycznych lub prawnych nie będzie mogło posłużyć do zabezpieczenia roszczeń zamawiającego (np. na skutek wad stanowiącej wadium gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej). W taki też sposób należy ocenić niniejszą sytuację i wadium wniesione przez X w przedmiotowym przetargu. Jakkolwiek przedstawiona przez odwołującego gwarancja bankowa jest sama w sobie prawidłowa i w pełni odpowiadająca przepisom ustawy, a także jeżeli chodzi o wysokość sumy gwarantowanej – wymogom siwz, to jednak w danym przetargu nie może ona spełnić roli jej przypisanej. Ofertę w przedmiotowym postępowaniu złożyła jedynie X (co jest bezsporne), a jak słusznie podniósł zamawiający w uzasadnieniu wykluczenia wykonawcy oraz rozstrzygnięciu protestu [*aktualnie instytucja protestu nie istnieje – przyp. red.*] – podmiotem, którego ofertę w konkretnie oznaczonym postępowaniu przetargowym rzeczona gwarancja ma zabezpieczać są łącznie Y i X. Powyższe wynika jednoznacznie z tre-

ści dokumentu gwarancji, gdzie gwarant oznaczył obie ww. firmy jako „Wykonawcę” i odnosząc się do tak zdefiniowanego „Wykonawcy” zagwarantował, że zapłaci sumę gwarantowaną beneficjentowi gwarancji w przypadku zaistnienia sytuacji bezpośrednio z działaniami bądź zaniechaniami „Wykonawcy” związanej. Izba jeszcze raz podkreśla, że w związku z tak sformułowaną treścią gwarancji dotyczy ona oferty obu ww. firm występujących wspólnie i sytuacji, gdy wspólnie odmówią podpisania umowy, nie wniosą zabezpieczenia należytego wykonania umowy... etc... (...) Izba nie podziela stanowiska odwołującego jakoby istniała analogia pomiędzy zaistniałą sytuacją, a częstymi, uznawanymi w orzecznictwie za dopuszczalne, przypadkami, gdy ofertę składa kilku wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienia, a zabezpieczająca taką ofertę gwarancja wadialna wystawiona została na tylko jednego z nich.

38. Sygn. akt: X Ga 25/09, Wyrok SO we Wrocławiu z dnia 5 marca 2009 r.

W SIWZ w pkt VII postanowiono o zobowiązaniu wykonawcy do złożenia wadium w wysokości 10 000 zł. Wykonawcy, zgodnie z art. 23 ustawy o zamówieniach publicznych, mogą wspólnie ubiegać się o udzielenie zamówienia składając wspólną ofertę. Działając na tej podstawie w ramach konsorcjum traktowani są łącznie (vide: wyrok KIO z dnia 23 lipca 2008 r. KIO/UZP 711/08. i wyrok KIO z dnia 8 września 2008 r., KIO/UZP 886/08). W tej sytuacji udzielenie gwarancji bankowej przez X dla Y Sp. z o.o. w W. (oferenta) – ustanowionego liderem konsorcjum – było wystarczające dla spełnienia wymogu z art. 24 ust 2 pkt 4 [aktualnie art. 24 ust. 2 pkt 2 – *przyp. red.*] ustawy na zabezpieczenie Zamawiającego, gdyż zgodnie z treścią art. 23 pkt 3 przepisy dotyczące wykonawcy stosuje się odpowiednio do wykonawców, o których mowa w ust. 1. W ten sposób oferent przejął na siebie odpowiedzialność za podpisanie umowy na warunkach określonych w ofercie złożonej wspólnie z pozostałymi konsorcjantami. Z treści gwarancji bankowej wynika, że wypłata na rzecz beneficjenta gwarancji nastąpi m.in. w przypadku, gdy zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego stało się niemożliwe z przyczyn leżących po stronie oferenta, przez co należy rozumieć, także przyczyny związane ze wszystkimi wykonawcami, z którymi ma złożyć wspólną ofertę, gdyż wszyscy oni traktowani są łącznie. Nadto podkreślić należy, że w sytuacji wystąpienia ze wspólną ofertą SIWZ nie zawiera dodatkowych warunków co do złożenia wadium.

Art. 24 ust. 2 pkt 3 [poprzednio 24 ust. 2 pkt 2]

39. Sygn. akt: KIO/UZP 1747/09, Wyrok KIO z dnia 2 lutego 2010 r.

Izba zwraca uwagę na okoliczność, że dowodem na podanie nieprawdziwych informacji w ofercie wykonawcy nie może być fakt załączenia przez tego wykonawcę, w wyniku czynności wezwania do uzupełniania dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, nowego wykazu zamówień, wcześniej nie ujętych w ofercie. Podkreślić należy z całą stanowczością, że działanie wykonawcy polegające na złożeniu nowych dokumentów, czy oświadczeń w miejsce informacji załączonych wcześniej do oferty, wynika z dyspozycji art. 26 ust. 3 ustawy Pzp i jako dopuszczalne tak przez przepisy prawa, jak i samego zamawiającego, nie może stanowić samodzielnej podstawy do stwierdzenia, że uprzednio załączone do oferty informacje były nieprawdziwe. Ponadto dowodem na złożenie nieprawdziwych informacji, podważającym oświadczenia złożone przez wykonawcę w ofercie nie może być informacja pochodząca ze stron internetowych, nawet jeśli są to strony internetowe prowadzone przez odwołującego. Informacje zamieszczone na stronach internetowych po pierwsze mogą być nieaktualne, a po drugie, jak słusznie podniósł odwołujący, dane na nich zamieszczone mają jedynie wartość marketingową i w żaden sposób nie mogą skutecznie podważyć oświadczeń złożonych w treści oferty przez uprawnione do tego osoby.

40. Sygn. akt: KIO/UZP 372/10, Wyrok KIO z dnia 6 kwietnia 2010 r.

Ustawa Pzp nie definiuje pojęcia „nieprawdziwych informacji”. Pojęcie „prawdy” rozumiane jest tak, jak w języku potocznym, a więc jako zgodność (adekwatność) myśli (wypowiedzi – w znaczeniu logicznym) z rzeczywistością (z „faktami” i „danymi”) – wyrok SN z dnia 5 kwietnia 2002 r., II CKN 10095/99). Na rozprawie oraz w przystąpieniu do protestu Przystępujący przyznał, iż 5 wskazanych przez niego usług nie było realizowanych przez SUFO. Tym samym powyższe informacje nie były zgodne ze stanem faktycznym. Następnie, odnosząc się do argumentu Zamawiającego, że powyższa informacja nie miała wpływu na wynik przedmiotowego postępowania należy na wstępie przypomnieć, iż ustawą z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy prawo zamówień publicznych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. nr 206, poz. 1591) dokonano zmiany treści przepisu art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Zgodnie z nowym brzmieniem, zamawiający wyklucza z postępowania wykonawców, którzy złożyli nieprawdziwe informacje mające lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania. Podstawą wykluczenia z postępowania jest nie tylko informacja, która ma wpływ na wynik postępowania, ale także taka, która może mieć taki wpływ na jego wynik. Nie ulega wątpliwości, iż informacje podane przez Przystępującego w wykazie załączonym do oferty niewątpliwie miały wpływ na wynik postępowania, skoro Zamawiający po zapoznaniu się z tymi informacjami, stwierdził, że Przystępujący spełnia warunek udziału w postępowaniu. Ponadto powyższe informacje miały również wpływ na pozostałe etapy postępowania, t.j. na badanie kryterium doświadczenia (jako jednego z kryterium oceny ofert).

41. Sygn. akt: XIX Ga 334/09, Wyrok SO w Katowicach z dnia 3 września 2009 r.

W konsekwencji powyższych ustaleń należało uznać, iż producent udzielił 6-cio miesięcznej gwarancji na spoiwa UTEX-15 i UTEX-5, ale jednocześnie zapewnił zachowanie deklarowanych właściwości tych spoiw przy zachowaniu ściśle określonych warunków ich przechowywania jedynie przez okres 3 miesięcy. Wątpliwości, zatem budzi sytuacja, gdy zamawiający przechowując dostarczone spoiwo przez okres przekraczający 3 miesiące od daty jego produkcji, ale nie przekraczający 6-ciu miesięcy, na które wykonawca udzielił gwarancji, nawet dochowując wskazanych przez producenta warunków jego magazynowania spełnił warunki domagania się realizacji uprawnień gwarancyjnych, skoro z dokumentów producenta wynika, iż właściwości produkt posiada jedynie przez okres 3 miesięcy od daty jego produkcji. Skarżący udzielając gwarancji nie wskazał w przedstawionych dokumentach technicznych oraz instrukcjach stosowania, aby oferowany produkt zachowywał deklarowane właściwości przez okres 6-ciu miesięcy, na które udzielił gwarancji. W opisanej sytuacji prawidłowo KIO uznała za zasadny zarzut podniesiony w odwołaniu naruszenia art. 24 ust.2 pkt 2 [aktualnie art. 24 ust. 2 pkt 3 – *przyp. red.*] Prawa zamówień publicznych przez zamawiającego, co do oferty złożonej przez X.

42. Sygn. akt: XII Ga 311/09, Wyrok SO w Krakowie z dnia 2 października 2009 r.

Należy zgodzić się ze stanowiskiem skarżącego, iż nie można akceptować podawania nieprawdy w dokumentach sporządzonych na użytek postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Nie zmienia to jednak faktu, że KIO prawidłowo zastosowało normy art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy PZP [aktualnie art. 24 ust. 2 pkt 3 – *przyp. red.*] oceniając wpływ informacji o wartości usługi realizowanej w L. na wynik prowadzonego postępowania. Abstrahując już od faktu, że konsorcjum X miała pewne podstawy do twierdzenia, że również usługa realizowana w L. spełniała kryteria dotyczące jej wartości, a które podano w SIWZ (np. konieczność ingerencji sądu nakazującego złożenie oświadczenia woli – wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 7 lutego 2008, sygn.: I ACa 1050/07) to niewątpliwie nawet bez podania tej usługi w wykazie konsorcjum X spełniało wymogi stawiane przez zamawiającego. Nie ma zatem żadnej racjonalnej przesłanki, aby stwierdzić, że ewentualnie nieprawdziwa informacja o wartości usługi świadczony w L. miała jakikolwiek wpływ na rozstrzygnięcie postępowania.

43. Sygn. akt: II Ca 718/09, Wyrok SO w Białymstoku z dnia 7października 2009 r.

KIO prawidłowo oceniła zarzut naruszenia art. 24 ustęp 2 pkt 2 ustawy Pzp [aktualnie art. 24 ust. 2 pkt 3 – przyp. red.] polegający na tym, iż wykonawca X powinien zostać wykluczony z postępowania z powodu złożenia nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania. Swoje twierdzenia skarżący oparł na tym, iż parametry trakcyjne dotyczące średnicy zawracania autobusów widniejące w złożonej ofercie nie odpowiadają parametrom przypisanym tym pojazdom w ich opisie znajdującym się na stronie internetowej oraz katalogu wykonawcy. Świadczy to jednoznacznie, zdaniem skarżącego, iż treść oferty na potrzeby zgodności z treścią siwz była niezgodna z prawdą. Sąd nie podziela tych twierdzeń, zgadzając się w tym zakresie ze stanowiskiem KIO, która zaaprobowała odpierające zarzut wyjaśnienia zamawiającego. Poza sporem pozostawało, iż wykonawca X w swojej ofercie oświadczył, iż średnica zawracania autobusu jednoczłonowego wynosi 20950 mm, natomiast przegubowego 22800 mm, co pozwoliło mu na uzyskanie maksymalnej ilości punktów w ramach podkryterium „parametry trakcyjne”. Okoliczność, którą podnosi skarżący, iż w innych danych handlowych ujawnionych na stronach internetowych i katalogach ofertowych podane są inne parametry nie dyskwalifikuje jednoznacznie złożonego oświadczenia w zakresie jego prawdziwości. Istotne jest tutaj bowiem zapewnienie wykonawcy X S.A., iż jest on wykonawcą dysponującym możliwością wyprodukowania autobusu na konkretne zamówienia, dostosowując jego parametry do treści siwz. Jest on w stanie wyprodukować indywidualne modele odpowiadające konkretnym wymaganiom technicznym oczekiwanych przez zamawiającego. Wykonawca ten jest w stanie dostosować swoje oferty do potrzeb konkretnego zamawiającego. Fakt, iż w katalogu lub na stronie internetowej wskazane są inne parametry techniczne nie czyni niemożliwym wprowadzenia przy produkcji innych parametrów odpowiadającym wymogom zamawiającego. Innymi słowy sama okoliczność, że w katalogu internetowym nie występuje produkt o określonych cechach nie oznacza, że taki produkt nie może być przez danego producenta wyprodukowany na potrzeby konkretnej oferty. W żadnym wypadku informacje zamieszczone na stronach internetowych wykonawców nie mogą stanowić jakiegokolwiek źródła odniesienia przy ocenie oferty, albowiem decydujące znaczenie mają oświadczenia wykonawców zawarte w treści skonkretyzowanej oferty przeanalizowane pod kątem treści siwz. Informacje zawarte w ulotkach, na stronach internetowych i innych publikacjach reklamowych nie mogą być dowodem w sprawie, gdyż nie mają mocy wiążącej. Z tych również względów nie mogą być brane pod uwagę przy ocenie oferty. Słusznie podkreślił wykonawca, iż wyprodukowanie pojazdu o innym parametrze promienia skrętu nie niesie za sobą konieczności zmian opisu technicznego, jak również zmian konstrukcyjnych wymagających nowej homologacji pojazdu. Wymogu takiego nie wprowadza rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 24.10.2005 roku w sprawie typu pojazdów samochodowych i przyczep (Dz. U. Nr 238, poz. 2010, ze zm.). Przepisy te nie nakładają na producentów obowiązku deklarowania w świadectwie homologacji średnicy zawracania, wobec czego producent może dowolnie dostosowywać te parametry do potrzeb zamówienia. Taki wniosek wypływa również z opinii Instytutu Transportu Samochodowego w Warszawie i czeskiego instytutu TUV SUD Auto Cz s.r.o. w Pradze, które co prawda nie mają waloru dowodu z opinii biegłego sądowego, lecz potwierdzają słuszność twierdzeń zamawiającego. W świetle powyższego nie ma zatem podstaw, aby uznać ofertę X S.A. za niewiarygodną lub nieprawdziwą. Poza powołaniem się na niezgodność oferty złożonej zamawiającemu z ofertą handlową zamieszczoną w internecie skarżący nie przedstawił innych przekonujących dowodów potwierdzających słuszność jego zarzutu, a zatem jest on, w ocenie Sądu Okręgowego, chybiony.

44. Sygn. akt: VII Ga 136/09, Wyrok SO w Kielcach z dnia 10 listopada 2009 r.

Stosownie do treści przepisu art. 24 ust. 2 pkt 2 Prawa zamówień publicznych [aktualnie art. 24 ust. 2 pkt 3 – *przyp. red.*], z postępowania o udzielenie zamówień publicznych wyklucza się wykonawców, którzy złożyli nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik prowadzonego postępowania. Dla oceny podstaw wykluczenia istotne znaczenie ma tylko okoliczność, że informacja mająca rzeczywisty, realny wpływ na wynik postępowania jest obiektywnie niezgodna z rzeczywistością w sposób nie budzący wątpliwości. W świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w ocenie Sądu Okręgowego stwierdzić należy, że Konsorcjum X S.A. podał w przedmiotowym wykazie o robotach budowlanych informacje, gdzie wskazał okres realizacji robót budowlanych od września 2005 r. do grudnia 2008 r. oraz łączną wartość kontraktu 55,5 mln euro, jednakże jego celem nie było wprowadzenie w błąd Zamawiającego. W tym miejscu zważyć trzeba, iż Konsorcjum X S.A. swoje prawa wyprowadził od poprzednika Y S.A. w oparciu o umowę cesji z dnia 28 września 2007 r., na mocy której jest generalnym wykonawcą kontraktu na budowę Centrum (...). Okoliczności tych nie ukrywał, o czym świadczą dostępne dokumenty w postaci: prospektu emisyjnego tejże spółki zatwierdzonym przez Komisję Nadzoru Finansowego w dniu 29 lutego 2008 r. oraz powiadomienie Giełdy Papierów Wartościowych.

45. Sygn. akt: XII Ga 420/09, Wyrok SO w Krakowie z dnia 15 stycznia 2010 r.

Nie do podważenia jest trafne stanowisko KIO, iż wykluczenie wykonawcy z postępowania w oparciu o regulacje art. 24 ust. 2 pkt. 2 Pzp [aktualnie art. 24 ust. 2 pkt 3 – *przyp. red.*] wymaga ustalenia w sposób nie budzący wątpliwości, iż wykonawca złożył nieprawdziwe informacje oraz wykazania, że ich złożenie miało wpływ na wynik postępowania. Trafnie przyjęła KIO, iż odwołujący się nie wykazał, aby przystępujący nienależycie wykonał zobowiązanie, o którym była mowa w liście referencyjnym. Nie może również budzić wątpliwości, że chybiony jest zarzut wadliwego wykonanie umowy, o której mowa w liście referencyjnym z uwagi na przekroczenie terminu jej realizacji, skoro poza sporem pozostaje fakt oznaczenia innego terminu w aneksie do umowy.

Art. 24 ust. 2 pkt 4 [poprzednio 24 ust. 2 pkt 3]**46. Sygn. akt: KIO/UZP 1946/09, Wyrok KIO z dnia 12 stycznia 2010 r.**

Pierwszy z zarzutów skierowanych przeciwko wybranej ofercie złożonej przez konsorcjum X S.A. i Y Sp. z o.o., dotyczy oceny wpływu na ważność oferty, zmiany podmiotowej jednego z członków konsorcjum w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Jak ustalono w toku rozprawy, wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu ograniczonego złożyły podmioty tworzące konsorcjum w składzie Z S.A. oraz Y z o.o. Zamawiający pismem z dnia 7 października 2009 roku, skierowanym do Z S.A. zaprosił wykonawcę do złożenia oferty. W dniu 6 listopada 2009 r. nastąpiło przejście spółki Z S.A. poprzez przeniesienie całego majątku na spółkę X S.A., w trybie połączenia spółek określonego w art. 492 § 1 pkt 1 Kodeksu spółek handlowych, co zostało stwierdzone postanowieniem Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawa z dnia 16 listopada 2009 r. Ofertę w postępowaniu z dnia 20 listopada 2009 r. złożyło konsorcjum w składzie X S.A. oraz Y Sp. z o.o. Oceniając skutki dokonanej zmiany podmiotowej na gruncie kodeksu spółek handlowych w relacji do przepisów Prawa zamówień publicznych, należy stwierdzić, co następuje. Połączenie spółek kapitałowych poprzez przejście dokonane na podstawie art. 492 § 1 pkt 1 ksh powoduje skutki przewidziane w art. 494 ksh, określane mianem sukcesji generalnej. Zgodnie z § 1 i 2 wskazanego przepisu, spółka przejmująca wstępuje we wszystkie prawa i obowiązki spółki przejmowanej i na spółkę przejmującą przechodzą z dniem połączenia w szczególności zezwolenia, koncesje oraz ulgi, które zostały przyznane spółce przejmowanej, chyba że ustawa lub decyzja

o udzieleniu zezwolenia, koncesji lub ulgi stanowi inaczej. Powyższe oznacza, iż od dnia przejęcia podmiotem wszelkich praw i obowiązków staje się spółka przejmująca, gdyż spółka przejmowana ulega rozwiązaniu bez przeprowadzenia postępowania likwidacyjnego. Powyższa sukcesja jest sukcesją uniwersalną obejmującą zarówno sukcesję cywilnoprawną, jak i administracyjnoprawną. Na gruncie rozpatrywanej sprawy istotne znaczenie, w świetle art. 14 ustawy Pzp ma stwierdzenie nastąpienia generalnej sukcesji cywilnoprawnej, oznaczające przejęcie przez spółkę przejmującą ogółu praw podmiotowych, jakie przysługiwały spółce przejmowanej. Prawem takim jest w rozpatrywanej sprawie uprawnienie nabyte przez spółkę przejętą na wcześniejszym etapie postępowania, polegające na prawie do złożenia oferty w postępowaniu o udzielenia zamówienia publicznego. W ocenie składu orzekającego brak jest podstaw prawnych do uznania, by to prawo zostało utracone (zniweczone) faktem dokonania wskazanej wyżej zmiany podmiotowej. Tego rodzaju zmiany podmiotowej Izba nie traktuje, jako naruszenia art. 7 ust. 3 ustawy Pzp. Skoro zamawiający prawidłowo dokonał weryfikacji spółki przejmowanej (co nie było kwestionowane przez odwołującego na etapie zaproszenia wykonawcy do złożenia oferty), nie ma podstaw do twierdzenia, iż w postępowaniu doszło do naruszenia przepisów ustawy wskazanych przez odwołującego. Procedura zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu ograniczonego przewiduje pierwszy etap weryfikacji podmiotów pod kątem spełniania warunków, po którego zakończeniu późniejsza weryfikacja ewentualnych zmian w tej materii, nie występuje. W tym świetle Izba uznaje, iż Zamawiający nie dopuścił się naruszenia zasad oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu w stosunku do wykonawcy, który złożył ofertę, będącego sukcesorem generalnym skupiającym w sobie uprawnienia zweryfikowanego wykonawcy do złożenia oferty. Izba uznała, iż w postępowaniu prowadzonym dwuetapowo (np. w trybie przetargu ograniczonego), zmiana podmiotowa będąca wynikiem sukcesji generalnej po stronie wykonawcy zaproszonego do złożenia oferty, nie może automatycznie prowadzić do kwestionowania wyników wcześniej zakończonej oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu. Dopuszczalność tego rodzaju zmian podmiotowych w toku prowadzonego postępowania została wskazana w orzecznictwie KIO (wyrok KIO/UZP 1216/09 z 12.10.2009 r.). Również w literaturze przedmiotu wskazuje się na dopuszczalność zmian podmiotowych po stronie wykonawcy już na etapie realizacji umowy, a więc po jej zawarciu (...).

47. Sygn. akt: VIII Ga 80/09, Wyrok SO w Szczecinie z dnia 23 kwietnia 2009 r.

Wskazane zarzuty skarżącego nie są trafne. Na wstępie wskazać należy, że zamawiający zarzucił odwołującemu, że jego oferta nie odpowiada treści specyfikacji Istotnych warunków zamówienia w postaci braku wykazania posiadania doświadczenia w wykonywaniu zadań podobnych do przedmiotu zamówienia zgodnie z pkt 10.10.8 siwz. Oferta nie odpowiadająca treści specyfikacji to taka, która sporządzona jest odmiennie, niż określają to postanowienia siwz. Przy stwierdzaniu niezgodności treści oferty z treścią specyfikacji nie należy uwzględniać podmiotowych warunków udziału w postępowaniu. Tę kwestię reguluje przepis art. 24 ust 1 pkt 10 pzp, który w przypadku nie spełnienia warunków określonych w art. 22 ust. 1 pkt 1–3 pzp nakazuje wykluczyć wykonawcę z postępowania. Zatem w przypadku uznania przez zamawiającego jak to miało miejsce w niniejszej sprawie, że oferta nie spełnia określonych w specyfikacji wymagań dotyczących doświadczenia wykonawcy w wykonywaniu podobnych zadań, wykonawca powinien ulec wykluczeniu. (...) Zapis punktu 10.10.8 specyfikacji odnoszący się do podmiotowych warunków udziału w zamówieniu poprzez wykazanie się odpowiednim doświadczeniem przez wykonawcę jest jasny i zrozumiały biorąc pod uwagę wykładnię językową. Zakłada on mianowicie przedstawienie przez wykonawcę referencji wykazujących wykonanie przez wykonawcę minimum trzech obiektów budowlanych o powierzchni zabudowy minimum 1000 m² każdy, w tym co najmniej dwóch sal sportowych lub hal sportowych. Zamawiający dodatkowo podał, że za roboty podobne uzna roboty budowlane polegające na budowie nowych obiektów budowlanych (od fundamentów do formalnego

zakończenia budowy) w ilości obiektów i powierzchni zabudowy minimum jak wyżej. Ów warunek jest jednoznaczny i nie może być interpretowany inaczej niż wynika to z jego literalnego brzmienia. Wskazany w specyfikacji warunek odnoszący się do minimalnej powierzchni zabudowy dotyczyć powinien jedynie obiektów budowlanych, nie zaś sal lub hal sportowych. Interpretacja zamawiającego zaprezentowana w decyzji o odrzuceniu oferty wykonawcy, oraz w skardze w przedmiocie rozumienia punktu 10.10.8 specyfikacji nie zasługuje na uwzględnienie. Dokonując wykładni użytych w specyfikacji terminów „obiekt budowlany” oraz „powierzchnia zabudowy” należy w pierwszej kolejności posłużyć się językowymi dyrektywami wykładni, zgodnie z którymi należy użytym zwrotom nadawać znaczenia jakie nadał im akt prawny. Definicja pojęcia obiekt budowlany znajduje się w art.1 pkt 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994 roku prawo budowlane (Dz. U. Nr 156, poz. 1116 z późniejszymi zmianami). Zgodnie z tym przepisem obiektem budowlanym jest między innymi budowla stanowiąca całość techniczno-użytkową wraz z instalacjami i urządzeniami. Brak jest jednakże w prawie budowlanym definicji powierzchni zabudowy”. Nie ma podstaw aby dla oceny pojęcia powierzchni zabudowy posłużyć się rozumieniem tego pojęcia wskazanym w Polskiej Normie PN-ISO 9936:1992, gdyż zgodnie z treścią art. 5 ustawy z dnia 12 września 2002 roku o normalizacji (Dz. U Nr 169 poz. 13–36 z późniejszymi zmianami) ich stosowanie jest dobrowolne, zaś zamawiający nie wskazał w siwz, że pojęcie „powierzchnia zabudowy” będzie interpretował w znaczeniu przyjętym w tej normie. Podkreślić należy, że zamawiający powyższego nie wskazał nie tylko w siwz, ale i w odpowiedzi na pytania dotyczące siwz. Zatem dla oceny wymagań określonych w punkcie 10.10.8 siwz wystarczające było wykazanie się doświadczeniem wykonawcy wykonania robót budowlanych obejmujących zarówno budynki, jak i budowle w tym także budowle sportowe o powierzchni 1000 m².

Art. 25 ust. 1 pkt 1

48. Sygn. akt: KIO/UZP 1684/09, Wyrok KIO z dnia 18 stycznia 2010 r.

Odwolujący podniósł, iż kopie dokumentów złożonych przez X Sp. z o.o.: pełnomocnictwo dla Pana Andrieja R. i Pana Piotra K. oraz protokół nr 8 zgromadzenia założycielskiego spółki z ograniczoną odpowiedzialnością X pismo l.dz. 17/01-10 z dnia 3 grudnia 2008 roku dotyczące informacji o następstwie prawnym i statut spółki X, poświadczone za zgodność z oryginałem przez notariusza, nie spełniają wymogu urzędowego poświadczania autentyczności. Dokumenty te nie zostały bowiem zaopatrzone w apostille zgodnie z treścią art. 3 konwencji znoszącej wymóg legalizacji zagranicznych dokumentów urzędowych, sporządzonej w Hadze dnia 5 października 1961 roku na podstawie ustawy z dnia 22 lipca 2004 roku o ratyfikacji Konwencji znoszącej wymóg legalizacji zagranicznych dokumentów urzędowych sporządzonej w Hadze dnia 5 października 1961 roku (Dz. U. Nr 194, poz. 1980). Izba nie uwzględniła powyższego zarzutu. Klauzula apostille zastępuje legalizację dokumentu urzędowego sporządzonego na terenie innego państwa niż to, na terenie którego dokument jest przedkładany. Konwencja Haska zastępuje dotychczas stosowaną w odniesieniu do dokumentów urzędowych legalizację konsularną, zwaną klauzulą apostille (w sytuacjach, gdy legalizacja ta była wymagana przez odpowiednie przepisy prawa polskiego, tj. art. 1138 K.p.c.). Zgodnie z art. 3 ust. 2 Konwencji dołączenie apostille nie może być wymagane, gdy ustawy, inne przepisy prawne lub praktyka obowiązująca w Państwie, w którym dokument jest przedłożony lub umowa pomiędzy dwoma lub większą liczbą Umawiających się Państw, zniosły lub uprościły legalizację lub zwolniły taki dokument z legalizacji. Na gruncie przepisów dotyczących zamówień publicznych nie wprowadzono obowiązku legalizacji dokumentów urzędowych w rozumieniu Konwencji. Tym samym zarzut braku opatrzenia dokumentu podpisanego przez osobę działającą w charakterze prywatnym z notarialnym poświadczeniem podpisu klauzulą apostille nie znajduje potwierdzenia w przepisach prawa krajowego.

49. Sygn. akt: KIO/UZP 1662/09, KIO/UZP 1694/09, Wyrok KIO z dnia 19 stycznia 2010 r.

Skład orzekający Izby podziela stanowisko zamawiającego, iż to nie formalna „nazwa”, „tytuł” dokumentu przesądza o tym, czy może on stanowić potwierdzenie postawionego wymogu, ale to, jakie informacje uzyskać można z jego treści. Zamawiający złożył na rozprawie dwa dokumenty, wydane przez włoskie urzędy skarbowe, z których jeden odnosił się do podatnika będącego osobą fizyczną, drugi do podatnika o statusie osoby prawnej. Wobec faktu, że członek konsorcjum – X S.p.A. – jest podatnikiem o statusie osoby prawnej – spółką akcyjną, skład orzekający Izby uznał za miarodajne oparcie się na dokumencie przedłożonym przez zamawiającego z grudnia 2008 roku, a odnoszącym się również do takiej spółki (spółki akcyjnej). Z treści tego dokumentu wynika, że zaświadczenie zostało wydane odnośnie okresów podatkowych, podlegających jeszcze kontroli i zmianom oraz, że odnośnie tychże okresów spółka przedstawiła deklaracje podatkowe dotyczące uiszczania podatków bezpośrednich i pośrednich przewidzianych przez obowiązujące prawo. Zaświadczone też, że wskazana spółka dokonała odpowiadających tym deklaracjom wpłat. W ocenie składu orzekającego Izby wskazany zestaw informacji pozwala uznać, że podatnik na wniosek, którego wydano zaświadczenie nie zalega z uiszczaniem podatków i opłat skoro dokonał wpłat (uiścił) wyliczonych w deklaracji podatków, a dotyczy to okresów, które mogą być jeszcze weryfikowane przez urząd skarbowy. W konsekwencji powyższych ustaleń skład orzekający Izby uznał, że włoska spółka akcyjna, jaką jest członek odwołującego się konsorcjum mogła i winna przedłożyć dokument wystawiony przez włoski urząd skarbowy zawierający informacje jak wyżej. Niezależnie od oceny, czy zamawiający prawidłowo wezwał konsorcjum (...) do uzupełnienia dokumentu (w piśmie z dnia 07.09.2009 r. zamawiający wezwał lidera odwołującego się konsorcjum do uzupełnienia dokumentu o konkretnej nazwie / tytule, tj.: „Certificazione dei carichi pendenti risultanti al sistema informativo dell’anagrafe tributaria”, (czyli zaświadczenia o postępowaniach, wystawionego na podstawie danych systemu informatycznego bazy danych skarbowych) zaś dokument przedłożony przez zamawiającego na rozprawie, odnoszący się do innej włoskiej spółki akcyjnej nie był opatrzony takim tytułem) skład orzekający Izby uznał, że ewentualne ponowne wezwanie nie otworzyłoby odwołującemu się konsorcjum drogi do uznania złożonej oferty za niepodlegającą odrzuceniu, ponieważ potwierdziła się zasadność wykluczenia tego konsorcjum z udziału w postępowaniu w związku ze złożeniem rachunku zysków i start jedynie za jeden rok obrotowy.

50. Sygn. akt: KIO/UZP 1942/09, Wyrok KIO z dnia 22 stycznia 2010 r.

I tak, odnośnie oświadczeń złożonych przed notariuszem, skład orzekający stwierdził, że zgodnie z przepisem § 2 ust. 3 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. z dnia 24 maja 2006 r.; dalej: Rozporządzenie) [aktualnie § 4 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane – Dz. U. Nr 226, poz. 1817 – przyp. red.], „jeżeli w kraju pochodzenia osoby lub w kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, nie wydaje się dokumentów, o których mowa w ust. 1 [zaświadczeń], zastępuje się je dokumentem, zawierającym oświadczenie złożone przed notariuszem, właściwym organem sądowym, administracyjnym albo organem samorządu zawodowego lub gospodarczego odpowiednio kraju pochodzenia osoby lub kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania”, a zatem Przystępujący złożył oświadczenia we właściwej, zgodnie z rozporządzeniem, formie. Ani Zamawiający, ani Odwołujący nie mieli wątpliwości (Odwołujący w tym zakresie nie zgłosił zarzutów), że oświadczenia załączone do wniosku były złożone przed notariuszem, a nie tylko „z podpisem notarialnie poświadczono-

nym". Wobec okoliczności, że Izba rozpatruje odwołanie wyłącznie w zakresie zarzutów zgłoszonych w proteście, Izba nie badała tej kwestii. Niewątpliwie, z przedłożonych dokumentów wynika, że chiński notariusz potwierdził, „autentyczność pieczęci”. Opierając się na wyjaśnieniach Przystępującego, można przyjąć, że jest to forma dokumentu prawa chińskiego, najbardziej zbliżona do formy notarialnej w prawie polskim. Wobec okoliczności, że Odwołujący nie zakwestionował samej formy dokumentu (czy była to forma notarialna, czy też nie), Izba, tak jak uprzednio Zamawiający, nie znalazła podstaw do badania, czy dokument wydany przez chińskiego notariusza był prawidłowy, tj. zgodny z prawem chińskim, i czy oprócz pieczęci powinien na nim widnieć także podpis osoby, która przed notariuszem składała oświadczenie. Można wnioskować, że skoro notariusz potwierdza „autentyczność pieczęci”, to pieczęć musi mieć w prawie chińskim zindywidualizowany charakter, i być co najmniej równorzędna podpisowi odręcznemu, co zresztą jest zgodne z wyjaśnieniami Przystępującego. Izba zgadza się z Zamawiającym, że okoliczność występowania oficjalnych dokumentów opatrzonych pieczęcią i podpisem – obok dokumentów opatrzonych jedynie pieczęcią – w żaden sposób nie neguje ważności dokumentów opatrzonych jedynie pieczęcią, a Odwołujący nie dowiódł istnienia stanu odmiennego. Twierdzenia o nieważności takich dokumentów nie można w ocenie Izby oprzeć na informacji zawartej w wydruku korespondencji mailowej, złożonej przez Odwołującego na rozprawie (Odwołujący korespondował z Polsko-Chińską Izbą Handlową w Kuming, Chiny). Po pierwsze, informacje zawarte tamże są niespójne i niejasne, po drugie – brak w nich określenia, według prawa jakiego dystryktu/kantonu oceniano ważność dokumentów, po trzecie, jak przyznał Odwołujący na rozprawie, do oceny ważności (zgodności z prawem chińskim) nie przedłożono Izbie Handlowej odpisów dokumentów.

51. Sygn. akt: KIO/UZP 1789/09, Wyrok KIO z dnia 29 stycznia 2010 r.

Należy zauważyć, iż w przypadku spółki cywilnej wspólnicy działają w celu osiągnięcia wspólnego celu gospodarczego. Spółka cywilna wprawdzie nie posiada osobowości prawnej, co jednak nie wyłącza stwierdzenia jej bytu, jako podmiotu niezależnego od wspólników, jako osób fizycznych. Izba uznała, iż zaświadczenie Naczelnika US z dnia 08.09.2009 r. załączone do oferty dotyczy spółki cywilnej, jako samodzielnego na gruncie przepisów podatkowych podmiotu, odrębnego od wspólników. Podmiotowość podatkowa spółki cywilnej została potwierdzona wyrokiem WSA w Poznaniu z 24.06.2009 r. (I SA/Po 494/09, opubl.: Legalis), w którym Sąd stwierdził, że: „w świetle przepisów Ordynacji podatkowej, w przypadkach w których ustawa podatkowa przyznaje spółce cywilnej podmiotowość podatkową poprzez ustanowienie jej na gruncie tej ustawy podatnikiem, płatnikiem lub inkasentem, stroną postępowania podatkowego w zakresie praw i obowiązków wynikających z tejże podmiotowości jest spółka cywilna. W tych też przypadkach spółka powinna być adresatem decyzji podatkowej, jako podmiot samodzielny, odrębny od wspólników”. Oferty w postępowaniu nie złożyli wspólnicy, jako osoby fizyczne, ale jako przedsiębiorcy prowadzący wspólnie działalność gospodarczą. Brak konsekwencji ustawodawcy w stosunku do określenia bytu prawnego spółki cywilnej nie może rodzić negatywnych skutków prawnych dla przedsiębiorców ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego. Na tej podstawie, Izba uznała, iż wystarczającym dla potwierdzenia nie zalegania z podatkami wykonawcy, było zaświadczenie załączone do oferty.

52. Sygn. akt: KIO/UZP 37/10, KIO/UZP 38/10, Wyrok KIO z dnia 12 lutego 2010 r.

Podkreślić dodatkowo należy, że – będący podstawą sformułowania zarzutu – brak korespondowania dwóch dokumentów składanych na potwierdzenia spełnienia warunku doświadczenia, tj. wykazu wykonanych prac i referencji, nie może stanowić podstawy do stwierdzenia, że Konsorcjum X nie spełnia warunku doświadczenia. Z natury swojej wskazane do-

kumentu mają inny charakter (dokument przygotowany przez samego wykonawcę i dokument przygotowany przed podmiot niezależny, na rzecz którego było realizowane zamówienie), a jednak ustawodawca dopuścił je jednocześnie jako równorzędne sobie i porównywalne w celu potwierdzenia spełniania warunku doświadczenia. Z jednej strony bowiem wykaz usług stanowi oświadczenie wiedzy wykonawcy odnośnie realizacji jakiś projektów, w którym to oświadczeniu wykonawca może w sposób sobie wiadomy i dowolny wyrazić to oświadczenie dotyczące wykonywania określonych prac. Z drugiej strony dokument referencji przedkładany na potwierdzenie li tylko należytego wykonania zamówienia, jest dokumentem także niesformalizowanym, który może być konstruowany w sposób dowolny przez podmiot, na rzecz którego nastąpiła realizacja wykazywanego projektu. Istotne jest w tych dokumentach, aby dotyczyły faktycznie tego samego zadania i nie zawierały informacji sprzecznych. Jeśli jeden dokument zawiera pewne informacje, a drugi ich nie zawiera, to powyższe nie świadczy jeszcze o konieczności dyskwalifikacji takich dokumentów.

53. Sygn. akt: KIO/UZP 604/10, Wyrok KIO z dnia 27 kwietnia 2010 r.

(...) w sytuacji, gdy dokument potwierdzający należyte wykonanie usługi opisuje jej zakres, pomimo braku wymogu, aby opis taki zawierał, to nie sposób opisu tego pominać, tj. nie skonfrontować go z opisem usługi zawartym w wykazie. Brzmienie „Informacji” (brak sformułowań „m.in.”, „w szczególności” itp.) przesądza o tym, iż opisanie tej usługi wyczerpuje zakres zamówienia. Konfrontacja opisu zakresu usługi opisanej w „Informacji” z opisem odwołującego zawartym w wykazie prowadzi do wniosku, że „Informacja” nie potwierdza należytego wykonania usługi wskazanej w wykazie. W ocenie Izby w żadnej mierze zakres usługi, polegający na wdrożeniu rozwiązania call center oraz konkretnej aplikacji do tego rozwiązania oraz jego serwisowanie nie może być uznane za odpowiadające ujętej w wykazie usłudze polegającej na uruchomieniu wymaganej infrastruktury technicznej dla zapewnienia funkcjonowania centrum wsparcia technicznego dedykowanego dla obszaru informatyki w sytuacji – co podnosił zamawiający na rozprawie, a czemu odwołujący nie zaprzeczył – że call center to jedynie jeden z elementów składających się na zamawianą w ramach przedmiotowego postępowania usługę. Usługa, której należyte wykonanie potwierdza „Informacja” to inna usługa, niż usługa wskazana w wykazie, o czym przesądza węższy zakres usługi, której referencja dotyczy. Reasumując, zamawiający prawidłowo zastosował przepis art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, wzywając odwołującego do uzupełnienia jedynie dokumentów potwierdzających należyte wykonanie usług w sytuacji, gdy sam wykaz nie zawierał błędów. Zasadnie też zamawiający wykluczył odwołującego z udziału w postępowaniu na podstawie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp [*aktualnie przepis znajduje odzwierciedlenie w art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp – przyp. red.*] z tego powodu, że odwołujący nie przedłożył dokumentów potwierdzających spełnienia warunków udziału w postępowaniu, (żaden z dokumentów potwierdzających należyte wykonanie nie odnosił się do usług wskazanych w wykazie załączonym do oferty) po wyczerpaniu obowiązku, o którym mowa w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, który w tym przypadku polegał na wezwaniu uzupełnienia dokumentów potwierdzających należyte wykonanie usług.

54. Sygn. akt: XXIII GA 39/09, Wyrok SO w Warszawie z dnia 19 lutego 2009 r.

Należy podzielić zarzut dotyczący naruszenia prawa materialnego, tj. art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy [*aktualnie przepis znajduje odzwierciedlenie w art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp – przyp. red.*] poprzez błędną wykładnię polegającą na uznaniu przez Krajową Izbę Odwoławczą, że, mimo przedstawienia dowodów na brak istnienia podstaw do wykluczenia Konsorcjum z postępowania, uznano, że dokumenty nie potwierdzają należytego wykonania przez nie zamówienia. W ocenie Sądu Okręgowego w istocie było wystarczające powołanie się przez odwołującego na protokół odbioru końcowego z dnia 8 maja 2008 r. To, że znajduje się w nim

uwaga o treści „stwierdza się nie osiągnięcie zakładanej wydajności agregatu sprężającego (...)” nie przesądza jeszcze, jak przyjęto w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, że Konsorcjum X Sp. z o.o. Y S.A. nie wywiązało się z obowiązku wykazania spełnienia warunku stawianego przez zamawiającego dotyczącego zrealizowania co najmniej jednej dostawy wraz z montażem i rozruchem zestawu sprężarkowego podobnego typu (gazowy silnik wraz ze sprężarką tłokową) o mocy jednostkowej powyżej 1 MW. Należało mieć bowiem na uwadze, że wspomniany wyżej protokół ma charakter odbioru końcowego. Wprost wynika to z jego treści, ponadto nie był przewidziany w nim jakikolwiek kolejny odbiór przedmiotu zamówienia. Z akt sprawy nie wynika także, ażeby po 8 maja 2008 r. doszło do jakiegokolwiek ponownego odbioru przedmiotu zamówienia. Zawarta w omawianym protokole uwaga dotycząca nie osiągnięcia zakładanej wydajności agregatu sprężającego z całą pewnością nie została potraktowana jako wada w realizacji zamówienia. W przeciwnym wypadku protokół w sposób wyraźnie zobowiązałby wykonawcę do jej usunięcia w określonym terminie oraz przewidywałaby skutki braku usunięcia wady. Trafnie wskazuje skarżące Konsorcjum, że protokół odbioru końcowego sporządzony w dniu 27.03.2008 r. pomiędzy Z S.A. w W. jako inwestorem, a A Sp. z o.o. jako wykonawcą stanowi załącznik do protokołu odbioru końcowego z dnia 8.05.2008 r. Oba protokoły zawierają identyczne uwagi w zakresie odnoszącym się do wydajności agregatu, a mimo to obiekt został oddany do eksploatacji. To także świadczy, że strony podpisujące wspomniane protokoły uznały, że uwagi dotyczące wydajności agregatu nie dotyczą jego wad, czy usterek uniemożliwiających prawidłowe funkcjonowanie obiektu. Inwestor uznał zatem, że omawiany w tym miejscu zakres inwestycji, obejmujący zadanie zrealizowane przez X S.A. został należycie zrealizowany już w chwili odbioru w dniu 27.03.2008 r. i wydał referencje dla A Sp. z o.o. w dniu 15.04.2008 r., a zatem jeszcze przed 8.05.2008 r.

55. Sygn. akt: X Ga 227/09, Wyrok SO we Wrocławiu z dnia 9 września 2009 r.

W Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, zamawiający wskazał, że oczekuje od wykonawców załączenia do oferty wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia. W załączniku nr 5 w odniesieniu do brygadzystów, technologa i osoby odpowiedzialnej za szkolenia zamawiający zażądał podania w tabelce imienia i nazwiska, proponowanego stanowiska, rodzaju uprawnień i potwierdzenia kwalifikacji, a także określił, że do wykazu należy dołączyć pod rygorem odrzucenia oferty kopię dokumentu potwierdzającego wymagane kwalifikacje. Po pierwsze, w ocenie Sądu, zapisy zawarte w specyfikacji przewidywały jedynie obowiązek udokumentowania kwalifikacji tych osób, nie zaś doświadczenia pedagogicznego. Przede wszystkim jednak, zamawiający nie był upoważniony do żądania od oferentów przedstawienia dokumentów dowodzących dysponowania przez nich personelem posiadającym tak kwalifikacje, jak i doświadczenie pedagogiczne. Po pierwsze – jak wyżej wskazano – wymóg taki przekraczał granice określone przez ww. rozporządzenie. Posiadanie doświadczenia pedagogicznego nie ma bowiem charakteru uprawnienia, zwłaszcza zaś uprawnienia tego rodzaju, które podlegałoby udokumentowaniu wymaganemu przez ustawę. Po drugie, w ocenie Sądu – gdyby nawet zamawiający miał prawo żądania innych aniżeli wykaz dokumentów, powinien szczegółowo w specyfikacji sprecyzować, co rozumie pod pojęciem doświadczenia pedagogicznego i jakie dokumenty mają go potwierdzać. Zgodnie z wyrokiem KIO z dnia 09.12.2008 r. w sprawie KIO/UZP 1368/08 (LEX 485682) „warunek udziału w postępowaniu musi być określony przez zamawiającego w sposób jednoznaczny, nie budzący wątpliwości. Domniemanie warunku udziału w postępowaniu nie jest dopuszczalne”. Tymczasem, ze specyfikacji i załącznika nr 5, w żaden sposób nie wynika, na czym konkretnie miałyby polegać wymagane doświadczenie pedagogiczne (niejasne jest czy konieczne byłoby zajmowanie stanowiska nauczyciela mianowanego, czy tylko prowadzenie kursów – nie wiadomo

przy tym jakiego rodzaju miałyby to być kursy, czy wymagane jest doświadczenie w nauczaniu dorosłych, czy wystarczająca byłaby praca z dziećmi, czy konieczne byłoby nabycie doświadczenia poprzez samodzielne wykonywanie zawodu związanego z nauczaniem, czy też za równoważne należałoby uznać doświadczenie nabyte w trakcie praktyk zawodowych podczas studiów pedagogicznych, które ukończyły i pani Bogusława G. i pani Anna L. (studium wychowania przedszkolnego)) i jaki dokumenty miałyby go potwierdzać. Interpretacja tego pojęcia przez Izbę była niedopuszczalna, gdyż w istocie prowadziła do wskazania nowych warunków udziału w postępowaniu, które w sposób jednoznaczny nie wynikały z SIWZ. Zdaniem Sądu, rację należy przyznać pełnomocnikowi Konsorcjum X, który w skardze argumentował, że w rzeczywistości z samej specyfikacji nie wynikał obowiązek przedłożenia dokumentów potwierdzających doświadczenie pedagogiczne osoby proponowanej na stanowisko szkoleniowca.

56. Sygn. akt: XIX Ga 447/09, Wyrok SO w Katowicach z dnia 12 listopada 2009 r.

Skoro w treści SIWZ jest mowa o należywym wykonaniu dostawy to dostarczenie przez Odwołującego X kombajnu z przeniesieniem własności i wydaniem go, stanowiło w rozumieniu art. 535 k.c. wykonanie umowy sprzedaży. Ponieważ zaś sprzedaż wchodzi w zakres dostawy w rozumieniu ustawy Prawo zamówień publicznych to X był uprawniony do wydania w dniu 17.05.2007 r. dokumentu potwierdzającego należyte wykonanie dostawy. Dokument ten w swej treści odpowiadał wymogom pkt II C2 SIWZ, a zatem Odwołujący wykazał się zdolnością techniczną do wykonania przedmiotu umowy. Wezwanie Odwołującego, w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych do uzupełnienia oferty poprzez wykazanie należytego wykonania dostawy po odbiorze w ścianie i po pewnym okresie jego eksploatacji, stanowiło postawienie wykonawcy nowego wymogu udziału w postępowaniu co do warunków technicznych, a zatem jako nie znajdujące oparcia w treści SIWZ nie mogło, w przypadku niezłożenia takiego uzupełnienia, stanowić podstawy wykluczenia wykonawcy z postępowania. Również nie można uznać, by referencje z dnia 17 maja 2007 r. były wystawione przedwcześnie, co zarzuca skarżący. Jak wyżej wskazano dokument ten wystawiono po wykonaniu umowy sprzedaży z dnia 10 stycznia 2007 r., tj. po wydaniu przedmiotu sprzedaży kupującemu. Treść SIWZ nakładała na wykonawców obowiązek należytego wykonania dostawy, a te okoliczności referencje z dnia 17 maja 2007 r. potwierdzają.

Art. 25 ust. 1 pkt 2

57. Sygn. akt: III Ca 88/09, Wyrok SO w Nowym Sączu z dnia 7 kwietnia 2009 r.

W postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać oświadczeń lub dokumentów, które są niezbędne dla przeprowadzenia postępowania. W ocenie Sądu Okręgowego żądanie w/w certyfikatów lub dokumentów im równoważnych jest w pełni podyktowane specyfiką przedmiotu zamówienia [*usługa objęta zamówieniem jest realizowana na terenie parku narodowego – przyp. red.*]. Nie można uznać tego za próbę ograniczania uczciwej konkurencji, zwłaszcza przy dopuszczeniu możliwości przedłożenia dokumentów równoważnych. Skarżący nie może zarzucać zamawiającemu stawiania wymogów, mających na celu zapewnienie standardu jakościowego wykonywanej usługi. Certyfikat ISO 9001 jest systemem zarządzania jakością, podobnie jak certyfikat ISO 14001 tyle że w zakresie ochrony środowiska. Mogą je stosować wszystkie organizacje, niezależnie od ich wielkości i rodzaju, a do ich głównych wymagań należą m.in.: wprowadzenie nadzoru nad dokumentacją i zapisami, zaangażowanie kierownictwa w budowanie systemu zarządzania jakością, czy usystematyzowanie zarządzania zasobami. Nie są to zatem certyfikaty nieosiągalne dla przeciętnego wykonawcy, tym bardziej, że zamawiający dopuszcza dokumenty równoważne. (...)

Art. 26 ust. 2b**58. Sygn. akt: KIO 624/10, Wyrok KIO z dnia 29 kwietnia 2010 r.**

Zgodnie z art. 26 ust. 2b ustawy Pzp, jeśli wykonawca polega na potencjale osobowym (osoby zdolne do wykonania zamówienia) innych podmiotów powinien w takiej sytuacji udowodnić zamawiającemu, iż będzie dysponował tymi zasobami, w szczególności poprzez przedstawienie pisemnego zobowiązania tych podmiotów do oddania mu ich do dyspozycji na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia. Wskazany przepis nie stanowi w żaden sposób o możliwości złożenia warunkowego zobowiązania w tym zakresie, a ponadto wynika z niego ciężar udowodnienia przez wykonawcę faktycznej możliwości dysponowania danymi osobami. Przepis ten przekłada ciężar udowodnienia tych możliwości dysponowania potencjałem osobowym na wykonawcę, który powołuje się na tenże potencjał. W przedmiotowej sprawie – zdaniem Izby – Odwołujący, przedkładając w treści oferty warunkowe oświadczenia tłumaczy, nie udowodnił w wystarczający sposób Zamawiającemu, że dysponuje przywołanymi zasobami osobowymi. Stąd też Izba uznała, że Zamawiający miał prawo w takiej sytuacji wystąpić do Odwołującego z wezwaniem do uzupełniania dokumentów, skierowanym na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, czego zresztą na etapie samego wezwania do uzupełniania dokumentów Odwołujący nie kwestionował. Zgodnie z dyspozycją art. 26 ust. 3 ustawy Pzp Zamawiający wzywa wykonawców do uzupełnienia dokumentów lub oświadczeń, jeśli nie zostały one w ogóle złożone bądź zawierają błędy. Uzupełniane na wezwanie Zamawiającego oświadczenia lub dokumenty – zgodnie z tym przepisem – powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu nie później jednak niż w dniu, w którym upłynął termin składania ofert. W przedmiotowej sprawie uzupełnione oświadczenia tłumaczy zawierają datę 29 marca 2010 r., a więc datę, która przypadała już po upływie terminu składania ofert. Zgodzić należy się z Odwołującym, że data wystawienia dokumentu uzupełnianego na wezwanie Zamawiającego nie musi być równoznaczna z datą, na którą następuje potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu. Powyższe stanowisko prezentowane jest przez doktrynę, jak i orzecznictwo. Jednakże zwrócić należy uwagę, że w takiej sytuacji treść uzupełnianego dokumentu, czy oświadczenia musi wyraźnie wskazywać, że określony warunek, który potwierdzany jest tym dokumentem bądź oświadczeniem był wypełniony najpóźniej, w dniu w którym upływał termin składania ofert. Treść uzupełnionych przez Odwołującego oświadczeń powyższego nie potwierdza. W treści oświadczeń nie określono bowiem żadnych innych okoliczności, które wskazywałyby, że określoną, bezwarunkową treścią oświadczenia tłumaczy Odwołujący dysponował na dzień składania ofert.

Art. 26 ust. 3**59. Sygn. akt: KIO/UZP 1902/09, Wyrok KIO z dnia 19 stycznia 2010 r.**

(...) art. 26 ust. 3 ustawy Pzp znajduje zastosowanie zarówno wtedy kiedy określone dokumenty i oświadczenia nie zostały złożone, jak i wówczas, gdy złożone dokumenty zawierają błędy. Tak więc nie można mu czynić zarzutu z racji zastosowania tego przepisu w sytuacji, gdy dokument złożony przez wykonawcę X nie potwierdzał spełniania warunków udziału w postępowaniu z uwagi na braki występujące w przedłożonym wykazie. Zamawiający zobowiązany był bowiem wezwać go do jego uzupełnienia, przy czym przepis ten nie nakłada na Zamawiającego obowiązku badania przyczyn, dla których wykonawca nie złożył oświadczenia lub dokumentu albo też złożył wadliwy dokument lub oświadczenie. Zamawiający podejmując decyzję o wezwaniu wykonawcy do złożenia dokumentów lub oświadczeń kieruje się wyłącznie treścią złożonej oferty. Zgodnie z treścią art. 26 ust. 3 ustawy Pzp złożone na wezwanie Zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać speł-

nianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu nie później niż w dniu składania ofert. Tym samym wszelkie uzupełnienia i wyjaśnienia mają potwierdzać spełnianie warunku na ten właśnie dzień, co także oznacza, iż także z treści danego dokumentu może wynikać spełnianie warunku. Zamawiający nie miał podstaw do kwestionowania dokumentów złożonych przez tego wykonawcę. Z treści złożonego wraz z ofertą formularza „Potencjał kadrowy” jednoznacznie wynika, iż wykonawca X w dacie złożenia oferty nie spełniał warunku udziału w postępowaniu w zakresie potencjału kadrowego zgodnie z wymaganiami określonymi w pkt 6.2.2. „Instrukcji dla wykonawców”, z uwagi na brak wskazania kandydatów do pełnienia funkcji: inżyniera koordynatora (1 osoby), inżyniera rezydenta (3 osób), zastępcy inżyniera rezydenta ds. obiektów inżynierskich – głównego inspektora nadzoru ds. obiektów inżynierskich (2 osób). Tak więc jedyną racjonalną decyzją, zresztą dokonaną prawidłowo i zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, było wezwanie wykonawcy X, w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, do złożenia dokumentów potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu. Oznacza to, iż przepis ten został prawidłowo zastosowany. Niezłożenie dokumentu lub też złożenie zawierającego błędy nie tylko, że nie jest czynem bezprawnym, ale i nie stanowi deliktu szczegółowego określonego w rozdziale 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Kwestia antydatowania dokumentu nie została przez Odwołującego udowodniona, a to na nim – zgodnie z art. 6 k.c. – spoczywa ciężar dowodu. Zamawiający nie miał podstaw do kwestionowania ich prawdziwości. Natomiast ustalenie kiedy kwestionowany dokument został wystawiony, czy istotnie został antydatowany, a jeżeli tak to przez kogo może być jedynie przedmiotem dochodzenia przed odpowiednim organem ścigania.

60. Sygn. akt: KIO/UZP 1933/09, Wyrok KIO z dnia 19 stycznia 2010 r.

(...) nawet w przypadku podzielenia zarzutu odwołującego, co do wad umocowania pełnomocników wykonawcy, niemożliwe byłoby nakazanie postulowanego przez odwołującego odrzucenia oferty wybranej bez uprzedniego nakazania zamawiającemu wykonania dyspozycji art. 26 ust. 3 ustawy. Niezrozumiałe jest stanowisko odwołującego w przedmiocie ograniczenia obowiązku uzupełniania pełnomocnictw w przetargu ograniczonym jedynie do etapu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu – ww. przepis takiego rozróżnienia nie czyni. Przeciwnie, norma tam zawarta wyraźnie obliuguje do wezwania w każdej sytuacji, gdy pełnomocnictwa nie przedłożono, albo pełnomocnictwo przedłożone jest wadliwe (mogą to być sytuacje zbyt wąskiego umocowania, przekroczenia uprawnień... etc...). W świetle powyższego oraz dyspozycji art. 89 ust. 1 pkt 8 Pzp stwierdzić można, iż ustawodawca bezwzględnie wymaga, aby dokumenty potwierdzające umocowanie do podpisania oferty znalazły się w dokumentacji postępowania i daje wykonawcom możliwość poprawienia błędów i przeoczeń w tym zakresie.

61. Sygn. akt: KIO/UZP 1847/09, Wyrok KIO z dnia 28 stycznia 2010 r.

(...) sporny warunek udziału w postępowaniu został skonstruowany w taki sposób, iż warunki kontraktowe FIDIC odnoszone są zarówno do sposobu realizacji zamówienia, jak i do funkcji Dyrektora Kontraktu. Odwołujący się w odpowiedzi na wezwanie objął oświadczeniem jedynie status osoby wskazanej do pełnienia przedmiotowej funkcji, gdy tymczasem treść wezwania odnosiła się nie do funkcji, a do warunków realizacji zamówienia przez wskazaną osobę. Tymczasem pełnienie funkcji Dyrektora Kontraktu w rozumieniu FIDIC lub warunków równoważnych nie przesądza o okoliczności, iż również inwestycja podlega rygorom kontraktowym FIDIC lub równoważnym. Można sobie bowiem wyobrazić taką konstrukcję kontraktu, w której warunki FIDIC lub równoważne odnoszą się do pewnych elementów (wybranych instytucji) kontraktu, co nie oznacza, że całe zamówienie jest realizowane na warunkach kontraktowych FIDIC lub równoważnych. Jak trafnie zauważył Zamawiający, Od-

wołujący się dopiero na rozprawie złożył oświadczenie, które w istocie stanowi odpowiedź na wezwanie Zamawiającego. Jednakże na tym etapie postępowania czynność ta jest niedopuszczalna. Przepis art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp [aktualnie dyspozycja przepisu wyrażona została w art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp – przyp. red.] stanowi, iż brak uzupełnienia wymaganego oświadczenia lub dokumentu na wezwanie Zamawiającego skutkuje wykluczeniem wykonawcy z postępowania. Zatem, na etapie rozprawy na konwalidowanie czynności w postaci zaniechania uzupełnienia oświadczenia w zakresie wymaganym przez Zamawiającego nie ma miejsca. Przyjęcie takiej możliwości przeczyłoby również zasadzie równego traktowania wykonawców i w istocie prowadziłoby do obejścia przepisów prawa, umożliwiając wielokrotne uzupełnianie dokumentów lub oświadczeń, które w świetle art. 26 ust. 3 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp [aktualnie dyspozycja przepisu wyrażona została w art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp – przyp. red.], zgodnie z ugruntowanym stanowiskiem orzecznictwa nie znajduje uzasadnienia.

62. Sygn. akt: KIO/UZP 1844/09, Wyrok KIO z dnia 29 stycznia 2010 r.

Art. 26 ust. 3 ustawy daje zamawiającemu możliwość wezwania wykonawcy, który nie złożył oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 lub jeżeli złożone dokumenty zawierają błędy do ich uzupełnienia w wyznaczonym terminie. Przywołany art. 25 ust. 1 ustawy stanowi o dokumentach lub oświadczeniach potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu (o charakterze podmiotowym) oraz potwierdzających spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań zamawiającego (o charakterze przedmiotowym). Istotę sporu stanowi prawna kwalifikacja załącznika Nr 6 do siwz – wykazu pojazdów (autobusów). Przesądzenie jego oceny prawnej jako elementu treści oferty, jak wnosi odwołujący się, albo dokumentu potwierdzającego spełnianie warunków udziału w postępowaniu, zgodnie ze stanowiskiem zamawiającego, pozwoli na stwierdzenie, czy może on być uzupełniany na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy. Zgodnie z art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy, o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy dysponują potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia lub przedstawią zobowiązanie innych podmiotów do udostępnienia potencjału technicznego i osób zdolnych do wykonania zamówienia. Załącznik nr 6 do siwz stanowi dokument potwierdzający spełnianie przez wykonawców przywołanego warunku – oświadczenie o charakterze podmiotowym, o którym mowa w art. 25 ust. 1 pkt 1 ustawy. Na gruncie przepisów 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 z 2006 r., poz. 605 ze zm.) [aktualnie rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226 z 2009 r., poz. 1817) – przyp. red.], zwanego dalej „rozporządzeniem”, wykaz pojazdów – załącznik nr 6, zakwalifikować należy jako wykaz niezbędnych do wykonania zamówienia narzędzi i urządzeń, którymi dysponuje lub będzie dysponował wykonawca, o którym mowa w § 1 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia [aktualnie § 1 ust. 1 pkt 4 – przyp. red.]. Na podmiotowy charakter spornego dokumentu wskazuje również dopuszczenie przez zamawiającego możliwości powołania się na potencjał techniczny innych podmiotów oraz żądanie, w takim przypadku, stosownego pisemnego zobowiązania innych podmiotów do udostępnienia niezbędnych do wykonania zamówienia narzędzi i urządzeń, zgodnie z § 1 ust. 2 pkt 3a [aktualnie przepis nie obowiązuje – przyp. red.] rozporządzenia. Wskazać przy tym należy, że opisu warunku udziału w postępowaniu w zakresie potencjału technicznego zamawiający dokonał w rozdziale V siwz przez odesłanie do rozdziału III pkt 1 siwz. Zamawiający opisał zatem warunek udziału w postępowaniu w części siwz stanowiącej opis przedmiotu zamówienia. Z powyższego nie należy jednak wywodzić, jak chciałby odwołujący się, iż wykaz pojazdów stanowi treść oferty. Art. 44 ustawy odróżnia ofertę, stanowiącą oświad-

czenie woli wykonawcy, stosownie do art. 66 § 1 k. c. w zw. art. 14 ustawy, od dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, składanych wraz z ofertą. W ocenie Izby załącznik Nr 6 stanowi oświadczenie wiedzy wykonawcy, oświadczenie o charakterze podmiotowym, potwierdzające spełnianie warunku udziału w postępowaniu, które nie stanowi treści oferty. Okoliczność, że załącznik nr 6 do siwz staje się po zawarciu umowy załącznikiem nr 3 do umowy i wykonawca, który złoży ofertę najkorzystniejszą, może zrealizować zamówienie za pomocą wskazanych w nim pojazdów, nie prowadzi do przeciwnych wniosków. Nawet ewentualne wymaganie wykonania zamówienia za pomocą pojazdów, wskazanych na potwierdzenie posiadania wymaganego potencjału technicznego, nie skutkuje ich kwalifikacją jako treści oferty. Przywoływany § 1 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia [aktualnie § 1 ust. 1 pkt 4 – przyp. red.] stanowi o narzędziach i urządzeniach niezbędnych do wykonania zamówienia. Z samej treści przepisu wynika zatem możliwość wykorzystania narzędzi i urządzeń, wskazywanych w wykazie składanym wraz z ofertą, do późniejszej realizacji umowy w sprawie zamówienia publicznego. Izba uznaje, w ślad za powoływanymi przez odwołującego się orzeczeniami, że sam formularz ofertowy może nie zawierać wszystkich elementów oświadczenia woli wykonawcy, tworzących ofertę. Podnieść jednak należy, że ocena, jakie inne oświadczenia złożone w postępowaniu składają się na treść oferty, zapadała każdorazowo z uwzględnieniem całokształtu okoliczności leżących u podstaw wydanych orzeczeń. Stany faktyczne, z których Izba wywodziła prezentowane przez odwołującego się oceny prawne, były inne, niż stan niniejszego sporu. W szczególności w pierwszym wyroku z 14 kwietnia 2009 r. sygn. akt: KIO/UZP 412/09 Izba ustaliła w pierwszym rzędzie, że wykaz środków nie ma charakteru dokumentu podmiotowego. Ustalenie przez Izbę, że wykaz pojazdów – załącznik Nr 6 do siwz stanowi oświadczenie o charakterze podmiotowym powoduje konieczność uznania argumentacji odwołującego się opartą o przywoływane orzeczenia za chybioną. Wykaz pojazdów nie stanowi *essentialia negotii* przyszłej umowy w sprawie zamówienia publicznego, będącej wg przepisów art. 2 pkt 10 i 13 ustawy – umową której przedmiotem jest usługa, natomiast w myśl przepisów kodeksu cywilnego, stanowiącej umowę przewozu osób w rozumieniu art. 774 k.c. Termin *essentialia negotii* oznacza przedmiotowo istotne składniki treści czynności prawnej, które określają typ tej czynności (w szczególności typ umowy) i charakter wynikającego z niej stosunku prawnego. Mają one zasadnicze znaczenie dla czynności prawnej, konstytuują tę czynność. Do *essentialia negotii* umowy przewozu należy ustalenie przedmiotu przewozu, trasy przewozu oraz wynagrodzenia za przewóz. Brak jest również podstaw do uznania wykazu pojazdów za *accidentalia negotii* – podmiotowo istotne postanowienie umowy, tzn. takie, którym mocą woli stron został nadany przymiot elementu istotnego. Klasyczne *accidentalia negotii* stanowią zgodnie z doktryną prawa cywilnego zastrzeżenia dotyczące warunku, terminu, zakazu cesji (*pactum de non cedendo*) oraz kar umownych. Ponadto w razie uznania wykazu pojazdów, za element istotny umowy w sprawie zamówienia publicznego, objęty byłby on zakazem dokonywania zmian postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego wynikającym z art. 144 ust. 1 ustawy. Tymczasem dopuszczalność dokonywania zmian pojazdów została przewidziana w § 23 wzoru umowy. Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego cechuje pewien formalizm, który jednak winien być postrzegany z perspektywy celu prowadzenia postępowania, tj. wyboru najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę spełniającego warunki udziału w postępowaniu, przy zachowaniu zasad równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji. Przywołane zasady wyrażone w art. 7 ust. 1 ustawy pozwalają na uniknięcie dowolności ocen zamawiającego w stosunku do wykonawców, którzy złożyli oferty, działając w zaufaniu do postanowień siwz. Podnieść należy, że zamawiający w sposób wyraźny ustalił w siwz podmiotowy charakter wykazu pojazdów. Natomiast załącznik nr 2 do siwz – wymogi techniczno – eksploatacyjne autobusów – kwalifikowany winien być jako dokument o charakterze przedmiotowym – potwierdzający spełnianie przez oferowane usługi wymagań zamawiającego, zgodnie z art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy.

Braki stwierdzone przez zamawiającego w wykazie pojazdów złożonym wraz z ofertą przez Konsorcjum nakazują uznanie go za dokument obciążony błędem, zatem wraz z ofertą nie został złożony wymagany wykaz potwierdzający spełnienie warunku udziału w postępowaniu. Skoro wykaz pojazdów zgodny z wymaganiami zamawiającego wyrażonymi w siwz nie został złożony, to, zgodnie z przepisami prawa, zaktualizował się obowiązek zamawiającego wezwania do jego uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 ustawy. Złożenie nowego wykazu, zgodnego z oczekiwaniami zamawiającego wyrażonymi w siwz, potwierdza spełnianie warunków udziału w postępowaniu, nie stanowi natomiast zmiany treści oferty i nie może być poczytane za złożenie kolejnej oferty. Art. 26 ust. 3 ustawy pozwala na uzupełnienie dokumentów wskazanych w art. 25 ust. 1 ustawy, tak o podmiotowym, jak i przedmiotowym charakterze. Zatem czynność wezwania w stosunku do odwołującego się i Konsorcjum została dokonana przez zamawiającego z poszanowaniem zasad wynikających z art. 7 ust. 1 ustawy. Uzupełnienie wykazu nie stanowi zmiany treści oferty, zatem odwołujący się składając nowy wykaz nie złożył nowej oferty w postępowaniu.

63. Sygn. akt: KIO/UZP 1971/09, KIO/UZP 1980/09, Wyrok KIO z dnia 29 stycznia 2010 r.

(...) bezwzględny obowiązek zamawiającego, w przypadku wezwania wykonawcy w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, do uzupełnienia dokumentów, jest zawsze dokładne opisanie dlaczego zamawiający uznał dokument za wadliwy lub niepełny i w jaki sposób oczekuje, iż wykonawca usunie stwierdzone uchybienie. Wezwania nie czyniące zadość takim wymogom, nie wywołują skutku, prawidłowego wezwania wykonawcy do złożenia dokumentu, czy też do udzielenia wyjaśnień. Wezwanie zamawiającego z dnia 17 listopada 2009 r. nie zawiera enumeratywnie wymienionych braków w wykazie osób odwołującego B. Samo żądanie uzupełnienia, polega jedynie na przytoczeniu treści odnośnych wymagań zawartych w ogłoszeniu o zamówieniu, i to w sposób niepełny, ponieważ zamawiający pominął przytoczenia jako ewidentnie niespełnionego w pierwszym złożonym wykazie tego wykonawcy, warunku legitymowania się przez wymienione osoby minimum 3 letnim doświadczeniem zawodowym w danej dziedzinie. Wezwanie należy uznać za nieprecyzyjne, ograniczające się do wykazania sposobu spełniania wymagań, bez przywołania stosownego warunku udziału, dla którego zostały ustanowione. Bez względu na sposób odczytania tych wymagań i prawidłowość ich wypełnienia przez innych uczestników tego postępowania, wykonawcy zawsze przysługuje uprawnienie, aby został wezwany do uzupełnienia wadliwego lub złożenia brakującego dokumentu, z grupy wskazanej w art. 26 ust. 3 w związku z art. 25 ust. 1 ustawy Pzp.

64. Sygn. akt: KIO/UZP 1915/09, Wyrok KIO z dnia 9 lutego 2010 r.

Z treści art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wynika, iż zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub którzy złożyli dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1, zawierające błędy, do ich złożenia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert. Tak więc na gruncie przedmiotowego przepisu mamy do czynienia z sytuacją niezłożenia dokumentu, bądź też złożenia dokumentu zawierającego błędy. Uzupełnienie dokumentów dotyczy bowiem zarówno sytuacji błędu w istniejących, złożonych dokumentach lub oświadczeniach, jak i braku oświadczeń lub dokumentów, a przymiot braku odnosi się także do dokumentu,

który nie potwierdza spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Przepisy nie przewidują natomiast zakazu przedłożenia, w wyniku wezwania, brakujących dokumentów, jeżeli wcześniej przedłożone nie potwierdziły spełnienia warunków i wymogów określonych w SIWZ. Tym bardziej, iż zdanie drugie przywołanego przepisu wyraźnie wskazuje, iż spełnianie warunków udziału w postępowaniu wykazać należy nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania ofert. Powyższe oznacza, iż złożenie dokumentu, z treści którego wynika niespełnianie warunków udziału w postępowaniu zobowiązuje Zamawiającego do wezwania wykonawcy w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Tak więc Zamawiający prawidłowo uczynił wzywając Odwołującego do uzupełnienia dokumentu (certyfikatu jakości) będącego niewątpliwie dokumentem składanym na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu. A ponieważ uzupełniony dokument potwierdza spełnianie warunku udziału w postępowaniu na dzień otwarcia ofert, brak było podstaw uwzględnienia w tym zakresie protestu [*aktualnie instytucja protestu nie obowiązuje – przyp. red.*] wniesionego przez konsorcjum X. Celem art. 26 ust. 3 ustawy Pzp jest bowiem umożliwienie takiego uzupełnienia dokumentów, które będą podstawą decyzji o niewykluczeniu wykonawcy z postępowania.

65. Sygn. akt: KIO/UZP 1017/10, Wyrok KIO z dnia 7 czerwca 2010 r.

Trzeba zatem podkreślić, iż „Wykaz osób (...)” Odwołujący powinien złożyć w formie oryginału bądź poświadczonej za zgodność z oryginałem kopii zgodnie z rozporządzeniem oraz siwz. Zasada ta obowiązuje bez względu na stadium postępowania o udzielenie zamówienia. Za chybiłą Izba uznaje argumentację Odwołującego, iż rozporządzenie określa formy dokumentów składanych wraz z ofertą, natomiast po złożeniu oferty znajdują zastosowanie reguły ustalone przez Zamawiającego zgodnie z uprawnieniem zawartym w art. 27 ust. 1 Pzp tj. w tym przypadku w pkt. X ust. 1 siwz. Taka wykładnia nie znajduje potwierdzenia w rozporządzeniu, w którego treści brak jest podnoszonych przez Odwołującego ograniczeń wskazujących na stosowanie rozporządzenia wyłącznie do dokumentów pierwotnie złożonych wraz z ofertą. Takie rozumienie rozporządzenia byłoby sprzeczne z literalnym jego brzmieniem i mogłoby prowadzić do nieuzasadnionego rozróżnienia sytuacji wykonawców, w zależności od tego, kiedy przedłożyli wymagane dokumenty (wykonawcy, którzy złożyli dokumenty wraz z ofertą byłiby zobligowani do przedkładania ich w formie kwalifikowanej, tj. oryginału lub potwierdzonej za zgodność z oryginałem kopii, podczas gdy wykonawcy wezwani w trakcie postępowania do uzupełnienia – mogliby poprzestać na dokumencie przekazanym za pośrednictwem faksu mającym de facto status kopii), co wprost stałoby w sprzeczności z zasadą zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

66. Sygn. akt: V Ga 15/09, Wyrok SO w Tarnowie z dnia 25 lutego 2009 r.

W sprawie niniejszej należało nadto mieć na uwadze treść art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych [*aktualnie przepis znajduje odpowiednik w art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp – przyp. red.*], zgodnie z którym z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawców, którzy nie złożyli oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu lub dokumentów potwierdzających spełnianie tych warunków lub złożone dokumenty zawierają błędy, z zastrzeżeniem art. 26 ust. 3. Cytowany przepis odwołuje się zatem do art. 26 ust. 3 ustawy, z czego płynie wniosek, iż wykluczenie wykonawcy nie stanowi bezwzględnej konsekwencji niezłożenia oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu lub dokumentów potwierdzających spełnianie tych warunków, bądź też wystąpienia w takowych dokumentach błędów. Art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych stanowi bowiem, iż zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub którzy złożyli dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1, zawierające błędy, do ich uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich uzupełnienia oferta wykonawcy podlega

odrzucaeniu lub konieczne byłoby unieważnienie postępowania; oświadczenia lub dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, nie później niż w dniu wyznaczonym przez zamawiającego jako termin uzupełnienia oświadczeń lub dokumentów. (...) Wobec niedokonania przez X Sp. z o.o. z siedzibą w P. niezbędnego skreślenia dotyczącego oświadczenia o spełnieniu bądź niespełnieniu postawionego przez zamawiającego warunku, (...) [Zamawiająca – przyp. red.] działając w oparciu o przepis art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, wezwała zatem tego wykonawcę do usunięcia wspomnianego braku. Jako że X Sp. z o.o. z siedzibą w P. wezwaniu temuż uczyniła zadość, nie było podstaw do wykluczenia jej z postępowania przetargowego.

67. Sygn. akt: X Ga 227/09, Wyrok SO we Wrocławiu z dnia 9 września 2009 r.

Odnosnie natomiast oceny zarzutu podniesionego przeciwko X, że w wykonaniu wezwania do uzupełnienia dokumentów poświadczających doświadczenie zaproponowanych przez nią osób, wskazała inną niż poprzednio kandydatkę na stanowisko szkoleniowca, Sąd uznał, że jest on niezasadny. Zdaniem skarżącego Y Sp. z o.o., zamiana taka miałaby prowadzić do naruszenia art. 7 ustawy pzp, z uwagi na to, że Spółdzielnia nie udokumentowała w ten sposób potencjału osobowego na dzień składania ofert, a jedynie na dzień wyznaczony w wezwaniu. Sąd podzielił jednak zdanie Izby, że wskazanie w wyniku wezwania do uzupełnienia dokumentów innych niż pierwotnie osób do realizacji zamówienia jest w pełni uprawnione. W aktualnym orzecznictwie Izby, ugruntowane jest stanowisko, że wykonawca, który w terminie wynikającym z przepisu art. 26 ust. 3 pzp dysponował osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, ale nie wykazał tego w sposób należyty, powinien otrzymać możliwość usunięcia tego uchybienia, będącego błędem lub brakiem w dokumentach potwierdzających dysponowanie osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, w trybie wskazanym w art. 26 ust. 3 pzp. (wyrok z KIO z dnia 19 czerwca 2009 r., KIO/UZP 720/09). W uzasadnieniu orzeczenia słusznie wskazano, że art. 26 ust. 3 pzp pozwala wykonawcom ubiegającym się o udzielenie zamówienia publicznego wskazać inną niż wykazana w dokumentach złożonych wraz z ofertą, osobę, która będzie wykonywać zamówienie, posiadającą kwalifikacje i doświadczenie odpowiadające wymaganiom zamawiającego, pod warunkiem, że osoba taka posiadała – nie później niż w dniu, w którym upłynął termin do składania ofert – kwalifikacje i doświadczenie odpowiadające wymaganiom zamawiającego.

68. Sygn. akt: II Ca 511/09, Wyrok SO w Piotrkowie Trybunalskim z dnia 5 października 2009 r.

Ze względu na brak w ofercie wymaganego dokumentu zasadnie zamawiający w dniu 2.06.br. wezwał wykonawcę do jego złożenia w zakreślonym terminie, na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp. Zdaniem wykonawcy zakreślony przez zamawiającego dwudniowy termin nie był terminem odpowiednim do złożenia brakującego terminu. Stanowisko KIO przedstawione w uzasadnieniu, że termin dwudniowy do uzupełnienia dokumentów nie może być uznany za zbyt krótki Sąd Okręgowy podziela. Dodatkowo zauważyć należy, że wyznaczony przez zamawiającego termin do uzupełnienia dokumentów, nie może być traktowany przez zamawiającego jako czas na podjęcie działań w celu pozyskania brakującego dokumentu. Dokument ten powinien być w posiadaniu wykonawcy, najpóźniej w dacie upływu terminu do składania ofert. Nie można czynić zamawiającemu w tej sytuacji zarzutu, że wyznaczył termin na uzupełnienie dokumentów w sposób sprzeczny z jego społeczno-gospodarczym przeznaczeniem, w celu zatrzymania wadium jakie wpłacił wykonawca. W tym stanie rzeczy zarzutu skarżącego naruszenia przez zamawiającego przepisu art. 26 ust. 3 Pzp oraz zarzutu obrazu art. 5 k.c. z uwagi na powyższe nie można podzielić.

69. Sygn. akt: V Ca 2307/09, Wyrok SO w Warszawie z dnia 8 grudnia 2009 r.

Wbrew twierdzeniom skarżącego nie doszło do naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych wskutek przyjęcia wykładni, zgodnie z którą brak formalny w postaci niezłączenia do oferty informacji z Krajowego Rejestru Karnego może zostać *uzupełniony w trybie*, o którym mowa w art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, tylko w przypadku, gdy dokument ten faktycznie został wystawiony przed dniem lub w dniu składania ofert lub wniosków o dopuszczeniu do udziału w postępowaniu, lecz z jakiś powodów do oferty lub wniosku nie został dołączony. Jak już wyżej wskazano treść SIWZ była jasna natomiast wszystkie wywody, argumenty i analizy dotyczące charakteru informacji z Krajowej Rejestru Karnego oraz przydatności takiego zaświadczenia dla stwierdzenia karalności danej osoby w konkretnym dniu pozostają bez znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Rację ma wprawdzie skarżący twierdząc, że informacja wdana przed dniem upływu terminu składania ofert nie dowodzi niekaralności na datę 30 marca 2009 r., ale podnieść trzeba, że i zaświadczenie wystawione po tej dacie nie jest dowodem niekaralności danej osoby w konkretnej dacie, inaczej poza dniem, w którym informacja była udzielana. Dlatego też dywagacje na ten temat są bezprzedmiotowe i nie mogą stanowić podstawy do przyznania skarżącemu racji.

Art. 26 ust. 4**70. Sygn. akt: KIO/UZP 1898/09, KIO/UZP 1899/09, Wyrok KIO z dnia 11 lutego 2010 r.**

W ocenie składu orzekającego nie ma też powodu, aby nie uwzględniać wyjaśnień, złożonych w toku składania środków ochrony prawnej – czy to w przystąpieniach do postępowań toczących się w wyniku wniesienia protestu [aktualnie instytucja protestu nie funkcjonuje – przyp. red.], czy to na rozprawie przed Izbą, i – mimo złożenia takich wyjaśnień, dla zachowania formalizmu procedury udzielania zamówień, przeprowadzić odrębne postępowania wyjaśniające w trybie art. 26 ust. 3 i 4 oraz 87 ust. 1 Prawa zamówień publicznych. Jeżeli wyjaśnienia te są satysfakcjonujące, i złożone w wymaganej formie, powinny być uwzględnione, a przeprowadzanie dodatkowej procedury wyjaśniającej w takiej sytuacji jest zbędne i prowadzi wyłącznie do niepotrzebnego wydłużenia procedury udzielania zamówień.

71. Sygn. akt: XIX Ga 77/09, Wyrok SO w Katowicach z dnia 9 marca 2009 r.

Wykonawca zaskarżył czynność zamawiającego w postaci wezwania do złożenia wyjaśnień. Instytucja ta została uregulowana skąpo tylko w jednym przepisie, a mianowicie w art. 26 ust. 4 pzp. Cytowany przepis zezwala na wezwanie wykonawcy (wykonawców) do złożenia wyjaśnień dotyczących oświadczeń i dokumentów, o których mowa w przepisie art. 25 ust. 1 pzp. Z brzmienia regulacji wynika, że zamawiający ma obowiązek wystosowania takiego wezwania, wyznaczenia odpowiedniego terminu oraz to, że wezwanie musi dotyczyć dokumentów wymienionych w art. 25 ust. 1 pzp. Nie wyjaśnia natomiast bliżej, w jakich sytuacjach to wezwanie jest niezbędne, ani kiedy wątpliwości związane z treścią dokumentów mogą się u zamawiającego zrodzić. Nie został zatem określony zakres możliwości, w jakich zamawiający uzna za stosowne wystosować wezwanie. Zależy to zarówno od przedmiotu zamówienia, jak i treści dokumentu, którego wątpliwości dotyczą. Słusznie zaznaczyła Krajowa Izba Odwoławcza, iż zamawiający w wezwaniu ma obowiązek sprecyzowania, jakich wyjaśnień żąda, jednak nie może w imieniu wykonawcy formułować treści wyjaśnienia i każde sugestie w tym zakresie należy traktować jedynie jako kierunek, w jakim wyjaśnienia mają zmierzać i czego mają dotyczyć. Wobec tego użycie przez zamawiającego w treści wezwania sformułowania, iż wykonawca ma złożyć oświadczenie określonej treści, nie może być potraktowane jako jedyna prawidłowa forma odpowiedzi na wezwanie. Treść wyjaśnień jest jednak zależna od woli i wiedzy wykonawcy. Zawarcie zatem w wezwaniu wymagania złożenia określonej treści nie jest wiążące dla wykonawcy i nie może stanowić zarzutu o nieprawidłowości dokonania samej czynności.

Art. 27 ust. 2**72. Sygn. akt: XIX Ga 202/09, Wyrok SO w Katowicach z dnia 25 czerwca 2009 r.**

Nie można bowiem podzielić zarzutu skarżącego co do nieprawidłowego ustalenia przez Izbę, że zamawiający nie udowodnił faktu doręczenia wykonawcy wezwania do uzupełnienia dokumentacji. W niniejszej sprawie zamawiający na podstawie art. 27 ust. 1 ustawy Pzp jako sposób porozumiewania się z wykonawcami dopuścił formę faksową (pkt 10 SIWZ). Prawidłowo zatem wzywając wykonawcę do uzupełnienia dokumentów potwierdzających nie spełnienie warunków udziału w postępowaniu zamawiający posłużył się faksem. Jako dowody wskazujące na wezwanie wykonawcy do uzupełnienia dokumentów Zamawiający wskazał na wydruk faksu oraz raport z centrali telefonicznej zamawiającego. Sąd Okręgowy w całości podziela stanowisko Izby, że dowody te w sytuacji, gdy wykonawca przeczy faktowi otrzymania wezwania do uzupełnienia dokumentów są niewystarczające dla przyjęcia, iż wykonawca wezwanie zamawiającego otrzymał. Nie powinno budzić wątpliwości, że wezwanie zamawiającego, wzywające do uzupełnienia dokumentów musi dotrzeć do wykonawcy w taki sposób, by ten mógł zapoznać się z treścią tego wezwania. Tylko w ten sposób, wykonawca będzie mógł sprostować żądaniu zamawiającego i dostarczyć wskazane w wezwaniu dokumenty. Niemożliwość zapoznania się z treścią wezwania spowoduje w efekcie niemożność jego wykonania i w konsekwencji wykluczanie wykonawcy z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp [aktualnie przepis znajduje odpowiednik w art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp – *przyp. red.*]. Podzielić należy stanowisko wyrażone przez SN w wyroku z dnia 18 marca 2008 r. w sprawie o sygn. akt: IV CSK 9/08 „(...) oświadczenie woli, które ma być złożone innej osobie, jest złożone z chwilą, gdy doszło do niej w taki sposób, że mogła zapoznać się z jego treścią. Sam wydruk kontrolny potwierdzający wysłanie faksu z potwierdzeniem odebrania go przez adresata, nie jest dowodem pewnym, lecz dowodem *prima face*, że odbiorca mógł zapoznać się z zawartym w jego treści oświadczeniem woli. Dowód pewny stanowi natomiast potwierdzona przez odbiorcę kopia faksu (...)”. Teoria doręczenia, według której dla przyjęcia, że oświadczenie woli złożone zostało innej osobie właściwa jest chwila dojścia treści oświadczenia do wiadomości tej osoby wynika z treści art. 61 k.c., którego treść znajdzie zastosowanie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego z mocy art. 14 ustawy Pzp. W przedmiotowej sprawie zamawiający nie dysponował potwierdzeniem od wykonawcy otrzymania faksu. Jego uprawnienie do zadania od wykonawcy potwierdzenia otrzymania faksu wynika z treści art. 27 ust. 2 ustawy Pzp. Skoro zamawiający nie zadbał o dowód doręczenia faksu w postaci potwierdzenia jego otrzymania to w sytuacji, gdy wykonawca przeczy, iż wezwanie otrzymał oraz okoliczności te wykazuje dokumentem prywatnym pozbawił się pewnego dowodu doręczenia.

Art. 29 ust. 1**73. Sygn. akt: KIO/UZP 1642/09, Wyrok KIO z dnia 14 stycznia 2010 r.**

Art. 36 ust. 1 pkt 3 ustawy nakazuje zamawiającemu dokonanie w siwz opisu przedmiotu zamówienia. Zgodnie z art. 29 ust. 1 i 2 ustawy przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Izba nie dopatrzyła się naruszenia przez zamawiającego przywołanych przepisów. Zamawiający dokonał opisu przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący wskazując ilości metrów bieżących poszczególnych typów rur oraz ich ilości szacunkowe. Izba nie dopatrzyła się braku możliwości prawidłowego przygotowania i ustalenia ceny oferty przez brak ilościowego rozdzielenia ilości rur o długości 1 i 3 m. Zamawiający wskazał,

że w ogólnym wolumenie zamówienia rury o długości 6 m stanowią będą ok. 80%, natomiast na pozostałe 20 % składać się mają rury o długościach 1 i 3 m. Powyższe jest tożsame z pierwszym ze zgłaszanych przez odwołującego się żądań. Drugie z podanych żądań sprowadzałyby się *de facto* do narzucenia wykonawcom ceny za realizację przedmiotu zamówienia, co niweczyłoby jakąkolwiek konkurencję w postępowaniu i czyniłoby je bezprzedmiotowym. Wskazać też należy, że kwestionowane postanowienia siwz i wzoru umowy są jednakowe dla wszystkich wykonawców potencjalnie zainteresowanych zamówieniem, nie stwarzają możliwości złożenie ofert nieporównywalnych (oferujących różne świadczenia) i nie zawierają w sobie jakiejkolwiek preferencji. Tym samym nie stoją na przeszkodzie uczciwej konkurencji między wykonawcami. Kwestionowane postanowienia o możliwości zmiany ilości w poszczególnych rozmiarach oraz ilości łącznej w okresie obowiązywania umowy, nie mają żadnego wpływu na sporządzenie oferty i ustalenie jej ceny, tym samym pozostają bez znaczenia dla zachowania w postępowaniu zasad równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji. Mogą mieć jedynie znaczenie na etapie realizacji zamówienia przez wykonawcę, który złożył najkorzystniejszą ofertę – rzutują na zyskowność wykonywanej umowy uzależnioną od rzeczywistej ilości dostarczonych rur, która może być mniejsza albo większa od ilości wskazanych na potrzeby sporządzenia oferty. Postanowienie to uznaje Izba nadto za uzasadnione obiektywnymi warunkami istniejącymi u zamawiającego. Wskazać też należy, że zamawiający zagwarantował wykonawcom minimalny poziom realizacji zamówienia, a tym samym dał gwarancje otrzymania wynagrodzenia na poziomie 80%.

74. Sygn. akt: KIO/UZP 1869/09, Wyrok KIO z dnia 2 lutego 2010 r.

Nie zostało udowodnione, że zamawiający specyfikując swe wymagania dopuścił się dyskryminacji pośredniej przez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób wskazujący X jako jedyne go producenta mogącego spełnić wymagania zamawiającego. Odwołujący się zaniechał jakiejkolwiek aktywności w postępowaniu dowodowym, a oświadczenia złożone przez przystępującego nie są adekwatne do całości zarzutu. Nie można uznać na ich podstawie trafności zarzucanych zamawiającemu naruszeń. Zamawiający, działając w granicach określonych przepisami prawa, ma prawo sprecyzować i opisać przedmiot zamówienia o określonych minimalnych standardach jakościowych i technicznych. To, że nie wszyscy wykonawcy dysponują produktem spełniającym wymagania opisane w siwz i mogą go zaofiarować, nie oznacza, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest prowadzone w sposób utrudniający zachowanie uczciwej konkurencji. W ocenie Izby zamawiający należycie uzasadnił swoje potrzeby leżące u podstaw postawionych wymagań. Szczególna rola zamawiającego w projekcie (...), wynikające z niego wymagania 8 – letniego okresu sprawności zamawianego sprzętu, rozwój technologii, a w ślad za tym postęp w dziedzinie najszybszych komputerów, daje zamawiającemu prawo wymagania od wykonawców dostarczenia produktu o pożądanym przez niego parametrach w najbardziej nowoczesnej technologii. W tej mierze zamawiający kieruje się potrzebą realizowanej inwestycji, celowością i ekonomią wydatkowania środków publicznych i wykorzystywaniem w przyszłości zamawianego klastra. Określenie przedmiotu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego stanowi zawsze decyzję zamawiającego. Prawem zamawiającego i zarazem jego obowiązkiem jest ocena własnych potrzeb i dokonanie zamówienia zgodnie z tymi potrzebami.

75. Sygn. akt: XII Ga 431/09, Wyrok SO w Gdańsku z dnia 23 stycznia 2009 r.

Sąd Okręgowy co do zasady podziela stanowisko skarżącego, iż w świetle przepisu art. 29 ustawy Pzp zakazane jest dokonywanie opisu przedmiotu zamówienia nie tylko takiego, który utrudnia uczciwą konkurencję wskazując na konkretny produkt, ale i takiego, który potencjalnie mógłby wpłynąć na konkurencję na rynku. Sąd Okręgowy nie podzielił jednakże poglądu skarżącego, iż w przedmiotowym postępowaniu doszło do naruszenia art. 29

ust. 2 w związku z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez sformułowanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który wskazuje na konkretnego producenta i konkretny produkt. Zdaniem Sądu Okręgowego Zamawiający dokonał opisu przedmiotu zamówienia zgodnie z art. 29 ust. 1 Pzp za pomocą cech technicznych, przy użyciu dokładnych i zrozumiałych określeń. Podane parametry sztucznej trawy Zamawiający określił, jako minimalne wymogi stawiane zaoferowanej sztucznej nawierzchni boiska, bez wskazania znaku towarowego, patentu, bądź pochodzenia. Podkreślić trzeba, że zakaz przewidziany przepisem art. 29 ust. 2 ustawy Pzp nie oznacza konieczności nabycia przez zamawiającego dostaw, usług, czy robót budowlanych nieodpowiadających jego potrzebom, zarówno co do jakości, funkcjonalności czy wymaganych parametrów technicznych, a jedynie nakazuje dopuścić konkurencję między wykonawcami mogącymi spełnić postawione wymogi w odniesieniu do przedmiotu zamówienia bez ograniczania dostępu do zamówienia. Stąd bardzo istotną czynnością zamawiającego jest dokonanie opisu przedmiotu zamówienia przez wskazanie tych jego cech, które mają dla zamawiającego kluczowe znaczenie. Zamawiający, działając w granicach określonych przepisami prawa ma prawo sprecyzować przedmiot zamówienia o określonych minimalnych standardach jakościowych i technicznych. Ponadto nie jest podstawą do uznania, że przedmiot zamówienia został określony w sposób sprzeczny z zasadami ustawowymi to, że wypełnienie wymagań technicznych jest trudne do spełnienia dla danego wykonawcy (por. wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 07.02.2005 roku, sygn. akt: UZP/ZO/0-175/05). Zgodnie z art. 188 ust. 1 Pzp oraz art. 6 kodeksu cywilnego w związku z art. 14 Pzp na Skarżącym ciąży obowiązek udowodnienia faktów, z których wywodzi skutki prawne. Skoro Skarżący powoływał się na dokonanie opisu przedmiotu zamówienia przez wskazanie rygorystycznych wymagań, nieuzasadnionych potrzebami Zamawiającego, które jego zdaniem uprawdopodobniało naruszenie uczciwej konkurencji, to powinien tę okoliczność wykazać. Tymczasem Skarżący nie podołał temu obowiązkowi. Skarżący, który jak sam przyznaje, nie ma możliwości współpracy z oficjalnymi dystrybutorami firmy (...) działającymi na terenie Polski, usiłuje narzucić pogląd, że Zamawiający żąda jednego konkretnego i precyzyjnie określonego produktu o niepowtarzalnych cechach i technice wykonania. Jednocześnie skarżący pomija okoliczność, na którą słusznie wskazała Krajowa Izba Odwoławcza, iż nie ma przeszkód by skorzystał z oferty dystrybutorów działających na terenie innych krajów niż Polska. Sąd Okręgowy podziela stanowisko wyrażone przez Krajową Izbę Odwoławczą w uzasadnieniu wyroku z dnia 09.10.2008 r., sygn. akt: KIO/UZP 1024/08, zgodnie z którym „ (...) Bezspornie Zamawiający ma prawo opisać swoje potrzeby, żądając produktu o cechach odpowiadających jego potrzebom, a w tym o najwyższych dostępnych standardach jakościowych, w oparciu o opinie użytkowników produktów. Rozwój technologii, a w ślad za tym postęp w produkcji sztucznej nawierzchni kolejnych generacji daje Zamawiającemu prawo wymagania od wykonawców dostarczenia produktu o pożądanym przez niego parametrach w nowoczesnej technologii, czyli w okolicznościach sprawy, nawierzchni ze sztucznej trawy bez wypełnienia. W tym też zakresie Zamawiający kieruje się potrzebą realizowanej inwestycji, celowością i ekonomią wydatkowania środków publicznych i wykorzystywaniem w przyszłości obiektu sportowego. Nie można postawić zarzutu Zamawiającemu utrudniania uczciwej konkurencji przez dążenie do uzyskania boiska o parametrach najlepszych wg posiadanej przez niego wiedzy”. W ocenie Sądu Okręgowego chybnym jest zarzut skarżącego, iż w opisie przedmiotu zamówienia w tej konkretnej sprawie Zamawiający zastosował nazbyt wygórowane parametry sztucznej trawy. Biorąc pod uwagę charakter inwestycji zamierzonej przez Gminę Miasta G. (budowana pierwszego w Polsce stadionu rugby o sztucznej nawierzchni, który ma spełniać wymagania odpowiadające standardom światowym) nie sposób odmówić racji Zamawiającemu, iż dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób przez niego wskazany było uzasadnione potrzebami Zamawiającego dążącego do uzyskania boiska o parametrach najlepszych wg posiadanej przez niego wiedzy. Powtórzyć trzeba, że nie w każdym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego mogą zaferować żądany

przedmiot zamówienia wszyscy wykonawcy działający w danej branży, co nie jest równoznaczne z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji. Ograniczona liczba wykonawców mogących uczestniczyć w postępowaniu, z uwagi na określony przedmiot zamówienia, nie jest naruszeniem zasady uczciwej konkurencji (por. wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 27.07.2007 roku, sygn. akt: UZP/ZO/0-879/07).

76. Sygn. akt: III Ca 88/09, Wyrok SO w Nowym Sączu z dnia 7 kwietnia 2009 r.

Skarżący podniósł też w wątpliwość konieczność dokonania czyszczenia awaryjnego kabin w ciągu 1 godziny od zgłoszenia awarii, z uwagi na to, że umiejscowienie kabin w warunkach leśnych i górskich nie jest uciążliwe dla otoczenia w przypadku awarii. Zupełnie nie można się zgodzić z tymi twierdzeniami powoda. Zamawiający ma bowiem uprawnienie, działając w granicach określonych przepisami prawa, do sprecyzowania przedmiotu zamówienia, czy określenia ram jego realizacji – w tym przypadku chodziło o sposób wykonania usługi poprzez określenie granic czasowych naprawienia awarii. Zamawiający ma też prawo wymagać pewnych standardów technicznych i jakościowych, o ile nie są wymogami zbędnymi i wygórowanymi. Nie można się zgodzić z tym, że taki czas reakcji w warunkach leśnych i górskich na usunięcie awarii i czyszczenia kabiny nie jest uzasadniony (tak jak w warunkach wielkowiejskich). Tym bardziej że terenem, na którym ma być realizowana usługa objęta zamówieniem jest teren parku narodowego, w związku z czym obowiązują tam bardziej rygorystyczne zasady z zakresu ochrony przyrody, niż w zwykłych warunkach leśnych i górskich. Ponadto w strefie przeznaczonej na cele turystyczne są okresy bardzo dużej rotacji i w takim czasie wzmożonego ruchu turystycznego „oczywistym jest, że może być konieczne częstsze i nie zawsze przewidywalne czyszczenie kabin”. Należy nadmienić, że wymóg czasowy dotyczy przystąpienia do awaryjnego czyszczenia kabin, a nie wykonania usługi. Zdaniem Sądu Okręgowego zamawiający ma prawo do określenia takiego czasu reakcji, który jest usprawiedliwiony doświadczeniem życiowym i jest realnie możliwy dla przeciętnego wykonawcy. Nie można uznać za przesadnie wygórowany i nieuzasadniony wymóg przystąpienia do usuwania awarii w ciągu godziny od zgłoszenia, w szczególności z uwagi na specyfikę przedmiotu zamówienia.

77. Sygn. akt: VIII Ga 80/09, Wyrok SO w Szczecinie z dnia 23 kwietnia 2009 r.

Należy podkreślić, że specyfikacja istotnych warunków zamówienia od momentu jej udostępnienia jest wiążąca dla zamawiającego – jest on obowiązany do przestrzegania warunków w niej umieszczonych. Elementem specyfikacji o szczególnym znaczeniu jest opis przedmiotu zamówienia. Zamawiający powinien dokonać zgodnie z wymogami określonymi w art. 29–31 prawa zamówień publicznych, Opis przedmiotu zamówienia umieszczony w siwz powinien wskazywać wykonawcy wszystkie warunki i przedmiot jego przyszłego świadczenia, gdyż od niego będzie zależeć w pierwszym rzędzie decyzja wykonawcy o złożeniu oferty, a następnie kalkulacja cenowa. Przepisy ustawy prawo zamówień publicznych w art. 29 wyznaczają sposób dokonywania opisu przedmiotu zamówienia przez zamawiającego. Podstawowym obowiązkiem zamawiającego jest dokonanie opisu w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, a więc taki, który zapewnia, że wykonawcy będą w stanie, bez dokonywania dodatkowych interpretacji, zidentyfikować, co jest przedmiotem zamówienia (jakie usługi, dostawy czy roboty budowlane), i że wszystkie elementy istotne dla wykonania zamówienia będą w nim uwzględnione. Opis przedmiotu zamówienia powinien pozwolić wykonawcom na przygotowanie oferty i obliczenie ceny z uwzględnieniem wszystkich czynników wpływających na nią. Ustawa podaje także, że opisu należy dokonać za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń oraz uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Do tego typu okoliczności i wymagań należy zaliczyć m.in. wymogi dotyczące gwarancji na przedmiot zamówienia – jej

zakres i okres obowiązkowego świadczenia z gwarancji, miejsce spełnienia świadczenia, świadczenia dodatkowe związane z świadczeniem głównym i inne związane z nim obowiązki, także dotyczą w podmiotowych warunków udziału w zamówieniu. Decydująca dla oceny poprawności sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia winna być perspektywa wykonawcy. Okoliczność, że inny wykonawca składa ofertę zgodną z założeniem zamawiającego, nie ma znaczenia, wystarczy bowiem, że określenie przedmiotu zamówienia mogło wprowadzić w błąd jakiegokolwiek wykonawcę.

Art. 29 ust. 2

78. Sygn. akt: KIO/UZP 1848/09, Wyrok KIO z dnia 4 lutego 2010 r.

(...) w przypadku zobiektywizowanych potrzeb zamawiającego dopuszczalne jest takie opisanie przedmiotu zamówienia, w którym sprecyzowane istotne wymagania ograniczają liczbę potencjalnych rozwiązań nawet do jednego tylko producenta. W takim wypadku celem takiego opisu przedmiotu zamówienia nie jest preferowanie określonego wykonawcy, ale otrzymanie przez zamawiającego świadczenia (produktu) odpowiadającego jego potrzebom. Wskazanie w SIWZ wymogów technicznych i jakościowych dotyczących przedmiotu zamówienia, trudnych bądź wręcz niemożliwych do spełnienia przez danego wykonawcę, nie stanowi dostatecznej podstawy do uznania, że przedmiot zamówienia określony został w sposób naruszający równe traktowanie wykonawców i zasadę uczciwej konkurencji. Opis przedmiotu zamówienia ma przede wszystkim umożliwić dokonanie zakupu zgodnego z obiektywnymi potrzebami zamawiającego. Podkreślenia również wymaga, że zamawiający dokonując opisu przedmiotu zamówienia nie ma obowiązku zapewnienia możliwości realizacji przedmiotu zamówienia przez wszystkie podmioty działające na rynku w danej branży, zaś fakt, że na rynku istnieją inne produkty, nie przesądza o obowiązku dopuszczenia każdego z nich. Za naruszenie zasad uczciwej konkurencji nie można uznać sytuacji, w której oferty nie może złożyć każdy wykonawca z danej branży z uwagi na to, że w swoim profilu działalności nie posiada akurat sprzętu o wymaganej przez zamawiającego funkcjonalności. Wymaga także podkreślenia, iż ustawa Prawo zamówień publicznych nie powinna być stosowana i interpretowana jedynie przez pryzmat pojmowanej absolutnie zasady równej konkurencji, w oderwaniu od innego podstawowego celu jej regulacji, jakim jest zapewnienie dokonywania racjonalnych i celowych zakupów. Stosowanie przepisów ustawy Pzp prowadzące do podporządkowania dokonywanych zamówień wyłącznie interesom wykonawców i tym samym narzucenie zamawiającemu konieczności realizowania zakupów, które nie odpowiadają w pełni jego potrzebom, prowadziłyby do utrudnienia prowadzenia działalności, a także realizacji wyznaczonych zadań, nie dając pogodzić się z podstawowym celem ustawodawcy wyrażonym w przywołanych przepisach.

79. Sygn. akt: III Ca 88/09, Wyrok SO w Nowym Sączu z dnia 7 kwietnia 2009 r.

Odnosząc się z kolei do wymogów określonych w pkt 4 Załącznika nr 1 do SIWZ oraz § 1 ust. 4 umowy w zakresie wymiaru kabin, skarżący zarzucił, że podanie przez zamawiającego wymiarów maksymalnych i minimalnych, a także określenie kolorystyki narusza zasady uczciwej konkurencji. Nieuzasadnione bowiem są wg skarżącego argumenty zamawiającego zarówno odnośnie większej stabilności i pojemności kabin wskazanych w ogłoszeniu o zamówieniu, jak i w odniesieniu do kwestii dopasowania kabin do otoczenia ze względu na walory krajobrazowe środowiska naturalnego. Należy wyjaśnić, że dyskryminacja wykonawców może wynikać z użycia przy opisie przedmiotu zamówienia tylko oznaczeń konkretnego producenta lub konkretnego produktu (dyskryminacja bezpośrednia) lub posługiwania się parametrami wskazującymi na konkretnego producenta lub konkretny produkt (dyskryminacja pośrednia), chyba że zamawiający wykaże, że wyłącznie produkty o parametrach granicznych

wyznaczonych w specyfikacji umożliwią mu realizację celu założonego w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W niniejszej sprawie zamawiający powołał się na argumenty przemawiające za oznaczeniem określonych wymiarów kabin i ich koloru, podkreślając specyfikę umiejscowienia toalet w parku narodowym. Ich większe wymiary mają na celu nie tylko zwiększenie komfortu korzystania z nich przez turystów zaopatrzonych w plecaki, choć to też jest jednym z powodów, ale także ze względu na większą pojemność zbiornika na odpady, co zmniejsza liczbę serwisów. Istotna jest też stabilność większych kabin z uwagi na panujące warunki atmosferyczne, a w szczególności na silne wiatry. Kolorystyka kabin również nie pozostaje bez znaczenia z uwagi na to, że toalety znajdują się nie tylko w miejscach przeznaczonych do turystyki i rekreacji, ale również w miejscach objętych ochroną ścisłą, ochroną czynną oraz ochroną krajobrazową, które są udostępniane na różnych warunkach w celach naukowych, edukacyjnych i kulturowych. W parku narodowym, który ustawowo jest zobligowany do ochrony krajobrazu, nie wzbudza wątpliwości chęć zachowania harmonii kolorystycznej. Jednocześnie trzeba zauważyć, że fakt, iż nie wszyscy wykonawcy dysponują produktem spełniającym wymagania zamawiającego opisane w SIWZ i mogą go zaoferować oraz że wymagania techniczne są trudne do spełnienia przez niektórych wykonawców, nie oznacza, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest prowadzone w sposób utrudniający zachowanie uczciwej konkurencji. Nie w każdym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego mogą zaoferować żądany przedmiot zamówienia wszyscy wykonawcy działający w danej branży, co nie jest równoznaczne z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji. Ograniczona liczba wykonawców mogących uczestniczyć w postępowaniu, z uwagi na określony przedmiot zamówienia, nie jest naruszeniem zasady uczciwej konkurencji.

Art. 29 ust. 3

80. Sygn. akt: KIO/UZP 332/10, Wyrok KIO z dnia 8 kwietnia 2010 r.

Analiza treści przepisu art. 29 ust. 3 ustawy Pzp prowadzi do wniosku, iż zasadą w systemie zamówień publicznych jest zakaz opisywania przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia. Uchylenie tego zakazu możliwe jest w przypadku, gdy jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy „lub równoważny”. Zamawiający w niniejszym postępowaniu opisując przedmiot zamówienia posłużył się znakiem towarowym, a więc wobec odstępstwa od zasady wyrażonej w art. 29 ust. 3 ustawy pzp konieczne było ustalenie, czy zachodzą przesłanki uprawniające go do takiego odstępstwa tj.

- czy przypadek ten jest uzasadniony specyfiką przedmiotu zamówienia i zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń,
- czy wskazaniu znaku towarowego towarzyszą wyrazy „lub równoważny”.

W tym miejscu podnieść należy, iż norma prawna wyrażona w art. 29 ust. 3 ustawy pzp i wynikający z niej obowiązek skierowana jest do adresata jakim jest Zamawiający, albowiem to on odpowiada za prawidłowe i zgodne z prawem przygotowanie postępowania, w tym również za opisanie przedmiotu zamówienia. Powyższy wniosek wynika z wykładni znajdującej uzasadnienie w systematyce ustawy Pzp, albowiem przepis art. 29 ust. 3 ustawy Pzp został zamieszczony w rozdziale ustawy Pzp „przygotowanie postępowania”, za którą to czynność w świetle art. 18 ust. 1 ustawy pzp odpowiada kierownik Zamawiającego. Wobec powyższego, a także wobec faktu przełamania zasady wynikającej z części pierwszej art. 29 ust. 3 ustawy Pzp ciężar udowodnienia przesłanek uzasadniających wyjątek od zakazu posługiwania się znakami towarowymi w ocenie Izby spoczywa na Zamawiającym, stosownie do art. 14 ustawy Pzp w zw. z art. 6 Kodeksu cywilnego.

81. Sygn. akt: II Ca 158/09, Wyrok SO w Bydgoszczy z dnia 27 maja 2009 r.

Przepis art. 29 ust. 3 pzp zapobiega czynom nieuczciwej konkurencji wynikającej z art. 15 ust. 1 pkt 3 na gruncie prawa o zamówieniach publicznych. Zdaniem Sądu Okręgowego przepis art. 29 ust. 3 pzp miałby zastosowanie w przedmiotowej sprawie w sytuacji, w której zamawiający dokonywałby wyboru oprogramowania dla Zakładu i Katedry Radiologii Diagnostyki Obrazkowej. Wówczas należałoby stwierdzić, że siwz w tym zakresie jest sprzeczny z art. 29 ust. 3 pzp oraz że taki zapis może skutkować naruszeniem zasad uczciwej konkurencji. Przedmiotem zamówienia, którego dotyczy skarga, nie jest jednak zakup oprogramowania, lecz tomografu komputerowego i rozbudowa, istniejącego oprogramowania umożliwiająca podłączenie tomografu do istniejącego już systemu. W części II pkt 1 siwz, w opisie przedmiotu zamówienia, zamawiający wyraźnie określił, w załącznikach nr 2 i 3 zawarty jest opis wyposażenia dodatkowego. Bezspornym w sprawie było, że zamawiający posiada już systemy RIS PACS oraz DICOM. Zatem zasadnym było użycie w siwz określenia „rozbudowa systemu”. Celem postępowania o udzielenie zamówienia jest wybór najkorzystniejszej oferty odpowiadającej potrzebom zamawiającego, a jego potrzeby należy oceniać biorąc pod uwagę wszystkie elementy objęte postępowaniem, a nie tylko jego część istotną punktu widzenia skarżącego. Sąd Okręgowy uznaje jako prawdziwe twierdzenie skarżącego, że można skonstruować systemy informatyczne kompatybilne z systemem już działającym u zamawiającego i dlatego dopuszczenie dowodu z opinii biegłego było zbędne. Możliwość skonstruowania takiego systemu nie oznacza jeszcze, że jego zakup jest uzasadniony obiektywnymi potrzebami zamawiającego. Zdaniem Sądu Okręgowego działanie dwóch, nawet zintegrowanych systemów, rodzi szereg trudności. Są nimi chociażby konieczność posługiwania się przez pracowników zamawiającego różnymi systemami. Z drugiej strony należy zauważyć, że funkcjonowanie dwóch różnych, lecz zintegrowanych systemów zwiększa możliwość błędnej diagnozy. W takiej sytuacji dochodzi do zsumowania się możliwości popełnienia błędów tkwiących w każdym systemie oraz dodatkowo dochodzi możliwość popełnienia błędu przez elementy integrujące oba systemy. Powyższe okoliczności wynikają z zasad logiki i nie wymagają wiadomości specjalnych. Dlatego biorąc pod uwagę specyficzny rodzaj działalności zamawiającego, jakim jest ochrona życia i zdrowia pacjentów oraz konieczność prowadzenia badań naukowych Sąd Okręgowy uznał, że zamawiający miał uzasadniony interes domagając się rozbudowy istniejącego systemu. Podany w skardze argument, że w szpitalu w L. współdziałają, ze sobą dwa różne systemy informatyczne jest bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Z tego twierdzenia nie wynika jeszcze, że nie zdarzają się z tego powodu problemy diagnostyczne. Ponadto nie można porównywać zakresu zadań tego szpitala z zakresem zadań zamawiającego, gdyż zamawiający prowadzi kliniki, w których z założenia są leczeni najciężej chorzy pacjenci. Ponadto sam skarżący, dokonując wyliczeń prawidłowych kosztów zakupu urządzeń firmy X dokonał wyceny dodatkowych elementów, których nie zawierała oferta dla szpitala w L. Oceniają zasadność skargi należy mieć na uwadze okoliczność, iż firma X nie płożyła w przedmiotowym postępowaniu oferty oraz że zaofiarowała wszystkim potencjalnym wykonawcom sprzedaż swoich programów na równych warunkach. W tej sytuacji wykonawcy mogą konkurować między sobą w ramach innych elementów objętych zamówieniem.

Art. 32 ust. 1**82. Sygn. akt: KIO/UZP 1813/09, Wyrok KIO z dnia 8 lutego 2010 r.**

Odnosnie kwestionowanej przez odwołującego, wyłącznie na podstawie brzmienia warunku udziału w postępowaniu, wartości szacunkowej zamówienia ustalonej przez zamawiającego, Izba uznał zarzut w tym zakresie za niezasadny. Wartość szacunkową zamówienia w wysokości 14 mln zł odwołujący poznał dopiero na rozprawie. Kwestionowanie tej warto-

ści, w istocie bez jej znajomości, a jedynie przez pryzmat wartości dostaw podobnych, uprzednio wykonanych, wskazanej w warunku niezbędnego doświadczenia nie może prowadzić do uwzględnienia zarzutu. Czym innym bowiem jest, o czym było mowa wyżej, wartość szacunkowa konkretnego zamówienia uwzględniająca jego specyfikę, a czym innym wartość uprzednio zrealizowanych dostaw. W przedmiotowym postępowaniu przetargowym brak jest wystarczających podstaw do przypisania zamawiającemu, że nieprawidłowo ustalił wartość szacunkową zamówienia. W tym miejscu Izba wskazuje, że z punktu widzenia wymogu przepisu art. 32 ust. 1 ustawy Pzp również postępowania, na które powoływał się odwołujący (Pekin, Indie, Budapeszt, Tajwan) nie są aktualne. W ocenie Izby zamawiający w sposób nieuzasadniony, biorąc pod uwagę wskazane wcześniej uwarunkowania, zawyżył wartość dostaw podobnych, których wykonaniem w liczbie trzech muszą wykazać się wykonawcy, co jednak nie świadczy automatycznie o braku staranności przy szacowaniu wartości zamówienia. Przy ocenie prawidłowości ustalenia wartości szacunkowej przedmiotu zamówienia – zgodnie z art. 32 ust. 2 ustawy Pzp – istotne znaczenie ma takie jej ustalenie, które prowadzi do uniknięcia stosowania przepisów ustawy Pzp. W niniejszym przypadku z taką sytuacją nie mieliśmy do czynienia, ponieważ zamawiający nie zaniżył wartości, ani nie podzielił zamówienia na części. Jednak zawyżenie wartości odnośnie dostaw podobnych miało wpływ – jak wskazano powyżej – na ustalenie warunków udziału w postępowaniu, co Izba wzięła pod uwagę, uwzględniając zarzut nieprawidłowego opisu warunki udziału w postępowaniu. Przy ocenie zarzutu niewłaściwego ustalenia wartości szacunkowej zamówienia Izba nie stwierdziła wprost naruszenia w tym zakresie, w tym zwłaszcza przepisu art. 32 ust. 1 ustawy Pzp.

Art. 36

83. Sygn. akt: IX Ca 661/09, Wyrok SO w Olsztynie z dnia 5 października 2009 r.

Bezsprzecznie wykładnia SIWZ-u odnośnie istotnych warunków oferty i umowy powinna być dokonana zgodnie z dyspozycją art. 65 § 2 kc. Zgodnie z przyjętą na tle art. 65 kc kombinowaną metodą wykładni oświadczeń woli składanych innej osobie, pierwszeństwo ma znaczenie oświadczenia woli, jakie rzeczywiście nadały mu obie strony w chwili jego złożenia. Jeżeli strony nie przyjmowały tego samego znaczenia, za prawnie wiążące należy uznać znaczenie ustalone według obiektywnego wzorca wykładni, czyli takie, jakie w świetle reguł wynikających z art. 65 § 2 kc powinien mu przypisać adresat. Chodzi przy tym o takie znaczenie oświadczenia woli, które jest wynikiem starannych zabiegów interpretacyjnych adresata. Zabiegi te – wbrew odmiennemu stanowisku KIO – nie obejmują obowiązku zwracania się do nadawcy o wyjaśnienie sensu złożonego oświadczenia woli, decydujący, bowiem jest normatywny punkt widzenia odbiorcy, który z należytą starannością dokonuje wykładni zmierzającej do odtworzenia treści myślowych osoby składającej oświadczenie woli. Przeważa tu ochrona zaufania odbiorcy oświadczenia woli nad rozumieniem nadawcy, on bowiem formułuje oświadczenie woli i powinien uczynić to w taki sposób, aby było ono zgodnie z jego wolą zrozumiane przez odbiorcę. Znaczenie oświadczeń woli ujętych w formie pisemnej ustala się przyjmując za podstawę przede wszystkim tekst dokumentu. W procesie jego interpretacji podstawowa rola przypada językowym regułom znaczeniowym, z tym, że w pierwszej kolejności uwzględnia się reguły o zasięgu regionalnym lub środowiskowe, w tym także ustalone zwyczaje, co do posługiwania się określonymi zwrotami przez środowisko lub grupę zawodową, do której należą strony, a dopiero potem powszechne reguły językowe. Wykładni poszczególnych wyrażeń dokonuje się z uwzględnieniem kontekstu, w tym także związków treściowych występujących między zawartymi w tekście postanowieniami. Nie można przyjąć takiego znaczenia interpretowanego zwrotu, który pozostawałby w sprzeczności z pozostałymi składnikami wypowiedzi, klóciłoby się to, bowiem

z założeniem o racjonalnym działaniu uczestników obrotu prawnego. W procesie wykładni uwzględnieniu podlegają również okoliczności, w jakich oświadczenie woli zostało złożone, jeżeli dokument obejmuje takie informacje, a także cel oświadczenia woli wskazany w tekście lub zrekonstruowany na podstawie zawartych w nim postanowień. Wątpliwości interpretacyjne, nie dające się usunąć za pomocą ogólnych reguł wykładni oświadczeń woli, powinny być rozstrzygane na niekorzyść strony, która zredagowała tekst wywołujący wątpliwości (*in dubio contra pro oferentem*). Trzeba dodać, że w omawianej fazie wykładni decydujące jest obiektywne rozumienie oświadczenia woli w chwili, w której zostało ono złożone adresatowi (zob. uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 1995 r., III CZP 66/95, OSNC 1995, nr 12, poz. 168 oraz wyroki Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2003 r., IV CKN 1706/00, niepubl., z dnia 10 grudnia 2003 r., V CK 46/03, nie publ, z dnia 8 października 2004 r., V CK 670/03, OSNC 2005, nr 9, poz. 162, z dnia 23 stycznia 2008 r., V CSK 474/07, OSNC-ZD 2008, nr D, poz. 109, z dnia 7 marca 2008 r., II CSK 348/06, niepubl, z dnia 17 grudnia 2008 r., I CSK 250/08, nie publ. oraz z 29 kwietnia 2009 r., II CSK 614/08, LEX 503207).

Art. 36 ust. 1 pkt 12

84. Sygn. akt: XII Ga 10/09, Wyrok SO w Gdańsku z dnia 18 lutego 2009 r.

Formularz cenowy (Załącznik nr 3 do Specyfikacji) opracowany został przez Zamawiającego w formie tabeli i oprócz nazwy obiektu i powierzchni Zamawiający wymagał podania przez wykonawców ceny jednostkowej netto (zł/m²/m-c), wartości netto zamówienia za 48 miesięcy oraz wartości brutto zamówienia za 48 miesięcy. W zakresie pozycji 4 tabeli „Tereny utwardzone w okresie zimowym” Zamawiający zawarł wyjaśnienie, iż w kolumnie „Cena jednostkowa netto (zł/m m /m-c)” należy podać średnią arytmetyczną cenę jednostkową za 1 m² dla warunków zimy lekkiej, średniej i ciężkiej. W kolumnie „Wartość netto zamówienia za 48 m-cy (zł)” należy wpisać iloczyn ceny jednostkowej netto i powierzchni. W formularzu tym należało także podać ceny jednostkowe za utrzymanie w czystości pomieszczeń, utrzymanie w czystości terenów zielonych, utrzymanie w czystości terenów utwardzonych w okresie pozazimowym oraz utrzymanie w czystości terenów utwardzonych w okresie zimowym, przy czym w przypadku tych ostatnich należało wyróżnić zimę lekką, średnią, ciężką, a także warunki pozazimowe. Jednocześnie w Załączniku nr 4 „Specyfikacja techniczna wykonania i obioru” (strona 7) Zamawiający podał, iż utrzymanie czystości terenów utwardzonych w okresie zimowym „obejmuje okres od 1 listopada do 31 marca” – tj. pięć miesięcy w ciągu roku. Z kolei § 2 ust. 1 projektu umowy (Załącznik nr 5 do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia) stanowi, iż termin realizacji zamówienia wynosi 48 miesięcy od daty podpisania umowy. W § 4 projektu umowy przewidziano zaś podanie ogólnej wartości umowy oraz wynagrodzenie miesięczne. W umowie przewidziano jednak również podanie cen jednostkowych wyszczególnionych w formularzu cenowym, na podstawie których Zamawiający będzie dokonywał wypłaty wynagrodzenia. W ocenie Sądu Okręgowego wynagrodzenie w tym konkretnym przetargu ma charakter ryczałtowy, ale jedynie w odniesieniu do pozycji 1,2 i 3 formularza cenowego i ofertowego. Mimo podania cen jednostkowych, wynagrodzenie za usługi wymienione w tych pozycjach w kwotach płatnych za okresy miesięczne ma charakter stały przez okres trwania umowy. Wynagrodzenie to może być jedynie korygowane poprzez zmiany utrzymywanej powierzchni. Natomiast w odniesieniu do rozliczeń za usługi określone w poz. 4 formularza cenowego – zimowe utrzymanie terenów utwardzonych, charakter ryczałtowy mają jedynie ceny jednostkowe wyszczególnione dla warunków zimy lekkiej, średniej i ciężkiej, liczone w złotych za 100 m²/na dobę. Rozliczenia za zimowe utrzymanie terenów utwardzonych będą się odbywały w oparciu o ustalone ceny jednostkowe, stosownie do okresu oraz faktycznie panujących warunków klimatycznych. Podkreślenia

wymaga, że skoro Zamawiający określił w specyfikacji technicznej warunki zimowego utrzymania terenów utwardzonych na *de facto* 20 miesięcy w okresie 48 miesięcznym trwania umowy, to Odwołujący uwzględnił te wytyczne w obliczeniu ceny oferty. Wykonawca po to składa ofertę, aby otrzymać zamówienie. Wnioskować zatem należy, że skarżący nie miał interesu w tym, aby zawyżać wynagrodzenie w poz. 4, ponad skalkulowane składniki cenowe, za faktyczny okres trwania danej usługi (w tym wypadku 20 miesięcy w ciągu całego 48 miesięcznego okresu trwania umowy). Również sam Zamawiający do obliczenia szacunkowej wartości zamówienia dla okresu zimowego przyjął okres 20 miesięcy.

Art. 36 ust. 4

85. Sygn. akt: III Ca 583/08, Wyrok SO w Nowym Sączu z dnia 27 stycznia 2009 r.

Tymczasem wbrew twierdzeniom Zamawiającego, z treści oferty Skarżącego Potencjał Kadrowy załącznik 3C wynika, że w wykazie podmiotów nie wskazano żadnego podwykonawcy do wykonywania zamówienia – roboty budowlane. W wykazie tym wskazano jedynie dostawcę niektórych materiałów, którym ma świadczyć usługi na rzecz wykonawcy, a nie Zamawiającego. Jest to Firma X Sp. z o.o. (...) (adres tożsamy z adresem skarżącego). W treści SIWZ rozdział II pkt 5 zawarto sformułowanie „Zamawiający nie dopuszcza powierzenia podwykonawcom wykonanie robót”. W art. 2 pkt 2, 8, 11 ustawy Pzp zdefiniowano pojęcie dostawy, robót budowlanych i wykonawcy. Pojęcia te oczywiście nie są tożsame i dotyczą innych sfer działalności gospodarczej. Jeżeli przedmiotem zamówienia były roboty budowlane, co wynika zarówno z treści SIWZ, jak i zamówienia z dnia 18.04.2008 r., to określenia dotyczące wykonawców i podwykonawców mogą odnosić się tylko do robót budowlanych. Rozróżnienie pojęcia pomiędzy wykonawcą, podwykonawcą, a dostawcą, wynika również z przepisów Kodeksu cywilnego. Pojęcia podwykonawcy używa się tylko w przepisach dotyczących umowy o roboty budowlane – art. 647¹ kc, gdzie określono kiedy wykonawca może wykonywać roboty za pomocą podwykonawców. Związane jest to w szczególności z tym, że pomiędzy inwestorem (Zamawiającym), a podwykonawcą powstaje pewien stosunek zobowiązaniowy – np. art. 647¹ § 5 kc. W przypadku umów dostawy stosunek zobowiązaniowy powstaje tylko pomiędzy dostawcą, a odbiorcą (wykonawcą) – art. 605 kc. W świetle powyższych rozważań wskazanie w załączniku nr 3 pkt C – Potencjał Kadrowy przez Skarżącego dostawcy niektórych materiałów na rzecz wykonawcy – potrzebnych do wykonania zamówienia, Zamawiający w świetle treści SIWZ, winien potraktować tylko jako informację, a nie jako podmiot wskazany do wykonania części zamówienia. To na wykonawcy będzie ciążyło wykonanie zamówienia o roboty budowlane, a nie na dostawcy, czy sprzedawcy materiałów budowlanych, czy innych potrzebnych do wykonania zamówienia na rzecz inwestora. Zamawiający w treści SIWZ nie zawarł zakazu korzystania przez wykonawcę przy wykonaniu zamówienia z usług sprzedawcy, czy dostawcy.

Art. 38 ust. 3

86. Sygn. akt: KIO/UZP 1910/09, Wyrok KIO z dnia 19 lutego 2010 r.

Zgodzić należy się z odwołującym co do tego, że ową wizję lokalną, przewidzianą przez zamawiającego w tym samym terminie dla wszystkich wykonawców uznać należy za zebranie, o którym mowa w art. 38 ust. 3 ustawy Pzp. Jednak brak informacji z zebrania, a tym samym brak doręczenia tej informacji wykonawcom (bezpośrednio lub poprzez jej udostępnienie na stronie internetowej) oznacza, że informacje przekazane podczas tej wizji, których treść jej zresztą między stronami sporna, nie mogą stanowić dodatkowego, oprócz postanowień SIWZ, źródła wiedzy na temat oczekiwań i wymagań zamawiającego odnośnie przedmiotu zamówienia.

Art. 38 ust. 4**87. Sygn. akt: KIO/UZP 1828/09, Wyrok KIO z dnia 15 stycznia 2010 r.**

Odnosząc się do zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 38 ust. 4 ustawy poprzez dokonanie niezasadnej modyfikacji SIWZ poprzez wskazanie, iż „typowanie 10% próby na potrzeby zbadania poprawności działania, jak również zgodności ze specyfikacją odbywać się będzie dla każdej lokalizacji, do której ma być dostarczony przedmiot zamówienia” skład orzekający uznał, że powyższe stwierdzenie stanowiło odpowiedź na pytanie dotyczące sposobu odbioru zestawów komputerowych z procesorem 2 rdzeniowym typu 1a i odnosiło się do tych zestawów jednoznacznie wskazanych w postanowieniach § 2 ust. 6 projektu umowy stanowiącego załącznik do SIWZ. Tym samym nieuzasadnione jest twierdzenie Odwołującego, że udzieloną odpowiedzią Zamawiający dokonał modyfikacji treści specyfikacji rozszerzając na inne części zamówienia sposób odbioru metodą próby. Oceniając zarzut dotyczący nieprzedłużenia terminu składania ofert po dokonanych w dniu 23.11.2009 r. i 25.11.2009 r. zmiany treści SIWZ należy stwierdzić, że potwierdziła się okoliczność dokonania przez Zamawiającego zmian w treści opisu przedmiotu zamówienia stanowiącego treść SIWZ. Izba uznała za dowiedzione, że dokonane modyfikacje mają charakter zmian polegających na obniżeniu wymagań w stosunku do oczekiwanych parametrów sprzętu. Dla oceny konieczności dokonania zmiany terminu składania ofert należy wziąć po uwagę treść art. 38 ust 6 ustawy Pzp, zgodnie z którym, jeżeli w wyniku zmiany treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia jest niezbędny dodatkowy czas na wprowadzenie zmian w ofertach, zamawiający przedłuża termin składania ofert. Z obowiązującego przepisu wynika zatem, że przesunięcie terminu uwarunkowane jest koniecznością zapewnienia wykonawcom dodatkowego czasu na dokonanie zmian w ofertach. Ocenę takiej konieczności ustawa pozostawia zamawiającemu. W rozpatrywanej sprawie, zdaniem składu orzekającego, taka konieczność nie zachodziła, gdyż oferty przygotowane na podstawie opisu przedmiotu zamówienia sprzed jego zmiany, zachowywały walor ważności również przy zmienionym opisie. Tym niemniej, dodatkowe 4 dni przedłużenia przez Zamawiającego terminu składania ofert, tj. z dnia. 30.11.2009 r. na dzień 4.12.2009 r., w ocenie Izby, dawały potencjalnym wykonawcom możliwość uwzględnienia w przygotowywanych ofertach dokonanych zmian, w celu złożenia oferty konkurencyjnej. Oceniając zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 38 ust. 4 a ustawy Pzp polegającego na braku zamieszczenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu w zakresie dokonanej zmiany terminu składania ofert, skład orzekający uznał, że zarzut ten został potwierdzony.

Art. 40 ust. 1**88. Sygn. akt: KIO/UZP 512/10, Wyrok KIO z dnia 22 kwietnia 2010 r.**

Ogłoszenie o wszczęciu postępowania zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 29 stycznia 2010 roku. W tym samym dniu zostało zamieszczone w miejscu publicznie dostępnym w siedzibie zamawiającego oraz na jego stronie internetowej. Wobec powyższego Izba stwierdziła, iż postępowanie w istocie zostało wszczęte w dniu 29 stycznia 2010 roku. Przemawiają za tym następujące argumenty:

– Po pierwsze, liczenie terminu składania ofert od dnia przekazania ogłoszenia do w celu jego upublicznienia ma przede wszystkim na celu precyzyjne obliczenie i wskazanie terminu (datę) składania ofert przez zamawiającego. Obliczenie terminu składania ofert od dnia przekazania ma zatem charakter formalny.

– Po drugie, za przyjęciem daty publicznego ogłoszenia o przetargu za moment wszczęcia postępowania przemawia definicja przetargu nieograniczonego (art. 39 ustawy Pzp), która

wyraźnie wskazuje na to, iż oferty składa się w odpowiedzi na publiczne ogłoszenie. Trudno za takie uznać czynność przekazania ogłoszenia.

– Po trzecie, art. 40 ust. 1 ustawy Pzp jednoznacznie przesądza, iż wszczęcie postępowania następuje poprzez ogłoszenie przez zamawiającego o zamówieniu w miejscu publicznie dostępnym w swojej siedzibie oraz na własnej stronie internetowej. Przepis ten wyraźnie przesądza, iż momentem tym jest upublicznienie ogłoszenia o przetargu, a takim nie jest sama czynność przekazania ogłoszenia.

– Po czwarte, przy założeniu, iż ogłoszenie o zamówieniu publicznym stanowi oświadczenie woli, przy rozstrzygnięciu omawianego problemu posiłkować można się również przepisami Kodeksu cywilnego. Zgodnie z art. 61 § 1 k.c. oświadczenie woli, które ma być złożone innej osobie, jest złożone z chwilą, gdy doszło do niej w taki sposób, że mogła zapoznać się z jego treścią. Biorąc pod uwagę, iż adresatem ogłoszenia są wykonawcy, należy uznać, iż skutecznie jest ono złożone z chwilą, z którą mogą oni się zapoznać z jego treścią, a więc w momencie jego upublicznienia.

Mając powyższe na uwadze stwierdzić należy, iż wszczęcie postępowania o zamówienie publiczne następuje w dniu uzewnętrznienia woli zamawiającego. W trybie przetargowym dniem wszczęcia postępowania będzie więc co do zasady data zamieszczenia ogłoszenia o zamówieniu publicznym, które publikowane jest w siedzibie zamawiającego w miejscu publicznie dostępnym oraz na stronie internetowej.

Art. 45

89. Sygn. akt: KIO/UZP 1601/09, Wyrok KIO z dnia 8 stycznia 2010 r.

Powodem wykluczenia Odwołującego była okoliczność, iż wniesione przez Odwołującego w formie przelewu wadium nie znalazło się na rachunku Zamawiającego przed terminem otwarcia ofert. Poza sporem pozostaje okoliczność, iż Odwołujący zlecił przelew na rachunek Zamawiającego kwoty 20 000 PLN tytułem wadium w dniu 4 września 2009 r. Potwierdzenie dokonania powyższej operacji Odwołujący złożył wraz z ofertą. Wydruk potwierdzenia został dokonany w dniu 4 września 2009 r. o godzinie 9:46, co wskazuje, że operacja została dokonana przed ww. terminem, a tym samym przed terminem składania ofert, który upływał w dniu 4 września 2009 r. o godzinie 10.45. Art. 45 ustawy Pzp stanowi, że wadium wnoszone w pieniądzu wpłaca się przelewem na rachunek bankowy wskazany przez zamawiającego przed upływem terminu składania ofert. Izba zgodziła się z jednolitym poglądem prezentowanym w orzecznictwie, że wniesienie wadium jest skuteczne tylko w przypadku uznania rachunku bankowego zamawiającego należną kwotą wadium. Z treści pisma X S.A. z dnia 8 września 2009 r. jednoznacznie wynika, że kwota wadium wpłacona przez Odwołującego została zaksięgowana na koncie Zamawiającego w dniu 4 września 2009 r. o godzinie 14:59. Ponadto ze znajdującego się w aktach sprawy zestawienia operacji wykonanych na koncie Zamawiającego wygenerowanego w dniu 4 września 2009 r. o godzinie 10:45 obejmującego okres od dnia 1 sierpnia 2009 r. do dnia 4 września 2009 r. wynika, że w tym okresie wpłaty kwoty wadium dokonała jedynie Y Sp. z o.o. Powyższym okolicznościom nie przeczy Odwołujący. Wobec faktu, że kwota wadium nie została zaksięgowana na koncie Zamawiającego przed terminem składania ofert, oferta złożona przez Odwołującego nie była skutecznie zabezpieczona – Zamawiający w sytuacji wystąpienia okoliczności przewidzianych w ustawie Pzp nie dysponowałby kwotą wadium, nie mógłby skutecznie zaspokoić swoich roszczeń, zatem cel wadium nie został osiągnięty. Uznanie czynności dokonanej przez Zamawiającego za uprawnioną nie przeczy fakt, że w treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia brak jest wyrażonego wprost wymagania, aby wadium wniesione przelewem zostało zaksięgowane na koncie Zamawiającego przed terminem składania ofert. Wymóg taki wynika wprost z ustawy Pzp.

90. Sygn. akt: X Ga 81/09, Wyrok SO we Wrocławiu z dnia 9 kwietnia 2009 r.

Przede wszystkim na wstępie wskazać należy, iż Ustawa Prawo Zamówień Publicznych nie podaje definicji wadium. Wskazane jest więc dla określenia istoty tej instytucji posłużenie się definicją zawartą w art. 704 k.c., gdzie za wadium uznaje się sumę pieniężną lub odpowiednie zabezpieczenie zapłaty tej sumy, wnoszone pod rygorem niedopuszczenia do uczestnictwa w przetargu lub aukcji. Podkreślić należy, iż celem wadium jest zabezpieczenie interesów zamawiającego poprzez materialne zagwarantowanie podpisania umowy ze strony wykonawcy, którego oferta, została wybrana jako najkorzystniejsza (...). Rola wadium kończy się w momencie zawarcia umowy. Na gruncie prawa krajowego, w odniesieniu do złożonego rodzaju zabezpieczenia stanowiącego gwarancję bankową wskazać trzeba, iż stosownie do art. 81 ust. 1 Ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 665 z późn. zm.) gwarancją bankową jest jednostronne zobowiązanie banku – gwaranta, że po spełnieniu przez podmiot uprawniony (beneficjenta gwarancji) określonych warunków zapłaty, które mogą być stwierdzone określonymi w tym zapewnieniu dokumentami, jakie beneficjent załączy do sporządzonego we wskazanej formie żądania zapłaty, bank ten wykona świadczenie pieniężne na rzecz beneficjenta gwarancji – bezpośrednio albo za pośrednictwem innego banku. Przedmiotowa regulacja ma charakter bezwzględnie obowiązujący, jednak ramowy charakter definicji pozostawia dużą swobodę w kształtowaniu szczegółów treści tej czynności prawnej. W literaturze przedmiotu przedstawia się różne typy gwarancji, wskazując jako kryterium: przedmiot zabezpieczenia, treść gwarancji, liczbę banków, warunki wypłaty sumy gwarancyjnej itd. Różnorodność typów gwarancji bankowych, implikuje zatem naturalne pytanie o prawidłową treść gwarancji bankowej na gruncie ustawy Prawo Zamówień Publicznych. Do elementów istotnych gwarancji wadialnej należy zaliczyć wskazanie obowiązku zapłaty umowy gwarancyjnej odpowiadającej wysokością kwocie wymaganego wadium, brak oznaczenia sumy gwarancyjnej oznacza, iż mamy do czynienia z gwarancją innego rodzaju niż tą w rozumieniu art. 81 PrBank. Tej zaś nie można uznać za czynność wystarczającą w świetle w przepisu art. 45 ust. 6 pkt. 3 P.z.p. Suma gwarancyjna powinna opiewać na określoną walutę. Gwarancja bankowa powinna mieć charakter terminowy i nie może być odwoływana. Obligatoryjny element gwarancji bankowej stanowi warunki jej zapłaty. W literaturze przedmiotu ze względu na warunki wypłaty sumy gwarancyjnej, przyjmując za podstawowe kryterium stopień pokrycia się przesłanek formalnych zapłaty z posłankami merytorycznymi, wyróżnia się gwarancje: bezwarunkową, dokumentową z klauzulą rzeczywistego zrealizowania się zabezpieczonego rezultatu (...). Dokonując oceny przedmiotowej gwarancji bankowej należy jednak w pierwszym rzędzie mieć na uwadze fakt, iż nie jest udzielona przez bank krajowy, a dodatkowo z jej treścią podlega ona Jednolitym Regułom dla Gwarancji Płatnych na Żądanie (publ. Międzynarodowa Izba Handlowa Nr 459). Powyższe okoliczności determinują ocenę skuteczności zabezpieczenia interesów zamawiającego z punktu widzenia specyfikacji istotnych warunków zamówienia i Ustawy Prawo Zamówień Publicznych, ale przy zastosowaniu zasad wykładni prawa europejskiego, w tym wspomnianych Jednolitych Reguł dla Gwarancji Płatnych na Żądanie. (...) Mając zatem na względzie powyższe reguły interpretacyjne, które w pierwszym rzędzie, a zatem przed prawem krajowym, winny znaleźć zastosowanie przy ocenie skuteczności udzielonego zabezpieczenia, w ocenie Sądu Okręgowego, przedmiotowa gwarancja w sposób prawidłowy zabezpiecza interesy Zamawiającego. Powołując się zatem na zasadę niedyskryminacji, wyrażoną w powołanej Dyrektywie stwierdzić należy, iż nie może budzić wątpliwości możliwość uczestnictwa w postępowaniu przetargowym podmiotów zagranicznych, a w konsekwencji także zabezpieczenia ofert występujących podmiotów przez zagraniczne instytucje bankowe. To zaś prowadzi do wniosku, że dopuszczalne jest udzielenie gwarancji bankowej w języku, którym posługuje się dany podmiot, a fakt ten nie narusza postanowień art. 9 ust. 2 P.z.p. Zasadą zatem obowiązującą w postępowaniach o udzielenie

zamówienia publicznego jest prowadzenie postępowania w języku polskim, co oznacza, że dokumentacja, a zatem protokoły wraz z załącznikami opracowanymi przez Zamawiającego, a takie ogłoszenie, zaproszenie, czy SIWZ sporządzane są w języku polskim. Wyjątkiem zaś od tej zasady jest możliwość złożenia oferty i innych dokumentów w języku powszechnie uznawanym w handlu międzynarodowym (...). W tym kontekście zwrócić uwagę należy, iż błędnym jest stanowisko skarżącego, który przykładając nadmierną, uwagę do literalnego brzmienia tłumaczenia tego dokumentu, po pierwsze pomija całkowicie rzeczywistą treść tej gwarancji, po wtóre wadliwe, bo wbrew wymogom SIWZ oraz przepisom ustawy, wymaga powtórzenia w gwarancji treści przepisów, w tym między innymi normy art. 44 P.z.p., w sytuacji kiedy taki obowiązek na podmiocie udzielającym gwarancji nie spoczywa. Jednoznacznie i kategorycznie stwierdzić należy, iż gwarancja w swej treści musi zabezpieczać należycie interesy Zamawiającego, co oznacza, iż jej postanowienia muszą odpowiadać wymogom SIWZ i przepisom ustawy, innymi słowy jak stwierdza SIWZ „z treści gwarancji fakty te mają wynikać”, nie zaś je literalnie powtarzać (cytować). Po pierwsze zatem przedmiotowa gwarancja poddana została porządkowi Jednolitych Reguł dla Gwarancji Płatnych na Żądanie stanowiących, ogólne warunki umów w obrocie międzynarodowym przyjętych w grudniu 1991 r. w Paryżu przez Międzynarodową Izbę. Handlową (*Uniform Rules Demand Guarantees* publ. MIH nr 458) (Prawo Bankowe – Komentarz – Mirosław Bączyk, Eugenia, Fojcik-Mastalska,, Lesław Góral, Jerzy Pisuliński Wojciech Pyziół; LexisNexis Wydanie 5; Warszawa 2007 r., s. 321). Stanowią one wyraz stosowania klauzuli zapłaty „na pierwsze żądanie”. Udzielenie tego typu gwarancji ma na celu uniknięcie wszelkich problemów pojawiających się przy realizacji uprawnień z gwarancji, które określają, różnego rodzaju przesłanki żądania zapłaty sumy gwarancyjnej. Gwarancja na „pierwsze żądanie” ma na celu zabezpieczenie w sposób zupełny interesów beneficjenta. Gwarantowi ma zaoszczędzić dokonywania jakichkolwiek ocen innych stosunków prawnych, czy też oceny prawidłowości przedkładanych mu dokumentów, jako koniecznych przesłanek żądania zapłaty sumy gwarancyjnej. Realizacja uprawnień beneficjenta z omawianego rodzaju gwarancji następnie w drodze zgłoszenia gwarantowi Badania zapłaty sumy gwarancyjnej. Dodatkowe akty staranności z jego strony nie są wymagane. Gwarant natomiast nie może uzależnić swojego obowiązku zapłaty sumy gwarancyjnej od tego, czy żądanie jest uprawnione, wymaga bowiem czynności sprawdzających. Dokonanie takich czynności byłoby natomiast sprzeczne z istota, omawianej gwarancji, która zakłada zapłatę sumy gwarancyjnej właśnie na pierwsze żądanie beneficjenta. Klauzula ta oznacza rezygnację gwaranta z dokonywania jakichkolwiek czynności mających na celu sprawdzenie, czy zgłoszone żądanie beneficjenta jest uprawnione. Gospodarczo tego typu gwarancje pełnią dla ich beneficjenta taką samą funkcję jak depozyt pieniężny, dają mu bowiem możliwość natychmiastowego otrzymania środków pieniężnych w przypadku określonym w umowie gwarancji (Umowa gwarancji ze szczególnym uwzględnieniem gwarancji bankowej – Grzegorz Tracz; Zakamycze 1996 r., s, 232 i 11). W literaturze gwarancje „na pierwsze żądanie” zaliczane są do gwarancji bezwarunkowych (*ibidem*, s. 237). Jednakże podział na gwarancje warunkowe i bezwarunkowe może być mylący, nie chodzi bowiem o warunek w znaczeniu art. 89 k.c. lecz o przesłanki aktualizujące obowiązek opłaty przez bank. W przypadku gwarancji bezwarunkowych znanych także jako gwarancje na pierwsze żądanie, bank ma obowiązek zapłaty po otrzymaniu wezwania od beneficjenta gwarancji, bez potrzeby dokumentowania, czy zabezpieczone gwarancją, zdarzenie nastąpi (tak Mirosław Bączyk (...), *op.: cit.*, s, 326). W praktyce obrotu najczęściej spotykana jest gwarancja nieodwołalna i płatna na pierwsze żądanie beneficjenta gwarancji (...) i z taką właśnie gwarancją, zdaniem Sądu, wbrew gołosłownym zarzutom skarżącego mamy do czynienia w przedmiotowej sprawie, a zatem gwarancją bezwarunkową, nieodwołalną płatną na pierwsze żądanie, a w konsekwencji właściwie zabezpieczającą interesy Zamawiającego, zgodną zatem z wymogami specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Bezasadny — w ocenie Sądu — jest również zarzut naruszenia normy art. 5 ust. 3

w zw. z art. 46 ust. – 5 P.z.p., który w ocenie skarżącego polegać miał na błędnej ocenie przesłanek zatrzymania wadium i przyjęciu, iż gwarancja (...) Bank spełnia wymagania ustawowe w tym zakresie. Wyjaśnić na wstępie w tym zakresie należy, iż nie może budzić wątpliwości, iż wskazanie zabezpieczonego rezultatu jest elementem obligatoryjnym gwarancji, to następuje przez wskazanie stanu rzeczy, którego zaistnienie jest powodem żądania zapłaty przez beneficjenta (...). Określenie zabezpieczonego rezultatu powinno zaś nastąpić zgodnie z dyspozycją art. 46 ust. 5 P.z.p. Podkreślić jednak należy i wyraźnie zaakcentować, zwłaszcza w świetle wcześniejszej argumentacji wskazującej na konieczność prowdpólnotowej wykładni oświadczeń woli zawartych w dokumentacji, dotyczących postępowania w sprawie zamówień publicznych, dopuszczających obcojęzyczne brzmienie tych dokumentów, że gwarant określając rezultat zabezpieczenia w treści listu gwarancyjnego, nie musi cytować brzmienia art. 46 ust. 5 P.z.p., jeżeli rezultatem zabezpieczenia jest „uchylenie się wykonawcy od zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego” oraz „niewniesienie wymaganego zabezpieczenia”. Za nieprawidłowe należy natomiast uznać odstępstwa w kształtowaniu rezultatu zabezpieczenia, które zawężają zakres odpowiedzialności gwaranta w stosunku do formuły zawartej w art. 46 ust. 5 P.z.p. (...).

91. Sygn. akt: IX Ga 109/09, Wyrok SO w Lublinie z dnia 29 czerwca 2009 r.

W sprawie niniejszej bezsporne między stronami było przedstawienie przez odwołującego jako załącznika do oferty dokumentu gwarancji ubezpieczeniowej zapłaty wadium nr (...) z dnia 16 lutego 2009 r. wystawionej przez (...) S.A. zawierającego w swojej treści, że: „niniejsza gwarancja stanowi zabezpieczenie zapłaty wadium wystawione stosownie do przepisów określonych w art. 45 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz 1655 z póź zm.) i dotyczy przetargu na sprawowanie nadzoru inwestorskiego w ramach zadania: „Budowa obwodnicy m. Kraśnik w ciągu dróg krajowych nr 19 Suwałki – Rzeszów i nr 74 Kielce – Kraśnik”. Gwarancja ubezpieczeniowa zapłaty wadium jest jednostronnym zobowiązaniem ubezpieczyciela – gwaranta, że po spełnieniu przez podmiot uprawniony zamawiającego (beneficjenta gwarancji) określonych warunków zapłaty, które mogą być stwierdzone określonymi w tym zapewnieniu dokumentami, jakie beneficjent załączy do sporządzonego we wskazanej formie żądania zapłaty, gwarant wykona świadczenie pieniężne na rzecz beneficjenta gwarancji za pośrednictwem banku. Najistotniejszymi elementami gwarancji ubezpieczeniowej są: określenie warunków świadczenia pieniężnego i złożenia przez ubezpieczyciela zobowiązania do spełnienia świadczenia pieniężnego, w przypadku zaistnienia określonych warunków. W postępowaniu o zamówienie publiczne warunki te zostały określone przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych, tj. art. 46 ust. 4a i 46 ust.5 pkt 1–3 ustawy. Ustawodawca dokonał wyraźnego rozróżnienia sytuacji wykonawcy i wniesionego przez niego wadium przed wyborem oferty najkorzystniejszej, tj. w toku postępowania i po dokonaniu tego wyboru. W zakresie instytucji zatrzymania wadium odmiennosc tych sytuacji regulują dwie osobne jednostki redakcyjne: art. 46 ust. 4a ustawy odnosi się do sytuacji przed wyborem oferty najkorzystniejszej, zaś – art. 46 ust. 5 ustawy poprzez użycie przez ustawodawcę słów „wykonawca, którego oferta została wybrana „do sytuacji po wyborze oferty najkorzystniejszej. Przepis art. 46 ust. 4 a powołanej ustawy stanowi, iż zamawiający zatrzymuje wadium wraz z odsetkami, jeżeli wykonawca w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art. 26 ust. 3, nie złożył dokumentów lub oświadczeń, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub pełnomocnictw, chyba że udowodni, że wynika to z przyczyn nieleżących po jego stronie. Natomiast zawarty w tym przepisie ust. 5 stanowi, iż zamawiający zatrzymuje wadium wraz z odsetkami, jeżeli wykonawca, którego oferta została wybrana:

- 1) odmówił podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego na warunkach określonych w ofercie;
- 2) nie wniósł wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy;

3) zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego stało się niemożliwe z przyczyn leżących po stronie wykonawcy.

Oczywistym jest – co było zresztą już podnoszone w postępowaniu odwoławczym toczącym się przed Izbą – stwierdzenie, że nie ma wymogu ścisłego cytowania w tekście gwarancji wskazanych przepisów, określenie warunków może nastąpić poprzez opisanie sytuacji, w których bank będzie zobowiązany do zapłaty lub odesłanie do przepisów prawa te warunki określających, czy nawet w sposób ogólny, poprzez wskazanie, że gwarant zapłaci na zasadach określonych w ustawie. W treści gwarancji z dnia 16 lutego 2009 r., dołączonej do oferty znajdował się natomiast zapis, z którego wynikało, że w związku z faktem, iż zleceniodawca przystępujący do przetargu zobowiązany jest do wniesienia wadium w wysokości 50 000 PLN gwarant zobowiązuje się „nieodwołalnie, bezwarunkowo” do zapłaty powyższej kwoty wadium na pierwsze żądanie beneficjenta, w przypadku gdyby zleceniodawca o ile jego oferta zostanie wybrana, o czym zostanie poinformowany w okresie związania ofertą: „(...) d) w odpowiedzi na skierowane do Niego wezwanie, o którym mowa w art. 26 ust 3 ustawy nie złożył w określonym czasie dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy (...). Nie ulega wątpliwości, iż powyższy zapis może wydawać się na pierwszy rzut oka jako faktycznie pozostawiający w sprzeczności z treścią przepisu art. 46 ust. 4a ustawy Prawo zamówień publicznych. Ustęp 4a nie przewiduje bowiem rzeczywiście warunku: „o ile jego oferta zostanie wybrana”, gdyż jak wskazano wyżej dotyczy on sytuacji zatrzymania wadium przed wyborem oferty najkorzystniejszej. Powyższy warunek powinien być zastrzeżony wyłącznie dla sytuacji przewidzianych w punktach a, b i c tekstu gwarancji, które odnoszą się do sytuacji przewidzianych w art. 46 ust. 5 ustawy – zatrzymania wadium po wyborze oferty najkorzystniejszej. Przed oceną, czy ta sprzeczność w niniejszym przypadku faktycznie istnieje, czy też nie należy tu jeszcze raz podkreślić, że treść gwarancji nie musi zawierać, jak zasadnie to podnosi uczestnik postępowania, określenia przesłanek możliwości zaspokojenia się przez zamawiającego z wadium, ani też nie musi zawierać treści poszczególnych przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych (nie musi być powyższa treść podana w treści gwarancji – przepisana do niej). Nie oznacza to jednak, że treść gwarancji może zawierać postanowienia sprzeczne z bezwzględnie obowiązującymi przepisami tej ustawy, w tym ograniczać prawa zamawiającego do zaspokojenia się z wadium, a taką sytuacją mamy do czynienia zdaniem skarżącego w niniejszym przypadku. Treść gwarancji w ocenie Sądu Okręgowego nie może także być w sposób zupełnie dowolny przeniesiona do treści gwarancji z bezwzględnie obowiązujących w tym zakresie przepisów prawa. Oznacza to zatem, że chociaż treść ta nie musi być określona precyzyjnie to jednocześnie nie może być ona także określona w sposób zupełnie dowolny pozostający w sprzeczności z duchem tych przepisów. W takim bowiem zakresie postanowienia ustawy nie wejdą w miejsce postanowień gwarancji sprzecznych z przepisami ustawą z mocy prawa, jeżeli to nie wynika wprost z jej treści. Gwarant decyduje bowiem o tym na jakich warunkach udziela gwarancji, w jakich przypadkach jej beneficjent może się z niej zaspokoić. Gwarancja jest bowiem w danym przypadku przez gwaranta udzielana na warunkach wskazanych i określonych w gwarancji – w jej treści, a nie na warunkach wynikających w tym względzie i wskazanych w ustawie. W realiach niniejszej sprawy należy wskazać, że mimo mało precyzyjnych zapisów pierwotnego tekstu gwarancji dołączonego przez uczestnika postępowania, który był oceniany przez Izbę Odwoławczą ocena ta została przeprowadzona w sposób prawidłowy. Izba zasadnie wbrew zarzutom skargi uznała, że udzielona gwarancja jako wniesione przez oferenta wadium do postępowania przetargowego spełnia wymogi ustawowe i jej treść nie narusza przywołanych powyżej przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych. Do takiego wniosku prowadzi bowiem wykładnia logiczna i funkcjonalna zapisów zawartych w treści spornej gwarancji. Punkt d warunków zapłaty wadium przez gwaranta został wprawdzie ściśle powiązany w jej treści z punktami a, b i c odnoszącymi się do sytuacji, gdy oferta zleceniodawcy (oferenta) zostanie przyjęta w postępowaniu przetargowym, tego natomiast nie przewidują przepisy, na które powołano się powyżej, nie

ulega jednak żadnej wątpliwości, że wadium w niniejszym przypadku zostanie także wypłacone przez gwaranta zamawiającemu i to również w przypadku, gdy do wyboru oferenta jeszcze nie dojdzie, gdy wybór ten nie będzie jeszcze miał miejsca, a zaistnieje sytuacja określona właśnie w pkt d. Sytuacja taka, jak to ją określono w tym punkcie, nie jest bowiem w żadnym przypadku możliwa do zaistnienia po wyborze danej oferty, a jedynie przed takim wyborem, zaś oferta z takimi brakami może zostać co najwyżej wykluczona z postępowania przetargowego przez zamawiającego, a nie wybrana. Nie można bowiem sobie wyobrazić takiej sytuacji by po wyborze oferty dany oferent mógł być wyzwany w trybie przewidzianym w przepisie art. 26 ust. 3 ustawy do złożenia oświadczeń lub dokumentów. Taka sytuacja może mieć miejsce, jak to wskazano powyżej tylko i wyłącznie przed wyborem oferty, a nie po jej wyborze. Nie jest zatem fizycznie możliwe, aby w takiej sytuacji jak z pkt d mogły zostać w ogóle spełnione przesłanki warunkujące wybór danej oferty. Gwarancja w sytuacji przewidzianej natomiast w pkt d przewiduje natomiast również wypłatę wadium, a więc wypłatę wadium gdy faktycznie nie nastąpił jeszcze wybór żadnej oferty przez zamawiającego mimo zapisu zawartego we wstępie o już dokonanym wyborze oferty. Powyższe zatem oznacza, że wystawca gwarancji – gwarant zobowiązał się wobec jej beneficjenta do jej wypłaty w razie ziszczenia się sytuacji szczegółowo określonej i opisanej przez jej wystawcę w spornym pkt d. Taka sytuacja opisana w pkt d jak wskazano powyżej, a co należy jeszcze raz wyraźnie podkreślić nie może mieć miejsca natomiast w żadnym przypadku po wyborze oferty, a jedynie przed dokonaniem takiego wyboru przez zamawiającego. Tym samym skoro gwarant przewidział jej wypłacenie wobec spełnienia przesłanek określonych w tym zapisie gwarancji wskutek ziszczenia się okoliczności tam przewidzianych, tym samym nie istnieje żadne ryzyko dla zamawiającego, że gdy one faktycznie nastąpią, gdy się rzeczywiście ziszczą one, nie nastąpi wypłata udzielonej przez gwaranta gwarancji ubezpieczeniowej, tj. że gwarant będzie mógł się uchylić skutecznie na podstawie treści literalnej udzielonej gwarancji od przyjętego na siebie zobowiązania twierdząc, że w niniejszym przypadku nie doszło do wyboru oferty danego oferenta. Tak więc potwierdza to twierdzenia o tym, że sporny zapis zawarty w treści gwarancji jest to rzeczywiście oczywista pomyłka, którą nie będzie mieć żadnego wpływu na możliwość zaspokojenia się z wadium przez zamawiającego również w sytuacji przed wyborem najkorzystniejszej oferty, gdy tylko zostaną spełnione przesłanki określone w tym punkcie gwarancji. Tak więc w tej sytuacji nie doszło w ogóle do sytuacji by pozycja zamawiającego mogła być uznana za zagrożoną w toku postępowania przetargowego. Niezasadnie podnosi zatem skarżący, a w ślad za nim zamawiający, iż tak sformułowana gwarancja nie zabezpieczała w sposób należyty interesów zamawiającego i nie gwarantowała mu możliwości dochodzenia przez niego zapłaty wadium na etapie poprzedzającym wybór oferty. W ocenie Sądu Okręgowego wskazanie warunków zaspokojenia się z gwarancji przez zamawiającego choć musi być na tyle precyzyjne, aby nie budzić wątpliwości beneficjenta gwarancji, co do możliwości zaspokojenia się z gwarancji, to w tym przypadku, w niniejszej sprawie chociaż taka wątpliwość wprawdzie już powstała po stronie zamawiającego to, zdaniem Sądu Okręgowego, nie jest ona w świetle powyższego w ogóle uzasadniona. Należy tu także zaznaczyć, że gdyby pierwotny tekst gwarancji był precyzyjny, nie byłoby potrzeby sporządzania aneksu do tej gwarancji i składania przez Towarzystwo Ubezpieczeniowe dodatkowych oświadczeń zawierających interpretację jej postanowień, ale działania te i tak nie miały żadnego wpływu na treść i skuteczność pierwotnie wystawionego tekstu gwarancji ubezpieczeniowej. Miały one na celu tylko i wyłącznie ostateczne rozstrzygnięcie wątpliwości zamawiającego w tym względzie i potwierdziły tylko stanowisko zaprezentowane przez Izbę w zakresie interpretacji tekstu udzielonej spornej gwarancji. Nadto na marginesie należy tylko podkreślić, że niedopuszczalne jest jakiegokolwiek uzupełnianie tekstu gwarancji po upływie terminu do składania ofert. W niniejszym przypadku w ocenie Sądu Okręgowego nie było to jednakże nawet konieczne.

92. Sygn. akt: XXIII Ga 444/09, Wyrok SO w Warszawie z dnia 31 lipca 2009 r.

Wbrew zarzutom skarżącego zarówno X S.A. Holding jak i Y S.A. w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na wykonanie napraw rewizyjnych wagonów osobowych (...) wniosły wadium, które odpowiada swoją formą i treścią wymogom wynikającym z Rozdziału IX ust. 5 i 6 SIWZ oraz art. 45 ustawy PZP. Z tego względu brak jest jakichkolwiek podstaw do wykluczenia tych podmiotów z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy PZP [aktualnie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp – przyp. red.] z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawców, którzy nie wnieśli wadium, w tym również na przedłużony okres związania ofertą, lub nie zgodzili się na przedłużenie okresu związania ofertą. Zgodnie zaś z zapisem zawartym w Rozdziale IX ust. 7 SIWZ Zamawiający wykluczy Wykonawcę, „który nie wnieśli wadium w wysokości określonej w ust. 1, w formie lub formach, o których mowa w ust. 2”. Podniesiony w skardze zarzut błędnej interpretacji art. 65 § 1 i 2 k.c. w związku zapisem Rozdziału IX ust. 6 pkt 4) oraz w związku z ust. 1, ust. 2 pkt 4) i ust. 5 zd. 2 SIWZ, jest całkowicie nieuzasadniony. Wniesione wadium w formie gwarancji ubezpieczeniowej zawierające zobowiązanie gwaranta do wypłaty gwarantowanej kwoty w terminie 14 (21) dni, licząc od dnia otrzymania pierwszego pisemnego wezwania spełnia wymagania wynikające z zapisów SIWZ oraz przepisów ustawy PZP. Zobowiązanie gwaranta do wypłaty Beneficjentowi (Zamawiającemu) wadium w terminie 14 (21) dni należy uznać za zobowiązanie tego gwaranta do niezwłocznego spełnienia przedmiotowego świadczenia. Za niezasadne należy uznać w ocenie Sądu Okręgowego stanowisko skarżącego kwestionujące ocenę dokonaną przez Krajową Izbę Odwoławczą, która uznała, iż – w konkretnych okolicznościach sprawy – termin 14 (21) dni, przyjęty w spornych gwarancjach wadialnych należy uznać za termin „niezwłoczny” wypłaty z gwarancji. Przede wszystkim należy podkreślić, iż termin „niezwłocznie” nie jest ani ścisłym terminem oznaczonym w dniach, czy tygodniach, ani też nie jest terminem „natychmiastowym”. Jest to zatem termin, w ciągu którego, w normalnym toku czynności oraz oceniając sytuację realnie, można oczekiwać spełnienia świadczenia przez dłużnika lub wykonania innych czynności. Nie ulega wątpliwości, iż pojęcie „niezwłoczności” pojawiło się w SIWZ, w odniesieniu do czynności cywilnoprawnych (udzielenie i wykonanie gwarancji ubezpieczeniowej), a zatem pojęcie to należy interpretować przez pryzmat przepisów prawa kształtujących stosunki cywilne, orzecznictwa sądowego i poglądów doktryny, odnoszących się do niezdefiniowanego wprost pojęcia „niezwłoczności”. Żaden przepis prawa nie precyzuje w sposób jednoznaczny, jaki termin podany w dniach, czy tygodniach wyczerpuje znamiona niezwłoczności. Sąd Okręgowy w składzie niniejszym w pełni podziela stanowisko wyrażone przez Krajową Izbę Odwoławczą w zaskarżonym wyroku, iż Zamawiający nie wymagał zawarcia w treści gwarancji słowa „niezwłocznie”, lecz wymagał takiego sformułowania treści gwarancji, aby w sposób należyty zabezpieczał interesy Zamawiającego, tj. określenie możliwego rozsądnego terminu realizacji wadium. Z uprawnienia tego Zamawiający skorzystał, uznając, że wszystkie ze złożonych gwarancji mieszczą się w terminie określonym w SIWZ jako termin „niezwłocznie”. Wskazanie zatem konkretnej daty spełnienia świadczenia przez gwaranta, tj. 14 (21) dni, nie pozbawia gwarancji złożonej przez Y S.A. przymiotu „niezwłoczności”. Oceny powyższej nie zmienia okoliczność, iż obie gwarancje są wystawione w istocie przez ten sam podmiot.

93. Sygn. akt: II Ca 404/09, Wyrok SO w Bielsku-Białej z dnia 10 września 2009 r.

Odwołujące się konsorcjum podnosiło, że postanowienia pkt 12 ust. 2 ppkt 2 lit. g siwz są bezskuteczne dla oceny przesłanki wykluczenia z postępowania, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp [aktualnie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp – przyp. red.] albowiem niezależnie, czy zastosował się on do siwz dotyczących wadium, czy też nie, to i tak wadium skutecznie zostało wniesione, a to wyłącza możliwość jego wykluczenia z postępowania. Zespół orzekający Krajowej Izby Odwoławczej słusznie zauważył, że wadium nie jest ofertą, a zatem ewentualne niezgodności z siwz w zakresie wymagań dotyczących formalności związanych z uży-

skaniem zapłaty kwoty od gwaranta, należy oceniać jedynie pod kątem zabezpieczenia roszczeń zamawiającego. Wykluczenie wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 Pzp następuje tylko wtedy, gdy nie wniósł on wadium. Nie wniesienie wadium oznacza brak zabezpieczenia oferty, czyli sytuację, w której wadium zostało wniesione w sposób uniemożliwiający zamawiającemu zaspokojenie się z kwoty wadium przez cały okres związania ofertą i w wysokości określonej w siwz przez zamawiającego. Nie każda niezgodność wadium co do warunków formalnych jego wypłaty oznacza niezgodność z siwz. W tej konkretnej sprawie pomimo niezgodności z siwz wadium gwarantuje zamawiającemu pełne zaspokojenie jego roszczeń zarówno co do ich maksymalnego zakresu, jak również co do bezwarunkowej ich realizacji. Kwestia potwierdzenia przez Bank zamawiającego autentyczności podpisów osób występujących w imieniu zamawiającego o wypłatę wadium jest kwestią techniczną nie stanowiącą żadnego ograniczenia, ani warunku zawieszającego tą wypłatę. Krajowa Izba Odwoławcza słusznie stwierdziła, że powód ewentualnego opóźnienia wypłaty świadczenia pieniężnego przez ubezpieczyciela leżeć może wyłącznie po stronie zamawiającego, a zatem jest od niego zależny”. Oznacza to, że na ewentualne niewypłacenie wadium lub opóźnienie w jego wypłacie składający zabezpieczenia wykonawca nie ma żadnego wpływu, a wpływ taki poprzez swoje zaniedbania może mieć jedynie zamawiający.

Art. 46 ust. 4a

94. Sygn. akt: KIO/UZP 1749/09, Wyrok KIO z dnia 26 stycznia 2010 r.

Czynność zamawiającego w postaci zatrzymania wadium na podstawie art. 46 ust. 4 a Pzp stanowi następstwo czynności wykluczenia wykonawcy z postępowania – ma charakter jedynie akcesoryjny, stanowi czynność związaną z postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego, która nie może mieć jakiegokolwiek wpływu na wybór oferty najkorzystniejszej tj. na wynik postępowania. Co do zasady, przedmiotem orzekania przez Izbę mogą być wyłącznie czynności lub zaniechania stanowiące samoistne czynności zamawiającego w postępowaniu, gdyż tylko takie działania lub zaniechania związane są z uszczerbkiem w interesie prawnym wykonawcy i mogą mieć wpływ na wynik postępowania. Zważywszy jednak na regulację zawartą w art. 46 ust. 4 a Pzp, wskazać należy, że ustawowa przesłanka zatrzymania wadium – nie złożenie przez wykonawcę dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 Pzp na wezwanie zamawiającego dokonane w trybie art. 26 ust. 3 Pzp, zachodzi wówczas, gdy wykonawca nie przedstawi dokumentów lub oświadczeń, do uzupełnienia których został wezwany. Wskazany przepis ma charakter restrykcyjny, określa bowiem sankcję wobec wykonawcy w postaci zatrzymania wadium. Ten charakter omawianej normy prawnej nie pozwala na wykładnię rozszerzającą przesłankę zatrzymania wadium. Z uwagi na powyższe, stosując wykładnię językową, przesłankę zatrzymania wadium stanowi jedynie nie złożenie wymaganych dokumentów. Złożenie dokumentów, które nie potwierdzają spełnienia warunków udziału w postępowaniu lub zawierają błędy nie wyczerpuje zatem ustawowej przesłanki zatrzymania wadium wraz z odsetkami na podstawie art. 46 ust. 4a Pzp. Skoro zatem odwołujący złożył dokumenty na wezwanie zamawiającego, które w ocenie odwołującego potwierdzały spełnianie warunków udziału w postępowaniu to zatrzymanie przez zamawiającego wadium nie odpowiada przepisom ustawy Prawo zamówień publicznych.

Art. 51 ust. 1a

95. Sygn. akt: KIO/UZP 684/09, Wyrok KIO z dnia 10 czerwca 2009 r.

Treść przepisu art. 51 ust. 1a ustawy Prawo zamówień publicznych nie wskazuje jednoznacznie na obowiązek przekazywania wyników oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu i otrzymanych ocenach wszystkich wykonawców, którzy złożyli wnioski, jednakże Izba wyraża pogląd, że taka informacja, która wychodzi naprzeciw oczekiwaniu

transparentności postępowania, winna obejmować takie informacje w odniesieniu do wszystkich wykonawców składających wnioski, zarówno tych zaproszonych do złożenia oferty, jak i tych którzy nie zostali zaproszeni do złożenia oferty, których zgodnie z treścią przepisu art. 51 ust. 2 zd. drugie ustawy Pzp traktuje się jak wykluczonych z postępowania.

Art. 60d ust. 2

96. Sygn. akt: KIO/UZP 1638/09, Wyrok KIO z dnia 12 stycznia 2010 r.

Niewątpliwie działaniem nieprawidłowym byłoby zezwolenie na udział grupie wykonawców, która po zmianie składu nie spełnia warunków udziału w postępowaniu lub podlega wykluczeniu i byłoby to sprzeczne z przepisami (np. art. 60d ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych), sprzeciw wobec działania jako nieprawidłowego budziłaby również, zdaniem Izby, zgoda na dopuszczenie do udziału w postępowaniu podmiotu, który nie występował w chwili złożenia wniosku w ramach grupy wykonawców.

Art. 84 ust. 1

97. Sygn. akt: KIO/UZP 1857/09, Wyrok KIO z dnia 9 lutego 2010 r.

W ocenie Izby wyjaśnienia odwołującego się dotyczące pozyskiwania gruntu z własnego złoża nie świadczą o tym, iż odwołujący się złożył ofertę wariantową. Odwołujący się w załączonym do oferty kosztorysie powtórzył dokładnie zapis z przedmiaru robót i w istocie zaoferował wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami zamawiającego. Dopiero w piśmie z dnia 4 listopada 2009 roku stwierdził, iż zamierza pobierać grunt z własnego złoża, czyli w tym zakresie zmienił oświadczenie woli zawarte w ofercie. Jednakże zmiana oferty możliwa jest – stosownie do art. 84 ust. 1 ustawy Pzp – przed terminem składania ofert, w związku z czym złożone oświadczenie jest bezskuteczne. Zamawiający mógł wymagać od odwołującego się, w przypadku udzielenia mu zamówienia, by realizował on zamówienie zgodnie ze złożoną ofertą, czyli pobierając grunt ze wskazanego przez zamawiającego złoża.

Art. 86 ust. 1

98. Sygn. akt: V Ca 2601/09, Wyrok SO z dnia 2 lutego 2009 r.

Słusznie zauważyła KIO, że w niniejszej sprawie przedmiotem sporu między stronami była wyłącznie ocena znaczenia naruszenia przez zamawiającego art. 86 ust. 1 PZP wobec zaniechania publicznego podania informacji o ofercie skarżącego na rejon I, co skutkowało naruszeniem zasady równego traktowania wykonawców i zasady jawności postępowania. Po zakończeniu czynności otwarcia ofert i opuszczenia sali przez wykonawców, omyłka ta nie mogła być naprawiona w żaden sposób, również w ten sposób jak uczynił to zamawiający. Poinformowanie innych wykonawców za pomocą faxu o złożeniu oferty przez skarżącego nie może być uznane za czynność jawną i dokonaną *erga omnes*. Sąd Okręgowy w całości podziela wywody KIO w zakresie niemożliwości powtórzenia czynności otwarcia oferty rejonu I i co za tym idzie nieusuwalności stwierdzonego naruszenia przez zamawiającego przepisów Pzp. W związku z tym jedynie co w tej sytuacji mogła uczynić KIO, to było unieważnienie wszystkich czynności w części dotyczącej rejonu I, zgodnie z art. 146 ust. 1 pkt 6 Pzp [*aktualnie przepis znajduje swój odpowiednik w art. 146 ust. 6 ustawy Pzp – przyp. red.*]. Każde inne rozstrzygnięcie prowadziłoby do naruszenia art. 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Pzp. Należy zauważyć, iż takie rozstrzygnięcie KIO nie narusza prawa skarżącego. W wyniku unieważnienia postępowania w części dotyczącej rejonu I zamawiający ogłosił o wszczęciu kolejnego postępowania w tym przedmiocie. Skarżący miał takie samo prawo jak inni wykonawcy do zgłoszenia ponownie swojej oferty.

Art. 87 ust. 1**99. Sygn. akt: KIO/UZP 1729/09/, Wyrok KIO z dnia 22 stycznia 2010 r.**

Olga P. złożyła ofertę, w której, w formularzu ofertowym, określiła cenę brutto „46 360,00 zł”, natomiast w załączniku nr 1 do formularze ofertowego, zatytułowanym „Szczegółowy opis i wymagania dotyczące przedmiotu zamówienia” – cenę brutto 56 120,00 zł. Załącznik nr 1 – który na rozprawie strony nazywały „formularzem cenowym” (i tak skrótowo nazywany on będzie w dalszej części uzasadnienia) był opisany przez Zamawiającego w SIWZ (obowiązek załączenia go do oferty wynikał z SIWZ, str. 2, pkt VI.1) – zawiera tabelę, w której Zamawiający opisał przedmiot zamówienia i podał ilość zamawianych sztuk, natomiast wykonawcy mieli wypełnić pozostałe rubryki: „cena jednostkowa netto”, „VAT%”, „wartość VAT”, „wartość brutto”. Odwołująca wszystkie rubryki, składające się na kalkulację ceny, wypełniła prawidłowo i bez błędów. Odwołująca, zapytana na rozprawie, jak w jej ocenie należałoby poprawić rozbieżność pomiędzy ceną wpisaną w formularzu cenowym, a ceną wpisaną w formularzu ofertowym, stwierdziła, że decydująca jest cena z formularza cenowego, ponieważ jest oparta na podstawie wyliczeń zawartych tamże. Cena wpisana w formularzu ofertowym jest nieprawidłowa, bowiem omyłkowo przeniesiono do niego kwotę netto z formularza cenowego, w dodatku z błędem (46 360 zamiast 46 000). Oceniając tak ustalony stan faktyczny, Izba stwierdziła, że nie było podstaw do stwierdzenia, że w postępowaniu Odwołująca złożyła dwie oferty. Rację ma Odwołujący, że opisane wyżej rozbieżności mogą być wyjaśnione w trybie art. 87 ust. 1 Prawa zamówień publicznych. Nie ulega wątpliwości, że formularz cenowy został wypełniony prawidłowo, a zatem cena z niego wynikająca (56 120 zł), powinna była zostać wpisana (przeniesiona) do formularza ofertowego. W ocenie składu orzekającego, błędne przeniesienie ceny z formularza cenowego do formularza ofertowego nie czyni oferty nieważną, czy niezgodną z ustawą; nie ma również podstaw do przyjęcia, aby uznać, że złożono dwie oferty (w których zaproponowano dwie ceny). Rację ma Zamawiający, że do oferty składanej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego. Zatem do wykładni oferty powinny być stosowane ogólne reguły wykładni oświadczeń woli – na tyle, na ile pozwalają na to przepisy Prawa zamówień publicznych. Zgodnie z art. 65 § 1 Kodeksu cywilnego „oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje”. Wykładni treści oświadczenia woli dokonuje się z uwzględnieniem kontekstu, w tym także związków treściowych, które występują między zawartymi w tekście postanowieniami. Uwzględnieniu podlegają również okoliczności, w jakich oświadczenie zostało złożone, a także cel oświadczenia. W trakcie postępowania wyjaśniającego ustalono, że Odwołująca złożyła błędnie wypełniony formularz ofertowy, a prawidłowo wypełniony formularz cenowy. Zatem decydujące znaczenie należy przypisać cenie zawartej w formularzu cenowym. Reasumując, właściwą ceną oferty jest cena brutto zawarta w formularzu cenowym, oparta na przeprowadzonej tam kalkulacji. Wskazanie w toku wyjaśnień przez Odwołującą ceny z formularza cenowego jako ceny ofertowej jest oparte na racjonalnych przesłankach, wynikających wprost z oferty.

Art. 87 ust. 2**100. Sygn. akt: XII Ga 13/09, Wyrok SO w Gdańsku z dnia 4 lutego 2009 r.**

Poprawianie oczywistych omyłek pisarskich jest ugruntowaną w przepisach możliwością poprawiania błędów w nazwiskach, nazwach firm, adresach, numerach NIP i PESEL itp. informacjach, we wszystkich sytuacjach, w których nie ma wątpliwości, jak powinny wyglądać dane prawidłowe. Oczywiste omyłki rachunkowe są już jednak nowością. W obecnie obowiązującym stanie prawnym nieistniejący już art. 88 określał katalog zasad, które służyły poprawianiu omyłek rachunkowych, niekoniecznie oczywistych. Istotne jedynie było, aby poprawienie da-

nej omyłki mogło nastąpić na podstawie wskazanych zasad. Ustawa co prawda nie precyzuje co należy uznać za „oczywistą omyłkę rachunkową”, w rozumieniu art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, dlatego pozostaje słownikowe wyjaśnienie, że „oczywisty” jest tożsame z „niebudzący wątpliwości”. Jeżeli więc dana omyłka będzie wymagała złożonych wyjaśnień lub nie będzie dostrzegalna na pierwszy rzut oka, nie będzie miała cech oczywistości i nie będzie mogła być poprawiona. Poprawieniu oczywistej omyłki musi towarzyszyć poprawienie jej skutków w całej ofercie (formularzu ofertowym), co skutkuje koniecznością przesłania całej oferty i poprawienia wszystkich zmian spowodowanych omyłkowym obliczeniem. Z kolei przepis art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp nakazuje poprawić omyłki w treści oferty polegające na niezgodności z treścią specyfikacji, o ile ich poprawienie nie spowoduje istotnych zmian w treści oferty. Co do stopnia istotności zmian będzie decydował zamawiający. Inaczej mówiąc, zamawiający będzie mógł zmienić treść oferty po jej złożeniu przez wykonawcę w zakresie, w jakim uzna za stosowne. Granicą zmian będzie interpretacja wyrazu „istotny”. Należy również podkreślić, że omyłka w tym przypadku nie musi mieć cech oczywistości. (...) Podkreślenia wymaga, że użyty przez ustawodawcę w art. 87 ust. 2 ustawy Pzp zwrot „zamawiający poprawia” nie pozostawia wątpliwości co do braku swobody w tym zakresie zamawiającego. W tym konkretnym postępowaniu Zamawiający nie może odrzucić oferty z tego tylko względu, że wbrew literalnemu brzmieniu zapisów SIWZ uważał, że wykonawca winien wbrew zasadom logiki i podanego 16 miesięcznego okresu zimowego, skalkulować cenę oferty za zimowe utrzymanie terenów utwardzonych, przyjmując do wyliczeń cały 48 miesięczny okres trwania umowy. Nie można również zapominać, że cała procedura zamówień publicznych ma na celu wyrównanie szans wykonawców – składających oferty, a zamawiającemu ma pomóc w znalezieniu oferty najbardziej odpowiadającej potrzebom (najkorzystniejszej). Skoro więc w ogłoszonym przetargu zamawiający chciał znaleźć wykonawcę oferującego najkorzystniejszą cenę, to winien zapewnić warunki respektujące porównywalność ofert przynajmniej w tym zakresie. W przeciwnym wypadku cel ustawy i procedury zamówienia publicznego nie zostanie osiągnięty, a zamawiający nie będzie w stanie wybrać oferty oferującej najniższą cenę.

101. Sygn. akt: IX Ca 661/09, Wyrok SO w Olsztynie z dnia 5 października 2009 r.

Poprawienie „omyłek” w tym i innych, także omyłek pisarskich oraz omyłek rachunkowych w obliczeniu ceny jest obligatoryjne, a bez spełnienia tego obowiązku w wielu przypadkach niemożliwa byłaby prawidłowa ocena ofert. Oczywistą omyłką pisarską, a więc zapisem oferty podlegającym poprawieniu jest, w świetle poglądu utrwalonego w orzecznictwie sądowym, taka omyłka, co, do której nie zachodzą żadne wątpliwości, iż błędny zapis jest wynikiem przeoczenia lub niewłaściwego doboru słów. Zgodnie z wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 23 kwietnia 2001 r. (II SA 863/00) odnoszącym się, co prawda do pojęcia „błąd pisarski” z art. 113 k.p.a., możliwym jednak do zastosowania przy definiowaniu omyłki pisarskiej, „błąd pisarski – to widoczne, wbrew zamierzeniu (...), niewłaściwe użycie wyrazu, widocznie mylna pisownia albo widoczne niezamierzone opuszczenie jednego lub więcej wyrazów”. W żadnym razie za poprawienie omyłki pisarskiej nie może być uznane natomiast wprowadzenie jakiegokolwiek zmiany, która wpłynie na zmianę treści oświadczenia woli. Omyłką rachunkową jest błąd popełniony przez wykonawcę przy obliczaniu ceny, polegający na otrzymaniu nieprawidłowego wyniku działania arytmetycznego.

Art. 87 ust. 2 pkt. 2

102. Sygn. akt: KIO/UZP 1740/09, Wyrok KIO z dnia 7 stycznia 2010 r.

Przedmiotem sporu w przedmiotowym postępowaniu jest prawidłowość dokonanej przez Zamawiającego poprawy oferty Odwołującego w zakresie zaoferowanej ceny. Izba ustaliła, że w treści złożonego przez Przystępującego formularza ofertowego wskazano cenę netto 23 890 EUR, stawkę VAT w wysokości 22% oraz kwotę VAT 5 255,80 EUR. Jako cenę brutto

wskazano kwotę 291 145,80 EUR. Po analizie złożonej przez Przystępującego oferty w zakresie zaoferowanej ceny Izba przychyliła się do stanowiska Zamawiającego uznając, że niezgodność sumy ceny netto i kwoty VAT z podaną ceną brutto nosi cechy oczywistej omyłki. Wniosekowanie o popełnieniu ww. omyłki nie wymaga szczególnej analizy – prawidłowa suma ceny netto i VAT to kwota 29 145,80 EUR. W ocenie Izby, nie budzi jakichkolwiek wątpliwości fakt stwierdzony też przez Zamawiającego, że wykonawca w sposób niezamierzony użył dwukrotnie cyfry „1” wpisując w formularzu cenę brutto. Omyłka ta jest widoczna na pierwszy rzut oka, stąd jej skorygowanie nie wymaga wyjaśnień ze strony wykonawcy i jest możliwe do samodzielnego dokonania przez Zamawiającego. Z kolei cena brutto podana słownie jest jedynie konsekwencją ceny podanej liczbowo i nie ma wpływu na prawidłowość działania Zamawiającego. Mając powyższe na uwadze Izba stwierdziła, że czynność Zamawiającego polegająca na poprawieniu oferty Przystępującego była w pełni zgodna z dyspozycją art. 87 ustawy Pzp, a także zbieżna z celem nowelizacji ustawy Pzp, która weszła w życie w dniu 24 października 2008 r., tj. rozszerzeniem możliwości poprawiania niezgodności z złożonych ofertach.

103. Sygn. akt: XII Ga 37/09, Wyrok SO w Gdańsku z dnia 4 lutego 2009 r.

Zgodnie z treścią załącznika nr 3, po uwzględnieniu jego modyfikacji dokonanej w dniu 25 sierpnia 2008 r., zamawiający wymagał podania w tabeli cen jednostkowych netto za m² za miesiąc oraz wartości netto i brutto zamówienia za okres 48 miesięcy dla utrzymania w czystości odpowiednio: obiektów kubaturowych (poz. 1 wykazu), terenów zielonych (poz. 2 wykazu), terenów utwardzonych poza zimą (poz. 3 wykazu) i terenów utwardzonych w okresie zimowym (poz. 4 wykazu). Pod tabelą zamawiający umieścił postanowienie o treści „w pozycji 4 „tereny utwardzone w okresie zimowym” w kolumnie „cena jednostkowa netto (zł/m²/m-c)” należy podać średnią arytmetyczną cenę jednostkowa za 1 m² dla warunków zimy lekkiej, średniej i ciężkiej. W kolumnie „wartość netto zamówienia za 48 m-cy (zł)” należy wpisać iloczyn ceny jednostkowej netto i powierzchni”. Niewątpliwie jest, że sposób obliczenia skalkulowanej ceny oferty za świadczenie usług w okresie zimowym budził wątpliwości. Jeden z wykonawców zadał pytanie dotyczące formularza cenowego stanowiącego załącznik nr 3. W pytaniu tym sformułowana została wątpliwość co do prawidłowości tego załącznika, bowiem według specyfikacji okres zimowy liczony miał być od 1 listopada do 31 marca, a w tabelce należało podać cenę terenów utwardzonych w okresie pozazimowym za 48 m-cy. Logicznie z treści pytania wynika, że wykonawca chciał wyjaśnić wątpliwość związaną z faktem zawyżenia wartości całej usługi poprzez mnożenie wartości usługi utrzymania czystości w okresie zimowym przez 48 miesięcy. W odpowiedzi zamawiający wskazał, że w formularzu cenowym – kalkulacji (zał. 3) w poz. 3 – Tereny utwardzone – zamawiający wymaga przedstawienia ceny i wartości usługi utrzymania w czystości terenów utwardzonych bez uwzględnienia tzw. warunków zimowych. Czynności wykonywane przez wykonawcę w ramach tzw. zimy lekkiej, średniej i ciężkiej będą rozliczane przez zamawiającego w oparciu o przedstawione ceny w pkt 4. Należy zauważyć, że tak udzielona odpowiedź w żaden sposób nie rozwiewa wątpliwości wyrażonych w pytaniu, a jedynie wyjaśnia oczywistą okoliczność, że pozycja 3 tabeli nie odnosi się do warunków zimowych. Powyżej przytoczone okoliczności wskazują, że na tle specyfikacji istotnych warunków zamówienia i załącznika nr 3 powstały co najmniej wątpliwości, które nie zostały w sposób jednoznaczny rozstrzygnięte w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia. Zamawiający nie odniósł się w sposób jednoznaczny do zapytania o treść załącznika nr 3, a dokonując modyfikacji treści tego załącznika, pogłębił niejasność procedury. W odniesieniu do 4 wiersza tabelki stanowiącej załącznik nr 3 zamawiający wskazał, że w kolumnie „Wartość netto zamówienia za 48 m-cy (zł)” należy wpisać iloczyn ceny jednostkowej netto i powierzchni.” W wyjaśnieniu tym brak jest informacji o konieczności pomnożenia uzyskanej kwoty przez 48, choć kolumna powinna wskazywać wartość netto za tyle właśnie miesięcy. Wątpliwości takie nie mogą być interpretowane na niekorzyść wykonawcy, co oznacza, że interpretacja zamawiającego nie może

w efekcie prowadzić do odrzucenia oferty wykonawcy. Zamawiający przygotowując się do procedury zamówienia publicznego winien dołożyć należytej staranności i sformułować postanowienia SIWZ oraz wymaganych załączników w taki sposób, aby wykluczyć jakiegokolwiek wątpliwości dotyczące treści składanych ofert. Ponadto zamawiający nie ma całkowitej dowolności w formułowaniu treści SIWZ, bowiem kierować się powinien w tym zakresie racjonalnością, eliminując sytuacje prowadzące do zawyżania wartości zamówienia. Pytanie skierowane do zamawiającego zwracało uwagę na niejasność proceduralną i merytoryczną, dotyczącą jednego z załączników, jednakże zamawiający w zasadzie nie zareagował na ową uwagę. Zamawiający nie określił jednoznacznie, w jaki sposób ma być cena obliczona i podana w formularzu, dla porównania ofert, przeniesiona do umowy jako ogólne wynagrodzenie, do rzeczywistej wartości umowy, wynikającej z rozliczeń w trakcie realizacji zamówienia. Owo zaniechanie, połączone z błędnie sformułowaną treścią wyjaśnień dotyczących załącznika nr 3, doprowadziło do złożenia ofert, które zamawiający ocenił jako nieprawidłowe i odrzucił. Przeprowadzona przez Sąd Okręgowy analiza, prowadzi do konkluzji, że odwołujący się wykonawca w sposób prawidłowy wypełnił wiersz 4 w tabeli stanowiącej załącznik nr 3 do oferty. Stanowi ona bowiem iloczyn ceny jednostkowej netto i powierzchni. Omyłkę rachunkową w takim przypadku stanowi suma wierszy z pozycji „Wartość netto zamówienia za 48 m-cy (zł)”. W ocenie Sądu Okręgowego nie ma najmniejszych wątpliwości, że była to „omyłka widoczna, niezamierzona niedokładność”.

Art. 87 ust. 2 pkt 3

104. Sygn. akt: KIO/UZP 1906/09, Wyrok KIO z dnia 21 stycznia 2010 r.

Skład orzekający oddalając zarzut uznał, iż różnica w opisie trzech z ponad 500 pozycji kosztorysowych, stanowi niezgodność z treścią siwz podlegającą poprawieniu przez zamawiającego na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 PrZamPubl. Dla takiego rozstrzygnięcia decydujące znaczenie miała okoliczność, iż wszystkie trzy wskazane przez odwołującego pozycje (23, 24 i 56) załącznika 1.5.8 zostały wycenione przez wykonawcę, co pozwala zamawiającemu dokonać samodzielnie poprawienia omyłki przez zmianę opisu tych pozycji i wstawienie treści nadanej zmianą do siwz. Z poprawieniem takiej niezgodności nie wiąże się zmiana ceny oferty. Odwołujący wprawdzie podnosił, iż wycena tych pozycji nie obejmuje zakresu świadczenia wymaganego treścią siwz, co jednak zdaniem Izby nie dowodzi, iż wykonawca nie może wykonać prac za kwotę podaną w kosztorysie. W ocenie składu orzekającego, jako nieistotną należało uznać niezgodność polegającą na odmiennym opisie sposobu wykonania wzmocnienia nawierzchni dróg, przez zastąpienie kruszywa stabilizowanego cementem, gruntem stabilizowanym cementem, jak również wykonania ogrodzenia drogi poprzez wskazanie na obsadzenie słupków w cokole, a nie ich obetonowanie. Skład orzekający wskazuje, iż zmiana przedmiotu świadczenia w odniesieniu do materiałów użytych do realizacji zamówienia, a co za tym idzie również sposobu wykonania przy uwzględnieniu okoliczności, iż zmianie takiej podlegałyby 3 pozycje wobec około 500 wycenionych, nie powoduje, iż w sposób istotny, a więc zasadniczy, zmienia się treść oferty. Istotny jest również fakt, że poprawienie omyłek nie będzie powodowało, ani zmiany ilości robót, ani też ich ceny. O istotnej zmianie treści oferty można byłoby mówić w okolicznościach, gdy poprawienie omyłki w istocie powodowałoby tak wiele zmian w odniesieniu do podstawowych kwestii przedmiotu zamówienia, że moglibyśmy mówić o nowej ofercie, a nie o pewnej korekcie pierwotnego oświadczenia woli wykonawcy (podobne stanowisko zaprezentowano w wyroku KIO z 07.10.2009 r., sygn. akt: KIO/UZP 1266/09). Ponadto, zdaniem Izby, poprawienie występującej niezgodności w treści oferty X nie doprowadzi do zmiany zakresu świadczenia wykonawcy, a jedynie doprowadzi do nadania treści oświadczenia odpowiadającej rzeczywistej woli złożenia oferty zgodnej z wymaganiami zamawiającego. Izba nie znalazła uzasadnienia

dla twierdzenia odwołującego, iż X świadomie złożył ofertę zawierającą niezgodność treści z wymaganiami zamawiającego. Nie dowodzi tego okoliczność, iż wykonawca zwracał się do zamawiającego z pytaniami dotyczącymi wskazanych pozycji. Przeciwnie, prowadzi to do wniosku, iż wykonawca zauważył niezgodność pomiędzy dokumentacją projektową, a załącznikiem i zmierzał do jej wyjaśnienia. Izba uznała, iż załącznik 1.5.8 miał charakter wtórny w stosunku do dokumentacji projektowej, która szczegółowo określa sposób wykonania zamówienia. Izba przyjęła za wiarygodne wyjaśnienia przystępującego, iż dokonując wyceny pozycji kierował się opisem szczegółowym zawartym w dokumentacji technicznej, do której odwołanie zawarte zostało w załączniku (D-04.05.01 – dla pozycji 23 i 24 oraz D.07.06.01. dla pozycji 56). Brak uwzględnienia zmienionej treści załącznika, mógł również wynikać z jego przeoczenia, tym bardziej, iż zamawiający co najmniej czterokrotnie przekazywał wykonawcom zmieniony załącznik 1.5.8. Tym samym, za niezasadny Izba uznała zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 6 PrZamPubl. Ewentualne stwierdzenie przyjęcia przy kalkulacji ceny kosztów innych materiałów niż wymagane, nie mogłyby uzasadniać twierdzenia o błędzie w obliczeniu ceny. Błąd ten musi być widoczny i dotyczyć elementów kalkulacyjnych ceny, tj. np. stawki VAT, czy też cła.

105. Sygn. akt: KIO/UZP 1965/09, Wyrok KIO z dnia 4 lutego 2010 r.

W przedmiotowej sprawie bezspornym jest, iż zamawiający jako jeden z warunków udzielenia zamówienia podał konieczność zobowiązania się do udzielenia 5-letniej gwarancji, w związku z czym wpisanie przez odwołującego się terminu 3-letniego stanowi o niezgodności oferty z treścią siwz. Odwołujący się podnosił, iż termin 3-letni został wpisany omyłkowo, w związku z czym zamawiający obowiązany był poprawić omyłkę na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Stwierdził, że o jego rzeczywistym zamiarze stanowiło złożone wraz z ofertą oświadczenie o zaakceptowaniu wzoru umowy i zobowiązaniu się do zawarcia umowy według tego wzoru. We wzorze umowy zawarty był 5-letni okres gwarancji. Zamawiający słusznie podnosił, iż wobec złożenia przez odwołującego się dwóch sprzecznych ze sobą oświadczeń, nie mógł domyślać się, jaki był rzeczywisty zamiar odwołującego się w kwestii zaoferowanego terminu gwarancji. Przyjęcie w niniejszej sytuacji, iż odwołujący zaoferował termin 5-letni pozostawałoby w ocenie Izby w sprzeczności z zasadami wykładni oświadczeń woli. Podstawowy dla wykładni oświadczeń woli art. 65 K.c., mający zastosowanie do czynności wykonawców i zamawiającego na podstawie art. 14 ustawy Pzp, stanowi w paragrafie 1, iż oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których zostało złożone, zasady współżycia społecznego i ustalone zwyczaje. Na tej zasadzie odbiorca oświadczenia woli (zamawiający) może skutecznie powoływać się na sens przez siebie rozumiany tylko wtedy, gdy każdy uczestnik obrotu, znajdujący się w analogicznej do niego sytuacji, a w szczególności dysponujący takim samym zakresem wiedzy o oświadczeniu i okolicznościach jego złożenia, zrozumiałby tak samo jego znaczenie. W przypadku kolizji pomiędzy wolą, a oświadczeniem, jak to ma miejsce w niniejszym przypadku, przeważa interes odbiorcy oświadczenia (zamawiającego) nad „wolą” (intencjami, rozumieniem) nadawcy (odwołującego się), ponieważ ten ostatni formułuje oświadczenie woli. Powinien je więc tak kształtować, aby było ono rozumiane zgodnie przez odbiorcę zgodnie z jego intencją („wola”). Jeżeli nie dołoży w tym względzie należytej staranności, ponosi konsekwencje w postaci braku przypisania jego oświadczeniu sensu, jakie z tym oświadczeniem wiązał. Zdaniem Izby o rzeczywistym zamiarze odwołującego się nie świadczą złożone na rozprawie oferty jego podwykonawców, gdzie zaoferowano 5-letnie okresy gwarancji. Oferty te zostały złożone bowiem odwołującemu się i to on oraz składający te oferty będą stronami ewentualnego stosunku prawnego powstałego wobec przyjęcia złożonych ofert. Wywodzenie na ich podstawie, iż odwołujący się miał zamiar zaoferować 5-letni okres gwarancji byłoby zbyt daleko idące. W ocenie Izby brak jest w rozpoznawanej sprawie możliwości skorzystania przez zamawiającego z uprawnienia do żądania od odwołującego się

wyjaśnienia co do spornej kwestii na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp. Zgodnie z zdaniem drugim *in finito* tegoż ustępu niedopuszczalne jest bowiem dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w treści oferty, z zastrzeżeniem ust. 1a i 2, natomiast poprawienie okresu gwarancji w ofercie odwołującego się niewątpliwie prowadziłoby do zmiany w jej treści. Izba nie podzieliła tu stanowiska odwołującego się, iż zawarta w jego ofercie omyłka może zostać poprawiona na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Zgodnie z tym przepisem zamawiający poprawia w ofercie omyłki polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty. W ocenie Izby, aby zamawiający mógł zastosować art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp nie może mieć wątpliwości co do zamierzonej treści oświadczenia wykonawcy, co – jak wskazano wyżej – w niniejszej sytuacji nie ma miejsca. Ponadto omyłka w ofercie odwołującego się nie jest omyłką, która może być poprawiona przez zamawiającego w trybie przewidzianym w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Jest to co prawda omyłka polegająca na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, jednakże jej poprawienie spowodowałoby istotną zmianę w treści oferty.

106. Sygn. akt: V Ga 94/09, Wyrok SO w Zielonej Górze z dnia 29 grudnia 2009 r.

Odnosząc się do trzeciego zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp Sąd Okręgowy w zasadzie odniósł się już do tego zarzutu dzieląc pogląd, że poprawianie harmonogramu nie jest ingerencją w ofertę, zatem nie może być mowy o odrzuceniu oferty z tego powodu, tym bardziej, że to zamawiający wykazał się dużą niekonsekwencją nie dopuszczając do wcześniejszego zakończenia prac i uzależniając terminy płatności od harmonogramu przez siebie ustalonego. Krajowa Izba Odwoławcza słusznie zatem zauważyła, że zamawiający główny cel harmonogramu związał z terminami płatności faktur wykonawcy, a takie stanowisko przy odrzuceniu oferty wykonawcy nie może korzystać z ochrony prawnej.

Art. 89 ust. 1 pkt 1

107. Sygn. akt: V Ca 2446/09, Wyrok SO w Warszawie z dnia 9 lutego 2009 r.

(...) pełnomocnictwo udzielone przez X S.A. Adamowi L. (pełnomocnictwa to uprawnia do wspólnego ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego w ramach Konsorcjum Y) zawierało klauzulę uniemożliwiającą odwołanie pełnomocnictwa w czasie toczącego się postępowania o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego. Klauzula taka znajduje podstawę prawną w art. 101 § 1 k.c., zgodnie z którym pełnomocnictwo może być w każdym czasie odwołane, chyba że mocodawca zrzekł się odwołania pełnomocnictwa z przyczyn uzasadnionych treścią stosunku prawnego będącego podstawą pełnomocnictwa. Należy przyjąć, że zrzeczenie się odwołania pełnomocnictwa przez X S.A. było uzasadnione treścią stosunku prawnego będącego podstawą pełnomocnictwa. Udzielenie pełnomocnictwa miało bowiem na celu utworzenie konsorcjum w celu wspólnego ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego. Strony tworzące konsorcjum mają żywotny interes w tym, aby w trakcie toczącego się postępowania o udzielenie zamówienia żaden z konsorcjantów nie wycofał się ze wspólnej inicjatywy polegającej na ubieganiu się o udzielenie zamówienia publicznego, gdyż wycofanie się jednego z nich może wywołać niekorzystny skutek względem pozostałych członków konsorcjum. Członek konsorcjum mógłby oczywiście uchylić się od skutków swego oświadczenia o zrzeczeniu się odwołania pełnomocnictwa, powołując się np. na błąd (art. 114 k.c.). Błąd jest wadą oświadczenia woli polegającą na fałszywym wyobrażeniu o właściwościach transakcji. Jak jednak wynika z pisma X S.A. wyjaśniającego przyczyny uchylenia się od skutków oświadczenia woli złożonego pod wpływem błędu, u podstaw w/w decyzji X S.A. leżała analiza przedsięwzięcia pod względem ekonomicznym i negatywna ocena opłacalności. Zmiana oceny przedsięwzięcia pod względem ekonomicznym nie może być utożsamiana na z błędem w rozumieniu art. 84 k.c. Uchylenie się przez X S.A. od skutków oświadczenia zawartego w pełnomocnictwie jest więc bezskuteczne.

Konkludując należy stwierdzić, że skoro pełnomocnictwo udzielone Adamowi L. przez X S.A. nie zostało skutecznie odwołane, doszło do złożenia przez tę Spółkę dwóch ofert w tym samym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, co stanowi naruszenie art. 82 ust. 1 Pzp. Konsekwencją złożenia dwóch ofert przez tego samego wykonawcę jest ich odrzucenie na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 Pzp, jako sprzecznych z ustawą.

Art. 89 ust. 1 pkt 2

108. Sygn. akt: KIO/UZP 1785/09, Wyrok KIO z dnia 5 stycznia 2010 r.

Odnosząc się do kwestionowanych dokumentów (oświadczenia gwarantującego zapewnienie infrastruktury technicznej kablowej do należytego wykonania umowy, cennika opłat z UPST w drogach przesyłowych, formularza zawierającego sposób naliczania należności za UPST w łączach transmisyjnych), które zdaniem Odwołującego powinny być złożone wraz z ofertą, stwierdzić należy, iż nie były one wymagane w SIWZ. Poza treścią punktów 3.1, 3.2. i 3.3. załącznika nr 1 do projektu umowy, wskazujących na obowiązek ich złożenia, bez jednoznacznego wskazania etapu na jakim mają być złożone, brak jest w treści SIWZ postanowień, z których by wynikało, iż wskazane dokumenty mają być składane na etapie składania ofert. Dokumenty te, jak podniósł Zamawiający i Przystępujący, mają znacznie dopiero na etapie zawierania umowy, stanowiąc jej integralną część. Izba podzieliła w tym zakresie stanowisko Zamawiającego i Przystępującego, uznając iż skoro obowiązek złożenia przedmiotowych dokumentów wynika jedynie z załącznika nr 1 do projektu umowy, umieszczenie tych wymogów w załączniku do projektu umowy, który stanowi załącznik do SIWZ, nie przesądza o uznaniu, iż wskazane tam obowiązki obejmują moment złożenia oferty. Wiązanie tych wymogów m.in. z opisem przedmiotu zamówienia (rozdział IV SIWZ), jak również sposobem obliczenia ceny (rozdział XIII SIWZ) i podnoszenie, iż postanowienia w nich zawarte wskazują na wymóg złożenia tych dokumentów jest więc nieuprawnione. Informacje zawarte w SIWZ, a dotyczące złożenia dodatkowych dokumentów, zawarte w załączniku nr 1 do projektu umowy, dopiero na etapie zawarcia umowy istotnie mogą rodzić pewne wątpliwości, a nawet wprowadzać wykonawców w błąd. Kwestia ta nie może być jednak rozstrzygana na niekorzyść wykonawcy, który złożył ofertę w dobrej wierze, kierując się postanowieniami prawidłowo sporządzonego rozdziału VII SIWZ. Postanowienia te (załącznika nr 1 do projektu umowy) nie są bowiem powiązane z rozdziałem VII SIWZ oraz nie stanowią spójnej i logicznej całości. Tym samym wywodzenie z nich innych znaczeń niż faktycznie im nadano nie powinno mieć miejsca.

109. Sygn. akt: KIO/UZP 1623/09, Wyrok KIO z dnia 7 stycznia 2010 r.

Podstawą do odrzucenia oferty Konsorcjum Y sp z o.o. sp.k z W. – jak wynika z informacji z dnia 8 października 2009 r. – stanowiła zdaniem zamawiającego, niezgodność jej treści ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia ustalonych w pkt V.15 załącznika nr 1a. Z treści oferty wykonawcy w tym zakresie wynika, że potwierdzając w wierszu 15 w kol. 3 (stwierdzenie „TAK”) parametry urządzenia opisane w kol. 2 nie wymienił w kol. 4 parametru co do min. 16 autopozycji opisanego w wierszu 15 załącznika nr 1a do siwz., odwołując się jednocześnie do odpowiedzi z dnia 2 września 2009 r., gdyż w jego przekonaniu tą odpowiedzią zamawiający zmodyfikował to wymaganie. Zdaniem Izby w wyniku pytań skierowanych do specyfikacji istotnych warunków zamówienia i udzielanych na nie odpowiedzi nie doszło do zmiany pkt V.15 siwz. W tym przypadku Izba podzieliła pogląd zamawiającego, iż odpowiedzią z dnia 10 września 2009 roku i jej uściśleniem z dnia 11 września 2009 roku zamawiający potwierdził *de facto* pierwotny zapis z załącznika nr 1a do siwz w punkcie IV.7 i V.15, w którym wymagane jest zaoferowanie między innymi min. 16 autopozycji z zastrzeżeniem, że nie dotyczy to konstrukcji aparatu z zawieszeniem sufitowym lampy. Jednakże – jak ustaliła Izba – w proteście, a następnie w odwołaniu wykonawca podkreślał, iż fakt nie odniesienia

się do tej wartości w tabeli nie jest równoznaczny z tym, iż oferowany aparat cyfrowy RTG – model UNIVERSAL X PLUS ADVANCE prod. X S.A., nie posiada tej cechy tj. min. 16 autopozycji. Wymaga również podkreślenia, iż również w toku rozprawy wykonawca oświadczył, że pomimo jego przekonania co do zmodyfikowania przez zamawiającego spornego warunku, oferowany przez wykonawcę aparat wskazany powyżej spełnia wymaganie w zakresie wymaganego min. 16 autopozycji. Mając na względzie tak ustalony stan faktyczny, w ocenie składu orzekającego Izby, zamawiający w niniejszej sprawie mógł podjąć czynności na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych w zakresie procedury wyjaśnień, o których stanowi niniejszy przepis już na etapie oceny oferty i przed jej odrzuceniem. Izba również podkreśla, iż taka procedura z pewnością powinna być zastosowana po wniesieniu protestu przez wykonawcę, z uwagi na składane przez tego wykonawcę deklaracje, co do spełniania warunku – w zakresie wskazywanym przez zamawiającego w podstawach odrzucenia oferty – przez oferowany aparat cyfrowy RTG – model UNIVERSAL X PLUS ADVANCE prod. X S.A.

110. Sygn. akt: KIO/UZP 1695/09, Wyrok KIO z dnia 22 stycznia 2010 r.

Zamawiający zaniechał prawidłowego wykonania swego ustawowego obowiązku, przez niewystarczające opisanie wymagań odnośnie przedmiotu zamówienia oraz przez zaniechanie wskazania sposobu oceny próbek. Zamawiający, mając zamiar dokonania testów przydatności oferowanego towaru na podstawie przedstawionych w ofertach próbek, powinien w sposób precyzyjny wskazać zamiar przeprowadzenia testów poprzez zamieszczenie stosownej informacji w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Wszelkie wymagania zamawiającego, zgodnie z zasadą pisemności postępowania, wyrażoną w art. 9 ust. 1 ustawy, winny być opisane w siwz. Podstawą oceny przeprowadzanej w toku postępowania przez zamawiającego są przede wszystkim literalne sformułowania siwz. Intencje zamawiającego oraz przewidziany sposób wyboru oferty najkorzystniejszej, w części dotyczącej tak badania, jak i oceny ofert, które nie znalazły odzwierciedlenia i nie zostały wyartykułowane w pisemnych postanowieniach siwz, nie mogą stanowić zgodnie z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych podstawy czynności zamawiającego. Materialnemu obowiązkowi zamawiającego właściwego opisanie swoich wymagań odnośnie przedmiotu zamówienia odpowiada konieczność udowodnienia przez zamawiającego zaistnienia niezgodności oferty wykonawcy z wymaganiami opisanymi w siwz jeśli zamawiający odrzuca ofertę na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy. Ciężar dowodu zaistnienia niezgodności treści oferty wykonawcy z treścią siwz spoczywa na zamawiającym, gdyż on ze swych twierdzeń wywodzi skutek prawny w postaci odrzucenia oferty (art. 188 ust. 1 ustawy, art. 6 k.c. zw. z art. 14 ustawy). Zamawiający w żaden sposób nie udowodnił swoich twierdzeń, a nawet przez zniszczenie próbki pęsety załączonej przez odwołującego się, uniemożliwił *de facto* przeprowadzenie postępowania dowodowego w tym zakresie. Podkreślić przy tym należy, że zamawiający składając oświadczenie o zniszczeniu pęsety powołał się jedynie w sposób ogólny na obowiązujące go procedury, co Izba uznaje za niewystraszające. Wobec stwierdzenia złożenia przez odwołującego się jednej próbki, obowiązkiem zamawiającego działającego z należytą starannością było bądź zabezpieczenie posiadanej próbki do celów dowodowych lub żądanie złożenia dodatkowej, co umożliwiłoby weryfikację podnoszonych w toku postępowania twierdzeń o wyginaniu się ramion pęsety oraz ocenę zaprzeczenia tożsamości pęsety okazanej na rozprawie przez odwołującego się. Oświadczenia zamawiającego o przeprowadzeniu testów i ich wynikach pozostały całkowicie gołosłowne. Zgodnie z art. 9 ust. 1 ustawy postępowanie prowadzi się w formie pisemnej. Dokumentacja postępowania nie zawiera protokołu z posiedzenia komisji, odnoszącego się do czynności badania oferty i zawierającego ustalenie okoliczności podnoszonych jako przyczyny odrzucenia oferty odwołującego się w częściach 26 i 36. Brak jest zatem udokumentowanych podstaw nie tylko do przyjęcia, że, jak twierdził zamawiający, dodatkowa warstwa obłożenia nie wchłania płynów, a pęseta nie może być stosowana przy dokonywaniu wklucia centralnego, ale również do tego, że ustalenie takie zostały w ogóle poczynione podczas prac komisji.

111. Sygn. akt: KIO/UZP 1733/09, Wyrok KIO z dnia 26 stycznia 2010 r.

Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu w pkt 3 ppkt 1 specyfikacji istotnych warunków zamówienia zawarł informację, że dopuszcza się zastosowanie materiałów równoważnych, których parametry nie są gorsze od wymaganych w SIWZ. Zamawiający nie podał jednak żadnych szczegółowych wymagań świadczących o równoważności zaoferowanych produktów. Należy zwrócić uwagę, iż na rozprawie zamawiający również nie przedstawił dowodów świadczących o braku równoważności pomiędzy obydwoma produktami. Wyrażone stanowisko, że są problemy z kopiowaniem plików z jednego programu do drugiego nie zostały przez zamawiającego udowodnione. Zaś argument, że pracownicy zamawiającego są przyzwyczajeni do pakietu MS Office nie zasługuje na uwzględnienie. Należy zgodzić się z odwołującym się, iż nie ma racji zamawiający stwierdzając, że tylko zapewnienie pełnej kompatybilności obydwu pakietów świadczy o ich równoważności w sytuacji, w której nie wskazał w specyfikacji istotnych warunków zamówienia cech oprogramowania, którymi będzie się kierował oceniając równoważność produktów. Pojęcie równoważności nie może oznaczać bowiem tożsamości produktów, ponieważ przeczyłoby to istocie oferowania produktów równoważnych i czyniłoby oferowanie produktów równoważnych w praktyce niemożliwym do spełnienia. Należy zgodzić się z prezentowanym w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej poglądem, że oferta równoważna to taka, która przedstawia przedmiot zamówienia o właściwościach funkcjonalnych i jakościowych takich samych lub zbliżonych do tych, które zostały zamieszczone w SIWZ, lecz oznaczonych innym znakiem towarowym, patentem lub pochodzeniem. Istotne jest przy tym to, że produkt równoważny do produktu, który nie jest identyczny, tożsamy z produktem referencyjnym, ale posiada pewne, istotne dla zamawiającego, zbliżone do produktu referencyjnego cechy i parametry, które powinny zostać określone w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Stwierdzenie przez zamawiającego dopiero po złożeniu ofert, że pewne cechy lub parametry są istotne dla zamawiającego, jest spóźnione. Reasumując Izba stwierdziła, iż skoro zamawiający nie zawarł opisu wymogów dotyczących równoważności na etapie specyfikacji istotnych warunków zamówienia, odwołujący wykazał, iż zaoferowany przez niego produkt nosi cechy równoważności w stosunku do produktu wymaganego przez zamawiającego. Tym samym Izba stwierdziła brak podstaw do odrzucenia oferty odwołującego się na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

112. Sygn. akt: KIO/UZP 1750/09, Wyrok KIO z dnia 4 lutego 2010 r.

Jak wynika z treści oferty złożonej przez Odwołującego dwa zaproponowane w niej urządzenia (w załączniku do oferty na stronach od 39 do 82) są rozwiązaniami odmiennymi od zawartych w dokumentacji technicznej stanowiącej opis przedmiotu zamówienia. Przedmiotem sporu między stronami jest ocena, czy te rozwiązania dotyczące zestawu hydroforowego oraz zestawu filtracyjnego stanowią rozwiązanie równoważne dopuszczone postanowieniami SIWZ. Należy wskazać, że w rozdz. II pkt 12 SIWZ zawarte zostało stwierdzenie: „W przypadku, gdy w dokumentacji projektowej opisano materiały lub urządzenia za pomocą podania nazwy ich producentów, patentów lub pochodzenia, to w ten sposób ustalono jako minimalne parametry techniczne i jakościowe dla ewentualnych równoważnych produktów – materiałów budowlanych. W świetle powyższego Zamawiający dopuszcza ujęcie w ofercie, a następnie zastosowanie innych równoważnych materiałów lub urządzeń pod warunkiem posiadania przez nie parametrów nie gorszych niż materiały lub urządzenia, które one zastępują.” Jak ustalono, w ofercie Odwołującego zaproponowano pompy o wysokości podnoszenia 59,1 m H₂O, co wynika karty katalogowej urządzenia (s. 46 oferty). Jest to wielkość niższa od założonego parametru w projekcie, gdzie przewiduje się wielkość 60 m H₂O. Ponadto stwierdzono, że w oferowanym zestawie hydroforowym przewiduje się jeden zbiornik przeponowy, natomiast w projekcie ujęto trzy zbiorniki, co może mieć wpływ na wydajność ze-

stawu. Kolejną różnicą między projektem, a ofertą jest materiał, z którego wykonano korpus pompy, który wg projektu powinien być wykonany ze stali nierdzewnej, natomiast, jak wynika z karty katalogowej oferowanego urządzenia, korpus pompy jest wykonany z żeliwa szarego. Przedstawione różnice w parametrze wysokości podnoszenia, wydajności i odmiennym od zaprojektowanego materiału, w ocenie składu orzekającego oznaczają, że zastosowane rozwiązania zamienne nie mogą być uznane za rozwiązania równoważne w stosunku do wyspecyfikowanych w opisie przedmiotu zamówienia, biorąc pod uwagę nie zakwestionowane przez uczestników postanowienia SIWZ, powołane wyżej. Powyższe oznacza, że Zamawiający miał uzasadnione podstawy odrzucić ofertę Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy.

113. Sygn. akt: KIO/UZP 1767/09, Wyrok KIO z dnia 4 lutego 2010 r.

Przedmiotem sporu jest kwestia zakwalifikowania oświadczenia złożonego przez Odwołującego na stronie 19 oferty o zaoferowaniu dysku twardego posiadającego pamięć cache 3MB jako oczywistej omyłki pisarskiej. Wymogiem Zamawiającego zawartym w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia było dostarczenie przez wykonawcę dysku twardego 1,5TB o określonych parametrach, w tym m.in. o pamięci cache 32MB. Izba stwierdziła, że Odwołujący zaoferował dysk twardy producenta (...) model d2 HD Quadra v.2.1, 1,5 TB. W ocenie Izby, wskazanie pamięci cache 3MB stanowi oczywistą omyłkę pisarską, polegającą na omyłkowym pominięciu cyfry „2”, podlegającą poprawie na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp. O prawidłowości takiego stanowiska świadczy okoliczność przyznana zarówno przez Zamawiającego, jak i Odwołującego, że nie istnieje dysk twardy producenta (...) model d2 HD Quadra v.2.1, 1,5TB o pamięci 3MB, a najmniejsza pamięć takiego dysku to 16MB. Posiadając taką wiedzę Zamawiający miał podstawy, aby podjąć samodzielną decyzję o poprawieniu oferty Odwołującego w spornym zakresie. Wskazać w tym miejscu należy, że w toku oceny ofert Zamawiający w sytuacji ewidentnych omyłek wykonawcy w treści oferty powinien brać pod uwagę, oprócz oświadczeń wykonawcy, informacje pochodzące z innych, znanych Zamawiającemu źródeł oraz ze swojej wiedzy i doświadczenia życiowego. Podkreślenia wymaga okoliczność, że oświadczenie złożone przez Odwołującego o zaoferowaniu konkretnego dysku twardego, o określonych parametrach nie budzi wątpliwości, a popełniona omyłka dotyczy parametru, który w treści wskazanej w ofercie jest niemożliwy do spełnienia. Omyłkowe pominięcie cyfry „2” w złożonym oświadczeniu należy zakwalifikować jako błąd pisarski, zgodnie z wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 23 kwietnia 2001 r. (sygn. akt II SA 863/00). Zdaniem Izby, z oferty złożonej przez Odwołującego jednoznacznie wynika wola wykonawcy złożenia oferty zgodnej z wymaganiami Zamawiającego.

114. Sygn. akt: KIO/UZP 1873/09, KIO/UZP 1874/09, Wyrok KIO z dnia 9 lutego 2010 r.

Podstawowym dokumentem w postępowaniu o zamówienie publiczne jest specyfikacja istotnych warunków zamówienia, gdyż to na jej podstawie wykonawcy przygotowują składane następnie oferty. Jest ona wiążąca dla wykonawców, dlatego też powinna być precyzyjna i czytelna, a jej postanowienia nie mogą stwarzać wykonawcom problemu z ich zrozumieniem. W niniejszym postępowaniu postanowienia SIWZ dotyczące obowiązku złożenia wraz z ofertą Formularza cenowego wraz z kalkulacją stawki 1 rbh były nieprecyzyjne. Obowiązek złożenia Formularza cenowego wraz z kalkulacją stawki 1 rbh wynikał jedynie z „Formularza ofertowego”, który jednocześnie nie precyzował, czy kalkulacja stawki 1 rbh obejmuje wyłącznie dane zawarte w tabeli załącznika nr 3 „Formularz cenowy”, a więc zawiera się w przedmiotowej tabeli, czy też należy sporządzić odrębny dokument, a mianowicie kalkulację stawki 1 rbh. Z pozostałych postanowień SIWZ także nie wynikał obowiązek złożenia

takiego dokumentu. Zamawiający jednoznacznie bowiem wyspecyfikował dokumenty, jakie wraz z ofertą wykonawca zobowiązany był złożyć, nigdzie nie podając, iż „kalkulacja stawki 1 rbh” ma stanowić dokument dodatkowy, załączony do „Formularza cenowego”. Nadto – jak słusznie podniósł Odwołujący X – w odniesieniu do innych dokumentów stanowiących załączniki do SIWZ Zamawiający jednoznacznie wskazał, jakie dokumenty należy do nich załączyć, a czego analogicznie nie uczynił do załącznika nr 3, stanowiącego „Formularz cenowy”. Tak więc nieprecyzyjność tak postawionego wymogu spowodowała, iż trzech wykonawców takiego dokumentu rzeczywiście nie złożyło, a spośród dwóch pozostałych, tylko jeden złożył dokument zgodny z oczekiwaniami Zamawiającego W ocenie Izby brak jednoznacznego wskazania żadanego dokumentu, składanego niejako jako załącznika do „Formularza cenowego”, jak również braku wyraźnego wskazania, iż taki dokument (dokument zawierający określone informacje) ma zostać przez wykonawcę złożony nie może powodować ujemnych skutków prawnych w sferze interesów prawnych składających oferty wykonawców. Tym samym uznać należy, iż skoro Zamawiający wyraźnie nie określił swego żądania należy uznać, iż w istocie taki dokument nie był wymagany, gdyż wymóg jego złożenia nie został jednoznacznie wskazany przez Zamawiającego. Tak więc ewentualne błędy w dokumencie o charakterze dodatkowym i informacyjnym, mimo iż jak przyznał sam Odwołujący Y dokument ten zawiera błędy jedynie w opisie pozycji „chorobowe” i „urlopy”, który nie był przez Zamawiającego wymagany, w sytuacji gdy Odwołujący Y złożył prawidłowo wypełniony „Formularz cenowy”, który pierwotnie (ofertę Odwołującego Y uznano bowiem za najkorzystniejszą) nie budził wątpliwości Zamawiającego, nie może stanowić podstawy odrzucenia jego oferty. Wobec stwierdzenia, iż dokument o nazwie „kalkulacja stawki 1 rbh” nie był wymagany przez Zamawiającego, a złożony mógł mieć co najwyżej charakter informacyjny Izba nie dokonuje oceny prawidłowości sporządzenia takiego dokumentu, gdyż nie ma on wpływu na ocenę prawidłowości złożonej oferty.

115. Sygn. akt: KIO 579/10, Wyrok KIO z dnia 30 kwietnia 2010 r.

Izba ustaliła – na podstawie oferty Odwołującego – że w ofercie na str. 73 załączono dane techniczne (...) TS dla nawierzchni poliuretanowej w systemie (...), w których tytule podano, że jest to dwuwarstwowy wodno-przepuszczalny system. Te dane techniczne zostały załączone do autoryzacji (z dnia 8 marca 2010 r), udzielonej firmie (...) Sp. z o.o. na instalację nawierzchni poliuretanowej w systemie (...). W danych technicznych wskazano Impregnat – asfalt, beton i na stronie 76 oferty w opisie aplikacji wskazano na produkt STX 70, który powinien być naniesiony na podłoże asfaltowe, bądź produkt STX 74 – w przypadku betonu. Dalej z opisu wynika, że aplikacja ma dotyczyć wyłącznie podbudowy z asfaltu bądź betonu, bez informacji o innych alternatywnych podbudowach. W załączonym do odwołania oświadczeniu z dnia 2 kwietnia 2010 r. producent (partner w Konsorcjum X) stwierdza, że firma X z siedzibą w Sahtie w Finlandii jest producentem systemów poliuretanowych stosowanych jako nawierzchnie sportowe także boisk wielofunkcyjnych oraz, że nawierzchnie te mogą być instalowane zarówno na podbudowie sztywnej (betonie lub asfaltobetonie), jak i podbudowie elastycznej ET. Przedłożone dokumenty zdaniem Izby nie potwierdzają spełniania warunków. Wskazane sprawozdanie z badań dotyczy podłoża z betonu lub asfaltu, a oświadczenie nie odnosi się do instalacji nawierzchni poliuretanowej w systemie (...), albowiem zawarte w nim ogólne stwierdzenie producenta ma raczej charakter marketingowy, a nie dowodowy w niniejszej sprawie. Tak jak Zamawiający wskazał, potwierdzeniem spełnienia opisanego warunku – zgodnie z rozdziałem 11 pkt 4A siwz – może być (1) Certyfikat lub deklaracja zgodności z normą PN EN 14877 lub aprobaty technicznej ITB lub rekomendacja techniczna ITB lub wyniki badań specjalistycznego laboratorium potwierdzające parametry oferowanej nawierzchni, lub dokument równoważny oraz (2) Karta techniczna oferowanej nawierzchni, potwierdzoną przez producenta, (3) Atest higieniczny Państwowego Zakładu Higieny i (4) autoryzacja producenta nawierzchni poliuretanowej wystawiona na

realizowaną inwestycję wraz z potwierdzeniem udzielonej gwarancji. Takimi podmiotami uprawnionymi do wystawiania wymienionych dokumentów nie jest zarówno firma X, jak i Y czy Z, których oświadczenia przedstawione zostały przez Odwołującego na rozprawie. Z tych też względów Izba dowodów tych nie uwzględniła, zauważając jednocześnie, że oświadczenie (...) nie zostało przez nikogo podpisane, a jego treść, podobnie jak i pozostałych nie potwierdza, że nawierzchnia poliuretanowa w systemie (...) – przedstawiona w ofercie – jest instalowana na podbudowie przepuszczalnej. Także powoływana norma PN-EN 14877 nie rozstrzyga, że proponowana w ofercie nawierzchnia poliuretanowa w systemie (...) jest instalowana na podbudowie przepuszczalnej. Przede wszystkim norma ta dotyczy wymagań dotyczących nawierzchni syntetycznych stosowanych w obiektach sportowych niekrytych, a nie rodzaju podłoża, na którym jest instalowana. Mając powyższe ustalenia, na względzie oraz stanowisko odwołującego przedstawione w toku rozprawy, że powoływane dokumenty załączone do oferty potwierdzają spełnianie warunku i nie jest konieczne ich uzupełnienie, oraz mając na względzie żądania zawarte w odwołaniu, Izba podzieliła pogląd Zamawiającego, że nie było podstaw do wzywania Oferenta do złożenia wyjaśnień w trybie art. 25 ust. 1 pkt 2 oraz art. 87 PZP, albowiem z karty technicznej – dokumentu wymaganego siwz – bezspornie wynika, że dla dwuwarstwowej nawierzchni (...) należy zastosować podbudowę z asfaltu lub betonu, a zatem nieprzepuszczalną, co jest niezgodne z wymaganiami specyfikacji.

116. Sygn. akt: X Ga 457/09, Wyrok SO w Poznaniu z dnia 11 lutego 2009 r.

Trafnie wskazała w uzasadnieniu swojego rozstrzygnięcia KIO, że Plan Higieny podstawiony przez skarżącą miał charakter dokumentu potwierdzającego zgodność oferowanej usługi z wymaganiami określonymi przez zamawiającego czy też składał się na treść oferty lub był jej elementem składowym. W tym zakresie należy podzielić pogląd orzekającego Izby co do podziału owych dokumentów na dwie grupy. Wprawdzie zasadnie zauważył skarżący, że przepisy ustawy Prawo Zamówień publicznych nie posługują się pojęciem oferty jednakże poprzez odesłanie zawarte w art. 14 Pzp w tym zakresie należy stosować przepisy kodeksu cywilnego, które tym pojęciem już się posługują. Zatem dokonany przez KIO podział dokumentów uznać należy za trafny, znajdujący poparcie w przepisach powszechnie obowiązującego prawa. Chociażby z ww. przyczyn zarzut skarżącego w tym zakresie nie mógł się ostać. W konsekwencji nieuprawnione jest również twierdzenie jakoby KIO winna przy rozstrzygnięciu przedmiotowej sprawy skupić się wyłącznie na ustaleniu, czy dokumenty wskazane przez zamawiającego podlegały uzupełnieniu/poprawieniu w trybie art. 26 ust. 3 Pzp. Podkreślenia wymaga, że aby przesądzić ww. kwestię w pierwszej kolejności konieczne jest ustalenie charakteru Planu Higieny, dopiero bowiem wykonanie ww. czynności pozwoli na upalenie konieczności wdrożeniu procedury z art. 26 ust. 3 Pzp. Sąd Okręgowy nie podziela w tym zakresie twierdzenia skarżącego, aby wskazane w uzasadnieniu skargi dokumenty były tymi, o których stanowi art. 25 ust. 1 pkt 2 Pzp. W tym kontekście zwrócić należy uwagę, iż zamawiający wskazał wymagania, jakim odpowiadać mają preparaty stosowane do poszczególnych czynności, wybór natomiast środków należał już do Wykonawców, którzy samodzielnie kreowali treść oferty. Sąd Okręgowy podziela przy tym stanowisko KIO, że wybór poszczególnych środków nie pozostaje bez wpływu na cenę oferowanej usługi. Gdyby w istocie zawarte w Planie Higieny preparaty miały jedynie potwierdzać spełnianie wymogów zamawiającego zawartych w SIWZ, to wówczas wykonawcy winni jedynie załączyć np. ulotki świadczące o tym, że dany środek jest zgodny z wymogami. Wykonawcom natomiast pozostawiono pełną swobodę co do wyboru konkretnych środków, u ile spełniały określone przez zamawiającego wymogi jakościowe. W konsekwencji w ocenie Sądu Okręgowego potwierdzenie, że zaoficerowana przez skarżącego metoda świadczenia usług przy wykorzystaniu wskazanych przez nią środków w stosunku do wymaganego specyfikacja przedmiotu zamówienia nie są dokumentami przedmiotowymi, które mają potwierdzać, że oferowane

usługi odpowiadają wymaganiom wyspecyfikowanym przez zamawiającego, o których mowa w Pzp. Przedstawiona przez skarżącego realizacja przedmiotu ma w istocie na celu weryfikację, złożonej oferty pud kątem zapewnienia właściwego rezultatu, zgodnego z założeniami zamawianego, jakim jest utrzymanie czystości w Szpitalu prowadzonym przez zamawiającego, a w konsekwencji oceny zgodności oferty z SIWZ.

117. Sygn. akt: VII Ga 9/09, Wyrok SO w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 3 marca 2009 r.

Przyczyną odrzucenia oferty Skarżącego, jaką wskazał Zamawiający, była sprzeczność złożonej przez niego oferty z zapisami SIWZ (art. 89 ust. 1 pkt 2 PZP). Sprzeczność taką zamawiający dostrzegał w tym, iż opona, jaka została podana w ofercie spółki X wskazuje maksymalny nacisk 7.100 kg, gdy tymczasem w treści specyfikacji wymagany był maksymalny nacisk na oś przednią w układzie pojedynczym 7.500 kg. W świetle treści SIWZ, a także treści oferty skarżącego nie można jednak stwierdzić, by oferta ta nie spełniała wymogów specyfikacji, a przez to podlegała odrzuceniu. Zauważyć należy, iż ustalając warunki SIWZ zamawiający tylko co do jednego z trzech rodzajów opon (o rozmiarze 275/70R – 22,5) nie wskazał indeksu nośności i prędkości, a odnośnie pozostałych dwóch rodzajów opon indeks taki podał. W przypadku opony o maksymalnym nacisku na oś przednią w układzie pojedynczym 7.500 kg MZK w G. podał w specyfikacji, że jej indeks nośności i prędkości ma być „dostosowany do nacisku na oś przednią w układzie pojedynczym”. Takie określenie przedmiotu zamówienia – bez konkretnie ustalonego indeksu nośności i prędkości – powoduje, iż warunki specyfikacji spełnia opona o każdym indeksie prędkości i nośności, przy jednoczesnym zachowaniu maksymalnego nacisku na oś przednią w układzie pojedynczym 7.500 kg. W żadnym miejscu specyfikacji nie pojawił się warunek, by indeks prędkości – przy podanym nacisku na oś – odpowiadał prędkości 70 km/h. Nie wynika on w szczególności z określenia „dostosowany do nacisku na oś przednią w układzie pojedynczym”. Również wyjaśniając pojęcie „asortymentu równoważnego” Zamawiający w załączniku nr 1 do oferty, stanowiącym także załącznik do specyfikacji, podał iż chodzi o opony posiadające taki sam nacisk na oś przednią w układzie pojedynczym lub taki sam indeks nośności i prędkości jaki został wskazany przez Zamawiającego. Tymczasem w odniesieniu do opony o rozmiarze 275/70R – 22,5. Zamawiający nie podał indeksu nośności i prędkości, które to indeksy oznacza się liczbowo i literowo, lecz wskazał, że ma on być „dostosowany do nacisku na oś przednią w układzie pojedynczym”. A zatem odwołanie się do „wskazanego” indeksu nośności i prędkości jest niewłaściwe o tyle, że indeks taki w istocie nie został konkretnie wskazany. Opona wymieniona w ofercie Skarżącego ma indeks nośności i prędkości 152/148 E, co oznacza, że przy prędkości maksymalnej 70 km/h opona ta może przenieść nacisk na oś w układzie pojedynczym 7.100 kg. Jednocześnie opona ta może przenieść nacisk na oś w układzie pojedynczym 7.500 kg (a więc wielkość wymaganą przez Zamawiającego w specyfikacji) przy zmniejszeniu prędkości do 35 km/h. Okoliczność ta została przez Wykonawcę wykazana dołączonym przez niego do oferty oświadczeniem, w którym powołano się na powszechnie dostępne dane, tj. parametry i tabele ETRTO. Krajowa Izba Odwoławcza nie uwzględniła odwołania, wskazując m.in., iż zmiana parametrów dotyczących prędkości skutkowałaby tym, że każdy z wykonawców mógłby zaoferować dowolną oponę z założeniem dowolnego obniżenia prędkości, a tymczasem Zamawiający wymagał, aby opona była przeznaczona do komunikacji miejskiej, gdzie prędkości poruszania się autobusów są większe niż proponowane obniżenie prędkości przez skarżącego. Wskazać jednak trzeba, iż obowiązkiem wykonawcy składającego ofertę w tym przetargu nie było posiadanie wiedzy jaka jest prędkość poruszania się autobusów komunikacji miejskiej, tym bardziej, że prędkość ta niewątpliwie może być różna. To obowiązkiem zamawiającego jest na tyle jasne i precyzyjne określenie przedmiotu zamówienia, by nie było żadnych wątpliwości co do spełniania warunków określonych w specyfikacji przez przedmioty opisane w ofertach składanych przez wykonawców. Obowiązek ten wynika wprost

z dyspozycji art. 29 ust. 1 Pzp, zgodnie z którym przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. W tej sprawie dyspozycji tego przepisu zamawiający nie wypełnił. Chcąc bowiem zapewnić spełnianie przez oponę określonego parametru nośności i prędkości, zamawiający powinien wyraźnie wskazać w specyfikacji tenże indeks, a nie podawać, że ma on być „dostosowany do nacisku na oś w układzie pojedynczym”.

118. Sygn. akt: XXIII Ga 203/09, Wyrok SO w Warszawie z dnia 12 maja 2009 r.

Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy prawo zamówień publicznych, w sytuacji gdy treść oferty nie odpowiada treści SIWZ, wówczas następuje odrzucenie oferty, bowiem stosownie do art. 82 ust. 3 ustawy prawo zamówień publicznych treść oferty musi odpowiadać SIWZ. Nie jest więc zasadne stanowisko skarżącego wywodzące, że treść oferty dotyczyła przedmiotu zamówienia, skoro SIWZ została określona wraz ze zmianą dokonaną 3.12.2008 r., natomiast złożona oferta nie uwzględniała powyższej zmiany. Jednocześnie treść SIWZ nie była ani przedmiotem protestu ani odwołania, a zatem nie jest zasadny, podnoszony przez skarżącego zarzut, iż wymagane oświadczenie obejmujące 3 samochody nie stanowi przedmiotu zamówienia, skoro było objęte SIWZ. Jednocześnie z art. 26 ust. 3 ustawy prawo zamówień publicznych, dokonując jego interpretacji zgodnie z art. 51 Dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 31.03.2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi, wynika że zamawiający może żądać od wykonawcy uzupełnienia przedłożonych zaświadczeń i dokumentów. Należy wskazać, że skarżący oferował dostawę 16 szt. pojazdów, a zatem tylko w tym zakresie mógł zamawiający wezwać wykonawcę do uzupełnienia oferty, a nie co do dodatkowych 3 szt. samochodów. Niezależnie od wezwania przez zamawiającego w zakresie dotyczącym złożenia uzupełnienia oświadczenia o treści wskazanej w piśmie zamawiającego z 29.12.2008 r., to i tak oferta skarżącego, złożona 15.12.2008 r., podlegała odrzuceniu, bowiem nie była zgodna ze zmienioną 3.12.2008 r. SIWZ obejmującą również dodatkowe 3 samochody. Nie zachodzi podstawa do uznania naruszenia art. 191 ust. 1 i 3 [aktualnie art. 192 ust. 1 i 7 – *przyp. red.*] ustawy prawo zamówień publicznych, bowiem zgodnie z art. 180 ust. 1 przyw. ustawy, protest do zamawiającego [instytucja protestu została zlikwidowana nowelizacją ustawy Pzp z 2 grudnia 2009 r. – *Dz. U. Nr 223, poz. 1778 – przyp. red.*] wnoszony jest m.in. wobec treści czynności podjętych przez zamawiającego. Taką czynnością w niniejszej sprawie było odrzucenie oferty przez zamawiającego. Tak więc ocena protestu dotyczyła zarzutu obejmującego czynność odrzucenia oferty, a nie wyłącznie podstawy prawnej wskazanej przez zamawiającego. Jednocześnie ze względu na treść art. 191 ust. 1 a [aktualnie art. 192 ust. 2 ustawy pzp – *przyp. red.*] ustawy prawo zamówień publicznych, dla uwzględnienia odwołania przez KIO, a więc uznania zasadności zarzutów tego odwołania, konieczna jest ocena, czy naruszenie przepisów zarzucanych przez wykonawcę miało wpływ na wynik postępowania, bądź mogło mieć wpływ na wynik postępowania. Zatem nieprawidłowe zastosowanie przepisów przez zamawiającego dot. odrzucenia oferty, jeszcze nie decydowało o uwzględnieniu odwołania. Zasadnie KIO uznała, że jakkolwiek zamawiający w sposób nieuprawniony skierował pismo z 29.12.2008 r. do wykonawcy odnośnie uzupełnienia oferty, to okoliczność ta nie zmienia podstawy do odrzucenia oferty, wobec niezgodności oferty ze SIWZ. Słusznie KIO przyjęła, że uwzględnienie przez zamawiającego oświadczenia złożonego w wykonaniu wezwania zamawiającego zawartego w piśmie z 29.12.2008 r., prowadziłoby do naruszenia art. 87 ust. 1 ustawy prawo zamówień publicznych, bowiem stanowiłoby negocjacje w zakresie złożonej oferty i w efekcie dokonanie istotnych zmian w jej treści. Wezwanie więc z 29.12.2008 r. skierowane przez zamawiającego do wykonawcy, jako niezgodne z ustawą prawo zamówień publicznych, nie mogło wyrzucić skutków związanych z jego treścią, a odpowiedź wykonawcy nie stanowiła też uzupełnienia złożonej oferty.

119. Sygn. akt: XXIII Ga 418/09, Wyrok SO w Warszawie z dnia 10 lipca 2009 r.

Wbrew zarzutom skargi, Krajowa Izba Odwoławcza (KIO) uzasadniła podstawę dotyczącą uznania, iż formularz Techniczny stanowi treść oferty. KIO uznała, że Formularz Techniczny, to również oferta w rozumieniu art. 66 § 1 kc. Sąd Okręgowy wskazuje, iż z treści art. 61 kc., do którego odsyła art. 14 ustawy prawo zamówień publicznych wynika, że oświadczenie woli zawarcia umowy stanowi ofertę, gdy określa istotne jej postanowienia. Wyrażona zatem propozycja zawarcia umowy powinna zostać tak sformułowana, aby było możliwe przyjęcie oferty wprost. Oferta może zawierać również inne postanowienia, to znaczy nie tylko wskazujące na ustawowe cechy umowy (sprzedaży), ale umowa dochodzi do skutku wówczas, gdy zostanie zaakceptowana pełna treść oferty. Opis przedmiotu zawierał Załącznik nr I i jest to istotny element umowy sprzedaży ze względu na treść art. 535 kc. Niemniej również, cechy przedmiotu zamówienia, określał Zał. Nr 4 Formularz Techniczny, w tym nazwę producenta, model, opis cech asortymentu. Wbrew stanowisku Skarżącego, Opis Przedmiotu Zamówienia i treść Formularza Technicznego nie są identyczne, ale wzajemnie się uzupełniają. Zamawiający w Opisie Przedmiotu Zamówienia określił asortyment, wskazał normy oraz opis poszczególnych asortymentów, jak też dodatkowe wymagania obejmujące Deklaracje CE, próbkę materiału. Natomiast w Formularzu Technicznym, to Wykonawca miał obowiązek opisać szczegółowo cechy asortymentu, które byłyby zgodne z wymaganiami wskazanymi przez Zamawiającego, a nie ograniczyć się, do dokonania oceny i zapewnienia, że wskazany asortyment spełnia normy PN – EN. Te wszystkie elementy, jak słusznie ustaliła KIO, stanowiły istotny element umowy sprzedaży odzieży ochronnej. Zatem Formularz Techniczny był częścią oferty i nie zachodziła podstawa do żądania przez Zamawiającego od Skarżącego uzupełnienia jego treści na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy – prawo zamówień publicznych, bowiem prowadziłoby to do negocjacji w zakresie złożonej oferty i zmierzało do naruszenia art. 87 ust. 1 (zdanie drugie) ustawy-prawo zamówień publicznych. W tej sytuacji złożenie przez Skarżącego, wraz z nową Deklaracją CE, zmienionego Formularza Technicznego, w którym poprzednio wskazanego producenta kurtki, zastąpiono nowym producentem, stanowiło niedozwoloną zmianę, treści oferty. Odnośnie Deklaracji CE, wobec jej podpisania w imieniu producenta wskazanego w pierwotnie złożonym Formularzu Technicznym, przez osobę nieuprawnioną, Zamawiający na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy-prawo zamówień publicznych, wezwał Skarżącego do złożenia dokumentu potwierdzającego wymagania Zamawiającego dołączenia Deklaracji CE producenta. Z treści art. 26 ust. 3 ustawy-prawo zamówień publicznych, dokonując jego interpretacji zgodnie z art. 51 Dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 31 03.2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi, wynika, że zamawiający żąda od wykonawcy uzupełnienia przedłożonych dokumentów. Taki też zakres zawierało wezwanie Zamawiającego w przedmiocie Deklaracji CE. Przedłożonym dokumentem przez Skarżącego był Formularz, w którym w poz. 9 został wskazany konkretny producent (X). Do tak przedłożonego dokumentu, Skarżący powinien złożyć Deklarację CE. Złożenie Deklaracji CE wystawionej przez innego producenta nie spełniało wezwania Zamawiającego z art. 26 ust. 3 ustawy-prawo zamówień publicznych. Nie jest zasadne stanowisko Skarżącego o zbędności Deklaracji CE. Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 19.05.2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów jakie może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz. U. 87 poz. 605 ze zm.) [aktualnie rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie ... – przyp. red.] różnicza cztery grupy dokumentów. W czwartej grupie dokumentów znajdują się tak, jak może żądać zamawiający na potwierdzenie, że oferowany przedmiot zamówienia odpowiada wymaganiom określonym przez zamawiającego. Do takich dokumentów można zaliczyć Deklarację CE. Ponadto, skoro Skarżący uważał, że Deklaracja CE nie jest niezbędnym dokumentem w tym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, to powinien wnieść protest w trybie art. 180 ust. 4 pkt 2 ustawy – prawo zamówień publicznych. Zatem Skarżący, który nie

wniósł protestu [*instytucja protestu aktualnie nie obowiązuje – przyp. red.*], obowiązany był do złożenia Deklaracji CE, dla wyrobów określonych w Formularzu Technicznym. Nie są zasadne zarzuty Skarżącego dot. błędów zawartych w Formularzu Technicznym Wykonawcy wybranego (Y sp.j.), bowiem sprowadzają się do ogólnych ocen Skarżącego, bez wskazania konkretnych argumentów i w istocie stanowią polemikę z ustaleniami KIO wynikającą wyłącznie z przekonania Skarżącego.

120. Sygn. akt: VIII Ga 136/09, Wyrok SO w Szczecinie z dnia 24 lipca 2009 r.

Odnosząc się do zarzutów należy wskazać, iż w skardze X zakwestionowała przede wszystkim przyjęcie przez KIO, iż bateria typu AA, którą zasilana jest oferowana przez niego pompa insulinowa nie jest baterią ogólnodostępną z czym ściśle wiążą się zarzuty oznaczone w skardze nr 1,3,4 i 5. Wobec tego do wymienionych zarzutów należało – podobnie jak uczynił to skarżący – odnieść się w sposób łączny. Interpretację Krajowej Izby Odwoławczej odnośnie wymogu ogólnodostępności baterii określonego w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia – zagadnienia kluczowego w niniejszej sprawie – należy w pełni podzielić. Podkreślenia przy tym wymaga, iż interpretacja wskazanego wymogu przez Krajową Izbę Odwoławczą nastąpiła w odpowiedzi na zarzuty skarżącego (wówczas odwołującego), do których Izba obowiązana była się odnieść, co w żaden sposób nie wyklucza stwierdzenia, że w ocenie Izby pojęcie to jest jednoznaczne i nie wymaga wykładni. Gdyby bowiem Izba poprzestała na powyższym stwierdzeniu, nie wskazując jednocześnie jakie znaczenie należy nadać powyższemu określeniu, to niewątpliwie stanowisko takie mogłoby zostać ocenione jako arbitralne. Na akceptację zasługuje pogląd, iż wykładni znaczenia wskazanego pojęcia – niezależnie od jego słownikowej definicji – nie można dokonywać w oderwaniu od przedmiotu, którego dotyczy. Znaczenie omawianego wymogu należy zatem odnieść do baterii zasilających pompy insulinowe dla dzieci chorych na cukrzycę. W tym kontekście ogólnodostępność powinna odznaczać się – jak słusznie wskazano w zaskarżonym wyroku – łatwością w nabyciu, brakiem utrudnień w dostępie do punktów sprzedaży. Nie jest natomiast zasadne odwoływanie się przez skarżącego do kryterium dostępności produktu dla każdego, które przywołane zostało dla odróżnienia w stosunku do ograniczeń płynących ze sprzedaży produktów szczególnego rodzaju (alkohol, papierosy). Podkreślić należy, iż skarżący w swoich obszernych wywodach nie wskazał, jakie to uwarunkowania (np. prawne) w dostępności baterii do pompy insulinowej dla każdego zainteresowanego miałyby ograniczać możliwość jej zakupu. W konsekwencji nie są znane przyczyny, dla których zamawiający miałby tak rozumiany wymóg ustanawiać w Specyfikacji Istotnych Wymogów Zamówienia. Znamiennym jest, iż również tak samo jak KIO rozumiał zawarty w SIWZ wymóg „ogólnodostępności” sam skarżący – o czym świadczy treść protestu, gdzie wprost zawarto stwierdzenie: „przyjmując, że celem zamawiającego było zapewnienie potencjalnym odbiorcom pomp insulinowych – stałej, powszechnej i nieprzerwanej dostępności do baterii...”. Zaznaczyć należy, iż wymogu ogólnodostępności baterii nie można – jak czyni to skarżący – utożsamiać z możliwością jej nabycia w każdym sklepie, w każdym czasie i miejscu (na marginesie zauważyć należy, iż uzasadnienie zaskarżonego wyroku w jakimkolwiek jego fragmencie nie odnosi się do obozu harcerskiego w Bieszczadach). Oczywiście jest, że rozumianego w ten sposób wymogu nie spełniłby żaden produkt, w związku z czym logicznie niezbędne jest dokonanie oceny utrudnień w jego dystrybucji. Utrudnienia takie nie występują co do zasady – pomijając wyjątkowe przypadki, które bezzasadnie stara się uwypuklić skarżący – w odniesieniu do zwykłych baterii. Zakup ich jest łatwy i szybki, odbywa się bez jakichkolwiek przeszkód (np. konieczności poszukiwania jednego z wybranych punktów dystrybucji, ewentualnego oczekiwania na wysyłkę). Tymczasem, jak trafnie ustaliła Krajowa Izba Odwoławcza na podstawie przedłożonych w postępowaniu odwoławczym dowodów, baterie AA są dostępne w wybranych punktach sprzedaży. Ustalenia tego skarżący skutecznie nie podważył (nie wykazując w istocie inicjatywy dowodowej, a opierając się zasadniczo na niepopartej dowodami argumentacji), co zasadnym czyni wnio-

sek, iż dostęp do baterii wskazanego typu jest ograniczony. Prawidłowa jest wobec tego konstatacja, iż baterie zasilające pompy oferowane przez skarżącego nie są ogólnodostępne. Podkreślić przy tym trzeba, iż bez znaczenia dla sprawy są zapewnienia skarżącego, iż bateria zasilająca oferowane przez niego pompy jest lepsza, wydajniejsza, tańsza w eksploatacji, sprawniejsza i nowocześniejsza technologicznie czy bardziej niezawodna. Takie kryteria nie zostały określone w SIWZ, a z uwagi na upływ terminu do zakwestionowania stawianych w tym dokumencie wymagań – na co słusznie zwróciła Krajowa Izba Odwoławcza – nie mogą być one przedmiotem badania w dalszym toku postępowania (zarówno odwoławczego, jak i skargowego). Podobnie bez znaczenia pozostaje dla sprawy to, czy skarżący dołącza baterie do zestawów infuzyjnych. Jedynym kryterium odnośnie baterii zasilających pompy stanowiące przedmiot przetargu było kryterium ich ogólnodostępności. Skoro jednak wymogu tego oferta skarżącego nie spełniała, to zamawiający zasadnie ją odrzucił. Nie doszło zatem do naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

121. Sygn. akt: VII Ga 163/09, Wyrok SO w Kielcach z dnia 15 stycznia 2010 r.

Sąd podzielił argumentację Izby co do tego, że pominięcie przez wykonawcę X S.A. wykonania urządzeń sieci bezprzewodowej oraz trasy koryt kablowych i drabinek, nie oznaczało sprzeczności oferty tego wykonawcy z treścią SIWZ. Nie budzi wątpliwości w świetle pkt XIV SIWZ, że z kosztorysu ofertowego miała wynikać oferowana cena. Zalecono także wykonawcom opracowanie kosztorysu na bazie przedmiaru robót załączonego do SIWZ, z tym, że wykonawca w oparciu o udostępnioną mu dokumentację projektową, oględziny był uprawniony do pominięcia tych pozycji przedmiaru, które uważa za zbędne i uzupełnienia przedmiaru o pozycje, które uzna za niezbędne. Pominięcie pozycji przedmiaru lub nie wskazanie dodatkowych, niezbędnych do realizacji przedmiotu zamówienia zgodnie z przedłożoną dokumentacją projektową stanowiło ryzyko wykonawcy. Jednocześnie zamawiający wyraźnie zaznaczył, że kosztorys ofertowy będzie wykorzystany wyłącznie w dwóch celach: ustalenia, czy parametry techniczne i jakościowe materiałów i urządzeń oferowanych przez wykonawcę do realizacji przedmiotu zamówienia odpowiadają wymogom zamawiającego oraz, czy nie zachodzi przypadek rażąco niskiej ceny. Z treści powyższego postanowienia SIWZ wynika także, że kosztorys ofertowy nie stanowił podstawy do rozliczenia należnego wykonawcy wynagrodzenia z uwagi na ryczałtowy charakter wynagrodzenia. Stosownie do art. 647 Kodeksu cywilnego przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania czynności związanych z przygotowaniem robót w szczególności przekazania terenu budowy i dostarczania projektu oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia. Z kolei zgodnie z art. 640 kc w zw. z art. 649 § 2 kc w razie wątpliwości poczytuje się, że wykonawca podjął się wszelkich robót objętych projektem stanowiącym część składową umowy. W umowie strony mogą umówić się o wynagrodzenie kosztorysowe bądź ryczałtowe (art. 629 kc, 632 kc). W ocenie Sądu nie ma żadnych przeszkód, aby w drodze analogii stosować przepis art. 632 kc do umowy o roboty budowlane (vide wyrok Sądu Najwyższego z 15.06.2007 r. V CSK OSNC 2008 nr 10 poz. 116). Zastrzeżenie wynagrodzenia ryczałtowego w umowie o roboty budowlane oznacza, że wykonawca nie może żądać jego podwyższenia chociażby w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztów pracy. Jeśli zatem jakichś robót nie wycenił lub je pominął, a ich wykonanie wynikało z dokumentacji projektowej, nie ma prawa żądać za nie wynagrodzenia. Kosztorys ofertowy w świetle pkt XIV SIWZ służył ustaleniu ofertowej ceny, nie służył natomiast do określenia zakresu przedmiotowego zamówienia, nie stanowił także podstawy do rozliczenia wynagrodzenia wykonawcy. Zgodnie z wzorcem umowy stanowiącym załącznik nr 5 do SIWZ wykonawca miał wykonać przedmiot umowy zgodnie z dokumentacją projektową dostarczoną przez zamawiającego, zasadami wiedzy technicznej, sztuką budowlaną, obowiązującymi przepisami prawa. (...) Bez znaczenia pozostawała zatem okoliczność pominięcia przez wykonaw-

cę X w kosztorysie ofertowym, pewnych robót przewidzianych dokumentacją projektową. Jeżeli pominięte roboty wchodziły w zakres przedmiotowy zamówienia określony w § 1 załącznika 5 do SIWZ, brak wyceny ich wartości nie uwalniał wykonawcy z obowiązku ich wykonania. Z kolei w świetle pkt XIV 2.1. SIWZ przedmiar miał posłużyć wykonawcy do sporządzenia kosztorysu ofertowego. Jednocześnie pominięcie robót z przedmiaru, które przewidywała dokumentacja projektowa miało obciążać wykonawcę. Zgodnie z pkt XIV SIWZ kosztorys ofertowy, z którego miała wynikać oferowana przez wykonawcę cena miał służyć zamawiającemu wyłącznie w celu ustalenia, czy nie zachodzi przypadek rażąco niskiej ceny, przy czym w świetle pkt XV SIWZ cena była jedynym kryterium oceny ofert przyjętym przez zamawiającego. Brak zatem w kosztorysie ofertowym X S.A. wyceny wykonania przewidzianych dokumentacją projektową urządzeń i robót nie oznacza sprzeczność i oferty z treścią SIWZ. Nie ma zatem podstaw do przyjęcia, że oferta ta winna być przez zamawiającego odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy Pzp.

122. Sygn. akt: II Ca 1211/09, Wyrok SO w Szczecinie z dnia 28 stycznia 2010 r.

Zamawiający w pkt 3 rozdziału III SIWZ zatytułowanego „Opis przedmiotu zamówienia” określił wymóg dołączenia do oferty oświadczenia, że:

- a) Przedmiot zamówienia zostanie zrealizowany zgodnie z obowiązującymi przepisami, instrukcją obsługi i terminami określonymi przez producenta danego typu aparatu i maski,
- b) wbudowane części i materiały będą nowe i oryginalne zgodnie z dokumentacją techniczną producentów i będą posiadać udokumentowane certyfikaty,
- c) aparat, który pozytywnie przejdzie przegląd będzie sprawny i gotowy do użycia.

Bezpośrednio pod tym zapisem wytłuszczonym drukiem wskazano: „UWAGA: Brak w/w oświadczeń spowoduje odrzucenie oferty.”

Zamawiający i skarżący pozostawali w sporze co do tego, czy oświadczenia te stanowią oświadczenia w rozumieniu art. 25 ust. 1 Pzp, jakich może żądać od wykonawców zamawiający niezbędnych do przeprowadzenia postępowania i czy podlegają one uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3 Pzp. (...) Oświadczenia te nie mają charakteru informacyjnego, jak to wskazano w art. 25 ust. 1 Pzp, ale stanowią oświadczenie woli wykonawcy, iż przedmiot zamówienia wykonany zostanie w określony sposób, tj. że przedmiot zamówienia zostanie zrealizowany zgodnie z obowiązującymi przepisami, instrukcją obsługi i terminami określonymi przez producenta danego typu aparatu i maski, wbudowane części i materiały będą nowe i oryginalne zgodnie z dokumentacją techniczną producentów i będą posiadać udokumentowane certyfikaty, aparat, który pozytywnie przejdzie przegląd będzie sprawny i gotowy do użycia. Oznacza to, iż zamawiającemu nie chodzi wyłącznie o osiągnięcie takiego skutku, że po przeglądzie i konserwacji aparatów powietrznych i masek do aparatów powietrznych będą one sprawne i gotowe do użycia, ale też i o to, że będą one posiadały określone przez producenta parametry, że części zamienne będą nowe, oryginalne i posiadać będą stosowne certyfikaty. Już chociażby z uwagi na przedmiot zamówienia, którym są aparaty i maski powietrzne, w świetle doświadczenia życiowego, oczywistym jest, że ze względu na bezpieczeństwo użytkowników okoliczności takie mają istotne znaczenie i skoro zamawiający chciał mieć pewność, że zamówienie będzie w ten sposób realizowane, miał prawo i obowiązek dokonać w SIWZ stosownych zastrzeżeń. Stąd też twierdzenie, że obowiązek taki wynika z samego prawa i nie wymaga składania przez wykonawcę dodatkowych oświadczeń, nie jest zgodny z prawdą, jako, że konserwacji i napraw takiego sprzętu można dokonać skutecznie, używając w tym celu innych części, zarówno używanych, jak i nieoryginalnych i nie posiadających atestów certyfikatów. Taki charakter oświadczenia przemawia za tym, że mamy w tym przypadku do czynienia z elementem opisu przedmiotu zamówienia, a nie oświadczeniem potwierdzającym spełnienie warunków udziału w postępowaniu. Tym bardziej że jest to w istocie oświadczenie woli, w nie udzielenie informacji. Dlatego też Sąd Okręgowy przyjął, że KIO nie uchybiła przepisowi art. 25 ust. 1 Pzp i w sposób właściwy dokonała oceny tego zastrzeżenia.

W tym stanie rzeczy niezasadny okazał się zarzut naruszenia przepisu art. 26 ust. 3 Pzp. Brak takiego oświadczenia, w ocenie Sądu Okręgowego, nie może być uzupełniony w trybie art. 26 ust. 3 Pzp, albowiem skutkowałoby to naruszeniem przepisu art. 87 ust. 1 Pzp, w istocie dokonano by w ten sposób zmiany treści oferty, która nie gwarantowała wykonania zamówienia w sposób zakreślony w SIWZ.

123. Sygn. akt: XII Ga 429/09, Wyrok SO w Krakowie z dnia 29 stycznia 2010 r.

Skoro w specyfikacji wskazano, że równoważność nie może prowadzić do zmian projektu to uznanie tego stwierdzenia za linię graniczną dla propozycji oferentów idzie nawet dalej niż wykładnia językowa określeń użytych w siwz. Inaczej mówiąc Izba dopuściła każdą zmianę byleby nie naruszała ona istoty projektu architektonicznego. Ponieważ z dokumentów przetargowych wynikało, że preferowane są płyty (...) to jasne było, iż równoważność zachodzi wówczas, gdy inny materiał ma parametry np. skład, których zastosowanie w materiale prowadzi do uzyskania takich samych efektów. Idąc tą drogą godzi się wskazać, że dla zachowania wyrazu architektonicznego należało zaoferować materiał elewacyjny, w skład którego wchodziłby beton i włókno szklane. Istnienie innych niż (...) materiałów o takiej zawartości jest faktem i nie został on zaprzeczony w toku postępowania. Tylko w takim przypadku można by mówić o istotnej równoważności, w sensie jaki przedstawiono wyżej. Ponieważ płyty HPL wykonane są z tworzywa termoutwardzalnego, celuloza, żywice, a ponadto – jak wykazały oględziny próbek – różnią się od materiału betonowego fakturą i głębią koloru to tym samym nie można było tego materiału uznać za równoważny. Powstaje zatem pytanie, czy w takiej sytuacji zamawiający winien był poprawić ofertę skarżącej na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 PZp. Przepis ten stanowi, że zamawiający poprawia w ofercie inne omyłki polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, nie powodujące istotnych zmian w treści oferty. Dodatkowo w SIWZ podano, że w razie wątpliwości co do równoważności zwróci się do wykonawcy o stosowne wyjaśnienia. W kontekście tego co wyżej powiedziano nie można przypisać X bezprawnego zaniechania i naruszenia zasad równego traktowania stron przetargu i uczciwej konkurencji. Oczywiście jest, że zaproponowany materiał nie był istotnie równoważny ponieważ jego skład był całkowicie odmienny od składu płyt betonowych. Płyty HPL były więc innym materiałem to jest tworzywem termoutwardzalnym, nie przewidzianym w siwz. Nie jest więc istotne, czy ostatecznie okazałoby się materiałem równie dobrym bądź lepszym, nie jest też decydującym stopień ich palności. Dla „istotnej równoważności” znaczenie ma skład i efekt estetyczny, który odmienny od przewidywanego takiej sytuacji zamawiający mógł nie mieć wątpliwości co do braku równoważności co zwalniało go z obowiązku żądania wykazania przez wykonawcę, że równoważność zachodzi. Wykazanie bowiem, że tak jest w istocie nie było możliwe. Z tych samych powodów nie było podstaw do poprawek w ofercie ponieważ były one zastrzeżone dla wariantów sytuacji, w których równoważność mogła być wskazana. Trzeba też wskazać, że art. 87 ust. 2 pkt 3 wprowadzony w celu uniknięcia licznych niegdyś przypadków odrzucenia oferty z powodu błahych pomyłek, dopuszcza poprawianie niedopatrzeń, błędów niezamierzonych, opuszczeń, drobnych różnic itp. lecz wszystkie te zmiany muszą mieścić się w pojęciu „omyłki”. Z założenia zatem umyślne zastosowanie materiału całkowicie odmiennego od projektu nie może być traktowane jako omyłka w tym sensie, który nadaje jej przepis art. 87 Pzp.

Art. 89 ust. 1 pkt 3

124. Sygn. akt: KIO/UZP 1845/09, Wyrok KIO z dnia 7 stycznia 2010 r.

Izba uznała za niezasadny zarzut naruszenia przepisu art. 89 ust. 1 pkt 3 i 4 Pzp, poprzez zaniechanie przez zamawiającego odrzucenia oferty złożonej przez X z uwagi na rażąco niską cenę oferty w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz z uwagi na fakt, że złożenie tej ofer-

ty stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 z późn. zm.) polegający na utrudnieniu odwołującemu dostępu do rynku, poprzez zaoferowanie zaniżonej ceny za usługę stanowiącą jeden z elementów zaoferowanego przedmiotu zamówienia. Zamawiający w siwz w pkt III.2 określił zakres i harmonogram modernizacji systemu diagnostyki obrazowej w Szpitalu A, gdzie wskazał integrację danych elektronicznych z systemem informatycznym Szpitala B, zgodnie z wymaganiami zawartymi w załączniku nr 11 do specyfikacji. W X dokonano wyceny tego elementu oferty (pozycja 11 formularza cenowego) „Rozbudowa systemu radiologicznego” na kwotę 10 000 zł brutto. Izba uznała, że odwołujący nie udowodnił w postępowaniu, iż powyższa cena elementu przedmiotu zamówienia przesądza o możliwości uznania, iż oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, tj. przesłankę odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp. W świetle dotychczasowego orzecznictwa KIO nie budzi wątpliwości konieczność wykazania, w przypadku zarzutu rażąco niskiej ceny, iż cena oferty, w stosunku do przedmiotu zamówienia, jest nierealna, tj. nie umożliwia należytego wykonania przedmiotu zamówienia. W tym postępowaniu odwołujący nie odnosił zarzutu do ceny oferty za cały przedmiot zamówienia. Oparł swoje twierdzenia wyłącznie na porównaniu ceny jednego elementu oferty, tj. wykonania rozbudowy systemu radiologicznego, do wyceny tej pozycji w własnej ofercie (113 386,34 zł). W ocenie Izby, powyższy fakt, choć bezsporny, nie dowodzi nierealności ceny oferty złożonej przez X w postępowaniu. Izba ustaliła, iż cena tej oferty jest wyższa o około 250 000,00 zł w stosunku do wartości przedmiotu zamówienia ustalonej przez zamawiającego i powiększonej o podatek VAT. Ponadto, ceny obu ofert złożonych w postępowaniu stanowią kwoty przekraczające 5 mln złotych, a różnica w cenach wynosi około 8 %. Obaj wykonawcy, w tym X złożył w ofercie wymagane oświadczenie firmy Y Sp. z o.o. z siedzibą w K. w sprawie wyrażenia zgody na integrację systemu opracowanego przez tę firmę z oferowanym w tym postępowaniu oprogramowaniem do diagnostyki obrazowej oraz, że taka integracja jest możliwa pod względem technicznym. Wykonawca X złożył również zobowiązanie Y Sp. z o.o. do udostępnienia mu potencjału technicznego i kadrowego w celu realizacji zamówienia, co uprawdopodobnia możliwość należytego wykonania zamówienia w omawianym zakresie. W ocenie Izby, ustalone okoliczności przeczą zasadności zarzutu rażąco niskiej ceny oferty złożonej przez X w stosunku do przedmiotu zamówienia. Izba zważyła, iż odwołujący nie przedstawił dowodów na potwierdzenie powyższego zarzutu, a stosownie do wyrażonej w art. 6 k.c. zasady – ciężar udowodnienia faktu spoczywa na twierdzącym. W ocenie Izby, zaniżona cena elementu oferty – jeśli nie budzi wątpliwości fakt sprzedaży usługi lub produktu poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia – może stanowić czyn nieuczciwej konkurencji polegający na utrudnianiu innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, wówczas, gdy działanie to jest podejmowane w celu eliminacji innych przedsiębiorców. W przedmiotowym postępowaniu odwołujący nie wykazał, że zachodzą przesłanki do uznania, iż zaoferowanie elementu przedmiotu zamówienia za cenę 10 000,00 zł stanowi zarzucany przez odwołującego czyn nieuczciwej konkurencji. Z przedstawionych względów Izba uznała, iż nie potwierdził się zarzut naruszenia art. 89 ust 1 pkt 3 Pzp.

125. Sygn. akt: KIO 610/10, Wyrok KIO z dnia 29 kwietnia 2010 r.

Zarzut dotyczący niewłaściwego odrzucenia oferty Odwołującego wobec podania przez Odwołującego jednakowej ceny za dostarczaną wodę i za odprowadzane ścieki jako przesłanki naruszenia jednej z zasad uczciwej konkurencji i konsekwencji odrzucenie z tego powodu oferty jako niezgodnej z treścią SIWZ należy uznać za zasadny. Zgodnie z art. 3 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2003 r., Nr 153, poz. 1503 ze zmianami) czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub naraża interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Czynami takimi są w szczególności: wprowadzające w błąd oznaczenie przedsiębior-

stwa, fałszywe lub oszukańcze oznaczenie pochodzenia geograficznego towarów lub usług, wprowadzające w błąd oznaczenie towarów lub usług, naruszenie tajemnicy przedsiębiorstwa, nakłanianie do rozwiązania lub niewykonania umowy, naśladownictwo produktów, pomawianie lub nieuczciwe zachwalanie, utrudnianie dostępu do rynku, przekupstwo osoby spełniającej funkcję publiczną, a także nieuczciwa lub zakazana reklama oraz organizowanie systemu sprzedaży lawinowej. W art. 5 do 17d ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji zostały doprecyzowane i uszczegółowione zachowania przedsiębiorców, które wyczerpują znamiona czynu nieuczciwej konkurencji. Stwierdzenie, czy konkretne zachowanie przedsiębiorcy stanowi taki czyn, wymaga w każdym przypadku szczegółowej analizy znamion czynu wykonawcy. W ocenie Izby fakt zastosowania jednakowej stawki za 1 m³ za dostarczaną wodę (3,19 zł/1m³) oraz za odprowadzone ścieki (3,19 zł/1m³) nie wyczerpuje przesłanek przypisania takiemu działaniu cech czynu nieuczciwej konkurencji. Potwierdzają to również przepisy ustawy o zbiorowym zaopatrywaniu w wodę i odprowadzaniu ścieków, które nie wykluczają takiej możliwości przy założeniu, że wykonawca je stosujący wypełnił wszystkie okoliczności wpływające na cenę usług i wymagane przepisami m.in. aktów wykonawczych do tej ustawy. Zamawiający nie wykazał, że mamy tu do czynienia z działaniem sprzecznym z prawem, czy dobrymi obyczajami, które narusza lub zagraża interesowi innego przedsiębiorcy lub klienta. Nie dokonano również żadnej analizy oferty Odwołującego, dlaczego ceny ukształtowano na takim poziomie i czy jest to prawem niedozwolone. Nie wystąpiono do Odwołującego o wyjaśnienie treści oferty w zakresie zaoferowanych cen. W ocenie Izby przekonywujące są oświadczenia złożone przez Pełnomocnika Odwołującego na rozprawie, że kalkulując zaproponowaną stawkę brał on pod uwagę zwiększenie ilości ścieków pozataryfowych, gdzie stawka między Odwołującym, a Miejskim Przedsiębiorstwem (odpowiadającym za odbiór ścieków) byłaby stawką negocjowaną, a nie utrzymywałaby się na obecnym poziomie 3,60 zł. Odwołujący ponadto wskazywał, iż stawka ta dotychczas obowiązywała między przedsiębiorstwem, a związkiem międzygminnym, natomiast w chwili obecnej podlegałaby negocjacji. Hipotezą normy zawartej w przepisie art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji jest sytuacja, w której ma miejsce utrudnianie przedsiębiorcom dostępu do rynku przez sprzedaż m.in. usług poniżej kosztów świadczenia w celu eliminacji innych przedsiębiorców. Utrudnianie dostępu do rynku pokrywa się z pojęciem „utrudniania prowadzenia działalności gospodarczej” (J. Szwaja (red.) *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz 2006*). Zaś, o sprzedaży poniżej kosztów świadczenia możemy mówić w okolicznościach, gdy sprzedaż nastąpiła poniżej kosztów własnych, poniesionych przez sprawcę czynu. Biorąc powyższe pod uwagę, w opinii Krajowej Izby Odwoławczej, brak podstaw do stwierdzenia, iż działania Odwołującego się stanowią wskazany czyn nieuczciwej konkurencji. Nie sposób przyjąć, że zaoferowanie wykonania ceny spornych usług po cenie znacznie odbiegającej od cen pozostałych wykonawców spowoduje skutek w postaci utrudniania prowadzenia działalności gospodarczej przez innych przedsiębiorców. Tym bardziej, że chodzi o jeden z elementów palety usług objętych zamówieniem. Zastosowana metoda wyceny poszczególnych rodzajów usług stanowi czynnik przesądzający o konkurencyjności przedmiotowej oferty i wynika z przyjętej strategii budowania ceny oferty. Co więcej, Zamawiający nie udowodnił i nie przedstawił żadnych dowodów, które mogłyby potwierdzić, że takie ukształtowanie cen przez Odwołującego jest czynem nieuczciwej konkurencji. Każdy z wykonawców miał możliwość przyjęcia takiego sposobu kalkulacji ceny oferty, aby przy uwzględnieniu różnych determinantów (rodzaj usługi, kryterium wagi cen poszczególnych usług), sporządzić ofertę konkurencyjną. Ponadto, złożenie oferty na takich warunkach jedynie w jednym postępowaniu (jednorazowa czynność), trudno uznać za utrudnianie prowadzonej działalności gospodarczej i ograniczanie dostępu do rynku. Nie sposób przyjąć, że jej zaoferowanie doprowadzi do eliminacji z rynku innych przedsiębiorców. Stwierdzić można jedynie, iż wycena spornych usług spowodowała utratę możliwości uzyskania tego, konkretnego zamówienia. Nie oznacza to wcale, że ich działalność z tego powodu ustanie.

126. Sygn. akt: XXIII GA 475/09, Wyrok SO w Warszawie z dnia 10 sierpnia 2009 r.

Sąd nie znalazł także przesłanek świadczących o tym, że doszło do naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych w z w. z art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji przez przyjęcie, że upust w cenie biletów lotniczych nie jest czynem nieuczciwej konkurencji. Zarzut ten wymagał udowodnienia przez skarżącego, że zastosowany przez X Sp. z o.o. i pozostałych wykonawców upust cenowy stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, a to wiązało się z koniecznością dokonania przez skarżącego przekonywującej i wystarczająco pogłębionej analizy rynku sprzedaży biletów lotniczych, która dopiero wykazałaby słuszność omawianego zarzutu. Taka analiza nie została jednak w niniejszym postępowaniu przeprowadzona. Skarżący jedynie w sposób wybiórczy powołał się dla poparcia swojego stanowiska na pisma kilku przewoźników, co nie oddaje faktycznych stosunków rynkowych. W konsekwencji należało uznać, że omawiany zarzut nie został przez skarżącego udowodniony. Należało też wziąć pod uwagę, że pozostali uczestnicy postępowania przetargowego, jak wynika z analizy akt sprawy toczącej się przed Krajową Izbą Odwoławczą i danych wskazywanych przez skarżącego, także stosowali z reguły znaczące upusty, co jest argumentem przemawiającym przeciwko stanowisku zawartym w skardze w zakresie zarzutu dotyczącego popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji. Dla oceny trafności rozstrzygnięcia Krajowej Izby Odwoławczej nie miał także wpływu zarzut, że prowizja dodatkowa należna agentowi jako wynagrodzenie może być przeznaczona na dopłatę („upust”) do ceny biletu lotniczego oraz zarzut dotyczący naruszenia art. 2 pkt 13 ustawy Prawo zamówień publicznych przez uznanie, że oferty pozostałych wykonawców były odpłatne. Zamawiający trafnie podniósł, że skarżący błędnie utożsamiał brak odpłatności za usługi innych wykonawców z kalkulacją ceny biletu i otrzymaniem z tego tytułu prowizji. Wszyscy wykonawcy określili swoje wynagrodzenie z tytułu sprzedaży biletów lotniczych i już tylko z tego względu nie sposób uznać wskazanego wyżej zarzutu bezpłatności. Stosowanie upustów cenowych rabatów na skutek odpowiednich decyzji przewoźników na omawianym rynku ma charakter powszechny, czego skarżący nie negował, a zatem ta okoliczność musi być brana pod uwagę w ocenie zgłaszanych w niniejszym postępowaniu ofert. Sąd Okręgowy nie podziela wreszcie zarzutów dotyczących sprzeczności istotnych ustaleń Krajowej Izby Odwoławczej z treścią zebranego materiału dowodowego. W toku wcześniejszego postępowania skarżący nie wykazał wystarczającej inicjatywy dowodowej. Tymczasem, zgodnie z art. 6 kc, to na nim spoczywał obowiązek wykazania prawdziwości twierdzeń podnoszonych na swoją korzyść. Zarzuty błędnych ustaleń zawarte w skardze mają dość lakoniczny charakter. Nie wskazują na sprzeczności logiczne w dokonanych przez Krajową Izbę Odwoławczą ustaleniach faktycznych. Bezzasadnie skarżący zarzucał pozostałym wykonawcom, że ci nie udowodnili, że zawarli umowy dające im prawo do dodatkowych prowizji mających wpływ na wysokość ceny; a w swoich umowach z liniami lotniczymi mieli zagwarantowaną możliwość oferowania nabywcom biletów upustów cenowych w imieniu linii lotniczych oraz, że działania X Sp. z o.o. w W. nie były utrudnieniem dostępu do rynku. Należało mieć na uwadze, że odpowiednie umowy, których udowodnienia domagała się skarga, nie musiały być już zawarte, a jak wyżej wskazano, praktyka ich zawierania jest powszechnie znana. Skarżący nie wykazał także w sposób przekonywujący, że działania X Sp. z o.o. w Warszawie były utrudnieniem dostępu do rynku.

127. Sygn. akt: XIX Ga 524/09, Wyrok SO w Katowicach z dnia 14 stycznia 2010 r.

W postępowaniu złożone zostały trzy oferty i zamawiający zaprosił wszystkich wykonawców do udziału w aukcji elektronicznej. Czynność ta została oprotestowana [*instytucja protestu nie obowiązuje – przyp. red.*] przez X sp. z o.o.: która domagała się unieważnienia czynności zaproszenia do udziału w aukcji elektronicznej, odrzucenia ofert pozostałych wykonawców oraz dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej. Zarzuciła zamawiającemu naruszenie zasad uczciwej konkurencji w związku z zaniechaniem odrzucenia ofert pozostałych wyko-

nawców. Protestujący podniósł, że złożenie ofert przez Y sp. z o.o i Z sp. o.o. stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji, gdyż obaj wykonawcy, którzy powinni ze sobą konkurować, faktycznie ze sobą współpracują lub kooperują, na co wskazują ich wzajemne relacje w postępowaniu. Z jednej strony spółka Z złożyła oświadczenie o udostępnieniu spółce Y osób zdolnych do wykonania zamówienia, a z drugiej strony firma Y oświadczyła, że 45% zamówienia powierzy jako podwykonawcy spółce Z oraz, że wykona dla firmy Z część zamówienia polegającą na wykonaniu współpracy systemu z centralą telefoniczną. W ocenie protestującego obaj wykonawcy powinni złożyć ofertę wspólną. Treść obu ofert potwierdza bowiem, że wykonawcy dokonali podziału pomiędzy siebie realizacji zamówienia, a składając oferty oddzielne mieli na celu uchronienie się przed ewentualną konkurencją ze strony trzeciego podmiotu. Protest nie został uwzględniony. (...) żaden przepis prawa nie zakazuje ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego przez przedsiębiorców na co dzień współpracujących ze sobą lub pozostających we wzajemnych powiązaniach kapitałowych lub personalnych, a nawet pozostających w stosunku zależności. Pomimo wymienionych przykładowo powiązań, każdy z przedsiębiorców jako samodzielny podmiot prawa może złożyć ofertę w przetargu publicznym i korzystać z usług podwykonawców niezależnie od tego, czy podwykonawcy ubiegają się o to zamówienie, czy też nie są nim zainteresowani. Skarżący wskazał na treść art. 6 ust 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, sugerując jego naruszenie. Zauważyć jednak należy, że z przepisu tego wynika zakaz tylko takich porozumień, których „celem lub skutkiem” jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku. Porozumienie pomiędzy spółkami Y i Z przynajmniej co do zakresu prac niewątpliwie istniało i nie było ono przez nie ukrywane. Nie sposób jednak stwierdzić, że porozumienie to miało na celu wyeliminowanie lub ograniczenie konkurencji na rynku lub by stało się to jego skutkiem. Było bowiem wprost przeciwnie, a efektem tego porozumienia było jedynie dojście do skutku aukcji elektronicznej, co jest przejawem wzmożenia się konkurencji. Jak słusznie zauważyła KIO skarżący miał możliwość wzięcia udziału w aukcji elektronicznej i zaoferowania zamawiającemu najkorzystniejszej dla niego ceny.

Art. 89 ust. 1 pkt 4

128. Sygn. akt: II Ca 88/09, Wyrok SO w Bielsku-Białej z 10 marca 2009 r.

Cena podana przez wykonawcę nie jest ceną rażąco niską i brak było podstaw do odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp. Skarżąca podniosła w skardze, że na podstawie art. 90 ust. 3 ustawy Pzp wynika obowiązek udowodnienia przez wykonawcę, że cena nie jest rażąco niska. Zdaniem Sądu Okręgowego jest to twierdzenie błędne albowiem to zamawiający ocenia czy oferowana cena jest rażąco niska i po stwierdzeniu takiego faktu wzywa wykonawcę do przedstawienia wyjaśnień i dowodów na wykazanie, że oferowana cena nie może być uznana za rażąco niską (art. 90 ust. 3 ustawy Pzp). W niniejszej sprawie zamawiający nie uznał ceny oferowanej przez wykonawcę X S.A. za rażąco niską. W tej sytuacji skarżąca jako inny potencjalny wykonawca zgodnie z regułą z art. 6 KC winien był udowodnić, że cena podana przez wygrywającego przetarg wykonawcę jest rażąco niska. W szczególności winien był wykazać, że wykonawca ten ustalił cenę poniżej własnych kosztów, że będzie ponosił z tego tytułu straty i że w przyszłości zagrozi to bezpiecznemu wykonaniu umowy zawartej z zamawiającym. Skarżąca żadnych dowodów na te okoliczności nie wniosowała, ani też nie wskazała na jakich przeprowadzonych dowodach można by było oprzeć ustalenia o rażąco zaniżonej cenie usług X S.A.

129. Sygn. akt: XII Ga 59/09, Wyrok SO w Krakowie z dnia 8 kwietnia 2009 r.

W ocenie Sądu Okręgowego zamawiający nie postawił ofercie Spółdzielni zarzutu rażąco niskiej ceny w trybie art. 90 ustawy lecz żądał jedynie wyjaśnień co do sposobu kalkulacji ceny. Okoliczność ta ma istotne znaczenie w niniejszej sprawie albowiem zarzut rażąco ni-

skiej ceny z art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy został powołany przez zamawiającego jako podstawa do odrzucenia oferty Spółdzielni. Prawidłowość tej decyzji zamawiającego musi być zatem oceniana przez pryzmat zastosowania przez niego właściwej procedury stawiania takiego zarzutu. Z treści pism zamawiającego z dnia 25 i 28 listopada 2008 r. wynika, iż nie został postawiony Spółdzielni zarzut rażąco niskiej ceny w trybie art. 90 ustawy lecz ten powoływał się w nich na art. 87 ustawy, dotyczący innego problemu interpretacji treści oferty. Zadając nieprecyzyjne pytanie zamawiający otrzymał adekwatną do niej odpowiedź. Wyprowadził jednak z niej zbyt daleko idące konsekwencje dla prawidłowości oferty Spółdzielni, których podstawę nie może stanowić art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp. W ocenie Sądu Okręgowego skorzystanie z określonej w tym przepisie sankcji musi zostać poprzedzone żądaniem wyjaśnień od oferenta w trybie art. 90 Pzp. Ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego nie wynika, aby działania w tym trybie zostały przez zamawiającego podjęte. Uzyskaną odpowiedź Spółdzielni zamawiający wykorzystał dla opracowania swoich wyliczeń prawidłowości jego oferty.

130. Sygn. akt: XII Ga 88/09, Wyrok SO w Krakowie z dnia 23 kwietnia 2009 r.

Zdaniem Izby „rażąco niska cena” to cena, która w sposób rzucający się w oczy, wyraźny, bardzo duży odbiega od ogólnej ceny innych ofert. Nie może być to więc cena niższa od pozostałych o 10–15 % ponieważ nie spełnia wskazanych wyżej kryteriów. Istotnie część orzecznictwa w zakresie wypracowania kryteriów oceny cen ofertowych przyjmuje za zasadną analizę opartą na wyliczeniu matematycznej, procentowej różnicy np. KIO/UZP 142/08. Wynika to stąd, że pojęcie ceny „rażąco niskiej” pozostaje pojęciem nieostrym, bez względu na zastosowanie pomocniczo wykładni tego pojęcia przy użyciu Słownika Języka Polskiego PWN, jak to uczyniła Izba. Nieostrość ta nie może być w ten sposób usunięta ponieważ Słownik, czy inne tego typu źródła tłumacząc pojęcie posługują się dalszymi pojęciami o również nieostrym charakterze, jak „wyraźna”, czy „bardzo duża” różnica w cenie, które podlegają interpretacji subiektywnej. Należy zatem oprzeć analizę na innych kryteriach. Należą do nich przykładowo: odbieganie całkowitej ceny oferty od cen obowiązujących na danym rynku w taki sposób, że nie ma możliwości realizacji zamówienia przy założeniu osiągnięcia zysku/KIO/UZP 466/08; zaoferowanie ceny, której realizacja nie pozwala na utrzymanie rentowności wykonawcy na tym zadaniu, KIO/UZP 226/08/; niewiarygodność ceny z powodu oderwania jej od realiów rynkowych /SO w Katowicach XIX Ga 3/07/. Natomiast w zakresie dalszych czynników analizy cenowej oferty takich jak możliwość oszczędności dokonywanych przez wykonawcę, sprzyjających mu warunków wykonania i innych tego typu należy, mając na uwadze dopuszczalne szerokie pojęcie dowodu, analizować dostarczone przez oferującego środki dowodowe. Przykładowo czynnikami sprzyjającymi mogą być warunki wykonania dostępne tylko dla tego wykonawcy, zatrudnienie osób niepełnosprawnych czy też pomoc publiczna, ale tylko te, które bez zakłócania zasad uczciwej konkurencji wpłynęły na wysokość ceny podanej w ofercie (...). W zakresie dowodowym dopuszczalne są dowody z dokumentów, obiektywnie i wiarygodnie wykazujących, że wykonawca mógł podać w ofercie daną cenę, powołanie faktów notoryjnych /jak np. obniżanie cen samochodów z poprzedniego rocznika na początku nowego roku/, oświadczenie o zatrudnieniu niepełnosprawnych wraz z zestawieniem wpływu pomocy publicznej na kalkulację oferty i podobne (...) Wskazywanie niskich cen ofertowych w stosunku do wartości zamówienia przyjętej przez zamawiającego w tym przypadku 12,5 mln zł w stosunku do 18 mln zł/ musi być więc uzasadnione wyżej wskazanymi kryteriami. W przeciwnym przypadku zachodzi wątpliwość co do tego, czy najtańsza oferta nie jest ofertą naruszającą zasady uczciwej konkurencji. Okoliczność, że tylko jeden element kalkulacji oferty może nasuwać wątpliwości nie może być tu decydująca ponieważ winno się rozważyć zakres zastosowania tego czynnika i jego wpływ na ostateczny kształt oferty. W innym przypadku dotyczy on ceny za roboczogodzinę pracy robotników, ślusarzy i monterów w wysokości 3,5 zł., czyli niższej niż jedno euro. Odnosząc powyższe

rozważania na grunt sprawy zauważa się, że KIO przyjęła za nieistotną wyżej wskazaną okoliczność albowiem minimalne stawki wynagrodzenia znajdują zastosowanie tylko w przypadku umowy o pracę zaś wykonawca deklarował zatrudnienie na podstawie umowy zlecenia, czy o dzieło. Ponadto idąc za twierdzeniem wykonawcy zakładano, że wypłaci on nagrody lub premie. Wypłata nagród, czy premii musiałaby być ujęta w ogólnym koszcie realizacji zamówienia bo w przeciwnym razie kalkulacja ta, pomijając dodatki do płac, byłaby nierzeltna. Natomiast zastosowanie stawki 3,5 zł za godzinę, czyli stawki poniżej jednego euro należało ocenić jako nierealistyczne i nie przystające do sytuacji rynkowej nawet gdyby dotyczyła ona niewykwalifikowanych robotników budowlanych, a dotyczyła przecież także ślusarzy i monterów. (...) Należy tu zauważyć, że Izba oparła się wyłącznie na gołosłownych twierdzeniach wygrywającego przetarg, nie popartych żadnym dowodem z wachlarza dowodów przedstawionego wyżej. Nie zwrócono bowiem uwagi na to, że o ile możliwe jest przyjęcie za zasadne twierdzeń oferującego w niektórych aspektach o tyle twierdzenia te muszą mieć walor realności i znacznego prawdopodobieństwa, tak aby można było uzyskać zgodną i logiczną całość, korespondującą z treścią oferty. Tymczasem w nin. przypadku twierdzenia o przerzucaniu sił i środków, czy uzyskiwaniu zniżek na materiały przedstawiają się jako hipotezy nie mające pokrycia w żadnych faktach i nie uwiarygodnione choćby zaczątkiem dowodu.

Art. 89 ust. 1 pkt 8

131. Sygn. akt: IV Ca 11/09, Wyrok SO w Warszawie z dnia 12 lutego 2009 r.

Oczywiste jest, że zamawiający nie miał obowiązku wezwać przedstawicieli konsorcjum X do złożenia wyjaśnień co do zakresu umocowania A.W.M. C. na podstawie art. 26 ust. 3 P.z.p. (w brzmieniu obowiązującym przed dniem 24 października 2008 r.). Jednak, uznając w takim stanie rzeczy ofertę konsorcjum X za nieważną na podstawie art. 104 k.c., zamawiający winien liczyć się z tym, iż na skutek odwołania lub skargi konieczne będzie powtórzenie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty. Innymi słowy, uznanie oferty za nieważną bez należytego wyjaśnienia wątpliwości, co do okoliczności stanowiących podstawę odrzucenia oferty jest nieuprawnione. Ustalenie, że oferta jest nieważna musi znajdować oparcie w dokumentach, złożonych przez wykonawców. Zamawiający powinien mieć także na uwadze, że zasady reprezentacji podmiotów zagranicznych mogą dalece odbiegać od takich zasad obowiązujących w prawie polskim. W konsekwencji, ocena dokumentów wykazujących umocowanie konkretnych osób do działania w imieniu podmiotu mającego siedzibę poza granicami Polski musi być dokonywana z daleko idącą ostrożnością i nie może abstrahować od faktu, że podmioty takie funkcjonują na co dzień w odmiennym porządku prawnym. W tym kontekście, postawa zamawiającego w niniejszej sprawie musi budzić zdziwienie. Skutkiem zaniechania prostej czynności, polegającej na wezwaniu do wyjaśnienia wątpliwości co do zakresu umocowania A.W.M. C., było bowiem odrzucenie oferty konsorcjum X i w efekcie konieczność wyboru oferty mniej korzystnej. Trudno takie zachowanie ocenić jako racjonalne i pozostające w zgodzie z interesem zamawiającego.

Art. 90 ust. 1

132. Sygn. akt: KIO/UZP 1617/09, Wyrok KIO z dnia 8 stycznia 2010 r.

Zamawiający przewidział zamówienia uzupełniające, wynoszące zgodnie z art. 67 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp do wartości 50 % zamówienia podstawowego. Zgodnie z art. 32 ust. 3 ustawy Pzp, jeżeli zamawiający przewiduje udzielanie zamówień uzupełniających, o których mowa w art. 67 ust. 1 pkt 6 lub 7 ustawy Pzp, przy ustalaniu wartości zamówienia uwzględnia się wartość zamówień uzupełniających. Natomiast ceny kwestionowanych ofert obejmują

jedynie zakres prac według ustalonego przedmiaru, bez uwzględnienia wartości zamówień uzupełniających. Z tego względu nie zachodzi rozbieżność w szacunkowej wycenie przedmiotu zamówienia 1 162 225,50 zł. netto na rejon VII i 1 100 739,57 zł. na rejon XI, a ceną oferty wybranego wykonawcy X oraz ceną oferty Y. Występujące zaś różnice w cenach poszczególnych ofert stanowią normalny mechanizm konkurencji, nie mają charakteru znaczącego rozwarstwienia. Z przedstawionych względów Izba nie stwierdza, aby zachodziły okoliczności wymagające wszczęcia przez zamawiającego procedury określonej w art. 90 ustawy Pzp, polegającej na wezwaniu wykonawcy do wyjaśnienia elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Ponadto ustalenia, czy oferta zawiera rażąco niską cenę dokonuje się w stosunku do przedmiotu zamówienia, a więc w oparciu o cenę całkowitą oferty. Odwołujący wskazuje zaś, że rażąco niskie pozostają niektóre ceny jednostkowe przewidziane w konkurencyjnych ofertach, np. za wydanie opinii o stanie zdrowotności drzew. Jednolita i ugruntowana linia orzecznictwa potwierdza, że nie można stawiać zarzutu rażąco niskiej ceny w sytuacji, gdy jej niektóre elementy składowe skalkulowane są nawet na zaniżonym poziomie. Wprost z treści przepisu art. 90 ust. 1 ustawy Pzp wynika, iż ocenę oferty pod względem potwierdzenia lub wykluczenia ewentualności podania rażąco niskiej ceny odnosi się do przedmiotu zamówienia jako całości, zaś skonkretyzowane zarzuty odwołującego dotyczą elementów składowych ceny całkowitej. Wykonawca w ramach zagregowanych cen jednostkowych może bowiem ujmować elementy kosztów w różnych pozycjach kosztorysu. Zatem nawet podanie zaniżonej ceny jednostkowej w poszczególnych pozycjach wyceny, nie stanowi o rażąco niskiej cenie oferty. Tym bardziej, iż zamawiający dopuścił wycenę na podstawie kalkulacji własnych wykonawców, a więc z pominięciem nakładów rzeczowych określonych w odnośnych katalogach wykorzystywanych w zakresie kosztorysowania robót budowlanych. Przedstawione przez odwołującego dowody w postaci kosztorysów sporządzonych przez Z Sp. z o.o. na przedmiot zamówienia, według podstaw wyceny w oparciu o podany katalog norm nakładów rzeczowych i ceny Sekocenbudu, nie świadczą o rażąco niskiej cenie kwestionowanej oferty wykonawcy X. Izba nie stwierdziła, iż materiał dowodowy sprawy w tym porównanie cen poszczególnych ofert, a także porównanie z wartością szacunkową zamówienia, wskazuje na symptomy rażąco niskiej ceny w ofertach wykonawców X oraz Y, jako niepokrywających kosztów świadczenia usługi, przez co grożącej niewykonaniem zamówienia, lub wykonaniem zamówienia z zaniżeniem standardów jakościowych. Cena oferty wybranej nie odbiega znacząco od cen innych ofert oraz od wartości oszacowania przedmiotu zamówienia, bez uwzględnienia wartości 50% zamówień uzupełniających.

133. Sygn. akt: KIO/UZP 1906/09, Wyrok KIO z 21 stycznia 2010 r.

Co do zaniechania wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień, Izba stwierdziła, iż zamawiający nie naruszył art. 90 PrZamPubl. Ocena, czy zachodzi podstawa do wystąpienia o złożenie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, jest subiektywną oceną zamawiającego. Ustawodawca nie wskazał żadnych konkretnych wytycznych, pozostawiając zamawiającemu podjęcie decyzji, czy w danych okolicznościach faktycznych uzasadnione jest podejrzenie zaoferowania rażąco niskiej ceny. Skoro różnica w cenie pomiędzy dwiema pierwszymi ofertami nie przekraczała 10%, to zamawiający mógł nie powziąć podejrzenia, które winno prowadzić do złożenia wyjaśnień przez X. W zasadzie samo powzięcie podejrzenia powinno wynikać ze stwierdzonej rażącej różnicy pomiędzy ofertami. W niniejszej sprawie różnice w cenach nie były rażące, natomiast wszystkie oferty rażąco odbiegały od wartości szacowanej przez zamawiającego, stąd Izba uznała, iż zamawiający nie miał obowiązku występować tylko do jednego wykonawcy, którego oferta była najtańsza z żądaniem złożenia wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Procedura określona art. 90 PrZamPubl ma charakter wyjaśniający, a nie dowodowy, na co wskazał w wyroku z dnia 12 czerwca 2008 r. Sąd Okręgowy w Poznaniu (X Ga 140/08).

134. Sygn. akt: IV Ca 1299/09, Wyrok SO w Warszawie z dnia 9 kwietnia 2010 r.

W odpowiedzi na żądanie Zamawiającego o udzielenie wyjaśnień „dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny” – w zakresie „wyjaśnienia, czy złożona przez Wykonawcę – oferta zawiera rażąco niską cenę” (pismo z dnia 2 czerwca 2009 r.) – Konsorcjum X stwierdziło, że „aktualnie realizuje wiele kontraktów obejmujących zarządzanie i nadzór inwestorski na terenie Polski, posiada dobrze zorganizowaną i funkcjonującą od wielu lat siatkę biur, dysponuje szerokopasmową Siecią teleinformatyczną oraz odpowiednim zapleczem techniczno-organizacyjno-logistycznym, kadrą wykwalifikowanych i doświadczonych pracowników”. Zdaniem Konsorcjum są to wszystko „wyjątkowo sprzyjające warunki wykonywania zamówienia dostępne dla Konsorcjum, które umożliwiają zaoferowanie Zamawiającemu atrakcyjnej ceny i jednocześnie są w pełni opłacalne”. W dalszej części pisma z dnia 4 czerwca 2009 r. skarżący wymienił inwestycje drogowe, w których uczestniczył świadcząc usługi nadzoru oraz stwierdził, że „bogate doświadczenie Konsorcjum w realizacji inwestycji drogowych umożliwia trafne oszacowanie proporcji ryzyk i ceny ofertowej, co daje możliwość prawidłowego wykonania umowy w atrakcyjnej cenie”. Ponadto wyjaśnił, że Konsorcjum jest „podmiotem komercyjnym, którego misją jest przynoszenie dochodu w zamian za należyte wypełnienie usług”, zatem nie może realizować usług poniżej własnych kosztów, gdyż „złożenie oferty bez założonego zysku byłoby działaniem na szkodę Konsorcjum”. Na zakończenie Konsorcjum stwierdziło, iż „to na Zamawiającym ciąży obowiązek dowiedzenia, że wskazana w ofercie cena jest rzeczywiście rażąco niska”, tymczasem „Zamawiający w przesłanym piśmie nie zdefiniował dokładnie, jakie czynniki cenotwórcze ma wyjaśnić Wykonawca”. W ocenie Sądu Okręgowego informacje zawarte w piśmie Konsorcjum z dnia 4 czerwca 2009 r. zawierają – wbrew dyspozycji art. 90 ust. 2 ustawy Pzp – tylko ogólne stwierdzenia i nie wyjaśniają, czy i jaki wpływ mają poszczególne czynniki na konkretną wysokość zaoferowanej ceny, ani nie wskazują żadnych dowodów na potwierdzenie prawidłowości wyliczenia ceny. W tej sytuacji Zamawiający był zobowiązany odrzucić ofertę skarżącego, skoro złożone wyjaśnienia potwierdziły, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia co dawało podstawę do uznania, że cena oferty jest rażąco niska – art. 90 ust. 3 ustawy. Wbrew zarzutom skarżącego ciężar dowodu, że cena nie jest ceną rażąco niską, spoczywa na wykonawcy składającego ofertę, a nie na Zamawiającym, który w dodatku nie musi „podpowiadać” wykonawcy, dlaczego uważa cenę za rażąco niską. W ocenie Sądu Okręgowego złożenie przez skarżącego dodatkowych wyjaśnień i przedstawienie nowych elementów celu wykazania prawidłowości wyliczenia wskazanej w ofercie ceny dopiero na rozprawie przez Krajową Izbę Odwoławczą było spóźnione i nie mogło być wzięte po uwagę ani przez Izbę, ani tym bardziej przez Sąd Okręgowy. Definicja „określonego terminu” na złożenie wyjaśnień Zamawiającemu (art. 90 ust. 1 ustawy Pzp) oznacza, że informacje i dowody przedstawione przez wykonawcę muszą być znane Zamawiającemu na konkretnym etapie postępowania przetargowego (celem umożliwienia mu podjęcia decyzji co do ewentualnego przyjęcia oferty lub jej odrzucenia), a nie w toku postępowania odwoławczego lub skargowego.

135. Sygn. akt: IX Ga 93/09, Wyrok SO w Lublinie z dnia 22 maja 2009 r.

Zarzut naruszenia art. 90 ust. 1 ustawy jest nieuzasadniony. Prawidłowo KIO stwierdziła, że brak było podstaw do występowania w postępowaniu przetargowym przez zamawiającego do wykonawców, których oferty były najtańsze w trybie art. 90 ust. 1 ustawy, zważywszy na to, że pomiędzy datą ustalenia wartości szacunkowej zamówienia (19 maja 2008 r.), a terminem składania i otwarcia ofert (23 stycznia 2009 r.) upłynął dość znaczny okres, w którym doszło do zmian w gospodarce kraju i które przyczyniły się do znacznego spadku cen na materiały i roboty budowlane. Zmiany cen były nagłe. W takiej sytuacji odniesienie się do wartości szacunkowej zamówienia nie jest adekwatne dla oceny kwestii rażąco niskiej

ceny. Przepis art. 90 ust. 1 ustawy stanowi, że zamawiający w celu ustalenia, czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, zwraca się w formie pisemnej do wykonawcy o udzielenie w określonym terminie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Niewątpliwie przepis ten jest bezwzględnie obowiązujący, co należy rozumieć w ten sposób, że jeżeli zamawiający poweźmie podejrzenie, że oferta wykonawcy zawiera rażąco niską cenę, to obowiązany jest do zwrócenia się na piśmie do wykonawcy o udzielenie stosownych wyjaśnień. W niniejszej sprawie okoliczność taka nie zachodziła. Zamawiający, wbrew stanowisku składającego skargę wykonawcy, nie miał obowiązku wszczęcia postępowania mającego na celu wyjaśnienie elementów oferty wpływających na cenę oferty. Zamawiający bowiem miał prawo i obowiązek, samodzielnego zbadania ofert. Ustawa Prawo zamówień publicznych daje zamawiającemu takie prawa i obowiązki, nakazując powołanie komisji przetargowej, jako zespołu pomocniczego, właśnie do oceny spełniania przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz do badania i oceny ofert. Komisja przetargowa w szczególności przedstawia kierownikowi zamawiającego propozycje wykluczenia wykonawcy, odrzucenia oferty oraz wyboru najkorzystniejszej oferty (art. 19 i art. 20 ustawy). Oczywiście jest, że podczas badania przez komisję przetargową ofert dokonuje się sprawdzenia ofert pod względem formalnym oraz merytorycznym, w tym ewentualnie stwierdzenia, czy nie zachodzi przypadek zaferowania rażąco niskich cen. Zakres badania może ulec stosownemu rozszerzeniu zależnie od okoliczności. Uprawnienia zamawiającego do szerokiego badania potwierdza też uprawnienie do korzystania z pomocy biegłych (art. 21 ust. 4 ustawy). W omawianym przypadku zamawiający, wobec podniesienia w proteście [*instytucja protestu została aktualnie zlikwidowana – przyp. red.*] zarzutu rażąco niskiej ceny, przeprowadził rozszerzone badanie wybranych ofert. Przeanalizował szczegółowo rynek lokalny przetargów dotyczących inwestycji o podobnej wielkości zakończonych w ostatnim okresie. Zamawiający zwrócił się też między innymi do wykonawcy X o wyjaśnienie sposobu kalkulacji ceny ofertowej. Składającego protest zobowiązał do uszczegółowienia elementów kwestionowanych ofert, które to elementy jego zdaniem, mają istotny wpływ na zaniżenie ofert (protokół posiedzenia komisji przetargowej – k. 253-253 v. dokumentacji postępowania część III). X w odpowiedzi oświadczył, że podtrzymuje oświadczenie złożone w treści przystąpienia do protestu w zakresie realności i prawidłowości założeń ekonomiczno – finansowych przyjętych do kalkulacji ceny oferty, zapewniających mu umiarkowany (rozsądny) zysk, rozumiany m.in. w kategoriach używanych w nomenklaturze FIDIC (oświadczenie z dnia 23 lutego 2009 r. – k. 263, pismo o przystąpieniu do postępowania protestacyjnego z dnia 19 lutego 2009 r. – k. 255-257 dokumentacji postępowania część III). Po ponownym zbadaniu kwestii zarzutu rażąco niskiej ceny zamawiający również nie znalazł podstaw do podjęcia czynności określonych w art. 90 ust. 1 ustawy. Zamawiający dał temu wyraz w rozstrzygnięciu protestu z dnia 25 lutego 2009 r. Oddalając protest w zakresie dotyczącym zarzutu rażąco niskiej ceny i zaniechując odrzucenia ofert wykonawców X i Y, zamawiający przedstawił analizę motywów swojej decyzji. Odwołał się do ofert na rynku analogicznych zamówień, w analogicznym okresie i biorąc pod uwagę takie czynniki jak bliskie położenie porównywalnych inwestycji, udział w przetargach tych samych wykonawców oraz uwzględniając różne warianty przeliczeniowe cen ofertowych. Uwzględnił ceny oferowane ogółem, średnie cen, ceny poszczególnych pozycji kosztorysowych. W konkluzji zamawiający stwierdził, że różnice pomiędzy oferowanymi cenami nie dały podstaw do wszczęcia takiej procedury. Nie może ująć uwagi Sądu, że zamawiający zna dokładnie rynek lokalny i tendencje na tym rynku i na rynku krajowym, w tym także w zakresie cen materiałów budowlanych i usług. Jest tak nie tylko z racji podlegania przez zamawiającego w jego działalności przepisom ustawy Prawo zamówień publicznych. Wynika to przede wszystkim z zakresu ustawowych obowiązków zamawiającego, w ramach których analizuje dane uzyskiwane od podatników i z innych źródeł, w tym analiz dokonywanych przez Ministerstwo Finansów opracowanych na podsta-

wie danych uzyskanych z terenu całego kraju z wielu źródeł. Zamawiający w zakresie swych działań ma też przeciwdziałanie czynnościom podatników mających na celu uszczuplenie dochodów Skarbu Państwa. Tę wiedzę zamawiający wykorzystał przy ocenie ofert. (...) W ocenie Sądu zważywszy na wysokość innych ofert złożonych w przetargu oraz podniesioną wcześniej okoliczność zmiany warunków rynkowych w okresie pomiędzy ustaleniem wartości zamówienia, a dniem otwarcia ofert, ofert firm X oraz Y nie charakteryzuje rażąco niska cena. Naturalną rzeczą w okresie kryzysu jest, że część firm jest w stanie organizacyjnie i finansowo dostosować się do zmieniającej sytuacji znacznie wcześniej niż inne firmy. Na tym polega zasada funkcjonowania na wolnym rynku. Nadto w okresie poprzedzającym kryzys – co jest rzeczą powszechnie wiadomą – ceny materiałów i usług budowlanych były zawyżone, producenci i usługodawcy wykorzystywali olbrzymi popyt, mówiło się nawet o spekulacyjnych działaniach usługodawców, zaś w dobie kryzysu musiało dojść do urealnienia cen. Zatem gwałtowny spadek cen pomiędzy datą opracowania dokumentacji przetargowej, a datą otwarcia ofert nie dziwi. Z informacji przekazanych przedstawicielom mediów przez Ministerstwo Infrastruktury w ubiegłym tygodniu wynika, że Ministerstwo to, na skutek obniżki cen materiałów i usług, uzyskało w przetargach na budowę dróg i autostrad oszczędności w wysokości 36% w stosunku do założonych kosztów. Potwierdza to stanowisko wyrażone w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia Izby.

Art. 91 ust. 1

136. Sygn. akt: XXIII Ga 567/09, Wyrok SO w Warszawie z dnia 30 września 2009 r.

Celem demonstracji było sprawdzenie minimalnych wymogów zestawu narzędzi do kontroli oraz raportowania. Zamawiający wprost bowiem wskazał, iż demonstracja obejmuje działanie opracowanego zestawu narzędzi do kontroli i raportowania. O działaniu można natomiast mówić wtedy, gdy przedmiotowy zestaw narzędzi spełni cel, dla którego został stworzony, tzn. dokona kontroli poprawności produktów. Celem demonstracji było zatem zweryfikowanie, czy zadeklarowane przez Wykonawcę narzędzia wykonują kontrolę poprawnie, zgodnie z wymaganiami zawartymi w Warunkach technicznych, w przypadku zaś, gdy demonstrowana funkcjonalność działała błędnie, została zgodnie z zapisami w rozdziale XVIII pkt 6 SIWZ udokumentowana zrzutami ekranowymi, które stanowiły załącznik do raportu z demonstracji. Błędnie działająca funkcjonalność narzędzi do kontroli była podstawą do nieprzyznania punktów za powyższą funkcjonalność. Sposób przeprowadzenia demonstracji został szczegółowo opisany w powołanym postanowieniu SIWZ. W ocenie Sądu Okręgowego zapis w scenariuszu demonstracji dotyczący przyznania punktów według kryterium spełnia/nie spełnia potwierdza warunki zawarte w SIWZ, nie stanowi zaś zmiany tych warunków. Taki zapis zmieniałby warunki SIWZ, gdyby warunki SIWZ przewidywały inny sposób przyznawania punktów polegający np. na obniżaniu punktów w razie wadliwie działającej funkcjonalności. Zgodnie z zapisem w/w rozdziału każdy z Wykonawców miał otrzymać scenariusz demonstracji w dniu otwarcia ofert, jeśli natomiast którykolwiek z Wykonawców nie zgadzał się z powyższym trybem przeprowadzenia demonstracji, w szczególności z brakiem możliwości zapoznania się ze scenariuszami przed terminem złożenia oferty, miał możliwość wniesienia protestu [*aktualnie instytucja protestu nie obowiązuje – przyp. red.*] w terminie ustawowym, jak również mógł zgłosić uwagi do samego scenariusza demonstracji. Wymagania zawarte w scenariuszu demonstracji były wybranymi wymaganiami z listy obligatoryjnych wymogów zestawu narzędzi do kontroli oraz raportowania wyników kontroli zawartych w Załączniku nr 7 do SIWZ, stąd twierdzenie, że są one niezgodne z treścią SIWZ, jest bezzasadne. W ocenie Sądu Okręgowego przedmiotowy scenariusz demonstracji był jedynie instrukcją postępowania mającą na celu ułatwienie oferentowi przeprowadzenia demonstracji w zakładanym przez Zamawiającego i określonym w rozdziale XVIII pkt 6 SIWZ czasie 4 godzin.

Art. 91 ust. 2**137. Sygn. akt: KIO/UZP 1804/09, Wyrok KIO z dnia 6 stycznia 2010 r.**

Co do zarzutów dotyczących opisu kryterium jakości realizowanej usługi oraz żądań określonych w tym przedmiocie przez Odwołującego skład orzekający Izby, przychyłając się do stanowiska Zamawiającego i Przystępującego, uznał, że kryterium to jest dopuszczalne w świetle przepisów ustawy Pzp – art. 91 ust. 2 ustawy Pzp, który wprost jako jedno z przykładowych wymienia to kryterium. Z natury swojej kryterium jakościowe, w tym przypadku dotyczące jakości realizowanej usługi, zawiera w sobie pewną dozę subiektywizmu. Opis kryterium przez Zamawiającego powinien się jednak sprowadzać do zminimalizowania tego elementu subiektywności przy ocenie w taki sposób, aby pozwalało to z jednej strony na przygotowanie przez wykonawców korzystnych oferty dających im szansę na uzyskanie zamówienia, z drugiej zaś strony, aby pozwalało Zamawiającemu ocenić oferty złożone w postępowaniu przez odniesienie do mierników określonych w SIWZ, a nie np. przez porównanie złożonych w postępowaniu ofert ze sobą. W ocenie składu orzekającego Izby zaproponowany przez Zamawiającego i opisany sposób oceny ofert umożliwia przygotowanie w postępowaniu konkurencyjnych ofert, o czym świadczy choćby fakt, że takowe oferty (4) zostały złożone w niniejszym postępowaniu. Taki sposób oceny ofert w kryterium jakości daje również Zamawiającemu możliwość oceny ofert według wytycznych określonych w SIWZ. Zamawiający bowiem w ramach kryterium jakości określił jeszcze cztery podkryteria (1. zasady organizacji pracy, 2. Plan higieny, 3. dobór środków czystości i dezynfekcyjnych i 4. dobór narzędzi i urządzeń), w których rozgraniczył też ilość przyznawanych w tych podkryteriach punktów, wskazując przy każdym z nich, jakie elementy będzie brał pod uwagę przy ocenie. Te elementy odnoszą się zaś do podstawowych (minimalnych) wymogów dotyczących sposobu realizacji zamówienia, określonej w ramach opisu przedmiotu zamówienia. Zamawiający zatem, wskazując na pewne minima pozwolił również wykonawcom na pewną swobodę przy opisie koncepcji realizacji usługi, określając, że ilość przyznawanych punktów w poszczególnych podkryteriach będzie uzależniona od tego, czy wykonawca zaprezentuje w tej koncepcji wyłącznie minimum określone przez niego w SIWZ, czy też przedstawi rozwiązania korzystniejsze z punktu widzenia postanowień SIWZ, wymogów określonych przepisami ustawy, czy normami, pewnych standardów przy wykonywaniu usług sprzątania szpitali. Zgodzić należy się z Odwołującym, że użyte przez Zamawiającego określenia „korzystniejsze”, „lepsze” itp., mają charakter określeń pozwalających na pewien subiektywizm, jednakże – w ocenie Izby – charakter przedmiotu zamówienia wymaga w tym przypadku, aby wykonawca w ramach swojej oferty i mając doświadczenie przy realizacji podobnych usług, będąc w tym zakresie profesjonalistą zaproponował Zamawiającemu określone, korzystniejsze niż wskazane przez Zamawiającego w SIWZ rozwiązania. To właśnie ta wiedza wykonawcy i te proponowane, innowacyjne rozwiązania mają być przez Zamawiającego poddane ocenie. W tym przypadku, gdyby Zamawiający samodzielnie doprecyzował określone przez siebie podkryteria w sposób jeszcze bardziej konkretny, jak oczekiwał tego Odwołujący np. przez podanie konkretnej liczby osób do wykonywania sprzątania (według Zamawiającego najbardziej optymalnej, optymalnej i np. zadawalającej) okazałoby się, że określenie tych wymogów w ramach kryterium oceny byłoby bezprzedmiotowe. To Zamawiający bowiem stworzyłby koncepcję świadczenia usług sprzątania w pomieszczeniach szpitala, a wykonawcy jedynie wskazywałiby, czy spełniają dane oczekiwania, czy też nie. Wskazanie przez Zamawiającego np. zastosowania konkretnych środków czystości o konkretnych stężeniach, czy częstotliwość ich użycia, zastosowanie konkretnych urządzeń, przyjęcie, że usługi będą świadczone przez konkretną ilość osób, prowadziłoby jedynie do akceptacji konkretnych wymogów od wykonawców na zasadzie wymogów bezwzględnie obowiązujących, a nie podlegających ocenie w ramach przyjętego kryterium jakości. Zamawiający, wskazując swoje minimalne, podstawowe wymogi co do świadczenia usługi w opisie przedmiotu zamówienia oraz wprowadzając możliwość wizji lokalnej w pomieszczeniach, które mają być sprzątane, dał szansę wyko-

nawcom na skonstruowanie konkurencyjnych ofert. Nie sposób nadto pominąć, że kryterium jakości realizacji usługi, z którym związany jest pewien margines swobodnej oceny, Zamawiający nadał 30% wagi, podczas gdy kryterium matematycznie mierzalnemu, tj. cenie Zamawiający nadał wagę przeważającą, tj. 70%, co czyni wskazane w niniejszym postępowaniu kryteria i ich opis tym bardziej dopuszczalnymi. Zauważyć również należy, że Odwołujący domagał się wykreślenia tego kryterium oceny ofert z postanowień SIWZ i treści ogłoszenia o zamówieniu, nie wskazując jednocześnie, jaki konkretny opis tego kryterium co do przyzwania punktów w poszczególnych wymienionych przez niego podkryteriach byłby dla niego satysfakcjonujący. Rozpoznanie zatem przez Izbę tego zarzutu pod kątem jego ewentualnego uwzględnienia byłoby również utrudnione. W podobnej sytuacji był również Zamawiający przy rozstrzygnięciu protestu, mógł on bowiem dookreślić w jakimś stopniu wskazywane podkryteria, trudno byłoby jednakże powiedzieć, że dookreślenie w taki, czy inny sposób spełniałoby oczekiwania Odwołującego, bowiem te nie zostały również w sposób konkretny sparametryzowane.

138. Sygn. akt: KIO/UZP 1/10, Wyrok KIO z dnia 12 lutego 2010 r.

Izba zważyła, że zgodnie z art. 91 ust. 2 ustawy Pzp kryteria oceny ofert inne niż cena dla swej zgodności z ustawą Pzp powinny odnosić się do przedmiotu zamówienia. Izba stwierdziła, że określone przez Zamawiającego kryteria pozostają w ścisłym związku z opisem przedmiotu zamówienia dokonany przez Zamawiającego w pkt 2 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, zostały ustalone na etapie tworzenia Specyfikacji oraz są jednakowe dla wszystkich wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia. Podnosząc zarzuty w przedmiotowym postępowaniu Odwołujący dąży do wykazania, że kwestionowane kryteria nie mają znaczenia dla realizacji zamówienia oraz preferują jednego wykonawcę, przy czym argumentacja przywoływana na ich poparcie sprowadza się do wykazania braku istotności kryteriów określonych przez Zamawiającego oraz przewagi proponowanych przez Odwołującego kryteriów nad kryteriami ustalonymi przez Zamawiającego. Zamawiający z kolei uzasadnia postawienie spornych kryteriów istotnością pożądaných parametrów chromatografu, jakością i efektywnością wykonywanych badań, a także ekonomiką pożądanego rozwiązania. Działanie Zamawiającego Izba uznała za uprawnione. Zauważyć należy, że podejmując decyzję o kryteriach oceny ofert zamawiający powinien mieć na względzie okoliczność, że w ich wyniku zostanie dokonany wybór oferty najkorzystniejszej dla zamawiającego, takiej, która w najwyższym stopniu zaspokoi jego potrzeby (wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 16 czerwca 2003 r., sygn. akt V Ca 1213/02). Wobec powyższego, ustalając kryteria Zamawiający powinien kierować się przede wszystkim własnymi potrzebami, mając jednocześnie na względzie, aby każdy wykonawca zdolny zaoferować przedmiot zamówienia zaspakajający te potrzeby, był równo traktowany. W ocenie Izby, Zamawiający ma prawo oczekiwać dostawy urządzeń o najbardziej przez niego pożądaných parametrach, nowoczesnych, najbardziej funkcjonalnych, nawet jeśli te najbardziej pożądanę może spełnić sprzęt jednego producenta. Izba wzięła pod uwagę okoliczność, że ustanowienie kryteriów oceny ofert w sposób dokonany w Specyfikacji nie wyklucza możliwości Odwołującego złożenia oferty. Ewentualnie, w sytuacji, gdy urządzenie oferowane przez Odwołującego nie posiada funkcjonalności preferowanych przez Zamawiającego, Odwołujący może konkurować w drugim kryterium, któremu Zamawiający przyznał wagę 50%. Tymczasem Odwołujący w swych żądaniach dąży wyłącznie do dostosowania kryteriów oceny ofert do możliwości oferowanego przez siebie sprzętu. Izba zauważa, że twierdzenia Odwołującego o wykluczeniu przez Zamawiającego z góry wykonawców innych niż producent (...) i dystrybutor jego sprzętu nie potwierdza fakt, iż Odwołujący złożył ofertę w przedmiotowym postępowaniu. Ponadto, mimo braku kwestionowania opisu przedmiotu zamówienia należy zwrócić uwagę, że w wyniku oceny ofert Odwołujący został wykluczony z postępowania, a jego oferta uznana za niezgodną z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, ale na podstawie parametru nie kwestionowanego przez Odwołującego. Ww. decyzji Odwołujący nie oprotestował. Biorąc powyższe pod uwagę Izba stwierdziła, że kryteria oceny ofert ustanowione przez

Zamawiającego są adekwatne do niekwestionowanego przedmiotu zamówienia, precyzyjne, mierzalne, umożliwiają prostą weryfikację prawidłowości oceny ofert, a Zamawiający formułując sporne kryteria nie naruszył przepisów ustawy Pzp. Izba odmówiła mocy dowodowej przedstawionym przez Odwołującego i Przystępującego opiniom specjalistów, jako dokumentom prywatnym, wydanym na zlecenie strony i uczestnika postępowania.

Art. 91a

139. Sygn. akt: KIO/UZP 55/10, Wyrok KIO z dnia 23 lutego 2010 r.

Izba dopuściła jako dowód w sprawie kompletną historię uczestnika aukcji – X S.A. na okoliczność potwierdzenia przebiegu aukcji. Z dowodu przedstawionego przez zamawiającego w postaci kompletnej historii uczestnika aukcji X S.A. wynika, że odwołujący był trzykrotnie „odłączany” od systemu aukcji (godz. 10:06:23, 10:22:42 i godz. 12:50:41). Z historii uczestnika aukcji wynika, że „odłączenia” odwołującego od systemu aukcji następowały bezpośrednio po złożeniu postąpień, których kwoty nie były mniejsze niż 100 tys. zł. Przedstawiona historia uczestnika X S.A. wskazuje, że o godz. 10:06:23, kiedy aktualna wartość oferty wynosiła 32 228 234,35 zł odwołujący złożył ofertę na kwotę 32 128 456,53 zł, a zatem nie została zachowana minimalna wartość postąpienia wynosząca 100 tys. zł. Skutkiem tego, co jest bezsporne między stronami było ukazanie się na ekranie monitora odwołującego informacji o nieprawidłowości złożonego postąpienia. Nawet, jeśliby uznać, jak twierdzi odwołujący, że został on odłączony od systemu aukcji i na jego ekranie pojawiła się informacja o odłączeniu od systemu to podkreślić należy, że po skontaktowaniu się z administratorem systemu, został on niezwłocznie – już o godz. 10:07:28 – przywrócony do systemu, a zatem nawet chwilowe odłączenie nie zakłóciło prawidłowego przebiegu aukcji i nie uniemożliwiło odwołującemu składania kolejnych postąpień. Z historii uczestnika aukcji wynika również, że „odłączenie” od systemu w kolejnych krytycznych godzinach trwania aukcji tj. godz. 10:22:42 i godz. 12:50:41 było wynikiem złożenia postąpień bez zachowania minimalnej wartości postąpienia. Twierdzenia odwołującego o podejmowanych próbach składania kolejnych ofert cenowych z zachowaniem minimalnej wartości postąpienia, niewłaściwym działaniu systemu obsługującego aukcję, czy zawieszaniu się systemu pozostały gołosłowne. W szczególności dowodem na potwierdzenie podniesionych przez odwołującego okoliczności nie mogą być pisemne oświadczenia trzech uczestników aukcji elektronicznej, załączone do treści odwołania. Oświadczenia te są oświadczeniami osób prywatnych, zainteresowanych konkretnym rozstrzygnięciem sporu i mogą być ocenione przez Izbę wyłącznie jako stanowisko strony w postępowaniu a nie dowód w sprawie w rozumieniu art. 188 ust. 3 ustawy Pzp [aktualnie art. 190 ust. 3 – przyp. red.]. Podkreślić należy, że sposób działania i składania kolejnych postąpień był znany odwołującemu, bowiem uczestniczył on w aukcji testowej prowadzonej przez operatora aukcji, z wyjaśnieniem odwołującego wynika również, że był on uczestnikiem szeregu innych aukcji elektronicznych prowadzonych przez tego samego zamawiającego. Z przeprowadzonej rozprawy i wyjaśnień stron złożonych do protokołu wynika, że zamawiający dopełnił wszelkich formalności i wymogów w celu zapewnienia prawidłowego przeprowadzenia aukcji i zagwarantowania zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania.

Art. 92 ust. 1

140. Sygn. akt: KIO/UZP 50/10, Wyrok KIO z dnia 9 lutego 2010 r.

Jak wynika z rozstrzygnięcia protestu [aktualnie instytucja protestu nie obowiązuje – przyp. red.] oraz dokumentacji postępowania zamawiający uwzględnił żądania protestu w części dotyczącej ponownej oceny ofert w sposób jedynie pozorny. W rzeczywistości zamawiający powyższego nie dokonał, ale powtórzył jedynie ocenę dokumentów potwierdzających spełnianie

warunków udziału w postępowaniu i przyznał, że odwołujący te warunki spełnia. Ocena spełniania warunków udziału w postępowaniu opiera się na badaniu i ocenie dokumentów i oświadczeń, które same w sobie nie stanowią części oferty rozumianej jako oświadczenie woli wykonawcy statuujące jego zobowiązanie do wykonania określonego zamówienia wraz wszelkimi doprecyzowującymi sposob jego wykonania informacjami (typu plany, schematy, opisy, kosztorysy, gwarancje ... etc.). Stanowią najwyżej część tzw. oferty *sensu largo*, za którą według niektórych koncepcji uważana jest cała zawartość tzw. koperty ofertowej, w której tradycyjnie umieszczane są w przetargach nieograniczonych również dokumenty potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Pomijając polemiki i rozważania nt. zasadności rozróżniania i różnicowania znaczenia pojęcia „oferta” w systemie zamówień publicznych, w odniesieniu do niniejszej sprawy wskazać można, iż zamawiający wbrew deklaracjom zawartym w proteście dokonał badania oferty odwołującego jedynie w części wykraczającej poza właściwe rozumienie tego pojęcia, tj. jedynie w zakresie dotyczącym spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu. Oferty wykonawców dopuszczonych do udziału w postępowaniu (ocenionych jako spełniających warunki), które wypłynęły do zamawiającego w terminie na ich składanie winny zostać poddane badaniu i ocenie, o których wspomina się w przepisie art. 87 ust. 1 Pzp, a następnie porównaniu i ocenie według kryteriów oceny ofert (sic! „kryteriów oceny”, a nie „kryteriów wyboru”) warunkującemu wybór oferty, o którym mowa w art. 91 ust. 1 ustawy. O wynikach wszystkich ww. czynności zamawiający zawiadamia zbiorczo wykonawców zgodnie z dyspozycją art. 92 ust. 1 Pzp.

141. Sygn. akt: KIO/UZP 1967/09, Wyrok KIO z dnia 26 lutego 2010 r.

Skład orzekający Izby uznał, że zachowane zostały terminy do wniesienia środków ochrony prawnej. Zamieszczenie informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty, zgodnie z art. 92 ust. 2 ustawy Pzp na stronie internetowej zamawiającego, jest czynnością bez wpływu dla rozpoczęcia biegu terminu na złożenie protestu [*aktualnie instytucja protestu nie obowiązuje – przyp. red.*]. W ocenie składu orzekającego Izby, istotne znaczenie dla liczenia terminów na złożenie środków ochrony prawnej ma fakt doręczenia imiennie adresowanej informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej. Zamieszczenie informacji o wyborze oferty na stronie internetowej, skierowanej do nieokreślonego bliżej kręgu pomiotów ma jedynie charakter dodatkowy – informacyjny i stanowi wyraz zasady jawności postępowania o zamówienie publiczne. Ponadto należy uwzględnić, iż obowiązujące przepisy nie przewidują dla zamawiającego terminu na zamieszczenie informacji o wynikach postępowania na stronie internetowej, a wykonawcy nie są zobligowani do nieustającego monitorowania strony internetowej zamawiającego w celu uzyskania takiej informacji. Z przepisu art. 92 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, wynika obowiązek zamawiającego imiennego zawiadomienia wszystkich wykonawców, którzy złożyli oferty w postępowaniu, o wynikach tego postępowania, niezależnie od obowiązku zamieszczenia w trybie art. 92 ust. 2 informacji na stronie internetowej zamawiającego. Na podstawie przepisu art. 92 ust. 2 ustawy, zamawiający ma obowiązek zamieścić na stronie internetowej i tablicy ogłoszeń informacje o wynikach postępowania jedynie w ograniczonym zakresie (tylko te informacje, o których mowa w art. 92 ust. 1 pkt 1 ustawy), natomiast pełna informacja o wynikach postępowania tzn. zawiadomienie, o podstawach faktycznych i prawnych czynności odrzucenia ofert oraz o wykluczeniach wykonawców z udziału w postępowaniu jest przesyłana wykonawcom, którzy złożyli oferty – stosownie do dyspozycji ust. 1 art. 92 Prawa zamówień publicznych. Wskazany kierunek wykładni potwierdza okoliczność, iż zgodnie z art. 183 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, zamawiający rozstrzyga jednocześnie wszystkie protesty [*aktualnie art. 183 ust. 1 w związku z likwidacją instytucji protestu nie obowiązuje – przyp. red.*] dotyczące m.in. odrzucenia ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej w przetargu nieograniczonym w terminie 10 dni od upływu „ostatniego z terminów na wniesienie protestu” – a więc ustawodawca przewidział, że mogą to być różne terminy (zależne od daty doręczenia, jeżeli zamawiający spośród sposobów

podanych w ustawie, wybrał drogę powiadomienia przesyłką pocztową na podstawie art. 27 ust. 1 ustawy Pzp), co oznacza, iż termin na złożenie protestu nie biegnie od daty umieszczenia informacji o wyniku postępowania na stronie internetowej zamawiającego. W związku z powyższym, nie może być wątpliwości, że dla dochowania terminu wniesienia protestu istotna jest data doręczenia wykonawcy zawiadomienia o wyniku postępowania, zgodnie z warunkami podanymi w SIWZ.

Art. 93 ust. 1 pkt 4

142. Sygn. akt: KIO/UZP 315/10, Wyrok KIO z dnia 31 marca 2010 r.

Obowiązkiem Zamawiającego na etapie przygotowania postępowania (Rozdział 2 ustawy Pzp) jest ustalenie wartości zamówienia, zgodnie procedurami wskazanymi w art. 32–35 ustawy Pzp. Ustalenie powyższej wartości ma znamienny wpływ na sposób przeprowadzenia przez Zamawiającego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Decyduje m.in. o wyborze trybu postępowania, miejsca ogłoszenia, terminów związania ofertą i składania ofert oraz katalogu czynności, co do których przysługuje środek ochrony prawnej w postaci odwołania. Jednakże szacunkowa wartość zamówienia nie ma żadnego wpływu na ocenę prawną i faktyczną zasadności zastosowania instytucji uregulowanej w art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp. Umieszczenie przepisów dotyczących szacowania wartości zamówienia w Rozdziale 2 ustawy zatytułowanym „Przygotowanie postępowania” oznacza, iż ustalenie tej wartości ma na celu przygotowanie postępowania pod względem formalnym i proceduralnym (wybór trybu, miejsce publikacji ogłoszenia, terminy składania ofert, obowiązek żądania dokumentów na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu, termin związania ofertą, terminy i zakres czynności objętych poszczególnymi środkami ochrony prawnej) i nie odnosi się do samej czynności obejmującej badanie i ocenę ofert, wyboru oferty najkorzystniejszej i w konsekwencji samej czynności zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Powyższe czynności dokonywane są w toku postępowania i podlegają w szczególności regulacjom zawartym w Rozdziale 4 ustawy Pzp zatytułowanym „Wybór najkorzystniejszej oferty”. W tym rozdziale ustawy Pzp została uregulowana instytucja unieważnienia postępowania oraz został w art. 86 ust. 3 zawarty obowiązek podania bezpośrednio przez otwarciem ofert kwoty, jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Tym samym Izba nie podziela poglądu reprezentowanego przez Zamawiającego, że na fakt unieważnienia przedmiotowego postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp jakkolwiek wpływ ma szacunkowa wartość zamówienia oraz sposób dokonania szacowania tej wartości. Czynność ustalania szacunkowej wartości zamówienia jest całkowicie irrelevantna w odniesieniu do uregulowanej w art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp przesłanki. Jedynie kwota, jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, o której mowa w art. 86 ust. 3 ustawy Pzp oraz kwota, jaka może przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, o której mowa w art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp mają wpływ na spełnienie lub brak spełnienia przesłanki skutkującej unieważnieniem postępowania w oparciu o art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp.

Art. 93 ust. 1 pkt 6

143. Sygn. akt: V Ca 1187/09, Wyrok SO w Warszawie z dnia 7 lipca 2009 r.

Przed wszystkim podkreślenia wymaga, iż okolicznością, która legła u podstaw decyzji Zamawiającego o unieważnieniu postępowania przetargowego jest nie znany powszechnie kryzys finansowy w kraju, ale okoliczności powodujące, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, czego nie można było wcześniej przewidzieć. Okolicznością tą jest niekwestionowany przez skarżącego fakt zablokowania

środków finansowych w budżecie X oraz w konsekwencji brak środków finansowych na zakończenie procedury przetargowej na dostarczenie bielizny termo aktywnej zimowej. Wskazaną wyżej informację uzyskał Zamawiający w dniu 20 lutego 2009 r. i podzielić należy zaprezentowany przez KIO pogląd, iż było to wystarczające dla podjęcia decyzji o unieważnieniu postępowania z powołaniem się na treść art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych. Należy przyjąć, iż sformułowanie treści przepisu art. 93 ust. 1 pkt 6 pzp, w którym mowa o zmianie okoliczności należy rozumieć jako zaistnienie pewnych zdarzeń faktycznych, których konsekwencją jest przyjęcie, iż kontynuowanie postępowania przetargowego nie leży w interesie publicznym. Za takie zdarzenie należy bez wątplenia uznać blokadę środków przeznaczonych na finansowanie zamówienia i odwoływanie się do zapisów ustawy o finansach publicznych nie ma w tym wypadku żadnego znaczenia prawnego. Nawet jednak gdyby podzielić pogląd prezentowany przez skarżącego, iż o zmianie okoliczności uzasadniających unieważnienie postępowania można mówić dopiero z chwilą formalnej korekty planu finansowego na 2009 r., tj. w dniu 17 kwietnia 2009 r., należałoby przyjąć, iż sąd orzekający zobligowany byłby nakazać unieważnienie postępowania przetargowego. A zatem uwzględnienie skargi w żadnym wypadku nie byłoby możliwe. W ocenie Sądu Okręgowego przyjąć należy, iż formalna korekta planu finansowego była konsekwencją uprzedniej decyzji o konieczności ograniczenia wydatków i w ich następstwie blokady środków finansowych przeznaczonych na poszczególne postępowania. I to właśnie blokada środków była głównym i pierwszorzędnym zdarzeniem obligującym zamawiającego do zastosowania art. 93 ust. 1 pkt 6 pzp. Przepis art. 93 ust. 1 pkt 6 nie wymaga zaistnienia okoliczności „potwierdzonych urzędowo”, ale okoliczności, które z obiektywnego punktu widzenia należy ocenić jako uzasadniające tezę, iż dalsza procedura przetargowa nie służy interesowi publicznemu. Nowelizacja budżetu dotycząca jakiegokolwiek sektora publicznego co do zasady musi zostać poprzedzona debatą w resortach o planowanych ograniczeniach wydatków. I nie sposób zgodzić się ze skarżącym, iż w sytuacji, gdy zamawiający powziął informacje w trybie urzędowym o całkowitej blokadzie środków na dane zamówienie winien dysponując taką wiedzą kontynuować postępowanie. W konsekwencji za chybiony uznać należy również zarzut skargi rażącego naruszenia art. 93 ust. 1 pkt 6 pzp poprzez jego błędną wykładnię. Wszystkie wymagane treścią przesłanki warunkujące skuteczne i ważne unieważnienie postępowania zostały spełnione. Blokada środków finansowych na przedmiotowe zamówienie była decyzją, której nie można było wcześniej przewidzieć. Stanowi ona zarazem typowy przykład zdarzenia uzasadniającego wniosek, iż dalsze prowadzenie postępowania wobec braku środków finansowych skutkować może w przyszłości koniecznością pozyskania tych środków kosztem innych celów, których realizacja jest niezbędna dla zapewnienia bezpieczeństwa kraju i prawidłowego funkcjonowania służb mundurowych.

Art. 93 ust. 1 pkt 7

144. Sygn. akt: KIO/UZP 1581/09, Wyrok KIO z dnia 7 stycznia 2010 r.

Jak ustalono, dnia 29.09.2009 r. postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę 4 pojazdów typu Duża Więźniarka zostało unieważnione przez Zamawiającego na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp wobec uznania, że postępowanie obarczone jest wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego [aktualnie brzmienie przepisu zostało zmodyfikowane: „postępowanie jest obarczone niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy” – przyp. red.]. Zamawiający stwierdził, że nie ma możliwości zawarcia umowy z uwagi na upływ w dniu 3.08.2009 r. terminu związania ofertą złożoną przez Odwołującego oraz przez (...). W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej ustalenie przez Zamawiającego co do upływu terminu związania ofertą jest prawidłowe. W szczególności należy stwierdzić, wbrew twierdzeniom

Odwołującego, że wniesienie skargi na orzeczenie Izby do sądu okręgowego nie ma wpływu na bieg terminu związania ofertą złożoną w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Zgodnie bowiem z art. 181 ust. 1 ustawy Pzp bieg terminu związania ofertą ulega zawieszeniu do czasu ostatecznego rozstrzygnięcia protestu, a takim rozstrzygnięciem w niniejszej sprawie jest wydanie wyroku Izby, co wynika z treści art. 182 ust. 2 pkt 3 ustawy, zgodnie z którym protest jest ostatecznie rozstrzygnięty, w przypadku wniesienia odwołania – z dniem wydania orzeczenia Izby [*przywołane przepisy w związku z likwidacją instytucji protestu nie mają zastosowania, znajdują one aktualnie odzwierciedlenie odpowiednio w art. 182 ust. 3 ustawy Pzp, stanowiącym o zawieszeniu biegu terminu związania ofertą w przypadku złożenia odwołania do czasu wydania orzeczenia przez izbę – przyp. red.*]. Rozpatrując zasadność unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy należy zauważyć, że przesłanką unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia wskazaną w powołanym przepisie jest wada postępowania uniemożliwiająca zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego. W świetle przepisu art. 146 ust. 1 ustawy Pzp wskazującego przypadki, w których umowa jest nieważna [*aktualnie art. 146 ust. 1 ustawy Pzp stanowi o przypadkach, w których umowa podlega unieważnieniu, a szczególną przesłankę unieważnienia umowy wprowadza też art. 146 ust. 6 ustawy Pzp – przyp. red.*] wg regulacji ustawy Pzp, należy stwierdzić, że w rozpatrywanej sprawie nie zachodzi żadna z przesłanek nieważności umowy, w szczególności brak jest wskazania, iż upływ terminu związania ofertą uniemożliwia zawarcie ważnej umowy. Ocena, że upływ terminu związania ofertą jest podstawą unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7, a zawarcie umowy po jego upływie skutkowałoby jej nieważnością na podstawie art. 146 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp [*aktualnie przepisi znajduje odzwierciedlenie w art. 146 ust. 6 ustawy Pzp – przyp. red.*] mogła ewentualnie mieć prawne umocowanie w przepisie art. 94 ust. 1 o treści obowiązującej do dnia wejścia w życie ustawy z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy – prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 171, poz. 1058). Przepis ten stanowił bowiem, że Zamawiający zawiera umowę w sprawie zamówienia publicznego (...) „nie później niż przed upływem terminu związania ofertą...”, co należy oceniać jako postanowienie bezwzględnie obowiązujące. W obowiązującym stanie prawnym, mającym zastosowanie do postępowania, którego czynności są rozpatrywane w niniejszej sprawie, żaden przepis ustawy, w tym również art. 94 ust. 1 ustawy, nie obliguje stron postępowania do zawarcia umowy przed upływem terminu związania ofertą. Tym samym przekroczenie tego terminu nie może być ocenione jako wada postępowania uniemożliwiająca zawarcie ważnej umowy. W konsekwencji skład orzekający Izby uznaje, że Zamawiający nie miał podstaw prawnych unieważnić postępowania i nie ma przeszkód dokonać czynności badania i oceny złożonych ofert zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 30 czerwca 2009 r. sygn. akt: KIO/UZP 759/09.

Art. 113

145. Sygn. akt: IX Ga 233/09, Wyrok SO w Lublinie z dnia 7 lipca 2009 r.

Przed przystąpieniem do oceny zasadności kolejnych podniesionych w skargach zarzutów naruszenia przepisów prawa materialnego zawartych w przedmiotowej ustawie trzeba wskazać, że stosownie do przepisu art. 113 ust. 1 powołanej ustawy sąd konkursowy jest zespołem pomocniczym kierownika zamawiającego powołanym do oceny spełniania przez uczestników konkursu wymagań określonych w regulaminie konkursu, oceny prac konkursowych oraz wyboru najlepszych prac konkursowych. Sąd konkursowy w szczególności sporządza informacje o pracach konkursowych, przygotowuje uzasadnienie rozstrzygnięcia konkursu, a także, w zakresie, o którym mowa w ust. 1, występuje z wnioskiem o unieważnienie konkursu (ust. 2). Stosownie zaś do zapisu z ust. 3 tego przepisu sąd konkursowy w zakresie spraw,

o których mowa w ust. 1 i 2, jest niezależny. Mając na względzie powyższe zapisy trudno nie zgodzić się ze skarżącymi, że tylko sąd konkursowy jest uprawniony do oceny spełniania przez uczestników konkursu wymagań określonych w regulaminie konkursu i oceny prac konkursowych, a następnie wyboru najlepszych prac, a nie np. kierownik zamawiającego – przy czym w zakresie tych spraw sąd konkursowy jest rzeczywiście niezależny. Pomocniczy charakter sądu konkursowego odzwierciedla przyjęta przez ustawodawcę zasada jednoosobowej odpowiedzialności za prawidłowość przeprowadzenia wszelkich postępowań, którą ponosi kierownik zamawiającego. Mimo pomocniczego charakteru sąd konkursowy jak wynika z powyższego przepisu jest ciałem, do którego wyłącznych kompetencji należy merytoryczna ocena prac konkursowych oraz ocena spełniania wymagań warunkujących udział w konkursie. Zasadniczym celem działania sądu konkursowego jest więc wybór najlepszych prac konkursowych. W zakresie oceny spełniania wymagań przez uczestników konkursu sąd konkursowy jest związany przepisami prawa zamówień publicznych, ustaw szczególnych stanowiących podstawę nadawania uprawnień niezbędnych do opracowania prac konkursowych, jeśli są wymagane regulaminem konkursu. Ocena prac konkursowych odbywa się na podstawie kryteriów oraz ich znaczenia określonych w regulaminie. Oznacza to, że ani lista kryteriów, ani przypisane im wagi nie mogą w trakcie oceny ulegać zmianom w wyniku uznaniowej decyzji sądu konkursowego. Ze względu na podejmowanie ostatecznej decyzji o wyniku konkursu przez kierownika zamawiającego, rolę sądu konkursowego jest zatem dostarczenie mu wymaganych przepisami ustawy informacji niezbędnych do podjęcia takiej decyzji. Sąd konkursowy jest w tym zakresie niezależny od kogokolwiek, w tym od kierownika zamawiającego, który pomimo swej odpowiedzialności za prowadzenie konkursu nie jest władny nakazania sądowi jakiegokolwiek rozstrzygnięcia w zakresie wykonywania kompetencji własnych przez sąd. Kontroli podlega wyłącznie respektowanie przez sąd postanowień ustaw i regulaminu konkursu. Niezależność sądu konkursowego oznacza również, że wobec jego rozstrzygnięć środki ochrony prawnej w zakresie oceny prac konkursowych oraz wyboru najlepszych prac w ogóle nie przysługują. Dokonana ocena sądu nie może być więc skutecznie wprost zaskarżona. Zaskarżeniu podlegać może jednak decyzja kierownika zamawiającego, zatwierdzająca rozstrzygnięcie konkursu, jeśli w rozstrzygnięciu naruszone zostało prawo, a mimo to zostało ono zaakceptowane. Taka sytuacja miała miejsce w ocenie Sądu Okręgowego w niniejszym przypadku. Takie sformułowanie ograniczenia praw do wnoszenia środków ochrony prawnej na rozstrzygnięcie sądu konkursowego oznacza więc, że protesty i odwołania oraz skarga na czynności sądu mogą być składane wyłącznie w odniesieniu do działań lub zaniechań kierownika zamawiającego w zakresie nadzoru. Mimo że nie może być skutecznie zaskarżona ocena prac dokonana zgodnie z prawem i postanowieniami regulaminu przez sąd konkursowy, to możliwe jest zaskarżenie zatwierdzenia rozstrzygnięcia konkursu przez kierownika zamawiającego, jeśli albo zatwierdzenie, albo samo rozstrzygnięcie podlegające zatwierdzeniu nie było zgodne z prawem. Tak więc niezależność, o której jest mowa w tym przepisie nie oznacza, że ocena sądu konkursowego dokonana w zakresie przyznanych mu uprawnień nie podlega późniejszej ocenie tak ze strony samego zamawiającego, a tym bardziej ze strony KIO w postępowaniu odwoławczym, czy też tym bardziej ze strony sądu okręgowego w postępowaniu skargowym. Niezależność nie oznacza bowiem tego, że jego decyzje wymykają się spod wszelkiej kontroli w zakresie ich prawidłowości i zgodności z prawem. Sąd konkursowy co należy jeszcze raz podkreślić jest organem pomocniczym i w tym tylko zakresie jest niezależny (...). Chociaż zatem sąd konkursowy może sugerować kierownikowi zamawiającego unieważnienie konkursu to jednak i bez takiego wniosku ten ostatni nie jest związany w przypadku braku takiego wniosku stanowiskiem sądu konkursowego w zakresie ostatecznego rozstrzygnięcia konkursu. Wbrew zarzutom skarg zamawiający ma pełny nadzór nad działaniami sądu konkursowego i nie ogranicza się on tylko i wyłącznie do ślepego akceptowania decyzji proponowanych przez sąd konkursowy. Stosownie do przepisu art. 114 tej ustawy kierownik zamawiającego albo osoba przez niego upoważniona sprawuje nadzór nad sądem

konkursowym w zakresie zgodności konkursu z przepisami ustawy i regulaminem konkursu, w szczególności:

- 1) unieważnia konkurs;
- 2) zatwierdza rozstrzygnięcie konkursu.

Jak to wynika z literalnej treści tego przepisu jest to nadto wyliczenie przykładowe, wymienienie tylko dwóch z wielu innych uprawnień zamawiającego przez ustawodawcę i nie musi się ono wcale tylko do tych czynności ograniczać. Sąd konkursowy podlega nadzorowi kierownika wyłącznie w zakresie zgodności przeprowadzenia konkursu z przepisami ustawy i przyjętym regulaminem konkursu, a kierownik nie może zostać ubezwłasnowolniony w swoich decyzjach w tym zakresie i np. zmuszony przez sąd konkursowy do podejmowania decyzji, które nie są zgodne z prawem w zakresie rozstrzygnięcia konkursu lub jego unieważnienia. W trybie nadzoru może on zakwestionować każdą czynność sądu niezgodną z ustawą i zażądać jej naprawienia. W wyniku wspomnianej wyżej modyfikacji zakresu korzystania ze środków ochrony prawnej przez uczestników konkursu takie rozwiązanie ma uzasadnienie, gdyż pozwala kierownikowi zamawiającego na wykonywanie wyroków wydanych przez Krajową Izbę Odwoławczą (...). Tak więc zarzuty skarg sprowadzające się do tego, że kierownik zamawiającego był związany decyzjami sądu konkursowego co do rozstrzygnięcia konkursu są niezasadne i nie zasługują na ich uwzględnienie. Nie zmienia to jednak faktu, że w realiach przedmiotowego postępowania w spornym zakresie nie istniały w ocenie Sądu Okręgowego, żadne uzasadnione przesłanki, aby proponowane przez sąd konkursowy kierownikowi zamawiającemu rozstrzygnięcie konkursu było podważane z powodu naruszenia przepisów prawa przez ten organ.

Art. 120

146. Sygn. akt: KIO/UZP 1930/09, Wyrok KIO z dnia 19 lutego 2010 r.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie. Stanowisko zamawiającego oparte jest na błędnej interpretacji przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych oraz postanowień regulaminu. Zamawiający w rozdziale VI ust. 1 regulaminu konkursu ustalił, że uczestnikami konkursu mogą być osoby fizyczne, osoby prawne oraz jednostki organizacyjne nie posiadające osobowości prawnej, które spełniają warunki określone w art. 22 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz wymienione warunki wynikające z regulaminu konkursu. Warunki udziału w konkursie zamawiający opisał szczegółowo w pkt 1–4 przywołanego rozdziału VI ust. 1. Natomiast zgodnie z postanowieniem zawartym w rozdziale VI ust. 5 regulaminu konkursu, wniosek o dopuszczenie do udziału w konkursie ma zostać złożony w zamkniętej kopercie, wraz z oświadczeniami i dokumentami wymienionymi w rozdziale VI regulaminu konkursu. Już z samego brzmienia regulaminu konkursu wynika zatem, że wymaganie dotyczące sposobu opakowania wniosku nie stanowi wymagania mającego charakter warunku udziału w konkursie. Takie sformułowanie regulaminu odpowiada prawu. Art. 120 ust. 2 Pzp stanowi, że uczestnicy konkursu niespełniający wymagań określonych w regulaminie konkursu podlegają wykluczeniu. Przywołany przepis używa innego sformułowania, niż art. 115 ust. 2 pkt 3 Pzp, zgodnie z którym regulamin konkursu określa wymagania, jakie muszą spełniać uczestnicy konkursu, z tym, że jeżeli nagrodą w konkursie jest zaproszenie do negocjacji w trybie negocjacji bez ogłoszenia co najmniej dwóch autorów wybranych prac konkursowych lub zaproszenie do negocjacji w trybie zamówienia z wolnej ręki autora wybranej pracy konkursowej, a przepis art. 22 stosuje się odpowiednio. Konkurs nie jest postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego, jednak podobnie, jak w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, którego celem jest wybór najkorzystniejszej oferty, złożonej przez wykonawcę spełniającego warunki udziału w postępowaniu, celem konkursu jest wybór najlepszej pracy konkursowej przedstawionej przez uczestnika konkursu spełniającego ustalone przez zama-

wiąjącego warunki. W doktrynie podkreśla się, że ustalone warunki udziału w konkursie, w sytuacji gdy nagrodą jest zaproszenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, którego dotyczy konkurs, winny pozostawać w korelacji z warunkami udziału w przyszłym postępowaniu. Powyższe daje zamawiającemu możliwość wykluczania, już na etapie konkursu, wykonawców, którzy nie będą w stanie wykonać z należytą starannością przyszłego zamówienia. Wniosek o dopuszczenie do udziału w konkursie służyć ma ocenie zdolności uczestników konkursu do sporządzenia pracy konkursowej. Powyższe prowadzi do przekonania, że wykluczenie winno następować jedynie wobec takiego uczestnika konkursu, który nie byłby zdolny do wykonania pracy konkursowej. O zdolności tej decyduje spełnianie wymagań podmiotowych, nie zaś wymagań formalnych co do sposobu opakowania wniosku o dopuszczenie do udziału w konkursie. W związku z powyższym różnice sformułowań użytych w art. 115 ust. 2 pkt 3 i art. 120 ust. 2 Pzp nie uzasadniają twierdzenia zamawiającego o konieczności wykluczenia odwołującego się z powodu sposobu opakowania wniosku. Wykładnia literalna nie daje podstaw do takiego twierdzenia. Natomiast wykładnia celowościowa prowadzi do przekonania, że w obu przypadkach normy prawne art. 115 ust. 2 pkt 3 i art. 120 ust. 2 Pzp referują się do wymagań o charakterze podmiotowym i tylko w tym zakresie można dokonać czynności wykluczenia na podstawie art. 120 ust. 2 Pzp. Użyte w przywołanym przepisie pojęcia „wymagań, jakie muszą spełniać uczestnicy” interpretować należy zatem jako daną zamawiającemu możliwość postawienia innych wymagań podmiotowych wobec uczestników konkursu, niż wynikające z art. 22 ust. 1 Pzp. Uzasadnione jest to specyfiką postępowania konkursowego, którego przedmiotem, zgodnie z art. 110 Pzp, jest wykonanie i przeniesienie prawa do wybranej przez sąd konkursowy pracy konkursowej w szczególności z zakresu planowania przestrzennego, projektowania urbanistycznego, architektoniczno-budowlanego oraz przetwarzania danych. Wykonanie pracy konkursowej może w indywidualnych przypadkach wymagać posiadania przez wykonawcę właściwości, które trudno wprost przyporządkować do właściwości wynikających z art. 22 ust. 1 Pzp. Wskazać przy tym należy, że zgodnie z art. 120 ust. 3 Pzp do oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w konkursie, przepisy art. 26 ust. 3 i 4 stosuje się odpowiednio. „Odpowiednie stosowanie przepisu wskazuje, iż istnieje możliwość uzupełniania dokumentów potwierdzających spełnianie warunków (w rozumieniu art. 22), ale również innych wymagań wobec uczestnika konkursu (wykraczających poza wąsko rozumiane warunki), jeśli zamawiający postawił takie wymagania (...). Izba zważyła nadto, że zamawiający nie wykazał potrzeby sformułowania wymagania złożenia wniosku w zamkniętej kopercie. Stosowanie *per analogiam* regulacji dotyczących oferty, w szczególności art. 86 Pzp, pozbawione jest uzasadnienia. Skoro z art. 121 Pzp wynika wprost niemożność zapoznania się z pracami konkursowymi przed upływem terminu do ich składania, a w odniesieniu do wniosków o dopuszczenie do udziału w konkursie, ustawodawca zastrzeżenia takiego nie poczynił, to naruszenie ustalonego przez zamawiającego wymagania złożenia wniosku w zamkniętej kopercie, uznać należy za uchybienie o charakterze wyłącznie formalnym. Uchybienie to pozostaje bez wpływu na zachowanie zasad uczciwej konkurencji i możliwość dopuszczenia odwołującego się do udziału w konkursie. Podniesiony przez zamawiającego argument dotyczący ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa jest chybiony. Art. 8 ust. 1 Pzp warunkuje ochronę informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa od dokonania przez wykonawcę stosownego zastrzeżenia. Zgodnie z art. 11 ust. 4 z ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2003 r. Nr 153 poz. 1503 ze zm.) przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności. To przede wszystkim od oceny i aktywności wykonawcy zależy zatem, czy dane informacje zostaną udostępnione, czy też nie. W tym kontekście wymaganie zamawiającego złożenia wniosku w zamkniętej kopercie jest pozbawione znaczenia dla ochrony praw wykonawców w postę-

powaniu i nierелеwantne dla prawidłowego przebiegu procedury konkursowej. W konsekwencji niezachowanie wymagania formalnego, co do sposobu opakowania wniosku, mimo złożonego przez odwołującego się oświadczenia o akceptacji wymagań formalnych, ustalonych w regulaminie konkursu, nie skutkuje obowiązku zamawiającego dokonania wykluczenia. Zamawiający wadliwie wykluczył odwołujący się z postępowania, naruszając art. 120 ust. 2 Pzp. Dokonanie czynności wykluczenia bez przeprowadzenia oceny spełniania przez odwołującego się warunków opisanych w rozdziale VI ust. 1 regulaminu konkursu godzi w zasadę równego traktowania i uczciwej konkurencji. Naruszeniem art. 7 ust. 1 Pzp jest uniemożliwienie uczestnictwa w konkursie z powodu uchybienia o charakterze formalnym. Prawidłowym działaniem zamawiającego winna być ocena spełniania przez odwołującego się warunków opisanych w rozdziale VI ust. 1 regulaminu konkursu. W razie ustalenia braku wymaganych oświadczeń lub dokumentów zamawiający winien zastosować tryb przewidziany w art. 26 ust. 3 i 4 Pzp. Wynikiem prawidłowo dokonanych przez zamawiającego czynności będzie wykluczenie odwołującego się z powodu braku spełniania wymagań podmiotowych albo dopuszczenie go do udziału w konkursie.

Art. 138c pkt 4

147. Sygn. akt: V Ga 15/09, Wyrok SO w Tarnowie z dnia 25 lutego 2009 r.

W sprawie niniejszej sporną była kwestia, czy z uwagi na fakt złożenia przez wykonawcę oświadczenia o wielkości udziału towarów z państw Unii Europejskiej lub państw, z którymi Unia Europejska zawarła umowy o równym traktowaniu przedsiębiorców, bez dokonania niezbędnych skreśleń – zamawiający zobligowany był do odrzucenia tejże oferty na zasadzie art. 138c pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych. Powołany przepis stanowi, iż zamawiający może w przypadku zamówienia na dostawy, odrzucić ofertę, w której udział towarów pochodzących z państw członkowskich Unii Europejskiej lub państw, z którymi Wspólnota Europejska zawarła umowy o równym traktowaniu przedsiębiorców, nie przekracza 50 %, jeżeli przewidział to w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W cytowanym przepisie słowo „może” oznacza fakultatywność postawienia przez zamawiającego opisanego wyżej warunku odnoszącego się do towarów wykonawcy. W sprawie niniejszej X Sp. z o.o. z siedzibą w T. skorzystała z możliwości, jaką dawał jej art. 138c ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, jako że w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia zastrzegła, iż o zamówienie mogą się ubiegać wykonawcy, którzy oferują reduktory, w których udział towarów pochodzących z państw członkowskich Unii Europejskiej lub państw, z którymi Wspólnota Europejska zawarła umowy o równym traktowaniu przedsiębiorców, przekracza 50%. Zamawiający zastrzegł jednocześnie, iż odrzuci ofertę, w której udział towarów pochodzących z państw członkowskich Unii Europejskiej lub państw, z którymi Wspólnota Europejska zawarła umowy o równym traktowaniu przedsiębiorców, nie przekracza 50%. Gdyby zatem którykolwiek z wykonawców złożył oświadczenie dotyczące oferowanych reduktorów, z którego wynikałoby, iż udział w nich towarów pochodzących z państw członkowskich Unii Europejskiej lub państw, z którymi Wspólnota Europejska zawarła umowy o równym traktowaniu przedsiębiorców, nie przekracza 50% – zamawiający zobligowany byłby do odrzucenia takiej oferty. Tymczasem wykonawca Y Sp. z o.o. z siedzibą w P. w oświadczeniu dołączonym do swojej oferty nie dokonał skreśleń niezbędnych w celu określenia, czy w jego przypadku udział towarów pochodzących z państw członkowskich Unii Europejskiej lub państw, z którymi Wspólnota Europejska zawarła umowy o równym traktowaniu przedsiębiorców, przekracza czy też nie przekracza 50%. Sytuacja taka nie przesądzała wszakże, iż w ofercie jego udział towarów pochodzących z państw członkowskich Unii Europejskiej lub państw, z którymi Wspólnota Europejska zawarła umowy o równym traktowaniu przedsiębiorców, nie przekraczał 50%. W istocie oferta Y Polska Sp. z o.o. z siedzibą w P. była w tym względzie niejas-

na – nie zawierała określenia, czy postawiony przez zamawiającego (pod rygorem odrzucenia oferty) warunek został spełniony. W tej sytuacji nie było zatem jeszcze podstaw do tego, aby X Sp. z o.o. z siedzibą w T. odrzuciła ofertę tegoż wykonawcy. Zamawiający byłby uprawniony do odrzucenia wspomnianej oferty jedynie wówczas, gdyby Y Sp. z o.o. z siedzibą w P. poprzez dokonanie odpowiedniego skreślenia w załączniku oświadczyła, iż w ofercie jej udział towarów pochodzących z państw członkowskich Unii Europejskiej lub państw, z którymi Wspólnota Europejska zawarła umowy o równym traktowaniu przedsiębiorców, nie przekracza 50%.

Art. 179 ust. 1

148. Sygn. akt: KIO/UZP 1887/09, Wyrok KIO z dnia 22 stycznia 2010 r.

Odwołujący się posiada interes prawny w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy [aktualnie z brzmienia art. 179 ust. 1 usunięto określenie „prawny” – przyp. red.]. Okoliczność, czy ocena oferty odwołującego się umożliwiłaby mu uzyskanie zamówienia, nie ma znaczenia dla oceny posiadania przez niego interesu prawnego – wykazania materialnoprawnej przesłanki umożliwiającej rozpoznanie zarzutów odwołania. Naruszenie interesu prawnego odwołującego się polegało na eliminacji go z kręgu wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia. Wniesienie protestu [aktualnie instytucja protestu nie obowiązuje – przyp. red.], a następnie odwołania, zmierza do zachowania przez odwołującego się statusu uczestnika postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Przeciwna interpretacja uniemożliwiłaby części wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego kwestionowanie naruszających prawo decyzji zamawiającego podjętych wobec nich, co godziłoby w zasadę równego traktowania wykonawców i stanowiłoby praktykę o charakterze dyskryminacyjnym. Prezentowana interpretacja art. 179 ust. 1 ustawy, oparta na wykładni uwzględniającej prawodawstwo wspólnot europejskich, kształtuje się w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej upatrującym istnienie interesu prawnego we wnoszeniu środków ochrony prawnej w celu zapewnienia zgodności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z przepisami (interes prawny *sensu largo*), znajduje potwierdzenie również w wyrokach Sądów Okręgowych (np. wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z 19 grudnia 2007 r., sygn. akt V Ca 2506/07 niepubl).

149. Sygn. akt: KIO/UZP 1983/09, Wyrok KIO z dnia 9 lutego 2010 r.

Zdaniem Izby, podmiot, który wskazuje, że jest podwykonawcą innego uczestnika postępowania nie posiada „interesu prawnego” w uzyskaniu zamówienia, którego konieczność wykazania wynika z brzmienia art. 179 ust. 1 ustawy Pzp [aktualnie z brzmienia art. 179 ust. 1 usunięto określenie „prawny” – przyp. red.]. Podmiot taki legitymuje się co najwyżej interesem faktycznym w uzyskaniu jedynie części zamówienia, objętego przedmiotem postępowania. Tymczasem ochronie określonej przez przepisy ustawy Pzp podlega interes prawny, nie zaś interes, który określić należy wyłącznie jako mający charakter ekonomiczny – interes faktyczny. Interes prawny ma charakter obiektywny, o jego istnieniu decydują normy prawne funkcjonujące w układzie odniesienia, w którym interes prawny ma być realizowany. Oznacza to, że interes prawny musi mieć podstawę w normie prawnej, dlatego ocena czy w danym przypadku istnieje interes prawny winna być dokonywana w sposób obiektywny, wyłączający subiektywne odczucie podmiotu, który na interes prawny się powołuje. Dla rozróżnienia interes faktyczny zachodzi, gdy dany podmiot jest wprawdzie bezpośrednio zainteresowany rozstrzygnięciem sprawy, nie może jednak tego zainteresowania poprzeć odpowiednimi przepisami prawa. Niewątpliwie, zatem odwołujący, który wykazuje, że będzie – po wyborze oferty jednego z uczestników postępowania – podwykonawcą, realizującym część zamówienia publicznego, posiada interes faktyczny w określonym wyniku postępowania o zamówienie

publiczne, nie może natomiast wykazać się istnieniem interesu prawnego. Przesłanką zasadności środka odwoławczego jest jedynie uszczerbek w możliwości „uzyskania przedmiotowego zamówienia publicznego”, nie zaś uszczerbek w interesie faktycznym, w tym przypadku ekonomicznym, majątkowym podmiotu korzystającego ze środków ochrony prawnej. Izba wskazuje, że konsorcjum, jako uczestnik postępowania, którego podwykonawcą ma być odwołujący mogło skutecznie w przysługującym do tego terminie skorzystać ze środków ochrony prawnej, wskazując na naruszenie przepisów ustawy, jednak tego nie uczyniło. Zaniechanie aktywności w dążeniu do uzyskania zamówienia przez wykonawcę, który złożył ofertę, nie powinno być zastępowane aktywnością podmiotu (podwykonawcy), który spodziewa się osiągnąć korzyść ekonomiczną z uzyskania zamówienia przez takiego wykonawcę. Wskazając przy tym należy, że brak jest przeszkód prawnych do tego, aby podwykonawca wniósł odwołanie w imieniu i na rzecz wykonawcy na podstawie uzyskanego pełnomocnictwa, co nie tylko zabezpieczałoby jego interes faktyczny, ale chroniłoby również zagrożony uszczerbkiem interes uczestnika postępowania o udzielenie zamówienia. Powoływana przez odwołującego norma art. 1 ust. 3 dyrektywy Rady 92/13/EWG z dnia 25 lutego 1992 roku, dotyczy rozwiązań ustrojowych i proceduralnych, które bez uprzedniej transpozycji (implementowania) do krajowego porządku prawnego nie mogą być bezpośrednio stosowane przez organy związane zasadą legalizmu. Niezależnie od powyższego, nawet, gdyby przyjął rozumienie przepisu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp zgodnie z duchem wskazanej wyżej dyrektywy, która dopuszcza wykazanie się przez podmiot korzystający ze środków ochrony prawnej zarówno interesem prawnym, jak i faktycznym, to i tak w ocenie Izby podwykonawca, którego celem jest realizacja na rzecz wykonawcy jedynie części zamówienia publicznego nie może legitymować się interesem w „uzyskaniu zamówienia publicznego”. Odwołujący bowiem jako podwykonawca – dostawca części urządzeń (przemienników częstotliwości) nie ma możliwości uzyskania całego zamówienia publicznego, co powoduje, że jego interes faktyczny jest ograniczony jedynie do części zamówienia, a tym samym nie ma on możliwości wykazania naruszenia interesu prawnego w uzyskaniu zamówienia publicznego rozumianego jako umowa odpłatna zawierana między zamawiającym a wykonawcą (art. 2 pkt 13 ustawy Pzp). Za niewystarczające należy zatem uznać wykazanie naruszenia interesu wyłącznie w odniesieniu do realizacji części dostaw, objętych przedmiotem zamówienia publicznego.

150. Sygn. akt: KIO/UZP 350/10, Wyrok KIO z dnia 9 kwietnia 2010 r.

Nie można podzielić poglądu Odwołującego, iż jego interes prawny [aktualnie z brzmienia art. 179 ust. 1 usunięto określenie „prawny” – *przyp. red.*] w podnoszeniu zarzutu wobec oferty Odwołującego zaktualizował się dopiero wskutek zawiadomienia go o wyniku postępowania z dn. 2 lutego br., w związku z okolicznością, że wcześniej oferta Odwołującego była odrzucona. Właśnie w tym celu wprowadzono zasadę koncentracji środków ochrony prawnej, by uniknąć wielokrotnego oprotestowania tej samej czynności Zamawiającego. Gdyby zaakceptować pogląd Odwołującego, w każdej sytuacji, jeżeli oferta składającego protest, sklasyfikowanego na drugim miejscu w rankingu ofert, jest odrzucona, kolejność wnoszenia środków ochrony prawnej musiałaby być następująca: wykonawca drugi w rankingu ofert po pierwsze musi skutecznie zakwestionować swoje odrzucenie, a dopiero – po uzyskaniu korzystnego dla siebie orzeczenia KIO, mógłby wskazywać na podstawy wykluczenia wykonawcy sklasyfikowanego na pierwszym miejscu w rankingu ofert, bądź podstawy jego odrzucenia. Taki pogląd należy uznać za niedopuszczalny, niezależnie od okoliczności, czy cena jest jedynym kryterium oceny ofert, czy też nie; zarzuty wniesione w odniesieniu do oferty uznanej za najkorzystniejszą w przedmiotowej sytuacji – są spóźnione. Sam Odwołujący w odwołaniu wskazuje, że powtórzona czynność oceny ofert w odniesieniu do oferty Przystępującego w znacznej części powiela niewytknięte uprzednio przez Odwołującego błędy pierwotnej czynności oceny ofert” (nie podając, w jakiej części), a więc o podstawie wniesienia zarzutów w tym zakresie Odwołujący powziął wiadomość już w dn. 30 września 2009 r.

151. Sygn. akt: KIO 533/10, Wyrok KIO z dnia 29 kwietnia 2010 r.

Odwołujący jest uprawniony do wniesienia odwołania zgodnie z art. 179 ust. 1 ustawy. Zamiar udzielenia zamówienia w trybie z wolnej ręki przystępującemu pozbawia odwołującego szans na jego uzyskanie. Odwołujący ma zatem interes we wniesieniu odwołania. Uniemożliwienie odwołującemu wzięcia udziału w postępowaniu, powoduje również możliwość poniesienia przez niego szkody w postaci utraty spodziewanych korzyści związanych z ewentualnym zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznego. Interes odwołującego we wniesieniu odwołania wyraża się również w tym, aby postępowanie o udzielenie zamówienia przeprowadzone zostało zgodnie z przepisami prawa, a zawarta w jego wyniku umowa nie była zagrożona unieważnieniem z powodu ziszczenia przesłanek wskazanych w art. 146 ust. 1 ustawy. Pogląd zawarty w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z 19 grudnia 2007 roku (sygn. akt: V Ca 2506/07 *niepubl.*) jest aktualny również w obecnym stanie prawnym. W przywołanym orzeczeniu sąd stwierdził, że „interes prawny w uzyskaniu zamówienia należy rozumieć w ten sposób, że wykonawca ma prawo oczekiwać, że sam proces udzielenia zamówienia będzie odbywał się w sposób prawidłowy i z tego wynika jego interes we wnoszeniu środków ochrony prawnej”. Pogląd powyższy jest szczególnie aktualny w odniesieniu do wnoszenia środków ochrony prawnej wobec specyfikacji istotnych warunków zamówienia, treści ogłoszeń, w tym wprowadzonego ostatnią nowelizacją ustawy Prawo zamówień publicznych ogłoszenia informującego o zamiarze zawarcia umowy (tzw. ogłoszenia *ex ante*). Wnoszenie środków ochrony prawnej wobec treści przywołanych dokumentów umożliwia eliminowanie uchybień zamawiającego na wczesnym etapie postępowania, niezasadne jest zatem, przez przeczenie spełnienia przesłanek zawartych w art. 179 ust. 1 ustawy, ograniczanie wykonawcom zainteresowanym zamówieniem prawa do merytorycznego rozpoznawania podniesionych zarzutów. Chybione jest kwestionowanie możliwości wniesienia odwołania z powodu nie posiadania przez odwołującego certyfikatu HACCP. Zgodnie z art. 23 ust. 1 wykonawcy mogą wspólnie ubiegać się o udzielenie zamówienia. Odwołujący w razie zaistnienia możliwości uczestniczenia w postępowaniu może zawiązać konsorcjum z wykonawcą posiadającym wymagany przez zamawiającego certyfikat i ten sposób spełnić jego oczekiwania. Nastąpić to może jednak jedynie w razie umożliwienia odwołującemu uczestniczenia w postępowaniu, czego domaga się on kwestionując wybór trybu z wolnej ręki. W okolicznościach sprawy przedmiotem zarzutów jest samo zastosowanie trybu z wolnej ręki, zatem podniesione zarzuty podlegają merytorycznemu rozpoznaniu.

152. Sygn. akt: XII Ga 133/09, Wyrok SO w Gdańsku z dnia 22 kwietnia 2009 r.

Wskazane w art. 179 ust. 1 i 2 ustawy Pzp okoliczności uzasadniające poszukiwanie ochrony prawnej w drodze środków odwoławczych mają charakter przesłanek materialnoprawnych, czyli przesłanek zasadności wnoszonego środka. Ich zaistnienie nie wpływa na możliwość wszczęcia procedur odwoławczych, lecz warunkuje uwzględnienie wniesionego środka. Brak uszczerbku w interesie prawnym [aktualnie z brzmienia art. 179 ust. 1 *usunięto określenie „prawny” – przyp. red.*] wykonawcy w uzyskaniu zamówienia albo nienaruszenie przez zamawiającego przepisów ustawy nie oznacza bowiem, że postępowanie odwoławcze nie może się rozpocząć, lecz jedynie, że odwołanie wniesione w takich warunkach zostanie oddalone. Koniecznym jest odróżnienie przesłanek materialnoprawnych od przesłanek formalnych, czyli okoliczności, których istnienie lub nieistnienie decyduje o możliwości rozpoznania w określonym postępowaniu danej sprawy. Przesłankami takimi będą: legitymacja do wniesienia środka, dochowanie terminów do wniesienia poszczególnych środków odwoławczych, a w przypadku odwołania – także forma pisma procesowego obejmującego odwołanie i opłacenie wpisu. Brak przesłanki formalnej uniemożliwia merytoryczne rozpoznanie środka odwoławczego (...).

Art. 180 ust. 2 [poprzednio art. 184 ust. 1a]**153. Sygn. akt: XXIII Ga 332/09, Wyrok SO w Warszawie z dnia 4 czerwca 2009 r.**

Zgodnie z art. 184 ust. 1 „a” Pzp [aktualnie art. 180 ust. 2 – przyp. red.], w postępowaniu o wartości zamówienia mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp. odwołanie przysługują wyłącznie od rozstrzygnięcia protestu [aktualnie wobec likwidacji instytucji protestu – od czynności zamawiającego – przyp. red.] dotyczącego: wyboru trybu negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki i zapytania ocenę, opisu sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, wykluczenia wykonawcy z postępowania lub odrzucenia oferty. Jest to katalog zamknięty (ustawodawca użył sformułowania „wyłącznie”) co oznacza, iż ustawodawca możliwość wniesienia odwołania dopuścił tylko w powyższych przypadkach. Nie jest zatem dopuszczalna wykładnia rozszerzająca powołanego przepisu, a właśnie taką wykładnię stosuje Skarżący. W art. 187 ust. 4 pkt. 6 Pzp [aktualnie art. 189 ust. 2 pkt 5 – przyp. red.], ustawodawca wyraźnie stwierdził, iż Krajowa Izba Odwoławcza odrzuca odwołanie na posiedzeniu niejawnym jeżeli, w postępowaniu o wartości zamówienia mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp. odwołanie dotyczy innych czynności niż wymienione w art. 184 ust. 1 „a” Pzp [aktualnie art. 180 ust. 2 – przyp. red.]. Chodzi zatem o czynności podjęte przez Zamawiającego, od których służył protest w rozumieniu art. 180 ustawy, a nie zaniechania przez Zamawiającego czynności. Czynności, od których służy odwołanie, w rozpatrywanym przypadku, zostały wymienione w art. 184 ust. 1 „a” [aktualnie art. 180 ust. 2 – przyp. red.]. Przepisy art. 184 ust. 1 „a” [aktualnie art. 180 ust. 2 – przyp. red.]. i art. 187 ust. 4 pkt. 8 ustawy [aktualnie art. 189 ust. 2 pkt 60 – przyp. red.] weszły w życie w tej samej dacie, tj. w dniu 24 października 2008 r., stanowią więc systemową całość. Ograniczenie w zakresie odwołań, wprowadzone do Prawa zamówień publicznych przez ustawodawcę, miało na celu dokonanie podziału zamówień i rozszerzenie ochrony prawnej lub jej zwężenie według kryterium wartości dostawy, robót budowlanych lub – jak w tym przypadku – usług. W niniejszym, przypadku, z uwagi na wartość kwoty nie przekraczającej tzw. progu unijnego, Skarżącemu przysługują odwołanie tylko od czynności podjętych przez Zamawiającego, które to czynności bezpośrednio naruszają jego interesy są związane z pozbawieniem go szans na uzyskanie zamówienia tj. wykluczenie wykonawcy z postępowaniu lub odrzucenie jego oferty. Należy więc stwierdzić, iż w sytuacji przyjęcia wykładni proponowanej przez Skarżącego, katalog zdarzeń na które przysługiwałoby odwołania byłby taki sam zarówno dla zamówień publicznych, których wartość przekracza „progi unijne”, jak i zamówień o wartości niższej. Akceptacja takiej wykładni prowadziłaby do wniosku, że przepis art. 184 ust. 1 „a” Pzp. [aktualnie art. 180 ust. 2 – przyp. red.] byłby zbędny, co z kolei naruszałoby zasadę, że ustawodawca działa racjonalnie. Należy więc uznać, że odwołanie wniesione przez skarżącego do Krajowej Izby Odwoławczej jako dotyczące czynności innych niż enumeratywnie wyszczególnione art. 184 ust. 1 „a” Pzp. [aktualnie art. 180 ust. 2 – przyp. red.]. podlegało odrzuceniu.

Art. 180 ust. 3**154. Sygn. akt: KIO 533/10, Wyrok KIO z dnia 29 kwietnia 2010 r.**

Izba uznała, że odwołanie odpowiada warunkom formalnym, o których stanowi art. 180 ust. 3 ustawy. Treść odwołania wskazuje, w sposób nie budzący wątpliwości, że odwołujący kwestionuje czynność zamawiającego polegającą na wyborze trybu z wolnej ręki. Skoro art. 180 ust. 2 pkt 1 ustawy wskazuje *expressis verbis* uprawnienie do wniesienia odwołania wobec czynności wyboru trybu z wolnej ręki w postępowaniach o zamówienie o wartości mniejszej, niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8

ustawy, to tym bardziej zasadne jest dopuszczenie możliwości wniesienia odwołania wobec takiego wyboru w postępowaniach o wartości większej, niż przywołane kwoty. Czynność zamawiającego polegająca na wyborze trybu z wolnej ręki uzewnętrznia się bądź przez ogłoszenie o zamiarze zawarcia umowy, o którym mowa w art. 66 ust. 2 ustawy, bądź przez ogłoszenie o udzieleniu zamówienia. Od daty publikacji tych ogłoszeń rozpoczyna swój bieg termin na kwestionowanie trybu udzielenia zamówienia. Wniesienie odwołania, w którym zarzucane jest bezprawne zastosowanie trybu z wolnej ręki, wskazujące w uzasadnieniu niespójność powołanej podstawy prawnej z uzasadnieniem faktycznym, jest trafne, motywowane zachowaniem przez odwołującego terminu na wniesienie odwołania.

Art. 180 ust. 5 [poprzednio art. 184 ust. 2]

155. Sygn. akt: XIX Ga 195/09, Wyrok SO w Katowicach z dnia 4 czerwca 2009 r.

Sąd Okręgowy podziela stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej, że kopia odwołania nie została doręczona Zamawiającemu w sposób przewidziany art. 184 ust. 2 prawa zamówień publicznych [*aktualnie odpowiednikiem tego przepisu jest art. 180 ust. 5, który nieznacznie zmienił regulację dotyczącą przekazania kopii odwołania zamawiającemu – przyp. red.*]. Przepis ten nakazuje jednocześnie z wniesieniem odwołania przekazanie zamawiającemu kopii odwołania. Poprzednie brzmienie tej regulacji (przed zmianą obowiązującą od dnia 25.05.2006 r.) nakazywało jedynie informowanie zamawiającego o złożeniu odwołania bez konieczności doręczenia odpisu pisma. Jednoznacznie wówczas komentatorzy opowiadali się za stanowiskiem, że informacja ta powinna dotrzeć do zamawiającego w terminie ustalonym dla wniesienia odwołania. Wydaje się, że zmiana miała na celu udzielenie zamawiającemu informacji o wniesieniu odwołania pełniejszej niż poprzednio, czyli nie tylko o fakcie skorzystania z tego środka, ale także o zarzutach skierowanych przeciwko decyzji zamawiającego. Szybkość postępowania w zakresie rozpoznania odwołania, przemawia za przyjęciem koncepcji, że zamawiający musi mieć świadomość o treści odwołania w terminie do jego wniesienia, co ma istotne znaczenie również dla ustalenia, czy zawieszenie terminu związania ofertą ustało z upływem terminu do wniesienia odwołania, czy też termin jest nadal zawieszony. W czasie zawieszenia terminu związania ofertą, umowa nie może być zawarta, ale już dnia następnego po ustaniu zawieszenia, termin związania ofertą biegnie dalej, a więc zamawiający może zawrzeć umowę. Mimo zmiany brzmienia art. 184 ust. 2 pzp odnośnie zobowiązania wykonawcy do przekazania kopii odwołania, ustawodawca nie dokonał zmian w dalszej jego części, pozwalając na przyjęcie, że data nadania w urzędzie pocztowym odwołania skierowanego do PUZP [*Prezes Urzędu Zamówień Publicznych – przyp. red.*] jest równoznaczna z datą wniesienia. Rozwiązanie to wprowadzono na wzór art. 165 § 2 kpc. Nie rozciągnięto jednak takiego sposobu liczenia terminu do przekazania kopii zamawiającemu. Takiego odesłania nie przewidują przepisy ustawy o zamówieniach publicznych. Przekazanie kopii zamawiającemu ma nastąpić jednocześnie z wniesieniem odwołania, a skoro odwołanie jest obarczone terminem, to przekazanie kopii także musi nastąpić w tym terminie, inaczej nie spełniałoby wymogu jednoczesności. Ponieważ ustawa nie wprowadza definicji legalnej przekazania, stąd należy odwołać się w pierwszej kolejności do powszechnego rozumienia tego słowa. Definicje legalne zawarte w innych przepisach mogą nieść zastosowanie jedynie pomocnicze (chyba, że przepis ustawy wyraźnie się do nich odwołuje), gdy jest to uzasadnione okolicznościami, ale nie mogą przesądzać o znaczeniu terminu, gdyż ustawa tworzy definicje przede wszystkim na potrzeby jej regulacji prawnych. Przekazanie w rozumieniu przepisu art. 184 ust. 2 pzp należy rozumieć jako wręczenie – dotarcie treści do adresata, przy czym sposób tego wręczenia może nastąpić także w sposób określony art. 27 pzp. W niniejszym postępowaniu zamawiający umożliwił wykonawcom

porozumiewanie się nie tylko drogą pisemną wskazując adres kontaktowy, ale także drogą faksową lub mailową. Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności, Sąd Okręgowy doszedł do wniosku, że przepis art. 184 ust. 2 pzp. reguluje wyczerpująco sposób i termin wniesienia odwołania, a jego treść nakazuje wykonawcy dostarczenie kopii odwołania w tym samym dniu, w którym nadano odwołanie na poczcie skierowane do PUZP. Jeżeli kopia pisma dotrze do adresata po upływie pięciodniowego terminu, należy przyjąć, że kopia odwołania nie została przekazana zamawiającemu zgodnie z art. 184 ust. 2 pzp., a zatem odwołanie podlega odrzuceniu po myśli art. 187 ust. 4 pkt 7 pzp. [aktualnie art. 189 ust. 2 pkt 7) ustawy – *przyp. red.*]

156. Sygn. akt: II Ca 472/09, Wyrok SO w Nowym Sączu z dnia 16 września 2009 r.

Jest bezspornym, że termin 10-dniowy do złożenia odwołania upływał w dniu 6.07.2009 r. W tej dacie odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych zostało nadane w placówce pocztowej operatora publicznego. Kopia odwołania przesłana została również przesyłką pocztową w dniu 6.07.2009 r., ale dotarła do Zamawiającego dopiero w dniu 8.07.2009 r. Taki sposób przekazania kopii treści odwołania zamawiającemu narusza przepis art. 184 ust. 2 ustawy Pzp [aktualnie odpowiednikiem tego przepisu jest art. 180 ust. 5, który nieznacznie zmienił regulację dotyczącą przekazania kopii odwołania zamawiającemu – *przyp. red.*]. Zachodziła w tej sytuacji podstawa do odrzucenia odwołania na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych [aktualnie art. 189 ust. 2 pkt 7) – *przyp. red.*]. Podniesione w skardze zarzuty zmierzające do wykazania, że nadanie kopii odwołania pod adresem Zamawiającego w placówce pocztowej operatora publicznego w terminie na złożenie odwołania, spełnia wymogi powołanego art. 184 ust. 2 Pzp., są nieskuteczne. Sąd Okręgowy podziela stanowisko zawarte w zaskarżonym postanowieniu, które znajduje także uzasadnienie w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej oraz sądów okręgowych, rozpatrujących skargi na orzeczenia Izby. Skarżący przyznał, że ta jednolita linia orzecznicza ustaliła się od drugiej połowy 2007 r. W poprzednim okresie czasu również prezentowane było takie stanowisko, że faktyczne przekazanie kopii odwołania Zamawiającemu, musi nastąpić w nieprzekraczalnym terminie do złożenia odwołania, przy czym były również stanowiska odmienne, a mianowicie, że nadanie kopii odwołania u publicznego operatora pocztowego w terminie do złożenia odwołania, spełnia przesłankę konieczną do prawidłowego złożenia odwołania niezależnie od tego, kiedy dokument ten dotrze faktycznie do Zamawiającego. Wynika z powyższego, że o ile poprzednio były różne stanowiska, to obecnie od ponad, jak przyznaje to skarżący, dwóch lat, orzecznictwo przyjmuje jednolitą interpretację spełnienia warunku określonego w art. 184 ust. 2, odnośnie terminu przekazania kopii odwołania Zamawiającemu. Sąd Okręgowy w obecnym składzie podziela to ostatnie jednolite stanowisko orzecznictwa, które znajduje potwierdzenie przy zastosowaniu gramatycznej wykładni przepisu art. 184 ust. 2 Pzp.

Art. 182 [poprzednio art. 180 ust. 2]

157. Sygn. akt: KIO/UZP 1607/09, Postanowienie KIO z dnia 21 grudnia 2009 r.

(...) termin na wniesienie protestu, określony w art. 180 ust. 2 ustawy [aktualnie wobec likwidacji instytucji protestu regulacje te pozostają aktualne co do terminu na wniesienie odwołania zgodnie z art. 182 ustawy Pzp – *przyp. red.*] jest terminem zawitym i jego upływ powoduje wygaśnięcie prawa do wniesienia środka ochrony prawnej. Ponowna ocena ofert dokonana przez Zamawiającego w wyniku ostatecznego rozstrzygnięcia protestu, tak jak w niniejszej sprawie, nie powoduje przywrócenia terminu do wniesienia środków ochrony prawnej na zaniechanie Zamawiającego, o którym Wykonawca powziął lub mógł powziąć wiadomość już po pierwszym wyborze oferty najkorzystniejszej.

Art. 182 ust. 2 [poprzednio art. 180 ust. 3]**158. Sygn. akt: I Ca 235/09, Postanowienie SO we Włocławku z dnia 28 stycznia 2009 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza stanęła na stanowisku, że jeżeli nie nastąpiła modyfikacja specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w wyniku zapytania wykonawcy, wówczas termin do złożenia protestu biegnie od daty zamieszczenia specyfikacji istotnych warunków zamówienia na stronie internetowej zamawiającego. To stanowisko jest uzasadnione treścią art. 180 ust. 3 pkt 2 ustawy Prawa zamówień publicznych [*aktualnie wobec likwidacji instytucji protestu regulacje te pozostają aktualne co do terminu na wniesienie odwołania zgodnie z art. 182 ustawy Pzp – przyp. red.*]. Pytanie kierowane przez wykonawców do zamawiającego co do treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia w wyniku których nie następuje ich modyfikacja, nie mają wpływu na bieg terminów określonych w art. 180 ust. 3 Pzp [*aktualnie wobec likwidacji instytucji protestu regulacje te pozostają aktualne co do terminu na wniesienie odwołania zgodnie z art. 182 ustawy Pzp – przyp. red.*]. Takie stanowisko zajęła Krajowa Izba Odwoławcza w sprawie sygn. akt: KIO /UZP 180/08. Postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 23 grudnia 2008 r. (pub. Zamówienia publiczne w orzecznictwie, Zeszyty orzecznicze, Zeszyt Nr 3, Warszawa maj 2009).

Art. 184 [poprzednio art. 181 ust. 2]**159. Sygn. akt: XIX Ga 102/09, Wyrok SO w Katowicach z dnia 6 kwietnia 2009 r.**

Mając na uwadze istotę wadium i cel jego wnoszenia należy stwierdzić, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, w sytuacji określonej w art. 45 ust. 1 Pzp oferta musi być zabezpieczona wadium przez cały okres związania ofertą. Ustawodawca przewidział rygor wykluczenia z postępowania wykonawców, którzy na wezwanie Zamawiającego nie dokonali przedłużenia ważności wadium lub nie wnieśli nowego wadium. Wadium może być wniesione w różnych formach wskazanych w ustawie Pzp, m.in. w pieniądzu, co miało miejsce w niniejszej sprawie w stosunku do skarżącego, a także wybranego Wykonawcy. Wybrany Wykonawca nie dokonał przedłużenia wadium, co jest okolicznością bezsporną. W ocenie Sądu Okręgowego przepis art. 181 ust. 2a Pzp [*aktualnie 184 ust. 1 – przyp. red.*] nie dotyczy wadium wniesionego w formie pieniężnej. Zabezpieczenie interesów Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego trwa bowiem przez cały czas dysponowania środkami pieniężnymi wpłaconymi na jego rachunek przez Wykonawcę. Wadium wniesione w formie pieniężnej jest ważne na cały okres związania ofertą, w tym i na okres ustawowo wydłużony z powodu wniesienia protestu [*aktualnie odwołania – przyp. red.*]. Nie upłynął termin związania ofertą, gdyż został on wydłużony z mocy samej ustawy (zawieszenia), a zatem Zamawiający nie był zobowiązany do automatycznego zwrotu wadium. Nie zaistniały w niniejszym postępowaniu przesłanki z art. 46 Pzp nakazujące Zamawiającemu zwrot wadium, ani też Wykonawca nie złożył wniosku o zwrot wadium. Nie może być zatem mowy, że oferta przestała być zabezpieczona ważnym wadium, skoro Zamawiający nadal mógł nim dysponować. Wadium w formach niepieniężnych wymaga czynności podmiotu trzeciego (gwaranta, czy też poręczyciela), zaś wadium w formie pieniężnej takiej czynności nie wymaga, w związku z czym o ile Wykonawca nie złożył wniosku o zwrot wadium pozostaje ono ważne i spełnia nadal swoją funkcję, czyli zabezpiecza ofertę, a Zamawiający ma możliwość jego zatrzymania. Zdaniem Sądu Okręgowego wywodzenie obowiązku złożenia oświadczenia o przedłużeniu ważności wadium wniesionego w formie pieniężnej z tej przyczyny, że ustawodawca nie dokonał wyraźnego wyłączenia tej formy wadium w przepisie art. 181 ust. 2a Pzp [*aktualnie 184 ust. 1 – przyp. red.*] jest niezasadne, gdyż w istocie stałoby to w sprzeczności z celem, jakiemu ma służyć wezwanie Zamawiającego skierowane do wykonawców do przedłużenia ważności wadium. Cel ten, to dalsze zabezpieczenie oferty. W przypadku wadium wniesionego w pieniądzu wezwanie to zatem jest bezprzedmiotowe, gdyż kwota pozostająca w dyspozycji Zamawiającego bez wątplenia zabezpiecza jego interesy.

Art. 185 ust. 2 [poprzednio art. 181 ust. 5]**160. Sygn. akt: KIO/UZP 1833/09, Wyrok KIO z dnia 11 lutego 2010 r.**

Rozpatrzeniu podlegały jedynie zarzuty protestu [*aktualnie instytucja protestu została zlikwidowana – przyp. red.*] podtrzymane w odwołaniu i na rozprawie, w odniesieniu do czynności zamawiającego z dnia 12 listopada 2009 r. oceny złożonych ofert. W żadnej mierze przystępujący nie jest legitymowany, aby w przystąpieniu wskazywać dalsze zarzuty i niezgodności oferty odwołującego z postanowieniami SIWZ, do których odwołujący nie mógł odnieść się w proteście. Stanowisko przystępującego, zgodnie z art. 181 ust. 5 ustawy Pzp, może się jedynie sprowadzać do określenia własnych żądań w zakresie zarzutów podniesionych w proteście. Skoro przystępujący uznawał, iż oferta odwołującego winna być odrzucona także z innych przyczyn, niż ustalonych przez zamawiającego, przystępującemu służyła droga własnego protestu [*aktualnie odwołania – przyp. red.*] na zaniechanie zamawiającego w zakresie rzetelnego zbadania wymienionej oferty i nie odrzucenia jej ze wszystkich podstaw, które tą czynność by uzasadniały. Prawem wyboru wykonawcy jest, czy złożyć własny protest, czy też zgłosi przystąpienie do postępowania wywołanego protestem innego wykonawcy [*aktualnie własne odwołanie, czy też przystąpienie do postępowania odwoławczego – przyp. red.*].

Art. 185 ust. 7 [poprzednio art. 184 ust. 6]**161. Sygn. akt: VII Ga 36/09, Wyrok SO w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 30 lipca 2009 r.**

Z powołanego wyżej art. 184 ust. 6 Pzp [*aktualnie art. 185 ust. 7 – przyp. red.*] wynika, iż do postępowania odwoławczego stosuje się odpowiednio przepisy kodeksu postępowania cywilnego, lecz nie wszystkie, a tylko te o sędzie polubownym (arbitrażowym), jeżeli Prawo zamówień publicznych nie stanowi inaczej. Odwołanie jest środkiem ochrony prawnej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, zatem w pierwszej kolejności do samego odwołania, jak i postępowania odwoławczego, stosować należy przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych, a dopiero w dalszej kolejności przepisy wskazane w art. 184 ust. 6 Pzp [*aktualnie art. 185 ust. 7 – przyp. red.*]. Ten ostatni przepis odsyła z kolei do przepisów kodeksu postępowania cywilnego o sędzie polubownym (arbitrażowym), a więc do art. 1154–1217 k.p.c. Przepisy te niewątpliwie nie regulują kwestii pełnomocnictwa, stąd zajdzie konieczność ustalenia jakie unormowanie dotyczące tego zagadnienia będzie miało zastosowanie w postępowaniu odwoławczym w ramach postępowania o udzielenie zamówienia. Ustalenie to rozpocząć należy od ustawy Prawo zamówień publicznych, gdyż postępowanie odwoławcze jest częścią postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, które regulowane jest przez tę właśnie ustawę. Zauważyć przy tym należy, iż odesłanie z art. 184 ust. 6 Pzp ma charakter szczególny, wyjątkowy, i w pierwszej kolejności należy stosować przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych, na co wskazuje zawarty w art. 184 ust. 6 Pzp [*aktualnie art. 185 ust. 7 – przyp. red.*] zwrot, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej”. Z tego względu odesłanie to winno być interpretowane i stosowane ściśle. Konkluzja ta prowadzi do wniosku, że brak regulacji dotyczących pełnomocnictwa w przepisach kodeksu postępowania cywilnego, do których odsyła art. 184 ust. 6 Pzp [*aktualnie art. 185 ust. 7 – przyp. red.*], skutkuje tym, że poszukując regulacji dotyczących tej kwestii należy powrócić na grunt ustawy Prawo zamówień publicznych, nie zaś – za pośrednictwem art. 13 § 2 k.p.c. – przechodzić do innych przepisów kodeksu postępowania cywilnego aniżeli te wskazane w odesłaniu ustawowym z art. 184 ust. 6 Pzp [*aktualnie art. 185 ust. 7 – przyp. red.*]. Ustawa Prawo zamówień publicznych w art. 14 stanowi zaś, iż do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia stosuje się przepisy kodeksu cywilnego, jeżeli przepisy ustawy Pzp nie stanowią inaczej. Wniesienie przez

wykonawcę odwołania jest czynnością podejmowaną w postępowaniu o udzielenie zamówienia, stąd znajdują do niej zastosowanie przepisy kodeksu cywilnego. Z uwagi na to, że w przeciwieństwie do regulacji zawartej w art. 184 ust. 6 Pzp [aktualnie art. 185 ust. 7 – *przyp. red.*] odsyłającej tylko do wskazanych przepisów k.p.c., dyspozycja przepisu art. 14 Pzp obejmuje całość przepisów kodeksu cywilnego, uzasadnione jest stanowisko, według którego w postępowaniu odwoławczym do kwestii dotyczących pełnomocnictwa stosuje się przepisy kodeksu cywilnego. Pogląd taki został wyrażony w orzeczeniach powołanych w odpowiedzi na skargę, tj. w wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie z dnia 27.04.2006 r. w sprawie IX Ga 113/06 oraz w postanowieniach Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 10.03.2009 r. w sprawie KIO/UZP 231/09 i z dnia 10.03.2009 r. w sprawie KIO/UZP 165/08, a także w wyroku tejże Izby z dnia 9.04.2009 r. w sprawie KIO/UZP 394/09. Sąd orzekający w tej sprawie stanowisko to podziela z przyczyn wyłuszczonych wyżej. W świetle powyższego nie ma podstaw do przyjęcia, że pełnomocnictwo do wniesienia odwołania jest pełnomocnictwem procesowym, regulowanym przez przepisy art. 86 i następane k.p.c. Żaden przepis ustawy Prawo zamówień publicznych nie odsyła bowiem do tych przepisów. Wspomniany zaś art. 14 Pzp każe stosować przepisy kodeksu cywilnego, wśród których znajduje się regulacja dotycząca pełnomocnictwa. Tym samym podniesiony w skardze zarzut naruszenia art. 89 § 1 k.p.c. w związku z art. 13 § 2 k.p.c. i w związku z art. 184 ust. 6 Pzp [aktualnie art. 185 ust. 7 – *przyp. red.*] nie znajduje uzasadnienia.

Art. 186

162. Sygn. akt: KIO 415/10, Wyrok KIO z dnia 8 kwietnia 2010 r.

W pierwszym rzędzie należało się odnieść do dopuszczalności dokonania żądanych przez odwołującego zmian w siwz przed rozstrzygnięciem odwołania przez Izbę oraz znaczenia dokonanej zmiany dla postępowania odwoławczego. Stwierdzić należy, że ustawodawca znosząc instytucję protestu, uchylił również art. 183 ust. 3 ustawy wskazujący moment, w którym zamawiający powtarza oprotestowaną czynność lub dokonuje czynności bezprawnie zaniechanej. Przywołany przepis stanowił, że czynności tych zamawiający dokonuje niezwłocznie w przypadku uwzględnienia protestu lub po ostatecznym rozstrzygnięciu protestu – jeżeli, co najmniej jedno ze zgłoszonych żądań, nie zostało uwzględnione. W obecnym stanie prawnym art. 186 ustawy nakazuje zamawiającemu wykonanie, powtórzenie lub unieważnienie czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu, jedynie w przypadku uwzględnienia w całości zarzutów, w odpowiedzi na odwołanie, z zastrzeżeniem, wynikającym z art. 186 ust. 3 ustawy, braku sprzeciwu uczestnika postępowania odwoławczego, który zgłosił przystąpienie do postępowania po stronie zamawiającego, wobec dokonanego przez zamawiającego uwzględnienia zarzutów. Dokonanie czynności przez zamawiającego poprzedza umorzenie postępowania odwoławczego przez Izbę. Ustawa Prawo zamówień publicznych nie nakazuje *de lege lata* zamawiającemu powstrzymania się z dokonaniem czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia w razie uwzględnienie części zarzutów podniesionych w odwołaniu. Zamawiający zatem, po ocenie związanego z tym ryzyka, może kontynuować postępowanie, z ograniczeniem wynikającym jedynie z art. 183 ust. 1 ustawy – brakiem możliwości zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego do czasu ogłoszenia orzeczenia przez Izbę. Kwestię odrębną stanowi natomiast znaczenie dla postępowania odwoławczego dokonania przez zamawiającego czynności zgodnych z żądaniem odwołania w przypadku uwzględnienia jedynie części zarzutów odwołania. Ustawa Prawo zamówień publicznych nie zna instytucji częściowego umorzenia postępowania odwoławczego. Żaden przepis ustawy Prawo zamówień publicznych nie zwalnia Izby z obowiązku rozpoznania wszystkich zarzutów odwołania, w odniesieniu do których nie ziściły się przesłanki zawarte w art. 189 ust. 2 ustawy. W konsekwencji dokonanie przez zamawiającego czynności zgodnie z żądaniami odwołania kwalifikować należy, jako przyznanie

faktów leżących u podstaw uwzględnionych zarzutów w rozumieniu art. 190 ust. 5 zd. 2 ustawy, jeżeli przyznanie nie budzi wątpliwości, co do zgodności z rzeczywistym stanem rzeczy. W takim przypadku Izba upoważniona jest od odstąpienia od przeprowadzenia postępowania dowodowego ze skutkiem uznania podniesionych zarzutów za potwierdzone.

163. Sygn. akt: KIO 437/10, Wyrok KIO z dnia 9 kwietnia 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając złożone odwołanie na posiedzeniu z udziałem stron stwierdziła, że postępowanie odwoławcze należało umorzyć. Podstawę prawną takiego rozstrzygnięcia Izby stanowił § 13 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 48, poz. 280) oraz przepis art. 186 ust. 2 ustawy Pzp. Zgodnie z przywołanym przepisem rozporządzenia w sprawie regulaminu skład orzekający Izby w zależności od poczynionych ustaleń faktycznych może wydać postanowienie o umorzeniu postępowania odwoławczego. Stosownie zaś do przepisu art. 186 ust. 2 ustawy Pzp skład orzekający Izby może umorzyć postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron. Systemowa wykładania wskazanych przepisów wskazuje na możliwość, a nie obowiązek umorzenia przez Izbę na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron postępowania odwoławczego w przypadku uwzględnienia wszystkich zarzutów przedstawionych w odwołaniu w treści odpowiedzi na odwołanie. Powyższe wskazuje również na to, że Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze w takiej sytuacji zarówno na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron, jak i z ich udziałem. Skoro Izba w przedmiotowej sprawie odwoławczej, działając na podstawie art. 189 ust. 3 ustawy Pzp oraz § 13 ust. 2 pkt 5 regulaminu przy rozpoznawaniu odwołań, skierowała odwołanie do rozpoznania na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron, a Zamawiający w toku tego posiedzenia ustnie do protokołu udzielił odpowiedzi na odwołanie, w której uwzględnił wszystkie zarzuty, postępowanie odwoławcze należało umorzyć. Podstawą tej decyzji Izby – stosownie do art. 186 ust. 2 ustawy Pzp – była również okoliczność, iż do przedmiotowego postępowania odwoławczego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca po stronie zamawiającego.

Art. 189 ust. 2 pkt 1 [poprzednio art. 187 ust. 4 pkt 1]

164. Sygn. akt: KIO/UZP 1727/09, Wyrok KIO z dnia 12 stycznia 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, iż odwołanie zostało wniesione w postępowaniu na dostawę o wartości 235 570,00 zł., co stanowi równowartość 60 759,33 euro, tj. poniżej progów ustalonych w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 grudnia 2007 r. w sprawie kwot wartości zamówień, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich (Dz. U. Nr 241, poz. 1762) [aktualnie rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2009 r. w sprawie kwot wartości zamówień, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich (Dz.U. Nr 224, poz. 1795) – przyp. red.], wydanego na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. Z tych względów odwołanie byłoby dopuszczalne na rozstrzygnięcie protestu dotyczącego odrzucenia oferty na podstawie art. 184 ust. 1a pkt 4 ustawy Pzp [aktualnie art. 180 ust. 2 pkt 4 – przyp. red.]. Należy jednak zważyć, iż zamawiający – (...), jest zamawiającym sektorowym, jak stanowi art. 132 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp. Z tych względów przepisy tej ustawy, zgodnie z treścią art. 133 ust. 1, znajdują zastosowanie do udzielania zamówień sektorowych, jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. Zgodnie z powołanym wyżej rozporządzeniem z dnia 19 grudnia 2007 r., przy dostawach, kwota progowa wynosiła 412 000 euro [aktualnie 387 000 euro – przyp. red.]. Ponadto art. 138 ust. 1 ustawy Pzp, stanowi, iż ustawy nie stosuje się do zamówień sektorowych udzie-

lanych w celu odsprzedaży przedmiotu zamówienia osobom trzecim, pod warunkiem, iż zamawiający nie posiada szczególnego lub wyłącznego prawa do sprzedaży przedmiotu zamówienia, a inne podmioty mogą go bez ograniczeń sprzedawać na tych samych warunkach co zamawiający. Treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia, przedmiot i nazwa nadana zamówieniu dowodzi, iż jego przedmiotem są koperty z wkładem foliowym, przeznaczone do dalszej odsprzedaży. Z tych względów, Izba uznała, iż odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 1 ustawy Pzp [aktualnie art. 189 ust. 2 pkt 1 – *przyp. red.*], jako że w sprawie nie mają zastosowania przepisy ustawy.

165. Sygn. akt: KIO/UZP 1673/09, Wyrok KIO z dnia 14 stycznia 2010 r.

Izba ustaliła, że zamówienie, w związku z udzieleniem którego prowadzone jest postępowanie, w którym wniesiono niniejsze odwołanie, jest zamówieniem sektorowym, o którym mowa w art. 132 ust. 1 pkt 6 Prawa zamówień publicznych – (jest udzielane w celu obsługi sieci świadczących publiczne usługi w zakresie transportu autobusowego), a Zamawiający jest podmiotem, o którym mowa w art. 3 ust. 1 pkt 4 lit b Prawa zamówień publicznych (zgodnie z odpisem z KRS Zamawiającego, ponad połowę udziałów X Sp. z o.o. posiada Gmina Miasto E., a przedmiotem działalności jest m.in. transport pasażerski). O fakcie, że zamówienie jest zamówieniem sektorowym, Zamawiający informował zarówno w ogłoszeniu (pkt 2 ogłoszenia), jak i w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (strona tytułowa SIWZ, odpisy obu dokumentów w aktach sprawy). Zamawiający na posiedzeniu oświadczył, że wartość zamówienia oszacowano na kwotę ok. 350 000 euro. Oświadczenie to jest zgodne z wcześniej złożonym oświadczeniem Zamawiającego, przesłanym w dn. 16.11.2009 r. do Urzędu Zamówień Publicznych faksem. W oparciu o powyższe okoliczności Izba ustaliła, że wartość zamówienia nie przekracza kwoty 412 000 euro. Reasumując, ustalono, iż postępowanie dotyczy usług z zakresu obsługi sieci świadczących publiczne usługi w zakresie transportu autobusowego, wykonywanego dla podmiotu będącego Zamawiającym sektorowym, a w takim postępowaniu przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych znajdują zastosowanie od kwoty 412 000 euro [aktualnie 387 000 euro – *przyp. red.*], jak stanowi art. 133 ust. 1 Prawa zamówień publicznych w zw. z § 1 ust. 1 pkt 3a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 grudnia 2007 r. w sprawie kwot wartości zamówień, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich (Dz. U. Nr 241, poz. 1762) [aktualnie § 1 pkt 3) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2009 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich (Dz. U. Nr 224, poz. 1795)]. W konsekwencji Izba stwierdziła, że wartość zamówienia nie przekracza progu 412 000 euro [aktualnie 387 000 euro – *przyp. red.*], a więc do udzielenia zamówienia nie stosuje się przepisów Prawa zamówień publicznych.

Art. 189 ust. 2 pkt 2 [poprzednio art. 187 ust. 4 pkt 3]

166. Sygn. akt: KIO/UZP 590/10, Wyrok KIO z dnia 29 kwietnia 2010 r.

Kwestionowane przez zamawiającego i przystępującego pełnomocnictwo z dnia 29.03.2010 roku dla radcy prawnego Michała D. „w sprawie odwołania skierowanego do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w Warszawie, dotyczącego zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego o wartości zamówienia przekraczającej wyrażoną w złotych równowartość kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity – Dz. U. z 2007, nr 223, poz. 1655 ze zm.) na roboty budowlane, których przedmiotem jest: budowa zespołu budynków mieszkalnych wielorodzinnych usługami, w Warszawie przy ul. Kłobuckiej – etap I budynek A,B,E,H,F,I wraz z niezbędną infrastrukturą”, uprawniające zgodnie z jego

treścią „pełnomocnika do reprezentowania udzielającego pełnomocnictwa przed Urzędem Zamówień Publicznych [aktualnie odwołanie składa się do Prezesa KIO – przyp. red.], wnoszenia pism, zawarcia ugody sądowej, a także do występowania w naszym imieniu przed sądami powszechnymi wszystkich instancji”, zdaniem Izby, upoważnia wskazanego w nim pełnomocnika zarówno do złożenia odwołania do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych i reprezentowania odwołującego w postępowaniu odwoławczym przed Krajową Izbą Odwoławczą. Treść tego pełnomocnictwa należy tłumaczyć zgodnie z ogólnymi regułami wykładni określonymi w dyspozycji art. 65 kodeksu cywilnego, mając na uwadze okoliczności i kontekst sytuacyjny w jakich pełnomocnictwo zostało udzielone oraz biorąc pod uwagę jako nadrzędną regułę interpretacyjną – zgodny zamiar stron. Biorąc powyższe pod uwagę, Izba stwierdziła, że pomimo iż z literalnej wykładni pełnomocnictwa z dnia 29.03.2010 roku wynika, że upoważnia ono m.in. do wnoszenia pism i reprezentowania przez Urzędem Zamówień Publicznych, a nie przed Krajową Izbą Odwoławczą to jednak, biorąc pod uwagę okoliczności udzielenia pełnomocnictwa należy uznać, że wolą mocodawcy było udzielenie pełnomocnictwa do złożenia odwołania do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych oraz upoważnienie wskazanej w nim osoby do reprezentowania odwołującego w postępowaniu odwoławczym przed Krajową Izbą Odwoławczą.

167. Sygn. akt: IV Ca 11/09, Wyrok SO w Warszawie z dnia 12 lutego 2009 r.

Zdaniem Sądu Okręgowego, brak było również podstaw do odrzucenia odwołania konsorcjum „X” na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 3 P.z.p. [aktualnie art. 189 ust. 2 pkt) 2 – przyp. red.] Przepis ten stwierdza bowiem, że KIO odrzuca odwołanie na posiedzeniu niejawnym, jeżeli stwierdzi, że protest lub odwołanie zostały wniesione przez podmiot nieuprawniony. Należy podzielić pogląd, że pojęcie „podmiot nieuprawniony” obejmuje również osobę nieuprawnioną do reprezentacji podmiotu wnoszącego odwołanie (zob. np. postanowienie Zespołu Arbitrów przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 29 czerwca 2004 r., UZP/ZO/0-948/04). Nie ulega wątpliwości, że odwołanie w imieniu konsorcjum „X” zostało podpisane przez Jarosława K., pełnomocnika spółki X Group Ltd., działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 7 kwietnia 2008 r. Natomiast, uczestnicy konsorcjum udzielili na podstawie art. 23 ust. 2 P.z.p. pełnomocnictwa spółce X Group Ltd. dopiero w dniu 4 lipca 2008 r. Skarżący wywodzi, że Jarosław K. nie mógł zostać skutecznie ustanowiony pełnomocnikiem uczestników konsorcjum w dniu 7 kwietnia 2008 r., skoro w tym dniu spółka X Group Ltd. nie dysponowała pełnomocnictwami udzielonymi przez pozostałych konsorcjantów. W konsekwencji, zdaniem skarżącego, Jarosław K. nie wykazał, że jest umocowany do wniesienia odwołania w imieniu konsorcjum „X”. Mając na uwadze, że wniesienie odwołania jest łącznym uprawnieniem konsorcjantów (tak np. Zespół Arbitrów w postanowieniu z dnia 30 czerwca 2005 r., UZP/ZO/0-1579/05) jest to zarzut niezwykle istotny. Ten pogląd skarżącego byłby trafny, gdyby w dniu 7 kwietnia 2008 r. spółka X Group Ltd. udzieliła Jarosławowi K. pełnomocnictwa do działania w imieniu pozostałych konsorcjantów. Takie pełnomocnictwo należałoby oczywiście ocenić jako bezskuteczne. Uszło jednak uwadze skarżącego, że w dniu 7 kwietnia 2008 r. spółka X Group Ltd. udzieliła Jarosławowi K. pełnomocnictwa do działania w imieniu własnym, a nie w imieniu osób trzecich. Tym samym, zakres umocowania Jarosława K. jest pochodną uprawnień spółki X Group Ltd. Jeżeli później, bo w dniu 4 lipca 2008 r. spółka ta została na podstawie art. 23 ust. 2 P.z.p. umocowana przez pozostałych konsorcjantów do ich reprezentowania w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, to Jarosław K. – upoważniony do działania w imieniu spółki X Group Ltd. – mógł dokonywać czynności w imieniu spółki X Group Ltd. ze skutkami dla pozostałych konsorcjantów. Innymi słowy, Jarosław K. jest pełnomocnikiem X Group Ltd., która to spółka jest pełnomocnikiem konsorcjantów, ale nie oznacza to, że Jarosław K. jest pełnomocnikiem konsorcjantów. Dlatego też, zarzut naruszenia przez KIO przepisu art. 187 ust. 4 pkt 3 P.z.p. [aktualnie art. 189 ust. 2 pkt 2- przyp. red.] jest niezasadny.

168. Sygn. akt: IV Ca 491/09, Wyrok SO w Warszawie z dnia 25 czerwca 2009 r.

Zgodnie z art. 65 par. 1 k.c. oświadczenie woli należy tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje. W sytuacji złożenia przez wykonawcę X S.A. oferty do zadania nr 2 oraz wchodzenia w skład Konsorcjum będącego wykonawcą zadania nr 1 Zamawiający nie miał podstaw do przypisania protestującej Spółce X S.A. działania w imieniu Konsorcjum X bowiem z treści protestu [aktualnie instytucja protestu nie obowiązuje – przyp. red.] okoliczność ta nie wynikała. Z treści protestu złożonego przez Firmę wchodzącą w skład Konsorcjum musi wynikać, że dana firma działa jako pełnomocnik Konsorcjum firm, które wspólnie złożyły ofertę i wspólnie ubiegają się o udzielenie zamówienia gdyż środki ochrony prawnej przysługują konsorcjum firm, a nie poszczególnym jego członkom. Odrzucenie przez Zamawiającego protestu Spółki X S.A. w zakresie zadania nr 1 z powodu wniesienia go przez podmiot nieuprawniony zdaniem Sądu Okręgowego należy uznać w okolicznościach sprawy za zgodne z art. 180 ust. 7 PZP. Podmiotem uprawnionym do wniesienia protestu od wyboru przez Zamawiającego najkorzystniejszej oferty w zadaniu nr 1, oferty Konsorcjum Y, był wykonawca zadania nr 1 ubiegający się o wspólne udzielenie zamówienia X S.A., A. S.A., B. Sp. z o.o. reprezentowany przez XS.A., a nie Spółka X S.A. jako firma wchodząca w skład Konsorcjum ubiegające się o udzielenie wspólnego zamówienia w zakresie zadania nr 1, bądź jako wykonawca zadania nr 2. Zasadne odrzucenie przez Zamawiającego protestu X S.A. w zakresie oprotestowania czynności Zamawiającego wyboru oferty w zadaniu nr 1 jako wniesionego przez podmiot nieuprawniony miało ten skutek, że odwołanie wniesione przez Konsorcjum X S.A., A. S.A. i B. Sp. z o.o. podlegało odrzuceniu przez KIO skarżonym postanowieniem na podstawie art. 180 ust.4 pkt. 2. PZP bowiem Konsorcjum X odwołania nie poprzedziło protestem. Odrzucenie skarżonym postanowieniem odwołania Konsorcjum od oddalenia protestu przez Zamawiającego w zakresie protestującym wybór przez Zamawiającego najkorzystniejszej oferty zadania nr 2 również zdaniem Sądu Okręgowego odpowiada prawu, art. 187 pkt. 4 ust. 3 PZP. Wykonawcą zadania nr 2, a więc uprawnionym do złożenia protestu w tym zakresie, jak i odwołania był wykonawca zadania nr 2 X S.A., a nie składający odwołanie, wykonawca zadania nr 1. Wobec powyższego Sąd Okręgowy uznał, że skarżone postanowienie KIO jest zgodne z prawem, nie narusza przepisów ustawy PZP ani przepisów kodeksu cywilnego powołanych w skardze. Opiera się na ustaleniach zgodnych z zebrany materiał, które to ustalenia Sąd Okręgowy podziela w całości i przyjmuje za swoje, że protestu dla zadania nr 1 nie złożyło Konsorcjum X, działające przez pełnomocnika XS.A. gdyż, złożyła go Spółka X S.A. w swoim imieniu będąc wykonawcą zadania nr 2 i członkiem Konsorcjum X ubiegającym się o wykonanie zadania nr 1, nie powołując się w proteście, że działa również i na rzecz wykonawcy wspólnie ubiegającego się o zamówienie X S.A., A S.A i B sp. z o.o., że odwołania od rozstrzygnięcia protestu w zakresie zadania nr 2 nie złożył X S.A. w swoim imieniu lecz wykonawca zadania nr 1 X S.A., A S.A., B Sp. z o.o. działający przez pełnomocnika X S.A, skutkujących oddaleniem skargi jako nie zasadnej.

Art. 189 ust. 2 pkt 3 [poprzednio art. 187 ust. 4 pkt 4]**169. Sygn. akt: KIO/UZP 454/10, Wyrok KIO z dnia 9 kwietnia 2010 r.**

Po nowelizacji ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw dla zachowania terminu na wniesienie odwołania koniecznym jest faktyczne doręczenie odwołania Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej w ustawowym terminie. W przepisach Prawa zamówień publicznych po jej nowelizacji z dnia 2 grudnia 2009 roku brak bowiem domniemania, że złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z jego wniesieniem do Prezesa Izby. Przepisy Prawa zamówień publicznych w dotychczasowym brzmieniu (sprzed nowelizacji) wyraźnie stanowiły, iż złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z wniesieniem go do Prezesa Urzędu” (art. 184 ust. 2 zd. drugie Prawa zamówień

publicznych w brzmieniu sprzed nowelizacji). Skoro ustawodawca zrezygnował z takiego unormowania, jego celem musiało być utożsamienie „wniesienia odwołanie” z jego doręczeniem. Dotrzymanie terminu wniesienia skargi na orzeczenie Izby przez złożenie skargi w placówce pocztowej operatora publicznego zostało wyraźnie w ustawie przewidziane (art. 198b ust. 2 zd. drugie Prawa zamówień publicznych po nowelizacji), co oznacza, że ustawodawca musiał zdawać sobie sprawę z konsekwencji takiej regulacji.

170. Sygn. akt: XIX Ga 223/09, Wyrok SO w Katowicach z dnia 9 lipca 2009 r.

Trafnie KIO wskazała, że zarzuty te dotyczą postanowień SIWZ, a zatem winny być oprotestowane w stosownym, ustawowym terminie; nadto były już przedmiotem rozpoznania i rozstrzygnięcia przez Krajową Izbę Odwoławczą co do ich istoty. Skarżący nie zarzuca, by oferty wykonawców PW X i Z, a także i jego oferta były niezgodne z SIWZ, ale podnosi, że oferty złożone zgodnie ze specyfikacją co do przedmiotu zamówienia nie zawierają w istocie ani przedmiotu zamówienia ani ceny w rozumieniu wskazanych przepisów. Twierdzi też, że zarzuty takie można również podnosić przy wyborze najkorzystniejszej oferty. Poglądu takiego nie sposób podzielić. Przepisy Pzp w sposób formalny i rygorystyczny regulują zarówno terminy jak i czynności które w tych terminach można kwestionować środkami ochrony prawnej. Przy zaskarżeniu wyboru najkorzystniejszej oferty wykonawca nie może skutecznie zarzucać wadliwości poszczególnych postanowień SIWZ, bo taki właśnie ma wydźwięk skarga w niniejszej sprawie. Uznając, że w/w zarzuty zgłoszone zostały po upływie ustawowego terminu, Sąd Okręgowy uznał, że nie wymagają one merytorycznego rozstrzygnięcia i tym samym nie mogą wzruszyć trafności wyroku KIO.

Art. 189 ust. 2 pkt 5 [poprzednio art. 187 ust. 4 pkt 6]

171. Sygn. akt: II Ca 404/09, Wyrok SO w Bielsku-Białej z dnia 10 września 2009 r.

Bezasadny jest zarzut naruszenia art. 187 ust. 4 pkt 6 Pzp w zw. z art. 181 ust 6 Pzp [*aktualnie art. 189 ust. 2 pkt 5*] w związku z art. 185 ust. 6 – *przyp. red.*] poprzez zaniechanie odrzucenia odwołania. Odwołanie konsorcjum firm (...) Sp. z o.o. dotyczy czynności wykluczenia tegoż konsorcjum z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W czasie rozstrzygnięcia protestu [*aktualnie instytucja protestu została zlikwidowana – przyp. red.*] innego wykonawcy (...) Polska Sp. z o.o. na zapisy siwz dotyczące wadium nie było jeszcze możliwości wykluczenia któregokolwiek wykonawcy z postępowania. Protest ten dotyczył czynności sporządzenia przez zamawiającego siwz, a jego wynikiem było jedynie ustalenie treści siwz. Ostatecznie rozstrzygnięcie tego protestu ma w świetle art. 187 ust 4 pkt 6 Pzp [*aktualnie art. 189 ust. 2 pkt 5 – przyp. red.*] to znaczenie, że gdyby inny wykonawca protestował ponownie na ustaloną treść siwz w rozstrzygniętym przez zamawiającego zakresie, a następnie wniósł od tego rozstrzygnięcia odwołanie to podlegałoby ono odrzuceniu. W niniejszej sprawie protest, a następnie odwołanie dotyczyło innej czynności, a mianowicie wykluczenia konsorcjum (...) Polska Sp. z o.o. z udziału w postępowaniu.(...) protest konsorcjum (...) Sp. z o.o. i innych firm nie był skierowany przeciwko postanowieniom siwz dotyczącym wadium lecz przeciwko wykluczeniu z postępowania tegoż wykonawcy. Zakres protestu ogranicza więc odwołanie wyłącznie do kwestii wykluczenia wykonawcy z postępowania (art. 191 ust 3 Pzp).

Art. 190 ust. 1 [poprzednio art. 188]

172. Sygn. akt: KIO/UZP 37/10, Wyrok KIO z dnia 12 lutego 2010 r.

Odnosząc się do treści określonego przez Odwołującego zarzutu skład orzekający Izby zwraca uwagę na okoliczność, że postępowanie odwoławcze ma charakter kontradyktoryjny i zgodnie z art. 188 ust. 1 ustawy Pzp [*aktualnie 190 ust. 1 – przyp. red.*], to strony postępowania są zobowiązane w pierwszej kolejności wykazywać dowody na potwierdzenie stawia-

nych zarzutów. Rola Odwołującego w tym przypadku natomiast sprowadza się wyłącznie do wyszukiwania jakichś nieścisłości, czy niedopowiedzeń, albo też pewnych punktów zaczepnych we wnioskach konkurencji. Ten etap postępowania z użyciem środków ochrony prawnej wiąże się z koniecznością wykazania przez stronę odwołującą się konkretnych okoliczności i braków we wniosku, które pozwala na jednoznaczne stwierdzenie, że dany wykonawca nie spełnia warunku udziału w postępowaniu. Izba nie może orzekać na podstawie li tylko przypuszczeń Odwołującego co do tego, że pewne informacje nie zostały wskazane wprost w treści referencji, czy też w treści wykazu wykonanych prac, czy też powielone odpowiednie w obydwu dokumentach. Rolą Odwołującego jest wykazanie przed Izbą, że inny wykonawca nie zrealizował wykazywanych zamówienia, albo że zrealizowane zamówienie nie obejmuje swoim zasięgiem określonych elementów wskazanych przez zamawiającego jako niezbędne do spełniania warunku udziału w postępowaniu. Takich argumentów i dowodów Odwołujący w tym zakresie nie przedstawił, natomiast ocena dokumentów dokonana przez Izbę nie potwierdza, jakoby Konsorcjum X nie wykazało, że spełnia warunek doświadczenia.

173. Sygn. akt: X Ga 32/09, Wyrok SO w Poznaniu z dnia 19 marca 2009 r.

Na wstępie należało podkreślić, iż postępowanie w sprawie odwołania do Krajowej Izby Odwoławczej toczy się wg reguł analogicznych do procesu cywilnego. Art. 188 u.z.p. [aktualnie 190 – *przyp. red.*] statuuje m. in. zasady: obowiązku dowodzenia faktów, z których wywodzi się skutki prawne, bezpośrednio oraz swobodnej oceny dowodów. Postępowanie odwoławcze jest postępowaniem kontradyktoryjnym, co oznacza, że spór toczą strony i to one mają obowiązek wskazywania dowodów dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Przyjęte rozwiązanie wynika z obowiązującej w prawie cywilnym zasady, że ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z tego faktu wywodzi skutki prawne (art. 6 Kodeksu cywilnego), rozwinięciem zaś jest właśnie art. 188 ust. 1 u.z.p. [aktualnie 190 ust. 1 – *przyp. red.*] Ciężar udowodnienia takiego twierdzenia spoczywa na tym uczestniku postępowania, który przytacza twierdzenie o istnieniu danego faktu, a nie na uczestniku, który twierdzeniu temu zaprzecza (*ei incumbit probatio qui dicit non qui negat*). Aktywność we wnioskowaniu dowodów winien wykazywać zwłaszcza odwołujący, gdyż w większości przypadków to on będzie wywodził z faktu skutki prawne. Ponadto, dowody winny być przeprowadzone przed KIO w sposób bezpośredni, odwoływanie się do dowodów przeprowadzonych w innym postępowaniu może być traktowane jedynie pomocniczo jako zgłoszone twierdzenia stron. (...) W istocie – spór w sprawie sprowadzał się do kwestii oceny wiarygodności dokumentów referencyjnych, przedstawionych przez X w toku postępowania kwalifikacyjnego. Jak się wydaje, strona skarżąca spodziewała się przyjęcia za wykazane twierdzenia, że czynności wykonywane przez X w latach 2005–2008 nie stanowiły szerszego działania polegającego na zarządzaniu zasobem nieruchomości. Ciężar udowodnienia tych okoliczności spoczywał na skarżącym. Dowodzenie tych okoliczności mogło odbywać się na podstawie wszelkich środków dowodowych zgodnie z art. 188 ust. 3 u.z.p [aktualnie art. 190 ust. 3 – *przyp. red.*]. Odwołujący jednak, zamiast powoływać dowody celem udowodnienia, iż MPXM nie spełniło wymogów przetargu – skupił się na interpretacji pojęć „zarząd” i „administrowanie” nieruchomościami. (...) Sprowadzenie sporu na płaszczyznę językową nie mogło doprowadzić do wykluczenia X z przetargu. Przede wszystkim brak jest w obowiązujących aktach prawnych ścisłej definicji zarządzania nieruchomością. Nie jest nią art. 185 u.g.n., w której wliczono przykładowe elementy takiej umowy (na potrzeby samej ustawy). Ponadto, podzielić należy pogląd Sądu Najwyższego, zawarty w uchwale z dnia 17 lipca 2007 r. a wskazujący, iż formuła umowy o zarządzanie nieruchomością jest bardzo szeroka, obliczona ma maksymalne określenie praw i obowiązków stron umowy, zaś stanowisko, że każde odjęcie praw i obowiązków należy traktować jako odejście od normatywnego wzorca umowy o zarządzanie nieruchomością, jako skrajne należy odrzucić, gdyż nie uwzględnia ono potrzeb praktyki wymagającej dopasowania praw i obowiązków zarządcy do rozmaitego charakteru i potrzeb nieruchomości (III CZP 69/07, OSNC 2008/9/99).

174. Sygn. akt: XIX Ga 334/09, Wyrok SO w Katowicach z 3 września 2009 r.

Wbrew zarzutom skargi KIO przeprowadziła prawidłowe postępowanie dowodowe, co skutkowało ustaleniem stanu faktycznego znajdującego uzasadnienie w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym oraz prawidłową oceną zasadności odwołania. Mając na uwadze art. 194 ust.2 Prawa zamówień publicznych [aktualnie art. 198a ust. 2 – *przyp. red.*] wskazać należy, iż celowym jest w niniejszym przypadku, gdy skarżący zarzuca sprzeczność istotnych ustaleń KIO z zebrany w sprawie materiałem dowodowym przywołanie stanowiska Sądu Najwyższego w kwestii przekroczenia granic swobodnej oceny materiału dowodowego. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 10 czerwca 1999 r. (sygn. akt II UKN 685/98, publ.OSNP 2000/17/655) ramy swobodnej oceny dowodów (art. 233 § 1 kpc.) wyznaczone są wymaganiami prawa procesowego, doświadczenia życiowego oraz regułami logicznego myślenia, według których Sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, odnosi je do pozostałego materiału dowodowego. Błąd w ustaleniach faktycznych następuje, gdy zachodzi dysharmonia pomiędzy materiałem zgromadzonym w sprawie a konkluzją, do której dochodzi Sąd na skutek przeinaczenia dowodu oraz wszelkich wypadków wadliwości wynikających z naruszenia przepisu art. 233 § 1 kpc. Przepis ten byłby naruszony, gdy ocena materiału dowodowego koliduje z zasadami doświadczenia życiowego lub regułami logicznego wnioskowania. Tak rozumianego zarzutu sprzeczności ustaleń KIO z treścią materiału dowodowego Krajowej Izbie Odwoławczej w niniejszej sprawie skutecznie zarzucić nie można.

Art. 190 ust. 7 [poprzednio art. 188 ust. 7]**175. Sygn. akt: II Ca 137/09, Wyrok SO w Szczecinie z 17 kwietnia 2009 r.**

W pierwszej kolejności Skarżący zarzuca przekroczenie przez Krajową Izbę Odwoławczą granic swobodnej oceny dowodów, a w konsekwencji liczne błędy w ustaleniach faktycznych, stanowiących podstawę do wydania zaskarżonego wyroku. Przystępując do rozważenia zasadności tak postawionego zarzutu, zaakcentować należy iż zgodnie z art. 188 ust. 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. (tekst jednolity Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655 ze zm.) *Prawo zamówień publicznych* [aktualnie art. 190 ust. 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. *Prawo zamówień publicznych* (tj. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) – *przyp. red.*], Izba ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Konstrukcja powyższego przepisu wskazuje jednoznacznie, iż ocena zebranych w sprawie dowodów dokonywana przez Krajową Izbę Odwoławczą, podobnie jak ocena dokonywana przez sąd cywilny na podstawie art. 233 § 1 kpc, korzysta z ochrony, a podważenie jej wyników nastąpić może wyłącznie w ściśle określonych przypadkach. W szczególności zastosowanie znajduje zasada, zgodnie z którą, podważenie oceny zebranych w sprawie dowodów dokonanej przez Izbę, w ramach postępowania skargowego wywołanego wniesieniem skargi, nastąpić może wyłącznie w sytuacji, gdy ocena ta została dokonana wbrew zasadom logicznego myślenia i regułom doświadczenia życiowego. Samo natomiast przekonanie Skarżącego o nieprawidłowości dokonanej oceny jest w tym wypadku niewystarczające. W przedmiotowej sprawie zarzuty podniesione przez Zamawiającego ograniczają się w istocie do wytknięcia błędów: w zaskarżonym wyroku w zakresie ustalonego stanu faktycznego. Zamawiający kwestionując dokonaną przez Krajową Izbę Odwoławczą, ocenę dowodów i uczynione na jej podstawie ustalenia faktyczne nie przedstawia oceny własnej. W treści skargi brak jest wskazania stanu faktycznego sprawy, jaki w ocenie Zamawiającego winien zostać ustalony. Już zatem z tego względu zarzuty skargi nie mogły zostać uwzględnione.

176. Sygn. akt: XIX Ga 335/09, Wyrok SO w Katowicach z 3 września 2009 r.

Podzielić należy stanowisko Izby, że dowód z opinii biegłego rzeczoznawcy ds. kosztorysowania cen usług przewozowych na okoliczność wpływu wielkości przewozów na cenę jednostkową przewozów i na wartość całego zamówienia i skutku jakie dla efektywności transakcji spowoduje faktyczne zlecenie przewozów przy jednoczesnym zastosowaniu stawki jednostkowej wyliczonej wg wielkości maksymalnej był zbędny (art. 188 ust. 6 ustawy Pzp) [aktualnie art. 190 ust. 6 – *przyp. red.*]. Trafnie wskazała KIO, że sposób obliczenia ceny wynikał z SIWZ i nie wymagał wiadomości specjalnych. Stąd też ponownie zgłoszony w skardze wniosek dowodowy Sąd Okręgowy oddalił.

177. Sygn. akt: X Ga 182/09, Wyrok SO w Poznaniu z 16 lipca 2009 r.

Przepis art. 188 ust. 7 Pzp [aktualnie 190 ust. 7 – *przyp. red.*] stanowi, iż Izba ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Jest to przepis o analogicznym brzmieniu jak art. 233 § 1 k.p.c. Sąd nie dopatrył się w przedmiotowej sprawie naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów. Należy wskazać, że ocena ta dokonywana jest przez pryzmat własnych przekonań sądu (w tym przypadku Krajowej Izby Odwoławczej), jego wiedzy i posiadanego zasobu doświadczeń życiowych. Ramy tej oceny wyznaczają wymagania prawa procesowego oraz zasady logicznego myślenia i doświadczenia życiowego, według których Izba w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych i – wając ich moc oraz wiarygodność – odnosi je do pozostałego materiału dowodowego. Zgodnie z utrwaloną w doktrynie i orzecznictwie wykładnią art. 233 § 1 k.p.c. kryteria oceny wiarygodności i mocy dowodów grupuje się następująco: 1) doświadczenie życiowe, 2) inne źródła wiedzy, 3) poprawność logiczna i 4) prawdopodobieństwo wersji. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 29 września 2000 r., V CKN 94/00 (LexPolonica nr 388263, LEX nr 52589) „Sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według swego przekonania na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Przepis art. 233 § 1 k.p.c. przy uwzględnieniu treści art. 328 § 2 k.p.c. nakłada na sąd orzekający obowiązek: po pierwsze – wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału, po drugie – uwzględnienia wszystkich dowodów przeprowadzonych w postępowaniu, po trzecie – skonkretyzowania okoliczności towarzyszących przeprowadzeniu poszczególnych dowodów mających znaczenie dla oceny ich mocy i wiarygodności, po czwarte – wskazania jednoznacznego kryterium oraz argumentacji pozwalającej – wyższej instancji i skarżącemu – na weryfikację dokonanej oceny w przedmiocie uznania dowodu za wiarygodny bądź też jego zdyskwalifikowanie, po piąte – przytoczenia w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia dowodów, na których sąd się oparł, i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności”. Wszechstronne rozważenie zebranego materiału dowodowego polega na wzięciu pod uwagę całego materiału sprawy, tj. uwzględnieniu wszystkich dowodów przeprowadzonych w postępowaniu oraz wszystkich okoliczności towarzyszących przeprowadzaniu poszczególnych środków dowodowych, które mają znaczenie dla ich mocy i wiarygodności. Następnie sąd dokonuje selekcji materiału pod kątem widzenia istotności poszczególnych jego elementów, a później poprawnie je interpretuje. Zastosowanie reguł logicznego rozumowania obejmuje uwzględnienie formalnych schematów powiązań pomiędzy podstawami wnioskowania i wnioskami, zastosowanie zasad doświadczenia życiowego wyznacza granice dopuszczalnych wniosków i stopień prawdopodobieństwa ich występowania w danej sytuacji. Jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Tylko w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub gdy wnioskowanie sądu wykracza

poza schematy logiki formalnej albo, wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo-skutkowych, to przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona. Ocena wiarygodności i mocy dowodów przeprowadzonych w danej sprawie wyraża istotę sądenia w części dotyczącej ustalenia faktów, tj. rozstrzygnięcia spornych kwestii na podstawie własnego przekonania sędziego powziętego w wyniku bezpośredniego zetknięcia się z dowodami. Powinna odpowiadać regułom logicznego myślenia wyrażającym formalne schematy powiązań między podstawami wnioskowania i wnioskami oraz uwzględniać zasady doświadczenia życiowego będące wyznacznikiem granic dopuszczalnych wniosków i stopnia prawdopodobieństwa ich przydatności w konkretnej sytuacji. Jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadził wnioski logicznie poprawne i zgodne z zasadami doświadczenia życiowego, to taka ocena dowodów nie narusza zasady swobodnej oceny dowodów przewidzianej w art. 233 k.p.c. (i art. 188 ust. 7 Pzp [aktualnie 190 ust. 7 – *przyp. red.*]) choćby dowiedzione zostało, że z tego samego materiału dałoby się wysnuć równie logiczne i zgodne z zasadami doświadczenia życiowego wnioski odmienne. Tylko w przypadku wykazania, że brak jest powiązania, w świetle kryteriów wyżej wzmiankowanych, przyjętych wniosków z zebrany materiałem dowodowym, możliwe jest skuteczne podważenie oceny dowodów dokonanej przez sąd; nie jest tu wystarczająca sama polemika naprowadzająca wnioski odmienne, lecz wymagane jest wskazanie, w czym wyraża się brak logiki lub uchybienie regułom doświadczenia życiowego w przyjęciu wniosków kwestionowanych. Należy podkreślić, że zarzut skarżącego jest gołosłowny – poza przytoczeniem treści przepisu art. 188 ust. 7 Pzp *aktualnie 190 ust. 7 – przyp. red.*] X Sp. z o.o. w uzasadnieniu skargi nie odniosła się do tego, w jaki konkretnie sposób Izba naruszyła zasadę swobodnej oceny dowodów, nie wskazała błędów w rozumowaniu Izby oraz braku logiki, czy przełamania zasady doświadczenia życiowego. Dlatego też zarzuteń nie może się ostać. Tylko w wypadku gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebrany materiałem dowodowym lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo wbrew zasadom doświadczenia życiowego nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo-skutkowych, przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona. Wbrew zarzutowi apelacji nie ma podstawy do zarzucenia Krajowej Izbie Odwoławczej naruszenia wymienionego wyżej przepisu. Krajowa Izba, przeprowadzając ocenę wiarygodności i mocy dowodów, nie przekroczyła ram zasady swobodnej oceny dowodów. Bezzasadne są zarzuty uchybienia zasadom logicznego myślenia i doświadczenia życiowego w trakcie oceny dowodów, na których oparto ustalenie okoliczności faktycznych. Rozważenie przez Sąd Okręgowy całego zebranego materiału dowodowego zgromadzonego przez Izbę i dokonanie jego oceny, doprowadziło Sąd Okręgowy do akceptacji dokonanej przez Izbę zarówno oceny materiału dowodowego, jak i wynikającego z tej oceny ustalenia istotnych okoliczności faktycznych sprawy stanowiących podstawę rozstrzygnięcia o odwołaniu skarżącego. Izba na podstawie materiału zebranego w postępowaniu wskazała w uzasadnieniu, na jakich dowodach je oparła oraz umotywowała, jakim dowodom odmówiła wiarygodności. Ocena dowodów poczyniona przez Sąd Okręgowy jest tożsama z ustaleniami uczynionymi przez Izbę, albowiem nie przekracza granicy swobodnej oceny dowodów, jest logicznie poprawna i odpowiada zasadom doświadczenia życiowego. Zarzut naruszenia uprawnienia do swobodnej oceny materiału dowodowego tylko wtedy może być uznany za usprawiedliwiony, jeżeli Izba zaprezentuje rozumowanie sprzeczne z regułami logiki bądź z doświadczeniem życiowym. Dokonana przez Izbę ocena dowodów, w tym analiza wyników postępowania dowodowego, ich porównanie z przedmiotem tego postępowania i wyciągnięte wnioski nie budzą zastrzeżeń Sądu Okręgowego. Wnioski do jakich doszła Izba są logicznie uzasadnione, nie budzą żadnych wątpliwości w świetle zasad doświadczenia życiowego, aktualnego stanu wiedzy, stanu świadomości prawnej i dominujących poglądów na sądowe stosowanie prawa (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16 maja 2002 r., IV KKN 1050/00 (LexPolonica nr 379828, LEX nr 55499)).

178. Sygn. akt: II Ca 718/09, Wyrok SO w Białymstoku z dnia 7 października 2009 r.

Niezasadny jest zarzut naruszenia art. 188 ustęp 7 ustawy Pzp [aktualnie 190 ust. 7 – przyp. red.] dotyczący oceny wiarygodności i mocy dowodów według własnego przekonania i na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Organ procesowy ocenia wyniki postępowania dowodowego według własnego przekonania opartego na zasadach logiki i doświadczenia życiowego. Skład orzekający obowiązany jest przy tym przestrzegać zasad logicznego rozumowania, a więc wyprowadzać z zebranego materiału dowodowego wnioski logicznie uzasadnione. Skarżący w swoich zarzutach nie wykazał jakichkolwiek błędów logicznego myślenia oraz sprzeczności dokonanej oceny materiału dowodowego z doświadczeniem życiowym i nie sposób uznać, iż KIO dopuściła się przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów.

179. Sygn. akt: X Ga 458/09, Wyrok SO w Poznaniu z 17 grudnia 2009 r.

Skarżący nie uzasadnia bliżej na czym polegało przekroczenie swobodnej oceny dowodów. W istocie lektura skargi pozwala na stwierdzenie, iż w ocenie skarżącego to naruszenie sprowadza się do nieuwzględnienia jego racji i dokonania odmiennej od niego interpretacji zapisów SIWZ. Powyższe jest niewystarczające do uwzględnienia powyższego zarzutu. Stosownie do przepisu art. 188 ust. 7 „pzp” [aktualnie 190 ust. 7 – przyp. red.] KIO ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Ciężar udowodnienia twierdzeń w postępowaniu odwoławczym wyznacza art. 188 ust. 1 [aktualnie 190 ust. 1 – przyp. red.] zdanie pierwsze ustawy „pzp”, wyrażający normę prawną identycznej treści jak art. 230 k.p.c. i nawiązujący do art. 6 k.c. Stosownie do niego, ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Przez fakt należy tu rozumieć prawdziwość twierdzenia o fakcie, zdolnego uzasadnić żądanie lub zarzut strony. Ciężar udowodnienia takiego twierdzenia spoczywa na tym uczestniku postępowania, który przytacza twierdzenie o istnieniu danego faktu, a nie na uczestniku, który twierdzeniu temu zaprzecza. Komentowany przepis jednoznacznie wskazuje, iż inicjatywa dowodowa należy do stron postępowania. To one, celem obrony albo celem potwierdzenia stawianych zarzutów, powinny przeprowadzać dowody na poparcie swoich twierdzeń. Aktywność we wnioskowaniu dowodów winien wykazywać zwłaszcza odwołujący, gdyż w większości przypadków to on będzie wywodził z faktu skutki prawne. Stosując posiłkowo, dla oceny zasadności zarzutu naruszenia swobodnej oceny dowodów przepisy Kodeksu Postępowania Cywilnego należy zauważyć, że zgodnie z ugruntowanym stanowiskiem orzecznictwa skuteczne postawienie zarzutu naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania, że organ orzekający uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, to bowiem może być jedynie przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie o innej niż przyjął sąd [tu KIO] wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu (tak m.in. w wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 27 kwietnia 2006 r., I ACa 1303/05, LEX nr 214251). Tymczasem argumentacja pozwanej ogranicza się do polemiki z ustaleniami faktycznymi KIO, pozbawionej głębszego uzasadnienia. Sąd Okręgowy w całości podziela ustalenia faktyczne przeprowadzone przez KIO oraz ich ocenę prawną i przyjmuje je za własne. Zarzuty podniesione przez Skarżącą sprowadzały się w istocie do zakwestionowania oceny dowodów dokonanej przez Krajową Izbę Odwoławczą. Skarżąca prezentuje wyłącznie własną ocenę dowodów i własną wersję stanu faktycznego, korzystną dla siebie, ale oderwaną od dowodów i ustaleń KIO. Trzeba bowiem mieć na uwadze, że postawienie w skardze zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. [swobodnej oceny dowodów] nie może polegać na przedstawieniu przez stronę skarżącą stanu faktycznego ustalonego przez nią na podstawie własnego przekonania. W utrwalonym orzecznictwie Sądu Najwyższego uznaje się, że „Do skutecznego zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. nie wystarcza

stwierdzenie wadliwości dokonanych ustaleń faktycznych, odwołujące się do stanu faktycznego, który w przekonaniu skarżącego odpowiada rzeczywistości. Konieczne jest tu wskazanie przyczyny dyskwalifikującej postępowanie Sądu w tym zakresie. W szczególności skarżący powinien wskazać, jakie kryteria oceny naruszył Sąd przy ocenie konkretnych dowodów, uznając brak ich wiarygodności i mocy dowodowej lub niesłusznie im je przyznając" (vide: postanowienie SN z dnia 23 stycznia 2001 roku, IV CKN 970/00, LEX nr 52753). Zatem biorąc pod uwagę powyższe stwierdzić należy, że ocena dowodów dokonana przez KIO może być skutecznie podważona tylko wówczas, gdy skarżący wykaże, iż naruszone zostały reguły przewidziane w art. 233 § 1 k.p.c., tj. że w sposób oczywiste wadliwy z punktu widzenia logiki i zasad doświadczeni życiowego KIO dała wiarę określonym dowodom, względnie uznała określone dowody za niewiarygodne. Niezbędne jest więc powołanie się na argumenty natury jurydycznej oraz wskazanie konkretnych przyczyn, z powodu których ocena dowodów w zaskarżonym orzeczeniu narusza prawo. Tegoż zaś skarżący nie uczynił. Strona która chce podważyć ocenę dowodów nie może ograniczyć się wyłącznie do przedstawienia własnej oceny, nawet jeśli jej ocena jest przekonująca. Nie wystarczą stwierdzenia, że ustalenia faktyczne są wadliwe ani też wskazanie stanu faktycznego, który zdaniem skarżącego odpowiada rzeczywistości.

180. Sygn. akt: X Ga 380/09, Wyrok SO we Wrocławiu z 15 stycznia 2010 r.

W sprawie zarzutu dotyczącego naruszenia art. 188 ust. 4 ustawy-Prawo zamówień publicznych [aktualnie art. 190 ust. 4 – *przyp. red.*], to należy stwierdzić, że nie zachodzi tu sytuacja wymagająca dla ustalenia stanu faktycznego sprawy wiadomości specjalnych. Przepis wyżej cytowany przyznaje jedynie uprawnienia Krajowej Izbie Odwoławczej dopuszczenia dowodu z opinii biegłego. Jeżeli wymaga tego ustalenie stanu faktycznego. KIO może jednak dokonać oceny materiału dowodowego i na tej podstawie ustalić stan faktyczny sprawy na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału sprawy. Jednocześnie KIO może dopuścić jedynie dowód z opinii biegłego z listy biegłych sądowych ustanowionych w sądach okręgowych. W niniejszej sprawie KIO dowody z opinii biegłego nie dopuściło, jakkolwiek miało na uwadze wywody zawarte w prywatnej opinii zleconej przez zamawiającego (czemu Izba dała wyraz w uzasadnieniu wyroku). Skoro KIO dowodu z opinii biegłego nie dopuściła to przedstawiona przez zamawiającego ekspertyza ma walor jedynie dokumentu prywatnego, o którym mowa w art. 245 k.p.c (tak orzeczenie SN z 8.06.2001 r. I PKN 468/00, OSNP 2003, nr 8 poz. 197).

Art. 192 ust. 2 [poprzednio art. 191 ust. 1a]

181. Sygn. akt: XXIII Ga 418/09, Wyrok SO w Warszawie z dnia 10 lipca 2009 r.

Zarzut Skarżącego, że KIO nie odniosła się do, zgłoszonej przez Skarżącego na rozprawie przed KIO, okoliczności braku przekazania przez Zamawiającego kopii odwołań pozostałym uczestnikom, pozostaje bez wpływu na poprawność rozstrzygnięcia KIO. Na rozprawie przed KIO w dniu 7.05.2009 r., Skarżący podniósł zarzut, dotyczący tylko jednej firmy Z twierdząc, że nie została poinformowana o odwołaniu (k.52). Zgodnie z art. 191 ust. 1a) [*obecnie art. 192 ust. 2 – przyp. red.*] ustawy-prawo zamówień publicznych, KIO uwzględni odwołanie, jeżeli naruszenie przepisów ustawy miało wpływ lub mogło mieć istotny wpływ na wynik postępowania. Okoliczność, że odwołanie nie zostało doręczone jednemu z wykonawców niewybranych nie wskazuje na zaistnienie uszczerbku po stronie Skarżącego w powstaniu interesu prawnego w uzyskaniu zamówienia przez Skarżącego. Nie istnieje bowiem żaden związek przyczynowy pomiędzy brakiem zawiadomienia firmy „Z” o odwołaniu, a rozstrzygnięciem KIO. Podnoszona przez Skarżącego okoliczność, że „inni” wykonawcy przystąpiliby do postępowania toczącego się na skutek odwołania, nie ma istotnego znaczenia skoro ze

względem na treść art. 184 ust. 4 i ust. 5 [aktualnie 185 ust. 2 i 3 – *przyp. red.*] ustawy-prawo zamówień publicznych, nie jest możliwe uznanie, że powiadomiony wykonawca przystąpiłby do postępowania po stronie odwołującego a nie po stronie zamawiającego. Ponadto Skarżący w żaden sposób nawet nie uprawdopodobnił, że przystąpienie do postępowania przez tego Wykonawcę zmieniłoby sytuację prawną i faktyczną Skarżącego, a samo przekonanie Skarżącego nie jest wystarczające.

Art. 192 ust. 9 i 10 [poprzednio art. 191 ust. 6 i 7]

182. Sygn. akt: X Ga 214/09, Postanowienie SO w Poznaniu z dnia 9 lipca 2009 r.

Skarżący zarzucił orzeczeniu Krajowej Izby Odwoławczej naruszenie art. 184 ust. 6 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo Zamówień Publicznych [aktualnie art. 185 ust. 7 – *przyp. red.*] w związku z art. 98 § 3 kodeksu postępowania cywilnego poprzez ich niezastosowanie, a co za tym idzie nieuwzględnienie faktu, iż zasądzenie wynagrodzenie na rzecz adwokata nie zależy od przedstawionych przez niego rachunków dokumentujących poniesione koszty zastępstwa. Odnosząc się do wskazanego wyżej zarzutu stwierdzić należy, iż art. 184 ust. 6 [aktualnie art. 185 ust. 7 – *przyp. red.*] powołanej ustawy stanowi, iż do postępowania odwoławczego prowadzonego przed Krajową Izbą Odwoławczą stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 17 listopada 1964 roku – Kodeks postępowania cywilnego o sędzi polubownym (arbitrażowym), jeżeli ustawa nie stanowi inaczej. Skarżący wskazuje, iż przepisy k.p.c. odnoszące się do postępowania przed sądem polubownym nie zawierają unormowań dotyczących kosztów postępowania przed tym sądem, wobec czego uznać należy, iż zastosowanie w tym zakresie znajdują ogólne przepisy k.p.c. o kosztach postępowania. W przekonaniu Sądu twierdzenie skarżącego jest błędne jako, że w postępowaniu przed sądem polubownym strony mają prawo same ustalić zasady i sposób postępowania. Oznacza to, że mogą one przyjąć takie reguły postępowania, które uznają za odpowiednie, odwołać się do określonego systemu prawa procesowego, bądź też przyjąć regulamin postępowania jakiegoś stałego sądu arbitrażowego lub wzorcowy regulamin dla arbitrażu ad hoc. Sąd polubowny nie jest związany przepisami o postępowaniu przed sądem, czyli przepisami postępowania cywilnego stosowanymi przez sądy powszechne (vide Ciszewski Jan, Ereciński Tadeusz, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta. Przepisy z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego. Część piąta. Sąd polubowny (arbitrażowy) Warszawa 2006 Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis (wydanie I) ss. 484). Zdaniem Sądu Okręgowego, mylny jest również wniosek skarżącego, który miałby prowadzić do uznania, że w postępowaniu przed Krajową Izbą Odwoławczą, na podstawie art. 184 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych [aktualnie art. 185 ust. 7 – *przyp. red.*] stosuje się art. 98 § 3 k.p.c. przewidujący, iż do niezbędnych kosztów procesu strony reprezentowanej przez adwokata zalicza się wynagrodzenie, jednak nie wyższe niż stawki opłat określone w odrębnych przepisach i wydatki jednego adwokata, koszty sądowe oraz koszty nakazanego przez sąd osobistego stawiennictwa strony. Czyniąc to błędnie założenie skarżący powołuje się w sposób nieuprawniony na przepisy rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez adwokata ustanowionego z urzędu (Dz. U. z 2002 r., Nr 163, poz. 1349 z późn. zm.), które – w ocenie Sądu Odwoławczego – nie znajdują zastosowania w postępowaniu przed KIO. Należy wskazać, iż art. 184 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych [aktualnie art. 185 ust. 7 – *przyp. red.*] pozwala na odpowiednie stosowanie przepisów k.p.c. tylko i wyłącznie w wypadku, gdy ustawa nie stanowi inaczej. Sąd Okręgowy stwierdza, powołując się przy tym na art. 191 ust. 6 i 7 [aktualnie art. 192 ust. 9 i 10 – *przyp. red.*], oraz art. 193a pkt. 2) [aktualnie 198 pkt 2) – *przyp. red.*] ustawy, że w postępowaniu odwoławczym, prowadzonym przez KIO na podstawie ustawy Prawo zamówień publicznych, zasady ponoszenia przez uczestników kosztów postępowania

nia w zakresie ustalania ich wysokości, obliczania i zasądzania uregulowane zostały w sposób swoisty, odrębny wobec art. 98 § 3 k.p.c. i rozporządzenia w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez adwokata ustanowionego z urzędu. Koszty postępowania, zgodnie z art. 191 ust. 6 i 7 ustawy [aktualnie art. 192 ust. 9 i 10 – przyp. red.], ustawy, obciążają uczestników postępowania stosownie do jego wyniku. W przypadku oddalenia odwołania kosztami powinien być obciążony odwołujący się, a w przypadku uwzględnienia – zamawiający. Skład orzekający KIO obowiązany jest orzec z urzędu o kosztach postępowania, przy czym orzeczenie to powinno być poprzedzone ustaleniem wysokości poniesionych przez każdego z uczestników postępowania kosztów. W celu ustalenia tych kosztów wymagane jest (przed zamknięciem rozprawy) przedstawienie przez każdą ze stron ich zestawienia. Wskazać należy, iż art. 193 a [aktualnie 198 – przyp. red.] powołanej ustawy zawiera szczegółowe upoważnienie wskazujące organ, które ma wydać i precyzyjnie określające materię rozporządzenia. Ustawa w art. 193 a pkt. 2) stanowi bowiem, iż wysokość i sposób pobierania wpisu od odwołania oraz rodzaje kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposób ich rozliczania, mając na względzie zróżnicowaną wysokość wpisu, zależną od wartości i rodzaju zamówienia, a także zasadność zwrotu stronie kosztów koniecznych do celowego dochodzenia prawa lub do celowej obrony. Realizacją upoważnienia zawartego w powołanym artykule ustawy jest rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 roku 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 z późn. zm.) [aktualnie rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzaju kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz.U. Nr 41, poz. 238) – przyp. red.], które to § 4 ust. 2 [aktualnie § 3 pkt 2) ppkt b – przyp. red.] stanowi, iż do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się uzasadnione koszty uczestników postępowania odwoławczego, z wyłączeniem kosztów wykonawcy zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego na podstawie art. 184 ust. 4 ustawy, w wysokości określonej na podstawie rachunków przedłożonych do akt sprawy, obejmujące, w szczególności w podpunkcie b) wynagrodzenie pełnomocnika, jednak nie wyższe niż kwota 3.600 złotych. Z uwagi na powyższe Sąd Okręgowy nie znalazł podstaw do zakwestionowania zgodności wymienionego rozporządzenia z ustawą. Podsumowując przedstawioną wyżej część rozważań stwierdzić należy, iż bezzasadny jest zarzut skarżącego, dotyczący naruszenia przez KIO art. 184 ust. 6 ustawy prawo zamówień publicznych [aktualnie art. 185 ust. 7 – przyp. red.] poprzez niezastosowanie art. 98 § 3 k.p.c., a co za tym idzie nieuwzględnienie faktu, iż zasądzenie wynagrodzenie na rzecz adwokata nie zależy od przedstawionych przez niego rachunków dokumentujących poniesione koszty zastępstwa jako że art. 98 § 3 k.p.c. nie znajduje zastosowania w postępowaniu przed KIO wobec odmiennego w tym zakresie uregulowania, przewidzianego w art. 191 ust. 7 i 6 [aktualnie art. 192 ust. 9 i 10 – przyp. red.], art. 193a pkt. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych [aktualnie art. 198 pkt 2) – przyp. red.] i wydanym na jego podstawie rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 roku 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 z późn. zm.) [aktualnie rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzaju kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238) – przyp. red.].

Odnosząc się drugiego z zarzutów podniesionych przez skarżącego, to jest naruszenia przez KIO § 4 ust. 1 pkt. 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 roku [aktualnie § 3 pkt 2) ppkt b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzaju kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238) – przyp. red.] poprzez jego niewłaściwą interpretację i przyjęcie, że wynagrodzenie pełnomocnika

może zostać zasądzone jedynie na podstawie przedłożonych przez niego do akt sprawy rachunków oraz że inne dowody, dokumentujące wysokość tych kosztów, nie stanowią podstawy do ich zasądzenia – stwierdzić należy, iż również i on nie znajduje on uzasadnienia. Strona skarżąca opiera się na błędnym, co zostało wykazane wyżej, założeniu, iż rozstrzygając o wynagrodzeniu pełnomocnika w postępowaniu odwoławczym przed KIO należało wziąć pod uwagę fakt, iż zastosowanie do niego znajdują przepisy k.p.c. Sąd Odwoławczy podziela stanowisko wyrażone przez KIO w części uzasadnienia odnoszącej się do kosztów postępowania w zakresie, w którym uznano, iż nieprzedstawienie przez pełnomocnika strony rachunku stanowiącego podstawę do określenia wysokości kosztów, uniemożliwia ich zasądzenie na rzecz uczestnika wygrywającego spór. Umowa zlecenie, niewątpliwie o charakterze odpłatnym, w której określono wynagrodzenie pełnomocnika na kwotę 3.600,00 złotych nie może w ocenie Sądu Odwoławczego stanowić podstawy do zaliczenia wynagrodzenia do kosztów postępowania odwoławczego, jako że nie stanowi wymaganego przez ustawę i wydane na jej podstawie rozporządzenie wykonawcze dowodu w postaci rachunku wskazującego, iż wskazana kwota została uiszczona tytułem wynagrodzenia na rzecz pełnomocnika, co stanowi przesłankę konieczną do zaliczenia jej do kosztów postępowania i późniejsze zasądzenie przez KIO. Skarżący w uzasadnieniu przyznaje zresztą, iż istnieje wyraźne rozróżnienie pomiędzy umową a rachunkiem, starając się wykazać, iż sama umowa może stanowić podstawę do zaliczenia wymienionego w niej wynagrodzenia do kosztów postępowania odwoławczego przed KIO. Pogląd ten nie znalazł uznania Sądu Odwoławczego, w szczególności z powodu oparcia go na przepisach art. 98 § 3 k.p.c. i rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez adwokata ustanowionego z urzędu (Dz. U. z 2002 r., Nr 163, poz. 1349 z późn. zm.), które to przepisy – co zostało wykazane wyżej – nie znajdują zastosowania w rozstrzyganej sprawie. Oczywiście niesłuszną jest argumentacja strony skarżącej, nawiązująca do treści art. 735 § 2 k.c. dotyczącego umowy zlecenia. Zagadnienie zasad rozliczenia kosztów w postępowaniu toczącym się w oparciu o przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych nie odnosi się do relacji pomiędzy przyjmującym, a dającym zlecenie, określa jedynie (w zakresie kwestionowanym przez skarżącego) wymogi formalne, od spełnienia których uzależnione jest ewentualne przyznanie kosztów zastępstwa prawnego w konkretnej wysokości.

Art. 196 ust. 2 [poprzednio art. 192 ust. 2]

183. Sygn. akt: II Ca 137/09, Wyrok SO w Szczecinie z dnia 17 kwietnia 2009 r.

Nie zasługuje wreszcie na uwzględnienie stanowisko skarżącego, jakoby Krajowa Izba Odwoławcza dopuściła się naruszenia art. 192 ust. 2 ustawy *Prawo zamówień publicznych* [aktualnie art. 196 ust. 4 – *przyp. red.*]. Sąd Okręgowy nie podziela bowiem zarzutu, iż w zaskarżonym orzeczeniu nie zostały wymienione dowody, na których wyrok został oparty. W tym bowiem zakresie uzasadnienie wyroku Krajowej Izby Odwoławczej zawiera informację, iż wzięto pod uwagę dowody przedstawione na rozprawie. Organ orzekający nie odniósł się w nim co prawda do zagadnienia, którym dowodom odmówił waloru wiarygodności jednakże zdaniem Sądu Okręgowego świadczy to najwyraźniej o tym, iż oparł swoje ustalenia na podstawie całości materiału dowodowego nie odmawiając mocy dowodowej żadnemu z nich. W przedmiotowej sprawie stanowisko to jest tym bardziej uzasadnione, że zarzuty odwołania Wykonawcy oraz przedłożone przez niego dowody zostały w całości uwzględnione, natomiast Zamawiający nie przedłużył żadnych dowodów. Brak było zatem dowodów, którym Krajowa Izba Odwoławcza odmówiła wiarygodności i mocy dowodowej. Ponadto wskazać należy, iż zarzut naruszenia art. 192 ust. 2 w/w ustawy [aktualnie art. 196 ust. 4 – *przyp. red.*], podobnie jak zarzut naruszenia art. 328 § 2 kpc. winien

przewodzą do wniosku, iż nie jest możliwe przeprowadzenie kontroli zaskarżonego orzeczenia, z uwagi na wadliwość sporządzonego uzasadnienia zaskarżonego wyroku. Takiej wadliwości Sąd Okręgowy jednakże nie stwierdził, a przeprowadzenie kontroli wyroku z dnia 13 stycznia 2009 r. i rozpoznanie skargi Zamawiającego jest w pełni możliwe. Stąd też zarzut naruszenia art. 192 ust. 2 ustawy *Prawo zamówień publicznych* [aktualnie art. 196 ust. 4 – *przyp. red.*] nie zasługuje na uwzględnienie.

184. Sygn. akt: XIX Ga 223/09, Postanowienie SO w Katowicach z dnia 12 czerwca 2009 r.

Stosownie do art. 194 ust. 2 ustawa – Prawo zamówień publicznych – [aktualnie 198 a ust. 2 – *przyp. red.*] w postępowaniu toczącym się wskutek wniesienia skargi od orzeczenia KIO – Sąd stosuje odpowiednio przepisy kodeksu postępowania cywilnego o apelacji, o ile przepisy działu 4 pzp nie stanowią inaczej. Nie ulega przy tym wątpliwości, że Prawo zamówień, publicznych nie reguluje w ogóle kwestii związanych z opłaceniem skargi, zwolnienia od kosztów sądowych, czy też systemu środków odwoławczych w tej materii. Stąd też przepisy kodeksu postępowania cywilnego znajdują zastosowanie wprost. Sąd Okręgowy, rozpoznający skargę na wynik KIO działa jak sąd drugiej instancji (por. też art. 198 ust. 4 Prawa zamówień publicznych [aktualnie 198f ust. 5 – *przyp. red.*]) co oznacza, iż środki odwoławcze od orzeczeń tego Sądu dopuszczalne są tylko wówczas, gdy przepis ustawy tak stanowi. Katalog orzeczeń Sądu II-ej instancji zaskarżalnych do Sądu Okręgowego, zawiera przepis art. 3941 k.p.c. Postanowienie o odmowie zwolnienia od kosztów sądowych w katalogu tym się nie mieści, co skutkowało musi odrzuceniem zażalenia jako niedopuszczalnego na podstawie art. 373 k.p.c, w zw. z art. 397 § 2 k.p.c, i art. 194 ust. 2 Prawa zamówień publicznych [aktualnie 198 a ust. 2 – *przyp. red.*]. Na marginesie wskazać też należy, iż Sąd nie ma obowiązku uzasadniać ani z urzędu, ani na wniosek postanowień wydanych na posiedzeniu niejawnym, od których nie przysługuje środek odwoławczy (por. art. 357 k.p.c). Wreszcie mylny jest pogląd skarżącego, iż jego oświadczenie, że nie może wygospodarować dostatecznych środków na koszty sądowe jest wystarczające dla uwzględnienia jego wniosku o zwolnienie od tych kosztów. Znajdujący w tym zakresie zastosowanie przepis art. 103 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych wymaga wykazania (udowodnienia), że podmiot ubiegający się o zwolnienie od kosztów nie ma dostatecznych środków na ich pokrycie. Skarżący na tę okoliczność żadnych dowodów nie złożył, a samo jego oświadczenie koliduje także z decyzją KIO nakazującą zwrot na rzecz skarżącego (odwołującego się) kwoty 12.713 zł sumy wpisu uiszczonej przy wnoszeniu odwołania. Kwota ta przekraczała 4-rotnie wysokość opłaty od skargi, którą zresztą skarżący na wezwanie Sądu uiścił w dniu 5 czerwca 2009 r.

185. Sygn. akt: XII Ga 203/09, Postanowienie SO w Gdańsku z dnia 24 czerwca 2009 r.

Zgodnie z treścią art. 194 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień Publicznych (Dz. U. t.j. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm., dalej ustawa) [aktualnie art. 198a ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. *Prawo zamówień publicznych* (tj. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) – *przyp. red.*] środki ochrony prawnej określone – w dziale VI ustawy przysługują wykonawcom i uczestnikom konkursu, a także innym osobom, jeżeli ich interes prawny w uzyskaniu zamówienia doznał lub może doznać uszczerbku w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy (środki ochrony prawnej przysługują także zamawiającemu). Zasada ta wyraża się w kolejnych przepisach tego rozdziału m.in. w art. 184 ustawy, gdzie w ust. 3 i 4 [aktualnie przepis znajduje odpowiednik w art. 180 ust. 5 ustawy Pzp. – *przyp. red.*] przewidziano obowiązek powiadomienia o wniesionym odwołaniu wszystkich uczestników postępowania toczącego się w wyniku wniesionego protestu i wezwania ich do udziału w postępowaniu odwoławczym. (...) Do wykonawcy, który przystąpił do postępowania odwoławczego stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące uczestników postę-

powania, przy czym czynności wykonawcy, który przystąpił do postępowania nie mogą pozostawać w sprzeczności z czynnościami i oświadczeniami strony, do której przystąpił. Jak wynika z tego uregulowania rola procesowa przystępującego wykonawcy podobna jest do roli interwenienta ubocznego w kodeksie postępowania cywilnego. Zakres czynności podejmowanych przez wstępującego wykonawcę, jest taki sam, jak zakres czynności strony, do której przystąpił. Procesowy charakter jego uprawnień nie wyklucza więc uprawnienia do wnoszenia środków zaskarżenia – skargi. W związku z tym z chwilą zgłoszenia swojego przystąpienia do postępowania odwoławczego, wykonawca, który wykaże swój interes prawny w zgłoszeniu i udziale, staje się uczestnikiem tego postępowania, a w wypadku skutecznego wniesienia skargi, także postępowania przed Sądem Okręgowym. Odwracając powyższe rozumowanie wskazać należy, że uczestnik postępowania toczącego się w wyniku protestu, który nie zgłosi swojego przystąpienia do postępowania odwoławczego do czasu otwarcia posiedzenia składu orzekającego Izby, traci uprawnienie do występowania w postępowaniu odwoławczym, a w konsekwencji do wystąpienia w charakterze uczestnika w postępowaniu odwoławczym [skargowym – *przyp. red.*] przed Sądem Okręgowym. Tym samym uczestnik, który nie ogłosił przystąpienia do postępowania odwoławczego w czasie właściwym nie jest legitymowany do samodzielnego złożenia skargi z jednoczesnym złożeniem interwencji ubocznej. (...) Należy także wskazać, że kwestę wstąpienia do sprawy w charakterze uczestnika (interwenienta) ustawodawca uregulował osobno w ustawie prawo zamówień publicznych. Przewidziano tam termin, w ciągu którego można zgłosić interwencję wymagania stawiane pisma zgłaszającemu (wskazanie interesu prawnego). Krótki termin na przystąpienie do sprawy jest uzasadniony celem polegającym na sprawnym i szybkim rozstrzygnięciu wątpliwości powstałych w trakcie postępowania w przedmiocie zamówienia publicznego. Tym samym odrębne uregulowanie tej instytucji wyłącza w zasadzie zastosowanie regulacji dotyczącej terminu zgłoszenia interwencji ubocznej, zawarty w art. 76 k.p.c. Marian P. jest wykonawcą, który złożył ofertę w odpowiedzi na ogłoszenie o udzielenie zamówienia publicznego na usługi deratyzacji, dezynsekcji w obiektach znajdujących się w kompleksach wojskowych będących w zarządzie (...). W ramach tego zamówienia wykonawca Jan. Cz. złożył w dniu 13 marca 2009 r. protest [*aktualnie instytucja protestu nie obowiązuje – przyp. red.*]. Kopię złożonego protestu wraz z wezwaniem do udziału w sprawie Marian P. otrzymał od zamawiającego faxem w dniu 16 marca 2009 r. Marian P. nie przystąpił do postępowania wywołanego wniesieniem protestu, a także nie przystąpił do postępowania odwoławczego po wniesieniu odwołania przez Jana Cz. Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych [*obecnie Prezesa Izby – przyp. red.*]. Pierwszym pismem zgłaszającym interwencję uboczną wniesionym przez Mariana P. jest skarga na orzeczenie Izby. W ocenie Sądu Okręgowego Marian P. nie jest legitymowany do wniesienia skargi. Brak uprawnienia wynika z faktu, że był on uczestnikiem postępowania odwoławczego, ani też postępowania wywołanego wniesieniem protestu. Powołany wymóg art. 194 ust. 1 ustawy przewiduje, że wniesienie skargi do sądu przysługuje jedynie stronom i uczestnikom postępowania odwoławczego, a uczestnikiem jest wykonawca, który zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego najpóźniej do czasu otwarcia posiedzenia składu orzekającego Izby [*aktualnie przystąpienie do postępowania odwoławczego powinno być zgłoszone w terminie 3 dni od dnia wezwania skierowanego przez zamawiającego – przyp. red.*]. Marian P. nie zgłosił przystąpienia do postępowania odwoławczego, tym samym utracił uprawnienie do złożenia interwencji ubocznej na etapie wnoszenia skargi. Ustawa nieprzyniła również wykonawcy, który nie był uczestnikiem dotychczasowego posumowania, uprawnienia do wniesienia skargi.

186. Sygn. akt: X Ga 227/09, Wyrok SO we Wrocławiu z dnia 9 września 2009 r.

Na wstępie należy wskazać, iż mimo złożenia przez Konsorcjum X skargi w trzech pismach Sąd Okręgowy uznał, że w istocie stanowią one jedną skargę, gdyż w sprawie zapadł jeden wyrok Krajowej Izby Odwoławczej rozstrzygający łącznie wszystkie odwołania.

187. Sygn. akt: XXIII Ga 703/09, Wyrok SO w Warszawie z dnia 27 października 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza do protokołu rozprawy z dnia 24.08.09 r. wydała postanowienie o niedopuszczeniu Konsorcjum X do udziału w sprawie o sygn. akt KIO/UZP/1063/09 [sprawa rozpoznawana przed KIO łącznie z KIO/UZP/1039/09 – przyp. red.]. Postanowienie KIO skargą z dnia 31.08.2009 r. zaskarżyło Konsorcjum X. W ocenie Sądu Okręgowego na postanowienie Izby zawarte w protokole rozprawy z dnia 24.08.09 r. nie przysługuje skarga do Sądu. Z brzmienia art. 194 Pzp wynika, iż na orzeczenie Izby stronom oraz uczestnikom postępowania przysługuje skarga do Sądu. Wyraźnie zatem ustawodawca przesądził jaki krąg podmiotów może skutecznie wnosić skargę na orzeczenie KIO. Jeżeli zatem Izba odmówiła Konsorcjum X przymiotu bycia stroną lub uczestnikiem postępowania to wobec tego Konsorcjum X nie przysługuje możliwość wniesienia skarg na postanowienie Izby. Natomiast skarga do Sądu przysługuje Konsorcjum X na postanowienie Izby w zakresie odrzucenia jej odwołania wniesionego do KIO [w sprawie o sygn. KIO/UZP/1039/09, gdzie Konsorcjum było odwołującym – przyp. red.]. W konkluzji zatem należało uznać, iż skarga Konsorcjum X na postanowienie zawarte w protokole z rozprawy z dnia 24.08.09 r. jest niedopuszczalna.

Art. 198a ust. 1 [poprzednio art. 194 ust. 1]**188. Sygn. akt: IX Ca 661/09, Wyrok SO w Olsztynie z dnia 5 października 2009 r.**

Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 19 czerwca 2007 r. (III CZP 25/07, LEXnr 306787), stwierdził, że przeciwnikiem skargi w rozumieniu art. 195 ust. 2 pzp [aktualnie 198 b ust. 2 – przyp. red.] nie jest wykonawca, który przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, zgodnie z art. 184 ust. 4 [aktualnie 185 ust. 2 – przyp. red.] tej ustawy. W uzasadnieniu wskazał, że art. 184 ust. 4 pzp [aktualnie 185 ust. 2 – przyp. red.] wyraźnie wyodrębnia wykonawcę przystępującego do postępowania oraz stronę postępowania, do której wykonawca ów przystępuje. Postępowanie inicjowane skargą do sądu jest postępowaniem dwustronnym, opartym na strukturze typu procesowego. Stroną postępowania jest skarżący, którym może być również zamawiający oraz przeciwnik skargi (odwołujący się wykonawca albo zamawiający). Przepisy ustawy – Prawo zamówień publicznych, nie dają podstawy do konstruowania postępowania ze skargi jako postępowania, w którym występuje mnogość stron. W konsekwencji nie ma dostatecznego argumentu na rzecz poglądu, że przeciwnikiem skargi w rozumieniu art. 195 ust. 2 pzp [aktualnie 198 b ust. 2 – przyp. red.] jest także wykonawca, który zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie przeciwnika skargi. Wykonawca, który zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego staje się uczestnikiem tego postępowania. Byłoby nadmiernym uproszczeniem przyjmowanie, że jest on interwenientem ubocznym w postępowaniu skargowym. Zgłoszenie przystąpienia podyktowane jest interesem prawnym wykonawcy zgłaszającego swoje przystąpienie, niekoniecznie tożsame z interesem prawnym strony, do której przystępuje. Przystępujący wykonawca działał we własnym interesie i zajmuje samodzielną pozycję w postępowaniu. Nie jest, więc tylko pomocnikiem strony, do której przystąpił /por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 24 lutego 2009 r., III CZP 147/08 (LEX nr 483369, M.Prawn. 2009/16/890).

Art. 198a ust. 2 [poprzednio art. 194 ust. 2]**189. Sygn. akt: XII Ga 39/09, Wyrok SO w Gdańsku z dnia 16 stycznia 2010 r.**

Ponadto wskazać należy, że zgodnie z art. 14 ustawy do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93, ze zm.), jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej. Tym samym zastosowanie do postępowania wywołane-

go wniesieniem skargi na orzeczenie Izby znajdzie przepis art. 115 k.c. zgodnie z którym jeżeli koniec terminu do wykonania czynności przypada na dzień uznany ustawowo za wolny od pracy, termin upływa dnia następnego. Jak wynika z akt sprawy odpis wyroku Krajowej Izby Odwoławczej wraz z uzasadnieniem został doręczony zamawiającemu w dniu 18 grudnia 2008 r. (k. 46). Termin 7-dniowy do złożenia skargi minął w dniu 25 grudnia 2008 r. Biorąc jednakże pod uwagę, że 25 grudnia oraz 26 grudnia 2007 r. były dniami ustawowo wolnymi od pracy, ostatnim dniem, w którym zamawiający mógł skutecznie złożyć skargę był więc dzień 27 grudnia 2008 r. Sąd Okręgowy zważył, że 27 grudnia 2008 r. to była sobota. Zgodnie jednak z uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 25 kwietnia 2003 r. podjętą w siedmioosobowym składzie w sprawie: III CZP 8/03 sobota nie jest dniem uznanym ustawowo za wolny od pracy w rozumieniu art. 115 k.c. w zw. z art. 165 § 1 k.p.c. Powyższa uchwała ma moc zasady prawnej. Tym samym uznać należało, że zgodnie z art. 115 k.c. termin do wykonania czynności tj. nadania skargi upłynął dnia następnego po dniu 26 grudnia 2008 r., a więc z dniem 27 grudnia 2008 r. Skarga zamawiającego – (...) w G. nadana została na poczcie jednakże w dniu 29 grudnia 2008 r. (k. 56), a więc z przekroczeniem terminu ustanowionego przez art. 195 ust. 2 ustawy. Mając na uwadze powyższe ustalenia uznać należało, że skarga wniesiona została z przekroczeniem ustawowego terminu, a więc powinna zostać, w myśl art. 197 ust. 1 ustawy [aktualnie art. 198e ust. 1 – *przyp. red.*], odrzucona.

190. Sygn. akt: XIX Ga 156/09, Postanowienie SO w Katowicach z dnia 11 maja 2009 r.

Wskazać bowiem należy, że stosownie do art. 194 § 2 ustawy Prawo zamówień publicznych [aktualnie art. 198a ust. 2 – *przyp. red.*] – w postępowaniu toczącym się wskutek wniesienia skargi od orzeczenia KIO – sąd stosuje odpowiednio przepisy kodeksu postępowania cywilnego o apelacji, jeżeli przepisy działu 4 UZP nie stanowią inaczej. Nie ulega przy tym wątpliwości, że Prawo zamówień publicznych nie reguluje w ogóle kwestii związanych z opłaceniem skargi, zwolnień od kosztów sądowych czy systemu środków odwoławczych w tej materii. Stąd przepisy kodeksu postępowania cywilnego znajdują wprost zastosowanie. Powoływany przez skarżącego przepis art. 394 § 1 k.p.c. w pkt. 2 przewiduje możliwość zażalenia na postanowienie o odmowie zwolnienia od kosztów sądowych, ale chodzi tu o postanowienie Sądu I-ej instancji. Tymczasem Sąd Okręgowy rozpoznający skargę na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej działa jak Sąd II-ej instancji, co pośrednio wynika też ze sformułowania art. 198 ust. 4 Prawa zamówień publicznych. Katalog orzeczeń zaskarżalnych do Sądu Najwyższego, a wydawanych przez Sąd II instancji zawiera przepis art. 394¹ k.p.c. Postanowienie oddalające wniosek o zwolnienie od kosztów sądowych w katalogu tym się nie mieści, co skutkowało musiało odrzuceniem zażalenia na podstawie art. 373 k.p.c. w zw. z art. 397 § 2 k.p.c. oraz art. 194 ust. 2 Prawa zamówień publicznych [aktualnie art. 198a ust. 2 – *przyp. red.*]. Na marginesie wskazać należy, że przepis art. 130 k.p.c. który skarżący powołuje, dotyczy zwrotu pisma, co dokonywane jest w formie zarządzenia, a nie – jak to miało miejsce w nin. sprawie – postanowienia oddalającego wniosek o zwolnienie od kosztów sądowych. *Nota bene* na zwrot pisma, które nie jest pismem wszczynającym postępowanie zażalenie także nie przysługuje.

191. Sygn. akt: IX Ga 233/09, Wyrok SO w Lublinie z dnia 26 listopada 2009 r.

Na wstępie należy wskazać, że Sąd Okręgowy nie uwzględnił wniosków dowodowych zgłoszonych przez skarżących w złożonych skargach, jak również wniosków dowodowych uczestnika niniejszego postępowania – odwołującego zawartych w odpowiedziach na skargi. Stosownie bowiem do przepisu art. 382 kpc sąd drugiej instancji, a w takim charakterze orzeka w niniejszym postępowaniu Sąd Okręgowy, orzeka na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym. Postępowaniu w pierwszej instancji w niniejszym przypadku odpowiada postępowanie przez Krajową Izbą

Odwoławczą. Gdy spór przenosi się przed sąd drugiej instancji, sąd ten może jednakże dopuścić w zasadzie tylko takie dowody, których dopuszczenie uzasadnia przepis art. 381 kpc. Zgodnie zaś z tym przepisem sąd drugiej instancji może pominąć nowe fakty i dowody, jeżeli strona (a w niniejszym przypadku uczestnik postępowania) mogła je powołać w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, chyba że potrzeba powołania się na nie wynika później. Obowiązująca w Kodeksie postępowania cywilnego zasada kontradiktoryjności i uwolnienie sądu orzekającego od odpowiedzialności za rezultat postępowania dowodowego, którego dysponentem są strony (por. orzeczenie SN z dnia 7 marca 1997 r., II CKN 70/96, OSNC 1997, nr 8, poz. 113) oznacza, że sądem faktu stał się sąd I instancji. W toku tego postępowania powinny być zatem wyczerpująco przedstawione kwestie sporne, fakty i dowody. Przed sądem II instancji nowe fakty i dowody mogą być zgłaszane jedynie wyjątkowo (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 lipca 1999 r., II CKN 417/98, Prok. i Pr. 1999/11-12/35). W przyjętym systemie apelacji celem postępowania apelacyjnego jest bowiem ponowne i wszechstronne zbadanie sprawy pod względem faktycznym i prawnym. Zasadą pozostaje jednak wskazano wyżej, że koncentracja materiału faktycznego i dowodowego powinna nastąpić już przed sądem pierwszej instancji. Chociaż więc dopuszczalność nowego materiału procesowego przed sądem apelacyjnym jest regułą to doznaje ona ograniczenia właśnie poprzez unormowanie z przepisu art. 381 kpc. Sąd drugiej instancji jest zatem zobowiązany na wniosek strony materiał ten uzupełnić, jeżeli jest to konieczne dla rozstrzygnięcia sprawy, lecz równocześnie jest uprawniony do pominięcia nowych faktów i dowodów zgłoszonych dopiero w postępowaniu apelacyjnym, gdy zachodzą przesłanki określone wymienionym przepisem. Strona przed tym sądem powinna zatem wykazać, że nie mogła ich przedstawić w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji (gdyż wówczas jeszcze nie istniały lub o nich nie wiedziała, albo też zachodziły istotne przyczyny usprawiedliwiające niemożność ich przedstawienia) lub, że potrzeba ich oferowania powstała dopiero później. O istnieniu potrzeby powołania się na nowe fakty i dowody nie decyduje samo zapatrywanie strony, lecz przedmiotowa ocena istniejącego stanu rzeczy, której dokonuje sąd (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 maja 2000 r., III CKN 797/00, Prok. i Pr. 2000/10/42, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 maja 1998 r., I CKN 678/97, Prok. i Pr. 1999/5/40). Oznacza to, że świetle art. 368 pkt 4 kpc nie można oprzeć rewizji na nowych faktach i dowodach, których strona nie powołała w pierwszej instancji tylko dlatego, że uważała, iż nie zachodzi taka potrzeba, gdyż przytoczony przez nią materiał procesowy wystarczy do uzasadnienia jej roszczenia lub obrony (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 lutego 1973 r., II CR 647/72, LEX nr 7212). Strona nie może skutecznie żądać też ponowienia lub uzupełnienia dowodu w postępowaniu apelacyjnym także tylko dlatego, że spodziewała się korzystnej dla siebie oceny tego dowodu przez sąd pierwszej instancji (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 1997 r., II CKN 446/97, OSNC 1998/4/67). Również wydanie niekorzystnego dla strony wyroku nie może stanowić samoistnej podstawy powołania się w postępowaniu apelacyjnym na nowe fakty i dowody (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 marca 1999 r., I PKN 640/98, OSNAP 2000/10/389). Skarżący w treści swoich skarg, wnosząc o przeprowadzenie uzupełniającego postępowania dowodowego przez Sąd Okręgowy jako sąd odwoławczy, powołali się na interpretację dokumentu określającego warunki konkursu dokonaną przez Krajową Izbę Odwoławczą w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia, z którą dopiero zapoznanie się uzasadniało wystąpienie z takimi dowodami. W ocenie Sądu Okręgowego, jak wskazano wyżej, nie jest to okoliczność, która by w dostateczny sposób uzasadniała przesłankę możliwości powołania tych dowodów dopiero w postępowaniu odwoławczym. Skarżący mieli bowiem nie tylko możliwość przedstawienia powołanych dopiero w skargach wniosków dowodowych już w postępowaniu toczącym się przed KIO, ale też w ocenie Sądu Okręgowego potrzeba ich powołania istniała już wówczas i nie powstała dopiero później, tj. po wydaniu zaskarżonego orzeczenia. Przedmiotowe wnioski dowodowe jako spóźnione z przyczyn wskazanych powyżej nie mogły zostać zatem uwzględnione przez Sąd Okręgowy. To samo

dotyczy wniosków dowodowych zgłoszonych przez uczestnika postępowania – odwołującego. Należy tu także wskazać, że w postępowaniu przed KIO uczestnicy byli reprezentowani przez profesjonalnych pełnomocników procesowych, a okoliczności, do których te wnioski się odnoszą, były sporne między nimi już w trakcie toczącego się postępowania jeszcze i to jeszcze przed wydaniem zaskarżonego wyroku. Istnienie tych dowodów było nadto uczestnikom postępowania i ich pełnomocnikom procesowym doskonale znane już także w trakcie tamtego postępowania, a przynajmniej powinno być znane przy dołożeniu należytej staranności.

192. Sygn. akt: II Ca 1057/09, Wyrok SO w Szczecinie z dnia 14 grudnia 2009 r.

Z art. 194 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r., nr 223, poz. 1655) [aktualnie art. 198a ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm) – przyp. red.] wynika, że w postępowaniu toczącym się w skutek wniesienia skargi stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 17 listopada 1964 roku Kodeks postępowania cywilnego o apelacji. Z kolei z art. 391 § 1 kpc wynika, że jeżeli nie ma szczególnych przepisów o postępowaniu przed sądem drugiej instancji, do postępowania tego stosuje się odpowiednio przepisy o postępowaniu przed Sądem pierwszej instancji. Kwestia pełnomocnictwa nie jest szczególnie uregulowana przez przepisy o postępowaniu przed sądem drugiej instancji, a więc zastosowanie znajduje art. 87 kpc, który w § 1 stanowi, że pełnomocnikiem może być adwokat lub radca prawny, a ponadto osoba sprawująca zarząd majątkiem lub interesami strony oraz osoba pozostająca ze stroną w stałym stosunku zlecenia, jeżeli przedmiot sprawy wchodzi w zakres tego zlecenia (...). Z § 2 zaś wynika, iż pełnomocnikiem osoby prawnej lub przedsiębiorcy, w tym nie posiadającego osobowości prawnej, może być również pracownik tej jednostki albo jej organu nadrzędnego. § 2 w zdaniu 2 stanowi, że osoba prawna prowadząca, na podstawie odrębnych przepisów, obsługę prawną przedsiębiorcy, osoby prawnej lub innej jednostki organizacyjnej może udzielić pełnomocnictwa procesowego – w imieniu podmiotu, którego obsługę prawną prowadzi – adwokatowi lub radcy prawnemu, jeżeli została do tego upoważniona przez ten podmiot. Powyższy przepis więc w sposób jednoznaczny i zupełny określa krąg osób, które mogą być pełnomocnikami procesowymi. Z treści cytowanego przepisu wynika, iż bez względu na to, czy pełnomocnikiem ma być profesjonalista: adwokat lub radca prawny, czy też pracownik, bądź osoba pozostająca w stałym stosunku zlecenia, zawsze jest to osoba fizyczna. Przepisy kpc nie przewidują bowiem możliwości reprezentowania przed sądem przez osobę prawną, nawet ze zdania 2 § 2 art. 87 kpc wynika, że także w sytuacji, gdy osoba prawna prowadzi obsługę prawną innej osoby prawnej, przedsiębiorcy lub innej jednostki organizacyjnej pełnomocnictwa może udzielić adwokatowi lub radcy prawnemu. Tym samym w niniejszej sprawie osoby, które łączy ze spółką X S.A. umowa stałego zlecenia, której przedmiotem jest obsługa prawna w zakresie kompleksowego doradztwa z zakresu prawa zamówień publicznych mogą reprezentować przed Sądem jedynie ten podmiot, jednak z przedłożonych przez Joannę M. i Wojciecha W. jednoznacznie wynika, że mieliby także reprezentować nie tylko Y S.A., lecz także Z Sp. z o.o. Nie można bowiem uznać za skuteczne w postępowaniu przed Sądem pełnomocnictwa udzielonego przez Z Sp. z o.o. dla Y S.A. w 26 listopadzie 2009 r. jako, że pełnomocnictwo to zostało udzielone nie dla osoby fizycznej, a dla osoby prawnej.

Art. 198b ust. 1 [poprzednio art. 195 ust. 1]

193. Sygn. akt: V Ca 351/09, Postanowienie SO w Siedlcach z dnia 14 lipca 2009 r.

Zgodnie z treścią art. 195 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych [aktualnie art. 198a ust. 1 – przyp. red.] skargę na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej wnosi się do sądu okręgowego właściwego dla siedziby albo miejsca zamieszkania

zamawiającego. Wobec takiego brzmienia powołanego przepisu, określającego jedynie właściwość rzeczową i miejscową, sądu przy rozpatrywaniu tego typu skarg, jego właściwość funkcjonalną wyznaczają zasady ogólne. Sprawa taka może w związku z tym należeć do właściwości zarówno wydziałów cywilnych, jak i gospodarczych sądów okręgowych w zależności od występowania w konkretnym przypadku elementów pozwalających uznać ją za sprawę gospodarczą. W niniejszej sprawie wykonawca – X, będący spółką z ograniczoną odpowiedzialnością, świadczącą usługi porządkowe jest niewątpliwie przedsiębiorcą, a wniesiona skarga powstaje w związku z prowadzoną, przez niego działalnością gospodarczą. Oceniając zaś status prawny zamawiającego, tj. Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej w S. wskazać należy na uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 11 maja 2005 r. (III CZP 11/05, OSNC 2006/3/48), który w uzasadnieniu uchwały stwierdził, iż samodzielnym publicznym zakładem opieki zdrowotnej spełnia kryterium podmiotowe uznania go za przedsiębiorcę. Z chwilą wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego uzyskuje bowiem osobowość prawną i choć nie może uzyskać wpisu do rejestru przedsiębiorców, to sposób prowadzenia przez ten podmiot działalności w zakresie usług medycznych, tj. jej profesjonalny, powtarzalny i stały charakter, podporządkowanie regułom opłacalności i zysku, uczestnictwo w obrocie gospodarczym oraz działanie we własnym imieniu i na własny rachunek pozwala uznać działalność tę za gospodarczą. Aprobując w pełni stanowisko i odwołując się do treści art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 24 maja 1989 r. o rozpoznawaniu przez sądy spraw gospodarczych, zgodnie z którym sprawami gospodarczymi są sprawy z stosunków cywilnych między przedsiębiorcami prowadzącymi działalność gospodarczą na zasadach określonych w odrębnych przepisach, w zakresie prowadzonej przez nich działalności gospodarczej, sprawę niniejszą jako sprawę ze skargi wniesionej przez przedsiębiorcę przeciwko samodzielnemu publicznemu zakładowi opieki zdrowotnej, dotyczącej prowadzonej przez podmioty działalności zawodowej, uznać należało za sprawę gospodarczą i w konsekwencji przekazać do rozpoznania Sądowi Okręgowemu – Sądowi Gospodarczemu w Lublinie, który wobec braku w Sądzie Okręgowym w Siedlcach wydziału gospodarczego rozpoznaje sprawy gospodarcze z obszaru właściwości tego sądu.

Art. 198b ust. 2 [poprzednio art. 195 ust. 2]

194. Sygn. akt: XXIII Ga 103/09, Postanowienie SO w Warszawie z dnia 10 marca 2009 r.

Stosownie do treści art. 195 § 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych [aktualnie art. 198b ust. 2 – *przyp. red.*] skargę wnosi się za pośrednictwem Prezesa Urzędu terminie 7 dni od dnia doręczenia orzeczenia Izby, przesyłając jednocześnie jej odpis przeciwnikowi skargi. Dyspozycja powołanego przepisu wskazuje na konieczność dopełnienia wszystkich przesłanek, których zaistnienie jest niezbędne dla uznania o możliwości rozstrzygnięcia w kwestii prawidłowości zarzutów sformułowanych przeciwko skarżonemu orzeczeniu. Tym samym niezbędnym komponentem uznania o skuteczności wniesienia skargi jest nie tylko dochowanie ustawowego terminu, przewidzianego dla dokonania przedmiotowej czynności procesowej, ale także równoczesne przesłanie odpisu skargi bezpośrednio stronie przeciwnej. Wskazać należy przy tym, iż o ile wykazanie okoliczności doręczenia odpisu skargi podlega uzupełnieniu w trybie art. 130¹ § 1 k.p.c, o tyle niedopełnienie obowiązku jednoczesnego doręczenia odpisu skargi stronie przeciwnej, nie może podlegać uzupełnieniu w tym trybie, a w konsekwencji stanowi podstawę do odrzucenia wniesionego pisma. Świadczy o tym zawarty w przepisie art. 195 § 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. [aktualnie art. 198b ust. 2 – *przyp. red.*] wymóg jednoczesnego z wniesieniem skargi doręczenia odpisu. Przedstawiony przez skarżącego, w wyniku zobowiązania Sądu, dowód nadania przesyłek poleconych na adres dwóch przeciwników skargi (k. 167) nie potwierdza

jednoczesności doręczenia odpisu skoro jak wynika z tych dowodów skargi zostały nadane dopiero w dniu 3 marca 2009 r., podczas gdy skargę wniesiono w dniu 3 lutego 2009 r. Niezależnie od powyższego brak jest w ogóle dowodu przesłania skargi trzeciemu przeciwnikowi, tj. (...) Sp. z o.o. w W. W konsekwencji nie zostały spełnione obligatoryjne wymogi jakie w świetle powoływanego przepisu art. 195 § 2 ustawy [aktualnie art. 198b ust. 2 – *przyp. red.*] ma spełniać skarga, zatem skarga podlega odrzuceniu na podstawie art. 197 § 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych [aktualnie art. 198e ust. 1 – *przyp. red.*].

195. Sygn. akt: V Ca 1174/09, Postanowienie SO w Warszawie z dnia 8 czerwca 2009 r.

Skargę należało odrzucić. Art. 194 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo Zamówień Publicznych (tj. Dz. U. z 2007 Nr 223 poz.1655 ze zm.) [aktualnie art. 198a ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm) – *przyp. red.*] stanowi, że skargę wnosi się za pośrednictwem Prezesa Urzędu w terminie 7 dni od dnia doręczenia orzeczenia Izby, przesyłając jednocześnie jej odpis przeciwnikowi skargi. Natomiast stosownie do treści art. 133 § 3 kpc, który znajduje w niniejszej sprawie zastosowanie w zw. z art. 194 § 2 ww. ustawy [aktualnie art. 198a ust. 2 – *przyp. red.*], jeżeli ustanowiono pełnomocnika procesowego lub osobę upoważnioną do odbioru pism sądowych, doręczenia należy dokonywać tym osobom. Dlatego wskazać należy, że wywieziony w sprawie środek zaskarżenia jest niedopuszczalny w świetle art. 197 ust. 1 PZP [aktualnie art. 198e ust. 1 – *przyp. red.*], nie można bowiem uznać za skuteczne doręczenia odpisu skargi zamawiającemu (k. 53 – kserokopia dowodu nadania odpisu skargi), w sytuacji gdy jest on reprezentowany przez pełnomocnika procesowego (pełnomocnictwo k. 24).

196. Sygn. akt: II Ca 568/09, Postanowienie SO w Szczecinie z dnia 15 lipca 2009 r.

Przechodząc do rozważenia skutków uchybienia przez skarżącego wymogom doręczenia odpisu skargi pełnomocnikowi zamawiającego wskazać przede wszystkim należy na uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 8 grudnia 2005r III CZP 109/05., w której wyrażony został pogląd, iż niedołączenie do skargi dowodu przesłania odpisu skargi przeciwnikowi, należy zakwalifikować jako brak formalny skargi i skutkować musi odrzuceniem skargi jako niedopuszczalnej. Wprawdzie w sprawie, na gruncie której Sąd Najwyższy podjął powyższą uchwałę skarżący w ogóle nie dołączył do skargi dowodu przesłania skargi, a w niniejszej sprawie dowód taki został złożony to jednak wnioski płynące z tej uchwały znajdują zastosowanie również w niniejszej sprawie. Jak była o tym mowa powyżej, skarżący dołączył dowód przesłania odpisu skargi bezpośrednio do rąk przeciwnika skargi a nie do rąk jej pełnomocnika procesowego. Dowód ten świadczy zatem o nieskuteczności doręczenia odpisu skargi, albowiem dokonano z oczywistym naruszeniem art. 133 § 3 kpc. Zatem nie został spełniony wymóg, o jakim mowa w art. 195 ust. 2 [obecnie art. 198b ust. 2 – *przyp. red.*] ustawy Prawo zamówień publicznych.

197. Sygn. akt: V Ca 1721/09, Postanowienie SO w Warszawie z dnia 25 września 2009 r.

Wnoszący skargę w myśl wskazanego wyżej przepisu ma obowiązek przesłania odpisu skargi jej przeciwnikowi jednocześnie z wniesieniem skargi. Sąd Najwyższy uznał w uchwale z dnia 8 grudnia 2005 roku, iż niedołączenie do skargi na orzeczenie zespołu arbitrów dowodu przesłania jej przeciwnikowi jest brakiem formalnym i skutkować winno jej odrzuceniem. (CZP 109/05, OSNC 2006, Nr 11 poz. 182). W ocenie Sądu Okręgowego doręczenie odpisu skargi musi być skuteczne i zgodne z obowiązującymi w tym zakresie przepisami kodeksu postępowania cywilnego, które mają tutaj zastosowanie wobec treści art. 194

ust 2 ustawy prawo zamówień publicznych [aktualnie art. 198a ust. 2 – *przyp. red.*], gdyż do postępowania toczącego się na skutek wniesienia skargi stosuje się odpowiednio przepisy kodeksu postępowania cywilnego o apelacji. Doręczenie, aby było skuteczne, musi być dokonane zgodnie z obowiązującym w tej materii przepisem kodeksu postępowania cywilnego – art. 133 § 3 k.p.c. W przedmiotowej sprawie zamawiający ustanowił pełnomocnika procesowego w osobie radcy prawnego (k. 34). Skarżący natomiast doręczenia dokonał w sposób nieodpowiadający treści przepisu art. 133 § 3 k.p.c. samej stronie, a nie ustanowionemu przez nią pełnomocnikowi procesowemu, co stanowi naruszenie przepisu art. 195 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku prawo zamówień publicznych [aktualnie art. 198b ust. 2 – *przyp. red.*] i skutkuje odrzuceniem skargi, o czym Sąd orzekł jak w sentencji.

Art. 198e [poprzednio art. 197]

198. Sygn. akt: VIII Ga 1/09, Wyrok SO w Gdańsku z dnia 23 stycznia 2010 r.

Jako całkowicie bezzasadny jawi się również zarzut skarżącego wskazujący, iż zakres opisanego pełnomocnictwa nie obejmuje zaskarżania wydanych w postępowaniu przetargowym orzeczeń, a upoważnia jedynie do przekazania gotowego i podpisanego dokumentu zawierającego środek odwoławczy (zaskarżenia). Wywód w tym zakresie skarżący oparł na fakcie, iż dokument pełnomocnictwa odmiennie określa zakres czynności dotyczących oferty („przygotowanie, podpisanie i złożenie oferty”), odmiennie zaś czynności dotyczących środków ochrony prawnej („składanie środków ochrony prawnej”). W ocenie Sądu skarżący przywiązuje jednak nadmierną uwagę do określeń wskazanych czynności i w konsekwencji dokonuje błędnej interpretacji zapisów dokumentu pełnomocnictwa. Należy już wstępnie zauważyć, iż ustawodawca wielokrotnie używa w przepisach prawa na określenie czynności związanych z dokonaniem czynności prawnych zwrotu „złożenie”, który w nauce języka i pisowni polskiej utożsamia się z pojęciem „składania”. Nie budzi zaś żadnej wątpliwości zarówno w orzecznictwie, jak i doktrynie, iż określenie „złożenia oświadczenia woli” nie ogranicza się jedynie do fizycznego przekazania dokumentu zawierającego oświadczenie woli, ale oznacza czynność polegającą na uzewnętrznieniu woli w celu wywołania określonych skutków prawnych. Zarówno „złożenie” jak i „składanie” oświadczeń woli nie polega wyłącznie na ich przesyłaniu, które przecież ustawodawca wyraźnie rozróżnia (por. np. art. 85 kc). Do przeniesienia lub przesyłania oświadczeń woli nie jest wymagane jakiegokolwiek pełnomocnictwo (czynności te zazwyczaj powierza się posłańcom, przewoźnikom) zatem ograniczenie przez mandanta pełnomocnictwa do przekazywania „gotowych i podpisanych” środków zaskarżenia byłoby całkowicie nieracjonalne i niezgodne z zasadami wykładni oświadczeń woli (art. 65 kc), którymi należy się kierować również przy składaniu oświadczeń mocodawcy (por. art. 96 kc). Nie można zgodzić się przy tym z twierdzeniem skarżącego, iż wskazane pełnomocnictwo nie zostało udzielone we właściwej formie. Domagając się odrzucenia odwołania skarżący podnosi jego wadliwość formalną przez – jak wskazano – brak należytego reprezentowania w procesie. Pełnomocnictwo procesowe powinno być złożone na piśmie (w toku postępowania sądowego może być również złożone do protokołu). Ustawodawca nie wymaga jednak – w odróżnieniu od pełnomocnictwa materialnego – formy szczególnej dla pełnomocnictwa procesowego z uwagi na zakres podejmowanych czynności. Z tych względów dokonywanie oceny udziału w postępowaniu przetargowym w kontekście czynności zwykłego zarządu lub też przekraczających zakres zwykłego zarządu wydaje się być oparte na nieporozumieniu. Reasumując tą część rozważań należy stwierdzić, iż zarzut naruszenia art. 187 ust. 4 pkt 3 prawa zamówień publicznych [aktualnie *przepis zastąpiony został art. 189 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp. – przyp. red.*] przez zaniechanie odrzucenia odwołania wykonawców X jako wniesionego przez podmiot nieuprawniony okazał się niezasadny.

199. Sygn. akt: IV Ca 11/09, Wyrok SO w Warszawie z dnia 12 lutego 2010 r.

Nie można przy tym podzielić stanowiska konsorcjum „X”, że skarga konsorcjum „Y” podlega odrzuceniu na podstawie art. 197 ust. 1 P.z.p. [aktualnie art. 198 e ust. 1 – przyp. red.] w zw. z art. 184 ust. 5 P.z.p. [aktualnie art. 185 ust. 5 – przyp. red.](k.147). Prawdą jest, że zgodnie z art. 184 ust. 5 P.z.p. [jak wyżej – przyp. red.] czynności wykonawcy, który przystąpił do postępowania odwoławczego, nie mogą pozostawać w sprzeczności z czynnościami i oświadczeniami strony, do której przystąpił. Jednak nie jest możliwe przyjęcie, iż zaniechanie wniesienia skargi przez zamawiającego oznacza, iż wniesienie skargi przez konsorcjum „Y” pozostaje w sprzeczności z czynnościami zamawiającego. Bierność zamawiającego, przejawiająca się przecież w braku jakichkolwiek czynności nie może być traktowana jako „czynność” (por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 listopada 1982 r., II CZ 121/82, OSNC nr 9 z 1983 r, poi. 131 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 sierpnia 1967 r., LEX nr 6202).

200. Sygn. akt: V Ca 68/09, Postanowienie SO w Warszawie z dnia 20 lutego 2010 r.

Zarządzeniem Przewodniczącego z dnia 14 stycznia 2009 r. skarżący został wezwany do uzupełnienia braków formalnych skargi przez podanie jej wniosku odpowiadającego wymogom ustawy. W wykonaniu w/w zarządzenia skarżący wskazał, iż wnosi o zmianę orzeczenia KIO i wydanie wyroku co do istoty sprawy. Powyższe wyjaśnienie nie może zostać ocenione jako wykonanie zarządzenia w sposób prawidłowy. Sąd Okręgowy rozpoznając skargę merytorycznie w razie jej uwzględnienia zawsze orzeka co do istoty. Wnioski, które winna zawierać skarga to precyzyjne określenie jakiej treści orzeczenia domaga się skarżący i w jakim zakresie domaga się żądanej zmiany. Tego nie wskazano ani w treści skargi, ani w piśmie z dnia 26 stycznia 2009 r.

Art. 198f ust. 2 [poprzednio art. 198 ust. 2]**201. Sygn. akt: XIX Ga 372/09, Wyrok SO w Katowicach z dnia 28 września 2009 r.**

Skargę oferenta uznać należy za zasadną, co skutkuje zmianą zaskarżonego wyroku w kierunku postulowanym przez skarżącego, z wyłączeniem jednak ostatniego wniosku, tj. nakazania zamawiającemu wyboru oferty skarżącego jako najkorzystniejszej. Żaden bowiem organ ochrony prawnej, a w szczególności sąd powszechny nie posiada kompetencji do narzucenia zamawiającemu wyboru konkretnej oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Przesądzenie wyniku tego postępowania na etapie sądowego rozpoznawania skargi na orzeczenie KIO jest niedopuszczalne.

INDEKS RZECZOWY

Podane liczby oznaczają numery tez

A

Aukcja elektroniczna – 127, 139

B

Biegły – 6, 43, 135, 176, 180

Błąd w obliczeniu ceny – 84, 104, 108

C

Cena – 73, 125, 126, 132, 134, 135, 137, 139, 140

– **jednostkowa** – 84, 99, 103, 132, 176

– **brutto** – 99, 102, 121, 124

– **kalkulacja** – 77, 135

– **rażąco niska** – 121, 124, 128, 129, 130, 132, 133, 134, 135

– **ryczałtowa** – 121

– **sposób obliczenia** – 176

Certyfikat – 21, 57, 64, 151

Ciężar dowodowy – 21, 30, 58, 59, 80, 110, 124, 134, 173, 179

CPV – 14

Czyn nieuczciwej konkurencji – 5, 81, 124, 125, 126, 127

D

Dokumentacja projektowa – 104, 121

Dokumenty – 3, 12, 13, 18, 23, 25, 27, 28, 30, 48, 50, 52, 53, 54, 56, 57, 59, 62, 64, 65, 66, 68, 71, 72, 91, 94, 113, 115, 116, 119, 140, 173, 180

– **przedmiotowe** – 113, 115, 117, 119

– **uzupełnianie** – 11, 39, 53, 56, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 66, 67, 68, 72, 91, 94, 119, 122, 146

– **wyjaśnienia** – 27, 28, 70, 71

– **wykaz osób** – 55, 59, 63, 65

– **wykaz sprzętu** – 62

– **wykaz wykonywanych zadań** – 13, 15, 39, 42, 52, 53, 172

– **zagraniczne** – 48, 49, 50

Dowody – 21, 27, 30, 44, 54, 59, 72, 74, 75, 110, 120, 124, 126, 128, , 130, 132, 134, 138, 139, 162, 172, 173, 176, 177, 178, 179, 180, 182, 183, 191, 194, 196, 197

Dostawa – 13, 30, 43, 54, 81, 82

Doświadczenie – 5, 6, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 21, 22, 30, 32, 40, 47, 52, 55, 63, 66, 67, 172

Dysponowanie – 20, 22, 23, 24

Działalność gospodarcza – 26, 27, 33

F

FIDIC – 61, 135

Formularz ofertowy – 3, 62, 84, 99, 100, 101, 101, 103, 114,

Fax – 72, 98

G

Gwarancja – 36, 41, 77, 105

– **ubezpieczeniowa** – 91, 92

– **bankowe** – 37, 38, 90

H

Harmonogram – 106

I

Interes:

– **co do środka ochrony prawnej** – 148, 149, 150, 151, 152

– **publiczny** – 8, 30, 31, 143

K

Kary – 1, 62

Koncesja – 8, 46, 55

Konkurs – 145, 146, 191

Konsorcjum – 34, 37, 38, 46, 49, 93, 96, 107, 127, 151, 167, 168

Kosztorys – 97, 104, 121, 132
Koszty – 182, 184, 190
Krajowa Izba Odwoławcza (KIO) – 7, 21, 23, 28, 38, 46, 55, 62, 67, 75, 104, 106, 134, 144, 145, 161, 166, 169, 175, 177, 179, 180, 182
Krajowy Rejestr Sądowy (KRS) – 33, 69
Kryteria – 5, 41, 136, 137, 138, 140
Kwota na sfinansowanie zamówienia – 142

N

Naczelnny Sąd Administracyjny – 101, 113,
Nadzór autorki – 11
Należyta staranność – 83, 103, 110, 146, 191
Należyte wykonanie zamówienia – 52, 53, 54, 56, 124
Negocjacje z zachowaniem konkurencji – 1, 146
Normy – 47, 115, 119
Nieprawdziwe informacje – 39, 40, 42, 43, 44, 45

O

Odwołanie – 153, 154, 161, 166
– **kopia** – 155, 156, 181
– **odpowiedź** – 9, 162, 163
– **odrzućenie** – 153, 155, 156, 164, 167, 168, 171, 187, 198
Oferta – 93, 102, 108, 11, 113, 119, 123, 130, 137, 140, 146
– **badanie i ocena** – 135, 160
– **najkorzystniejsza (wybór)** – 127, 140, 141, 146, 157, 170, 201
– **nieważna** – 131
– **odrzućenie** – 47, 60, 100, 103, 106, 107, 109, 110, 111, 112, 113, 118, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 127, 128, 129, 131, 134, 147, 150, 164
– **otwarcie** – 98
– **przygotowanie** – 87
– **treść** – 39, 47, 100, 104, 105, 109, 110, 118, 119, 121, 129, 138, 160
– **wariantowa** – 97

– **wyjaśnienie treści** – 99, 103, 109, 115, 118, 123, 125, 129, 131, 132, 133, 134, 135
– **złożenie** – 108
– **zmiana** – 97, 122

Ogłoszenie o zamówieniu – 8, 21, 87, 88, 151, 154

Omyłka – 98, 101, 102, 105, 116, 123
– **inna omyłka polegająca na niezgodności oferty z SIWZ** – 105, 123
– **pisarska** – 100, 101, 113
– **rachunkowa** – 100, 101, 103

Orzeczenie – 162, 183, 186, 199

Oświadczenie – 19, 21, 24, 30, 50, 57, 59, 62, 64, 66, 71, 91, 94, 99, 101, 107, 119, 122, 140
– **woli** – 34, 42, 62, 72, 83, 88, 90, 104, 105, 122, 140, 168, 198
– **wiedzy** – 8, 52, 62

P

Pełnomocnictwo/Pełnomocnik – 33, 48, 60, 107, 149, 161, 166, 167, 192, 195, 197, 198

Pisemność – 155

PKD – 7,

PKWiU – 7, 26

Podatek VAT – 102, 124

Podmiot nieuprawniony – 167, 168

Podmiot trzeci – 58

Podwykonawca – 85, 106, 127, 149

Posiedzenie – 163

Postępowanie odwoławcze – 161, 162, 166, 172, 182, 185
– **przygotowanie** – 35

Potencjał:

– **ekonomiczny (finansowy)** – 25
– **kadrowy** – 14, 18, 22, 23, 24, 58, 59, 67, 85, 124, 127, 137
– **techniczny** – 10, 14, 18, 20, 22, 62,

Projektowe prace – 11, 123

Prokura – 33

Protokół z postępowania – 110,

Próba – 110

Przedmiar robót – 97, 121
Przedmiot zamówienia – 1, 5, 7, 8, 12, 14, 16, 30, 57, 62, 73, 74, 75, 77, 78, 79, 809, 81, 86, 87, 97, 108, 110, 112, 117, 119, 121, 122, 124, 137, 138
Przedsiębiorca zagraniczny – 33, 48, 49, 50, 90, 131

Przetarg nieograniczony – 88

Przetarg ograniczony – 60

Przystąpienie/Przystępujący – 160, 162, 163, 181, 185, 188, 199

R

Rachunek zysków i strat – 28, 49

Referencje – 6, 10, 45, 47, 52, 56, 172, 173

Roboty budowlane – 6, 44, 47, 85, 104, 121, 132, 135

Rozprawa – 134

Równoważność – 29, 57, 61, 80, 111, 112, 117, 123

S

Samodzielne funkcje techniczne – 24

Sąd Administracyjny – 51

Sąd Apelacyjny – 34, 42, 179

Sąd Najwyższy (SN) – 29, 72, 83, 121, 173, 177, 188, 189, 190, 191, 193, 196, 197, 199

Sąd Okręgowy (SO) – 7, 133, 138, 148, 151, 161

Sąd Polubowny – 161

Sąd Rejonowy – 46

Skarga – 4, 184, 185, 186, 187, 188, 189, 190, 192, 193, 194, 195, 197, 199, 200

Specyfikacja – 8, 30, 36, 80, 86, 103, 108, 109, 111, 112, 113, 115, 117, 120, 122, 123, 136, 137, 138, 146, 151, 170
– **modyfikacja** – 87, 109, 118, 158, 162
– **zapytania i wyjaśnienia** – 87

Spółka cywilna – 51

Sprawozdanie finansowe – 28

Sprzeciw – 162

Sukcesja – 46

Szkoda – 151

Ś

Środki ochrony prawnej – 70, 141, 148, 149, 150, 151, 152, 157, 161, 170, 185, 198

Środki publiczne – 4, 142

T

Tajemnica przedsiębiorstwa – 6, 146

Termin – 157

– **odwołanie** – 152, 169

– **płatność** – 106,

– **realizacji zamówienia** – 84

– **skargę** – 169, 189, 194

– **składania ofert** – 67, 87, 88, 89, 98, 135

– **związania ofertą** – 144, 155, 159

U

Ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej – 26, 27

Uczestnik postępowania – 148, 181, 187, 188

Umorzenie postępowania – 162, 163

Umowa – 11, 15, 17, 121, 128, 151, 155

– **cywilnoprawna** – 19, 23, 182, 192

– **nieważność** – 144

– **o pracę** – 19, 23, 24, 130

– **projekt** – 87, 108

– **przewozu** – 62

– **sprzedaży** – 56, 119, 125

– **wzór** – 62, 73, 109, 121

– **zawarcie** – 38, 90, 119, 144

Unieważnienie postępowania – 98, 142, 143, 144

Urząd pocztowy – 155, 156, 169

Usługi – 1

– **ciągłe** – 9, 17

– **leśne** – 7,

– **ochrony** – 40,

– **nadzoru inwestorskiego** – 9, 11, 91, 134

– **utrzymania czystości** – 15, 84, 103

– **sprzątania** – 137

– **powtarzające się okresowo** – 9, 13

– **zarządzanie nieruchomością** – 173

W

- Wadium** – 36, 37, 38, 68, 89, 90, 91, 92, 93, 159, 171
- Wadium zatrzymanie** – 36, 68, 90, 91, 94
- Wartość zamówienia** – 1, 14, 42, 82, 131, 132, 133, 135, 141, 165
- Warunki udziału w postępowaniu** – 1, 3, 5, 8, 12, 14, 17, 18, 21, 22, 23, 26, 29, 31, 32, 41, 46, 47, 53, 55, 58, 59, 61, 62, 64, 66, 72, 77, 82, 94, 95, 96, 123, 140, 146, 172
- Wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu** – 5, 46, 60, 95, 96, 146
- Wpis** – 152, 184
- Wykluczenie wykonawcy** – 30, 35, 37, 43, 44, 45, 47, 49, 54, 56, 61, 66, 72, 89, 92, 93, 95, 146, 150, 159, 171, 173
- Wykładnia** – 21, 83, 99, 198
- celowościowa – 1, 146
 - funkcjonalna – 1, 13
 - gramatyczna (językowa) – 13, 14, 47, 123, 146, 166
 - rozszerzająca – 94, 153
 - systemowa – 80, 163
- Wynagrodzenie pełnomocnika** – 182
- Wynik postępowania** – 118, 181
- Wszczęcie postępowania** – 88

Z

- Zamówienia**
- informatyczne – 9, 21, 53, 74, 113
 - medyczne – 81
 - sektorowe – 164, 165
 - uzupełniające – 137
- Zamówienie z wolnej ręki** – 1, 146, 151, 154
- Zarzuty** – 129, 160, 162, 170, 172
- Zasady udzielania zamówień publicznych:**
- jawności – 97, 141
 - języka polskiego – 90
 - pisemności – 110
 - równego traktowania – 3, 4, 5, 16, 22, 61, 62, 65, 73, 78, 98, 123
 - uczciwej konkurencji – 1, 3, 4, 12, 16, 22, 30, 31, 32, 35, 57, 62, 65, 73, 74, 75, 123, 78, 79, 81
- Zaświadczenie:**
- US – 49, 51
 - z Ewidencji Działalności Gospodarczej – 7
- Zasady współzycia społecznego** – 98
- Zdolność kredytowa** – 25, 29
- Zespół Arbitrów (ZA)** – 7, 167, 197
- Zobowiązania** – 58, 62

Ż

- Żądania** – 160

AKTY PRAWNE PRZYWOŁANE W ORZECZENIACH

Podane liczby oznaczają numery tez

- 1) Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. z 2010 r. Dz. U. Nr 113, poz. 759 ze zm.) – 58, 115, 156, 164, 165, 177, 188, 195.
- 2) Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.) – 1, 2, 3, 4, 5, 7, 10, 11, 12, 16, 19, 22, 27, 28, 29, 30, 33, 35, 36, 37, 38, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 56, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 75, 77, 80, 82, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 102, 104, 105, 106, 107, 109, 110, 111, 112, 113, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 126, 128, 129, 131, 132, 133, 134, 135, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 147, 148, 149, 151, 152, 153, 155, 156, 157, 158, 159, 160, 161, 164, 165, 166, 167, 168, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 177, 178, 180, 181, 182, 183, 184, 185, 187, 188, 189, 190, 192, 193, 194, 195, 196, 197, 199, 200, 202, 203.
- 3) Ustawa z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 171, poz. 1058) – 144.
- 4) Ustawa z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 219, poz. 1706) – 2, 10, 12, 14, 40.
- 5) Ustawa z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778) – 1, 118, 169.
- 6) Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tj. Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 ze zm.) – 101.
- 7) Konwencja Haska z 5 października 1961 r. w sprawie znoszenia wymogu legalizacji zagranicznych dokumentów urzędowych (Dz. U. Nr 112, poz. 938) – 48.
- 8) Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 ze zm.) – 20, 21, 27, 30, 33, 37, 56, 59, 68, 72, 75, 80, 83, 85, 88, 90, 92, 99, 105, 107, 121, 124, 126, 128, 131, 166, 168, 173, 179, 189, 198.
- 9) Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks Postępowania Cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 ze zm.) – 48, 155, 161, 174, 177, 179, 182, 184, 189, 190, 191, 192, 194, 195, 196, 197.
- 10) Ustawa z dnia 24 maja 1989 r. o rozpoznawaniu przez sądy spraw gospodarczych (Dz. U. Nr 33, poz. 175 ze zm.) – 193.
- 11) Dyrektywa Rady 92/13/EWG z 25 lutego 1992 r. 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 74/14) – 149.
- 12) Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tj. Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 ze zm.) – 124, 125, 126, 146.
- 13) Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (tj. Dz. U. z 2006 r. Nr 156, poz. 1118 ze zm.) – 6, 47.

- 14) Ustawa z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (tj. Dz. U. z 2009 r. Nr 152, poz. 1223 ze zm.) – 28.
- 15) Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (tj. Dz. U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60 ze zm.) – 25, 29, 90.
- 16) Ustawa z dnia 15 września 2000r. Kodeks spółek handlowych (Dz. U. Nr 94, poz. 1037z póź. zm.) – 21, 46.
- 17) Ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji (Dz. U. Nr 122, poz. 1319 ze zm.) – 127.
- 18) Ustawa z dnia 22 czerwca 2001 r. o wykonywaniu działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi, bronią i amunicją oraz wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym (Dz. U. Nr 67, poz. 679 ze zm.) – 8,
- 19) Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 3 grudnia 2001 r. w sprawie rodzajów broni i amunicji oraz wykazu wyrobów i technologii o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym na których wytwarzanie lub obrót jest wymagana koncesja (Dz. U. Nr 145, poz. 1625 ze zm.) – 8,
- 20) Ustawa z dnia 12 września 2002 r. o normalizacji (Dz. U. Nr 169, poz. 1386 – ze zm.) – 47.
- 21) Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez adwokata ustanowionego z urzędu (Dz. U. Z 2002 r. Nr 163, poz. 1349 ze zm.) – 182.
- 22) Rozporządzenie (WE) nr 2195/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 listopada 2002 r. w sprawie Wspólnego Słownika Zamówień (Dz. U. UE.L.02.340.1 ze zm.) – 14.
- 23) 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 (Dz. U. UE. L. 2004 r., Nr 134, poz. 114) – 118, 119.
- 24) Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tj. Dz. U. z 2007 r. Nr 155, poz. 1095 ze zm.) – 33.
- 25) Ustawa z dnia 22 lipca 2004 r. o ratyfikacji Konwencji znoszącej wymóg legalizacji zagranicznych dokumentów urzędowych sporządzonej w Hadze dnia 5 października 1961 roku (Dz. U. Nr 194, poz. 1980) – 48.
- 26) Ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tj. Dz. U. z 2010 r. Nr 90, poz. 594 ze zm.) – 184.
- 27) Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 24 października 2005 r. w sprawie typu pojazdów samochodowych i przyczep (Dz. U. Nr 238, poz. 210 ze zm.) – 43.
- 28) Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie dokumentów, jakich zamawiający może żądać od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 87, poz. 605 ze zm.) – 2, 12, 13, 14, 15, 25, 29, 50, 62, 119.
- 29) 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 ze zm.) – 182.
- 30) 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) – 164, 165.

31) Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2009 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich (Dz. U. Nr 224, poz. 1795) – 165.

32) Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz

form, w jakich dokumenty te mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817) – 2, 12, 13, 14, 15, 25, 29, 50, 62.

33) Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238) – 182.

34) Rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 48, poz. 280) – 163.

