

URZĄD ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

ZAMÓWIENIA PUBLICZNE
W ORZECZNICTWIE

ZESZYTY ORZECZNICZE

WYBRANE ORZECZENIA KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ
ORAZ SĄDÓW OKRĘGOWYCH

ZESZYT NR 14

URZĄD ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

**ZAMÓWIENIA PUBLICZNE
W ORZECZNICTWIE**

ZESZYTY ORZECZNICZE

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

ZESZYT NR 14

WARSZAWA, grudzień 2013

ZAMÓWIENIA PUBLICZNE W ORZECZNICTWIE

ZESZYTY ORZECZNICZE

WYBRANE ORZECZENIA KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ
ORAZ SĄDÓW OKRĘGOWYCH

ZESZYT NR 14

Wyboru dokonał Zespół Redakcyjny w składzie:

Małgorzata Stręciwillk (Krajowa Izba Odwoławcza)

Magdalena Grabarczyk (Krajowa Izba Odwoławcza)

Marzena Ordysińska (Krajowa Izba Odwoławcza)

Agnieszka Trojanowska (Krajowa Izba Odwoławcza)

Dominika Bonczek (Urząd Zamówień Publicznych)

Kierownictwo i redakcja:

Małgorzata Stręciwillk

Opracowanie techniczne:

Małgorzata Stręciwillk

Dominika Bonczek

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 USŁUG WSPÓLNYCH

ul. Powsińska 69/71, 02-903 Warszawa

Zam. 1274/W/C/2013

Warszawa 2013 r.

SPIS TREŚCI

Wprowadzenie	13
Wykaz skrótów	14
Art. 2 pkt 2	15
1. Sygn. akt: KIO 2371/12, Wyrok KIO z dnia 13 listopada 2012 r.	15
Art. 7 ust. 1	15
2. Sygn. akt: KIO 2272/12, KIO 2333/12, KIO 2349/12, KIO 2350/12, Wyrok KIO z dnia 9 listopada 2012 r.	15
Art. 7 ust. 3	15
3. Sygn. akt: KIO 2037/12, KIO 2047/12, Wyrok KIO z dnia 10 października 2012 r.	15
4. Sygn. akt: KIO 2628/12, Wyrok KIO z dnia 13 grudnia 2012 r.	16
Art. 8 ust. 1	16
5. Sygn. akt: KIO 1955/12, KIO 1956/12, KIO 1961/12, Wyrok KIO z dnia 5 października 2012 r.	16
Art. 8 ust. 3	17
6. Sygn. akt: KIO 1995/12, Wyrok KIO z dnia 1 października 2012 r.	17
7. Sygn. akt: KIO 1955/12, KIO 1956/12, KIO 1961/12, Wyrok KIO z dnia 5 października 2012 r.	17
8. Sygn. akt: KIO 2089/12, Wyrok KIO z dnia 16 października 2012 r.	18
9. Sygn. akt: KIO 2371/12, Wyrok KIO z dnia 13 listopada 2012 r.	18
10. Sygn. akt: KIO 2370/12, Wyrok KIO z dnia 15 listopada 2012 r.	18
11. Sygn. akt: KIO 2411/12, Wyrok KIO z dnia 20 listopada 2012 r.	19
12. Sygn. akt: KIO 2597/12, Wyrok KIO z dnia 7 grudnia 2012 r.	20
13. Sygn. akt: KIO 2609/12, KIO 2610/12, Wyrok KIO z dnia 11 grudnia 2012 r.	20
14. Sygn. akt: KIO 2578/12, KIO 2594/12, Wyrok KIO z dnia 17 grudnia 2012 r.	20
15. Sygn. akt: KIO 2651/12, KIO 2656/12, Wyrok KIO z dnia 20 grudnia 2012 r.	21
16. Sygn. akt: KIO 2710/12, Wyrok KIO z dnia 27 grudnia 2012 r.	21
17. Sygn. akt: KIO 2765/12, Wyrok KIO z dnia 31 grudnia 2012 r.	22
18. Sygn. akt: V Ca 3061/11, Wyrok SO w Warszawie z dnia 31 sierpnia 2011 r.	23
Art. 9 ust. 1	24
19. Sygn. akt: KIO 2570/12, Wyrok KIO z dnia 4 grudnia 2012 r.	24
Art. 16	25
20. Sygn. akt: XIII Ga 380/11, Wyrok SO w Warszawie z dnia 18 sierpnia 2011 r.	25
Art. 19	26
21. Sygn. akt: KIO 2577/12, Wyrok KIO z dnia 5 grudnia 2012 r.	26

Art. 22 ust. 1 pkt 2	26
22. Sygn. akt: KIO 2112/12, Wyrok KIO z dnia 16 października 2012 r.	26
23. Sygn. akt: KIO 2268/12, Wyrok KIO z dnia 5 listopada 2012 r.	26
24. Sygn. akt: KIO 2773/12, Wyrok KIO z dnia 28 grudnia 2012 r.	27
Art. 22 ust. 1 pkt 3	27
25. Sygn. akt: IV Ca 180/11, Wyrok SO w Warszawie – Pradze z dnia 8 kwietnia 2011 r.	27
Art. 22 ust. 1 pkt 4	28
26. Sygn. akt: KIO 2009/12, Wyrok KIO z dnia 4 października 2012 r.	28
27. Sygn. akt: KIO 2629/12, Wyrok KIO z dnia 19 grudnia 2012 r.	29
28. Sygn. akt: KIO 2744/12, Wyrok KIO z dnia 27 grudnia 2012 r.	29
29. Sygn. akt: KIO 2767/12, Wyrok KIO z dnia 31 grudnia 2012 r.	30
30. Sygn. akt: X Ga 213/11, Wyrok SO we Wrocławiu z dnia 14 lipca 2011 r.	30
Art. 22 ust. 2	30
31. Sygn. akt: KIO 2249/12, Wyrok KIO z dnia 30 października 2012 r.	30
32. Sygn. akt: KIO 2255/12, Wyrok KIO z dnia 30 października 2012 r.	31
Art. 22 ust. 4	31
33. Sygn. akt: KIO 2285/12, Wyrok KIO z dnia 31 października 2012 r.	31
34. Sygn. akt: KIO 2543/12, Wyrok KIO z dnia 30 listopada 2012 r.	32
35. Sygn. akt: KIO 2651/12, KIO 2656/12, Wyrok KIO z dnia 20 grudnia 2012 r.	32
36. Sygn. akt: KIO 2744/12, Wyrok KIO z dnia 27 grudnia 2012 r.	33
37. Sygn. akt: KIO 2702/12, Wyrok KIO z dnia 27 grudnia 2012 r.	33
Art. 23	34
38. Sygn. akt: KIO 2745/12, Wyrok KIO z dnia 28 grudnia 2012 r.	34
39. Sygn. akt: XIII Ga 380/11, Wyrok SO w Warszawie z dnia 18 sierpnia 2011 r.	34
40. Sygn. akt: X Ga 569/11, Wyrok SO w Łodzi z dnia 3 lutego 2012 r.	35
41. Sygn. akt: X Ga 627/11, Wyrok SO w Poznaniu z dnia 9 lutego 2012 r.	35
42. Sygn. akt: IX Ga 39/12, Postanowienie SO w Lublinie z dnia 19 marca 2012 r.	36
Art. 24 ust. 1 pkt 1a	37
43. Sygn. akt: KIO 2072/12, Wyrok KIO z dnia 8 października 2012 r.	37
44. Sygn. akt: KIO 2135/12, Wyrok KIO z dnia 18 października 2012 r.	38
45. Sygn. akt: KIO 2149/12, Wyrok KIO z dnia 18 października 2012 r.	33
46. Sygn. akt: KIO 2575/12, Wyrok KIO z dnia 6 grudnia 2012 r.	38
Art. 24 ust. 1 pkt 4–11	38
47. Sygn. akt: KIO 2194/12, Wyrok KIO z dnia 24 października 2012 r.	38
48. Sygn. akt: KIO 2494/12, Wyrok KIO z dnia 22 listopada 2012 r.	39
Art. 24 ust. 2 pkt 1	39
49. Sygn. akt: KIO 2090/12, KIO 2121/12, Wyrok KIO z dnia 15 października 2012 r.	39

50. Sygn. akt: KIO 2749/12, Wyrok KIO z dnia 27 grudnia 2012 r.	40
51. Sygn. akt: XIII Ga 380/11, Wyrok SO w Warszawie z dnia 18 sierpnia 2011 r.	40
Art. 24 ust. 2 pkt 2	41
52. Sygn. akt: KIO 2090/12, KIO 2121/12, Wyrok KIO z dnia 15 października 2012 r.	41
Art. 24 ust. 2 pkt 3	41
53. Sygn. akt: KIO 2006/12, Wyrok KIO z dnia 3 października 2012 r.	41
54. Sygn. akt: KIO 2032/12, KIO 2042/12, Wyrok KIO z dnia 11 października 2012 r.	42
55. Sygn. akt: KIO 2327/12, Wyrok KIO z dnia 6 listopada 2012 r.	43
56. Sygn. akt: KIO 2409/12, Wyrok KIO z dnia 16 listopada 2012 r.	43
57. Sygn. akt: XII Ga 232/11, Wyrok SO w Krakowie z dnia 25 sierpnia 2011 r.	43
Art. 25 ust. 1	44
58. Sygn. akt: KIO 2635/12, Wyrok KIO z dnia 13 grudnia 2012 r.	44
Art. 25 ust. 1 pkt 1	44
59. Sygn. akt: KIO 2578/12, KIO 2594/12, Wyrok KIO z dnia 17 grudnia 2012 r.	44
60. Sygn. akt: XXIII Ga 666/11, Wyrok SO w Warszawie z dnia 28 października 2011 r.	44
61. Sygn. akt: X Ga 569/11, Wyrok SO w Łodzi z dnia 3 lutego 2012 r.	45
Art. 25 ust. 1 pkt 2	46
62. Sygn. akt: KIO 2296/12, Wyrok KIO z dnia 31 października 2012 r.	46
63. Sygn. akt: KIO 2576/12, Wyrok KIO z dnia 6 grudnia 2012 r.	47
64. Sygn. akt: KIO 2685/12, Wyrok KIO z dnia 17 grudnia 2012 r.	47
65. Sygn. akt: KIO 2651/12, KIO 2656/12, Wyrok KIO z dnia 20 grudnia 2012 r.	48
Art. 26 ust. 2b	48
66. Sygn. akt: KIO 2018/12, Wyrok KIO z dnia 9 października 2012 r.	48
67. Sygn. akt: KIO 2289/12, Wyrok KIO z dnia 30 października 2012 r.	49
68. Sygn. akt: KIO 2371/12, Wyrok KIO z dnia 13 listopada 2012 r.	50
69. Sygn. akt: KIO 2681/12, KIO 2682/12, Wyrok KIO z dnia 19 grudnia 2012 r.	50
Art. 26 ust. 3	50
70. Sygn. akt: KIO 1973/12, KIO 1980/12, Wyrok KIO z dnia 3 października 2012 r.	50
71. Sygn. akt: KIO 2090/12, KIO 2121/12, Wyrok KIO z dnia 15 października 2012 r.	50
72. Sygn. akt: KIO 2238/12, Wyrok KIO z dnia 25 października 2012 r.	51
73. Sygn. akt: KIO 2293/12, Wyrok KIO z dnia 5 listopada 2012 r.	51
74. Sygn. akt: KIO 2356/12, KIO 2372/12, Wyrok KIO z dnia 13 listopada 2012 r.	51
75. Sygn. akt: KIO 2583/12, Wyrok KIO z dnia 3 grudnia 2012 r.	52
76. Sygn. akt: KIO 2546/12, Wyrok KIO z dnia 3 grudnia 2012 r.	52
77. Sygn. akt: KIO 2569/12, Wyrok KIO z dnia 6 grudnia 2012 r.	53
78. Sygn. akt: KIO 2664/12, Wyrok KIO z dnia 18 grudnia 2012 r.	53
79. Sygn. akt: KIO 2766/12, Wyrok KIO z dnia 28 grudnia 2012 r.	53
80. Sygn. akt: IV Ca 142/11, Wyrok SO w Warszawie – Pradze z dnia 11 kwietnia 2011 r.	53

Art. 26 ust. 4	55
81. Sygn. akt: V Ca 3099/11, Wyrok SO w Warszawie z dnia 19 marca 2012 r.	55
Art. 27 ust. 1	55
82. Sygn. akt: KIO 2126/12, Wyrok KIO z dnia 16 października 2012 r.	55
83. Sygn. akt: KIO 2641/12, KIO 2644/12, KIO 2650/12, Wyrok KIO z dnia 19 grudnia 2012 r.	56
84. Sygn. akt: KIO 2766/12, Wyrok KIO z dnia 28 grudnia 2012 r.	56
Art. 29 ust. 1	57
85. Sygn. akt: KIO 2408/12, Wyrok KIO z dnia 13 listopada 2012 r.	57
86. Sygn. akt: KIO 2741/12, Wyrok KIO z dnia 28 grudnia 2012 r.	57
87. Sygn. akt: XII Ga 314/11, Wyrok SO w Gdańsku z dnia 14 lipca 2011 r.	57
Art. 29 ust. 2	58
88. Sygn. akt: KIO 2288/12, Wyrok KIO z dnia 6 listopada 2012 r.	58
Art. 29 ust. 3	59
89. Sygn. akt: KIO 2028/12, Wyrok KIO z dnia 2 października 2012 r.	59
90. Sygn. akt: KIO 2251/12, Wyrok KIO z dnia 30 października 2012 r.	60
91. Sygn. akt: KIO 2283/12, Wyrok KIO z dnia 12 listopada 2012 r.	60
Art. 30 ust. 4 i 5	60
92. Sygn. akt: KIO 2334/12, Wyrok KIO z dnia 9 listopada 2012 r.	60
Art. 38.	61
93. Sygn. akt: KIO 2546/12, Wyrok KIO z dnia 3 grudnia 2012 r.	61
Art. 45	61
94. Sygn. akt: KIO 2451/12, Wyrok KIO z dnia 22 listopada 2012 r.	61
95. Sygn. akt: IV Ca 766/11, Wyrok SO w Warszawie – Pradze z dnia 19 października 2011 r.	62
Art. 46 ust. 4a.	62
96. Sygn. akt: KIO 1973/12, KIO 1980/12, Wyrok KIO z dnia 3 października 2012 r.	62
Art. 51 ust. 1	63
97. Sygn. akt: KIO 1996/12, Wyrok KIO z dnia 3 października 2012 r.	63
Art. 58 ust. 2	64
98. Sygn. akt: KIO 2420/12, Wyrok KIO z dnia 14 listopada 2012 r.	64
Art. 67 ust. 1	65
99. Sygn. akt: KIO 2033/12, Wyrok KIO z dnia 9 października 2012 r.	65
Art. 87 ust. 1	65
100. Sygn. akt: KIO 2146/12, Wyrok KIO z dnia 18 października 2012 r.	65
101. Sygn. akt: KIO 2311/12, Wyrok KIO z dnia 5 listopada 2012 r.	65

102. Sygn. akt: KIO 2396/12, KIO 2416/12, Wyrok KIO z dnia 22 listopada 2012 r.	65
103. Sygn. akt: KIO 2687/12, Wyrok KIO z dnia 18 grudnia 2012 r.	66
Art. 87 ust. 2 pkt 2	67
104. Sygn. akt: KIO 2111/12, Wyrok KIO z dnia 15 października 2012 r.	67
105. Sygn. akt: KIO 2379/12, Wyrok KIO z dnia 13 listopada 2012 r.	67
Art. 87 ust. 2 pkt 3	67
106. Sygn. akt: KIO 2073/12, Wyrok KIO z dnia 11 października 2012 r.	67
107. Sygn. akt: KIO 2200/12, Wyrok KIO z dnia 24 października 2012 r.	68
108. Sygn. akt: KIO 2293/12, Wyrok KIO z dnia 5 listopada 2012 r.	68
109. Sygn. akt: KIO 2595/12, Wyrok KIO z dnia 6 grudnia 2012 r.	69
Art. 89 ust. 1 pkt 1	69
110. Sygn. akt: KIO 2234/12, Wyrok KIO z dnia 25 października 2012 r.	69
Art. 89 ust. 1 pkt 2	70
111. Sygn. akt: KIO 2007/12, Wyrok KIO z dnia 5 października 2012 r.	70
112. Sygn. akt: KIO 2146/12, Wyrok KIO z dnia 18 października 2012 r.	70
113. Sygn. akt: KIO 2420/12, Wyrok KIO z dnia 14 listopada 2012 r.	70
114. Sygn. akt: KIO 2412/12, Wyrok KIO z dnia 15 listopada 2012 r.	70
115. Sygn. akt: KIO 2401/12, Wyrok KIO z dnia 19 listopada 2012 r.	70
116. Sygn. akt: KIO 2464/12, Wyrok KIO z dnia 23 listopada 2012 r.	71
117. Sygn. akt: KIO 2577/12, Wyrok KIO z dnia 5 grudnia 2012 r.	72
118. Sygn. akt: KIO 2635/12, Wyrok KIO z dnia 13 grudnia 2012 r.	72
119. Sygn. akt: IX Ga 183/11, Wyrok SO w Lublinie z dnia 16 sierpnia 2011 r.	72
Art. 89 ust. 1 pkt 3	73
120. Sygn. akt: KIO 2276/12, Wyrok KIO z dnia 30 października 2012 r.	73
121. Sygn. akt: KIO 2298/12, Wyrok KIO z dnia 6 listopada 2012 r.	73
122. Sygn. akt: KIO 2354/12, Wyrok KIO z dnia 13 listopada 2012 r.	74
Art. 89 ust. 1 pkt 4	74
123. Sygn. akt: KIO 2394/12, KIO 2395/12, KIO 2415/12, Wyrok KIO z dnia 16 listopada 2012 r.	74
Art. 89 ust. 1 pkt 6	74
124. Sygn. akt: KIO 2380/12, Wyrok KIO z dnia 13 listopada 2012 r.	74
125. Sygn. akt: KIO 2538/12, Wyrok KIO z dnia 3 grudnia 2012 r.	75
126. Sygn. akt: KIO 2695/12, Wyrok KIO z dnia 21 grudnia 2012 r.	75
127. Sygn. akt: II Ca 143/11, Wyrok SO w Koninie z dnia 20 stycznia 2012 r.	76
Art. 89 ust. 1 pkt 8	76
128. Sygn. akt: KIO 2570/12, Wyrok KIO z dnia 4 grudnia 2012 r.	76

Art. 90 ust. 1–3	77
129. Sygn. akt: KIO 2005/12, Wyrok KIO z dnia 5 października 2012 r.	77
130. Sygn. akt: KIO 2031/12, Wyrok KIO z dnia 9 października 2012 r.	77
131. Sygn. akt: KIO 2096/12, Wyrok KIO z dnia 19 października 2012 r.	78
132. Sygn. akt: KIO 2195/12, Wyrok KIO z dnia 29 października 2012 r.	78
133. Sygn. akt: KIO 2328/12, Wyrok KIO z dnia 8 listopada 2012 r.	78
134. Sygn. akt: KIO 2338/12, Wyrok KIO z dnia 9 listopada 2012 r.	79
135. Sygn. akt: KIO 2354/12, Wyrok KIO z dnia 13 listopada 2012 r.	79
136. Sygn. akt: KIO 2569/12, Wyrok KIO z dnia 6 grudnia 2012 r.	79
137. Sygn. akt: KIO 2615/12, Wyrok KIO z dnia 12 grudnia 2012 r.	79
138. Sygn. akt: KIO 2659/12, Wyrok KIO z dnia 18 grudnia 2012 r.	79
139. Sygn. akt: KIO 2712/12, Wyrok KIO z dnia 20 grudnia 2012 r.	80
140. Sygn. akt: V Ca 2382/11, Wyrok SO w Warszawie z dnia 9 stycznia 2012 r.	81
Art. 91a–c	82
141. Sygn. akt: KIO 2257/12, Wyrok KIO z dnia 31 października 2012 r.	82
142. Sygn. akt: V Ca 2878/11, Wyrok SO w Warszawie z dnia 31 stycznia 2012 r.	82
Art. 92	83
143. Sygn. akt: KIO 2122/12, Wyrok KIO z dnia 22 października 2012 r.	83
144. Sygn. akt: KIO 2638/12, Wyrok KIO z dnia 13 grudnia 2012 r.	83
145. Sygn. akt: KIO 2593/12, KIO 2599/12, KIO 2600/12, KIO 2601/12, Wyrok KIO z dnia 18 grudnia 2012 r.	84
146. Sygn. akt: KIO 2675/12, Wyrok KIO z dnia 20 grudnia 2012 r.	84
147. Sygn. akt: KIO 2654/12, Wyrok KIO z dnia 21 grudnia 2012 r.	84
Art. 93 ust. 1 pkt 6	85
148. Sygn. akt: KIO 2150/12, Wyrok KIO z dnia 18 października 2012 r.	85
149. Sygn. akt: V Ca 772/11, Wyrok SO w Warszawie z dnia 6 lipca 2011 r.	85
Art. 93 ust. 1 pkt 7	86
150. Sygn. akt: KIO 2024/12, Wyrok KIO z dnia 4 października 2012 r.	86
151. Sygn. akt: KIO 2259/12, KIO 2261/12, KIO 2274/12, Wyrok KIO z dnia 5 listopada 2012 r.	86
Art. 93 ust. 3	87
152. Sygn. akt: KIO KIO 2259/12, KIO 2261/12, KIO 2274/12, Wyrok KIO z dnia 5 listopada 2012 r.	87
Art. 140	88
153. Sygn. akt: KIO 2015/12, Wyrok KIO z dnia 3 października 2012 r.	88
Art. 172	88
154. Sygn. akt: KIO 2514/12, KIO 2518/12, Wyrok KIO z dnia 27 listopada 2012 r.	88

Art. 179 ust. 1	89
155. Sygn. akt: KIO 1989/12, Wyrok KIO z dnia 2 października 2012 r.	89
156. Sygn. akt: KIO 2037/12, KIO 2047/12, Wyrok KIO z dnia 10 października 2012 r.	89
157. Sygn. akt: KIO 2090/12, KIO 2121/12, Wyrok KIO z dnia 15 października 2012 r.	90
158. Sygn. akt: KIO 2142/12, Wyrok KIO z dnia 18 października 2012 r.	90
159. Sygn. akt: KIO 2371/12, Wyrok KIO z dnia 13 listopada 2012 r.	90
160. Sygn. akt: KIO 2621/12, KIO 2653/12, Wyrok KIO z dnia 17 grudnia 2012 r.	91
161. Sygn. akt: KIO 2686/12, Wyrok KIO z dnia 17 grudnia 2012 r.	91
162. Sygn. akt: KIO 2642/12, Wyrok KIO z dnia 18 grudnia 2012 r.	91
163. Sygn. akt: KIO 2593/12, KIO 2599/12, KIO 2600/12, KIO 2601/12, Wyrok KIO z dnia 18 grudnia 2012 r.	92
164. Sygn. akt: KIO 2687/12, Wyrok KIO z dnia 18 grudnia 2012 r.	92
165. Sygn. akt: KIO 2704/12, KIO 2708/12, Wyrok KIO z dnia 28 grudnia 2012 r.	93
166. Sygn. akt: II Ca 9/11, Wyrok SO w Piotrkowie Trybunalskim z dnia 17 lutego 2011 r.	93
167. Sygn. akt: XXIII Ga 666/11, Wyrok SO w Warszawie z dnia 28 października 2011 r.	94
168. Sygn. akt: V Ca 2059/11, Wyrok SO w Warszawie z dnia 18 listopada 2011 r.	95
169. Sygn. akt: V Ca 1973/11, Wyrok SO w Warszawie z dnia 7 grudnia 2011 r.	95
170. Sygn. akt: XIX Ga 602/11, Wyrok SO w Katowicach z dnia 12 stycznia 2012 r.	95
171. Sygn. akt: IX Ga 39/12, Postanowienie SO w Lublinie z dnia 19 marca 2012 r.	96
Art. 180 ust. 2	97
172. Sygn. akt: KIO 2286/12, Wyrok KIO z dnia 31 października 2012 r.	97
173. Sygn. akt: KIO 2654/12, Wyrok KIO z dnia 21 grudnia 2012 r.	98
Art. 180 ust. 3	98
174. Sygn. akt: KIO 2663/12, Wyrok KIO z dnia 18 grudnia 2012 r.	98
175. Sygn. akt: KIO 2677/12, Wyrok KIO z dnia 21 grudnia 2012 r.	98
Art. 180 ust. 4	98
176. Sygn. akt: KIO 2538/12, Wyrok KIO z dnia 3 grudnia 2012 r.	98
Art. 180 ust. 5.	99
177. Sygn. akt: III Ca 389/11, Wyrok SO w Nowym Sączu z dnia 20 lipca 2011 r.	99
Art. 182 ust. 3.	100
178. Sygn. akt: KIO 1996/12, Wyrok KIO z dnia 3 października 2012 r.	100
179. Sygn. akt: KIO 2161/12, Wyrok KIO z dnia 23 października 2012 r.	100
180. Sygn. akt: KIO 2720/12, Wyrok KIO z dnia 20 grudnia 2012 r.	101
Art. 185 ust. 1–5	101
181. Sygn. akt: KIO 1996/12, Wyrok KIO z dnia 3 października 2012 r.	101
182. Sygn. akt: KIO 2065/12, Postanowienie KIO z dnia 4 października 2012 r.	102
183. Sygn. akt: KIO 2226/12, Wyrok KIO z dnia 31 października 2012 r.	102

184. Sygn. akt: KIO 2597/12, Wyrok KIO z dnia 7 grudnia 2012 r.	102
185. Sygn. akt: XIX Ga 169/11, Postanowienie SO w Katowicach z dnia 13 kwietnia 2011 r.	103
186. Sygn. akt: II Ca 220/11, Postanowienie SO w Piotrkowie Trybunalskim z dnia 23 maja 2011 r.	103
187. Sygn. akt: X Ga 213/11, Wyrok SO we Wrocławiu z dnia 14 lipca 2011 r.	104
188. Sygn. akt: XII Ga 412/11, Wyrok SO w Gdańsku z dnia 21 września 2011 r.	105
Art. 186	105
189. Sygn. akt: KIO 2315/12, Postanowienie KIO z dnia 30 października 2012 r.	105
190. Sygn. akt: KIO 2254/12, KIO 2290/12, Postanowienie KIO z dnia 30 października 2012 r.	105
191. Sygn. akt: KIO 2296/12, Wyrok KIO z dnia 31 października 2012 r.	105
Art. 187 ust. 1	106
192. Sygn. akt: KIO 2090/12, KIO 2121/12, Wyrok KIO z dnia 15 października 2012 r.	106
Art. 187 ust. 3	106
193. Sygn. akt: KIO 2532/12, Postanowienie KIO z dnia 28 listopada 2012 r.	106
194. Sygn. akt: KIO 2773/12, Wyrok KIO z dnia 28 grudnia 2012 r.	107
195. Sygn. akt: V Ca 2739/11, Wyrok SO w Warszawie z dnia 17 stycznia 2012 r.	107
Art. 189 ust. 1	108
196. Sygn. akt: II Ca 108/11, Wyrok SO w Bydgoszczy z dnia 17 maja 2011 r.	108
197. Sygn. akt: V Ca 3061/11, Wyrok SO w Warszawie z dnia 31 sierpnia 2011 r.	109
Art. 189 ust. 2 pkt 3	110
198. Sygn. akt: KIO 2182/12, Postanowienie KIO z dnia 15 października 2012 r.	110
199. Sygn. akt: KIO 2390/12, Postanowienie KIO z dnia 7 listopada 2012 r.	110
Art. 190 ust. 1–3	110
200. Sygn. akt: KIO 2117/12, Wyrok KIO z dnia 18 października 2012 r.	110
201. Sygn. akt: KIO 2231/12, Wyrok KIO z dnia 31 października 2012 r.	111
202. Sygn. akt: XIII Ga 380/11, Wyrok SO w Warszawie z dnia 18 sierpnia 2011 r.	111
203. Sygn. akt: X Ga 627/11, Wyrok SO w Poznaniu z dnia 9 lutego 2012 r.	111
Art. 190 ust. 5	112
204. Sygn. akt: KIO 2036/12, Wyrok KIO z dnia 8 października 2012 r.	112
205. Sygn. akt: KIO 2272/12, KIO 2333/12, KIO 2349/12, KIO 2350/12, Wyrok KIO z dnia 9 listopada 2012 r.	112
Art. 190 ust. 7	112
206. Sygn. akt: KIO 2007/12, Wyrok KIO z dnia 5 października 2012 r.	112
Art. 192 ust. 2	113
207. Sygn. akt: KIO 1973/12, KIO 1980/12, Wyrok KIO z dnia 3 października 2012 r.	113

208. Sygn. akt: KIO 2272/12, KIO 2333/12, KIO 2349/12, KIO 2350/12, Wyrok KIO z dnia 9 listopada 2012 r.	113
209. Sygn. akt: KIO 2408/12, Wyrok KIO z dnia 13 listopada 2012 r.	113
210. Sygn. akt: KIO 2441/12, Wyrok KIO z dnia 19 listopada 2012 r.	113
211. Sygn. akt: KIO 2482/12, Wyrok KIO z dnia 28 listopada 2012 r.	114
212. Sygn. akt: KIO 2619/12, Wyrok KIO z dnia 13 grudnia 2012 r.	115
213. Sygn. akt: KIO 2687/12, Wyrok KIO z dnia 18 grudnia 2012 r.	115
Art. 192 ust. 3	116
214. Sygn. akt: XII Ga 262/10, Postanowienie SO w Krakowie z dnia 10 września 2010 r.	116
Art. 192 ust. 7	116
215. Sygn. akt: KIO 2392/12, KIO 2410/12, Wyrok KIO z dnia 16 listopada 2012 r.	116
216. Sygn. akt: KIO 2669/12, Wyrok KIO z dnia 18 grudnia 2012 r.	117
Art. 192 ust. 9 i 10	117
217. Sygn. akt: KIO 2624/12, Wyrok KIO z dnia 10 grudnia 2012 r.	117
218. Sygn. akt: KIO 2629/12, Wyrok KIO z dnia 19 grudnia 2012 r.	117
219. Sygn. akt: KIO 2668/12, Wyrok KIO z dnia 20 grudnia 2012 r.	118
220. Sygn. akt: V Ca 387/11, Wyrok SO w Warszawie z dnia 11 maja 2011 r.	118
221. Sygn. akt: V Ga 84/11, Wyrok SO w Olsztynie z dnia 27 lipca 2011 r.	118
222. Sygn. akt: XII Ga 517/11, Wyrok SO w Krakowie z dnia 22 listopada 2012 r.	119
Art. 198a ust. 1	120
223. Sygn. akt: V Ca 1209/11, Postanowienie SO w Warszawie z dnia 30 czerwca 2011 r.	120
224. Sygn. akt: V Ca 3061/11, Wyrok SO w Warszawie z dnia 31 sierpnia 2011 r.	121
225. Sygn. akt: XXIII Ga 666/11, Wyrok SO w Warszawie z dnia 28 października 2011 r.	121
Art. 198a ust. 2	121
226. Sygn. akt: II Ca 184/11, Postanowienie SO w Piotrkowie Trybunalskim z dnia 18 marca 2011 r.	121
227. Sygn. akt: X Ga 74/11, Wyrok SO w Łodzi z dnia 8 kwietnia 2011 r.	122
228. Sygn. akt: IV Ca 120/11, Postanowienie SO w Warszawie – Pradze z dnia 20 maja 2011 r.	123
229. Sygn. akt: XII Ga 292/11, Postanowienie SO w Krakowie z dnia 2 sierpnia 2011 r.	123
230. Sygn. akt: XII Ga 293/11, Postanowienie SO w Krakowie z dnia 2 sierpnia 2011 r.	124
231. Sygn. akt: XIX Ga 380/11, Postanowienie SO w Katowicach z dnia 9 września 2011 r.	124
232. Sygn. akt: XII Ga 412/11, Wyrok SO w Gdańsku z dnia 21 września 2011 r.	124
233. Sygn. akt: XII Ga 292/11, Postanowienie SO w Krakowie z dnia 28 września 2011 r.	125
234. Sygn. akt: V Ca 2858/11, Postanowienie SO w Warszawie z dnia 15 grudnia 2011 r.	125
235. Sygn. akt: VIII Ga 178/11, Postanowienie SO w Bydgoszczy z dnia 6 marca 2012 r.	126
Art. 198b ust. 2	127
236. Sygn. akt: V Ca 189/11, Postanowienie SO w Warszawie z dnia 24 lutego 2011 r.	127

237. Sygn. akt: V Ca 360/11, Postanowienie SO w Warszawie z dnia 24 marca 2011 r.	127
238. Sygn. akt: V Ca 288/11, Postanowienie SO w Warszawie z dnia 18 kwietnia 2011 r.	128
239. Sygn. akt: XIX Ga 193/11, Postanowienie SO w Katowicach z dnia 29 kwietnia 2011 r.	128
240. Sygn. akt: V Ca 1342/11, Postanowienie SO w Warszawie z dnia 16 czerwca 2011 r.	128
241. Sygn. akt: V Ca 3061/11, Wyrok SO w Warszawie z dnia 31 sierpnia 2011 r.	129
Art. 198d	129
242. Sygn. akt: XXIII Ga 416/11, Wyrok SO w Warszawie z dnia 15 lipca 2011 r.	129
Art. 198e ust. 1	129
243. Sygn. akt: II Ca 207/11, Postanowienie SO w Białymstoku z dnia 31 marca 2011 r.	129
244. Sygn. akt: XXIII Ga 105/11, Postanowienie SO w Warszawie z dnia 28 kwietnia 2011 r.	130
245. Sygn. akt: XIX Ga 285/11, Postanowienie SO w Katowicach z dnia 20 lipca 2011 r.	130
Art. 198f ust. 3	130
246. Sygn. akt: X Ga 74/11, Wyrok SO w Łodzi z dnia 8 kwietnia 2011 r.	130
247. Sygn. akt: XXII Ga 200/11, Postanowienie SO w Gdańsku z dnia 25 maja 2011 r.	131
Art. 198f ust. 5	132
248. Sygn. akt: X Ga 74/11, Wyrok SO w Łodzi z dnia 8 kwietnia 2011 r.	132
249. Sygn. akt: X Ga 569/11, Wyrok SO w Łodzi z dnia 3 lutego 2012 r.	133
Indeks rzeczowy	135
Akty prawne przywołane w wyrokach	139

WPROWADZENIE

Szanowni Państwo,

Zeszyt Orzecznicy Nr 14, który oddajemy w Państwa ręce, jest o tyle cenny, że został oparty na analizie nie tylko orzeczeń Krajowej Izby Odwoławczej, ale i orzeczeń sądów okręgowych rozpoznających skargi na wyroki i postanowienia wydawane przez Izbę. Analizą objęto blisko 700 orzeczeń KIO wydanych w okresie ostatnich trzech miesięcy 2012 r. (październik–grudzień) oraz około 170 orzeczeń sądów okręgowych z całej Polski, które odnoszą się do 2011 r.

Efektom tej analizy jest 249 tez orzecznicych, z których godne polecenia to przykładowo tezy odnoszące się do wykluczenia wykonawcy z postępowania z powodu podania nieprawdziwych informacji, które mają wpływ na wynik postępowania (art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp). Tezy te wskazują na kształtowanie się w tym zakresie kierunku orzecznicych w orzecznictwie Izby po wyrokach sądów okręgowych (wyrok SO w Warszawie z dnia 19 lipca 2012 r., sygn. akt IV Ca 683/12, SO w Toruniu z dnia 6 grudnia 2012 r., sygn. akt VI Ca 134/12 i zapadły już 2013 r. wyrok SO w Szczecinie z dnia 25 stycznia 2013 r. sygn. akt II Ca 1285/12).

Warte polecenia są również orzeczenia sądów okręgowych, które rozstrzygają – istotne w praktyce udzielania zamówień publicznych, jak i w orzecznictwie, kwestie dotyczące przykładowo do: klauzuli *apostille*, zamieszczanej na dokumentach zagranicznych, składanych na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu (wyrok SO w Warszawie z dnia 28 października 2011 r. sygn. akt: XXIII Ga 66/11 – teza nr 60), czy też polisy składanej na potwierdzenia spełniania warunku zdolności ekonomicznej i finansowej (wyrok SO w we Wrocławiu z dnia 14 lipca 2011 r. sygn. akt: X Ga 213/1 – teza nr 30).

Zeszyt Orzecznicy zawiera także spory przegląd orzecznictwa Izby, jak i sądów okręgowych, odnoszącego się do weryfikacji materialnoprawnej przesłanki do składania środków ochrony prawnej, określonej w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, tj. przesłanki tzw. „*interesu w użyciu zamówienia*”, związanego konkretną szkodą, występującą po stronie podmiotu wnoszącego odwołanie czy skargę. Mam nadzieję, że pomocne w praktyce korzystania ze środków ochrony prawnej, w tym w szczególności co do wnoszenia skarg na orzeczenia KIO, będą wybrane przez Zespół Redakcyjny tezy z orzeczeń sądów okręgowych, odnoszące się do kwestii formalnych, tak przykładowo, jak: wnoszenie opłaty sądowej od skargi (np. teza nr 228) i zwolnienia w tym zakresie (np. teza nr 230), przekazanie odpisu skargi właściwym podmiotom (np. teza nr 236), orzekanie o kosztach postępowania sądowego (np. teza nr 248), czy też kwestia właściwości wydziałów cywilnych i gospodarczych sądów okręgowych, rozpoznających skargi na orzeczenia KIO (teza nr 226).

Małgorzata Stręciwiłk



Redaktor Zeszytów
Członek KIO

Warszawa, 22 grudnia 2013 r.

WYKAZ SKRÓTÓW

art.	– artykuł
BZP	– Biuletyn Zamówień Publicznych
CPV	– Wspólny Słownik Zamówień
Dz. U.	– Dziennik Ustaw
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
nr	– numer
Ustawa Pzp lub PZP	– ustawa Prawo zamówień publicznych
PKD	– Polska Klasyfikacja Działalności
pkt	– punkt
poz.	– pozycja
przyp. red.	– przypis redakcyjny
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. 2 pkt 2

1. Sygn. akt: KIO 2371/12, Wyrok KIO z dnia 13 listopada 2012 r.

Z mocy art. 14 Pzp postanowienia kodeksu cywilnego znajdują zastosowanie w odniesieniu do czynności zamawiającego i wykonawców podjętych w postępowaniu o udzielenie zamówienia, jedynie w zakresie nieuregulowanym w ustawie. Tymczasem art. 2 pkt 2 Pzp zawiera własną definicję dostawy i stanowi, że pod pojęciem tym należy rozumieć nabywanie rzeczy, praw i innych dóbr, w szczególności na podstawie umowy sprzedaży, dostawy, najmu, dzierżawy oraz leasingu. Z powołanej definicji wynika więc, że wykonawcą dostawy może być zarówno wytwórca dostarczanych rzeczy, jak i podmiot, który nie jest ich producentem.

Trafnie zatem przyjął zamawiający, że treścią zobowiązania wykonawcy jest organizacja dostarczenia i posadowienie kontenerów na placu budowy, nie zaś wytwarzanie, dostarczenie i posadowienie kontenerów.

Art. 7 ust. 1

2. Sygn. akt: KIO 2272/12, KIO 2333/12, KIO 2349/12, KIO 2350/12, Wyrok KIO z dnia 9 listopada 2012 r.

Reasumując, z jednej strony nie można przyznać wykonawcom czy organom orzekającym lub kontrolującym przestrzeganie przepisów ustawy, uprawnienia do narzucania zamawiającym konkretnego określenia ich potrzeb oraz sposobu ich opisanie czy zapewnienia ich realizacji w SIWZ, z drugiej strony należy również odmówić zamawiającym prawa do zupełnie dowolnego kształtowania wymagań specyfikacji (w tym warunków umowy), które mogą prowadzić do nadmiernego ograniczenia konkurencji w stopniu ponad potrzeby zamawiającego wykraczającym. Tym samym, dla stwierdzenia naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp, w konkretnych okolicznościach i warunkach danego postępowania o udzielenie zamówienia, zbadać należy zarówno faktyczny stopień ograniczenia konkurencji, przyczyny wprowadzenia ograniczeń przez zamawiającego, jak ich skutki dla wykonawców obecnych na rynku, a także proporcjonalny, wzajemny stosunek tych zmiennych.

Art. 7 ust. 3

3. Sygn. akt: KIO 2037/12, KIO 2047/12, Wyrok KIO z dnia 10 października 2012 r.

Zamawiający jest uprawniony do samodzielnego unieważnienia pierwotnie podjętej decyzji o wyborze oferty najkorzystniejszej, do dokonania ponownego badania ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej, choćby taki obowiązek nie wynikał z wyroku Krajowej Izby Odwoławczej albo sądu powszechnego, a termin na skorzystanie ze środków ochrony prawnej upłynął. Zamawiający jest uprawniony do unieważnienia z własnej inicjatywy wyboru oferty najkorzystniejszej, dokonywania badania i oceny ofert, niezakwestionowanych w drodze odwołania, jeśli dostrzeże, iż uprzednio popełnił błąd wybierając oferty lub dokonując inne czynności postępowania z naruszeniem ustawy. Celem wszczęcia i prowadzenia każdego postępowania o zamówienie publiczne jest zawarcie ważnej oraz nie podlegającej unieważnieniu umowy. Powyższe determinuje wniosek, iż czynności zamawiającego podejmowane w toku postępowania powinny przede wszystkim zmierzać do skutecznego udzielenia zamówienia (zawarcia umowy). Zgodnie bowiem z normą wyrażoną w art. 7 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy. Postępowanie o udzielenie zamówienia ma zatem prowadzić do wyboru wykonawcy niepodlegającego wykluczeniu, który złożył ofertę niepodlegającą odrzuceniu, a nie jakiegokolwiek wykonawcy. Dokonując wszystkich czynności w postępowaniu należy mieć na uwadze przede wszystkim cel postępowania, którym jest zawarcie ważnej i nie podlegającej unieważnieniu umowy o zamówienie publiczne.

Pewność obrotu wymaga tego, aby w obrocie funkcjonowały umowy zawarte prawidłowo (analogiczny pogląd wyrażono w wyrokach Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 23 września 2010 r. w spr. KIO 1939/10, z dnia 28 grudnia 2010 r. w spr. o sygn. KIO 2685/10 i KIO 2686/10, z dnia 19 stycznia 2011 r. w spr. KIO 34/11, z dnia 21 czerwca 2011 r. w spr. KIO 1231/11, postanowieniu z 1 lutego 2011 r. w spr. KIO 159/11).

4. Sygn. akt: KIO 2628/12, Wyrok KIO z dnia 13 grudnia 2012 r.

(...) w pierwszej kolejności zdaniem składu orzekającego rozstrzygnąć należy o posiadaniu przez Zamawiającego prawa do samodzielnego weryfikowania podjętych przez siebie decyzji.

W ocenie Izby Zamawiający takie prawo posiada. Pamiętać bowiem należy, że celem postępowania o udzielenie zamówienia jest udzielenie zamówienia wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy. W toku prowadzonej przez siebie procedury Zamawiający zobowiązany jest zapewnić zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie Wykonawców. Kierując się tymi zasadami Zamawiający jest zobowiązany wykluczyć z udziału w postępowaniu tych wykonawców, którzy nie potwierdzili spełniania warunków opisanych w SIWZ, a także odrzucić oferty, co do których stwierdzi zaistnienie przesłanek ku takiemu działaniu. Podejmując decyzje rozstrzygające o pozbawieniu wykonawcy możliwości uzyskania zamówienia, Zamawiający jest też zobowiązany stosować przewidziane przepisami prawa odpowiednie procedury sanacyjne, które umożliwiają uwzględnienie w ostatecznej ocenie oferty obciążone różnego rodzaju błędami lub brakami (np. 26 ust. 3 lub 4, czy też art. 87 ustawy Pzp). Uwzględniając te podstawowe zasady rządzące postępowaniem o udzielenie zamówienia, pamiętać również należy o tym, iż kolejno następujące po sobie czynności Zamawiającego mają w głównej mierze charakter wynikowy, są naturalnym następstwem czynności wcześniej dokonanych. Istotnym jest też to, aby czynności podejmowane przez Zamawiającego podejmowane były w oparciu o prawidłowo ustalony stan faktyczny, innymi słowy, aby ustalenia te nie były obciążone błędem. W innym przypadku może to oddziaływać na podejmowane przez Zamawiającego decyzje, a tym samym wpływać na wynik postępowania. Skład orzekający podziela w tym miejscu pogląd wyrażony w wyroku KIO 1529/11, iż Zamawiający „winien kierować się w swoich działaniach przepisami prawa, postanowieniami SIWZ i opierać swoje działania na prawidłowo ustalonym stanie faktycznym. W przeciwnym wypadku mogłoby dojść do sytuacji, iż pomimo wiedzy Zamawiającego o dokonaniu czynności z naruszeniem prawa Zamawiający utrzymałby je w mocy pomimo ich oczywistej wadliwości. Nadrzędną zasadą dotyczącą wszelkiego rodzaju czynności przedsięwziętych przez instytucje zamawiające w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest ich zgodność z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych.” Postępowanie odmienne, o co zdaje się postulować Odwołujący, byłoby nadmiernie formalistyczne i prowadziło do utrzymywania w mocy błędnie podjętych decyzji, nawet za cenę późniejszego unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia. A jak to już zostało wskazane wcześniej, celem postępowania o udzielenie zamówienia nie jest formalizm sam w sobie, ale wybór oferty najkorzystniejszej z zachowaniem zasad w ustawie określonych. Uwzględniając powyższe, Izba uznała, iż w rozpoznawanym przypadku, Zamawiający, który pierwotnie w sposób nieprawidłowy ustalił stan faktyczny, uznając, że zachodzą okoliczności uzasadniające wezwanie Przystępującego do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, miał prawo do zweryfikowania swej błędnej decyzji.

Art. 8 ust. 1

5. Sygn. akt: KIO 1955/12, KIO 1956/12, KIO 1961/12, Wyrok KIO z dnia 5 października 2012 r.

Na wstępie Izba wskazuje, iż zasada jawności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest generalną i naczelną zasadą zamówień publicznych, zaś wszelkie wyjątki od niej

winy być interpretowane w sposób ścisły, ostrożny i uzasadniony obiektywnymi okolicznościami faktycznymi i prawnymi. Zasada jawności postępowania obejmuje wszelkie zainteresowane podmioty, a więc jest zasadą erga omnes. Wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego powinni liczyć się z okolicznością, iż ich oferty co do zasady będą jawne, w szczególności w zakresie, w jakim będą podlegały ocenie w zakresie spełnienia warunków udziału w postępowaniu, zgodności oferowanego świadczenia z wymaganiami podmiotu zamawiającego oraz w ramach kryteriów oceny ofert.

Art. 8 ust. 3

6. Sygn. akt: KIO 1995/12, Wyrok KIO z dnia 1 października 2012 r.

Zasadą postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest jawność, co wynika wprost z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp. Ograniczenie przez Zamawiającego dostępu do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia może nastąpić, na zasadzie art. 8 ust. 2 ustawy Pzp, tylko w przypadkach określonych w ustawie. Natomiast stosownie do art. 8 ust. 3 zd. 1 ustawy Pzp nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli wykonawca, nie później niż w terminie składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane. Uzasadnienie Zamawiającego znajdujące się w notatce służbowej z dnia 29 sierpnia 2012 r. nie jest wystarczające dla wykazania przesłanek tajemnicy przedsiębiorstwa. W szczególności nie stanowi nawiązania do tych przesłanek ustawowych pojęcia tajemnicy przedsiębiorstwa znajomość Zamawiającego sytuacji rynku lokalnego oraz dokonywanych prób przejęcia przez firmy konkurencyjne potencjału ludzkiego i sprzętowego. W ocenie Izby powyższe uzasadnienie Zamawiającego jest przejawem nieuzasadnionej jego swobody uznania zastrzeżonych informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa bez oparcia się na ustawie z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

W myśl przepisu art. 11 ust. 4 powołanej wyżej ustawy, przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się nieujawnione do publicznej wiadomości informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje mające wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności. Wymaga podkreślenia, że Zamawiający nie wyjaśnił charakteru podanych przez konsorcjum informacji, jak również nie uzyskał wiedzy czy składający zastrzeżenie zachowania tajemnicy przedsiębiorstwa wykonawca podjął działania w celu zachowania poufności przekazanych informacji. Wszystkie te kwestie powinny być przedmiotem dociekań i analizy Zamawiającego, dając mu ostatecznie pewną podstawę do podjęcia decyzji o uznaniu lub nieuznaniu za skuteczne dokonane przez konsorcjum zastrzeżenia. Jednocześnie wystąpienie Zamawiającego pismem z dnia 24 września 2012 r. do konsorcjum z wnioskiem o wyjaśnienie przesłanek tajemnicy przedsiębiorstwa Izba potraktowała za spóźnione wobec toczącego się postępowania odwoławczego.

7. Sygn. akt: KIO 1955/12, KIO 1956/12, KIO 1961/12, Wyrok KIO z dnia 5 października 2012 r.

Izba uznała, iż przedstawione przez Odwołującego źródło w postaci artykułu „E-podatki coraz bliżej” wskazuje, iż informacja ta uzyskała charakter powszechny i bez znaczenia jest, w zakresie utraty przez tę informację niejawnego charakteru, czy okoliczność ta miała charakter zamierzony, niezamierzony, czy też jest zależna od (...) S.A. i ponosi on winę za jej ujawnienie. Powyższe okoliczności mają irrelevantne znacznie, zaś wszelkie negatywne skutki dla przedsiębiorcy związane z powyższym faktem mogą być dochodzone na drodze powództwa cywilnego. Jeżeli bowiem doszło do ujawnienia tej informacji w sposób bezprawny wykonawca może domagać się w drodze cywilnej naprawienia wyrządzonej takim faktem szkody.

Nadto, w ocenie Izby powyższy artykuł prasowy oraz zawarta tam kluczowa dla przedmiotu sporu informacja nie ma charakteru „spekulacji prasowych”, odnosi się wprost do konkretnego oprogramowania i ma swoje źródło bezpośrednio pośród przedstawicieli (...) S.A. (...)

Ujawnienie tej okoliczności w ogólnopolskiej prasie oraz w Internecie powoduje, iż dostęp do niej ma nieograniczona liczba zainteresowanych. Tylko i wyłącznie ten fakt powoduje, iż straciła ona walor „nieujawnionej do wiadomości publicznej informacji” w rozumieniu art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. (...) Jednakże w zakresie polisy ubezpieczeniowej wykonawcy X S.A. (str. 250 oferty) oraz polisy ubezpieczeniowej i opinii bankowej wykonawcy Y S.A. (str. 30-34 oraz 29 oferty) Izba uznała, iż informacje zawarte w tychże dokumentach nie spełniają ustawowych przesłanek dla uznania ich za tajemnicę przedsiębiorstwa. Uwzględniając w całej rozciągłości argumentację Odwołującego (...) Izba wskazuje, iż polisa oc oraz opinia bankowa nie posiadają istotnej wartości technicznej, technologicznej ani organizacyjnej przedsiębiorstwa. Zatem to z istoty tych dokumentów i zawartych tam informacji wynikają przesłanki do uznania ich za pozbawione elementów właściwych dla informacji mogących zostać uznane za taką tajemnicę.

8. Sygn. akt: KIO 2089/12, Wyrok KIO z dnia 16 października 2012 r.

Reasumując, stwierdzić należy, iż rolą zamawiającego jest ocena działań wykonawców w przedmiocie zastrzegania poufności informacji ze względu na tajemnicę przedsiębiorstwa. Zazwyczaj rozstrzygające znaczenie dla weryfikacji czynności wykonawców w tym aspekcie będą miały wyjaśnienia wykonawców, jednakże jak pokazuje niniejsza sprawa, istotne znaczenie mogą mieć również działania wykonawców podjęte w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, zwłaszcza w przypadku uzupełniania dokumentów. Niemniej jednak nie ulega wątpliwości, iż ocena dokonywana przez zamawiającego winna być przeprowadzona w odniesieniu do każdego dokumentu z osobna, przy rozważeniu charakteru informacji zawartych w danym dokumencie oraz przy uwzględnieniu okoliczności prawnych i faktycznych.

9. Sygn. akt: KIO 2371/12, Wyrok KIO z dnia 13 listopada 2012 r.

Izba nie podzieliła również poglądu odwołującego, że zastrzeżenie informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa może nastąpić wyłącznie przed upływem terminu składania ofert. Kryteria uznania informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa zawiera art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji stanowiący, że 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.

Tym samym o charakterze informacji przesądza spełnienie przesłanek ustawowych. Moment dokonania zastrzeżenia, nie może mieć zatem decydującego znaczenia. Jeśli ustawodawca w art. 8 ust. 3 ustalił zastrzeżenie informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa złożonych wraz z ofertą przed upływem terminu składania ofert, to tym bardziej analogicznie uprawnione jest zastrzeżenie jako tajemnicy przedsiębiorstwa informacji odpowiadających wymaganiom art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji składanych zamawiającemu po otwarciu ofert, w szczególności w wyniku wezwań dokonanych przez zamawiającego.

10. Sygn. akt: KIO 2370/12, Wyrok KIO z dnia 15 listopada 2012 r.

Nieuprawnione okazało się również objęcie tajemnicą przedsiębiorstwa załącznika nr 5 do formularza oferty, w części gdzie zawierał on uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. Uznać należy, iż w przypadku kiedy uzasadnienie zastrzeżenia sformułowane zostało na tyle ogólnie, że nie odnosi się ono wprost do informacji, które objęto tajemnicą przed-

siębiorstwa, możliwe jest ujawnienie treści tego załącznika bez uszczerbku dla sytuacji danego podmiotu w postępowaniu.

11. Sygn. akt: KIO 2411/12, Wyrok KIO z dnia 20 listopada 2012 r.

W ocenie Izby bezpodstawne są twierdzenia Zamawiającego i Przystępującego, że zarzut dotyczący nieujawnienia powyższych dokumentów został podniesiony po upływie terminu przewidzianego na wniesienie odwołania, gdyż termin ten biegł od dnia udostępnienia Odwołującemu dokumentacji przetargowej. Odwołujący w dniu 10 października 2012 r. powziął jedynie informację, że w ofercie Przystępującego znajdują się dokumenty oznaczone jako tajemnica przedsiębiorstwa, nie miał jednak wiedzy, czy Zamawiający dokonał weryfikacji prawidłowości zastrzeżenia (do czego był zobowiązany), czy też zamierza dopiero takiego badania dokonać. Jak wynika z ustalonego stanu faktycznego, w dniu udostępnienia wykonawcy dokumentacji przetargowej weryfikacja ta nie była jeszcze dokonana. Zamawiający badał zasadność wyłączenia jawności w terminie późniejszym, dopiero po złożeniu przez Odwołującego wniosku o umożliwienie wglądu do wszystkich dokumentów ofertowych, a decyzję o wyniku tej weryfikacji zakomunikował Zamawiającemu wraz z przekazaniem informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty, tj. w dniu 24 października 2012 r. Zatem od tego dnia rozpoczął się bieg terminu na wniesienie wobec zaniechania ujawnienia przedmiotowych dokumentów. Wobec powyższego zarzut dotyczący tego zaniechania podlegał merytorycznemu rozpoznaniu przez Izbę. (...)

W ocenie Izby Przystępujący nie wykazał, że zastrzeżone informacje nie zostały podane do wiadomości publicznej oraz że podjęto niezbędne działania w celu zachowania ich poufności. Po pierwsze, nie można podzielić stanowiska Przystępującego, że zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa uzasadnione jest niejawnym charakterem współpracy z podmiotami, które udostępniły mu zasoby niezbędne do realizacji zamówienia (wiedzę i doświadczenie, potencjał kadrowy i techniczny). W ofercie Przystępującego znajdują się bowiem – niezastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa – oświadczenia o braku podstaw do wykluczenia z postępowania podmiotów, które udostępniły wykonawcy zasoby. Fakt współpracy Przystępującego z tymi podmiotami nie ma więc charakteru poufnego, każdy może powziąć o nim informację analizując jawną część oferty.

Po drugie, wykaz usług obejmuje wyłącznie usługi wykonane na rzecz podmiotów publicznych (państwowych i samorządowych), które to podmioty wystawiły również utajnione przez Przystępującego referencje. Należy więc zakładać, że wykonanie tych usług zostało zlecone w trybie przewidzianym ustawą Pzp i fakt ten jest jawny z mocy tej ustawy, ewentualnie informacje o objętych wykazem kontraktach można powziąć na podstawie ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz. U. Nr 112, poz. 1198 z późn. zm.). Na marginesie jedynie Izba dodaje, że nawet w przypadku zadań wykonanych na rzecz podmiotów prywatnych, należy wykazać zasadność zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, a sam fakt niepublicznego charakteru odbiorców usług nie uzasadnia automatycznie zasadności wyłączenia jawności informacji o tych usługach.

Ponadto, wykonawca nie wykazał, jakie działania podjął w celu zapewnienia poufności wszystkich zastrzeżonych informacji. W toku rozprawy Przystępujący powoływał się na zawarcie z podmiotami udostępniającymi zasoby umów zobowiązujących go do nieujawniania faktu współpracy z tymi podmiotami, jak również nieujawniania informacji dotyczących udostępnionego przez nie potencjału. Jednakże wykonawca ograniczył się tylko do oświadczenia o zawarciu takich umów, nie okazując ich (okazał jedynie umowy, które nakładały na podwykonawców obowiązek zachowania poufności informacji uzyskanych podczas realizacji przyszłego kontraktu). Przystępujący nie wykazał również, czy i w jaki sposób przedmiotowe informacje, do których nieujawniania miał zostać zobowiązany przez podmioty trzecie, są chronione przez te podmioty. Powyższe jest wystarczające do stwierdzenia, że brak było

podstaw do zastrzeżenia informacji, niezależnie od oceny ich wartości gospodarczej. Niemniej należy stwierdzić, że wartość ta również nie została w sposób niewątpliwy wykazana. Sam fakt, że oferta zawiera informacje o działalności wykonawcy i jego kontrahentów nie może być bowiem uznany za informację o wartości gospodarczej, zasługującą na ustawową ochronę, która powinna być stosowana wyjątkowo, jako odstępstwo od zasady jawności postępowania o zamówienie publiczne, w tym jawności oferty.

12. Sygn. akt: KIO 2597/12, Wyrok KIO z dnia 7 grudnia 2012 r.

Na wstępie rozważań, Izba wskazuje na brak zakreszenia przez ustawodawcę terminu w jakim Zamawiający byłby zobowiązany do zakończenia czynności sprawdzających i odtajnienia treści ofert niezasadnie zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa. Prowadzi to do wniosku, iż ostateczny termin na ich przeprowadzenie wyznaczony zostaje datą zakończenia czynności badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu. Dopóki Zamawiający nie da wyrazu swojej decyzji w przedmiocie odmowy odtajnienia dokumentów (w odpowiedzi na wnioski o udostępnienie dokumentów), należy uznać, iż do czasu zakończenia czynności badania ofert nie występuje stan zaniechania dokonania czynności. Ponieważ w takiej sytuacji nie jest możliwe ustalenie w jakim momencie Zamawiający dopuszcza się zaniechania dokonania czynności, do której jest zobowiązany na gruncie przepisów ustawy, nie można w sposób kategoryczny ustalić iż dopuścił się naruszenia przepisów ustawy.

13. Sygn. akt: KIO 2609/12, KIO 2610/12, Wyrok KIO z dnia 11 grudnia 2012 r.

W niniejszym stanie faktycznym zamawiający podjął, co jest niewątpliwe, czynność badania skuteczności poczynionego przez wykonawcę zastrzeżenia. Skierował bowiem do niego stosowne pismo, w treści którego wniósł o odniesienie się do konkretnie wskazanych kwestii związanych z zastrzeżeniem części oferty tego wykonawcy (...) jako stanowiącej tajemnicę przedsiębiorstwa. Wykonawca (...) zastrzegł bowiem jako tajemnicę przedsiębiorstwa instrukcje obsługi oferowanych w tym postępowaniu urządzeń. Instrukcje obsługi, a więc dokumenty, które są przekazane nabywcy danego urządzenia wraz z dostawą, nie powinny być co do zasady przedmiotem zastrzeżeń ich tajności ze strony wytwórcy czy też sprzedawcy urządzenia. Instrukcje te poza danymi dotyczącymi parametrów technicznych oferowanego urządzenia zawierają także dane dotyczące instalacji, montażu, funkcjonowania itp. Niemniej jednak w niniejszym stanie faktycznym, jak ustalono w toku całego postępowania, przedłożone instrukcje obsługi dotyczą urządzenia, które nie zostało jeszcze wyprodukowane, zostanie dopiero wyprodukowane na to konkretne zamówienie. Dane w nich zawarte nie mogą być więc powszechnie dostępne. Nie zostały bowiem opublikowane przez wykonawcę – co podnosił w złożonych zamawiającemu wyjaśnieniach – w żadnym publicznym wydawnictwie.

14. Sygn. akt: KIO 2578/12, KIO 2594/12, Wyrok KIO z dnia 17 grudnia 2012 r.

Art. 86 ust. 4 ustawy wymienia enumeratywnie elementy jakie w złożonej ofercie nie mogą zostać zastrzeżone, należą do nich nazwa (firma), adres wykonawcy a także informacje dotyczące ceny, terminu wykonania zamówienia, okresu gwarancji i warunków płatności zawartych w ofertach. Ustawodawca tym samym, a *contrario* dopuścił możliwość objęcia pozostałych informacji tajemnicą przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli wykonawca, nie później niż w terminie składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane. Przejawem zasady jawności postępowania jest między innymi art. 96 ust. 3 ustawy wskazujący, że protokołu postępowania wraz z załącznikami jest jawny, natomiast moment ujawnienia załączników do protokołu postępowania jest zależny od trybu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Załączniki do protokołu udostępnia się po dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty lub unieważnieniu postępowania, z tym że oferty udostępnia się od

chwili ich otwarcia, oferty wstępne od dnia zaproszenia do składania ofert, a wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu od dnia poinformowania o wynikach oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Ograniczenie dostępu do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia może zachodzić wyłącznie w przypadkach określonych ustawą.

15. Sygn. akt: KIO 2651/12, KIO 2656/12, Wyrok KIO z dnia 20 grudnia 2012 r.

W ocenie Izby sam fakt, iż zaofertowane rozwiązanie spełnia wymagania określone w treści SIWZ nie powoduje, iż taka informacja nie może stanowić tajemnicy przedsiębiorstwa. Sposób realizacji wdrożenia, konfiguracji sprzętowej może zostać zrealizowany na wiele sposobów i tym samym to jego unikalność (wartość technologiczna, techniczna, organizacyjna), jak również czynności podmiotu związane z zachowaniem takiej informacji jako chronionej i brak jej ujawnienia do wiadomości publicznej powodują, że może ona stanowić tajemnicę ustawowo chronioną. Sam Odwołujący wskazał bowiem w treści odwołania, że tylko te elementy opisu oferty, które zawierają szczegółowe opisy indywidualnych rozwiązań technicznych proponowanych przez wykonawcę, stanowią o elemencie charakteryzującym ofertę tego wykonawcy i mogą nie podlegać ujawnieniu innym wykonawcom.

16. Sygn. akt: KIO 2710/12, Wyrok KIO z dnia 27 grudnia 2012 r.

Zgodnie z treścią art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji 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. Przyjmuje się, że informacja ma charakter technologiczny, techniczny jeśli dotyczy sposobów wytwarzania, formuł chemicznych, wzorów i metod działania. Za informację organizacyjną przyjmuje się całokształt doświadczeń i wiadomości przydatnych do prowadzenia przedsiębiorstwa, niezwiązanych bezpośrednio z cyklem produkcyjnym. Wcześniejsze uregulowanie przepisu odwoływało się do tajemnicy handlowej, która dzisiaj zawarta jest w „innych informacjach posiadający wartość gospodarczą”. Informacja stanowiąca tajemnicę przedsiębiorstwa nie może być ujawniona do wiadomości publicznej, co oznacza, że nie może to być informacja znana ogółowi lub osobom, które ze względu na prowadzoną działalność są zainteresowane jej posiadaniem.

Stanowisko to wyraził także Sąd Najwyższy w wyrok SN z dnia 3 października 2000 roku, Sygn. akt I CKN 304/ 2000, gdzie jednoznacznie wykluczono możliwość objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa informacji, które osoba zainteresowana może uzyskać w zwykłej dozwolonej drodze (również wyrok Sądu Najwyższego z 5 września 2001 r., I CKN 1159/00, OSNC 2002, Nr 5, poz. 67). Obowiązkiem Zamawiającego jest w każdym przypadku zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa przeprowadzenie indywidualnego badania, w odniesieniu do każdego zastrzeżonego dokumentu i stwierdzenie czy zachodzą przesłanki do zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. Na obowiązek badania przez Zamawiającego poczynionego przez wykonawców zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa wskazał Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 21 października 2005 roku, III CZP 74/05 cyt. „w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zamawiający bada skuteczność dokonanego przez oferenta – na podstawie art. 96 ust. 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. Nr 19, poz. 177, ze zm.) – zastrzeżenia dotyczącego zakazu udostępniania informacji potwierdzających spełnienie wymagań wynikających ze specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Następstwem stwierdzenia bezskuteczności zastrzeżenia, o którym mowa w art. 96 ust. 4 tej ustawy, jest wyłączenie zakazu ujawniania zastrzeżonych informacji”. Wyrażony przez SN pogląd zachowuje, w ocenie Izby, pełną aktualność na gruncie obecnie obowiązujących przepisów prawa. Tak więc Zamawiający

przede wszystkim powinien dokonać oceny, jaki charakter ma zastrzeżona informacja. Następnie powinien ustalić, czy informacje zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa są takimi informacjami, które są nieznane ogółowi osób, które ze względu na prowadzoną działalność są zainteresowane jej posiadaniem, jak również, czy przedsiębiorca ma wolę, by dana informacja pozostała tajemnicą dla pewnych odbiorców i jakie niezbędne czynności podjął w celu zachowania poufności informacji. Tym bardziej, że to Zamawiający bada skuteczność dokonanego przez wykonawcę zastrzeżenia dotyczącego zakazu udostępnienia informacji potwierdzających spełnienie wymagań wynikających z ogłoszenia o zamówieniu, co zostało ugruntowane w orzecznictwie zarówno Zespołów Arbitrów, Krajowej Izby Odwoławczej, jak i orzecznictwie sądów powszechnych i Sądu Najwyższego. Tajemnica przedsiębiorstwa jako wyjątek od zasady jawności postępowania musi być interpretowana w bardzo ścisły i ostrożny sposób, a powyższe mieści się w charakterze obowiązków, a nie uprawnień Zamawiającego.

17. Sygn. akt: KIO 2765/12, Wyrok KIO z dnia 31 grudnia 2012 r.

Niewątpliwie nieudostępnienie dokumentów jednego wykonawcy, które nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa innemu zainteresowanemu wykonawcy powinno być kwalifikowane jako zaniechanie zamawiającego. Tym samym trzeba ustalić kiedy powstawał po stronie zamawiającego obowiązek udostępnienia oferty jednego wykonawcy innemu wykonawcy w takiej części, w jakiej nie stanowi ona tajemnicy przedsiębiorstwa. Oferty są jawne, zgodnie z art. 96 ust. 3 ustawy od chwili ich otwarcia. Jednakże sam ten fakt nie może być uznany za początek momentu, w którym zamawiający zaczyna pozostawać w zwłoce z udostępnieniem dokumentów nieuprawnienie utajnionych. W celu wykonania (...) obowiązku wynikającego z art. 8 ust. 2 ustawy, tj. zweryfikowania, czy ograniczenie dostępu do informacji znajduje uzasadnienie i oparcie w art. 8 ust. 3 ustawy, zamawiający ma obowiązek dokonać czynności analizy informacji zastrzeżonych pod kątem spełnienia przesłanek z art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. W dniu otwarcia oferty nie jest często w stanie takiej czynności dokonać. Najpierw bowiem należy ustalić, czy i jakie dokumenty zostały przez wykonawców zastrzeżone, ewentualnie zwrócić się o wyjaśnienia do wykonawców zastrzegających tajemnicę i ostatecznie podjąć decyzję o uznaniu zastrzeżenia za mające oparcie w treści art. 8 ust. 3 ustawy lub też nie i wówczas podjęciu decyzji, co do udostępnienia informacji zastrzeżonej innym wykonawcom. Dopiero, gdy zamawiający nie wykona tych czynności lub mimo ich wykonania nie dokonuje odtajnienia, wówczas można uznać, że pozostaje w zwłoce, co do wykonania obowiązku udostępnienia informacji z art. 8 ust. 2 ustawy. Z tego też względu brak jest możliwości określenia jednolicie terminu na wniesienie odwołania na takie zaniechanie. Każdorazowo będzie to zależało do okoliczności wynikających z postępowania o udzielenie zamówienia. Zwłaszcza, że zgodnie z art. 182 ust. 3 ustawy odwołanie na zaniechanie wnosi się w określonym terminie liczonym od chwili kiedy odwołujący powziął lub mógł powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę wniesienia. Może być bowiem tak, że zamawiający będzie w stanie samodzielnie zweryfikować zastrzeżone informacje i podjąć określone decyzje w dniu otwarcia ofert np. wykonawca objął tajemnicą przedsiębiorstwa wyłącznie cenę i warunki płatności, a zamawiający ich nie odtajnia wbrew wyraźnemu brzmieniu art. 86 ust. 4 w związku z art. 8 ust. 3 ustawy, wówczas termin powinien być liczony od daty otwarcia ofert. Może być też tak, że wykonawca zwraca się o udostępnienie oferty konkurencji, zamawiający odpowiadając na prośbę wyraźnie wskazuje, że określonych dokumentów z oferty nie udostępni, uważając ją za tajemnicę przedsiębiorstwa. Wówczas termin na wniesienie odwołania powinien być liczony od daty odpowiedzi zamawiającego, gdyż wynika z niej, że zamawiający dokonał czynności weryfikacji (albo jej zaniechał) i nieprawidłowo przyjął, że określone dokumenty to tajemnica. Wreszcie czynność weryfikacji informacji może być rozłożona w czasie i zwłokę będzie można liczyć od

zakończenia weryfikacji. Przejawem zakończenia takiej weryfikacji będzie także wybór oferty najkorzystniejszej.

18. Sygn. akt: V Ca 3061/11, Wyrok SO w Warszawie z dnia 31 sierpnia 2011 r.

W doktrynie podkreśla się, iż ocena, czy dowolna informacja zastrzeżona przez wykonawcę stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa, podobnie jak wszystkie inne czynności w postępowaniu, jest obowiązkiem zamawiającego. Do wykonawcy natomiast należy prawo wykazania, że przedstawione informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. To na wykonawcy zatem w I etapie postępowania spoczywa ciężar wykazania, że zatajone przez niego informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. W przypadku sytuacji budzących wątpliwości zamawiający, korzystając z dyspozycji art. 87 ust. 1 Pzp, powinien zwrócić się do wykonawcy w celu wyjaśnienia oferty w tym zakresie. W niniejszej sprawie zamawiający skorzystał z tej możliwości, zwracając się do wykonawców pismem z dnia 21.04.2011 r. o złożenie stosownych wyjaśnień. W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zamawiający bada skuteczność dokonanego przez wykonawcę zastrzeżenia dotyczącego zakazu udostępnianej informacji potwierdzających spełnienie wymagań wynikających ze specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Następstwem stwierdzenia bezskuteczności zastrzeżenia jest wyłączenie zakazu ujawniania informacji. Zdaniem Sądu Najwyższego wyrażonym w uchwale z dnia 21 października 2005 r. (III CZP 74/05, Biul. SN 2005, nr 10, poz. 7) konsekwencją nieprawidłowego zastrzeżenia przez wykonawcę jako tajemnicy przedsiębiorstwa informacji, które jej nie stanowią, będzie ich ujawnienie przez zamawiającego. W doktrynie przyjmuje się ponadto, iż zamieszczenie w ofercie informacji zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa, które zostały następnie zweryfikowane przez zamawiającego jako niestanowiące takiej tajemnicy, nie może przesądzać automatycznie o kwalifikacji takiej oferty jako niezgodnej z ustawą i stanowić przyczynę odrzucenia na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 1 Pzp. Jedyną sankcją dla wykonawcy za nieprawidłowe zastrzeżenie zawartych w ofercie danych, co do których ustawa wskazuje na prawo wykonawcy do decyzji w zakresie zastrzegania informacji, będzie odtajnienie oferty.

W ocenie sądu okręgowego zadaniem zamawiającego jest w każdym przypadku zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa przeprowadzenie indywidualnego badania w odniesieniu do każdego zastrzeżonego dokumentu i stwierdzenie, czy zachodzą przesłanki do zastrzeżenia tajemnicy. W szczególności badaniu powinien podlegać charakter zastrzeżonej informacji, zamawiający winien także ustalić, czy informacje te są nieznanne osobom, które z uwagi na prowadzoną działalność są zainteresowane jej posiadaniem. Warunkiem uznania, iż dana informacja jest tajemnicą przedsiębiorstwa jest także zbadanie, czy przedsiębiorca chce, aby dana informacja pozostała tajemnicą dla pewnych odbiorców i jakie niezbędne czynności podjął w celu zachowania poufności informacji. Orzecznictwo Sądu Najwyższego dotyczące zakresu stosowania art. 11 ust. 4 u.z.n.k. wskazuje bowiem, iż nie mogą zostać uznane za tajemnice informacje, które można uzyskać w dozwolony prawem sposób (np. z publicznie dostępnych rejestrów informacji itp.).

Sąd okręgowy podziela w tej części ustalenia KIO, że zamawiający w sposób należyty wywiązał się z nałożonych na niego obowiązków. W wezwaniu z dnia 21.04.2011 znalazło się szereg szczegółowych pytań i wymagań sformułowanych przez zamawiającego. Z akt sprawy wynika, iż zamawiający w sposób wnikliwy i szczegółowy poddał analizie każde pismo z wyjaśnieniami złożone przez wykonawców, dokonując oceny zawartych w nim informacji. Zdaniem sądu odwoławczego w niniejszej sprawie nie ma podstaw do przyjęcia, iż zamawiający nie zapoznał się z treścią wyjaśnień złożonych przez wykonawców. Wniosek taki jest sprzeczny zarówno z zasadami doświadczenia życiowego, jak i z przebiegiem rozprawy przed KIO ujawnionym w załączonych protokołach. Zgromadzona w aktach dokumentacja wskazuje, iż zamawiający, zważywszy na dużą wartość zamówienia i finansowanie ze środków unij-

nych, przeprowadził szczegółowe postępowanie wyjaśniające, wnikliwie analizując złożone wnioski o dopuszczenie do udziału w sprawie. (...)

W ocenie sądu odwoławczego ocena przez zamawiającego zasadności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa powinna być dokonywana *in casu*, przy uwzględnieniu faktu, iż każde postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego charakteryzuje się pewną odrębnością, przeprowadzane jest na potrzeby konkretnego zamawiającego, który odmiennie określa warunki udziału w postępowaniu i innych dokumentów oczekuje. Powoływanie się przez skarżącą na inne orzeczenia KIO, wydane w innych postępowaniach i przy innych stanach faktycznych jest zdaniem sądu okręgowego nieprzydatne, bowiem określona informacja w pewnym stanie faktycznym może być kwalifikowana jako tajemnica przedsiębiorstwa, a w innym nie. Nawiązanie do orzeczenia dotyczącego odwołań od I części zamówienia było zdaniem sądu okręgowego prawidłowe, a kontynuacja wyrażonych w tamtej sprawie przez KIO poglądów prawnych dotyczących tajemnicy przedsiębiorstwa i wydanie zbliżonego orzeczenia zapewniło spójność rozstrzygnięcia w jednej sprawie. Zdaniem sądu odwoławczego skoro zamawiający po analizie wyjaśnień złożonych przez firmy biorące udział w przetargu uznał, iż trafnie zastrzeżono pewne informacje, to na etapie postępowania przed KIO, a potem w następstwie rozpoznania skargi, ciężar dowodu przerzucony zostaje na skarżącego (odwołującego). To on powinien wykazać, opierając się na treści wezwania zamawiającego i jawnych wyjaśnieniach wykonawców, że zastrzeżenie tajemnicy i decyzja o nieodtajnieniu tych informacji była w konkretnym stanie faktycznym nieprawidłowa. W postępowaniu odwoławczym zastosowanie znajduje art. 190 ust. 1 Pzp, zgodnie z którym strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Skarżący twierdzi, że informacje zastrzeżone przez wykonawców nie powinny być objęte „tajemnicą przedsiębiorstwa”, winien on przedstawić dowody dla stwierdzenia tych faktów. Zamawiający swoją decyzję o nieodtajnieniu, będącą jego wyłącznym uprawnieniem, podjął na podstawie jawnych wyjaśnień złożonych przez wykonawców w toku prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, oceniając zasadność ich zastrzeżeń. Na etapie postępowania przed KIO, a potem przed sądem, to skarżący, jako strona atakująca powinien podważyć słuszność decyzji zamawiającego, to na nim bowiem spoczywa ciężar dowodu.

Art. 9 ust. 1

19. Sygn. akt: KIO 2570/12, Wyrok KIO z dnia 4 grudnia 2012 r.

Sporne było natomiast pomiędzy stronami to, czy zamawiający ustanowił w siwz wymogi dotyczące sposobu zachowania pisemności oferty oraz odrębne wymogi dotyczące sposobu wykazania kompletności oferty, a jeśli tak to czy oferta odwołującego te wymagania siwz spełnia. Odwołujący wskazywał na złożoną przez Tomasza S. parafę i wywodził, że służy ona złożeniu oświadczenia woli o złożeniu oferty w postępowaniu przetargowym, znajduje się pod tekstem obejmującym oświadczenie woli, spełnia wymogi co do sposobu złożenia podpisu wypracowane przez orzecznictwo i doktrynę. Zamawiający natomiast uważał, że z postanowień siwz, tj. pkt 1 i 7 rozdziału XIV wynika jednoznacznie, że zamawiający żądał osobnego podpisu do potwierdzenia faktu złożenia oświadczenia woli, czemu dał wyraz w opracowanych przez siebie załącznikach, wskazując miejsce złożenia takiego podpisu oraz osobnego podpisu potwierdzającego spełnienie wymagań formalnych, tj. kompletności oferty poprzez jej ponumerowanie i parafowanie. Zamawiający podnosił, że nie można tych podpisów utożsamiać, gdyż przysłoby uznać, że postawienie parafy na zaświadczeniach z ZUS, czy urzędu skarbowego musiałyby skutkować przyjęciem, że zaświadczenia te są oświadczeniem woli strony, a nie zaświadczeniem właściwego organu.

Izba nie podzieliła poglądów zamawiającego. Przede wszystkim Izba analizując postanowienie pkt 1 rozdziału XIV siwz, z którym niezgodności dopatrywał się zamawiający w ofercie odwołującego, stwierdziła, że poza sformułowanym wymogiem pisemności zamawiający nie wskazał, jak zamawiający spełnienie tego wymogu rozumie i jakiego konkretnego zachowania od wykonawców oczekuje. Zamawiający (bezsporne) nie opracował wzoru formularza ofertowego. Wykonawcy zatem we własnym zakresie ustalali zawartość tego załącznika i sposób przedstawienia zamawiającemu. Wobec braku określenia czego zamawiający dla spełnienia wymogu pisemności oczekuje wykonawcy musieli odnosić się do rozumienia tego pojęcia poprzez zastosowanie art. 78 § 1 kc (ustawa PZP nie zawiera definicji formy pisemnej, a zatem z mocy art. 14 ustawy wprost mają zastosowanie przepisy kodeksu cywilnego), z którego wynika, że do zachowania pisemnej formy czynności prawnej wystarcza złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść oświadczenia woli. Ustawodawca nie przewidział zakazu obejmowania jednym podpisem kilku oświadczeń woli czy składania jednego podpisu dla potwierdzenia zarówno oświadczenia woli jak i wiedzy. Zamawiający nie wprowadził w siwz odmiennych w tym zakresie uregulowań, ani w pkt 1, ani pkt 7 siwz nie pojawia się wymóg osobnego podpisania oświadczenia woli o złożeniu oferty i osobnego podpisania oświadczenia wiedzy o kolejności dokumentów w ofercie i położeniu oświadczenia woli o złożeniu oferty w dokumentach składających się na tę ofertę. Tym samym z literalnego brzmienia siwz nie sposób było wywieść, że jedynie formularz ofertowy zawierający dwa podpisy spełni wymagania zamawiającego.

Art. 16

20. Sygn. akt: XIII Ga 380/11, Wyrok SO w Warszawie z dnia 18 sierpnia 2011 r.

W niniejszym stanie faktycznym okolicznością bezsporną było, iż podmiotem wyznaczonym przez zamawiających, o którym stanowi art. 16 Pzp, jest X S.A., działająca w imieniu własnym i na własną rzecz oraz w imieniu i na rzecz A S.A. i B S.A. Powyższe wynika zarówno ze stanowisk stron, jak i złożonych w sprawie dokumentów, w tym standardowego formularza Ogłoszenia o zamówieniu – zamówienie sektorowe, w którym w sekcji I jako podmiot zamawiający został wskazany X S.A. W sekcji IV formularza, pkt VI w informacjach dodatkowych wpisano też, iż X S.A. jest podmiotem upoważnionym do przygotowania i prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 16 Pzp w imieniu własnym i na własną rzecz oraz w imieniu i na rzecz A S.A. i B S.A.

W odwołaniu skierowanym do KIO jako zamawiający został też wskazany X S.A. W wyniku rozpoznania tego odwołania, w komparcji i sentencji wyroku z 06.05.2011r. KIO jako zamawiającego wskazał: X S.A. działająca w imieniu własnym i na własną rzecz oraz w imieniu i na rzecz A S.A. i PGE Obrót S.A. W warunkach występowania w postępowaniu o udzielenie zamówienia X S.A. działająca w imieniu własnym i na własną rzecz oraz w imieniu i na rzecz dwóch innych podmiotów z grupy (...) – nie budziło wątpliwości składu orzekającego wskazanie w skardze jako zamawiającego jedynie X S.A., gdyż powyższe ustalenia oraz przepis art. 16 Pzp stanowią, iż podmiotowe postępowanie z zamówienia publicznego toczy się na skutek czynności podejmowanych przez jeden podmiot, tj. X S.A., ale czynności te podejmowane są zarówno w imieniu i na rzecz tej spółki, jak również w imieniu i na rzecz A S.A. i B S.A. W ocenie składu orzekającego Sądu Okręgowego kwestionowanie z powyższych względów legitymacji procesowej wobec skierowania skargi wyłącznie przeciwko X S.A. jest więc niezasadne. Wskazać też należy, iż wyłonienie na podstawie art. 16 Pzp jednego z zamawiających do przeprowadzenia postępowania i udzielenia zamówienia jest skuteczne w całym postępowaniu regulowanym ustawą Prawo zamówień publicznych, w tym na etapie postępowania skargowego przed sądem. Odmienne stanowisko prowadziłoby do sytuacji, w której w ramach tego samego postępo-

wania z zamówienia publicznego, na różnych jego etapach, po tej samej stronie występowałyby różne podmioty.

Art. 19

21. Sygn. akt: KIO 2577/12, Wyrok KIO z dnia 5 grudnia 2012 r.

Co do zarzutu dotyczącego nieprawidłowego działania i powołania komisji przetargowej, Izba uznała wyjaśnienia zamawiającego. Komisja powołana przez Prezydenta Miasta (...) jest komisją powołaną do realizacji projektu, lecz nie ma charakteru komisji przetargowej w rozumieniu art. 19 ustawy Prawo zamówień publicznych. Taki charakter ma natomiast komisja powołana przez zastępcę dyrektora (...) Ośrodka Geodezji.

(...) Ośrodek Geodezji od początku postępowania występuje jako zamawiający, a jego dyrektor jako kierownik zamawiającego, zatem Izba nie widzi podstaw, by okoliczność tę kwestionować na obecnym etapie postępowania. Zgodnie z definicją zamawiającego zawartą w art. 2 pkt 12 ustawy Prawo zamówień publicznych zamawiający może być jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, co w konsekwencji oznacza najczęściej jednostki organizacyjne gminy czy Skarbu Państwa. Natomiast kwestia, czy w skład komisji przetargowej powinno wchodzić pięć osób z komisji powołanej przez prezydenta, tj. czy zarządzenie to zostało prawidłowo wykonane, jest wewnętrzną sprawą organizacyjną pomiędzy (...) Ośrodkiem Geodezyjnym a Prezydentem Miasta. Należy też zwrócić uwagę, że komisja przetargowa jest zespołem pomocniczym kierownika zamawiającego (art. 20 ustawy Prawo zamówień publicznych), zatem jej działania nie są samodzielne, a jedynie przedstawia ona propozycje, które są akceptowane (lub nie) przez kierownika zamawiającego i to decyzje kierownika zamawiającego są uznawane za decyzje zamawiającego – tak też w niniejszym postępowaniu decyzja o wyborze oferty najkorzystniejszej ostatecznie została podjęta przez kierownika zamawiającego, a nie komisję przetargową.

Art. 22 ust. 1 pkt 2

22. Sygn. akt: KIO 2112/12, Wyrok KIO z dnia 16 października 2012 r.

Dla wykazania warunku udziału w postępowaniu, zwłaszcza przy takim opisie dokonanym przez Zamawiającego ograniczającym się jedynie do określenia wartości dostaw, bez szczegółowego określenia wymagań dotyczących rodzaju odpowiadającemu przedmiotowi zamówienia, nie jest konieczne wykazywanie się doświadczeniem tożsamym, identycznym z przedmiotem zamówienia. Za wystarczające należało uznać wykazanie się doświadczeniem w zakresie dostaw porównywalnych rodzajowo do przedmiotu zamówienia. Jednocześnie zauważyć należy, że skoro Zamawiający nie opisał w sposób jednoznaczny, co należy rozumieć za tożsame rodzajowo do futerałów do broni strzeleckiej wymienionej w SIWZ, to na obecnym etapie postępowania nieuprawnionym działaniem będzie tworzenie zasad porównywalności ofert na etapie ich badania i oceny.

23. Sygn. akt: KIO 2268/12, Wyrok KIO z dnia 5 listopada 2012 r.

Z cytowanego przepisu [§ 1 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia w sprawie dokumentów, jakich zamawiający może żądać od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane – przyp. red.] wynika, iż usługa lub dostawa – aby mogła być zakwalifikowana jako potwierdzająca wymagane przez wykonawcę doświadczenie – musi zostać wykonana (a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywana) w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert. Posłużenie się przez ustawodawcę formą dokona-

ną czasownika „wykonać” oznacza, iż świadczenie wykonawcy powinno zostać spełnione nie wcześniej niż trzy lata przed wyznaczonym terminem.

Z treści wskazanego wyżej przepisu rozporządzenia nie można wywieść uprawnienia zamawiającego do żądania wykazu usług rozpoczętych i zakończonych w okresie referencyjnym, czyli w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert. Dlatego wystarczy, że wymagana usługa zakończyła się w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert. Zgodnie z przytaczanymi przepisami rozporządzenia wykazanie się doświadczeniem jest ograniczone do trzyletniego okresu nabywania tego doświadczenia. Okres nabywania doświadczenia musi się zawierać lub musi się kończyć właśnie w wyznaczonym terminie. Z dalszej analizy przepisu wynika, że wykonawca w załączonym wykazie dostaw lub usług powinien podać między innymi ich wartość. Chodzi tutaj o wartość całej dostawy lub usługi, a nie tylko tej części, która przypadła na trzyletni okres przed terminem składania ofert. Wskazuje na to literalna wykładnia przepisu i brak jest podstaw do odwoływania się do innych rodzajów interpretacji przepisów prawnych. Zamawiający wręcz nie może wymagać od wykonawcy podawania innych danych niż te, do których żądania uprawniają go przepisy. Wymóg wskazania wartości części dostawy lub usługi wykonanej w okresie trzech lat przed terminem składania ofert jest przekroczeniem dopuszczalnego zakresu informacji, podania których zamawiający może żądać.

24. Sygn. akt: KIO 2773/12, Wyrok KIO z dnia 28 grudnia 2012 r.

Wbrew stanowisku prezentowanemu przez Odwołującego, wykonawca (...) sp.z o.o. spółka komandytowa w G. wykazał spełnienie postawionego warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia. Odwołujący wniosek o niewykazaniu spełnienia spornego warunku opiera o przyjętą interpretację wymagania, uznając, że za jedną dostawę, o której traktuje warunek, należy rozumieć jedną czynność dostarczenia dla danego odbiorcy sprzętu, nie zaś cykliczne dostawy, wykonane na rzecz jednego odbiorcy. Treść warunku, w kształcie, jaki został sformułowany w SIWZ i ogłoszeniu nie pozwala jednak na taką jego interpretację. Pojęcie „dostawy” należy rozumieć jako dostarczenie na rzecz konkretnego odbiorcy sprzętu wymaganego przez Zamawiającego w treści warunku o wartości co najmniej 500 000 zł, niezależnie od tego, czy nastąpiło to w jednym czasie i miejscu [do jednej lokalizacji dostawy] czy też odnosiło się do kilku miejsc, w które wykonawca dostarczył przedmioty. Dostawą w rozumieniu ustawy Prawo zamówień publicznych jest nabycie przez odbiorcę [zamawiającego], praw oraz innych dóbr, w szczególności na podstawie umowy sprzedaży, dostawy, najmu, dzierżawy oraz leasingu.

Art. 22 ust. 1 pkt 3

25. Sygn. akt: IV Ca 180/11, Wyrok SO w Warszawie – Pradze z dnia 8 kwietnia 2011 r.

Nie można twierdzić, że wykonawca Mariola S. nie jest rolnikiem ryczałtowym, z tego powodu, że dzierżawi część ziemi, którą uprawia. Jak słusznie zauważyła Krajowa Izba Odwoławcza istotą ustawowej definicji rolnika ryczałtowego jest dokonywanie przezeń dostaw pochodzących z jego własnej produkcji. Sformułowanie „własnej” odnosi się jednak do słowa produkcji, a zatem użyte zostało, aby podkreślić osobisty, samodzielny charakter prowadzonej działalności prowadzonej przez rolnika ryczałtowego. Nie można zatem przyjąć, że pojęcie to odnosi się do stosunku prawnego, w oparciu o który rolnik dysponuje uprawianymi gruntami.

Z tego też powodu interpretacja wspomnianej regulacji przywoływana przez Skarżącego jest błędna. Nie ma znaczenia, czy ziemia, na której rolnik ryczałtowy prowadzi produkcję jest jego własnością czy też posiada on inny tytuł prawny użytkowania tej ziemi. W związku z powyższym, w ocenie Sądu Okręgowego, fakt że Mariola S. dzierżawi uprawiane grunty nie pozwala na uznanie, że nie jest ona rolnikiem ryczałtowym, a złożone przez nią oświadczenie

jest nieprawdziwe. Dzierżawa przez Mariolę S. części uprawianych gruntów nie uprawnia też do uznania, że nie dysponuje ona potencjałem technicznym wymaganym do udziału w postępowaniu, co stanowi kolejny zarzut skargi.

Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 28 czerwca 2010 r. o sygn. KIO/UZP 1147/10 uznała, że „w obecnym stanie prawnym ustawodawca zamiast posiadania przez wykonawców potencjału technicznego wymaga dysponowania nim. Posiadanie zawiera zawsze w swojej treści dysponowanie rzeczą (...)”. Zgodnie natomiast z opinią wyrażoną w wyroku z dnia 25 sierpnia 2008 r., sygn. KIO/UZP 824/08 „przepis art. 22 ust. 1 pkt 2 p.z.p. nie przesądza tytułu prawnego, na podstawie którego wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia ma dysponować wymaganym sprzętem. (...) Okoliczność, czy wykonawca dysponuje potencjałem technicznym (...) na podstawie umowy cywilnoprawnej, pozostaje bez znaczenia dla oceny potencjału wykonawcy.” Sąd Okręgowy podziela w tym zakresie pogląd wyrażony przez KIO. Należy stwierdzić, że umowa dzierżawy zapewnia Marioli S. wystarczający tytuł prawny w stosunku do uprawianych przez nią gruntów i co za tym idzie nie uprawnia do przyjęcia naruszenia w postępowaniu art. 22 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp. Z uwagi na istnienie bezpośredniego uprawnienia Marioli S. do dysponowania rzeczonymi gruntami, brak jest również podstaw do uznania tych gruntów za potencjał techniczny innego podmiotu w rozumieniu art. 26 ust. 2b ustawy Pzp. Taka interpretacja prowadziłaby do absurdalnych skutków, gdy każdy podmiot ubiegający się o zamówieni publiczne musiałby przedstawiać zobowiązania osób trzecich w odniesieniu do wszystkich składników majątkowych, którymi dysponuje on na innej niż własność podstawie. W obrocie powszechnie spotykane jest, że poszczególne podmioty – nie będąc właścicielami rzeczy – dysponują nimi przykładowo jako użytkownicy, najemcy, dzierżawcy lub leasingobiorcy. Rzeczy te nie są jednak wtedy uznawane za zasoby osób trzecich, gdyż istnienie stosunku zobowiązaniowego uprawniającego dany podmiot do posiadania i używania danej rzeczy jest wystarczające do uznania, że dysponuje on nią w rozumieniu ustawy PZP. Zarzuty Skarżącego w tym zakresie są zatem chybione. W tym miejscu należy również zauważyć, że postanowienia SIWZ nie zawierały wymogu wykazywania przez wykonawców, czy grunt, na którym prowadzą oni działalność stanowi ich własność, czy też dysponują nią na podstawie innego tytułu prawnego, ani przedstawienia kopii dokumentów i pisemnych stanowisk osób trzecich, które potwierdzałyby uprawnienia wykonawców. Również złożenie przez wykonawców dokumentów potwierdzających wielkość uzyskiwanych plonów nie było w postępowaniu wymagane, co potwierdza wprost w skardze Skarżący. W związku z powyższym, Mariola S. nie była zobowiązana do wykazywania powyższych faktów.

Art. 22 ust. 1 pkt 4

26. Sygn. akt: KIO 2009/12, Wyrok KIO z dnia 4 października 2012 r.

W myśl art. 49 ust. 1 przywoływanej ustawy banki mogą prowadzić w szczególności następujące rodzaje rachunków bankowych:

- a) rachunki rozliczeniowe, w tym bieżące i pomocnicze,
- b) rachunki lokat terminowych,
- c) rachunki oszczędnościowe, rachunki oszczędnościowo-rozliczeniowe oraz rachunki terminowych lokat oszczędnościowych,
- d) rachunki powiernicze.

Z powyższego przykładowego wyliczenia wynika, że ustawodawca jednoznacznie traktuje rachunek lokaty terminowej jako rodzaj rachunku bankowego. Dostrzeżenia wymaga również, że oprócz językowej wykładni za takim rozumieniem pojęcia „rachunek” przemawiają także reguły wykładni celowościowej. Celem przepisu § 1 pkt 9 Rozporządzenia w sprawie dokumentów *[aktualnie: rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r.*

(Dz. U. z 2013 r. poz. 231) – *przyp. red.*] jest bowiem wyłącznie udokumentowanie posiadania przez wykonawcę określonej sumy pieniężnej. Z tego punktu widzenia dla uwiarygodnienia sytuacji finansowej wykonawcy nie ma znaczenia rodzaj rachunku bankowego, na którym przechowuje on środki pieniężne. (...)

Środki pieniężne zgromadzone na rachunku bankowym mają wymierny, policzalny charakter. Jeśli więc wykonawca posiada odrębnie zgromadzone środki finansowe na kilku odrębnych rachunkach bankowych to z punktu widzenia zdolności finansowej wykonawcy środki te podlegają zsumowaniu. Stąd dopuszczalnym jest złożenie informacji z kilku banków o posiadanych środkach finansowych byleby informacje te nie dotyczyły *de facto* tych samych środków pieniężnych. Stanowisko takie było już wcześniej wyrażane w orzeczeniach Izby (por. wyrok Izby z 6 sierpnia 2010 r. sygn. akt KIO 1553/10). Wyeliminowanie możliwości kilkukrotnego wykazania tej samej sumy pieniężnej może nierzadko okazać się nad wyraz trudne. Jedynie bowiem informacje z banków wystawione w tym samym momencie (nawet nie w tej samej dacie, biorąc pod uwagę coraz bardziej popularne przelewy natychmiastowe) lub zablokowanie środków na jednym rachunku i uzyskanie zaświadczenia z innego rachunku w trakcie trwania blokady gwarantowałyby z całą pewnością zamawiającemu, że nie wykazał posiadania tej samej sumy pieniędzy.

27. Sygn. akt: KIO 2629/12, Wyrok KIO z dnia 19 grudnia 2012 r.

Niewątpliwym jest, iż warunek znajdowania się w sytuacji ekonomicznej i finansowej ma za zadanie potwierdzenie zdolności wykonawcy do wykonania zamówienia w wyznaczonym przez zamawiającego terminie i sfinansowania go do czasu dokonania płatności przez zamawiającego. Sytuacja finansowa odnosi się więc do wykazania, iż wykonawca jest w stanie dysponować środkami finansowymi w wymaganej wysokości do realizacji zamówienia. Sytuacja ekonomiczna to także zespół wskaźników o charakterze ekonomicznym dotyczącym np. wielkości obrotów, płynności finansowej, zysku itp. W zasadzie wskaźnik dotyczący dodatniego wyniku finansowego nie jest elementem potwierdzającym lub zaprzeczającym istnieniu wiarygodności finansowej danego wykonawcy i jego odpowiedniej sytuacji ekonomicznej. Sytuacja ekonomiczna nie powinna być oceniana za pomocą tylko i wyłącznie tego jednego wskaźnika. W takiej sytuacji zamawiający powinien bowiem dokonać oceny w oparciu o kilka wskaźników.

28. Sygn. akt: KIO 2744/12, Wyrok KIO z dnia 27 grudnia 2012 r.

(...) biorąc pod uwagę rodzaj polisy i istotę umowy ubezpieczenia wskazać należy, iż żądana od wykonawcy polisa odnosi się do całokształtu prowadzonej przez wykonawcę działalności, zaś składka ubezpieczeniowa stanowi zazwyczaj wartość kilkudziesięciokrotnie niższą niż suma ubezpieczeniowa. Zatem sama żądana suma ubezpieczenia w wysokości 20.000.000,00 zł nie oznacza, iż wykonawca ten dysponuje realną zdolnością finansową na tym poziomie, co przy odniesieniu tej wartości do wartości samej usługi czyniłoby ją nadmierną – a zatem nieproporcjonalną.

(...) rację należy przyznać Zamawiającemu, iż utożsamianie, na zasadzie proporcjonalności, wartości zamówienia jedynie z wartością samej usługi byłoby, w okoliczności niniejszej sprawy, niedopuszczalnym uproszczeniem. Przedmiot zamówienia obejmuje bowiem nadzór, kontrolę oraz utrzymanie systemów wartych kilkadziesiąt milionów złotych. Systemy te zaś mają gwarantować prawidłowe funkcjonowanie i bezpieczeństwo osób i mienia o wartości przekraczającej 100.000.000,00 zł. W tym oto wypadku nie sposób całkowicie oderwać, ze względu na znaczenie i istotę warunku, wysokości sumy ubezpieczeniowej i rolę polisy ubezpieczeniowej od wartości odtworzeniowej mienia objętego usługą i sprowadzenia go jedynie do czystej wartości świadczenia (tj. samej usługi). Takie pojmowanie proporcjonalności i sprowadzanie jej jedynie do relacji suma ubezpieczeniowa – kwota należna wykonawcy z tytułu wynagrodzenia pomija istotne elementy przedmiotu zamówienia, tj. mienie objęte

usługą. Analogicznie jak w przypadku usługi ochrony osób i mienia przedmiotem są nie tylko same czynności – a więc „czysta” usługa, ale również dobra objęte tymi czynnościami, które to czynności mają na celu ich zabezpieczenie przed uszkodzeniem, naruszeniem lub utratą.

29. Sygn. akt: KIO 2767/12, Wyrok KIO z dnia 31 grudnia 2012 r.

Izba biorąc powyższe pod uwagę uznała, że nie potwierdził się zarzut braku ubezpieczenia o.c. prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia w zakresie spełnienia warunku posiadania polisy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej. Bowiem posiadaną polisę należy oceniać w zakresie związania prowadzonej działalności z przedmiotem zamówienia a nie z tożsamym charakterem zakresu o.c. polisy z przedmiotem zamówienia w tym wypadku szczegółowo opisanego w załączniku nr 1 do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. W związku z powyższym Izba nie uznała postawionego zamawiającemu zarzutu co do nieprawidłowej oceny zakresu ubezpieczenia w polisie wykonawcy wybranego. Tym samym Izba nie stwierdziła, że wybór najkorzystniejszej oferty został dokonany z naruszeniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych.

30. Sygn. akt: X Ga 213/11, Wyrok SO we Wrocławiu z dnia 14 lipca 2011 r.

(...) w ocenie Sądu Okręgowego przedłożenie opłaconej polisy pokrywa się – w ramach celu jakiego ma służyć objęcie ubezpieczeniem OC – z aktywowaniem odpowiedzialności ubezpieczyciela. Wobec tego zauważyć należy, iż podmioty tworzące konsorcjum, którego liderem jest spółka (...) na dzień złożenia oferty były objęte ubezpieczeniem od odpowiedzialności cywilnej na żadaną przez zamawiającego sumę w rozumieniu art. 814 § 1 k.c., bowiem po zawarciu umowy i zapłaceniu pierwszej raty składki powstała po stronie ubezpieczyciela odpowiedzialność z tytułu umowy.

W tym miejscu odnieść się należy do obecnie obowiązującej regulacji § 3 art. 814 k.c., która przewiduje możliwość ustania odpowiedzialności ubezpieczyciela w przypadku niezapłacenia w terminie kolejnej raty składki, ale jest to dopuszczalne tylko w sytuacjach, gdy skutek taki przewidywała umowa lub ogólne warunki ubezpieczenia, a ubezpieczyciel po upływie terminu wezwał ubezpieczającego do zapłaty z zagrożeniem, że brak zapłaty w terminie 7 dni od dnia otrzymania wezwania spowoduje ustanie odpowiedzialności. Stąd też – jak wskazano w doktrynie – jeśli ubezpieczyciel nie zadbał o wprowadzenie do umowy lub ogólnych warunków ubezpieczenia stosownego postanowienia dotyczącego ustania odpowiedzialności, nie ustaje ona również wówczas, gdy minął już czas płatności kolejnej raty składki. Zauważyć trzeba, że analiza treści, zarówno zawartych z podmiotami wchodzącymi w skład skarżącego konsorcjum umów ubezpieczenia, jak i Ogólnych Warunków Ubezpieczenia Odpowiedzialności Cywilnej ponad wszelką wątpliwość wskazuje, że ubezpieczyciel nie wprowadził takiego obwarowania. Stąd też ewentualna okoliczność nieopłacenia lub zwłoki w płatności kolejnej raty składki i dalszych nie będzie wpływała na ustanie odpowiedzialności ubezpieczyciela i obowiązywanie zawartej skutecznie polisy ubezpieczeniowej. Zdaniem Sądu Okręgowego uiszczenie pierwszej raty składki jest wystarczające do osiągnięcia celu umowy ubezpieczenia, której zawarcia wymagał zamawiający, a więc i do uznania, że wykonawca przedłożył opłaconą polisę, tj. polisę zapewniającą ochronę ubezpieczeniową w czasie wymaganym przez zamawiającego. Żądanie opłacenia pełnej składki, pomimo że po zapłaceniu pierwszej raty aktywowała się odpowiedzialność ubezpieczyciela, w tym stanie rzeczy, jest niczym nieuzasadnione.

Art. 22 ust. 2

31. Sygn. akt: KIO 2249/12, Wyrok KIO z dnia 30 października 2012 r.

Istotą natomiast ograniczenia kręgu wykonawców mogących ubiegać się o udzielenie zamówienia wyłącznie do takich, u których ponad 50% zatrudnionych pracowników stanowią

osoby niepełnosprawne jest uprzywilejowanie kręgu podmiotów o określonym profilu zatrudnienia i *de facto* ograniczenie konkurencji wyłącznie do podmiotów zatrudniających osoby niepełnosprawne na określonym w art. 22 ust. 2 Pzp poziomie, gdzie bez znaczenia przy ocenie spełniania tego warunku będą np. kwalifikacje tych osób, posiadane uprawnienia, doświadczenie, a także to czy osoby te będą brały udział w realizacji zamówienia.

Odmienna interpretacja niż prezentowana przez Izbę na wstępie, prowadziłaby do obejścia dyspozycji art. 22 ust. 2 Pzp, gdyż w skrajnych przypadkach konsorcjum mogłoby wykazać się spełnianiem tego warunku, jeśli w jego skład wchodziłby wykonawca prowadzący jednoosobową działalność gospodarczą zatrudniający jedną osobę niepełnosprawną. Zdaniem Izby zawiązanie konsorcjum nie może stanowić drogi do obejścia przepisu ustawy. Ponadto skoro zgodnie z art. 23 ust. 3 Pzp przepisy dotyczące wykonawcy stosuje się odpowiednio do wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia to w ocenie Izby, wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia spełnią warunek, o którym mowa w art. 22 ust. 2 Pzp, jeśli wykażą że ponad 50% łącznie zatrudnianych przez konsorcjantów pracowników stanowią osoby niepełnosprawne.

32. Sygn. akt: KIO 2255/12, Wyrok KIO z dnia 30 października 2012 r.

Na wstępie Izba uznała, iż warunek, o którym mowa w art. 22 ust. 2 ustawy, należy traktować jako odrębny, niezależny od opisanych w ustępie pierwszym tego przepisu warunków udziału w postępowaniu. Warunki, o których mowa w art. 22 ust. 1, służąc mają ocenie zdolności podmiotu do realizacji przedmiotu zamówienia przez pryzmat posiadanych uprawnień, wiedzy, doświadczenia, potencjału technicznego, osobowego i finansowego, natomiast warunek zatrudnienia ponad 50% pracowników niepełnosprawnych, określa profil zatrudnienia wykonawcy dopuszczonego do udziału w postępowaniu, bez oceny doświadczenia, czy też wiedzy tych osób.

(...) art. 22 ust. 2 ustawy, w którym ustawodawca zawarł kategorięczne stwierdzenie możliwości ograniczenia dostępu do zamówienia wyłącznie do tych wykonawców, u których ponad 50% zatrudnionych pracowników stanowią osoby niepełnosprawne. W ocenie Izby, takie brzmienie przepisu wymaga, aby w toku oceny oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie nie doszło do obejścia przepisu, którego celem było wzmocnienie pozycji tych podmiotów, które stwarzają miejsca pracy dla osób niepełnosprawnych w ilości znaczącej dla danego przedsiębiorstwa. Zawiązanie konsorcjum nie może stanowić drogi do obejścia przepisu ustawy, w ten sposób, aby dopuścić do udziału w postępowaniu wykonawców, którzy w ogóle nie zatrudniają pracowników niepełnosprawnych (a zamierzają na przykład jedynie korzystać z potencjału podmiotu trzeciego mającego status zakładu pracy chronionej). Izba uznała, iż na gruncie przepisu art. 22 ust. 2 ustawy nie znajdują zastosowania zasady dotyczące wykazania koniecznego do realizacji zamówienia zasobu kadrowego przez możliwość skorzystania z potencjału podmiotu trzeciego, co podnosił Odwołujący w swoim wystąpieniu.

Art. 22 ust. 4

33. Sygn. akt: KIO 2285/12, Wyrok KIO z dnia 31 października 2012 r.

Ustawodawca wprost w art. 22 ust. 4 ustawy Pzp zawarł dyrektywę interpretacyjną, czym ma kierować się Zamawiający przy opisie sposobu dokonania oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu i wskazał dwa takie elementy, tj. związek z przedmiotem zamówienia i proporcjonalność do przedmiotu zamówienia. W myśl zatem art. 22 ust. 4 ustawy Pzp opis sposobu dokonania oceny spełniania warunków, o których mowa w ust. 1 art. 22, powinien być związany z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Wtedy właśnie opis podmiotowych warunków udziału w postępowaniu, tak dokonany

zgodnie z art. 22 ust. 1 ustawy Pzp, nie zostanie zakwalifikowany jako naruszający zasady wyrażone w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Doprecyzowanie i opisanie warunków udziału w postępowaniu, do których odsyła ramowy przepis art. 22 ust. 1 ustawy Pzp, niezmiennie pozostaje uprawnieniem Zamawiającego, którego to jednak uprawnienia Zamawiający nie może nadużywać.

34. Sygn. akt: KIO 2543/12, Wyrok KIO z dnia 30 listopada 2012 r.

W odniesieniu do zarzutu niespełnienia warunku udziału w postępowaniu co do posiadanych uprawnień przez Konsorcjum (...), Izba stwierdziła, że zarzut nie może zostać uwzględniony, a to przez specyficzne określenie przez Zamawiającego opisu sposobu spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Nie ulega wątpliwości, że opis sposobu oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu powinien być jasny i klarowny – wykonawcy już od chwili zapoznania się z ogłoszeniem o zamówieniu powinni wiedzieć, jakie skonkretyzowane uprawnienia powinni posiadać, aby ubiegać się skutecznie o uzyskanie danego zamówienia. Wymogi Zamawiającego w tym zakresie powinny być wymienione enumeratywnie, objęte zamkniętym katalogiem. Tymczasem Zamawiający nie opisał wymaganych przez siebie uprawnień w powyższy sposób, a odesłał do przedmiotu zamówienia. Opis przedmiotu zamówienia miał dwie wersje: krótką (w treści ogłoszenia o zamówieniu i w SIWZ) oraz szczegółową (w załączniku nr 1 do SIWZ). A więc po zapoznaniu się z ogłoszeniem o zamówieniu wykonawcy nie mieli pewności, jakie konkretne uprawnienia (decyzje) powinni posiadać, aby ubiegać się o udzielenie zamówienia. Nawet po zapoznaniu ze szczegółowym opisem przedmiotu zamówienia wykonawcy nie zyskiwali wiedzy odnośnie posiadania konkretnych uprawnień (nie wymieniono skonkretyzowanych decyzji, które trzeba posiadać, aby spełnić warunek). Obowiązek posiadania określonych uprawnień w niniejszym postępowaniu należało zatem w całości wyinterpretować z opisu przedmiotu zamówienia. (...)

Wobec sporu nie tylko co do zakresu wymaganych uprawnień, ale i co do zakresu przedmiotu zamówienia, który miałyby implikować skonkretyzowanie wymogu posiadania określonych decyzji, Izba stwierdziła, że tego rodzaju wątpliwości należy rozstrzygnąć na korzyść wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia – w tym przypadku Konsorcjum (...) – i przyjąć, że spełnił on warunek udziału w postępowaniu. Sam Zamawiający musiał dostrzec nieokreśloność opisu sposobu oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu w odniesieniu do obowiązku posiadania uprawnień, skoro na rozprawie wskazywał, że również Odwołujący uprawnien zgodnych ilościowo z opisem przedmiotu zamówienia nie posiada, a jednak uprawnienia te zaakceptował. W konsekwencji, skoro brak wyartykułowanego enumeratywnie katalogu koniecznych uprawnień, nie można wykluczyć wykonawcy z powodu braku decyzji o zakresie postulowanym przez Odwołującego. Dlatego Izba oddaliła zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 1 Prawa zamówień publicznych.

35. Sygn. akt: KIO 2651/12, KIO 2656/12, Wyrok KIO z dnia 20 grudnia 2012 r.

Nawet gdyby przyjąć, iż pomiędzy postanowieniami Rozdziału VI oraz VIII SIWZ a opisem tabeli formularza ofertowego (załącznik B do SIWZ) zachodzą rozbieżności odnoszące się do obligatoryjnych elementów oferty – zgodnie z ugruntowanym w orzecznictwie i doktrynie stanowiskiem nie mogą one stanowić podstawy do wysuwania wobec wykonawców negatywnych konsekwencji, w szczególności konsekwencji powodujących ich eliminację z postępowania. Powyższą regułą należy uznać za jedną z zasad zamówień publicznych wypracowanych przez orzecznictwo sądów okręgowych oraz Krajowej Izby Odwoławczej. Potwierdzeniem powyższej tezy jest wyrażona w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp ustawowa zasada równego traktowania wykonawców oraz kolejna, wypracowana w orzecznictwie, zasada zakazująca rozszerzającej wykładni przesłanek wykluczenia z postępowania oraz odrzucenia oferty. Jeże-

li podstawę takich czynności miałyby stanowić rozbieżności treści samej dokumentacji postępowania to zróżnicowanie pozycji wykonawców byłoby wynikiem subiektywnych okoliczności – ich staranności w komparatystycznej analizie poszczególnych elementów tej dokumentacji, jak również stopniem ich zaufania do instytucji zamawiającego. Wykonawcy działając w zaufaniu do podmiotu zamawiającego mają prawo zakładać, iż postawione wobec nich wymagania są spójne, racjonalne i nie wymagają stosowania reguł kolizyjnych celem ich określenia. Trudno wszakże zakładać, iż w tak wysoce sformalizowanym postępowaniu, jakim jest z pewnością postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, rozbieżności w treści dokumentacji postępowania miałyby prowadzić, w wyniku procesu wykładni i stosowania reguł kolizyjnych, do przyjęcia za wiążące tych postanowień, które są bardziej rygorystyczne dla wykonawców.

36. Sygn. akt: KIO 2744/12, Wyrok KIO z dnia 27 grudnia 2012 r.

Najistotniejszym, w niniejszym sporze jest treść przepisu art. 22 ust. 4 ustawy Pzp, który wskazuje, że opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunków powinien być związany z przedmiotem zamówienia i proporcjonalny do niego. Konkretyzacja warunków z art. 22 ustawy Pzp ma służyć wyłonieniu wykonawców zdolnych do wykonania opisanego przez zamawiającego przedmiotu zamówienia, co oznacza, że powyższy opis powinien być również proporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Powyższa proporcjonalność przejawiać się powinna w adekwatności do rozmiaru i wielkości przedsięwzięcia, jakim jest opisany przez zamawiającego przedmiot zamówienia. Powyższe oznacza nic innego, jak tylko skonkretyzowanie warunków z art. 22 ustawy Pzp, w taki sposób, aby z jednej strony nie ograniczały zasady uczciwej konkurencji (nie były zbyt rygorystyczne dla wykonawców chcących przystąpić do postępowania), ale z drugiej strony pozwalały zamawiającemu wyłonić wykonawcę, który będzie w stanie podołać opisanemu przedsięwzięciu. Tak też wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 18 czerwca 2010 r. (sygn. akt KIO 1116/10). Biorąc pod uwagę powyższe ramy zadaniem podmiotu zamawiającego jest znalezienie tzw. „złotego środka” i niejako wpasowania warunków w ustalone przez ustawodawcę reguły i zasady. Choć ustawodawca nie określa minimalnego poziomu warunków, który może najwyżej zostać oceniony przez pryzmat racjonalności wydatkowania środków publicznych w oparciu o przepisy ustawy o finansach publicznych, to tworząc pewne klauzule generalne w ustawie Prawo zamówień publicznych limituje ich górny pułap.

Jak zostało wskazane w ww. orzeczeniu Krajowej Izby Odwoławczej zamawiający powinien na tyle przemyśleć czynność opisaną sposobu oceny spełniania warunków udziału, aby nie okazało się, że wyłoniony wykonawca nie jest w stanie zrealizować przedmiotu zamówienia, dlatego też opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunków nie powinien być dokonywany automatycznie przez Zamawiającego, zaś w każdym przypadku powinien być przemyślany, a następnie kreowany i oceniany indywidualnie przez pryzmat przedmiotu zamówienia.

37. Sygn. akt: KIO 2702/12, Wyrok KIO z dnia 27 grudnia 2012 r.

Z uwagi na przedmiot konkretnego postępowania, jego rodzaj, wartość, innowacyjność nie jest możliwym określenie przez ustawodawcę z góry, jakie warunki udziału musi spełniać wykonawca, aby na gruncie danego postępowania mógł być uznany za dającego rękojmię należytego wykonania zamówienia. Doprecyzowaniu ogólnych warunków udziału w postępowaniu wynikających z art. 22 ust. 1 ustawy służy instytucja opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków. Zamawiający może w ten sposób wskazać, jak na gruncie konkretnego postępowania o udzielenie zamówienia będzie rozumiał poszczególne warunki. Określenie opisu pozwala wykonawcy dokonać oceny, czy spełnia on warunki dookreślone przez zamawiającego i może ubiegać się o udzielenie zamówienia. (...)

Ponadto dostrzeżenia wymaga, że dokonywanie opisu, tj. konkretyzacji warunku z art. 22 ust. 1 ustawy, nie jest obowiązkiem zamawiającego. To on bowiem decyduje, czy w okolicznościach danej sprawy stawianie warunku jest niezbędne dla prawidłowego wykonania zamówienia. Jeśli zaś opis nie zostanie dokonany, to zamawiający nie ma prawa domagać się dokumentów potwierdzających spełnienie nieopisanego warunku udziału w postępowaniu. Wszak z § 1 ust. 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 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) [aktualnie: rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. (Dz. U. z 2013 r. poz. 231) – *przyp. red.*] wynika w sposób jednoznaczny, że możliwość żądania dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu istnieje tylko w stosunku do warunków, których opis został zamieszczony w SIWZ.

Art. 23

38. Sygn. akt: KIO 2745/12, Wyrok KIO z dnia 28 grudnia 2012 r.

Izba w oparciu o przedstawione w ofercie pełnomocnictwa uznała, iż podpisujący ofertę Pan Marcin M. działał w imieniu obu konsorcjantów. Brak przywołania w treści pełnomocnictwa udzielonego Panu Macinowi M. umocowania do działania w imieniu konsorcjum, nie podważa istnienia umocowania dla lidera konsorcjum. Nie budziło wątpliwości, iż pełnomocnictwo podstawowe uprawniało lidera konsorcjum do samodzielnej reprezentacji Konsorcjum (...) w postępowaniu w tym obejmowało prawo do złożenia oferty wspólnej. Oferta taka została sporządzona i podpisana przez osobę umocowaną do samodzielnej reprezentacji lidera konsorcjum na podstawie załączonego do oferty pełnomocnictwa. W ocenie Izby, pełnomocnictwo dla Pana Marcina M. nie musiało być udzielone przez obu członków konsorcjum i wystarczającym było umocowanie od lidera konsorcjum. Brak wskazania w treści pełnomocnictwa, iż dotyczy ono oferty składanej wspólnie przez dwa podmioty, nie pozbawia skuteczności umocowania do złożenia oferty w tym postępowaniu przez lidera konsorcjum. Izba uznała, iż konsorcjum (...) wykazało ciąg pełnomocnictw, z których wynikało po pierwsze uprawnienie do złożenia oferty w imieniu konsorcjum przez (...) Sp. z o.o., a po drugie umocowanie dla osoby działającej w imieniu lidera konsorcjum. Powyższe prowadziło do wniosku, iż podpisujący ofertę działał z ramienia lidera konsorcjum i był uprawniony do złożenia oferty wspólnej w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia.

39. Sygn. akt: XIII Ga 380/11, Wyrok SO w Warszawie z dnia 18 sierpnia 2011 r.

W ocenie składu orzekającego wystarczające jest też dla ustalenia prawidłowego umocowania uczestników konsorcjum w postępowaniu skargowym pełnomocnictwo udzielone zgodnie z przepisem art. 23 ust. 2 Pzp uczestnikom konsorcjum na potrzeby postępowania odwoławczego. Zgodnie bowiem z przepisami ustawy o zamówieniach publicznych, kwestionowanie zakresu umocowania lidera konsorcjum na etapie postępowania skargowego przed sądem prowadziłyby do przyjęcia, iż w postępowaniu skargowym występują inne podmioty, niż w postępowaniu odwoławczym przed KIO. Art. 23 ustawy stanowi też o pełnomocnictwach w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, co oznacza, iż przepis ten stanowi o skuteczności takiego pełnomocnictwa w całym postępowaniu regulowanym ustawą o zamówieniach publicznych – stanowiącą również o uprawnieniu do zaskarżenia orzeczenia wydanego przez KIO w postępowaniu przed sądem powszechnym – sądem okręgowym. Skoro przepisy ustawy Pzp regulują kwestię udzielania pełnomocnictw na potrzeby tego – całego postępowania, to z tych względów przepis ustawy o zamówieniach stanowiący o pełnomocnictwach traktowany być winien jako przepis szczególny do przepisów kodeksu postępowania cywilnego stanowiących o pełnomocnictwach. Tylko bowiem w zakresie nieuregulowa-

nym przepisami Pzp zasadnym byłoby odwoływanie się do przepisów KPC, co w niniejszej sprawie nie ma miejsca.

40. Sygn. akt: X Ga 569/11, Wyrok SO w Łodzi z dnia 3 lutego 2012 r.

Do paralelnego wniosku jak powyżej należy dojść, jeśli umocowania spółki X do reprezentowania spółki Y poszukiwać w art. 23 ust. 2 PZP – który to przepis, jako szczególnie względem art. 866 KC – winien znaleźć zastosowanie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego (por. art. 14 *in fine* PZP). Również bowiem w tym wypadku mamy do czynienia z przedstawicielstwem ustawowym (*vide* teza z uzasadnienia Zespołu Arbitrów UZP z 4 kwietnia 2007 r. UZP/ZO/0-352/07, Legalis wersja 610).

41. Sygn. akt: X Ga 627/11, Wyrok SO w Poznaniu z dnia 9 lutego 2012 r.

Nie ulega bowiem wątpliwości, że zgodnie z art. 23 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zrn.) [aktualnie: Dz. U. t.j. z 2013 r. poz. 907 ze zm. – przyp. red.] wykonawcy mogą wspólnie ubiegać się o udzielenie zamówienia, przy czym w myśl ust. 2 ww. przepisu w takim przypadku wykonawcy ustanawiają pełnomocnika do reprezentowania ich w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo reprezentowania w postępowaniu i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Regulacja zawarta w ww. przepisie nie zmienia zasad dotyczących ustanawiania pełnomocników procesowych. Z jego treści wynika, że obejmuje ono reprezentowanie wykonawców jedynie w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo w postępowaniu i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Do tak udzielonego pełnomocnictwa mają zastosowanie przepisy kodeksu cywilnego dotyczące pełnomocnictw. Natomiast postępowanie wywołane skargą wniesioną od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej nie jest już postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego, lecz postępowaniem sądowym, do którego zgodnie z art. 198a ust. 2 p.z.p. stosuje się odpowiednio przepisy ustawy kodeksu postępowania cywilnego o apelacji, jeżeli przepisy rozdziału, w którym umieszczony jest ten przepis, nie stanowią inaczej. W postępowaniu tym, oprócz przepisów dotyczących postępowania apelacyjnego, mają także zastosowanie przepisy ogólne dotyczące postępowania procesowego, w tym przepisy o pełnomocnictwie procesowym. Przepisy kodeksu postępowania cywilnego zawierają odrębne w stosunku do ogólnych przepisów zawartych w kodeksie cywilnym oraz innych ustawach regulacje odnoszące się do pełnomocnictwa procesowego m.in. w zakresie ograniczeniu swobody wyboru osób, które mogą być pełnomocnikiem procesowym (uchwała siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 8 lipca 2008 r., III CZP 154/07. DSN.C z 2008 r. Nr 12, poz. 133). Nie budzi natomiast wątpliwości Sądu Okręgowego, że na skuteczność pełnomocnictwa nie wpływa okoliczność, iż zostało ono udzielone w kilku odrębnych oświadczeniach. Dla prawidłowego umocowania dokonanego w odrębnych dokumentach istotnym jest tylko, czy z treści pełnomocnictwa wynika dla pełnomocnika umocowanie do reprezentowania wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie publiczne. Przypomnieć bowiem należy, że konsorcjum nie posiada podmiotowości prawnej, a tym samym nie posiada zdolności sądowej. W konsekwencji stroną w znaczeniu procesowym są wszystkie podmioty wchodzące w skład konsorcjum (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 maja 2010 r., III CZP 25/10, Lex nr 602808). W rozpoznawanej sprawie skarga od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej została wniesiona zarówno przez Krzysztofa R. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Handel – Usługi Krzysztof R. oraz Firmę Y spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w R. tworzących konsorcjum, wspólnie ubiegające się o udzielenie zamówienia publicznego dotyczącego kompleksowej usługi obejmującej transport odpadów medycznych o szacunkowej ilości 127 Mg rocznie wraz z ich przekazaniem do unieszkodliwienia dla Szpitala Wojewódzkiego Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki

Zdrowotnej w Z. Do skargi dołączone zostały dwa odrębne dokumenty pełnomocnictwa procesowego z dnia 24 października 2011 r. dla radcy prawnego Huberta N. podpisane przez Krzysztofa R. oraz prezesa zarządu Michała W. oraz wiceprezesa zarządu Romana L. uprawnionych do reprezentacji Firmy Y spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Zakres obu w.w. pełnomocnictw odwoływał się do wspólnie złożonej oferty i obejmował umocowanie do wniesienia skargi do tutejszego Sądu od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 11 października 2011 r., sygn. akt KIO 2085/11 oraz do reprezentowania przed Sądem w postępowaniu wywołanym wniesioną skargą. W treści pełnomocnictwa udzielonego przez Krzysztofa R. wskazano, iż jest wykonawcą składającym wspólną ofertę jednocześnie określając zakres podmiotów oraz przedmiotowy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Podobne odwołanie znajduje się w treści pełnomocnictwa udzielonego przez działających w imieniu Firmy Y spółki z ograniczoną odpowiedzialnością Michała W. oraz Romana L. Co więcej z analizy zarówno treści skargi, jak i toku postępowania wynika, że zarówno Krzysztof R. oraz Firma Y spółka z ograniczoną odpowiedzialnością wspólnie ubiegali się o zamówienie publiczne. W ocenie Sąd Okręgowy, wskazanie konkretnego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz określenie podmiotów wspólnie występujących w owym postępowaniu w roli konsorcjum jest wystarczające do stwierdzenia istnienia legitymacji czynnej skarżących.

42. Sygn. akt: IX Ga 39/12, Postanowienie SO w Lublinie z dnia 19 marca 2012 r.

Ustawa ta przewiduje też, że wykonawcy mogą wspólnie ubiegać się o udzielenie zamówienia (*vide* art. 23 ust. 1). W takim przypadku wykonawcy ustanawiają pełnomocnika do reprezentowania ich w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo reprezentowania w postępowaniu i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego (ust. 2). Do tych wykonawców stosuje się nadto w myśl zapisu z ust. 3 odpowiednio przepisy ustawy dotyczące wykonawcy. Uprawnienie zatem do ubiegania się wspólnie o udzielenie zamówienia przez kilku wykonawców wynika bezpośrednio z powyższego przepisu i w tym zakresie nie jest wymagane i niezbędne dokonanie jakiegokolwiek czynności przez zamawiającego, w szczególności nie jest wymagane, aby zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub w zaproszeniu do składania ofert wyraźnie dopuścił taką możliwość. Tradycyjnie sytuację wspólnego ubiegania się o zamówienie publiczne przyjęło się nazywać konsorcjum. Polskie prawo nie wyróżnia w Kodeksie cywilnym odrębnego typu umowy konsorcjum. Dopuszczalność zawierania tego typu kontraktów jest jednakże niepodważalna w świetle obowiązującej zasady swobody umów. Zgodnie z jej treścią strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego (art. 353 ze zn. 1 k.c). Konsorcjum nie jest nadto definiowane w polskim prawie. Jest to więc twór powołany w drodze umowy przez podmioty prowadzące działalność gospodarczą, które zobowiązują się wspólnie dążyć do osiągnięcia wytyczonego celu gospodarczego. Konsorcjum nie musi posiadać oznaczonej struktury organizacyjnej (organów), nie musi też być wyposażone w majątek własny, wyodrębniony z majątków jego uczestników. Konsorcjum nie podlega też żadnemu obowiązkowi rejestracyjnemu, a jedynym dokumentem potwierdzającym fakt istnienia konsorcjum jest umowa podpisana przez uczestników konsorcjum (por. wyrok Sądu Okręgowego w Olsztynie z dnia 20 lutego 2007 r., IX CA 50/07, LEX nr 621228). (...)

W świetle orzecznictwa nie ulega wątpliwości, że odrębnie każdy z członków konsorcjum musi spełnić warunki niepodlegania wykluczeniu z postępowania, o których mowa np. w art. 24. ustawy Pzp. Łącznie natomiast powinny być spełniane warunki, o których mowa w art. 22 ust. 1 pkt 2 i 3, tj. dysponowanie potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, posiadanie odpowiedniej wiedzy i doświadczenia. Kumulacji co do zasady będzie podlegać również potencjał finansowy i ekonomiczny (art. 22 ust. 1 pkt 4).

Należy się tu również opowiedzieć za brakiem obowiązku posiadania uprawnień ustawowych (art. 22 ust. 1 pkt 1) przez wszystkich członków konsorcjum. Wyjątek będzie jednak stanowić sytuacja, w której wszystkie aspekty objęte zamówieniem wymagają posiadania uprawnień, gdyż wówczas konsorcjant, który ich nie posiada, nie mógłby w ogóle uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia. Łącznym uprawnieniem konsorcjantów jest również korzystanie ze środków ochrony prawnej. Zarówno orzecznictwo Zespołu Arbitrów (np. postanowienie z dnia 30 czerwca 2005 r., UZP/ZO/0-I579/05), jak i wyroki ETS (np. wyrok z dnia 8 września 2005 r., C-129/04, Espace Trianon SA Espace Trianon SA i Societe wailonne de location-flancement SA (Sofibail) v. Office communautaire et regional de la formation professionnelle et de emploi (FOREM), ECR 2005, nr 8-9A, poz. 1-07805) wskazują na niedopuszczalność korzystania ze środków ochrony prawnej przez pojedynczych członków konsorcjum, jeśli taka była wola ustawodawcy krajowego (a tak jest zgodnie z polskimi przepisami).

Warto tu także wskazać, że przyjmuje się, że w trybach przetargu ograniczonego – negocjacji z ogłoszeniem, gdy powstanie problem ewentualnych zmian w składzie konsorcjum na poszczególnych etapach postępowania, zmiany takie należy uznać za niedopuszczalne ze względu na to, że na pierwszym etapie tego postępowania, zamawiający dokonuje oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu i na tej podstawie kwalifikuje wykonawców do dalszego udziału w postępowaniu (...). Stanowisko to w pełni podziela Sąd Okręgowy w składzie rozpoznającym przedmiotową skargę i przyjmuje je za własne. Możliwość dokonywania takich zmian wykluczają zresztą także inni komentatorzy, którzy także przyjmują, że w postępowaniach wieloetapowych nie są możliwe zmiany w składzie konsorcjum po zakwalifikowaniu go do dalszego etapu (...). Wyklucza się zatem generalnie dopuszczenie takich zmian polegających na tym, że w konsorcjum następują przekształcenia podmiotowe polegające między innymi na wystąpieniu z konsorcjum jednego podmiotu i wstąpieniu w jego miejsce innego podmiotu i to bez względu na źródło powstania i przyczyny powstania takich przekształceń. Za przyjęciem takiego stanowiska przemawia bowiem to, że to właśnie określony skład danego konsorcjum przesądził o tym, że zostało ono ostatecznie przez zamawiającego zakwalifikowane do dalszego etapu postępowania przetargowego. Inny skład konsorcjum mógłby natomiast przesądzić o zupełnie innej decyzji w tym zakresie zamawiającego. Przyjmuje się także, że przekształcenia podmiotowe w konsorcjum w takim przypadku winny by były prowadzić do kolejnego badania przez zamawiającego spełniania przez konsorcjum w nowym już składzie warunków udziału w postępowaniu przetargowym, a to by opóźniało całą procedurę tego postępowania. Przyjmuje się również, że aprobowanie przez zamawiającego takich zmian po stronie oferenta może być oceniane jako naruszenie zasady uczciwej konkurencji.

Art. 24 ust. 1 pkt 1a

43. Sygn. akt: KIO 2072/12, Wyrok KIO z dnia 8 października 2012 r.

Izba uznała, że Miasto (...) i Miejski Zarząd Ulic i Mostów w (...) to dwaj różni zamawiający w świetle przepisów Prawa zamówień publicznych, a skoro umowa, której konsekwencją miało być wykluczenie na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 1a Prawa zamówień publicznych nie została zawarta z tym samym zamawiającym – nie zaistniała przesłanka wykluczenia z postępowania. (...)

W ocenie Izby, skoro odrębną jednostką sektora finansów publicznych jest jednostka budżetowa (Miejski Zarząd Ulic i Mostów w (...)) i jednostka samorządu terytorialnego (Miasto (...)), a równocześnie zamawiającym może być jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, to jednostka budżetowa i jednostka samorządu terytorialnego są odrębnymi zamawiającymi. Izba zauważa, że legitymacji do bycia zamawiającym na gruncie Prawa zamówień publicznych nie można utożsamiać ze zdolnością sądową.

44. Sygn. akt: KIO 2135/12, Wyrok KIO z dnia 18 października 2012 r.

W ocenie Izby jakakolwiek wada oświadczenia woli powodująca nieważność czynność prawnej, a tym samym czyniąca odstąpienie, wypowiedzenie lub rozwiązanie umowy bezskutecznym, winna być uwzględniona w ramach oceny naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 1a ustawy Pzp, stąd też konieczne było dokonanie oceny prawidłowości składanych przez strony oświadczeń woli. (...)

Reasumując Izba stwierdza, że jest uprawniona do oceny spełnienia przesłanek wskazanych w art. 24 ust. 1 pkt 1a ustawy pzp także wówczas, gdy pomiędzy stronami zawist przed sądem powszechnym spór mający swoje źródło w czynności zamawiającego wskazanej w powyższym przepisie.

45. Sygn. akt: KIO 2149/12, Wyrok KIO z dnia 18 października 2012 r.

(...) w kontekście skuteczności zastosowania art. 24 ust. 1 pkt 1a ustawy Pzp ocenie podlegają okoliczności związane ze skutecznością rozwiązania stosunku obligacyjnego na skutek jednostronnej czynności prawnej.

46. Sygn. akt: KIO 2575/12, Wyrok KIO z dnia 6 grudnia 2012 r.

W zakresie kolejnej przesłanki, o której mowa w art. 24 ust. 1 pkt 1a ustawy Pzp, nie sposób zgodzić się z zamawiającym, iż wartość procentowa nienależytego wykonania umowy w stosunku do wartości umowy stanowi 6,25% – co wynika w ocenie zamawiającego z porównania różnicy ceny pomiędzy fakturami wystawionymi przez wykonawcę (z zawyżoną ceną) a fakturami opiewającymi na kwotę zgodną z umową. Należy wskazać, iż ustawodawca w art. 24 ust. 1 pkt 1a Prawa zamówień publicznych wskazał, że wartość niezrealizowanego zamówienia ma wynosić co najmniej 5% wartości umowy. Na dzień 30 października 2012 r. wartość wykonania umowy wynosiła 4 733 657,26 zł, co stanowi 37,49% wartości umowy brutto (tj. kwoty 12 625 815,38 zł). Wartości tych Odwołujący nie kwestionował. Izba stwierdziła, że skoro ustawodawca nakazuje odnosić się do wartości umowy, to punktem odniesienia jest wartość całej umowy brutto, tj. w niniejszym przypadku kwota 12 625 815,38 zł – z której to kwoty zrealizowano jedynie nieco ponad 37 %, a więc niezrealizowana wartość zamówienia przekracza znacznie 5%. Nie można zgodzić się z odwołującym, że wartość niezrealizowanego zamówienia tożsama jest z wartością sukcesywnie realizowanych zamówień w ramach umowy. Izba wskazuje, iż sposób realizacji umowy, wykonywanej na podstawie zamówień, rozumianych, jako zlecenia na dostawę częściowe, nie wpływa na zakres pojęcia „wartość niezrealizowanego zamówienia”, którego to pojęcia używa ustawodawca, a które należy rozumieć, jako niezrealizowaną wartość umowy (z zawartej w art. 2 pkt 15 Prawa zamówień publicznych definicji zamówienia publicznego wynika, że jest to umowa odpłatna, więc pod pojęciem zamówienia należy rozumieć umowę).

Art. 24 ust. 1 pkt 4–11**47. Sygn. akt: KIO 2194/12, Wyrok KIO z dnia 24 października 2012 r.**

Zamawiający w celu ustalenia, czy wykonawca nie podlega wykluczeniu z postępowania nie ma ani prawa, ani obowiązku dokonywania całościowej analizy regulacji prawa karnego – zarówno kodeksowych, jak i pozakodeksowych celem ustalenia, czy osoba lub podmiot zbiorowy był prawomocnie skazany za określone przestępstwa lub czy to ewentualne skazanie uległo, bądź mogło ulec zatarciu. Informacja z Krajowego Rejestru Karnego wydana w przewidzianej prawem procedurze przez właściwy organ uzyskuje status dokumentu urzędowego, o którym mowa w art. 244 ustawy Kodeks postępowania cywilnego – jest zatem

pełnoprawnym dowodem wskazującym, na istnienie lub brak określonych okoliczności mających donieść znaczenia dla postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. (...)

W ramach przedmiotowego postępowania Odwołujący wraz z wnioskiem przedłożył dla wspólników spółki oraz dla podmiotu zbiorowego w odniesieniu do jednego z członków konsorcjum ((...)Spółka jawna) dokumenty w postaci informacji KRK z dnia 07.11.2011 r., co przy ostatecznym terminie składania wniosków ustalonym na dzień 08.05.2012 r. powoduje, iż dokumenty te zostały wystawione wcześniej niż 6 miesięcy przed terminem składania wniosków. W wyniku wezwania na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp uzupełnił w tym samym zakresie dokumenty w postaci informacji z Krajowego Rejestru Karnego z datą 23.05.2012 r., co powoduje, iż nie potwierdzają one spełnienia warunku w wymaganym w powyższym przepisie okresie, tj. najpóźniej na dzień składania wniosków. Biorąc pod uwagę powyższe Izba uznała, iż Odwołujący nie wykazał w stosunku do jednego z członków konsorcjum braku podstaw do wykluczenia a zatem Zamawiający był zobligowany do wykluczenia wykonawców ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp.

48. Sygn. akt: KIO 2494/12, Wyrok KIO z dnia 22 listopada 2012 r.

Nie potwierdził się również zarzut zaniechania wezwania przez zamawiającego wykonawcy (...) S.A. do uzupełnienia informacji z Krajowego Rejestru Karnego dla członków zarządu tej spółki. Bezsporne jest, iż zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia żądał od wykonawców przedstawienia aktualnej informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4–8 i pkt 10–11 ustawy Prawo zamówień publicznych. Na obecnym etapie postępowania ocena tego postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia jest spóźniona i – wobec treści informacji z Krajowego Rejestru Karnego przedstawionych przez przystępującego – zbędna.

Przystępujący przedstawił bowiem takie informacje na urzędowym wzorze formularza wniosku o udzielenie informacji o osobie z adnotacją (pieczęcią) Krajowego Rejestru Karnego o treści „NIE FIGURUJE”. Co prawda w samym wniosku rzeczywiście określił zakres informacji jako art. 24 ust. 1 pkt 4–8 ustawy Prawo zamówień publicznych, jednak odpowiedź – która jest tu istotna – została udzielona w zakresie szerszym niż samo zapytanie. Jak wynika bowiem z treści § 11 ust. 1 i 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 listopada 2003 r. w sprawie udzielania informacji o osobach oraz o podmiotach zbiorowych na podstawie danych zgromadzonych w Krajowym Rejestrze Karnym, jeżeli dane osobowe osoby, której dotyczy zapytanie lub wniosek, są zgromadzone w Rejestrze, informacji o osobie z Rejestru udziela się na formularzu, o którym mowa w § 10 pkt 2 tego rozporządzenia, a do informacji załączą się nadesłane zapytanie lub wniosek, natomiast jeżeli dane osobowe osoby, której dotyczy zapytanie lub wniosek, nie są zgromadzone w Rejestrze, zapytanie lub wniosek zwraca się podmiotowi zapytującemu lub wnioskodawcy z adnotacją „NIE FIGURUJE”. Tym samym zamawiający uzyskał pełen zakres informacji dotyczących przestępstw wymienionych w art. 24 ust. 1 pkt 4–8 i 10–11 ustawy Prawo zamówień publicznych (w uproszczeniu, ponieważ rzeczywiście – na co wskazywał przystępujący – nie wszystkie te przepisy odnoszą się do rodzaju spółki przystępującego) i nie ma on potrzeby wzywania wykonawcy do uzupełnienia tego dokumentu.

Art. 24 ust. 2 pkt 1

49. Sygn. akt: KIO 2090/12, KIO 2121/12, Wyrok KIO z dnia 15 października 2012 r.

W przedmiotowej sprawie odwołujący zakwestionował fakt wystawienia wykonawcy Edwardowi K. referencji uzupełniających dotyczących wcześniejszego zamówienia publicznego na zimowe utrzymanie dróg przez zamawiającego (...) dwa dni po wezwaniu do uzupełnienia

dokumentów. Jednak fakt wystawienia referencji, czy referencji uzupełniających nie był czynnościami w toku przygotowania przedmiotowego zamówienia, a zatem nie mieścił się w dyspozycji art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy.

50. Sygn. akt: KIO 2749/12, Wyrok KIO z dnia 27 grudnia 2012 r.

Izba, rozpoznając zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy – poprzez wykluczenie wykonawcy z uwagi na wykonywanie bezpośrednio czynności związanych z przygotowaniem prowadzonego postępowania i posługiwali się w celu sporządzenia oferty osobami uczestniczącymi w dokonywaniu tych czynności podzieliła pogląd wyrażony w orzeczeniu Krajowej Izby Odwoławczej z 3 sierpnia 2011 roku (sygn. akt KIO 1536/11). Z przepisu art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy wynika, że aby wykluczyć wykonawcę z prowadzonego postępowania Zamawiający musi dokonać analizy czy zostały spełnione łącznie następujące przesłanki: po pierwsze – stwierdzić zaistnienie bezpośredniego wykonywania czynności związanych z przygotowaniem prowadzonego postępowania lub posługiwania się w celu sporządzenia oferty osobami uczestniczącymi w dokonaniu tych czynności, po drugie – ustalić, czy ten udział utrudnia uczciwą konkurencję. Tym samym celem ww. przepisu jest wyeliminowanie z postępowania podmiotów, które nabyły w trakcie uczestnictwa w przygotowaniu postępowania wiedzę, która może je stawiać w lepszej sytuacji w stosunku do pozostałych wykonawców biorących udział w postępowaniu. Zarówno w piśmiennictwie jak i orzecznictwie podnosi się, że sam fakt udziału w przygotowaniu postępowania nie może stanowić podstawy wykluczenia wykonawcy, niezbędną przesłanką wykluczenia jest wpływ na konkurencyjność postępowania. W takich sytuacjach Zamawiający zobowiązany jest do ustalenia okoliczności, czy udział takiego wykonawcy w postępowaniu w sprawie udzielenia wskazanego zamówienia stanowi utrudnienie uczciwej konkurencji (orzeczenie ETS C-21/03 C-34/03, w sprawie Fabricom S. A. przeciwko Belgii).

Tym samym niewystarczające jest wskazanie, że podstawą wykluczenia jest fakt sporządzenia dokumentacji postępowania w tym przypadku PFU oraz opracowanie zestawienia kosztów, koniecznym jest stwierdzenie utrudniania uczciwej konkurencji. To na Zamawiającym ciążył obowiązek wykazania utrudnienia uczciwej konkurencji to jest na przykład wykazanie, że wykonawca pozyskał dodatkowe informacje o okolicznościach związanych z realizacją zamówienia. Są to okoliczności, które mogą zapewniać przewagę wykonawcy nad pozostałymi uczestnikami postępowania. Przewaga ta może się wyrażać w możliwości szybszego i precyzyjniejszego przygotowania oferty. Zakłócenie uczciwej konkurencji polegać może również na możliwości dokonania głębszej analizy inwestycji, zatem istotny jest zakres informacji pozyskanych przez wykonawcę w toku przygotowywania postępowania i niedostępnych dla innych uczestników postępowania.

51. Sygn. akt: XIII Ga 380/11, Wyrok SO w Warszawie z dnia 18 sierpnia 2011 r.

W niniejszym stanie faktycznym już do odwołania zostało dołączone oświadczenie Andrzeja P. dla X o wykonywaniu przez niego specyfikacji istotnych warunków zapytania ofertowego dla projektu CSORK z lipca 2009 r. oraz oświadczenie dla Y z 15.03.2010 r. (karta 34,35 akt). Treść powyższych dokumentów w warunkach niniejszej sprawy, w której Andrzej P. w okresie składania wniosku pełnił już funkcję członka zarządu Z S.A. stanowi o zaiscieniu przesłanki wykluczenia z art. 24 Pzp i nie jest tu istotnym ani koniecznym dla tegoż wykluczenia udowodnienie okoliczności przekazania przez niego (lub nie) Z S.A. lub konsorcjum uzyskanej przez niego podczas pracy dla Y wiedzy, która mogłaby być pomocna w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Sama też okoliczność złożenia przez Andrzeja P. oświadczenia o zachowaniu tajemnicy nie jest wystarczającą dla wykazania, iż nie doszło do naruszenia zasad uczciwej konkurencji, gdyż oprócz przekazywania zdobytych informacji osobom trzecim – co zresztą istotnie nie zostało udowodnione – istnieje bardziej prawdopodobna możliwość podjęcia

przez Z S.A. i konsorcjum decyzji wywołanej lub uzasadnionej posiadaną wiedzą, co również stanowi o naruszeniu prawa uczestników postępowania do zapewnienia wszystkim równego dostępu do jednakowych informacji.

Skarżący wskazał też, iż członek zarządu nie brał udziału w pracach zespołu odpowiedzialnego za przygotowanie oferty i nie składał żadnych oświadczeń woli lub wiedzy wobec zamawiającego i powołał również okoliczność istnienia zobowiązania członka zarządu do zachowania poufności informacji zdobytych podczas wykonywania prac przez okres 3 lat od dnia zakończenia. Nie jest natomiast w ocenie Sądu istotnym hipotetyczny zarzut, iż istnieje możliwość wprowadzenia zmian w dokumentacji przetargowej przez okres ponad 10 miesięcy, gdyż niezależnie od tego, czy zmiany takie i w jakim zakresie nastąpiły, to Andrzej P. nadal jest osobą, która – jak wynika ze złożonych przez niego oświadczeń dla X oraz dla Y, wykonywała specyfikację istotnych warunków zapytania ofertowego dla projektu CSORK i ta ostatnia firma zobowiązała go też do zachowania tajemnicy dotyczącej tego projektu przez trzy lata (oświadczenie z marca 2010 r.). Wskazać też należy, iż ustanowienie przez Z S.A. osoby pełnomocnika do postępowania w sprawie przedmiotowego zamówienia nastąpiło już po podjęciu decyzji zarządu o udziale w postępowaniu i po dacie złożenia wniosku.

Za niezasadny należy też uznać zarzut, iż wykluczenia nie mogło nastąpić na etapie oceny wniosków, a dopiero na etapie składania ofert. Powołany bowiem na tę okoliczność przepis art. 24 ust. 2 pkt 1 Pzp stanowiący o wykluczeniu, nie stanowi o czynności sporządzania ofert, ale czynności podejmowanych „w celu” sporządzenia oferty. Z tych względów prawidłowo zostało wywiedzione, iż również etap oceny wniosków stanowi czynność mającą na celu sporządzenie oferty i dozwolone jest już na tym etapie wykluczenie wykonawcy.

Art. 24 ust. 2 pkt 2

52. Sygn. akt: KIO 2090/12, KIO 2121/12, Wyrok KIO z dnia 15 października 2012 r.

(...) oryginał dokumentu gwarancji wadialnej powinien być złożony zamawiającemu przed upływem terminu składania ofert, aby doszło do skutecznego wniesienia wadium. Przepis art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy wyraźnie stanowi o terminie, który przesądza o skuteczności wniesienia wadium i termin ten upływa wraz z upływem terminu do składania ofert, tym samym twierdzenia odwołującego o możliwości przedstawienia dokumentu wadium w późniejszym terminie pozostaje w sprzeczności z literalnym brzmieniem art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy.

Art. 24 ust. 2 pkt 3

53. Sygn. akt: KIO 2006/12, Wyrok KIO z dnia 3 października 2012 r.

Izba wskazuje, iż aby została wypełniona hipoteza normy prawnej wyrażonej w art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp muszą zostać spełnione łącznie następujące przesłanki:

- musi dojść do złożenia nieprawdziwych informacji;
- informacje te winny zostać złożone przez wykonawcę w rozumieniu art. 2 pkt 11 ustawy Pzp;
- złożenie nieprawdziwych informacji musi nastąpić w toku postępowania o udzielenie zamówienia w rozumieniu art. 2 pkt 7a ustawy Pzp;
- złożenie nieprawdziwych informacji musi mieć wpływ lub może mieć wpływ na wynik tego postępowania.

W zakresie zarzutu dotyczącego konieczności wykluczenia Przystępującego z powodu złożenia nieprawdziwych informacji podkreślenia wymaga, że stwierdzenie nieprawdziwości informacji musi mieć postać uzyskania pewności, że informacje nie odzwierciedlają rzeczywistości. Nie jest wystarczającym zaistnienie pewnego stanu niepewności, czy wywołanie pewnych wątpliwości, że być może informacje są nieścisłe, czy nie w pełni oddają rzeczywistość.

Przesłanka wykluczenia, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp wymaga uzyskania ponad wszelką wątpliwość pewności, że wykonawca podał nieprawdziwe informacje. Jest to szczególna przesłanka, wymagająca każdorazowo jednoznacznego przesądzenia nieprawdziwości zawartych w ofercie wykonawcy twierdzeń o rzeczywistości. Ustalenie, czy też potwierdzenie nieprawdziwości informacji musi mieć zatem charakter definitywnego i kategorycznego, nie pozostawiającego żadnych wątpliwości stwierdzenia. Zgodzić należy się z Zamawiającym, że w przypadku oczywistych sytuacji nie jest zobowiązany do weryfikowania informacji podanych przez wykonawców, i powinien poprzestać na dokumentach, których wymagał w ogłoszeniu i w SIWZ. Jednak jeżeli powstaną jakiegokolwiek wątpliwości co do prawdziwości czy nawet ścisłości podanych informacji (czy na skutek samodzielnej analizy dokumentów przez Zamawiającego, czy dzięki środkom podjętym przez wykonawców, którzy złożyli oferty konkurencyjne), a informacje te mogą mieć wpływ na wynik postępowania, Zamawiający ma obowiązek ustalić czy nie ma do czynienia ze złożeniem nieprawdziwych informacji i koniecznością wykluczenia takiego wykonawcy z postępowania. Wykonawca decydując się na udział w danym postępowaniu przetargowym, składa wraz z ofertą informacje będące oświadczeniami wiedzy w sposób celowy. Podanie takiej, czy innej informacji powinno być rozpatrywane w kategorii starannego działania profesjonalnego uczestnika obrotu gospodarczego. Wykonawcy winni wykazać wysoką staranność przejawiającą się zawodowym charakterem ich działalności, co przemawia za wymaganiem od nich dokładnego zapoznania się z dokumentami postępowania, ewentualnego zadawania zapytań wobec niejednoznacznego brzmienia postanowień specyfikacji. (...)

Zestawienie wszystkich złożonych dowodów nie daje jednoznacznej odpowiedzi na pytanie jaką w rzeczywistości funkcję na wskazanym zadaniu pełnił Pan Ewaryst S. Ponadto samo przedstawienie dokumentu, którym powierzono jakieś osobie pełnienie obowiązków, nie oznacza, że osoba ta faktycznie dane obowiązki pełniła i nabyła wymagane doświadczenie. A dostrzeżenia wymaga fakt, że w przedmiotowym postępowaniu istotny był zarówno zakres zadań objęty daną funkcją, jak też czas pełnienia danych obowiązków. Z dokumentów przedstawionych przez Przystępującego w sposób oczywisty i prosty tych informacji nie można uzyskać. Nie oznacza to jednak, iż wykonawca ten złożył w ofercie nieprawdziwe informacje. Uznano zatem, że same dokumenty złożone przez Odwołującego nie pozwalają jednoznacznie przesądzić ponad wszelką wątpliwość, że podane w wykazie osób w ofercie Przystępującego informacje są nieprawdziwe.

54. Sygn. akt: KIO 2032/12, KIO 2042/12, Wyrok KIO z dnia 11 października 2012 r.

Natomiast w kwestii ustalenia nieprawdziwości rzeczonych informacji wskazać należy, iż w świetle powoływanych wyżej przepisów, dowód zaistnienia przesłanek wykluczenia wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy spoczywa na tym, kto ze swojego twierdzenia w tym przedmiocie wywodzi skutek prawny, domagając się wykluczenia wykonawcy z postępowania. W postępowaniu odwoławczym ciężar dowodu spoczywa więc generalnie na stronie, która tego typu okoliczność podnosi. Fakt nieprawdziwości podanych przez wykonawcę informacji należy więc wykazać i udowodnić. Natomiast w przypadku istnienia dowodów, na których twierdzenia w przedmiocie nieprawdziwości podanych informacji są oparte, nie wystarczy samo zaprzeczenie tym twierdzeniom, ale konieczne staje się przedstawienie kontrdowodów lub przynajmniej zupełne zdyskredytowanie dowodów strony przeciwnej, czyli pozbawienie ich mocy dowodowej.

Za ugruntowany i trafny należy uznać wyrażany w orzecznictwie pogląd, iż zaistnienie przesłanek wykluczenia wynikających z komentowanego przepisu powinno być udowodnione należycie. Teza ta znajduje np. potwierdzenie w wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 15 stycznia 2010 r. (sygn. akt XII Ga 420/09) wskazującego, że wykluczenie wykonawcy na podstawie omawianego przepisu wymaga ustalenia w sposób niebudzący wątpliwości.

55. Sygn. akt: KIO 2327/12, Wyrok KIO z dnia 6 listopada 2012 r.

Zgodnie z orzecznictwem KIO i sądów okręgowych „nieprawdziwe informacje” to takie informacje, które nie są zgodne ze stanem faktycznym, odbiegają od rzeczywistości. Mogą one mieć charakter zarówno podmiotowy, jak i przedmiotowy. Obowiązek wykluczenia wykonawcy związany z przedłożeniem nieprawdziwych informacji w toku postępowania o udzielenie zamówienia ma miejsce wówczas, gdy spełnione są łącznie dwie przesłanki (połączone ze sobą związkiem przyczynowym), tj:

- wykonawca przedstawił nieprawdziwe informacje,
- informacje te mają lub mogą mieć wpływ na wynik postępowania.

Złożenie zatem nieprawdziwych oświadczeń może dotyczyć faktów, a w związku z tym – oświadczeń wiedzy, a nie oświadczeń woli, jako zakresu zobowiązania wykonawcy.

56. Sygn. akt: KIO 2409/12, Wyrok KIO z dnia 16 listopada 2012 r.

Powyższe oznacza jednocześnie, że nie byłyby spełnione warunki dla uznania ewentualnego zarzutu złożenia nieprawdziwych informacji mających lub mogących mieć wpływ na wynik postępowania. Brak jest bowiem niezbędnej przesłanki wpływu – rzeczywistego czy potencjalnego – na wynik postępowania. Izba nie podziela stanowiska prezentowanego przez Odwołującego, iż w każdym przypadku zawarcia w ofercie danych podlegających punktacji należy uznać, iż informacja może mieć wpływ na wynik postępowania. Wpływ na wynik postępowania także potencjalny należy oceniać z uwzględnieniem stanu faktycznego danej sprawy. Nie można uznać zatem, aby każda informacja zwiększająca prawdopodobieństwo uzyskania zamówienia (podlegająca punktacji) *ex definitione* była informacją mogącą mieć wpływ na wynik postępowania, o której mówi art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Wpływ taki stanowi zatem okoliczność podlegająca wykazaniu, a gdyby przyjąć zasadność argumentacji Odwołującego dowodzenie byłoby zbędne, skoro każda nieprawdziwa informacja składana w toku postępowania miałaby potencjalny wpływ na jego wynik.

57. Sygn. akt: XII Ga 232/11, Wyrok SO w Krakowie z dnia 25 sierpnia 2011 r.

Nie można jednak zgodzić się z takim twierdzeniem skarżącego, iż jej subiektywna ocena co do braku wystarczającego doświadczenia osób wskazanych przez Konsorcja X i Y (strona skarżąca używa sformułowania „jakiegokolwiek doświadczenie”) jest tożsame z podaniem przez ubiegającego się o udzielenie zamówienia nieprawidłowej informacji w rozumieniu art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp. Niewątpliwie ze zgromadzonego materiału dowodowego w sprawie wynika, że zarówno osoba wskazana przez Konsorcjum X (p. A. Z.) jak i osoba wskazana przez Konsorcjum Y (p. B. D.) to osoby, które uczestniczyły w realizowaniu przedmiotu umów jakie były objęte zamówieniem.

Rację ma KIO stwierdzając, że postawienie zarzutu podania przez uczestnika procedury przetargowej nieprawdziwych informacji (i to skutkującej ewentualnie koniecznością wykluczenia takiego wykonawcy z postępowania) wymaga precyzyjnego i bezdyskusyjnego wskazania, że ta informacja faktycznie była nieprawdziwa. Strona skarżąca niewątpliwie zaoferowała taki materiał dowodowy, który w żadnej mierze nie pozwalał na stwierdzenie, iż istotnie wskazane wcześniej Konsorcja podały informacje nieprawdziwe. Lektura pism (odpowiedzi (...)) na zapytania strony skarżącej co do kwalifikacji osób wskazanych w ofertach Konsorcjum X i Y może wywoływać wątpliwości, czy istotnie osoby te posiadają odpowiednio wysokie doświadczenie (charakterystyczne tutaj jest niekonsekwentne początkowo stanowiska samego Zamawiającego), ale takie wątpliwości nie są w żadnej mierze równoznaczne ze stwierdzeniem podania przez ubiegającego się o zamówienie informacji nieprawdziwych w rozumieniu art. 24 Pzp. Ponownie należy wrócić tutaj do konstatacji KIO, zawartej w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia. Warunki SIWZ są tak sformułowane, że nie sposób przyjąć, aby osoby

wskazane przez oba Konsorcja (w ramach tzw. potencjału kadrowego) nie spełniły wymogów zamówienia.

Art. 25 ust. 1

58. Sygn. akt: KIO 2635/12, Wyrok KIO z dnia 13 grudnia 2012 r.

Interpretując wyżej przytoczone przepisy w kontekście stosunku pojęcia/instytucji oferty do instytucji oświadczeń i dokumentów służących potwierdzeniu spełniania warunków udziału w postępowaniu wskazać należy, iż w świetle ich regulacji niemożliwa jest do utrzymania teza o ich tożsamości w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oraz wynikającym z przepisu art. 87 ust. 1 zd. 2 Pzp zakazie wymiany osób, które „mają wykonywać zamówienie” na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy. Nie jest oczywiście wykluczone nadanie pojęciu oferty różnorodnego znaczenia, tzw. znaczenia *sensu largo*, jednakże przepisy art. 82, 86, 87 i 89 ust. 1 Pzp odnoszą się do oferty w rozumieniu art. 66 § 1 Kodeksu cywilnego. Natomiast w tym rozumieniu dokumenty potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu, co do zasady oferty nie stanowią – nie stanowią zobowiązania wykonawcy, do określonego wykonania zamówienia, nie opisują zakresu i sposobu wykonania oferowanego świadczenia. Najlepiej powyższe rozróżnienie widoczne jest w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonych w tzw. trybach dwuetapowych (np. przetarg ograniczony, art. 47 i n. Pzp), gdzie najpierw dochodzi do podmiotowej kwalifikacji wykonawców do postępowania – badania ich wniosków w tym zakresie, a następnie wyłonieni w ten sposób wykonawcy, składają swoje oferty.

Art. 25 ust. 1 pkt 1

59. Sygn. akt: KIO 2578/12, KIO 2594/12, Wyrok KIO z dnia 17 grudnia 2012 r.

Tym samym prawodawca określił rodzaje dokumentów, którymi może posłużyć się wykonawca w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji ekonomicznej i finansowej, wskazując na polisę ubezpieczeniową a dopiero następnie na inny dokument, który będzie potwierdzał spełnianie wskazanego warunku. W zakresie wskazanego w przepisie „innego dokumentu”, a więc pewnego otwartego katalogu dokumentów, które potwierdzają ubezpieczenie wykonawcy, prawodawca zastrzegł, że taki dokument może być złożony w przypadku braku polisy ubezpieczeniowej. Nie ulega wątpliwości, że wykonawca (...) S.A. jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej, że zawarł Polisę Nr (...) co wynika z Certyfikatu i nie było przez uczestnika postępowania odwoławczego kwestionowane. Zamawiający badając dokumenty złożone przez (...) S.A. obowiązany był zastosować art. 26 ust. 3 ustawy i wezwać tego wykonawcę do uzupełnienia opłaconej polisy na potwierdzenie, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia.

60. Sygn. akt: XXIII Ga 666/11, Wyrok SO w Warszawie z dnia 28 października 2011 r.

Skarżący przedłożył tłumaczenie dokumentu, a nieprzetłumaczone część dotyczy noty notarialnej mającej charakter klauzuli *apostille*, która w żaden sposób nie wpływa na treść ani ważność tego dokumentu. Klauzula *Apostille* poświadcza autentyczność podpisu na dokumencie, charakter w jakim działa osoba sygnująca dokument, tożsamość pieczęci lub stempła, którym opatrzony jest dokument. Klauzula ta umieszczona na dokumencie nie poświadcza faktu, że sygnatariusz dokumentu był uprawniony do jego podpisania i nie odnosi się do treści dokumentu. Istotą dokumentu opatrzonego *Apostille* jest, że poświadczony w taki sposób dokument może być bezpośrednio przedłożony właściwym władzom, urzędom i instytu-

cjon państw – stron konwencji z pominięciem dalszych legalizacji dokonywanych przez urzędy konsularne. Nota notarialna ma taki charakter i w związku z tym mogła być przedłożona Zamawiającemu w takiej postaci, a więc bez tłumaczenia. Ponadto, brak tłumaczenia na język polski *apostille* nie stanowi braku tłumaczenia dokumentu niezbędnego do przeprowadzenia postępowania, a jej treść wynika wprost z powszechnie obowiązujących przepisów prawa – umowy międzynarodowej, której Polska jest stroną. W zaskarżonym wyroku pominięto kwestię, że przedmiotowy dokument w sposób jednoznaczny potwierdza okoliczność braku zaistnienia podstaw do wykluczenia, bowiem zawiera treść oświadczenia złożonego przed notariuszem i treść tego dokumentu została przetłumaczona. Nie sposób jest przyznać rację KIO, że nota notarialna stanowi treść dokumentu, bowiem z tekstu tego wynika jedynie potwierdzenie tożsamości i uprawnienia osób do składania wiążących oświadczeń woli w imieniu spółki. Istotna treść dokumentu znajduje się na pierwszej stronie i treść ta została przetłumaczona. Pod treścią widnieje data oraz podpis osób składających oświadczenie. Treść znajdująca się poniżej podpisu nie może stanowić o treści dokumentu, a tym samym nie ma żadnego znaczenia dla ważności tego dokumentu, a tym bardziej dla ważności złożonego oświadczenia. Podpisy znajdujące się pod złożonym oświadczeniem stanowią zatwierdzenie treści dokumentu i dlatego zostały umieszczone bezpośrednio pod znajdującym się w nim tekstem, na znak, że tylko poprzedzająca podpis część dokumentu objęta jest oświadczeniem woli lub wiedzy podpisanego (tak też SN w wyroku z dnia 14 grudnia 2006 r., sygn. akt I CSK 327/06).

Trafnie podnosi skarżący, iż brak tłumaczenia tekstu notarialnego ww. dokumentu nie ma wpływu na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu. Dokumenty i oświadczenia są składane w celu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, a zatem jeśli z przedłożonych dokumentów można wysnuć wnioski o braku podstaw do wykluczenia, to powinny być one przez KIO, tak jak uczynił to Zamawiający, zaakceptowane. Tym bardziej, że treść tłumaczona pozwala na weryfikację, że oświadczenie jest złożone w wymaganej prawem formie i okolicznościach, w szczególności zawiera tekst: „oświadczenie to odczytano i podpisano przez Dyrektora Naczelnego i Kierownika Działu (...) przed notariuszem; Podpis i pieczęć notariusza”, a w konsekwencji, zasadne jest jego uznanie za dokument potwierdzający brak podstaw do wykluczenia. Zamawiający, prowadzący postępowanie w języku polskim, wyłącznie na podstawie tłumaczenia dokumentu może zatem stwierdzić, że wymagania wskazane w § 4 ust. 3 rozporządzenia o dokumentach [aktualnie: rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. (Dz. U. z 2013 r. poz. 231) – *przyp. red.*], zostały już przez wykonawcę spełnione. Nie sposób zatem przyjąć, że tłumaczenie treści noty podmiotu lub organu, przed którym oświadczenie zostało złożone, jest konieczne, albowiem nie wpływa na ocenę, czy wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu.

61. Sygn. akt: X Ga 569/11, Wyrok SO w Łodzi z dnia 3 lutego 2012 r.

(...) poza sporem pozostawało, iż odpowiedni organ w Republice Finlandii wydaje zaświadczenie odnośnie upadłości (i restrukturyzacji), nie zaś co do likwidacji. Z tego względu spółka (...), dla spełnienia stosownych wymogów, winna przedłożyć takie zaświadczenie jedynie w zakresie upadłości. § 4 ust. 1 pkt 1 lit. a Rozporządzenia [aktualnie: § 4 ust. 1 pkt 1 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. (Dz. U. z 2013 r. poz. 231) – *przyp. red.*] stanowi, że jeżeli wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zamiast określonych dokumentów, składa dokument lub dokumenty wystawione w kraju, w którym ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, potwierdzające odpowiednio, że nie otwarto jego likwidacji ani nie ogłoszono upadłości. Skoro przepis ten mówi o dokumencie lub dokumentach, które mają odpowiednio potwierdzać, że nie otwarto likwidacji ani nie ogłoszono upadłości, w sytuacji, gdy spółka (...) mogła przedstawić dokument, z którego by wynikało jedynie, że nie ogłoszono wobec niej upadło-

ści, winna taki dokument przedstawić. „Odpowiednio” oznacza m.in., że można zastosować jedynie część określonego przepisu, a więc – w realiach sprawy choćby w zakresie dokumentu potwierdzającego, że wobec spółki (...) nie ogłoszono upadłości. Na marginesie można wskazać, że nic nie stało na przeszkodzie, aby spółka (...) przedstawiła jednocześnie zaświadczenie w zakresie upadłości, a równocześnie własne oświadczenie w zakresie likwidacji. Skoro zaś w odpowiedzi na wezwanie z 1 września 2011 r. załączyła jedynie oświadczenie, o którym mowa w § 4 ust. 3 Rozporządzenia [aktualnie: § 4 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. (Dz. U. z 2013 r. poz. 231) – przyp. red.], nie zaś zaświadczenie, o którym mowa § 4 ust. 1 pkt 1 lit. a Rozporządzenia [aktualnie: § 4 ust. 1 pkt 1 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. (Dz. U. z 2013 r. poz. 231) – przyp. red.] w zakresie upadłości, zasadnie KIO uznała, że konsorcjum spółek (...) podlegało wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 PZP. W konsekwencji chybiony jest również zarzut naruszenia przez Izbę art. 190 ust. 7 PZP poprzez uznanie, że zaświadczenie z Rejestru Upadłości i Reorganizacji Przedsiębiorstwa z 5 września 2011 r. i 28 października 2011 r. oraz informacja z Wydziału Promocji Handlu i Inwestycji Ambasady Rzeczypospolitej Polskiej w Helsinkach z 8 listopada 2011 r. potwierdzają, że podmiot nie znajduje się ani w likwidacji ani w upadłości, w sytuacji gdy z dokumentów tych wynika, że urzędowy rejestr prowadzony jest jedynie dla postępowań upadłościowych i reorganizacyjnych, a nie likwidacyjnych (ust. 4 tiret drugie zarzutów). Jak bowiem wynika wprost z uzasadnienia wyroku KIO, skoro w Republice Finlandii nie stwierdza się otwarcia likwidacji, ale ogłoszenie postępowania restrukturyzacyjnego, to zaświadczenie z Rejestru Upadłości i Reorganizacji Przedsiębiorstw potwierdza odpowiednio okoliczności z § 4 ust. 1 pkt 1 lit. a Rozporządzenia [aktualnie: § 4 ust. 1 pkt 1 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. (Dz. U. z 2013 r. poz. 231) – przyp. red.] (str. 44 wyroku KIO wraz z uzasadnieniem Izby). Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie wynika, aby Izba przyjęła, że spółka (...) mogła przedstawić stosowne zaświadczenie w zakresie własnej likwidacji.

Art. 25 ust. 1 pkt 2

62. Sygn. akt: KIO 2296/12, Wyrok KIO z dnia 31 października 2012 r.

Przede wszystkim to treść dokumentu i jego realne znaczenie wynikające z postanowień SIWZ, decydują o jego kwalifikacji prawnej. Zamawiający przez swoje dystynkcje terminologiczne nie może zmienić znaczenia dokumentu wynikającego z jego treści (w polskim prawie cywilnym, zasadą jest realizm a nie nominalizm kontraktowy). Dla kwalifikacji rozpatrywanego „Planu higieny” jako tzw. dokumentu przedmiotowego, nie jest wystarczające samo nazwanie go w ten sposób (w tym przypadku zamieszczenie go w rozdziale odnoszącym się do dokumentów potwierdzających spełnianie wymagań zamawiającego), ale konieczna byłaby zmiana całokształtu postanowień SIWZ definiujących jego zobowiązaniowe znaczenie i cel składania.

Dokumenty odnoszące się bezpośrednio do przedmiotu przyszłego zobowiązania wykonawcy, dookreślające i uszczegóławiające jego zakres czy sposób wykonania, co do zasady są w znaczeniu zarówno materialnym, jak i formalnym, częścią oferty rozumianej jako oświadczenie woli wyrażające zobowiązanie do określonego wykonania zamówienia. W żadnym razie nie mogą zostać zakwalifikowane jako dokumenty potwierdzające spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego [tzw. „dokumenty przedmiotowe”, o których stanowi art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy, i które zostały przykładowo wskazane w § 5 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817)] [aktualnie: § 6 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. (Dz. U. z 2013 r.

poz. 231) – *przyp. red.*] Decydującym kryterium różniącym i przesądającym o odmiennej kwalifikacji tego typu dokumentów jest w tym przypadku cel ich składania oraz zakres informacji wynikający z ich treści. Z jednej strony, w przypadku treści oferty, jest to wskazane wyżej zdefiniowanie i dookreślenie zobowiązania, którego wykonawca się podejmuje. Natomiast tzw. dokumenty przedmiotowe generalnie potwierdzają, iż oferowane rozwiązania, czy nawet szerzej, prowadzona działalność, organizacja pracy... etc., spełniają wymagania zamawiającego określone w SIWZ i nie odnoszą się przy tym bezpośrednio do proponowanego sposobu wykonania zamówienia.

63. Sygn. akt: KIO 2576/12, Wyrok KIO z dnia 6 grudnia 2012 r.

Brak wątpliwości co do zgodności kruszyw z normą PN-EN 13242 został zresztą przyznany przez Zamawiającego podczas rozprawy. Zamawiający przyznał, że skoro wystawiono dokumenty znakowania znakiem CE, to zgodność wyrobu z normą musiała zostać uprzednio stwierdzona deklaracją zgodności. Wyjaśnił jednak, że swoją decyzję o odrzuceniu oferty Odwołującego oparł na fakcie niezłożenia dokładnie takiego dokumentu, na jaki wskazywały postanowienia SIWZ. Dodał również, że udostępnienie przez producenta deklaracji zgodności w celu złożenia jej kopii w ofercie nie jest zabronione i zależy od dobrej woli producenta. Przyznał jednak, że producent nie ma takiego obowiązku.

W ocenie Izby nieuzasadnione jest odrzucenie oferty w sytuacji, gdy zgodność przedmiotu zamówienia z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego jest niewątpliwa i została udokumentowana. Sam fakt, że wykonawca nie złożył dokumentu, którego producent nie miał obowiązku mu udostępnić, nie stanowi o wadliwości oferty. Odwołujący przedstawił bowiem dokument, który potwierdza w sposób niewątpliwy zgodność z oczekiwaniami Zamawiającego i z którego wynika, że dla oferowanego wyrobu została wystawiona deklaracja zgodności.

64. Sygn. akt: KIO 2685/12, Wyrok KIO z dnia 17 grudnia 2012 r.

Podkreślenia bowiem wymaga, iż ustawa Pzp nie nakłada na zamawiającego w żadnym postępowaniu obowiązku żądania od wykonawców dokumentów potwierdzających, że oferowane dostawy, usługi, czy roboty budowlane odpowiadają wymaganiom zamawiającego (tzw. dokumentów przedmiotowych, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp). Po pierwsze, przepisem nakładającym na zamawiającego obowiązek żądania od wykonawców określonych dokumentów jest art. 26 ust. 1 ustawy Pzp. Jednakże przepis ten dotyczy wyłącznie dokumentów o charakterze podmiotowym, składanych celem wykazania, że wykonawca nie podlega wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ustawy Pzp. Po drugie zaś, na fakultatywność domagania się takich dokumentów wskazuje sam ustawodawca, postępując się w § 5 ust. 1 pkt 1 przywoływanego wyżej rozporządzenia [*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. z 2009 r. Nr 226, poz. 1817 ze zm.)*], któremu aktualnie odpowiada rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. (*Dz. U. z 2013 r. poz. 231) – przyp. red.*], który wycisza przykładowo rodzaje dokumentów przedmiotowych, sformułowaniem „może”.

Z powyższego w sposób jednolity w orzecznictwie Izby wywodzi się, że domaganie się od wykonawców składania takich dokumentów jest uprawnieniem zamawiającego. W gestii zamawiającego pozostaje więc czy, a jeżeli tak, to które wymagania odnoszące się do przedmiotu zamówienia będzie weryfikował dokumentem przedmiotowym. Skoro domaganie się dokumentów przedmiotowych pozostawiono uznaniu zamawiającego, to wykonawcy nie mogą skutecznie zarzucić zamawiającemu, aby ten określone wymaganie zweryfikował dokumentem, w sytuacji gdy zamawiający zamierza poprzestać na oświadczeniu wykonawcy. Analo-

gicznie za chybiony musi zostać uznany zarzut zmierzający do rozszerzenia zakresu wymagań, które udowodnione mają być dokumentem, ponad te, które zamierza weryfikować zamawiający. Wprawdzie środek ochrony prawnej jakim jest odwołanie przysługuje wobec zaniechania przez zamawiającego dokonania czynności w postępowaniu, ale tylko takiej, do której zamawiający obowiązany jest na podstawie ustawy (arg. z art. 180 ust. 1 ustawy Pzp). Stąd też jako bezpodstawne należało uznać podstawowe założenie, które legło u podstaw wszystkich zarzutów, jakie odwołujący sformułował.

65. Sygn. akt: KIO 2651/12, KIO 2656/12, Wyrok KIO z dnia 20 grudnia 2012 r.

Zasadniczy wpływ na możliwość uznania i przyjęcia, iż mamy do czynienia z dokumentem lub oświadczeniem, o którym mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, decyduje rola jaką ten dokument pełni w ramach danego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. O powyższym decyduje każdorazowo rola jaka została nadana tego rodzaju dokumentom i oświadczeniom przez zamawiającego w treści ogłoszenia o zamówieniu bądź SIWZ.

Powyższe dokumenty i oświadczenia mogą zostać sporządzone przez samego wykonawcę i mogą obejmować np. dokumentację techniczną lub wszelkiego rodzaju oświadczenia, do których zaliczyć można m.in. deklaracje zgodności. W drugiej grupie mogą zostać zawarte dokumenty sporządzone przez podmioty trzecie (np. jednostki certyfikujące wystawiające certyfikaty jakości, wytwórców wyrobów wystawiających deklaracje zgodności bądź podmioty wystawiające aprobaty techniczne). Tym samym, ze względu na wskazane powyżej przykłady, dla określenia, czy mamy do czynienia z dokumentem wskazanym w art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp nie ma znaczenia fakt, jaki podmiot jest ich wystawcą, jak również nie ma znaczenia rodzaj tego dokumentu lub jego forma. Jak wynika z treści art. 26 ust. 3 ustawy Pzp każde oświadczenie bądź dokument składane przez wykonawców na potwierdzenie, że oferowane przez nich dostawy, usługi lub roboty budowlane spełniają wymagania określone przez zamawiającego może być przedmiotem wezwania na podstawie powyższego przepisu. I choć wyżej wskazane dokumenty nie stanowią treści oferty *sensu stricte* to potwierdzają one w sposób pośredni, iż treść oferty jest zgodna z treścią SIWZ. Dokumenty te pozwalają ocenić, iż oferowana przez wykonawcę dostawa, usługa lub robota budowlana jako taka spełnia oczekiwania zamawiającego.

Art. 26 ust. 2b

66. Sygn. akt: KIO 2018/12, Wyrok KIO z dnia 9 października 2012 r.

Ustawodawca, w celu udowodnienia przez wykonawcę Zamawiającemu dysponowania zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia, w przypadku korzystania z zasobów podmiotów trzecich, przewidział dla zobowiązań podmiotów trzecich – formę pisemnego zobowiązania.

Ustawa Prawo zamówień publicznych nie definiuje pojęcia pisemności. Z tego względu, posilając się przepisem art. 14 ustawy Prawo zamówień publicznych, koniecznym jest sięgnięcie do przepisów kodeksu cywilnego. I tak, przepis art. 78 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 roku (Dz. U. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.) Kodeks cywilny przewiduje, iż do zachowania pisemnej formy czynności prawnej wystarcza złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść oświadczenia woli, przy czym oświadczenie woli złożone w postaci elektronicznej opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu jest równoznaczne z oświadczeniem woli złożonym w formie pisemnej. Powyższe oznacza zatem, że kwestie interpretacyjne w zakresie obowiązku pisemności zobowiązań podmiotów trzecich zostają rozstrzygnięte w oparciu o przepisy Kodeksu cywilnego. Skoro ustawodawca, dla formy zobowiązania podmiotu trzeciego, o którym mowa w art. 26 ust. 2 b ustawy Prawo zamówień publicznych, zastrzegł

formę pisemną, to tym samym stanowisko zakładające możliwość posłużenia się takim zobowiązaniem składanym w formie kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem należy uznać za pozostające w wyraźnej sprzeczności z treścią tego przepisu.

Jeżeli zaś chodzi o przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 roku 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) [aktualnie: rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. (Dz. U. z 2013 r. poz. 231) – przyp. red.], to przepis § 6 ust. 1 [aktualnie: § 7 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. (Dz. U. z 2013 r. poz. 231) – przyp. red.] jasno wskazuje, iż dokumenty są składane w oryginale lub kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez wykonawcę. W przypadku składania elektronicznych dokumentów powinny być one opatrzone przez wykonawcę bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu. Powyższe zastrzeżenie odnosi się jednak do dokumentów składanych na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu i tylko w tym rozporządzeniu wskazanych. Nie odnosi się tym samym do zastrzeżenia formy pisemnej dla zobowiązania podmiotu trzeciego. Niewłaściwą jest zatem taka interpretacja przepisu art. 26 ust. 2 b ustawy Prawo zamówień publicznych, która zmierzałaby, wbrew wyraźnemu zaakcentowaniu w jego treści formy pisemnej zobowiązania podmiotu trzeciego, do przyjęcia możliwości złożenia kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem.

67. Sygn. akt: KIO 2289/12, Wyrok KIO z dnia 30 października 2012 r.

Korzystanie z zasobów podmiotu trzeciego reguluje art. 26 ust. 2b ustawy (...). Z przepisu tego jednoznacznie wynika, że podmioty trzecie mogą wesprzeć wykonawcę, który nie ma doświadczenia i wiedzy niezbędnej do wykonania zamówienia. Niemniej wsparcie to nie polega tylko na udostępnieniu wiedzy i doświadczenia w celu spełnienia warunku udziału w postępowaniu poprzez udostępnienie referencji. Wsparcie niedoświadczonego i nie posiadającego wiedzy wykonawcy również musi występować na etapie wykonania zadania. Wynika to z ogólnych zasad prawa zamówień publicznych, że o udzielenie zamówienia mogą występować wykonawcy, którzy posiadają niezbędną wiedzę i doświadczenie do wykonania zadania (art. 22 ust. 1 ustawy). Bowiem sprawdzanie wiedzy i doświadczenia potencjalnych wykonawców nie stanowi celu samego w sobie, tylko ma dać gwarancję zamawiającemu, że zadanie wykonane zostanie należycie. W związku z powyższym nie wystarczy udostępnić referencji należytego wykonania przez podmiot trzeci tylko ten podmiot ma obowiązek udostępnić swoje zasoby na czas realizacji zadania poprzez udział jego zasobów na etapie przygotowania, organizacji, realizacji, monitoringu wykonywanego zadania. Przepis ustawy mówi o niezbędnych zasobach i obowiązku udowodnienia ich dysponowaniem. Ocenę tych niezbędnych zasobów pozostawia zamawiającemu.

(...) Izba oddala odwołanie, ponieważ podmiot trzeci nie zobowiązał się w oświadczeniu z dnia 03.10.2012 r. do udostępnienia w ogóle żadnych zasobów na czas realizacji zadania a co ma obowiązek udowodnić odwołujący zamawiającemu. Bowiem jak powyżej opisano oświadczenie podmiotu trzeciego dotyczy tylko udostępnienia wykonanych robót i związanych z nimi referencji podmiotu trzeciego. W oświadczeniu tym nie ma mowy o udostępnieniu odwołującemu zasobów niezbędnych do realizacji zamówienia. Nie wystarczy natomiast oświadczenie odwołującego złożone w piśmie z dnia 11.10.2012 r., że powołanie na cudze doświadczenie i wiedzę dotyczy współpracy tego podmiotu z wykonawcą w formie doradczej, ponieważ pochodzi ono od wykonawcy a nie podmiotu udostępniającego wiedzę i doświadczenie. Ponadto pismo odwołującego wskazujące na „współpracę tego podmiotu z wykonawcą w formie doradczej” nie opisuje jakich zasobów ta współpraca w formie doradczej miałaby dotyczyć, pominąwszy okoliczność, że pismo jest od odwołującego a nie podmiotu trzeciego do czego obowiązuje art. 26 ust. 2b ustawy.

68. Sygn. akt: KIO 2371/12, Wyrok KIO z dnia 13 listopada 2012 r.

Przystępujący nie był zobowiązany do złożenia wraz z ofertą pisemnego zobowiązania podwykonawcy o treści odpowiadającej wymaganiom art. 26 ust. 2b Pzp. Przywołany przepis przytoczony przez zamawiającego w postanowieniu specyfikacji ma umożliwić udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wykonawcom, którzy nie spełniają warunków udziału w postępowaniu, przez powołanie się na zasoby innego podmiotu, którymi wykonawca będzie dysponował w czasie wykonywania zamówienia, o ile zostanie to udowodnione zamawiającemu. Przystępujący tymczasem samodzielnie wykazał spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Dostrzeżenia też wymaga, że podwykonawstwo nie wiąże się z obowiązkiem udostępnienia zasobów wykonawcy, lecz przeciwnie, co do zasady, podmiot udostępniający swe zasoby może, lecz nie musi, uczestniczyć w wykonaniu zamówienia jako podwykonawca. Sam fakt wskazania, zgodnie z wymaganiami zamawiającego, części zamówienia, których wykonanie nastąpi przy udziale podwykonawcy, nie skutkuje obowiązkiem złożenia przez podwykonawcę jakichkolwiek oświadczeń lub dokumentów.

69. Sygn. akt: KIO 2681/12, KIO 2682/12, Wyrok KIO z dnia 19 grudnia 2012 r.

Podkreślić także należy, że Izba w przywołanym orzeczeniu z dnia 10 października 2012 roku wskazała, że naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp polega na niewezwaniu odwołującego do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunku w postaci wiedzy i doświadczenia a nie na zaniechaniu wezwania do uzupełnienia dokumentów podmiotowych (...) GmbH, gdyż podmiot ten wedle oświadczenia odwołującego nie będzie brał udziału w realizacji zamówienia. Zatem już w poprzednim orzeczeniu Izba uznała, że wobec złożenia w ofercie niewystarczającego oświadczenia podmiotu trzeciego o udostępnieniu wiedzy i doświadczenia zbędne jest wzywanie odwołującego do uzupełniania dokumentów podmiotowych (...) GmbH. W rozpatrywanym postępowaniu odwoławczym nie można uznać, że samo złożenie dokumentów podmiotowych (...) GmbH przy jednoczesnym niezmiennym oświadczeniu tego podmiotu o zakresie i formie udostępnienia zasobów stanowi potwierdzenie, że podmiot ten będzie brał czynny udział w realizacji zamówienia.

Art. 26 ust. 3**70. Sygn. akt: KIO 1973/12, KIO 1980/12, Wyrok KIO z dnia 3 października 2012 r.**

Przepis art. 26 ust. 3 zd. 2 Pzp określa zatem jednoznacznie termin, według którego należy ocenić spełnianie warunków udziału w postępowaniu, tj. „nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu (...)”. Tymczasem termin składania ofert w niniejszym postępowaniu upłynął w dniu 19 lipca 2012 roku, zatem za spełniające wymagania należy uznać dokumenty, które potwierdzają niekaralność członków zarządu i podmiotu w okresie na 6 miesięcy przed datą składania ofert.

Mając na uwadze powyższe uregulowania prawne, Izba stwierdza, że zaświadczenia o niekaralności, uzupełnione w wyniku wezwania odwołującego do uzupełnienia brakujących dokumentów lub oświadczeń w trybie art. 26 ust. 3 Pzp, wydane z datą po terminie składania ofert (dnia 13 sierpnia 2012 roku) i nie odnoszące się do okoliczności sprzed terminu składania ofert, nie mogą zostać uznane za ważne i spełniające wymagania określone wyżej przywołanymi przepisami prawa. Nie można bowiem wykluczyć, choćby hipotetycznej sytuacji, że pomiędzy datą składania ofert a datą wydania zaświadczenia doszło do zatarcia skazania.

71. Sygn. akt: KIO 2090/12, KIO 2121/12, Wyrok KIO z dnia 15 października 2012 r.

(...) przepis art. 26 ust. 3 zd. 2 ustawy odnosi się nie do daty wystawienia dokumentu czy oświadczenia uzupełnianego, ale do potwierdzenia faktu, że w dacie składania oferty wyko-

nawca spełniał warunek udziału w postępowaniu. Z tego względu udzielenie wyjaśnień po upływie terminu składania ofert i załączenie do nich referencji uzupełniających wystawionych po tym terminie, które od złożonych w ofercie różniły się jedynie dodaniem informacji o standardzie wykonanych usług, nie zmienia faktu, że wyjaśnienia dotyczyły usług zrealizowanych przed terminem składania ofert i że nabyte w trakcie realizowania tych usług doświadczenie odpowiadało wymaganiom zamawiającego.

72. Sygn. akt: KIO 2238/12, Wyrok KIO z dnia 25 października 2012 r.

Zamawiający w sposób oczywiście błędny interpretuje zdanie drugie przepisu art. 26 ust. 3 pzp, z którego wynika, że złożone na wezwanie zamawiającego dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania ofert. Wbrew pogładowi Zamawiającego przepis art. 26 ust. 2 pzp nie odnosi się w ogóle do dat wystawiania dokumentów. Dzięki temu podczas badania ofert należy uwzględnić dokumenty, które choć zostały wystawione po upływie terminu składania ofert, to jednak potwierdzają spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu nie później niż w dniu składania ofert.

73. Sygn. akt: KIO 2293/12, Wyrok KIO z dnia 5 listopada 2012 r.

Należy bowiem wskazać, że zgodnie z treścią uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołującego z uwagi na ustaloną przez Zamawiającego podstawę odrzucenia oferty w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp Zamawiający, uwzględniając treść art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, zaniechał wezwania Odwołującego do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunku wiedzy i doświadczenia. Nie dokonał natomiast w sposób jednoznaczny czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, którą to czynność Odwołujący byłby zobligowany objąć treścią odwołania. Jako że czynność odrzucenia oferty Odwołującego była w ocenie Izby nieprawidłowa, a opierała się wyłącznie o art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, konsekwencją tej nieprawidłowości jest konieczność wezwania Odwołującego do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Odpadła bowiem przesłanka negatywna uzasadniająca zaniechanie obligatoryjnej procedury przez ten przepis przewidzianej. Zdaniem Izby formalny brak podania w odwołaniu naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy Pzp oraz nieodniesienie się do okoliczności związanych z niewykazaniem spełnienia warunku udziału w postępowaniu nie stanowi wystarczającej podstawy dla jego oddalenia. Należy bowiem wskazać, iż czynnością, która stała u podstaw braku wezwania do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp było stwierdzenie przesłanki odrzucenia oferty zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Czynność ta została objęta odwołaniem oraz powołano naruszenie stosownych przepisów. Stwierdzenie wadliwości jej dokonania skutkuje koniecznością przeprowadzenia ponownie czynności badania i oceny ofert, która wobec odpadnięcia negatywnej przesłanki wskazanej w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, musi objąć także wezwanie do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunku udziału w postępowaniu.

74. Sygn. akt: KIO 2356/12, KIO 2372/12, Wyrok KIO z dnia 13 listopada 2012 r.

Izba nie widzi możliwości powtórzenia czy uzupełnienia prezentacji o nowe elementy w oparciu o przepisy dotyczące uzupełniania i wyjaśniania treści dokumentów, czyli art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Prawo zamówień publicznych ze względu to, że przygotowana i przeprowadzona przez wykonawcę prezentacja miała wady lub była niepełna. Nie zezwalają na to w szczególności przyjęte w specyfikacji istotnych warunków zamówienia regulacje (jak choćby sam fakt prowadzenia prezentacji „na żywo” i w określonym czasie) oraz znaczenie owych prezentacji, a przy tym takie „uzupełnienie” prezentacji musiałoby jednocześnie prowadzić

do zmiany treści oferty. Owszem, uzupełnianie dokumentów czy korygowanie znajdujących się w nich błędów jest dozwolone, lecz nie ma wątpliwości, że zakaz zmiany treści oferty jest w stosunku do nich nadrzędny. Zatem nawet w przypadku dokumentów, które formalnie można uzupełniać, zakaz ten istnieje, a takie zmiany będą bezskuteczne (czyli tym samym oferta wciąż będzie niezgodna ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia).

Poza tym zgodnie z postanowieniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia przebieg prezentacji był istotnym elementem badania ofert – wykazanie (czy też raczej niewskazanie) posiadania poszczególnych funkcjonalności podczas prezentacji było nawet istotniejsze niż to, czy takie (niewykazane) funkcjonalności w rzeczywistości w systemie istnieją – zgodnie z punktem 7.3. specyfikacji istotnych warunków zamówienia znaczenie miały zwłaszcza pominięcia w prezentacji funkcjonalności wymienionych w załączniku nr 6, które to pominięcia w punkcie 7.3. zostały wskazane wprost jako powód odrzucenia oferty. Wykonawcy, akceptując warunki specyfikacji istotnych warunków zamówienia na takie rozwiązanie i konsekwencje się zgodzili. Zatem w niniejszej sytuacji powtórzenie prezentacji można by porównać do pozwolenia wykonawcy na uzupełnienie kilku ocenianych parametrów, aby mógł on uzyskać kilka punktów więcej.

75. Sygn. akt: KIO 2583/12, Wyrok KIO z dnia 3 grudnia 2012 r.

Przepis art. 26 ust. 3 ustawy Pzp ma charakter obligatoryjny, co oznacza, że na zamawiającym spoczywa obowiązek wezwania wykonawcy do uzupełniania brakujących lub zawierających błędy dokumentów i oświadczeń. Obowiązek ten zostaje wyłączony jedynie w przypadku zaistnienia dwóch, wymienionych w przepisie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp okoliczności: oferta wykonawcy pomimo złożenia wymaganych dokumentów podlegałaby odrzuceniu bądź konieczne byłoby unieważnienie postępowania. W rozpatrywanym stanie faktycznym żadna z wyżej wymienionych okoliczności nie zaistniała, w szczególności oferta odwołującego nie podlegała odrzuceniu a unieważnienie postępowania było jedynie następstwem decyzji zamawiającego o wykluczeniu wykonawców z udziału w postępowaniu i odrzuceniu ich ofert. Tryb przewidziany w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp ma zastosowanie nie tylko do uzupełnienia brakujących dokumentów (nie załączonych do oferty), ale także do dokumentów błędnych (złożonych, ale nie spełniających wymogów). Stanowisko to jest ugruntowane zarówno w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej jak również sądów okręgowych (np. wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 13 czerwca 2007 roku, sygn. akt XIX Ga 245/07, wyrok Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 24 sierpnia 2007 roku, sygn. akt X Ga 223/07). W orzecznictwie podkreśla się, że odmienna interpretacja tego przepisu prowadziłaby do naruszenia art. 7 ustawy Pzp, bowiem wykonawca, który w ogóle nie złożył określonych dokumentów na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu, byłby w lepszej sytuacji niż wykonawca, który złożył dokumenty lub oświadczenia wadliwe, które nie potwierdzają spełniania warunków udziału w postępowaniu.

76. Sygn. akt: KIO 2546/12, Wyrok KIO z dnia 3 grudnia 2012 r.

W ocenie Izby dokonane przez Zamawiającego uzupełnienie powyższych dokumentów przy okazji wyjaśnienia treści oferty zostało w sposób niezgodny z prawem. Do uzupełnienia powyższej kategorii dokumentów służy, co do zasady przepis art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, a nie instytucja określona w art. 87 ust. 1 ustawy Pzp służąca jedynie do wyjaśnienia treści oferty. Zamawiający mógł wprawdzie żądać od wykonawcy (...) wyjaśnienia treści oferty na zasadzie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp w celu uzyskania informacji odnośnie okoliczności czy w ogóle oferowane preparaty posiadają żądany zakres działania, jednak nie był on uprawniony do oceny oferty w zakresie pkt 7.11 SIWZ bez posiadania złożonych przez tego wykonawcę dokumentów potwierdzających, że spełniają one wymagania Zamawiającego w zakresie żądanego spektrum działania.

77. Sygn. akt: KIO 2569/12, Wyrok KIO z dnia 6 grudnia 2012 r.

W przedmiocie konieczności uzupełnienia pełnomocnictwa, w ocenie Izby, wskazać należy, iż obowiązek ten może materializować się na każdym etapie postępowania, gdyż na etapie składania ofert konieczne jest jedynie dołączenia pełnomocnictwa do podpisania oferty, o ile czynność ta została dokonana przez pełnomocnika. Na kolejnych etapach postępowania może, z przyczyn losowych lub organizacyjnych przedsiębiorcy, zaistnieć konieczność złożenia przez pełnomocnika innych oświadczeń woli i wiedzy (złożenie oświadczenia woli o przedłużeniu terminu związania ofertą, oświadczenie woli o braku zgody na poprawienie omyłek na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, czy też wreszcie złożenie oświadczenia wiedzy w przedmiocie elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny).

78. Sygn. akt: KIO 2664/12, Wyrok KIO z dnia 18 grudnia 2012 r.

Złożenie dokumentu, z którego treści wynika niespełnienie warunku udziału w postępowaniu zobowiązuje zamawiającego do wezwania wykonawcy do jego uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 Prawa zamówień publicznych. Wskazany przepis dotyczy bowiem nie tylko sytuacji niezłożenia żadnego dokumentu czy złożenia dokumentów zawierających wady formalne, ale każdej sytuacji niewykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu [tak przykładowo wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 9 lutego 2010 r., sygn. akt KIO/UZP 1915/09, publ. w „Zamówienia publiczne w orzecznictwie. Zeszyty orzecznicze”, zeszyt nr 6, Warszawa, grudzień 2010 r., wyroki Krajowej Izby Odwoławczej z 20 stycznia 2011 r., sygn. KIO 38/11, z dnia 25 stycznia 2011 r., sygn. 70/2011, wyrok z dnia 28 marca 2011 r. w spr. KIO 595/11]. Analogiczny pogląd, w odniesieniu do treści i warunków samej polisy, wynika także z wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 5 października 2012 r. w spr. KIO 1955/12, KIO 1956/12, KIO 1961/12.

79. Sygn. akt: KIO 2766/12, Wyrok KIO z dnia 28 grudnia 2012 r.

W ocenie Izby instytucja uzupełnienia dokumentów ma charakter wyjątku od zasady, że wszystkie zażądane przez Zamawiającego dokumenty, o odpowiedniej treści i we właściwej formie, powinny zostać załączone do oferty złożonej przed upływem terminu składania ofert. Odwołujący załączył co prawda do oferty dokumenty zobowiązań dla każdej z 9 części zamówienia, które potwierdził nawet za zgodność z oryginałem, jednak na dokumentach tych nie było podpisu ze strony podmiotów udostępniających. Należy zauważyć, że również w sytuacji odwrotnej, tzn. gdyby złożono kopie dokumentów zawierających podpisy, lecz bez potwierdzenia za zgodność z oryginałem, Zamawiający miałby obowiązek wezwania Odwołującego w trybie art. 26 ust. 3 pzp do uzupełnienia dokumentów. Zamawiający precyzyjnie opisał stwierdzony w dokumentach brak podpisów, zakreślając Odwołującemu konkretny termin i miejsce ich dostarczenia, nie wprowadzając także zasady, że dla zachowania terminu można wpięrcz przesłać dokumenty faksem lub elektronicznie, a następnie niezwłocznie przesłać je we właściwej formie. W tych okolicznościach Odwołujący nie powinien mieć wątpliwości, że przedmiotem wezwania było doręczenia uzupełnionych dokumentów we właściwej formie do upływu tego dodatkowego terminu w stosunku do terminu składania ofert. (...)

80. Sygn. akt: IV Ca 142/11, Wyrok SO w Warszawie – Pradze z dnia 11 kwietnia 2011 r.

W celu uniknięcia sytuacji wykluczenia z powodów formalnych (brak w zakresie zadanych dokumentów lub złożenie dokumentów zawierających błędy) z postępowania wykonawców, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu, a zatem mogą wykonać zamówienie zgodnie z ogłoszeniem, ustawodawca przewidział możliwość uzupełniania przez wykonawców wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu w trybie określonym w art. 26 ust. 3

ustawy Pzp. Uprawnienie to ma jednak charakter wyjątkowy, w związku z tym przepis art. 26 ust. 3 ustawy Pzp winien podlegać ścisłej wykładni. W niniejszej sprawie Zamawiający w punkcie III.2.3) ogłoszenia o zamówieniu określił m.in., jakie wymagania winien spełniać Kierownik Budowy i jakie dokumenty winny być złożone na potwierdzenie spełniania tych wymagań, a tym samym na potwierdzenie spełniania przez wykonawcę warunku udziału w postępowaniu wskazanego w art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, a polegającego na dysponowaniu osobami zdolnymi do wykonania zamówienia (wykaz nadzorowanych robót na potwierdzenie co najmniej 5 lat doświadczenia na stanowisku kierownika budowy, dokumenty potwierdzające, że Kierownik Budowy posiada wymagane odpowiednie uprawnienia do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie – do kierowania robotami budowlanymi, dokumenty potwierdzające posiadanie wymaganego ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej, dokumenty potwierdzające aktualny wpis na listę członków właściwej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa). Z treści wezwania z dnia 29 czerwca 2010 r. skierowanego przez Zamawiającego do Wykonawcy Konsorcjum (...) wynika, że Konsorcjum (...) złożyło wszystkie wymagane przez Zamawiającego dokumenty mające potwierdzać spełnianie przez Kierownika Budowy wymogów postawionych w ogłoszeniu o zamówieniu. Treść jednego z nich jednak świadczyła o tym, że osoba wskazana przez Konsorcjum (...) na stanowisko Kierownika Budowy nie posiada wymaganego doświadczenia (vide: „dokumenty przedstawione we wniosku nie potwierdzają posiadania przez Pana Sławomira C. co najmniej pięciu lat doświadczenia na stanowisku kierownika budowy”). Zgodnie z przepisem art. 26 ust. 3 ustawy Pzp Zamawiający wezwał zatem Konsorcjum (...) „do uzupełnienia wniosku we wskazanym zakresie”.

Zdaniem Sądu Okręgowego treść wezwania z dnia 29 czerwca 2010 r. nie wskazuje na to, że Zamawiający wezwał (...) Wykonawcę do uzupełnienia dokumentów w zakresie doświadczenia osoby wskazanej z imienia i nazwiska, tj. Sławomira C. Gdyby tak wąsko interpretować wezwanie z dnia 29 czerwca 2010 r. (jako złożenie dokumentów dotyczących doświadczenia Sławomira C. na stanowisku kierownik budowy), to jednocześnie nie można byłoby uznać za dopuszczalne uzupełnienie wniosku w odpowiedzi na to wezwanie poprzez wskazanie innej osoby na Kierownika Budowy, gdyż takie działanie nie stanowiłoby wykonania wezwania do uzupełnienia wniosku. Tak wąska interpretacja wezwania z dnia 29 czerwca 2010 r. mogłaby skutkować tym, że Zamawiający być może uniemożliwiłby Konsorcjum (...) w ogóle wykazanie spełniania warunków udziału w postępowaniu w sytuacji, gdyby Sławomir C. nie posiadał wymaganego pięcioletniego doświadczenia na stanowisku kierownika budowy a tym samym niewykonalne byłoby uzupełnienie wniosku poprzez złożenie dokumentów potwierdzających jego doświadczenie. W orzecznictwie KIO cytowanym w niniejszej sprawie przyjęta została zasada, że w odpowiedzi na wezwanie w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wykonawca może wskazać inną osobę uczestniczącą w wykonywaniu zamówienia, niż pierwotnie wskazana we wniosku. Dopuszczenie takiej możliwości opiera się jednak na założeniu, że wezwanie do uzupełnienia wniosku – tak jak w niniejszej sprawie – odnosi się do wykazania doświadczenia zawodowego Sławomira C. (gdyż posiadanie przez Sławomira C. doświadczenia zawodowego na stanowisku kierownika budowy nie jest warunkiem udziału w postępowaniu Konsorcjum (...)) tylko do wykazania, że Wykonawca – Konsorcjum (...) dysponuje osobą (wskazaną oczywiście z imienia i nazwiska) spełniającą wymogi postawione przez Zamawiającego (w tym zakresie doświadczenia na stanowisku kierownika budowy) dla Kierownika Budowy. W odpowiedzi na takie wezwanie Wykonawca może zatem albo złożyć brakujące dokumenty dotyczące osoby pierwotnie wskazanej do pełnienia funkcji Kierownika Budowy (tu: potwierdzające ostatecznie posiadanie przez Sławomira C. pięcioletniego doświadczenia na stanowisku kierownika budowy – uzupełnienie wykazu prac budowlanych, jakimi kierował) albo w miejsce jednej osoby wskazanej pierwotnie na stanowisko Kierownika Budowy (tu: Sławomira C.), co do której nie może złożyć wymaganych dokumentów, wskazać inną osobę (tu: Tadeusz R.) składając żądane przez Zamawiającego w Ogłoszeniu dokumenty dotyczące tej

osoby. Zgodnie z treścią przepisu art. 26 ust. 3 zd. 2 ustawy Pzp złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu. Oznacza to, że po uzupełnieniu wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu w odpowiedzi na wezwanie w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp nie powinny już występować braki wniosku w zakresie tego warunku udziału w postępowaniu, który był przedmiotem wezwania. Oczywiście wykonawca nie może ponosić negatywnych konsekwencji działania zamawiającego, który nie dostrzegłszy jakiegoś braku wniosku wezwał wykonawcę wyłącznie do złożenia konkretnego dokumentu, nie wzywając do złożenia innego – także brakującego dokumentu, skutkiem czego wniosek nadal dotknięty jest brakami. W takiej sytuacji możliwe jest kolejne wezwanie do uzupełnienia wniosku poprzez złożenie innego dokumentu niż pierwotnie żądany (na co wskazują orzeczenia KIO cytowane w uzasadnieniu odpowiedzi na skargę wniesionej przez Zamawiającego k. 529–530). W niniejszej sprawie jednak wezwanie nie dotyczyło złożenia konkretnego – określonego z nazwy dokumentu.

Art. 26 ust. 4

81. Sygn. akt: V Ca 3099/11, Wyrok SO w Warszawie z dnia 19 marca 2012 r.

Z żadnego przepisu ustawy – Prawo zamówień publicznych nie można wywieść obowiązku weryfikacji przez zamawiającego zgodności dokumentów złożonych przez wykonawcę z prawdą. W szczególności obowiązek ten nie wynika z art. 26 ust. 4 Pzp, który to przepis nakazuje zamawiającemu żądania wyjaśnień dotyczących ich oświadczeń lub dokumentów, które złożyli. Zamawiający nie ma obowiązku przewidywania, że złożone przez wykonawcę dokumenty mogą okazać się niezgodne z rzeczywistym zakresem wykonanych prac.

Istotne znaczenie ma fakt związania zamawiającego rodzajem dokumentów, wymienionych w siwz (art. 25 ust. 1 Pzp). Oznacza to, że zamawiający dokonując oceny dokumentów może oceniać jedynie formę i treść żądanych dokumentów oraz ewentualnie wyjaśnień złożonych przez wykonawcę. SIWZ określiła treść dokumentów w sposób bardzo ogólny („np. referencje, protokół odbioru itp.”). Nie wskazała przy tym, od kogo referencje te mają pochodzić, a w szczególności nie wykluczyła możliwości wystawienia referencji przez głównego wykonawcę, o ile usługa była wykonywana w ramach podwykonawstwa. Można mieć poważne wątpliwości co do tego, czy żądane dokumenty były wystarczające do stwierdzenia pełnienia warunku legitymowania się wykonaniem odpowiednio skomplikowanych usług, niemniej biorący udział w zamówieniu rozwiązanie takowe zaakceptowali. Zamawiający nie może więc żądać od wykonawcy przedstawienia dokumentów potwierdzających usługę od podmiotu, na rzecz którego była ona świadczona. SIWZ nie zawierała również wymogu legitymowania się przez podmiot wystawiający referencje zajmowania określonych funkcji w podmiocie będącym wykonawcą usługi.

Art. 27 ust. 1

82. Sygn. akt: KIO 2126/12, Wyrok KIO z dnia 16 października 2012 r.

Niezależnie od powyższego należy wskazać, że nie można zgodzić się ze stanowiskiem, iż przystępujący nie uzupełnił żądanych dokumentów w terminie wyznaczonym przez zamawiającego. W orzecznictwie Izby dopuszcza się bowiem sytuację, w której wykonawca przekazuje zamawiającemu dokumenty faksem w terminie i niezwłocznie potwierdza to pisemnie. Jako warunek zachowania terminu uznaje się otrzymanie przez zamawiającego pisemnego potwierdzenia dokumentów w rozsądnym terminie. Powyższe wywodzi się z brzmienia art. 27 ust. 1 ustawy Pzp, który dopuszcza możliwość wyboru przez zamawiającego sposobu porozumiewania się także faksem lub pocztą elektroniczną (...).

**83. Sygn. akt: KIO 2641/12, KIO 2644/12, KIO 2650/12,
Wyrok KIO z dnia 19 grudnia 2012 r.**

W zakresie zarzutu dotyczącego naruszenia zasady pisemności postępowania przez przekazanie uprzedzająco przed wysłaniem pisma informacji o wyniku postępowania faksem, Izba uznała stanowisko Odwołującego w tym zakresie za nieprawidłowe. Izba nie zgadza się z argumentacją prezentowaną w odwołaniu, zmierzającą do pozbawienia znaczenia formalnego okoliczności przekazania informacji o wyniku postępowania faksem. Zamawiający, przesyłając informację do wykonawców faksem a następnie pisemnie, nie dopuścił się do naruszenia przepisów ustawy. Obie formy komunikacji z wykonawcami były prawidłowe i dopuszczone w postępowaniu. Ustawodawca nie wprowadza ograniczenia co do możliwości skorzystania tylko z jednej z form komunikacji, natomiast określa konsekwencje w postaci ustalenia terminu na wniesienie odwołania. W ocenie Izby, dla właściwego oznaczenia terminu na wniesienie odwołania oraz terminu, w jakim możliwe byłoby podpisanie umowy, znaczenie miało to oświadczenie (i jego forma), które jako pierwsze dotarło do wykonawców, czyli przesłane faksem. Jego potwierdzenie w formie pisemnej nie miało już znaczenia dla biegu terminu i mogło być oceniane jedynie w kontekście potwierdzenia zawiadomienia przesłanego skutecznie faksem.

84. Sygn. akt: KIO 2766/12, Wyrok KIO z dnia 28 grudnia 2012 r.

Zgodnie z zawartym w rozdziale XII s.i.w.z. Informacja o sposobie porozumiewania się Zamawiającego z Wykonawcami ust. 4 – oświadczenia, wnioski, zawiadomienia oraz informacje Zamawiający i Wykonawca przekazują pisemnie lub faksem lub drogą elektroniczną. Przywołane postanowienie s.i.w.z. stanowi wyraz skorzystania przez Zamawiającego z przyznanego na mocy art. 27 ust. 1 pzp uprawnienia do wyboru obowiązującej w prowadzonym postępowaniu formy komunikowania. Zamawiający dopuścił zatem – w maksymalnym możliwym według tego przepisu zakresie – ograniczenia zasady pisemności, gdyż na równi z formą pisemną, dopuścił przekazywanie oświadczeń, wniosków, zawiadomień oraz informacji faksem lub drogą elektroniczną. Co do zasady zatem nadawca oświadczenia, wniosku, zawiadomienia lub informacji miał wolny wybór, w jaki sposób przekaże je adresatowi. W praktyce, z uwagi na szybkość przekazu, istotne znaczenie ma możliwość komunikacji faksem i drogą elektroniczną. Izba zważyła jednak, że dopuszczenie przez Zamawiającego innego niż pisemny sposobu porozumiewania się, nie może uchylić naczelnej zasady prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia, z zastrzeżeniem wyjątków określonych w ustawie pzp, z zachowaniem formy pisemnej (art. 9 ust. 1 pzp). Zasada ta znalazła uszczegółowienie między innymi w rozporządzeniu wydanym na podstawie delegacji zawartej w art. 25 ust. 2 ustawy pzp, upoważniającej Prezesa Rady Ministrów do określenia w drodze rozporządzenia rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający, oraz formy, w jakiej dokumenty te mogą być składane, między innymi z uwzględnieniem, że potwierdzeniem odpowiadania przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymaganiom określonym przez zamawiającego, może być w szczególności zaświadczenie podmiotu uprawnionego do kontroli jakości, a także mając na uwadze, że formy dokumentów powinny umożliwiać udzielenie zamówień również drogą elektroniczną. Na tej podstawie w § 6 ust. 1 aktualnie obowiązującego rozporządzenia z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie dokumentów (...) [aktualnie: § 7 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. (Dz. U. z 2013 r. poz. 231) – *przyj. red.*] uregulowano, że dokumenty są składane w oryginale lub kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez wykonawcę, natomiast w przypadku składania elektronicznych dokumentów powinny być one opatrzone przez wykonawcę bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego go certyfikatu.

Art. 29 ust. 1**85. Sygn. akt: KIO 2408/12, Wyrok KIO z dnia 13 listopada 2012 r.**

Zamawiający ma obowiązek opisać przedmiot zamówienia w taki sposób, aby wykonawcy dysponując jednakowymi informacjami byli w stanie określić przedmiot zamówienia, zaoferować przedmiot mu odpowiadający i go wycenić w sposób należyty. Udostępnienie zatem na rozprawie wyłącznie odwołującemu postanowień umowy najmu dotyczącej lokalizacji (...) nie usuwa wady w opisie przedmiotu zamówienia polegającej na braku ujawnienia okoliczności, że wynajmujący zamawiającemu tę lokalizację musi zezwolić na dokonanie prac instalacyjnych i prac niezbędnych do eksploatacji łączy operatorowi telekomunikacyjnemu zamawiającego bez pobierania za to opłat bądź samodzielnie wykonać takie prace również bez pobierania opłat. Są to okoliczności istotne dla prawidłowej wyceny oferty i powinny być ujawnione wszystkim wykonawcom ubiegającym się o zamówienie na jednakowych zasadach poprzez zamieszczenie ich w siwz w ramach opisu przedmiotu zamówienia.

86. Sygn. akt: KIO 2741/12, Wyrok KIO z dnia 28 grudnia 2012 r.

Odnosząc się do podniesionych zarzutów Izba uznała, że zarzuty te potwierdziły się, gdyż zamawiający nie opisał przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, z uwzględnieniem wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty. Ponadto dokonany przez zamawiającego opis przedmiotu zamówienia może utrudniać uczciwą konkurencję. W tym miejscu za wyrokiem Sądu Okręgowego w Bydgoszczy (sygn. akt II Ca 693/05) należy wskazać, iż uprawdopodobnienie naruszenia art. 7 ust. 1 oraz art. 29 ust. 2 ustawy Pzp należy uznać za wystarczające dla uznania zasadności tych zarzutów. W ocenie Izby, Zamawiający, nie podał wszystkich niezbędnych informacji, które winny składać się na opis przedmiotu zamówienia, w tym przede wszystkim informacji na temat wersji integrowanego oprogramowania RIS/PACS oraz ERP, informacji na temat protokołów wymiany danych stosowanych w w/w oprogramowaniu integrowanym, opisu interfejsów wymiany danych w zakresie koniecznym do wykonania żądanej integracji. W załączniku nr 8 do SIWZ stanowiącym opis przedmiotu zamówienia zamawiający wskazał jedynie, że wykonawca ma zapewnić integrację i kompatybilność oprogramowania medycznego i administracyjnego z posiadanym przez zamawiającego oprogramowaniem klasy RIS/PACS produkcji firmy X (standardy DICOM i HL7) oraz oprogramowaniem klasy ERP produkcji firmy Y. Izba podzieliła stanowisko odwołującego, iż informacje takie są niewystarczające i zbyt ogólnikowe i stawiają w uprzywilejowanej sytuacji producentów posiadanych przez zamawiającego obecnie systemów, gdyż mają oni pełną wiedzę co do zakresu prac niezbędnych do przeprowadzenia integracji systemów i ich kompatybilności. W ocenie Izby za nieuprawnione należało uznać działanie zamawiającego, w którym przerzucał on na wykonawcę obowiązek uzyskania i powzięcia takich informacji na etapie wykonywania zamówienia. Niewątpliwie pełna informacja na temat systemów podlegających integracji, z podaniem pełnej nazwy, wersji oprogramowania integrowanego, jak też informacje zawierające pełną i szczegółową specyfikację interfejsów i protokołów wymiany danych oraz wszystkie informacje techniczne niezbędne do wykonania integracji, są informacjami niezbędnymi do prawidłowej wyceny i przygotowania oferty w przedmiotowym postępowaniu. Przy braku informacji co do okoliczności wpływających na zakres i koszty prac niezbędnych do wykonania przedmiotu zamówienia, nie można mówić o ich rzeczowej wycenie. Wszelkie niezbędne informacje umożliwiające oszacowanie kosztu wykonania zamówienia powinien dostarczyć zamawiający, ponieważ to on jest podmiotem odpowiadającym za opis przedmiotu zamówienia.

87. Sygn. akt: XII Ga 314/11, Wyrok SO w Gdańsku z dnia 14 lipca 2011 r.

Szczegółowe wymagania w zakresie opisu przedmiotu zamówienia w przypadku, gdy postępowanie dotyczy robót budowlanych, uregulowano w rozporządzeniu Ministra Infrastruk-

tury z dnia 2 września 2004 r. w prawie szczegółowego zakresu formy dokumentacji projektowej... (Dz. U. Nr 202, poz. 2072). W akcie tym określony został zakres dokumentacji służącej do opisu przedmiotu zamówienia na wykonanie robót budowlanych. Podniesiony w odwołaniu zarzut wykonawcy dotyczący naruszenia art. 29 i 31 ustawy nie dotyczył w swej istocie – co zasadnie podnosił skarżący – poprawności opisu przedmiotu zamówienia, rozumianej jako zgodność opisu z normą art. 29 i 31, gdyż kwestionowane postanowienia Warunków Umownych w ogóle nie odnoszą się do opisu przedmiotu zamówienia dokonanego zgodnie z wspomnianym wyżej rozporządzeniem, a wyłącznie określają wymagany przez Zamawiającego podział ryzyka odpowiedzialności stron.

W analizowanym postępowaniu przedmiot zamówienia, który realizować ma Wykonawca zdaniem Sądu Okręgowego określony jest jasno i precyzyjnie w dokumentacji projektowej opisanej w zestawieniu stanowiącym załącznik nr 8 do siwz, a wpływu na ocenę tego faktu nie mają kwestie związane z rozkładem ryzyka pomiędzy Wykonawcą a Zamawiającym ani też sposób rozłożenia odpowiedzialności. Kwestionowane postanowienie nie nakłada na Wykonawcę jakiegokolwiek obowiązku, który wiązałby się z rozszerzeniem lub zmianą zakresu jego czynności, do których jest zobowiązany w ramach realizacji przedmiotu zamówienia. Postanowienie to nie ma wpływu zatem na zakres świadczenia wynikającego z umowy, a usunięcie go nie wpłynie na prawidłowość opisu przedmiotu zamówienia. Podkreślić należy, iż warunki umowne są identyczne dla wszystkich Wykonawców: Wykonawca dopuszczony do udziału w postępowaniu po otrzymaniu SIWZ ma możliwość zapoznania się z nim i zdecydowania, czy tak ukształtowany stosunek zobowiązaniowy mu odpowiada i czy chce złożyć ofertę. Rację ma Skarżący, że o ile postanowienia SIWZ nie naruszają obowiązujących przepisów (a tak jest w niniejszej sprawie), Wykonawca nie może zarzucać Zamawiającemu, że poszczególne elementy umowy mu nie odpowiadają. Zgodnie z art. 353¹ k.c., Wykonawca ma swobodę zawarcia umowy. Żaden przepis prawa nie nakłada nań obowiązku złożenia oferty w prowadzonym przez Zamawiającego postępowaniu, ani zmuszania Zamawiającego do zawarcia umowy, której treść mu nie odpowiada. Nie może zatem kwestionować umowy wyłącznie dlatego, że uważa, iż mogłaby ona zostać sformułowana korzystniej dla Wykonawcy. Subklauzula 1.8 Warunków Umowy wbrew twierdzeniom Wykonawcy zawartym w odwołaniu, a które Izba powieliła w zaskarżonym wyroku, nie modyfikuje zakresu odpowiedzialności projektanta za prawidłowość dokumentacji projektowej.

Sąd Okręgowy w Gdańsku podziela przy tym przywołany przez skarżącego pogląd Sądu Okręgowego we Wrocławiu wyrażony w uzasadnieniu do wyroku z dnia 14.04.2008 r. (sygn. akt X Ga 677/08), w którym stwierdzono, iż niezależnie od tego jak dużo ryzyka zostanie w umowie przypisane wykonawcy to on dokonuje jego wyceny i ujmuje ich dodatkowy koszt w cenie oferty. Składając ofertę zabezpiecza zatem swoje interesy kalkulując cenę ofertową. Zamawiający zaś po wyborze najkorzystniejszej oferty musi zawrzeć umowę na warunkach przedstawionych we wzorze umowy i zapłacić wskazaną przez Wykonawcę cenę. Ważnym jest by takie działanie nastąpiło poprzez zamieszczenie odpowiednich postanowień w specyfikacji w sposób jawny dla wszystkich wykonawców i przed upływem terminu składania ofert. Należy zaznaczyć, iż zarówno Wykonawca jak i Krajowa Izba Odwoławcza nie wskazały, w jakim zakresie opis przedmiotu zamówienia mógłby zostać uznawany za określony w sposób niejednoznaczny lub nie dość wyczerpujący.

Art. 29 ust. 2

88. Sygn. akt: KIO 2288/12, Wyrok KIO z dnia 6 listopada 2012 r.

Zapewnienie firmy zewnętrznej, że każdy z wykonawców, którzy będą chcieli wziąć udział w postępowaniu, otrzyma stosowną ofertę współpracy, określającą warunki cenowe niezbędne do skalkulowania własnej oferty, nie można uznać za prawidłowy opis przedmiotu zamówienia.

wienia w rozumieniu przepisów ustawy Pzp, czyniący zadość zasadom uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Również otrzymanie dokumentacji technicznej na etapie wykonywania umowy uzależniono od decyzji podmiotu zewnętrznego, który zamierza powyższe realizować na podstawie umowy o współpracę. Ustalenie takich zasad powoduje, iż możliwa jest sytuacja, w której to podmiot trzeci ustalał będzie krąg wykonawców, którzy będą mogli złożyć ofertę odpowiednio różnie kształtując warunki współpracy dla poszczególnych wykonawców. Ponadto rodzi to ogromną możliwość wpływania podmiotu trzeciego na cenę poszczególnych ofert przez określenie różnych warunków cenowych współpracy dla różnych wykonawców. W skrajnym przypadku może zdarzyć się tak, że zainteresowany wykonawca nie otrzyma niezbędnych informacji w czasie umożliwiającym mu rzetelne i prawidłowe sporządzenie oferty lub otrzymane warunki współpracy uniemożliwią mu złożenie konkurencyjnej cenowo oferty. Powyższe uznać należy za niedopuszczalne, ponieważ za opis przedmiotu zamówienia, który określać powinien wszystkie niezbędne warunki realizacji zamówienia odpowiada bowiem wyłącznie Zamawiający. Z odpowiedzialności tej nie może się Zamawiający zwolnić odsyłając wykonawców zainteresowanych postępowaniem do podmiotu trzeciego, twórcy systemów, które u Zamawiającego funkcjonują i jednocześnie także podmiotu zainteresowanego wygraniami postępowania.

Art. 29 ust. 3

89. Sygn. akt: KIO 2028/12, Wyrok KIO z dnia 2 października 2012 r.

Przepis art. 29 ust. 2 ustawy Pzp stanowi, iż przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudnić uczciwą konkurencję, w którego znaczenie wpisuje się nie tylko podanie bezpośrednio nazwy konkretnego przedmiotu dostawy, ale także pośrednio, przez taki dobór parametrów zamawianych dostaw, z którego ewidentnie i w całości wynika, że spełnić go może określony wykonawca, czy wyrób. Jednakże należało zauważyć, iż ust. 3 przywoływanego art. 29 ustawy Pzp dopuszcza, w zależności od specyfiki zamówienia – opis identyfikujący wyrób czy producenta, w szczególności jeżeli ma to znaczenie jedynie przykładowe, natomiast wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy lub „równoważny.” W ocenie Izby, opis przedmiotu zamówienia jakim posłużył się zamawiający w specyfikacji, jest zbieżny z opisem produktu – drukarki firmy (...) model drukarki fiskalnej Temo HS EJ pozwalającym na identyfikację tego wyrobu i producenta.

Orzecznictwo oraz piśmiennictwo w sprawach zamówień publicznych wypracowało pogląd, że nie jest konieczne, aby produkt został wskazany wprost z nazwy. Wystarczy, że opis przedmiotu zamówienia zostanie skonstruowany – ze względu na dobór parametrów w ten sposób, że wskazuje na określony produkt, aby zamawiający zobowiązany był dopuścić wyroby równoważne. Zdaniem Izby, zamawiający tak z uwagi na uregulowania ustawowe, jak i na przytoczone postanowienia SIWZ, zobligowany był dokonać oceny oferty odwołującego – jako równoważnej, czego bezpodstawnie zaniechał – tak jak zarzucał odwołujący. Wprawdzie wykonawca ma w myśl art. 30 ust. 5 ustawy Pzp obowiązek wykazać, że oferowane przez niego dostawy odpowiadają równoważnym wymaganiom określonym przez zamawiającego, jednakże uprzednim obowiązkiem zamawiającego jest podanie kryteriów spełnienia warunków równoważności, według których oferta równoważna wykonawcy miałyby być oceniana. Zamawiający szerszego opisu oceny oferty równoważnej w SIWZ nie przedstawił. Ograniczył się jedynie do wskazania, że: „dopuszcza zastosowanie materiałów, wyrobów i urządzeń równoważnych, tj. o jakości nie gorszej niż opisana w Opisie przedmiotu zamówienia.” Odwołujący złożył swoją ofertę jako równoważną. (...)

Przejawem naruszenia zasady uczciwej konkurencji jest nie tylko opisanie przedmiotu zamówienia z użyciem oznaczeń wskazujących na konkretnego producenta lub konkretny produkt albo z użyciem parametrów wskazujących na konkretnego producenta, dostawcę albo konkretny wy-

rób, ale także określenie na tyle rygorystycznych wymagań co do parametrów technicznych, które nie są uzasadnione obiektywnymi potrzebami zamawiającego, i które uniemożliwiają udział niektórym wykonawcom w postępowaniu, ograniczając w ten sposób krąg podmiotów zdolnych do należytego wykonania zamówienia. Istotne jest jednak to, że zamawiający ma prawo określić przedmiot zamówienia w taki sposób, aby uzyskać oczekiwany efekt, ponieważ ustawodawca pozostawił zamawiającemu możliwość precyzowania cech przedmiotu zamówienia w sposób chroniący jego zobiektywizowany i rzeczywisty interes. Z przebiegu postępowania dowodowego w sprawie wynikało, że twierdzenia zamawiającego oraz przystępującego nie uwzględniały całości kształtu przepisów ustawy, znajdujących zastosowanie w sprawie, ani nie odnosiły się do całości postanowień SIWZ, pomijając ewidentny fakt, że zamawiający dopuścił rozwiązania „równoważne.” Zamawiający ograniczył się jedynie do stwierdzeń, iż wyrób zaoferowany nie posiada takich właściwości jakie zapotrzebował (rozmiarów i wagi), bądź może je wprawdzie spełnić, ale w odmienny sposób. Spełnienie wymogów zamawiającego, tyle że w odmienny sposób stanowi zaś istotę równoważności. Obowiązkiem zamawiającego była ocena oferty odwołującego w aspekcie wypełnienia warunków równoważności, czego zamawiający bezpodstawnie zaniechał, odrzucając tę ofertę.

90. Sygn. akt: KIO 2251/12, Wyrok KIO z dnia 30 października 2012 r.

Izba ustaliła, że postanowieniom SIWZ nadano następujące brzmienie:

Pkt I „Opis przedmiotu zamówienia”, ppkt 2 – Zamawiający dopuszcza rozwiązania równoważne wobec norm, aprobatom, specyfikacjom technicznym i systemom odniesienia zgodnie z art. 30 ust. 1 – 3 ustawy zawartym w załączniku nr 1 do SIWZ.

W ocenie Izby przy tak ukształtowanych postanowieniach SIWZ – wyłącznie o charakterze blankietowym – przewidujących rozwiązania równoważne wobec norm, aprobat, specyfikacji technicznej, systemów odniesienia, intencją Zamawiającego było nie wprowadzanie równoważności systemów w znaczeniu funkcjonalnym w rozumieniu art. 29 ust. 3 ustawy Pzp. Jak niejednokrotnie podkreślał Zamawiający na rozprawie wprowadzona przez niego równoważność dotyczyła norm opisujących wymagane systemy. Według Zamawiającego nie dopuszczał rozwiązań równoważnych pod względem funkcjonalnym. Określając równoważność w znaczeniu funkcjonalnym Zamawiający dopuszczając rozwiązania równoważne w rozumieniu przepisu art. 29 ust. 3 ustawy Pzp, winien określić przynajmniej minimalne parametry albo oczekiwane rozwiązania technologiczne, czy funkcjonalności, które mają być zapewnione przez to urządzenie, które dla Zamawiającego będą najbardziej istotne przy ocenie ofert zawierających wskazane rozwiązania równoważne. Powyższe powinno zostać doprecyzowane na etapie sporządzania SIWZ.

91. Sygn. akt: KIO 2283/12, Wyrok KIO z dnia 12 listopada 2012 r.

Opis przedmiotu zamówienia powinien wówczas zawierać dokładane określenia uściślające sformułowanie „lub równoważny”, jak i wymogi oraz parametry odnoszące się do dopuszczalnego zakresu równoważności ofert, gdyż brak wskazania tych minimalnych wymagań równoważności przy jednoczesnym wskazaniu konkretnego produktu stanowi naruszenie art. 29 ust. 3 ustawy Pzp oraz zasady uczciwej konkurencji i równego dostępu do zamówienia. Zatem samo podanie w SIWZ – jak uczynił to zamawiający – określenia „lub równoważny” bez podania co pod tym pojęciem zamawiający rozumie nie czyni zadość przepisom ustawy Pzp. Dopuszczenie produktów równoważnych nie może być bowiem iluzoryczne lecz rzeczywiste.

Art. 30 ust. 4 i 5

92. Sygn. akt: KIO 2334/12, Wyrok KIO z dnia 9 listopada 2012 r.

Zgodnie z art. 30 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający opisuje przedmiot zamówienia za pomocą cech technicznych i jakościowych, z zachowaniem Polskich Norm przenoszących normy

europiejskie lub norm innych państw członkowskich Europejskiego Obszaru Gospodarczego przenoszących te normy. W myśl ust. 4 opisując przedmiot zamówienia za pomocą norm, aprobat, specyfikacji technicznych i systemów odniesienia zamawiający jest obowiązany wskazać, że dopuszcza rozwiązania równoważne opisywanym. Przepis ust. 5 stanowi, że wykonawca, który powołuje się na rozwiązania równoważne opisywanym przez zamawiającego, jest obowiązany wykazać, że oferowane przez niego dostawy, usługi lub roboty budowlane spełniają wymagania określone przez zamawiającego. Jednakże w orzecznictwie zarówno Krajowej Izby Odwoławczej, jak i sądów powszechnych ukształtował się pogląd, że zamawiający, dopuszczając rozwiązania równoważne, będąc zobowiązany do ich dopuszczenia, ma wykazać kryteria (cechy) uznania określonego systemu za równoważny. Takie stanowisko zaprezentowane jest między innymi w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 24 lipca 2009 roku sygn. akt: KIO/UZP 876/09 oraz wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 23 czerwca 2008 roku sygn. akt: XIX Ga 214/08. A zatem – skoro zamawiający nie określił ani poprzez wskazanie tytułu konkretnej normy, ani poprzez określenie, badania jakiego rodzaju materiału ma dotyczyć norma równoważna, ani też nie wskazał żadnych innych cech równoważności, nie może zarzucać wykonawcy, iż zastosowana przez niego norma nie jest równoważna normie, którą wskazał w specyfikacji. Przystępujący miał natomiast podstawy przypuszczać, iż normy, na które się powoływał w toku postępowania, będą przez zamawiającego zaakceptowane.

Art. 38

93. Sygn. akt: KIO 2546/12, Wyrok KIO z dnia 3 grudnia 2012 r.

Jednocześnie – w ocenie Izby – z odpowiedzi na pytanie nr 31 z pisma Zamawiającego z dnia 7 września 2012 r. „Prosimy o dopuszczenie opakowań 1000 ml zamiast 500 ml w odpowiednim przeliczeniu ilości. W przypadku negatywnej odpowiedzi prosimy o merytoryczne uzasadnienie”, gdzie udzielił on odpowiedzi: „Zamawiający w w/w pozycjach dopuścił również opakowania 1000 ml (1 l), dlatego też pytanie jest bezprzedmiotowe” wynika, że jako równoważne Zamawiający przyjął także opakowanie 1000 ml (1 l) zamiast 500 ml.

Izba przy tym ustaliła, że powyższa zmiana SIWZ była uwarunkowana otwarciem konkurencyjnym Zamawiającego wobec faktu, iż wyłącznym dostawcą opakowań przedmiotowych preparatów 500 ml jest Odwołujący. Według Izby brak wskazania przez Zamawiającego uzasadnienia merytorycznego do żądania opakowania danej wielkości, pomimo oczekiwania wykonawcy zadającego pytanie na takie uzasadnienie jest równoznaczne z dopuszczeniem także opakowań 1000 ml zamiast 500 ml zgodnych z oczekiwaniami tegoż wykonawcy. Nadto należy zważyć, że stosownie do brzmienia pkt 9.4 SIWZ w przypadku rozbieżności pomiędzy treścią SIWZ a treścią udzielonych odpowiedzi, jako obowiązującą należy przyjąć treść pisma, zawierającego późniejsze oświadczenia Zamawiającego. Zatem w rozpoznawanym przypadku pierwszorzędą regułą interpretacyjną SIWZ w spornym zakresie będzie powołane wyżej wyjaśnienie Zamawiającego.

Art. 45

94. Sygn. akt: KIO 2451/12, Wyrok KIO z dnia 22 listopada 2012 r.

Jak wynika z dokumentacji postępowania, zamawiający zawarł w specyfikacji istotnych warunków zamówienia kilka wymagań co do treści gwarancji bankowej, m.in. to, że gwarancja powinna być nieodwołalna i bezwarunkowa oraz powinna zawierać zobowiązanie gwaranta do: „zapłacenia kwoty gwarancji na pierwsze pisemne żądanie Zamawiającego zawierające oświadczenie, iż Wykonawca...” Takie też postanowienia zawiera gwarancja przedstawiona przez przystępującego. Jednocześnie zawiera ona jednak dodatkowy wymóg formalny,

aby owo wezwanie do zapłaty było przekazane za pośrednictwem banku prowadzącego rachunek zamawiającego, który potwierdzi, że podpisy złożone na żądaniu zapłaty należą do osób uprawnionych do reprezentacji. (...)

Powyższy pogląd, tj. że klauzula dotycząca pośrednictwa banku nie jest uważana za warunek gwarancji przeczący wymogowi jej bezwarunkowości, a jedynie kwestię formalną, jest dość jednolity oraz rozpowszechniony, przy tym sama klauzula jest popularnym postanowieniem gwarancji – z tego powodu i wykonawcy występując o wystawienie gwarancji, a następnie sprawdzając ich treść pod względem wymogów ustawy Prawo zamówień publicznych i specyfikacji istotnych warunków zamówienia i przedkładając je zamawiającym, jak i zamawiający takie gwarancje akceptując, kierują się tym poglądem z zaufaniem, iż ich działanie zostanie uznane za prawidłowe. Zatem, aby rozważyć niedopuszczalność w gwarancji takiej klauzuli, przede wszystkim powinna być ona wyraźnie zabroniona przez zamawiającego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia – czego w niniejszym postępowaniu zamawiający nie uczynił (w przeciwieństwie do sytuacji opisanej w przywołanym przez odwołującego wyroku KIO/UZP 757/09 czy np. w wyroku KIO 2481/12). Tym samym Izba uznała, że sporna klauzula w przedstawionej przez Jana K. gwarancji ubezpieczeniowej (...) nie jest podstawą do wykluczenia wykonawcy z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych i orzekła jak w sentencji odwołanie oddalając.

95. Sygn. akt: IV Ca 766/11, Wyrok SO w Warszawie – Pradze z dnia 19 października 2011 r.

W ocenie Sądu Okręgowego niezasadny jest zarzut, iż gwarancja bankowa (przetargowa) udzielona przez (...) S.A., nie jest gwarancją bezwarunkową, bo nakazuje beneficjentowi gwarancji „skorzystanie z pośrednictwa podmiotu trzeciego – banku prowadzącego jego rachunek, co wiąże się z koniecznością poniesienia przez niego dodatkowych kosztów”. Z treści pisma (...) z dnia 3 czerwca 2011 r., skierowanego do Zamawiającego wynika, że istnieje możliwość rozszerzenia zawartej między tymi podmiotami umowy o zapis dotyczący potwierdzania podpisów składanych przez osoby upoważnione do składania oświadczeń woli w zakresie praw i obowiązków majątkowych Zamawiającego (a więc również podpisów złożonych na pisemnym żądaniu zapłaty wadium). Koszt potwierdzenia (poświadczenia) dokumentu wynoszący 10 zł nie stanowi dla Zamawiającego jakiegokolwiek obciążenia finansowego – zwłaszcza w porównaniu z ceną brutto zamówienia, przekraczającą 1.300.000 zł.

Art. 46 ust. 4a

96. Sygn. akt: KIO 1973/12, KIO 1980/12, Wyrok KIO z dnia 3 października 2012 r.

Art. 46 ust. 4 a Pzp określa przesłankę zatrzymania wadium w sytuacji nie złożenia przez wykonawcę dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub pełnomocnictw na wezwanie zamawiającego dokonane w trybie art. 26 ust. 3, chyba że wykonawca udowodni, że wynika to z przyczyn nieleżących po jego stronie. Przywołany przepis ma charakter restrykcyjny, określa bowiem sankcję wobec wykonawcy nie składającego na wezwanie zamawiającego dokumentów lub oświadczeń w postaci zatrzymania wadium. Z uwagi na swój restrykcyjny charakter przepis ten nie powinien być interpretowany w sposób rozszerzający. Stosując zatem wykładnię językową, wskazać należy, że przesłankę zatrzymania wadium stanowi jedynie nie złożenie wymaganych dokumentów lub oświadczeń rozumiane jako bezczynność wykonawcy na wezwanie zamawiającego. Przesłanki tej nie wyczerpuje zatem złożenie dokumentów, które jednak zdaniem zamawiającego, nie potwierdzają spełniania warunków udziału w postępowaniu lub zawierają błędy.

Celem wprowadzenia przepisu art. 46 ust. 4 a Pzp było zapobieżenie tzw. zmwom przetargowym w sytuacjach, w których wykonawca celowo na wezwanie zamawiającego nie

składa dokumentów lub oświadczeń, aby doprowadzić do wyboru innej, najczęściej droższej oferty. Intencją ustawodawcy, nie było zatrzymywanie wadium w każdym przypadku, w którym wykonawca wywiązał się z wezwania i złożył dokumenty lub oświadczenia, które w ocenie zamawiającego nie spełniają wymagań. Zatrzymanie wadium ma być sankcją dla wykonawców, którzy nie wywiązali się w ogóle z wezwania do uzupełnienia i wykazali się bezczynnością. Instytucja zatrzymania wadium, z uwagi na swoje konsekwencje finansowe winna być stosowana przez zamawiających w sposób przemyślany, nie podlegający interpretacji rozszerzającej.

W rozpatrywanym stanie faktycznym, odwołujący wykazał należyłą staranność i złożył na wezwanie zamawiającego, brakujące dokumenty, które jednak w ocenie zamawiającego nie mogą zostać uznane za prawidłowe i spełniające wymagania określone w przepisach ustawy Pzp i rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów. Sytuacja ta, w ocenie Izby nie stanowi skutecznej podstawy uzasadniającej konieczność zatrzymania odwołującemu wadium w oparciu o przesłankę określoną w art. 46 ust. 4 a Pzp.

Art. 51 ust. 1

97. Sygn. akt: KIO 1996/12, Wyrok KIO z dnia 3 października 2012 r.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny.

W ogłoszeniu o zamówieniu przewidziano:

„IV.1.2 Ograniczenie liczby wykonawców, którzy zostaną zaproszeni do składania ofert lub do udziału: Przewidywana liczba wykonawców: 7

Obiektywne kryteria wyboru ograniczonej liczby kandydatów: Zamawiający zaprosi do składania ofert 7 Wykonawców, którzy spełnią warunki udziału w postępowaniu. Jeżeli liczba wykonawców, którzy spełnią warunki udziału w postępowaniu będzie większa niż 7, Zamawiający zaprosi do składania ofert Wykonawców, którzy uzyskają najwyższą końcową ocenę punktową wniosku obliczoną według poniższych zasad (...)”.

Dnia 27 lipca 2012 r. Zamawiający zaprosił do składania ofert 7 wykonawców oraz przekazał im SIWZ. (...) Odwołujący spełnił warunki udziału w postępowaniu, ale został sklasyfikowany na ósmym miejscu i nie uzyskał zaproszenia do składania ofert. Pismem z dnia 10 września 2012 r. jeden z wykonawców zaproszonych do składania ofert – (...) – poinformował Zamawiającego oraz innych uczestników postępowania, iż wycofuje swój wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. W konsekwencji rezygnuje z dalszego w nim udziału. Zauważał, że z uwagi na skrajnie niekorzystne warunki, odbiegające w sposób znaczący od standardów na rynku usług IT, (...) nie ma możliwości złożenia oferty. Dnia 11 września 2012 r. Odwołujący skierował pismo do Zamawiającego, iż w związku z informacją uzyskaną od (...), zgodnie z którą wykonawca ten wycofał swój wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, wnosi o zaproszenie Odwołującego do złożenia oferty z jednoczesnym przesłaniem dokumentacji postępowania. (...)

Zdaniem Izby czynność zaproszenia do składania ofert dokonywana przez Zamawiającego w oparciu o wyniki oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu i otrzymane oceny spełniania tych warunków ma charakter jednorazowy. Art. 51 ust. 1 ustawy Pzp ani pozostałe wskazywane przez Odwołującego przepisy nie nakazują ponawiania tej czynności ani zapraszania dodatkowych wykonawców na skutek oświadczeń składanych przez wykonawców zaproszonych, iż rezygnują oni z udziału w postępowaniu. Zdaniem Izby takie oświadczenia nie kreują po stronie Zamawiającego żadnych obowiązków, co najwyżej sygnalizują zamiar niezłożenia oferty. Odnosząc się do kwestii skuteczności oświadczenia wykonawcy (...) z dnia 10 września 2012 r., w którym wycofywał swój wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, stwierdzić należy, iż słusznie podnosili Zamawiający i Przystępujący jego bezskuteczność. Istotnie przepisy ustawy Pzp nie regulują, jak czynią to w odniesieniu do oferty,

kwestii możliwości i zasad wycofania wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Możliwe jest tu zatem stosowanie zarówno reguł wynikających w Kodeksu cywilnego (poprzez art. 14 ustawy Pzp), który w art. 61 § 1 Kodeksu cywilnego dopuszcza odwołanie oświadczenia woli, o ile dotrze ono do adresata wraz oświadczeniem woli lub wcześniej, jak i *per analogiam* regulacji art. 84 ust. 1 ustawy Pzp dotyczącej terminu wycofania złożonej oferty (przed upływem terminu do składania ofert). Niezależnie od przyjętego rozwiązania nie sposób uznać, aby skuteczne i rodzące określone obowiązki po stronie Zamawiającego było oświadczenie wykonawcy w tej mierze złożone nie tylko po terminie składania wniosków, ale co więcej – po uzyskaniu zaproszenia do składania ofert. Sam zresztą Odwołujący pytany o to na rozprawie wyrażał wątpliwość, czy oświadczenie o wycofaniu wniosku złożone po terminie składania wniosków, lecz przed otrzymaniem zaproszenia do składania ofert wraz z SIWZ, byłoby skuteczne, a swoje uprawnienia opierał przede wszystkim na treści SIWZ zawartej w Rozdziale XVIII Dziale XVIII.1 ust. 4, z którego zdaniem Odwołującego wynikało uprawnienie wykonawcy do skutecznego wycofania się z postępowania rozumianego jako wycofanie złożonego wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Z powyższego zatem wynika, że to przede wszystkim w regulacji SIWZ, interpretowanej w określony sposób, Odwołujący dopatruje się podstawy dla obowiązków Zamawiającego, a nie w treści wskazywanych przez siebie przepisów ustawy Pzp. (...) Przyjęcie rozumowania Odwołującego oznaczałoby bowiem, że treść oświadczeń wykonawców składanych na dowolnym etapie postępowania (także po ujawnieniu rankingu wykonawców) miałyby mieć znaczenie konstytutywne dla określonych zdarzeń w postępowaniu oraz powstania dodatkowych obowiązków po stronie Zamawiającego. Taką sytuację należy ocenić nie tylko jako niedopuszczalną, lecz przede wszystkim nie przewidzianą przepisami ustawy Pzp. Ustawa Pzp przewiduje bowiem pewną chronologię postępowania o udzielenie zamówienia i brak jest przesłanek dla uznania, iż tylko wskutek określonych oświadczeń wykonawców chronologia ta miałaby ulegać zaburzeniu. Nie sposób bowiem nie zauważyć, iż gdyby wykonawca (...) nie złożył oświadczenia o wycofaniu wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, lecz poprzestał na niezłożeniu oferty (do czego jest w pełni uprawniony) lub też treść jego oświadczenia obejmowałaby jedynie zamiar niezłożenia oferty w postępowaniu, Odwołującemu byłoby trudno kreować na tej podstawie obowiązki zaproszenia go do złożenia oferty w miejsce wykonawcy rezygnującego z dalszego uczestnictwa w postępowaniu. Brak jest bowiem przepisu ustawy Pzp, który taki obowiązek weryfikacji listy podmiotów zaproszonych do składania ofert poprzez jej uzupełnianie do liczby wskazanej w ogłoszeniu o zamówieniu by nakazywał. Takiego obowiązku nie sposób wywieść z art. 51 ust. 1 ustawy Pzp. Przyjęcie powyższego rozumowania i prezentowanej przez Odwołującego wykładni art. 51 ust. 1 ustawy Pzp mogłoby mieć także określone konsekwencje praktyczne w postaci konieczności przedłużania postępowania, ponieważ kolejni zapraszani przez zamawiającego wykonawcy muszą na zasadach równości otrzymać dodatkowy termin na składanie ofert, a obowiązek przedłużenia postępowania wynikałby nie z wadliwości działań zamawiającego, lecz oświadczeń podmiotów trzecich.

Art. 58 ust. 2

98. Sygn. akt: KIO 2420/12, Wyrok KIO z dnia 14 listopada 2012 r.

Zwrócić należy uwagę, iż przedmiot negocjacji z wykonawcami nie jest dowolny. Negocjacje powinny opierać się na treści złożonych ofert wstępnych, bowiem celem negocjacji jest doprecyzowanie lub uzupełnienie opisu przedmiotu zamówienia albo doprecyzowanie lub uzupełnienie projektu umowy przedłożonego wykonawcom wraz ze specyfikacją (art. 58 ust. 2 ustawy Pzp). Skoro więc treść oferty wstępnej podlega negocjacom, to brak elementu z podanego wyżej zakresu w ofercie wstępnej należy kwalifikować jako niezgodność treści oferty z treścią SIWZ, nie ma bowiem materii do prowadzenia negocjacji, który to brak świad-

czy jednocześnie o tym, iż nie zostały wypełnione wymagania Zamawiającego co do treści oferty wstępnej, wskazane w SIWZ.

Art. 67 ust. 1

99. Sygn. akt: KIO 2033/12, Wyrok KIO z dnia 9 października 2012 r.

(...) wobec ścisłej integracji obu systemów należy stwierdzić, że nie jest możliwe wykonanie przedmiotu zamówienia bez ingerencji w kody źródłowe systemu (...). Z uwagi na uwarunkowania techniczne towarzyszące przedmiotowi zamówienia oraz niedysponowanie przez Zamawiającego autorskimi prawami majątkowymi, pozwalającymi na modyfikację kodów źródłowych systemu (...), przedmiot zamówienia może być wykonany tylko przez jednego wykonawcę – X S.A. Stanowisko takie zostało również wyrażone w opinii biegłego z dnia 18 kwietnia 2010 r. sporządzonej na zlecenie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w związku z prowadzoną wówczas kontrolą doraźną.

Zaznaczyć należy, że w toku wspomnianej kontroli, zasadność udzielenia zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy Pzp, była przedmiotem oceny Krajowej Izby Odwoławczej, która w uchwale z 13 października 2010 r. (sygn. akt KIO/KD 69/10) podzieliła stanowisko Zamawiającego o istnieniu podstaw do udzielenia zamówienia poza trybem konkurencyjnym. Uchwała ta została podjęta na podstawie takich samych okoliczności faktycznych, co więcej, należy mieć na uwadze dalszą integrację obu systemów, która następuje w kolejnych latach.

Art. 87 ust. 1

100. Sygn. akt: KIO 2146/12, Wyrok KIO z dnia 18 października 2012 r.

Biorąc pod uwagę treść art. 87 ust. 1 ustawy Pzp niezrozumiałym jest żądanie odwołującego się, by zamawiający wezwał go do złożenia wyjaśnień dotyczących treści oferty. Wyjaśniać można bowiem to, co w ofercie już się znajduje, nie zaś to, czego w ofercie nie ma. Jakikolwiek wyjaśnienia złożone w danym stanie faktycznym prowadziłyby w istocie do uzupełnienia brakującego dokumentu zawierającego wycenę. Izba zwraca uwagę, że art. 87 ust. 1 ustawy Pzp nie może być podstawą do uzupełnienia jakiegokolwiek brakującego dokumentu.

101. Sygn. akt: KIO 2311/12, Wyrok KIO z dnia 5 listopada 2012 r.

W ocenie Izby nie potwierdził się także zarzut zaniechania przez Zamawiającego skorzystania z uprawnienia zawartego w art. 87 ust. 1 pzp do wyjaśnienia oferty Odwołującego przed podjęciem decyzji o odrzuceniu oferty. Należy zauważyć, że Zamawiający ma prawo żądać od wykonawcy wyjaśnień dotyczących treści złożonej przez niego oferty w sytuacji, gdy treść oferty zawiera niejasności. Brak jest obowiązku korzystania z tego uprawnienia, zwłaszcza w sytuacji, gdy oferta zawiera jasne postanowienia i jej treść można wywieść bez udziału wykonawcy. Skoro treść oferty Odwołującego nie zawierała żadnych niejasności i Zamawiający oświadczył, że w toku badania i oceny ofert, doskonale rozumiał treść zawartą w ofercie Odwołującego, to należy uznać, iż Zamawiający nie był zobowiązany do wyjaśniania treści oferty Odwołującego.

102. Sygn. akt: KIO 2396/12, KIO 2416/12, Wyrok KIO z dnia 22 listopada 2012 r.

W warunkach, kiedy w ofercie wykonawcy nie zostały podane nazwy oferowanego materiału biurowego, jego typ/model (przez co należy rozumieć zwykle używaną, podawaną w obrocie nazwę własną dla danego wyrobu, stosowane przez producenta oznakowanie, bowiem oznakowanie produktu – jego nazwa, typ lub model jest w znacznej mierze kwestią

umowną), Zamawiający został pozbawiony możliwości oceny oferowanego przedmiotu, zaś sam przedmiot – nie został określony. Powyższe, w okolicznościach analizowanej sprawy, nie może zostać naprawione w toku postępowania. Jakkolwiek bowiem każdorazowo treść oświadczenia woli składanego w postępowaniu – ofertę wykonawcy należy rozpatrywać przez pryzmat zamiaru wykonawcy, wyrażającego się wolą uczestnictwa w postępowaniu a konsekwentnie – zamiaru złożenia oferty zgodnej z SIWZ (tak: wyroki KIO z dnia 3 kwietnia 2012 r. w spr. KIO 556/12, 9 listopada 2012 r. w spr. KIO 2343/12, 2346/12), to kluczową sprawą jest, czy w konkretnym stanie faktycznym możliwe jest ustalenie treści oświadczenia co do oferowanego przedmiotu. Ustawa Prawo zamówień publicznych przewiduje instrumenty służące odczytaniu treści złożonego oświadczenia woli – jeśli jest ono niejednoznaczne, a także służące poprawieniu oferty – jeśli wprost nie odpowiada ona treści SIWZ. Podkreślenia bowiem wymaga, iż w postępowaniu o zamówienie publiczne nie została wyłączona ogólna, charakterystyczna dla prawa cywilnego, zasada ustalania treści złożonego oświadczenia woli, w sposób odzwierciedlający zamiar strony i cel oświadczenia. Istotne elementy – to jest skonkretyzowany w sposób wymagany przez Zamawiającego przedmiot oferowanego świadczenia powinny jednak w ofercie się znaleźć, w innej sytuacji nie sposób bowiem ustalić treści tego oświadczenia bez jego zmiany już po terminie składania ofert.

Przepis art. 87 ust. 1 przewiduje, że w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert, przy czym niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z zastrzeżeniem ust. 1a i 2, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści. Przepis art. 87 ust. 2 ustawy obliuguje natomiast zamawiającego do poprawienia w ofercie oczywistych omyłek pisarskich; oczywistych omyłek rachunkowych, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek; a także innych omyłek polegających na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty niezwłocznie w takim wypadku zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona, ze skutkiem odrzucenia oferty – w razie braku wyrażenia braku zgody na taką poprawę (art. 89 ust. 1 pkt 7 ustawy). Opisane instytucje służą jak najwierniejszemu odtworzeniu intencji wykonawcy w zakresie złożonego zamawiającemu oświadczenia woli, odczytaniu jego treści. Zastosowanie tych instrumentów jest jednak możliwe wtedy, gdy wykonawca w swojej ofercie wyartykułował oświadczenie woli.

W sprawie mamy do czynienia z sytuacją, gdy wykonawca Konsorcjum (...) sp. z o.o. w Ł. nie skonkretyzował oferowanych materiałów biurowych w stopniu pozwalającym na ocenę, co zostało zaoferowane. Wnioskowanie, a dokładniej odgadywanie, że dany producent posiada w swojej ofercie materiały o opisie odpowiadającym postawionemu w SIWZ wymaganiu, nie stanowi ustalenia treści oferty, jeśli wykonawca zaniedbał podania wystarczających informacji. Informacje te nie mogą zostać uzupełnione w wyniku wyjaśnienia treści oferty na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy, powyższe stanowiłoby bowiem uzupełnienie treści oferty w zakresie nieznajdującym choćby punktu zaczepienia w jej treści, sprowadzające się do negocjowania treści oferty. Powyższe determinuje wniosek o niezgodności treści oferty z SIWZ, która nie podlega także sanowaniu na podstawie art. 87 ust. 2 ustawy.

103. Sygn. akt: KIO 2687/12, Wyrok KIO z dnia 18 grudnia 2012 r.

Podkreślenia wymaga fakt, że złożenie przez wykonawcę wyjaśnień nie powoduje u Zamawiającego jakiegokolwiek bezpośredniego obowiązku poprawienia ewentualnych omyłek. W oparciu o te wyjaśnienia Zamawiający ocenia zarówno fakt wystąpienia omyłki oraz wpływ ewentualnej jej poprawy na treść oferty. Zgodnie z treścią przepisu art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp poprawy omyłek można dokonać tylko wtedy, gdy zmiany w ofercie powstałe w wyniku jej poprawy nie spowodują istotnych zmian w treści oferty, a nie jak to stwierdził Zamawiający w informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej – iż nie wzywał wykonawców do złożenia

wyjaśnień, „ponieważ nie jest możliwe dokonywanie jakichkolwiek zmian w treści oferty”. Takie stanowisko jest sprzeczne z treścią ww. przepisu ustawy Pzp. Istotnym w kwestii wyjaśnień wykonawcy jest nie tylko wskazanie co do kierunku i sposobu poprawy omyłki, ale czy w wyniku tego wyjaśnienia ma miejsce negocjowanie oferty lub ukształtowanie oświadczenia wykonawcy w sposób na tyle odległy od treści poprawianej oferty, iż można rozważać powstanie nowego oświadczenia woli w zakresie złożonej oferty.

Art. 87 ust. 2 pkt 2

104. Sygn. akt: KIO 2111/12, Wyrok KIO z dnia 15 października 2012 r.

Podsumowując: skoro znane były ceny jednostkowe netto, a stawka podatku VAT jest jedna i niesporna, to Zamawiający miał wszystkie niezbędne dane, aby samodzielnie obliczyć cenę oferty i zgodnie z uzyskanym rezultatem poprawić oczywiste omyłki rachunkowe popełnione przez Przystępującego w obu częściach zamówienia. Odwołujący bezpodstawnie usiłuje doprowadzić do uniemożliwienia Zamawiającemu wyboru oferty, która po poprawieniu oczywistych omyłek rachunkowych jest najkorzystniejsza. Izba podziela pogląd, że aktualnie obowiązujący przepis art. 87 ust. 2 pkt 2 pzp dopuszcza możliwość poprawienia oczywistych omyłek rachunkowych w szerokim zakresie, gdyż nie wyznacza zamkniętego katalogu ani co do ich rodzaju, ani co do sposobu ich poprawienia.

105. Sygn. akt: KIO 2379/12, Wyrok KIO z dnia 13 listopada 2012 r.

Dostrzeżenia wymagało, że oczywistą omyłką rachunkową jest widoczny, niezamierzony błąd rachunkowy popełniony przez wykonawcę, który polega na uzyskaniu nieprawidłowego wyniku działania arytmetycznego, a w szczególności poprzez błędne zsumowanie lub odjęcie poszczególnych pozycji. W okolicznościach niniejszej sprawy brak było podstaw do określenia zachowania wykonawcy jako omyłki rachunkowej. Różnica pomiędzy wyliczeniami dokonanymi przez zamawiającego i odwołującego nie wynikała bowiem z błędów o charakterze arytmetycznym. Była konsekwencją przyjęcia odmiennego sposobu obliczenia ceny miesięcznej jednostkowej za sprzątanie 1 m² powierzchni użytkowej. Sposób wyliczenia nie został określony w SIWZ, a zatem zamawiający nie miał podstaw do poprawienia tego wyliczenia w sposób zakomunikowany w piśmie z dnia 19 października 2012 r.

Art. 87 ust. 2 pkt 3

106. Sygn. akt: KIO 2073/12, Wyrok KIO z dnia 11 października 2012 r.

Intencją ustawodawcy w zakresie wskazanego przepisu było umożliwienie udzielenia zamówienia wykonawcom, którzy złożyli oferty obciążone nieistotnymi wadami, będącymi wynikiem różnego rodzaju omyłek, które nie prowadzą do istotnych zmian w treści oferty – nie zniekształcają w znaczącym stopniu oświadczenia woli wykonawcy ubiegającego się o zamówienie. Z przepisu tego zdaje się wynikać ogólny zamiar ustawodawcy dopuszczenia do oceny w postępowaniu wszystkich ofert, nawet tych, które zawierają różnego rodzaju niedoskonałości, byleby tylko nie prowadziło to do zniekształcenia woli wykonawcy w zakresie istotnej części jego oferty. Taką intencję ustawodawca wyraził w uzasadnieniu do ustawy z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw [Dz. U. z 2008 r. Nr 171, poz. 1058 – *przyp. red.*], którą wprowadzono zmiany do ustawy Prawo zamówień publicznych (...).

Przenosząc powyższe rozważania na grunt badanej sprawy trzeba podkreślić, iż przepis art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp obliuguje zamawiającego do poprawiania w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego niezgodność treści oferty z treścią SIWZ, jeżeli zacho-

dzą łącznie dwie okoliczności: stwierdzona przez zamawiającego niezgodność treści oferty z SIWZ ma charakter omyłki oraz poprawienie tej omyłki nie spowoduje istotnych zmian w treści oferty. (...)

W orzecznictwie wskazuje się, iż weryfikacji charakteru niezgodności treści oferty z treścią SIWZ służy także procedura wyjaśniania treści oferty opisana w art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, która może poprzedzać dokonanie poprawek w treści oferty wykonawcy. (...) Zastosowanie procedury wskazane w art. 87 ust. 1 ustawy Pzp winno uwzględniać jednak okoliczność, iż niedopuszczalne jest w tym zakresie prowadzenie pomiędzy zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty (art. 87 ust. 1 zdanie drugie ustawy Pzp). Tym samym sformułowane przez Zamawiającego pytanie nie może odnosić tego skutku, iż dojdzie do ustalenia w odmienny od założonego sposób treści oferty. (...) Tym samym Izba nie oceniła stwierdzonych w kosztorysie ofertowym odwołującego omyłek jako „istotne”. (...) Należy bowiem wskazać, iż niewątpliwie przepis art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp ma charakter relatywny – ustawodawca posłużył się w nim pojęciem nieostrym „omyłki niepowodującej istotnych zmian w treści oferty” tworząc normę o charakterze ocennym. Odniesienie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp do konkretnego przypadku podlega jednak na obiektywizacji – ustaleniu, czy z punktu widzenia celu danego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego – wyboru oferty najkorzystniejszej w rozumieniu art. 91 ust. 1 ustawy, zaspokajającej merytoryczne oczekiwania i potrzeby zamawiającego, jest doniosłe faktycznie lub prawnie (...).

107. Sygn. akt: KIO 2200/12, Wyrok KIO z dnia 24 października 2012 r.

W ocenie Izby przepis art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy nie zawiera ograniczeń co do wnoszenia poprawek w kosztorysie powodujących zmianę wynagrodzenia. (...) Z powyższego przepisu wynika, że można dokonywać zmian w treści oferty nie powodujących istotnych zmian, przepisu tego nie można odczytywać jako zakazu dokonywania zmian w zakresie istotnych elementów oferty jakim jest cena.

108. Sygn. akt: KIO 2293/12, Wyrok KIO z dnia 5 listopada 2012 r.

W ocenie Izby taką właśnie omyłką były błędy zawarte w kosztorysie ofertowym Odwołującego. W przeważającym zakresie dotyczyły one nieznacznych zmian ilościowych w stosunku do ilości ustalonych w przedmiarze. W odniesieniu do pozycji 1.5.11 kosztorysu robót branży sanitarnej dotyczącego budynku pralni (str. 226 oferty) wyceniono 1 szt. studni, zaś ilość ustalona w przedmiarze załączonym do SIWZ wynosiła 2 szt., co zdaniem Zamawiającego świadczy o braku wyceny uniemożliwiającej poprawienie przedmiotowej wadliwości w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Biorąc pod uwagę charakter przedmiotowych omyłek Izba dała wiarę wyjaśnieniom Odwołującego, iż mają one charakter niezamierzony, będący wynikiem działania programu kalkulacyjnego oraz koniecznością wypełnienia znacznej liczby pozycji kosztorysowych. Jak bowiem wskazywał sam Zamawiający dostarczył wykonawcom przedmiar, równocześnie nakładając na nich obowiązek, aby kosztorys ofertowy posiadał pozycje, układ i działy kosztorysowe ustalone w dostarczonym przedmiarze z podaniem w nim zastosowanych stawek i czynników kalkulacyjnych tj. stawka r–g, koszty pośrednie, koszty zakupu, zysk. (...)

Izba za niezasadną przyjmuje argumentację Zamawiającego, iż ryczałtowy charakter wynagrodzenia za wykonanie zamówienia wyklucza w istocie możliwość dokonywania poprawek w obrębie cen jednostkowych zawartych w kosztorysie ofertowym żądanym przez Zamawiającego wraz z formularzem ofertowym. Zamawiający przyjmuje bowiem co do zasady niezmienną ryczałtową cenę ofertową wynikającą z formularza ofertowego (nie podlega ona zatem modyfikacji w zależności od wielkości prac i wysokości kosztów, gdyż zgodnie z zasadą ryczałtowego wynagrodzenia winna obejmować wszystkie koszty wykonania zamówienia) i takie same zasady odnosi do cen jednostkowych zawartych w kosztorysie ofertowym składanym wraz z tym formularzem. Zamawiający uznawał zatem, że cena w danej pozycji także jest

niezmienna, a zastosowana do jej wyliczenia cena jednostkowa odniesiona do jednostki przedmiarowej miała jedynie charakter pomocniczy. Konsekwencją takiego stanowiska jest faktyczna niemożność poprawienia jakichkolwiek błędów obmiarowych i ilościowych w kosztorysie ofertowym. Zamawiający stwierdzał bowiem, że na podstawie tak sporządzonej oferty nie mógł samodzielnie ocenić, czy niezgodności dotyczą jedynie błędnie wprowadzonych ilości robót przy niezmiennej cenie czy też przyjęta przez Odwołującego ilość robót jest zgodna z jego intencją i wynika z innego niż opisany w SIWZ sposobu skalkulowania zakresu robót, który w ocenie Odwołującego różni się od zakresu przedstawionego przez Zamawiającego w przedmiarze stanowiącym element opisu przedmiotu zamówienia. Powyższa argumentacja zakłada zatem bardziej rygorystyczne zasady oceny kosztorysu ofertowego w przypadku przewidzenia przez Zamawiającego wynagrodzenia ryczałtowego niż kosztorysowego, co w ocenie Izby jest sprzeczne z istotą wynagrodzenia ryczałtowego. Skoro bowiem od wykonawcy wymaga się określenia wynagrodzenia ryczałtowego, które ze swej istoty ujmować ma całość przedmiotu zamówienia, to załączane kosztorysy zwykle mają charakter pomocniczy, informacyjny, obrazujący sposób kalkulacji tego wynagrodzenia. Ewentualne wadliwości takiego kosztorysu nie są zatem podstawą odrzucenia oferty, skoro cena końcowa stanowiąca wynagrodzenie ryczałtowe i tak co do zasady musi obejmować całość robót. Wadliwości w kalkulacji i wycenie stanowią ryzyko wykonawcy, który nie otrzyma wyższego wynagrodzenia niż to, które zostało przez niego przewidziane jako wynagrodzenie za cały zakres robót wskazany w opisie przedmiotu zamówienia i podane w formularzu oferty jako wynagrodzenie ryczałtowe.

109. Sygn. akt: KIO 2595/12, Wyrok KIO z dnia 6 grudnia 2012 r.

Izba podziela stanowisko Odwołującego, że „Technologia Prania”, jak również Procedura technologiczna postępowania z brudną bielizną są to dokumenty stanowiące element koncepcji wykonywania usługi, a więc jest to treść oferty wykonawcy Przystępującego. Nie są to dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1 Pzp (a więc dokumenty podlegające uzupełnieniu na zasadzie art. 26 ust. 3 Pzp). Zawierają elementy przedmiotowo istotne przy zawarciu umowy z wykonawcą, a wskazujące na sposób realizacji usługi, w tym także preparaty, które będą do jej wykonania używane. Ze względu na charakter wskazanych dokumentów, Wykonawca na obecnym etapie postępowania nie ma możliwości ingerowania w treść opisu technologii załączonej do swojej oferty. Wskazane niezgodności „Technologii prania” z zapisami SIWZ mają taki charakter, iż niemożliwe jest ich usunięcie przez Zamawiającego w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp jako tzw. „innej omyłki”. Poprawienie tych omyłek – np. poprzez zmianę założonych preparatów, czy przyjętych metod dezynfekcji – skutkować będzie istotnymi zmianami w treści oferty Wykonawcy (w wyniku tej czynności zakres świadczenia Wykonawcy będzie odmienny od zakresu zaoferowanego przez niego świadczenia).

Art. 89 ust. 1 pkt 1

110. Sygn. akt: KIO 2234/12, Wyrok KIO z dnia 25 października 2012 r.

Dokumenty i oświadczenia tworzące treść oferty nie mogą być zastępowane po otwarciu ofert dokumentami i oświadczeniami opisującymi inny przedmiot świadczenia – przydomową oczyszczalnię ścieków pochodzącą od innego producenta oraz wykorzystującą inną technologię bez obrazu art. 82 ust. 1 Pzp. Przepis ten pozwala na złożenie wyłącznie jednej oferty. Nie budzi wątpliwości Izby, że wskazanie przez odwołującego innej przydomowej oczyszczalni ścieków, stanowi zmianę treści oferty, *de facto* złożenie nowej oferty. Czynność taka jest niedopuszczalna po upływie terminu składania ofert. Zgodnie z art. 84 ust. 1 Pzp wykonawca może zmienić lub wycofać złożoną ofertę wyłącznie do upływu terminu składania ofert. (...) W konsekwencji Izba uznała, że zamawiający prawidłowo odrzucił ofertę odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 Pzp. Niezgodna z przepisami ustawy jest bowiem

oferta, której zasadniczy, podstawowy przedmiot świadczenia został zmodyfikowany przez wykonawcę po otwarciu ofert.

Art. 89 ust. 1 pkt 2

111. Sygn. akt: KIO 2007/12, Wyrok KIO z dnia 5 października 2012 r.

Zastosowanie dyspozycji art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp jako podstawy odrzucenia oferty wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego znajduje szerokie omówienie w doktrynie, jak też orzecznictwie sądów okręgowych i Izby. Reasumując opisywane tam interpretacje normy wynikającej z ww. przepisu wskazać należy, iż rzeczona niezgodność treści oferty z siwz ma mieć charakter zasadniczy i nieusuwalny (ze względu na zastrzeżenie obligatoryjnego poprawienia oferty wynikające z art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp); dotyczyć powinna sfery niezgodności zobowiązania zamawianego w siwz oraz zobowiązania oferowanego w ofercie tudzież polegać może na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z wymaganiami siwz (z zaznaczeniem, iż chodzi tu o wymagania siwz dotyczące sposobu wyrażenia, opisanie i potwierdzenia zobowiązania/świadczenia ofertowego, a więc wymagania, co do treści oferty, a nie wymagania co do jej formy również tradycyjnie pomieszczone w siwz); a także możliwe być winno wskazanie i wykazanie na czym konkretnie niezgodność ta polega – co konkretnie w ofercie nie jest zgodne i w jaki sposób z konkretnie wskazanymi i skwantyfikowanymi fragmentami czy normami siwz.

112. Sygn. akt: KIO 2146/12, Wyrok KIO z dnia 18 października 2012 r.

Izba nie zgadza się z odwołującym się, iż brak wyceny jest jedynie uchybieniem formalnym, a zatem nie powinien skutkować odrzuceniem jego oferty. O niezgodności formalnej możemy bowiem mówić wówczas, gdy oferta nie odpowiada przyjętemu przez zamawiającego szablonowi, np. nie jest sporządzana na przygotowanym przez zamawiającego formularzu ofertowym, niemniej jednak zawiera wszystkie wymagane przez zamawiającego elementy, nie ma ponumerowanych stron bądź też jej strony są podpisane a nie parafowane. Brak jednego z wymaganych dokumentów stanowi uchybienie nie dające się zakwalifikować jako uchybienie formalne.

113. Sygn. akt: KIO 2420/12, Wyrok KIO z dnia 14 listopada 2012 r.

Reasumując, oferta wstępna, która nie spełnia wymagań zamawiającego również w zakresie, który jest przedmiotem negocjacji, nie może być kwalifikowana jako oferta zgodna z treścią SIWZ. Przyjęcie stanowiska Odwołującego, oznaczałoby, że oferta wstępna zawiera oświadczenia objęte jedynie wolą wykonawcy, a zamawiającego pozbawia możliwości zapoznania się z propozycją rozwiązań wstępnych i nie daje podstaw do prowadzenia negocjacji. Ustawodawca nie przewidział zaś, że propozycje wstępne zostaną zakomunikowane zamawiającemu w toku negocjacji, a wyraźnie postanowił, iż będą objęte treścią oferty wstępnej.

114. Sygn. akt: KIO 2412/12, Wyrok KIO z dnia 15 listopada 2012 r.

Wskazać należy, że wykonawca sporządzając ofertę powinien brać pod uwagę pełną treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a więc w tym przypadku, zwłaszcza pełną treść dokumentów opisujących przedmiot zamówienia. Co więcej, specyfikację należy czytać łącznie z pytaniami wykonawców i odpowiedziami udzielonymi przez zamawiającego w trybie art. 38 ust. 1 ustawy Pzp. Udzielone odpowiedzi są wiążące dla stron.

115. Sygn. akt: KIO 2401/12, Wyrok KIO z dnia 19 listopada 2012 r.

Analiza treści oferty wstępnej wskazuje, że istotnie w odniesieniu do wymagań opisanych w części szczegółowej stanu faktycznego odwołujący w rubryce „Spełnienie wymagań

(tak/nie)” potwierdzał spełnienie wymagania wpisując słowo „TAK”, a w kolejnej rubryce „Opis sposobu realizacji wymagania” użył wielokrotnie sformułowania: „Zgodnie z wymaganiami Zamawiającego”. W ocenie składu orzekającego taka informacja, jak wyżej zacytowana nie może być uznana za „krótki opis sposobu realizacji wymagania”. W rzeczywistości opisu takiego brak, a zamiast niego wykonawca zadeklarował jedynie zgodność proponowanych rozwiązań z wymogami zamawiającego. Nie można się zgodzić z argumentacją odwołującego jakoby odrzucenie oferty wstępnej nie było możliwe z uwagi na fakt, iż zamawiający nie wskazał jednoznacznie, w jaki sposób należy sporządzić krótki opis realizacji danego wymagania. Brak wymagań co do sposobu przedstawienia tego opisu skutkuje tym, że dopuszczalne było sporządzenie opisu w jakiegokolwiek formie, jednakże opis powinien był faktycznie potwierdzać sposób realizacji danego wymagania. Uzasadnione jest założenie, że zamawiający zawierając w pkt 9.5 warunek przedstawienia krótkiego opisu realizacji danego wymagania zmierzał właśnie do tego, czy produkt oferowany przez danego wykonawcę będzie spełniał jego wymagania, a umieszczenie w ofercie krótkiego opisu miało wskazywać, czy wykonawcy są w stanie wykonać przedmiot zamówienia nakreślony we wstępnej specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Wymagany opis służyć miał zatem zamawiającemu do podjęcia decyzji co do dopuszczenia wykonawcy do dalszego etapu postępowania, co przy złożoności przedmiotu zamówienia uzasadniało opisany wymóg, jako podstawę weryfikacji produktu i zdolności wykonawcy do wykonania ostatecznego przedmiotu zamówienia. Za oczywiście niewystarczające Izba uznaje samo zadeklarowanie przez wykonawcę, że zaoferuje przedmiot zamówienia zgodnie z oczekiwaniami zamawiającego. Tym bardziej taka deklaracja nie jest opisem, nawet „krótkim”. W takim stanie rzeczy skład orzekający uznaje, że zamawiający odrzucając ofertę wstępną złożoną przez odwołującego nie naruszył art. 89 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 57 ust. 2 ustawy pzp i zasadnie stwierdził, że oferta wstępna w swej treści jest niezgodna z postanowieniami pkt 9.5 specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

116. Sygn. akt: KIO 2464/12, Wyrok KIO z dnia 23 listopada 2012 r.

(...) Izba stwierdziła, że nie doszło do naruszenia art. 7 ust. 1 Prawa zamówień publicznych – Zamawiający nie dopuścił się naruszenia zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, ponieważ dokumentacja złożona przez obu wykonawców różniła się w sposób istotny. Nie było potrzeby wzywania Przystępującego do wyjaśnienia rozbieżności co do niektórych parametrów (wbrew twierdzeniom Odwołującego na rozprawie) – inne były podane w standardowym zestawieniu, a inne – w zestawieniu dedykowanym dla postępowania. Różnica wynikała z oczywistego charakteru tych dokumentów i nie było żadnych wątpliwości pojazd o jakich parametrach Przystępujący ofertuje. Tymczasem z oferty Odwołującego z żadnego miejsca nie wynikało, że zamierza on zaoferować Zamawiającemu pojazd inny, niż standardowy. Faktycznie, co do zasady, dokumenty potwierdzające, że oferowane dostawy spełniają wymogi Zamawiającego podlegają uzupełnieniom i wyjaśnieniom – ale procedura ta nie może prowadzić do zmiany treści oferty. Treść oferty w sensie ścisłym to rodzaj i zakres oferowanego świadczenia – parametry oferowanego pojazdu były przez Odwołującego opisane wyłącznie w zestawieniu konfiguracyjnym, które dotyczyło pojazdu standardowego (co nie było nawet sporne). Okoliczność, że Odwołujący prowadził z producentem rozmowy, być może zakończone sukcesem, o ewentualnej modyfikacji pojazdu – nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia, ponieważ nie znalazły żadnego odzwierciedlenia w ofercie. Gdyby Odwołujący opatrzył załączną przez siebie dokumentację przynajmniej wzmianką, że pojazd standardowy będzie dostosowany do potrzeb Zamawiającego, to nie można wykluczyć, że w takiej sytuacji byłaby podstawa do powzięcia przez Zamawiającego wątpliwości. Tymczasem z oferty Odwołującego nie wynikało, że zamierza on zaoferować pojazd inny, niż standardowy. Należy zwrócić uwagę, że gdyby Zamawiający nie dostrzegł braków w ofercie Odwołującego i uznał ją za najkorzystniejszą, Odwołujący byłby nią związany – a oferta wska-

zywała na parametry pojazdu standardowego. W takiej sytuacji Zamawiający otrzymałby świadczenie niezgodne z jego potrzebami wyrażonymi w SIWZ. Powyższe argumenty wskazują na konieczność odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Prawa zamówień publicznych bez zastosowania procedury opisanej w art. 26 ust. 3 i 4 Prawa zamówień publicznych – na podstawie dokumentacji zawartej w ofercie Odwołującego nie było wątpliwości, że zaoferował on pojazd o parametrach niezgodnych z SIWZ.

117. Sygn. akt: KIO 2577/12, Wyrok KIO z dnia 5 grudnia 2012 r.

Przy tym Izba nie ma wątpliwości, iż dyspozycję „system musi być wykonany w technologii trójwarstwowej” należy rozumieć wyłącznie jako bezwzględny wymóg zamawiającego w tym zakresie, który oznacza, że konieczne jest zaoferowanie właśnie takiej, a nie innej technologii. Natomiast jakby liberalnie i rozszerzająco nie traktować zasad interpretacji oświadczeń woli wyrażonych w art. 65 Kodeksu cywilnego, Izba nie widzi możliwości, by jednoznacznie w swej wymowie określenie „musi” uznać za niedokładne wyrażenie woli zamawiającego, iż wykonawca „wcale nie musi”, a zamawiający jedynie zezwala mu na zastosowanie takiej technologii.

Należy przy tym podkreślić, że już po przeprowadzeniu dialogu – na etapie specyfikacji istotnych warunków zamówienia – zamawiający zmienił dyspozycję punktu 3.3.10. z „system powinien być wykonany w technologii trójwarstwowej” (taka wersja wymagań stanowiła podstawę do rozpoczęcia dialogu) na „system musi być wykonany w technologii trójwarstwowej”. Musiało to być odczytane przez wykonawców jednoznacznie, że zamawiający – już po rozmowach z wykonawcami – powziął decyzję właśnie w kierunku zastosowania technologii trójwarstwowej, a nie – jak wskazuje w swoim piśmie – „poluzował” swoje początkowe wymagania poprzez dopuszczenie technologii nie-trójwarstwowej. Nawet zaś jeśli wymóg ten sformułował przez pomyłkę, to na obecnym etapie postępowania i on, i wykonawcy są nim związani.

118. Sygn. akt: KIO 2635/12, Wyrok KIO z dnia 13 grudnia 2012 r.

Zastosowanie dyspozycji art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp jako podstawy odrzucenia oferty wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego znajduje szerokie omówienie w doktrynie, jak też orzecznictwie sądów okręgowych i Izby. Reasumując opisywane tam interpretacje normy wynikającej z ww. przepisu wskazać należy, iż rzeczona niezgodność treści oferty z SIWZ ma mieć charakter zasadniczy i nieusuwalny (ze względu na zastrzeżenie obowiązku poprawienia oferty wynikające z art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp); dotyczyć powinna sfery niezgodności zobowiązania zamawianego w SIWZ oraz zobowiązania oferowanego w ofercie; tudzież polegać może na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z wymaganiami siwz (z zaznaczeniem, iż chodzi tu o wymagania siwz dotyczące sposobu wyrażenia, opisanie i potwierdzenia zobowiązania/świadczenia ofertowego, a więc wymagania, co do treści oferty, a nie wymagania co do jej formy, które również tradycyjnie są pomieszczone w SIWZ); a także możliwe być winno wskazanie i wykazanie na czym konkretnie niezgodność ta polega – co konkretnie w ofercie nie jest zgodne i w jaki sposób z konkretnie wskazanymi, skwantyfikowanymi i ustalonymi fragmentami czy normami SIWZ.

W pierwszej kolejności zaznaczyć należy, iż odwołujący w odwołaniu nie wskazał na czym właściwie miałyby polegać w tym przypadku niezgodność treści oferty wybranej z SIWZ. Skoro wymaganiem zamawiającego było zaoferowanie kontrolera z pamięcią cache min. 512 MB, to jak najbardziej wskazana w tabeli ofertowej pamięć kontrolera 512 GB spełniała będzie wymagania SIWZ.

119. Sygn. akt: IX Ga 183/11, Wyrok SO w Lublinie z dnia 16 sierpnia 2011 r.

Jeżeli zamawiający chciał traktować spełnienie kryteriów bliskości z art. 9 ust. 2 ustawy o odpadach jako wymóg formalny oferty (do czego – w ocenie Sądu Okręgowego – brak

podstaw) winien najpierw sam ustalić najbliższą położoną miejscowość, w której możliwe byłoby unieszkodliwienie odpadów będących przedmiotem zamówienia i stosującą najlepszą dostępną technologię, a następnie wszystkie oferty nie wskazujące tej miejscowości odrzucać. Odrzucenie oferty skarżących: Krzysztofa R. i Firmy Usługowo – Handlowej X tylko z tego powodu, iż wskazali oni miejsce utylizacji odpadów dalej położone, aniżeli Y Sp. z o.o., było niedopuszczalne. Krzysztof R. i Firma Usługowo- Handlowa X spełniali wskazane w pkt 5 specyfikacji warunki udziału w postępowaniu, złożyli wszystkie wymagane dokumenty i oświadczenia – co było w sprawie okolicznością bezsporną. Dlatego też ich oferta powinna być poddana merytorycznej ocenie, a nie odrzucona. Nie leży w gestii Sądu ocena, czy wobec wskazania przez zamawiającego jako jedyne kryterium wyboru kryterium ceny, będzie możliwa, przy ocenie atrakcyjności ofert, ocena okoliczności z art. 9 ust. 2 ustawy o odpadach, niemniej jednak nie ulega wątpliwości Sądu, iż kwestia spełnienia bądź nie przesłanek z tego przepisu nie może uzasadniać odrzucenia oferty skarżących.

Art. 89 ust. 1 pkt 3

120. Sygn. akt: KIO 2276/12, Wyrok KIO z dnia 30 października 2012 r.

Izba przede wszystkim zauważa, że tak jak podnosi się w orzecznictwie, w tym orzecznictwie sądowym, podobieństwo ofert nie dowodzi działań niezgodnych z prawem i niedopuszczalnych również ustawą Prawo zamówień publicznych, takich jak zawarcie porozumienia pomiędzy wykonawcami, o której stanowi wskazany art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów [*Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zm.) – przyp. red.*], jak również współpracy kwalifikowanej, jako zjawisko nieuczciwej konkurencji na gruncie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji [*Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tj. Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 ze zm.) – przyp. red.*], w tym art. 3 ust. 1 oraz art. 15 ust. 1 pkt 5 tej ustawy, szczególnie w przypadku, gdy podobieństwa takie są skutkiem skorzystania z usługi tego samego eksperta. Zamawiający, zdaniem Izby, również nie wykazał, w jaki sposób złożenie dwóch podobnych ofert mogło ograniczyć lub utrudnić konkurencję w prowadzonym postępowaniu. Tak jak wynika z ustaleń do złożenia oferty zaproszonych zostało 10 wykonawców i w konsekwencji złożonych zostało 5 ofert, co wskazuje, że współpraca dwóch wskazanych podmiotów nie zamykała dostępu do rynku innym wykonawcom. Ponadto Izba stwierdza, że w niniejszym postępowaniu była także możliwa między wszystkimi wykonawcami konkurencja w kryterium ceny, które to kryterium miało przypisaną wagę 20 %. Zamawiający nie udowodnił także, że skorzystanie z usługi tego samego eksperta na etapie opracowywania części merytorycznej oferty i znaczne podobieństwo opracowań miało w konsekwencji na celu uchylene się przez Odwołującego od zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego na rzecz wykonawcy (...) w związku z przepisem art. 94 ust. 3 ustawy Pzp. Ta hipoteza nie została poparta żadnymi dowodami, co – przy argumentacji, stanowiącej w konsekwencji także podstawę odrzucenia oferty wykonawcy – szczególnie jest wymagane dyrektywą wynikającą z powołanego art. 190 ust. 1 ustawy Pzp.

121. Sygn. akt: KIO 2298/12, Wyrok KIO z dnia 6 listopada 2012 r.

Uszło uwadze Odwołującego, iż hipotezą normy prawnej zawartej w przepisie art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp jest sytuacja, w której złożenie oferty stanowi czyn nieuczciwej konkurencji. Poza kognicją Izby pozostaje więc ocena wszelkich działań przedsiębiorcy, niemieszczących się w zakresie „złożenia oferty”, które należy kwalifikować jako czyn nieuczciwej konkurencji. W tym zakresie pozostaje bowiem właściwy Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

122. Sygn. akt: KIO 2354/12, Wyrok KIO z dnia 13 listopada 2012 r.

Za potwierdzony natomiast Izba uznał zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 3 Pzp – poprzez odrzucenie oferty stanowiącej czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w sytuacji gdy brak było podstaw ku takiemu działaniu zamawiającego. Nie sposób zgodzić się z zamawiającym, iż odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, automatycznie skutkuje również wystąpieniem przesłanki do odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp. Niewątpliwie wskazane przepisy odwołują się do dwóch różnych, rozerwalnych podstaw odrzucenia oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Zamawiający nie wskazał jak czyn w rozumieniu ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji [*Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tj. Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 ze zm.) – przyp. red.*] miałby być popełniony, brak na tą okoliczność jakiegokolwiek argumentacji zamawiającego.

Art. 89 ust. 1 pkt 4**123. Sygn. akt: KIO 2394/12, KIO 2395/12, KIO 2415/12,****Wyrok KIO z dnia 16 listopada 2012 r.**

Natomiast w ocenie Izby zarzuty zaniechania przez Zamawiającego odrzucenia oferty Przyjętego (...) na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 pzp – nie podlegają rozpatrzeniu jako przedwczesne z uwagi na stan postępowania o udzielenie zamówienia. Izba podziela utrwalone w doktrynie i orzecznictwie stanowisko, że podjęcie decyzji o odrzuceniu oferty na podstawie przywołanego przepisu musi zostać poprzedzone procedurą wyjaśnień przewidzianą w art. 90 pzp. Jednocześnie próby antycypowania przez Odwołujących negatywnego rezultatu takiego badania należy uznać za bezskuteczne, gdyż w przeciwnym razie nie miałyby ona żadnego merytorycznego znaczenia, stanowiąc wymaganie czysto formalne. Wezwany w trybie art. 90 ust. 1 pzp wykonawca musi mieć rzeczywistą możliwość wykazania w sposób wynikający z przepisu art. 90 ust. 2 pzp, że zaoferowana cena jest w jego przypadku realna i umożliwia wykonanie przedmiotu zamówienia.

Art. 89 ust. 1 pkt 6**124. Sygn. akt: KIO 2380/12, Wyrok KIO z dnia 13 listopada 2012 r.**

W pierwszej kolejności, Izba wskazuje, że niezasadne jest stanowisko odwołującego, że to wyłącznie na wykonawcy spoczywa ciężar prawidłowego zastosowania stawki podatku Vat. Sąd Najwyższy w dwóch uchwałach z dnia 20 października 2011 r. w sprawach o sygn. akt III CZP 52/11 i III CZP 53/11, wskazał, że określenie w treści oferty wykonawcy błędnej stawki podatku VAT oraz obliczenie w oparciu o tą stawkę, podatku VAT, jako składnika ceny brutto, stanowi błąd w obliczeniu ceny, o którym mowa w przepisie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp, jeżeli brak jest ustawowych przesłanek wystąpienia omyłki określonej w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Tym samym, Sąd Najwyższy potwierdził, że zamawiający w świetle dyspozycji art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp ma obowiązek weryfikacji zaoferowanej ceny pod kątem ustalenia, czy nie zawiera ona błędu w obliczeniu ceny w zakresie określenia właściwej stawki VAT. Na zamawiającym bowiem spoczywa, wynikający z art. 18 ustawy Pzp, obowiązek prawidłowego i zgodnego z przepisami przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w celu dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej z zachowaniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. W przywołanych uchwałach Sąd Najwyższy podniósł także, że w świetle art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 5 lipca 2001 roku o cenach (Dz. U. nr 97, poz. 1050 ze zm.) nie może budzić wątpliwości, że podatek

VAT jest składnikiem ceny stanowiącym element cenotwórczy, co już na etapie składania ofert nakłada obowiązek obliczenia określonej w ofercie ceny z uwzględnieniem właściwej stawki podatku VAT.

125. Sygn. akt: KIO 2538/12, Wyrok KIO z dnia 3 grudnia 2012 r.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 i 6 ustawy pzp, Izba uznaje zarzut za uzasadniony. W prowadzonym przetargu miała zadecydować cena ofertowa brutto jako jedyne kryterium oceny ofert. Najkorzystniejszą cenę ofertową w obydwu częściach złożył Odwołujący. W toku postępowania zamawiający nie kwestionował faktu zwolnienia podmiotowego wykonawcy z podatku od towarów i usług na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy o podatku od towarów i usług (Dz. U. z 2011 Nr 177 poz. 1054 z późn. zmianami). Zgodnie z tym przepisem zwalnia się od podatku podatników, u których wartość sprzedaży opodatkowanej nie przekroczyła łącznie w poprzednim roku podatkowym kwoty 150 000 zł. Do wartości sprzedaży nie wlicza się kwoty podatku.

Zamawiający błędnie zinterpretował zatem kwoty wskazane przez Odwołującego, z uwagi na fakt, iż wykonawca nie zastosował opodatkowania usługi kwotą 0%, lecz wskazał tożsamość ceny netto i ceny brutto z uwagi na jego właściwości zwalniające go z podatku. Tym samym wpisanie przez Odwołującego identycznych kwot brutto i netto nie stanowiło błędu w obliczeniu ceny. Z uwagi na powyższe uznając zarzuty odwołania za uzasadnione, orzeczono na podstawie art. 192 ust. 2 ustawy Pzp, uwzględniono odwołanie i orzeczono, jak w sentencji wyroku.

126. Sygn. akt: KIO 2695/12, Wyrok KIO z dnia 21 grudnia 2012 r.

Do innego zakresu normowania odwołuje się natomiast dyspozycja art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp, odnosząca się do sposobu dojścia do określenia wysokości świadczenia pieniężnego zamawiającego, którego żąda wykonawca w zamian za wykonanie zamówienia (ceny) i błędów przy powyższym popełnionych (błędów w obliczaniu ceny). W świetle uzasadnienia uchwał Sądu Najwyższego z dnia 20 października 2011 r. (sygn. akt III CZP 52/11 i sygn. akt III CZP 53/11) powyższe przesłanki odrzucenia oferty mogą zostać jednak utożsamione w przypadku określenia przez zamawiającego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) wymaganego sposobu obliczenia ceny. W takim przypadku „oferowany” sposób obliczenia ceny stanowić będzie treść oferty wykonawcy i weryfikowany będzie pod kątem jej zgodności z wymaganiami SIWZ. Powyższe wynika ze stanowiska wyrażonego w ww. uchwałach, gdzie Sąd Najwyższy dopuścił poprawienie oferty na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp w przypadku, gdy zamawiający określił w SIWZ stawkę VAT, którą należy przyjąć przy obliczeniu ceny oferty. Konsekwentnie, w takim przypadku, tj. określenia sposobu obliczenia ceny przez zamawiającego w SIWZ, do ustalenia sposobu obliczenia ceny i poprawienia oferty w tym zakresie zastosowanie znajdą regulacje art. 87 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 3 Pzp, chociaż ze względu na używane w nich sformułowania, odnoszą się tylko do wyjaśniania i poprawiania treści oferty, a nie błędów w obliczaniu ceny. Idąc dalej, powyższe przyjęcie przez Sąd Najwyższy, iż błąd w obliczeniu ceny może stanowić również niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, prowadzi *de facto* do konieczności rozróżnienia dwóch rodzajów błędów w obliczaniu ceny i relatywizacji w zastosowaniu art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp. Błędy w stosunku do określonego w SIWZ sposobu obliczenia ceny, kwalifikowane byłyby również jako niezgodność treści oferty z treścią SIWZ i jako takie podlegałyby ewentualnemu wyjaśnieniu na podstawie art. 87 ust. 1 oraz poprawieniu na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3, do którego odsyła art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy. Natomiast błędy w obliczaniu ceny kwalifikowane według innego niż wymagania SIWZ punktu odniesienia poprawności takiego obliczenia, poprawieniu nie podlegają i stanowią bezwzględną przesłankę odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp.

127. Sygn. akt: II Ca 143/11, Wyrok SO w Koninie z dnia 20 stycznia 2012 r.

Sąd Najwyższy w opisaney wyżej uchwale z dnia 20 października 2011 r., wiążącej Sąd Okręgowy przy rozpoznawaniu niniejszej sprawy, wskazał, iż podanie przez wykonawcę w ofercie ceny brutto z zastosowaniem nieprawidłowej stawki podatku VAT, stanowi błąd w obliczeniu ceny w rozumieniu przepisu art. 89 ust. 1 pkt 3 Pzp. W niniejszej sprawie zamawiający nie określił w specyfikacji istotnych warunków zamówienia konkretnej stawki podatku VAT, dlatego nie można przyjąć, że wykonawca w złożonej ofercie dopuścił się omyłki polegającej na niezgodności oferty z siwz. Brak jest bowiem przesłanki niezgodności oferty z siwz, skoro specyfikacja nie wskazywała żadnej konkretnej stawki podatku VAT. W ocenie Sądu okoliczność, że niektóre prace objęte zadaniem zostały w formularzu cenowym (poz. 10–13, 15, 20, 21) rozdzielone na poszczególne czynności ze względu na konieczność zastosowania innych stawek podatku VAT, nie ma żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia, skoro w siwz brak jest na ten temat jakichkolwiek informacji, a poza tym w większości z tych zadań (poz. 10–13, 21) pomimo ich wewnętrznego rozdzielania, zastosowano tę samą stawkę podatku, co zostało uznane przez zamawiającego jako działanie prawidłowe (zob. oferta złożona przez Piotra Z. – (...)). Stąd też w niniejszej sprawie na obecnym jej etapie przedmiotem rozważań jest już nie tyle ocena wystąpienia błędu w obliczeniu ceny jako podstawy do odrzucenia oferty (skutki tego zostały jasno wskazane przez Sąd Najwyższy), ale zasadniczą kwestią wymagającą rozważenia Sądu jest ustalenie czy zamawiający trafnie uznał, że podane przez wykonawcę stawki podatku VAT w niektórych pozycjach oferty cenowej są niezgodne z obowiązującymi w tym zakresie przepisami podatkowymi.

(...) przy dokonywaniu oceny poprawności obliczenia ceny zamówienia konieczna jest kontrola czy wykonawca w formularzu cenowym zastosował właściwą stawkę podatku VAT. Oczywistym jest bowiem, że aby uznać, że wykonawca dopuścił się błędu w ustaleniu ceny poprzez podanie nieprawidłowej stawki podatku VAT, należy w pierwszej kolejności stwierdzić, że wykonawca rzeczywiście błędnie podał stawkę należnego podatku. Na marginesie należy zauważyć przy tym, że choć ani Izba, ani tym bardziej sąd powszechny, jakim jest tutejszy Sąd Okręgowy, co do zasady nie są powołane do rozstrzygnięcia sporów dotyczących prawa podatkowego, to dla potrzeb kontrolowanego konkretnego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego winny dokonać interpretacji właściwych przepisów podatkowych w przedmiocie zastosowania właściwej stawki podatku od towarów i usług. Jak to trafnie stwierdził jednak Sąd Najwyższy w uzasadnieniu przytoczonej wyżej uchwały, taka interpretacja będzie miała swoje zastosowanie jedynie do oceny ofert wykonawców w postępowaniu o udzielenie tego zamówienia publicznego. (...)

Ustalenia poczynione przez Sąd Okręgowy potwierdzają, że wykonawca rzeczywiście w niektórych pozycjach formularza cenowego (poz. 13, 14, 15, 19, 20, 21, 25) podał nieprawidłową stawkę podatku VAT (8% zamiast 23%). Skutkuje to stwierdzeniem, w świetle przytoczonej uchwały Sądu Najwyższego, że wykonawca popełnił błąd w obliczeniu ceny i jego oferta podlega odrzuceniu. Bez znaczenia dla rozstrzygnięcia jest okoliczność, że w wypadku zastosowania przez wykonawcę prawidłowej stawki podatku VAT jego oferta i tak byłaby niższa cenowo, aniżeli konkurencyjna oferta Piotra Z. Przepisy ustawy – Prawo zamówień publicznych w takiej sytuacji bowiem nakazują odrzucić ofertę, bez potrzeby wzywania wykonawcy do jej poprawienia i merytorycznej oceny, chyba że w siwz zamawiający podałby wymagane stawki podatku, a wykonawca popełniłby w tym zakresie błąd.

Art. 89 ust. 1 pkt 8**128. Sygn. akt: KIO 2570/12, Wyrok KIO z dnia 4 grudnia 2012 r.**

W ocenie Izby o zamiarze i woli złożenia oferty w przedmiotowym postępowaniu świadczy cała treść tej oferty oraz podjęte czynności przygotowawcze w postaci zawiązania konsor-

cjum, ustanowienia pełnomocnika, wyposażenia go w upoważnienie do dokonywania określonych czynności w postępowaniu, zgromadzenie wymaganych dokumentów i w konsekwencji złożenie samej oferty. Co do samego charakteru czynności złożenia oferty, to ma ona polegać na złożeniu oświadczenia woli, a więc treści podjętego zobowiązania opatrzonej podpisem. Nie ma żadnego przepisu określającego położenie podpisu w sposób dokładniejszy niż „na dokumencie obejmującym oświadczenie woli”, tym samym brak jest podstaw do przyjęcia, że złożenie podpisu w prawym dolnym rogu dokumentu nie spełnia wymagań wynikających z art. 78 §1 kc. W ocenie Izby nie można podzielić stanowiska, że z faktu położenia podpisu przy numerze strony należy wywieść wolę odwołującego wyłącznie o złożeniu oświadczenia wiedzy o ilości stron oferty, bo wyłącznie w takim celu na innych dokumentach w tym miejscu podpis był składany.

Art. 90 ust. 1–3

129. Sygn. akt: KIO 2005/12, Wyrok KIO z dnia 5 października 2012 r.

Izba zwraca uwagę, że zakaz formułowania ceny rażąco niskiej wynika z art. 90 ustawy i jest wynikiem uzasadnionego podejrzenia ustawodawcy, iż wykonawca w celu uzyskania zamówienia proponuje cenę bardzo niską, która nie będzie gwarantowała wykonania zamówienia lub spowoduje jego wykonanie w nienależyty sposób, np. kosztem jakości czy też terminowości wykonania przedmiotu zamówienia. W takim przypadku dyspozycja art. 89 ust. 1 pkt. 4 Pzp zobowiązuje zamawiającego do odrzucenia oferty, która zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Istotnym jest, że ustawodawca nie zdefiniował pojęcia „rażąco niska cena” oraz brak jest również jednoznacznego wskazania w dotychczasowym orzecznictwie kryteriów, jakie należy brać pod uwagę przy ocenie czy zachodzi okoliczność zaferowania ceny rażąco niskiej. Zatem każdy przypadek należy oceniać indywidualnie, biorąc pod uwagę wszystkie okoliczności sprawy oraz specyfikę przedmiotu zamówienia. (...)

Ocena, jakiej dokonuje zamawiający, a która może prowadzić do powzięcia przez zamawiającego wątpliwości, iż cena zawarta w ofercie jest ceną rażąco niską prowadzić powinna do wniosku, iż zaferowana cena jest ceną, która rodzi po stronie wykonawcy ryzyko niewykonania zamówienia a po stronie zamawiającego ryzyko nieuzyskania danego dobra. Dla uznania, że cena jest rażąco niska konieczne jest wykazanie, że przy określonym przedmiocie zamówienia nie jest możliwe wykonanie zamówienia za oferowaną cenę, bez ryzyka poniesienia strat przez wykonawcę.(...) Z powyższej analizy jasno wynika, że wysokość cen ofertowych złożonych w niniejszym postępowaniu przez poszczególnych wykonawców została określona na zbliżonym poziomie i jedynie szacunkowa wartość zamówienia pozostała w znacznej dysproporcji w stosunku do wartości złożonych ofert. Biorąc pod uwagę powyższe należy pamiętać, że ceny towarów i usług oferowane na rynku są często bardziej realnym i miarodajnym wskaźnikiem w kwestii badania zagadnienia ceny rażąco niskiej niż wartość szacunkowa, która bywa często bywa zawyżana przez zamawiających, szczególnie w branży robót budowlanych.

130. Sygn. akt: KIO 2031/12, Wyrok KIO z dnia 9 października 2012 r.

W ocenie Izby w stanie faktycznym niniejszej sprawy Zamawiający dokonał czynności odrzucenia oferty Odwołującego jako zawierającej rażąco niską cenę po wyczerpaniu procedury wyjaśnień, o której mowa w art. 90 ust. 1 ustawy Pzp i po dokonaniu oceny złożonych wyjaśnień, uwzględniając stanowczą dyspozycję przepisu art. 90 ust. 3 ustawy Pzp. Przepis ten jednoznacznie nakazuje Zamawiającemu odrzucić ofertę wykonawcy, który nie złożył wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz z dostarczonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Art. 90 ust. 3

ustawy Pzp zawiera zatem odrębnie sformułowane przesłanki prawne nakazujące odrzucenie oferty. Brak wyjaśnień żądanych przez Zamawiającego w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp stanowi samodzielną przesłankę odrzucenia oferty niezależnie od ustalenia wystąpienia ceny rażąco niskiej, przy czym z brakiem wyjaśnień utożsamia się złożenie wyjaśnień lakonicznych, ogólnikowych. Drugim przypadkiem jest natomiast ustalenie na podstawie złożonych wyjaśnień, że cena oferty jest rażąco niska.

131. Sygn. akt: KIO 2096/12, Wyrok KIO z dnia 19 października 2012 r.

Podkreślenia w tym miejscu wymaga też to, że wyliczenia przedstawione Izbie w toku rozprawy przez Przystępującego nie mogły zostać uznane, za mające jakikolwiek wpływ na ocenę skuteczności i wyczerpującego charakteru wyjaśnień złożonych Zamawiającemu w toku postępowania o udzielenie zamówienia. Przedmiotem oceny Izby w postępowaniu odwoławczym jest ocena prawidłowości działań podjętych w postępowaniu, m.in. w oparciu o dokumenty złożone przez wykonawców. Ustawa Pzp w art. 90 ustawy Pzp nie przewiduje, podobnie jak art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, wzywania do złożenia odpowiednich wyjaśnień po raz kolejny. Nie dopuszcza też uzupełniania nie złożonych prawidłowo wyjaśnień na etapie postępowania odwoławczego.

132. Sygn. akt: KIO 2195/12, Wyrok KIO z dnia 29 października 2012 r.

Jednak przesłanka z art. 90 ust. 3 ustawy, jak również i przesłanka z art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy nie odnosi się do zgodności oferty z przedmiotem zamówienia, ale do realności ceny, co więcej z art. 90 ust. 2 wynika, że uzasadnienie niskiej ceny mogą stanowić metody wykonania zamówienia, czy przyjęte rozwiązania techniczne. Oznacza to, że oferta nie musi być identyczna pod względem sposobu realizacji przedmiotu zamówienia z przyjętym w siwz, może np. oferować rozwiązania równoważne, a gdy zamawiający dopuści ofertę wariantową, także odmienny sposób wykonania zamówienia. Zatem zamawiający, aby móc odrzucić ofertę na podstawie art. 90 ust. 3 ustawy musiałby wykazać, że cena za zaoferowany przez odwołującego przedmiot oferty jest nierealna, nie pozwala na realizację zamówienia, kształtuje się poniżej kosztów wytworzenia czy zakupu. (...) Zatem w art. 90 ust. 1 i 2 ustawy nie chodzi o elementy kalkulacyjne oferty, ale o elementy cenotwórcze, znane wyłącznie konkretnemu wykonawcy. Stąd też domaganie się od zamawiającego, żeby odwołującemu wskazywał takie elementy jest oczekiwaniem nierealnym, zamawiający, zresztą w wezwaniu przytoczył treść art. 90 ust. 2 ustawy. W zakresie argumentacji odwołującego, że wyjaśnienia składane w trybie art. 90 ust. 1 ustawy nie stanowią elementu oferty, to Izba tej argumentacji nie podziela. Wprost z przepisu art. 90 ust. 1 ustawy wynika bowiem, że wyjaśnienia mają dotyczyć elementów oferty, a zatem odnoszą się do jej treści. Takimi elementami treści oferty są przecież sposób wykonania zamówienia, czy przyjęte rozwiązania techniczne.

133. Sygn. akt: KIO 2328/12, Wyrok KIO z dnia 8 listopada 2012 r.

Przepis art. 90 ust. 1 Pzp stanowi, że zamawiający w celu ustalenia, czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, zwraca się do wykonawcy o udzielenie w określonym terminie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. W orzecznictwie arbitrażowym, sądowym i doktrynie jednoznacznie określono, że zwrócenie się zamawiającego do wykonawcy o dokonanie weryfikacji ceny oferty musi być poprzedzone uzasadnionym powzięciem przez zamawiającego wątpliwości, co do ceny oferty (tylko w sytuacji, gdy zaistnieje uzasadnione prawdopodobieństwo, że zaoferowana przez danego wykonawcę cena jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia – wyrok KIO 1354/12). Nie jest uzasadnione zwracanie się o przedstawienie kalkulacji ceny, jeśli zamawiający nie poweźmie, co najmniej wątpliwości czy cena nie jest rażąco niska – wyrok KIO 255/10.

134. Sygn. akt: KIO 2338/12, Wyrok KIO z dnia 9 listopada 2012 r.

W tym miejscu dostrzeżenia wymaga, że celem składania wyjaśnień, jest przedstawienie przez wykonawcę konkretnych, obiektywnych, dających się skalkulować czynników, które umożliwiły obniżenie ceny. Zbytecznym jest zatem przywoływanie w nich zwłaszcza orzecznictwa i poglądów doktryny na temat pojęcia „rażąco niska cena”, powoływanie się na własne doświadczenie, czy też ogólne oświadczenie, że zaoferowano całość przedmiotu zamówienia.

135. Sygn. akt: KIO 2354/12, Wyrok KIO z dnia 13 listopada 2012 r.

Niewątpliwie norma prawna wynikająca z art. 90 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych skierowana jest do zamawiającego. Wykonawcy nie muszą w swoich wyjaśnieniach wymieniać wprost czynników, o których mowa w przywołanym przepisie. Wykonawcy wolno opisać dowolne przyczyny uzasadniające rzetelną kalkulację ceny ofertowej, jednak pod warunkiem, że mają one charakter obiektywny, dający się zweryfikować.

136. Sygn. akt: KIO 2569/12, Wyrok KIO z dnia 6 grudnia 2012 r.

Odnosząc się do powyższych zarzutów Izba wskazuje, iż wyjaśnienia składane przez wykonawcę w oparciu o art. 90 ust. 1 ustawy Pzp mają charakter oświadczenia wiedzy. Są one bowiem elementem wtórnym w odniesieniu do oświadczenia woli, jakim jest oferta. Odnoszą się one bowiem do sposobu skalkulowania wynagrodzenia, za które wykonawca zaoferował wykonanie przedmiotu zamówienia. Za powyższym przemawia również treść normy prawnej wyrażonej w art. 90 ust. 2 ustawy Pzp, który wskazuje jakiego rodzaju informacje mogą stanowić przedmiot wyjaśnień podlegający ocenie Zamawiającego. Są to informacje zawierające wyjaśnienia w zakresie składników cenotwórczych, a więc odnoszą się do określonych faktów mających wpływ na skalkulowania wynagrodzenia i tym samym wyjaśnienia zawierające tego rodzaju elementy są oświadczeniami wiedzy.

137. Sygn. akt: KIO 2615/12, Wyrok KIO z dnia 12 grudnia 2012 r.

Odnosząc się do zarzutu rażąco niskiej ceny w ofercie wykonawcy (...), Izba stwierdziła, że zarzut ten jest bezzasadny. Zgodnie z art. 9 ustawy z dnia 5 lipca 2001 r. o cenach, (Dz. U. Nr 97, poz. 1050) cena urzędowa ma charakter ceny maksymalnej, co oznacza, że sprzedaż za cenę niższą od ceny urzędowej jest w pełni dopuszczalna. Tym samym wykonawca mógł zaoferować poszczególne produkty lecznicze po cenie niższej niż cena urzędowa. Oznacza to, że zaoferowanie przez wykonawcę (...) produktów po cenie niższej niż urzędowa nie oznacza jeszcze, że wykonawca ten nie może zrealizować zamówienia za cenę niższą. A zgodnie z przyjętą w orzecznictwie definicją, za cenę rażąco niską przyjmuje się cenę nie-realną, za jaką nie jest możliwe zrealizowanie zamówienia. Ponadto, w ocenie Izby, dokonując oceny, czy cena zaoferowana przez wykonawcę jest rażąco niska, należy tę cenę porównać z cenami rynkowymi, a nie z ceną urzędową mającą charakter ceny maksymalnej. Odniesienie ceny oferowanej przez wykonawcę wyłącznie do cen urzędowych mogłoby spowodować wyeliminowanie możliwości obniżania cen przez wykonawców, a tym samym uniemożliwić konkurencję cenową.

138. Sygn. akt: KIO 2659/12, Wyrok KIO z dnia 18 grudnia 2012 r.

W ocenie Izby w złożonych przez odwołującego wyjaśnieniach takich czynników brak. O ile odwołujący w wyjaśnieniach wskazuje np., że jest jedną z wiodących firm w branży zbiorowego żywienia, że korzysta z własnego *know-how*, czy też, że realizując usługi żywieniowe na terenie całego kraju ma możliwość prowadzenia tzw. zakupów centralnych, to brak jest jakiegokolwiek argumentacji, która wskazywałaby, w jaki sposób przekłada się to na zapro-

ponowaną cenę, jak też, iż są to czynniki obiektywne dostępne tylko dla tego wykonawcy. Za takie czynniki nie mogą być uznane zawarte w wyjaśnieniach stwierdzenia odwołującego, iż zaproponowana kwota zawiera wszystkie elementy określone w SIWZ czy też wskazywanie, że wartość szacunkowa przyjęta w tym postępowaniu mogła wynikać z cen proponowanych przez dotychczasowego wykonawcę usługi żywienia i, że ceny konkurencji mogą różnić się od jego ceny, ale wynika to ze zdolności skutecznego zarządzania i kontrolowania kosztów. Nie sposób nadać im waloru obiektywności i dostępności tylko dla odwołującego. W ocenie Izby poprzestając jedynie na złożeniu ogólnikowych wyjaśnień i odstępując od udowodnienia powoływanych przyczyn wykonawca czyni to na własne niebezpieczeństwo. Izba nie podzieliła poglądu odwołującego, że zamawiający nie dokonał rzetelnej i wyczerpującej oceny wyjaśnień. Sam odwołujący zdaje się mieć niesprecyzowane stanowisko, gdyż raz stwierdza, że ocena w ogóle nie została dokonana, by za chwilę uznać, że ocena wyjaśnień została dokonana, ale powierzchownie. W ocenie Izby informacje zawarte w wyjaśnieniach odwołującego 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 zaofertowanej ceny, ani nie wskazują żadnych dowodów na potwierdzenie prawidłowości wyliczenia ceny. Sam odwołujący zarówno w uzasadnieniu odwołania, jak i na rozprawie wskazywał, iż mógł przedstawić szczegółowe wyliczenia z przywołaniem dowodów np. faktur dokumentujących ceny zakupu produktów, z których wynikać miałyby, że dokonując zakupów centralnych jest w stanie uzyskać ceny korzystniejsze dla poszczególnych produktów. Nie sposób zgodzić się z zamawiającym, iż przedstawienie szczegółowych wyliczeń wraz z dowodami naruszałoby jego interes. Niewątpliwie, przedstawiając takie szczegółowe dane, wykonawca uprawniony byłby do ich zastrzeżenia, jako tajemnicy przedsiębiorstwa. W tej sytuacji zamawiający był zobowiązany odrzucić ofertę skarżącego, skoro złożone wyjaśnienia nie potwierdziły, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia, co dawało podstawę do uznania, że cena oferty jest rażąco niska – zgodnie z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp. Ciężar dowodu, że cena nie jest ceną rażąco niską, spoczywa na wykonawcy składającym ofertę, a nie na zamawiającym, który w dodatku nie musi „podpowiadać” wykonawcy, dlaczego uważa cenę za rażąco niską. Stanowisko takie znajduje uzasadnienie w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 9 kwietnia 2010 r. (IV Ca 1299/2009). Dodatkowo należy wskazać, iż późniejsze, po upływie wyznaczonego przez zamawiającego terminu, uzupełnienie złożonych wyjaśnień jest niedopuszczalne, w szczególności na etapie rozpoznawania środków ochrony prawnej.

139. Sygn. akt: KIO 2712/12, Wyrok KIO z dnia 20 grudnia 2012 r.

Z momentem wezwania to na wykonawcy spoczywa obowiązek ujawnienia czynników, które umożliwią zamawiającemu prawidłową weryfikację biorąc również pod uwagę wskazówki wynikające z art. 90 ust. 2 ustawy Pzp. Ustawa określa również sposób dokonywania oceny wyjaśnień wskazując, że oceniając je zamawiający powinien brać pod uwagę czynniki o charakterze obiektywnym, wymieniając przykładowo takie czynniki, jak: oszczędność metody wykonania zamówienia, wybrane rozwiązania techniczne, wyjątkowo sprzyjające warunki wykonywania zamówienia dostępne dla wykonawcy, oryginalność projektu wykonawcy, oraz wpływ pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów (art. 90 ust. 2 ustawy Pzp). Norma prawna wynikająca z art. 90 ust. 2 Pzp skierowana jest do zamawiającego. Wykonawcy nie muszą w swoich wyjaśnieniach wymieniać wprost czynników, o których mowa w przywołanym przepisie. Wykonawcy wolno opisać dowolne przyczyny uzasadniające rzetelną kalkulację ceny ofertowej, jednak pod warunkiem, że mają one charakter obiektywny, dający się zweryfikować. Celem złożenia wyjaśnień jest umożliwienie zamawiającemu zweryfikowania poprawności dokonanej przez wykonawcę kalkulacji ceny, a nie złożenie ogólnego zapewnienia, że wykonawca wykona zamówienia za oszacowaną

przez siebie cenę. Jak wynika z art. 90 ust. 2 ustawy Pzp wyjaśnienia mają być poddane analizie zmierzającej do ustalenia, czy cena została skalkulowana poprawnie, czy też nosi ona znamiona rażąco niskiej. Z tego powodu powinny być one wyczerpujące, konkretne i przekonujące, ujawniające najważniejsze składniki cenotwórcze, jak przykładowo koszt pracowników, zaangażowania odpowiedniego sprzętu, czy wreszcie marżę wykonawcy. W przeciwnym wypadku wyjaśnienia będą miały charakter jedynie iluzorycznych i nie będą stanowiły wyjaśnienia elementów oferty, mających wpływ na wysokość cen, co może uzasadniać obowiązek zamawiającego odrzucenia oferty jako zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Co do konieczności złożenia przez wykonawcę wyczerpujących i konkretnych wyjaśnień podzielono stanowisko wyrażane wcześniej w orzecznictwie. Z tego względu dla zakwalifikowania oferty do dalszego postępowania nie jest wystarczające złożenie jakichkolwiek wyjaśnień, lecz wyjaśnień, które będą odpowiednio umotywowane, przekonujące, że zaproponowana oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej (tak też: wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 5 stycznia 2007 r., sygn. akt V Ca 2214/06). „Ogólnikowe twierdzenia zawarte w wyjaśnieniach i brak dokładnych danych co do uzyskiwanej pomocy publicznej uznać należy za niedostateczne i zasługujące na zastosowanie art. 90 ust. 3 pzp”. (por. Wyrok SO w Poznaniu z dnia 21.05.2008 r., sygn. akt: X Ga 127/08). Z omawianego powodu uznaje się także, że wyjaśnienia, zawierające niekonkretne i ogólnikowe stwierdzenia, należy uznać za niezłożone (tak: wyrok KIO z dnia 26 listopada 2010 r. sygn. akt: KIO/2498/10). (...)

Reasumując Izba stwierdziła, że wykonawca w złożonych wyjaśnieniach posłużył się w części ogólnymi sformułowaniami, nawiązującymi do nieskonkretyzowanych okoliczności (zapewnienie o poprawności kalkulacji ceny). Zasygnalizował także kilka okoliczności, które mogły być uznane za korzystne dla tego wykonawcy, lecz w oparciu o wyjaśnienia niemożliwym było ustalenie, w jaki sposób czynniki te przekładają się na cenę zaoferowaną w postępowaniu. Na podstawie tak sformułowanych wyjaśnień zamawiający nie mógł przeanalizować poprawności kalkulacji ceny, a w konsekwencji zamawiający nie miał żadnych podstaw do ustalenia, czy możliwym jest wykonanie przedmiotu zamówienia przez tego wykonawcę za zaoferowaną przez niego cenę. W efekcie nie został usunięty poprzez wyjaśnienia stan niepewności co do możliwości należytego wykonania przez odwołującego przedmiotu zamówienia za oszacowaną cenę.

140. Sygn. akt: V Ca 2382/11, Wyrok SO w Warszawie z dnia 9 stycznia 2012 r.

Przepisy ustawy – Prawo o zamówieniach publicznych nakładają zarówno na zamawiającego, jak i na podmioty biorące udział w postępowaniu szereg sformalizowanych obowiązków, których wykonanie ograniczone jest terminem. Niewykonanie tych obowiązków lub przekroczenie terminu pociąga za sobą sankcje do wykluczenia z zamówienia włącznie. Dotyczy to również nałożenia na wykonawcę obowiązku udzielenia wyjaśnień. Ustawa nakłada na zamawiającego obowiązek sprawdzenia, czy oferta nie zawiera zaniżonej ceny. W tym celu może on wezwać wykonawcę do złożenia wyjaśnień w określonym terminie (art. 90 ust. 1 Pzp). Jeśli w tak wyznaczonym terminie wykonawca nie złoży wyjaśnień lub jeśli wyjaśnienia potwierdzają, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia oferta podlega odrzuceniu (art. 90 ust. 3 Pzp). Ustawa nie nakłada na zamawiającego żadnych innych obowiązków zmierzających do ustalenia tej okoliczności. Oznacza to, że wykonawca, który nie składa wyjaśnień w tym przedmiocie lub, którego wyjaśnienia w sposób przekonujący nie wykazują bezzasadności takiego zarzutu, musi liczyć się z tym, że jego oferta zostanie odrzucona.

Wszczęcie postępowania odwoławczego nie ma wpływu na skutki uchybień wykonawcy w powyżej przedstawionym zakresie. Skoro bowiem ustawa nakłada na wykonawcę obowiązek dokonania czynności w określonym terminie, to sam fakt złożenia odwołania nie może

skutkować pominięciem sankcji za nieprawidłowe wywiązanie się z tego obowiązku. Jeśli bowiem w ślad za skarżącym przyjąć, że art. 191 ust. 2 Pzp nakłada na KIO obowiązek przeprowadzenia dowodów na okoliczności podnoszone przez strony, a dotyczące oceny, czy cena była rażąco zaniżona, a następnie przy wyrokowaniu uwzględnienie faktów, z dowodów takich wynikające, to sankcja określona w art. 90 ust. 2 Pzp staje się całkowicie bezprzedmiotowa. Nawet bowiem wykonawca, który nie złożył wyjaśnień, mógłby w postępowaniu odwoławczym wykazywać prawidłowość oferty w tym zakresie, a to oznacza, że sankcja za złożenie wyjaśnień potwierdzających istnienie rażąco niskiej ceny w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia praktycznie nie miałaby znaczenia.

Art. 91a–c

141. Sygn. akt: KIO 2257/12, Wyrok KIO z dnia 31 października 2012 r.

Oceniając tak ustalony stan faktyczny, Izba uznała, że należy powtórzyć aukcję elektroniczną. Co prawda Odwołujący nie wykazał w sposób bezpośredni, że błąd wystąpił po stronie Zamawiającego (prowadzącego aukcję), jednak, wobec zaistnienia tego samego rodzaju błędu, w tym samym czasie u czterech wykonawców, Izba uznała za wystarczająco uprawdopodobnione, że błąd nie leżał po stronie wykonawców, ich sprzętu czy oprogramowania. (...) Skoro Zamawiający na rozprawie w jakikolwiek sposób nie poddawał w wątpliwość oświadczeń wykonawców o wystąpieniu błędu, Izba nie miała podstaw, aby nie uznać je za wiarygodne. Konsekwencją uznania za okoliczność potwierdzoną, że u czterech spośród pięciu uczestników aukcji pod koniec trwania aukcji wystąpił błąd tego samego rodzaju, uniemożliwiający im złożenie postąpień od ok. trzeciej minuty do zakończenia aukcji (co było zgodne z wydrukiem przebiegu aukcji), było stwierdzenie, iż w takich okolicznościach wystarczająco uprawdopodobnione zostało, że błąd nie zaistniał po stronie wykonawców. (...)

Wobec powyższych okoliczności Izba stwierdziła, że doszło do mogących mieć wpływ na wynik postępowania naruszeń wskazanych w odwołaniu przepisów Prawa zamówień publicznych, i uznała, że w takim wypadku konieczne jest powtórzenie aukcji elektronicznej, dlatego orzeczono jak w sentencji.

142. Sygn. akt: V Ca 2878/11, Wyrok SO w Warszawie z dnia 31 stycznia 2012 r.

Sąd Okręgowy przychylił się do poglądu zaprezentowanego przez KIO, że również po zamknięciu aukcji elektronicznej zamawiający ma możliwość odrzucenia oferty, w szczególności – jeśli zawiera ona rażąco niską cenę, co potwierdzi postępowanie wyjaśniające w trybie art. 90 Pzp, również możliwe do przeprowadzenia na tym etapie. Zdaniem Sądu Okręgowego skarżący w sposób nieuprawniony – bo nie mający oparcia w przepisach prawa – utożsamia czynność przeprowadzenia i zamknięcia aukcji elektronicznej z czynnością wyboru najkorzystniejszej oferty. Tymczasem aukcja elektroniczna winna być rozumiana, jako dodatkowy sposób dokonywania przez zamawiającego oceny ofert złożonych w danym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. W postępowaniu, w którym znajduje zastosowanie aukcja, ocena ofert nie kończy się bowiem po ocenie dokonanej w tradycyjny sposób, tj. przez komisję przetargową na podstawie złożonych w terminie ofert wykonawców. Ta ocena jest tylko pierwszym etapem, po którym wykonawcy mogą w trakcie aukcji poprawić swoje oferty w tych aspektach, które są przedmiotem oceny w aukcji, a zamawiający uwzględni to w całościowej ocenie oferty. Należy też pamiętać, że wybór oferty najkorzystniejszej jest to czynność, którą w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego utożsamia się zasadniczo z decyzją zamawiającego (art. 91 ust. 1, art. 92 ust. 1 Pzp), a nie automatycznym skutkiem zakończenia danego etapu postępowania. Nie można również abstrahować od tego, że aukcja elektroniczna nie jest szczególnym trybem udzielania zamówienia (w przeciwieństwie do licytacji elektronicznej) i przepis art. 80 ust. 2 Pzp stosuje się przy aukcji elektronicznej

jedynie odpowiednio (art. 91 c ust. 5). Tym samym – według Sądu Okręgowego – brak jest jakichkolwiek przesłanek natury prawnej, by utożsamiać zakończenie aukcji elektronicznej z wyborem oferty. Zamawiający zamyka aukcję elektroniczną w terminie wskazanym w zaproszeniu do udziału w aukcji i dokonuje wyboru najkorzystniejszej oferty. W konsekwencji powyższych uwag Sąd Okręgowy jest zdania, że trafnie przyjęła orzekająca KIO, iż nawet po zamknięciu aukcji elektronicznej, zamawiający może zdecydować o odrzuceniu oferty – szczególnie, gdy po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego w trybie art. 90 Pzp – uzna, że oferta zawiera rażąco niską cenę. Kwestia rażąco niskiej ceny może bowiem pojawić się jako skutek propozycji cenowych przedstawionych w toku postępień. W toku aukcji zamawiający nie może odrzucić oferty zawierającej rażąco niską cenę, co wynika z normy art. 91c ust. 1 Pzp. Trzeba właśnie podkreślić, że wyłączenie stosowania art. 89 Pzp znajduje zastosowanie tylko „w toku aukcji”.

Tym samym więc, po jej zakończeniu zamawiający, stosując przepis art. 90 Pzp obowiązany jest wyjaśnić ewentualne wątpliwości co do cen zaproponowanych w postąpieniach – w szczególności wobec oferty, która została by uznana za najkorzystniejszą. Następnie zaś, także po zamknięciu aukcji, zamawiający powinien odrzucić ofertę (nawet najlepiej punktowana w toku aukcji), jeśli zawarta w niej cena byłaby rażąco niska. Inne stanowisko w powyższej kwestii prowadziłoby do zaprzeczenia celu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, gdyż umożliwiałoby występowanie z nieuczciwymi zachowaniami rynkowymi przez wykonawców oferujących nierealne propozycje cenowe w trakcie aukcji elektronicznej. Skoro więc w omawianym przypadku ujawniły się okoliczności mogące świadczyć o zaferowaniu w toku aukcji elektronicznej rażąco niskiej ceny przez jednego z wykonawców, zamawiający po zamknięciu aukcji – a przed wyborem najkorzystniejszej oferty – powinien przeprowadzić postępowanie zgodnie z art. 90 Pzp, i stosownie do jego wyników zadecydować, czy nie należy danej oferty odrzucić na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp.

Art. 92

143. Sygn. akt: KIO 2122/12, Wyrok KIO z dnia 22 października 2012 r.

Zgodnie z treścią tego przepisu [art. 92 ust. 1 pkt 3 Pzp – *przyp. red.*] w przypadku wystąpienia przesłanki wykluczenia wykonawcy z postępowania, aby umożliwić wykonawcy obronę swoich interesów, Zamawiający jest zobowiązany podać uzasadnienie prawne i faktyczne podjętej decyzji. W uzasadnieniu faktycznym winien on wskazać konkretne postanowienia i wymagania zawarte w SIWZ, które jego zdaniem, spowodowały że wykonawca nie wykazał spełniania warunków udziału, jak również powody nie uznania, że wykonawca nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu. Powyższy obowiązek Zamawiającego wiąże się z zasadą jawności postępowania, zasadą zachowania w postępowaniu uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz ma na celu zapewnienie wykonawcom możliwości korzystania ze środków ochrony prawnej. Stanowisko Zamawiającego powinno być wyrażone w sposób czytelny, nie wprowadzający w błąd wykonawców, umożliwiający wykonawcy odniesienie się do konkretnych przesłanek, przyczyn wykluczenia wykonawcy z postępowania. W ocenie Izby enumeratywne wyliczenie czynności, których Zamawiający nie uznał jest – w ocenie Izby – niewystarczające. Wykonawca nie był w stanie ustalić na podstawie takiej informacji, dlaczego wskazane przez Zamawiającego czynności nie zostały przez niego uznane.

144. Sygn. akt: KIO 2638/12, Wyrok KIO z dnia 13 grudnia 2012 r.

Odnosząc się merytorycznie do istoty sporu, należy przede wszystkim wskazać, że żaden z przepisów ustawy Pzp nie określa terminu, w jakim zamawiający jest zobowiązany do dokonania czynności oceny i wyboru oferty najkorzystniejszej. Okoliczność ta powoduje, że trudno zatem określić datę, w której zamawiający dopuszcza się zaniechania czynności oceny

ofert. Z zaniechaniem dokonania danej czynności możemy mieć bowiem do czynienia, w sytuacji gdy przepis ustawy nakłada na zamawiającego obowiązek dokonania danej czynności, a zamawiający w sposób nieuzasadniony uchyla się od jej wykonania. Z drugiej strony należy podzielić stanowisko odwołującego co do tego, że wykonawca nie może w nieskończoność pozostawać w niepewności co do wyniku danego postępowania a samodzielne przedłużanie terminu związania ofertą wraz z jednoczesnym przedłużeniem ważności wadium pociąga za sobą nieuzasadnione koszty po stronie wykonawców.

Zgodzić się także należy z odwołującym, że celem postępowania o zamówienie publiczne jest wybór oferty najkorzystniejszej i udzielenie zamówienia publicznego i do osiągnięcia tego celu winny zmierzać działania zamawiającego. Podkreślenia wymaga fakt, że ustawodawca nie wskazał konkretnego terminu, w którym zamawiający zobowiązany jest do dokonania czynności oceny ofert. Brak ustawowego terminu na dokonanie przez zamawiającego tych czynności powoduje, że nie można wskazać przepisu prawa, który zamawiający naruszył. Wskazywany przez odwołującego, jako podstawa prawa zaniechania art. 91 ust. 1 ustawy Pzp stanowi jedynie wskazówkę dla zamawiającego, że przy wyborze oferty najkorzystniejszej winien posługiwać się kryteriami oceny ofert, określonymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, nie nakłada on na zamawiającego obowiązku wyboru oferty najkorzystniejszej.

**145. Sygn. akt: KIO 2593/12, KIO 2599/12, KIO 2600/12, KIO 2601/12,
Wyrok KIO z dnia 18 grudnia 2012 r.**

Zauważyć należy, że decyzja o wykluczeniu wykonawcy z postępowania wymaga szczegółowego i rzeczowego uzasadnienia faktycznego. Tylko wówczas wykonawca może w sposób realny korzystać z przysługujących mu środków ochrony prawnej. Uzasadnienie to jest zatem bardzo istotne z punktu widzenia zagwarantowanego w ustawie Pzp prawa wykonawcy do wniesienia odwołania od decyzji zamawiającego. Wykonawca ma prawo zaskarżyć decyzję zamawiającego w trybie odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, jednak, aby postawić wobec danej decyzji konkretne zarzuty, wykonawca musi zostać prawidłowo i wyczerpująco poinformowany w szczególności o podstawach faktycznych danej decyzji. Brak przekazania wykonawcy tych informacji może prowadzić do niemożności skutecznego skorzystania z przysługującej wykonawcy ochrony prawnej.

146. Sygn. akt: KIO 2675/12, Wyrok KIO z dnia 20 grudnia 2012 r.

Izba stanęła na stanowisku, że czynność odrzucenia oferty Odwołującego była niezgodna z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych, już chociażby przez fakt braku przedstawienia przez Zamawiającego uzasadnienia faktycznego dla tej czynności.

Zgodnie z art. 92 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, niezwłocznie po wyborze oferty najkorzystniejszej, Zamawiający zawiadamia wykonawców, którzy złożyli oferty, m.in. o wykonawcach, których oferty zostały odrzucone, podając uzasadnienie faktyczne i prawne. Uzasadnienie faktyczne odrzucenia oferty Odwołującego powinno wyczerpująco obrazować, jakie przyczyny legły u podstaw decyzji Zamawiającego, w taki sposób, by wykonawca miał możliwość ewentualnego odniesienia się przy wnoszeniu odwołania. W niniejszym postępowaniu Zamawiający wskazał podstawę prawną odrzucenia oferty Odwołującego, tj. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, który stanowi, że Zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, jeżeli jej treść nie odpowiada wymaganiom SIWZ. Zamawiający nie wskazał żadnej okoliczności faktycznej, która uzasadniałaby taką podstawę odrzucenia jego oferty.

147. Sygn. akt: KIO 2654/12, Wyrok KIO z dnia 21 grudnia 2012 r.

Na marginesie, odnosząc się do argumentacji Odwołującego przedstawionej na rozprawie przez profesjonalnego pełnomocnika, iż ofertę wykonawcy (...) Sp. z o.o. należy odrzucić na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp z uwagi na niespełnienie przez tego wykonawcę

warunków udziału w postępowaniu, przypomnieć wymaga, że czym innym jest badanie warunków udziału w postępowaniu a czym innym badanie treści złożonej oferty z specyfikacją istotnych warunków zamówienia. Warunki udziału dotyczą strony podmiotowej wykonawcy (tj. np. jego sytuacji ekonomicznej i finansowej), i spełnienie warunków dopiero kwalifikuje ofertę wykonawcy (bądź nie – w przypadku niespełnienia warunków udziału), do późniejszego etapu badania jej treści. Zatem w pierwszej kolejności Zamawiający powinien zbadać, czy wykonawca spełnia postawiony przez niego (w ogłoszeniu i SIWZ) warunek udziału dotyczący np. sytuacji ekonomicznej i finansowej. Jeżeli wykonawca spełnia warunki udziału, to jego oferta podlega analizie Zamawiającego pod względem jej zgodności z SIWZ. Badając ofertę Zamawiający co do zasady sprawdza czy opisany w ofercie przedmiot zamówienia (który ma być przez wykonawcę świadczony w przyszłości) odpowiada opisowi w SIWZ, co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji oraz innych elementów istotnych dla wykonania przedmiotu zamówienia w takim stopniu w jakim oczekiwał tego Zamawiający w SIWZ.

Art. 93 ust. 1 pkt 6

148. Sygn. akt: KIO 2150/12, Wyrok KIO z dnia 18 października 2012 r.

W ocenie Izby rozstrzygającym co do tego czy dalsze prowadzenie postępowania leży w interesie publicznym jest okoliczność możliwości nabycia usługi nieodpłatnie w miejsce odpłatnej usługi jaką oferuje odwołujący. Podmiot publiczny, jakim jest zamawiający, nie wypracowuje sam środków na prowadzenie przez niego zadań, dla których został powołany. W związku z tym, będąc zobligowany ustawą o finansach publicznych musi kierować się zasadami z niej wynikającymi, na które zresztą powołuje się w odpowiedzi na odwołanie. Obowiązuje zamawiającego cytowana przez niego zasada „największych efektów przy najmniejszych nakładach”.

149. Sygn. akt: V Ca 772/11, Wyrok SO w Warszawie z dnia 6 lipca 2011 r.

Zgodnie z treścią art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, jeżeli wystąpiła istotna zmiana okoliczności powodująca, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, czego nie można było wcześniej przewidzieć. Uzasadniając swoją decyzję Zamawiający wskazał, iż realizacja postępowania w obecnym kształcie nie leży w interesie publicznym i wymaga powtórnej analizy oraz przewartościowania przez zlecającego zamówienie – (...). Sąd Okręgowy stanął na stanowisku, iż stosownie do treści w/w przepisu unieważnienie postępowania może nastąpić ze względu na interes publiczny, który sprawia, że dalsze prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia byłoby wbrew interesowi. Aby zamawiający mógł powołać się na tę przesłankę, musi udowodnić, że wcześniej, czyli w momencie wszczęcia postępowania, nie można było przy zachowaniu odpowiedniej staranności przewidzieć, iż zmienią się okoliczności, a w wyniku ich zmiany – kontynuować postępowania, i udzielenie zamówienia publicznego nie będzie leżało w interesie publicznym. Zmiana okoliczności musi mieć przy tym charakter istotny, a więc znaczący i niebagatelny. Powołanie się na powyższą przesłankę unieważnienia wymaga od zamawiającego prawidłowego posłużenia się pojęciem interesu publicznego, który nie musi być tożsamy z interesem zamawiającego. Dopiero wykazanie, że wykonanie zamówienia będzie godzić w interes publiczny może powodować, że zamówienie nie powinno być udzielone. Ponadto nie zawsze interes publiczny musi przeważać nad interesem indywidualnym. Aby taka sytuacja miała miejsce, interes publiczny musi być na tyle istotny, że niezbędne jest jego postawienie przed indywidualnym interesem uczestników postępowania. Jak wynika z materiału dowodowego Zamawiający w żaden sposób nie udowodnił zaistnienia okoliczności skutkującej unieważnieniem postępowania. Nie wystąpiła żadna istotna

zmiana okoliczności, której nie można było przewidzieć. Nie może również ująć uwadze Sądu oświadczenie Zamawiającego złożone w trakcie rozprawy przed Krajową Izbą Odwoławczą, iż „krótko uzasadnił rozstrzygnięcie postępowania, bowiem myślał, że nie będzie ono zaskarżone”. Okoliczność ta w ocenie Sądu Okręgowego pozwala na przyjęcie, iż Zamawiający miał świadomość podjęcia nieprawidłowej decyzji w świetle art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Art. 93 ust. 1 pkt 7

150. Sygn. akt: KIO 2024/12, Wyrok KIO z dnia 4 października 2012 r.

W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający nie wskazał jednoznacznie jaki przepis ustawy Pzp został naruszony w toku postępowaniu w związku z ukształtowaniem obowiązującej w postępowaniu treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W zawiadomieniu o unieważnieniu postępowania zamawiający ograniczył się do podania jako podstawy prawnej jedynie przepisu art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp. Zamawiający wskazał na nieprecyzyjność zapisów specyfikacji, a nieprecyzyjność ta nie uniemożliwia wyboru oferty najkorzystniejszej i w konsekwencji zawarcia umowy. Artykuł 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych stanowi, że podstawą do unieważnienia może być wyłącznie taka wada, która uniemożliwia zawarcie prawnie skutecznej umowy. W niniejszej sprawie, jak przyznał sam Zamawiający w trakcie rozprawy, jest możliwe dokonanie czynności badania i oceny ofert, a zatem zawarcie umowy jest możliwe. W SIWZ Zamawiający wymagał przedstawienia jądłospisów, jednocześnie stwierdził, że treść SIWZ nie daje podstaw do dokonania przez Zamawiającego oceny tych jądłospisów. Jak podnosił Zamawiający, w SIWZ nie określono warunków, jakie mają spełniać jądłospisy, oraz kryteriów spełnienia tych warunków. Jednakże ta okoliczność nie uniemożliwia zawarcia prawnie skutecznej umowy, gdyż jedynym kryterium oceny ofert jest cena. (...)

Należy także podkreślić, iż przyczyną unieważnienia postępowania nie może być (jak w niniejszym postępowaniu wskazywał Zamawiający) możliwość lepszego, sprawniejszego przeprowadzenia postępowania przez Zamawiającego lub opisanie warunków udziału w tym postępowaniu. Ustawa jednoznacznie określa, że tylko niemożność zawarcia prawnie skutecznej (niepodlegającej unieważnieniu) umowy może stanowić podstawę do unieważnienia umowy, a w ocenie Izby przesłanka ta w niniejszym postępowaniu nie została spełniona.

151. Sygn. akt: KIO 2259/12, KIO 2261/12, KIO 2274/12, Wyrok KIO z dnia 5 listopada 2012 r.

Tak więc zamawiający unieważniając postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp bierze pod uwagę nie tylko okoliczności skutkujących unieważnieniem zawartej umowy, określonych w art. 146 ust. 1 ustawy Pzp, ale także okoliczności skutkujących unieważnieniem umowy z art. 146 ust. 5 i 6 ustawy Pzp. Brak jest natomiast podstaw do unieważnienia umowy na podstawie okoliczności innych niż wynikające ze wskazanych wyżej przepisów ustawy Pzp, gdyż mogłoby to prowadzić do naruszenia zasady prowadzenia postępowania z zachowaniem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, szczególnie w sytuacji gdy stwierdzenie wad postępowania miałoby miejsce dopiero po otwarciu ofert. Dlatego też stwierdzona przez zamawiającego wada postępowania musi być nie tylko niemożliwa do usunięcia, ale wskazywać na dokonanie czynności lub zaniechanie jej dokonania w tym postępowaniu z naruszeniem przepisu ustawy Pzp, które miało lub mogło mieć wpływ na jego wynik.

Tymczasem w niniejszym stanie faktycznym żadna z przesłanek skutkujących koniecznością unieważnienia umowy w sprawie zamówienia publicznego, w kontekście okoliczności wskazanych przez zamawiającego w informacji o unieważnieniu postępowania (...)

nie miała miejsca. Wskazywane przez zamawiającego okoliczności, iż „nie wszystkie Jednostki mogą podpisać swoje umowy, gdyż ceny laptopów zaproponowane przez wszystkich wykonawców przewyższają ich środki przeznaczone na realizację powyższego zamówienia, a zamawiający nie przewidział w SIWZ możliwości niezrealizowania pełnego zakresu zamówienia” nie wypełnia przesłanki unieważnienia postępowania na podstawie któregokolwiek z wyżej wymienionych przepisów. Okoliczności związane z brakiem zabezpieczenia w budżecie jednostek, na rzecz których zamawiający prowadzi postępowanie, środków przeznaczonych na realizację powyższego zamówienia związane są tylko i wyłącznie z organizacją pracy jednostki samego zamawiającego, gdyż dotyczą prawidłowego oszacowania wartości zamówienia i prawidłowości zabezpieczenia przez Jednostki odpowiednich środków na ten właśnie cel, nie dotyczą zaś zasad prowadzenia postępowania. Okoliczności tej, tj. tego, iż środki przeznaczone na realizację niniejszego zamówienia są ujęte w rozbiciu na poszczególne Jednostki, jak i że cena za laptopy przeznaczone dla danej Jednostki będzie odnoszona do wysokości środków posiadanych przez tę Jednostkę, zamawiający nigdzie nie wskazał. Informacji takiej brak jest zarówno w treści SIWZ, jak i ogłoszenia o zamówieniu. Natomiast konsekwentnie w toku całego postępowania zamawiający podawał wyłącznie jedną kwotę obejmującą wartość całego zamówienia, którą zamierza przeznaczyć na jego realizację, a więc kwotę 7.423.496,00 zł brutto, która to kwota przewyższa wartość brutto oferty z najwyższą cenę w ramach 2 części zamówienia. Zamawiający, prowadząc postępowanie jako centralny zamawiający, powinien był przewidzieć możliwość wystąpienia takich okoliczności. To, że zamawiający nie odżegnuje się od tego, że źle przeprowadził postępowanie nie oznacza, że w sposób całkowicie dowolny może je obecnie unieważnić. Okoliczność realizacji zamówienia na rzecz innych Jednostek, jak i wewnętrzne zasady ich rozliczania nie mogą stanowić bowiem uzasadnienia dla unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Natomiast wszelkie konsekwencje braku odpowiednich regulacji w dokumentacji przetargowej postępowania nie mogą obciążać wykonawców.

Art. 93 ust. 3

152. Sygn. akt: KIO KIO 2259/12, KIO 2261/12, KIO 2274/12, Wyrok KIO z dnia 5 listopada 2012 r.

Izba ustaliła, iż zamawiający, pismem z dnia 3 października 2012 r., poinformował wykonawców o unieważnieniu postępowania w części 2 jako podstawę prawną unieważnienia wskazując art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp. Natomiast w uzasadnieniu faktycznym podniósł, iż postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy. Zamawiający wskazał, że nie wszystkie jednostki mogą podpisać swoje umowy, ponieważ ceny laptopów, zaproponowane przez wszystkich Wykonawców, przewyższają ich środki przeznaczone na realizację powyższego zamówienia, a Zamawiający nie przewidział w SIWZ możliwości niezrealizowania pełnego zakresu zamówienia. (...)

W zawiadomieniu o unieważnieniu postępowania zamawiający – zgodnie z treścią art. 93 ust. 3 ustawy Pzp – podaje uzasadnienie faktyczne i prawne. Wystarczającym uzasadnieniem prawnym jest podanie konkretnego przepisu, a więc konkretnej przesłanki uzasadniającej tę czynność. I takie uzasadnienie kwestionowana informacja zawiera. Podano bowiem konkretny przepis – konkretną przesłankę uzasadniającą unieważnienie postępowania. Natomiast uzasadnienie faktyczne powinno zawierać wskazanie faktów spełniających ustawowe przesłanki unieważnienia postępowania, które zamawiający uznał za podstawę takiego właśnie rozstrzygnięcia, a więc jego zasadność. Kwestionowane zawiadomienie i w tej części sformułowane jest prawidłowo. Z informacji tej bowiem jasno

wynika, jakie okoliczności – według oceny zamawiającego – były przyczyną podjęcia przez zamawiającego decyzji o unieważnieniu postępowania. Dlatego też Izba uznała, iż zarzut ten nie potwierdził się.

Art. 140

153. Sygn. akt: KIO 2015/12, Wyrok KIO z dnia 3 października 2012 r.

W ocenie Izby w granicach kosztów obciążających wykonawcę w związku z wykonaniem umowy powinny mieścić się koszty od wykonawcy zależne i wynikające z przyczyn od niego zależnych. Nie może natomiast obejmować ceną kosztów, które nie mieszczą w granicach opisu przedmiotu zamówienia, a powstały w toku realizacji robót budowlanych i wynikają z konieczności udzielenia zamówień dodatkowych lub uzupełniających. Tym samym uzasadnione jest żądanie odwołującego, aby zakres wynagrodzenia ryczałtowego obejmował koszty zmian w dokumentacji projektowej wprowadzone na wniosek wykonawcy z przyczyn od wykonawcy zależnych. Izba zwraca w tym miejscu uwagę stron na postanowienia art. 140 ust. 1 i 3 ustawy, z których wynika, że umowa podlega unieważnieniu w części wykraczającej poza określenia przedmiotu zamówienia zawarte w siwz, a zakres świadczenia wykonawcy wynikający z umowy jest tożsamy z jego zobowiązaniem zawartym w ofercie oraz z art. 82 ust. 3 ustawy, zgodnie z którym treść oferty musi odpowiadać treści siwz. Oznacza to, że pomiędzy przedmiotem zamówienia, przedmiotem oferty i przedmiotem umowy musi istnieć znak równości. Tym samym zgodnie z art. 29 ust. 1 ustawy opis przedmiotu zamówienia musi być jednoznaczny i wyczerpujący, zaś zamawiający nie może w ramach ceny ofertowej żądać skalkulowania innych przedmiotów zamówienia niż wynikające z dokonanego przez niego opisu przedmiotu zamówienia, w przeciwnym bowiem przypadku dochodzi do sytuacji, w której narusza się przepisy o tożsamości umowy i oferty z przedmiotem zamówienia, a także dochodzi do obejścia przepisów o zamówieniach dodatkowych i uzupełniających. Z tego względu Izba uznała, że wykonawca może i powinien przyjąć na siebie koszt realizacji zmian w dokumentacji projektowej wynikających z okoliczności leżących po stronie wykonawcy, natomiast nie może przyjmować na siebie kosztów innych zdarzeń zależnych od zamawiającego czy niezależnych od stron umowy.

Art. 172

154. Sygn. akt: KIO 2514/12, KIO 2518/12, Wyrok KIO z dnia 27 listopada 2012 r.

Na wstępie skład orzekający uznaje za zasadne spostrzeżenie, że odwołanie w sprawie sygn. akt 2514/12 zostało skierowane do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej „przy Urzędzie Zamówień Publicznych”. Należy zauważyć, że Krajowa Izba Odwoławcza utworzona w 2007 roku jako niezależny organ orzekający w sprawach odwołań wnoszonych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nie była i nie jest usytuowana przy żadnym urzędzie, w tym przy Urzędzie Zamówień Publicznych, jakkolwiek zgodnie z art. 173 ust. 11 wskazany Urząd zapewnia obsługę organizacyjno-techniczną oraz księgową Izby. Wskazany status podmiotowy Izby ustawodawca utrwalił przepisem art. 172 ust. 1 ustawy pzp w nowelizacji ustawy dokonanej ustawą z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778) w brzmieniu: „Tworzy się Krajową Izbę Odwoławczą, zwaną dalej „Izbą”, właściwą do rozpoznawania odwołań wnoszonych w postępowaniu o udzielenie zamówienia.” Cytowany przepis w poprzednim, nieobowiązującym stanie prawnym brzmiał: „Tworzy się Krajową Izbę Odwoławczą przy Prezesie Urzędu /.../”. Wskazując na powyższe skład orzekający stwierdza, że wskazane uchybienie formalne w zakresie oznaczenia adresata odwołania nie stoi na przeszkodzie w uznaniu, że obydwa odwołania zostało wniesione skutecznie i w terminie określonym w art. 182 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp.

Art. 179 ust. 1**155. Sygn. akt: KIO 1989/12, Wyrok KIO z dnia 2 października 2012 r.**

(...) spór pomiędzy stronami dotyczył przede wszystkim podmiotowej kwalifikacji odwołującego jako wykonawcy czy innego podmiotu (za który uważał się w tym przypadku odwołujący), o których mowa w art. 179 ust. 1 Pzp. W ocenie Izby, w niniejszej sprawie pozostaje to kwestią drugorzędną ze względu na fakt, iż jak wynika z ww. przepisu, w obu przypadkach, podmioty uprawnione do korzystania ze środków ochrony prawnej winny spełniać obie, wskazane wyżej, przesłanki przedmiotowe – zarówno szkody, jak i interesu. Izba stwierdziła, że odwołujący nie ubiega się już o przedmiotowe zamówienie i nie może go uzyskać – jego oferta została wyeliminowana z postępowania (odrzucona), a odwołujący taką decyzję zamawiającego zaakceptował i uznał za zasadną. Zakwestionował jedynie zaniechanie odrzucenia oferty innego, jedyne pozostałego w postępowaniu wykonawcy i związany z tym brak unieważnienia postępowania. W związku z powyższym, uprawnienia do wnoszenia i popierania środków ochrony prawnej odmówiono odwołującemu ze względu na brak wykazania przesłanki szkody, opisaney jako szkoda wynikająca naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. (...)

Jakkolwiek można wyobrazić sobie również powstanie i wykazanie szkody innej, niż związanej z nielegalnym pozbawieniem możliwości uzyskania danego zamówienia, to jednak w przypadku kwestionowania czynności zamawiającego podjętych po dacie otwarcia ofert, szkoda związana będzie przede wszystkim z pozbawieniem korzyści płynących z uzyskania zamówienia. W rozpatrywanym przypadku, w związku z rezygnacją odwołującego z ubiegania się o przyznanie mu przedmiotowego zamówienia, ewentualne naruszenie przepisów względem ofert innych wykonawców nie mogło skutkować szkodą tego typu. Natomiast innej, konkretnej i wymiernej szkody, niż związana z pozbawieniem go przedmiotowego zamówienia, odwołujący nie wykazał. (...) Szkoda w rozpatrywanej sytuacji nie będzie bowiem polegała na pozbawieniu go uzyskania przedmiotowego zamówienia, skoro odwołujący uzyskać go już nie zamierza, ale najwyżej na niemożliwości uzyskania bliżej nieokreślonego i tylko hipotetycznego zamówienia przyszłego, dotyczącego tego samego, a może tylko podobnego, przedmiotu zamówienia. Tego typu szkoda nie jest ani wymierna, ani możliwą do skonkretyzowania, ani nie jest normalnym następstwem wskazywanego w odwołaniu naruszenia przepisów. Przede wszystkim odwołujący poniesienia tego typu szkody lub możliwości jej poniesienia, nie wykazał.

156. Sygn. akt: KIO 2037/12, KIO 2047/12, Wyrok KIO z dnia 10 października 2012 r.

Podkreślenia wymaga, że przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych traktują odwołanie jako środek ochrony prawnej skierowany na zmianę sytuacji wykonawcy, polegającą na możliwości uzyskania w danym postępowaniu zamówienia (wybór oferty wykonawcy odwołującego się w danym postępowaniu). Odwołanie, w świetle ustawy Prawo zamówień publicznych nie stanowi środka mającego na celu uzyskanie ogólnej zgodności działań zamawiającego z prawem, ale środek zmierzający do wyboru oferty odwołującego. (...) Rzeczą wykonawcy korzystającego ze środka ochrony prawnej, jakim jest odwołanie, jest wykazanie opisanych w art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych przesłanek. Oznacza to konieczność wykazania wpływu podnoszonych zarzutów na sytuację wykonawcy, wyrażającego się zaistnieniem po stronie odwołującego uszczerbku stanowiącego szkodę, w następstwie naruszenia przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, w sposób pozwalający na uchwycenie związku przyczynowo – skutkowego pomiędzy zarzucanymi naruszeniami ustawy a uszczerbkiem po stronie wykonawcy. Obaj odwołujący nie sprostali temu obowiązkowi. W zakresie wykazania przesłanek materialnoprawnych, o których traktuje art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, mieści się obowiązek zaprezentowania relacji pomię-

dzy zarzucanymi naruszeniami ustawy a uszczerbkiem w sytuacji wykonawcy, a w konsekwencji – pomiędzy uwzględnieniem podniesionych zarzutów a zmianą tej sytuacji polegającą na zniwelowaniu szkody.

157. Sygn. akt: KIO 2090/12, KIO 2121/12, Wyrok KIO z dnia 15 października 2012 r.

Zasada wynikająca z definicji zamówienia publicznego określa, że umowa o zamówienie publiczne może być zawarta wyłącznie pomiędzy dwiema stronami zamawiającym i wykonawcą (wykonawcami wspólnie ubiegającymi się o zamówienie, którzy razem stanowią jedną stronę umowy). Ustawa nie dopuszcza natomiast zawarcia zamówień publicznych wielostronnych. Przedstawienie tych założeń ustawy ma istotne znaczenie dla wyjaśnienia pojęcia interesu w uzyskaniu danego zamówienia w postępowaniach, w których zamawiający dopuścił możliwość składania ofert częściowych. W ocenie Izby, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, w którym zamawiający dopuścił możliwość składania ofert częściowych, nie dzieli się na szereg odrębnych podpostępowań, osobno do każdej części. Taka sytuacja miałaby miejsce, gdyby zamawiający udzielał zamówienia w częściach. Natomiast postępowanie, w którym dopuszczalna jest możliwość złożenia ofert częściowych jest jednym postępowaniem, które prowadzone jest w celu zawarcia kilku (w zależności od ilości przewidzianych przez zamawiającego części) zamówień częściowych. Tym samym w ocenie Izby dopuszczalne jest wniesienie odwołania wobec czynności zamawiającego związanych z więcej niż jednym zamówieniem częściowym w ramach tego samego postępowania i uiszczenie jednego wpisu od odwołania. Natomiast wykładnia art. 179 ust. 1 ustawy przy dopuszczeniu możliwości składania ofert częściowych musi prowadzić do interpretacji pojęcia interesu w uzyskaniu zamówienia z uwzględnieniem użytego przez ustawodawcę słowa „danego”. To słowo musi być dowień odnoszone do tej umowy częściowej, o której uzyskanie odwołujący ubiega się lub się ubiegał, tylko bowiem wówczas może po jego stronie wystąpić szkoda w związku z naruszeniem przepisów ustawy. Zatem, aby można było przyjąć, że wykonawca wykazał zaistnienie przesłanki materialno prawnej z art. 179 ust. 1 ustawy w postępowaniu dopuszczającym oferty częściowe, wykonawca musi wykazać, że ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia częściowego i że poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy.

158. Sygn. akt: KIO 2142/12, Wyrok KIO z dnia 18 października 2012 r.

Na tle takiej treści odwołania Izba doszła do przekonania, że Odwołujący w ogóle nie ma interesu w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, a dąży jedynie do unieważnienia toczącego się postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, po to tylko, aby uzyskać ekspektatywę możliwości uzyskania zamówienia publicznego w innym, nowym przetargu. Izba reprezentuje zapatrywanie, że interes w uzyskaniu zamówienia musi dotyczyć toczącego się postępowania przetargowego, a nie może odnosić się do hipotetycznej możliwości uzyskania zamówienia w innym, jeszcze niewszczętym postępowaniu przetargowym. Według Izby Odwołujący nie wykazał również okoliczności poniesienia lub możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp.

159. Sygn. akt: KIO 2371/12, Wyrok KIO z dnia 13 listopada 2012 r.

Zgodnie z dotychczasowym dorobkiem doktryny i orzecznictwa art. 179 ust. 1 Pzp zawiera samoistne materialnoprawne przesłanki dopuszczalności środków ochrony prawnej. W razie stwierdzenia ich braku Izba oddała odwołanie bez konieczności rozpoznawania podniesionych w nim zarzutów. Zamawiający oświadczył, że cena oferty odwołującego przewyższa kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia i nie ma możliwości zwiększenia posiadanych środków. Wskazał, że ewentualny wybór oferty odwołującego spowodowałby konieczność unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 Pzp.

Izba uznała, że czynność unieważnienia postępowania, jako zdarzenie przyszłe i niepewne, nie może prowadzić do oddalenia odwołania skierowanego wobec czynności wyboru najkorzystniejszej oferty bez jego merytorycznego rozpoznania, zwłaszcza, że oświadczenie zamawiającego o braku możliwości zwiększenia środków pozostało całkowicie gołosłowne.

160. Sygn. akt: KIO 2621/12, KIO 2653/12, Wyrok KIO z dnia 17 grudnia 2012 r.

Izba stwierdziła, że odwołujący legitymuje się interesem w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz zachodzi możliwość poniesienia przez niego szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp. Bez wpływu na fakt posiadania przez odwołującego interesu, o którym mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, pozostaje okoliczność dokonania przez zamawiającego w dniu 4 grudnia 2012 roku otwarcia ofert. Zgodnie z ugruntowanym stanowiskiem orzecznictwa, przesłanki merytoryczne, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp należy oceniać na moment wniesienia odwołania, a czynność faktyczna polegająca na otwarciu ofert nie może powodować utraty prawa do skorzystania ze środka ochrony prawnej, jakim jest odwołanie.

161. Sygn. akt: KIO 2686/12, Wyrok KIO z dnia 17 grudnia 2012 r.

Izba wyraża przekonanie, że dla uznania zaistnienia przesłanek z art. 179 ust. 1 Pzp jest wystarczające wykazanie istnienia faktycznie lub potencjalnie przesłanek interesu i szkody związanych z zarzutami odwołania, nie zaś zasadności tych zarzutów, czego zdawał domagać się zamawiający. Pogląd ten uniemożliwiłby – zdaniem Izby – urzeczywistnienie logiki procedury odwoławczej, zakładającej wyraźnie wyodrębnione etapy. Pierwszy etap ma charakter wyłącznie formalno prawny i polega na ustaleniu, czy odwołanie nie podlega zwrotowi bądź odrzuceniu i może zostać skierowane na rozprawę. Na rozprawie Izba w pierwszym rzędzie dokonuje, zawartych w art. 179 ust. 1 Pzp, badania materialnoprawnych przesłanek dopuszczalności rozpoznania zarzutów odwołania. Pozytywna ocena ich istnienia po stronie odwołującego pozwala na badanie zarzutów odwołania, co do istoty. Potwierdzenie zarzutów odwołania prowadzi kolejno do wynikającego z art. 192 ust. 2 Pzp obowiązku Izby ustalenie istotności i wpływu naruszeń przez zamawiającego przepisów ustawy na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

Pogląd o szerokim rozumieniu przesłanek wynikający z art. 179 ust. 1 Pzp nie tylko znajduje oparcie w prounijnej wykładni przepisów ustawy. Jest również szczególnie uzasadniony w sytuacji podnoszenia zarzutów wobec opisu przedmiotu zamówienia, gdyż zgodnie z art. 29 ust. 2 Pzp opis ten nie może ograniczać konkurencji. Tym samym podnoszone przez wykonawców – uczestników danego rynku, że postanowienia ogłoszenia o zamówienia lub specyfikacji istotnych warunków zamawiającego uniemożliwiają mu ubieganie się o udzielenie zamówienia w warunkach uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców stanowi wystarczające uzasadnienie dla stwierdzenia, że przesłanki wymagane art. 179 ust. 1 Pzp zostały spełnione.

162. Sygn. akt: KIO 2642/12, Wyrok KIO z dnia 18 grudnia 2012 r.

Na etapie postępowania o udzielenie zamówienia przed otwarciem ofert, tj. w odniesieniu do odwołań dotyczących postanowień ogłoszenia o zamówieniu i treści siwz przyjąć należy, iż każdy wykonawca deklarujący zainteresowanie uzyskaniem danego zamówienia, co do zasady, posiada jednocześnie interes w jego uzyskaniu. Również pojęcie szkody w takiej sytuacji nie może być badane w sposób równie ścisły, jak w wypadku rozpatrywania odwołań na wynik postępowania w postaci wyboru oferty najkorzystniejszej bądź eliminacji wykonawcy z postępowania. Na etapie specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie ma możliwości określenia i udowodnienia konkretnej szkody, którą wykonawca w trakcie dalszego biegu

postępowania może ponieść. Wystarczające jest tu wskazanie na naruszenie obowiązujących przepisów prowadzące do powstania ewentualnej przyszłej szkody w postaci nieuzyskania zamówienia.

**163. Sygn. akt: KIO 2593/12, KIO 2599/12, KIO 2600/12, KIO 2601/12,
Wyrok KIO z dnia 18 grudnia 2012 r.**

Przepis art. 179 ust. 1 Pzp wymaga, aby łącznie z interesem w uzyskaniu danego zamówienia odwołujący wykazał, że poniósł lub może ponieść szkodę. Szkada może być rozumiana zarówno jako strata (szkada majątkowa) albo krzywda (szkada niemajątkowa). Zauważyć należy, iż utrata możliwości uzyskania zamówienia ma głównie charakter ekonomiczny, a zatem szkoda zasadniczo przyjmuje charakter szkody majątkowej. Konieczne jest także wykazanie, że szkoda jest wynikiem naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp. Oznacza to, że wykazywana przez odwołującego szkoda musi pozostawać w adekwatnym związku przyczynowym z naruszeniem przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp. Odwołujący musi więc wykazać, że zamawiający dokonał albo zaniechał dokonania określonej czynności wbrew przepisom ustawy Pzp, czego normalnym następstwem, w okolicznościach danej sprawy, jest poniesienie lub możliwość poniesienia szkody przez wnoszącego odwołanie. Odwołujący wskazywał, że ma „realny interes” w utrzymaniu decyzji zamawiającego o wyborze oferty odwołującego jako najkorzystniejszej i uzyskaniu zamówienia. Zgodnie z dokonaną przez zamawiającego oceną ofert wykonawca X S.A. uzyskał drugą pozycję po uwzględnieniu okoliczności, że wykonawca Y S.A. został wykluczony z postępowania. Zatem utrzymanie pozycji pierwszej przez odwołującego nie jest w żadnym stopniu zależne od tego, czy wykonawca X S.A. zostanie wykluczony z postępowania czy też nie. Sytuacja wykonawcy znajdującego się na dalszej pozycji nie wpływa w żadnym stopniu na sytuację materialno-prawną odwołującego, który uzyskał najwyższą punktację w postępowaniu. Odwołujący nie wykazał w jaki sposób zarzucane naruszenia ustawy Pzp mogłyby wpłynąć na ważność umowy zawartej z odwołującym lub wpłynąć na utratę lub ograniczenie finansowania realizacji zamówienia, co podnosił w odwołaniu.

Izba nie podzieliła stanowiska odwołującego, że szkoda w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp może polegać także na tym, iż zamawiający nie odrzucając oferty konkurencyjnej dopuścił do sytuacji, w której wybrana oferta jest przez tego wykonawcę kwestionowana oraz na tym, że uwzględnienie odwołania wobec oferty wybranej jako najkorzystniejsza prowadziłyby do wyboru oferty niespełniającej wymagań siwz, której poprawności i zgodności z wymaganiami już nikt z wykonawców nie może zakwestionować. Izba uznała, że odwołujący nie wykazał, że wypełnia łącznie przesłanki, konieczne dla uzyskania legitymacji do wniesienia odwołania, tj. faktu poniesienia szkody lub też możliwości jej poniesienia wraz z okolicznością, iż szkoda jest wynikiem naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp wskazanych w odwołaniu. Izba uznała, iż nie zachodzi związek przyczynowy pomiędzy naruszeniem przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp wskazanych w odwołaniu, a ewentualnym nieuzyskaniem przez odwołującego przedmiotowego zamówienia, które byłoby tego normalnym następstwem.

164. Sygn. akt: KIO 2687/12, Wyrok KIO z dnia 18 grudnia 2012 r.

Dokonując analizy tego zarzutu stwierdzić należy, że Krajowa Izba Odwoławcza z urzędu w każdym rozpatrywanym przypadku zobowiązana jest do badania przesłanek wskazanych w art. 179 ust. 1 PZP, tj. interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniesienia lub możliwości poniesienia szkody na skutek naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy PZP. Przesłanki z art. 179 ust. 1 Pzp to przesłanki materialno-prawne, co oznacza, iż odwołanie w przypadku jej braku lub nieudowodnienia podlega oddaleniu z uwagi na

brak legitymacji do jego wniesienia, niezależnie od zasadności podnoszonych w odwołaniu zarzutów.

Wskazać należy, że przepis art. 179 ustawy Pzp statuuje zasadę, iż środki ochrony prawnej przysługują tylko tym uczestnikom postępowania, którzy mają lub mieli interes w uzyskaniu zamówienia oraz ponieśli lub mogą ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy. /por. wyrok SO w Warszawie sygn. akt XXIII 666/11/. Badanie przesłanek wskazanych w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp następuje na moment wniesienia odwołania, a zatem ustaleniu Izby podlega okoliczność, czy w dacie wniesienia odwołania Odwołujący ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz czy poniósł lub może ponieść szkodę wskutek naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp.

Należy stwierdzić, że przesłanki wskazane w art. 179 ust. 1 Pzp umożliwiające rozpoznanie odwołania, co do istoty badane są w odniesieniu do zarzutów odwołania, a więc zasadne jest badanie wystąpienia u Odwołującego spełnienia przesłanek z art. 179 ust. 1 ustawy Pzp w odniesieniu do każdego z podniesionych zarzutów. Z przepisu art. 192 ust. 7 ustawy Pzp wynika, że Izba może orzekać tylko co do zarzutów podniesionych w odwołaniu, tak więc orzekanie nie może być utożsamiane tylko z merytorycznym rozpatrzeniem zarzutu, ale również konieczności zbadania czy dla jego podniesienia Odwołujący spełnia przesłanki z art. 179 ust. 1 Pzp.

165. Sygn. akt: KIO 2704/12, KIO 2708/12, Wyrok KIO z dnia 28 grudnia 2012 r.

Izba uznała, że odwołujący (...) na interes w uzyskaniu zamówienia publicznego, gdyż jego oferta nie została odrzucona, a zamawiający sklasyfikował ją na czwartej pozycji w rankingu ofert, odwołanie zaś zmierza do wyeliminowania wszystkich wykonawców zajmujących wyższe pozycje w rankingu niż odwołujący. Tym samym w przypadku uwzględnienia odwołania odwołujący (...) ma szansę na uzyskanie zamówienia. Może też ponieść szkodę w postaci utraty zysku, jaki zakładał z tytułu wykonania zamówienia. Przesłanka materialnoprawna z art. 179 ust. 1 ustawy została wypełniona. Izba nie uwzględniła wniosku zamawiającego o oddalenie odwołania z powodu braku interesu prawnego odwołującego (...). Przede wszystkim Izba zwróciła uwagę na fakt, że art. 179 ust. 1 ustawy nie ogranicza interesu w uzyskaniu zamówienia do interesu prawnego. Nadto spełnienie przesłanki materialnoprawnej z art. 179 ust. 1 ustawy badane jest na dzień wniesienia odwołania, natomiast argumentacja zamawiającego zmierza do wykazania, że w przypadku uwzględnienia odwołania (...) i nakazania ponownej oceny ofert, odwołujący (...) będzie musiał być odrzucony z postępowania, gdyż również nie wskazał w swojej ofercie oprogramowania systemowego jako komponentu systemu. Jednak taka argumentacja wskazuje, że interes odwołującego w uzyskaniu zamówienia może odpaść w przyszłości, natomiast nie uzasadnia twierdzenia, że na dzień wniesienia odwołania nie istniał.

166. Sygn. akt: II Ca 9/11, Wyrok SO w Piotrkowie Trybunalskim z dnia 17 lutego 2011 r.

Trafnie podnosi skarżący, iż odwołujący X S.A. nie wykazał interesu prawnego we wniesieniu przedmiotowego odwołania do KIO i z tego powodu odwołanie to powinno być przez KIO oddalone. Argumentacja KIO w zakresie ewentualnego interesu prawnego odwołującego nie jest do zaakceptowania w świetle ugruntowanego już orzecznictwa nie tylko KIO, ale także sądów okręgowych i poglądów doktryny. Zgodnie bowiem z art. 179 ust. 1 Pzp środki ochrony prawnej określone w ustawie (w tym odwołanie do KIO) przysługują wykonawcom i uczestnikom konkursu, a także innym osobom, jeżeli ich interes prawny (aktualnie po ostatniej nowelizacji Pzp – interes) w uzyskaniu zamówienia doznał lub może doznać uszczerbku w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy.

Legitymacja zatem do wniesienia środka ochrony prawnej (w tym wypadku odwołania) służy tylko takiemu uczestnikowi, który wykaże interes w uzyskaniu zamówienia, przy czym

to odwołujący musi dowieść, iż posiada obiektywną, tj. wynikającą z rzeczywistej utraty możliwości uzyskania zamówienia, lub ubiegania się o udzielenie zamówienia, potrzebę uzyskania określonego rozstrzygnięcia.

Interes, o którym tu mowa, musi dotyczyć tego konkretnego postępowania, w którym środek ochrony prawnej jest wnoszony. Wnoszący odwołanie nie może więc powoływać się na interes hipotetyczny, odnoszący się do innego zamówienia przewidywanego w przyszłości. Przepis bowiem art. 179 ust. 1 Pzp mówi o interesie w uzyskaniu „danego zamówienia”, co oznacza, że chodzi o przetarg, który się toczy, a nie jakiś hipotetyczny, który może zostać rozpisany w przyszłości. W szczególności wykonawca nie może argumentować, że jeśli toczące się postępowanie zostanie unieważnione, to dojdzie do rozpisania nowego, w którym będzie mógł wziąć ponownie udział, a do tego właśnie zmierzało przedmiotowe odwołanie.

Wykonawca – X S.A. został bowiem w dniu 27 X 2010 r. powiadomiony przez zamawiającego, że w wyniku powtórnego badania i oceny ofert jako najkorzystniejsza wybrana została oferta przystępującego Y S.A., a oferta jego została odrzucona. W złożonym w dniu 5 XI 2010 r. proteście *instytucja protestu została usunięta z przepisów ustawy Pzp ustawą z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2009 r. Nr 223, poz. 1778) – przyp. red.]* odwołujący oprotestował jedynie wybór oferty Y S.A. zarzucając zaniechanie jej odrzucenia, nie oprotestowując jednak odrzucenia własnej oferty przez zamawiającego, zdając obie najwyraźniej sprawę z tego, iż odrzucenie jego oferty nastąpiło już w wykonaniu wcześniejszego wyroku KIO z dnia 7 IX 2010 r. Skoro zatem oferta odwołującego została skutecznie odrzucona, przestał on być uczestnikiem przedmiotowego postępowania o zamówienie publiczne i nie mógł wnieść odwołania do KIO (które zresztą także nie podnosi zarzutów co do odrzucenia jego oferty), gdyż w tym konkretnym postępowaniu, w którym złożył środek ochrony prawnej, nie uzyskałby już i tak zamówienia.

167. Sygn. akt: XXIII Ga 666/11, Wyrok SO w Warszawie z dnia 28 października 2011 r.

Nie jest zasadny zarzut niedopuszczalności orzekania przez Krajową Izbę Odwoławczą w zakresie zarzutów kierowanych do wykonawców, którzy złożyli wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, w tym Skarżącego. Nie można bowiem zgodzić się z poglądem, iż z momentem niewykazania przez Odwołującego (konsorcjum (...)) niezasadności wykluczenia go z postępowania utracił szanse na uzyskanie tego przedmiotowego zamówienia, a zatem utracił interes w uzyskaniu zamówienia i uzyskania rozstrzygnięcia na jego korzyść, a tym samym nie poniesie szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp. Skarżący pomija bowiem okoliczność, iż wyrok KIO jest zaskarżalny – zatem do jego uprawomocnienia, w sytuacji, gdy Odwołującemu służyło prawo wniesienia skargi na wyrok KIO, nie można zasadnie twierdzić o utracie przez niego szansy na uzyskanie zamówienia. Przepis art. 179 ustawy Pzp statuuje ogólną zasadę, iż środki ochrony prawnej przysługują tylko tym uczestnikom postępowania, którzy mają lub mieli interes w uzyskaniu zamówienia oraz ponieśli lub mogą ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy. Przesłanka ta musi istnieć w momencie zainicjowania postępowania odwoławczego i w sprawie niniejszej istniała, co zostało prawidłowo ustalone w zaskarżonym wyroku i czego skarżący nie kwestionuje. Skoro zostało złożone odwołanie, to rozstrzygnięcie przez KIO co do niezasadności tego odwołania w zakresie dotyczącym samego Odwołującego (Konsorcjum (...)) nie zwalniało KIO od obowiązku rozstrzygnięcia o całości odwołania – a więc także o zarzutach dotyczących innych wykonawców, bowiem nadal istniała możliwość zaskarżenia wyroku, a co za tym idzie możliwość uzyskania zamówienia. Sam skarżący wskazuje w skardze, iż interes w uzyskaniu zamówienia traci wobec wykonawca, który został wykluczony na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, a wykluczenie jest prawidłowe, a ostatecznie o prawidłowości wykluczenia rozstrzyga Sad Okręgowy orzekając o wniesionej skardze. Fakt, iż konsorcjum (...) nie wniosło skargi od wyroku nie zmienia oceny co do istnienia podstaw

do orzekania przez KIO. Nie można bowiem przed zaskarżeniem wyroku KIO przyjąć, iż nie zostanie złożona skarga, a zatem wykluczenie Odwołującego już w momencie orzekania przez KIO jest ostateczne i utracił interes w uzyskaniu zamówienia i uzyskaniu rozstrzygnięcia na jego korzyść.

168. Sygn. akt: V Ca 2059/11, Wyrok SO w Warszawie z dnia 18 listopada 2011 r.

Szkoda jako przesłanka środka odwoławczego powinna być rozumiana w sposób cywilistyczny, tj. zarówno jako strata, jak i jako utracone korzyści, przy czym w praktyce przeważać będzie ten drugi rodzaj szkody, zaś utracone korzyści to utracone przez wykonawcę (lub inną osobę) przychody z uzyskanego zamówienia. Do wniesienia odwołania wystarczająca jest sama możliwość poniesienia szkody, jako prawdopodobne następstwo naruszenia przez zamawiającego przepisów. Wystąpienie szkody jako takiej nie jest warunkiem *sine qua non* zasadności środka odwoławczego.

169. Sygn. akt: V Ca 1973/11, Wyrok SO w Warszawie z dnia 7 grudnia 2011 r.

Przepis ten [art. 179 ust. 1 ustawy Pzp – *przyp. red.*] jednak, wbrew sugestiom skarżącego, nie pełni funkcji publicznych. Postępowanie odwoławcze ma jedynie na celu ochronę interesów osoby wnoszącej środki ochrony prawnej, o których mowa w tym artykule. Konstatacja taka płynie nie tylko z treści przywołanego przepisu, gdzie mowa wyraźnie o „interesie w uzyskaniu zamówienia” oraz o „szkodzie”, ale z konstrukcji całego postępowania odwoławczego. Wystarczy prześledzić poszczególne rozwiązania legislacyjne przyjęte w kolejnych przepisach ustawy, by przekonać się, że postępowanie odwoławcze i skargowe nakierowane są na ochronę interesów uczestników i potencjalnych uczestników procedury wyboru kontrahenta, nie zaś na ochronę interesu publicznego.

Interes publiczny leży u podstaw przepisów regulujących postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, ale już nie przepisów mających na celu ochronę interesów konkurentów podmiotu wybranego do wykonania zamówienia. Tu ścierają się przede wszystkim interesy uczestników postępowania, a racje natury publicznej są jedynie refleksem właściwej funkcji postępowania odwoławczego. Dlatego wnosząc odwołanie, a następnie sprzeciw, skarżący nie może powoływać się na naruszenie przez zamawiającego reguł gry z względu na interes społeczny. Do kontroli tego rodzaju powołane są organy ścigania i inne podmioty, do których zadań statutowych to należy (choćby Najwyższa Izba Kontroli, *vide*: art. 2 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 roku o Najwyższej Izbie Kontroli, Dz. U. z 2007 roku, Nr 231, poz. 1701, ze zm.). W przeciwnym razie ustawodawca nie posłużyłby się zwrotem „interes w uzyskaniu zamówienia” i nie warunkowałby możliwości wniesienia odwołania od szkody, jaką może wyrządzić działanie zamawiającego naruszające przepisy ustawy. Takie ograniczenie jest zresztą konieczne, bo łatwo wyobrazić sobie jakie skutki powodować by mogła nieograniczona podmiotowo możliwość kwestionowania wyników wyboru wykonawcy zamówienia. Byłaby to pożywka dla tych wszystkich, którzy – z różnych powodów – widzieliby korzyść w paraliżowaniu postępowania w przedmiocie udzielenia zamówienia publicznego.

170. Sygn. akt: XIX Ga 602/11, Wyrok SO w Katowicach z dnia 12 stycznia 2012 r.

Po pierwsze, omawiany przepis [art. 179 ust. 1 ustawy Pzp – *przyp. red.*] *expressis verbis* stanowi o istnieniu „interes w udzieleniu zamówienia” [*interes w uzyskaniu zamówienia – przyp. red.*], a nie interesu w skarżeniu działań zamawiającego – jakim to sformułowaniem skarżący posługuje się w niektórych miejscach uzasadnienia. Kwestia ta ma o tyle znaczenie w niniejszej sprawie, iż to właśnie oferta skarżącego została wybrana w procedurze zamówienia publicznego i to jemu zamówienia udzielono. Wprawdzie sam fakt uzyskania zamówienia publicznego przez wykonawcę nie wyklucza ostatecznie, iż nie posiada on już interesu w uzyskaniu zamówienia i tym samym nie może skutecznie skorzystać z przewidzianych środków

ochrony prawnej. Kwestia ta wymaga każdorazowo badania w okolicznościach konkretnego postępowania. Przyjmuje się bowiem, że w sytuacji, gdy chociażby jeden z pozostałych wykonawców skorzystał ze środka odwoławczego, wówczas interes wykonawcy, którego oferta została wybrana, realizuje się poprzez wniesienie odwołania będącego formą obrony przed środkiem odwoławczym konkurenta. W przedmiotowej sprawie sytuacja ta nie miała jednak miejsca.

Po drugie, celem wprowadzenia przesłanki wskazującej na konieczność istnienia „interesu w uzyskaniu zamówienia” było niewątpliwie zawężenie kręgu podmiotów uprawnionych do skorzystania ze środków ochrony prawnej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Mimo ogólnej tendencji do zwiększania dostępności środków ochrony prawnej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego – wynikającej chociażby z powołanej przez skarżącego dyrektywy UE – nie ma wątpliwości, iż celem art. 179 ust. 1 Pzp jest m.in. wyeliminowanie sytuacji, w której jakikolwiek podmiot mógłby korzystać ze środków w przepisach tym wskazanych. W tym właśnie celu ustawodawca określił wymóg istnienia „interesu w udzieleniu zamówienia” [*interes w uzyskaniu zamówienia – przyp. red.*] po stronie skarżącego. Należy zatem zwrócić uwagę, że pomimo powołanej wyżej zmiany, legitymacja do wniesienia środka ochrony prawnej nadal przysługuje tylko takiemu uczestnikowi postępowania, który wykaże interes w uzyskaniu zamówienia. Niezależnie zatem od tej zmiany odwołujący nadal musi dowieść, że posiada obiektywną, tj. wynikającą z rzeczywistej utraty możliwości uzyskania zamówienia lub ubiegania się o udzielenie zamówienia, potrzebę uzyskania określonego rozstrzygnięcia.

Interes, na który powołuje się skarżący w niniejszej sprawie, jest zaś ujęty przez niego w sposób tak ogólny i uniwersalny, że gdyby zgodzić się ze skarżącym i przyjąć, że rzeczywiście legitymuje się on owym interesem, to chcąc zachować konsekwencje rozumowania należałoby stwierdzić, że owym interesem legitymuje się każdy wykonawca biorący udział w zamówieniu publicznym. Argumentacja skarżącego wykorzystuje bowiem potencjalny element niepewności, co do zgodności z prawem przeprowadzonych czynności w ramach procedury zamówienia publicznego, który tkwi właściwie w każdym z postępowań. Skoro bowiem na podstawie art. 146 ust. 6 Pzp Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych przysługuje uprawnienie do wystąpienia do sądu o unieważnienie umowy, to nie sposób przewidzieć, w jakich sprawach organ ten zainicjuje ww. postępowania, a jeśli już skorzysta ze swych uprawnień, to czy jakiegokolwiek naruszenie prawa zostanie przez sąd stwierdzone. Powołując się zatem na tak rozumianą potencjalną niepewność, która z natury rzeczy dotyczy jakichkolwiek przyszłych wydarzeń oraz możliwości ich prognozowania, każdy podmiot mógłby uzasadniać legitymowanie się interesem, o którym mowa w art. 179 ust. 1 Pzp. W każdej bowiem sprawie, każdy podmiot mógłby uzasadnić istnienie posiadania interesu poprzez konieczność przeprowadzenia postępowania niejako prewencyjnego, inicjowanego przez dany podmiot z obawy o ewentualne stwierdzenie w przyszłości naruszeń przepisów ustawy w przeprowadzonym postępowaniu. W konsekwencji zaś, wprost prowadziłoby to do wypaczenia sensu skonstruowania omawianej przesłanki z wykorzystaniem wymogu legitymowania się „interesem w udzieleniu zamówienia” [*interes w uzyskaniu zamówienia – przyp. red.*].

171. Sygn. akt: IX Ga 39/12, Postanowienie SO w Lublinie z dnia 19 marca 2012 r.

Jak wynika z przepisu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp środki ochrony prawnej określone w ustawie przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy. Powyższy przepis określa zatem krąg podmiotów legitymowanych do wnoszenia środków ochrony prawnej w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Uprawnienie do zaskarżania czynności i bezprawnych zaniechań zamawiającego przypisano przede wszystkim wykonawcom ubie-

gającym się o udzielenie danego zamówienia. Wyznaczenie tej grupy podmiotów legitymowanych winno być jednakże oceniane z uwzględnieniem ograniczeń w zakresie przekształceń podmiotowych po stronie wykonawców, o których była mowa powyżej.

Przedmiotowa skarga podobnie zresztą jak samo odwołanie została wniesiona przez inne podmioty niż te wchodzące w skład powyższego konsorcjum. Składy tych konsorcjów nie były tożsame co wynika z braku uznania tożsamości spółki X GmbH z siedzibą w M. i spółki Y GmbH w M. Nie były to bowiem w żadnym przypadku spółki tożsame. Do pierwszej z tych spółek jak wskazano powyżej została jedynie wyodrębniona ze spółki drugiej część z przedmiotu jej działalności i tylko i wyłącznie w zakresie związanym z tym wyodrębnieniem jest ona następcą prawnym spółki, z której działalność ta została wydzielona. Nie powoduje to jednak, że te dwie spółki można uznać dalej za tę samą osobę prawną, która jedynie zmieniła nazwę, zakres działania, itd. Tak więc jak nie są ze sobą tożsame te podmioty – te spółki – nie są ze sobą również tożsame konsorcja utworzone z udziałem tych podmiotów, tj. występujące z przedmiotową skargą oraz podlegające ocenie zamawiającego w postępowaniu w zakresie spełniania warunków udziału w tym postępowaniu. Na marginesie należy także wskazać, że w niniejszym postępowaniu nie wykazano, że w ogóle uległa zmianie umowa przedmiotowego konsorcjum albo też, że skarżący działa na podstawie nowej umowy. Jak wynika nadto z uzasadnienia skargi w niniejszym przypadku istnienie interesu prawnego oraz poniesienia szkody, a więc istnienia po stronie skarżącego legitymacji czynnej do wystąpienia ze skargą sam skarżący upatrywał w fakcie bycia wykonawcą, a nie innym podmiotem, o którym stanowi powyższy przepis. Tym innym podmiotem mogą być bowiem osoby inne niż wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia (względnie uczestnicy konkursu), których uprawnienie do wzięcia udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, mające źródło w normie prawnej, zostaje bezpodstawnie ograniczone przez zamawiającego. Innymi osobami w rozumieniu tego przepisu będą też potencjalni wykonawcy, którzy kwestionują prawidłowość zastosowania trybów niekonkurencyjnych przez zamawiającego (zamówienie z wolnej ręki, negocjacje bez ogłoszenia czy też zapytania o cenę). Podmioty te zostają bowiem pozbawione szansy wzięcia udziału w postępowaniu, którą miałyby, gdyby zamawiający prowadził postępowanie w trybie rozpoczynającym się publicznym ogłoszeniem. W niniejszym przypadku taka sytuacja nie ma jednakże miejsca. Warto tu także wskazać, że w judykaturze powszechnie przyjmuje się, że konsorcjum nie posiada podmiotowości prawnej, a tym samym nie posiada zdolności sądowej. Stroną w znaczeniu procesowym są więc zawsze wszystkie podmioty wchodzące w skład konsorcjum (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 maja 2010 r., 111 CZP 25/10. LEX nr 602808).

Art. 180 ust. 2

172. Sygn. akt: KIO 2286/12, Wyrok KIO z dnia 31 października 2012 r.

Zgodnie z przepisem art. 180 ust. 2 Pzp, w postępowaniu o wartości mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 (czyli dla robót budowlanych wartość poniżej 5 000 000 euro), odwołanie przysługuje wyłącznie wobec czynności: wyboru trybu negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki lub zapytania o cenę, opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, wykluczenia wykonawcy z postępowania lub odrzucenia oferty. Ustawodawca określił więc w sposób enumeratywny czynności, w stosunku do których przysługuje prawo do wniesienia odwołania. W katalogu tym nie ujęto natomiast przypadków zaniechania czynności, np. wykluczenia przez Zamawiającego Wykonawcy, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, czy też odrzucenia jego oferty, co oznacza, że odwołanie w powyższych okolicznościach nie przysługuje. W konsekwencji odwołanie będzie przysługiwać jedynie temu wykonawcy, wobec którego, Zamawiający dokona wykluczenia Wykonawcy lub odrzuceniu jego oferty.

173. Sygn. akt: KIO 2654/12, Wyrok KIO z dnia 21 grudnia 2012 r.

W odniesieniu do postępowań, których wartość nie przekracza kwot, o których mowa w art. 11 ust. 8 ustawy Pzp, ustawodawca w art. 180 ust. 2 ustawy Pzp określił enumeratywny katalog czynności, od których przysługuje odwołanie. Przywołany przepis nie wymienia czynności zaniechania wykluczenia innego wykonawcy niż Odwołujący, czy też unieważnienia, bądź zaniechania unieważnienia postępowania. Ustawodawca nie dopuścił również możliwości zaskarżenia postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej zwanej również: „SIWZ”) Rozpoznanie odwołania wobec ww. czynności jest zatem niedopuszczalne w postępowaniach o wartości nie przekraczającej kwot, o których mowa w art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. Biorąc pod uwagę, że ustawa Pzp nie zna instytucji częściowego odrzucenia odwołania, dlatego zarzuty odwołania – inne niż zarzuty dotyczące odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp – nie podlegają częściowemu odrzuceniu jednak wobec brzmienia art. 180 ust. 2 ustawy Pzp oraz art. 189 ust. 2 pkt 6 ustawy nie mogą być przedmiotem rozpoznania przed Krajową Izbą Odwoławczą.

Art. 180 ust. 3**174. Sygn. akt: KIO 2663/12, Wyrok KIO z dnia 18 grudnia 2012 r.**

Izba stwierdziła też, iż odwołujący co prawda w sposób błędny przywołał przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych, art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych dotyczy bowiem oferty *sensu stricto*, czyli świadczenia, którego wykonania podjął się wykonawca, a nie warunków udziału w postępowaniu, do których odnosi się art. 22 i art. 24 ustawy Prawo zamówień publicznych, nieadekwatny jest także art. 26 ust. 2c, jednak sam zarzut co do błędnej czynności zamawiającego jest na tyle jasno określony, że Izba nie ma wątpliwości, jaki jest zakres zarzutu, który ma rozstrzygnąć. Samo nieprawidłowe przywołanie przepisów nie jest podstawą do oddalenia odwołania.

175. Sygn. akt: KIO 2677/12, Wyrok KIO z dnia 21 grudnia 2012 r.

Odnosząc się do zarzutów naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 3 oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, Izba przypomina, że samo powołanie się w treści odwołania na artykuł ustawy Prawo zamówień publicznych nie tworzy zarzutu. Zarzut to określona okoliczność, na którą powołują się wykonawca w związku z zachowaniem się Zamawiającego, które zdaniem wnoszącego odwołanie prowadzić może do naruszenia konkretnych przepisów ustawy Zarzut powinien zostać zmaterializowany, tj. dookreślony w konkretnym stanie faktycznym. Tym samym Odwołujący powinien wskazać, w jaki sposób jego interes został naruszony (w wyniku jakiego zachowania-działania, bądź zaniechania Zamawiającego), w jakich okolicznościach i jaki przepis ustawy w związku z powyższym został przez Zamawiającego naruszony.

Art. 180 ust. 4**176. Sygn. akt: KIO 2538/12, Wyrok KIO z dnia 3 grudnia 2012 r.**

Na wstępie skład orzekający uznaje za zasadne spostrzeżenie, że odwołanie sporządzone przez profesjonalnego prawnika (adwokata) zostało błędnie skierowane do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych. Należy zauważyć, że w obowiązującym stanie prawnym ustalonym przepisami ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778) odwołania wnosi się do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej kierującego pracami Izby, która jest jedynym organem właściwym do rozpoznawania odwołań wnoszonych w postępowaniu o udzielenie zamówienia (art. 172 ust. 1 ustawy pzp). Krajowa Izba Odwoławcza jest od 5 grudnia 2007 organem

właściwym do rozpoznawania odwołań wnoszonych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Jest państwowym sądem polubownym o ustawowo określonej wyłącznej właściwości rzeczowej. Izba jest sądem samodzielnym i co najmniej od 2009 r. organem władzy sądowniczej nie usytuowanym przy jakimkolwiek organie administracyjnym, jakkolwiek przez taki organ obsługiwany. Istota działania Izby to rozstrzygnięcie w drodze wydawania wyroków sporów między zamawiającymi a wykonawcami w toku postępowań o udzielenie zamówienia publicznego wszczynanych wskutek wniesienia odwołania. Izba wydaje także wiążące rozstrzygnięcia w sprawie wyników kontroli Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, co można uznać za sądowno administracyjną kontrolę legalności działania Prezesa UZP będącego centralnym organem administracji rządowej.

Członkowie Izby przy orzekaniu są niezawisli i związani wyłącznie przepisami obowiązującego prawa. Wskazując na powyższe skład orzekający stwierdza, że uchybienie formalne w zakresie oznaczenia adresata odwołania nie powinno stać na przeszkodzie w uznaniu, że odwołanie zostało wniesione skutecznie i w terminie określonym w art. 182 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp. Gdyby bowiem pismo skierowane do Prezesa UZP rzeczywiście dotarło do adresata, ten jako organ administracji rządowej, stosownie do art. 66 kodeksu postępowania administracyjnego, powinien zwrócić je stronie w drodze postanowienia. W tej sytuacji strona z uwagi na krótkie zawite terminy na wniesienie odwołania (w niniejszej sprawie 5 dni), zostałaby pozbawiona realnej możliwości skutecznego skorzystania ze środka ochrony prawnej w postaci odwołania. Stąd też Izba uznaje odwołanie za wniesione skutecznie. Ocena ta wynika z potrzeby zapewnienia stronie nadrzędnego prawa do wymiaru sprawiedliwości nazywanego też prawem do ochrony prawnej lub prawem do sądu. Prawo do sądu ma charakter zasady uniwersalnej o charakterze międzynarodowym. Zgodnie z art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, „Każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą przy rozstrzygnięciu o jego prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym albo o zasadności każdego oskarżenia w wytoczonej przeciwko niemu sprawie karnej”. (Art. 6 ust. 1 Konwencji z dnia 4 listopada 1950 r. o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 z późn. zm.). W polskim porządku prawnym prawo do sądu sformułowanej jest w art. 45, 77 i 78 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.).

Art. 180 ust. 5

177. Sygn. akt: III Ca 389/11, Wyrok SO w Nowym Sączu z dnia 20 lipca 2011 r.

(...) odwołujący przesyła kopię odwołania zamawiającemu przed upływem terminu do wniesienia odwołania w taki sposób, aby mógł on zapoznać się z jego treścią przed upływem tego terminu. Domniemywa się, iż zamawiający mógł zapoznać się z treścią odwołania przed upływem terminu do jego wniesienia, jeżeli przesłanie jego kopii nastąpiło przed upływem terminu do jego wniesienia za pomocą jednego ze sposobów określonych w art. 27 ust. 2.

W ocenie Sądu Okręgowego kopia odwołania została przesłana zgodnie z wymogami ww. przepisu, została ona wysłana faksem w dniu 18.05.2011 r., tj. w dniu, którego końcem upływał zakreślony termin. Uznać bowiem należy, iż skutecznie dokonane doręczenie treści oświadczenia woli do Zamawiającego, np. drogą faksową, nawet po godzinach pracy, wyczerpuje hipotezę „możliwości” zapoznania się z jego treścią i tym samym przesądza o dniu jego wykonania. Terminy do wnoszenia środków ochrony prawnej – początek ich biegu czy upływ okresu na wniesienie – oznacza się zgodnie z przepisami ustawy w pełnych dniach (art. 180 ust. 2 i art. 184 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 111 § 1 kc). Przyjmuje się więc, iż na skutek decyzji lub faktycznych działań zamawiających czy wykonawców, terminy te nie mogą być ograniczane do części dnia. Należy w tym miejscu zauważyć, iż

godziny pracy Urzędu nie stanowiły dla Zamawiającego przeszkody w wysłaniu również drogą faksu informacji do Wykonawcy o wynikach badania i oceny ofert oraz wyborze oferty najkorzystniejszej. Miało to miejsce w dniu 13.05.2011 r. po godzinie 16.00, tj. zarówno po godzinach swojego urzędowania, jak i po godzinach pracy biura Wykonawcy. Słusznie podnosi zatem Wykonawca, iż termin do wniesienia odwołania, przy przyjęciu argumentacji karzącego za trafną, upływałby dopiero w dacie 19.05.2011 r. Co więcej jak wynika z protokołu posiedzenia przed Izłą, którego to skarżący w żaden sposób nie kwestionował, skarżący sam przyznał, że w zakresie upływu terminu do złożenia odwołania obowiązują przepisy k.c., gdzie upływ terminu oznaczonego w dniach następują z upływem dnia oznaczonego na upływ terminu. Mając powyższe na uwadze stwierdzić należy, że brak było podstaw do odwołania w oparciu o przedstawiony zarzut.

Art. 182 ust. 3

178. Sygn. akt: KIO 1996/12, Wyrok KIO z dnia 3 października 2012 r.

Zdaniem Izby odwołanie w swojej istocie dotyczy zaniechania przez Zamawiającego zaproszenia Odwołującego do składania ofert, pomimo istnienia, według Odwołującego, takiego obowiązku z uwagi na wycofanie się z postępowania jednego z wykonawców już zaproszonych do składania ofert (...). Oświadczenie (...), na którym buduje swoje odwołanie Odwołujący, miało miejsce 10 września 2012 r. i dopiero z tą datą Odwołujący powziął o nim wiadomość. Data 27 lipca 2012 r. nie jest zatem miarodajna dla oceny zasadności odwołania, z uwzględnieniem podnoszonych w nim okoliczności. Przyjęcie argumentacji Zamawiającego uniemożliwiłoby merytoryczne rozpoznanie odwołania, pomimo iż w dacie 27 lipca 2012 r. Odwołujący nie mógł posiadać wiedzy o okolicznościach, które stały się podstawą jego argumentacji w postępowaniu odwoławczym. Izba zauważa, że data, która wyznacza początek biegu terminu na wniesienie powyższego odwołania, może być problematyczna. Możliwe jest bowiem ustalenie jako daty początkowej, tj. daty powzięcia wiadomości o okoliczności stanowiącej podstawę wniesienia odwołania, dnia powiadomienia o wycofaniu się z postępowania przez (...), przy czym powyższe nie uwzględnia czasu na ewentualną reakcję Zamawiającego. Z kolei ustalanie terminów w postępowaniu w oparciu o oświadczenia wykonawców (tu: oświadczenie Odwołującego wyznaczające Zamawiającemu termin na przekazanie zaproszenia do składania ofert) należy ocenić jako wadliwe. W okolicznościach niniejszej sprawy wyznaczenie daty początkowej na 11 lub 18 września 2012 r. nie ma jednak znaczenia przesądającego, gdyż odwołanie zostało wniesione 19 września 2012 r., zatem z zachowaniem 10-dniowego terminu przewidzianego w art. 182 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp liczonego od daty wcześniejszej.

179. Sygn. akt: KIO 2161/12, Wyrok KIO z dnia 23 października 2012 r.

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zamawiający bada skuteczność dokonanej przez wykonawcę zastrzeżenia dotyczącego zakazu udostępniania informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji [Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tj. Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 ze zm.) – przyp. red.]. Następstwem stwierdzenia przez zamawiającego bezskuteczności ww. zastrzeżenia jest czynność ujawniania zastrzeżonych informacji. Tym samym zastrzeżenie zakazu udostępniania informacji dokonane przez wykonawcę staje się skuteczne w chwili, gdy zamawiający po przeprowadzeniu odpowiedniego badania dokona własnego rozstrzygnięcia, że zastrzeżone informacje mają charakter tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

W sytuacji, gdy zamawiający jeszcze nie dokonał czynności badania i oceny ofert, kwestionowanie zastrzeżenia oznaczałoby podnoszenie zarzutu do czynności samego wykonawcy, który dokonał zastrzeżenia, nie zaś działań lub zaniechań zamawiającego. Należy przy tym zauważyć, że ustawa nie określa zamawiającemu terminu, w jakim badanie zastrzeżenia powinno być zakończono. W konsekwencji termin na wniesienie odwołania wobec zaniechania udostępnienia informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa winien być liczony od dnia przesłania przez zamawiającego informacji, z której wynika uznanie dokonanego zastrzeżenia za skuteczne. W rozpatrywanej sprawie zamawiający ostatecznie zajął stanowisko co do zasadności zastrzeżenia wykonawcy dokonując czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z jednoczesnym uwzględnieniem zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa.

180. Sygn. akt: KIO 2720/12, Wyrok KIO z dnia 20 grudnia 2012 r.

W ocenie Izby, za niezasadne uznać należy stanowisko zamawiającego i przystępującego, kwestionujące terminowość zgłaszanego zarzutu. Wskazać bowiem należy, że „aukcja testowa” przeprowadzona przez zamawiającego w dniu 22 października 2012 roku nie może oddziaływać, jej prawidłowość, na działanie platformy aukcyjnej i przeprowadzenie właściwej aukcji w dniu 30 listopada 2012 roku. Z tego też powodu za terminowe uznać należy stawianie zarzutu przez odwołującego w terminie 10 dniowym liczonym od dnia przeprowadzenia aukcji w dniu 30 listopada 2012 roku. Wskazać bowiem należy, na możliwość wystąpienia różnych okoliczności, tych pozytywnych, jak i negatywnych po dwóch stronach procesu aukcyjnego, tj. po stronie zamawiającego, jak i po stronie wykonawcy odwołującego, które w zależności od obiektywnych czy subiektywnych okoliczności mogą wystąpić w trakcie trwania aukcji. Fakt, że proces „aukcji testowej” przebiegł bez zastrzeżeń ze strony odwołującego, nie musi oznaczać, że „aukcja właściwa” przebiegnie w taki sam, niezakłócony sposób. Uznając, iż zarzut odwołującego Nr 1 został postawiony w terminie, jednocześnie Izba uznała, że jest on bezzasadny.

Art. 185 ust. 1–5

181. Sygn. akt: KIO 1996/12, Wyrok KIO z dnia 3 października 2012 r.

Izba oddaliła opozycję Odwołującego przeciw przystąpieniu wszystkich wykonawców, którzy zgłosili swoje przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, gdyż nie uprawdopodobnił on, że wykonawcy ci nie mają interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego, tj. w oddaleniu odwołania, co warunkuje uwzględnienie opozycji przez Izbę (art. 185 ust. 4 ustawy Pzp). Izba podziela stanowisko Zamawiającego i Przystępujących, że interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego należy rozumieć szeroko i nie pokrywa się on z interesem w uzyskaniu danego zamówienia warunkującym dopuszczalność wniesienia odwołania (art. 179 ust. 1 ustawy Pzp), w szczególności może być to interes ekonomiczny. Zdaniem Izby wykonawcy zgłaszający przystąpienie, którzy zostali zaproszeni przez Zamawiającego do składania ofert, mają interes w oddaleniu odwołania wykonawcy, który pierwotnie zaproszenia takiego nie uzyskał, a który wywodzi swoje uprawnienie do otrzymania zaproszenia z oświadczenia wykonawcy zaproszonego rezygnującego z dalszego udziału w postępowaniu. W ocenie Izby o istnieniu takiego interesu świadczy samo ograniczenie konkurencji w postępowaniu (wykonawca (...) rezygnuje ze złożenia oferty, co zwiększa szanse pozostałych wykonawców na uzyskanie zamówienia). Nie bez znaczenia są także okoliczności związane z koniecznym przedłużeniem terminów w postępowaniu (np. termin na złożenie oferty), co musiałoby być skutkiem uwzględnienia odwołania, wpływającym na ekonomiczne interesy, jak i koszty przygotowania ofert/uczestnictwa w postępowaniu przez wykonawców już zaproszonych.

182. Sygn. akt: KIO 2065/12, Postanowienie KIO z dnia 4 października 2012 r.

Izba stwierdziła nieskuteczność zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego wykonawcy (...) sp. z o.o. w M. Izba uznała, że wykonawca uchybił formie zgłoszenia przystąpienia określonej w art. 185 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, gdyż przesłał zgłoszenie przystąpienia w formie faksu. Wymogi formalne zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego określa przepis art. 185 ust. 2 ustawy Pzp. Stosownie do przywoływanego przepisu wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje. Zgłoszenie przystąpienia doręcza się Prezesowi Izby w formie pisemnej albo elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu, a jego kopię przesyła się zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie. Literalna wykładnia tego przepisu prowadzi do wniosku, że ustawodawca dla zgłoszenia przystąpienia zastrzegł wyłącznie formę pisemną lub elektroniczną opatrzoną bezpiecznym podpisem, a zatem z przesłaniem faksu nie łączy się żadnych skutków prawnych. W sprawie nie znajduje również zastosowania przepis § 7 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 48, poz. 280) [aktualnie: Dz. U. Nr 48, poz. 280 ze zm. – *przyp. red.*]. Przepis ten stanowi wprawdzie, że korespondencja w sprawie odwoławczej kierowana przez strony i uczestników postępowania odwoławczego do Izby może być przesyłana faksem lub drogą elektroniczną, jednakże w sposób wyraźny wyłącza jego zastosowanie do zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego przez wykonawcę. W świetle powyższego należało stwierdzić nieskuteczność zgłoszenia przystąpienia.

183. Sygn. akt: KIO 2226/12, Wyrok KIO z dnia 31 października 2012 r.

Izba stwierdziła nieskuteczność trzeciego przystąpienia z następujących powodów. Z regulacji zawartej w ust. 1–6 art. 185 pzp wynika przede wszystkim zasada, że do postępowania odwoławczego w danej sprawie może przystąpić wyłącznie (inny niż składający odwołanie) wykonawca uczestniczący w postępowaniu o udzielenie zamówienia prowadzonym przez zamawiającego. Z wyjątkiem sytuacji, gdy odwołanie dotyczy treści ogłoszenia o zamówieniu lub postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia, krąg takich wykonawców w trybach podstawowych jest ograniczony do tych, którzy złożyli wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub złożyli oferty (w zależności od trybu lub etapu, na jakim znajduje się postępowanie). Ponieważ przedmiotowe postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu ograniczonego, to uczestnikami postępowania odwoławczego – dotyczącego wyników badania i oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w nim – mogą być wyłącznie wykonawcy, którzy je złożyli. W przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – do których z mocy art. 23 ust. 2 pzp przepisy dotyczące wykonawcy stosuje się odpowiednio – uczestnikami postępowania odwoławczego mogą stać się wyłącznie wszyscy wykonawcy, którzy wspólnie złożyli wniosek o dopuszczenie do udziału w przetargu, a tylko niektórzy spośród nich.

184. Sygn. akt: KIO 2597/12, Wyrok KIO z dnia 7 grudnia 2012 r.

W toku posiedzenia niejawnego prowadzonego z udziałem stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, Izba uznała, iż przystąpienie zgłoszone przez Wykonawcę (...) Sp. z o.o. nie może być uznane za skuteczne w związku z uchybieniem normy zawartej w przepisie art. 185 ust. 2 ustawy, tj. dopuszczalności zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego po jednej ze stron – zamawiającym lub odwołującym. Przystąpienie jako czynność wywołująca skutki procesowe w postaci uzyskania statusu uczestnika postępo-

wania odwoławczego wymaga ścisłego wypełnienia przesłanek ustawowych, jakimi są wskazanie strony, do której wykonawca przystępuje oraz interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść tej strony. Kompleksowa regulacja zawarta w przepisach art. 185 ustawy wyłącza możliwość zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego jednocześnie po obu stronach (do poszczególnych zarzutów), gdyż nie byłoby możliwe przestrzeganie zakazu pozostawania w sprzeczności z czynnościami i oświadczeniami strony, do której przystąpienie zostało wniesione. W konsekwencji uchybienie Wykonawcy, który w części zarzutów przystąpił po stronie Zamawiającego i w części po stronie Odwołującego, prowadziło do stwierdzenia nieskuteczności zgłoszenia.

**185. Sygn. akt: XIX Ga 169/11, Postanowienie SO w Katowicach
z dnia 13 kwietnia 2011 r.**

Nie powinno ulegać wątpliwości, że uczestnikiem postępowania odwoławczego staje się wykonawca, który przystąpił do tegoż postępowania (por. art. 185 ust. 3 Prawa zamówień publicznych), jak i to, że takie przystąpienie, aby było skuteczne winno być dokonane zgodnie z ustawowo określonymi warunkami i terminem. Przepis art. 185 ust. 2 Pzp stanowi, że wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje. Zgłoszenie przystąpienia doręcza się Prezesowi Izby w formie pisemnej albo elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu, a jego kopię przesyła się zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie. Zwrócić przy tym należy uwagę, że tak jak w przypadku odwołania – również przystąpienie do postępowania odwoławczego powinno być doręczone Prezesowi w ciągu 3 dni od otrzymania kopii odwołania. Dla dochowania terminu nie wystarczy zatem nadanie w formie pisemnej przystąpienia w placówce operatora publicznego czy wysłanie przystąpienia w formie elektronicznej. Termin ten będzie zachowany tylko wtedy, gdy przystąpienie do postępowania odwoławczego w formie pisemnej wpłynie do Prezesa Izby, co zostanie potwierdzone prezentatą na piśmie, albo w formie elektronicznej wpłynie na serwer na który będzie doręczana poczta elektroniczna dla Prezesa Izby.

Skarżący swe przystąpienie do postępowania odwoławczego wyraził na piśmie z dnia 10 marca 2011 r. i nadał je na adres Prezesa KIO listem poleconym w dniu 11 marca 2011 r. Pismo zawierające przystąpienie wpłynęło do Prezesa KIO w dniu 15 marca 2011 r., co potwierdzono stosowną prezentatą. Zważywszy, że niezakwestionowanym został fakt otrzymania przez skarżącego kopii odwołania w dniu 8 marca 2011 r., to uprawnionym jest wniosek, że termin do zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego upłynął w dniu 11 marca 2011 r. W tej jednak dacie Prezesowi KIO pisma z przystąpieniem nie doręczono. (...)

Nie przysługiwała mu zatem legitymacja czynna do wniesienia skargi od wyroku KIO do Sądu Okręgowego, co uzasadniało jej odrzucenie na podstawie art. 198e ust. 1 Prawa zamówień publicznych.

**186. Sygn. akt: II Ca 220/11, Postanowienie SO w Piotrkowie Trybunalskim
z dnia 23 maja 2011 r.**

Pogląd skarżącego, iż wskazany termin [art. 185 ust. 2 ustawy Pzp – *przyp. red.*] jest zachowany jeżeli wykonawca złoży pismo zawierające przystąpienie do postępowania odwoławczego w placówce operatora publicznego jest błędny i nie znajduje akceptacji. Zapatrywanie to nie znajduje oparcia zarówno w powołanym wyżej przepisie, jak również w całym unormowaniu przewidzianym w ustawie – Prawo zamówień publicznych. Postępowanie wywołane wniesieniem odwołania toczy się na podstawie przepisów Prawa zamówień publicznych. Mają do niego zastosowanie także odpowiednio przepisy kpc, ale jedynie normujące tryb postępowania

przed sądem polubownym (por. art. 185 ust. 7 ustawy). Na mocy tego odesłania znajduje zastosowanie przepis art. 1160 paragraf 1 kpc, który przewiduje, iż doręczenie pisma procesowego uważa się za doręczone, gdy zostało wręczone osobiście adresatowi albo doręczono je do jego siedziby albo miejsca jego zwykłego pobytu lub na wskazany przez niego adres pocztowy. Przepisy prawa zamówień publicznych w stosunku do przewidzianych w nich pism procesowych i środków ochrony prawnej przewidują różny sposób doręczeń. Dla przykładu należy wskazać, iż ustawa w dotychczasowym brzmieniu, tj. do nowelizacji z dnia 2 grudnia 2009 roku, przewidywała możliwość złożenia odwołania w placówce operatora publicznego co było równoznaczne z wniesieniem go do Prezesa Urzędu (art. 184 ust. 2 ustawy). Po nowelizacji ustawodawca z tej formy doręczeń zrezygnował. Z kolei dotrzymanie terminu do wniesienia skargi na orzeczenia KIO w placówce operatora publicznego zostało w ustawie zachowane. Zestawienie przepisu art. 185 ust. 2 i art. 198b ust. 2 ustawy musi prowadzić do wniosku, że ustawodawca w przypadku przystąpienia wykonawcy do postępowania odwoławczego świadomie zrezygnował z możliwości doręczenia za pośrednictwem organu pocztowego. Należało zatem uznać, iż termin w tym ostatnim przypadku jest jedynie wówczas zachowany, gdy pismo przesłane wykonawcy dotrze do odbiorcy w ustawowym terminie 3 dni. Pogląd ten znalazł powszechną aprobatę zarówno w praktyce orzeczniczej KIO, jak też sądów powszechnych (por. np. wyrok SO w Warszawie z dnia 3 stycznia 2007 roku V Ca 117/07, opubl. w Lex Nr 319889, Postanowienie KIO z 3 stycznia 2011 roku KIO/UZP 2720/20 opubl. w Lex 697 530, Postanowienie KIO z 12 sierpnia 2010 roku KIO/UZP 1635/10 opubl. w Lex Nr 621710, Postanowienie KIO z dnia 9 czerwca 2009 roku KIO/UZP 680/09, Lex Nr 508612).

Przedstawione okoliczności prowadzi zatem do wniosku, iż decyzja KIO o odmowie dopuszczenia skarżącego do udziału w postępowaniu odwoławczym była trafna. W zaistniałej sytuacji autor skargi nie mógł uzyskać statusu strony w postępowaniu wywołanym wniesieniem odwołania. Jego przystąpienie bowiem, co jest niekwestionowane, nastąpiło z przekroczeniem ustawowego terminu. W konsekwencji należy uznać, iż wniesiona skarga pochodzi od podmiotu, który nie był uczestnikiem postępowania odwoławczego.

187. Sygn. akt: X Ga 213/11, Wyrok SO we Wrocławiu z dnia 14 lipca 2011 r.

Skoro zatem w niniejszej sprawie skarżący – Konsorcjum X w postępowaniu przed KIO przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, zaś przeciwnik skargi – Konsorcjum Y w owym postępowaniu nie zanegował tej okoliczności (nie zgłosił opozycji) oraz przystąpienia nie zakwestionowała Izba w ramach badania istnienia interesu w przystąpieniu, co znalazło wyraz w decyzji o dopuszczeniu do udziału w postępowaniu odwoławczym o sygn. akt KIO 973/11 Konsorcjum X. Zatem nie ma żadnych wątpliwości, iż skarżący stał się uczestnikiem tego postępowania w ramach rozpoznania odwołania wniesionego przez przeciwnika skargi. Nadto podkreślić należy, iż ustawa Pzp nie przesądza statusu procesowego wykonawców, którzy przystąpili do postępowania odwoławczego. Skoro jednak zarazem wymaga od nich wskazywania interesu w przystąpieniu do tego postępowania oraz nakazuje doręczać im orzeczenie (art. 196 ust. 5), to tym samym ich status powinien być zbliżony do statusu strony. Interwientom służy inicjatywa dowodowa (zob. art. 190 ust. 1) i możliwość odnoszenia się do dowodów przeprowadzanych przez stronę przeciwną, a także prawo wniesienia skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej (art. 198a ust. 1).

Wskazany artykuł 198a ust. 1 Pzp rozstrzyga zagadnienie legitymacji do wniesienia skargi. Zgodnie z tym przepisem skarga służy stronom postępowania odwoławczego oraz uczestnikom tego postępowania, czyli interwientom ubocznym przystępującym do postępowania odwoławczego w trybie art. 185 ust. 2. Innymi słowy nabycie przez daną stronę przymiotu uczestnika w ramach toczącego się przed KIO postępowania odwoławczego rozciąga się w skutkach na postępowanie przed Sądem i nie ma żadnych podstaw normatywnych, aby strona taka w ramach czynności dodatkowych (jak twierdzi przeciwnik skargi przez zgłoszenie

interwencji ubocznej) ponownie musiała ubiegać się o zaliczenie jej do kręgu podmiotów, którym przysługuje prawo wniesienia skargi od orzeczenia KIO – abstrahując od okoliczności, iż kwestia ta wprost została uregulowana w art. 198a ust. 1 Pzp. Konsekwencją wyżej zaprezentowanej argumentacji jest uznanie przez Sąd Okręgowy, iż Konsorcjum X posiada legitymację procesową do skarżenia wyroku KIO, zaś rozbudowane, w tym przedmiocie, wywody pełnomocnika Konsorcjum Y nie znalazły jakiegokolwiek akceptacji.

188. Sygn. akt: XII Ga 412/11, Wyrok SO w Gdańsku z dnia 21 września 2011 r.

(...) wykonawca skutecznie przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego na podstawie przepisu art. 185 ust. 2 Pzp i na podstawie art. 185 ust. 3 stał się uczestnikiem postępowania odwoławczego. Status uczestnika postępowania wykonawca tenże zachował także w postępowaniu skargowym przed Sądem Okręgowym w Gdańsku. Zważyć należy, że ustawa Prawo zamówień publicznych z dnia 2009 stycznia 2004 r. (t.j. Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 ze zm., dalej ustawa Pzp [aktualnie: Dz. U. t.j. z 2013 r. poz. 907 ze zm. – *przyp. red.*]) nie przesądza statusu procesowego wykonawców, którzy przystąpili do postępowania odwoławczego. W piśmiennictwie przyjęto jednak jednolity pogląd, iż taki uczestnik posiada status interwenienta ubocznego, musi bowiem wykazać interes prawny w przystąpieniu, a ustawa nakazuje doręczać mu orzeczenie na podstawie art. 196 ust. 5 ustawy Pzp. Wobec powyższego, w sytuacji gdy wszystkie prawa w postępowaniu sądowym uczestnika postępowania zostały zachowane (treść skargi traktuje uczestnika jak uczestnika, a nie jak przeciwnika skargi, uczestnik otrzymał odpis skargi, skutecznie złożył odpowiedź na skargę i został zawiadomiony o terminie rozprawy przed Sądem Okręgowym w Gdańsku) jedynie samo nieprawidłowe określenie w skardze uczestnika jako przeciwnika skargi nie może powodować oddalenia skargi z uwagi na brak legitymacji tego błędnie oznaczonego przeciwnika skargi.

Art. 186

189. Sygn. akt: KIO 2315/12, Postanowienie KIO z dnia 30 października 2012 r.

Skoro zatem Zamawiający poinformował, że dokonał modyfikacji Ogłoszenia oraz SIWZ i wzoru umowy zgodnie z żądaniami odwołania, przyjąć należy, że Zamawiający uznał w pełni zasadność zarzutów Odwołującego, pomimo iż literalnie wskazał jedynie na uwzględnienie w całości żądań odwołania. Powyższe oświadczenie Zamawiającego nie podlega ocenie przez Izbę co do jego zasadności, w związku z czym Krajowa Izba Odwoławcza jest nim związana. W konsekwencji powyższe oświadczenie Zamawiającego obliuguje Krajową Izbę Odwoławczą do umorzenia postępowania odwoławczego.

**190. Sygn. akt: KIO 2254/12, KIO 2290/12,
Postanowienie KIO z dnia 30 października 2012 r.**

Izba uznała, że skoro Zamawiający przed otwarciem posiedzenia złożył odpowiedź na odwołanie, z której wynika, że uwzględnił część zarzutów odwołania, zaś Odwołujący pozostałych zarzutów nie podtrzymuje, to należy uznać, iż wyczerpuje to stan stanowiący uwzględnienie wszystkich, spornych na moment orzekania zarzutów odwołania.

191. Sygn. akt: KIO 2296/12, Wyrok KIO z dnia 31 października 2012 r.

Czynności wykonywane przez zamawiających po uwzględnieniu odwołania w sposób niezgodny z żądaniami zawartymi w uwzględnionym odwołaniu, podlegały będą ponownej kontroli wykonawców w ramach środków ochrony prawnej, a tym samym orzekaniu Izby względem ich zgodności z materialnoprawnymi normami zawartymi w ustawie. Jedynie czyn-

ności wykonane zgodnie z żądaniami zawartymi w uwzględnionym odwołaniu, takiej kontroli podlegać nie będą (vide cytowane wyżej przepisy art. 185 ust. 6 i 189 ust. 2 pkt 5). Natomiast samo wskazanie w przepisie art. 186 ust. 3, iż zamawiający po uwzględnieniu odwołania i umorzeniu postępowania przez Izbę wykonuje czynności zgodnie z żądaniami uwzględnionego odwołania, wywiera jedynie skutek w sferze proceduralnoprawnej, tj. w sferze środków ochrony prawnej. Przepis art. 186 ust. 3 Pzp nie stanowi samodzielnej normy materialnoprawnej, której naruszenie stanowić mogłoby podstawę do nakazania zamawiającemu dokonania jakichkolwiek czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Czynności wykonane przez zamawiającego w sposób inny niż żądano w uwzględnionym odwołaniu, stanowią po prostu czynności inne i odrębne, od tych, których uwzględnione odwołanie dotyczyło, i jako takich norma art. 186 ust. 3 Pzp nie będzie ich dotyczyć.

Art. 187 ust. 1

192. Sygn. akt: KIO 2090/12, KIO 2121/12, Wyrok KIO z dnia 15 października 2012 r.

(...) instytucja uzupełniania braków formalnych odwołania nie może być interpretowana zawężająco *stricte* do braków wskazanych wprost w art. 187 ust. 3 ustawy czy § 9 Regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań [*Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań* (Dz. U. Nr 48, poz. 280 ze zm.) – *przyp. red.*]. Izba wskazuje, iż przepis art. 187 ust. 3 nie wyklucza uzupełnienia pełnomocnictwa, w sytuacji jego wadliwości. Przeciwnie wskazuje tylko jeden z rodzajów wad formalnych pełnomocnictwa, tj. jego brak. Natomiast w przedmiotowej sprawie pełnomocnictwo szczegółowe udzielone zostało przed wniesieniem odwołania, było prawidłowo podpisane i nie wątpliwie było pełnomocnictwem rodzajowym. (...) brak podpisu na pełnomocnictwie wniesionym drogą faksową jest brakiem usuwalnym. (...)

Różnica w procedurze przed KIO, a organami sądowymi sprowadza się głównie do tego, że w procedurze przed Izbą ustawodawca zdecydował się wskazać przykładowo na niektóre braki usuwalne w drodze wezwania. Skoro zatem, co do zasady niezależnie od procedury, na gruncie której uregulowano instytucję uzupełniania braków formalnych, wypracowano jednolitą wykładnię, brak jest podstaw do uznania, że na gruncie procedury odwoławczej istnieją podstawy do odmiennej wykładni. W tym zakresie zatem należy zastosować *analogie iuris*. (...) brak formalny uzupełniony na wezwanie Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, czy składu orzekającego Izby w terminie 3 dni od daty doręczenia wezwania konwaliduje wadliwość czynności wniesienia odwołania od chwili jego pierwotnego wniesienia i nie zachodzi w tej sytuacji uchybienie terminowi na wniesienie odwołania. W przedmiotowej sprawie odwołujący samodzielnie przed skierowaniem do niego wezwania konwalidował brak podpisu składając oryginał pisma, stąd w ocenie Izby nie celowe było wzywianie go do uzupełnienia tego braku.

Art. 187 ust. 3

193. Sygn. akt: KIO 2532/12, Postanowienie KIO z dnia 28 listopada 2012 r.

Odwołanie podlegało zwrotowi w związku z nieuzupełnieniem przez odwołującego w wyznaczonym terminie, który upłynął w dniu 26 listopada 2012 r., w odpowiedzi na wezwanie, pełnomocnictwa do wniesienia odwołania. Powyższe należy uznać, za „bezskuteczny upływ terminu”, o którym mowa w art. 187 ust. 6 ustawy. Pierwotnie, do odwołania załączono pełnomocnictwo dla osoby odwołanie podpisującej, wyraźnie zakreślające zakres umocowania jako wniesienie w imieniu (...) odwołania względem czynności odrzucenia jej oferty. Przedmiotowe odwołanie nie dotyczyło powyższego, ale zostało wniesione względem innych czynności zamawiającego (zaniechania odrzucenia oferty innego wykonawcy i zaniechania unie-

ważnienia postępowania). W związku z faktem, iż załączone do odwołania pełnomocnictwo nie było ani ogólne, ani rodzajowe, ale jak najbardziej szczególne, mocujące do przedsięwzięcia konkretnie określonej czynności, a pełnomocnik przedsięwziął czynność prawną inną, do której pełnomocnictwa nie przedstawił, uznano, że pełnomocnictwa do wniesienia odwołania nie przedstawiono. W konsekwencji na podstawie art. 187 ust. 3 Pzp wezwano odwołującego do uzupełnienia pełnomocnictwa do wniesienia odwołania.

W wskazanym terminie odwołujący nie przedstawił żadnego pełnomocnictwa, w którego zakresie mieściłoby się wniesienie przedmiotowego odwołania, tj. które mocowałoby do podjęcia takiej czynności przez osobę odwołanie podpisującą. Ponownie odwołujący przedstawił pełnomocnictwa, na podstawie których pełnomocnik mógł wnieść odwołanie li tylko od odrzucenia oferty (...). Przy czym raz jeszcze należy podkreślić, że odwołanie takie nie zostało wniesione – w przedmiotowym odwołaniu, zarówno w jego petitum, jak i całej treści, brak materialnych podstaw do przyjęcia, iż odwołanie dotyczy również odrzucenia oferty odwołującego. Tym samym należało uznać, iż pełnomocnictwa mocującego do wniesienia odwołania nie przedstawiono, zarówno pierwotnie wraz z odwołaniem, jak też w odpowiedzi na wezwanie do jego uzupełnienia. W związku z powyższym na podstawie art. 187 ust. 6 w zw. z art. 187 ust. 7 Pzp orzeczono, jak w sentencji.

194. Sygn. akt: KIO 2773/12, Wyrok KIO z dnia 28 grudnia 2012 r.

Jakkolwiek w orzecznictwie zwykło się przyjmować, że pełnomocnictwo do reprezentowania strony w postępowaniu odwoławczym przed Krajową Izbą Odwoławczą powinno być pełnomocnictwem co najmniej rodzajowym, to na gruncie analizowanej sprawy treść spornego pełnomocnictwa wskazuje jego relatywnie szeroki zakres, obejmujący prawo do reprezentacji przez pełnomocnika w postępowaniach prowadzonych przed różnego rodzaju sądami i organami, w tym organami państwowymi. Biorąc przy tym pod uwagę fakt wskazania w tym pełnomocnictwie postępowania prowadzonego przez Zamawiającego, w sposób wyraźnie nawiązujący do jego nazwy i sygnatury nadanej przez Zamawiającego, a także oznaczenia Zamawiającego, nie pozostawia wątpliwości, że intencją Odwołującego było m.in. umocowanie pełnomocnika do złożenia odwołania. (...)

Dostrzeżenia przy tym wymaga, że brak odpowiedniego pełnomocnictwa do wniesienia odwołania podlega naprawieniu – zgodnie z treścią art. 187 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, jeżeli odwołanie nie może otrzymać prawidłowego biegu wskutek niezachowania warunków formalnych, w szczególności, o których mowa w art. 180 ust. 3, niezłożenia pełnomocnictwa lub nieuiszczenia wpisu, Prezes Izby wzywa odwołującego pod rygorem zwrócenia odwołania do poprawienia lub uzupełnienia odwołania lub złożenia dowodu uiszczenia wpisu w terminie 3 dni od dnia doręczenia wezwania. Mylne oznaczenie odwołania lub inne oczywiste niedokładności nie stanowią przeszkody do nadania mu biegu i rozpoznania przez Izbę. Jeżeli natomiast niezachowanie warunków formalnych lub niezłożenie pełnomocnictwa zostanie stwierdzone przez skład orzekający Izby, przepisy ust. 1–6 stosuje się, z tym że kompetencje Prezesa Izby przysługują składowi orzekającemu Izby [art. 187 ust. 7 ustawy].

195. Sygn. akt: V Ca 2739/11, Wyrok SO w Warszawie z dnia 17 stycznia 2012 r.

(...) zgodnie z art. 187 ust. 3 ustawy Pzp, jeżeli odwołanie nie może otrzymać prawidłowego biegu wskutek niezachowania warunków formalnych, w szczególności, o których mowa w art. 180 ust. 3, niezłożenia pełnomocnictwa lub nieuiszczenia wpisu, Prezes Izby wzywa odwołującego pod rygorem zwrócenia odwołania do poprawienia lub uzupełnienia odwołania lub złożenia dowodu uiszczenia wpisu w terminie 3 dni od dnia doręczenia wezwania. Mylne oznaczenie odwołania lub inne oczywiste niedokładności nie stanowią przeszkody do nadania mu biegu i rozpoznania przez Izbę. Przy czym w myśl art. 187 ust. 7 ustawy Pzp, jeżeli niezachowanie warunków formalnych lub niezłożenie pełnomocnictwa zostanie stwierdzone

przez skład orzekający Izby, przepisy ust. 1-6 stosuje się, z tym, że kompetencje Prezesa Izby przysługują składowi orzekającemu Izby. Powyższy przepis art. 187 ust. 3 ustawy PZP został wprowadzony ma mocy ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778). Przepis ten wprowadził do postępowania odwoławczego procedurę usuwania braków formalnych odwołania. Unormowanie to jest podyktowane potrzebą zapewnienia wykonawcom prawa do korzystania z efektywnego systemu środków ochrony prawnej, co może być osiągnięte poprzez eliminację przypadków automatycznego odrzucania odwołań z powodu czysto formalnych uchybień, które mogą być usunięte przez odwołującego. W świetle powołanego przepisu art. 187 ust. 3 ustawy Pzp za brak formalny odwołania należy uznać brak pełnomocnictwa osoby działającej w imieniu odwołującego i podpisującej odwołanie. Wynika to z wyraźnego brzmienia powołanej regulacji. Należy przy tym uznać, iż powyższe dotyczy nie tylko samego dokumentu pełnomocnictwa pochodzącego bezpośrednio od mocodawcy (odwołującego), ale całego ciągu pełnomocnictw wykazujących umocowanie osoby podpisującej odwołanie do działania w imieniu odwołującego. Tylko bowiem w takim przypadku osoba podpisująca odwołanie może wykazać swoje umocowanie do działania w imieniu mocodawcy. W ocenie Sądu Okręgowego należy podzielić pogląd skarżącego, że brak jest jakichkolwiek podstaw jurystycznych do identyfikowania pojęcia pełnomocnictwa w rozumieniu art. 187 ust. 3 ustawy Pzp wyłącznie z samym dokumentem pełnomocnictwa w istocie nie budzi bowiem wątpliwości stwierdzenie, że wykazanie prawidłowego umocowania przez pełnomocnika w przypadku reprezentowania odwołującego będącego osobą prawną wymagane jest złożenie pełnomocnictwa, udzielonego temu pełnomocnikowi przez osoby działające w imieniu osoby prawnej oraz dokumentu świadczącego, że osoby te umocowane są do działania jako organ osoby prawnej (*vide* postanowienie SN z dnia 9 marca 2006 r., I CZP 8/06, OSP 2006/12/1410). Nie sposób zatem traktować dokumentu potwierdzającego, że osoby podpisujące pełnomocnictwo są umocowane do działania w imieniu odwołującego jako organ osoby prawnej (np. odpis z KRS) inaczej niż sam dokument pełnomocnictwa udzielonego pełnomocnikowi podpisującemu odwołanie. W tym miejscu godzi się zauważyć, że kwestia ta nie budzi też wątpliwości na gruncie analogicznej regulacji prawnej zawartej w art. 130 § 1 k.p.c. bowiem zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Sądu Najwyższego za brak formalny pisma procesowego, o którym mowa w art. 126 § 3 k.p.c. uznawane jest nie tylko niedołączenie dokumentu pełnomocnictwa, ale także dokumentu lub dokumentów wykazujących umocowanie organu udzielającego pełnomocnictwa do działania za mocodawcę (*vide* uchwała SN z dnia 30 marca 2006 r., III CZP 14/06, OSNC 2006/10/165).

Art. 189 ust. 1

196. Sygn. akt: II Ca 108/11, Wyrok SO w Bydgoszczy z dnia 17 maja 2011 r.

W tym miejscu zauważyć należy, że poprzednio obowiązujący przepis art. 184 ust. 2 zdanie drugie stanowił, że „złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z jego wniesieniem do Prezesa Urzędu”, a zatem z powyższego literalnego zapisu wynikało, że ustawodawca zrównywał „złożenie” odwołania w placówce pocztowej z jego „wniesieniem” do Prezesa Urzędu. Powyższe czyni bezzasadnym zarzuty skarżącego, co do wykładni słowa „wniesienie”, skoro w poprzednim brzmieniu ustawy „wniesienie” było traktowane na równi z faktycznym doręczeniem odwołania do Prezesa Urzędu, w zakresie zachowania terminu do wniesienia odwołania. Ponadto na tle rozpoznawanego zarzutu wskazać należy, że ogólną regułą w systemie prawa cywilnego jest koncepcja doręczenia, czyli dojścia oświadczenia woli do drugiej strony w taki sposób, że mogła się zapoznać z jego treścią (art. 61 § 1 k.c.), co odnosi się także do wprowadzenia oświadczenia woli w postaci elektronicznej do środka komunikacji elektronicznej (art. 61 § 2 k.c.). Zważyć należy, że

w zakresie procedury sądowej i administracyjnej wprowadzono do ustaw regulujących kwestie zachowania terminu przepisy szczególne polegające na zrównaniu „wniesienia” pisma do sądu czy organu z jego oddaniem w polskiej placówce pocztowej operatora publicznego, czy też złożeniem przez żołnierza pisma w dowództwie jednostki wojskowej albo przez osobę pozbawioną wolności w administracji zakładu karnego oraz przez członka załogi polskiego statku morskiego u kapitana statku (art. 165 k.p.c., art. 124 k.p.k., art. 57 § 5 k.p.a.). Powyższa regulacja jest szczególna i wynika wprost z zapisów ustaw regulujących tryb określonych postępowań, a nie jest wynikiem wykładni w zakresie prawidłowego rozumienia słów „wniesienie”, czy „doręczenie”. Taka szczególna regulacja jest z korzyścią dla strony, która ma dokonać czynność w określonym terminie, gdyż zwalnia stronę od obowiązku „wniesienia pisma faktycznie” do organu, przed którym toczy się postępowanie.

Na tle powyższych regulacji nie może budzić wątpliwości, że skoro Ustawodawca dokonując nowelizacji ustawy o zamówieniach publicznych obowiązującej od dnia 29 stycznia 2010 roku (Dz. U. z 2009 roku, Nr 223, poz. 1778) zrezygnował z zapisu poprzedniego art. 184 ust. 2 zdanie drugie o zrównaniu wniesienia odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego z jego wniesieniem do Prezesa Urzędu, pozostawiając jedynie sposób wnoszenia odwołania (art. 180 ust. 4 ustawy) oraz jego termin (art. 182 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy), tym samym przyjąć należy, że dla zachowania terminu do wniesienia odwołania niezbędne jest, aby faktycznie odwołanie znalazło się w biurze Prezesa Izby w terminie wskazanym w art. 182 ust. 1 powołanej ustawy. Z powyższego wynika, że konstruowanie w drodze wykładni celowościowej odmiennej treści przepisów ustawy o zamówieniach publicznych, obowiązującej od dnia 29 stycznia 2010 r. (Dz. U. z 2009 roku, Nr 223, poz. 1778), byłoby sprzeczne z literalnym brzmieniem ustawy. Z drugiej strony zważyć należy, że nowelizacje ustawy o zamówieniach publicznych miały na celu skrócenie całego postępowania i zapobieganie jego przewlekłości, w tym sensie rezygnacja z regulacji poprzednio obowiązującej prowadzi do skrócenia postępowania, gdyż nie wymaga dłuższego czasu na oczekiwanie na nadejście przesyłki przez pocztę, co może wykraczać poza termin jego faktycznego złożenia w urzędzie. Nie bez znaczenia jest i to, że jednocześnie Ustawodawca w art. 198b ust. 2 ustawy o zamówieniach publicznych, w który jest mowa o sposobie wniesienia skargi do Sądu, przewidział w dalszym ciągu sytuację, że złożenie skargi w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z jej wniesieniem.

Uwzględniając powyższe skoro bezsporne było, że Wykonawca wnosząc odwołanie do Prezesa Urzędu nie zachował terminu do jej wniesienia w rozumieniu faktycznego wpływu pisma do Urzędu (art. 182 ust. 1 pkt 1 i 1 ustawy o zamówieniach publicznych), zgodnie z art. 189 ust. 2 pkt. 3 ustawy odwołanie podlegało odrzuceniu.

197. Sygn. akt: V Ca 3061/11, Wyrok SO w Warszawie z dnia 31 sierpnia 2011 r.

Sąd okręgowy nie stwierdził także naruszenia art. 189 ust. 1 Pzp i § 6 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań [Dz. U. Nr 48, poz. 280 ze zm. – przyp. red.] poprzez potraktowanie i rozpoznanie odwołania wniesionego przez (...) S.A. jako trzech odrębnych odwołań. W ocenie sądu postępowanie KIO było prawidłowe, zamówienie składało się bowiem z czterech oddzielnych części, do których oferty składali różni oferenci. (...) S.A. w trzech odrębnych pismach wniósł odwołania od czynności zamawiającego podjętych w trzech różnych częściach zamówienia (II, III i IV), uiszczając dla każdego z pism odrębne wpisy. Każde z tych pism podlegało odrębnemu badaniu, nadano im inne sygnatury. Odrębnego charakteru każdego z tych wniesionych odwołań nie zmieniło zarządzenie Prezesa Izby o łącznym rozpoznaniu odwołań przez Izbę, zarówno wniesionych przez (...), jak i innych uczestników przetargu, ze względu na fakt, iż zostały one złożone w tym samym postępowaniu o udzielenie zamówienia i dotyczą takich samych czynności zamawiającego.

Art. 189 ust. 2 pkt 3**198. Sygn. akt: KIO 2182/12, Postanowienie KIO z dnia 15 października 2012 r.**

Zgodnie z dyspozycją art. 182 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp odwołanie wnosi się w terminie 5 dni od dnia przesłania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia – jeżeli zostały przesłane w sposób określony w art. 27 ust. 2, albo w terminie 10 dni – jeżeli zostały przesłane w inny sposób – w przypadku gdy wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy.

Co za tym idzie, w przedmiotowym stanie faktycznym, wobec przesłania przez zamawiającego odwołującemu informacji o wynikach oceny ofert drogą elektroniczną w dniu 2 października 2012 r., co potwierdził odwołujący w treści odwołania, termin na wniesienie odwołania mijał w dniu 8 października 2012 r. (7 października 2012 r. – niedziela – dzień wolny od pracy). W tym terminie, dla zachowania skuteczności odwołania, niezbędne było doręczenie odwołania Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej. Wskazać bowiem należy, że po wejściu w życie nowelizacji ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw [Dz. U. Nr 223, poz. 1778 – *przyp. red.*] dla zachowania terminu na wniesienie odwołania koniecznym jest faktyczne doręczenie odwołania Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej w ustawowym terminie. W przepisach ustawy Pzp po jej nowelizacji z dnia 2 grudnia 2009 r. brak bowiem domniemania, iż złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z jego wniesieniem do Prezesa Izby. Przepisy ustawy Pzp w brzmieniu sprzed ww. nowelizacji wyraźnie stanowiły, że „złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z wniesieniem go do Prezesa Urzędu” (art. 184 ust. 2 zdanie drugie ustawy Pzp w brzmieniu sprzed nowelizacji). Skoro ustawodawca zrezygnował z takiego unormowania, jego celem musiało być utożsamienie „wniesienia odwołania” z jego doręczeniem. Powyższe potwierdza ustawowe uregulowanie terminu na wniesienie skargi – zgodnie z art. 198b ust. 2 zdanie drugie ustawy Pzp złożenie skargi w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z jej wniesieniem. Uregulowanie to stanowi o celowym usunięciu art. 184 ust. 2 zdanie drugie ustawy Pzp w brzmieniu sprzed nowelizacji z treści obowiązującej ustawy Pzp. Wobec wpływu odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 października 2012 r. Izba stwierdziła, że zostało ono wniesione z uchybieniem 5-ciodniowego terminu, co skutkuje koniecznością odrzucenia odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

199. Sygn. akt: KIO 2390/12, Postanowienie KIO z dnia 7 listopada 2012 r.

Z treści przywołanego wyżej art. 182 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, w którym stwierdza się, że „odwołanie wnosi się” wynika, że dla zachowania terminu na wniesienie odwołania koniecznym jest faktyczne doręczenie w ustawowym terminie odwołania Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej. W przepisach ustawy Pzp po jej nowelizacji z dnia 2 grudnia 2009 roku [ustawa o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw Dz. U. Nr 223, poz. 1778 – *przyp. red.*] brak bowiem domniemania, że złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z jego wniesieniem do Prezesa Izby.

Art. 190 ust. 1–3**200. Sygn. akt: KIO 2117/12, Wyrok KIO z dnia 18 października 2012 r.**

Wskazać bowiem należy, że informacje zawarte na stronach internetowych mają charakter informacji handlowych i nie stanowią zawsze aktualnej informacji co do technicznych parametrów określonych urządzeń. Informacje takie nie mogą stanowić samoistnego dowodu na potwierdzenie, że określone urządzenie nie spełnia jakiś wymogów technicznych, o ile wprost nie została ta niezgodność na stronie internetowej stwierdzona oraz nie zostało

w jakiś sposób potwierdzone, że informacje na stronie są aktualne i wiążące jeśli chodzi o producenta urządzeń (...).

201. Sygn. akt: KIO 2231/12, Wyrok KIO z dnia 31 października 2012 r.

Zgodnie z art. 190 ust. 1 ustawy Pzp strony są obowiązane wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Ciężar dowodu, zgodnie z art. 6 KC w zw. z art. 14 ustawy Pzp spoczywa na osobie, która z danego faktu wywodzi skutki prawne. Ciężar dowodu rozumieć należy z jednej strony jako obarczenie strony procesu obowiązkiem przekonania sądu (w tym przypadku Krajowej Izby Odwoławczej) dowodami o słuszności swoich twierdzeń, a z drugiej konsekwencjami zaniechania realizacji tego obowiązku, lub jego nieskuteczności, zaś tą konsekwencją jest zazwyczaj niekorzystny dla strony wynik postępowania (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2007 r., sygn. akt II CSK 293/07). Postępowanie przed Krajową Izbą Odwoławczą toczy się z uwzględnieniem zasady kontrydiktoryjności, zatem to strony obowiązane są przedstawiać dowody a Krajowa Izba Odwoławcza nie ma obowiązku wymuszania ani zastępowania stron w jego wypełnianiu (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2007 r., sygn. akt II CSK 293/07, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 1997 r., sygn. akt II UKN 406/97, wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 27 maja 2008 r., sygn. akt V ACa 175/08, wyrok KIO 1639/11). (...)

Eksperyment procesowy to czynność dowodowa polegająca na pewnym doświadczeniu lub odtworzeniu zdarzeń lub ich fragmentu. Służy wykazaniu czy określone zdarzenie mogło mieć określony przebieg, sprawdzeniu wersji. Wnioskowany przez odwołującego eksperymet procesowy natomiast miał służyć wykazaniu, w jakim terminie producenci macierzy dyskowych mogą je dostarczyć, a nie polegać na odtworzeniu pewnych zdarzeń lub wykonaniu doświadczenia w celu potwierdzenia jednej z wersji. Środek dowodowy nie mógł zatem służyć wykazaniu okoliczności faktycznej wskazanej przez odwołującego.

202. Sygn. akt: XIII Ga 380/11, Wyrok SO w Warszawie z dnia 18 sierpnia 2011 r.

Art. 190 ust. 1 Pzp stanowi, iż strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne – dowody te, wobec powyżej powołanych przepisów nie mogą jednak być powoływane na okoliczności, które nie były zawarte w odwołaniu. Uprawnienie do zgłaszania dowodów przed sądem jest natomiast ograniczone przepisem art. 381 kpc, który stanowi o prekluzji dowodowej. Mając na uwadze, iż zgłoszone w skardze dowody mają charakter nowości i nie zostało też nawet wskazane, iż dowodów tych nie można, i z jakich przyczyn, powołać w postępowaniu przed KIO – na podstawie art. 381 kpc Sąd oddalił zgłoszone w skardze wnioski dowodowe.

203. Sygn. akt: X Ga 627/11, Wyrok SO w Poznaniu z dnia 9 lutego 2012 r.

Dodatkowych dowodów na poparcie twierdzenia w tej mierze przed KIO ani zamawiającej. arii przystępujący doń nie zgłosili, a przecież zgodnie z art. 190 ust. 1 pzp strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Dowody na poparcie swoich twierdzeń lub odparcie twierdzeń strony przeciwnej strony i uczestnicy postępowania odwoławczego mogą przedstawiać aż do zamknięcia rozprawy przed KIO. Jeśli zaś chodzi o zgłoszenie po raz pierwszy w odpowiedzi na skargę przystępującego do zamawiającego wniosku dowodowego o przesłuchanie na tę okoliczność świadka Haliny M. to Sąd Okręgowy wniosek ów na podstawie art. 381 kpc w związku z art. 198a ust 2 pzp oddalił. Zgodnie z art. 381 kpc Sąd może pominąć nowe fakty i dowody, jeżeli strona mogła je powołać w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji (tu odpowiednio przed KIO i to do zamknięcia tamże rozprawy – art. 190 ust. 1 pzp), chyba że potrzeba powołania się na nie wynika później. Przystępujący zgłaszając ów wniosek dopiero na etapie postępowania ze skargi do sądu w żadnym razie nie przytoczył jakiegokol-

wiek uzasadnienia wskazującego na szczególną potrzebę, jaka wyniknęłaby dopiero teraz w tym względzie. Uprzedzając kolejne wątki w tym miejscu stwierdzić należało, że te same powody kierowały sądem odnośnie nowych wniosków zarówno skarżącego o przeprowadzenie dowodu z pisma z 9 czerwca 2011 r. (rozprawa przed KIO odbyła się 11 października 2011 r.), jak i przystępującego – o przesłuchanie świadka Jacka K. i z wydruków załączonych do odpowiedzi na skargę. Zasadność skargi i argumentów uczestników tego postępowania zbadano więc z pominięciem owych dowodów.

Art. 190 ust. 5

204. Sygn. akt: KIO 2036/12, Wyrok KIO z dnia 8 października 2012 r.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że zamawiający w piśmie z dnia 3 października 2012 roku uznał zasadność zarzutu dotyczącego wykluczenia odwołującego z udziału w postępowaniu i przyznał, że w postępowaniu dokonał błędnej oceny złożonych dokumentów potwierdzających brak podstaw do wykluczenia odwołującego. Jednocześnie w odpowiedzi na odwołanie zamawiający zapowiedział, że uchyli czynność oceny wniosków i dokona jej powtórzenia z udziałem wniosku odwołującego, kwalifikując go do dalszego postępowania.

Stanowisko to należy ocenić jako przyznanie zamawiającego. Wskazać także należy, że ustawa Pzp nie daje możliwości odstąpienia od rozpoznania przez Izbę zarzutu podniesionego w odwołaniu, który, mimo uwzględnienia go przez zamawiającego, jest nadal przez odwołującego popierany. Z uwagi na uznanie przez zamawiającego zarzutu dotyczącego nieprawidłowego wykluczenia odwołującego z udziału w postępowaniu, Izba odstąpiła od przeprowadzenia postępowania dowodowego w tym zakresie, tym bardziej, że przyznanie nie budzi wątpliwości co do zgodności z rzeczywistym stanem faktycznym w sprawie (art. 190 ust. 5 Pzp zdanie drugie).

205. Sygn. akt: KIO 2272/12, KIO 2333/12, KIO 2349/12, KIO 2350/12, Wyrok KIO z dnia 9 listopada 2012 r.

Tym samym fakt zadeklarowania przez zamawiającego uznania zasadnych zarzutów odwołania, poza znaczeniem w przedmiocie dowodzenia i potwierdzania zarzutów (przyznania okoliczności procesowo istotnych dla stwierdzenia zasadności zarzutów), nie wywiera jakiegokolwiek bezpośredniego wpływu na wynik postępowania odwoławczego i nie determinuje kształtu rozstrzygnięcia. To zasadność zarzutów odwołania, a nie stanowisko zamawiającego w ich sprawie, będzie decydująca dla uwzględnienia odwołania w myśl art. 192 ust. 1 i 2 Pzp. Uwzględnienie części zarzutów stanowić więc będzie jedynie przyznanie się i potwierdzenie przez zamawiającego niezgodnego z prawem prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia, czyli jest przyznaniem faktów leżących u podstaw uwzględnionych zarzutów w rozumieniu art. 190 ust. 5 zd. 2 ustawy. A przyznanie tego typu zostanie uwzględnione przez Izbę w trakcie orzekania o ile nie budzi wątpliwości, co do zgodności z rzeczywistym stanem rzeczy i przepisami prawa. (...)

Art. 190 ust. 7

206. Sygn. akt: KIO 2007/12, Wyrok KIO z dnia 5 października 2012 r.

Wskazane oświadczenia [*oświadczenie producenta i dystrybutora – przyp. red.*] są dokumentami prywatnymi, stanowiącymi dowód na to, że osoba, która je podpisała złożyła oświadczenie o treści z dokumentu wynikającej. Moc dowodowa takich dokumentów jest słabsza aniżeli dokumentów urzędowych, niemniej jednak Izba obowiązana jest ocenić je według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego.

Art. 192 ust. 2**207. Sygn. akt: KIO 1973/12, KIO 1980/12, Wyrok KIO z dnia 3 października 2012 r.**

Potwierdzenie zarzutu naruszenia art. 46 ust. 4a Pzp nie może być jednak przesłanką do uwzględnienia odwołania, z uwagi brak istotnego wpływu stwierdzonego naruszenia na wynik postępowania. Decyzja o zatrzymaniu wadium pozostaje bowiem bez wpływu na wynik postępowania, a tylko w takiej sytuacji, zgodnie z brzmieniem art. 192 ust. 2 Pzp, Izba zobowiązana jest do uwzględnienia odwołania.

**208. Sygn. akt: KIO 2272/12, KIO 2333/12, KIO 2349/12, KIO 2350/12,
Wyrok KIO z dnia 9 listopada 2012 r.**

Dodatkowo wskazać tu można, iż skoro uwzględnienie części zarzutów i zobowiązanie się do uczynienia zadość żądaniom odwołania przez zamawiającego, nie stanowi uwzględnienia w całości zarzutów odwołania, skutkującego umorzeniem postępowania odwoławczego i obowiązkiem uczynienia zadość żądaniom odwołania (art. 186 ust. 2 zd. 2 Pzp), dopiero uwzględnienie odwołania przez Izbę i nakazanie dokonania stosownych czynności, spowoduje, iż zamawiający będzie miał obowiązek dokonania zasądzonych żądań odwołania. Deklaratoryjne uznanie części zarzutów (deklaratoryjne w znaczeniu zapowiedzi dokonania stosownych modyfikacji siwz i ogłoszenia zgodnie z żądaniami odwołującego), przy jednoczesnym pominięciem rozstrzygnięcia tych zarzutów przez Izbę i oddaleniu całego odwołania, nie gwarantowałoby wykonawcy, iż zamawiający rzeczywiście postulowane przez niego zmiany wprowadzi.

209. Sygn. akt: KIO 2408/12, Wyrok KIO z dnia 13 listopada 2012 r.

W tym miejscu Izba dokona oceny zaistniałej w postępowaniu sytuacji prawnej wynikającej z dokonanej po wniesieniu odwołania modyfikacji treści siwz. W ocenie Izby modyfikacja siwz dokonana przez zamawiającego w dniu 12 listopada 2012 r. nie może być przez Izbę pominięta przy orzekaniu, gdyż stanowi dowód na to, że pierwotna treść siwz wymagała wprowadzenia zmian, a zatem nie był wolna od nieprawidłowości w opisie przedmiotu zamówienia, co sam zamawiający potwierdził zmieniając jej treść. Modyfikacja ta może mieć także wpływ na ocenę podstaw uwzględnienia lub oddalenia odwołania, gdyż wydając wyrok Izba bierze pod uwagę stan rzeczy ustalony w toku postępowania (art. 191 ust. 2 ustawy) i bada czy stwierdzone przez Izbę naruszenie przez zamawiającego przepisów ustawy miało wpływ lub mogło mieć istotny wpływ na wynik postępowania (art. 192 ust. 2 ustawy). (...)

Z tego powodu Izba ma legitymację prawną do oceny czynności zamawiającego dokonanych w trakcie trwania postępowania odwoławczego, przy czym ta ocena powinna być ograniczona jedynie do tego, czy w skutek sytuacji zaistniałej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego spór pomiędzy stronami nadal istnieje, czy też nie i czy w przypadku stwierdzenia naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy poprzez zaskarżoną czynność lub zaniechanie ma ono w aktualnym na datę wyrokowania stanie faktycznym wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania. Tym samym Izba uznała, że modyfikacja siwz z dnia 12 listopada 2012 r. w zakresie dokonującym zmian w treści siwz stanowi dowód na to, że zamawiający uważał, że postanowienia pierwotnego siwz są nieprawidłowe w świetle obowiązujących przepisów ustawy i dokonał ich zmiany w celu usunięcia tej wadliwości.

210. Sygn. akt: KIO 2441/12, Wyrok KIO z dnia 19 listopada 2012 r.

W zakresie pierwszego zarzutu, dotyczącego wymagania materiału, z którego mają być wykonane skrzynki – zamawiający podzielił zarzut i przed otwarciem posiedzenia w przed-

miotowej sprawie dokonał zmiany specyfikacji istotnych warunków zamówienia w sposób zgodny ze stawianym w tej mierze w odwołaniu postulatem. Odwołujący oraz przystępujący po stronie zamawiającego przyznali na rozprawie, że tak dokonana zmiana jest dla nich satysfakcjonująca i do tak dokonanej czynności zamawiającego nie mają zastrzeżeń. Powyższe czyniło podniesiony zarzut pozostającym bez wpływu na wynik postępowania, o którym mowa w art. 192 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Jedynie bowiem w przypadku stwierdzenia naruszenia przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania, Izba może uwzględnić odwołanie. W okolicznościach badanej sprawy, pomimo potwierdzenia w tej części zasadności zarzutów, zarzucane naruszenia przepisów ustawy pozostają bez wpływu na wynik postępowania, co wynika z uwzględnienia okoliczności, iż na moment orzekania sporne postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia zostały przez zamawiającego zmodyfikowane w sposób czyniący zadość postawionemu żądaniu (tak też: wyroki Krajowej Izby Odwoławczej z 13 kwietnia 2011 r. w spr. KIO 707/11, z dnia 18 marca 2011 r. w spr. KIO 459/11).

211. Sygn. akt: KIO 2482/12, Wyrok KIO z dnia 28 listopada 2012 r.

(...) skoro uwzględnienie części zarzutów i zobowiązanie się do uczynienia zadość żądanom odwołania przez zamawiającego, nie stanowi uwzględnienia w całości zarzutów odwołania, skutkującego umorzeniem postępowania odwoławczego i obowiązkiem uczynienia zadość żądaniom odwołania (art. 186 ust. 2 zd. 2 Pzp), dopiero uwzględnienie odwołania przez Izbę i nakazanie dokonania stosownych czynności, spowoduje, iż zamawiający będzie miał obowiązek dokonania zasądzonych żądań odwołania. Deklaratoryjne uznanie części zarzutów (deklaratoryjne w znaczeniu zapowiedzi dokonania stosownych modyfikacji siwz i ogłoszenia zgodnie z żądaniami odwołującego), przy jednoczesnym pominięciu rozstrzygnięcia tych zarzutów przez Izbę i braku zasądzenia związanych z tym żądań, nie gwarantowałoby wykonawcy, iż zamawiający rzeczywiście postulowane przez niego zmiany wprowadzi. W szczególności wykonawca byłby w takiej sytuacji pozbawiony możliwości przeprowadzenia egzekucji orzeczenia Izby, które nie odnosiłoby się do uznanych przez zamawiającego zarzutów i żądań odwołania, a także wniesienia nowego odwołania względem czynności lub zaniechań czynności, które zamawiający swoim przyznaniem deklarował, a których nigdy nie wykonał, ze względu na upływ terminu do ich kwestionowania w drodze środków ochrony prawnej. Realizacji tego typu deklaracji (przyrzeczeń/zobowiązań...) zamawiającego, a przede wszystkim samego ustalenia ich znaczenia prawnego, odwołujący mógłby dochodzić jedynie na zasadach ogólnych przed sądem powszechnym. Prawdopodobnie, w takiej sytuacji, rozstrzygnięcie uzyskałby już po zakończeniu postępowania o udzielenie zamówienia.

Kwestię odrębną dla rozstrzygnięcia odwołania stanowiłoby natomiast uwzględnienie przez zamawiającego części zarzutów odwołania (tych zasadnych) przy jednoczesnym dokonaniu, a nie tylko deklarowaniu, przez zamawiającego czynności zgodnych z żądaniami odwołania w tym zakresie czy inną likwidacją podnoszonych w odwołaniu naruszeń przepisów. W tym zakresie, za uzasadnieniem wyroku Izby z dnia 8 kwietnia 2010 r., sygn. akt. KIO 415/10, wskazać należy, iż ustawa nie nakazuje *de lege lata* zamawiającemu powstrzymania się z dokonaniem czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia w razie uwzględnienia 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. W takim przypadku, tj. przy powtórzeniu czy wykonaniu czynności postulowanych przez odwołującego czy ogólniej rzecz biorąc, zgodnych z prawem – co m.in. wskazała Izba w uzasadnieniu wyroku z dnia 13 kwietnia 2011 r., sygn. akt KIO 707/11 – należałoby za niezasadne uznać przyjęcie do orzekania stanu faktycznego już nieistniejącego w jego trakcie, bowiem na tę chwilę nie istniałoby kwestionowane czyn-

ności czy zaniechania zamawiającego i brak byłoby faktycznej podstawy sporu w tym zakresie – zarzuty tego typu należałoby pozostawić bez rozpoznania. Ewentualnie, nawet potwierdzenie podtrzymywanych przez odwołującego zarzutów i naruszeń, które nie wywierają już skutków prawnych w postępowaniu o udzielenie zamówienia w związku z ich uprzednią sanacją dokonaną przez zamawiającego, nie mogłoby posłużyć uwzględnieniu odwołania w związku z dyspozycją art. 192 ust. 2 Pzp jako niemające wpływu na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

212. Sygn. akt: KIO 2619/12, Wyrok KIO z dnia 13 grudnia 2012 r.

Izba, popierając stanowisko wyrażone w wyroku KIO z dnia 14 sierpnia 2012 r., sygn. akt KIO 1529/12, 1535/12, 1546/12, uznała, że modyfikacja SIWZ dokonana przez zamawiającego w dniu 6 grudnia 2012 r. nie może być – wbrew twierdzeniom Odwołującego – przez Izbę pominięta przy orzekaniu, gdyż stanowi dowód na to, że w części dotyczącej wymogu wykazania się referencjami pierwotna treść SIWZ wymagała wprowadzenia zmian, a zatem nie był wolna od nieprawidłowości w opisie przedmiotu zamówienia, co sam Zamawiający potwierdził zmieniając jej treść. Modyfikacja ta może mieć także wpływ na ocenę podstaw uwzględnienia lub oddalenia odwołania, gdyż wydając wyrok Izba bierze pod uwagę stan rzeczy ustalony w toku postępowania (art. 191 ust. 2 ustawy Pzp) i bada czy stwierdzone przez Izbę naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy miało wpływ lub mogło mieć istotny wpływ na wynik postępowania (art. 192 ust. 2 ustawy Pzp). W ocenie Izby pojęcie stanu rzeczy ustalonego w toku postępowania odnosi się do kwestii zawisłości sporu przed Izbą. Z chwilą wniesienia odwołania stan rzeczy odnosi się do czynności lub zaniechania Zamawiającego, które jest podstawą odwołania, zatem ocenie Izby podlega właśnie ta czynność lub zaniechanie Zamawiającego. Jednakże stan rzeczy nie jest niezmienny w toku procedowania przed Izbą może on ulec zmianie w skutek czynności procesowych lub faktycznych stron powodujących zmianę zakresu zawisłości sporu. Do czynności procesowych można zaliczyć cofnięcie odwołania, cofnięcie zarzutu, uznanie zarzutów odwołania, wniesienie sprzeciwu, natomiast do okoliczności faktycznych takie zdarzenia, które zachodzą w toku postępowania odwoławczego, w postępowaniu o udzielenie zamówienia, a które mają wpływ na istnienie sporu pomiędzy stronami. Do takich okoliczności faktycznych, które mogą mieć wpływ na zakres zawisłości sporu w postępowaniu odwoławczym. Tym samym Izba z urzędu musi brać pod uwagę okoliczności, które następują w postępowaniu o udzielenie zamówienia, które mogą mieć wpływ na istnienie sporu pomiędzy stronami postępowania odwoławczego. Ustawodawca nie zdecydował się na zawieszenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego do czasu rozpoznania odwołania przez Izbę czy sąd okręgowy, stąd czynności dokonane w toku postępowania odwoławczego w postępowaniu o udzielenie zamówienia składają się na stan rzeczy ustalony w toku postępowania oraz podlegają ocenie Izby przy wyrokowaniu z uwzględnieniem normy art. 192 ust. 2 ustawy Pzp. Z tego powodu Izba ma legitymację prawną do oceny czynności Zamawiającego dokonanych w trakcie trwania postępowania odwoławczego, przy czym ta ocena powinna być ograniczona jedynie do tego, czy w skutek sytuacji zaistniałej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego spór pomiędzy stronami nadal istnieje, czy też nie i czy w przypadku stwierdzenia naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy poprzez zaskarżoną czynność lub zaniechanie ma ono w aktualnym na datę wyrokowania stanie faktycznym wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania.

213. Sygn. akt: KIO 2687/12, Wyrok KIO z dnia 18 grudnia 2012 r.

Odnosząc się do motywów przedmiotowego orzeczenia Izby w tej sprawie, a w szczególności nieuwzględnienia zarzutu dotyczącego odrzucenia oferty Odwołującego oraz stwierdzonych uchybień Zamawiającego co do zaniechania wezwania Odwołującego do złożenia

wyjaśnień w trybie art. 87 ust. 1 Pzp, stwierdzić należy, że zgodnie z treścią art. 192 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła odwołanie w sytuacji, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, co – ze wskazanych wyżej względów – nie miało miejsce w analizowanej sprawie. Samo stwierdzenie naruszenia przepisów ustawy nie oznacza, iż odwołanie zasługuje na uwzględnienie. Konieczne jest również ustalenie wpływu tego naruszenia na wynik postępowania. Tylko „istotność wpływu” naruszenia przepisów ustawy Pzp na postępowanie o udzielenie zamówienia, daje Izbie możliwość uwzględnienia odwołania, to oznacza, że istotność wpływu należy oceniać przez pryzmat doniosłości, ważności i skutków dokonanych naruszeń, po przekroczeniu których zachowania stron postępowania o zamówienie publiczne, nie dadzą się pogodzić z przepisami prawa oraz zasadami prawa zamówień publicznych.

Art. 192 ust. 3

214. Sygn. akt: XII Ga 262/10, Postanowienie SO w Krakowie z dnia 10 września 2010 r.

Sąd Okręgowy w niniejszej sprawie – z uwagi na jej okoliczności – nie znalazł podstaw do merytorycznego rozpoznania wniesionej skargi w kierunku wskazanym w zmodyfikowanym wniosku procesowym. Skarżący domagał się bowiem, aby Sąd stwierdził naruszenie przepisów ustawy wobec zawarcia umowy w oparciu o przepis art. 192 ust. 3 pkt 3 Pzp. Istotnie wskazany przepis stosuje się z mocy art. 198f ust. 2 zd. 3 Pzp odpowiednio również w postępowaniu skargowym, ale nie mógł on znaleźć zastosowania w okolicznościach rozpoznawanej sprawy.

Po pierwsze zamawiający uwzględnił w całości zarzuty odwołującego wykonawcy i dokonał ponownego wyboru ofert, wybierając ofertę odwołującego, a po dokonaniu ponownego wyboru oferty, a co do której to czynności nie zostało wniesione odwołanie, zawarł z odwołującym umowę, która na dzień orzekania przez Sąd Okręgowy została już wykonana. Powtórzona przez zamawiającego czynność nie była przedmiotem postępowania odwoławczego, a w ocenie Sądu Okręgowego zastosowanie w postępowaniu skargowym przepisu art. 192 ust. 3 pkt 3 Pzp wymaga uprzedniego wdrożenia postępowania odwoławczego w odniesieniu do powtórnej czynności zamawiającego, co w sprawie nie zaistniało. Bezprzedmiotowe jest natomiast orzekanie o naruszeniu przez zamawiającego przepisów ustawy skoro zamawiający przez uwzględnienie całości zarzutów odwołującego przyznał się do popełnionych wadliwości w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego i usunął te wadliwości przez ponowne kwestionowanie przez odwołującego czynności. W sytuacji kiedy zamawiający dokonał powtórnego wyboru oferty, bezprzedmiotowe jest orzekanie o naruszeniu przepisów ustawy przy pierwszym wyborze oferty.

Po drugie przepis art. 192 ust. 3 pkt 3 Pzp służy wytykaniu naruszeń przepisów ustawy popełnionych przez zamawiającego, a nie przez inne podmioty. Przedmiotem skargi nie są uchybienia zamawiającego, ale uchybienia proceduralne popełnione przez Krajową Izbę Odwoławczą w postępowaniu odwoławczym i naruszenie przepisów ustawy i przepisów aktu wykonawczego przez tę Izbę, a nie przez zamawiającego. A zatem przedmiot skargi wyklucza w niniejszej sprawie zastosowanie art. 192 ust. 2 pkt 3 Pzp.

Art. 192 ust. 7

215. Sygn. akt: KIO 2392/12, KIO 2410/12, Wyrok KIO z dnia 16 listopada 2012 r.

Izba zważyła, że odwołujący oczywiście błędnie sformułował żądanie odwołania, co jednak w żaden sposób nie uniemożliwia rozpoznania podniesionych w nim zarzutów. Jasnym jest, że w razie stwierdzenia, iż nie zostały złożone dokumenty potwierdzające zgodność oferowa-

nych robót budowlanych z wymaganiami zamawiającego, czynność odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp może nastąpić dopiero po przeprowadzeniu procedury opisanej w art. 26 ust. 3 Pzp. W konsekwencji żądanie odwołania winno wskazywać również zaniechaną przez zamawiającego czynność wezwania do uzupełnienia oświadczeń. Jednak art. 192 ust. 7 Pzp wiąże Izbę jedynie zarzutami, nie zaś żądaniami odwołania (arg. *a contrario*). Zatem niepełne wyrażenie przez odwołującego się wykonawcę swoich żądań nie jest przeszkodą do rozpoznania odwołania, skoro – w razie potwierdzenia zarzutów odwołania – pominięta czynność i tak zostałaby nakazana przez Izbę.

216. Sygn. akt: KIO 2669/12, Wyrok KIO z dnia 18 grudnia 2012 r.

Izba postanowiła oddalić wnioszek o odrzucenie odwołania na podstawie art. 192 ust. 7. Przepis ten stanowi dyrektywę wiążącą Krajową Izbę Odwoławczą, co do granic zaskarżenia, nie jest natomiast dyrektywą zezwalającą Izbie na odrzucenie odwołania. Przepisy uprawniające Izbę do odrzucenia odwołania zostały zawarte w enumeratywnym katalogu art. 189 ust. 2, w ramach którego Izbie nie przysługuje uprawnienie do odrzucenia odwołania z powodu nie podania wszystkich okoliczności faktycznych, mających związek z czynnościami zamawiającego podjętymi w postępowaniu, które stały się podstawą wniesionego odwołania.

Art. 192 ust. 9 i 10

217. Sygn. akt: KIO 2624/12, Wyrok KIO z dnia 10 grudnia 2012 r.

Izba nie uwzględniła wniosku zamawiającego o przyznanie na jego rzecz kosztów wynagrodzenia pełnomocnika według norm przepisanych. Stosownie do art. 192 ust. 10 *in principio* ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 roku Nr 113, poz. 759 ze zm. [aktualnie: Dz. U. t.j. z 2013 r. poz. 907 ze zm. – *przyp. red.*]) strony ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku. O tym, czym są koszty postępowania odwoławczego rozstrzyga § 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku 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 – *przyp. red.*]. I tak – w myśl wzmiankowanego przepisu – do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się wpis oraz uzasadnione koszty stron postępowania w wysokości określonej na podstawie przedłożonych rachunków, obejmujące w szczególności koszty związane z dojazdem na wyznaczoną rozprawę lub rozprawy (posiedzenie lub posiedzenia) Izby oraz wynagrodzenie pełnomocników, jednak nie wyższe niż kwota 3 600 zł. Z powyższego wynika, iż warunkiem przyznania zwycięskiej stronie kosztów wynagrodzenia pełnomocnika jest złożenie do akt sprawy rachunków określających ich wysokość. Ze złożonego rachunku wynika bowiem kwota, jaką strona poniosła z tego tytułu i tylko taką kwotę Izba może zasądzić na jej rzecz.

218. Sygn. akt: KIO 2629/12, Wyrok KIO z dnia 19 grudnia 2012 r.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (...) [Dz. U. Nr 41, poz. 238 – *przyp. red.*], tj. stosownie do wyniku postępowania, ograniczając wysokość wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego do kwoty 3.600,00 zł oraz przyznając zamawiającemu koszty dojazdu na posiedzenie Izby w wysokości 524,00 zł. Izba zasądziła także na rzecz zamawiającego koszty sporządzonej opinii w zakresie „Określenia realności przyjętych w SIWZ wskaźników płynności i rentowności” w wysokości 1.230,00 zł, gdyż – zgodnie z § 3, pkt 2 ww. rozporządzenia – uzasadnione koszty strony

(zamawiającego) zalicza się do kosztów postępowania, a rozporządzenie zawiera w tym zakresie jedynie przykładowy katalog takich kosztów.

219. Sygn. akt: KIO 2668/12, Wyrok KIO z dnia 20 grudnia 2012 r.

Zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 1) powołanego rozporządzenia [*Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r. Nr 41, poz. 238 ze zm.) – przyp. red.*] wysokość wpisu od odwołania wnoszonego w postępowaniu o udzielenie zamówienia na usługi, którego wartość jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich ogłoszeń o zamówieniach na usługi, wynosi 7 500 zł. W powołanej sprawie wartość przedmiotu zamówienia została ustalona zgodnie z protokołem postępowania na kwotę 110 000,00 zł, co stanowi równowartość 27 365,90 Euro. Powołana wartość jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. Zgodnie bowiem z § 1 pkt 1) lit. a) Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 16 grudnia 2011 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich (Dz. U. Nr 282 poz. 1649 [*aktualnie: Dz. U. Nr 282, poz. 1649 ze zm. – przyp. red.*]) dla dostaw lub usług, powołaną kwotę określono na poziomie 130 000 Euro. Tym samym Odwołujący wnosząc odwołanie, mając na uwadze ustaloną przez Zamawiającego wartość przedmiotu zamówienia, zobowiązany był wnieść wpis w kwocie 7 500 zł, podczas gdy wniósł z tego tytułu kwotę 15 000 zł. Biorąc powyższe pod uwagę Izba nakazała Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego kwoty 7 500 zł nadpłaconej z tytułu wpisu.

220. Sygn. akt: V Ca 387/11, Wyrok SO w Warszawie z dnia 11 maja 2011 r.

W pierwszej kolejności należy wskazać, iż nie jest uzasadniony zarzut naruszenia art. 192 ust. 10 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez nierozstrzygnięcie w całości o kosztach postępowania odwoławczego. Przyjąć należy, iż KIO orzeka o kosztach faktycznie poniesionych przez strony jedynie w sytuacji, gdy fakt ich poniesienia zostanie udokumentowany, a wniosek o przyznanie kosztów zostanie zgłoszony do chwili zamknięcia posiedzenia. W aktach sprawy brak jest jakichkolwiek dowodów, które potwierdziłyby prawdziwość twierdzeń skarżącego, iż faktura i wniosek zostały zgłoszone w czasie właściwym. Kopia protokołu posiedzenia z 5 stycznia 2011 r., która znajduje się w aktach sprawy niniejszej nie daje podstaw do takich ustaleń. Skarżący nie twierdził i nie wykazał, by zgłoszony i rozpoznany został wniosek o sprostowanie bądź uzupełnienie protokołu. A te działania winny mieć miejsce w razie uznania przez stronę, iż protokół nie odzwierciedla przebiegu czynności. W aktach sprawy brak jest również faktury, na którą powołuje się skarżący. Z tych samych przyczyn nie sposób uznać, iż doszło w sprawie do naruszenia przepisów Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. (Dz. U. Nr 41, poz. 238) w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczenia poprzez ich nieuwzględnienie.

221. Sygn. akt: V Ga 84/11, Wyrok SO w Olsztynie z dnia 27 lipca 2011 r.

Izba nie uwzględniła zgłoszonych kosztów wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego według norm przepisanych, z uwagi na treść 3 pkt 2 wyżej wymienionego Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. [*Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r. Nr 41, poz. 238*

ze zm.) – *przyp. red.*), który dla zasądzenia kosztów strony postępowania odwoławczego wymaga przedłożenia rachunków, czego pełnomocnik zamawiającego nie uczynił. Z rozstrzygnięciem o kosztach postępowania nie zgodził się zamawiający – Powiat (...). W złożonej skardze do sądu (mylnie nazwanej zażaleniem, bo od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej, niezależnie od rodzaju rozstrzygnięcia, przysługuje środek zaskarżenia nazwany skargą), zamawiający domaga się zmiany pkt 2 wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 20 maja 2011r. (sygn. akt KIO 986/11) poprzez przyznanie od odwołującego na rzecz zamawiającego kwoty 3 600 zł tytułem kosztów zastępstwa prawnego i zasądzenia od odwołującego się na rzecz zamawiającego kosztów postępowania zażaleniowego według norm przepisanych. (...)

Zgodnie z § 3 pkt 2 lit. 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) do kosztów postępowania odwoławczego, zwanych dalej „kosztami”, zalicza się: uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego w wysokości określonej na podstawie rachunków przedłożonych do akt sprawy, obejmujące w szczególności wynagrodzenie pełnomocników, jednak nie wyższe niż kwota 3 600 zł. Żądanie skarżącego, aby przez analogię zastosować, co do przyznania kosztów, zasady, jakie obowiązują w postępowaniu sądowym, tj. według norm przepisanych, bez potrzeby przedłożenia rachunku, nie mogą być uwzględnione. Stosowanie prawa przez analogię może wchodzić w rachubę tylko wtedy, gdy w danej dziedzinie prawa brak autonomicznej regulacji prawnej. Co do postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą, które nie jest postępowaniem sądowym, nie ma potrzeby do sięgania przez analogię do przepisów kodeksu postępowania cywilnego, co do zasad rozliczania kosztów postępowania, gdy postępowanie przed Krajową Izbą Odwoławczą ma w tym zakresie swoje regulacje. Dlatego na mocy art. 198f ust. 2 zdanie pierwsze Pzp orzeczono jak w sentencji, uznając skargę za nieuzasadnioną.

222. Sygn. akt: XII Ga 517/11, Wyrok SO w Krakowie z dnia 22 listopada 2012 r.

Skoro skarżący zaskarżyli postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej wyłącznie w zakresie kosztów postępowania odwoławczego, natomiast nie zaskarżyli samego rozstrzygnięcia, tj. odrzucenia ich odwołania (pkt 1 zaskarżonego postanowienia) to przy takim wąskim zakresie zaskarżenia poza zakresem badania i rozpoznania Sądu Okręgowego pozostaje istnienie w niniejszej sprawie przyjętej przez Krajową Izbę Odwoławczą podstawy do odrzucenia odwołania skarżących. W takiej sytuacji wszystkie zarzuty skargi dotyczące bezpodstawności odrzucenia odwołania skarżących, jak i wadliwości procedowania Izby jako wychodzące poza zakres zaskarżenia orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej i przedmiot postępowania skargowego muszą być przez Sąd Okręgowy pominięte i pozostają poza zakresem kontroli Sądu Okręgowego.

Przedmiotem niniejszego postępowania skargowego – z wyboru skarżących – jest wyłącznie kwestia zasadności obciążenia skarżących całością kosztów postępowania odwoławczego. W tym zakresie należy mieć na względzie, że zgodnie z przepisem art. 192 ust. 10 ustawy z dnia 21 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2010 r., nr 113, poz. 759 z późniejszymi zmianami [*aktualnie: Dz. U. t.j. z 2013 r. poz. 907 ze zm. – przyp. red.*]) rozliczenie kosztów postępowania odwoławczego następuje stosownie do jego wyniku. Szczegółów zasady rozliczenia kosztów postępowania odwoławczego określa 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). We wskazanym rozporządzeniu w sposób autonomiczny i wyczerpujący określono nie tylko zasady rozliczania kosztów postępowania odwoławczego w zależności od wyniku postępowania odwoławczego, ale również składniki (ele-

menty) tych kosztów (§ 3 rozporządzenia) w tym wysokość wpisów (§ 1 rozporządzenia). W przypadku odrzucenia odwołania (bez względu na to, o którą z podstaw odrzucenia odwołania wskazanych w przepisie art. 189 ust. 2 pkt 1-7 ustawy Prawo zamówień publicznych chodzi w konkretnej sprawie) całością kosztów postępowania odwoławczego obciąża się odwołującego (§ 5 ust. 3 rozporządzenia). Przy odrzuceniu odwołania odwołującego obciąża zawsze uiszczony przez niego wpis od odwołania, a także uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego wykazane stosownymi rachunkami. Przy takim wyniku postępowania odwoławczego (odrzucenie odwołania) nie istnieje w ogóle prawna możliwość dokonania zwrotu całości lub części wpisu uiszczonego przez odwołującego ani też nie istnieje prawna możliwość redukcji (zmniejszenia) wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego, o co zabiegał skarżący w swojej skardze. Wskazane wyżej rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 15 marca 2010 r. dopuszcza możliwość zwrotu całego wpisu lub jego części tylko wyjątkowo i tylko w przypadkach ściśle (taksatywnie) w nim wskazanych (§ 4, § 5 ust. 1 pkt 1, 2a, i 3a) natomiast nie przewiduje zwrotu wpisu lub jego części w przypadku odrzucenia odwołania. Wskazane rozporządzenie nie przewiduje również możliwości zwrotu jakiegokolwiek części wpisu z tego powodu, że rzeczywiste koszty postępowania odwoławczego – do których odwoływała się skarga – były niższe niż wpis uiszczony od wniesionego odwołania. Należy się zgodzić ze skarżącymi, że istotnie § 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. określa przeznaczenie wpisów pobieranych od wnoszonych odwołań (pokrycie kosztów związanych z organizacją, obsługą i przebiegiem postępowania odwoławczego) to jednakże takie normatywne określenie przeznaczenia wpisów, nie oznacza możliwości redukcji wpisu do poziomu rzeczywistych kosztów postępowania odwoławczego, w sytuacji kiedy w konkretnej sprawie nie doszło do merytorycznego rozpoznania odwołania i nie prowadzono wskazanego w tym przepisie postępowania dowodowego. Ani ustawa Prawo zamówień publicznych ani powołane rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. nie przewiduje możliwości następczego rozliczenia wpisu uiszczonego od odwołania i ustalenia jego ostatecznej wysokości na poziomie rzeczywistych kosztów postępowania odwoławczego. Z braku zatem stosownej regulacji prawnej w tym zakresie, w przypadku odrzucenia odwołania cały uiszczony wpis od odwołania – bez względu na to jaki był przebieg postępowania odwoławczego i sposób procedowania Krajowej Izby Odwoławczej w tym postępowaniu – obciąża odwołujących zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik postępowania (art. 192 ust. 10 ustawy Pzp). Z tych względów rozstrzygnięcie Krajowej Izby Odwoławczej o obciążeniu skarżących całym wpisem od odwołania jest rozstrzygnięciem prawidłowym, zgodnym z prawem i w żaden sposób nie naruszającym wskazanych w skardze przepisów.

Art. 198a ust. 1

223. Sygn. akt: V Ca 1209/11, Postanowienie SO w Warszawie z dnia 30 czerwca 2011 r.

Skarga podlega odrzuceniu. Skarżący na podstawie art. 198a ust. 1 oraz art. 198b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych wniósł skargę na uchwałę Krajowej Izby Odwoławczej podjętej na podstawie art. 167 ust. 3 w/w ustawy. Tymczasem wskazać należy, iż skarga do sądu służy na dwa rodzaje orzeczeń wydawanych przez składy orzekające Krajowej Izby Odwoławczej – na orzeczenia merytoryczne rozstrzygające spór co do istoty, czyli na wyrok, oraz na postanowienia kończące postępowanie odwoławcze. Postanowieniami tymi są postanowienie o odrzuceniu odwołania (art. 189 ust. 2) oraz postanowienie o umorzeniu postępowania odwoławczego (art. 183 ust. 5). Skarga do sądu nie przysługuje natomiast na uchwałę Krajowej Izby Odwoławczej, gdyż art. 198a ust. 1 ustawy wyraźnie ogranicza zastosowanie omawianego środka tylko do orzeczeń Krajowej Izby Odwoławczej, a uchwała nie jest orzeczeniem Krajowej Izby Odwoławczej, o którym mowa w art. 198a ust. 1 ustawy.

224. Sygn. akt: V Ca 3061/11, Wyrok SO w Warszawie z dnia 31 sierpnia 2011 r.

W ocenie sądu okręgowego w niniejszej sprawie nie zaistniały przesłanki do odrzucenia skargi. Zdaniem sądu odwoławczego skarżący nie musieli wnieść kilku odrębnych skarg, skoro zapadło jedno orzeczenie KIO. Zgodnie z art. 198a ust. 1 Pzp na orzeczenie Izby przysługuje skarga do sądu. Bez znaczenia pozostaje okoliczność, iż skarżący wniósł wcześniej trzy odrębne odwołania, skoro Izba podjęła decyzję o ich połączeniu do wspólnego rozpoznania i wydała jedno orzeczenie. Skarga została wniesiona od orzeczenia KIO i nieistotne jest, ile było odwołań inicjujących postępowanie przed Izbą.

225. Sygn. akt: XXIII Ga 666/11, Wyrok SO w Warszawie z dnia 28 października 2011 r.

(...) w myśl art. 198a Pzp skarga do sądu na orzeczenie Izby przysługuje stronom oraz uczestnikom postępowania odwoławczego. Konsorcjum nie było ani stroną ani uczestnikiem postępowania odwoławczego, bowiem KIO uznała, że dwa zgłoszenia dokonane przez tego wykonawcę nie spełniają wymagań formalnoprawnych wynikających z art. 185 ust. 2 ustawy Pzp. Skoro zatem konsorcjum nie przystąpiło skutecznie do postępowania przed KIO, nie było uczestnikiem tego postępowania i nie służy mu prawo wniesienia skargi na orzeczenie KIO do Sądu. Z tego względu postanowieniem wydanym na rozprawie w dniu 14 października 2011 r. Sąd Okręgowy odrzucił na podstawie zastosowanego odpowiednio art. 373 k.p.c. skargę wniesioną przez interwenienta jako niedopuszczalną w świetle art. 198a Pzp, jak również odrzucił na podstawie art. 168 § 2 k.p.c. wniosek o przywrócenie terminu do wniesienia skargi jako niedopuszczalny z uwagi na niedopuszczalność samej skargi.

Sądowi Okręgowemu orzekającemu w niniejszej sprawie znane jest stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w uchwale z dnia 16 lipca 2003 r. (sygn. III CZP 47/03) niemniej w ocenie sądu nie ma ono zastosowania. Sąd Najwyższy wyraził swój pogląd na tle przepisów nieobowiązującej już ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (jedn. tekst: Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 664, ze zm.), w której to ustawie przepis art. 92a ust. 1 dawał prawo do wniesienia skargi na wyrok zespołu arbitrów jedynie stronom postępowania odwoławczego. W aktualnie obowiązującej ustawie Prawo zamówień publicznych odpowiedni przepis (art. 198a) określa w inny sposób krąg podmiotów uprawnionych do wniesienia skargi, rozszerzając krąg tych podmiotów w stosunku do ustawy o zamówieniach publicznych. W tej sytuacji nie jest zasadne ustalanie kręgu uprawnionych w drodze wykładni rozszerzającej opartej na interpretacji nieobowiązujących już przepisów.

Wskazać należy, że interwenient uboczny przystępuje do tej ze stron, której zamierza pomóc wygrać proces. Skoro interwenient przystąpił do zamawiającego (przeciwnika skargi w konfiguracji niniejszego postępowania), zatem jego działania co do zasady winny być zgodne z działaniami zamawiającego, który w przedmiocie skargi Konsorcjum (...) nie zajął żadnego stanowiska, w szczególności zaś nie podnosił ewentualnych zarzutów co do prawidłowości rozstrzygnięcia KIO w zaskarżonym wyroku. Nie do Sądu Okręgowego należy korygowanie oświadczenia woli interwenienta wyrażonej w piśmie o przystąpieniu do sprawy i samodzielne ustalanie, po której w istocie stronie interwenient do sporu przystąpił. Postępowanie w sprawach o zamówienia publiczne toczy się według przepisów o postępowaniu apelacyjnym i reguły tego postępowania winny być zachowane.

Art. 198a ust. 2**226. Sygn. akt: II Ca 184/11, Postanowienie SO w Piotrkowie Trybunalskim z dnia 18 marca 2011 r.**

Sprawa ze skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej może należeć do właściwości zarówno wydziałów cywilnych, jak i gospodarczych sądów okręgowych w zależności od wy-

stępowania w konkretnym przypadku elementów pozwalających uznać ją za sprawę gospodarczą (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 stycznia 2006 r. III Cz 123/05 pub. Lex). Według art. 479¹ § 1 kpc sprawami gospodarczymi (w znaczeniu materialnym) są sprawy ze stosunków cywilnych między podmiotami gospodarczymi w zakresie prowadzonej przez nich działalności gospodarczej.

W niniejszej sprawie spełnione są przesłanki z art. 479¹ kpc przemawiające za uznaniem niniejszej sprawy za sprawę gospodarczą. Do zakresu działań gminy, zgodnie z art. 6 i 9 ustawy o samorządzie terytorialnym należą wszystkie sprawy publiczne o znaczeniu lokalnym nie zastrzeżone ustawami na rzecz innych podmiotów. Ponadto gmina może prowadzić działalność gospodarczą wykraczającą poza zadanie o charakterze działalności publicznej, jeżeli wymagają tego potrzeby społeczne. Modernizacja i rozbudowa oczyszczalni ścieków przez Gminę Miasto (...) przy pomocy wyspecjalizowanego wykonawcy, za wynagrodzeniem, jest czynnością o charakterze gospodarczym. Gmina zaś, która realizuje zadania własne poprzez podejmowanie czynności o charakterze gospodarczym, jest przedsiębiorca, w rozumieniu art. 479² kpc (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 sierpnia 2003 r. IV Cz 90/03). Motywem działania gminy jest zaspokajanie potrzeb ludności określonych m.in. w art. 7 pkt 1 ust. 3, niewątpliwie jednak działalność te charakteryzuje dążenie do jej racjonalizacji według założeń rachunku ekonomicznego. Wymaganie bowiem uczestniczenia w obrocie gospodarczym polega na tym, aby podmiot realizował swą działalność przez odpłatne ekwiwalentne świadczenia wzajemne, spełnianie za pomocą wielorazowych czynności faktycznych i prawnych w ramach obrotu gospodarczego. Nie ulega wątpliwości, że w wyniku zawieranych umów ze świadczeniobiorcami podejmuje ona działalność zarobkowa, mającą charakter gospodarczy w rozumieniu ustawy o działalności gospodarczej z dnia 23 grudnia 1988 r.

W orzecznictwie ugruntowany jest pogląd według którego, nawet jeżeli gmina nie podejmuje takiej działalności w zamiarze osiągnięcia zysku, to nie ma to znaczenia decydującego dla kwalifikacji jej jako przedsiębiorcy w rozumieniu art. 479² kpc (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 października 1999 r. III Cz 112/99, z dnia 22 sierpnia 2001, V CKN 756/00, niepubl.). Okoliczności powyższe kwalifikują niniejszą sprawę jako gospodarczą, co sprawia, że właściwym do jej rozpoznania jest sąd gospodarczy.

227. Sygn. akt: X Ga 74/11, Wyrok SO w Łodzi z dnia 8 kwietnia 2011 r.

Natomiast jednym z przejawów specyfiki dowodu z opinii biegłego jest to, że tenże środek dowodowy, z uwagi na składnik w postaci wiadomości specjalnych, nie może być zastąpiony inną czynnością dowodową. W szczególności dowód z opinii biegłego sądowego nie może być zastąpiony przesłuchaniem świadka, który mógłby co najwyżej zakomunikować swoje spostrzeżenia dotyczące okoliczności faktycznych, zaś i tak biegły sądowy musiałby poddać te okoliczności ocenie fachowej (*vide*: teza z uzasadnienia wyroku SN z 29 listopada 2006 roku wydanego w sprawie o sygn. akt II CSK 245/06, publ. w: Lex nr 233063; teza z uzasadnienia wyroku SN z 24 listopada 1999 roku wydanego w sprawie o sygn. akt I CKN 223/98, publ. w: Lex 39411). Natomiast w sytuacji zgłoszenia przez stronę wniosku nieprzydatnego dla ustalenia twierdzonych okoliczności faktycznych, wniosek taki winien zostać oddalony z uwagi na zgłoszenie środka dowodowego jedynie dla zwłoki w rozumieniu art. 217 § 2 KPC w zw. z art. 391 § 1 zd. I KPC oraz art. 198a ust. 2 PZP (*vide*: teza z uzasadnienia wyroku SN z 7 marca 2001 roku wydanego w sprawie o sygn. akt I PKN 285/00, opubl. w: OSNP 2003, z. 2, poz. 28; teza z uzasadnienia wyroku SN z 15 października 1999 wydanego w sprawie o sygn. akt I PKN 316/99, opubl. w: OSNP 2001, z. 5, poz. 151; teza z uzasadnienia wyroku SN z 30 maja 2007 roku wydanego w sprawie o sygn. akt IV CSK 41/07, publ. w: Lex 346211) (...)

W tym miejscu na marginesie można wskazać, że sąd nie znalazł podstaw do dopuszczenia z urzędu dowodu z opinii biegłego sądowego. W stanie prawnym, gdzie wprowadzono dominację zasady kontradiktoryjności i zniesiono zasadę odpowiedzialności sądu za wynik po-

stępowania dowodowego, więc gdy ustawodawca zrezygnował z zasady prawdy obiektywnej do ustalenia której dążyć winien był sąd (*vide*: teza z uzasadnienia wyroku SN z 7 października 1998 roku wydanego w sprawie o sygn. akt II UKN 244/98, opubl. w: OSNP 1999, z. 20, poz. 662; teza z uzasadnienia wyroku SN z 16 grudnia 1997 roku wydanego w sprawie o sygn. akt II UKN 406/97, opubl. w: OSNP 1998, z.21, poz. 643; teza z uzasadnienia wyroku S.A. w Katowicach z 27 maja 2008 roku wydanego w sprawie o sygn. akt V ACa 175/08, publ. w: Lex nr 465069), dopuszczenie z urzędu tego dowodu mogło być odczytane jako prowadzące do naruszenia prawa do bezstronnego sądu i obowiązku przestrzegania zasady równego traktowania stron z art. 32 ust. 1 i art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (*vide*: teza z uzasadnienia wyroku SN z 12 grudnia 2000 roku wydanego w sprawie o sygn. akt V CKN 175/00, opubl. w: OSP 2001, z. 7–8, poz. 116; teza z uzasadnienia wyroku SN 3 kwietnia 2003 roku wydanego w sprawie o sygn. akt II PK 223/02, publ. w: Lex nr 190750; teza z uzasadnienia wyroku SN z 23 października 2007 roku wydanego w sprawie o sygn. akt III CSK 108/07, publ. w: Lex nr 358857). Dodatkowym argumentem przeciw dopuszczeniu tego dowodu z urzędu był fakt, że strony były w postępowaniu ze skargi na orzeczenie KIO reprezentowane przez profesjonalnych pełnomocników (tak, S.A. w Katowicach w wyroku z 27 maja 2008 roku wydanym w sprawie o sygn. akt V ACa 175/08, publ. w: Lex 465069).

228. Sygn. akt: IV Ca 120/11, Postanowienie SO w Warszawie – Pradze z dnia 20 maja 2011 r.

Postanowieniem z dnia 21 kwietnia 2011 r. Sąd Okręgowy oddalił wnioski o zwolnienie od kosztów sądowych (k. 580). Odpis postanowienia z 21 kwietnia 2011 r. został doręczony pełnomocnikowi skarżącego 27 kwietnia 2011 r. (k. 581), a zatem opłata od skargi winna być uiszczona do dnia 4 maja 2011 r. Zgodnie z treścią art. 112 ust. 2 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych – jeżeli wniosek o zwolnienie od kosztów sądowych zgłoszony przed upływem terminu do opłacenia pisma został prawomocnie oddalony, przewodniczący wzywa stronę do opłacenia złożonego pisma, na podstawie art. 130 Kpc. Przepisu ust. 2 nie stosuje się, jeżeli pismo podlegające opłacie w wysokości stałej lub stosunkowej obliczonej od wskazanej przez stronę wartości przedmiotu sporu lub wartości przedmiotu zaskarżenia, zostało wniesione przez adwokata, radcę prawnego lub rzecznika patentowego. W takim przypadku, jeżeli wniosek o zwolnienie od kosztów sądowych złożony przed upływem terminu do opłacenia pisma został oddalony, tygodniowy termin do opłacenia pisma biegnie od dnia doręczenia stronie postanowienia, a gdy postanowienie zostało wydane na posiedzeniu jawnym – od dnia jego ogłoszenia.

Z uwagi na to, że w określonym terminie tj. do dnia 4 maja 2011 r. opłata od skargi nie została uiszczona skarga podlegała odrzuceniu stosownie do treści art. 198e ust. 1 Ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 112 ust. 3 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych.

229. Sygn. akt: XII Ga 292/11, Postanowienie SO w Krakowie z dnia 2 sierpnia 2011 r.

Skarżący ubiegał się o całkowite lub częściowe zwolnienie od kosztów sądowych w postaci opłaty sądowej od wniesionej skargi. Zgodnie z art. 103 ustawy z dnia 28.07.2005 r o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tekst jednolity Dz. U. z 2010 r. Nr 90, poz. 594) przesłanką sądowego zwolnienia osoby prawnej (a taki jest status skarżącego) od ponoszenia kosztów sądowych jest wykazanie przez tę osobę prawną braku dostatecznych środków do uiszczenia tych kosztów. Skarżący do wniosku nie dołączył żadnych dowodów uzasadniających złożony wniosek. Same twierdzenia skarżącego o sytuacji finansowej niepozwalającej na uiszczenie opłaty od skargi są głoślowne i nie mogą być podstawą nawet do częściowego uwzględnienia wniosku. Należy zwrócić też uwagę, że wykazanie braku dostatecznych środków na opłatę sądową jest przesłanką merytorycznego rozpoznania wniosku, natomiast brak

dowodów na potwierdzenie tej sytuacji nie jest brakiem formalnym złożonego wniosku uzasadniającym jego uzupełnienie na podstawie art. 130 kpc.

230. Sygn. akt: XII Ga 293/11, Postanowienie SO w Krakowie z dnia 2 sierpnia 2011 r.

Wniosek skarżącego o zwolnienie go od obowiązku uiszczenia opłaty sądowej od wniesionej skargi zasługuje na częściowe uwzględnienie, albowiem zaoficerowane sądowi dowody z dokumentów pozwalają na przyznanie skarżącemu jedynie częściowego zwolnienia od tej opłaty tj. w wysokości $\frac{3}{4}$ tejże opłaty. Z przedstawionych dowodów wynika natomiast możliwość pokrycia przez skarżącego opłaty sądowej w wysokości $\frac{1}{4}$. Z tych też względów na zasadzie art. 103 ustawy z dnia 28.07.2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tekst jednolity Dz. U. z 2010 r., Nr 90, poz. 594) orzeczono jak w sentencji.

231. Sygn. akt: XIX Ga 380/11, Postanowienie SO w Katowicach z dnia 9 września 2011 r.

Postanowieniem z dnia 24 sierpnia 2011 r. Sąd Okręgowy zwolnił skarżącego od obowiązku uiszczenia opłaty sądowej od skargi w kwocie 2.500.000 zł, a pozostałej części wniosek o zwolnienie od kosztów sądowych oddalił. Pismem z dnia 5 września 2011 r. skarżący wniósł zażalenie na wyżej opisane postanowienie w całości zarzucając naruszenie przepisu art. 103 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. nr 167, poz. 1398 z późn. zm.) kierując je do Sądu Apelacyjnego w Katowicach. Domagał się zmiany zaskarżonego postanowienia poprzez uwzględnienie wniosku o zwolnienie od kosztów sądowych w całości, względnie uchylecia orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy zważył co następuje: Zażalenie jako niedopuszczalne podlega odrzuceniu.

Powołany w zażaleniu przepis art. 394 § 1 pkt 2 kodeksu postępowania cywilnego dotyczy zażalenia na postanowienie sądu pierwszej instancji, którego przedmiotem jest odmowa zwolnienia od kosztów sądowych. Sąd Okręgowy rozpoznający skargę na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej nie jest sądem pierwszej instancji, od którego postanowień przysługiwałyby zażalenia do sądu II-ej instancji – Sądu Apelacyjnego. Postępowanie wywołane winieniem skargi regulowane jest stosownymi przepisami kodeksu postępowania cywilnego o apelacji, chyba że przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2010 r. nr 113 poz. 759 z zm. *aktualnie: Dz. U. t.j. z 2013 r. poz. 907 ze zm. – przyp. red.*) stanowią inaczej (por. art. 198a ust. 2). Przepisy regulujące skargę na orzeczenie KIO (art. 198^a–198⁹) jednoznacznie wskazują, że sąd okręgowy stanowi drugą instancję merytoryczną, co nie wyklucza funkcji kontrolnej w zakresie formalnoprawnym tegoż sądu. Utrwalonym w orzecznictwie jest pogląd, że na postanowienia sądu drugiej instancji o odmowie zwolnienia od kosztów sądowych nie przysługuje zażalenie. Przykładowe wskazanie rozstrzygnięć w tym zakresie zawiera uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 11 marca 2011 r. sygn. akt II Cz 187/10, którego teza dotyczy niedopuszczalności zażalenia do Sądu Najwyższego na postanowienie sądu II-ej instancji odmawiające zwolnienia od kosztów sądowych. Stan faktyczny sprawy, w której zapadło opisane postanowienie jest taki sam jak w niniejszej sprawie. Sąd Okręgowy podzielać powyższy pogląd zażalenie skarżącego odrzucił na podstawie art. 373 k.p.c. w zw. z art. 397 § 2 k.p.c. i art. 198a ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

232. Sygn. akt: XII Ga 412/11, Wyrok SO w Gdańsku z dnia 21 września 2011 r.

W ocenie Sądu Okręgowego skarżący wskazał również prawidłową wartość przedmiotu zaskarżenia 14.789,19 zł i uiszczył w prawidłowej wysokości opłatę sądową od skargi w kwocie 740,00 zł (5% od kwoty 14.789,19 zł). Jest to zgodne z przepisem art. 34 ust. 2 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 167, poz. 1398

ze zm.), który mówi o „5% wartości przedmiotu zamówienia w postępowaniu, którego skarga dotyczy, jednak nie więcej niż 5.000.000,00 zł”. Powyższa ustawa o kosztach sądowych w sprawach cywilnych nie wskazuje jak należy rozumieć pojęcie „wartość przedmiotu zamówienia” przy umowie ramowej zawartej między zamawiającym a trzema wykonawcami, której celem było ustalenie warunków dotyczących zamówień publicznych, jakie mogą zostać udzielone w danym okresie, w szczególności cen i przewidywanych ilości. Umowa ramowa określa warunki przyszłych zamówień. Dopiero na etapie wykonania umowy ramowej będzie wiadomo ile zostanie udzielonych zamówień, komu i jakiej wielkości. Zważyć należy, iż w niniejszym postępowaniu w przedmiocie zawarcia umowy ramowej, którego dotyczy skarga, wykonawcy byli zobowiązani do wskazania w ofercie cen jednostkowych dla liczników 1-fazowych, liczników 3-fazowych bezpośrednich i liczników 3-fazowych półpośrednich, koncentratorów, warsztatów oraz wsparcia uruchomieniowego. Skarżący zaoferował konkretne ceny jednostkowe brutto i netto sześciu elementów. Zawarcie umowy ramowej nie gwarantowało skarżącemu zawarcia wszystkich umów tylko z nim, bowiem umowa ramowa dotyczyła trzech wykonawców i określała warunki przyszłych ewentualnych zamówień. W tej sytuacji Skarżący prawidłowo określił wartość przedmiotu zaskarżenia na kwotę 14.789, 19 zł stanowiącą sumę cen jednostkowych brutto tych sześciu elementów (50,18 zł, 75,28 zł, 5.114,01 zł, 9.123,40 zł, 414,02 zł i 12,30 zł) i uiścił opłatę sądową od tej kwoty w wysokości 740,00 zł (5%).

233. Sygn. akt: XII Ga 292/11, Postanowienie SO w Krakowie z dnia 28 września 2011 r.

Postanowieniem z dnia 2 sierpnia 2011 r. (k. 111) Sąd Okręgowy w Krakowie odmówił skarżącemu zwolnienia od kosztów sądowych, oddalając jego wnioski w całości. W związku z dokonaną odmową skarżący został wezwany do uiszczenia opłaty sądowej należnej od wniesionej skargi w terminie tygodniowym pod rygorem jej odrzucenia. Wezwanie zostało skutecznie doręczone skarżącemu w dniu 9.08.2011 r., ale w określonym terminie skarga nie została opłacona. W tej sytuacji na podstawie art. 198e ust. 1 ustawy z dnia 29.01.2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759, z późniejszymi zmianami [aktualnie: Dz. U. t.j. z 2013 r. poz. 907 ze zm. – przyp. red.]) wniesiona skarga, jako dotknięta brakami, które nie zostały usunięte w wyznaczonym terminie, podlega odrzuceniu.

234. Sygn. akt: V Ca 2858/11, Postanowienie SO w Warszawie z dnia 15 grudnia 2011 r.

Odpis skargi został doręczony skarżącemu 19 października 2011 r. (k. 63), zatem termin do wniesienia odwołania upłynął dla niego 26 października 2011 r. Skarga została natomiast wniesiona do KIO 12 listopada 2011 r., czyli niewątpliwie po terminie. Nie zasługują na uwzględnienie argumenty skarżącego, zawarte we wniosku o przywrócenie terminu do wniesienia skargi, jakoby datą, od której należy liczyć siedmiodniowy termin do wniesienia skargi, ewentualnie datą ustania przeszkody w dokonaniu czynności procesowej był 10 listopada 2011 r., czyli dzień, w którym pełnomocnik skarżącego dowiedział się o zapadłym orzeczeniu KIO. Powyższa okoliczność nie uzasadnia przywrócenia terminu do wniesienia skargi. Przywrócenie terminu jest bowiem możliwe jedynie wtedy, gdy strona bez własnej winy nie dokonała czynności procesowej w terminie. Przyczyną uzasadniającą przywrócenie terminu może być jedynie zdarzenie niezależne od strony, stanowiące przeszkodę w dokonaniu czynności w terminie. Powoływanie się przez skarżącego na fakt, iż to skarżącemu Krajowa Izba Odwoławcza przesłała 19 października 2011 r. odpis orzeczenia z 3 października 2011 r., kiedy powinna była przesłać odpis orzeczenia pełnomocnikowi skarżącego nie uzasadnia przywrócenia terminu. Chybiony jest bowiem wniosek skarżącego, iż Krajowa Izba Odwoławcza miała obowiązek, w przypadku ustanowienia przez odwołującego się w postępowaniu przed KIO pełnomocnika doręczenia pełnomocnikowi, a nie odwołującemu się

odpisu orzeczenia. Powyższe oparte jest bowiem na błędnym założeniu, iż do postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą stosuje się art. 133 § 3 k.p.c. nakazujący stronie działającej przez pełnomocnika doręczenie pism wyłącznie jemu.

W postępowaniu przed KIO, zgodnie z art. 185 ust. 7 ustawy prawo zamówień publicznych przepisy postępowania cywilnego stosuje się jedynie posiłkowo w zakresie nieuregulowanym w ustawie. Natomiast zgodnie z art. 196 ust. 5 w/w ustawy odpisy orzeczenia wraz z uzasadnieniem wysyła się w terminie 3 dni od dnia jego ogłoszenia, a jeżeli nie było ogłoszenia w terminie 3 dni od dnia wydania postanowienia, stronom oraz uczestnikom postępowania odwoławczego lub ich pełnomocnikom. Z niniejszego wynika, iż Krajowa Izba Odwoławcza ma alternatywę, w przypadku występowania w postępowaniu strony wraz z pełnomocnikiem przesłać odpis orzeczenia stronie lub pełnomocnikowi, zatem brak podstaw do przyjęcia, iż winna mieć tutaj zastosowanie reguła doręczenia wskazana w art. 133 § 3 k.p.c. Dodatkowo podkreślić należy, iż brak było przeszkód, aby skarżący otrzymując odpis orzeczenia KIO bezzwłocznie przesłał je swojemu pełnomocnikowi, tak, by miał on możliwość zapoznania się z orzeczeniem i sporządzenia w terminie siedmiodniowym skargi, skarżący natomiast uczynił to dopiero 10 listopada 2011 r., czyli 22 dni po otrzymaniu orzeczenia KIO. Brak zatem podstaw aby takie działanie skarżącego oceniać jako niezawinione. Powyższe wskazuje, iż brak jest możliwości przyjęcia niezawinionego wniesienia skargi od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej, po upływie terminu. W związku z tym konieczne jest oddalenie wniosku o przywrócenie terminu do wniesienia skargi. Konsekwencją niniejszego musi być uznanie skargi za wniesioną po terminie, zakreślonym przez art. 198b ust. 2 zd. 1 ustawy prawo zamówień publicznych.

235. Sygn. akt: VIII Ga 178/11, Postanowienie SO w Bydgoszczy z dnia 6 marca 2012 r.

W niniejszej sprawie skarga dotyczy czynności podjętych po otwarciu ofert (otwarcie ofert nastąpiło w dniu 25 lipca 2011 r., a czynności, których dotyczy odwołanie i skarga były wynikiem oceny tych ofert). Skarga podlega zatem opłacie stosunkowej w wysokości 5% wartości przedmiotu zamówienia zgodnie z uregulowaniem art. 34 ust. 2 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych. W świetle art. 390 § 1 kpc, jeżeli przy rozpoznawaniu apelacji powstanie zagadnienie prawne budzące poważne wątpliwości, sąd może przedstawić to zagadnienie do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu, odraczając rozpoznanie sprawy (...).

Na gruncie przedmiotowej sprawy Sąd Okręgowy nie powziął wątpliwości (a tym bardziej poważnych) w związku z regulacją art. 34 ust. 2 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych. Zdaniem Sądu Okręgowego, pojęcie „wartości przedmiotu zamówienia, którego skarga dotyczy” użyte w tym przepisie należy utożsamiać z pojęciem wartości zamówienia, o którym mowa w art. 32 ustawy Prawo zamówień publicznych. W szczególności zaś brak w ocenie Sądu Okręgowego, podstaw do utożsamiania pojęcia „wartości przedmiotu zamówienia” z „ceną” czy „kwotą jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia”, jak chcieliby tego skarżący. Przede wszystkim zaś skarżący nie wykonali zarządzenia z dnia 6 lutego 2012 r., którym zobowiązani zostali do określenia „wartości przedmiotu zamówienia” w postępowaniu, którego skarga dotyczy. Tym samym braki przedmiotowej skargi nie zostały uzupełnione w wyznaczonym przez sąd terminie.

Ponadto wskazać należy, iż do Trybunału Konstytucyjnego skierowane zostały już dwie skargi o zbadanie zgodności przepisu art. 34 ust. 2 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych z art. 2, 32 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3, 45 ust. 1 77 ust. 2, 78 i 176 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (sygn. akt SK 25/11 – sprawa połączona z SK 26/11 i P 47/11). Skierowanie zatem kolejnej skargi do Trybunału w tym samym przedmiocie uznać należy za niecelowe.

Art. 198b ust. 2**236. Sygn. akt: V Ca 189/11, Postanowienie SO w Warszawie z dnia 24 lutego 2011 r.**

Skarga podlega odrzuceniu, ponieważ była dotknięta brakiem formalnym, który nie został prawidłowo uzupełniony. Jak wynika z art. 198b ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych skargę do Sądu Okręgowego wnosi się w terminie 7 dni od doręczenia orzeczenia Izby, z tym że skarżący ma obowiązek przesłania jej odpisu przeciwnikowi skargi. Zgodnie z kolei z art. 198a ust. 2 powołanej ustawy, w postępowaniu skargowym stosuje się odpowiednio przepisy kodeksu postępowania cywilnego o apelacji, a przez art. 391 § 1 k.p.c. także przepisy o postępowaniu sądowym przed sądem pierwszej instancji. Zastosowanie ma więc także norma art. 133 § 3 k.p.c., zgodnie z którą dla strony reprezentowanej przez pełnomocnika doręczenia dokonuje się pełnomocnikowi, nie zaś samej stronie z pominięciem pełnomocnika. Nie może ulegać wątpliwości, że postępowanie wywołane skargą zaczyna się jej wniesieniem, a więc powołany przepis ma także zastosowanie do doręczenia odpisu skargi przeciwnikowi skarżącego, czyli jego pełnomocnikowi. Stanowisko to jest już ugruntowane w orzecznictwie Sądu Okręgowego w Warszawie dotyczącym zamówień publicznych. Dodać należy, że z uchwały Sądu Najwyższego z 8 grudnia 2005 r. III CZP 19/05 wynika, że niedołączenie dowodu doręczenia odpisu skargi jest jej brakiem formalnym.

Mając powyższe na uwadze zarządzeniem z 25 stycznia 2011 r. skarżący został wezwany do złożenia właściwych dowodów doręczenia skargi przeciwnikowi, tj. (...) S.A. w W. Przy piśmie z 4 lutego 2011 r. został złożony dowód doręczenia odpisu skargi, jednakże bezpośrednio przeciwnikowi, który już przed Krajową Izbą Odwoławczą był zastępowany przez pełnomocników Sylwestra J. i Marka L. Z akt sprawy wynika, że udzielone tym osobom pełnomocnictwa obejmują także postępowanie przed Sądem Okręgowym wywołane skargą. Należało więc uznać, że skarżący wykonawca nie złożył prawidłowych dowodów doręczenia odpisu skargi jednemu z pełnomocników przeciwnika. Z tych powodów należało uznać, że brak formalny nie został usunięty oraz, że z tego powodu skarga podlega odrzuceniu.

237. Sygn. akt: V Ca 360/11, Postanowienie SO w Warszawie z dnia 24 marca 2011 r.

Nie ulega wątpliwości, że obowiązek jednoczesnego przesłania odpisu skargi do sądu jej przeciwnikowi jest wymogiem formalnym, od spełnienia którego uzależniona jest skuteczność wniesienia skargi (art. 198b ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych). Skoro w niniejszej sprawie przeciwnikiem jest (...), który reprezentowany jest przez profesjonalnego pełnomocnika, to zgodnie z art. 133 § 3 k.p.c., który na podstawie art. 198a ust. 2 ustawy w zw. z art. 391 § 2 k.p.c. ma odpowiednie zastosowanie do postępowania wywołanego wniesieniem skargi, jemu należało doręczyć odpis skargi. Warto jednocześnie podkreślić, że w judykaturze Sądu Najwyższego duże znaczenie przypisuje się ścisłemu respektowaniu przepisów rządzących doręczeniami ze względu na ich istotną rolę w systemie gwarancji procesowych. W zasadzie jednolicie przyjmuje się, poczynając od orzecznictwa na tle kodeksu postępowania cywilnego z 1932 r., że przepisy o doręczeniach mają charakter obligatoryjny, a dyspozycja art. 133 § 3 k.p.c. wiąże sąd i strony (por. m.in. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 8 maja 1935 r., CII. 127/35, Zb.Urz. 1935, poz. 426, z dnia 8 września 1993 r., III CRN 30/93, OSNC 1994, nr 7–8, poz. 160, z dnia 15 listopada 2000 r., IV CKN 1373/00, „Izba Cywilna” 2006, nr 3, s. 51, z dnia 15 kwietnia 2005 r., I CZ 20/05, niepubl. i z dnia 15 listopada 2006 r., V CZ 77/06, „Izba Cywilna” 2007, nr 12, s. 48).

Reasumując w przypadku, gdy strona działa przez pełnomocnika doręczenie odpisu skargi powinno być dokonywane do rąk tego pełnomocnika. W przeciwnym razie doręczenie takie jest bezskuteczne. W niniejszej sprawie skarżący odpis skargi złożył bezpośrednio do przeciwnika, tj. (...) (k. 138), a nie do rąk ustanowionego pełnomocnika (k. 34). Wobec powyższego Sąd Okręgowy, na podstawie art. 198e ust. 1 ustawy orzekł jak w sentencji postanowienia.

238. Sygn. akt: V Ca 288/11, Postanowienie SO w Warszawie z dnia 18 kwietnia 2011 r.

W dniu 25 stycznia 2011 skarżący – (...), wniósł skargę od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 30 grudnia 2010 r. W tym samym dniu skarżący przesłał odpis skargi bezpośrednio przeciwnikowi – X S.A. w W. oraz Konsorcjum Firm: Y w W. X S.A. z siedzibą w W. już w postępowaniu przed Krajową Izbą Odwoławczą był reprezentowany przez pełnomocnika Małgorzatę S. Stosownie do treści art. 198a ust. 2 z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, w postępowaniu toczącym się na skutek wniesienia skargi stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego o apelacji, jeżeli przepisy niniejszego rozdziału nie stanowią inaczej. Należy również przyjąć, że w postępowaniu tym ma zastosowanie również art. 133 § 3 k.p.c. Zgodnie z tym przepisem, jeżeli ustanowiono pełnomocnika procesowego doręczenia należy dokonać tej osobie. Ograniczenia stosowania tego przepisu nie zawierają przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych. Oznacza to, że dyspozycja art. 133 § 3 k.p.c. obejmuje swoim zakresem również kwestię doręczania odpisu skargi pełnomocnikowi przeciwnika. Doręczenie skargi innej osobie aniżeli wymaga tego prawo jest równoznaczne z sytuacją, gdyby odpisu skargi w ogóle nie doręczono przeciwnikowi. Niedoręczenie odpisu skargi przeciwnikowi jest uchybieniem skutkującym odrzuceniem skargi. Brak ten mógłby zostać usunięty tylko przed upływem terminu przewidzianego do wniesienia skargi.

239. Sygn. akt: XIX Ga 193/11, Postanowienie SO w Katowicach z dnia 29 kwietnia 2011 r.

Kwestie związane z terminem i sposobem wniesienia skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej reguluje art. 198b Prawa Zamówień Publicznych, wskazując w ust. 2 tegoż przepisu, że skargę wnosi się za pośrednictwem Prezesa Izby w terminie 7 dni od doręczenia uzasadnienia, przesyłając jednocześnie odpis skargi jej przeciwnikowi. Za równoznaczne z wniesieniem skargi uważa się jej złożenie w placówce operatora publicznego. Z kolei ust. 3 art. 198b Pzp wskazuje, że to Prezes Izby przekazuje skargę wraz z aktami postępowania odwoławczego właściwemu Sądowi w terminie 7 dni od dnia jej otrzymania. Z powyższego wynika więc, że o dochowaniu ustawowego, siedmiodniowego, terminu do wniesienia skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej, decydujące znaczenie ma data złożenia bezpośrednio lub za pośrednictwem placówki pocztowej operatora publicznego – pisma zawierającego skargę do Prezesa Izby. Wymogu tego skarżący nie dochował, bowiem nadanie skargi bezpośrednio do Sądu Okręgowego nie jest równoznaczne z wniesieniem jej do Prezesa Izby. Nie ma w tym przypadku znaczenia, że adresatem skargi jest właściwy Sąd Okręgowy, gdyż skarga musi być złożona w tym organie, który wydawał zaskarżone orzeczenie. Prezes Izby dołącza do skargi właściwe akta postępowania odwoławczego i dopiero wówczas przesyła je Sądowi. Wniesienie skargi do innego organu niż ten, który wydał zaskarżone orzeczenie ma ten skutek, że dla zachowania terminu decydująca jest w takim przypadku data nadania skargi przez Sąd do Prezesa Izby, jako właściwego do przyjęcia skargi. W rozpoznawanym przypadku termin do wniesienia skargi upływał w dniu 11 kwietnia 2011 r. Skarga wprawdzie w tej dacie została nadana, ale skierowana do niewłaściwego adresata. Zgodnie z wcześniejszymi rozważaniami, datą wniesienia skargi jest data przesłania skargi przez Sąd Okręgowy pod adres Prezesa Izby, czyli dzień 14 kwietnia 2011 r. W tej dacie skarga była spóźniona, co skutkowało odrzuceniem na podstawie przepisu wskazanego na wstępie części zważającej nin. uzasadnienia.

240. Sygn. akt: V Ca 1342/11, Postanowienie SO w Warszawie z dnia 16 czerwca 2011 r.

Przepis art. 87 k.p.c. stanowi, że pełnomocnikiem może być adwokat lub radca prawny. Zgodnie z art. 35¹ ust. 4 ustawy o radcach prawnych (Dz. U. 10.10.65 j.t.) aplikant radcowski może sporządzać i podpisywać pisma procesowe związane z występowaniem rad-

cy prawnego przed sądami, organami ścigania i organami administracji publicznej – z wyraźnego upoważnienia radcy prawnego, z wyłączeniem apelacji, skargi kasacyjnej i skargi konstytucyjnej. Z akt sprawy wynika, że skarżący błędnie dokonał doręczenia odpisu skargi przeciwnikowi, do czego był zobowiązany zgodnie z art. 198b ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 10.113.759 j.t.). Złożone do akt sprawy pełnomocnictwo znajdujące się na k. 30 akt udzielone aplikantowi radcowskiemu Marcinowi K. przez członków zarządu Spółki (...) Sp. z o.o. jest błędne, bowiem pełnomocnikiem strony nie może być bezpośrednio aplikant radcowski. W aktach niniejszej sprawy brak jest upoważnienia radcy prawnego do zastępowania go przez aplikanta radcowskiego. Zatem doręczenie odpisu skargi dla (...) Sp. z o.o. w W. bezpośrednio aplikantowi radcowskiemu Marcinowi K. nie jest skuteczne.

241. Sygn. akt: V Ca 3061/11, Wyrok SO w Warszawie z dnia 31 sierpnia 2011 r.

Sąd okręgowy stoi na stanowisku, iż w niniejszej sprawie nie doszło także do naruszenia art. 198b ust. 2 Pzp poprzez niedoręczenie kompletnego odpisu skargi Konsorcjum X. W doktrynie przyjmuje się, iż przeciwnikiem skargi jest zamawiający, w niniejszej sprawie zamawiającym było Y, a zatem wymóg doręczenia mu odpisu skargi wynikający z art. 198b ust. 2 Pzp został spełniony.

Art. 198d

242. Sygn. akt: XXIII Ga 416/11, Wyrok SO w Warszawie z dnia 15 lipca 2011 r.

Z analizy powyższych przepisów można wyciągnąć dwa zasadnicze wnioski dla niniejszej sprawy. Po pierwsze, zarówno granice rozpoznania sprawy przez KIO jak i Sąd są ściśle określone przez zarzuty odwołania odnoszące się do decyzji o wykluczeniu opartej na konkretnej i precyzyjnej podstawie faktycznej. Sąd w postępowaniu toczącym się na skutek wniesienia skargi jest związany podniesionymi w odwołaniu zarzutami i wyznaczonymi przez nie granicami zaskarżenia. Oznacza to, że wyrok KIO podlega kontroli wyłącznie pod kątem podniesionych przez zamawiającego zarzutów. W toku postępowania przed Sądem również odwołujący nie może modyfikować czy powoływać nowych zarzutów, wpływając tym samym na zakres zaskarżenia. Tak więc zarzuty nie zgłoszone w odwołaniu nie mogą być w ogóle przedmiotem rozpoznania przez Sąd Okręgowy w postępowaniu toczącym się na skutek wniesienia skargi. Z drugiej strony, co ważniejsze z punktu widzenia przedmiotowej sprawy, w postępowaniu toczącym się na skutek wniesienia skargi nie można rozszerzyć żądania odwołania ani występować z nowymi żądaniami. Przy tym art. 198d Pzp, określający powyższą zasadę, dotyczy tak samo zamawiającego i wykonawcy.

Art. 198e ust. 1

243. Sygn. akt: II Ca 207/11, Postanowienie SO w Białymstoku z dnia 31 marca 2011 r.

Zarządzeniem z dnia 7 marca 2011 roku pełnomocnik skarżącego został wezwany do uiszczenia opłaty od skargi w wysokości 535.275 złotych pod rygorem odrzucenia skargi (k. 188–189 akt – zarządzenie). Wysokość opłaty została ustalona stosownie do treści art. 34 ust. 2 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, jako 5% wartości przedmiotu zamówienia, która to wartość w przedmiotowej sprawie wynosi 10.705.500,00 złotych. Wezwanie do uiszczenia opłaty zostało doręczone pełnomocnikowi skarżącego w dniu 16 marca 2011 roku (k. 225 akt). W określonym terminie pełnomocnik skarżącego nie uiszczył należnej opłaty. Mając powyższe na uwadze, należało orzec jak w sentencji na mocy art. 198e ustawy Prawo zamówień publicznych.

244. Sygn. akt: XXIII Ga 105/11, Postanowienie SO w Warszawie z dnia 28 kwietnia 2011 r.

Wskazać należy przede wszystkim, iż stosownie do treści art. 198a ust. 2 ustawy prawo zamówień publicznych w postępowaniu toczącym się wskutek wniesienia skargi stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego o apelacji, jeżeli przepisy niniejszego rozdziału nie stanowią inaczej. Z kolei zgodnie z treścią art. 391 § 1 k.p.c. jeżeli nie ma szczególnych przepisów o postępowaniu przed sądem drugiej instancji, do postępowania tego stosuje się odpowiednio przepisy o postępowaniu przed sądem pierwszej instancji. Zgodnie natomiast z art. 68 k.p.c. w zw. z art. 67 § 1 k.p.c. osoby uprawnione do działania w imieniu podmiotów posiadających osobowość prawną mają obowiązek wykazać swoje umocowanie dokumentem przy pierwszej czynności procesowej.

Przedstawiona Sądowi Okręgowemu skarga od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 7 stycznia 2011 r. była dotknięta brakami formalnymi, co uzasadniało zastosowanie art. 130 k.p.c. Wskazać należy bowiem, iż przedmiotowy środek zaskarżenia podpisany został przez osobę (M. L.), co do której nie wykazano umocowania do działania w imieniu skarżącego. Do pisma procesowego stanowiącego skargę dołączono wyłącznie pełnomocnictwo dla Mirosława L., nie przedstawiono natomiast odpis z Krajowego Rejestru Sądowego (jako części składowej pełnomocnictwa pochodzącego od podmiotu wpisanego do rejestru przedsiębiorców), wykazującego umocowanie osób podpisanych pod pełnomocnictwem do działania w imieniu skarżącego jest potwierdzony za zgodność przez samego M. L., który jako osoba nie będąca radcą prawnym ani adwokatem, nie był uprawniony do potwierdzenia za zgodność złożonego odpisu, ponadto odpis ten nosił datę znacznie wcześniejszą niż udzielone pełnomocnictwo. W konsekwencji powyższego niewypełnienie zobowiązania w zakresie wykazania umocowania osób podpisanych pod pełnomocnictwem skutkowało zaistnieniem przesłanki z art. 198e ust. 1 ustawy prawo zamówień publicznych, z godnie z którym Sąd na posiedzeniu niejawnym odrzuca skargę wniesioną po upływie terminu, jak również skargę, której braków strona nie uzupełniła w terminie. Nieuzupełnienie powyższego braku wskazywało także na konieczność uznania za bezskuteczne pisma procesowego oświadczenia o cofnięciu przedstawionej skargi, a podpisanego również przez M. L.

245. Sygn. akt: XIX Ga 285/11, Postanowienie SO w Katowicach z dnia 20 lipca 2011 r.

Skarga jednak posiadała braki formalne, bowiem nie została podpisana, nie dołączono do niej dowodu doręczenia odpisu skargi odwołującemu, a nadto brak było pełnomocnictwa dla radcy prawnego Łukasza S. wskazanego jako uprawnionego do reprezentowania skarżącego w postępowaniu skargowym. Skarżący wezwany do uzupełnienia ww. braków formalnych skargi w terminie 7 dni pod rygorem odrzucenia skargi, wezwanie takie odebrał w dniu 8 lipca 2011 r. (k. 60). Mimo upływu zakreślonego terminu braki skargi nie zostały uzupełnione, a jedynie w piśmie z dnia 15 lipca 2011 r., podpisanym przez Łukasza S. wyjaśniono, że wysłanie skargi do Sądu było wynikiem błędu pracownika. Informacja ta pozostaje jednak bez znaczenia dla oceny formalnej prawidłowości skargi (por. art. 198b pkt 2 i art. 198c ustawy Prawo zamówień publicznych). Wymienione wyżej pismo z dnia 15.07.2011 r. nie mogło być też potraktowane jako cofnięcie skargi, a to z uwagi na podpisanie go przez osobę, dla której nie złożono pełnomocnictwa upoważniającego ją do reprezentowania zamawiającego w postępowaniu sądowym.

Art. 198f ust. 3**246. Sygn. akt: X Ga 74/11, Wyrok SO w Łodzi z dnia 8 kwietnia 2011 r.**

Sądowi znane są poglądy orzecznictwa, zgodnie z którymi zawarcie przez zamawiającego z wykonawcą umowy i jej wykonanie stanowi przeszkodę w rozpoznaniu przez sąd skargi

na orzeczenie zespołu arbitrów (*vide* uchwała SN z 4 października 2005 roku wydana w sprawie o sygn. akt III CZP 73/05, opubl. w: OSNC 2006, z. 7-8, poz. 121). Orzecznictwo wręcz wskazywało, że dopiero stan całkowitego wykonania umowy przesądza o bezprzedmiotowości kontynuowania kontroli sądowej i uzasadnia umorzenie postępowania. Samo „wykonywanie” umowy, zawartej w postępowaniu o udzielenie zamówienia po ostatecznym rozstrzygnięciu protestu nie stanowi przeszkody w rozpoznaniu przez sąd skargi na wyrok KIO (*vide* uzasadnienie uchwały SN z 18 października 2007 roku wydanej w sprawie o sygn. akt III CZP 87/07, opubl. w: OSNC 2008, z. 10, poz. 115). Wniosek taki petyfikuje treść art. 192 ust. 3 pkt 3 lit. B PZP w zw. z art. 198f ust. 2 zd. III PZP, zgodnie z którym, jeżeli umowa została zawarta, w określonych warunkach, sąd może unieważnić umowę w zakresie zobowiązań niewykonanych.

Natomiast ani przeciwnik skargi, ani występująca po jego stronie w charakterze interwenientki ubocznej spółka (...) nie podnoszą, aby przedmiotowa umowa została w całości wykonana. Przeciwnik skargi ograniczył się jedynie do przywołania poglądów orzecznictwa (k. 97), natomiast interwenientka uboczna wskazała, że umowa „jest realizowana” (k. 64) – aspekt niedokonywany (w przeciwieństwie do aspektu dokonanego „zrealizowana”). Potwierdza to treść umowy nr 63/ZP/2010/2, zawartej między tymi podmiotami w ramach Pakietu nr 2 przedmiotowego zamówienia, w której § 2 ust. 1 wskazano, że dostawa rzeczy stanowiących przedmiot umowy będzie odbywał się w ciągu 12 miesięcy od dnia jej zawarcia, a więc skoro umowa została zawarta 1 lutego 2011 roku (k. 74), nie sposób przyjąć aby do dnia wyrokowania została wykonana w całości. Należy więc przyjąć, że umowa nie została w całości wykonana, a co najwyżej jest wykonywana, a więc nie wystąpiła w sprawie okoliczność z art. 355 § 1 KPC w zw. z art. 391 § 1 zd. 1 KPC w zw. z art. 198a ust. 2 PZP.

247. Sygn. akt: XXII Ga 200/11, Postanowienie SO w Gdańsku z dnia 25 maja 2011 r.

W pierwszej kolejności zważyć należy, że wniesienie skargi na orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej nie stoi na przeszkodzie zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego. W związku z powyższym może dojść do sytuacji, w której sąd okręgowy będzie orzekać w przedmiocie skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej w momencie, gdy umowa w sprawie zamówienia publicznego będzie już zawarta i wykonywana, a może nawet już wykonana. Zagadnienie powyższe stało się przedmiotem analizy SN, który w uchwale z dnia 14 października 2005 r., III CZP 73/05, OSNC 2006, nr 7–8, poz. 121, stwierdził, że zawarcie przez zamawiającego z wykonawcą umowy na wykonanie prac stanowiących przedmiot zamówienia publicznego nie stanowi przeszkody w rozpoznaniu przez sąd skargi na orzeczenie Zespołu Arbitrów, wydane po rozpoznaniu odwołania innego uczestnika przetargu, chyba że umowa została wykonana. Innymi słowy wykonanie umowy, jest przeszkodą uniemożliwiającą rozpoznanie skargi.

Z wyżej opisaną sytuacją mamy do czynienia na kanwie rozpatrywanej sprawy. Z dokumentów załączonych przez zamawiającego (...) do odpowiedzi na skargę w postaci trzech protokołów stanowiących załącznik nr 1 do umowy ZP-4/022/D/2011 odbioru zamówienia z dnia 20 kwietnia 2011 r. wynika, że umowa została wykonana w całości. Co prawda w uwagach „części II” protokołu odbioru zamówienia strony odnotowały, że rozdzielacz kabli światłowodowych nie spełnia wymagań SIWZ, albowiem jest to produkt inny niż przedstawiony ofercie, a pełnomocnik zamawiającego na rozprawie w dniu 25 maja 2011 r. podniósł, że elementy te zostały wymienione przez wykonawcę, to jednak nie sposób uznać, aby okoliczność ta przekreślała fakt, że umowa została w całości wykonana. Należy bowiem podkreślić, że wszelkie roszczenia wynikające z ewentualnych ujawnionych po wykonaniu umowy wad mogą być przedmiotem roszczeń gwarancyjnych lub wynikać z rękojmi, lecz roszczenia te mogą być tylko podnoszone pomiędzy stronami umowy, którą niewątpliwie nie jest skarżący. Składane więc na rozprawie przed Sądem

Okręgowym oświadczenie pełnomocnika skarżącego dotyczące braku dowodu wykonania umowy w całości przedmiotu zamówienia nie mogą odnieść zamierzonego skutku. (...) Nie ulega wątpliwości, że zawarcie przez zamawiającego umowy na wykonanie prac stanowiących przedmiot zamówienia publicznego w trakcie postępowania ze skargi na wyrok zespołu arbitrów nie mieści się w żadnej z ustawowych kategorii przyczyn umorzenia postępowania. Jednakże w doktrynie proponuje się zastosowanie rozszerzającej wykładni pojęcia „zbędności” wydania wyroku przez rozciągnięcie tego określenia także na wypadek wykonania zawartej przez zamawiającego umowy. Przytoczona argumentacja prowadzi zatem do wniosku, że zawarcie przez zamawiającego z wykonawcą umowy na wykonanie prac stanowiących przedmiot zamówienia publicznego nie stanowi przeszkody w rozpoznaniu przez sąd skargi na orzeczenie zespołu arbitrów, wydane po rozpoznaniu odwołania innego uczestnika przetargu, chyba że umowa została wykonana, tak jak w rozpoznawanej sprawie. W tym stanie rzeczy kontrola orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej w stanie faktycznym niniejszej sprawy staje się bezprzedmiotowa, skoro zdarzyło się, że umowa została wykonana. Postępowanie wszczęte skargą podlega więc umorzeniu, a uczestnikowi kwestionującemu wynik przetargu pozostaje droga dochodzenia ewentualnych roszczeń odszkodowawczych. Z tych przyczyn postępowanie w przedmiocie rozpoznania skargi podlegało umorzeniu na mocy art. 198 (7) ust. 3 ustawy Pzp.

Art. 198f ust. 5

248. Sygn. akt: X Ga 74/11, Wyrok SO w Łodzi z dnia 8 kwietnia 2011 r.

To więc skarżąca uległa w postępowaniu ze skargi na orzeczenie KIO w całości i to ją winny ostatecznie obciążać koszty tej fazy procesu, w tym koszty przeciwnika skargi. Natomiast za obciążeniem skarżącej kosztami interwencji ubocznych po stronie przeciwnika skargi – zgodnie z art. 107 zd. III KPC w zw. z art. 198a ust. 2 PZP – przemawiały funkcje kosztów sądowych, a mianowicie funkcja społeczna, która oznacza wpływ, jaki koszty postępowania wywierają na życie społeczne m.in. w sensie pozytywnym, tj. choćby przez ograniczenie pieniężności i szykanowania przeciwnika (*vide* pkt. III.7.2. uzasadnienia wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 17 listopada 2008 roku wydanego w sprawie o sygn. akt SK 33/07, opubl. w: OTK-A 2008, z. 9, poz. 154).

Jedynym kosztem procesu, jaki ponieśli: przeciwnik skargi i przystępujące po jego stronie interwencji uboczne, był koszt zastępstwa procesowego w postaci wynagrodzenia pełnomocnika (k. 99, 130 i akta KIO o sygn. KIO 3/11, k. 53) w wysokości 1.200 zł (por.: § 11 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1348, ze zm.) oraz § 10 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1349, ze zm.) w zw. z § 5 każdego z tych rozporządzeń). Natomiast w sprawie brak było podstaw do potraktowania opłat skarbowych od złożenia dokumentów stwierdzających udzielenie pełnomocnictwa w postępowaniu sądowym przed Sądem Okręgowym przez przeciwnika skargi (k. 100) oraz interwencji uboczne: spółkę X (k. 151) i spółkę Y (k. 153) jako koszty niezbędne do celowej obrony. W sytuacji bowiem, gdy stosowne pełnomocnictwa „procesowe” podmioty te już udzieliły w toku postępowania przed KIO (k. 51–58 akt KIO o sygn. KIO 3/11), nie może być uznane za niezbędny koszt procesu udzielenie nowego pełnomocnictwa na kolejnym etapie postępowania, a każdym razem nie jest to niezbędne w stopniu uzasadniającym obciążenie strony przeciwnej tym kosztem procesu.

249. Sygn. akt: X Ga 569/11, Wyrok SO w Łodzi z dnia 3 lutego 2012 r.

O kosztach postępowania ze skargi na wyrok KIO sąd rozstrzygnął na podstawie art. 198f ust. 5 *in principia* PZP, zgodnie z którym strony ponoszą koszty postępowania stosownie do jego wyniku. Powyższe znajduje uzasadnienie w fakcie, że środek zaskarżenia skarżącego konsorcjum, zgodnie z wnioskiem przeciwników skargi (konsorcjum spółek X i Y) został oddalony. To więc skarżące konsorcjum uległo w postępowaniu ze skargi na orzeczenie KIO w całości i to je winny ostatecznie obciążać koszty tej fazy procesu, w tym koszty przeciwnika skargi. Jedynym kosztem procesu, jaki poniosło konsorcjum będące przeciwnikiem skargi, był koszt zastępstwa procesowego w postaci wynagrodzenia pełnomocnika (k. 80–81) w wysokości 1.200 zł (por.: § 11 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu {Dz. U. Nr 163, poz. 1348, ze zm. jw zw. z § 5 tegoż rozporządzenia). Przy czym z faktu, że do umowy konsorcjum znajdują zastosowanie – jak już wskazano – przepisy o umowie spółki cywilnej, wynikają jeszcze dwa wnioski. Pierwszy taki, że o kosztach należało rozstrzygnąć solidarnie, a więc w istocie zasądzić zwrot kosztów od skarżącego konsorcjum na rzecz konsorcjum będącego przeciwnikiem skargi (por. art. 864 KC w zw. art. 105 § 2 zd. 1 KPC). Drugi taki, że skoro współuczestnictwo wspólników spółki cywilnej w procesie przybiera charakter współuczestnictwa materialnego (*vide* uzasadnienie I postanowienia SN z 17 stycznia 2003 r. I CK 109/02, OSNC 2004, z. 5, poz. 73), również współuczestnictwu konsorcjantów po obu stronach procesu w niniejszej sprawie należało przyznać charakter współuczestnictwa materialnego. Zaś współuczestnikom materialnym reprezentowanym przez tego samego pełnomocnika (k. 80–81) należy się zwrot kosztów w wysokości odpowiadającej wynagrodzeniu jednego pełnomocnika (*vide*: uchwała SN z 30 stycznia 2007 r. III CZP 130/06, OSNC 2008, z. I, poz. 1; teza z uzasadnienia postanowienia SN z 11 maja 1966 r. I CZ 36/66, *Lex* 5984).

Natomiast w sprawie brak było podstaw do potraktowania opłat skarbowych od złożenia kopii dokumentów stwierdzających udzielenie pełnomocnictwa w postępowaniu sądowym przed Sądem Okręgowym przez przeciwnika skargi (k. 82–83) jako koszty niezbędne do celowej obrony. W sytuacji bowiem, gdy stosowne pełnomocnictwa „procesowe” podmioty te już udzieliły w toku postępowania przed KIO (str. 3 protokołu z posiedzenia i rozprawy KIO z 9 listopada 2011 r.), nie może być uznane za niezbędny koszt procesu udzielenie nowego pełnomocnictwa na kolejnym etapie postępowania, a w każdym razie nie jest to niezbędne w stopniu uzasadniającym obciążenie strony przeciwnej tym kosztem procesu.

INDEKS RZECZOWY

Podane liczby oznaczają numery tez

A

Apostille – 60
Aukcja elektroniczna – 141, 142, 180
Autorskie prawa – 99

B

Biegły – 99, 227
Błąd w obliczeniu ceny – 124, 125, 126, 127

C

Cena – 87, 89, 104, 107, 112, 120, 124, 125, 126, 127, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 140, 151, 159
– **jednostkowa** – 104, 108, 232
– **rażąco niska** – 123, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 140, 142
– **ryczałtowa** – 108
– **sposób obliczenia** – 105, 126

Certyfikat – 63, 65
Ciężar dowodowy – 18, 54, 138, 201
Czyn nieuczciwej konkurencji – 120, 121, 122
Czynność prawna – 44

D

Dokumentacja projektowa – 87, 88, 153
Dokumenty – 7, 8, 11, 12, 17, 19, 37, 47, 53, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 68, 69, 70, 75, 80, 84, 96, 110, 119, 138, 140, 149, 206
– **przedmiotowe** – 13, 62, 63, 64, 65, 109, 214
– **uzupełnianie** – 8, 9, 47, 48, 49, 59, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 96, 100, 109, 116, 214
– **wyjaśnienia** – 8, 74, 81
– **wykaz wykonywanych zadań** – 11, 80
– **zagraniczne** – 61

– **zobowiązanie podmiotu trzeciego** – 66, 68, 69

Domniemanie – 177, 198, 199
Dowody – 47, 51, 53, 54, 57, 85, 89, 96, 99, 120, 162, 200, 201, 204, 206, 209, 212, 227, 229, 230

Dostawa – 1, 22, 24
Doświadczenie – 22, 23, 24, 42, 57, 67, 69, 70, 73, 80

E

Europejski Trybunał Sprawiedliwości (ETS) – 42, 50

F

Formularz ofertowy – 10, 19, 35, 112
Fax – 82, 83, 84, 177, 182, 192

G

Gwarancja bankowa – 52, 94, 95

I

Interes:
– **publiczny** – 148, 149, 169
– **w przystąpieniu** – 187
– **w uzyskaniu zamówienia** – 155, 156, 157, 158, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 181, 184

J

Jednostka sektora finansów publicznych – 43

K

Komisja przetargowa – 21, 142
Konsorcjum – 30, 31, 32, 38, 39, 40, 41, 42, 47, 51, 57, 128, 181, 183, 225, 229
Kosztorys – 106, 107, 108

Koszty – 217, 218, 220, 221, 222, 228, 229, 230, 231, 232, 233, 235, 243, 248, 249

Krajowa Izba Odwoławcza (KIO) – 3, 4, 16, 18, 20, 25, 35, 36, 39, 41, 50, 55, 75, 80, 92, 94, 99, 102, 133, 140, 154, 166, 176, 185, 186, 187, 198, 201, 202, 210, 211, 212, 214, 221, 223, 239, 248

Krajowy Rejestr Karny (KRK) – 47, 48

Krajowy Rejestr Sądowy (KRS) – 244

Kryteria – 119, 120, 125, 144

Kwota na sfinansowanie zamówienia – 151, 152, 153, 235

L

Likwidacja – 61

N

Najwyższa Izba Kontroli (NIK) – 169

Należyta staranność – 96

Negocjacje bez ogłoszenia – 171

Negocjacje z ogłoszeniem – 42, 98, 113

Niekaralność – 47, 48, 70

Nieprawdziwe informacje – 53, 54, 55, 56, 57

Normy – 63, 92

Notariusz – 60

O

Odwołanie:

– kopia – 177

– oddalenie – 159, 164, 165, 174, 207, 208, 209, 212

– odrzucenie – 173, 195, 216, 222, 223

– uwzględnienie – 189, 190, 191, 207, 208, 209, 210, 211, 212, 213, 214

– uzupełnienie braków – 192, 193, 194, 195

– wniesienie – 3

– złożenie – 140, 145, 146, 154, 156, 157, 160, 163, 164, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 176, 181, 197, 224

Oferta:

– badanie i ocena – 3, 12, 22, 73, 74, 101, 102, 144, 166, 177, 179, 183

– częściowa – 104, 151, 152, 157, 197

– najkorzystniejsza (wybór) – 3, 4, 11, 14, 17, 21, 87, 142, 144, 146, 150, 156, 159, 162, 163, 166, 177, 179, 198, 214

– odrzucenie – 4, 18, 35, 63, 73, 74, 75, 101, 102, 106, 108, 110, 111, 112, 115, 118, 119, 120, 122, 123, 126, 127, 129, 130, 139, 142, 146, 147, 155, 163, 166, 172, 193, 198, 213, 214

– otwarcie – 17, 160, 162, 165, 235

– przygotowanie – 51

– treść – 14, 19, 38, 58, 65, 74, 102, 103, 106, 109, 110, 116, 117, 128, 147, 153, 174

– wariantowa – 132

– wstępna – 98, 113, 115

– wyjaśnienie treści – 6, 8, 16, 17, 18, 76, 101, 102, 103, 106, 123, 126, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 138, 139, 140, 142, 213

– zaproszenie – 97

Ogłoszenie o zamówieniu – 20, 65, 161, 183, 189

Omyłka:

– inna omyłka polegająca na niezgodności oferty z SIWZ – 77, 102, 103, 106, 107, 109, 111, 124, 126, 127

– pisarska – 102

– rachunkowa – 102, 104, 105

Opozycja – 181, 187

Oświadczenie:

– woli – 19, 44, 51, 55, 58, 60, 62, 66, 77, 95, 97, 102, 103, 106, 117, 128, 136, 187, 196, 225

– wiedzy – 51, 53, 55, 77, 128, 136

P

Parafa – 19

Pełnomocnictwo/Pełnomocnik – 38, 39, 40, 41, 42, 77, 96, 128, 192, 193, 194, 195, 234, 236, 237, 238, 240, 243, 244, 245, 249

Pisemność – 19, 66, 77, 82, 83, 84, 128, 182, 185

Placówka pocztowa – 185, 186, 196, 198, 199, 239

Podatek VAT – 104, 124, 125, 127

Podmiot trzeci – 25, 66, 67, 68, 69
Podwykonawca – 68, 81
Polisa – 7, 28, 29, 30, 59
Postępowanie odwoławcze – 18, 39, 54, 131, 140, 169, 213, 223
Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego – 3, 4, 39, 40, 41, 51, 53, 140, 144, 158, 166
– **przygotowanie** – 20, 49, 50
Potencjał:
– **ekonomiczny (finansowy)** – 26, 27, 42, 59, 147
– **kadrowy** – 42, 57
– **techniczny** – 25, 42
Prezes Urzędu Zamówień Publicznych – 99, 170, 176
Program funkcjonalno-użytkowy (PFU) – 50
Proporcjonalność – 36
Protokół – 220
Przedmiar robót – 108
Przedmiot zamówienia – 33, 34, 85, 86, 87, 88, 90, 91, 92, 98, 108, 114, 134, 153, 161, 212
Przetarg ograniczony – 42, 58, 183
Przystąpienie/Przystępujący – 181, 182, 183, 184, 185, 186, 188, 225

R

Rachunek – 217, 220, 221
Referencje – 11, 49, 67, 70, 81
Roboty budowlane – 80, 87, 88, 106, 108, 129, 153, 172, 214
Rozprawa – 161, 202
Równoważność – 89, 90, 91, 92, 132

S

Sąd Apelacyjny (SA) – 201, 227, 231
Sąd Najwyższy (SN) – 16, 18, 41, 60, 124, 126, 171, 195, 201, 225, 226, 227, 231, 235, 236, 237, 246, 247, 249
Sąd Okręgowy (SO) – 35, 42, 54, 55, 75, 85, 87, 138, 139, 164, 186, 231, 236, 239

Skarga – 20, 39, 41, 42, 167, 169, 171, 185, 186, 187, 188, 196, 198, 202, 214, 221, 223, 224, 225, 226, 227, 228, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 241, 242, 243, 244, 245, 247, 248
Specyfikacja – 65, 90, 94, 98, 114, 117, 150, 162, 173, 183
– **zapytanie** – 93, 114
– **zmiana** – 93, 189, 209, 210, 212
Szkoda – 7, 155, 156, 157, 158, 160, 161, 163, 164, 165, 167, 168, 169

Ś

Środki ochrony prawnej – 3, 42, 143, 145, 155, 156, 159, 160, 164, 166, 167, 169, 170, 171, 176, 177, 191, 195

T

Tajemnica przedsiębiorstwa – 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 51, 138, 179
Termin:
– **odwołanie** – 11, 17, 83, 177, 178, 179, 180, 198, 199
– **skargę** – 234, 239
– **składania ofert** – 9, 52, 70, 71, 79, 110
– **związania ofertą** – 144

Tłumaczenie – 60

Trybunał Konstytucyjny (TK) – 235

U

Uczestnik postępowania – 184, 185, 186, 187, 188, 225
Umorzenie postępowania – 189, 191, 208, 211, 223, 247
Umowa – 45, 46
– **cywilnoprawna** – 25
– **nieważność** – 3, 151, 152, 163, 170
– **ramowa** – 232
– **rozwiązanie** – 44
– **warunki** – 2, 87
– **wzór** – 98
– **zawarcie** – 83, 120, 150, 211, 214, 246, 247

Unieważnienie postępowania – 14, 75, 148, 149, 150, 151, 152, 155, 157, 158, 166, 173, 198

Uprawnienia – 34, 42

Upadłość – 61

Usługi – 28

W

Wadium – 52, 94, 95, 96, 144, 207

Wartość zamówienia – 129, 138, 219, 232, 235

Warunki udziału w postępowaniu – 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 42, 56, 58, 59, 60, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 74, 75, 80, 97, 147, 174

Wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu – 58, 80, 97, 167, 183, 204

Wpis – 157, 187, 219, 221, 222

Wykluczenie wykonawcy – 4, 34, 35, 42, 43, 47, 50, 51, 53, 54, 55, 61, 64, 73, 75, 80, 94, 140, 143, 145, 163, 167, 172, 173, 242

Wykładnia:

- gramatyczna (językowa) – 23, 80, 182
- rozszerzająca – 35, 225, 247

Wykonawca – 1, 53, 155, 171

Wynagrodzenie pełnomocnika – 217, 218, 221, 222, 248

Wynik postępowania – 53, 55, 56, 151, 161, 205, 207, 209, 210, 211, 212, 213

Z

Zamawiający – 21, 43

Zamówienia:

- dodatkowe – 153
- informatyczne – 85, 99
- sektorowe – 20
- uzupełniające – 153

Zamówienie publiczne – 46

Zamówienie z wolnej ręki – 99, 171

Zapytanie o cenę – 171

Zarzuty – 145, 159, 161, 164, 167, 173, 174, 175, 179, 180, 184, 189, 190, 204, 205, 207, 208, 210, 211, 213, 214, 222, 242

Zasady udzielania zamówień publicznych:

- jawności – 5, 6, 11, 14, 16, 17, 143
- kontrydiktoryjności – 227
- pisemności – 19, 83, 84
- równego traktowania – 4, 33, 35, 88, 91, 116, 124, 143, 151, 164
- uczciwej konkurencji – 2, 4, 31, 33, 36, 42, 50, 51, 85, 88, 89, 91, 116, 124, 143, 151, 161, 181

Zaświadczenie:

- z ZUS – 19

Za zgodność z oryginałem – 66, 79, 84

Zespół Arbitrów (ZA) – 16, 40, 42, 246, 247

Ż

Żądania – 191, 207, 208, 210, 211, 214, 242

AKTY PRAWNE PRZYWOŁANE W ORZECZENIACH

Podane liczby oznaczają numery tez

- 1) Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.) – 1, 2, 3, 4, 6, 9, 11, 14, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 24, 25, 29, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 56, 57, 58, 61, 62, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 84, 86, 87, 89, 90, 91, 92, 94, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 114, 115, 116, 118, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 129, 130, 131, 132, 133, 135, 136, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 147, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160, 161, 163, 164, 165, 167, 169, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 177, 178, 181, 182, 183, 184, 185, 186, 187, 188, 191, 192, 193, 195, 196, 197, 198, 199, 201, 202, 203, 204, 205, 207, 208, 209, 210, 211, 212, 213, 214, 215, 216, 217, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 224, 225, 227, 228, 231, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 240, 241, 242, 243, 244, 245, 246, 247, 248, 249
- 2) Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.) – 176, 227, 235
- 3) Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 ze zm.) – 176, 179
- 4) Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 ze zm.) – 1, 19, 30, 40, 42, 58, 66, 87, 97, 117, 128, 177, 196, 201, 249
- 5) Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 ze zm.) – 39, 47, 186, 195, 196, 202, 203, 225, 226, 227, 229, 231, 234, 235, 236, 237, 238, 240, 244, 246, 248, 249
- 6) Ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 10, poz. 65 ze zm.) – 240
- 7) Ustawa z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 41, poz. 324 ze zm.) – 226
- 8) Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie terytorialnym [obecnie: ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym] (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 594 ze zm.) – 226
- 9) Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 ze zm.) – 6, 9, 14, 16, 17, 18, 120, 122, 179
- 10) Ustawa z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (t.j. Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 664 ze zm.) – 225
- 11) Ustawa z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli (t.j. Dz. U. z 2012 r. poz. 82 ze zm.) – 169
- 12) Ustawa z dnia 4 sierpnia 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 ze zm.) – 196
- 13) Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (t.j. Dz. U. z 2012 r. poz. 1376) – 26
- 14) Ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. o odpadach (Dz. U. Nr 62, poz. 628) – 119
- 15) Ustawa z dnia 5 lipca 2001 r. o cenach (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 385) – 124, 137
- 16) Ustawa z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz. U. Nr 112, poz. 1198 ze zm.) – 11
- 17) Ustawa z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (t.j. Dz. U. z 2011 r. Nr 177, poz. 1054 ze zm.) – 125

- 18) Ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 90, poz. 594 ze zm.) – 228, 229, 230, 231, 232, 235, 243
- 19) Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) – 120
- 20) Ustawa z dnia 4 września 2008 o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 171, poz. 1058) – 106
- 21) 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) – 235
- 22) Ustawa z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778) – 154, 166, 176, 186, 195, 198, 199
- 23) Konwencja z dnia 4 listopada 1950 r. o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.) – 176
- 24) 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) – 23, 26, 37, 60, 61, 62, 64, 66, 84
- 25) 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) – 217, 218, 219, 220, 221, 222
- 26) Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 48, poz. 280 ze zm.) – 182, 192, 197
- 27) Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 16 grudnia 2011 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej (Dz. U. Nr 282, poz. 1649 ze zm.) – 219
- 28) Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. poz. 231) – 23, 26, 37, 60, 61, 62, 64, 66, 84
- 29) Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1348) – 248, 249
- 30) Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1349) – 248
- 31) Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 listopada 2003 r. w sprawie w sprawie udzielania informacji o osobach oraz o podmiotach zbiorowych na podstawie danych zgromadzonych w Krajowym Rejestrze Karnym (Dz. U. Nr 198, poz. 1930 ze zm.) – 48
- 32) Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego (Dz. U. Nr 202, poz. 2072 ze zm.) – 87

