

URZĄD ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

**ZAMÓWIENIA PUBLICZNE
W ORZECZNICTWIE**

ZESZYTY ORZECZNICZE

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

ZESZYT NR 16

WARSZAWA, lipiec 2014

ZAMÓWIENIA PUBLICZNE W ORZECZNICTWIE

ZESZYTY ORZECZNICZE

WYBRANE ORZECZENIA KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ ORAZ SĄDÓW OKRĘGOWYCH ZESZYT NR 16

Wyboru dokonał Zespół Redakcyjny w składzie:

Magdalena Grabarczyk (Krajowa Izba Odwoławcza)
Emil Kuriata (Krajowa Izba Odwoławcza)
Marzena Ordysińska (Krajowa Izba Odwoławcza)
Małgorzata Stręciwilk (Krajowa Izba Odwoławcza)
Izabela Rzepkowska (Urząd Zamówień Publicznych)

pod kierownictwem:

Małgorzaty Stręciwilk

Opracowanie techniczne:

Małgorzata Stręciwilk

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

ISSN 1731 - 7207

© Urząd Zamówień Publicznych
Warszawa 2014 r.

SPIS TREŚCI

WPROWADZENIE	12
WYKAZ SKRÓTÓW	13
Art. 2 pkt 7	14
1. Sygn. akt: KIO 1115/13, Wyrok KIO z dnia 27 maja 2013 r.....	14
Art. 7 ust. 1	14
2. Sygn. akt: KIO 833/13, Wyrok KIO z dnia 26 kwietnia 2013 r.....	14
3. Sygn. akt: KIO 964/13, Wyrok KIO z dnia 10 maja 2013 r.....	14
4. Sygn. akt: KIO 1020/13, KIO 1048/13, KIO 1075/13, Wyrok KIO z dnia 27 maja 2013 r.....	15
5. Sygn. akt: KIO 1168/13, Wyrok KIO z dnia 28 maja 2013 r.....	15
6. Sygn. akt: KIO 1641/13, KIO 1650/13, Wyrok KIO z dnia 25 lipca 2013 r.....	15
Art. 7 ust. 3	15
7. Sygn. akt: KIO 1533/13, Wyrok KIO z dnia 9 lipca 2013 r.....	15
Art. 8 ust. 3	16
8. Sygn. akt: KIO 848/13, Wyrok KIO z dnia 23 kwietnia 2013 r.....	16
9. Sygn. akt: KIO 903/13, Wyrok KIO z dnia 7 maja 2013 r.....	17
10. Sygn. akt: KIO 992/13, Wyrok KIO z dnia 16 maja 2013 r.....	17
11. Sygn. akt: KIO 938/13, Wyrok KIO z dnia 17 maja 2013 r.....	17
12. Sygn. akt: KIO 1101/13, Wyrok KIO z dnia 23 maja 2013 r.....	18
13. Sygn. akt: KIO 1151/13, KIO 1164/13, Wyrok KIO z dnia 31 maja 2013 r.....	19
14. Sygn. akt: KIO 1218/13, KIO 1225/13, Wyrok KIO z dnia 6 czerwca 2013 r.....	19
15. Sygn. akt: KIO 1542/13, Wyrok KIO z dnia 10 lipca 2013 r.....	19
16. Sygn. akt: KIO 1661/13, Wyrok KIO z dnia 24 lipca 2013 r.....	20
17. Sygn. akt: KIO 1745/13, Wyrok KIO z dnia 2 sierpnia 2013 r.....	21
18. Sygn. akt: KIO 1780/13, Wyrok KIO z dnia 8 sierpnia 2013 r.....	22
19. Sygn. akt: KIO 1929/13, Wyrok KIO z dnia 22 sierpnia 2013 r.....	23
Art. 9 ust. 2	24
20. Sygn. akt: KIO 1151/13, KIO 1164/13, Wyrok KIO z dnia 31 maja 2013 r.....	24
Art. 12	25
21. Sygn. akt: KIO 855/13, Wyrok KIO z dnia 25 kwietnia 2013 r.....	25
Art. 12a	25
22. Sygn. akt: KIO 1670/13, Wyrok KIO z dnia 24 lipca 2013 r.....	25
Art. 20	26
23. Sygn. akt: KIO 2069/13, Wyrok KIO z dnia 9 września 2013 r.....	26
Art. 22 ust. 1 pkt 1	26
24. Sygn. akt: KIO 952/13, Wyrok KIO z dnia 8 maja 2013 r.....	26

Art. 22 ust. 1 pkt 2	27
25. Sygn. akt: KIO 1100/13, Wyrok KIO z dnia 22 maja 2013 r.....	27
26. Sygn. akt: KIO 1715/13, Wyrok KIO z dnia 30 lipca 2013 r.....	28
27. Sygn. akt: KIO 2002/13, Wyrok KIO z dnia 4 września 2013 r.....	28
Art. 22 ust. 1 pkt 4	28
28. Sygn. akt: KIO 896/13, Wyrok KIO z dnia 10 maja 2013 r.....	28
29. Sygn. akt: KIO 942/13, Wyrok KIO z dnia 15 maja 2013 r.....	29
30. Sygn. akt: KIO 1036/13, KIO 1045/13, Wyrok KIO z dnia 15 maja 2013 r.....	29
31. Sygn. akt: KIO 1100/13, Wyrok KIO z dnia 22 maja 2013 r.....	30
32. Sygn. akt: KIO 1297/13, Wyrok KIO z dnia 12 czerwca 2013 r.....	30
33. Sygn. akt: KIO 1456/13, Wyrok KIO z dnia 5 lipca 2013 r.....	31
34. Sygn. akt: KIO 2037/13, Wyrok KIO z dnia 5 września 2013 r.....	31
Art. 22 ust. 4	31
35. Sygn. akt: KIO 819/13, Wyrok KIO z dnia 24 kwietnia 2013 r.....	31
36. Sygn. akt: KIO 879/13, Wyrok KIO z dnia 26 kwietnia 2013 r.....	32
37. Sygn. akt: KIO 919/13, Wyrok KIO z dnia 9 maja 2013 r.....	33
38. Sygn. akt: KIO 964/13, Wyrok KIO z dnia 10 maja 2013 r.....	33
39. Sygn. akt: KIO 1068/13, Wyrok KIO z dnia 27 maja 2013 r.....	33
40. Sygn. akt: KIO 1506/13, Wyrok KIO z dnia 8 lipca 2013 r.....	34
41. Sygn. akt: KIO 1670/13, Wyrok KIO z dnia 24 lipca 2013 r.....	34
42. Sygn. akt: KIO 1673/13, Wyrok KIO z dnia 24 lipca 2013 r.....	35
43. Sygn. akt: KIO 1812/13, Wyrok KIO z dnia 7 sierpnia 2013 r.....	36
44. Sygn. akt: KIO 2025/13, Wyrok KIO z dnia 4 września 2013 r.....	36
Art. 22 ust. 5	37
45. Sygn. akt: KIO 889/13, Wyrok KIO z dnia 7 maja 2013 r.....	37
46. Sygn. akt: KIO 1112/13, KIO 1113/13, KIO 1114/13, Wyrok KIO z dnia 27 maja 2013 r.....	38
Art. 23	38
47. Sygn. akt: KIO 1544/13, KIO 1545/13, Wyrok KIO z dnia 12 lipca 2013 r.....	38
48. Sygn. akt: KIO 1584/13, Wyrok KIO z dnia 17 lipca 2013 r.....	40
Art. 24 ust. 1 pkt 1a	41
49. Sygn. akt: KIO 852/13, KIO 563/13, Wyrok KIO z dnia 25 kwietnia 2013 r.....	41
Art. 24 ust. 1 pkt 2	42
50. Sygn. akt: KIO 1185/13, Wyrok KIO z dnia 5 czerwca 2013 r.....	42
Art. 24 ust. 1 pkt 4-8 i 10-11	42
51. Sygn. akt: KIO 1015/13, Wyrok KIO z dnia 17 maja 2013 r.....	42

52. Sygn. akt: KIO 2025/13, Wyrok KIO z dnia 4 września 2013 r.....	42
Art. 24 ust. 2 pkt 1.....	43
53. Sygn. akt: KIO 1509/13, Wyrok KIO z dnia 4 lipca 2013 r.....	43
54. Sygn. akt: KIO 1620/13, Wyrok KIO z dnia 24 lipca 2013 r.....	44
Art. 24 ust. 2 pkt 2.....	44
55. Sygn. akt: KIO 1007/13, KIO1021/13, KIO 1050/13, KIO 1054/13, Wyrok KIO z dnia 21 maja 2013 r.....	44
56. Sygn. akt: KIO 1151/13, KIO 1164/13, Wyrok KIO z dnia 31 maja 2013 r.....	45
57. Sygn. akt: KIO 1232/13, KIO 1233/13, Wyrok KIO z dnia 6 czerwca 2013 r.....	45
58. Sygn. akt: KIO 1240/13, KIO 1246/13, KIO 1248/13, Wyrok KIO z dnia 14 czerwca 2013 r.....	46
Art. 24 ust. 2 pkt 3.....	46
59. Sygn. akt: KIO 834/13, Wyrok KIO z dnia 26 kwietnia 2013 r.....	46
60. Sygn. akt: KIO 998/13, Wyrok KIO z dnia 14 maja 2013 r.....	47
61. Sygn. akt: KIO 1007/13, KIO1021/13, KIO 1050/13, KIO 1054/13, Wyrok KIO z dnia 21 maja 2013 r.....	47
62. Sygn. akt: KIO 1100/13, Wyrok KIO z dnia 22 maja 2013 r.....	48
63. Sygn. akt: KIO 1649/13, Wyrok KIO z dnia 22 lipca 2013 r.....	48
Art. 24 ust. 2 pkt 4.....	48
64. Sygn. akt: KIO 1102/13, Wyrok KIO z dnia 24 maja 2013 r.....	48
65. Sygn. akt: KIO 1148/13, Wyrok KIO z dnia 29 maja 2013 r.....	48
66. Sygn. akt: KIO 1308/13, Wyrok KIO z dnia 18 czerwca 2013 r.....	49
67. Sygn. akt: KIO 1681/13, Wyrok KIO z dnia 23 lipca 2013 r.....	50
Art. 25 ust. 1.....	50
68. Sygn. akt: KIO 1151/13, KIO 1164/13, Wyrok KIO z dnia 31 maja 2013 r.....	50
69. Sygn. akt: KIO 1253/13, Wyrok KIO z dnia 11 czerwca 2013 r.....	51
70. Sygn. akt: KIO 2048/13, Wyrok KIO z dnia 10 września 2013 r.....	51
Art. 25 ust. 1 pkt 1.....	52
71. Sygn. akt: KIO 826/13, Wyrok KIO z dnia 26 kwietnia 2013 r.....	52
72. Sygn. akt: KIO 1213/13, Wyrok KIO z dnia 6 czerwca 2013 r.....	52
73. Sygn. akt: KIO 1232/13, KIO 1233/13, Wyrok KIO z dnia 6 czerwca 2013 r.....	53
74. Sygn. akt: KIO 1788/13, Wyrok KIO z dnia 5 sierpnia 2013 r.....	54
75. Sygn. akt: KIO 1786/13, Wyrok KIO z dnia 6 sierpnia 2013 r.....	54
Art. 26 ust. 2b.....	54
76. Sygn. akt: KIO 974/13, Wyrok KIO z dnia 14 maja 2013 r.....	54
77. Sygn. akt: KIO 1499/13, Wyrok KIO z dnia 3 lipca 2013 r.....	54

78. Sygn. akt: KIO 1525/13, Wyrok KIO z dnia 10 lipca 2013 r.....	55
79. Sygn. akt: KIO 1718/13, Wyrok KIO z dnia 29 lipca 2013 r.....	55
80. Sygn. akt: KIO 2002/13, Wyrok KIO z dnia 4 września 2013 r.....	56
81. Sygn. akt: KIO 2030/13, Wyrok KIO z dnia 5 września 2013 r.....	57
Art. 26 ust. 3.....	58
82. Sygn. akt: KIO 742/13, Wyrok KIO z dnia 11 kwietnia 2013 r.....	58
83. Sygn. akt: KIO 835/13, Wyrok KIO z dnia 23 kwietnia 2013 r.....	58
84. Sygn. akt: KIO 863/13, Wyrok KIO z dnia 26 kwietnia 2013 r.....	60
85. Sygn. akt: KIO 926/13, Wyrok KIO z dnia 7 maja 2013 r.....	60
86. Sygn. akt: KIO 998/13, Wyrok KIO z dnia 14 maja 2013 r.....	61
87. Sygn. akt: KIO 1037/13, KIO 1053/13, Wyrok KIO z dnia 22 maja 2013 r.....	61
88. Sygn. akt: KIO 1020/13, KIO 1048/13, KIO 1075/13, Wyrok KIO z dnia 27 maja 2013 r.....	61
89. Sygn. akt: KIO 1149/13, Wyrok KIO z dnia 27 maja 2013 r.....	61
90. Sygn. akt: KIO 1266/13, Wyrok KIO z dnia 10 czerwca 2013 r.....	62
91. Sygn. akt: KIO 1408/13, Wyrok KIO z dnia 27 czerwca 2013 r.....	62
92. Sygn. akt: KIO 1533/13, Wyrok KIO z dnia 9 lipca 2013 r.....	63
93. Sygn. akt: KIO 1582/13, Wyrok KIO z dnia 10 lipca 2013 r.....	64
94. Sygn. akt: KIO 1716/13, Wyrok KIO z dnia 30 lipca 2013 r.....	64
95. Sygn. akt: KIO 1776/13, Wyrok KIO z dnia 5 sierpnia 2013 r.....	65
96. Sygn. akt: KIO 1802/13, Wyrok KIO z dnia 7 sierpnia 2013 r.....	66
97. Sygn. akt: KIO 1807/13, Wyrok KIO z dnia 8 sierpnia 2013 r.....	66
98. Sygn. akt: KIO 2072/13, Wyrok KIO z dnia 11 września 2013 r.....	67
Art. 26 ust. 4.....	68
99. Sygn. akt: KIO 1062/13, Wyrok KIO z dnia 20 maja 2013 r.....	68
100. Sygn. akt: KIO 1408/13, Wyrok KIO z dnia 27 czerwca 2013 r.....	68
101. Sygn. akt: KIO 1682/13, Wyrok KIO z dnia 24 lipca 2013 r.....	68
Art. 29 ust. 1.....	69
102. Sygn. akt: KIO 1083/13, Wyrok KIO z dnia 24 maja 2013 r.....	69
103. Sygn. akt: KIO 1168/13, Wyrok KIO z dnia 28 maja 2013 r.....	70
104. Sygn. akt: KIO 1106/13, Wyrok KIO z dnia 29 maja 2013 r.....	70
105. Sygn. akt: KIO 1125/13, Wyrok KIO z dnia 29 maja 2013 r.....	71
Art. 29 ust. 2.....	71
106. Sygn. akt: KIO 898/13, Wyrok KIO z dnia 7 maja 2013 r.....	71
107. Sygn. akt: KIO 909/13, Wyrok KIO z dnia 7 maja 2013 r.....	71
108. Sygn. akt: KIO 1168/13, Wyrok KIO z dnia 28 maja 2013 r.....	72

109. Sygn. akt: KIO 1209/13, Wyrok KIO z dnia 6 czerwca 2013 r.....	72
110. Sygn. akt: KIO 1550/13, Wyrok KIO z dnia 17 lipca 2013 r.....	72
111. Sygn. akt: KIO 1781/13, Wyrok KIO z dnia 5 sierpnia 2013 r.....	73
112. Sygn. akt: KIO 2010/13, KIO 2017/13 Wyrok KIO z dnia 4 września 2013 r.....	73
113. Sygn. akt: KIO 2056/13, Wyrok KIO z dnia 4 września 2013 r.....	74
Art. 29 ust. 3	74
114. Sygn. akt: KIO 1115/13, Wyrok KIO z dnia 27 maja 2013 r.....	74
Art. 36 ust. 1	74
115. Sygn. akt: KIO 903/13, Wyrok KIO z dnia 7 maja 2013 r.....	74
116. Sygn. akt: KIO 1772/12, Wyrok KIO z dnia 6 sierpnia 2013 r.....	75
Art. 38	75
117. Sygn. akt: KIO 837/13, Wyrok KIO z dnia 24 kwietnia 2013 r.....	75
118. Sygn. akt: KIO 898/13, Wyrok KIO z dnia 7 maja 2013 r.....	76
119. Sygn. akt: KIO 1794/13, Wyrok KIO z dnia 7 sierpnia 2013 r.....	76
Art. 45	76
120. Sygn. akt: KIO 765/13, KIO 784/13, Wyrok KIO z dnia 22 kwietnia 2013 r.....	76
121. Sygn. akt: KIO 1774/13, Wyrok KIO z dnia 6 sierpnia 2013 r.....	77
Art. 46 ust. 4a	77
122. Sygn. akt: KIO 1149/13, Wyrok KIO z dnia 27 maja 2013 r.....	77
123. Sygn. akt: KIO 1211/13, Wyrok KIO z dnia 5 czerwca 2013 r.....	78
124. Sygn. akt: KIO 1894/13, Wyrok KIO z dnia 20 sierpnia 2013 r.....	79
Art. 67 ust. 1	80
125. Sygn. akt: KIO 1636/12, Wyrok KIO z dnia 22 lipca 2013 r.....	80
Art. 82 ust. 2	80
126. Sygn. akt: KIO 1795/13, Wyrok KIO z dnia 5 sierpnia 2013 r.....	80
Art. 87 ust. 1	81
127. Sygn. akt: KIO 929/13, Wyrok KIO z dnia 7 maja 2013 r.....	81
128. Sygn. akt: KIO 1152/13, Wyrok KIO z dnia 27 maja 2013 r.....	81
129. Sygn. akt: KIO 1208/13, Wyrok KIO z dnia 5 czerwca 2013 r.....	81
130. Sygn. akt: KIO 980/13, KIO 1067/13, KIO 1072/13, KIO 1073/13, KIO 1078/13, KIO 1080/13 Wyrok KIO z dnia 11 czerwca 2013 r.....	82
131. Sygn. akt: KIO 1632/13, Wyrok KIO z dnia 22 lipca 2013 r.....	83
132. Sygn. akt: KIO 1624/13, Wyrok KIO z dnia 24 lipca 2013 r.....	83
133. Sygn. akt: KIO 1804/13, Wyrok KIO z dnia 13 sierpnia 2013 r.....	83
Art. 87 ust. 2 pkt 1	84
134. Sygn. akt: KIO 920/13, Wyrok KIO z dnia 6 maja 2013 r.....	84
135. Sygn. akt: KIO 1152/13, Wyrok KIO z dnia 27 maja 2013 r.....	84

136. Sygn. akt: KIO 1151/13, KIO 1164/13, Wyrok KIO z dnia 31 maja 2013 r.....	84
Art. 87 ust. 2 pkt 2.....	84
137. Sygn. akt: KIO 1680/13, KIO 1695/13, Wyrok KIO z dnia 22 lipca 2013 r.....	84
Art. 87 ust. 2 pkt 3.....	85
138. Sygn. akt: KIO 823/13, Wyrok KIO z dnia 24 kwietnia 2013 r.....	85
139. Sygn. akt: KIO 867/13, Wyrok KIO z dnia 24 kwietnia 2013 r.....	85
140. Sygn. akt: KIO 825/13, Wyrok KIO z dnia 25 kwietnia 2013 r.....	86
141. Sygn. akt: KIO 920/13, Wyrok KIO z dnia 6 maja 2013 r.....	86
142. Sygn. akt: KIO 1001/13, Wyrok KIO z dnia 15 maja 2013 r.....	87
143. Sygn. akt: KIO 1043/13, KIO1049/13, Wyrok KIO z dnia 17 maja 2013 r.....	87
144. Sygn. akt: KIO 1632/13, Wyrok KIO z dnia 22 lipca 2013 r.....	87
145. Sygn. akt: KIO 1624/13, Wyrok KIO z dnia 24 lipca 2013 r.....	87
Art. 89 ust. 1 pkt 1.....	88
146. Sygn. akt: KIO 1549/13, Wyrok KIO z dnia 10 lipca 2013 r.....	88
Art. 89 ust. 1 pkt 2.....	88
147. Sygn. akt: KIO 851/13, KIO 854/13, Wyrok KIO z dnia 2 maja 2013 r.....	88
148. Sygn. akt: KIO 1274/13, Wyrok KIO z dnia 11 czerwca 2013 r.....	88
149. Sygn. akt: KIO 1403/13, Wyrok KIO z dnia 27 czerwca 2013 r.....	89
150. Sygn. akt: KIO 1598/13, Wyrok KIO z dnia 17 lipca 2013 r.....	90
151. Sygn. akt: KIO 1680/13, KIO 1695/13, Wyrok KIO z dnia 22 lipca 2013 r.....	91
152. Sygn. akt: KIO 1772/12, Wyrok KIO z dnia 6 sierpnia 2013 r.....	91
Art. 89 ust. 1 pkt 3.....	91
153. Sygn. akt: KIO 992/13, Wyrok KIO z dnia 16 maja 2013 r.....	91
154. Sygn. akt: KIO 1218/13, KIO 1225/13, Wyrok KIO z dnia 6 czerwca 2013 r.....	92
155. Sygn. akt: KIO 1240/13, KIO 1246/13, KIO 1248/13, Wyrok KIO z dnia 14 czerwca 2013 r.....	93
Art. 89 ust. 1 pkt 4.....	94
156. Sygn. akt: KIO 936/13, Wyrok KIO z dnia 6 maja 2013 r.....	94
157. Sygn. akt: KIO 956/13, Wyrok KIO z dnia 13 maja 2013 r.....	94
158. Sygn. akt: KIO 908/13, Wyrok KIO z dnia 14 maja 2013 r.....	94
159. Sygn. akt: KIO 942/13, Wyrok KIO z dnia 15 maja 2013 r.....	95
160. Sygn. akt: KIO 1018/13, Wyrok KIO z dnia 20 maja 2013 r.....	95
161. Sygn. akt: KIO 1542/13, Wyrok KIO z dnia 10 lipca 2013 r.....	95
162. Sygn. akt: KIO 1638/13, Wyrok KIO z dnia 17 lipca 2013 r.....	96
163. Sygn. akt: KIO 1707/13, Wyrok KIO z dnia 24 lipca 2013 r.....	96
164. Sygn. akt: KIO 1705/13, KIO 1710/13, Wyrok KIO z dnia 29 lipca 2013 r.....	97

165. Sygn. akt: KIO 1904/13, Wyrok KIO z dnia 21 sierpnia 2013 r.....	97
Art. 89 ust. 1 pkt 6.....	97
166. Sygn. akt: KIO 990/13, Wyrok KIO z dnia 16 maja 2013 r.....	97
Art. 90 ust. 1.....	98
167. Sygn. akt: KIO 706/13, KIO 707/13, Wyrok KIO z dnia 10 kwietnia 2013 r.....	98
168. Sygn. akt: KIO 984/13, KIO 991/13, Wyrok KIO z dnia 16 maja 2013 r.....	98
169. Sygn. akt: KIO 1218/13, KIO 1225/13, Wyrok KIO z dnia 6 czerwca 2013 r.....	99
170. Sygn. akt: KIO 1569/13, Wyrok KIO z dnia 12 lipca 2013 r.....	99
171. Sygn. akt: KIO 1603/13, Wyrok KIO z dnia 16 lipca 2013 r.....	100
172. Sygn. akt: KIO 1580/13, Wyrok KIO z dnia 17 lipca 2013 r.....	100
173. Sygn. akt: KIO 1680/13, KIO 1695/13, Wyrok KIO z dnia 22 lipca 2013 r.....	101
174. Sygn. akt: KIO 1800/13, Wyrok KIO z dnia 6 sierpnia 2013 r.....	101
175. Sygn. akt: KIO 1881/13, Wyrok KIO z dnia 13 sierpnia 2013 r.....	102
176. Sygn. akt: KIO 1874/13, KIO 1885/13, Wyrok KIO z dnia 21 sierpnia 2013 r.....	102
Art. 90 ust. 2.....	103
177. Sygn. akt: KIO 984/13, KIO 991/13, Wyrok KIO z dnia 16 maja 2013 r.....	103
178. Sygn. akt: KIO 1068/13, Wyrok KIO z dnia 27 maja 2013 r.....	103
Art. 91 ust. 2.....	103
179. Sygn. akt: KIO 1168/13, Wyrok KIO z dnia 28 maja 2013 r.....	103
180. Sygn. akt: KIO 2028/13, Wyrok KIO z dnia 5 września 2013 r.....	104
Art. 91b ust. 1.....	104
181. Sygn. akt: KIO 1230/13, Wyrok KIO z dnia 5 czerwca 2013 r.....	104
Art. 92 ust. 1.....	105
182. Sygn. akt: KIO 954/13, Wyrok KIO z dnia 8 maja 2013 r.....	105
183. Sygn. akt: KIO 1789/13, Wyrok KIO z dnia 6 sierpnia 2013 r.....	105
184. Sygn. akt: KIO 1845/13, Wyrok KIO z dnia 13 sierpnia 2013 r.....	106
Art. 93 ust. 1 pkt 4.....	106
185. Sygn. akt: KIO 969/13, Wyrok KIO z dnia 10 maja 2013 r.....	106
186. Sygn. akt: KIO 1822/13, Wyrok KIO z dnia 7 sierpnia 2013 r.....	107
Art. 93 ust. 1 pkt 7.....	107
187. Sygn. akt: KIO 958/13, Wyrok KIO z dnia 16 maja 2013 r.....	107
188. Sygn. akt: KIO 1732/13, Wyrok KIO z dnia 30 lipca 2013 r.....	108
Art. 94 ust. 3.....	109
189. Sygn. akt: KIO 1123/13, Wyrok KIO z dnia 21 maja 2013 r.....	109
Art. 101 ust. 1 pkt 3.....	110
190. Sygn. akt: KIO 1711/13, Wyrok KIO z dnia 1 sierpnia 2013 r.....	110

Art. 139 ust. 1	110
191. Sygn. akt: KIO 940/13, Wyrok KIO z dnia 6 maja 2013 r.....	110
192. Sygn. akt: KIO 1083/13, Wyrok KIO z dnia 24 maja 2013 r.....	110
Art. 179 ust. 1	111
193. Sygn. akt: KIO 942/13, Wyrok KIO z dnia 15 maja 2013 r.....	111
194. Sygn. akt: KIO 1138/13, Wyrok KIO z dnia 27 maja 2013 r.....	111
195. Sygn. akt: KIO 1151/13, KIO 1164/13, Wyrok KIO z dnia 31 maja 2013 r.....	111
196. Sygn. akt: KIO 1560/13, Wyrok KIO z dnia 16 lipca 2013 r.....	112
197. Sygn. akt: KIO 1636/13, Wyrok KIO z dnia 22 lipca 2013 r.....	112
198. Sygn. akt: KIO 1748/13, KIO 1750/13, Wyrok KIO z dnia 2 sierpnia 2013 r.....	113
199. Sygn. akt: KIO 1757/13, Wyrok KIO z dnia 5 sierpnia 2013 r.....	113
200. Sygn. akt: KIO 2037/13, Wyrok KIO z dnia 5 września 2013 r.....	114
201. Sygn. akt: KIO 2092/13, Wyrok KIO z dnia 11 września 2013 r.....	114
Art. 180 ust. 3	114
202. Sygn. akt: KIO 851/13, KIO 854/13, Wyrok KIO z dnia 2 maja 2013 r.....	114
203. Sygn. akt: KIO 920/13, Wyrok KIO z dnia 6 maja 2013 r.....	114
204. Sygn. akt: KIO 936/13, Wyrok KIO z dnia 6 maja 2013 r.....	114
205. Sygn. akt: KIO 1043/13, KIO1049/13, Wyrok KIO z dnia 17 maja 2013 r.....	115
206. Sygn. akt: KIO 1653/13, Wyrok KIO z dnia 25 lipca 2013 r.....	115
207. Sygn. akt: KIO 1812/13, Wyrok KIO z dnia 7 sierpnia 2013 r.....	116
208. Sygn. akt: KIO 1877/13, KIO 1878/13, Wyrok KIO z dnia 20 sierpnia 2013 r.....	117
Art. 180 ust. 5	117
209. Sygn. akt: KIO 1036/13, KIO 1045/13, Wyrok KIO z dnia 15 maja 2013 r.....	117
Art. 182 ust. 2	118
210. Sygn. akt: KIO 1083/13, Wyrok KIO z dnia 24 maja 2013 r.....	118
211. Sygn. akt: KIO 1810/13, Postanowienie KIO z dnia 9 sierpnia 2013 r.....	118
Art. 182 ust. 3	119
212. Sygn. akt: KIO 1780/13, Wyrok KIO z dnia 8 sierpnia 2013 r.....	119
Art. 185 ust. 1	119
213. Sygn. akt: KIO 1764/13, Postanowienie KIO z dnia 1 sierpnia 2013 r.....	119
Art. 186 ust. 2-3	120
214. Sygn. akt: KIO 1664/13, KIO 1666/13, Postanowienie KIO z dnia 22 lipca 2013 r.....	120
215. Sygn. akt: KIO 2079/13, Postanowienie KIO z dnia 4 września 2013 r.....	120
216. Sygn. akt: KIO 2028/13, Wyrok KIO z dnia 5 września 2013 r.....	120
Art. 187 ust. 8	121
217. Sygn. akt: KIO 865/13, Postanowienie KIO z dnia 25 kwietnia 2013 r.....	121

218. Sygn. akt: KIO 1782/13, Postanowienie KIO z dnia 30 lipca 2013 r.....	121
Art. 189 ust. 2 pkt 3.....	122
219. Sygn. akt: KIO 1087/13, KIO 1093/13, Wyrok KIO z dnia 23 maja 2013 r.....	122
220. Sygn. akt: KIO 1023/13, KIO 1169/13, Postanowienie KIO z dnia 29 maja 2013 r.....	122
221. Sygn. akt: KIO 1318/13, Postanowienie KIO z dnia 17 czerwca 2013 r.....	122
222. Sygn. akt: KIO 1410/13, Postanowienie KIO z dnia 5 lipca 2013 r.....	123
Art. 189 ust. 2 pkt 4.....	123
223. Sygn. akt: KIO 1714/13, Postanowienie KIO z dnia 22 lipca 2013 r.....	123
224. Sygn. akt: KIO 2092/13, Wyrok KIO z dnia 11 września 2013 r.....	123
Art. 189 ust. 2 pkt 6.....	124
225. Sygn. akt: KIO 1134/13, Postanowienie KIO z dnia 20 maja 2013 r.....	124
Art. 190 ust. 1.....	124
226. Sygn. akt: KIO 1043/13, KIO1049/13, Wyrok KIO z dnia 17 maja 2013 r.....	124
227. Sygn. akt: KIO 1143/13, Wyrok KIO z dnia 29 maja 2013 r.....	124
Art. 190 ust. 3.....	124
228. Sygn. akt: KIO 841/13, Wyrok KIO z dnia 26 kwietnia 2013 r.....	124
229. Sygn. akt: KIO 1524, KIO 1528/13/13, Wyrok KIO z dnia 11 lipca 2013 r.....	124
Art. 190 ust. 6.....	125
230. Sygn. akt: KIO 954/13, Wyrok KIO z dnia 8 maja 2013 r.....	125
231. Sygn. akt: KIO 981/13, Wyrok KIO z dnia 15 maja 2013 r.....	125
Art. 192 ust. 2.....	126
232. Sygn. akt: KIO 1007/13, KIO1021/13, KIO 1050/13, KIO 1054/13, Wyrok KIO z dnia 21 maja 2013 r.....	126
233. Sygn. akt: KIO 1037/13, KIO 1053/13, Wyrok KIO z dnia 22 maja 2013 r.....	126
234. Sygn. akt: KIO 1101/13, Wyrok KIO z dnia 23 maja 2013 r.....	126
235. Sygn. akt: KIO 1083/13, Wyrok KIO z dnia 24 maja 2013 r.....	126
236. Sygn. akt: KIO 1020/13, KIO 1048/13, KIO 1075/13, Wyrok KIO z dnia 27 maja 2013 r.....	127
237. Sygn. akt: KIO 1929/13, Wyrok KIO z dnia 22 sierpnia 2013 r.....	127
Art. 192 ust. 7.....	127
238. Sygn. akt: KIO 1709/13, Wyrok KIO z dnia 25 lipca 2013 r.....	127
Indeks rzeczowy.....	129
Akty prawne przywołane w orzeczeniach.....	133

WPROWADZENIE

Szanowni Państwo,

Szesnasty z kolei już Zeszyt Orzeczniczy stanowi wynik analizy orzeczeń wydanych przez Krajową Izbę Odwoławczą w okresie od kwietnia do września 2013 r. W tym czasie wydanych zostało ponad 800 orzeczeń, spośród których Zespół Redakcyjny dokonał wyboru 238 tez orzeczniczych.

Rok 2013, a zwłaszcza wskazany okres objęty analizą orzecznictwa, to szczególnie rok doświadczeń w praktyce orzeczniczej Krajowej Izby Odwoławczej. W tym bowiem czasie Izba w niespotykanym dotąd zakresie zobowiązana była zająć się rozstrzygnięciem sporów odwoławczych w postępowaniach prowadzonych w oparciu o przepisy ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (*Dz. U. t.j. z 2013 r., poz. 1399 ze zm.*). Regulacją tą na gminy został nałożony wymóg stosowania do wskazanych zamówień przepisów dotyczących zamówień publicznych.

Z tych też względów w Zeszycie, który aktualnie oddajemy w Państwa ręce, znajdują Państwo szereg tez orzeczniczych, które odnoszą się do tego rodzaju postępowań o udzielenie zamówienia publicznego. Są w nich poruszane kwestie standardowe, mające zastosowanie do wszelkiego rodzaju zamówień, jak i kwestie szczególne mające odniesienie właśnie do tego rodzaju szczególnych zamówień na odbiór bądź odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych. Przykładowo można w tym zakresie wskazać na kwestie dotyczące udziału wykonawcy w czynnościach związanych z przygotowaniem postępowania (teza nr 53), złożenia wadium przez jednego z konsorcjantów (teza nr 57), posiadania określonego rodzaju uprawnień niezbędnych do realizacji zamówienia (teza nr 44), udziału określonego podmiotu w realizacji zamówienia jako podwykonawcy w kontekście dysponowania potencjałem podmiotu trzeciego (teza nr 77), czy też tak charakterystyczny dla wskazanego rodzaju zamówień temat dotyczący cen ujemnych (teza nr 146), jak i kwestie odnoszące się do szczególnych sytuacji związanych z opisem przedmiotu zamówienia przy tego rodzaju zamówieniach (teza nr 104, 105, 107). Warta też uwagi jest teza z wyroku Izby, w którym wskazuje się na istotną w ostatnim czasie kwestię, na którą zwracał również uwagę Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, tj. oceny, czy zawiązanie konsorcjum w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego stanowi czyn nieuczciwej konkurencji jako niedopuszczalna zмова wykonawców, czy też takie działanie nie powinno być oceniane w ten sposób (teza nr 47).

Mam nadzieję, że te i inne tematy poruszane w przedmiotowym Zeszycie Orzeczniczym zainteresują Państwa i będą pomocnym narzędziem w praktycznym stosowaniu przepisów Prawa zamówień publicznych.

Małgorzata Stręciwilk



Redaktor zeszytów
Członek KIO

WYKAZ SKRÓTÓW

art.	- artykuł
BZP	- Biuletyn Zamówień Publicznych
CPV	- Wspólny Słownik Zamówień
Dz. U.	- Dziennik Urzędowy
Dz. U. UE	- Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej
ETS UE, TS UE	- Europejski Trybunał Sprawiedliwości UE
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 Karny
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 7**1. Sygn. akt: KIO 1115/13, Wyrok KIO z dnia 27 maja 2013 r.**

Art. 2 pkt 7 ustawy Pzp definiuje pojęcie oferty wariantowej - zgodnie z nim jest to oferta przewidująca, zgodnie z warunkami określonymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, odmienny niż określony przez zamawiającego sposób wykonania zamówienia publicznego.

W ocenie składu orzekającego Izby powyższe wyjaśnienie rozumienia oferty wariantowej nie stoi na przeszkodzie, aby pojęciem tym objąć zarówno sytuacje, gdy wariantowość odnosić się będzie do przedmiotu zamówienia jako całości, jak i gdy będzie odnosić się jedynie do niektórych jego elementów. W ślad za dopuszczeniem w ramach konkretnego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wariantowości co do całości albo części przedmiotu zamówienia winny podążać postanowienia SIWZ odnoszące się do kryteriów oceny ofert (art. 83 ust. 1 ustawy Pzp). W przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zamawiający nie dopuścił możliwości składania ofert wariantowych w jakimkolwiek zakresie – elemencie robót budowlanych, stąd zaoferowanie przez odwołującego w ofercie wykonanie w miejsce materaca z geosiatki wypełnionego kruszywem warstwy cementu należy uznać za sprzeczne z postanowieniami SIWZ, skutkującym odrzuceniem oferty odwołującego.

Art. 7 ust. 1**2. Sygn. akt: KIO 833/13, Wyrok KIO z dnia 26 kwietnia 2013 r.**

Każde uszczegółowienie przedmiotu zamówienia (przykładowo, warunków jego realizacji, nałożenie dodatkowych obowiązków umownych), postawienie dodatkowych warunków udziału w postępowaniu czy rozbudowanie kryteriów oceny ofert prowadzi w pewien sposób do ograniczenia konkurencji. Poza przypadkami najprostszymi dostaw czy usług, postanowienia specyfikacji zawsze będą faworyzować niektórych wykonawców i dyskryminować innych. W szczególności, nie istnieje taki opis przedmiotu zamówienia, który na równi odpowiadałby wszystkim wykonawcom obecnym na rynku. W każdym z takich przypadków będą wykonawcy, którzy w związku z właściwościami podmiotowymi czy profilem ich oferty, nie będą mogli w ogóle konkurować o uzyskanie zamówienia lub ich szanse uzyskania zamówienia będą relatywnie mniejsze, np. wymagany sposób i zakres jego realizacji będzie dla nich mniej dogodny, mniej opłacalny lub w ogóle nie do przyjęcia.

Jak już wskazano, tego typu ograniczenia konkurencji są niejako w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego naturalne i nieodzowne. Podlegają jednak badaniu i ocenie pod względem dopuszczalności stopnia takiego ograniczenia, jak i ich ogólnej, materialnej zgodności z przepisami. 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 SIWZ (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 ustawy, 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.

3. Sygn. akt: KIO 964/13, Wyrok KIO z dnia 10 maja 2013 r.

Odstąpienie na etapie badania spełniania przez wykonawców warunków udziału

łu w postępowaniu od dokonanego uprzednio opisu sposobu ich oceny należy zawsze uznać za bezpośrednie naruszenie zasad wyrażonych w art. 7 ust. 1 pzp. I to niezależnie od tego, czy zmierza do zaostrzenia czy złagodzenia warunków udziału. W pierwszym przypadku bezpośrednio uderza to w wykonawców, którzy przystąpili do udziału w postępowaniu, gdyż mieli podstawę do przyjęcia, że wykażą spełnianie warunków udziału. Z kolei złagodzenie warunków na rzecz wykonawców biorących udział w postępowaniu, choć obiektywnie nie spełniają ustalonych kryteriów podmiotowych odbywa się kosztem wykonawców, którzy nie zdecydowali się na ubieganie o udzielenie zamówienia, gdyż prawidłowo ustalili na podstawie opisu, że nie spełniają wymaganych warunków. (...)

Tymczasem obowiązek równego traktowania wykonawców oraz zapewnienia uczciwej konkurencji oznaczają, że nie można zmieniać wcześniej ustalonych reguł, które były dla wszystkich takie same, aby dopasować je do konkretnego wykonawcy, którego Zamawiający uważa zdolnego do realizacji zamówienia na podstawie innych przesłanek.

4. Sygn. akt: KIO 1020/13, KIO 1048/13, KIO 1075/13, Wyrok KIO z dnia 27 maja 2013 r.

Poinformowanie o odrzuceniu oferty trzy dni później niż zaproszenie pozostałych wykonawców do aukcji nie jest naruszeniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania, gdyż nie wpływa negatywnie na sytuację prawną odwołującego. Zaproszenie do aukcji i poinformowanie o odrzuceniu oferty są to przecież dwie różne czynności dokonywane przez zamawiającego i ustawodawca przewidział różne terminy dla ich wykonania.

5. Sygn. akt: KIO 1168/13, Wyrok KIO z dnia 28 maja 2013 r.

Nadto Izba w ukształtowaniu podkryteriów nie dopatrzyła się naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 1 ustawy. Odwołujący wskazywał na potencjalną możliwość manipulacji ceną przez wykonawców przez odpowiednie kształtowanie proporcji pomiędzy ceną za zamówienie podstawowe, a ceną za opcjonalną rozbudowę, wskazując z jednej strony maksymalne zniżenie ceny opcjonalnej rozbudowy, a z drugiej maksymalne zawyżenie tej ceny. Jednakże w ocenie Izby odwołujący nie wykazał wpływu takiej potencjalnej manipulacji na kolejność składanych ofert. W ocenie Izby w sytuacji gdyby zamawiający zastosował jedyne kryterium ceny bez określania wagi podkryteriów, również ocenie podlegałaby cena opcjonalnej rozbudowy, tylko nie byłaby ona uwidaczniana w formularzu ofertowym a zatem w sposób ukryty przypadłaby na nią część wagi 100%. W ocenie Izby przy porównaniu kryteriów oceny ofert zastosowanego przez zamawiającego i kryterium ceny 100% bez podkryteriów kolejność złożonych ofert nie uległa by zmianie (...)

6. Sygn. akt: KIO 1641/13, KIO 1650/13, Wyrok KIO z dnia 25 lipca 2013 r.

Sam Zamawiający na rozprawie zauważył, że wszyscy wykonawcy, którzy złożyli oferty w niniejszym postępowaniu, posługiwali się tym samym programem kosztorysowym. Wszyscy też popełnili podobne uchybienia – dla niektórych wartości wpisano „0” zamiast konkretnej wartości; wykonawcy w tym zakresie składali bardzo podobne wyjaśnienia – wynikało z nich, że niewielkie wartości program zaokrąglął do zera, bądź wskazywali, że koszty te ujęli w innych pozycjach. Wszyscy wykonawcy, którzy popełnili uchybienia takiego samego rodzaju, powinni być potraktowani w jednakowy sposób, wynika to z naczelnej zasady udzielenia zamówień publicznych, tj. zasady równego traktowania wykonawców.

Art. 7 ust. 3

7. Sygn. akt: KIO 1533/13, Wyrok KIO z dnia 9 lipca 2013 r.

Wbrew twierdzeniu Odwołującego, ponowiona ocena wniosków może – i powinna – być wynikiem własnej inicjatywy Zamawiającego, jeśli w swoim działaniu dopatrzy się niedoskonałości i naruszenia przepisów. Powyższe nie musi być bowiem konsekwencją

wydanego w sprawie orzeczenia, a może wynikać z samodzielnego działania Zamawiającego i jego własnego dążenia do działania zgodnego z prawem. Powinno wreszcie być ono podjęte, jeśli skutkowałoby odmienną oceną wniosków wykonawców znajdujących się w analogicznej sytuacji, do czego obliguje ogólna zasada równego traktowania wykonawców w postępowaniu wyrażona w art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Jak bowiem wskazuje orzecznictwo, zamawiający jest uprawniony do powtórzenia z własnej inicjatywy czynności, jeśli dopatry się w swoim działaniu nieprawidłowości. Wskazuje się, że zamawiający ma każdorazowo prawo do samoistnego podjęcia decyzji o powtórzeniu dokonanych przez siebie czynności w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego o ile uzna, iż dokonane uprzednio czynności są obarczone wadą lub zachodzą inne okoliczności uzasadniające ich unieważnienie. 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 albo wniosków, niezakwestionowanych w drodze odwołania, jeśli dostrzeże, iż uprzednio popełnił błąd przy tej ocenie lub dokonując inne czynności postępowania z naruszeniem ustawy.

Art. 8 ust. 3

8. Sygn. akt: KIO 848/13, Wyrok KIO z dnia 23 kwietnia 2013 r.

- (...) określona informacja stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa, jeżeli spełnia łącznie warunki:
- ma charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny przedsiębiorstwa,
 - posiada wartość gospodarczą,
 - nie została ujawniona do wiadomości publicznej,
 - podjęto w stosunku do niej niezbędne działania w celu zachowania poufności.

Powyższe zostało potwierdzone wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 3 października 2000 r. (sygn. I CKN 304/00). Powszechnie przyjmuje się, że informacja ma charakter technologiczny, kiedy dotyczy sposobów wytwarzania, formuł chemicznych, wzorów i metod działania. Informacja handlowa, czy organizacyjna obejmuje, najogólniej ujmując, całość doświadczeń, kontaktów i wiadomości przydatnych do prowadzenia przedsiębiorstwa, nie związanych bezpośrednio z cyklem produkcyjnym. Informacja (wiadomość) „nie ujawniona do wiadomości publicznej” to informacja nieznaną ogółowi lub osobom, które ze względu na prowadzoną działalność są zainteresowane jej posiadaniem. Taka informacja staje się „tajemnicą przedsiębiorstwa”, kiedy przedsiębiorca ma wolę, by pozostała ona tajemnicą dla pewnych kół odbiorców, konkurentów i wola ta dla innych osób musi być rozpoznawalna. Bez takiej woli, choćby tylko dorozumianej, informacja może być nieznaną, ale nie będzie tajemnicą. Informacja nie ujawniona do wiadomości publicznej traci ochronę prawną, gdy inny przedsiębiorca (konkurent) dowiedzieć się o niej może drogą zwykłą i dozwoloną. Jednocześnie „tajemnica” nie traci zaś swego charakteru przez to, że wie o niej pewne ograniczone grono osób, zobowiązanych do dyskrecji w tej sprawie, jak pracownicy przedsiębiorstwa lub inne osoby, którym przedsiębiorca powierza informację. Podjęcie niezbędnych działań w celu zachowania poufności informacji powinno prowadzić do sytuacji, w której chroniona informacja nie może dotrzeć do wiadomości osób trzecich w normalnym toku zdarzeń, bez żadnych specjalnych starań z ich strony.

Z przytoczonych powyżej wymagań normatywnych wynika, że rozwiązania organizacyjne grupy przedsiębiorców realizujących określoną politykę kosztową, mającą na celu optymalizację kosztów celem zwiększenia konkurencyjności rynkowej podmiotów ją stanowiących - może stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa, ponieważ posiada charakter organi-

zacyjny oraz posiada wartość gospodarczą i dotyczy sytuacji, gdy rozwiązania te nie zostały ujawnione do wiadomości publicznej oraz podjęto w stosunku do nich niezbędne działania w celu zachowania poufności.

9. Sygn. akt: KIO 903/13, Wyrok KIO z dnia 7 maja 2013 r.

Przepisy ustawy nie stanowią w jaki sposób zamawiający ma osiągnąć konkluzję związaną z kwalifikacją danych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa. Zamawiający nie ma w tym względzie żadnych obowiązków formalnych, poza tymi, które wynikają bezpośrednio z ustawy, konkretnie z art. 8 i 96 ust. 3 Pzp, tj. generalny obowiązek udostępniania wszystkich informacji dotyczących postępowania o udzielenie zamówienia (w przypadku ofert od chwili ich otwarcia), oraz szczególny (wyjątkowy) obowiązek nieudostępniania informacji zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa, wypełniających wszystkie przesłanki opisane w art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Sprawą zamawiającego pozostaje w jaki sposób dojdzie do przekonania w przedmiocie zasadności takiego zastrzeżenia. Działania bądź zaniechania zamawiającego w tym zakresie, będą oceniane w postępowaniu odwoławczym nie przez stopień zachowania należytej staranności zamawiającego i ilość podejmowanych działań w tym zakresie, ale przez ocenę materialnej trafności podjętej decyzji. W konsekwencji zamawiający, wdając się w spór, co do skuteczności zastrzeżenia informacji zawartych w ofercie, winien udowodniać nie swoją należytą staranność, ale udowodniać przed Izbą okoliczności przesądzające o kwalifikacji nieujawnianych przezeń informacji, jako tajemnicy przedsiębiorstwa (art. 190 ust. 1 Pzp). Tak samo odwołujący winien wykazywać okoliczności przesądzające o niemożliwości kwalifikacji informacji, których ujawnienia się domaga, jako tajemnicy przedsiębiorstwa, a nie oceniać stopień staranności zamawiającego przy badaniu powyższego.

10. Sygn. akt: KIO 992/13, Wyrok KIO z dnia 16 maja 2013 r.

Informacje zastrzeżone przez wykonawcę (...) w punkcie 1.2. i 1.3 „Formularza oferty” zawierające specyfikacje platformy programowej oferowanego rozwiązania (pkt 1.2.) oraz platformy sprzętowej (pkt 1.3.) (str. 6 jawnej części oferty i str. 5 utajnionej części oferty) w tym konkretnym przypadku stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 z późn. zm.), zwanej dalej ustawą o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Oferowane rozwiązanie (sposób zestawienia poszczególnych komponentów) jest dedykowane dla potrzeb tego konkretnego postępowania. Wykonawca, podobnie jak i inni wykonawcy ubiegający się o to przedmiotowe zamówienie, zaproponował bowiem indywidualne, niepowtarzalne i konkretne rozwiązanie. Niewątpliwie informacje te nie są powszechnie dostępne, gdyż nie jest możliwe uzyskanie informacji na temat zestawienia poszczególnych komponentów w kształcie jaki został zaoferowany przez tego wykonawcę w przedmiotowym postępowaniu. Oferowane rozwiązanie nie jest więc standardowe, zostało przygotowane specjalnie dla potrzeb tego postępowania i jako takie zostało potraktowane niemal przez wszystkich uczestników postępowania. Świadczy o tym chociażby to, że informacje te zastrzegło w swych ofertach także trzech innych wykonawców, w tym i odwołujący. Dane te (dotyczące oferowanego rozwiązania) stanowią *know-how* wykonawcy, w tym przypadku wykonawcy (...) i w takim przypadku objęcie tych informacji tajemnicą należy uznać za dopuszczalne i nie naruszające przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

11. Sygn. akt: KIO 938/13, Wyrok KIO z dnia 17 maja 2013 r.

(...) Izba wskazuje na nieprawidłowy sposób postępowania w zakresie odtajnienia informacji uznanych przez wykonawców za tajemnicę przedsiębiorstwa. Izba wskazuje, iż wszystkie czynności w tym również badanie w zakresie zasadności zastrzeżenia części

oferty jako tajemnicę przedsiębiorstwa winny odbyć się do wyboru oferty najkorzystniejszej. Za nieprawidłowe należy uznać działanie zamawiającego polegające na odtajnieniu części informacji dopiero 10 dni po wyborze oferty najkorzystniejszej. Skoro jak twierdził na rozprawie odwołujący działanie takie miało na celu ochronę wykonawców i chciał on odczekać z odtajnieniem do upływu terminu na wniesienie środków ochrony prawnej od tej czynności winien był wstrzymać się z wyborem oferty najkorzystniejszej. Niewątpliwie czynność badania zasadności zastrzeżenia części oferty jako tajemnica przedsiębiorstwa mieści się w czynności badania i oceny ofert. Podejmując decyzję o wyborze oferty najkorzystniejszej zamawiający, winien również był odtajnić treść ofert skoro uznał, że zastrzeżone informacje nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa, dając tym samym wszystkim wykonawcom możliwość zapoznania się z tymi informacjami.

12. Sygn. akt: KIO 1101/13, Wyrok KIO z dnia 23 maja 2013 r.

Przepisy ustawy Pzp nie regulują procedury przeprowadzenia takiego badania, w szczególności obowiązku zwrócenia się o wyjaśnienia do wykonawcy zastrzegającego tajemnicę przedsiębiorstwa, jeżeli zamawiający jest w stanie samodzielnie stwierdzić, czy tajemnica istnieje czy też nie. Jednakże ewentualne wątpliwości winny skłonić zamawiającego do zwrócenia się o takowe wyjaśnienia. Wyjaśnienia winny dać zamawiającemu jednoznaczny obraz co do sposobu zakwalifikowania zastrzeżonej informacji, a zatem nie mogą być ogólnikowe, lakoniczne czy opierać się na gołosłownych twierdzeniach. Izba podkreśla bowiem, że pojęcie tajemnicy przedsiębiorstwa, jako wyjątek od zasady jawności postępowania o zamówienie publiczne, powinno być interpretowane ściśle. Nie ulega wątpliwości, że badanie skuteczności zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa informacji znajdujących się w ofercie czy w pismach składanych w toku postępowania, dokonywane jest przez zamawiającego w toku czynności badania ofert, która kończy się z momentem wyboru oferty najkorzystniejszej lub unieważnienia postępowania. Zdaniem Izby, ciężar udowodnienia skuteczności poczynionego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa spoczywa nie na podmiocie, który powołuje się na zasadę jawności, twierdząc, że informacje nie są tajemnicą przedsiębiorstwa, lecz na podmiocie, który z powołania się na wyjątek od zasady wywodzi korzystne dla siebie skutki prawne.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt przedmiotowej sprawy należało stwierdzić, ciężar dowodu spoczywał pierwotnie na przystępującym, a w konsekwencji – w rozpoznawanej sprawie - na zamawiającym, który nie zdecydował się na odtajnienie informacji zastrzeżonych przez tego wykonawcę. (...)

Według Izby, nie stanowiły również żadnej tajemnicy przedsiębiorstwa ogólne wywody przystępującego znajdujące się w dwóch akapitach na stronie trzeciej wyjaśnień od słowa „ponadto” do słowa „wyjaśnieniach”. Zawierające one pozbawione szczegółów stwierdzenia, jakich to starań dokłada przystępujący, aby wygrać przetarg, a jednocześnie zapewnić sobie zysk, które to starania właściwe są większości wykonawców na rynku, czy też nie poparte szczegółowymi danymi informacje o amortyzacji niektórych, bliżej niesprecyzowanych urządzeń. Informacje takie nie posiadają jakiegokolwiek wartości gospodarczej. Nie stanowiły tajemnicy przedsiębiorstwa fragmenty wyjaśnień, w których przystępujący przedstawia porównanie ceny oferowanej w niniejszym postępowaniu oraz cen proponowanych przez inne firmy świadczące usługi w zakresie odbioru, transportu i zagospodarowania odpadów komunalnych w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonych przez gminy (...), (...), (...), (...), (...). Dane te – tj. ceny z odbiór i zagospodarowanie odpadów w przeliczeniu na 1 mieszkańca - zostały wprawdzie opracowane przez przystępującego, jednakże w oparciu o publicznie dostępne informacje, które dostępne są choćby po wglądzie w jawne protokoły postępowań o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonych przez ww. podmioty. Jak wynika z ugruntowanego i przywołanego wcześniej orzecznictwa Sądu Najwyższego jednym ze znamion tajemnicy przedsiębiorstwa jest też poufność, tj. informacja ta 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. Wyłączona jest zatem możliwość objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa informacji, które osoba zainteresowana może uzyskać w zwykłej dozwolonej drodze.

13. Sygn. akt: KIO 1151/13, KIO 1164/13, Wyrok KIO z dnia 31 maja 2013 r.

(...) mimo że w obszarze zamówień publicznych po podjęciu przez Sąd Najwyższy uchwały z dnia 21 października 2005 r. (sygn. akt III CZP 74/05) ukształtowała się praktyka, zgodnie z którą zamawiający jest zobowiązany do zbadania skuteczności zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa wykonawcy, to jednak przepisy ustawy nie statuują takiego obowiązku. Zamawiający może zatem dokonując oceny zastrzeżenia oprzeć się na kwalifikacji własnej lub zwrócić się do wykonawcy z wykorzystaniem odpowiednio, w zależności od rodzaju zastrzeżonej informacji, z art. 87 ust. 1 lub art. 26 ust. 4 Pzp.

Dostrzec trzeba jednak, że przywołane przepisy konstytuują uprawnienie, nie zaś obowiązek zamawiającego. Stąd zaniechanie zwrócenia się do wykonawcy o wyjaśnienie przyczyn zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa nie stanowi naruszenia przepisów ustawy.

14. Sygn. akt: KIO 1218/13, KIO 1225/13, Wyrok KIO z dnia 6 czerwca 2013 r.

Izba uznała zarzut zaniechania odtajnienia dokumentów za podniesiony zasadnie. Izba nie neguje, że kalkulacje cenowe mogą stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa. Żaden z wykonawców, składających wyjaśnienia co do rażąco niskiej ceny jednak na rozprawie nie wskazał, które konkretnie elementy z kalkulacji mają dla niego walor o określonej wartości, i dlaczego akurat ta wartość musi podlegać ochronie jako tajemnica przedsiębiorstwa; w ocenie Izby nie wynika to również ze złożonych wcześniej wyjaśnień. Oczywiście jest, że ceny ofert (a więc i kalkulacje) nie powinny być upubliczniane przed złożeniem oferty – jednak po złożeniu ofert ceny są jawne; ich składniki mogą w pewnych okolicznościach, po wykazaniu, że stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, podlegać utajnieniu, co w niniejszej sprawie w ocenie składu orzekającego nie nastąpiło.

Konsorcjum (...) twierdziło co prawda, że obliczenia (zaprezentowane Zamawiającemu w ramach wyjaśnień rażąco niskiej ceny) zostały dokonane za pomocą specjalnie opracowanego arkusza programu Excel, objętego prawem autorskim – przy czym wykonawca ten podkreślał, że arkusz Excel ma tak olbrzymie znaczenie, że bez jego użycia nie można należycie przeanalizować obliczeń widocznych jedynie na wydruku. Skoro taka jest rola arkusza (którego formuły Izba nie nakazała odtajnić) – w ocenie Izby nie ma powodów, aby nie ujawnić efektów obliczeń, skoro ostateczne ceny zaproponowane przez wykonawców w poszczególnych częściach zamówienia są już znane.

15. Sygn. akt: KIO 1542/13, Wyrok KIO z dnia 10 lipca 2013 r.

Odnosząc się do drugiego zarzutów odwołania, tj. zaniechania odtajnienia oferty Przystępującego Izba uznała zarzut za niezasadny. Izba ustaliła w tym względzie, że objęty tajemnicą przedsiębiorstwa w ofercie Przystępującego został wykaz usług złożony na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz referencje potwierdzające należyte wykonanie tych usług. Izba ustaliła, że wykazywane przez Przystępującego usługi wykonywane były na rzecz podmiotów prywatnych i nie były to usługi, których wykonanie zostało zlecone w trybie ustawy Pzp. Zdaniem Izby informacje tam zawarte posiadają walor tajemnicy przedsiębiorstwa, o której stanowi art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Wszystkie elementy tajemnicy przedsiębiorstwa, na które wskazuje się w tym przepisie oraz w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 3 października 2000 r. (sygn. akt: I CKN 304/00) zostały wypełnione. Tak więc Izba stwierdziła, że informacja ma charakter organizacyjny przedsiębiorstwa i w tym zakresie podsiada dla

niego wartość gospodarczą, informacja ta nie została podana do publicznej wiadomości, co również zweryfikował Zamawiający poprzez powszechnie dostępne narzędzie, jakim jest przeglądarka Internet oraz podjęto w stosunku do niej określone działania mające na celu zachowanie tej informacji w poufności, na co wskazywał Przystępującym w swoim zgłoszeniu przystąpienia, podając, że informacje zabezpieczono odpowiednimi klauzulami umownymi w tym z pracownikami Przystępującego.

16. Sygn. akt: KIO 1661/13, Wyrok KIO z dnia 24 lipca 2013 r.

Przepis art. 8 ustawy Pzp wyraża generalną zasadę jawności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Nie ulega wątpliwości, iż to zamawiający odpowiada za sposób przeprowadzenia postępowania zgodnie z zasadami Prawa zamówień publicznych, w tym zgodnie z zasadą jawności postępowania. W toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na zamawiającym ciąży obowiązek i odpowiedzialność za zachowanie tej zasady. Przepis art. 8 ust. 2 Pzp zawiera uprawnienie zamawiającego do ograniczenia jawności informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia, jednak z uprawnienia tego zamawiający może skorzystać tylko w przypadkach określonych w ustawie. W ust. 3 powyższego przepisu ustawodawca zakazuje zamawiającemu udostępnienia informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli wykonawca zastrzeże, nie później niż w terminie składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, że informacje te nie mogą być udostępnione.

Z treści przepisu art. 8 ustawy Pzp, w szczególności z treści nakazu wyrażonego przez ustawodawcę „nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu [...]”. wynika obowiązek badania przez zamawiającego czy informacje zastrzeżone przez wykonawcę jako tajemnica przedsiębiorstwa rzeczywiście tę tajemnicę stanowią w rozumieniu art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 ze zm.). Zamawiający jest zobowiązany do samodzielnej oceny czy zachodzą przypadki określone w ustawie uprawniające do ograniczenia jawności. Izba w pełni podziela stanowisko Sądu Najwyższego, wyrażone w uchwale z dnia 21 października 2005 r. (sygn. akt III CZP 74/05), iż w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zamawiający bada skuteczność dokonanego przez oferenta zastrzeżenia dotyczącego zakazu udostępniania informacji potwierdzających spełnienie wymagań wynikających ze specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Następstwem stwierdzenia bezskuteczności zastrzeżenia, jest wyłączenie zakazu ujawniania zastrzeżonych informacji. Zgodnie z treścią art. 11 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, pod pojęciem tajemnicy przedsiębiorstwa rozumie się nieujawnione do publicznej wiadomości informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności. Aby daną informację uznać za tajemnicę przedsiębiorstwa muszą zostać spełnione łącznie następujące warunki (tak w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 3 października 2000 r., I CKN 304/00, OSNC 2001, nr 4, poz. 59): informacja ma charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny przedsiębiorstwa lub inny posiadający wartość gospodarczą, informacja nie została ujawniona do wiadomości publicznej, podjęto w stosunku do niej niezbędne działania w celu zachowania 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. 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.

Biorąc pod uwagę orzecznictwo sądów oraz zacytowaną wyżej definicję legalną tajemnicy przedsiębiorstwa, Izba uznała, że informacje zawarte w ofercie przystępującego, a dotyczące nazw wyrobów medycznych oraz faktu ich dopuszczenia do obrotu i używania zgodnie z zasadami ustawy o wyrobach medycznych nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa, a ich zastrzeżenie nie powinno podlegać ochronie. Należy przy tym zauważyć, że wykonawca zastrzegając tajemnicę nie wykazał zajścia przesłanek skutecznego zastrzeżenia i nie przedstawił na tę okoliczność żadnych dowodów na poparcie stanowiska. Poza deklaracją własną nie wskazał, że podjął niezbędne działania w celu zachowania żądanej poufności.

17. Sygn. akt: KIO 1745/13, Wyrok KIO z dnia 2 sierpnia 2013 r.

Powołując się na stanowisko Sądu Najwyższego wyrażane w wyrokach [wyrok z dnia 3 października 2000 r., I CKN 304/00, OSNC 2001/4/59; wyrok SN z dnia 5 września 2001 r., I CKN 1159/00, OSNC 2002/5/67) – Izba stwierdza, że podjęcie decyzji o „utajnieniu” poszczególnych informacji nie może wynikać tylko ze swobodnego uznania przedsiębiorcy, lecz powinna opierać się na uzasadnionym przypuszczeniu, że dana wiadomość nie była jeszcze publicznie znana, że jej ujawnienie zagrażałoby istotnym interesom przedsiębiorcy oraz, że wiadomość ta może być uważana za poufną w świetle zwyczajów i praktyki danej branży lub zawodu. Tym samym zastrzeżenie informacji, jako tajemnicy przedsiębiorstwa w celu uniemożliwienia innym wykonawcom wglądu do dokumentów składanych w ofercie, nie stanowi – w przekonaniu Izby - podjęcia niezbędnych działań w celu zachowania poufności, co więcej narusza podstawową zasadę jawności obowiązującą w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Izba zwraca także uwagę, że w wyroku z dnia 3 października 2000 r. [I CKN 304/00] Sąd Najwyższy stwierdził, że (...) Podjęcie niezbędnych działań w celu zachowania poufności informacji ma prowadzić do sytuacji, w której chroniona informacja nie może dotrzeć do wiadomości osób trzecich w normalnym toku zdarzeń, bez żadnych specjalnych starań z ich strony. Również Krajowa Izba Odwoławcza w dotychczasowym orzecznictwie zwracała uwagę, że (...) nie jest wystarczające wskazanie w wyjaśnieniach, bez konkretnego uzasadnienia, że zastrzegane informacje zostały przygotowane specjalnie dla tego postępowania i zawierają dane o charakterze technologicznym i organizacyjnym, czy też posiadają istotną wartość gospodarczą bądź indywidualny charakter i tym samym stanowią *know-how* wykonawcy. Zatem Zamawiający, dokonując badania zasadności „utajnienia” części oferty – powinien w pierwszej kolejności rozważyć, czy zastrzeżone przez wykonawcę informacje mające być może charakter poufny, posiadają dla wykonawcy wartość gospodarczą na tyle dużą, że prawo do poufności przeważa nad zasadą jawności postępowania, ograniczając tym samym innym wykonawcom zapewnienie ochrony prawnej. W orzecznictwie KIO podkreśla się również, że zamawiający powinien dokonać analizy prawidłowości zastrzeżenia pewnych informacji z oferty, jako tajemnicy przedsiębiorstwa nie tylko analizując określony dokument jako całość, ale jego poszczególne elementy [zwroty czy wyliczenia], które mogą stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa. Takimi informacjami zasadnie zastrzeżonymi mogą być – zdaniem Izby - tylko np. nazwa określonego partnera handlowego, istotne postanowienia porozumień partnerskich, czy pewne dane stanowiące określoną – uprawdopodobnioną co najmniej - wartość gospodarczą dla danego wykonawcy. Tym samym nie każdy dokument może podlegać zastrzeżeniu w całości we wszystkich jego elementach, takie zastrzeżenie może dotyczyć tylko jego określonej części [ściśle określonego elementu].

Rozpoznając zarzut odnoszący się do Wykazu usług (...) oraz listów referencyjnych i Wykazu osób (...), Izba uznała, że w podnoszonych przez wykonawców okolicznościach zastrzeżenie, jako tajemnicy przedsiębiorstwa informacji z tych Wykazów było niezasadne i tym samym ten zarzut podlega uwzględnieniu oraz podlega uwzględnieniu żądanie udostępnienia w części informacji podanych w tych Wykazach oraz w listach referencyj-

nych. Izba przede wszystkim zwraca uwagę, że informacje zawarte w tym Wykazie, podobnie jak w Wykazie osób (...) przede wszystkim mieszczą się w katalogu dokumentów i informacji, których zamawiający może żądać w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Ustawowe prawo żądania tego rodzaju dokumentów przez zamawiającego, co do zasady wyklucza w konsekwencji, możliwość zastrzeżenia przez oferenta wyłączenia ich jawności w całości. Tym samym Izba przychyliła się do stanowiska Odwołującego, że wymienione Wykazy wraz z dowodami – listami referencyjnym oraz zobowiązaniami podmiotu trzeciego udostępniającego zasoby – mogą podlegać zastrzeżeniu tylko w takim zakresie, jak wywodzi Odwołujący. To oznacza, że takie zastrzeżenie nie może dotyczyć usług z sektora publicznego, finansowanych ze środków publicznych, nawet, gdy powoływanie na takie usługi jest skutkiem korzystania z zasobu podmiotu trzeciego w oparciu o przepis art. 26 ust. 2b ustawy Pzp. W odniesieniu do usług realizowanych na rzecz sektora prywatnego z klauzuli zastrzeżenia – w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego – wykonawcy mogą korzystać zdaniem Izby – co najwyżej tylko w ograniczonym zakresie – stąd żądanie częściowego odtajnienia Wykazu usług – podlega uwzględnieniu. (...) W konkluzji Izba stwierdza, że w odniesieniu do projektów zrealizowanych na rzecz sektora prywatnego dane zawarte w Wykazie usług (...) oraz w listach referencyjnych mogą korzystać tylko z częściowego zastrzeżenia, a mianowicie co do nazwy podmiotu, na rzecz którego taka usługa została wykonana. (...) Izba uznała, że informacja związana z kompletowaniem zespołu specjalistów, tj. informacja o osobach, z którymi prowadzi się negocjacje – w zasadzie – tak jak podnosi się w orzecznictwie – tylko na etapie przed złożeniem oferty mogłaby być uznana za informację obiektywnie poufną, zwłaszcza w przypadku rzadkich poszukiwanych na rynku specjalności i tym samym, jako tajemnica przedsiębiorstwa korzystać z ochrony przed jej ujawnieniem. Zdaniem Izby, z chwilą złożenia oferty, nie jest możliwe kwalifikowanie listy kandydatów, jako zawierającej informacje poufne, [zastrzeżone] korzystające z takiej ochrony, jak przewidziana dla tajemnicy przedsiębiorstwa i niepodlegającej ujawnieniu. Kandydaci bowiem po wyborze oferty danego wykonawcy zostaną skierowani do realizacji zamówienia i ta informacja obiektywnie stanie się jawną. W konkluzji Izba stwierdza, że wymienione wyżej informacje wynikające z Wykazu osób (...) nie spełniają przesłanek uznania ich w całości za tajemnicę przedsiębiorstwa, gdyż mieszczą się one przede wszystkim, jak już wskazano, w katalogu dokumentów i informacji, których zamawiający może żądać w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

18. Sygn. akt: KIO 1780/13, Wyrok KIO z dnia 8 sierpnia 2013 r.

Należy pamiętać, że zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą Zamawiający zawsze powinien badać skuteczność zastrzeżenia w odniesieniu do każdego zastrzeżonego dokumentu i stwierdzenie czy zachodzą przesłanki do zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa (Sąd Najwyższy, Uchwała z dnia 21 października 2005 roku, III CZP 74/05).

Sąd Najwyższy – wskazując, że na Zamawiającym spoczywa obowiązek badania skuteczności zastrzeżenia a dopiero w wyniku stwierdzenia bezskuteczności zastrzeżenia następuje wyłączenie zakazu ujawniania zastrzeżonych informacji – nie określił w jaki sposób Zamawiający ma rozstrzygać czy dana informacja faktycznie nie stanowi tajemnicy przedsiębiorstwa. Nadal, pomimo licznego orzecznictwa oraz zdefiniowanego pojęcia tajemnicy przedsiębiorstwa każda sprawa rozpoznawana musi być przez Zamawiającego indywidualnie. (...)

Nie ulega również wątpliwości, że niektóre informacje zawarte w ofertach – często niechętnie są upubliczniane przez wykonawców, ze względu na prowadzoną politykę firmy, jednak powyższy argument nie daje wykonawcy podstaw do zastrzegania takich informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa. Izba zauważyła, że zastrzeganie informacji zawartych w ofertach – stało się wielokrotnie – sposobem na pozbawianie konkuren-

tów możliwości podważenia i zaskarżenia dokumentów i danych zawartych w złożonych ofertach. Zamawiający zaś uchylając się od obowiązku rzetelnego zbadania takiego zastrzeżenia niejednokrotnie bezkrytycznie przyjmuje takie zastrzeżenia, nawet w przypadkach gdy wykonawca zastrzega wszystkie bądź większość informacji – co zdaniem Izby zasługuje na dezaprobatę i prowadzi do złamania podstawowej zasady, jaką jest zasada jawności. Analogiczne stanowisko zostało wyrażone w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyrokach z dnia 13 lipca 2006 r. w sprawie C-438/04 *Mobistar* oraz w wyroku z dnia 14 lutego 2008 r., C-450/06 *Varec*, w których stwierdzono, że „Zasada informacji poufnych i tajemnic handlowych musi być tak stosowana by dało się ją pogodzić z wymogami skutecznej ochrony prawnej i poszanowania praw do obrony stron sporu”. Zatem wykonawca, przystępując do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego powinien liczyć się ze wszystkimi jego konsekwencjami, tj. chociażby, że część z informacji – istotnych dla niego z subiektywnego punktu widzenia – ze względu na zasadę jawności zostanie udostępniona innym wykonawcom uczestniczącym w tym postępowaniu.

Izba przypomina, że obowiązkiem spoczywającym na Zamawiającym, 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. Zatem jeśli, któraś z przesłanek odnosząca się do tajemnicy przedsiębiorstwa nie zostanie wypełniona, to zasada jawności – jako fundamentalna zasada zamówień publicznych – będzie przeważać nad prawem wykonawcy zastrzegania niektórych informacji jako poufne. Zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa ma charakter wyjątkowy, gdyż zasadą jest jawność postępowania o zamówienie publiczne i jawność ofert. Oznacza to, iż Zamawiający nie może bezkrytycznie akceptować zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, lecz żądać od wykonawcy wykazania się zastrzeżeniem tajemnicy przedsiębiorstwa w sposób uprawniony.

19. Sygn. akt: KIO 1929/13, Wyrok KIO z dnia 22 sierpnia 2013 r.

Na uwagę zasługuje fakt, że Zamawiający wzywając do wyjaśnienia zasadności zastrzeżenia (pismo z 19 lipca 2013 r.), zasygnalizował, że podjął – możliwie w jego warunkach starania w celu zweryfikowania, czy aby na pewno informacje dotyczące wskazanych w wykazie osób nie są przez wykonawcę podawane publicznie i samodzielnie zdołał ustalić, że przynajmniej niektóre osoby są wskazane na stronie jednego z członków konsorcjum jako zatrudnieni przez niego eksperci. W odpowiedzi na wezwanie wykonawca, będąc już w ten sposób zmuszonym niejako do uznania, że nie sposób traktować informacji dotyczących wskazanych przez niego osób jako nieujawnianych, oświadczył, że „wycofuje z zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa następujące nazwiska ekspertów wskazanych w ofercie (...)” i podał dane osobowe trzech spośród trzydziestu dziewięciu ekspertów, o których to trzech osobach zamieszczone były na stronie internetowej [www. \(...\) .pl](http://www. (...) .pl) informacje w zakładce „eksperci”. Dostrzeżenia jednak wymaga, że na wskazanej stronie internetowej, w innych zakładkach, zamieszczone są informacje, z których wynika, że także inni eksperci podani w wykazie osób są w sposób otwarty podawani jako eksperci tego podmiotu. Mowa tu o zakładkach „Aktualności”, „Media o nas”, „My w mediach”. Mowa to, przykładowo o ekspercie wskazanym w poz. 19 – analiza podanej strony internetowej jednego z członków konsorcjum wskazuje, że ekspert pojawia się na niej przynajmniej dwukrotnie: (...), a także ekspercie podanym w poz. 20 (...).

Powyższe oznacza tyle, że Przystępujący zdaje się upatrywać podstaw do objęcia ochroną informacji, nie z uwagi na ich szczególne wartości (a zatem – nie z powodów obiektywnych), ale stosownie do tego, w jakim zakresie inni zdołają poznać te informacje. Trafnie także wykazał Odwołujący, że część podanych ekspertów w sposób nieskrępowany była podawana przez Przystępującego w innych postępowaniach, prowadzonych niedawno (czy wręcz równoległe z tym, które jest przedmiotem analizy). Oznacza to

tyłe, że Przystępujący zdaje się nie kryć – poza przedmiotowym postępowaniem – faktu współpracy ze swoimi ekspertami. Wbrew stanowisku Przystępującego, nie jest okolicznością przemawiającą za uznaniem, że w tym postępowaniu mamy do czynienia z inną sytuacją, uzasadniającą objęcie informacji dotychczas ujawnianych zastrzeżeniem, a to z tego powodu, że w tym wypadku Zamawiający wymagał „unikatowego” doświadczenia w kontroli środków z POKL. To, jakie określone osoby fizyczne posiadają doświadczenie, jakiego rodzaju zadania zdarzyło się im wykonywać jest ich własną sprawą, podlegającą ich wyłącznej dyspozycji, pozostającą poza wykonawcą. Dysponentem tej informacji jest zatem posiadacz tego doświadczenia, przy czym sam fakt jego posiadania nie może być uznany za informację nieujawnioną do wiadomości innych osób, skoro posiadacz określonego doświadczenia może się na nie powoływać, a ewentualne, umowne ograniczenia informowania o tego rodzaju kwestiach mogłyby dotyczyć co najwyżej zakazu powoływania się na współpracę z konkretnym podmiotem, nie zaś samego faktu uczestniczenia w pewnego rodzaju przedsięwzięciach, bez wskazywania projektów, których one dotyczyły, czy ich odbiorcy.

Następnie nie sposób pomijać, że upatrywanie wartości gospodarczej, wyrażającej się tajemnicą przedsiębiorstwa, skutkującą uznaniem informacji za poufne nie może dotyczyć osób, które zajmują stanowiska ujawniane na zewnątrz, w postaci zawartości Krajowego Rejestru Sądowego, jako osoby reprezentujące wykonawcę. Nie tylko nie sposób tu mówić o podjęciu starań, celem pozostawienia niejawnymi dla ogółu samego faktu, że dana osoba pozostaje w relacji z podmiotem, jeśli wchodzi ona jednocześnie w skład jej organów zarządzających, ale również trudno dopatrzeć się w takim wypadku zmaterializowania szkody, poprzez sygnalizowaną w piśmie wykonawcy możliwość zwrócenia się przez konkurencyjne firmy o współpracę i ewentualne przejęcie takiego eksperta. Dotyczy to ekspertów podanych w poz. 1 i poz. 16 wykazu, gdzie podano osoby zajmujące funkcje w ramach podmiotów tworzących konsorcjum.

Stąd zasadnym jawi się wniosek, że posłużenie się uprawnieniem do zastrzeżenia informacji zostało dokonane przez Przystępującego w sposób nieuprawniony. Przystępujący nie wykazał, by spełnione zostały w odniesieniu do tych informacji przesłanki, pozwalające na kwalifikowanie informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa. Wobec powyższego, mając na względzie podstawową zasadę jawności postępowania o zamówienie publiczne, nakazano Zamawiającemu – zgodnie z postawionym w tej mierze żądaniem (wprawdzie szerszym: obejmującym ogólnie ofertę Przystępującego w utajnionym zakresie) - odtajnienie zastrzeżonych informacji, zawartych w wykazie osób wraz z załącznikami do tego wykazu.

Art. 9 ust. 2

20. Sygn. akt: KIO 1151/13, KIO 1164/13, Wyrok KIO z dnia 31 maja 2013 r.

(...) Sp. z o.o. do swojej oferty dołączył opis standardu HL7 sporządzony w języku programisty, do którego bazę stanowi język angielski (okoliczność bezsporna). Tłumaczenie użytych w standardzie sformułowań, których źródłem jest język angielski, zostało złożone z inicjatywy własnej wykonawcy.

Izba uznała, że przyjęcie dokumentu w języku programisty nie stanowi, naruszenia zasady prowadzenia postępowania w języku polskim ustanowionej w art. 9 ust. 2 Pzp. Język ten nie może, co do zasady być uznany za język obcy w rozumieniu przepisów, gdyż do jego zrozumienia nie jest wymagana znajomość języka innego państwa, narodu lub grupy narodowej, lecz posiadanie wiedzy fachowej. Dowody na twierdzenie przeciwne nie zostały złożone przez odwołującego.

Art. 12**21. Sygn. akt: KIO 855/13, Wyrok KIO z dnia 25 kwietnia 2013 r.**

Na podstawie treści ogłoszenia o zamówieniu nie można było zatem precyzyjnie ustalić, jakie dostawy wykonane przez wykonawców będą mogły być, z uwagi na ich przedmiot, ocenione jako odpowiadające przedmiotowi udzielanego zamówienia. Brak precyzji ogłoszenia w tym zakresie stał się przyczyną zadania przez Odwołującego pytania, w którym sformułował własną interpretację warunku, prosząc o jej potwierdzenie lub udzielenie stosowanych wyjaśnień. W ocenie Izby z udzielonych przez Zamawiającego wyjaśnień wynika jedynie potwierdzenie, że jedna dostawa kompletnego przenośnika zgrzeblowego podścianowego z kruszarką kęsów, urządzeniem przekładkowym i instalacją elektryczną (o wartości co najmniej 1 mln zł) będzie wystarczająca dla wykazania spełnienia warunku. Jednakże udzielona odpowiedź nie potwierdza, co było intencją Odwołującego, że Zamawiający uznaje wszystkie te elementy dostawy za konieczne. Zamawiający udzielił indywidualnej odpowiedzi Odwołującemu, że jak ten wykaże się doświadczeniem opisanym w pytaniu, potwierdzi spełnienie warunku.

Przede wszystkim Izba zważyła, że udzielona przez Zamawiającego odpowiedź nie może być uznana za wiążące wszystkich wykonawców wyjaśnienia doprecyzowujące lub zmieniające warunek udziału w postępowaniu dotyczący wiedzy i doświadczenia. W pierwszej kolejności zauważyć należy, że ustawa pzp nie przewiduje ani zadawania przez wykonawców pytań, ani udzielania przez zamawiającego wyjaśnień odnoszących się do ogłoszenia o zamówieniu, gdyż instytucja uregulowana w art. 38 pzp odnosi się wyłącznie do treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Przede wszystkim jednak Zamawiający decydując się na udzielenie takich wyjaśnień na zasadzie analogii, powinien zachować standard przejrzystości i jawności nie gorszy, niż uregulowany w art. 38 pzp. Oznacza to co najmniej konieczność przekazania treści zapytań wraz z wyjaśnieniami wykonawcom, którzy wyrazili zainteresowanie postępowaniem, a także zamieszczenie ich na tej samej stronie internetowej co ogłoszenie o zamówieniu. W ocenie Izby ponieważ sugerowana w zapytaniu Odwołującego interpretacja stanowiła istotne doprecyzowanie, a zatem jej uwzględnienie przez Zamawiającego powinno również w konsekwencji prowadzić do zmiany treści ogłoszenia w zakresie opisu sposobu oceny spełnienia warunku. Tymczasem Zamawiający poprzestał na udzieleniu indywidualnych wyjaśnień Odwołującemu, co w oczywisty sposób nie odpowiada prowadzeniu postępowania w sposób jawny, zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

Art. 12a**22. Sygn. akt: KIO 1670/13, Wyrok KIO z dnia 24 lipca 2013 r.**

Zgodnie z dyspozycją art. 12a ust. 2 ustawy Pzp, jeżeli zmiana, o której mowa w ust. 1, [zmiana treści ogłoszenia zamówieniu] jest istotna, w szczególności dotyczy określenia przedmiotu, wielkości lub zakresu zamówienia, kryteriów oceny ofert, warunków udziału w postępowaniu lub sposobu oceny ich spełnienia, zamawiający przedłuża (...) termin składania ofert o czas niezbędny na wprowadzenie zmian w (...) ofertach, z tym że w postępowaniach, których wartość jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, termin składania ofert nie może być krótszy niż 22 dni od dnia przekazania zmiany ogłoszenia Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej - w trybie przetargu nieograniczonego (...). Jak wynika z przytoczonego przepisu w przypadku zmiany istotnej, a z taką bezspornie mamy do czynienia w niniejszym postępowaniu, zamawiający ma nie tylko prawo, ale i obowiązek przedłużenia terminu składania ofert. Wskazać należy, iż minimalny czas na przygotowanie i złożenie ofert z wprowadzonymi zmianami określony został ustawowo jedynie dla postępowania, których wartość jest rów-

na lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp. Niewątpliwie w każdym przypadku, terminy te liczyć należy od dnia przekazania zmiany ogłoszenia Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej. Przechodząc na grunt niniejszej sprawy należy wskazać, że skoro ustawodawca sprecyzował minimalny czas, który winni posiadać wykonawcy na wprowadzenie w swoich ofertach zmian wynikających z istotnej zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu, to określenie nowego terminu na poziomie przekraczającym niezbędne minimum należy uznać za prawidłowe. W ocenie Izby nie sposób przypisać zamawiającemu zachowanie się niezgodnie z normą wyrażoną w art. 12a ust. 2 Pzp skoro termin składania ofert licząc od dnia przekazania zmiany ogłoszenia Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej, wynosił 31 dni. Izba wskazuje, iż przedłużenie terminu składania ofert wynikające ze zmiany ogłoszenia o zamówieniu ma umożliwić wykonawcy wprowadzenie zmian we wnioskach lub ofertach, a nie na nowo otworzyć termin do przygotowania i złożenia ofert czy wniosków.

Art. 20

23. Sygn. akt: KIO 2069/13, Wyrok KIO z dnia 9 września 2013 r.

Za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania, co jest niewątpliwie, odpowiada kierownik zamawiającego. Natomiast komisja przetargowa jest jego organem pomocniczym, działającym w zakresie przez niego określonym. Określenie składu, trybu pracy, organizacji i zakresu obowiązków członków komisji następuje w drodze wewnętrznego postanowienia kierownika zamawiającego. Zasady działania komisji przetargowej są więc znane zarówno kierownikowi zamawiającego, jak i członkom jego komisji. Trudno więc zakładać, iż pismo kierowane do wykonawców sygnowane przez Przewodniczącą komisji przetargowej jest pismem pochodzącym od osoby nieuprawnionej, a konsekwencjami takiego działania obarczać wykonawców ubiegających się o przedmiotowe zamówienie. W toku niniejszego postępowania Przewodnicząca podpisała bowiem szereg pism kierowanych do wykonawców, w tym m.in. pismo z dnia 5 sierpnia 2013 r. zawierające odpowiedzi na pytania wykonawców, pismo z dnia 8 sierpnia 2013 r. informujące odwołującego o odrzuceniu jego oferty, pismo z dnia 13 sierpnia 2013 r. informujące o unieważnieniu czynności odrzucenia oferty odwołującego. Dopiero pismo z dnia 14 sierpnia 2013 r. podpisał kierownik zamawiającego. Osobę tę (Przewodniczącą komisji przetargowej) wskazano także w SIWZ jako uprawnioną do kontaktów z wykonawcami. Nie można więc skutkami przekroczenia zakresu kompetencji przez Przewodniczącą komisji przetargowej, na które wskazuje zamawiający, obciążać wykonawców. Wszelkie oświadczenia woli należy bowiem tłumaczyć stosownie do okoliczności, w których zostały złożone. Zamieszczenie na stronie internetowej zamawiającego odpowiedzi na pytania wykonawców stanowiło więc modyfikację treści SIWZ. Z tą datą została ona bowiem skutecznie dokonana. Wykonawcy sporządzając ofertę zobowiązani byli więc uwzględnić wprowadzone przez zamawiającego zmiany. Tak też uczynił i odwołujący. Jego oferta uwzględniała dokonaną modyfikację i w takim zakresie jaki był podstawą odrzucenia jego oferty (w zakresie dokonanej modyfikacji) – co przyznał pełnomocnik zamawiającego – jest zgodna z treścią SIWZ. Tym samym brak jest podstaw do odrzucenia oferty odwołującego.

Art. 22 ust. 1 pkt 1

24. Sygn. akt: KIO 952/13, Wyrok KIO z dnia 8 maja 2013 r.

W ocenie Izby, warunek udziału w postępowaniu, w zakresie posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności, dotyczący obowiązku posiadania zezwolenia na zbieranie odpadów oraz zezwolenia na przetwarzanie odpadów lub umowy z podmiotem zajmującym się zagospodarowaniem odpadów komunalnych segregowanych lub niesegregowanych jest nadmierny i ogranicza uczciwą konkurencję.

W pierwszej kolejności zauważyć należy, iż zezwolenie na zbieranie odpadów i zezwolenie na przetwarzanie odpadów wydaje, w drodze decyzji, organ właściwy odpowiednio ze względu na miejsce zbierania lub przetwarzania odpadów (art. 41 ust. 2 ustawy o odpadach). Organem właściwym jest marszałek województwa lub starosta (art. 41 ust. 3 ustawy o odpadach). Z przedmiotowej regulacji wynika dla podmiotu zbierającego lub przetwarzającego odpady na danym terenie obowiązek uzyskania zezwolenia. W sytuacji, w której zezwolenie jest ograniczone do danego terytorium, a wykonawca składający ofertę dopiero ubiega się o uzyskanie zamówienia - świadczenia określonej usługi na danym terenie, w ocenie Izby, żądanie spornych zezwoleń na etapie składania ofert jest nieuzasadnione. Oznaczałoby to konieczność podjęcia działań zmierzających do uzyskania spornych zezwoleń i podjęcia czynności w istocie związanych z podjęciem działalności w tym przedmiocie, przez podmiot, który nie uzyskał jeszcze zamówienia a ma jedynie status podmiotu ubiegającego się o zamówienie. Wymaganie rzeczonych zezwoleń na dzień składania ofert od podmiotu, który nie prowadzi działalności na danym terenie a ma jedynie taki zamiar, w sposób oczywisty stawia w uprzywilejowanej sytuacji podmioty działające już na danym terenie, co stanowi zaprzeczenie zasady proporcjonalności, obowiązującej przy opisie sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu. (...)

Powołane przepisy ustanawiają dla podmiotu odbierającego odpady komunalne od właścicieli nieruchomości na terenie danej gminy obowiązek przekazywania odebranych odpadów do określonych instalacji. Jednakże obowiązek przekazania rzeczonych odpadów, a co za tym idzie obowiązek zawarcia umowy przez podmiot prowadzący odpowiednią instalację aktualizuje się dopiero w sytuacji, w której wykonawca uzyskuje status podmiotu odbierającego odpady komunalne, a więc podmiotu, który uzyskał zamówienie w tym przedmiocie. Żądanie więc na etapie składania ofert spornych zezwoleń również w świetle powołanej regulacji nie znajduje uzasadnienia. Wykonawca, który ubiega dopiero się o zamówienie nie jest zobowiązany do posiadania przedmiotowych zezwoleń, również podmiot prowadzący instalację nie ma obowiązku zawrzeć umowy z takim podmiotem na zagospodarowanie odpadów. Brak również jakichkolwiek możliwości, biorąc pod uwagę obowiązujące przepisy prawa i swobodę kontraktowania, zawarcia, jak wskazuje Zamawiający, umowy przedwstępnej czy też pod warunkiem rozwiązującym. Powyższe zaś prowadzi do stworzenia uprzywilejowanej sytuacji dla podmiotów prowadzących działalność gospodarczą w tym przedmiocie na danym terenie.

Art. 22 ust. 1 pkt 2

25. Sygn. akt: KIO 1100/13, Wyrok KIO z dnia 22 maja 2013 r.

Okoliczność, iż podmiot powstały po rozpoczęciu realizacji inwestycji przesądza o tym, że podmiot ten nie może być inwestorem określonego przedsięwzięcia nie znajduje uzasadnienia. Jak wskazano to na przykładzie spółki (...), proces budowlany jest dynamiczny i biorąc pod uwagę rozmiar inwestycji, najczęściej długotrwały, a to z kolei powoduje, że pierwotne warunki ulegają zmianie. Tak też było w przypadku referencyjnej inwestycji przy ul. (...) w R. Początkowo inwestorem była spółka A. Sp. z o.o. (decyzja nr 123/2003 z dnia 16.05.2003 r. Prezydenta Miasta R.), jednakże na mocy decyzji nr 38/2004 z dnia 02.06.2004 r. Prezydenta Miasta R. doszło do zmiany inwestora i został nim B., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...). Następnie na mocy umowy z dnia 15.03.2005 r., zawartej pomiędzy B. i C. Sp. z o.o. inwestorem zastępczym została C. Sp. z o.o.

W tych okolicznościach nie sposób po pierwsze stwierdzić, że C. Sp. z o.o. nie pełniła funkcji inwestora w ramach referencyjnej inwestycji, po drugie zaś, nie można odmówić wskazanemu podmiotowi uprawnienia do wystawienia referencji w tym przedmiocie. Nie ulega bowiem wątpliwości, że inwestor zastępczy dysponuje wiedzą co do

przedmiotu i sposobu realizacji konkretnej inwestycji, a w konsekwencji władny jest dokonać oceny działań wykonawcy i wystawić referencje.

26. Sygn. akt: KIO 1715/13, Wyrok KIO z dnia 30 lipca 2013 r.

W ocenie Izby protokół powyższy potwierdza, że wykazane w wykazie wykonanych robót zadanie (poz. nr 5) zostało wykonane należycie.

Izba wskazuje, że zamawiający prowadząc postępowanie wyjaśniające w spornym zakresie wzięł pod uwagę okoliczności, które ze swej istoty rzeczy nie mogły być wzięte do oceny odwołującego w zakresie potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia. W ocenie Izby wszystkie okoliczności, na które powołuje się zamawiający dotyczą *de facto* okresu gwarancji i rękopmi wykonanej inwestycji. Nie dotyczą zatem wykonania samej roboty budowlanej. Wskazać bowiem należy, że zamawiający Gmina P. dopiero po okresie eksploatacyjnym CO (zimowym) stwierdziła samodzielnie, bez udziału wykonawcy (odwołującego) o wadach przedmiotu robót i to po okresie ok. 2 lat od przekazania robót do eksploatacji. Na rozprawie odwołujący zaprzeczył, iż Gmina P. w dniu 4 lipca 2013 roku zwróciła się do niego o usunięcie wad. Odwołujący pisma takiego nie otrzymał.

Powyższą sytuację można by porównać do sytuacji, w której zamawiający zamawia przykładowo samochód, który w chwili przekazania do użytkowania nie budzi żadnych wątpliwości czy zastrzeżeń, a w trakcie eksploatacji ujawniałyby się wady produktu. Niemniej wady te, jako objęte udzieloną gwarancją podlegałyby zgłoszeniu dealerowi i przez niego usuwane w ramach właśnie udzielonej gwarancji czy rękopmi.

27. Sygn. akt: KIO 2002/13, Wyrok KIO z dnia 4 września 2013 r.

Zgodzić się należy z odwołującym, że w omawianym przypadku treść referencji, które zostały załączone wraz z wykazem nie potwierdza w sposób prawidłowy spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia w odniesieniu do opisanego w rozdziale VIII pkt 2.1 ppkt 1. Nie budzi wątpliwości Izby, że usługi wskazane przez przystępującego w pkt 1 i 2 wykazu wykonanych usług nie mają charakteru usług świadczonych w sposób ciągły czy też okresowy. Wobec tego wykazane usługi nie powinny być w trakcie realizacji, a powinny już być zakończone, co winno znaleźć odzwierciedlenie w treści referencji, składanych na potwierdzenie należytego ich wykonania. Biorąc pod uwagę powyższe uzasadnione wątpliwości zamawiającego powinna wzbudzić treść referencji złożonych przez przystępującego, odnoszących się do usług wskazanych w pkt 1 i 2 wykazu wykonanych usług, gdyż znajdują się tam informacje, które stoją w sprzeczności danymi zawartymi w wykazie w zakresie terminu wykonania prac. Zarówno w pkt 1, jak i 2 wykazu wykonanych usług w tabeli w kolumnie „Data wykonania” (...) zawarł informacje, że usługi zostały zakończone w 2012 r. podczas gdy z tłumaczenia treści referencji wynika, że usługi nie zostały zakończone jak również, że zostały wykonane należycie.

Art. 22 ust. 1 pkt 4

28. Sygn. akt: KIO 896/13, Wyrok KIO z dnia 10 maja 2013 r.

Izba nie zgadza się również z Zamawiającym, że sam grupowy (zbiorowy) charakter złożonej polisy wyłącza co do zasady możliwość posłużenia się nią jako prawidłowym dowodem potwierdzającym zawarcie umowy ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej wykonawcy spełniającym wymogi SIWZ. Taki dokument nie potwierdza bowiem indywidualnej sytuacji wykonawcy składającego ofertę. Zdaniem Izby dla oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu decydująca winna być treść przedkładanej polisy i warunków zawartej umowy ubezpieczenia, a nie wyłącznie jej charakter - indywidualny czy zbiorowy. Polisy zbiorowe są bowiem bardzo często spotykanym rozwiązaniem, szczególnie w przypadku spółek działających w ramach grup kapitałowych, gdzie zawie-

rana jest umowa generalna, w ramach której ubezpieczony jest nie jeden podmiot indywidualnie, lecz grupa podmiotów. Ocena spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności ekonomicznej winna zatem powyższe realia rynkowe uwzględniać. Na dopuszczalność takiego rozwiązania wskazuje także orzecznictwo KIO (np. wyrok z 28 października 2011 r. sygn. akt KIO 2222/11, KIO 2223/11). Zamawiający, uzasadniając niedopuszczalność posłużenia się polisą grupową, wskazywał, że nie potwierdza ona samodzielnego spełnienia warunku udziału w postępowaniu i że być może ubiegając się o polisę podmiot nie uzyskałby takich warunków samodzielnie. Izba zauważa, że choć istotnie celem żądania polisy lub innego dokumentu potwierdzających posiadanie ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej na żadaną kwotę jest weryfikacja wiarygodności ekonomicznej wykonawcy składającego ofertę, to zgodnie z treścią warunku udziału w postępowaniu w odniesieniu do sytuacji ekonomicznej weryfikacji tej podlega fakt posiadania przez wykonawcę ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej na podaną w SIWZ sumę gwarancyjną i zapłaty składki, a nie warunki jego udzielenia (np. wysokość składki w zamian za wymaganą sumę ubezpieczenia). Niewątpliwie jednak niezależnie od charakteru polisy OC (zbiorowa, indywidualna) czy dokumentu przedstawionego na dowód posiadania ubezpieczenia OC (np. polisa, certyfikat) z dokumentu tego winno wynikać jednoznacznie i bezspornie, iż dany wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na wymaganą przez Zamawiającego minimalną sumę gwarancyjną – 2 000 000 zł.

29. Sygn. akt: KIO 942/13, Wyrok KIO z dnia 15 maja 2013 r.

Ustawodawca nie określił formy, w jakiej może być wystawiana informacja z banku, czy ma to być potwierdzenie stanu salda, czy informacja zawierająca oświadczenie wiedzy banków, co do wysokości dostępnych środków na konkretnym rachunku bankowym. Skoro ustawodawca nie ograniczył formy wystawianego dokumentu, tak jak to uczynił np. w zakresie zaświadczeń wydawanych przez urzędy skarbowe czy ZUS, to dopuszczalna jest każda forma informacji, istotne jest to, żeby pochodziła z banku.

30. Sygn. akt: KIO 1036/13, KIO 1045/13, Wyrok KIO z dnia 15 maja 2013 r.

W zakresie wykładni wyrażenia „sprawozdania finansowe za trzy ostatnie lata obrotowe” możliwe jest przyjęcie dwóch stanowisk.

a) przyjęcie, obok sprawozdań finansowych za lata poprzednie i sprawozdania finansowego za ostatni rok obrotowy; nawet jeśli wykonawcy nie mieli obowiązku jeszcze go złożyć,

b) przyjęcie sprawozdań finansowych za te ostatnie lata obrotowe, za jakie – zgodnie z przepisami o rachunkowości – wykonawca zobligowany jest na dany moment posiadać takie sprawozdania.

Każde z opisanych zachowań ma swoje racje: pierwsze podejście uwzględnia cel regulacji, którym jest nie tyle wejście w posiadanie przez zamawiającego odpowiedniego dokumentu i dopełnienie tym formalnego brzmienia przepisu, ale uzyskanie dokumentów, których treść pozwoli na materialną ocenę spełnienia postawionego warunku w zakresie zdolności ekonomicznej i finansowej. Realizacji tego celu bliższe jest uzyskanie aktualnego, choć może niepełnego, czy niezatwierdzonego sprawozdania finansowego za ostatni rok obrotowy, które na tej podstawie pozwoli na dokonanie oceny zdolności ekonomicznej w oparciu o dane bardziej aktualne, choć może nieostateczne. Również przepis § 1 ust. 1 pkt 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane [aktualnie § 1 ust. 1 pkt 9 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. (Dz. U. z 2013 r., poz. 231) – *przyp. red.*] zdaje się nawiązywać do realizacji celu, którym jest uzyskanie możliwie najaktualniejszej informacji niezbędnych dla oceny zdolności ekonomicznej, skoro wskazuje, że

wymienione w nim dokumenty (sprawozdania finansowe albo sprawozdania finansowe opatrzone opinią biegłego rewidenta lub ich części) należy złożyć „za okres nie dłuższy niż ostatnie trzy lata obrotowe”.

Drugi wariant zakłada, że jeśli w przepisie mowa o „ostatnich trzech latach obrotowych”, to z formalnego punktu widzenia chodzi o ostatnie lata obrotowe, co do których konkretny wykonawca w danym momencie zobligowany jest posiadać pełne – zgodnie z ustawą o rachunkowości - sprawozdania finansowe wraz z wymaganymi opiniami biegłego rewidenta. Ocena tak uzyskanych dokumentów mogłaby jednak być obciążona ryzykiem, że za wcześniejsze lata obrotowe wykonawca wykaże spełnienie warunku zdolności ekonomicznej i finansowej, podczas gdy za ostatni rok, za który sprawozdania finansowego nie złożono, znajduje się on w sytuacji zagrożenia kontynuacji działalności czy z jego uwzględnieniem wykonawca nie spełniłby warunku zdolności ekonomicznej i finansowej wymaganej maksymalnie dla ostatnich trzech lat. Opisane podejście zatem w mniejszym stopniu zdaje się realizować cel, jakim jest zbadanie spełniania warunku zdolności ekonomicznej. Może się jednak zdarzyć, że termin składania ofert, wypadnie na początku roku obrotowego, gdy wykonawca nie tylko nie posiada opinii biegłego rewidenta, ale jeszcze nie może mieć sprawozdania finansowego: przykładowo, przy roku obrotowym tożsamym z kalendarzowym, gdy termin składania ofert ustalono na pierwsze dni nowego roku – wtedy wszyscy wykonawcy funkcjonujący w ramach konwencjonalnego, równego z kalendarzowym roku obrotowego nie będą posiadali sprawozdań za rok bezpośrednio poprzedzający rok składania ofert, i jedyną możliwą sytuacją będzie złożenie ofert opatrzonych sprawozdaniami finansowymi za lata wcześniejsze.

Ponadto pomocnym może być przepis art. 26 ust. 2c ustawy Pzp, zgodnie z którym jeżeli z uzasadnionej przyczyny wykonawca nie może przedstawić dokumentów dotyczących sytuacji finansowej i ekonomicznej wymaganych przez zamawiającego, może przedstawić inny dokument, który w wystarczający sposób potwierdza spełnianie opisanego przez zamawiającego warunku.

31. Sygn. akt: KIO 1100/13, Wyrok KIO z dnia 22 maja 2013 r.

Odwołujący kwestionując opinię z banku (...) S.A., przedłożoną przez Przystępującego, wskazuje, że nie zawiera ona informacji, czy Przystępujący posiada w tym banku rachunek bankowy.

Abstrahując od okoliczności, że w obowiązującym stanie prawnym brak przedmiotowego wymogu (§ 1 ust. 1 pkt 10 powołanego rozporządzenia [*rozporządzenia 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. z 2013 r., poz. 231) – przyp. red.*]), a w konsekwencji brak podstaw do sformułowania przedmiotowego żądania, stwierdzić należy, że powołanie się przez bank w treści opinii na dotychczasową współpracę z Klientem daje podstawy do przyjęcia, że wskazany bank prowadzi rachunek bankowy Przystępującego. Nie można też pomijać, że jak wskazuje doświadczenie życiowe, podstawową formą współpracy banku z przedsiębiorcą jest obsługa jego konta bankowego, ponadto ocena zdolności kredytowej przedsiębiorcy następuje na podstawie m.in. analizy obrotów na rachunku bankowym.

32. Sygn. akt: KIO 1297/13, Wyrok KIO z dnia 12 czerwca 2013 r.

W pkt 9.2.6. SIWZ zamawiający wymagał złożenia opłaconej polisy, a w przypadku jej braku innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia. W odpowiedzi przystępujący wraz z ofertą złożył potwierdzone za zgodność z oryginałem: kopię polisy nr (...) z 14 grudnia 2012 r. zawierającą niepodpisaną adnotację „przelano dnia 14.12.2012 r.” oraz kopię aneksu do niej z 15 maja 2013 r., na którym widnieje podpisana adnotacja „przelano dnia 16.05.2013 r.”

Istotą sporu jest ocena, czy dokument ten stanowi „opłaconą polisę” i pozwala na uznanie wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Fakt opłacenia polisy, czyli - zgodnie z przyjętym w orzecznictwie rozumieniem tego pojęcia - zapłaty wynikającej z umowy raty składki ubezpieczeniowej (wyrok KIO z 23 stycznia 2012 r., sygn. akt KIO99/12), może wynikać z treści samej polisy (z reguły w sytuacji zapłacenia co najmniej pierwszej raty przy zawarciu umowy ubezpieczenia). Może też zostać wykazany przez wykonawcę za pomocą dowolnych środków dowodowych (z reguły, gdy zgodnie z art. 813 § 2 i art. 814 § 1 k.c). Przepisy ustawy i rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich zamawiający może żądać od wykonawcy oraz form, w jakich dokumenty te mogą być składane [Dz. U. z 2013 r., poz. 231 – *przyp. red.*] nie dają podstaw do twierdzenia przeciwnego.

W obrocie kształtuje się praktyka składania przez wykonawców wraz z ofertą lub w odpowiedzi na wezwanie w trybie art. 26 ust. 3 Pzp wydruków potwierdzających dokonanie przelewu kwoty raty składki ubezpieczeniowej na konto ubezpieczyciela. Izba uznała jednak, że - w okolicznościach faktycznych sporu - brak jest podstaw do kwestionowania polisy złożonej przez przystępującego. Niewątpliwie polisa ta była opłacona przed upływem terminu składania ofert, który przypadał na dzień 21 maja 2013 r. Potwierdził to przystępujący składając na rozprawie dowody dokonania przelewów w dniach wskazanych w pisemnej adnotacji.

33. Sygn. akt: KIO 1456/13, Wyrok KIO z dnia 5 lipca 2013 r.

Izba uznała zarzut za niezasadny. Celem złożenia polisy odpowiedzialności cywilnej jest potwierdzenie wiarygodności ekonomicznej wykonawcy. Zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 11 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 roku w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz.U. 2013 poz. 231), zamawiający może żądać opłaconej polisy, a w przypadku jej braku, innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia. Z przepisu tego wynika wprost, że złożona polisa winna dotyczyć - jak słusznie wskazał pełnomocnik zamawiającego - jedynie działalności „związanej z przedmiotem zamówienia”, co oznacza, że zakres działalności objęty ubezpieczeniem nie musi być identyczny z zakresem zarówno przedmiotu zamówienia jak i faktycznie prowadzonej przez wykonawcę działalności gospodarczej, ujawnionej w Krajowym Rejestrze Sądowym.

34. Sygn. akt: KIO 2037/13, Wyrok KIO z dnia 5 września 2013 r.

Biorąc pod uwagę taką argumentację, dostrzeżenia wymaga, że istotą warunku w zakresie zdolności finansowej wyrażonej polisą OC, nie jest zaspokojenie się Zamawiającego z ubezpieczenia. Jeśli Zamawiający wymaga posiadania ubezpieczenia OC na określoną kwotę, to takie ubezpieczenie posiadane przez jednego z kilku wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, musi być uznane za wystarczające dla wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu. W orzecznictwie wskazuje się, że wymagania stawiane w ramach danego warunku udziału w postępowaniu, nie mogą być różnicowane w stosunku do różnych wykonawców i relatywizowane w stosunku do indywidualnej sytuacji wykonawców. Warunek udziału w postępowaniu musi mieć jednakowe znaczenie dla wszystkich wykonawców, więc zróżnicowanie wymagania w zależności od tego, czy wykonawca ubiega się o zamówienie samodzielnie czy też działając w ramach konsorcjum, nie może być uznane za obiektywne.

Art. 22 ust. 4

35. Sygn. akt: KIO 819/13, Wyrok KIO z dnia 24 kwietnia 2013 r.

Biorąc pod uwagę stawiane w postępowaniu zarzuty, w tym przede wszystkim ze-

stawiając wielkość przedmiotowego zamówienia, zakładane przez Zamawiającego ilości odpadów podlegających zbieraniu, podzielono wniosek, że stawiany warunek w zakresie wiedzy i doświadczenia jest nadmierny i nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Istotą warunku udziału w postępowaniu jest możliwość zapewnienia realizacji zamówienia przez wykonawcę dającego rękojmię i gwarancję poprawnego wykonania zamówienia. Przepis art. 22 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych wyraża wymaganie, by opis sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, wyartykułowany na gruncie konkretnego postępowania był związany z przedmiotem zamówienia oraz do niego proporcjonalny. W orzecznictwie się wskazuje, że Zamawiający może w ogóle nie precyzować warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 pkt 2 - 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, jednak formułując je, nie może przekroczyć ram wynikających z art. 22 ust. 4 i art. 7 ust. 1 ustawy. Stawianie, na gruncie analizowanego postępowania, wymagania wykazania się doświadczeniem w odbieraniu odpadów komunalnych zebranych selektywnie w ilości wskazywanej dla poszczególnych części zamówienia nie koresponduje z przedmiotem zamówienia, w tym jego zakresem. Dostrzeżenia przy tym wymaga, że jakkolwiek – na co powoływał się Zamawiający – roczne ilości zbieranych odpadów na nieruchomościach zamieszkałych i niezamieszkałych zostały określone w Rozdziale I ust. 4 SIWZ dla poszczególnych części zamówienia (miejscowości), to są dane dotyczące wszystkich odpadów, nie tylko tych zbieranych selektywnie. Natomiast Odwołujący przekonująco wykazał, na podstawie danych zawartych w Planie Gospodarki Odpadami opracowanego dla Województwa (...) za 2010 r., że wielkość odpadów zbieranych selektywnie wynosiła 6%, a Zamawiający oczekuje w SIWZ tego stosunku min. 57% a maksymalnie 200%, a także, że z Wojewódzkiego Planu Gospodarki Odpadami woj. (...) wynika, że autorzy planu zakładają osiągnięcie w 2014 r. poziomu odpadów zbieranych selektywnie na poziomie 32% dla miast i 28% dla wsi. Zamawiający nie przedstawił natomiast argumentacji, która by przekonywała, że warunek udziału w postępowaniu odnoszący się do odpadów zbieranych selektywnie na wymaganym poziomie był proporcjonalny do przedmiotu zamówienia, co ma o tyle znaczenie, że ilość zbieranych w sposób selektywny odpadów stanowi na obecnym etapie jedynie plan, założenie na przyszłość, które dopiero zostaną zweryfikowane w praktyce.

36. Sygn. akt: KIO 879/13, Wyrok KIO z dnia 26 kwietnia 2013 r.

W przedmiotowej sprawie Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie, poza podkreśleniem, że jego zdaniem dopuszczenie doświadczenia zdobytego w ramach większej liczby umów mogłoby prowadzić do wyłonienia wykonawcy niezdolnego do realizacji przedmiotu zamówienia w sposób rzetelny i z należytą starannością, nie przedstawił żadnych ważkich argumentów przemawiających za takim stanowiskiem. Natomiast w oczywisty sposób prowadzi ono do wniosku, że poza prawdopodobnym obniżeniem wymaganej wartości (Zamawiający w protokole postępowania zdecydował się na razie nie ujawniać wartości szacunkowej zamówienia, a ponieważ ustalony próg nie był zaskarżony, Izba nie dążyła do ujawnienia tej informacji), w istocie Zamawiający zmierza do egzekwowania doświadczenia tożsamego z przedmiotem zamówienia, co niezwykle rzadko można uznać za uzasadnione, gdyż w znacznym stopniu ogranicza konkurencję. W szczególności nie wiadomo, dlaczego wykonywanie usług odpowiadających przedmiotowi zamówienia – polegających na zimowym oczyszczaniu dróg, ulic i parkingów, ciągów pieszych, przystanków komunikacji miejskiej oraz oczyszczaniu koszy ulicznych – na podstawie większej liczby umów miałyby negatywnie rzutować na zdobyte doświadczenie w realizacji tych świadczeń, rozumiane jako zdobycie pewnej umiejętności i ugruntowanie w toku praktyki. (...)

W ocenie Izby przy wykonywaniu usług starannego działania, których przedmiot został na tyle sprecyzowany, nie ma wpływu na adekwatność zdobytego doświadczenia okoliczność, czy były one świadczone równoległe na podstawie jednej czy większej liczby

umów. (...)

W ocenie Izby Zamawiający powinien dopuścić wykazanie się należytych wykonaniem usług odpowiadających swoim rodzajem usługom stanowiącym przedmiot zamówienia, polegającym na zimowym oczyszczaniu dróg, ulic i parkingów, ciągów pieszych, przystanków komunikacji miejskiej oraz oczyszczaniu koszy ulicznych w ciągu jednego sezonu zimowego, o wartości nie mniejszej niż 1 300 000 zł brutto, przy czym usługi te nie muszą wynikać z jednej umowy, lecz z większej liczby umów wykonywanych równolegle. W ten sposób nie dojdzie również do nieuzasadnionego ograniczenia dostępu do zamówienia dla wykonawców, którzy wspólnie będą ubiegać się o udzielenie zamówienia, łącząc w tym celu swoje zasoby dotyczące wiedzy i doświadczenia.

37. Sygn. akt: KIO 919/13, Wyrok KIO z dnia 9 maja 2013 r.

(...) Izba stwierdziła, że wymaganie od wykonawców dysponowania na terenie miasta Z. nieruchomością posiadającą co najmniej decyzję o środowiskowych uwarunkowaniach na realizację przedsięwzięcia, polegającego na utworzeniu punktu selektywnej zbiórki odpadów nie znajduje dostatecznego uzasadnienia w charakterystyce, zakresie, stopniu złożoności czy warunkach realizacji zamówienia. Oznacza bowiem, że w postępowaniu, którego przedmiotem jest wszakże dopiero utworzenie punktu selektywnej zbiórki odpadów, wykonawcy już przed wszczęciem postępowania musieli dysponować nieruchomością, w stosunku do której przeprowadzono długotrwałą i generującą odpowiednie koszty procedurę administracyjną. Natomiast, co oczywiste, zwrot tych kosztów nie jest gwarantowany, gdyż uzależniony od okoliczności przyszłej i niepewnej, jaką jest uzyskanie zamówienia. Zatem ponoszenie takich kosztów przez wykonawcę (nawet pośrednio, tj. w sytuacji gdy udostępnienie zasobu nastąpi na zasadzie art. 26 ust. 2b ustawy Pzp przez podmiot trzeci), bez gwarancji ich odzyskania, jak również możliwości ewentualnej odsprzedaży, przeczy zasadom racjonalnej gospodarki.

38. Sygn. akt: KIO 964/13, Wyrok KIO z dnia 10 maja 2013 r.

(...) właściwe sprecyzowanie warunków udziału, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy pzp – w aktualnym stanie prawnym nazywane opisem sposobu dokonania oceny spełniania warunków – ma kluczowe znaczenie dla postępowania o udzielenie zamówienia. Zamawiający zobowiązani są do określenia tych warunków w sposób dostatecznie jasny i precyzyjny, aby zarówno wykonawcy potencjalnie zainteresowani udziałem w postępowaniu, jak i sami zamawiający mogli ocenę ich spełniania przeprowadzić na zasadzie spełnia - nie spełnia. Jest to istotne, gdyż warunki udziału w postępowaniu ustalone przez zamawiającego wpływają na krąg wykonawców, którzy mogą się ubiegać o zamówienie – zawężając go w mniejszym lub większym stopniu. (...)

Z uwagi na obowiązującą zasadę pisemności opis sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz zakres, rodzaj i forma żądanych w tym celu dokumentów muszą zostać opisane przez zamawiających w sposób wyczerpujący, jasny i precyzyjny w dokumentach postępowania udostępnianych potencjalnym wykonawcom na takich samych warunkach. Natomiast zasada równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji wymaga, aby stosować literalną wykładnię odpowiednich postanowień s.i.w.z. lub ogłoszenia o zamówieniu, co zapobiega jakiegokolwiek uznaniowości zamawiających na etapie oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu przez wykonawców, którzy przystąpili już do udziału we wszczętym postępowaniu. Wobec tego przy interpretacji tych postanowień należy kierować się przede wszystkim znaczeniem słów, wyrażań i zwrotów oraz ich składnią ustalonymi z uwzględnieniem reguł języka polskiego.

39. Sygn. akt: KIO 1068/13, Wyrok KIO z dnia 27 maja 2013 r.

Podstawą twierdzeń Odwołującego jest odnoszenie treści opisu warunku udziału w postępowaniu do opisu przedmiotu zamówienia i przez ten przyrząd nadawanie

brzmienia opisowi warunku. Powyższe działanie należy uznać za nieuprawnione. Opis warunku udziału w postępowaniu dokonywany w oparciu o art. 22 ust. 4 ustawy Pzp jest odrębną instytucją od opisu przedmiotu zamówienia dokonywanego w oparciu o art. 29 ustawy Pzp. Opis warunku powinien być związany z przedmiotem zamówienia, jednak nie musi, a nawet nie powinien z nim być tożsamy. Zamawiający może opisać warunek w taki sposób, aby dopuścić większą konkurencję i dostęp do danego zamówienia. Za naruszenie w tym zakresie przepisów ustawy Pzp można uznawać jedynie opis warunku ograniczający dostęp do zamówienia określonym wykonawcom. W świetle powyższego zatem w przedmiotowej sprawie Zamawiający skorzystał z możliwości obniżenia wymogów co do opisu warunku wiedzy i doświadczenia. Jednocześnie też należy podkreślić, że zgodnie z dotychczasowym orzecznictwem Izby potwierdzonym orzecznictwem sądów okręgowych, wszelkie niejasności czy wątpliwości w opisie warunku udziału w postępowaniu należy odczytywać na korzyść wykonawcy ubiegającego się o zamówienie.

40. Sygn. akt: KIO 1506/13, Wyrok KIO z dnia 8 lipca 2013 r.

W powyższym zakresie Izba stanęła na stanowisku, że zamawiający konstruując opis sposobu oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu w przywołany powyżej sposób nie tylko ukształtował go nieproporcjonalnie do przedmiotu zamówienia, ale przede wszystkim z naruszeniem zasady wyrażonej w art. 7 ust. 1 Pzp. Stwierdzić należy, że wprowadzenie do treści warunku rodzaju i szerokości kostki, a także konieczności wykazania się doświadczeniem w jej układaniu na umocnieniu korony wału powoduje znaczne ograniczenie kręgu wykonawców, którzy będą mogli wykazać spełnienie ww. warunku udziału w postępowaniu. Nie budziło wątpliwości Izby, że wykonawca, który posiada doświadczeniem, polegające na wykonaniu zadania z wykorzystaniem innej niż betonowa kostka brukowej w krawężnikach (obrzeżach chodnikowych) o łącznej powierzchni minimum 6000 m², np. parkingu, będzie również w stanie również wykonać zadanie opisane przez zamawiającego, tj. wykonanie umocnienia korony wału w szer. 1,5 m z betonowej kostki brukowej w krawężnikach (obrzeżach chodnikowych) o łącznej powierzchni minimum 6 000 m².

Podsumowując Izba stwierdziła, że sformułowanie ww. opisu sposobu dokonania oceny spełnienia warunku udziału w zakresie wiedzy i doświadczenia nie było proporcjonalne do przedmiotu zamówienia i powodowało nierówne traktowanie wykonawców, co naruszało uczciwą konkurencję i uniemożliwiało bądź utrudniało dostęp do zamówienia publicznego. Tym samym oczekiwania zamawiającego w rozpoznawanej kwestii Izba uznała za naruszające art. 22 ust. 4 Pzp oraz art. 7 ust. 1 Pzp.

41. Sygn. akt: KIO 1670/13, Wyrok KIO z dnia 24 lipca 2013 r.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 22 ust. 4 ustawy Pzp Izba nie podzieliła stanowiska prezentowanego przez odwołującego. Należy wskazać, iż konkretyzacja warunków z art. 22 ustawy - Prawo zamówień publicznych 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 nie 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 uniemożliwiając wykonawcom przystąpienie do postępowania), ale z drugiej strony pozwalały zamawiającemu wyłonić wykonawcę, który będzie w stanie podołać opisanemu przedsięwzięciu. Przechodząc na grunt niniejszej sprawy, Izba uznała, iż żądanie wykazania się doświadczeniem w realizacji miliona przekazów miesięcznie o łącznej wartości miliarda złotych niewątpliwie jest związane z przedmiotem zamówienia, jak też w stosunku do niego proporcjonalne. Bezspornym

jest, iż średniomiesięczna wartość przekazów, których doręczanie objęte jest przedmiotem zamówienia kształtuje się na poziomie ponad 3 miliardów złotych. Również średniomiesięczna ilość przekazów, które wykonawca będzie zobowiązany doręczyć wynosi ponad 3 mln sztuk. Tym samym w ocenie Izby żądanie wykazania się doświadczeniem na poziomie około 1/3 faktycznej liczby i wartości przekazów nie jest nadmiarowe w stosunku do charakteru przedmiotu zamówienia, jego złożoności. Wymagane doświadczenie, które zdaniem Izby nie zaburza zasady konkurencyjności i w sposób nieuprawniony jej nie ogranicza, zapewni wybór wykonawcy, gwarantującego należyte wykonanie zamówienia. Mając na względzie konieczność zapewnienia prawidłowej organizacji procesu przygotowywania przekazów, odpowiednie zabezpieczenie środków, konwojowanie, dostarczanie gotówki do odbiorców w bardzo krótkich terminach nie sposób uznać, iż dla wykazania się doświadczeniem w tym zakresie, wystarczające byłoby wykazanie się doręczaniem przekazów bez względu na ich wartość. (...)

Fakt, iż postawione przez zamawiającego warunki udziału w postępowaniu nie zawsze będzie w stanie spełnić każdy wykonawca, nie oznacza z góry, iż warunki te określono w sposób ograniczający konkurencję. W ocenie Izby, w przedmiotowej sprawie zamawiający opisując warunki udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia, zachował proporcje pomiędzy koniecznością przestrzegania zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców a interesem zamawiającego gwarantującym mu wyłonienie wykonawcy, który będzie w stanie podołać opisanemu przedsięwzięciu.

42. Sygn. akt: KIO 1673/13, Wyrok KIO z dnia 24 lipca 2013 r.

Zgodnie z ugruntowanym poglądem orzecznictwa i doktryny opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu powinien być obiektywny, związany i proporcjonalny z przedmiotem zamówienia. Zamawiający jest zobowiązany zachować niezbędną równowagę między interesem polegającym na uzyskaniu rękami należytego wykonania zamówienia a interesem potencjalnych wykonawców, których nie można przez wprowadzenie nadmiernych wymagań z góry eliminować z udziału w postępowaniu. Za niezgodne z zasadą uczciwej konkurencji i równego traktowania należy uznać opisanie warunków udziału w postępowaniu w sposób, który uniemożliwia dostęp do udziału w postępowaniu wykonawcom zdolnym do jego realizacji lub stawia wybranych wykonawców w uprzywilejowanej sytuacji w stosunku do pozostałych.

W rozpatrywanym stanie faktycznym sformułowany przez zamawiającego opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu polegający na postawieniu wymogu wykazania się przez wykonawców, ubiegających się o udzielenie zamówienia budową 3 wież obserwacyjnych wykonanych ściśle określoną metodą - w technologii monolitycznej w szalunku ślizgowym, stanowi, zdaniem Izby, naruszenie zasady uczciwej konkurencji, gdyż w sposób nieuzasadniony eliminuje z udziału w postępowaniu podmioty zdolne do realizacji przedmiotowego zamówienia. Odwołujący w toku rozprawy wykazał, że tak opisany warunek udziału w postępowaniu powoduje, że w postępowaniu nie mogą wziąć udziału wykonawcy, którzy wykonali podobne w swoim charakterze i złożoności roboty polegające na budowie żelbetowych wież obserwacyjnych, ale według innej metody, tj. z prefabrykatów. Wieże obserwacyjne, będące przedmiotem zamówienia buduje się z zastosowaniem dwóch technologii - z prefabrykatów i w technologii monolitycznej w szalunku ślizgowym. Różnica w technologii polega przede wszystkim na tym, że do budowy metodą ślizgową niezbędne jest urządzenie ślizgowe, budowa polega na ciągłym zbrojeniu i betonowaniu i jest bardziej czasochłonna - około 3 m na dobę. Budowa z prefabrykatów to budowa z gotowych elementów, zapewnia szybszy postęp prac. Odwołujący wyjaśnił, że aktualnie w kraju buduje się kilka żelbetowych wież obserwacyjnych rocznie. Z załączonego do akt sprawy zestawienia wraz z ogłoszeniami o zamówieniach wynika, że w latach 2008 - 2013 w Polsce wybudowano 15 wież metodą ślizgową i niemal wszystkie zamówienia były wykonane przez jeden podmiot

– X. sp. z o.o. Jedynie w 2009 roku na rzecz Nadleśnictwa (...) wykonawcą wieży żelbetowej w szalunku ślizgowym był Y. S.A. Podnieść należy, że również w rozpatrywanym postępowaniu jedynym podmiotem, który przystąpił do udziału w postępowaniu było konsorcjum wykonawców: X. sp. z o.o. oraz Z. sp. z o.o. Okoliczność ta niewątpliwie potwierdza fakt opisanego udziału w postępowaniu w zakresie wymaganego doświadczenia w sposób ograniczający konkurencję i dyskryminujący innych wykonawców. Tak sformułowany opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu wyklucza z udziału w postępowaniu wykonawców, którzy wykonali podobne w swoim charakterze i złożoności zamówienia polegające na budowie żelbetowych wież obserwacyjnych, ale nie są oni z przyczyn obiektywnych w stanie wykazać, że wieże te były wykonane metodą wskazaną przez zamawiającego, tj. metodą ślizgową.

Izba nie neguje przy tym prawa zamawiającego do swobodnego – w granicach przepisów prawa - określenia przedmiotu zamówienia w sposób, który najlepiej spełnia jego oczekiwania. Zamawiający - jak gospodarz postępowania - ma prawo wskazania konkretnej technologii, jaką ma być wykonana wieża obserwacyjna. Jednak ograniczenie dostępu do udziału w postępowaniu wyłącznie do wykonawców, którzy wybudowali w ciągu ostatnich 5 lat 3 wieże obserwacyjne w ściśle określonej technologii nie znajduje uzasadnienia i prowadzi do zawężania kręgu potencjalnych wykonawców wyłącznie do jednego wykonawcy.

43. Sygn. akt: KIO 1812/13, Wyrok KIO z dnia 7 sierpnia 2013 r.

Odwołujący, kwestionując wymaganie w zakresie sposobu dokonywania oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu, dotyczącego wiedzy i doświadczenia, w części obejmującej wymaganie wykazania się doświadczeniem w budowie budynków użyteczności publicznej wskazał, że, w Jego ocenie, takie wymaganie nie ma uzasadnienia, także budynki tego rodzaju jak hotele, akademiki, osiedla powinny być traktowane, jako spełniające wymaganie Zamawiającego.

Podkreślenia wymaga, w odniesieniu do postawionego zarzutu, że warunek posługujący się relatywnie uniwersalną i szeroką definicją, jaka charakteryzuje budynek użyteczności publicznej, nie może być uznany za nadmierny i nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Bezspornie, przedmiotem analizowanego zamówienia jest budynek sądowy. Stawiany warunek udziału w postępowaniu powinien korespondować z przedmiotem zamówienia (art. 22 ust. 4 ustawy), powinien zawierać taką charakterystykę wcześniejszego doświadczenia wykonawcy, która uprawdopodobni, że dane zamówienie zostanie zrealizowane w sposób należyty. Wymaganie wykazania się budową budynków użyteczności publicznej odpowiada temu postulatowi. Budynki użyteczności publicznej to budynki skategoryzowane według potrzeby, jaką realizują, tę zaś stanowi przeznaczenie budynku dla potrzeb szerokiej, niezidentyfikowanej grupy ludności, ogólnodostępny charakter budynku. To przeznaczenie determinuje inne rozwiązania stosowane w budynkach użyteczności publicznej, choćby w zakresie bezpieczeństwa. Zamawiający przy tym przyjął tę, stosunkowo szeroką definicję, nie ograniczając wymagania, przykładowo, do budynków przeznaczonych na cele administracji publicznej, czy też budynków przeznaczonych na cele wymiaru sprawiedliwości, albo posługując się innym, znacząco zawężającym kryterium.

44. Sygn. akt: KIO 2025/13, Wyrok KIO z dnia 4 września 2013 r.

Odwołujący zarzucał także, że Przystępujący nie ma uprawnień do prowadzenia działalności będącej przedmiotem zamówienia, i złożył w tym zakresie nieprawdziwe oświadczenie (a także podając nieprawdziwe informacje, uzyskał wpis do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów, zatem powinien być wykreślony z tych rejestrów), ponieważ nie posiada wymaganej przepisami bazy magazynowo-transportowej. Izba, w celu rozstrzygnięcia tak postawionego zarzutu, ustaliła, że Zamawiający

w celu potwierdzenia, że wykonawca posiada odpowiednie uprawnienia, żądał przedstawienia jedynie zezwolenia na transport odpadów, wydanego na podstawie ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. o odpadach, a odnośnie potencjału technicznego – Zamawiający wymagał posiadania trzech rodzajów pojazdów (strona 5 SIWZ). Zamawiający nie wskazał ani w ogłoszeniu, ani w SIWZ, żadnego sposobu oceny warunku udziału w postępowaniu w związku z posiadaniem bazy magazynowo-transportowej. Obowiązek jej zapewnienia Zamawiający określił dopiero w projekcie umowy, w § 4 ust. 2 pkt 3 oczekując spełnienia, przez cały okres realizacji przedmiotu zamówienia, wymagań określonych w rozporządzeniu Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (Dz. U. z 2013r. poz. 122), w szczególności dotyczących, m.in. zapewnienia odpowiedniego usytuowania i wyposażenia bazy magazynowo-transportowej.

Powyższe oznacza, że Zamawiający wymaga (i będzie weryfikował) posiadania bazy magazynowo-transportowej dopiero w trakcie realizacji umowy (względnie – zgodnie z deklaracją Zamawiającego na rozprawie – przed jej podpisaniem). Skoro wymóg tym zakresie nie został określony ani w ogłoszeniu, ani w SIWZ, jako podstawa do oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu, nie może być badany na etapie oceny ofert. Badanie spełnienia przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu jest procedurą sformalizowaną i opiera się wyłącznie na opisanym przez Zamawiającego sposobie oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Wykraczanie poza ten zakres jest niedopuszczalne.

Art. 22 ust. 5

45. Sygn. akt: KIO 889/13, Wyrok KIO z dnia 7 maja 2013 r.

W przepisie art. 22 ust. 5 ustawy Pzp wprowadzonym ustawą z dnia 12 października 2012 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o koncesji na roboty budowlane lub usługi (Dz. U. Nr 206, poz. 1591) ustawodawca wprost wskazał cel dokonywanej przez zamawiającego oceny, którym jest weryfikacja zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia. Ustawodawca wskazał też przykładowe kryteria, tj. rzetelność, kwalifikacje, efektywność, doświadczenie, mogące służyć zamawiającemu do oceny predyspozycji wykonawcy do należytego wykonania umowy. Informując odwołującego się o wykluczeniu go z udziału w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zamawiający powołał się na art. 22 ust. 5 ustawy Pzp jako dający mu podstawę do oceny zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia oraz wskazał, jak na gruncie zamówień publicznych należy rozumieć „rzetelność”.

Skład orzekający Izby w żadnym razie nie podważa prawa zamawiającego do oceny zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia poprzez kryterium rzetelności, jednak wskazuje, że w przedmiotowym postępowaniu zamawiający w postanowieniach SIWZ w ogóle nie przewidział ani tego, że będzie ocenił dotychczasowe doświadczenie wykonawców właśnie z wykorzystaniem tego kryterium, ani tego, że rzetelność ta będzie przez niego rozumiana w sposób, jaki zamawiający wskazał na rozprawie, tj., że odmówić należy uznania umowy za wykonaną należycie w każdym przypadku, gdy nastąpiło jakiegokolwiek odstępstwo przez wykonawcę od warunków umowy, czyli, iż konieczne jest przedstawienie wszystkich niewykonanych lub nienależycie wykonanych zamówień bez względu na zaistniałe okoliczności, które przyczyniły się do takiego stanu rzeczy, czyli, iż konieczne jest przedstawienie wszystkich niewykonanych lub nienależycie wykonanych zamówień bez względu na zaistniałe okoliczności, które przyczyniły się do takiego stanu rzeczy. (...)

W ocenie składu orzekającego Izby zamawiający, żądając na podstawie par. 1 ust. 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający, oraz form, w jakich te dokumenty mogą

być składane [Dz. U. z 2013 r., poz. 231 – *przyp. red.*], wskazania w wykazie informacji o robotach budowlanych niewykonanych lub wykonanych nienależycie powinien sprecyzować, jakich informacji oczekuje. Informacje te winny być adekwatne i korelować z przyjętymi kryteriami weryfikacji, tak, aby informacje te były dla tej weryfikacji przydatne. Tymczasem treść pkt 14.1. lit. b SIWZ nie precyzowała jakich informacji oczekuje zamawiający. Co więcej, postanowienia tego punktu mówiące o „robotach niewykonanych oraz wykonanych nienależycie” nasuwały wątpliwości, co do rzeczywistych oczekiwań zamawiającego – sprzeczność tego sformułowania podkreślał odwołujący tak w odwołaniu, jak i na rozprawie. Wątpliwości tych nie usuwał opracowany przez zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu wzór Załącznika nr 4, który był ewidentnie przewidziany do wykazywania wyłącznie zamówień wykonanych, nie przewidywał również jakiegokolwiek rozróżnienia dla ewentualnych robót wykonanych nienależycie.

Brak w postanowieniach SIWZ informacji o zamiarze weryfikacji predyspozycji wykonawców z wykorzystaniem kryterium rzetelności oraz brak wyjaśnienia, jak kryterium to zamawiający rozumie (i zastosuje) doprowadził do sytuacji, w której wykonawcy mieli podstawy, aby przyjąć, że zamawiający dokona oceny zdolności wykonawcy (w zakresie wiedzy i doświadczenia) do realizacji przedmiotowego zamówienia jedynie na podstawie oceny spełniania wymagań minimalnych.

**46. Sygn. akt: KIO 1112/13, KIO 1113/13, KIO 1114/13,
Wyrok KIO z dnia 27 maja 2013 r.**

Nowo wprowadzona regulacja ww. przepisu [art. 22 ust. 5 ustawy Pzp – *przyp. red.*], podkreślająca cel weryfikacji wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz zakres takiego badania, nie zmienia formalnych zasad stawiania warunków udziału w postępowaniu w dokumentach przetargowych. Każdy warunek udziału w postępowaniu, w celu umożliwienia jego egzekwowania przy pomocy art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp, winien być przez zamawiającego należycie opisany. Reguły opisu warunków udziału w postępowaniu weryfikujących np. rzetelność i efektywność wykonawców winny więc być takie same, jakie obowiązują i obowiązywały w przypadku dotychczas stawianych warunkach udziału w postępowaniu, w ramach których badano np. kwalifikacje i doświadczenie wykonawców. Warunki te mają więc być nie tylko materialnie jasne i dookreślone, niedyskryminujące, nieograniczające nadmiernie konkurencji... *etc*, ale także określony winien być adekwatny do warunków, wymagany przez zamawiającego sposób ich wykazywania i dokumentowania. Przy czym zrozumiałe samo przez się, nawet bez odwoływania się do regulacji art. 25 ust. 1 pzp obowiązującej w tym zakresie, winno być przyjęcie, iż zamawiający weryfikuje i bada spełnianie warunków udziału w postępowaniu, które sformułował w swoich dokumentach przetargowych, natomiast warunków, których nie postawił egzekwować nie może.

Art. 23

47. Sygn. akt: KIO 1544/13, KIO 1545/13, Wyrok KIO z dnia 12 lipca 2013 r.

Izba nie dopatrzyła się przesłanek do stwierdzenia, że wspólne ubieganie się o udzielenie zamówienia przez wybranych wykonawców, poprzez utworzenie konsorcjum, było niezgodne z przepisami prawa. Przedmiotowy zarzut został oparty na przepisach art. 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (zakazującym porozumień, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym) oraz art. 3 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Odnosząc się do powyższego należy wskazać, że kwestia porozumień między przedsiębiorcami ubiegającymi się o udzielenie zamówienia może podlegać ocenie Izby jedynie przez pryzmat przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, które za przedmiot ochrony mają indywidualny interes przedsiębiorców. Uprawnienie Zamawiającego,

a w konsekwencji Izby, do badania, czy złożenie oferty stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, wynika z przepisu art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp. (...). Zatem ocena dokonywana przez Zamawiającego oraz Izbę może mieć za przedmiot zawieranie niedozwolonych porozumień między przedsiębiorcami tylko pod kątem ewentualnego zaistnienia czynu nieuczciwej konkurencji, określonego przepisami ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Odwołujący, odnosząc się do przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (których ewentualne naruszenie - jak wskazano powyżej - podlega badaniu w postępowaniu przetargowym), twierdził, że możliwość wspólnego ubiegania się o udzielenie zamówienia, dopuszczona art. 23 ust. 1 ustawy Pzp, musi być oceniana pod kątem zgodności z przepisami ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Jednocześnie Odwołujący, kwestionując sytuację zaistniałą w przedmiotowym postępowaniu przetargowym, powołał się jedynie na art. 3 tej ustawy, zawierający klauzulę generalną czynu nieuczciwej konkurencji (czynem takim jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta) oraz przykładowy katalog czynów nieuczciwej konkurencji. Odwołujący nie sprecyzował, na czym konkretnie miało polegać wypełnienie znamion takiego czynu poprzez zawiązanie konsorcjum. Twierdzenia Odwołującego opierały się na tezie, że wspólne ubieganie się o udzielenie zamówienia możliwe jest jedynie wówczas, gdy wykonawcy samodzielnie nie spełniają warunków udziału w postępowaniu, a zamawiający ma obowiązek badać, czy bez połączenia swoich potencjałów wykonawcy mogliby ubiegać się o udzielenie zamówienia. Odnosząc tę tezę do stanu faktycznego przedmiotowej sprawy Odwołujący twierdził, że zawiązanie konsorcjum przez wykonawców, których oferta została wybrana, było niedozwolone, gdyż każdy z tych wykonawców samodzielnie spełniał warunki udziału w postępowaniu.

Izba nie podzieliła powyższych twierdzeń. Po pierwsze, Odwołujący nie uprawdopodobnił nawet, że każdy z konsorcjantów samodzielnie spełnia warunki udziału w postępowaniu. Zarzuty odwołania w tym zakresie oparte zostały na gołosłownych twierdzeniach. Co więcej, z oferty wybranego konsorcjum wynika, że nawet po połączeniu swoich potencjałów posilkowali się zasobami innych podmiotów. Z kolei ze złożonych na rozprawie dokumentów (Formularze do sporządzania i przekazywania zbiorczego zestawienia danych o rodzaju i ilości odpadów, o sposobach gospodarowania nimi oraz instalacjach i urządzeniach służących do odzysku lub unieszkodliwiania odpadów) wynika, że poszczególni konsorcjanci nie spełniali wymogu w zakresie doświadczenia. Zamawiający wymagał bowiem doświadczenia w wykonywaniu usług odbioru i transportu odpadów komunalnych przez ciągły okres co najmniej 3 miesięcy z nieruchomości zlokalizowanych na terenie miasta (w przypadku sektora IV - powyżej 150 tysięcy mieszkańców, w przypadku sektora V - powyżej 180 tysięcy mieszkańców), w ilości określonej w punkcie 7.2 SIWZ (dla sektora IV - łącznie 3.000 Mg w ciągu każdego miesiąca, dla sektora V - łącznie 3.500 Mg w ciągu każdego miesiąca). Według danych przedstawionych w powyższych formularzach spółki: X. Sp. z o.o., Y. Sp. z o.o. nie wykonały usługi odbioru odpadów w ilości, która potwierdzałaby spełnienie warunku udziału w postępowaniu dla żadnego sektora.

Ponadto, Izba nie podzieliła wynikającej z odwołania generalnej tezy, że zawiązanie konsorcjum jest możliwe wyłącznie dla wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu i tylko wtedy, gdy wykonawcy samodzielnie tych warunków spełnić nie mogą. Przepis art. 23 ustawy Pzp zezwala wykonawcom na wspólne ubieganie się o udzielenie zamówienia, a umowa konsorcjum jest rodzajem umowy cywilnoprawnej, zawieranej w ramach swobody umów. Zawarcie takiej umowy, jak każde inne działanie przedsiębiorców, nie może naruszać przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, nie oznacza to jednak - zdaniem Izby - że sam w sobie fakt zawiązania konsorcjum powinien stwarzać podejrzenie nieuczciwej konkurencji i powodować obowiązek badania możliwości samodzielnego ubiegania się o zamówienie, a następnie odrzucenia oferty w przypadku

stwierdzenia, że zawiązanie konsorcjum nie było konieczne dla wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Konsorcjum jest bowiem dopuszczalną formą współdziałania przedsiębiorców mającą na celu dążenie do osiągnięcia wspólnego celu gospodarczego. Wspólne działanie kilku podmiotów ma znaczenie nie tylko dla celów dopuszczenia do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, ale również dla przyszłej realizacji kontraktu. Zawieranie tego rodzaju umów jest także elementem rynkowej rywalizacji przedsiębiorców, czego nie można utożsamiać z naruszeniem konkurencji. Jakkolwiek nie można wykluczyć, że w określonych okolicznościach zawiązanie konsorcjum i sposób współdziałania jego członków mogą mieć znamiona czynu naruszającego konkurencję (czego jednak w niniejszej sprawie nie wykazano), to brak jest podstaw do generalnej tezy, że zawiązanie konsorcjum, mimo możliwości samodzielnego wykazania spełnienia warunków samodzielnie, takim czynem jest.

48. Sygn. akt: KIO 1584/13, Wyrok KIO z dnia 17 lipca 2013 r.

(...) w przedmiotowym postępowaniu zachowując się zgodnie z hipotezą normy prawnej wyrażoną w art. 101 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp Zamawiający powinien był skierować zaproszenie do złożenia oferty w ramach wykonywania umowy ramowej do wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, a więc konsorcjum, z którym podpisał umowę ramową. Po otrzymaniu zaś oferty złożonej przez jednego tylko z członków konsorcjum, Zamawiający powinien był taką ofertę odrzucić, jako ofertę złożoną przez podmiot niezaproszony, stosując art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. Nie zasługuje na aprobatę działanie Zamawiającego, który mając wiedzę o upadłości jednego z członków konsorcjum, kieruje zaproszenie tylko do drugiego z nich. W ten sposób dochodzi bowiem do niezachowania zasady równego traktowania wykonawców i zaburzenia zasady uczciwej konkurencji. To nie w gestii Zamawiającego leży decyzja w jaki sposób wykonawca wywiąże się z zawartej umowy ubiegając się o zamówienie wspólnie z innym wykonawcą, który zmuszony był rozpocząć postępowanie upadłościowe. Zamawiający bowiem, związany jest przepisami prawa, z których wynika, że do złożenia oferty przy wykorzystywaniu w postępowaniu mechanizmu umowy ramowej, może on zaprosić wykonawców, z którymi zawarł umowę ramową. (...).

Niewątpliwie możliwość złożenia oferty wspólnej przez kilku wykonawców wynika wprost z art. 23 ust 1 ustawy Pzp, który transponował do krajowego porządku prawnego art. 4 ust. 2 dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (Dz. Urz. UE L 134/114), dalej jako: „dyrektywa 2004/18/WE”. Celem zawarcia przez wykonawców porozumienia w sprawie wspólnego ubiegania się o zamówienie publiczne jest połączenie kompetencji i doświadczenia partnerów, jak również rozłożenia ryzyka przedsięwzięcia pomiędzy wszystkich uczestników porozumienia. Zauważyć także należy, że art. 23 ust. 3 ustawy Pzp, wskazuje, iż przepisy dotyczące wykonawcy stosuje się odpowiednio do wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego. Z przepisu tego wynika zatem, iż na gruncie ustawy Pzp, zasady i warunki odnoszące się do wykonawców stosuje się odpowiednio do wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie. W sensie formalnoprawnym zamówienie udzielane jest jednak łącznie wszystkim wykonawcom tworzącym konsorcjum, a nie poszczególnym podmiotom wchodzącym w skład konsorcjum.

Zgodnie zaś z utrwaloną wykładnią przepisu art. 23 ust. 1 w zw. z art. 23 ust. 3 ustawy Pzp, każdy z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia obowiązany jest wykazać, iż nie podlega wykluczeniu z udziału w postępowaniu, w świetle art. 24 ust. 1 ustawy Pzp (tzw. warunki negatywne). Natomiast jeżeli chodzi o warunki udziału w postępowaniu określone w art. 22 ustawy Pzp, w przypadku konsorcjum, co do zasady mogą być spełnione łącznie (tzw. warunki pozytywne). Taką wykładnię potwierdza zarówno doktryna, jak i orzecznictwo KIO oraz sądów okręgowych.

Zgodzić należy się z szeroko przytaczaną przez Zamawiającego na rozprawie opinią prawną UZP, że wpływ ogłoszenia upadłości konsorcjanta na udział współtworzonego przez niego konsorcjum w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, zależeć będzie od etapu na jakim znajduje się postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, w chwili ogłoszenia upadłości podmiotu. Zaznaczyć przy tym należy, iż problematyka ta istotnego znaczenia nabiera przede wszystkim przy postępowaniach o charakterze dwuetapowym. Gdzie w pierwszej fazie zamawiający dokonuje prekwalfikacji podmiotów ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, warunkiem zaproszenia do składania ofert jest zakwalifikowanie się do grupy podmiotów, które spełniają postawione przez zamawiającego warunki pozytywne i nie podlegają wykluczeniu, tj. nie zachodzą co do nich tzw. warunki negatywne. Dotyczy to także postępowań, w których Zamawiający zawarł umowę ramową, zwłaszcza długotrwałą.

W przypadku, gdy dany podmiot – występujący jako indywidualny wykonawca, czy jako zespół wykonawców działających w formie konsorcjum, spełnia warunki udziału w postępowaniu winien być przez zamawiającego zaproszony do złożenia oferty. Z powyższego wynika więc, że oferty takiej odpowiadając na zaproszenie nie może złożyć podmiot, który nie brał udziału w pierwszym etapie, a więc na przykład tylko jeden z uczestników wchodzący w skład konsorcjum, bowiem zamawiający nie dokonał oceny jego podmiotowej kwalifikacji do realizacji określonego zamówienia publicznego na wstępnym etapie postępowania. Jednocześnie, ofertę w postępowaniu złożyć może jedynie podmiot, który został przez zamawiającego zaproszony do składania ofert (art. z art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp). Z powyższych przepisów wynika zatem jednoznacznie, że aby podmiot ubiegający się o udzielenie zamówienia mógł złożyć ofertę, powinien dawać należyłą rękojmię wykonania zamówienia, tj. być podmiotowo kwalifikowany i zaproszony do składania ofert, a jednocześnie w przypadku umowy ramowej to zaproszenie powinno podmiotowo odpowiadać informacjom zawartym w ofertach wstępnych. Z reguły też nie jest możliwa ponowna prekwalfikacja i ocena spełniania warunków udziału w stosunku do podmiotu o zmienionej strukturze wewnętrznej. Oznacza to, że swoim działaniem, kierując zaproszenie do złożenia oferty tylko do jednego z uczestników konsorcjum, Zamawiający naruszył wprost art. 101 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, a to w konsekwencji doprowadziło pośrednio do naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp przez zaniechanie jego zastosowania, choć do wykonania czynności odrzucenia oferty złożonej przez jednego tylko członka konsorcjum Zamawiający był zobowiązany.

Art. 24 ust. 1 pkt 1a

49. Sygn. akt: KIO 852/13, KIO 563/13, Wyrok KIO z dnia 25 kwietnia 2013 r.

Izba podnosi, że w świetle wyroku ETS, Zamawiający każdorazowo zobowiązany jest badać wystąpienie indywidualnych okoliczności niewykonania lub nienależytego umowy przez wykonawcę, stanowiących podstawę jego wykluczenia. Ponadto w ocenie Izby wykluczenie wykonawcy możliwe jest w przypadku, gdy niewykonanie lub nienależyte wykonanie przez niego umowy spowodowane jest stwierdzonym przez zamawiającego co najmniej rażącym niedbalstwem wykonawcy. W niniejszej sprawie taka podstawa wykluczenia wykonawcy z postępowania nie wystąpiła.

W ocenie Izby Odwołujący dołożył należytej staranności w celu terminowej realizacji zamówienia. Odwołujący wykazał, że zamówienie na dostawę inkubatora zostało złożone z odpowiednim wyprzedzeniem. Odwołujący wykazał także, że producent urządzenia potwierdził realizację dostawy w wymaganym przez wykonawcę terminie. Termin ten zapewniał zrealizowanie dostawy jeszcze przed wymaganym przez Zamawiającego terminem realizacji dostawy. Odwołujący informował producenta o pilnym charakterze zamówienia i konieczności dotrzymania deklarowanego przez producenta terminu dostawy. Producent wielokrotnie potwierdzał, że zamówienie zostanie zrealizowane termi-

nowo. Odwołujący w chwili zawarcia umowy z Zamawiającym miał wszelkie dane, aby przypuszczać, iż zamówienie zostanie wykonane jeszcze przed wymaganym terminem wynikającym z umowy z Zamawiającym. Co więcej, Odwołujący w trakcie rozprawy przedstawił obszerną korespondencję z producentem inkubatorów, wskazującą na intensywne zainteresowanie i starania Odwołującego podejmowane w celu zrealizowania zamówienia w najszybszym możliwym terminie, zgodnie z wymaganiami Zamawiającego.

Z powyższych okoliczności wynika, że Odwołujący dokonał aktów staranności mających na celu doprowadzenie do terminowej realizacji zamówienia. Brak jest podstaw do postawienia zarzutu Odwołującemu działania z zamiarem niezrealizowania w terminie umowy lub rażącego niedbalstwa przy jej wykonywaniu. Podkreślić przy tym należy, że wykluczając Odwołującego Zamawiający nie badał stopnia zawinienia Odwołującego przy niewykonaniu zamówienia, a zgodnie z wyrokiem ETS-u okoliczność ta ma istotne znaczenie dla ustalenia, czy zachodzi przesłanka wykluczenia wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 1a ustawy Prawo zamówień publicznych.

Art. 24 ust. 1 pkt 2

50. Sygn. akt: KIO 1185/13, Wyrok KIO z dnia 5 czerwca 2013 r.

Odnośnie zarzutu odwołującego, który wskazał, że wybrany wykonawca znajduje się w stanie upadłości bilansowej, co wynika ze złożonych z ofertą sprawozdań finansowych, które wskazują iż majątek spółki nie wystarcza na pokrycie zobowiązań, gdyż kapitał własny ma wartość ujemną, należy zauważyć, że ustawa pzp w art. 24 ust. 1 pkt 2 przewiduje wykluczenie wykonawcy, którego upadłość została ogłoszona, przez co należy rozumieć ogłoszenie takiego stanu przez właściwy sąd. Niesporne w sprawie jest, że upadłość spółki (...) nie została ogłoszona, a zatem omawiana przesłanka wykluczenia nie ziściła się. Z punktu widzenia przepisów pzp kwestia zaistnienia przesłanek do złożenia wniosku o upadłość nie ma znaczenia, a rozstrzygające w tym zakresie jest ogłoszenie upadłości.

Art. 24 ust. 1 pkt 4-8 i 10-11

51. Sygn. akt: KIO 1015/13, Wyrok KIO z dnia 17 maja 2013 r.

Skład orzekający Izby stwierdza, że zamawiający nie ma prawa badać oferty pod kątem karalności członka zarządu komplementariusza. Stanowi o tym art. 24 ust. 1 pkt 7 Pzp, który brzmi »Z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się [...] spółki komandytowe oraz spółki komandytowo-akcyjne, których komplementariusza prawomocnie skazano za przestępstwo popełnione w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia, przestępstwo przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową, przestępstwo przeciwko środowisku, przestępstwo przekupstwa, przestępstwo przeciwko obrotowi gospodarczemu lub inne przestępstwo popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowych, a także za przestępstwo skarbowe lub przestępstwo udziału w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego«. W rozpoznawanej sprawie komplementariuszem w spółce komandytowej jest spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, która – będąc osobą prawną – nie może być skazana za wymienione przestępstwa. Przestępstwa te mogą popełnić przez osoby fizyczne. Dlatego art. 24 ust. 1 pkt 7 Pzp nie może być zastosowany. Także bezprzedmiotowe jest żądanie złożenia zaświadczeń o niekaralności członków zarządu spółki będącej komplementariuszem. Również nie można rozciągać karalności komplementariusza na karalność członków organu zarządzającego takiego podmiotu. Podobnie wyroki Krajowej Izby Odwoławczej o sygn. KIO 474/12 i 654/12.

52. Sygn. akt: KIO 2025/13, Wyrok KIO z dnia 4 września 2013 r.

Odnośnie zarzutu dotyczącego zaświadczeń z Krajowego Rejestru Karnego, Izba

ustaliła, że do oferty Przystępującego (kopia oferty i innych dokumentów przywołanych w uzasadnieniu w aktach sprawy) załączono na stronie 93 i następných zaświadczenia (na formularzach „zapytanie o udzielenie informacji o osobie”), w których wnioskodawca nie określił w pkt 13 wniosku zakresu danych, które mają być przedmiotem informacji – miejsce do wypełnienia pozostawiono puste. Na zaświadczeniu znajduje się pieczęć o treści: „Nie figuruje w Kartotece Karnej Krajowego Rejestru Karnego”.

W ocenie Izby takie zaświadczenie jest wystarczające do potwierdzenia, że wykonawca (osoby fizyczne we władzach spółki) nie popełnił żadnych przestępstw, w tym wymienionych w art. 24 ust. 1 Prawa zamówień publicznych w pkt 4-8 i 11 (pkt 10, o którym mowa w odwołaniu, nie dotyczy Przystępującego, bowiem nie jest osobą fizyczną prowadzącą działalność gospodarczą, ale spółką kapitałową). Bez znaczenia dla powyższego jest, że w pkt 11 zaświadczenia wnioskodawca wskazał, jako postępowanie, w związku z którym zachodzi potrzeba uzyskania informacji o osobie, „Prawo zamówień publicznych art. 24 ust. 1 pkt 4-8”. Informacja, że dana osoba nie figuruje w rejestrze karnym, odnosi się do wszelkich przestępstw objętych rejestrem, i nie ma żadnego związku z określeniem przez wnioskodawcę powodów, w związku z którymi zaistniała potrzeba uzyskania informacji. Dlatego nie ma podstaw do kwestionowania zaświadczeń załączonych przez Przystępującego do oferty. Takie samo stanowisko wyraziła Izba w orzeczeniu sygn. akt KIO 2040/13.

Art. 24 ust. 2 pkt 1

53. Sygn. akt: KIO 1509/13, Wyrok KIO z dnia 4 lipca 2013 r.

Należało uwzględnić, iż samo sprawowanie mandatu radnego, polega zwłaszcza na uczestnictwie w pracach organu kolegialnego Rady Gminy i uchwalaniu prawa miejscowego. Uchwały podejmowane przez rady miast i gmin w całej Polsce miały na celu dostosowanie przepisów prawa miejscowego do zapisów nowych regulacji ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz. U. z 2013 r., poz. 21) oraz ustawy z dnia 13 września 2013r. o utrzymaniu porządku i czystości w gminach (Dz. U. z 2012 r. poz. 391). Zakres regulacji prawa miejscowego w odniesieniu do obowiązków gmin w zakresie odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych wytwarzanych na terenie gminy, wynika więc z przepisów rangi ustawowej. Akty prawa miejscowego, uchwały sejmiku województwa i uchwały poszczególnych gmin, odnoszą się do zadań gmin związanych z wprowadzeniem nowego systemu gospodarowania odpadami komunalnymi i uregulowania wzajemnych relacji gminy i mieszkańców oraz zasad odpłatności mieszkańców za odbiór śmieci. Obowiązek przeprowadzania przetargów na odbiór lub na odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych wynika wprost z ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, której art. 6d stanowi, że wójt, burmistrz lub prezydent miasta jest zobowiązany zorganizować przetarg na odbieranie odpadów komunalnych lub przetarg na odbieranie i zagospodarowanie tych odpadów, w trybie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych. Zasady przeprowadzania przetargu o zamówienie publiczne określa natomiast ustawa Pzp. Niewątpliwie organizacja przetargów leży w gestii organu wykonawczego samorządu tj. burmistrza miasta, a nie organu stanowiącego jakim jest rada gminy.

Bezpodstawne jest więc zarzucanie, że p. Z. L. poprzez uczestnictwo w obradach i głosowaniach nad uchwałami – uczestniczył tym samym, w czynnościach związanych „bezpośrednio” z przygotowaniem prowadzonego postępowania. Co do ustalania budżetu przeznaczanego na realizację zadania, dzielenia miasta na sektory, wyboru metody naliczania opłat - uchwały podejmowane są przez radę gminy a nie jednego radnego w tym przypadku p. Z. L., którego pojedynczy głos nie miał charakteru decydującego, gdyż jest to proces tworzenia prawa lokalnego, które obowiązuje wszystkie osoby i podmioty. Dowód z protokołu obrad Rady Miasta M., jako potwierdzenie aktywności radnego

Z. L. – nie stanowi o bezpośrednim udziale przystępującego w czynnościach związanych z przygotowaniem postępowania przetargowego. Nie zachodzi też przypadek, że głosowanie w ww. sprawach dotyczyło indywidualnie radnego L. i przesądzało o tym, że nie mógł on brać udziału przy podejmowaniu wskazanych uchwał. (...)

W opisanym stanie faktycznym nie zachodzi przypadek, że radnego gminy, który uczestniczył w głosowaniach nad podejmowaniem uchwał w sprawie gospodarki odpadami w gminie, można uznać za osobę wykonującą bezpośrednio czynności związane z przygotowaniem prowadzonego postępowania, mimo, że uchwały te są przywołane w SIWZ. Zdaniem Izby, nie stanowią one wprost o obowiązkach wykonawców uczestniczących w przetargu na odbiór i zagospodarowanie odpadów, które reguluje SIWZ i projekt umowy. Przywołane akty prawa miejscowego dają natomiast wykonawcom pełniejszą orientację odnośnie warunków i zakresu ilościowego odbieranych i przetwarzanych czy unieszkodliwianych odpadów, umożliwiającą dokładniejsze oszacowanie kosztów usługi. Stąd też nie zachodziły podstawy do wykluczenia przystępującego z mocy art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp.

54. Sygn. akt: KIO 1620/13, Wyrok KIO z dnia 24 lipca 2013 r.

Skład orzekający Izby wziął również pod uwagę fakt, że w tak mało skomplikowanym przedmiocie zamówienia zamawiający ani żaden z pozostałych wykonawców nie wykazał ani nawet nie zarzucił odwołującemu, że sporządzając projekt budowlany zastosował w nim rozwiązania, które by powodowały zajęcie przez obecnego odwołującego uprzywilejowanej pozycji w następnych postępowaniach na wykonanie robót budowlanych na podstawie projektu budowlanego. Takimi rozwiązaniami w projekcie budowlanym mogłyby być np. zastrzeżenie stosowania określonych technologii czy urządzeń bez umożliwienia zaoferowania rozwiązań równoważnych czy z możliwościami zastosowania takich rozwiązań równoważnych, ale po spełnieniu zbyt restrykcyjnych warunków. Również takimi, wpływającymi negatywnie na uczciwą konkurencję rozwiązaniami mogłyby być zastosowanie w projekcie budowlanym elementów, które nie mogą być spełnione przez innych wykonawców bez dysponowania szczególnymi cechami czy możliwościami, gdy nie musi to być wymagane. Zamawiający nie wykazał, że w projekcie budowlanym sporządzonym przez obecnego odwołującego zostały zawarte lub ukryte jakieś dane, które utrudniałyby uczciwą konkurencję na etapie sporządzania oferty w postępowaniu na wykonanie tego projektu budowlanego. Również z analizy przebiegu rozpoznawanego postępowania nie wynika, że obecny odwołujący zastosował jakieś propozycje, które mogłyby negatywnie wpływać na uczciwą konkurencję czy stawiać w uprzywilejowanej pozycji obecnego odwołującego. (...)

W związku z powyższym skład orzekający Izby stwierdza, że zamawiający niewłaściwie zastosował przepis art. 24 ust. 2 pkt 1 Pzp, gdyż nie wziął pod uwagę zawartego w tym przepisie zastrzeżenia o brzmieniu »chyba że udział tych wykonawców w postępowaniu nie utrudni uczciwej konkurencji«. Zamawiający powinien badać czy udział wykonawcy w czynnościach związanych z przygotowaniem zamówienia miał wpływ na utrudnienie uczciwej konkurencji. Z przebiegu postępowania odwoławczego wynika, że udział odwołującego w postępowaniu przetargowym nie miał wpływu na utrudnienie uczciwej konkurencji.

Art. 24 ust. 2 pkt 2

55. Sygn. akt: KIO 1007/13, KIO1021/13, KIO 1050/13, KIO 1054/13, Wyrok KIO z dnia 21 maja 2013 r.

W świetle powyższego przepisu, nie sposób wykluczać wykonawcy, który zabezpieczył swoją ofertę prawidłowym wadium przez cały okres trwania postępowania, w tym zabezpieczeniu nie wystąpiła przerwa, a także, który dokonywał przedłużenia terminu

związania ofertą tak, że istniała ciągłość zarówno wadium, jak i oświadczenia o związaniu ofertą. O ile wskazany przepis zdaje się wyrażać zasadę stabilności informacyjnej w zakresie oświadczenia o związaniu ofertą, na który to pełny okres tego związania powinno być również przedłużone wadium, nie sposób dopatrzeć się powodów, dla których wykluczeniu podlegałby wykonawca, który do wyboru najkorzystniejszej oferty był związany swoją ofertą i przez cały czas tego postępowania, nieprzerwanie zabezpieczał ją wadium we właściwej wysokości. Wymaganie, by wykonawca mając jeszcze w pełni ważne wadium w postaci gwarancji ubezpieczeniowej lub bankowej, oświadczać o dalszym związaniu ofertą na kolejny czas, musiał jednocześnie przedłużać wadium wydaje się być wyrazem zarówno niczym nieuzasadnionego formalizmu i nadmiernego rygoryzmu, jak i nakładającym na wykonawców nieuzasadniony wydatek. (...)

(...) gwarancja wadium opatrzona została konkretną datą, oczywistym jest zatem, że wskazana w niej ustawa znajduje zastosowanie w brzmieniu, jaki obowiązywał na dzień wystawienia tego dokumentu. Jeśli by mieć co do tego wątpliwości, to do rozstrzygnięcia tej kwestii służyć mogą podstawowe zasady związane ze stosowaniem prawa, w tym treść przepisów przejściowych, które przewidują z jaką datą wchodzi w życie zmienione lub wprowadzone przepisy (wskazywana przez Odwołującego nowelizacja weszła w życie z dniem 24 października 2008 r. [nowelizacja ta wprowadziła w życie art. 46 ust. 4a ustawy Pzp – przyp. red.]). Zatem gwarancja ubezpieczeniowa, datowana na 13 grudnia 2012 r., nie może odnosić się do przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych w brzmieniu innym, niż obowiązujący na dzień jej wystawienia, co czyni zarzut w tej mierze – całkowicie chybionym.

56. Sygn. akt: KIO 1151/13, KIO 1164/13, Wyrok KIO z dnia 31 maja 2013 r.

Zarzuty nie znalazły potwierdzenia, gdyż ich podstawa faktyczna nie jest zgodna z rzeczywistością. Izba ustaliła bowiem, że odwołujący wniósł wadium w formie gwarancji bankowej przed upływem terminu składania ofert, jednak jego kopii nie dołączył do oferty.

Izba uznała, że wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 Pzp może podlegać wyłącznie taki wykonawca, który nie wniósł wadium – nie zabezpieczył swej oferty zgodnie z wymaganiami ustawy, nie zaś taki, który nie dołączył do swej oferty kopii gwarancji zdeponowanej w kasie zamawiającego przed terminem składania ofert.

57. Sygn. akt: KIO 1232/13, KIO 1233/13, Wyrok KIO z dnia 6 czerwca 2013 r.

Za bezzasadny Izba uznała zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, dotyczący braku skutecznego wniesienia wadium przez Wykonawcę Konsorcjum X. Wadium wniesione przez Konsorcjum X. odpowiada wszystkim wymaganiom Prawa zamówień publicznych oraz SIWZ. Izba zauważa, że załączona do oferty wykonawcy Konsorcjum X. gwarancja ubezpieczeniowa jest wystawiona na Y. sp. z o.o., a więc jednego z Konsorcjantów, jednakże w jej treści wskazane jest niniejsze postępowanie, wymieniona nazwa „Odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości na terenie Miasta Ł. Sektor (...)”. Z tego też względu nie ma żadnej wątpliwości co do okoliczności, jakiego postępowania (w tym także której z części zamówienia) dotyczy wniesione wadium. Tym samym zabezpieczony został interes Zamawiającego w niniejszym postępowaniu. Bez znaczenia w ocenie Izby pozostaje okoliczność, że Wykonawca Y. sp. z o.o. samodzielnie składał ofertę w innych częściach postępowania na odbiór odpadów. W treści gwarancji wadium wyraźnie został określony przedmiot, nazwa postępowania, która umożliwia identyfikację postępowania (części). W treści gwarancji dokonano wyszczególnienia okoliczności uprawniających do wystąpienia z żądaniem zapłaty wadium, które wypełnia w pełni katalog przesłanek zatrzymania wadium, określony w ustawie Prawo zamówień publicznych. Skoro zaś gwarancja zgodnie z wymogami ustawowymi określa okoliczności, w których możliwe jest zażądanie

zapłaty wadium przez Zamawiającego, to nie ma podstaw do przyjęcia, iż nie zabezpiecza ona roszczenia Zamawiającego.

W ocenie Izby, w przypadku, gdy ofertę składa kilku wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, a zabezpieczająca taką ofertę gwarancja wadialna wystawiona została tylko na jednego z nich lub nie została wystawiona na wszystkie podmioty, które wspólnie złożyły ofertę, to oferta jest skutecznie zabezpieczona wadium. Wynika to z solidarnej odpowiedzialności podmiotów składających wspólnie ofertę.

**58. Sygn. akt: KIO 1240/13, KIO 1246/13, KIO 1248/13,
Wyrok KIO z dnia 14 czerwca 2013 r.**

Przystępujący X. złożył wraz z ofertą gwarancję bankową, w treści której istotnie wskazano, że została wystawiona na zlecenie X. S.A. w Z., zwanego dalej „wykonawcą”.

Jednakże ocena tej gwarancji bankowej nie mogła abstrahować od innych dokumentów złożonych zamawiającemu w analizowanym postępowaniu przez przystępującego X. Otóż we wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu złożonym przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia X. S.A. i Y. sp. z o.o. znajduje się pełnomocnictwo z 3 października 2012 r. udzielone przez Y. sp. z o.o. dla X. S.A. upoważniające mocodawcę do podejmowania wszelkich czynności prawnych oraz faktycznych w związku z ubieganiem się o przedmiotowe zamówienie w imieniu i na rzecz całego konsorcjum, jak również w imieniu każdego z podmiotów konsorcjum, w szczególności do: wniesienia w imieniu i na rzecz konsorcjum wadium (pkt i pełnomocnictwa).

Zatem oceniając tak ustalony stan faktyczny, zamawiający słusznie doszedł do przekonania, że złożona gwarancja bankowa uzyskana wprowadzie na zlecenie X. S.A., ale działającego również na podstawie pełnomocnictwa partnera konsorcjum Y. sp. z o.o., zabezpieczała ofertę wspólną tych wykonawców. Powyższe obligowało zamawiającego do stwierdzenia, że oferta przystępującego X. została zabezpieczona wadium w sposób prawidłowy. Jak wskazuje się w orzecznictwie, źródłem solidarności jest w tym przypadku przepis art. 370 KC w zw. z art. 14 ustawy Pzp. Przyjmuje się bowiem, że członkowie konsorcjum ubiegający się o zamówienie wspólnie odpowiadają solidarnie także za zobowiązanie zawarcia umowy w przypadku wyboru ich oferty, a zatem solidarnie ponoszą konsekwencje powstania sytuacji, gdy zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego stało się niemożliwe z przyczyn leżących po stronie któregośkolwiek z członków konsorcjum, w tym lidera konsorcjum. Złożenie oferty i ubieganie się o zamówienie publiczne wspólnie przez konsorcjum wykonawców jest bowiem równoznaczne z zaciągnięciem zobowiązania dotyczącego ich wspólnego mienia w rozumieniu art. 370 k.c., powodującym powstanie solidarnej odpowiedzialności za wykonanie zobowiązania zawarcia umowy o zamówienie publiczne (por. wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu, wydany w sprawie o sygn. akt II Ca 489/06).

Art. 24 ust. 2 pkt 3

59. Sygn. akt: KIO 834/13, Wyrok KIO z dnia 26 kwietnia 2013 r.

Na podstawie uzyskanych informacji zamawiający uznał, że zachodzi przesłanka wykluczenia odwołującego z postępowania wobec złożenia nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania i nie wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu opisanych w siwz. Skład orzekający po rozpatrzeniu powyższej okoliczności uznał, że stanowisko zamawiającego w tym zakresie jest niezasadne. Należy zauważyć, że odwołujący wykazał dostawę na rzecz swojego kontrahenta, którym był (...) S.A. i odbiorca ten potwierdził należyte wykonanie umowy, w tym również co do kwoty, jakkolwiek w wyniku dodatkowych zapytań zamawiającego. Brak jest podstaw do twierdzenia, że odwołujący przedstawił nieprawdziwe informacje, skoro zostały one potwierdzone przez odbiorcę i wystawcę referencji. W zakresie będącym przedmiotem

oceny zamawiający otrzymał żądaną informację wraz z formularzem cenowym umowy wykonywanej przez odwołującego na rzecz (...) S.A. ze wskazaniem kwoty wymaganej. Kopia formularza nie jest wprawdzie dobrej jakości, lecz nie uniemożliwia przeczytania na s. 10/10, iż wartość sterylizatora plazmowego opiewa na kwotę 300 661,20 zł. Biorąc pod uwagę, że przedstawione informacje przez odwołującego są spójne i zgodne z danymi uzyskanymi od wystawcy referencji ocena, teza o złożeniu nieprawdziwych informacji jest błędna. W konsekwencji, skoro dostawy referencyjne muszą być uznane za potwierdzone, zamawiający nie miał podstaw do wykluczenia wykonawcy z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3, jak i pkt 4 ustawy pzp, a tym samym przepisy powyższe, jak i powiązane z nimi wskazane w odwołaniu naruszył.

60. Sygn. akt: KIO 998/13, Wyrok KIO z dnia 14 maja 2013 r.

Wykluczenie wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia w oparciu o dyspozycję art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp jest możliwe w sytuacji ziszczenia się dwóch przesłanek: wykonawca złożył nieprawdziwe informacje i informacje te będą miały lub będą mogły mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania. Dowód zaistnienia wyżej wskazanych przesłanek spoczywa w całości na stronie, która z faktu tego wywodzi korzystne dla siebie skutki prawne, a zatem na zamawiającym, który podejmuje decyzję o wykluczeniu wykonawcy z udziału w postępowaniu. Z wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 15 stycznia 2010 roku sygn. akt XII Ga 420/09, wynika, że przesłanki wynikające z omawianego przepisu winny być udowodnione w sposób nie budzący wątpliwości, w przeciwnym razie nie zostaną zachowane zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania. Przesłanka wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu w oparciu o art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp zachodzi wówczas, gdy wykonawca w sposób umyślny przekazuje zamawiającemu nieprawdziwe informacje, wprowadzające go w błąd co do faktów i mające na celu wywrzeć wpływ na wynik postępowania. Twierdzenie takie zostało wyrażone w wyrokach: Sądu Okręgowego Warszawa - Praga z dnia 19 lipca 2012 roku, sygn. akt IV Ca 683/12, Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 25 stycznia 2013, sygn. akt II Ca 1285/12, a także Sądu Okręgowego w Toruniu z dnia 6 grudnia 2012 roku, sygn. akt VI Ga 134/12. W przywołanych orzeczeniach sądy wyraziły pogląd, że przepis art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp ma zastosowanie w warunkach celowego, zwinionego i zamierzonego zachowania wykonawcy, które zostało podjęte z zamiarem podania nieprawdziwych informacji w celu wprowadzenia zamawiającego w błąd i wykorzystania tego błędu dla uzyskania zamówienia publicznego. Złożenie nieprawdziwych informacji, skutkujące wykluczeniem z udziału w postępowaniu to czynność dokonana z winy umyślnej, a nie w wyniku błędu czy niedbalstwa. Zatem, jeżeli ze stanu faktycznego sprawy wynika, że wykonawca w dniu składania ofert działał w dobrej wierze, to nie sposób uznać, że jego celem było wprowadzenie zamawiającego w błąd.

**61. Sygn. akt: KIO 1007/13, KIO1021/13, KIO 1050/13, KIO 1054/13,
Wyrok KIO z dnia 21 maja 2013 r.**

Jakkolwiek jednak postępowanie o zamówienie publiczne jest postępowaniem w obrocie profesjonalnym, wykonawcy winni zatem wykazać podwyższoną staranność przejawiającą się zawodowym charakterem ich działalności, co stawia zasadnym oczekiwanie dokładnego zapoznania się z dokumentami postępowania, ewentualnego zadawania zapytań wobec niejednoznacznego brzmienia postanowień specyfikacji, to jednak staranność ta nie może sięgać tak daleko, by można było wnioskować o złożeniu nieprawdziwych informacji na podstawie dokumentów złożonych w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu, które odpowiadają na brzmienie warunku udziału w postępowaniu, co do którego – wobec posłużenia się pojęciami niejednoznacznymi, czy też takimi, co do których doktryna i orzecznictwo wyraża pewne wytyczne, można, w konkretnej sytuacji, przyjmować różne rozumienia.

62. Sygn. akt: KIO 1100/13, Wyrok KIO z dnia 22 maja 2013 r.

W zakresie spełniania przez wykonawcę (...) warunku udziału w postępowaniu, dotyczącego wiedzy i doświadczenia, w pierwszej kolejności zauważyć należy, że Odwołujący nie zakwestionował wspomnianego Wykazu robót, zgłaszając jedynie zarzuty odnośnie podmiotu, będącego wystawcą referencji. Nie sposób zatem przypisać Przystępującemu złożenia nieprawdziwych informacji, jeżeli treść oświadczeń je obejmujących nie została w ogóle zakwestionowana.

63. Sygn. akt: KIO 1649/13, Wyrok KIO z dnia 22 lipca 2013 r.

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.

Zamawiający 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.(...)

Wskazanie w wymaganym wykazie usług, które być może w ocenie Odwołującego nie spełniają warunku wiedzy i doświadczenia zgodnie z wymaganiami ogłoszenia lub SIWZ, nie oznacza jeszcze podania nieprawdziwych informacji mających lub mogących mieć wpływ na wynik postępowania.

Art. 24 ust. 2 pkt 4**64. Sygn. akt: KIO 1102/13, Wyrok KIO z dnia 24 maja 2013 r.**

Zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawców, którzy nie wykazali spełniania warunków udziału w postępowaniu. Wykluczenie obejmuje dwie sytuacje faktyczne. Jako pierwszą wymienić należy tę, w której wykonawca wprawdzie przedłożył wymagane przez zamawiającego poprawne oświadczenia i dokumenty potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu, lecz wynika z nich, iż nie posiada on wymaganych uprawnień, wiedzy i doświadczenia, potencjału osobowego, technicznego lub zdolności finansowej lub ekonomicznej. Druga z sytuacji abstrahuje od rzeczywistej zdolności wykonawcy do wykonania zamówienia. Wykonawca nawet posiadający wszelkie wymagane przez zamawiającego przymioty będzie podlegał wykluczeniu, jeżeli nie przedłożył oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Nie wykazał on bowiem, że warunki spełnia i nie dostarczył wymaganych informacji pozwalających na weryfikację spełniania warunków.

65. Sygn. akt: KIO 1148/13, Wyrok KIO z dnia 29 maja 2013 r.

Niedopuszczalnym jest w opinii Izby interpretowanie przez Zamawiającego posta-

wionych wymagań na etapie złożonych ofert i odpowiednie dostosowanie przyjętej interpretacji pod poszczególnych wykonawców. Zamawiający najpierw precyzuje swoje wymaganie w sposób jasny i klarowny, a dopiero po ich sprecyzowaniu i określeniu w SIWZ bada złożone oferty w oparciu o postawione warunki, nie zaś odwrotnie.

Ponadto – co zostało już potwierdzone w orzecznictwie - jakiegokolwiek wątpliwości w interpretacji warunków i wymagań Zamawiającego postawionych w tym zakresie w SIWZ nie mogą być odczytywane na niekorzyść wykonawcy, zatem nie mogą przesądzać o wykluczeniu wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Wykluczenie wykonawcy z postępowania za niespełnienie warunków udziału może nastąpić wyłącznie w oparciu o jasno brzmiące postanowienia ogłoszenia i SIWZ.

66. Sygn. akt: KIO 1308/13, Wyrok KIO z dnia 18 czerwca 2013 r.

Izba uznała za niezasadny także zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp, przez zaniechanie wykluczenia wykonawcy (...) Sp. z o. o., w związku z § 7 ust. 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19.02.2013 r. (Dz. U. poz. 231) w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form w jakich te dokumenty mogą być składane.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, z uwagi na datę wszczęcia postępowania, tj. 18 lutego 2013 r., nie mają zastosowania przepisy rozporządzenia 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) lecz przepisy obowiązujące przed nowelizacją, tj. rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. nr 226, poz. 1817). Izba uznała, że kopia dokumentu może być wykonana z kopii pierwszej lub drugiej lub kolejnej danego dokumentu. Kopia nie musi być wykonana zawsze i wyłącznie z oryginału dokumentu. Poświadczenie za zgodność z oryginałem może być umieszczone na kolejnej kopii dokumentu. Poświadczenie takie potwierdza, że dana osoba składająca poświadczenie widziała oryginał i stwierdza zgodność treści kopii dokumentu z tym dokumentem, tj. z oryginałem. Izba nie zgodziła się z twierdzeniem odwołującego, że poświadczenie za zgodność z oryginałem kopii dokumentu wykonanej z innej kopii tego dokumentu, zwłaszcza poświadczonej także za zgodność z oryginałem, jest tylko poświadczeniem za zgodność tej kopii z inną kopią dokumentu. Odwołujący nie przedstawił żadnych dowodów na potwierdzenie, że osoba poświadczająca zgodność kopii z oryginałem, nie widziała oryginału dokumentu.

Okoliczność, że tłumaczenie z języka litewskiego dokumentów referencji nie zawiera przetłumaczenia zwrotu „kopija tikra” i brzmienia pieczęci widniejącej pod podpisem, tj.: „Rinkodaros direktorius” nie oznacza, że złożony dokument podlega dyskwalifikacji jako tłumaczenie dokumentu potwierdzającego spełnianie warunku udziału w postępowaniu, zgodnie z § 6 ust. 4 ww. rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów [rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. (Dz. U. Nr 226, poz. 1817 ze zm.), zastąpione aktualnie rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. (Dz. U. z 2013 r., poz. 231, w którym przywołanemu przepisowi aktualnie odpowiada § 7 ust. 4 tego rozporządzenia – przyp. red.)]. Zauważyć należy, że przedkładane w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego referencje służą potwierdzeniu spełniania warunku. Istotna jest zatem treść merytoryczna dokumentu pozwalająca na weryfikację, czy wykonawca posiada wymagany potencjał. Dla dokumentów obcojęzycznych konieczne jest przedłożenie wraz z dokumentem tłumaczenia na język polski. Jak Izba ustaliła, tłumaczenie treści merytorycznej ww. pism nie budzi wątpliwości. Odwołujący nie podważał treści ww. dokumentów, która ma istotne znaczenie dla potwierdzenia spełniania warunków udziału. W ocenie Izby brak przetłumaczenia pieczęci lub jakiegos

innego elementu widniejącego na dokumencie nie dyskwalifikuje tłumaczenia oraz nie stanowi uzasadnienia do uzupełniania dokumentu lub wykluczenia wykonawcy. Zauważyć należy, że przepis ww. rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów nie wymaga przedkładania tłumaczenia przysięgłego. Dokument może być przetłumaczony przez samego wykonawcę. Odwołujący kwestionując tłumaczenie powinien wykazać, że podnoszony brak ma jakikolwiek wpływ na treść dokumentu (zawartość merytoryczną). W przypadku natomiast niewykazania tych okoliczności przez odwołującego, tak jak w niniejszej sprawie, nie ma podstaw by uznać, że złożone dokumenty wraz z ich tłumaczeniem nie potwierdzają spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Uwzględniając powyższe Izba nie stwierdziła naruszenia art. 26 ust. 3 Pzp. W ustalonym stanie faktycznym wezwanie do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 Pzp nie znajduje uzasadnienia ani wobec pełnomocnictw kwestionowanych przez odwołującego, ani też w odniesieniu do dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu – referencji. Dokumenty złożone przez wykonawcę (...) Sp. z o.o. potwierdzają spełnienie warunków udziału w postępowaniu. Z tego względu wykonawca nie podlega wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust 2 pkt 4 Pzp.

67. Sygn. akt: KIO 1681/13, Wyrok KIO z dnia 23 lipca 2013 r.

Zgodzić się należy z odwołującym, że złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnienie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków, co oznacza, że istotnym jest to, czy warunek był spełniony w dniu, w którym upływał termin składania niezależnie od tego, jaką datę nosi dokument fakt spełnienia warunku potwierdzający. Nie oznacza to wcale, że uzupełnione oświadczenia i dokumenty mają być wystawione przed tą datą składania wniosków. Mogą być wystawione z datą późniejszą, lecz z ich treści powinno w sposób niebudzący wątpliwości wynikać, że w dniu otwarcia ofert wykonawca spełniał warunki udziału w postępowaniu.

Z taką sytuacją nie mamy do czynienia w omawianym postępowaniu. Po pierwsze, wskazać należy, że pisemne zobowiązanie (...) S.A.S. do oddania do dyspozycji odwołującego niezbędnych zasobów do wykonania zamówienia na okres korzystania przez nich podczas realizacji zamówienia zostało opatrzone datą 20 lipca 2013 r. i nie zawiera w swej treści informacji, że udostępnienie zasobów tego podmiotu nastąpiło nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków, tj. 5 czerwca 2013 r. Wobec tego na podstawie niniejszego zobowiązania datowanego na dzień 20 lipca 2013 r. nie można, w sposób nie budzący żadnych wątpliwości stwierdzić, że wykonawca (...) S.A.S. udostępnił własny potencjał odwołującemu nie później niż w dniu 5 czerwca 2013 r.

Odnosząc się zaś do stanowiska odwołującego opierającego się tym, że z tego, iż odwołujący dysponował referencjami wykonawcy (...) S.A.S., Izba uznała, że samo zamieszczenie referencji we wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu nie przesądza o tym, że podmiot, tj. (...) S.A.S., udostępnił odwołującemu własny potencjał w określonej dacie.

Art. 25 ust. 1

68. Sygn. akt: KIO 1151/13, KIO 1164/13, Wyrok KIO z dnia 31 maja 2013 r.

Izba nie podzieliła natomiast poglądu odwołującego, że oświadczenia i dokumenty uzupełnione przez niego na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp mogą być uznane za omyłki w treści oferty, które mogą być poprawione w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp. Ustawa odróżnia bowiem, m.in. w art. 44 Pzp, treść oferty od oświadczeń i dokumentów składanych wraz z ofertą. Uchybienia w ofercie podlegają poprawie, jeśli spełnione są przesłanki wskazane w art. 87 ust. 2 Pzp, wady w oświadczeniach lub dokumentach są usuwane

z zastosowaniem trybu wskazanego w art. 26 ust. 3 Pzp.

69. Sygn. akt: KIO 1253/13, Wyrok KIO z dnia 11 czerwca 2013 r.

Odwołanie jest zasadne w zakresie zarzutu dotyczącego dołączenia do oferty przystępującego kopii oświadczeń poświadczonych za zgodność z oryginałem przez przystępującego. Izba ustaliła, że przystępujący złożył w ofercie oświadczenia o udostępnieniu zasobów wykonawcy przez podmiot trzeci na podstawie art. 26 ust. 2b ustawy Pzp. Oświadczenia zostały złożone w kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez p. Wiesława N. - prezesa zarządu przystępującego.

Zgodnie z § 7 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 roku w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane [Dz. U. z 2013 r., poz. 231 – *przyp. red.*] w przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia oraz w przypadku podmiotów, o których mowa w § 1 ust. 2 i 3 kopie dokumentów dotyczących odpowiednio wykonawcy lub tych podmiotów są poświadczane za zgodność przez wykonawcę lub te podmioty. W ocenie Izby redakcja przepisu nie pozostawia wątpliwości, że kopie dokumentów dotyczących podmiotów trzecich mogą być poświadczane wyłącznie przez te osoby trzecie. Świadczy o tym użycie przez ustawodawcę sformułowania „odpowiednio”, co zdaniem Izby wskazuje na to, że poświadczanie dokumentów przez wykonawcę lub przez podmiot trzeci uzależnione jest od tego, czy dokument dotyczy wykonawcy czy tego podmiotu.

70. Sygn. akt: KIO 2048/13, Wyrok KIO z dnia 10 września 2013 r.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust. 1 i art. 26 ust. 3 i / lub ust. 4 ustawy, poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy (...) Sp. z o.o. do uzupełnienia dokumentu potwierdzającego opłacenie składki z tytułu zawarcia umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej, względnie wezwania tego wykonawcy do wyjaśnienia okoliczności potwierdzających ważność przedstawionej polisy w związku z faktem opłacenia należnej składki, wskazać należy, że wykonawca złożył z ofertą dokument potwierdzający zawarcie umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej, wskazujący na płatność składki z tytułu zawarcia tej umowy, w dwóch ratach.

Zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 11 rozporządzenia Prezes Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów /.../(Dz. U. z 2013r. poz. 231) wydanego na podstawie art. 25 ust. 2 ustawy pzp, w celu oceny spełniania przez wykonawcę warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy, zamawiający może żądać opłaconej polisy, a w przypadku jej braku, innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia. Należy zauważyć, że w postępowaniu o wartości przedmiotu zamówienia przekraczającej kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy, żądanie dokumentów nie jest fakultatywne, a obowiązek żądania ustala przepis art. 26 ust. 1 ustawy pzp. Izba nie podziela stanowiska, iż w postępowaniu o udzielenie zamówienia sektorowego, a takim jest przedmiotowe postępowanie, zamawiający ma dowolność w ustaleniu rodzajów dokumentów abstrahując od katalogu podanego w powołanym rozporządzeniu. Należy zauważyć, że w odróżnieniu od zamówień klasycznych, stosownie do art. 138c ust. 1 pkt 2 ustawy pzp, zamawiający może „żądać także innych dokumentów niż określone w przepisach wydanych na podstawie art. 25 ust. 2 /.../”, co oznacza uprawnienie do określenia dodatkowych żądanych dokumentów, nie zaś ograniczenia ich rodzajów.

Art. 25 ust. 1 pkt 1**71. Sygn. akt: KIO 826/13, Wyrok KIO z dnia 26 kwietnia 2013 r.**

Izba stwierdza, że kwestionowane dokumenty nie zostały wystawione na formularzach określonych rozporządzeniem ministra finansów z dnia 22.12.2011 r. w sprawie zaświadczeń wystawianych przez organy podatkowe, jednakże wymaganie takiego formularza nie zostało określone specyfikacją. W tym przypadku zgodnie z pkt 6.1.3 specyfikacji wymagane było (...) zaświadczenie właściwego naczelnika urzędu skarbowego, potwierdzającego, iż wykonawca nie zalega z opłacaniem podatków (...). Podobnie, nie podlega uwzględnieniu zarzut dotyczący zaświadczeń Zakładu Ubezpieczeń Społecznych. Również poważne wątpliwości, co do ich prawdziwości, wykonawca oparł na braku ich wystawienia na urzędowym formularzu zaświadczenia. Wskazał także na brak informacji odnośnie Funduszu Emerytur Pomostowych, Funduszu Pracy oraz Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, a także na brak informacji ogólnej o rodzajach składek. W tym przypadku, Zamawiający nie wymagał zaświadczeń ZUS na formularzach urzędowych i Odwołujący nie wskazuje przepisu prawa, który w niniejszej sprawie mógłby mieć zastosowanie. Izba ponadto stwierdza, że Zamawiający – zgodnie z ustawą Pzp – wymagał w pkt 6.1.4 (...) zaświadczenia właściwego oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego (...) tylko w zakresie nie zalegania opłacania (...) składek na ubezpieczenie zdrowotne lub społeczne (...). Tym samym wykonawca nie może domagać się interpretacji rozszerzającej, co do treści tego dokumentu.

72. Sygn. akt: KIO 1213/13, Wyrok KIO z dnia 6 czerwca 2013 r.

Zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 3 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 to zostało zastąpione rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. (Dz. U. z 2013 r., poz. 231) – przyp. red.] zamawiający może żądać wykazu wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, dostaw lub usług w zakresie niezbędnym do wykazania spełniania warunku wiedzy i doświadczenia w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców, oraz załączeniem dokumentu potwierdzającego, że te dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie. Jest to jedyny przepis precyzujący wymagania dotyczące obowiązku wykazania, że wykonawca posiada odpowiednie doświadczenie, wymagane w danym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Zamawiający nie jest uprawniony do żądania innych dokumentów, jak również do dokonywania oceny spełniania warunków na podstawie dokumentów, które nie były wymagane w postępowaniu. W przedmiotowym postępowaniu zamawiający sformułował wymagania dotyczące dokumentów składanych w postępowaniu zgodnie ze wskazanym wyżej przepisem § 1 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia.

W rozpoznawanym przypadku zamawiający nie wymagał zatem od wykonawców dołączenia do oferty Kart Przekazania Odpadów. Z faktu, iż odwołujący takie dokumenty załączył nie wynika, iż zamawiający był uprawniony bądź zobowiązany do ich oceny i do dokonywania na ich podstawie jakichkolwiek czynności związanych z sytuacją odwołującego w postępowaniu. Wykluczając z postępowania odwołującego na podstawie dokumentów, których odwołujący nie był obowiązany dołączać i których nie załączyli inni wykonawcy, zamawiający naruszył zasadę równego traktowania wykonawców. Z uwagi na powyższe Izba nie nakazała zamawiającemu żądania od odwołującego wyjaśnień dotyczących zakwestionowanej Karty Przekazania Odpadów na podstawie art. 26 ust.

4 ustawy Pzp. Wskazany przepis dotyczy również wyłącznie dokumentów, które wykonawcy obowiązani byli złożyć na podstawie art. 26 ust. 1 w zw. z art. 25 ust. 1 ustawy Pzp. W myśl wskazanego przepisu zamawiający wzywa w wyznaczonym przez siebie terminie do złożenia wyjaśnień dotyczących oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, czyli między innymi dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Wyjaśnienia składane w wyniku wezwania mogą dotyczyć wyłącznie wątpliwości w zakresie informacji zawartych w tych wymaganych dokumentach.

73. Sygn. akt: KIO 1232/13, KIO 1233/13, Wyrok KIO z dnia 6 czerwca 2013 r.

Odwołujący podniósł także zarzut, że dokumenty załączone do oferty Wykonawcy Konsorcjum (...) w celu potwierdzenia należytego wykonania usług wskazanych w poz. 1 i 2 Wykazu 3 usług (str. 25 i 26 oferty) nie są opatrzone datą. Brak wskazania daty wystawienia ww. dokumentów, zdaniem Odwołującego, nie pozwala na weryfikację, jakiego okresu dotyczy potwierdzenie należytego wykonania usług oraz czy dokument został prawidłowo wystawiony i czy jest on wiarygodny. Izba ustaliła, że przedmiotowe dokumenty zostały wystawione przez Spółdzielnię Mieszkaniową „X.” oraz Spółdzielnię Mieszkaniową Y.

W ocenie Izby nie można się zgodzić z twierdzeniem Odwołującego, iż załączone przez Wykonawcę poświadczenia nie potwierdzają należytego wykonania usługi. Referencje zawierają informacje niezbędne dla Zamawiającego do zweryfikowania spełnienia przez Konsorcjum Przystępującego warunku wiedzy i doświadczenia. W treści referencji wskazano co było przedmiotem usługi i wyszczególniono dokładnie okresy, w jakich miała miejsce realizacja, a także dodatkowo wskazano ilość odebranych odpadów, zatem istnieje możliwość zweryfikowania usługi pod kątem niezbędnych informacji koniecznych do oceny warunku udziału w postępowaniu. Określenie daty wystawienia referencji nie ma więc żadnego znaczenia dla zakresu informacji w nich zawartych i nie uniemożliwia tym samym w żaden sposób oceny przez Zamawiającego spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Treść dokumentów wskazuje, iż zrealizowane przez tego wykonawcę umowy były realizowane prawidłowo (starannie, profesjonalnie, z należytą starannością). Dodatkowo Izba zauważa, że dokument referencji nie jest sformalizowany - wydawany jest grzecznościowo, nie musi zawierać szczegółowego wyspecyfikowania zleconych prac, ich wartości oraz dat wykonania. Istotne jest, że wystawca referencji wskazał wykonawcę oraz usługę, która została zrealizowana, jak również zaświadczył o jej prawidłowym wykonaniu. (...)

Odnosząc się do podniesionego przez Odwołującego zarzutu naruszenia przez Zamawiającego § 1 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzaju dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane [Dz. U. z 2013 r., poz. 231 – przyp. red.] Izba zauważa, że ani ustawa, ani przepisy wykonawcze nie określają treści referencji. Odwołujący wskazywał, że z załączonych na stronie 68 oferty A. referencji wystawionych przez B. sp. z o.o. z siedzibą w K. nie wynika, iż usługa była wykonywana należyście. Treść dokumentu odnosi się jedynie do właściwości wykonawcy, natomiast nie potwierdza iż świadczone usługi były wykonywane należyście. Izba zauważa, że referencje są dokumentem, który powinien pozwolić Zamawiającemu na ustalenie, że usługi zostały wykonane w sposób prawidłowy i należyty. W ocenie Izby o należyтым wykonaniu usługi może świadczyć użyte w treści referencji sformułowanie dotyczące np. braku zastrzeżeń co do wykonanej pracy, jak również dotyczące współpracy z wykonawcą. W niniejszym postępowaniu wystawca referencji użył sformułowania „W czasie dotychczasowej współpracy, która obejmuje okres od 1996 r. A. wykazał się profesjonalizmem i znajomością zagadnień związanych z odpadami. Bardzo dobra organizacja pracy daje nam gwarancję dobrej i skutecznej realizacji zleconych zadań.”, a także: „Polecamy A. sp. z o.o. jako solidnego partnera w zakresie

gospodarowania odpadami komunalnymi.” Wyżej wymienione sformułowania odnoszą się do rzetelności, solidności wykonawcy, co oznacza rzetelne wykonywanie usług. Skoro wystawca referencji potwierdził, że wykonawca jest firmą profesjonalną, gwarantującą wysoki poziom usług i skutecznej realizacji zleconych zadań i jest partnerem solidnym, to w ocenie Izby wprost stwierdził, że usługi zostały wykonane należycie. Skoro bowiem wykonawca gwarantuje wysoki poziom usług i skutecznej realizacji zleconych zadań, to jest to stwierdzenie potwierdzające jakość świadczonych przez tego wykonawcę usług, gdyż tylko wykonawca rzetelny może należycie świadczyć usługi. Z treści referencji wynika, że jej wystawca jest zadowolony z partnera i współpracy z nim, a to oznacza, że usługi wykonywane na rzecz wystawcy referencji zostały zrealizowane w sposób zadowalający wystawcę referencji, a więc należycie. Należy także zauważyć, że forma i treść referencji nie jest zależna od wykonawcy i pochodzi od podmiotu trzeciego. Wykonawcy nie mają wpływu na jej treść. Z powyższych względów Izba uznała powyższy zarzut za bezzasadny.

74. Sygn. akt: KIO 1788/13, Wyrok KIO z dnia 5 sierpnia 2013 r.

Oczywiście niezasadne, gdyż niezajdujące oparcia w obowiązujących przepisach, jest domaganie się przez Odwołującego, aby w treści referencji znajdowała się informacja potwierdzająca wartość dostaw odpowiadająca treści oświadczenia wykonawcy zawartego w wykazie. Z tego typu dokumentów musi jedynie wynikać należyte wykonanie dostaw opisanych w wykazie.

75. Sygn. akt: KIO 1786/13, Wyrok KIO z dnia 6 sierpnia 2013 r.

Izba podziela stanowisko, że co do zasady, dowody mają wskazywać, czy zamówienia zostały wykonane lub są wykonywane należycie. Jednakże, gdy tak jak w rozpoznawanej sprawie, dokumenty - referencje - szczegółowo przedstawiają zakres wykonanych zamówień, którymi posługuje się odwołujący, a zakres ten nie odpowiada w pełni opisowi wskazanemu w wykazie, zamawiający jest zobowiązany do zweryfikowania danych. Zamawiający nie może ograniczyć oceny wyłącznie do oświadczenia wykonawcy zamieszczonego w wykazie i całkowicie pominąć treść innych dokumentów, zwłaszcza dokumentów złożonych w wyniku żądania zamawiającego na podstawie art. 25 ust. 1 Pzp (wskazanych w ogłoszeniu o zamówieniu, SIWZ). Z kolei wykonawca jest zobowiązany wykazać spełnianie warunków na żądanie i w zakresie wskazanym przez zamawiającego (art. 26 ust. 2a Pzp).

Art. 26 ust. 2b

76. Sygn. akt: KIO 974/13, Wyrok KIO z dnia 14 maja 2013 r.

Opinia bankowa wystawiona przed otwarciem ofert sama w sobie nie może być dowodem na okoliczność wysokości środków, które zostaną odwołującemu udostępnione w czasie wykonywania zamówienia. Moc zobowiązującą ma oświadczenie podmiotu, który udostępnia swe zasoby i z niego winna wynikać kwota, którą odwołujący będzie mógł dysponować jak własną na etapie wykonania zamówienia.

77. Sygn. akt: KIO 1499/13, Wyrok KIO z dnia 3 lipca 2013 r.

W ocenie Izby w przedmiotowej sprawie nie zaistniały okoliczności, które uzasadniałyby wezwanie wykonawcy (...) do uzupełnienia dokumentów dotyczących podwykonawcy potwierdzających, że nie podlega on wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 ustawy Pzp. Należy wskazać, iż zgodnie z § 3 ust. 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r., w sprawie rodzaju dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2013 r., poz. 231) jeżeli wykonawca wykazując spełnianie warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp, polega na zasobach innych podmiotów na zasadach określonych w art. 26 ust. 2 b ustawy Pzp, a podmioty te będą brały udział w realizacji

zamówienia, zamawiający może żądać od wykonawcy przedstawienia w odniesieniu do tych podmiotów dokumentów potwierdzających brak podstaw do wykluczenia na podstawie art. 24 ust. 1 ustawy Pzp. Bezsprene zamawiający obowiązek przedłożenia takich dokumentów w przypadku korzystania z potencjału podmiotu trzeciego celem wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu, przewidział w rozdz. VI podrozdz. VI pkt 3 SIWZ. Należy jednak podkreślić, iż wbrew twierdzeniom odwołującego, wykonawca (...) w przedmiotowym postępowaniu nie posłużył się potencjałem jakiegokolwiek podmiotu trzeciego, a jedynie w takiej sytuacji zaistniałby obowiązek złożenia dokumentów dotyczących tego podmiotu, potwierdzających brak podstaw do wykluczenia na podstawie art. 24 ust. 1 ustawy Pzp. W ocenie Izby, obowiązek złożenia dokumentów, o których mowa powyżej nie wynika z faktu oświadczenia, że wykonawca zamierza realizować zamówienie z udziałem podwykonawców. Korzystając z dyspozycji art. 36 ust. 4 ustawy Pzp [aktualnie po nowelizacji ustawy Pzp ustawą z dnia 9 grudnia 2013 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 1473) przywołany przepis został zastąpiony art. 36a i 36b ustawy Pzp – przyp. red.] zamawiający uprawniony jest do żądania wskazania przez wykonawcę w ofercie części zamówienia, której wykonanie powierzy podwykonawcom, co też miało miejsce w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Jednocześnie zdaniem Izby wskazany przepis nie uprawnia zamawiającego do żądania wskazania przez wykonawcę, z jakich konkretnych podwykonawców będzie korzystał. Tym samym skoro wykonawca (...) oświadczył jedynie, że dla potrzeb realizacji przedmiotowego zadania będzie zatrudniał podwykonawców w zakresie odbioru i zagospodarowania odpadów z gmin G. oraz P. i jednocześnie celem wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu powołał się wyłącznie na własne zasoby, wiedzę, doświadczenie, zamawiający nie miał żadnych podstaw do wzywania tego wykonawcy do uzupełnienia dokumentów, o których mowa w rozdz. VI podrozdz. II pkt 1-7 SIWZ, a dotyczących bliżej nieokreślonego podmiotu. Izba wskazuje, iż nie każdy podwykonawca zawsze będzie podmiotem udzielającym swojego potencjału wykonawcy ubiegającemu się o udzielenie zamówienia, jak też nie każdy podmiot trzeci udzielający swojego potencjału będzie podwykonawcą. Skoro zatem wykonawca (...) nie posłużył się potencjałem podmiotu trzeciego to nie powstał obowiązek określony w rozdz. VI podrozdz. VI pkt 3 SIWZ. Tym samym wskazany na wstępie zarzut nie potwierdził się.

78. Sygn. akt: KIO 1525/13, Wyrok KIO z dnia 10 lipca 2013 r.

Przystępujący w ramach uzupełnienia dokumentów przedstawił zobowiązanie podmiotu trzeciego (wcześniej nie wskazywane w ofercie), tj. X. Sp. z o.o. o treści: „Będąc należycie upoważnionym do reprezentowania podmiotu składającego zobowiązanie oświadczam, że oddaję do dyspozycji wykonawcy niezbędne zasoby w zakresie wiedzy i doświadczenia na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych na terenie Gminy M. w okresie 1 lipca 2013 do 31.12.2015 r. w następującym zakresie: posiadania wiedzy i doświadczenia polegającego na usłudze odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych o łącznej masie minimum 6500 Mg rocznie.” (Wcześniej przedstawione zobowiązanie spółki Y. zawierało wymagane elementy, zamawiający w wezwaniu wskazał na brak danych dotyczących ilości odpadów odebranych w ciągu jednego roku.)

Rzeczywiście, ze zobowiązania X. Sp. z o.o. nie wynika, do czego się ten podmiot zobowiązał, a więc czym konkretnie – poza przedstawieniem dokumentów dotyczących X. Sp. z o.o. na wezwanie zamawiającego – może dysponować przystępujący ani, że stosunki łączące oba podmioty gwarantują Z. rzeczywisty dostęp do zasobów X. Sp. z o.o.

79. Sygn. akt: KIO 1718/13, Wyrok KIO z dnia 29 lipca 2013 r.

Wszystkie te elementy, jakie ustawodawca przewidział w przepisie § 1 ust. 6 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żą-

dać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane [Dz. U. z 2013 r., poz. 231 – przyp. red.], a Zamawiający w SIWZ, mają służyć przekonaniu Zamawiającego, że na etapie składania oferty wykonawca znajduje się w takiej sytuacji, że łączący go z innym podmiotem stosunek prawny (względnie, przyjmująca określone ramy prawne zapowiedź tego stosunku - co mieści się w pojęciu „charakteru stosunku, jaki będzie łączył wykonawcę z innym podmiotem”), pozwala na stanowczą i jednoznaczną ocenę, że wykonawca będzie dysponował zasobami innych podmiotów w stopniu niezbędnym dla należytego wykonania zamówienia oraz, że stosunek, który łączy wykonawcę z tym podmiotem gwarantuje rzeczywisty dostęp do ich zasobów. Te okoliczności winien wykazać wykonawca, za pomocą zobowiązania podmiotu trzeciego, lub innego dokumentu, obrazującego wzajemną relację między tymi podmiotami (zobowiązanie, o którym traktuje art. 26 ust. 2b ustawy jest jedynie przykładowym środkiem dla wykazania posiadania odpowiednich zasobów podmiotu trzeciego).

W świetle wskazanych przepisów, a także wymagań postawionych w analizowanym postępowaniu, szczegółowość i zakres informacyjny składanego przez wykonawcę dokumentu musi pozwalać na stwierdzenie, jaki jest zakres dostępnych wykonawcy zasobów innego podmiotu, jaki będzie sposób wykorzystania zasobów innego podmiotu przez wykonawcę przy wykonywaniu zamówienia, charakter stosunku, który będzie łączył wykonawcę z innym podmiotem, wreszcie, jaki jest zakres i okres udziału innego podmiotu przy wykonywaniu zamówienia. Te elementy – określone przez przepisy i wymagane przez Zamawiającego wskazują, że składany w postępowaniu dokument nie może mieć postaci ogólnej deklaracji, blankietowego oświadczenia nie wyrażającego w rzeczywistości stanowczych zobowiązań do konkretnego świadczenia ale – jakkolwiek nie ma obowiązku, by miał już postać umowy łączącej wykonawcę z podmiotem trzecim – by zawierał co najmniej informacje i zobowiązania odnoszące się do zakresu i okresu udziału podmiotu udostępniającego zasób w realizacji zamówienia, a także określał stosunek, jaki będzie łączył wykonawcę z podmiotem trzecim. Powyższe skłania do przyjęcia, że zakres wymaganych elementów składanego dokumentu powinien być bliski umowie między wykonawcą a podmiotem trzecim – z całą bowiem pewnością dokument ten ma wyrażać stosunek o charakterze zobowiązaniowym podmiotu udostępniającego zasób a wykonawcą, który powołuje się w postępowaniu o zamówienie publiczne na taką relację. Niezależnie zatem od jego formy, dla uznania za udowodnione dysponowania przez wykonawcę danym zasobem należącym do podmiotu trzeciego, konieczne jest przedstawienie Zamawiającemu dokumentu opisującego taką relację, zawierającego wymagane przez przepis oraz SIWZ elementy (tak też: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 1 lipca 2013 r. w spr. KIO 1439/13, Informator Urzędu Zamówień Publicznych 7/2013). „Zobowiązanie”, o którym w sposób przykładowy traktuje art. 26 ust. 2 b ustawy, odnosi się do relacji dwustronnej, między wykonawcą a podmiotem trzecim; ma z niego wynikać, że podmiot udostępniający znajduje się w takiej relacji prawnej, na podstawie której wykonawca ubiegający się o zamówienie publiczne może posługiwać się jego zasobami jak własnymi. Złożone przez Odwołującego zobowiązania podmiotów trzecich nie pozwalają na taką ocenę – poza ogólnym wskazaniem, że przygotowano je dla przedmiotowego postępowania, i że na jego podstawie udostępniono wiedzę i doświadczenie niezbędne do wykonania zamówienia, oraz przytoczony stawiany w tym postępowaniu warunek, nie zawiera pozostałych wymaganych elementów – zakresu, w jakim wskazywane podwykonawstwo ma nastąpić. Z treści tego dokumentu nie dowiadujemy się, w jakiej części i zakresie podmiot udostępniający wiedzy i doświadczenia będzie uczestniczył w wykonywaniu zamówienia.

80. Sygn. akt: KIO 2002/13, Wyrok KIO z dnia 4 września 2013 r.

W zakresie dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym zamawiający określił, iż warunek ten wykonawca spełni, jeżeli wykaże, że będzie dysponował, zgodnie

z Rozdziałem VIII pkt 2.3 IDW:

1) oprogramowaniem, z którego wyniki będą zgodne z formatami stosowanymi w modelach projektu ISOK (tj. zgodne z wynikami oprogramowania MIKE),

2) oprogramowaniem GIS, którego wyniki będą zgodne z formatami stosowanymi w bazie GeoSmorp, (tj. zgodne z wynikami oprogramowania ArcGIS w wersji 10.1.

(...)

W treści zobowiązania X. jasno i konkretnie wskazano zakres dostępnych przystępującemu zasobów ww. pomiotu, tj. oprogramowanie ArcGIS w wersji 10.1 o numerze seryjnym EFL951461775. Ponadto z treści zobowiązania wprost wynika, że X. oddaje Y. konkretne oprogramowanie na potrzeby przedmiotowego postępowania prowadzonego przez ściśle określonego zamawiającego. Tym samym sposób wykorzystania oprogramowania wydaje się oczywisty i nie wymaga dodatkowego uszczegóławiania. W kwestii charakteru stosunku, jaki będzie łączył przystępującego z udostępniającym zasób, a także zakresu i okresu udziału innego podmiotu przy wykonaniu zamówienia, w treści zobowiązania jednoznacznie podano, że „firma X. nie będzie uczestniczyła w bezpośredniej realizacji opracowania”. Tożsamą argumentację należy zastosować w przypadku zobowiązania wystawionego firmę Z. Sp. z o.o. z siedzibą we W..

Za nietrafną należy uznać argumentację odwołującego, który w oparciu o stwierdzenie zawarte w treści zobowiązań „w przypadku wygrania przez tą firmę” twierdził, że zobowiązania są niejasne i mają charakter warunkowy. Izba po zbadaniu całości treści zobowiązań uznała, że nie posiadają one charakteru, który przypisuje im (...). Natomiast stwierdzenie „w przypadku wygrania przez tą firmę” nie przesądza o tym, że mamy do czynienia z zobowiązaniem warunkowym, a może świadczy jedynie o tym, że oprogramowanie zostanie udostępnione w przypadku, gdy oferta przystępującego w prowadzonym postępowaniu zostanie uznana przez zamawiającego za najkorzystniejszą.

81. Sygn. akt: KIO 2030/13, Wyrok KIO z dnia 5 września 2013 r.

(...) wymagane w art. 26 ust. 2b ustawy udowodnienie udostępnienia potencjału przez podmiot trzeci winno służyć wykazaniu realności takiego udostępnienia, tj. udowodnieniu faktu, iż przez cały okres realizacji zamówienia wykonawca będzie udostępnionym potencjałem i zasobami rzeczywiście dysponował i mógł je wykorzystać (fakt, czy wykonawca zobowiązany będzie owe zasoby koniecznie w trakcie realizacji zamówienia wykorzystywać, pozostaje odrębnym zagadnieniem wykraczającym poza ramy rozpatrywanej tu kwestii i zależy głównie od rodzaju i specyfiki udostępnianych zasobów).

Powyższe wykonawca może wykazać zamawiającemu przy użyciu dowolnych środków dowodowych, w tym przy pomocy wskazanego przykładowo w treści ww. przepisu („w szczególności”) pisemnego zobowiązania podmiotu trzeciego. Wykonawca winien więc dowodzić wszelkich okoliczności świadczących nie tylko o tym, iż sam fakt udostępnienia zasobów formalnie miał miejsce, a także okoliczności pozwalających stwierdzić, iż udostępnienie to jest realne, wystarczające i adekwatne dla oceny spełniania danych warunków udziału w postępowaniu, a więc czy w ten sposób zwiększa szansę wyłonienia wiarygodnego wykonawcy dającego podwyższoną rękojmię prawidłowego wykonania zamówienia. Powyższe można sprowadzić do wykazania, w jakim zakresie, w jaki sposób i na jakich zasadach wykonawca potencjałem podmiotu trzeciego będzie mógł dysponować. Przepis art. 26 ust. 2b ustawy co prawda stanowi, iż wykonawca może polegać na potencjale podmiotu trzeciego niezależnie od charakteru prawnego łączących ich stosunków, co jednak nie oznacza, iż ocena charakteru i wagi tych stosunków, nie może być jednym z elementów składających się na ocenę udowodnienia okoliczności, o których mowa w tym przepisie. Dla przykładu: innego rodzajów dowodów i zakresu staranności w dowodzeniu możliwości dysponowania potencjałem należało będzie oczekiwać od podmiotów ze sobą niepowiązanych, a na innym poprzestać w przypadku podmiotów pozostających ze sobą w ścisłych związkach kapitałowych, rodzinnych, ...etc. Przyjąć

można, iż w niektórych przypadkach samo wykazanie tego typu powiązań pomiędzy wykonawcą a podmiotem udostępniającym swoje zasoby, stanowiło będzie wystarczający dowód możliwości dysponowania potencjałem podmiotu udostępniającego.

Wskazówek, w jakim kierunku zmierzać winno dowodzenie okoliczności, o których mowa w art. 26 ust. 2b ustawy i pod jakim kątem powinno być oceniane, może dostarczać powoływany w treści odwołania przepis § 1 ust. 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 roku w sprawie rodzaju dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane [Dz. U. z 2013 r., poz. 231 - *przyp. red.*]. Jakkolwiek przedmiotem regulacji ww. przepisu jest tylko treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia, to jednak w jego brzmieniu znalazły odzwierciedlenie cele ustawodawcy, zmierzające do umocnienia realności instytucji udostępniania potencjału i umożliwienia weryfikacji powyższego przez zamawiających.

Tym samym, w przypadku powoływania się na potencjał podmiotu trzeciego, wykonawca może i powinien wykazywać na przykład: zakres udostępnianych zasobów, możliwy sposób ich wykorzystania przy realizacji zamówienia, warunki/charakter czy inne możliwości i podstawy takiego udostępnienia, a zwłaszcza ewentualny, planowany udział podmiotu udostępniającego w realizacji zamówienia. Unikając jakichkolwiek generalizacji w odniesieniu do oceny dowodów dotyczących danego udostępnienia, które winno odbywać się indywidualnie, odrębnie dla każdego przypadku, przyjąć można, iż uzyskiwanie przez zamawiającego większej ilości ww. informacji na temat danego udostępnienia, umożliwia lepszą i pełniejszą ocenę okoliczności, które w świetle przepisu art. 26 ust. 2b powinny być wykazywane, czyli realności dysponowania danymi zasobami i możliwość ich wykorzystania w trakcie realizacji zamówienia.

Art. 26 ust. 3

82. Sygn. akt: KIO 742/13, Wyrok KIO z dnia 11 kwietnia 2013 r.

Fakt, że do oferty nie załączono odpowiednio wypełnionego wykazu dostaw na wzorze przygotowanym przez Zamawiającego, stanowiącym załącznik nr 5 do SIWZ, ma tutaj znaczenie drugorzędne. Wezwanie do uzupełnienia było wystarczająco precyzyjne i w sposób wyraźny wskazywało, że dokumenty referencji nie potwierdzają wymaganej w postępowaniu wartości. Rzeczywiście, gdyby podstawą wykluczenia Odwołującego z postępowania była okoliczność, że do oferty nie załączono wykazu dostaw, ale wszystkie informacje niezbędne do oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu wynikałyby ze złożonych referencji, to takie działanie Zamawiającego stanowiłoby przejaw nadmiernego formalizmu w prowadzonym postępowaniu. Zamawiający ma bowiem obowiązek oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu na podstawie wszystkich złożonych z ofertą dokumentów, analizy ich merytorycznej zawartości, nie zaś samej formy tych dokumentów.

83. Sygn. akt: KIO 835/13, Wyrok KIO z dnia 23 kwietnia 2013 r.

Zgodnie z brzmieniem art. 26 ust. 3 Pzp, składane przez wykonawcę w ramach uzupełnienia dokumenty muszą potwierdzać spełnianie warunku udziału w postępowaniu nie później niż na dzień, w którym upłynął termin składania ofert. Przepis ten nie wymaga zatem, aby data wystawienia dokumentu nie była późniejsza niż termin składania ofert, lecz aby treść dokumentu potwierdzała, że wykonawca spełniał warunek udziału w postępowaniu najpóźniej w tym dniu. Przepis powyższy umożliwia więc zarówno złożenie dokumentu, który został wystawiony przed terminem składania ofert i jest w posiadaniu wykonawcy, a jedynie przez przeoczenie nie został złożony wraz z ofertą, ale także złożenie dokumentu, który został wystawiony już po terminie składania ofert, ale w jego treści znajduje się potwierdzenie określonych okoliczności dotyczących wykonawcy, aktualnych w terminie składania ofert lub w dopuszczalnym okresie wcześniejszym.

Informacja z KRK ma nieco odmienny charakter od innych dokumentów wymaganych w celu potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu, o tyle, że jest to dokument, który zaświadcza okoliczności wynikające z treści wpisów do Rejestru według stanu na dany dzień, w którym informacja jest udzielana. Aktualność tej informacji na potrzeby postępowania o udzielenie zamówienia publicznego została określona w przepisie – w § 2 ust. 1 pkt 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form w jakich dokumenty te mogą być składane (Dz. U. nr 226, poz. 1817) [aktualnie jest to rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. (Dz. U. z 2013 r., poz. 231), w którym przywołanemu przepisowi aktualnie odpowiada § 3 ust. 1 pkt 6 wskazanego rozporządzenia – *przyp. red.*]. Zgodnie z ww. przepisem informacja z KRK w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 9 Pzp jest traktowana jako aktualna - jeśli została wystawiona nie wcześniej niż 6 miesięcy przed terminem składania ofert (lub wniosków). Zauważyć przy tym należy, że przepis ten nie dopuszcza żadnych wyjątków od powyższej zasady, tj. nie dopuszcza możliwości wykazania spełnienia warunku w omawianym zakresie za pomocą jakichkolwiek innych dokumentów, ani możliwości uznania za aktualną informację z KRK – dokumentu wystawionego po terminie składania ofert.

Izba podzieliła stanowisko odwołującego, że w świetle art. 26 ust. 3 Pzp decydująca jest treść dokumentu, a nie data jego wystawienia. W przypadku informacji z KRK to nie data wystawienia jest wyłączną przyczyną uznania, że dokument nie potwierdza braku podstaw do wykluczenia. Istotna jest bowiem, tak jak w przypadku każdego uzupełnionego w trybie art. 26 ust. 3 Pzp – treść całego dokumentu. Z treści informacji złożonej przez odwołującego wynika, że na dzień 22 marca 2013 r. odwołujący „nie figuruje w Kartotece Podmiotów Zbiorowych Krajowego Rejestru Karnego”. Nie jest to informacja wystarczająca do stwierdzenia, że wykonawca wykazał brak podlegania wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 9 Pzp, zgodnie z art. 26 ust. 3 Pzp oraz § 2 ust. 1 pkt 6 ww. rozporządzenia [j.w. – *przyp. red.*].

Odwołujący podnosił, że skoro został wpisany w KRS w dniu 8 stycznia 2008 r., to nie mógł znajdować się w Rejestrze Karnym w ostatnim dniu przeznaczonym na składanie oferty, ponieważ z uwagi na 10-letni termin zatarcia skazania, nie mogło pomiędzy 18 a 22 marca 2013 r. dojść do zatarcia skazania. Tym samym dokument zaświadczaający stan faktyczny na dzień jej udzielenia, tj. 22 marca 2013 r. poświadcza również ten stan na dzień wcześniejszy. Nie można się zgodzić ze stanowiskiem odwołującego. Zauważyć należy, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego ma charakter sformalizowany. Zamawiający ma obowiązek dokonywać badania i oceny ofert (także spełniania warunków udziału w postępowaniu) w oparciu o przepisy ustawy Pzp oraz przepisy wykonawcze. Ponadto zamawiający zobowiązany jest do zachowania w postępowaniu zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Przepis § 2 ust. 1 pkt 6 ww. rozporządzenia [j.w. – *przyp. red.*] wskazuje konkretny dokument wymagany w celu potwierdzenia spełnienia warunku – informację z KRK. Przepis określa też termin, w którym dokument musi być wystawiony. Zamawiający nie może więc uwzględnić informacji z KRK wystawionej w innym terminie, niż określony w tym przepisie. Zauważyć należy, że gdyby ustawodawca dopuścił w tym zakresie wyjątki, to z pewnością zostałyby one w przepisie wskazane. Podkreślić należy, że nie dopuszczalna jest wykładnia przepisu art. 26 ust. 3 Pzp, która prowadziłaby do sprzeczności z § 2 ust. 1 pkt 6 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów [j.w. – *przyp. red.*]. Uznanie, wbrew dyspozycji § 2 ust. 1 pkt 6 ww. rozporządzenia [j.w. – *przyp. red.*], że informacja z KRK wystawiona w innym terminie, niż w nim określony, potwierdza brak podstaw do wykluczenia wykonawcy, musiałoby powodować konieczność badania sytuacji podmiotowej wykonawcy dodatkowo w oparciu o inne (dodatkowe) dokumenty, których zamawiający w tym przypadku nie może żądać od wykonawcy. W badanej sprawie, przykładowo, zamawiający musiałaby

badać dodatkowo okoliczność daty wpisania odwołującego do KRS, czy to na podstawie oświadczenia wykonawcy, czy też innych dokumentów potwierdzających ten fakt. Działanie takie jest niedopuszczalne w świetle ww. przepisów.

84. Sygn. akt: KIO 863/13, Wyrok KIO z dnia 26 kwietnia 2013 r.

(...) dostrzeżenia wymaga, że postanowienia SIWZ nie precyzowały, na czym polegać ma opis pojazdów. Postanowienia rozdziału VII pkt 1 ppkt 7 SIWZ ograniczały się do nałożenia na wykonawców obowiązku złożenia Wykazu wraz z informacją o podstawie dysponowania pojazdami (co w istocie było powtórzeniem kolumny piątej Wykazu: „zasób własny/innego podmiotu”), zaś dopiero w samym Wykazie w kolumnie drugiej („Opis”) zamawiający wskazał lakonicznie, że podać należy rodzaj pojazdu (narzędzia/urządzenia). W ocenie składu orzekającego trudno z takiego brzmienia postanowień SIWZ doszukać się w ogóle podstawy do wzywania wykonawcy (...) do uzupełnienia dokumentu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp w zakresie opisu, poprzez podanie przeznaczenia poszczególnych samochodów, skoro podanie, że dysponuje się śmieciarką bezpylną (poz. 1, 2 i 3) oraz bramowcem (poz. 4) jest niewątpliwie także opisem pojazdu. W orzecznictwie, w tym Krajowej Izby Odwoławczej, wielokrotnie podkreślano, że nieprecyzyjne brzmienie postanowień SIWZ nie może obarczać wykonawców negatywnymi dla nich konsekwencjami.

W drugiej kolejności dostrzeżenia wymaga, że opracowany przez zamawiającego wzór załącznika nr 5 do SIWZ (Wykaz niezbędnych narzędzi i urządzeń technicznych dostępnych wykonawcy usług w celu realizacji zamówienia) wymagał m.in. podania miejscowości i daty wypełnienia tego załącznika. W konsekwencji tego ustalenia stwierdzić należy, że miejscowość i data podane w uzupełnionym przez wykonawcę (...) Wykazie (pod tabelą z wyszczególnionymi pojazdami) to nic innego, jak miejscowość i data sporządzania samego załącznika – Wykazu. Miejscowość mogła być taka sama (i tak właśnie było) jak w Wykazie złożonym wraz z ofertą, jednak data już, ponieważ byłoby to niemożliwe (niezgodne ze stanem faktycznym) – Wykaz był uzupełniany na wezwanie z dnia 14 marca 2013 r., a więc nie mogła widnieć tam data 6 marca 2013 r. (inną możliwością było pozostawienie miejsca i daty sporządzenia załącznika bez jakiegokolwiek oznaczenia).

W ocenie składu orzekającego Izby data sporządzenia samego załącznika (18 marca 2013 r.), biorąc pod uwagę „budowę” opracowanego przez zamawiającego załącznika (oczekiwania wskazania miejsca i daty), jak i okoliczność, że był on sporządzany na wezwanie zamawiającego (14 marca 2013 r.), nie może stanowić podstawy do uznania, że dopiero na ten dzień wykonawca wykazał, że dysponował niezbędnym potencjałem technicznym. Na tej podstawie skład orzekający uznał, że istnieją wystarczające podstawy, aby przyjąć, że w dniu 18 marca 2013 r. wykonawca (...) sprecyzował opis w zakresie przeznaczenia takich samych samochodów, jakie opisywał w dniu 6 marca 2013 r. Gdyby postanowienia SIWZ nie zostały przez zamawiającego zmodyfikowane, fakt, że są to nie tylko takie same, ale i te same samochody mógłby być dodatkowo potwierdzony dowodami rejestracyjnymi tych pojazdów.

85. Sygn. akt: KIO 926/13, Wyrok KIO z dnia 7 maja 2013 r.

Odnosząc się zaś do daty sporządzenia uzupełnionego Wykazu wykonanych usług zauważyć należy, iż zgodnie z przepisem art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty winny potwierdzać spełnianie warunku udziału w postępowaniu najpóźniej na dzień składania ofert. W okolicznościach niniejszej sprawy oznacza to, że wykonawca (...) winien legitymować się wykonaniem referencyjnych usług we wskazanym terminie. Zaś, terminy realizacji referencyjnych zamówień wskazują, że usługi te zostały wykonane przez upływem terminu do złożenia oferty. Okoliczność, że rzeczony Wykaz został sporządzony po terminie składania ofert pozostaje bez

wpływu na powyższą okoliczność. Nie powinien budzić wątpliwości fakt, że uzupełnienie dokumentu w świetle powołanego przepisu nie wymaga antydatowania składanych dokumentów. Rozstrzygające znaczenie ma bowiem potwierdzenie określonej okoliczności na dzień składania ofert a nie data dokumentu. Zaś za niezrozumiałe należy uznać, nawet w świetle sformułowanego zarzutu, kwestionowanie referencji, datowanych na dzień przed upływem terminu do składania ofert.

86. Sygn. akt: KIO 998/13, Wyrok KIO z dnia 14 maja 2013 r.

Wobec stwierdzenia przez Izbę, że nie zachodzą przesłanki do wykluczenia odwołującego z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp z uwagi na podanie nieprawdziwych informacji, mających wpływ na wynik postępowania, zachodzi konieczność, przed podjęciem ewentualnej decyzji o wykluczeniu odwołującego z udziału w postępowaniu z uwagi na nie wykazanie warunków udziału w postępowaniu (art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp), zastosowania trybu przewidzianego w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp i wezwania odwołującego w zakresie części II i VIII do uzupełnienia brakujących dokumentów i oświadczeń lub dokumentów i oświadczeń zawierających błęd.

87. Sygn. akt: KIO 1037/13, KIO 1053/13, Wyrok KIO z dnia 22 maja 2013 r.

Należy także zauważyć, że treść wezwania do uzupełnienia dokumentów była spójna z treścią warunku opisanego w ogłoszeniu o zamówieniu. Co więcej, należy także uznać, że treść wezwania do uzupełnienia dokumentów jest jasna dla wykonawców profesjonalnie zajmujących się wykonywaniem robót telekomunikacyjnych. Nieuprawnione jest stanowisko Odwołującego, że stwierdzenie Zamawiającego, że „wskazana osoba nie spełnia warunku w zakresie kwalifikacji, tj. posiada uprawnienia ograniczone do telekomunikacji przewodowej” dotyczy kwestii ograniczonych uprawnień posiadanych przez Odwołującego. Treść tego stwierdzenia jednoznacznie wskazuje, że Zamawiający zarzucił w treści wezwania, że osoba zaproponowana może pełnić samodzielną funkcję wyłącznie w zakresie telekomunikacji przewodowej. Nie jest tak, jak stwierdził Odwołujący, że z treści wezwania wynikało, że uprawnienia te są ograniczone. Co więcej, Odwołujący w wykazie przedstawionym w ofercie wskazał, że pan K. posiada uprawnienia bez ograniczeń. Skoro więc z treści wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu Odwołującego wynikało, że Pan K. posiada uprawnienia bez ograniczeń w zakresie telekomunikacji przewodowej, a Odwołujący uważał, że z treści wezwania wynikało, że Zamawiający uznał, że Pan K. posiadał uprawnienia w zakresie telekomunikacji ograniczone, to Odwołujący tym bardziej powinien kwestionować takie twierdzenie Zamawiającego.

**88. Sygn. akt: KIO 1020/13, KIO 1048/13, KIO 1075/13,
Wyrok KIO z dnia 27 maja 2013 r.**

Załączone do oferty zaświadczenie podatkowe (...) zawiera wymagane przez zamawiającego urzędowe stwierdzenie o tym, że:

- w/w podmiot nie zalega z płatnościami z tytułu należnych podatków,
- nie występują podatki z odroczonym terminem spłaty,
- płatności były dokonywane w terminie,
- deklaracje podatkowe były składane w terminie.

Zatem zamawiający prawidłowo ocenił treść przedłożonego dokumentu i nie miał podstaw do wzywania przystępującego konsorcjum (...) do uzupełnienia tłumaczenia o nieistotne dla oceny spełnienia przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu fragmenty zaświadczenia.

89. Sygn. akt: KIO 1149/13, Wyrok KIO z dnia 27 maja 2013 r.

Na uwagę zasługuje również fakt, że - jak słusznie wskazał w odpowiedzi na odwołanie zamawiający - w świetle utrwalonego, jednolitego stanowiska Izby i sądów czynność

wezwania w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp ma charakter jednokrotny w stosunku do tego samego dokumentu. Powyższe wynika z tego, że zasadą w postępowaniu jest obowiązek złożenia wszystkich wymaganych przez zamawiającego dokumentów wraz z ofertą do upływu terminu składania ofert (por. art. 26 ust. 2a ustawy Pzp). Przepis art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wprowadzający instytucję sanacyjną na wypadek niezłożenia dokumentu lub złożenia dokumentu obciążonego błędami ma zatem niewątpliwie charakter wyjątku od ww. zasady. Zatem, jako wyjątek od zasady, nie może być interpretowany rozszerzająco. Przejawem takiej interpretacji byłoby wielokrotne, niczym nieograniczone korzystanie wobec wykonawców z dobrodziejstwa przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Zatem zamawiający nie miał możliwości ponowienia wezwania do uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, gdyż wezwanie musiałyby dotyczyć tego samego dokumentu.

90. Sygn. akt: KIO 1266/13, Wyrok KIO z dnia 10 czerwca 2013 r.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu i podlegających rozpatrzeniu, Izba stwierdziła, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie, gdyż Zamawiający bezpodstawnie dokonał odrzucenia oferty Odwołującego.

W ocenie Izby żadna z opisanych w zawiadomieniu z 22 maja 2013 r. sytuacji nie uprawniała Zamawiającego do stwierdzenia definitywnej niezgodności treści oferty Odwołującego z treścią s.i.w.z. Z wyjątkiem jednego przypadku odrzucenie zostało oparte na brakach w zakresie dokumentów, które miały potwierdzać parametry zaoferowanych urządzeń lub zgodność oferowanego sprzętu medycznego z wymaganiami odpowiednich unijnych dyrektyw. Niesporne było w toku postępowania odwoławczego, że dokumenty takie jak katalogi producenta lub szczegółowe opisy czy deklaracje zgodności – stanowią dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 pzp, a zatem znajduje do nich zastosowanie art. 26 ust. 3 pzp. Niepodważalna jest również okoliczność, że Odwołujący nie był wzywany przez Zamawiającego do uzupełnienia złożonych wraz z ofertą katalogów i opisów czy deklaracji zgodności. Z art. 26 ust. 3 pzp wynika, że zamawiający może odstąpić od takiego wezwania tylko w przypadku, gdy oferta i tak podlega odrzuceniu, a zatem uzupełnianie dokumentów byłoby bezcelowe.

W konsekwencji decyzja o odrzuceniu oferty Odwołującego *de facto* opiera się wyłącznie na jedynej stwierdzonej przez Zamawiającego niezgodności treści tej oferty w zakresie wymagania s.i.w.z., aby aparat do ciągłych terapii nierozdzielnych posiadał zabezpieczenie przed wychłodzeniem pacjenta podczas zabiegu, polegające na podgrzewaniu płynów dializacyjnych lub krwi. Izba stwierdziła, że Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego z powołaniem się na art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp, nie biorąc w ogóle pod uwagę, że przepis ten wprost odsyła do art. 87 ust. 2 pkt 3 pzp. Odrzuceniu podlega zatem oferta, której treść jest niezgodna z treścią s.i.w.z. w sposób nieusuwalny. Tymczasem nic nie wskazuje na to, aby Zamawiający w toku badania oferty Odwołującego analizował stwierdzoną przez siebie niezgodność pod kątem możliwości jej skorygowania w trybie art. 87 ust. 1 pkt 3 pzp. Z treści uzasadnienia faktycznego decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego – w pełni podtrzymanego w odpowiedzi na odwołanie – wynika wręcz, że Zamawiający *a priori* uznał, że jakakolwiek zmiana w treści złożonej oferty stanowiłaby naruszenie zakazów wynikających z art. 87 ust. 1 (zdanie drugie) pzp. Tymczasem przepis ten – ustanawiając zakaz dokonywania jakiegokolwiek zmiany w treści złożonej oferty – zastrzega, że nie dotyczy to zmian wynikłych z poprawiania w ofercie omyłek zgodnie z ust. 2 art. 87 pzp.

91. Sygn. akt: KIO 1408/13, Wyrok KIO z dnia 27 czerwca 2013 r.

Odwołujący miał rację, że spełnienie warunków udziału w postępowaniu ocenia się na podstawie oświadczenia wykonawcy, zawartego w wykazie wykonanych prac. Nie miał jednak racji twierdząc, że Zamawiający nie ma prawa weryfikować tego oświadczenia.

Jeżeli Zamawiający uzna, że oświadczenie wykonawcy odnośnie spełnienia warunków udziału w postępowaniu jest niejasne, budzi wątpliwości, nie potwierdza jednoznacznie spełnienia warunków udziału w postępowaniu, brakuje w nim wskazania niektórych elementów – ma prawo je weryfikować, i to w dwojaki sposób – na podstawie § 1 ust. 5 rozporządzenia 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) lub art. 26 ust. 3 Prawa zamówień publicznych. Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia wykorzystał oba te sposoby. Nie miał obowiązku, skoro zarówno odpowiedzi inwestorów, jak i pismo wykonawcy (brak uzupełnienia dokumentów) nie potwierdzały spełnienia warunków udziału w postępowaniu, oczekiwać dalszych wyjaśnień od wykonawcy na podstawie art. 26 ust. 4 Prawa zamówień publicznych, ponieważ wcześniej uzyskane informacje nie budziły wątpliwości, że wykonawca nie spełnia warunków udziału w postępowaniu.

W ocenie Izby, na podstawie wykazu załączonego do oferty przez Odwołującego Zamawiający miał prawo powziąć wątpliwości co do zakresu wykonanych przez Odwołującego robót (w wykazie wskazano jedną pracę, na potwierdzenie obu warunków, więc nie wyróżniono elementów istotnych dla ustalenia spełnienia przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu – tj. zakresu i wartości każdego z dwóch rodzajów robót wymaganych przez Zamawiającego). Powzięcie przez Zamawiającego wątpliwości nie oznacza podważania przez Zamawiającego prawdziwości złożonych oświadczeń. Jeżeli Zamawiający wezwie wykonawcę do uzupełnienia dokumentów, potwierdzających spełnienie warunków – wykonawca powinien takie dokumenty uzupełnić. Z odpowiedzi Odwołującego na wezwanie, oraz później – z odwołania i stanowiska prezentowanego na rozprawie - wynikało, że treść wezwania była dla niego jasna: Odwołujący jedynie kwestionował zasadność wezwania, a na dowód kubatury budynku przedstawił zdjęcie obiektu. Oczywiście jest, że ze zdjęcia nie można ustalić, jaką budynek ma kubaturę i czy odpowiada tym samym postawionemu warunkowi udziału w postępowaniu. Tym samym Odwołujący nie wykazał, że posiada doświadczenie w ociepleniu ścian min. jednego budynku o kubaturze min. 15 000 m³. Skoro nie wykazał powyższego w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego w trybie art. 26 ust. 3 Prawa zamówień publicznych, dalsze wzywanie go do wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 Prawa zamówień publicznych jest zbędne. Odwołujący nie może się skutecznie powoływać na odpowiedź inwestora, z której wynika, że „kubatury budynków nie określono w dokumentacji technicznej”; wszakże w wykazie załączonym do oferty podał kubaturę 15 112 m³, jest to konkretna wielkość i musiała być obliczona przez niego na innej podstawie, niż załączone do udzielonej odpowiedzi zdjęcie. Powyższe okoliczności uprawniały Zamawiającego do wykluczenia Odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Prawa zamówień publicznych.

92. Sygn. akt: KIO 1533/13, Wyrok KIO z dnia 9 lipca 2013 r.

Izba podzieliła stanowisko Zamawiającego, zgodnie z którym nie jest dopuszczalne uznawanie – w celu przyznania odpowiedniej punktacji umożliwiającej wyłonienie grona pięciu wykonawców, którzy zostaną zaproszeni do złożenia oferty - doświadczenia uzupełnionego z zastosowaniem regulacji art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, w warunkach gdy wykonawca, na podstawie złożonych we wniosku w celu wykazania spełnienia stawianego warunku udziału w postępowaniu dokumentów wykazał spełnienie warunku. Nie jest także dopuszczalne wzywanie do uzupełnienia dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy, w zakresie innym, aniżeli dla wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu, to jest w celu uczestnictwa w postępowaniu, a nie dla uzyskania punktacji umożliwiającej zaproszenie do złożenia oferty – jeśli wnioski złożyła większa liczba wykonawców, aniżeli Zamawiający w ogłoszeniu przewidział zaproszenie

do złożenia oferty. Zasadą jest bowiem, że wykonawca składa poprawny, kompletny, opatrzone wszystkimi wymaganymi w danym postępowaniu w SIWZ i ogłoszeniu dokumentami wniosek, w ustalonym i nieprzywracanym terminie do składania wniosków.

Ustawodawca przewidział przy tym odstępstwo od zasady przedkładania kompletnych i prawidłowych wniosków na dzień ich składania i umożliwił wykazanie spełnienia warunków z zastosowaniem instytucji uzupełnienia dokumentów, oświadczeń lub pełnomocnictw w trybie art. 26 ust. 3 ustawy. *Ratio legis* przepisu art. 26 ust. 3 ustawy sprowadza się bowiem do tego, aby formalizm postępowania o zamówienie publiczne nie pozbawiał możliwości uzyskania zamówienia wykonawców, którzy przygotowali merytorycznie dobre wnioski, ale w wyniku niedopatrzenia, przeoczenia czy zwykłej omyłki, nie wykazali spełnienia warunków udziału w postępowaniu na dzień składania wniosków, choć na ten dzień faktycznie takie warunki spełniają. Wskazuje się przy tym, że przepis art. 26 ust. 3 ustawy nie daje podstawy do wielokrotnego wzywania przez zamawiającego do uzupełnienia dokumentów, nie może także służyć jako instrument służący innym celom, aniżeli wykazanie spełnienia warunku udziału w postępowaniu, względnie uzupełnienie brakującego pełnomocnictwa. Zasadą jest równe traktowanie wykonawców i wykazanie spełnienia warunków na dzień składania ofert lub wniosków, zatem odstępstwo od tej zasady musi być wykładane ściśle; traktowane jako wyjątek od zasady, nie pozwalający na szersze, aniżeli wynikające z jego zakresu, zastosowanie.

Zgodnie z treścią art. 26 ust. 3 ustawy, zamawiający ma każdorazowo obowiązek wezwania do uzupełnienia dokumentów, jeśli wykonawca nie złożył dokumentu, o którym mowa w art. 25 ust. 1 ustawy lub pełnomocnictw, albo złożył dokumenty zawierające wady formalne, a także każdej sytuacji niewykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Dyspozycja tego przepisu odnosi się zatem wyłącznie do dokumentów składanych w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu, potwierdzenia, że oferowany przedmiot spełnia wymagania stawiane przez zamawiającego a także pełnomocnictw. Nie obejmuje to natomiast dokumentów, jakie wykonawca składa w celu uzyskania odpowiedniej punktacji, służącej zakwalifikowaniu go w postępowaniach dwuetapowych do grona wykonawców, których zamawiający zaprosi do składania oferty.

93. Sygn. akt: KIO 1582/13, Wyrok KIO z dnia 10 lipca 2013 r.

Niewątpliwym jest, iż dokumenty składane w postępowaniu muszą być aktualne, a więc obowiązujące w danej chwili. Dokumenty te mają bowiem potwierdzać stan z okresu 3 miesięcy przed składaniem ofert, aż do chwili ich składania. Zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp „złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnienie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu (...) nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert”. Tymczasem z dokumentów (zaświadczeń) złożonych przez odwołującego wynika odpowiednio, iż „nie ujawniono zaległości (...) w/g stanu na dzień 19.06.2013” (zaświadczenie o niezaleganiu w podatkach lub stwierdzające stan zaległości z dnia 19 czerwca 2013 r.) oraz, iż wykonawca „nie posiada zaległości według stanu na dzień 19-06-2013” (zaświadczenie o niezaleganiu w opłacaniu składek z dnia 19 czerwca 2013 r.). Tym samym nie potwierdzają one stanu na dzień składania ofert, a więc na dzień 18 czerwca 2013 r., ale na dzień 19 czerwca 2013 r. Istotnie możliwym jest przedłożenie dokumentu wystawionego po terminie składania ofert, jednak wówczas z jego treści musi jednoznacznie wynikać, iż na dzień składania ofert, w tym przypadku na dzień 18 czerwca 2013 r., nie ujawniono i wykonawca ten nie posiada zaległości. Dlatego też Izba uznała, iż zarzut podniesiony przez odwołującego nie potwierdził się.

94. Sygn. akt: KIO 1716/13, Wyrok KIO z dnia 30 lipca 2013 r.

Odnosząc się w drugiej kolejności do kwestii wielokrotnego wzywania Przystępu-

jącego do uzupełnienia dokumentów przez Zamawiającego Izba stwierdziła, że pomimo natężonej korespondencji, którą Zamawiający prowadził w niniejszym postępowaniu w toku czynności badania i oceny ofert z Przystępującym to mieściła się ona w granicach prawem przewidzianych. Kilkukrotne wyzwanie przez Zamawiającego Przystępującego do wyjaśnienia poszczególnych kwestii związanych z dokumentami podmiotowymi składanymi na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz rozczłonkowane wzywianie do uzupełniania poszczególnych dokumentów, co najwyżej może wskazywać na nieumiejętne prowadzenie tych czynności przez Zamawiającego, co ma wpływ na przedłużenie procedury udzielenia zamówienia publicznego. Izba nie stwierdziła jednak, aby w tym przypadku doszło do wielokrotnego wzywiania do uzupełniania dokumentów i naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Po pierwsze stwierdzić w tym zakresie należy, że zasada jednokrotnego wzywiania do uzupełniania dokumentów, choć wprost, literalnie nie zapisana w przepisach ustawy, jest wywodzona z dyspozycji art. 26 ust. 3 ustawy Pzp i pogląd ten – wbrew twierdzeniom Przystępującego – jest ugruntowany w orzecznictwie w sprawie zamówień publicznych (Krajowej Izby Odwoławczej, a wcześniej Zespołów Arbitrów oraz sądów okręgowych). Norma wyrażona w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp stanowi bowiem wyjątek od zasady, iż wszystkie dokumenty na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu należy złożyć wraz z ofertą (wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu), a więc do upływu terminu składania ofert (wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu). Z tych też względów jako wyjątek od zasady regulacja zawarta w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp powinna być interpretowana ściśle. Dlatego też wskazuje się, że wezwanie do uzupełnienia dokumentów wymienionych w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, w tym dokumentów podmiotowych, powinno mieć charakter jednokrotny, również z tego powodu, aby nie doprowadzić do konsultacji Zamawiającego z wykonawcami, co prowadziłoby do naruszenia zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji.

Po drugie jednak zauważyć należy, że kwestie związane z wzywaniem wykonawców do uzupełniania dokumentów należy rozpatrywać w kontekście określonego przez zamawiającego zakresu wezwania skierowanego do danego wykonawcy, z uwzględnieniem konkretnego stanu faktycznego w danej sprawie. Istotne są zatem granice wezwania do uzupełnienia dokumentów i jego precyzyjność. Zamawiający więc może skierować do wykonawcy jedno wezwanie do uzupełniania dokumentów, w którym sprecyzuje wszystkie nieprawidłowości dotyczące spełniania wszystkich warunków udziału w postępowaniu przez wykonawcę. Przepisy prawa nie zabraniają jednak zamawiającemu skierowania kilku odrębnych wezwań do uzupełnienia dokumentów składanych na potwierdzenie różnych warunków udziału w postępowaniu, czy różnych dokumentów składanych na potwierdzenie spełniania warunku. Taka sytuacja nie może być kwalifikowana jako wielokrotne wzywianie tego samego wykonawcy do uzupełniania tego samego dokumentu.

95. Sygn. akt: KIO 1776/13, Wyrok KIO z dnia 5 sierpnia 2013 r.

Każdorazowa decyzja zamawiającego o wykluczeniu wykonawcy z udziału w postępowaniu musi być poprzedzona procedurą, o której mowa w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, w przypadku zaktualizowania się przesłanek opisanych w tym przepisie, zaś dopiero w razie nieuzupełnienia tych dokumentów zamawiający jest zobligowany do wykluczenia wykonawcy na podstawie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp. Użyte przez ustawodawcę sformułowanie „wzywa” jednoznacznie wskazuje, że zamawiający ma nie tylko uprawnienie, ale obowiązek wezwania wykonawcy do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów oraz do ich wyjaśnienia. W orzecznictwie i piśmiennictwie dotyczącym przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp dominuje, prezentowany również przez skład orzekający Izby w niniejszej sprawie, pogląd, że sytuacja „niezłożenia” dokumentów lub oświadczeń potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu zachodzi również w przypadku, w którym przedłożony dokument nie potwierdza spełnienia warunków udziału

w postępowaniu. Powyższe poglądy wywodzi się z wniosku *a maiori ad minus*. Jeżeli w świetle przywoływanego przepisu dopuszczalne jest uzupełnienie dokumentów, które nie zostały przedłożone w ogóle (nawet wszystkich dokumentów), to tym bardziej możliwe jest i konieczne uzupełnianie dokumentów zawierających mniej doniosłe błędy czy braki. Tym samym sytuacja, w której dokument (np. wykaz osób, robót, dostaw czy usług), który został złożony, a nie potwierdza spełnienia warunków udziału w postępowaniu jest równoważna z brakiem złożenia dokumentu potwierdzającego spełnienie warunku udziału w postępowaniu (por. m.in. wyrok KIO z dnia 4 lutego 2010 r. sygn. akt KIO/UZP 1724/09; KIO/UZO 1731/09, wyrok KIO z dnia 19 kwietnia 2010 r., sygn. akt KIO/UZP 463/10, wyrok KIO z dnia 9 listopada 2009 r. sygn. akt KIO/UZP 1495/09). (...)

Dostrzeżenia wymaga, że z obowiązku wezwania zamawiającego do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu wywodzi się konieczność dochowania precyzji i jednoznaczności w stosownym wezwaniu. Procedura przewidziana w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp zezwala bowiem na jednokrotne wzywanie wykonawcy do uzupełniania tego samego dokumentu, zaś skutek nieuzupełnienia dokumentów w postaci wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu jest daleko idący. Konieczność precyzyjnego i jednoznacznego żądania obciąża zamawiającego, zaś brak precyzji po jego stronie nie może powodować negatywnych skutków prawnych dla wykonawcy (tak m.in. wyrok KIO z dnia 16 stycznia 2008 r. sygn. akt KIO/UZP 1530/08, wyrok KIO z dnia 3 marca 2010 r. sygn. akt KIO/UZP 31/10). Podnieść należy, że szczególność wezwania uzależniona jest od okoliczności danego stanu faktycznego. Przykładowo, w sytuacji gdy wykonawca wraz z ofertą nie składa żadnych wymaganych dokumentów, wystarczającym może okazać się żądanie ich złożenia w określonym terminie. Jednakże w sytuacji gdy wykonawca wraz z ofertą składa dokumenty w celu spełnienia wymogów określonych w SIWZ, zwłaszcza w sytuacji gdy warunek udziału w postępowaniu jest rozbudowany i składa się na niego wiele przesłanek, takie postępowanie zamawiającego może naruszać przepis art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. W ocenie Izby, w takim przypadku zamawiający winien wskazać, które elementy warunku udziału w postępowaniu nie zostały wykazane i jakie są powody takiej oceny zamawiającego. W przeciwnym wypadku wezwanie do złożenia dokumentów może mieć charakter iluzoryczny.

96. Sygn. akt: KIO 1802/13, Wyrok KIO z dnia 7 sierpnia 2013 r.

Niewątpliwym jest, iż zamawiający żądał od wykonawców złożenia wraz z ofertą m.in. projektu zbiorczej umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych i takiego dokumentu w załączeniu do oferty wykonawca (...) nie złożył. Dokument ten nie jest dokumentem składanym na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu ani też dokumentem składanym na potwierdzenie spełnienia określonych przez zamawiającego wymogów. A tym samym nie może być uzupełniony w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, gdyż uzupełnienie dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 Pzp może dotyczyć jedynie oświadczeń i dokumentów składanych w ofercie w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu lub oświadczeń i dokumentów składanych w celu potwierdzenia, że oferowany przedmiot zamówienia spełnia wymagania określone przez zamawiającego w SIWZ albo pełnomocnictw. Tymczasem projekt zbiorczej umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych nie jest żadnym z oświadczeń bądź dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, dlatego też nie może podlegać uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

97. Sygn. akt: KIO 1807/13, Wyrok KIO z dnia 8 sierpnia 2013 r.

W zakresie zarzutu drugiego dotyczącego zaniechania wezwania odwołującego w trybie przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wskazać należy, że przedłożone wraz z ofertą serwety należy traktować jako próbki oferowanych towarów, składanych w tym postępowaniu na potwierdzenie, iż jakość oferowanych serwet jest zgodna z wymogami zama-

wiającego. Możliwość żądania przez zamawiającego złożenia przez wykonawcę próbek oferowanych towarów wynika z § 6 ust. 1 pkt 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19.02.2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2013 r. poz. 231). Niewątpliwie jest, że załączane do oferty próbki winny być traktowane jako dokumenty przedmiotowe, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp. Zgodnie z art. 26 ust. 3 pzp, zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub którzy nie złożyli pełnomocnictw, albo którzy złożyli wymagane przez zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1, zawierające błędy lub którzy złożyli wadliwe pełnomocnictwa, do ich złożenia w wyznaczonym terminie.

Powyższe zobowiązanie dla zamawiającego, odnosi się także do próbek, przy czym nie istotne jest użycie literalnie słowa: „próbki”, czy też innego określenia, gdyż konieczne jest każdorazowe ustalenie celu jakim kierował się zamawiający przy konstruowaniu wymogu załączenia próbki, czy też wzoru. Inny bowiem będzie status próbki, czy też wzoru, gdy był on wymagany tylko i wyłącznie celem dokonania na jego podstawie oceny złożonej oferty w ramach kryterium techniczno-jakościowego, czy też jakościowego, a inny, gdy będzie miał służyć potwierdzeniu spełniania przez oferowane dostawy wymagań określonych przez zamawiającego.

Wskazać należy, że wezwanie wykonawcy w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do złożenia lub uzupełnienia złożonych dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 Pzp nie może prowadzić do zmiany oferty, o której mowa w art. 87 ust. 1 zd. 2 ustawy Pzp, zależność w tym zakresie ww. przepisów wydaje się niewątpliwa.

98. Sygn. akt: KIO 2072/13, Wyrok KIO z dnia 11 września 2013 r.

Izba nie podzieliła stanowiska odwołującego, iż dyspozycja art. 26 ust. 3 ustawy Pzp obejmuje wyłącznie konieczność wzywania do uzupełnienia dokumentów i oświadczeń potwierdzających spełnianie warunków wynikających z art. 22 ust. 1 Pzp, wyłączając przy tym możliwość wzywania do uzupełnienia dokumentów i oświadczeń potwierdzających brak podstaw do wykluczenia na podstawie art. 24 ust. 1 Pzp. W ocenie Izby obowiązek wynikający z art. 26 ust. 3 Pzp dotyczy zarówno dokumentów i oświadczeń potwierdzających spełnianie warunków pozytywnych (wynikających z art. 22 ust. 1), jak i negatywnych (wynikających z art. 24 ust. 1 Pzp). Odmiennie stanowisko przeczyłoby możliwości wzywania wykonawcy do uzupełnienia dokumentu potwierdzającego np. brak podstaw do wykluczenia na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 3 Pzp, tj., że wykonawca nie zalega z uiszczaniem podatków, opłat lub składek na ubezpieczenie społeczne lub zdrowotne.

Przechodząc na grunt przedmiotowego postępowania, należy wskazać, iż skoro zamawiający skorzystał z uprawnienia wynikającego z § 3 ust. 4 rozporządzenia 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. z 2013 r., poz. 231) i bezspornie żądał przedstawienia dokumentów i oświadczeń dotyczących podmiotów, na zasoby których wykonawcy się powołują wykazując spełnianie warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 Pzp to obowiązkiem wykonawców było przedłożenie wszystkich dokumentów i oświadczeń potwierdzających brak podstaw do wykluczenia na podstawie art. 24 ust. 1 Pzp. Wbrew twierdzeniom odwołującego, nie wykazał on braku podstaw do wykluczenia na podstawie art. 24 ust. 1 Pzp podmiotu na zasoby, którego odwołujący powołał się wykazując spełnianie warunków udziału w postępowaniu. W ocenie Izby przedłożone przez odwołującego, na wezwanie zamawiającego, oświadczenie podmiotu trzeciego nie potwierdza braku podstaw do wykluczenia na podstawie art. 24 ust. 1 najpóźniej na dzień składania ofert. Fakt, iż odwołujący złożył dokumenty dotyczące podmiotu trzeciego potwierdzające brak okoliczności wymienionych w art. 24 ust. 1 pkt 2-9 i 11 nie sanuje jednakże niezłożenia przez odwołującego

oświadczenia podmiotu trzeciego, z którego wynikałoby, że najpóźniej na dzień składania ofert nie istniały przesłanki do wykluczenia go na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 1 czy 1a Pzp. Z oświadczenia z dnia 30 kwietnia 2013 r., złożonego na wezwanie zamawiającego nie sposób wywieść, iż nie istniały wobec podmiotu udostępniającego odwołującemu swoje zasoby, przesłanki do wykluczenia najpóźniej na dzień składania ofert, tj. 5 kwietnia 2013 r. Okoliczności te nie wynikały również z innych dokumentów złożonych przez odwołującego. Nie można zgodzić się z twierdzeniem odwołującego, że późniejsze oświadczenie potwierdza również stan sprzed jego złożenia. Stanowisko takie sprzeczne byłoby z dyspozycją art. 26 ust. 2a Pzp, z którego jednoznacznie wynika, że nie później niż na dzień składania ofert należy wykazać brak podstaw do wykluczenia z powodu niespełnienia warunków, o których mowa w art. 24 ust. 1 Pzp.

Art. 26 ust. 4

99. Sygn. akt: KIO 1062/13, Wyrok KIO z dnia 20 maja 2013 r.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 26 ust. 4 Pzp, Izba podzieliła pogląd Zamawiającego, że nie ma on obowiązku wzywania do wyjaśnień oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 Pzp, w sytuacji, w której te dokumenty lub oświadczenia były uzupełnione, a przedłożone wskutek uzupełniania dokumenty w dalszym ciągu nie potwierdzają spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Wezwanie do wyjaśnień nie może bowiem prowadzić do konwalidowania wadliwie złożonych dokumentów, poprzez ich ponowne uzupełnienie, bądź też otrzymanie wyjaśnień stojących w rażącej sprzeczności z treścią dokumentu.

100. Sygn. akt: KIO 1408/13, Wyrok KIO z dnia 27 czerwca 2013 r.

Nie można było ustalić wartości wykonanych robót, ponieważ Odwołujący sam wskazywał, że nie potrafi przedstawić w tym zakresie żadnych dowodów, twierdząc, że wartość robót jest znana tylko jemu, a rozliczenia prowadzonych inwestycji były skomplikowane, przy czym kwoty wynikające z zawartych umów czy złożonych przez niego ofert są zaniżone, ponieważ w trakcie robót Odwołujący poniósł koszty znacznie wyższe, niż początkowo zakładał. Nie można nie zauważyć, że wartość modernizacji c.o. w kwocie 355 508,18 zł wynikająca z oferty Odwołującego złożonej na rzecz Gminy L. jest radykalnie mniejsza od kwoty 1 000 000,00 zł (wymaganej przez Zamawiającego w opisie warunku udziału w postępowaniu). Jeżeli Odwołujący podaje, że w rzeczywistości była to znacznie większa kwota (tak samo oświadczał w związku z robotą wykonywaną na rzecz (...)), to nie może poprzestawać na twierdzeniu – jeżeli wyraża wolę popierania podniesionych zarzutów - że „dołożył do kwoty wynagrodzenia ryczałtowego duże sumy”, a „obecnie nie ma możliwości wykazania wysokości dodatkowo poniesionych kosztów ze względu na złożoność finansowania tejże inwestycji” (jak oświadczył na rozprawie). Ciężar dowodu w zakresie spełnienia warunków udziału w postępowaniu w takiej sytuacji ciąży na wykonawcy (zresztą, składanie dowodów na rozprawie w tym zakresie byłoby spóźnione; Odwołujący powinien wykazać spełnienie warunków najpóźniej w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego).

W takich okolicznościach dziwi podnoszenie w odwołaniu zarzutu naruszenia art. 26 ust. 4 Prawa zamówień publicznych – skoro sam Odwołujący na rozprawie podaje, że nie jest w stanie w żaden sposób uprawdopodobnić spełnienia warunków udziału w postępowaniu, to nie ma powodów, dla których Zamawiający miałby go wzywać do składania wyjaśnień.

101. Sygn. akt: KIO 1682/13, Wyrok KIO z dnia 24 lipca 2013 r.

Nie zasługuje także na uwzględnienie teza Odwołującego o konieczności zastosowania procedury wyjaśniającej określonej w art. 26 ust. 4 ustawy Pzp. W sytuacji prawidłowego wezwania do uzupełnienia dokumentów i przedłożenia dokumentów, które

spełniania warunku nie potwierdzają (co nie jest kwestionowane przez Odwołującego), trudno znaleźć uzasadnienie dla nałożenia na Zamawiającego obowiązku prowadzenia dalszej procedury wyjaśniającej. Skład orzekający podzielił w tym zakresie pogląd wyrażony przez Izbę w wyroku KIO 416/12, w którym Izba stwierdziła, że obowiązek złożenia dokumentów, które potwierdzają określone okoliczności, spoczywa na wykonawcy i to on musi dołożyć należytej staranności, aby temu obowiązkowi zadośćuczynić, a przez to nie narazić się na negatywne konsekwencje, czy to w postaci wykluczenia z postępowania, czy też odrzucenia ofert. Zaniechanie w tym zakresie obciąża wykonawcę, a nie zamawiającego. Nie może być bowiem tak, iż wykonawca, który nie złożył określonych dokumentów wraz z ofertą, na wezwanie zamawiającego dokonuje ich uzupełnienia i oczekuje, że jednoznaczne potwierdzenie spełnianych wymagań nastąpi w trybie przepisu art. 26 ust. 4 ustawy Pzp. Takie działanie wykonawcy nie korzysta z ochrony i nie jest objęte dobrodziejstwem normy prawnej zawartej w przepisie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp.

Art. 29 ust. 1

102. Sygn. akt: KIO 1083/13, Wyrok KIO z dnia 24 maja 2013 r.

Odmienne Izba oceniła postawiony w SIWZ wymóg uzyskania przez wykonawcę podpisów gestorów lub zarządców dróg lub urządzeń obcych, uzależnienie od jego wypełnienia możliwości rozpoczęcia robót, a także wyłączenie możliwości ubiegania się o przedłużenie czasu na ukończenie lub dodatkowego kosztu z tego tytułu. Zdaniem Izby nałożenie na wykonawcę tak daleko idących obowiązków, a także wiązanie z ich wykonaniem negatywnych konsekwencji (uniemożliwienie rozpoczęcia robót budowlanych), nie znajduje oparcia w przepisach prawa. Tak gestorzy, czy zarządcy dróg lub urządzeń obcych nie są w żaden sposób zależni od wykonawcy – podmiot ten nie został wyposażony przez Zamawiającego w jakikolwiek instrument umożliwiający wyegzekwowanie od tych podmiotów podpisania protokołu poświadczającego wykonanie inwentaryzacji. Dlatego też, jako zapis obarczający wykonawcę nadmiernym ryzykiem niedoszacowania oferty, Izba uznała, iż kwestionowany przez Odwołującego zapis w omawianym tu zakresie narusza przepisy ustawy Pzp, w szczególności art. 29 ust. 1 ustawy Pzp, czyniąc opis sposobu realizacji zamówienia niejednoznaczny uniemożliwiającym oszacowanie przez wykonawców minimalnego zakresu ryzyka związanego z wykonywaniem zamówienia. (...)

Jak ustaliła Izba, Zamawiający w subklauzuli 4.14 Szczególnych warunków kontraktu wskazał, iż wykonawca będzie ponosił koszty zapewnienia objazdu oraz koszty przedłużania zamknięcia dostępu do drogi publicznej właścicielom nieruchomości lub innym podmiotom uprawnionym do korzystania z nieruchomości, w tym przedsiębiorcom. Wykonawca nie będzie uprawniony do żadnych roszczeń o przedłużenie czasu na ukończenie lub dodatkowego kosztu z tego tytułu. W ocenie składu orzekającego powołany zapis SIWZ uznać należało za obarczający wykonawcę nadmiernym ryzykiem niedoszacowania oferty, a tym samym naruszającym przepisy ustawy Pzp, w szczególności art. 29 ust. 1 ustawy Pzp. Nie jest bowiem wykluczone, że przedłużenie zamknięcia dostępu do drogi publicznej właścicielom lub innym podmiotom uprawnionym nastąpi z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego. W świetle kwestionowanych przez Odwołującego postanowień SIWZ, również w takim przypadku wykonawca będzie zobowiązany do ponoszenia kosztów takiego przedłużenia, a co ważniejsze, nie będzie mógł z tego tytułu dochodzić przedłużenia czasu na ukończenie lub dodatkowych kosztów. Nie zmienia tej oceny treść przywoływanej w toku rozprawy przez Zamawiającego subklauzul 17.3 i 17.4. Pierwsza z nich, w pkt g) przesądza, iż odpowiedzialność za projekt ponosi Zamawiający, druga zaś stanowi, iż wykonawca, w przypadku, gdy poniesie stratę lub szkodę w robotach, dobrach lub dokumentach, a także dozna opóźnienia lub poniesie koszt z tytułu naprawienia straty lub szkody, będzie uprawniony do przedłużenia czasu na ukończenie lub dodatkowego

kosztu. Zdaniem Izby postanowienia subklauzuli 4.14 stanowią uregulowanie szczegółowe, wyłączające zastosowanie normy ogólnej zawartej w subklauzuli 17.4. Stąd też treść tej drugiej nie mogła wpłynąć na ocenę zasadności zarzutu nr 10.

103. Sygn. akt: KIO 1168/13, Wyrok KIO z dnia 28 maja 2013 r.

Izba podziela stanowisko zamawiającego, że obowiązkiem wykonawcy jest wycena oferty z uwzględnieniem maksymalnego zakresu opcji, który jest wykonawcom znany i został precyzyjnie przez zamawiającego określony. Prawo opcji jest to bowiem instytucja, która stwarza po stronie zamawiającego zobowiązanie do realizacji zamówienia jedynie w zakresie zadeklarowanym, natomiast uprawnieniem zamawiającego jest żądanie realizacji zamówienia w zakresie poszerzonym, natomiast obowiązkiem wykonawcy jest realizacja zamówienia w całości, to jest w zakresie zadeklarowanym i poszerzonym. Wykonawcy nie przysługuje natomiast prawo domagania się realizacji zamówienia w zakresie poszerzonym, jeśli zamawiający nie skorzysta ze swego uprawnienia do opcji w toku realizacji umowy. Z tego zatem względu Izba stoi na stanowisku, że brak określenia przez zamawiającego w jakich okolicznościach i na jakich warunkach będzie zmniejszał zakres opcji nie stoi na przeszkodzie dla wyceny oferty, bo wykonawca musi wycenić cały zakres zamówienia, w tym poszerzony i nie utrudnia uczciwej konkurencji, gdyż wszyscy wykonawcy w analogiczny sposób obowiązani są dokonać swojej kalkulacji.

104. Sygn. akt: KIO 1106/13, Wyrok KIO z dnia 29 maja 2013 r.

W ocenie Izby możliwym jest przeprowadzenie jednego postępowania obejmującego wskazane w art. 6d UCPG dwa warianty przetargu i ich rozdzielenie na dwie umowy obejmujące odpowiednio odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych oraz odbieranie odpadów komunalnych, gdyż będą się one różnić zakresem świadczenia wykonawcy. Najpierw bowiem będzie realizowana umowa obejmująca odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych a następnie po upływie określonego terminu wyłącznie umowa na odbieranie odpadów komunalnych. Z tego też względu niezwykle istotnym jest jednoznaczne określenie czasu trwania każdej z tych umów. W niniejszym stanie faktycznym element ten budzi uzasadnione wątpliwości. A ponieważ art. 29 ustawy Pzp zobowiązuje zamawiającego do opisu przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, a więc taki, który pozwoli wykonawcy, bez dokonywania jakichkolwiek dodatkowych interpretacji, ustalić co jest przedmiotem zamówienia, jak również zapoznać się z wszystkimi elementami istotnymi dla wykonania zamówienia, a więc i terminami poszczególnych umów, tak istotnym jest właściwe jego określenie. Opis ten musi być bowiem jasny i zrozumiały oraz zawierać wszystkie wymagania i okoliczności niezbędne do prawidłowego sporządzenia oferty, ale jednocześnie ten sposób opisu nie może utrudniać uczciwej konkurencji. Tymczasem w niniejszym stanie faktycznym opis przedmiotu zamówienia, wbrew twierdzeniom zamawiającego, nie jest jednoznacznie określony. Wynikają bowiem z niego niejako dwie różne daty obowiązywania obydwu umów. Bezsporne jest, iż umowa na odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych obowiązywać będzie od dnia jej zawarcia. Natomiast data końcowa budzi już wątpliwości. Zamawiający posługuje się bowiem terminem „do przewidywanej daty uruchomienia (...), tj. 31.10.2014 r.”. Natomiast początek kolejnej umowy (na odbieranie odpadów komunalnych) zamawiający uzależnia już „od dnia wejścia w życie uchwały Sejmiku Województwa (...)”. Pozostaje więc – na co słusznie zwrócił uwagę odwołujący – okres pomiędzy „31.10.2014 r.”, a datą wejścia „w życie uchwały Sejmiku Województwa (...)”. Odwołujący wykazał więc naruszenie art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, gdyż terminy obydwu umów nie są jednoznacznie określone. Pozostaje okres – jak się wydaje – nie objęty żadną z tych umów. Tak więc w tym zakresie zamawiający powinien dokonać stosownych zmian. Z kwestionowanego opisu przedmiotu zamówienia nie wynika bowiem do czego zobowiązany będzie wykonawca realizujący przedmiot zamówienia, gdyż brak

jest dat realizacji świadczenia dla każdej z tych umów. Zamawiający powinien również jednoznacznie określić w jaki sposób będzie dokonana zmiana poszczególnych umów, a przede wszystkim zmiana wynagrodzenia w tym zakresie (§ 1 ust. 4 wzoru umowy).

105. Sygn. akt: KIO 1125/13, Wyrok KIO z dnia 29 maja 2013 r.

(...) podtrzymany na rozprawie zarzut dotyczący wymaganych na mocy s.i.w.z. parametrów worków do selektywnej zbiórki odpadów Izba uznała za niezasadny. W pierwszej kolejności należy zauważyć, że w uzasadnieniu odwołania nie sprecyzowano jaki przepis ustawy pzp miałby naruszyć Zamawiający. Ponieważ kwestionowane postanowienia są elementem opisu przedmiotu zamówienia, spośród zbiorczo przywołanych na wstępie odwołania przepisów ustawy w grę wchodzi art. 29 ust. 1-3 pzp. Jednakże odwołanie nie zawiera żadnych okoliczności wskazujących na to, że opis worków do selektywnej zbiórki odpadów nie ma charakteru jednoznacznego i wyczerpującego, czy też może utrudniać uczciwą konkurencję, względnie w sposób nieuzasadniony odwołuje się do znaków towarowych, patentów lub pochodzenia. Wręcz przeciwnie przedmiotem zarzutu jest sprecyzowanie przez Zamawiającego parametrów worków w zakresie ich wytrzymałości (przez określenie materiału z jakiego mogą być wykonane i grubości) oraz sposobu oznakowania (trwałe oznakowanie nazwą lub logo wykonawcy). Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie i na rozprawie aż nadto uzasadnił potrzebę doprecyzowania w tym zakresie opisu przedmiotu zamówienia.

Art. 29 ust. 2

106. Sygn. akt: KIO 898/13, Wyrok KIO z dnia 7 maja 2013 r.

Izba wzięła pod uwagę, że zakaz opisywania przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję nie oznacza konieczności nabycia przez zamawiającego dostaw, usług czy robót budowlanych nieodpowiadających jego potrzebom, zarówno co do jakości, funkcjonalności czy wymaganych parametrów technicznych. Oznacza jedynie, iż zamawiający winien dopuścić konkurencję między wykonawcami mogącymi spełnić postawione wymogi w odniesieniu do przedmiotu zamówienia bez ograniczania dostępu do niego. Stąd bardzo istotną czynnością zamawiającego jest dokonanie opisu przedmiotu zamówienia przez wskazanie tych jego cech, które mają dla zamawiającego kluczowe znaczenie.

107. Sygn. akt: KIO 909/13, Wyrok KIO z dnia 7 maja 2013 r.

Zgodnie z art. 6d ust. 1 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach gminy organizują przetarg na odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości albo na odbieranie i zagospodarowanie tych odpadów. Przepis ten w sposób jednoznaczny wskazuje, iż ustawodawca zamawiającemu pozostawił możliwość wyboru co do zakresu usługi objętego przedmiotem zamówienia. To zamawiający rozstrzyga, czy rozpisując przetarg, czyni wykonawcę odpowiedzialnym za samo odbieranie odpadów i przekazywanie ich do określonej regionalnej instalacji do ich przetwarzania, czy też zobowiązuje go nie tylko do samego ich odbierania, ale również do zagospodarowania w sposób odpowiadający przepisom prawa. Jedynie w drugim przypadku, Zamawiający, czyniąc wykonawcę odpowiedzialnym za zagospodarowanie odpadów, nie jest upoważniony do wskazania jednej tylko regionalnej instalacji do przetwarzania odpadów (oczywiście z zastrzeżeniem, iż nie jest do tego zmuszony innymi, obiektywnymi okolicznościami). Wybór takiej instalacji, w granicach obowiązujących przepisów, pozostawić musi on wówczas wykonawcy. Odmienne należy ocenić przypadek pierwszy, gdzie zamawiający powierza wykonawcy jedynie odbieranie odpadów, nie zobowiązując go jednocześnie do ich zagospodarowania. W tej sytuacji właściwym jest pozostawienie Zamawiającemu możliwości wyboru regionalnej instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych, tak aby mógł on w sposób należyty zabezpieczyć swoje interesy. Możliwość odrębnego wyboru przez gmi-

nę podmiotu, który będzie budował, utrzymywał lub eksploatował regionalną instalację do przetwarzania odpadów komunalnych dopuszcza przepis art. 3a ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach. Uprawnienia gmin rozszerza dodatkowo art. 19 ustawy z dnia 1 lipca 2011 r. o zmianie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 152 poz. 897 z późn. zm.), którą powołany art. 3a został do ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach wprowadzony. Podkreślenia wymaga, iż Odwołujący nie wykazał, aby Zamawiający w postępowaniu o udzielenie zamówienia, w którym wniósł on swoje odwołanie, dopuścił się naruszenie przepisów, tak art. 3a, czy też art. 19 powołanych ustaw.

108. Sygn. akt: KIO 1168/13, Wyrok KIO z dnia 28 maja 2013 r.

W ocenie Izby z reguły wykonawca, który wykonuje zamówienia na rzecz danego zamawiającego ma większą wiedzę niż inni wykonawcy, co do potrzeb zamawiającego, jednak brak jest ustawowego zakazu ubiegania się przez dotychczasowych wykonawców o nowe zamówienia u tego samego zamawiającego, a wykluczeniu podlegają z postępowania tylko ci wykonawcy, którzy bezpośrednio uczestniczyli w przygotowaniu zamówienia, o ile ich udział utrudnia uczciwą konkurencję. Tym samym sam fakt, że aktualnie jakiś wykonawca świadczy usługi czy dostawy na rzecz zamawiającego i być może weźmie udział w niniejszym postępowaniu, nie daje jeszcze podstaw do kwestionowania opisu przedmiotu zamówienia jako uprzywilejowującego tego właśnie wykonawcę.

109. Sygn. akt: KIO 1209/13, Wyrok KIO z dnia 6 czerwca 2013 r.

Izba uznała także za bezzasadny zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 29 ust. 2 w związku z art. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób nie zapewniający zachowania zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Zamawiający ma prawo dostosować przedmiot zamówienia do swoich potrzeb i wymagań. Zamawiający w ocenie Izby wykazał, że siatka połączeń, jaką opisał w treści SIWZ, jest dla niego niezbędna. Wskazał, że proponowane przez Odwołującego zastąpienie transportu lotniczego na części tras „transportem kołowym” stoi w oczywistej sprzeczności z istotą tego postępowania i charakterem przedmiotu zamówienia, którym jest świadczenie usług przewozów przesyłek pocztowych drogą lotniczą. Potrzebą Zamawiającego jest szybkie dostarczenie przesyłek (stąd transport przesyłek drogą lotniczą stanowi przedmiot zamówienia). Zamawiający podkreślił, że dysponuje flotą samochodów przystosowanych do przewozu poczty, w tym więc zakresie mogłaby wykonywać taką usługę samodzielnie, nie udzielając jakiegokolwiek zamówienia podmiotowi zewnętrznemu. W tym miejscu należy zauważyć, że Zamawiający określa warunki postępowania i opis przedmiotu zamówienia. Nie jest w żaden sposób zobowiązany do zmiany swoich potrzeb i wymagań na mniej korzystne dla siebie tylko i wyłącznie dlatego, aby umożliwić wykonawcy złożenie oferty w postępowaniu. W tym postępowaniu Zamawiający określił jako swoje wymaganie i podstawową usługę transport lotniczy przesyłek pocztowych, zatem brak dopuszczenia przez Zamawiającego w opisie zamówienia możliwości zaoferowania innego transportu (nawet w kombinacji mieszanej z transportem lotniczym) nie stanowi o naruszeniu zasad zachowania konkurencji i równego traktowania wykonawców.

110. Sygn. akt: KIO 1550/13, Wyrok KIO z dnia 17 lipca 2013 r.

W ocenie Izby ingerencja przez wykonawców w opis przedmiotu zamówienia nie może prowadzić do ograniczenia jego zakresu o elementy, które z punktu widzenia zamawiającego są niezbędne, a wynikają z jego obiektywnie uzasadnionych potrzeb. Zdaniem Izby, nie zawsze opisanie przedmiotu zamówienia w taki sposób, iż nie wszyscy wykonawcy będą zdolni do jego wykonania, stanowić będzie naruszenie zasady uczciwej konkurencji. Do takiego wniosku można było również dojść w niniejszej sprawie, sko-

ro wymogi zamawiającego wynikają z jego uzasadnionych potrzeb, to zawężenie kręgu podmiotów zdolnych do realizacji zamówienia mogłoby co najwyżej świadczyć o skomplikowanym charakterze zamówienia, do wykonania którego zdolna będzie jakaś grupa podmiotów, a nie wszyscy wykonawcy na rynku prowadzący działalność w określonej branży, co nie utrudnia uczciwej konkurencji.

111. Sygn. akt: KIO 1781/13, Wyrok KIO z dnia 5 sierpnia 2013 r.

Zarówno zamawiający jak i przystępujący po jego stronie wykonawca – (...) nie zaprzeczyli okoliczności, że jedynym produktem spełniającym wszystkie parametry techniczne (wymiary) podane przez zamawiającego jest produkt firmy X. Wykonawca (...), działający w branży leśnej nie wskazał na żadnego innego producenta, którego produkt odpowiadałby wymaganiom zamawiającego, zaś zamawiający stwierdził jedynie, że opisując wymagania techniczne w odniesieniu do wielodoniczek nie badał rynku pod kątem spełniania tych wymagań przez innych producentów niż X. Zdaniem Izby, wskazane przez zamawiającego precyzyjne wymagania co do wymiarów kaset nie znajdują uzasadnienia w obiektywnych potrzebach zamawiającego. Zamawiający podnosił, że opisane przez niego wymagania są podyktowane dążeniem do zachowania identycznych parametrów (wymiarów) kaset (wielodoniczek) z kasetami, które zostaną mu przekazane od Nadleśnictwa Ś. Fakt planowego przejęcia kaset (wielodoniczek) X. od innego nadleśnictwa nie stanowi, zdaniem Izby, obiektywnego powodu, który uzasadnia opisanie przedmiotu zamówienia w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i preferujący w efekcie jednego producenta. Przedmiotem zamówienia jest dostawa w pełni zautomatyzowanej, całej linii technologicznej do produkcji sadzonek, na którą składają się zarówno linia technologiczna, jak i kasy (wielodoniczki). W rozpatrywanym stanie faktycznym zamawiający przez określenie parametrów kaset (wielodoniczek), które spełnia wyłącznie jeden producent wyeliminował z udziału w postępowaniu producentów/wykonawców, którzy mogą dostarczyć linię siewu innych producentów.

112. Sygn. akt: KIO 2010/13, KIO 2017/13 Wyrok KIO z dnia 4 września 2013 r.

(...) uprawnieniem Zamawiającego jest nabycie przedmiotu odpowiadającego jego uzasadnionym potrzebom, spełniającego wszystkie wymagane i zakomunikowane wykonawcom cechy i właściwości, wolnego od wad prawnych. Nie sposób odmawiać Zamawiającemu uprawnienia do nałożenia na wykonawców obowiązku zagwarantowania, że posiadacze autorskich praw osobistych do utworów nie będą wykonywali wynikających z tego uprawnień w stosunku do Zamawiającego. Interes Zamawiającego wyraża się bowiem w nabyciu przedmiotu zamówienia spełniającego stawiane oczekiwania, zaś zadaniem wykonawcy jest sprościć tym oczekiwaniom. (...)

(...) w odniesieniu do wskazanego w odwołaniu przepisu art. 5 kc, który ma zostać naruszony w wyniku postawienia spornego wymagania wobec wykonawców, że przyjmuje się, że przepis ten nie może stanowić samodzielnie podstawy formułowania roszczenia na gruncie prawa cywilnego, tym bardziej więc trudno upatrywać jego naruszenia w postępowaniu o zamówienie publiczne, gdzie pewnym odpowiednikiem tej regulacji jest wyrażona w art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych zasada równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji. Jak wskazuje orzecznictwo, przepis art. 5 Kc nie może stanowić samodzielnej podstawy dochodzonego roszczenia (tak wyr. SN z dnia 2 grudnia 2009 r., I UK 174/09, Lex nr 585709). Reasumując, Odwołujący nie wykazał, by postawienie wymagania, zobowiązania się przez wykonawcę do zapewnienia, że posiadacze autorskich praw osobistych do utworów nie będą wykonywali swoich uprawnień wobec Zamawiającego stanowiło zobowiązanie do świadczenia niemożliwego, albo naruszało inne przepisy.

113. Sygn. akt: KIO 2056/13, Wyrok KIO z dnia 4 września 2013 r.

(...) dla stwierdzenia naruszenia art. 29 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych wystarczające będzie uprawdopodobnienie, iż opis przedmiotu zamówienia narusza uczciwą konkurencję. Przechodząc na grunt niniejszej sprawy w ocenie Izby odwołujący nie tylko nie wykazał, że przedmiot zamówienia został opisany w sposób naruszający uczciwą konkurencję, ale również tego nie uprawdopodobnił. Z przedłożonych przez odwołującego na rozprawie dowodów wynika wyłącznie, iż produkt, który chciałby zaoferować nie spełnia wymogów opisanych przez zamawiającego. Zdaniem Izby, okoliczność ta nie stanowi jeszcze o naruszeniu uczciwej konkurencji. Fakt, iż nie wszyscy wykonawcy działający na rynku będą w stanie zrealizować zamówienie nie przesądza jeszcze o naruszeniu dyspozycji art. 29 ust. 2 ustawy Pzp. Skoro wymagania zamawiającego zawarte w opisie przedmiotu zamówienia wynikają z jego uzasadnionych potrzeb, a z taką sytuacją mamy do czynienia w przedmiotowym postępowaniu, to brak jest podstaw do stwierdzenia, że doszło do naruszenia wspomnianego przepisu. Izba wskazuje, iż to zamawiający, jako gospodarz postępowania uprawniony jest do określenia, jakie dobro chce nabyć, o jakich funkcjonalnościach, parametrach wynikających z jego uzasadnionych potrzeb. Tym samym nie sposób uznać, iż zakaz wynikający z art. 29 ust. 2 ustawy Pzp, ingeruje w powyższe uprawnienia zamawiającego, gdyż nakazuje jedynie dopuścić konkurencję między wykonawcami mogącymi spełnić postawione wymogi w odniesieniu do przedmiotu zamówienia bez ograniczania dostępu do niego. W przedmiotowej sprawie odwołujący nie przedstawił żadnych dowodów, z których wynikałoby, iż przedmiot zamówienia określony został w sposób wskazujący na konkretny produkt. Wbrew twierdzeniom odwołującego brak jest dowodów na to, iż wymogi i parametry opisane w załączniku nr 1a do SIWZ prowadzą do konieczności zaoferowania wyłącznie produktu firmy (...). Izba zwraca uwagę, iż rolą odwołującego było wykazanie, iż obiektywnie opis przedmiotu zamówienia utrudnia uczciwą konkurencję, a wymogi postawione przez zamawiającego nie wynikają z jego uzasadnionych potrzeb, a nie ograniczenie się wyłącznie do wykazania, iż oferowany przez niego produkt nie odpowiada wszystkim wymogom zamawiającego.

Art. 29 ust. 3**114. Sygn. akt: KIO 1115/13, Wyrok KIO z dnia 27 maja 2013 r.**

Konsekwencją opisu przedmiotu zamówienia, w tym przypadku w części odnoszącej się do wykonania materaca, bez odwoływania się do jakichkolwiek znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, musi być - w świetle przepisu art. 29 ust. 3 ustawy Pzp - stwierdzenie, że ustawa nie dopuszcza w takim przypadku możliwości składania ofert równoważnych. W związku z tym, w ocenie składu orzekającego Izby, przez pryzmat wynikającej z ustawy Pzp konsekwencji należy interpretować postanowienia SIWZ odnośnie do dopuszczonego przez zamawiającego zakresu równoważności. Skoro zatem opis wykonania materaca z geosiatki wypełnionego tłuczniem kamiennym (kruszywem) nie wskazuje żadnych znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, to nie ma podstaw do stosowania materiałów, urządzeń, czy szerzej - rozwiązań równoważnych, ponieważ nie ma w takim przypadku ryzyka zachwiania uczciwej konkurencji. Innymi słowy, opis przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń - jak w omawianym stanie faktycznym (nie było to w toku przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego kwestionowane) - powoduje, że nie istnieje cel równoważenia opisu przedmiotu zamówienia, tj. przywrócenie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Art. 36 ust. 1**115. Sygn. akt: KIO 903/13, Wyrok KIO z dnia 7 maja 2013 r.**

Ogólnie wskazać tu należy, dzielając w tym zakresie stanowisko Krajowej Izby

Odwoławczej wyrażone w uzasadnieniu wyroku z dnia 28 maja 2010 r., sygn. akt KIO 868/10, iż specyfikacja istotnych warunków zamówienia od momentu jej udostępnienia jest wiążąca dla zamawiającego – jest on obowiązany do przestrzegania warunków w niej umieszczonych. Jak wskazuje art. 70¹ § 3 Kodeksu cywilnego, jest to zobowiązanie, zgodnie z którym organizator od chwili udostępnienia warunków, a oferent od chwili złożenia oferty, zgodnie z ogłoszeniem aukcji albo przetargu, są obowiązani postępować zgodnie z postanowieniami ogłoszenia, a także warunków aukcji albo przetargu. Z uwagi na to, że obok ogłoszenia zamawiający konkretyzuje warunki przetargu zarówno odnośnie do zamówienia (umowy), jak i prowadzenia postępowania w specyfikacji, to SIWZ należy uznać za warunki przetargu w rozumieniu K.c. Udostępnienie specyfikacji jest zatem czynnością prawną powodującą powstanie zobowiązania po stronie zamawiającego, który jest związany swoim oświadczeniem woli co do warunków prowadzenia postępowania i kształtu zobowiązania wykonawcy wymienionych w SIWZ. Zaznaczyć przy tym należy, iż co do zasady, dla oparcia i wyprowadzenia konsekwencji prawnych z norm SIWZ, jej postanowienia winny być sformułowane w sposób precyzyjny i jasny. Znowu w ślad za ustalonym orzecznictwem można tu wskazać, iż wykonawcy nie mogą ponosić negatywnych konsekwencji w związku z niezastosowaniem się do niejasnych wymagań specyfikacji, a wszelkie wątpliwości interpretacyjne w tym zakresie winny być rozstrzygane na korzyść wykonawców. Szczególnie dla odrzucenia oferty wykonawcy lub jego wykluczenia z postępowania, niebudzące wątpliwości ustalenie znaczenia postanowień SIWZ wydaje się nieodzowne.

116. Sygn. akt: KIO 1772/12, Wyrok KIO z dnia 6 sierpnia 2013 r.

(...) to Zamawiający odpowiada za właściwe i precyzyjne opisanie wymagań, uwzględniając wszelkie istotne dane, parametry. W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego SIWZ tworzona jest po to, aby zamawiający otrzymał w wyniku przeprowadzonego postępowania zamówienie, które odpowiadać będzie ściśle jego potrzebom. SIWZ jest jednym z podstawowych dokumentów w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego i jednym z głównych dokumentów, na podstawie którego wykonawcy sporządzają ofertę. Jej częścią będą również udzielone przez Zamawiającego w toku procedury odpowiedzi na zadane przez wykonawców pytania. Specyfikacja – oraz ewentualne odpowiedzi Zamawiającego - stanowią instrukcję dla wykonawców w jaki sposób powinni sporządzić poprawnie ofertę, przy czym jeśli wykonawca wykaże spełnienie postawionych przez Zamawiającego wymagań, Zamawiający nie może wykluczyć wykonawcy ani odrzucić jego oferty. Sporządzona przez zamawiającego SIWZ (razem z odpowiedziami na pytania) wiąże zarówno Zamawiającego jak i wykonawców uczestniczących w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Art. 38

117. Sygn. akt: KIO 837/13, Wyrok KIO z dnia 24 kwietnia 2013 r.

Odwołujący zwrócił się o wyjaśnienie treści specyfikacji w terminie, który nie zobowiązywał zamawiającego do udzielenia wyjaśnień. Zamawiający też nie udzielił wyjaśnień, lecz podając w piśmie stosowną podstawę prawną, zawiadomił odwołującego w tym samym dniu, że odmawia udzielenia wyjaśnień. Zgodnie ze stanowiskiem odwołującego podtrzymanym na rozprawie, ta właśnie kwestia stanowiła istotę zarzutu - zamiast pozostawienia wniosku bez rozpoznania, zamawiający udzielił odmownej odpowiedzi.

Odwołujący podtrzymując zarzut naruszenia przepisu art. 38 ust. 1a Pzp, nie wyjaśnił w sposób uzasadniający uwzględnienie odwołania, na czym polega różnica w określeniu „pozostawia wniosek bez rozpoznania”, a „odmawia udzielenia wyjaśnień” i w jaki sposób skutek odmowy udzielenia wyjaśnień wobec alternatywy pozostawienia wniosku bez rozpoznania, uniemożliwił odwołującemu złożenie oferty.

118. Sygn. akt: KIO 898/13, Wyrok KIO z dnia 7 maja 2013 r.

Podnieść należy, iż obecne brzmienie art. 38 ust. 4 ustawy Pzp zostało ustalone w wyniku nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 171, poz. 1058). Poprzednio obowiązujące brzmienie ograniczało możliwość modyfikacji SIWZ do przypadków „szczególnie uzasadnionych”. Po wejściu w życie ww. nowelizacji w oparciu o przywoływany przepis katalog sytuacji, w których zmiana SIWZ może nastąpić jest relatywnie szeroki. Podobne stanowisko przedstawiane jest w piśmiennictwie, w którym akcentuje się, że zamawiający nie musi wykazywać szczególnej sytuacji związanej z postępowaniem, w wyniku której musiałby dokonać zmiany SIWZ. Obecne sformułowanie „w uzasadnionych przypadkach” oznacza, iż może dokonywać zmian zawsze, kiedy wymaga tego należyta staranność w przeprowadzeniu postępowania. (...)

W ocenie Izby nie ma też żadnych przeszkód, aby modyfikacja SIWZ była wyrazem zmiany poglądu zamawiającego na określoną kwestię. Nie zasługiwał również na uwzględnienie zarzut odwołującego, który wywodził, że nie sposób ustalić przesłanek, którymi kierował się zamawiający dokonując modyfikacji SIWZ. Z przepisu art. 38 ust. 4 ustawy Pzp nie wynika obowiązek podawania uzasadnienia faktycznego ww. czynności, obowiązek taki ustawodawca zastrzega jedynie dla szczególnie doniosłych czynności w postępowaniu (np. czynności wykluczenia wykonawcy z postępowania czy odrzucenia oferty - art. 92 ust. 1 pkt 2, 3, czy czynności unieważnienia postępowania - art. 93 ust. 3 ustawy Pzp).(...)

Co do wątpliwości odwołującego wynikających z faktu, że modyfikacja SIWZ z 10.04.2013 r. nie była konsekwencją oficjalnych pytań lub wątpliwości zgłoszonych przez wykonawców, Izba wyjaśnia, że modyfikacji SIWZ zamawiający może dokonać z własnej inicjatywy. Modyfikacja SIWZ może, ale nie musi, być efektem udzielenia odpowiedzi na wnioski wykonawców o wyjaśnienie treści SIWZ.

119. Sygn. akt: KIO 1794/13, Wyrok KIO z dnia 7 sierpnia 2013 r.

W przepisach art. 38 Pzp nie sformułowano literalnie granicy dzielącej wyjaśnienia treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, o których stanowi ust. 1 artykułu od zmiany treści, o której stanowi ust. 4, za wyjątkiem wskazania terminów obligatoryjnego i fakultatywnego udzielenia wyjaśnień, przyczyn zmiany specyfikacji, jako wymóg uzasadnionego przypadku, czy skutków tych czynności wynikających z ust. 4a-6 tego artykułu, które zostały przypisane zmianie specyfikacji, a nie wyjaśnieniom, co powinno być brane pod uwagę przy podejmowaniu określonej czynności. (...)

Wyjaśnienia treści specyfikacji służą doprecyzowaniu, rozwinięciu kwestii wynikających z postanowień w celu przedstawienia ich celowościowego rozumienia, niedoprecyzowanych z różnych przyczyn na etapie tworzenia SIWZ. Wyrok z dnia 6 maja 2011 r., sygn. akt KIO 836/11 - wyjaśnienia treści SIWZ, o których mowa w art. 38 ust. 1 Pzp stanowią uszczegółowienie, ewentualnie doprecyzowanie opisu zawartego w SIWZ w zakresie przedstawionym przez wykonawców występujących z zapytaniami. Zmiana SIWZ (art. 38 ust. 4 ustawy) nie wymaga szczególnej formy lub trybu jej dokonania, jednakże w przeciwieństwie do wyjaśnień, powinna polegać na zastąpieniu pewnej informacji inną, wykreśleniu informacji, czy dodaniu informacji, która nie znalazła się w pierwotnej wersji SIWZ.

Art. 45**120. Sygn. akt: KIO 765/13, KIO 784/13, Wyrok KIO z dnia 22 kwietnia 2013 r.**

(...) zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp przesłanką wykluczenia wykonawcy jest m.in. niewniesienie wadium przed upływem terminu składania ofert. Zgodnie z orzecznictwem zakres zastosowania art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp obejmuje nie tyl-

ko brak wniesienia wadium, ale także sytuacje, które z niewniesieniem wadium można uznać za równoznaczne, tj. gdy wadium nie zostanie wniesione w wysokości określonej przez zamawiającego lub w dopuszczalnej przez ustawę Pzp formie, a także jeśli nie będzie stanowiło zabezpieczenia zamawiającego, a nadto, jeżeli zabezpieczenie nie będzie obejmowało wypadków wymienionych w przepisach ustawy Pzp. Powyższe wynika z charakteru przepisów regulujących instytucję wadium (*ius cogens*), jak i celu tej instytucji obejmującego zabezpieczenie zamawiającego w okolicznościach, o których mowa w ustawie Pzp (tak wyrok KIO z 10 maja 2011 r. sygn. akt KIO 883/11). Biorąc pod uwagę powyższe, a *contrario* nie każda wada wniesionego zabezpieczenia skutkować będzie koniecznością wykluczenia wykonawcy jako tego, który nie wniósł wadium. Niezbędne jest ustalenie, że Zamawiający nie będzie mógł z wniesionego zabezpieczenia skorzystać, a zatem, że wniesione wadium nie potwierdza faktycznego zabezpieczenia interesów Zamawiającego.

Zdaniem Izby powyższa okoliczność w stanie faktycznym niniejszej sprawy nie została przez Odwołującego Konsorcjum X. wykazana. Izba podziela stanowisko Zamawiającego i Przystępującego Y. S.A., że omyłka pisarska polegająca na zmianie jednej cyfry w numerze Jednostki Wojskowej określającym Zamawiającego nie stanowi wystarczającej podstawy dla uznania nieskuteczności wniesienia wadium. Słusznie podnosił Przystępujący Y. S.A., iż poza powyższym błędnie określonym numerem Jednostki Wojskowej (przy czym warto nadmienić, iż błąd dotyczył jednej cyfry) wskazany został także adres tej Jednostki będący adresem Zamawiającego, kwota zabezpieczenia w odniesieniu do części 1 i 2 zgodna z wymaganiem Zamawiającego, właściwy termin ustanowienia gwarancji, przedmiot i numer referencyjny postępowania. Wszystkie te dane określone zostały w sposób prawidłowy i nie pozostawiający w rezultacie żadnej wątpliwości co do tego, na czym rzecz i w jakim postępowaniu gwarancja została udzielona. Powyższe jednoznacznie wskazuje, że podanie błędnego numeru Jednostki Zamawiającego miało jedynie charakter oczywistej omyłki pisarskiej i tak też zostało prawidłowo potraktowane w dalszym procedowaniu przez Zamawiającego.

121. Sygn. akt: KIO 1774/13, Wyrok KIO z dnia 6 sierpnia 2013 r.

(...) Izba odniosła się do kwestii wniesienia wadium w całości kwoty wadialnej bez rozdzielania kwot na poszczególne zadania objęte przedmiotem zamówienia. Izba ustaliła, że Przystępujący wniósł swoje oferty na obydwie zadania objęte przedmiotem zamówienia. Kwota gwarancyjna określona w treści gwarancji ubezpieczeniowej wskazuje też na łączną kwotę wymaganego wadium dla obydwu zadań (120 000,00 zł). Uwzględniając powyższe okoliczności – zdaniem Izby - w tym przypadku oferta Przystępującego tak co do części pierwszej, jak i drugiej zamówienia, została objęta właściwym zabezpieczeniem wadialnym. Zamawiający w postanowieniach SIWZ w tym zakresie nie zastrzegł jakichś szczególnych wymogów co do wnoszenia wadium na poszczególne części zamówienia. Poza wyszczególnieniem odrębnych kwot tego zabezpieczenia. Z tych też względów należy uznać, że jeśli wykonawca złożył ofertę na obydwie części zamówienia i wniósł gwarancję wadialną również na obydwie części zamówienia, Zamawiający ma potencjalną możliwość zaspokojenia się z wadium w odniesieniu do każdej z części zamówienia, bowiem gwarancyjna kwota stanowi sumę kwot przewidzianych jako wadium dla poszczególnych części zamówienia. Z tych też względów również ten zarzut odwołania nie potwierdził się.

Art. 46 ust. 4a

122. Sygn. akt: KIO 1149/13, Wyrok KIO z dnia 27 maja 2013 r.

Dlatego też Izba stoi na stanowisku, że z wykluczenia wykonawcy nie można wywodzić automatycznego obowiązku zatrzymania wadium. Należy badać charakter przyczyn,

jakie legły u podstaw nieuzupełnienia wymaganych dokumentów, wpływu braku uzupełnienia dokumentów na postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, w tym również możliwość istnienia zмовы przetargowej. Podkreślić również należy, że czynność zatrzymania wadium ma charakter sankcyjny i restrykcyjny, a więc powinna być bardzo ostrożnie stosowana. Na konieczność uwzględnienia przy odczytywaniu normy wynikającej z przepisu art. 46 ust. 4a ustawy Pzp reguł wykładni celowościowej zwracał uwagę Sąd Najwyższy. W wyroku z 22 listopada 2012 r., wydanym w sprawie o sygn. akt II CSK 448/12 Sąd wyraził pogląd, iż W konsekwencji uznać należy, że zatrzymanie wadium na podstawie art. 46 ust. 4a będzie uzasadniało tylko zawinione działanie wykonawcy polegające na celowym i umyślnym niewykonaniu wezwania zamawiającego do złożenia dokumentów i oświadczeń. Nie bez znaczenia jest wpływ uchybienia wykonawcy na przebieg postępowania przetargowego. Z kolei w wyroku z 7 lipca 2011 r., wydanym w sprawie o sygn. akt II CSK 675/10 Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że o istnieniu ryzyka zмовы wykonawców - czemu przeciwdziałać ma omawiana regulacja - można byłoby mówić w przypadku całkowitej bierności wykonawcy, gdyby umyślnie i celowo nie podporządkował się wezwaniu zamawiającego. Przyjęcie odmiennego stanowiska i uznanie, że do zatrzymania wadium może dojść w każdej sytuacji, gdy wykonawca nie wypełni należycie wezwania zamawiającego, stwarza pole do nadużyć ze strony zamawiającego. Możliwe staje się wówczas wykorzystywanie instytucji wadium jako sposobu na uzyskanie nienależnego przysporzenia. Odmiennie wykładni nie dałoby się pogodzić z dyrektywą zacieśniającego tłumaczenia regulacji wyjątkowych (*exceptiones non sunt extentendae*) o szczególnie restrykcyjnym charakterze, do których niewątpliwie należy zaliczyć art. 46 ust. 4a u.p.z.p.

123. Sygn. akt: KIO 1211/13, Wyrok KIO z dnia 5 czerwca 2013 r.

Niesporne jest w sprawie, że odwołujący się wykonawca w złożonej ofercie nie przedstawił wymaganego przepisami ustawy pzp oświadczenia o braku podstaw do wykluczenia firmy (...) s.c. – podmiotu, który miał udostępnić odwołującemu określony potencjał na podstawie art. 26 ust. 2b ustawy oraz zobowiązania do udostępnienia tego potencjału. W wyniku wezwania zamawiającego wystosowanego dnia 6 maja 2013 r. do wykonawcy z powołaniem przepisu art. 26 ust. 3 ustawy pzp odwołujący złożył oświadczenia wspólników wyżej wskazanej spółki o braku podstaw do wykluczenia z postępowania oraz oświadczenie o udostępnieniu osób zdolnych do wykonania zamówienia na stanowisku kierownika robót elektrycznych i pracownika zabezpieczenia technicznego drugiego stopnia. Wskazane dokumenty zostały opatrzone datą 9.05.2013 r. i wskazują na przedmiot postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Z ich treści nie wynika, iż oświadczenia te odnoszą się do stanu faktycznego i prawnego przypadającego na dzień składania ofert przypadający w dniu 26.04.2013 r.

Skład orzekający zauważa, że mający w sprawie zastosowanie art. 26 ust. 3 ustawy pzp wymaga, by złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania ofert. W ocenie Izby wykonawca nie wykazał w przedstawionych dokumentach, iż dotyczą one stanu na dzień składania ofert. Z samej ich treści nie sposób wywieść takiej okoliczności. Tym samym nie podzielono poglądu odwołującego o możliwości przyznania takiego waloru oświadczeniom w wyniku dokonania wykładni oświadczenia woli na podstawie przepisów kodeksu cywilnego. Zgodnie z art. 65 kodeksu cywilnego oświadczenia woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których zostały złożone, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje. Powołany przepis ma zastosowanie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, jednakże w zakresie, w jakim ustawa pzp nie stanowi inaczej. Należy zauważyć, że ustawa pzp w zakresie formy i treści wymaganych od wykonawców oświadczeń i dokumentów zawiera w zasadzie kompletne i sformali-

zowane przepisy, których wymogi nie zostały w omawianym zakresie dochowane przez wykonawcę. W konsekwencji decyzja zamawiającego wykluczeniu odwołującego z postępowania nie stanowi naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy pzp. Stosownie do postanowienia art. 46 ust. 4a ustawy zamawiający zatrzymuje wadium wraz z odsetkami, jeżeli wykonawca w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego, o którym mowa w art. 26 ust. 3 ustawy PZP, nie złożył dokumentów lub oświadczeń, o których mowa w art. 25 ust. 1 tej ustawy, lub pełnomocnictw, chyba że udowodni, że wynika to z przyczyn nieleżących po jego stronie. Przepis ten stwarza materialno-prawną podstawę do zatrzymania wadium przez zamawiającego w przypadku zaistnienia sytuacji w nim opisanej. Według uzasadnienia z dnia 24 kwietnia 2008 r. do projektu ustawy z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 171, poz. 1058), uregulowanie art. 46 ust. 4a ustawy ma na celu przeciwdziałanie sytuacjom, w których grupa wykonawców działających w porozumieniu może powodować, iż zamówienie udzielane jest działającemu w porozumieniu wykonawcy, który zaoferował najwyższą cenę. Wykonawcy ci mogą bowiem celowo składać oferty bez wymaganych dokumentów, a następnie po zapoznaniu się z ofertami konkurentów bez poniesienia konsekwencji wycofać się z postępowania, podlegając jedynie wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy PZP.

Powołany przepis mający charakter restrykcyjny i służący wyżej wskazanemu celowi podlega ścisłej interpretacji. Odwołujący się wykonawca złożył w swoim mniemaniu wymagane dokumenty, nie można zatem mu przypisać zawinionego i świadomego zaniechania odpowiedzi na wezwanie, co oznacza, że nie wystąpiły w ocenie składu orzekającego przesłanki zatrzymania wadium na podstawie art. 46 ust. 4a ustawy pzp. Powyższe naruszenie przez zamawiającego przepisu (art. 46 ust. 4a) poprzez jego zastosowanie nie ma jednak wpływu na wynik postępowania, zatem biorąc pod uwagę przepis art. 192 ust. 1 i 2 ustawy pzp, orzeczono, jak w sentencji.

124. Sygn. akt: KIO 1894/13, Wyrok KIO z dnia 20 sierpnia 2013 r.

Art. 46 ust. 4a stanowi, że zamawiający zatrzymuje wadium wraz z odsetkami, jeżeli wykonawca w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art. 26 ust. 3, nie złożył dokumentów lub oświadczeń, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub pełnomocnictw, chyba że udowodni, że wynika to z przyczyn nieleżących po jego stronie. Tym samym jedynym i wyłącznym przypadkiem zatrzymania wadium w oparciu o art. 46 ust. 4 a ustawy jest brak złożenia dokumentów lub oświadczeń na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu. W żaden sposób przesłanka zatrzymania wadium nie jest natomiast fakt, że złożone w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu oświadczenia lub dokumenty nie zostały pozytywnie ocenione przez zamawiającego, jako wykazujące spełnianie postawionych warunków. Tym samym jedynie bierność wykonawcy jest karana dodatkową sankcją w postaci zatrzymania wadium, za niewykazanie spełniania warunku udziału w postępowaniu wykonawca jest już bowiem karany wykluczeniem z postępowania. Tym samym na szczególnie negatywną ocenę prawną w ocenie ustawodawcy może zasługiwać tylko taki wykonawca, który świadomie z przyczyn od siebie zależnych nie składa żądanych w ramach uzupełnienia oświadczeń i dokumentów. W przedmiotowej sprawie taka sytuacja nie miała miejsca. Odwołujący na wezwanie zamawiającego przedłożył zarówno polisę, jak i dowód jej opłacenia, a więc dokumenty, o których mowa w § 1 pkt 11 cyt. Rozporządzenia [rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzaju dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2013 r., poz. 231) – przyp. red.], wydanego z mocy art. 25 ust. 2 ustawy i stanowiącego wykonanie art. 25 ust. 1 ustawy, o którym mowa w art. 46 ust. 4a ustawy. Przedłożył także inny dokument, którym starał się wykazać fakt objęcia ochroną ubezpieczeniową. Złożył zatem dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1 w terminie zakreślonym przez zama-

wiąjącego. Zamawiający nie miał zatem podstaw do zastosowania art. 46 ust. 4 a i nie zastosowania art. 46 ust. 1 ustawy, czym te przepisy naruszył. Jednak z mocy art. 192 ust. 2 ustawy Izba mimo stwierdzenia naruszeń uznała, że stwierdzone naruszenie nie ma ani nie może mieć istotnego wpływu na wynik postępowania, gdyż nie zmienia prawidłowości czynności zamawiającego związanych z wyborem oferty najkorzystniejszej.

Art. 67 ust. 1

125. Sygn. akt: KIO 1636/12, Wyrok KIO z dnia 22 lipca 2013 r.

(...) tryb zamówienia z wolnej ręki można zastosować tylko w sytuacjach ściśle określonych przez ustawę, w tym przypadku art. 67 ust. 1 pkt 1 ustawy, z uwzględnieniem dodatkowych przesłanek dedykowanych zamawiającemu dokonującemu zamówienia sektorowego, o których stanowi art. 134 ust. 6 ustawy, a żadna z przesłanek jego zastosowania nie może być traktowana w sposób rozszerzający. Tak jak podkreśla się w orzecznictwie, istnienie tylko jednego dostawcy lub wykonawcy zdolnego do realizacji zamówienia musi być oczywiste i wynikać z obiektywnych, niebudzących wątpliwości faktów, nie zaś tylko z subiektywnego przekonania zamawiającego. Przesłanka istnienia jednego wykonawcy, warunkująca dopuszczalność udzielania zamówienia z wolnej ręki na podstawie tego przepisu dotyczy sytuacji, w której w danym miejscu i czasie na rynku występuje tylko jeden wykonawca - monopolista, świadczący tego rodzaju szczególne usługi, a obiektywne względy techniczne muszą być poparte rzeczywistym monopolem danego wykonawcy, warunkującym realizację danej usługi tylko przez tego wykonawcę. Udzielenie zamówienia z wolnej ręki możliwe jest tylko w przypadku, gdy nie istnieje na rynku jakakolwiek inna możliwość wykonania zamówienia przez innego wykonawcę (innych wykonawców), która alternatywnie realizowałyby cele danego postępowania. Izba podkreśla, że dla prawidłowego zastosowania przepisu art. 67 ust. 1 pkt 1 lit a) ustawy Prawo zamówień publicznych (a także art. 134 ust. 6 pkt 1), nie jest wystarczające wskazanie, że konkretny wykonawca jest zdolny do najbardziej efektywnej realizacji danego zamówienia. Przede wszystkim Zamawiający musi wykazać, że tylko i wyłącznie jeden wykonawca jest w stanie w ogóle zamówienie wykonać. Konieczne jest zatem, obiektywne ustalenie przez zamawiającego, czy w danej sytuacji, w odniesieniu do konkretnego zamówienia, istnieją inni alternatywni wykonawcy, którzy mogliby potencjalnie zrealizować zamówienie.

Art. 82 ust. 2

126. Sygn. akt: KIO 1795/13, Wyrok KIO z dnia 5 sierpnia 2013 r.

(...) nie podlega uwzględnieniu zarzut naruszenia art. 89 ust.1 pkt 1 ustawy Pzp, albowiem w ocenie Izby oferta została złożona w formie pisemnej [potwierdzona podpisem], wymaganej przepisami ustawy Pzp. Tak jak ustaliła Izba na pierwszej stronie formularza ofertowego znajduje się wzór podpisu p. Antoniego P., którym posługiwał się przy podpisaniu umowy, a na każdej jego stronie znajduje się podpis umocowanej osoby wraz z pieczętką identyfikującą osobę podpisującą. Zdaniem Izby jest to wystarczające dla zachowania formy pisemnej oferty. Także zdaniem Izby, ustawa Pzp nie określa żadnych szczególnych wymagań dotyczących formy pisemnej, zatem zasadnym jest odwołanie się do zasad wynikających z przepisów prawa cywilnego (art. 14 ustawy Pzp), a w myśl przepisu art. art. 78 § 1 kodeksu cywilnego do zachowania formy pisemnej wystarcza złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść oświadczenia woli. Przepis ten nie wskazuje, że podpis musi być sporządzony czytelnie, czy też, że musi być opatrzony pieczęcią imienną, aczkolwiek w niniejszej sprawie spełniona została naczelna zasada, jaką jest możliwość ustalenia, czy podpis został złożony [podstawowym celem podpisu jest, bowiem możliwość identyfikacji, kto złożył dane oświadczenie woli], albowiem bezspornie można, na podstawie wzoru podpisu jak i z pieczęci, dokonać takiej identyfikacji.

Art. 87 ust. 1**127. Sygn. akt: KIO 929/13, Wyrok KIO z dnia 7 maja 2013 r.**

Analiza zapisów SIWZ oraz oferty złożonej przez Przystępującego, w tym również dokumentów wraz z nią złożonych, w ocenie Izby pozwala stwierdzić, że obowiązkiem wykonawcy było wyraźne wskazanie nazwy urządzenia, którego dzierżawę oferuje on Zamawiającemu. Zdaniem Izby Przystępujący nie wypełnił tego obowiązku.(...)

Mając powyższe na uwadze, Izba uznała, iż w ofercie złożonej przez Przystępującego nie zostało zawarte oświadczenie, którą z dwóch opisanych w załączonej do oferty ulotki wersji aparatu BD Bactec FX zaoferował Przystępujący. Wyjaśnienie zaistniałych wątpliwości pociągałoby za sobą konieczność przeprowadzenia niedopuszczalnych w świetle art. 87 ust. 1 ustawy Pzp negocjacji Zamawiającego z tym wykonawcą. Wskazanie na konkretną wersję powołanego aparatu wymagałoby złożenia wyraźnego oświadczenia przez samego wykonawcę, że oferuje on Zamawiającemu ten właśnie produkt. Tak też było w rozpoznawanej sprawie – Przystępujący w pismach z dnia 3 i 9 kwietnia 2013 r. uzupełniał złożoną przez siebie ofertę poprzez wskazanie na konkretną wersję aparatu BD Bactec FX. Oświadczenie takie powinno było zostać jednak złożone w ofercie. Na późniejszym etapie przepis art. 87 ust. 1 ustawy Pzp wyłącza dokonywanie jakichkolwiek zmian w treści oferty (z zastrzeżeniem ust. 1a i 3 tegoż artykułu – nie zostało jednak udowodnione, aby w tym przypadku przepisy te znalazłyby zastosowanie). Stąd też nie można uznać oświadczeń Przystępującego zawartych w pismach z dnia 3 i 9 kwietnia 2013 r. za skutecznie zmieniających treść pierwotnie złożonej oferty.

128. Sygn. akt: KIO 1152/13, Wyrok KIO z dnia 27 maja 2013 r.

Odwołujący wskazał bowiem na produkt, który oferuje, składając jednocześnie dokumenty, żądane przez Zamawiającego, które winny potwierdzać spełnianie określonych przez Zamawiającego wymogów, jednakże dotyczące innego produktu. Występująca rozbieżność powodowała, że nie było wiadomo, jaki w istocie produkt został zaoferowany i w konsekwencji, czy spełnia wymagania Zamawiającego. W tych okolicznościach, zdaniem Izby, Zamawiający winien zaistniały stan rzeczy wyjaśnić, a nie w sposób arbitralny przyjmować, że rozstrzygającą rolę mają dokumenty sporządzone przez Odwołującego, pomijając jednocześnie okoliczność, że dokumenty potwierdzające parametry (cechy) produktu, dotyczą innego urządzenia oraz co istotne, iż kolektor wskazany przez Odwołującego nie spełnia wymagań Zamawiającego. Za nieuprawnione należy uznać takie działanie Zamawiającego, który nie mając ku temu wyraźnych podstaw, przyjmuje, iż treścią oferty objęte jest oświadczenie, które rodzi dla Odwołującego negatywne konsekwencje tym bardziej, że na co zwraca się uwagę w orzecznictwie, iż wolą wykonawcy jest złożenie oferty zgodnej z treścią SIWZ, bowiem celem udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jest uzyskanie przedmiotowego zamówienia.

129. Sygn. akt: KIO 1208/13, Wyrok KIO z dnia 5 czerwca 2013 r.

Izba – mając na uwadze zebrany materiał dowodowy uznała, że wskazywane przez Zamawiającego ustalenia odnośnie niezgodności treści oferty Odwołującego ze specyfikacją [informacje ze strony internetowej producenta X. i oświadczenie firmy Y. Sp. J.] nie mogą stanowić samodzielnej i wystarczającej podstawy do odrzucenia oferty Odwołującego jako nieodpowiadającej treści specyfikacji. W tym przypadku Izba podzieliła pogląd Odwołującego, że informacje zamieszczone w Internecie, co do zasady, posiadają niską wartość dowodową, stanowią one bowiem przede wszystkim określony materiał reklamowy służący zwykle przedstawieniu pewnych informacji w oznaczonym zakresie oraz nie mają cech dokumentu, a ponadto nie ma pewności, co do ich aktualności. Izba również uznaje, że Zamawiający – w przypadku wątpliwości, co do informacji zamieszczonych w ofercie [w tym przypadku Wykazu potwierdzającego wymagane cechy urządzenia]

- w pierwszej kolejności powinien zwrócić się do wykonawcy o wyjaśnienia, do czego uprawnia go przepis art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, a w przypadku dalszych wątpliwości – np. co do prawdziwości już uzyskanych informacji od wykonawcy – może zwrócić się bezpośrednio do producenta precyzując jednoznacznie zapytanie w przedmiocie cech urządzenia, co do których nie dał wiary składającemu oświadczenie wykonawcy. W konkluzji Izba stwierdza, że *a priori* – tak jak w niniejszej sprawie – nie można wywodzić negatywnych dla wykonawcy skutków *de facto* wyłącznie w oparciu o informacje ze strony internetowej. Tym samym w przedmiotowym postępowaniu Zamawiający w sposób nieuprawniony – z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 82 ust. 3 ustawy Pzp odrzucił ofertę Odwołującego, jako niezgodną, co do treści ze specyfikacją, z pominięciem procedury wyjaśnienia wątpliwości na podstawie wskazanego art. 87 ust. 1 ustawy Pzp i w związku z takim ustaleniem również zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, wobec zaniechania – w okolicznościach niniejszej sprawy - wykonania ustawowych obowiązków jest zasadny.

130. Sygn. akt: KIO 980/13, KIO 1067/13, KIO 1072/13, KIO 1073/13, KIO 1078/13, KIO 1080/13 Wyrok KIO z dnia 11 czerwca 2013 r.

(...) w postępowaniu o zamówienie publiczne, służącym do wyłonienia wykonawcy, z którym zostanie zawarta umowa, nie zostały wyłączone, charakterystyczne dla prawa cywilnego mechanizmy, służące ustaleniu treści składanego oświadczenia woli (oferty). W myśl art. 14 ustawy Prawo zamówień publicznych, przepisy ustawy – Kodeks cywilny znajdują swoje zastosowanie do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej. Zgodnie z brzmieniem art. 65 kodeksu cywilnego, oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje; w umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się jej dosłownym brzmieniu. Ustawa Prawo zamówień publicznych zawiera instrumenty, mające służyć ustaleniu treści oświadczenia woli, w tym ocenie, czy oferta jest zgodna ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia. W pierwszym rzędzie 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 obliguje 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.

W tych okolicznościach, w zakresie analizowanego zarzutu, ocenę oferty (...) za niezgodną z SIWZ uznano za przedwczesną, bez definitywnego przesądzenia w drodze wyjaśnienia na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy, czy wykonawca nie zaoferował spornego oprogramowania. Odwołujący podjął inicjatywę dowodową, celem wykazania, że oferowane rozwiązanie odpowiada SIWZ, składając m.in. umowy z podwykonawcami (dowody nr [30], [31]), własne oświadczenia (dokumenty nr [27], [28]). Podkreślenia w tym miejscu wymaga, że zbadanie zgodności oferowanego przedmiotu należy do Zamawiającego i to przed nim powinno zostać wykazane. Prowadzenie procesu dowodowego na okoliczność oświadczenia woli wykonawcy, jakim jest przecież treść oferty, w pierwszym

rzędzie powinno przyjąć postać wyjaśnienia treści oferty złożonej przez wykonawcę.

131. Sygn. akt: KIO 1632/13, Wyrok KIO z dnia 22 lipca 2013 r.

Wskazywany przepis art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, kategorycznie zabrania dokonywania zmian w treści oferty, innych niż będących wynikiem poprawiania oczywistych omyłek, o których stanowi ust. 2 tego artykułu. Tym samym uzupełnianie dokumentów, potwierdzających cechy oferowanych produktów, usług czy robót budowlanych nie może prowadzić do zmiany treści złożonej przez wykonawcę oferty, w szczególności, dokumenty, przedłożone w wyniku uzupełnienia, nie mogą prowadzić do zmiany zaoferowanego produktu, co w niniejszej sprawie mogłoby zaistnieć, a to stanowiłoby ewidentne naruszenie i złamanie normy z art. 87 ust. 1 ustawy Pzp.

132. Sygn. akt: KIO 1624/13, Wyrok KIO z dnia 24 lipca 2013 r.

Należy zauważyć, że ustawa pzp przewiduje dla zamawiającego w toku tego procesu szeroką gamę instrumentów, poczynsz od wyjaśniania treści oferty {art. 87 ust. 1 pzp} i złożonych dokumentów {art. 26 ust. 4 pzp} aż do poprawienia różnego rodzaju omyłek w treści oferty {art. 87 ust. 2 pkt 1-3} czy uzupełnienia błędnych lub niezłożonych dokumentów {art. 26 ust. 3 pzp}, przy czym, czy i w jakiej konfiguracji zostaną użyte, powinno zależeć od właściwej oceny okoliczności dotyczących konkretnej oferty. Odwołujący powinien mieć świadomość, że [w] realiach konkretnej sprawy, zanim zamawiający podejmie decyzję o odrzuceniu oferty jako niezgodnej z treścią siwz, zobowiązany jest wszechstronnie ją zbadać bacząc, by wyjaśnić w trybie opisanym w art. 87 ust. 1 PZP stwierdzone nieprawidłowości i dokonać poprawy omyłek zgodnie z dyrektywami wyrażonymi w art. 87 ust. 2 pkt 1-3 PZP. Dopiero wyczerpanie tej procedury uprawnia zamawiającego do ustalenia, że treść oferty nie odpowiada treści SIWZ, a w konsekwencji odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. pkt 2 Pzp. {vide wyrok Izby z 5 stycznia 2012 r. (sygn. akt KIO 2743/11) oraz wyrok Izby z 29 lipca 2011 r. (sygn. akt 1514/11)}. (...) Natomiast z art. 87 ust. 1 zd. 2 pzp wynika, że ewentualne próby zmiany treści oferty w udzielonych wyjaśnieniach należy uznać za bezskuteczne czy nieważne. Taki pogląd wyraziła Krajowa Izba Odwoławcza między innymi w wyrokach: z 13 sierpnia 2009 r. (sygn. akt KIO/UZP 992/09) i z 5 kwietnia 2011 r. (sygn. akt KIO 616/11). W tym ostatnim orzeczeniu oraz w wyroku z 18 kwietnia 2011 r. (sygn. akt KIO 731/11), choć zapadłych na tle odmiennych stanów faktycznych, wyrażono pogląd, w ocenie składu orzekającego Izby adekwatny również w okolicznościach rozstrzyganej sprawy, że dla oceny prawidłowości skorzystania przez zamawiającego z instytucji przewidzianej w art. 87 ust. 1 pzp istotne jest, czy w ofercie znajdował się konkretny punkt zaczepienia dla dokonanego wezwania, pozwalający na stwierdzenie, że mamy do czynienia z wyjaśnianiem znaczenia informacji już w niej zawartych. W przekonaniu składu orzekającego Izby ten wymóg poruszania się w granicach merytorycznej treści oferty, wyznaczonych przez zawarte w niej oświadczenia i dokumenty, oznacza konieczność uwzględnienia informacji wynikających z nich zarówno wprost, jak i w sposób dorozumiany, zwłaszcza, że to w tym ostatnim przypadku najczęściej zachodzi potrzeba rozwiania mogących powstać u zamawiających wątpliwości.

133. Sygn. akt: KIO 1804/13, Wyrok KIO z dnia 13 sierpnia 2013 r.

Wraz z unieważnieniem wyboru najkorzystniejszej oferty traci bowiem swój byt poprzedzająca ten wybór ocena złożonych ofert. Dokonana ponowna ocena ofert, nawet jeśli jest taka sama, nie jest tą samą oceną. Dostrzec trzeba, że wybór najkorzystniejszej oferty nie jest tylko formalną czynnością, której byt jest samoistny i niezwiązany z oceną złożonych ofert i dokumentów: to bezpośrednie następstwo tej oceny i z tą oceną musi być związane. Z momentem dokonania unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej, ze swej istoty traci byt ocena dokonana przez Zamawiającego w odniesieniu do

złożonych dokumentów i ofert. Po unieważnieniu wyboru najkorzystniejszej oferty, stan postępowania niejako wrócił do etapu, gdy postępowanie jest nierozstrzygnięte i nie jest znany nie tylko jego wynik, ale także ocena ofert i dokumentów poprzedzająca to rozstrzygnięcie. Nie ma przy tym znaczenia zasygnalizowana w piśmie unieważniającym wybór najkorzystniejszej oferty intencja Zamawiającego, wskazująca na to, że Zamawiający wezwie wykonawcę (...) sp. z o.o. do uzupełnienia dokumentów w zakresie wykazu osób. Na gruncie analizowanej sprawy, unieważnienie wyboru najkorzystniejszej oferty nie oznacza fragmentarycznego jedynie ponowienia oceny oferty, w wybranym przez Zamawiającego zakresie. Nie oznacza to w szczególności, że w ramach ponownego wyboru najkorzystniejszej oferty, po unieważnieniu czynności przez Zamawiającego, nastąpiło częściowe podtrzymanie wcześniejszej oceny oferty, a jedynie w określonym zakresie Zamawiający powtórzył badanie i ocenę ofert. Ponowny wybór jest następstwem ponownego badania i oceny ofert, którego rezultatu nie sposób przesądzać. W związku z tym należy uznać, że w pełnym zakresie Zamawiający powtórzył badanie i ocenę ofert a następnie dał wyraz tej oceny w informacji o ponownym wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 5 sierpnia 2013 r.

Art. 87 ust. 2 pkt 1

134. Sygn. akt: KIO 920/13, Wyrok KIO z dnia 6 maja 2013 r.

Dokonana przez odwołującego zmiana terminu wykonania zamówienia nie ma cech oczywistej omyłki pisarskiej. Oczywista omyłka pisarska jest widoczna *prima facie*, rzuca się w oczy każdemu, stanowi w szczególności przypadkową niedokładność. Oczywistość takiej omyłki wyraża się również w tym, że jej usunięcie jest możliwe bez konieczności odwoływania się do innych dokumentów, gdyż istnieje jeden możliwy sposób jej poprawienia.

Do ustalenia, że odwołujący podał w ofercie błędny termin wykonania zamówienia niezbędne jest porównanie treści oferty odwołującego ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, stąd zmiana terminu wykonania zamówienia pozbawiona jest przymiotu oczywistości i już z tego względu możliwość zastosowania art. 87 ust. 2 pkt 1 Pzp upada.

135. Sygn. akt: KIO 1152/13, Wyrok KIO z dnia 27 maja 2013 r.

Zgodzić należy się z Zamawiającym, że w badanym stanie faktycznym wskazanych omyłek nie można zaliczyć do grupy oczywistych omyłek pisarskich. Izba stoi bowiem na stanowisku, że w zakresie tej kategorii pojęciowej mieszczą się jedynie tego rodzaju niedokładności, które widoczne są dla każdego, bez przeprowadzania jakiegokolwiek dodatkowej analizy. Co oznacza, że ich poprawienie nie wywołuje zmiany treści oświadczenia woli wykonawcy (w sensie merytorycznym).

136. Sygn. akt: KIO 1151/13, KIO 1164/13, Wyrok KIO z dnia 31 maja 2013 r.

W formularzu ofertowym przystępującego widnieje kwota 937.875 zł. Natomiast w formularzu cenowym widnieje całkowita cena oferty jako 937.875 zł - kwota brutto wpisana liczbowo, 962.475 zł kwota brutto wpisana słownie. Izba uznała zatem, że wskazanie innej kwoty słownie stanowi oczywistą omyłkę, pisarską. Omyłkową wartość kwoty wskazanej słownie potwierdza fakt, że suma cen netto wskazanych w formularzu cenowym tworzy cenę netto oferty, która po powiększeniu o podatek VAT daje cenę brutto oferty wskazaną w formularzu oferty oraz liczbowo w formularzu cenowym.

Art. 87 ust. 2 pkt 2

137. Sygn. akt: KIO 1680/13, KIO 1695/13, Wyrok KIO z dnia 22 lipca 2013 r.

Zamawiający weryfikując możliwość poprawienia omyłki, stwierdził błąd arytmetyczny dwukrotnego zsumowania w kosztorysie podstawowym, gdzie została dodana kwota robót w zakresie teletechnicznym i elektroenergetycznym, która już w tym kosztorysie

istniała. Jest to klasyczny przykład oczywistej omyłki rachunkowej, gdzie ustawa nakazuje poprawienie jej wraz z konsekwencjami wyliczeń i nie doszło zatem do wytworzenia oświadczenia woli innej treści, niż w ofercie. Jeżeli cena oferty stanowi sumę składników wartości wyliczonych w oparciu o ceny jednostkowe i ilość jednostek przedmiarowych, to cena ta wynika z prawidłowego podsumowania wszystkich pozycji.

Art. 87 ust. 2 pkt 3

138. Sygn. akt: KIO 823/13, Wyrok KIO z dnia 24 kwietnia 2013 r.

Dyspozycja art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy stanowi wyjątek od reguły zakazu dokonywania jakichkolwiek zmian w treści oferty sformułowanej w art. 87 ust. 1 zd. 2 ustawy i do jej zastosowania wymagane jest łączne zaistnienie wszystkich przesłanek w niej zawartych. Omawiając te przesłanki i sposób zastosowania ww. przepisu, Izba wskazuje, iż w pierwszej kolejności warunkiem dokonania stosownego poprawienia treści oferty jest wystąpienie omyłki w ofercie objawiającej się niezgodnością treści oferty z SIWZ. Dla przyjęcia jej wystąpienia bynajmniej nie ma potrzeby odwoływania się do stopnia „nieświadomości” wykonawcy, co do niezgodności treści jego oferty ze specyfikacją, czy istnienia pewności zamawiającego, co do rzeczywistych intencji wykonawcy w trakcie przygotowywania oferty lub genezy i przyczyn powstania danej niezgodności oferty z SIWZ. Należy przyjąć tu możliwie szerokie rozumienie terminu omyłka użytego w ww. przepisie. Omyłką będą więc zarówno błędy w przygotowaniu oferty i odpowiednim, prawidłowym wyrażeniu jej treści popełnione przez wykonawcę, jak też pominięcia (np. wynikające z niedbalstwa, zapomnienia, błędnego rozumienia wymagań SIWZ.... etc.) w wypełnieniu czy przedłożeniu wszystkich elementów oferty. (...)

Dopuszcza się więc możliwość poprawiania samej ceny ofertowej czy określenia przedmiotu świadczenia, jednakże pod warunkiem ograniczenia zakresowego, ilościowego czy jakościowego tego typu zmian. Powyższe oczywiście nie dotyczy zmian formalnego sposobu prezentacji czy przedstawienia *essentialiae negotii* oferty bez dokonywania zmian ich ustalonego, rzeczywistego znaczenia i treści, dotyczy natomiast zakazu istotnego zmieniania samego zobowiązania wyrażonego w ofercie. Zmiana zobowiązania ofertowego musi więc być zakresowo ograniczona.

Ostatnią, wprost niewyrażoną, ale wyprowadzaną z treści pkt 3 ust. 2 art. 87 Pzp przesłanką poprawienia oferty jest wiedza zamawiającego, na którym obowiązek poprawiania ofert na mocy ww. przepisu spoczywa, w przedmiocie sposobu, w jaki daną ofertę poprawić. Przyjąć należy, iż wiedza tego typu winna wynikać z treści samej oferty (np. porównania sprzeczności w ofercie zawartych, oceny charakteru niezgodności, ustalenia i wykorzystania innych danych w ofercie zawartych lub wynikających z SIWZ), ewentualnie, jednakże w ograniczonym zakresie, może pochodzić z wyjaśnień, które zamawiający może uzyskać od wykonawcy na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy. Egzekwowanie i stosowanie tego wymogu jest niezwykle istotne w związku z ogólnym zakazem negocjowania i zmieniania złożonych ofert wyrażonym w art. 87 ust. 1 zd. 2. Pzp W świetle powyższego wskazać należy, iż poprawienie oferty nie może *de facto* stanowić wytworzenia zupełnie odmiennego, nowego oświadczenia woli wykonawcy, np. w przedmiocie oferowanego świadczenia, czy dowolnego wypełnienia go dodatkową treścią, co do której zamawiający nie posiada żadnych danych i informacji.

139. Sygn. akt: KIO 867/13, Wyrok KIO z dnia 24 kwietnia 2013 r.

Przyjęty w postępowaniu sposób rozliczania zadania określony jako wynagrodzenie kosztorysowe determinował sposób wyceny i zakres prac objętych przedmiotem zamówienia. Cena poszczególnych jednostek przedmiarowych miała istotne znaczenie dla przedmiotowego zamówienia na etapie jego realizacji, zatem określenie przez Wykonawcę ceny jednostkowej danego asortymentu robót zgodnie z zapisami zawartymi

w SIWZ było warunkiem koniecznym do stwierdzenia zgodności oferty z treścią SIWZ. Jeżeli zatem wykonawca nie zastosował się do postanowień SIWZ i nie uwzględnił jej brzmienia w kosztorysie ofertowym składanym z ofertą, uznać należało, że treść oferty nie odpowiada treści SIWZ. Faktu powyższego nie zmienia złożenie dodatkowego oświadczenia do oferty, w swej treści wskazującego na zaakceptowanie wymagań Zamawiającego, w szczególności w SIWZ oraz oświadczenia, że wykonawca zrealizuje zadanie objęte przedmiotem zamówienia.

Nie istnieje także możliwość poprawienia oferty Odwołującego na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Ocena prawidłowości wykonania przedmiotu zamówienia i przedmiotu oferty odbywała się jedynie na podstawie kosztorysu ofertowego. Skoro zaś w kosztorysie tym wykonawca zastosował metodę kalkulacji niedopuszczoną postanowieniami SIWZ, a Zamawiający z innych dokumentów oferty nie mógł powziąć informacji czy sytuacja ta jest wynikiem błędu wykonawcy, czy też świadomym działaniem wykonawcy, sam nie miał możliwości dokonania poprawy i zakwalifikowania treści oferty jako innej, nieistotnej omyłki nie wpływającej na treść oferty. Zgodzić należy się z Odwołującym, że orzecznictwo dopuszcza możliwość wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień i po ich złożeniu dokonanie stosownych „poprawek” w treści oferty z uwzględnieniem oświadczeń wykonawcy. Warto jednakże zauważyć, jak słusznie podniósł na rozprawie Zamawiający, że wykonawca w złożonych wyjaśnieniach poinformował, że działania jego były celowe, przemyślane. Nie noszą one więc charakteru omyłki. Nawet jeżeli po złożeniu wyjaśnień wykonawca wskazał, w jaki sposób obliczył cenę i teoretycznie możliwe byłoby przeniesienie ceny za materiały z pozycji nr 1 kosztorysu odpowiednio do pozycji nr 27 i 29 kosztorysu, to działanie takie uznać należy za nieuprawnione, ponieważ stanowiłoby ono zmianę treści oferty wykraczającą poza dopuszczalne sytuacje ingerencji w jej treść.

140. Sygn. akt: KIO 825/13, Wyrok KIO z dnia 25 kwietnia 2013 r.

(...) stwierdzić należy, że obowiązek odrzucenia oferty, na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp aktualizuje się w sytuacji, w której treść oferty nie odpowiada treści SIWZ, a jednocześnie brak podstaw do poprawienia oferty w trybie przepisu art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Należy pamiętać, że brak możliwości poprawienia oferty musi wynikać z przyczyn obiektywnych i uniemożliwiać Zamawiającemu samodzielne podjęcie działań. Jednocześnie, odmienny sposób przedstawienia pozycji kosztorysowej niż wynika to z przedmiaru robót nie przesądza o nieusuwalnej wadliwości oferty, jeżeli są podstawy do stwierdzenia, że cały zakres robót został wyceniony. Analogicznie należy oceniać wszelkie błędy w opisie pozycji kosztorysowych. Zaś, braki poszczególnych pozycji w kosztorysie ofertowym mogą być kwalifikowane jako wadliwości, których usunięcie nie jest możliwe, jeżeli Zamawiający nie ma podstaw do uzupełnienia kosztorysu ofertowego w przedmiotowym zakresie, wobec braku wiedzy co do ceny poszczególnych pozycji. W konsekwencji wiedza w tym przedmiocie, powzięta z kosztorysu ofertowego, nie może być przez Zamawiającego pomijana. Zamawiający znając bowiem wszystkie wskaźniki potrzebne dla obliczenia ceny brakującej pozycji kosztorysowej zobowiązany jest do uzupełnienia kosztorysu ofertowego w tym przedmiocie.

141. Sygn. akt: KIO 920/13, Wyrok KIO z dnia 6 maja 2013 r.

Omyłki w ofercie polegają zasadniczo na tym, że pisemne oświadczenie woli wykonawcy jest niezgodne ze świadczeniem rzeczywiście oferowanym zamawiającemu. Tymczasem odwołujący, co wynika z zeznań świadka uznał, że termin 7 miesięczny będzie terminem bardziej uzasadnionym, a na etapie podpisania umowy będzie miał jeszcze możliwość negocjacji terminu wykonania zamówienia. Nie sposób zatem mówić o omyłce, lecz raczej o braku świadomości prawnej odwołującego. Art. 87 ust. 1 Pzp zakazuje wszakże negocjacji treści oferty, natomiast art. 140 Pzp stanowi, że zakres świadczenia wykonawcy wynikający z umowy jest tożsamy z zobowiązaniem zawartym w ofercie.

Nieznajomość prawa nie może przemawiać na korzyść odwołującego. *Ignorantia iuris nocet*, profesjonalny uczestnik obrotu gospodarczego winien znać przepisy prawa oraz wynikające z nich następstwa. Odwołujący nie dopuścił się omyłki w treści oferty, lecz świadomie wskazał inny termin wykonania zamówienia, co uniemożliwia poprawienie jego oferty również na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp.

142. Sygn. akt: KIO 1001/13, Wyrok KIO z dnia 15 maja 2013 r.

Co do zasady zaoferowanie towaru nieistniejącego, nie posiadającego swego desygnatu należy uznać za omyłkę. Izba uznała, że wskazanie opakowań o liczbie i objętości fiolek, które nie znajdują się w obrocie (produktu nieistniejącego), w sytuacji, gdy podane numery katalogowe opisują istniejące produkty, stanowi omyłkę.

Omyłka popełniona przez przystępującego nie ma cech oczywistej omyłki pisarskiej, ta bowiem winna być łatwa dla stwierdzenia dla każdego i rzucająca się w oczy. Stanowi natomiast omyłkę, o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp.

143. Sygn. akt: KIO 1043/13, KIO1049/13, Wyrok KIO z dnia 17 maja 2013 r.

W ocenie Izby nieuwzględnienie przez Odwołującego zmiany formularza cenowego dokonanej przez Zamawiającego stanowi wręcz klasyczny przypadek omyłki, która może podlegać poprawieniu w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 pzp. Zamawiający nie podał żadnych przesłanek, które uprawniałyby go do przyjęcia, że wolą Odwołującego było w tym zakresie złożenie oferty niezgodnej z treścią zmienionej s.i.w.z., a takie założenie wydaje się wręcz nie do udowodnienia. Natomiast zupełnie nie przystaje do okoliczności sprawy stwierdzenie, że braki w ofercie odwołującego były tego rodzaju, że obiektywnie niemożliwym było ustalenie charakteru i rozmiaru omyłki, a zatem nie mogła być ona poprawiona przez Zamawiającego, gdyż jest zupełnie odwrotnie. Braki polegają na pozostawieniu zakresu ilościowego według stanu sprzed zmiany s.i.w.z., wiadomo zatem ile powinien on wynosić, jednocześnie z uwagi na podanie wyceny jednostkowej netto, wiadomo również, w jaki sposób wyliczyć prawidłową wartość tych pozycji, a w konsekwencji nową cenę oferty. Jednocześnie choć takie poprawienie spowodowałoby obniżenie ceny o ponad 150 tys. zł, to należy wziąć pod uwagę, że wynagrodzenie za wykonanie zamówienia nastąpi według cen jednostkowych, które nie uległy zmianie, a ponadto nie spowodowałoby to zmiany tej oferty w rankingu, która również przed takim obniżeniem była najniższa spośród złożonych ofert.

144. Sygn. akt: KIO 1632/13, Wyrok KIO z dnia 22 lipca 2013 r.

Tak jak słusznie wskazał Zamawiający, poprawianie omyłek może być poprzedzone wyjaśnianiem treści oferty, jednak wyjaśnienia te nie mogą wskazywać, w jaki sposób, zdaniem wykonawcy, omyłki te winny być poprawione, o ile wskazanie takie wykracza poza dokonywaną zgodnie z przepisami kodeksu cywilnego wykładnię oświadczenia woli. Za taką niedopuszczalną zmianę, niemieszczącą się w normie z art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp Izba uznaje, co do zasady niczym nieuzasadnioną zamianę dokumentu złożonego przez wykonawcę w ofercie na inny dokument w toku składanych wyjaśnień. W konkluzji Izba stwierdza, że uzasadnioną konsekwencją, bezspornego wskazania przez Odwołującego w ofercie typu kotła, jaki zamierza zamontować, wykonując przedmiot zamówienia, [który to kocioł (...) nie spełnia wymogów wskazanych w specyfikacji], było odrzucenie jego oferty zgodnie z treścią art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

145. Sygn. akt: KIO 1624/13, Wyrok KIO z dnia 24 lipca 2013 r.

Zdaniem składu orzekającego Izby przy stosowaniu art. 87 ust. 2 pkt 3 pzp nie należy przeceniać znaczenia tzw. świadomego czy celowego złożenia przez wykonawcę oferty o treści rozbieżnej z treścią s.i.w.z. Zwykle będzie to pozostawało co najwyżej w sferze domniemania wywodzonego z zaistnienia samej rozbieżności pomiędzy treścią

oferty a treścią s.i.w.z., której usunięciu przepis ma przeciwieństwo służyć. W konsekwencji nie ma podstaw do wywodzenia z treści art. 87 ust. 2 pkt 3 pzp, że omyłka oznacza wyłącznie przypadki tzw. niezawinionego błędu. Co najwyżej można mówić o błędzie niezamierzonym w tym sensie, że składający oświadczenie woli objęte ofertą zamierza i chce złożyć je zgodnie z treścią s.i.w.z., ale w rezultacie składa ofertę niezgodną z s.i.w.z., nie zdając sobie z tego sprawy.

Art. 89 ust. 1 pkt 1

146. Sygn. akt: KIO 1549/13, Wyrok KIO z dnia 10 lipca 2013 r.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie, ponieważ Izba nie znalazła podstaw formalnych i prawnych do uwzględnienia zaofiarowanych przez wykonawcę wybranego, jak i konsorcjum (...) ujemnych cen jednostkowych za odpady segregowane (art. 2 pkt 1 i 13 ustawy). Izba nie podziela stanowiska zamawiającego, że ujemne ceny jednostkowe są elementem kalkulacji ceny całkowitej. Bowiem ceny jednostkowe za tonę odpadów segregowanych stanowią w myśl powyżej cytowanej umowy podstawę do rozliczeń pomiędzy zamawiającym i wykonawcą. Świadczenia regulowane ustawą mają charakter odpłatny. W związku z powyższym w myśl ustawy, jak i przywołanej ustawy o cenach, rozliczenie za świadczone usługi ma charakter odpłatny. Propozycje cenowe zarówno wykonawcy wybranego, jak i konsorcjum (...) w zakresie odpadów segregowanych takiego charakteru nie mają. W związku z powyższym żądanie odwołującego odrzucenia ofert tych wykonawców na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy jest uprawnione w świetle postanowień SIWZ.

Art. 89 ust. 1 pkt 2

147. Sygn. akt: KIO 851/13, KIO 854/13, Wyrok KIO z dnia 2 maja 2013 r.

(...) zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp Zamawiający zobowiązany jest do odrzucenia oferty, gdy jej treść nie odpowiada treści SIWZ. Jednak nie każda niezgodność skutkuje odrzuceniem oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, a jedynie ta, która dotyczy materialnej sfery oferty. Jak wskazuje się w orzecznictwie użyte przez ustawodawcę w przepisie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp sformułowania „treść oferty” i „treść siwz” jednoznacznie wskazują na aspekt merytoryczny obu dokumentów. Treść SIWZ to przede wszystkim zawarty w opisie przedmiotu zamówienia opis wymagań zamawiającego, które mają być zaspokojone w wyniku postępowania o udzielnie zamówienia przez zawarcie i zrealizowanie z należytą starannością umowy. Treść oferty natomiast to jednostronne zobowiązanie wykonawcy do zrealizowania przedmiotu zamówienia na rzecz zamawiającego, jeśli oferta złożona przez wykonawcę zostanie uznana za najkorzystniejszą i zostanie z nim zawarta umowa w sprawie zamówienia publicznego. O zgodności treści oferty z treścią SIWZ przesądza ich porównanie (wyrok KIO z dnia 23 lutego 2011 r., sygn. akt KIO 297/11).

148. Sygn. akt: KIO 1274/13, Wyrok KIO z dnia 11 czerwca 2013 r.

Bezsporny między stronami był fakt, że w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zamawiający przewidział cenę ryczałtową. W pierwszej kolejności wskazać zatem należy, że zastrzeżenie wynagrodzenia ryczałtowego w umowie o roboty budowlane oznacza, że jeśli wykonawca jakiś robót nie wycenił lub je pominął, a ich wykonanie wynikało z dokumentacji projektowej, to wykonawca nie ma prawa żądać za nie wynagrodzenia. Bezsporne między stronami było także to, że odwołujący zaofiarował ułożenie siatki z włókna szklanego Glasster kompozyt 120/120W2, tj. siatki wskazanej w SIWZ. Ilość ww. siatki zamawiający przewidział w Rozdziale 3 pkt 2 ppkt 12 SIWZ, a także w przedmiarze robót stanowiącym załącznik nr 9 do SIWZ w poz. 3.5. Informację co do ilości siatki ujętej przez odwołującego zamawiający uzyskał z kosztorysu

ofertowego odwołującego – poz. 13. Kwestią wymagającą rozstrzygnięcia Izby było to, czy ujęcie w kosztorysie ofertowym siatki w ilości mniejszej niż wskazana w SIWZ (w Rozdziale 3, w przedmiarze robót) uzasadniało odrzucenie oferty odwołującego.

W ocenie składu orzekającego Izby na postawione pytanie należy udzielić odpowiedzi negatywnej ze względu na następujące postanowienia opracowanej przez zamawiającego SIWZ:

1. kosztorys ofertowy ma jedynie znaczenie pomocnicze i informacyjne,
2. za ustalenie ilości robót oraz sposób przeprowadzenia na tej podstawie kalkulacji wynagrodzenia ryczałtowego odpowiada wykonawca,
3. odstępstwa kosztorysu ofertowego od przedmiaru robót nie będą powodować odrzucenia oferty wykonawcy,
4. niedoszacowanie, pominięcie oraz brak rozpoznania zakresu przedmiotu zamówienia nie może być podstawą do żądania zmiany wynagrodzenia ryczałtowego.

Z przewidzianą przez zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego ceną ryczałtową należy powiązać zobowiązanie odwołującego się wykonawcy do wykonania całości przedmiotu zamówienia, tj. Przebudowy i remontu drogi w strefie aktywności gospodarczej Zielony Park Przemysłowy w W. na odcinku 500 mb w określonej cenie ofertowej, tj. 344 400,18 zł, niezależnie od tego, czy odwołujący dokonał wyceny wszystkich pozycji przedmiaru w ilościach w nim wskazanych, przewidzianych przez zamawiającego, ponieważ odwołujący nie będzie mógł domagać się od zamawiającego dodatkowego wynagrodzenia za wykonanie prac, które nie zostały przez niego wycenione w kosztorysie. Podkreślić należy, że odwołujący nie przewidział ułożenie innej siatki niż ta, której oczekiwał zamawiający, a przywołane powyżej postanowienie SIWZ potwierdzają, że ryzyko związane z kalkulacją ceny za przedmiot zamówienia przerzucone zostało w całości na wykonawcę. W ppkt 12 pkt 2 Rozdziału 3 SIWZ zamawiający powielił opis zawarty w przedmiarze, jednocześnie wykluczył, aby odstępstwa kosztorysu ofertowego od przedmiaru robót powodowało odrzucenia oferty. Konsekwentnie uznać należy, że skutek w postaci odrzucenia oferty nie może powodować ujęcie w kosztorysie ofertowym innej ilości siatki niż w ppkt 12 pkt 2 Rozdziału 3 SIWZ, tym bardziej, że w postanowieniach SIWZ brak jest postanowienia, które przypisywałoby kosztorysowi ofertowemu znaczenie inne niż dla celów obliczenia ceny ofertowej. Postanowienia SIWZ nie przypisały w szczególności kosztorysowi ofertowemu znaczenia z punktu widzenia oceny zgodności treści oferty z treścią SIWZ co do ilości materiałów czy robót.

W tym stanie rzeczy skład orzekający Izby uznał, że brak było podstaw do odrzucenia oferty odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

149. Sygn. akt: KIO 1403/13, Wyrok KIO z dnia 27 czerwca 2013 r.

Odwołanie okazało się bezzasadne, gdyż odrzucenie oferty odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp odpowiada prawu.

Wobec braku jednoznacznego oświadczenia odwołującego w formularzu oferty oraz wątpliwości wynikających ze złożonych wraz z ofertą oświadczeń i dokumentów zamawiający zasadnie zwrócił się do odwołującego o wyjaśnienia. Jest słusznym prawem zamawiającego wiedzieć, w jaki sposób będzie wykonywany przedmiot zamówienia, jeśli podania takich informacji wymagał, a nie zostały mu udzielone. (...)

Istotą sporu jest ocena wyjaśnień udzielonych przez odwołującego. Izba zgodziła się z poglądem zamawiającego i uznała, że odwołujący udzielił wyjaśnień niejednoznacznych, wewnątrznie sprzecznych, uzasadniających odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. Odwołujący z jednej strony twierdzi bowiem, że przedmiot zamówienia wykona samodzielnie, z drugiej jednak wskazuje udział innego podmiotu w wykonywaniu zamówienia. Posługuje się przy tym nieprecyzyjnymi określeniami i zmienia zakres

podwykonawstwa w stosunku do wskazanego w formularzu ofertowym. Na podstawie wyjaśnień nie można ustalić, jak ma być realizowany przedmiot zamówienia. Odwołujący wbrew wymaganiu zamawiającego oraz wcześniejszej własnej deklaracji zawartej w ofercie nie określił zakresu podwykonawstwa, a pojęciu „odbioru” odpadów nadaje znaczenie szersze, niż wynikające z przepisów prawa i praktyki. Wykonywanie działalności stanowiącej przedmiot zamówienia podlega ścisłym regulacjom wynikającym z ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz ustawy o odpadach i nie jest dostępne każdemu podmiotowi zainteresowanemu, lecz tylko takiemu, który spełnia wymagania wynikające z przepisów. Za prawidłowe wykonywanie przepisów przywołanych ustaw odpowiada zamawiający. Racjonalne więc są działania zamawiającego, który żądał wskazania części zamówienia powierzonej w przyszłości podwykonawcom oraz kwestie podwykonawstwa uregulował szczegółowo we wzorze umowy, a następnie konsekwentnie je badał w toku postępowania.

Odwołujący w udzielonych wyjaśnieniach nie tylko nie rozproszył, lecz pogłębił wątpliwości zamawiającego. W tej sytuacji, skoro opisane w rozdziale XVII specyfikacji wymagania zamawiającego stawiane treści oferty w dalszym ciągu nie zostały spełnione, oferta odwołującego podlega odrzuceniu. Brak definicji legalnej podwykonawstwa nie przemawia przeciw prezentowanej ocenie. Pośrednio definicję taką można wyprowadzić zresztą z art. 36 ust. 4 i 5 Pzp [*aktualnie przepisy te zostały zastąpione regulacją art. 36 a i art. 36 b ustawy Pzp – przyp. red.*]. Z przepisów tych wynika bowiem, że za podwykonawstwo należy uznać wykonanie całości lub części przedmiotu zamówienia przez podmiot inny, niż wykonawca [*aktualnie również zdefiniowanie podwykonawstwa można odnaleźć w art. 2 pkt 9b ustawy Pzp w definicji umowy o podwykonawstwie – przyp. red.*].

Odwołujący wskazywał na rozprawie, że nie posłuży się podwykonawcą, lecz jedynie zastępcą. Przepisy ustawy nie przewidują instytucji zastępstwa, stąd zasadniczo podmiot wykonujący część przedmiotu zamówienia zamiast wykonawcy, należy uznać za podwykonawcę.

150. Sygn. akt: KIO 1598/13, Wyrok KIO z dnia 17 lipca 2013 r.

Z postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia wynika, że potwierdzeniem spełniania wymagań technicznych co do oferowanej tektury było oświadczenie wykonawcy złożone w treści oferty. Zamawiający nie wymagał złożenia żadnego innego dokumentu, folderu czy specyfikacji technicznej, z których miałyby wynikać parametry techniczne tektury wymagane przez zamawiającego: gramatura, grubość, sztywność czy wilgotność.

Przystępujący (...) Sp. z o.o. S.K.A. złożył w formularzu oferty, zgodnie z wymaganiem zamawiającego oświadczenie o spełnieniu wszystkich wymagań określonych w opisie przedmiotu zamówienia zawartym w rozdziale II siwz (pkt IV.2 oferty). Załączenie do oferty folderu specyfikacji technicznej tektury Excellent Top EXCT MM Karton należy uznać za zbędne, tym bardziej, że sam zamawiający w siwz wskazał, że dokumenty typu foldery reklamowe, druki nie są przez niego wymagane. W kontekście powyższego stwierdzić należy, że niezasadnym jest opieranie zarzutu co do niezgodności oferty z treścią siwz na podstawie dokumentu, który nie był przez zamawiającego wymagany. Podkreślić także należy, że specyfikacja techniczna Excellent Top – EXCT, załączona do oferty jak również przedłożona przez odwołującego została sporządzona w języku niemieckim bez jego tłumaczenia na język polski, co dodatkowo powoduje, że nie może ona stanowić wiarygodnego dowodu w sprawie.

Ponadto specyfikacja techniczna określa pewne ogólne granice parametrów w niej określonych i nie przesądza o ostatecznych parametrach produktu, który zostanie przekazany. W rozpatrywanej sprawie istotne jest to, że dostarczana tektura nie jest produktem gotowym, ale będzie wyprodukowana na potrzeby zamawiającego, zgodnie z parametrami przez niego oczekiwanymi.

151. Sygn. akt: KIO 1680/13, KIO 1695/13, Wyrok KIO z dnia 22 lipca 2013 r.

W myśl art. 82 ust. 3 ustawy Pzp, treść oferty musi odpowiadać treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zgodność treści oferty z treścią specyfikacji jest zapewniona wówczas, gdy na podstawie analizy i porównania treści obu tych dokumentów można uznać, iż postanowienia zawarte w ofercie nie są inne, tj. nie różnią się w swej treści od postanowień zawartych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp wskazuje, że zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 tej ustawy. Sformułowanie przepisu sprawia, że w sytuacji wystąpienia tejże przesłanki zamawiający ma obowiązek, a nie uprawnienie do odrzucenia oferty. Norma art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp odnosi się zaś do merytorycznego aspektu zaofertowanego przez wykonawcę świadczenia oraz merytorycznych wymagań zamawiającego, w szczególności co do przedmiotu, zakresu, ceny, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania zamówienia. Niezgodność treści oferty z treścią SIWZ ma miejsce w sytuacji, gdy oferta nie odpowiada w pełni przedmiotowi zamówienia, nie zapewniając jego realizacji w całości zgodnie z wymogami zamawiającego (wyrok KIO z dnia 24 października 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 1093/08). W orzecznictwie Izby podkreśla się, że niezgodność treści oferty z treścią SIWZ powinna być oceniana z uwzględnieniem definicji oferty zawartej w art. 66 K.c., tj. niezgodności oświadczenia woli wykonawcy z oczekiwaniami zamawiającego, odnoszącymi się do merytorycznego zakresu przedmiotu zamówienia, a więc materialnej sprzeczności zakresu zobowiązania zawartego w ofercie z zakresem zobowiązania, którego zamawiający oczekuje, zgodnie z postanowieniami SIWZ, które przy tym zamawiający podniósł do rangi istotnych postanowień umowy o realizację inwestycji.

152. Sygn. akt: KIO 1772/12, Wyrok KIO z dnia 6 sierpnia 2013 r.

Nieuprawnionym zatem jest przyjęcie stanowiska Zamawiającego, że należało zaofertować wyłącznie etykiety o średnicy 118 mm, z uwagi na odpowiedź Zamawiającego na pytanie nr 5 z dnia 29 maja 2013 r., które to wprost wskazywało, że Zamawiający dopuszcza etykiety o średnicy 117 mm. Zatem wobec jasno udzielonej przez Zamawiającego odpowiedzi nieuprawnionym było uznanie, że oferta Odwołującego jest niezgodna z SIWZ, skoro Odwołujący zaofertował etykiety o takiej średnicy.

Art. 89 ust. 1 pkt 3**153. Sygn. akt: KIO 992/13, Wyrok KIO z dnia 16 maja 2013 r.**

Nie można bowiem przyjąć, że oferta zawiera rażąco niską cenę wyłącznie na podstawie jednego z jej elementów. A ponadto stwierdzić należy, iż różnica w cenie ofertowej za wykonanie całości przedmiotu zamówienia pomiędzy ofertą odwołującego i wykonawcy (...) wynosi jedynie około 42 000,00 zł, a wyrażona procentowo zaledwie 1,23%. Tym samym brak jest podstaw do uznania, iż zaofertowana przez wykonawcę (...) cena jest ceną rażąco niską.

W konsekwencji powyższego stwierdzić należy, iż nie potwierdził się także zarzut dopuszczenia się przez wykonawcę (...) czynu nieuczciwej konkurencji. Odwołujący odwołał się bowiem do szeregu przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, nie wykazując przy tym wypełnienia znamion któregośkolwiek ze wskazanych w tych przepisach czynów, w tym także „niezgodności z dobrymi obyczajami kupieckimi”. Tymczasem dla stwierdzenia dopuszczenia się przez danego wykonawcę określonego czynu nieuczciwej konkurencji nie jest wystarczającym samo wskazanie na konkretny przepis, jak np. sprzedaż danego produktu poniżej kosztów własnych, ale wykazanie, że takie działanie faktycznie ma miejsce w konkretnym stanie faktycznym i w konsekwencji doprowadzi do eliminacji innych podmiotów z rynku. Dlatego też Izba uznała, iż zarzut ten

nie potwierdził się.

154. Sygn. akt: KIO 1218/13, KIO 1225/13, Wyrok KIO z dnia 6 czerwca 2013 r.

Obaj Odwołujący podnosili, wobec zaniechania odrzucenia przez Zamawiającego ofert złożonych przez X. i Y., zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 3 Prawa zamówień publicznych w zw. z art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 16.02.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, przez zaniechanie odrzucenia ofert złożonych przez wykonawców pozostających w zmowie przetargowej (zarzut ten w odwołaniu sygn. akt KIO 1218/13 dotyczył I, II, III i IV części postępowania, a w odwołaniu sygn. akt KIO 1225/13 – części V i VI). Zasadniczo nie były sporne powiązania różnego rodzaju, zarówno kapitałowe, jak i osobowe, pomiędzy Y. a X. (m.in. Walenty P. sprawuje kontrolę nad spółką Y. Sp. z o.o. - jest większościovym udziałowcem oraz prezesem zarządu spółki Y.), zbieżność w formułowaniu pism składanych w postępowaniu o udzielenie zamówienia i postępowaniu odwoławczym, posługiwanie się potencjałem jednego wykonawcy przez drugiego wykonawcę z nim powiązanego, reprezentowanie przez tego samego pełnomocnika obu wykonawców w obu postępowaniach odwoławczych – jednak zdaniem Y. i Walentego P. nie miały one żadnego znaczenia. W ocenie składu orzekającego same te okoliczności nie musiałyby przesądzić o tym, że doszło do „zmowy przetargowej” (art. 89 ust. 1 pkt 3 Prawa zamówień publicznych nakazuje odrzucenie oferty, jeżeli jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, natomiast czynem nieuczciwej konkurencji jest zgodnie z art. 3 ust 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji - działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, które zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub konsumenta; z kolei zgodnie z art. 6. ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegające m.in. na ustalaniu, bezpośrednio lub pośrednio, cen i innych warunków zakupu lub sprzedaży towarów i podziale rynków zbytu lub zakupu), jednak efekt, do którego doprowadziły – uzyskanie zamówienia przez obu wykonawców we wszystkich częściach postępowania - nie pozwala na akceptację poglądu, że był to jedynie przypadkowy zbieg zdarzeń.

Bezsprzecznie obaj wykonawcy – Y. i Walenty P. (X.) - zaoferowali najniższe ceny we wszystkich częściach postępowania, a w części III i VI - doszło niejako do „ustąpienia miejsca” wykonawcy, który złożył ofertę droższą (wskutek wskazania we własnej ofercie błędu w obliczeniu ceny). W ten sposób doszło do podziału rynku – każda z tych firm otrzymała po trzy części zamówienia, przy czym dla części III i VI ewidentnie nie odbyło się to w warunkach walki konkurencyjnej. W takich okolicznościach Zamawiający nie podjął decyzji o odrzuceniu ofert na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 Prawa zamówień publicznych, stwierdzając, że Prawo zamówień publicznych nie daje mu ku temu odpowiednich instrumentów. Jednak Zamawiający podjął daleko idące wątpliwości w tej kwestii, skoro zdecydował się zawiadomić o faktach zaistniałych w postępowaniu Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Biorąc pod uwagę tak ustalone okoliczności, Izba stwierdziła, że w niniejszym postępowaniu doszło do naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 3 Prawa zamówień publicznych przez zaniechanie odrzucenia ofert Y. i X.. Efektem szeregu działań podejmowanych przez X. i Y. był podział rynku – i skład orzekający uznał efekt tych działań za wystarczającą podstawę do uznania, że doszło do zmowy wykonawców. Niewątpliwie wykonawcy ci zaoferowali najniższe ceny we wszystkich częściach zamówienia – ze względu na całość sytuacji, można przypuszczać, że spodziewanie się uzyskanie zamówienia w całości przez obie te firmy umożliwiło kalkulację cen na możliwie niskim poziomie. Reasumując, Izba uznała zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 3 Prawa zamówień publicznych w obu odwołaniach

za uzasadniony.

**155. Sygn. akt: KIO 1240/13, KIO 1246/13, KIO 1248/13,
Wyrok KIO z dnia 14 czerwca 2013 r.**

W świetle art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp zamawiający dokonując oceny ofert ma obowiązek zbadać czy ich złożenie nie stanowi czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Zgodnie z art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, do której odsyła ustawa Pzp, znamiona czynu nieuczciwej konkurencji wyczerpuje m.in. takie działanie przedsiębiorcy, które jest sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Przy czym działanie to nie musi jednocześnie wyczerpywać znamion stypizowanych czynów nieuczciwej konkurencji, wyraźnie wymienionych przez ustawodawcę w dalszych przepisach tej ustawy (art. 5 do 17 e ustawy). Z kolei dobre obyczaje to pozaprawne reguły, normy postępowania, odwołujące się do zasad słuszności, moralności, etyki, norm współżycia społecznego, które powinny cechować przedsiębiorców prowadzących działalność gospodarczą. Prowadzenie działalności gospodarczej nie zwalnia wykonawców od przestrzegania ww. reguł. Wręcz przeciwnie obowiązek przestrzegania dobrych obyczajów nałożył na przedsiębiorców sam ustawodawca w art. 17 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, zaś niewątpliwie ubieganie się o udzielenie zamówienia publicznego mieści się w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej. Przywołany przepis stanowi, iż przedsiębiorca wykonuje działalność gospodarczą na zasadach uczciwej konkurencji i poszanowania dobrych obyczajów oraz słusznym interesom konsumentów.

W ocenie składu orzekającego Izby, jak również w świetle dotychczasowego orzecznictwa Izby, ustalenie odrębnie ocenianych cen na poziomie, który świadczy o ich oderwaniu od jakichkolwiek realiów rynkowych, wyłącznie po to, aby wykorzystując matematyczne zależności otrzymać najwyższą punktację, narusza dobre obyczaje kupieckie. Przerzucanie kosztów pomiędzy odrębnie ocenianymi cenami w ten sposób, że kształtowana jest z jednej strony cena nierynkowa i absurdalnie wysoka, zaś z drugiej cena nierynkowa, rażąco niska czy wręcz symboliczna, ma na celu nie zaoferowanie jak najkorzystniejszych warunków zamawiającemu, nie konkurowanie ceną, czy jakością, lecz jedynie wykorzystanie bilansu kryteriów oceny ofert ze szkodą zarówno dla zamawiającego, jak i innych wykonawców.

Takie oszacowanie wysokości cen ma na celu doprowadzenie do sytuacji, w której ze względu na rażąco niską cenę w którymś z kryteriów wykonawca uzyskuje maksymalną liczbę punktów, a wykonawcy, którzy zaoferowali stawki rynkowe, nawet zbliżone do minimum istniejących na rynku otrzymają praktycznie zerową ilość punktów. W tej sytuacji opisane przez zamawiającego kryteria oceny ofert zostaną pozbawione jakiegokolwiek znaczenia, a wykonawca, który nie oferuje zamawiającemu najkorzystniejszych ekonomicznie warunków realizacji umowy, uzyskuje zamówienie publiczne. W ocenie Izby takie postępowanie, choć nienaruszające prawa, jednak w sposób ewidentny narusza dobre obyczaje kupieckie i nie zasługuje na ochronę. Taka sytuacja oznacza wypełnienie drugiej przesłanki czynu nieuczciwej konkurencji z art. 3 ust. 1 ww. ustawy, gdyż działanie narusza interes innych przedsiębiorców. Żaden z wykonawców, którzy kalkulują swoje ceny w sposób rynkowy, odnosząc je do kosztów jakie poniosą w związku z wycenianą usługą, nie może konkurować z wykonawcą. Nawet jeśli zaoferuje stawki, wynikające z rynkowej wartości świadczenia, uwzględniając zasadę ekwiwalentności umów wzajemnych, to i tak znajduje się bez powodu w znacznie gorszej sytuacji. Działanie takie ogranicza bowiem rynkowe reguły uczciwego konkurowania.

Art. 89 ust. 1 pkt 4**156. Sygn. akt: KIO 936/13, Wyrok KIO z dnia 6 maja 2013 r.**

Dokonując badania ofert, zamawiający w celu ustalenia, czy nie ma do czynienia z ceną rażąco niską, powinien cenę zaproponowaną w ofercie w pierwszej kolejności odnieść do ustalonej przez siebie wartości zamówienia, uwzględniając różnicę spowodowaną zawarciem w cenie kwoty podatku VAT. Wynika to wprost z brzmienia przepisu art. 89 ust. 1 pkt 4, zgodnie z którym cenę odnosi się do przedmiotu zamówienia. Wprawdzie w niniejszej sprawie cena oferty nie odbiega wprawdzie od wartości zamówienia ustalonej przez Zamawiającego w sposób znaczący, ale jednocześnie rażąco odbiega od cen innych ofert. Zamawiający zobligowany był zatem do ustalenia, czy wartość zamówienia została ustalona prawidłowo. W przypadku spostrzeżenia uchybień i braku należytej staranności wartość ta nie może być punktem odniesienia do weryfikowania rynkowego charakteru cen podawanych w ofertach. W takiej sytuacji pozostaje porównanie cen pomiędzy złożonymi ofertami, które dotyczą tego samego przedmiotu zamówienia.

157. Sygn. akt: KIO 956/13, Wyrok KIO z dnia 13 maja 2013 r.

Zarówno ustawa Pzp, jak również Dyrektywy Unii Europejskiej nie definiują pojęcia „rażąco niskiej ceny”. Zgodnie z ugruntowaną linią orzecznictwa istotne jest to, że przy ocenie, czy mamy do czynienia z „rażąco niską ceną” należy brać pod uwagę cenę całkowitą oferty, a nie ceny za poszczególne elementy oferty. Wniosek taki wypływa wprost z literalnego brzmienia art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, zgodnie z którym zamawiający odrzuca ofertę, jeśli zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, nie zaś w stosunku do pewnej części (w tym przypadku ceny jednostkowej) przedmiotu zamówienia. Podobne stanowisko zajęą również Sąd Okręgowy w Lublinie w wyroku z dnia 24 marca 2005 roku oraz Sąd Okręgowy w Poznaniu w dniu 17 stycznia 2006 roku.

Zobowiązanie się zamawiającego do zapłaty ceny należy do przedmiotowo istotnych składników umowy sprzedaży. Kodeks cywilny nie definiuje ceny, określa ją natomiast art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 5 lipca 2001 roku o cenach, stanowiąc, że ceną jest wielkość wyrażona w jednostkach pieniężnych, którą nabywca obowiązany jest zapłacić sprzedawcy za towar lub usługę. Z powyższego wynika, iż ceną jest wielkość określona przez strony w umowie, a w przypadku udzielania zamówienia publicznego, musi ona wynikać ze złożonej oferty. Przytoczona wyżej definicja oznacza, że poszczególne składniki ceny samą ceną jednak nie są. Ustalenie jednego czy kilku z nich na niższym poziomie nie przesądza o tym, że wykonawca zaferował rażąco niską cenę. Aby mówić o rażąco niskiej cenie musi ona w sposób zauważalny odbiegać *in minus* zarówno od cen innych złożonych ofert, jak i ustalonej przez zamawiającego szacunkowej wartości zamówienia, przy czym zawsze należy brać pod uwagę cenę globalną, powstałą w wyniku podliczenia jej wszystkich elementów składowych. Tymczasem w rozpoznawanej sprawie zamawiający nie podnosił, iż ogólna cena odwołującej jest zaniżona, ale wskazywał na rażąco zaniżony jeden z jej elementów.

158. Sygn. akt: KIO 908/13, Wyrok KIO z dnia 14 maja 2013 r.

Samo stwierdzenie różnic pomiędzy cenami zaferowanymi w ofertach złożonych przez poszczególnych wykonawców jest bowiem naturalnym objawem konkurencji i nie jest wystarczające dla stwierdzenia rażąco niskiej ceny którejsz z ofert. Powyższe co najwyżej wskazuje, że różnica zaistniała pomiędzy cenami ofert poszczególnych wykonawców jest wynikiem konkurencji i walki cenowej na rynku tego rodzaju zamówień. Cena oferty wykonawcy (...) jest niższa od szacunkowej wartości zamówienia i ofert innych wykonawców to jednak, w kontekście bardzo szczegółowych wyjaśnień złożonych przez tego wykonawcę nie oznacza to, że cena ta jest rażąco niska. Tym samym Izba uznała, iż zarzut ten nie potwierdził się.

159. Sygn. akt: KIO 942/13, Wyrok KIO z dnia 15 maja 2013 r.

W zakresie przedmiotowych zarzutów obowiązek dowodowy kształtuje się w następujący sposób. W sytuacji uznania przez zamawiającego, że oferta może zawierać rażąco niską cenę, to wykonawca taką ofertę składający ma udowodnić zamawiającemu, że cena oferty nie jest ceną rażąco niską. Jednak w sytuacji, gdy zamawiający uzyska wyjaśnienia i/lub dowody od takiego wykonawcy w trybie art. 90 ust. 1 ustawy i je oceni, a inny wykonawca kwestionuje wynik tej oceny zamawiającego, to wówczas w postępowaniu odwoławczym zobowiązany jest z mocy art. 190 ust. 1 ustawy udowodnić, że ocena zamawiającego, że oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej jest błędna.

160. Sygn. akt: KIO 1018/13, Wyrok KIO z dnia 20 maja 2013 r.

Cena rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia będzie ceną odbiegającą od jego rzeczywistej wartości, a rzeczona różnica nie będzie uzasadniona obiektywnymi względami pozwalającymi danemu wykonawcy bez strat finansowych, zamówienie to wykonać. Reasumując, cena rażąco niska jest więc ceną nierealistyczną, nieadekwatną do zakresu i kosztów prac składających się na dany przedmiot zamówienia, zakładającą wykonanie zamówienia poniżej jego rzeczywistych kosztów i w takim sensie nie jest ceną rynkową, tzn. generalnie nie występuje na rynku, na którym ceny wyznaczone są m.in. poprzez ogólną sytuację gospodarczą panującą w danej branży i jej otoczeniu biznesowym, postęp technologiczno-organizacyjny oraz obecność i funkcjonowanie uczciwej konkurencji podmiotów racjonalnie na nim działających... etc. Definicja tego typu została wypracowana w orzecznictwie i nie występują w tym zakresie kontrowersje. (...)

Przedmiotem niniejszego zamówienia są specjalistyczne usługi intelektualne, świadczone przez wysoce wykwalifikowany personel zapewniany przez wykonawcę (w tym osoby posiadające uprawnienia budowlane i wymagany przez zamawiającego poziom doświadczenia i kwalifikacji). Tym samym, jak słusznie wywodzą strony, główny element kosztotwórczy przy wykonaniu zamówienia, stanowią koszty osobowe, a więc wynagrodzenia personelu wykonawcy. Właśnie wycena tej części zamówienia nie odpowiada wartości przedmiotu zamówienia, a wykonawca nie wykazał z jakich względów mógł tak drastycznie element ten obniżyć (przy czym brak w tym przypadku możliwości wskazania, iż powyższe niedobory sfinansuje z nadwyżek przewidzianych w innych częściach globalnego wynagrodzenia za cały przedmiot zamówienia).

161. Sygn. akt: KIO 1542/13, Wyrok KIO z dnia 10 lipca 2013 r.

Odwołujący, wskazując na rażąco niską cenę w ofercie Przystępującego, odnosił ją przede wszystkim do kwoty podanej na otwarciu ofert przez Zamawiającego. Podkreślić należy, że kwota ta – zgodnie z art. 86 ust. 3 ustawy Pzp – stanowi określoną wartość pieniężną, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Kwota ta więc stanowi co najwyżej o środkach finansowych, które leżą w dyspozycji Zamawiającego i, w których to środkach jest on zobowiązany zawrzeć umowę w sprawie zamówienia publicznego, o ile nie wystąpią okoliczności uzasadniające podwyższenie tych środków, a nie może unieważnić postępowania o zamówienie publiczne na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp. Kwota podawana na otwarciu ofert nie stanowi więc szacunku Zamawiającego przedmiotu zamówienia z należytą starannością. Tymczasem przy ocenie czy oferta zawiera rażąco niską cenę w pierwszej kolejności jej wartość należy odnieść – stosownie do art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp oraz art. 90 ust. 1 ustawy Pzp - do przedmiotu zamówienia, tj. wartości przedmiotu zamówienia. Wartość przedmiotu zamówienia z kolei ustalana jest przez Zamawiającego z należytą starannością – stosownie do dyspozycji art. 32 ust. 1 ustawy Pzp. Wartość ta jest przez Zamawiającego ustalana przed wszczęciem postępowania o zamówienie publiczne przede wszystkim w kontekście ustalenia, w jakich procedurach dane zamówienie ma być prowadzone. Ta wartość, przy założeniu

ustalenia jej z należytą starannością, odpowiednio powiększona o wartość podatku od towarów i usług, powinna stanowić punkt odniesienia wykonawcy, który próbuje wykazywać rażąco niską cenę w ofercie konkurenta. W przedmiotowej sprawie taka próba odnoszenia przez Odwołującego wartości oferty Przystępującego do wartości szacunkowej przedmiotu zamówienia ujawnionej w załącznikach do protokołu z postępowania o zamówienie publiczne nie została w ogóle podjęta. Odwołujący nie kwestionował też w żaden sposób szacunku dokonanego przez Zamawiającego.

162. Sygn. akt: KIO 1638/13, Wyrok KIO z dnia 17 lipca 2013 r.

Najistotniejsze znaczenia dla rozstrzygnięcia zarzutów odwołania ma fakt, że Odwołujący nie wyjaśnił, dlaczego wycenił usługi nr 5-8 na cenę 1,00 zł. Rzeczywiście, orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej wypracowało pogląd, że pojęcie rażąco niskiej ceny odnosi się do ceny globalnej – ale w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia rzeczywistymi cenami były ceny jednostkowe, to one będą podstawą rozliczenia wykonanej umowy (sam Odwołujący zwracał na to uwagę na rozprawie). Na dzień zawarcia umowy (i wcześniej – złożenia oferty) nie jest znana liczba drzew do wycinki, nie podano nawet szacunkowej ilości usług, jakie zostaną zlecone, zatem w niniejszym postępowaniu w ogóle nie da się wyliczyć, na podstawie złożonych ofert, żadnej ceny globalnej (całkowitej) za realizację umowy. Powyższa okoliczność decyduje o konieczności badania cen jednostkowych w niniejszym postępowaniu pod kątem rażąco niskiej ceny.

Z pewnością ceną całkowitą nie jest suma pozycji 1-15, Zamawiający bowiem nie zleci jednorazowo wykonania 15 usług składających się na przedmiot zamówienia, ale będzie je zlecał w miarę potrzeb, określając rodzaj i ilość (§ 4 ust. 1 projektu umowy, załączonego do SIWZ), zatem suma pozycji 1-15 nie ma żadnego przełożenia na rzeczywistość, przyszłą cenę za realizację przedmiotu zamówienia. Zamawiający jednoznacznie zaakcentował znaczenie cen jednostkowych ustalając kryteria oceny ofert, sumie pozycji 1-15 również przyznawano punkty, jednak tą pozycją w żaden sposób nie była wyróżniona (szczególnie traktowana). Zatem w niniejszym postępowaniu Zamawiający miał pełne prawo badać wysokość cen jednostkowych pod kątem rażąco niskiej ceny. Należy również zauważyć, że gdyby zaakceptować poglądy Odwołującego, że ceną globalną była suma pozycji 1-15, Zamawiający na podstawie art. 90 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, miał prawo badać elementy oferty mające wpływ na wysokość ceny, a więc mógł wezwać do złożenia kalkulacji pozycji 5-8, których to kalkulacji Odwołujący nie złożył. Zatem nie można uwzględnić zarzutu Odwołującego, że został on niesłusznie odrzucony z powodu rażąco niskiej ceny.

163. Sygn. akt: KIO 1707/13, Wyrok KIO z dnia 24 lipca 2013 r.

Izba uznała, że zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp oraz wywodzony z twierdzenia o wskazaniu w ofercie przez przystępującego ceny rażąco niskiej zostały podniesione przedwcześnie. W orzecznictwie Izby, Sądów Okręgowych oraz w doktrynie ugruntowany jest pogląd, że przed odrzuceniem oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp zamawiający zobligowany jest zwrócić się do wykonawcy o wyjaśnienie elementów oferty mających wpływ na jej cenę zgodnie z art. 90 ust. 1 Pzp. Dopiero brak wyjaśnień wykonawcy lub złożenie wyjaśnień niewystarczających, potwierdzających zaistnienie ceny rażąco niskiej uzasadnia odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp w związku z art. 90. Pogląd ten ma oparcie w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości. Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z 29 marca 2012 r. (sygn. akt C-599) wskazał, że zaistnienie, w odpowiednim momencie procedury badania ofert, skutecznej debaty na zasadzie kontrydiktoryjności pomiędzy instytucją zamawiającą a wykonawcą, aby mógł on wykazać, że jego oferta jest poważna, stanowi wymóg dyrektywy 2004/18 mający zapobiec arbitralności instytucji zamawiającej i zagwarantować konkurencję między przedsiębiorstwami na zdrowych zasadach.

W tym stanie rzeczy przedmiotem sporu może być wyłącznie kwestia, czy zamawiający zobligowany był zwrócić się do przystępującego w trybie art. 90 ust. 1 Pzp. Zgodnie z zasadami postępowania dowodowego ciężar dowodu co do zaistnienia okoliczności uzasadniających konieczność uzyskania wyjaśnień elementów oferty mających wpływ na jej cenę spoczywa w całości na odwołującym (art. 6 k.c., art. 190 ust.1 Pzp).

164. Sygn. akt: KIO 1705/13, KIO 1710/13, Wyrok KIO z dnia 29 lipca 2013 r.

Ustalenie, czy cena oferty jest rażąco niska wymaga odpowiedzi na pytanie, czy za zaoferowaną cenę możliwe i realne jest prawidłowe wykonanie zamówienia, zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego oraz z treścią zobowiązania ofertowego. Zatem realność ceny, rozumiana jako możliwość wykonania za nią przedmiotu zamówienia, jest wyznacznikiem pozwalającym określić, czy oferta zawiera rażąco niską cenę.

W zdecydowanej większości postępowań przetargowych punktem wyjścia do oceny tej kwestii jest odniesienie ceny oferty do przedmiotu zamówienia oraz porównanie jej do ustalonej przez Zamawiającego wartości szacunkowej zamówienia oraz do cen zaoferowanych przez pozostałych wykonawców. Ze względu na specyficzne ukształtowanie przez Zamawiającego przedmiotowego postępowania, skorzystanie z powyższych wskaźników nie byłoby miarodajne. Po pierwsze, przedmiot zamówienia, jeśli chodzi o skalę świadczeń (liczbę określonych działań w ramach kampanii), nie został opisany przez Zamawiającego, ale pozostawiony do określenia przez wykonawców i objęty kryteriami oceny ofert. Po drugie, Zamawiający nie był w stanie wykazać, w jaki sposób oszacował wartość zamówienia. Wskazał jedynie, że jako tę wartość podał kwotę, którą dysponuje i może wydatkować na wykonanie zamówienia. W świetle dokumentacji z postępowania i wyjaśnień Zamawiającego udzielonych na rozprawie wątpliwe jest, czy w przedmiotowym postępowaniu miało miejsce jakiegokolwiek oszacowanie wartości poszczególnych usług. Po trzecie, warunki postępowania, wymagania dotyczące przedmiotu zamówienia i kryteria oceny ofert zostały ukształtowany w specyficzny sposób. Zamawiający bowiem określił maksymalny budżet na realizację przedmiotu zamówienia (ustanawiając rygor odrzucenia oferty w przypadku zaoferowania ceny przekraczającej wyznaczone maksimum), jednocześnie jako główne kryteria oceny ofert wskazując liczbę wykonanych w ramach zaoferowanego wynagrodzenia usług. W konsekwencji, ceny zaoferowane przez wszystkich wykonawców były niemal identyczne (równe maksymalnemu budżetowi określonym przez Zamawiającego), a różniły się liczbą reklam, publikacji i artykułów czy też odwiedzin w serwisie internetowym, za które to wskaźniki wykonawcy mogli otrzymać znaczną liczbę punktów w ramach oceny ofert.

W tych okolicznościach, jedynym miarodajnym wskaźnikiem, którym należało się posłużyć oceniając ofertę pod kątem ryzyka zaoferowania ceny rażąco niskiej, było odniesienie ceny oferty do liczby oferowanych świadczeń oraz do liczby świadczeń oferowanych za tę samą cenę przez pozostałych wykonawców. Taka analiza może bowiem zobrazować faktyczną wartość rynkową poszczególnych działań objętych przedmiotem zamówienia i pozwala stwierdzić, czy za zaoferowaną cenę możliwe jest wykonanie przedmiotu zamówienia, w takiej skali, jaka wynika ze zobowiązania ofertowego.

165. Sygn. akt: KIO 1904/13, Wyrok KIO z dnia 21 sierpnia 2013 r.

Izba wskazuje na brzmienie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp odnoszącego cenę do wartości przedmiotu zamówienia – ma to być „cena rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia”. Tym samym, to realna, rynkowa wartość danego zamówienia jest punktem odniesienia dla oceny i ustalenia ceny tego typu.

Art. 89 ust. 1 pkt 6

166. Sygn. akt: KIO 990/13, Wyrok KIO z dnia 16 maja 2013 r.

Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę jeżeli zawie-

ra błędy w obliczeniu ceny. Ustawa nie definiuje przy tym pojęcia „błąd w obliczeniu ceny”. Niemniej jednak przyjmuje się, iż błędem w obliczeniu ceny jest błąd polegający na przyjęciu niewłaściwych danych do jej obliczenia, wynikający np. z nieprawidłowego ustalenia stanu faktycznego. Tak więc błąd w obliczeniu ceny oferty – jak słusznie podniósł zamawiający – ma miejsce wówczas gdy wykonawca oblicza cenę oferty inaczej, niż zostało to ustalone przez zamawiającego. (...)

Zamawiający nie miał więc podstaw do poprawy ceny oferty odwołującego, gdyż nie miał możliwości zweryfikowania ceny ofertowej tego wykonawcy w oparciu o złożone przez niego dokumenty. Odwołujący wskazał w swej ofercie bowiem inne dane niż oczekiwał tego zamawiający, mimo iż zamawiający w treści SIWZ szczegółowo określił co należy rozumieć zarówno przez cenę ryczałtową, jak i jakie elementy składają się na składniki ceny, w tym także co należy w tej cenie, poszczególnych jej elementach ująć (rozdział III).

Art. 90 ust. 1

167. Sygn. akt: KIO 706/13, KIO 707/13, Wyrok KIO z dnia 10 kwietnia 2013 r.

Reasumując, skoro wola zatrudnienia poszczególnych osób na podstawie umowy o pracę jasno została wyartykułowana przez Odwołującego w dokumencie „Potencjał kadrowy”, obejmując jedynie część zespołu niezbędnego do realizacji niniejszego zamówienia, a w odniesieniu do pozostałej części wskazano na inny stosunek prawny, to pomijanie tego rozróżnienia jest niedozwolone. Prowadzi bowiem do zniekształcenia treści złożonego oświadczenia woli. Za nieprawidłową należy również uznać praktykę przypisywania pierwszorzędnej roli wyjaśnieniom w przedmiocie rażąco niskiej ceny pomijając treść oświadczeń zawartych w ofercie. Oczywistym jest bowiem, że wyjaśnienia nie mogą prowadzić do zmiany treści oświadczenia woli, zawartego w ofercie. Wyjaśnienia dotyczą bowiem treści oferty a nie odwrotnie (art. 90 ust. 1 ustawy Pzp).

Jeśli idzie o koszty zatrudnienia to Zamawiający zakwestionował jedynie wysokość wynagrodzenia sprzątaczy z tej przyczyny, że nie odpowiada wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę w roku 2013. Dodatkowo Zamawiający wskazał, że Odwołujący nie uwzględnił w kalkulacji kosztów ubezpieczeń społecznych obciążających pracodawcę. Powyższą argumentację należy uznać jednak za chybioną, gdyż jak wynika z dokumentu „Potencjał kadrowy” Odwołujący nie przewidział zatrudnienia wskazanych osób na podstawie umowy o pracę. (...)

Odnosząc się do argumentacji Zamawiającego, że pozycja „Inne koszty” została błędnie skalkulowana stwierdzić należy, że brak podstaw do takiego twierdzenia. Nie wiadomo bowiem na jakiej podstawie Zamawiający twierdzi, że wysokość rzeczonych kosztów na poziomie 0,67% wartości oferty jest zaniżona. W ocenie Izby, nie ma żadnego stałego wskaźnika, według którego należy ustalać ich wysokość. Wysokość tych kosztów będzie uzależniona nie tylko od poziomu tego rodzaju kosztów u danego przedsiębiorcy, ale również od ilości inwestycji, którą obciążają. Zatem, twierdzenie Zamawiającego, że „inne koszty” skalkulowane przez Odwołującego nie obejmują określonego rodzaju kosztów musi mieć oparcie w konkretnych danych i wyliczeniu. Zaś posługiwanie się argumentacją na dużym poziomie ogólności, bez odniesienia do warunków konkretnego wykonawcy, nie może przynieść oczekiwanego skutku.

168. Sygn. akt: KIO 984/13, KIO 991/13, Wyrok KIO z dnia 16 maja 2013 r.

Podstawowe znaczenie w niniejszej sprawie ma fakt, że sposób realizacji zamówienia (przyjęte rozwiązania) w znacznym stopniu pozostawiony został do uznania wykonawców. To wykonawcy mogli decydować o ilości osób zatrudnianych na poszczególnych etapach przedsięwzięcia (Zamawiający w SIWZ określił jedynie minimum w tym zakresie). Także sposób wykonania części prac (u Zamawiającego lub zdalnie) pozostawiony został wykonawcom. Zamawiający podkreślał, że

sporządzanie dokumentów czy ich analiza mogły odbywać się poza siedzibą Zamawiającego. To wykonawcy także decydowali o doborze komponentów, zaś ceny tych komponentów są zróżnicowane i zależą od możliwości, pozycji na rynku, zasad współpracy z dostawcami oprogramowania i innych szczególnych okoliczności dotyczących danego wykonawcy. Wykonawcy w niniejszym postępowaniu działali zatem w różnych uwarunkowaniach gospodarczo – ekonomicznych, tym samym ceny w ich ofertach są zróżnicowane, zatem trudne do porównania.

Z powyższych względów także porównanie do szacowanej przez Zamawiającego wartości zamówienia nie może być miarodajne dla ustalenia, czy cena zaoferowana przez wykonawcę (...) ma charakter ceny rażąco niskiej, gdyż na cenę ofertową decydujący wpływ miał przyjęty przez danego wykonawcę sposób realizacji zamówienia, w szczególności co do doboru komponentów, a sposób doboru zależał wyłącznie od danego wykonawcy. Tym samym na cenę znaczący wpływ miały okoliczności dotyczące indywidualnie każdego z wykonawców.

169. Sygn. akt: KIO 1218/13, KIO 1225/13, Wyrok KIO z dnia 6 czerwca 2013 r.

Zamawiający wezwał Odwołującego do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny w kilku częściach postępowania (I, II, III). Po ich otrzymaniu, jedynie w części II uznał, że Odwołujący złożył ofertę z rażąco niską ceną - zdaniem Zamawiającego złożone wyjaśnienia dla tej części potwierdzają, że oferta Odwołującego zawiera rażąco niską cenę. Tymczasem z akt postępowania nie wynika, że Zamawiający w jakikolwiek sposób badał wyjaśnienia Odwołującego, ponieważ brak jakiegokolwiek odniesienia się do bardzo szczegółowych kalkulacji Odwołującego. Wydaje się, że Zamawiający jedynie porównywał – w celu ustalenia, czy dla określonej części postępowania zaoferowano rażąco niską cenę – cenę oferty z wyliczeniami eksperta. Mianowicie Zamawiający powołał eksperta, który obliczył kwoty minimalne, które jego zdaniem (zdaniem eksperta) pozwalają na realizację zamówienia. Cena oferty Odwołującego dla części II (tj. 1 143 316,00 zł) była poniżej kwoty obliczonej przez eksperta (tj. 1 204 316,81 zł) i w konsekwencji Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego w części II. Wyliczenia eksperta mają charakter uśredniony, a cena oferty Odwołującego różni się od kwoty obliczonej przez eksperta o kwotę rzędu 60 000 zł, co wobec ceny „minimalnej” obliczonej przez eksperta mieści się w granicach błędu, i w ocenie Izby nie jest różnicą, w okolicznościach niniejszej sprawy, uprawniającą stwierdzenie rażąco niskiej ceny. W konsekwencji w ocenie Izby odrzucenie oferty Odwołującego, bez analizy jego wyjaśnień złożonych w trybie art. 90 ust. 1 Prawo zamówień publicznych, jest niezgodne z przepisami, dlatego Zamawiający powinien unieważnić czynność polegającą na odrzuceniu oferty Odwołującego w części II postępowania.

170. Sygn. akt: KIO 1569/13, Wyrok KIO z dnia 12 lipca 2013 r.

Odwołujący podnosząc zarzut naruszenia art. 90 ust. 1 Pzp nie ma obowiązku udowodnienia, że cena oferty przystępującego jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia. Ma wykazać jedynie zaistnienie możliwości (podejrzenia) zaoferowania ceny rażąco niskiej, które to podejrzenie (możliwość zaoferowania ceny rażąco niskiej) obliguje zamawiającego do wszczęcia procedury wyjaśniającej. Stosownie do art. 90 ust. 1 Pzp 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. Dopiero skutkiem oceny złożonych wyjaśnień jest ustalenie lub nie, zaoferowania ceny rażąco niskiej (art. 90 ust. 3 ustawy Pzp). W orzecznictwie wskazano, że procedurę wyjaśnienia ceny oferty należy wszcząć nie tylko wtedy, gdy cena w oczywisty sposób jest zaniżona, ale także wtedy, gdy wydaje się, czy też istnieje podejrzenie, że oferta przedstawia rażąco niską cenę. Stanowisko takie przedstawił Europejski Trybunał Sprawiedliwości. „Art. 29 ust. 5 Dyrektywy Rady 71/305, od stosowania, którego Kraje Członkowskie nie mogą odstąpić w żadnym istotnym stopniu, zakazuje Krajom Członkowskim wprowadzania przepisów, które wymagają automatycznej dyskwalifikacji ofert w postępowaniu o udzielenie

zamówienia, według kryterium arytmetycznego, zobowiązuje natomiast zamawiającego do zastosowania procedury analizy ofert, przewidzianej w tej dyrektywie, która daje oferentowi sposobność przedstawienia wyjaśnień. Państwa członkowskie mogą wymagać analizowania ofert, kiedy wydaje się, że przedstawiają rażąco niskie ceny, a nie tylko kiedy w oczywisty sposób są zaniżone". (Wyrok ETS z dnia 18.06.1991 r. w sprawie C - 295/89 („Impresa Dona Alfonsa”) - na podstawie wyroku z dnia 8 lutego 2013 r., sygn. akt KIO 177/13.

171. Sygn. akt: KIO 1603/13, Wyrok KIO z dnia 16 lipca 2013 r.

Odwołanie zostało sformułowane w ten sposób, że znakomita większość argumentacji skupia się na uzasadnieniu zarzutu zaniechania odrzucenia wybranej oferty z powodu rażąco niskiej ceny, czyli na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 pzp. Jednakże w okolicznościach rozstrzyganej sprawy zarzut ten należy uznać za przedwczesny, skoro w przedmiotowym postępowaniu zamówieniowym (...), zanim jego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, nie był wzywany w trybie art. 90 ust. 1 pzp do złożenia wyjaśnień. Zgodnie z jednolitym stanowiskiem doktryny i orzecznictwa niedopuszczalne jest bowiem odrzucenie oferty jako zawierającej rażąco niską cenę bez uprzedniego umożliwienia wykonawcy wykazania, że tak nie jest. Uregulowania ustawy pzp należy interpretować przez pryzmat art. 55 dyrektywy 2004/18, z którego wprost wynika, że jeżeli w przypadku danego zamówienia oferty wydają się rażąco niskie względem świadczenia, instytucja zamawiająca przed odrzuceniem tych ofert zwraca się na piśmie o podanie szczegółów, dotyczących składowych elementów ofert, które uważa za istotne. Bezprzedmiotowe, gdyż co najmniej przedwczesne, są zatem wywody odwołania poświęcone wykazaniu, że ofertę złożoną przez (...) należy odrzucić, gdyż zawiera rażąco niską cenę.

172. Sygn. akt: KIO 1580/13, Wyrok KIO z dnia 17 lipca 2013 r.

Celem działania wykonawcy przy składaniu wyjaśnień jest obalenie domniemania istnienia ceny rażąco niskiej przez wskazanie obiektywnych czynników mających wpływ na cenę. Przechodząc na grunt niniejszej sprawy w ocenie Izby nie jest wystarczające powołanie się na ceny usług z innych postępowań przetargowych w związku z doświadczeniem wykonawcy w zakresie realizowanych dotychczas przedsięwzięć, czy też cen uzyskanych przez zamawiającego we wcześniejszych latach, na innych zadaniach. Wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny powinny odnosić się przede wszystkim do zaferowanego przedmiotu zamówienia, nie zaś na twierdzeniu, że w innych częściach ceny są podobne a cena zaproponowana przez wykonawcę obejmuje wszystkie koszty związane z realizacją zamówienia. Za stanowiskiem odwołującego nie może również przemawiać okoliczność, iż od 1 lipca 2013 r., gmina przejmie obowiązek gospodarowania odpadami biodegradowalnymi gdyż okoliczność ta nie dotyczy wyłącznie odwołującego, a każdego z wykonawców. Odnosząc się do załączonego kosztorysu należy wskazać, iż zawiera on wyłącznie rozbicie ceny na poszczególne elementy składowe natomiast nie wskazuje na elementy przynależne wyłącznie odwołującemu, które miały wpływ na skalkulowanie ceny oferty na zaproponowanym poziomie. Przedstawiając kosztorys odwołujący wskazał wyłącznie na sposób kalkulacji ceny, jednakże nie wynika z niego, jakie obiektywne czynniki przynależne odwołującemu wpłynęły na zaproponowany poziom cen. Istotne z punktu badania czy oferta odwołującego zawiera rażąco niską cenę są wyliczenia odwołującego dotyczące kosztów usuwania śliskości pośniegowych, usuwanie śniegu i lodu, jak też zimowe utrzymanie przejezdności. Bezspornie każdy wykonawca koszty powyższe winien był wyliczyć przez okres 5 miesięcy, tj. czas trwania akcji zima, podczas gdy z przedstawionych przez odwołującego wyliczeń wynika, iż przyjął on cenę za okres około trzykrotnie krótszy, co znacznie zaniżyło cenę oferty odwołującego i wskazuje na nieobjęcie wyliczeniem całego wymaganego okresu świadczenia usługi w powyższym zakresie. Tym samym należało uznać, iż zamawiający dokonał prawidłowej oceny złożonych wyjaśnień

i miał podstawy do przyjęcia, iż odwołujący złożył ofertę zawierającą cenę rażąco niską.

173. Sygn. akt: KIO 1680/13, KIO 1695/13, Wyrok KIO z dnia 22 lipca 2013 r.

(...) uwzględnić, iż utrwalony jest już w doktrynie i orzecznictwie KIO pogląd, iż oceny tej nie należy dokonywać wyłącznie w odniesieniu do wartości szacunkowej zamówienia, wskazanej przez zamawiającego. W wyroku z dnia 12 marca 2013 r. (sygn. KIO 428/13, publ. w Lex nr 1298015) wskazano, iż „odnoszenie ceny ofertowej wyłącznie do wartości szacunkowej zamówienia przy ocenie, czy dana oferta jest ofertą z rażąco niską ceną, nie jest wystarczające i nie może stanowić wyłącznego argumentu dla stwierdzenia, że cena ofertowa jest rażąco niska.” Nadto wskazano również, iż „samo stwierdzenie różnic pomiędzy cenami zaoferowanymi w ofertach złożonych przez poszczególnych wykonawców jest naturalnym objawem konkurencji i nie jest wystarczające dla postawienia zarzutu rażąco niskiej ceny, cenie którejs z ofert. Oferta najkorzystniejsza cenowo jest z reguły ofertą z ceną niższą niż szacunkowa wartość zamówienia.” Podobnie w wyroku z dnia 25 lutego 2013 r. (sygn. KIO 238/13; KIO 251/13, publ. w Lex nr 1293523) podkreślone zostało, iż „odnoszenie się do wartości szacunkowej zamówienia nie może stanowić wyłącznego argumentu dla stwierdzenia, że istnieje zagrożenie, że cena ofertowa jest rażąco niska. Wartość szacunkowa przedmiotu zamówienia ustalana przez zamawiającego przed wszczęciem postępowania ma przede wszystkim znaczenie dla proceduralnych ustaleń zamawiającego, co do zasad prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia.”

Powyższe wyraźnie potwierdza, że dla uzasadnienia tezy o rażąco niskiej cenie, zaoferowanej przez któregokolwiek z wykonawców, nie jest wystarczające wskazanie przez odwołującego, że stanowią one określony procent szacunkowej wartości zamówienia. Podobnie przy ocenie, czy cena jest rażąco niska nie można oprzeć się na argumentie, iż cena zaproponowana przez odwołującego jest wyższa od zaoferowanej przez kwestionowanego wykonawcę. W wyroku z dnia 16 kwietnia 2012 r. (sygn. KIO 654/12, publ. w Lex nr 1163133) wskazano, iż „twierdzenia o cenie rażąco niskiej nie można oprzeć wyłącznie na podstawie prostego porównania cen ofert wykonawców, ubiegających się o udzielenie zamówienia.”

174. Sygn. akt: KIO 1800/13, Wyrok KIO z dnia 6 sierpnia 2013 r.

Kategoryczny zarzut, iż oferta przystępującego wykonawcy (...) Sp. z o.o. zawiera rażąco niską cenę, Izba uznała za przedwczesny. Odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, musi być bowiem poprzedzone obligatoryjnie wezwaniem wykonawcy do wyjaśnień, przewidzianym w art. 90 ust. 1 ustawy Pzp. Zamawiający jedynie po wyczerpaniu procedury wymienionej w art. 90 ustawy Pzp, mógłby podjąć decyzję o odrzuceniu oferty wykonawcy z omawianej przyczyny. Żaden wykonawca nie może być bowiem pozbawiony prawa do złożenia wyjaśnień, w sytuacji gdyby zamawiający miał zamiar odrzucić ofertę, jako zawierającą rażąco niską cenę. Także Izba nie może nakazać odrzucenia oferty wykonawcy z powodu rażąco niskiej ceny, jeżeli uprzednio wykonawca nie był wzywany do wyjaśnień elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. (...)

W celu ustalenia, czy oferta zawiera cenę rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia, zamawiający obowiązany jest zwrócić się do wykonawcy o szczegółowe wyjaśnienie powodów zaproponowania tak niskiej ceny. Pytanie do wykonawcy powinno zawsze wskazywać elementy oferty, co do których zamawiający oczekuje wyjaśnień, przy czym mogą to być wyłącznie elementy, które mają wpływ na wysokość ceny. Zamawiający zobowiązany będzie wskazać w wezwaniu - w jakim zakresie oczekuje złożenia wyjaśnień. Mimo, że rażąco niska cena może być odnoszona do ceny całkowitej oferty, to z uwagi na znaczący udział kosztach przedmiotowego zamówienia zadań 58 i 59 Przebudowa sieci kanalizacyjnej - kolektor, w szczególności na przewidzianą specjalistyczną metodę burstliningu statycznego (krakingu) wykonania renowacji kanałów (700, 800 mm)

na odcinku blisko 1000 m, wymagających dedykowanych urządzeń i materiałów - rur przeciskowych, zamawiający powinien uzyskać od przystępującego wyjaśnienia odnośnie skalkulowania tego elementu, pozwalające na przyjęcie realności założeń cenowych tak ze względu na konieczne do zastosowania materiały, jak i użycie wysoko specjalistycznego sprzętu wymaganej mocy. Z okoliczności, że rażąco niską cenę oferty ustala się do całości przedmiotu zamówienia nie można wywodzić, iż ta sama reguła obowiązuje przy żądaniu wyjaśnień w procedurze art. 90 ust. 1 ustawy Pzp. Zamawiający jest uprawniony, aby wymagać wyjaśnień w odniesieniu do oznaczonych pozycji, w szczególności znacząco wpływających na wysokość ceny, chociaż ewentualny zarzut rażąco niskiej ceny musiałby sprowadzić do całości przedmiotu zamówienia.

175. Sygn. akt: KIO 1881/13, Wyrok KIO z dnia 13 sierpnia 2013 r.

Wskazywane w odwołaniu naruszenia przepisów, potwierdzone w powyższy sposób przez Zamawiającego, mają – wobec zaniechania unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty z 24 lipca 2013 r. - wpływ na wynik postępowania. Brak jest bowiem w świetle tych czynności takiej płaszczyzny, w której Zamawiający da wyraz oceny tych wyjaśnień, pozwalając na kontrolę, w ramach środków ochrony prawnej, podjętej czynności.

Zaakceptowanie stanu, w którym Zamawiający uzyskiwałby wyjaśnienia dotyczące kalkulacji ceny a następnie dokonywałby ich oceny nie dokonując rewizji uprzednio dokonanego wyboru najkorzystniejszej oferty, sprzyjałoby sytuacjom, w których Zamawiający pozbawiałby wykonawców możliwości zakwestionowania swojej decyzji: z jednej strony taka pozytywna ocena wyjaśnień nie byłaby w żaden sposób zaprezentowana – skoro miałyby mieścić się w ramach wcześniej dokonanego wyboru najkorzystniejszej oferty, z drugiej zaś – odwołanie od czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, który miałby następować wcześniej niż uzyskanie wyjaśnień dotyczących kalkulacji ceny, byłoby zawsze odwołaniem złożonym z uchybieniem terminu na kwestionowanie tego wyboru. Przepis art. 90 ust. 1 ustawy znajduje zastosowanie w fazie badania i oceny ofert i uzyskanie na jego podstawie wyjaśnień powinno nastąpić przed rozstrzygnięciem postępowania. W analizowanej sprawie Zamawiający dokonał czynności z zakłóceniem tej naturalnej kolejności, czyniąc iluzoryczną ocenę uzyskanych wyjaśnień, pozbawiając zarazem wykonawców możliwości kwestionowania ewentualnego rezultatu wyjaśnień (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w T., dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny.

176. Sygn. akt: KIO 1874/13, KIO 1885/13, Wyrok KIO z dnia 21 sierpnia 2013 r.

W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej ukształtował się pogląd, iż za ofertę z rażąco niską ceną należy uznać ofertę z ceną niewiarygodną, nierealistyczną w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień, tj. cenę wskazującą na fakt wykonania zamówienia poniżej kosztów wytworzenia przedmiotu zamówienia. Aby Zamawiający mógł uznać, że oferta podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp musi uprawdopodobnić, że jest ona nierealna, nieadekwatna do przedmiotu zamówienia. Sam fakt, iż cena oferty odwołującego odbiega od innych cen ofert złożonych w postępowaniu oraz wartości szacunkowej zamówienia nie dowodzi, że cena ta jest rażąco niska. Fakt ten jedynie uzasadnia wszczęcie procedury przewidzianej przez art. 90 ust. 1 ustawy Pzp. W rozpatrywanym stanie faktycznym zamawiający miał zatem wszelkie podstawy do wszczęcia tej procedury. Wątpliwości zamawiającego co do rzetelności kalkulacji ceny oferty budziła przede wszystkim cena pozycji 4B1/3.1.2 „Dostawa i montaż instalacji suszenia osadów (ITPO) wraz z układami transportowymi” - wg wykazu cen części IV siwz - Program Funkcjonalno - Użytkowy. Wątpliwości te zostały wyrażone wprost w piśmie z dnia 22 maja 2013 roku, wzywającym (...) do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp (w aktach sprawy). Zamawiający wskazał, że pozycja ta jest jednym

z kluczowych elementów zamówienia, stanowiący podstawowy czynnik cenotwórczy. W odpowiedzi na wezwanie zamawiającego, pismem z dnia 28 maja 2013 roku (...) S.A. złożył pisemne wyjaśnienia w zakresie elementów wpływających na wysokość ceny (w aktach sprawy).

Izba w pełni podziela dotychczasowe stanowisko wypracowane w doktrynie i orzecnictwie, iż za cenę rażąco niską może być uznana całkowita cena ofertowa, nie zaś jej poszczególne elementy – składniki (podobnie wyrok KIO z dnia 27.07.2009 r., sygn. akt: KIO/UZP 878/09 oraz wyrok KIO z dnia 27.08.2009 r., sygn. akt: KIO/UZP 1049/09, sygn. akt: KIO/UZP 1050/09, sygn. akt: KIO/UZP 1051/09, sygn. akt: KIO/UZP 1052/09, wyrok z dnia 12.01.2010 r., sygn. akt: KIO/UZP 1594/09). Wniosek taki wypływa wprost z brzmienia art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, gdzie wskazuje się na rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia a nie części przedmiotu zamówienia. Powyższe jest dodatkowo uzasadnione w przypadku wynagrodzenia ryczałtowego jakie zostało ustalone w przedmiotowym stanie faktycznym oraz w sytuacji, gdy dopuszczalne jest tzw. „przenoszenie” kosztów prac pomiędzy poszczególne pozycje, zadania objęte zamówieniem.

Art. 90 ust. 2

177. Sygn. akt: KIO 984/13, KIO 991/13, Wyrok KIO z dnia 16 maja 2013 r.

W ocenie Izby zastosowanie przez Wykonawcę (...) odmiennych rozwiązań technicznych powoduje, że ocena kryterium rażąco niskiej ceny nie może zostać dokonana przez proste porównanie ceny zaoferowanej przez tego wykonawcę z cenami zaoferowanymi przez pozostałych wykonawców. Różnica ceny w stosunku do innych Wykonawców znajduje uzasadnienie w przedmiocie oferty i przyjętych rozwiązaniach. Zamawiający, w ocenie Izby, był więc uprawniony ocenić, że z wyjaśnień Wykonawcy wynika, że jego cena jest realną i wiarygodną ceną rynkową, która gwarantuje należyte wykonanie zamówienia. Wobec powyższego Zamawiający badając ofertę (...) i złożone wyjaśnienia mógł uznać, iż cena zaoferowana przez Wykonawcę (...) nie nosi znamion ceny rażąco niskiej, gdyż ma uzasadnienie gospodarcze.

178. Sygn. akt: KIO 1068/13, Wyrok KIO z dnia 27 maja 2013 r.

Izba dokonała oceny wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny zawartych we wskazanym piśmie Przystępującego z dnia 8 kwietnia 2013 r. Wyjaśnienia Przystępującego miały charakter bardzo szczegółowego uzasadnienia podstaw wyceny i sposobu przyjętej kalkulacji ceny ofertowej Przystępującego. Przystępujący oprócz udzielonych wyjaśnień przedłożył również Zamawiającemu szczegółowe kalkulacje ustalenia poszczególnych kosztów składających się na cenę ofertową. Przystępujący także przedłożył dowody potwierdzające pozyskanie określonych osób przyjętych do wykonywania przedmiotowego zamówienia za określone wynagrodzenia. Powyższe wyjaśnienia i przedłożone dokumenty były dla Izby przekonujące co do ustalenia ceny ofertowej Przystępującego na określonym poziomie. Przyjęta przez tego wykonawcę cena dawała Przystępującemu również możliwość osiągnięcia na określonym poziomie zysku, co także potwierdza, że nie mamy w tym przypadku do czynienia z ceną nierealną, nierzeczywistą i nie dającą szans na prawidłowe wykonanie przedmiotowego zamówienia przez Przystępującego bez ponoszenia przez tego wykonawcę strat.

Art. 91 ust. 2

179. Sygn. akt: KIO 1168/13, Wyrok KIO z dnia 28 maja 2013 r.

Zgodnie z sekcją IV.2.1. ogłoszenia o zamówieniu jedynym kryterium oceny w przedmiotowym postępowaniu jest cena. Zamawiający w rozdziale XVI siwz wyodrębnił jedynie dwa podkryteria: kryterium ceny ceną za zamówienia podstawowe i cenę za opcjo-

nalną rozbudowę. W ocenie Izby takie wyodrębnienie podkryteriów nie powoduje, że kryterium zmienia swój cenowy charakter. Ceną oferty jak już wcześniej wskazano, jest cena za cały zakres zamówienia łącznie z opcją, zatem przy kryterium cenowym ocenie podlega także cena oferty opcjonalnej, żądanie zatem odwołującego zmierzające do usunięcia kryterium ceny opcjonalnej rozbudowy powoduje, że ocenie nie podlegałyby wówczas cena całej oferty, a jedynie jej części.

180. Sygn. akt: KIO 2028/13, Wyrok KIO z dnia 5 września 2013 r.

(...) według przywołanych powyżej postanowień s.i.w.z. wymaganie przedstawienia instrumentów do oceny w ramach jakościowego kryterium oceny ofert nie stanowi *stricto* zażądania próbki w rozumieniu przywołanych powyżej przepisów ustawy pzp i obowiązującego rozporządzenia w sprawie dokumentów [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. z 2013 r., poz. 231) – przyp. red.]. Po pierwsze – próbki, tak jak wszystkie dokumenty żądane na potwierdzenie spełniania wymagań określonych przez zamawiającego, podlegają złożeniu wraz z ofertą. Natomiast Zamawiający zażądał w tym zakresie złożenia wraz z ofertą folderu lub innych dokumentów, na których podstawie potwierdzić zgodność parametrów oferowanego instrumentu z parametrami określonym w s.i.w.z., ograniczając to żądanie jedynie w przypadku składania oferty na instrumenty równoważne w stosunku do wskazanych z marki i modelu w opisie przedmiotu zamówienia. Po drugie – próbki, tak jak inne dokumenty, stanowią zgodnie z art. 96 ust. 2 pzp załączniki do protokołu, który zamawiający na podstawie art. 97 ust. 1 pzp ma obowiązek przechowywać przez okres 4 lat. Z kolei art. 97 ust. 2 pzp wprowadza wyjątek od tej zasady – w postaci możliwości zwrotu wykonawcom na ich wniosek m. in. próbek, ale nie dotyczy to wykonawcy, którego oferta została wybrana. Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu w ogóle nie przewidział zatrzymywania przedstawionych mu do oceny instrumentów, z której to czynności sporządzał protokół. Natomiast zastrzegł, że wykonawca, któremu zostanie udzielone zamówienie ma w ramach jego wykonania dostarczyć właśnie te przetestowane egzemplarze instrumentów, pod rygorem wypowiedzenia z jego winy zawartej umowy. Tymczasem w przypadku próbki zażądanej wraz z ofertą wyłącznie w celu potwierdzenia zgodności oferowanych dostaw z wymaganiami zamawiającego, nie ma możliwości ich zaliczenia na poczet realizacji zamówienia. W istocie zatem Zamawiający zażądał zaprezentowania na etapie badania i oceny ofert oferowanych instrumentów w celu zarówno ustalenia zgodności ich parametrów z treścią s.i.w.z., jak i dokonania oceny oferty w ramach jakościowego kryterium oceny ofert.

Art. 91b ust. 1

181. Sygn. akt: KIO 1230/13, Wyrok KIO z dnia 5 czerwca 2013 r.

Zgodnie z art. 91b ust. 1 ustawy Pzp Zamawiający zaprasza do udziału w aukcji elektronicznej wykonawców, których oferty nie podlegają odrzuceniu. Oznacza to zatem, że etap zaproszenia do udziału w aukcji poprzedza etap badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu, w tym także pod kątem zaistnienia przesłanek odrzucenia oferty wynikających z art. 89 ustawy Pzp. Wykonawcy, których oferty uznane zostaną za podlegające odrzuceniu, stosowanego zaproszenia do udziału w aukcji nie otrzymują. W tym miejscu, biorąc pod uwagę zarzuty sformułowane w odwołaniu, podkreślić należy, iż ustawa nie nakłada na Zamawiającego jakiegokolwiek obowiązku poinformowania wykonawców o efektach oceny ich oferty, czy też oceny ofert innych wykonawców, w tym także o odrzuceniu oferty, czy też wykluczeniu wykonawcy, zarówno w stosunku do własnej oferty, jak również do ofert konkurencyjnych. Zamawiający zobowiązany jest wystosować zaproszenie do wykonawców, którzy złożyli oferty niepodlegające odrzuceniu. Obo-

wiązek zawiadomienia o wykluczeniu i odrzuceniu po stronie Zamawiającego powstaje i jest on jednoznacznie określony stosownym przepisem (art. 92 ustawy Pzp) z chwilą zakończenia aukcji i dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej. Z faktu niepoinformowania wykonawców o wynikach oceny badania i oceny ofert na tym etapie postępowania, przed przeprowadzeniem aukcji elektronicznej i zaproszeniem do niej wykonawców, których oferty nie podlegają odrzuceniu, nie można Zamawiającemu postawić zarzutu naruszenia przepisów ustawy Pzp. W tym zakresie odwołanie wykonawcy Odwołującego nie zasługiwało na uwzględnienie. Zamawiający nie naruszył przepisów ustawy Pzp. Być może poinformowanie wykonawcy na tym etapie o losie jego oferty w postępowaniu jest wskazane i leży w interesie samego Zamawiającego, ale z pewnością nie jest wymagane żadnym przepisem ustawy Pzp. Postulat Odwołującego odnoszący się do przekazywania wykonawcom stosownych informacji na tym etapie postępowania jest w rzeczywistości, jak słusznie zauważył na rozprawie Przystępujący, postulatem *de lege ferenda* do ustawodawcy. Niemożliwe jest stwierdzenie naruszenia przez KIO działań bądź też zaniechań Zamawiającego, do których nie jest on zobligowany.

Odwołujący *de facto* złożył odwołanie zanim został w sposób określony wspomnianymi przepisami, poinformowany przez Zamawiającego o przyczynach odrzucenia jego oferty. Warto zwrócić uwagę, że zarzuty o wadliwym odrzuceniu oferty Odwołującego w odwołaniu są gołosłowne. Nie przytoczono ani podstawy prawnej wadliwego odrzucenia oferty Odwołującego (wskazując jedynie ogólnie na art. 89, który przecież statuuje szereg okoliczności prawnych skutkujących koniecznością odrzucenia oferty), ani uzasadnienia faktycznego, dlaczego czynność tę uznać należałoby za wadliwą. Co znamienne, Odwołujący nie odnosi się w treści odwołania do przyczyn odrzucenia jego oferty, jak domniemywać należy ponieważ ich nie poznał zaznajamiając się z protokołem z postępowania udostępnionym przez Zamawiającego, a przynajmniej nie znał ich szczegółowego uzasadnienia, przekazanego mu dopiero w dniu 23 maja 2013 roku. Powyższe uniemożliwiło mu skuteczną obronę własnej oferty, a skutkowało jednocześnie koniecznością uznania odwołania i zarzutu nieprawidłowego odrzucenia oferty Odwołującego za przedwcześnie wniesione na tym etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Nie oznacza to jednak pozbawienia wykonawcy możliwości korzystania ze środków ochrony prawnej. W ocenie składu orzekającego Izby, termin na wniesienie odwołania biegnie dla wykonawcy dopiero od momentu otrzymania od Zamawiającego powiadomienia o rozstrzygnięciu postępowania, po zakończeniu aukcji elektronicznej (tak w wyroku KIO z dnia 13 kwietnia 2012 roku, sygn. akt KIO 626/12). Nie dopatrzone się również okoliczności, które skutkować musiałyby unieważnieniem postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp.

Art. 92 ust. 1

182. Sygn. akt: KIO 954/13, Wyrok KIO z dnia 8 maja 2013 r.

(...) w zawiadomieniu o wyborze najkorzystniejszej oferty wskazano *de facto* tylko na jedną podstawę wykluczenia wykonawcy z postępowania, a mianowicie nie potwierdzenie realizacji jednej roboty budowlanej w systemie „zaprojektuj i buduj”. Tym samym w okolicznościach niniejszej sprawy Zamawiający nie może powoływać się na niespełnienie warunku z rozdziału V w pkt 1.2.1 siwz w części dotyczącej wymaganej stabilizacji osuwiska z zastosowaniem kotwionych modułowych bloków betonowych lub kamiennych. Okoliczność bowiem odnosząca się do pkt 2.1.1 programu funkcjonalno-użytkowy - wykluczająca możliwość stosowania gabionów kamiennych, nie została w podstawach wykluczenia wskazana.

183. Sygn. akt: KIO 1789/13, Wyrok KIO z dnia 6 sierpnia 2013 r.

Skład orzekający Izby w pełni podziela stanowisko Izby, którego przykładem jest

przywołany przez odwołującego w odwołaniu wyrok z dnia 20 maja 2011 r. o sygn. akt KIO/UZP/961/11, zgodnie z którym: „Zamawiający zobowiązany jest do wyczerpującego wyjaśnienia przesłanek dokonanego rozstrzygnięcia oraz jednoznacznego wskazania wszystkich podstaw, na których oparł decyzję o wykluczeniu wykonawcy z dalszego postępowania przetargowego. Stanowisko zamawiającego powinno być wyrażone w sposób czytelny, umożliwiający wykonawcy odniesienie się do konkretnych przesłanek wykluczenia”.

Zawiadomienie zamawiającego z dnia 12 lipca 2013 r. nie było wyczerpujące, ponieważ zamawiający nie podał, które pozycje Wykazu, nawet spośród tych wskazanych w wezwaniu, nie zostały zaakceptowane i dlaczego. Co więcej, odpowiedź zamawiającego na odwołanie, a także stanowisko prezentowane na rozprawie wskazują na istnienie innych jeszcze przesłanek wykluczenia (...).

Zawiadomieniu zamawiającego nie można także przypisać jednoznaczności, ponieważ zdawkowe nawiązanie do wcześniejszej korespondencji prowadzonej z odwołującym w toku postępowania (wezwanie), wymaga ze strony odwołującego interpretacji i domysłów.

184. Sygn. akt: KIO 1845/13, Wyrok KIO z dnia 13 sierpnia 2013 r.

(...) zaznaczyć należy, iż naruszenie art. 92 ust. 1 pkt 2 ustawy przez brak podania faktycznego uzasadnienia odrzucenia oferty nie jest naruszeniem li tylko formalnym, ale może mieć i przeważanie ma poważny wpływ na przebieg, a tym samym wynik postępowania.

Mianowicie podanie podstaw faktycznych odrzucenia oferty i akuratne ich opisanie warunkuje zakres wnoszenia i rozpoznania środków ochrony prawnej względem takiej czynności. Wykonawcy mogą w odwołaniu sensownie podnieść zarzuty jedynie względem takich podstaw faktycznych czynności, które zostały im zakomunikowane przez zamawiającego w uzasadnieniu tej czynności. Nie mogą podnosić zarzutów względem powodów odrzucenia ich oferty, których mogą się jedynie domyślać lub które zamawiający zakomunikował im na przykład dopiero w odpowiedzi na odwołanie czy na rozprawie, a uprzednio nie raczył wyrazić (zgodnie z art. 192 ust. 7 Pzp Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu). Tym samym jakiegokolwiek podstawy odrzucenia oferty nie wyrażone w piśmie informującym o danej czynności, a podnoszone dodatkowo przez zamawiającego, nie mogą zostać wzięte pod uwagę w trakcie wyrokowania przez Izbę. Powołany przepis art. 92 ust. 1 pkt 2, w zestawieniu z regulacjami dotyczącymi środków ochrony prawnej przewidzianymi w ustawie, służy m.in. zapobieganiu takim sytuacjom, w których wykonawcy dowiadują się o stwierdzonych przez zamawiającego wadach w ich ofertach dopiero w ramach postępowania odwoławczego ryzykując poniesienie jego kosztów.

Art. 93 ust. 1 pkt 4

185. Sygn. akt: KIO 969/13, Wyrok KIO z dnia 10 maja 2013 r.

W ocenie składu orzekającego Izby podane informacje są wystarczające do uznania, że zamawiający wywiązał się, co do uzasadnienia faktycznego, z obowiązku nałożonego przepisem art. 93 ust. 3 pkt 2 ustawy Pzp, ponieważ w przypadku podstawy unieważnienia postępowania wskazanej w art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp należy uwzględnić charakter tej podstawy prawnej. Jej wyjątkowość polega na tym, że obowiązek unieważnienia postępowania odpada jedynie wówczas, gdy zamawiający może w ramach swoich możliwości finansowych zwiększyć kwotę, którą uprzednio zagwarantował na to konkretne zamówienie, a ocenę tych możliwości należy przypisać zamawiającemu. Jedynie bowiem zamawiający jest w stanie (będąc za to odpowiedzialnym), znając całość zaplanowanych przez siebie zadań i stan ich realizacji, zweryfikować możliwy do udźwignięcia poziom

środków finansowych (zwiększenie środków finansowych) pozwalających na realizację konkretnego zamówienia, zaś ingerencja odwołującego ponad kwotę zagwarantowaną (podaną jako kwota, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia) w skrajnym przypadku doprowadziłaby do bezprawnego zastępowania zamawiającego w realizacji jego ustawowych zadań bez przejścia przez podmiot ingerujący odpowiedzialności za zadania i budżet zamawiającego.

W ocenie składu orzekającego Izby odwołujący nie ma żadnej podstawy, aby domagać się od zamawiającego zwiększenia, podanej bezpośrednio przed otwarciem ofert kwoty na realizację zamówienia, a w konsekwencji nie może także oczekiwać, że zamawiający będzie udowadniał, że jego możliwości finansowe na to nie pozwalają.

186. Sygn. akt: KIO 1822/13, Wyrok KIO z dnia 7 sierpnia 2013 r.

Odnosnie zarzutu, braku wykazania przez Zamawiającego, że nie może on przeznaczyć na realizację zamówienia wyższej kwoty, aniżeli podana przed otwarciem ofert, Izba stwierdza, że ten zarzut oparty jest na błędnej interpretacji przesłanki z art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, podobnie, jaki i przepisu art. 93 ust. 4 ustawy Pzp w związku z art. 93 ust. 3 tej ustawy [naruszenia, którego to przepisu wykonawca *de facto* nie wskazuje w odwołaniu]. Ze wskazywanych, bowiem w odwołaniu przepisów ustawy Pzp nie wynika, aby Zamawiający przed unieważnieniem postępowania, w sytuacji zaistnienia przesłanki z art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, był zobowiązany do podjęcia starań celem uzyskania dla realizacji zamówienia, większych środków niż te, które podał bezpośrednio przed otwarciem ofert. W świetle tego przepisu przede wszystkim Odwołujący nie może przede wszystkim skutecznie domagać się zwiększenia środków finansowych na przedmiotowe zamówienie i tym samym brak jest podstaw do prowadzenia postępowania dowodowego, na okoliczność, czy Zamawiający posiada wolne środki finansowe, które powinien przeznaczyć na objęte przedmiotem sporu zamówienie. Izba podkreśla, że decyzja o zwiększeniu środków finansowych na realizację zamówienia jest zawsze suwerennym prawem Zamawiającego i ta decyzja jest poza kognicją Izby. Tym samym, jeżeli cena najkorzystniejszej oferty przewyższa formalnie kwotę, którą Zamawiający przeznaczył na sfinansowanie zamówienia, to zgodnie z przepisem art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp Zamawiający może – bez dokonywania dodatkowych ustaleń – unieważnić postępowanie. Izba również zwraca uwagę, że wykonawca nie może powoływać się na wartość szacunkową zamówienia, w której to kwocie - zgodnie z ustawą Pzp - należy również uwzględnić wartość przewidywanych zamówień uzupełniających. Dla niniejszej sprawy rozstrzygające znaczenie ma kwota środków przeznaczonych na sfinansowanie zamówienia podstawowego, ogłaszana przez otwarciem ofert na podstawie art. 86 ust. 3 ustawy Pzp.

Art. 93 ust. 1 pkt 7

187. Sygn. akt: KIO 958/13, Wyrok KIO z dnia 16 maja 2013 r.

Podczas rozprawy zamawiający wskazał, że rzeczywistą przyczyną unieważnienia postępowania był fakt, iż we wskazanych pozycjach przedmiaru (wymienionych w piśmie procesowym) w opisie pozycji podał on informację „krotność = wskazanie tej krotności”, co, według zasad sporządzania opisów, nie powinno mieć miejsca w tych pozycjach, lecz powinno być opisane jako liczba sztuk. I tak np. w poz. 25. przedmiaru zamawiający wskazał: „Stopy fundamentowe trapezowe żelbetowe, o objętości ponad 2,5 m³ – z zastosowaniem pompy do betonu. Krotność = 26. 0,34*2,1*1,05”; 0,75 m³.” Tymczasem powinno być krotność = 1, 26 sztuk o objętości 0,75 m³. Zamawiający stwierdził, że ten błąd nie miałby znaczenia przy wynagrodzeniu ryczałtowym, jednak ze względu na to, że wynagrodzenie jest kosztorysowe, zamawiający może być zmuszony do zapłaty ceny pozycji pomnożonej 26 razy. (...)

Na wstępie należy bowiem zwrócić uwagę, że na opis przedmiotu zamówienia i spe-

cyfikację istotnych warunków zamówienia składa się nie tylko sam przedmiar, ale przede wszystkim dokumentacja projektowa, do której odnosić się muszą i przedmiary, i oferty (kosztorysy ofertowe). Same zaś kosztorysy ofertowe – będące przecież oświadczeniami woli, tak jak i inne oświadczenia woli podlegają interpretacji – w tym wypadku przez pryzmat dokumentacji projektowej oraz zasad logiki. Tak więc, skoro do prawidłowego wykonania robót budowlanych dokumentacja projektowa przewiduje np. wykonanie 26 sztuk stóp fundamentowych trapezowych żelbetowych o objętości $0,75 \text{ m}^3$, ani przedmiaru, ani kosztorysu ofertowego nie można interpretować tak, że zamawiający zamówił, a wykonawca zaoferował jedną stopę fundamentową 26 razy większą, tj. o objętości $19,5 \text{ m}^3$ lub wręcz wykona 26 stóp mających $19,5 \text{ m}^3$, a następnie będzie mu przysługiwało wynagrodzenie wskazane w danej pozycji powiększone 26 razy. Tym samym, skoro poz. 25. przedmiaru odnosi się do konieczności wykonania 26 stóp fundamentowych trapezowych żelbetowych, to krotność = 26 oznacza wykonanie 26 sztuk tych stóp. (...)

Z tego też powodu unieważnienie postępowania było co najmniej przedwcześnie – zamawiający mógł poprosić wykonawców o wyjaśnienie tej kwestii w oparciu o art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych i dopiero jeśli potwierdziłoby się, że wykonawcy dokonali obliczeń niezgodnie z dokumentacją projektową (co jest raczej nieprawdopodobne) i musiałby on rzeczywiście ponieść koszty w wysokości znacznie przekraczającej wartość robót, mógłby oferty odrzucić czy postępowanie unieważnić.

188. Sygn. akt: KIO 1732/13, Wyrok KIO z dnia 30 lipca 2013 r.

Izba zważyła na wstępie, że znaczenie uzasadnienia faktycznego i prawnego unieważnienia postępowania nie ogranicza się do dopełnienia formalnego wymagania wynikającego z art. 93 ust. 3 pzp, lecz przede wszystkim stanowi element konstytutywny podjętej decyzji o unieważnieniu postępowania, w szczególności jeżeli została ona podjęta z powołaniem się na art. 93 ust. 1 pkt 7 pzp. W konsekwencji właściwe sformułowanie uzasadnienia przez zamawiającego ma kluczowe znaczenie dla oceny, czy wykazał on zaistnienie podstaw do unieważnienia prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia. Z aktualnego brzmienia art. 93 ust. 1 pkt 7 pzp wynika bowiem, że zamawiający ma obowiązek unieważnienia postępowania, jeżeli postępowanie obarczone jest wadą, która, po pierwsze – jest niemożliwa do usunięcia, po drugie – uniemożliwia zawarcie umowy niepodlegającej unieważnieniu. *De lege lata* dla umów w sprawie zamówień publicznych przyjęto konstrukcję względnej nieważności, której skutki, choć co do zasady sięgają od momentu zawarcia umowy, mogą powstać dopiero z chwilą wydania konstytutywnego orzeczenia przez Izbę lub sąd powszechny. Jednocześnie sytuacje, w których umowa podlega unieważnieniu uregulowano w art. 146 pzp. W poprzednim stanie prawnym art. 146 ust. 1 pzp w pkt 5 i 6 określał przesłanki nieważności umowy o charakterze klauzul generalnych: gdy zamawiający dokonał wyboru oferty z rażącym naruszeniem ustawy albo w postępowaniu doszło do naruszenia przepisów określonych w ustawie, które miało wpływ na wynik tego postępowania. W aktualnie obowiązującym brzmieniu art. 146 ust. 1 pzp w pkt od 1 do 6 wskazano dla zamawiającego przyczyny ściśle skonkretyzowane {bezpodstawne zastosowanie niektórych trybów, brak zamieszczenia ogłoszenia o zamówieniu w odpowiednim publikatorze, zawarcie umowy lub umowy ramowej z naruszeniem terminów *standstill*, określone nieprawidłowości w dynamicznym systemie zakupów), którymi nie sposób objąć innych czynności lub zaniechań zamawiającego. Z kolei obowiązujący aktualnie art. 146 pzp zawiera w ust. 6 przepis o charakterze klauzuli generalnej w zakresie unieważniania umowy – przewidując kompetencję Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do wystąpienia do sądu o unieważnienie umowy w przypadku dokonania przez zamawiającego czynności lub zaniechania dokonania czynności z naruszeniem przepisu ustawy, które miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania. Od strony podmiotowej legitymację czynną do żądania unieważnienia umowy na tej podstawie ma zatem wyłącznie Prezes UZP. Od strony przedmiotowej zakres za-

stosowania tej przesłanki – w porównaniu do przesłanek z dawnego art. 146 ust. 1 pkt 5 i 6 pzp, nawet łącznie rozważanych – jest szerszy, gdyż aktualnie wystarczające jest, aby wada postępowania mogła mieć, a nie tylko miała, wpływ na jego wynik. Trudno jednak zaakceptować stanowisko, że zamawiający mają obowiązek zawierać umowy w sprawie zamówienia publicznego, pomimo świadomości przeprowadzenia postępowania obarczonego tego typu poważnymi wadami, a następnie oczekiwać na wystąpienie przez Prezesa UZP do sądu o stwierdzenie nieważności tych umów. Prowadziłoby do konieczności zawierania umów podlegających późniejszej eliminacji z obrotu prawnego, niezależnie od tego, czy stwierdzenie okoliczności skutkujących nieważnością było możliwe, a nawet *de facto* nastąpiło jeszcze przed podpisaniem umowy.

(...) w razie odwoływania się przy unieważnianiu postępowania do art. 146 ust. 6 pzp, należy mieć na uwadze, że zakres zastosowania tego przepisu nie można rozciągać na wszystkie stany faktyczne obejmujące wszelkie nieprawidłowości stwierdzone przez zamawiających w toku prowadzonych postępowań o udzielenie zamówień publicznych. Zasadą jest, że wszczęte postępowanie ma się zakończyć wyłonieniem najkorzystniejszej oferty (a w konsekwencji doprowadzić do zawarcia umowy, czyli udzielenia zamówienia), a nie unieważnieniem. W konsekwencji jeżeli przyczyna unieważnienia wykracza poza katalog oczywistych sytuacji opisanych w pkt od 1 do 6 art. 146 ust. 1 pzp, tym bardziej musi zostać sprecyzowana na tyle dokładnie, aby nie było wątpliwości, że ma charakter rzeczywisty i jest na tyle poważna, że uniemożliwia zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Oznacza to w szczególności, że nie jest wystarczające powołanie się jedynie na generalną zasadę równego traktowania wykonawców i zachowania uczciwej konkurencji, wyrażonej w art. 7 ust. 1 pzp. Konieczne jest wykazanie naruszenia przepisu ustawy pzp, które miało lub co najmniej mogło mieć wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W konsekwencji na zamawiającym w takiej sytuacji ciąży ciężar wykazania: po pierwsze – wystąpienia naruszenia konkretnego przepisu ustawy pzp regulującego udzielanie zamówień {wada postępowania}, po drugie – istotnego charakteru tej wady jako wpływającej na ważność umowy, co implikuje, po trzecie – związku przyczynowego pomiędzy zaistniałą wadą a niemożnością zawarcia ważnej umowy, po czwarte – nieusuwalności wady przez zastosowanie instytucji dostępnych podmiotowi prowadzącemu postępowanie.

Art. 94 ust. 3

189. Sygn. akt: KIO 1123/13, Wyrok KIO z dnia 21 maja 2013 r.

Zgodnie z przepisem art. 94 ust. 3 ustawy Pzp, jeżeli wykonawca, którego oferta została wybrana, uchyla się od zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego lub nie wnosi wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy, zamawiający może wybrać ofertę najkorzystniejszą spośród pozostałych ofert bez przeprowadzania ich ponownego badania i oceny, chyba że zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania, o których mowa w art. 93 ust. 1 ustawy Pzp.

Wynik wykładni powołanego przepisu ma kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszego sporu. Biorąc pod uwagę, że termin „uchylać się” według Słownika języka polskiego, PWN, oznacza „rozmyślnie nie wypełniać czegoś” należy dojść do przekonania, że stwierdzenie, że wykonawca, który złożył ofertę najkorzystniejszą, uchyla się od zawarcia umowy, musi być poprzedzone ustaleniem, iż rzeczoną wykonawca nie ma zamiaru zawarcia umowy i umyślnie podejmuje działania, które mają na celu niedopuszczenie do jej zawarcia.

W ocenie Izby, okoliczności niniejszej sprawy 3 nie dają podstaw do stwierdzenia, że wykonawca, którego ofertę wybrano, uchyla się od zawarcia umowy. Bezspornym w niniejszej sprawie jest, że wykonawca (...) Sp. z o.o. nie przedłożył umowy, zawartej z odpowiednim RIPOK, w terminie pierwotnie wyznaczonym przez Zamawiającego na

zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego, mimo że przedmiotowy obowiązek wynikał z treści SIWZ. Jednakże nie sposób działań tegoż Wykonawcy zakwalifikować jako uchylanie się od zawarcia umowy. Po pierwsze bowiem, wykonawca w terminie wyznaczonym na podpisanie umowy przybył do siedziby Zamawiającego i przedłożył, oprócz wymaganej umowy, inne dokumenty żądane przez Zamawiającego. Po drugie, wskazany Wykonawca przedstawił pismo, kierowane do podmiotu prowadzącego RIPOK oraz pismo, w którym podmiot ten zawarł zapewnienie o gotowości przyjęcia odpadów od Wykonawcy.

Art. 101 ust. 1 pkt 3

190. Sygn. akt: KIO 1711/13, Wyrok KIO z dnia 1 sierpnia 2013 r.

Skład orzekający Izby stwierdza, że art. 101 ust. 1 pkt 3 Pzp przewiduje zapraszanie wykonawców, z którymi zamawiający zawarł umowę ramową, do składania ofert na umowy wykonawcze (częstkowe), ale nie ma tam mowy o przymusie składania takich ofert. Przepis art. 101 ust. 1 pkt 2 Pzp brzmi »Zamawiający udziela zamówienia, którego przedmiot jest objęty umową ramową [...] wykonawcom, z którymi zawarł umowę ramową, zapraszając do składania ofert; przepisy art. 45 i 46, art. 60 ust. 2, art. 64 ust. 1 i 3 oraz art. 92 stosuje się odpowiednio». Istotne znaczenie w przepisie ma wyraz „zapraszając”, który wskazuje na dowolność przyjęcia bądź zignorowania zaproszenia przez zapraszanego. Gdyby ustawodawca miał na myśli obowiązek podmiotu, do którego zwraca się zamawiający użyłby innego wyrażenia np. „wzywa”, które to słowo zostało użyte przez ustawodawcę w art. 26 ust. 3 Pzp. Ze względu na to, że składanie ofert jest dobrowolne nie można za brak złożenia oferty lub za złożenie oferty niezgodnej z poprzednią umową nakładać kary umownej.

Art. 139 ust. 1

191. Sygn. akt: KIO 940/13, Wyrok KIO z dnia 6 maja 2013 r.

Zgodnie z art 353¹ K.c. strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swojego uznania, byle jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie albo zasadom współżycia społecznego. W przypadku zamówienia publicznego, to zamawiający w sposób dyskrecjonalny kształtuje większość *essentialiae* i *incidentalae negotii* przygotowując własną siwz. Zasada swobody kontraktowania ze strony wykonawcy nie zostaje w ten sposób ograniczona – przed terminem złożenia ofert może on składać wszelkie propozycje co do kształtu i brzmienia postanowień umownych, które zamawiający zgodnie z własnymi interesami zawsze może uwzględnić. Natomiast w przypadku, gdy postanowienia takie wykonawcy nie odpowiadają, może do tego stosunku umownego – co jest jego fundamentalnym uprawnieniem – w ogóle nie przystąpić (nie składać ofert w postępowaniu). Ponadto przez składanie ofert w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego to wykonawca kształtuje część przyszłych postanowień umownych (w tym zawsze cenę) i w ten sposób może dostosować swoją ofertę do warunków wykonania zamówienia narzuconych przez zamawiającego, np. tak skalkulować cenę, aby w jej ramach uwzględnić kompensację wszelkich ryzyk i obowiązków, które wynikają dla niego z umowy w sprawie zamówienia.

192. Sygn. akt: KIO 1083/13, Wyrok KIO z dnia 24 maja 2013 r.

W ocenie Izby nie zostało w toku postępowania odwoławczego wykazane, aby zaproponowany termin realizacji przedmiotu zamówienia był nierealny, czy też, aby takie jego określenie mogło utrudniać uczciwą konkurencję między wykonawcami biorącymi udział w postępowaniu – aby faworyzowało któregokolwiek z nich. Co istotne Odwołujący nie podjął próby wykazania, iż zaproponowane przez Zamawiającego określenie terminu realizacji umowy w jakikolwiek sposób różnicuje sytuację wykonawców zapro-

szonych do złożenia ofert. Nie wykazał on również, że nawet po uwzględnieniu okoliczności przez niego w odwołaniu przywołanych nie byłoby możliwym wykonanie robót budowlanych objętych przedmiotem zamówienia.

Art. 179 ust. 1

193. Sygn. akt: KIO 942/13, Wyrok KIO z dnia 15 maja 2013 r.

Fakt, iż zamawiający w dniu 13 maja 2013 r. oświadczył, że nie zamierza podwyższyć kwoty, którą przeznaczył na sfinansowanie zamówienia, a która jest niższa od ceny oferty odwołującego (bezsporne) w ocenie Izby nie pozbawia odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia. Interes ten istnieje z dwóch powodów, po pierwsze okoliczność, że zamawiający nie zamierza podwyższyć kwoty na sfinansowanie zamówienia nie jest podstawą do odmowy dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej i udzielenia zamówienia. Zamawiający może bowiem unieważnić postępowanie o zamówienia publicznej jedynie w sytuacji, gdy kwota, którą może przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia jest niższa od ceny oferty najkorzystniejszej. Przystępujący przedłożonym dowodem z faksu wykazał jedynie zamiar zamawiającego co do niepodwyższania kwoty na sfinansowanie zamówienia, ale nie wykazał, że zamawiający nie ma wystarczających środków i nie może ich uzyskać, aby sfinansować zamówienie w wyższej kwocie, niż ta, którą zamierzał przeznaczyć. Podstawą bowiem unieważnienia postępowania (co byłoby powodem do odmowy zawarcia umowy z wykonawcą wybranym) jest jedynie wykazanie maksymalnych granic finansowych zamawiającego związanych z finansowaniem zamówienia. W tej sytuacji brak woli zamawiającego, co do zapłaty większej kwoty niż przez niego założona nie pozbawia odwołującego prawa do domagania się wyboru jego oferty oraz zawarcia umowy. Ponadto informację o tym, że zamawiający nie ma zamiaru wyżej finansować zamówienia wykonawcy uzyskali już po dacie wniesienia odwołania, a istnienie interesu w uzyskaniu zamówienia winno być badane na datę wniesienia odwołania.

194. Sygn. akt: KIO 1138/13, Wyrok KIO z dnia 27 maja 2013 r.

Po nowelizacji ustawy Pzp [*nowelizacja wprowadzona ustawą z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778) – przyp. red.*] w tym przedmiocie odstąpiono od wymagania wykazania interesu prawnego, co Zamawiający całkowicie pomija, na rzecz ogólnego pojęcia interesu (więc również faktycznego). Zrezygnowano tym samym z materialnoprawnego pochodzenia uprawnień podmiotu korzystającego ze środków ochrony prawnej – na rzecz jakichkolwiek uprawnień. (...)

Zatem, okoliczność podnoszona przez Zamawiającego, że Odwołujący złożył ofertę z najwyższą ceną, nie stanowi o braku interesu wykonawcy w uzyskaniu zamówienia. Wręcz przeciwnie, wykonawca korzystając ze środków ochrony prawnej wprost wskazuje, że jest zainteresowany, żeby określone zamówienie jemu zostało udzielone. (...)

Wnoszący środek ochrony prawnej w obecnym stanie prawnym, musi więc dowieść obiektywnej potrzeby rozstrzygnięcia, wynikającej z faktu naruszenia lub zagrożenia bezprawnymi zachowaniami zamawiającego – jego szansy (choćby potencjalnej) na uzyskanie zamówienia, bowiem tylko tak można rozumieć normalne następstwa uchybień zamawiającego. Zarówno w orzecznictwie, jak i w piśmiennictwie wskazuje się bowiem, że następstwa normalne to typowe, oczekiwane w zwykłej kolejności rzeczy, które zazwyczaj z danego faktu wynikają. Jak wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 19 czerwca 2008 r., sygn. akt V CSK 18/08, następstwo ma charakter normalny wówczas, gdy w danym układzie stosunków i warunków oraz w zwyczajnym biegu rzeczy, bez zaistnienia szczególnych okoliczności, szkoda jest zwykle następstwem określonego zdarzenia.

195. Sygn. akt: KIO 1151/13, KIO 1164/13, Wyrok KIO z dnia 31 maja 2013 r.

Pismem z 22 maja 2013 r. zamawiający uwzględnił zarzuty odwołań w całości

i wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego, wobec czego przystępujący X. Sp. z o.o. wniósł sprzeciw. Natomiast pismem z 23 maja 2013 r. zamawiający unieważnił postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp. Izba uznała, że unieważnienie to nie ma znaczenia dla rozpoznania zarzutów obu odwołań. Czynność unieważnienia postępowania stanowi nową czynność w postępowaniu, od której wykonawcom przysługują środki ochrony prawnej. W dniu posiedzenia i rozprawy termin na wnoszenie zarzutów wobec czynności unieważnienia postępowania jeszcze nie upłynął. (...)

Izba uznała, że odwołujący spełnił przesłanki wymagane przez art. 179 ust. 1 Pzp, mając na względzie, że z informacji o wynikach postępowania przekazanej mu przez zamawiającego wynika, że ocenie podlegały wyłącznie dwie oferty – odwołującego oraz przystępującego. Zamawiający nie poinformował odwołującego, że ocenie podlegały jeszcze inne oferty, w tym korzystniejsza od oferty odwołującego, oferta złożona przez Y. S.A. W tej sytuacji termin na podnoszenie zarzutów wobec ofert innych wykonawców, które zamawiający ocenił, nie upłynął jeszcze odwołującemu, gdyż powinien być liczony zgodnie z art. 180 ust. 3 Pzp – od dnia, w którym odwołujący powziął wiadomość, że zamawiający dokonał jeszcze oceny innych ofert (dnia otrzymania kopii odwołania Y.). W takiej sytuacji, uwzględniając niewypełnienie przez zamawiającego obowiązku nałożonego przez art. 92 ust. 1 Pzp, Izba postanowiła rozpoznać zarzuty odwołania.

196. Sygn. akt: KIO 1560/13, Wyrok KIO z dnia 16 lipca 2013 r.

W tym przypadku, Izba przede wszystkim stwierdziła, że zgodnie z art. 179 ust. 1 ustawy Pzp środki ochrony prawnej w rozumieniu tego przepisu przysługują obok wykonawcy zdefiniowanego w art. 2 pkt 11 ustawy Pzp, czy uczestnika konkursu [art. 118 ustawy Pzp] również innemu podmiotowi. Zdaniem Izby, takim podmiotem - jak w niniejszej sprawie - będzie przedsiębiorca, który mógłby być potencjalnym uczestnikiem postępowania konkurencyjnego [prowadzonego w jednym z trybów określonych ustawą], ale wobec wszczęcia postępowania, w trybie zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a) ustawy Pzp z naruszeniem – zdaniem Odwołującego - tego przepisu, uniemożliwił mu wzięcie udziału w postępowaniu w charakterze wykonawcy. Zdaniem Izby, żadnemu potencjalnemu podmiotowi, mogącemu wykonać zamówienie nie można *a priori* odmówić interesu we wnoszeniu odwołania w koniunkcji z utratą możliwości uzyskania zamówienia [możliwość poniesienia szkody], będącej wynikiem nieprawidłowo zastosowanego trybu udzielenia zamówienia. W niniejszej sprawie Izba uznała, że Odwołującemu przysługuje legitymacja do wniesienia odwołania, na gruncie art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, gdyż jest on – niekwestionowanym przez Zamawiającego przedsiębiorcą telekomunikacyjnym (co potwierdził zaświadczeniem z rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych), którego zakres działalności obejmuje m.in. świadczenie usług dzierżawy łączy i tym samym mógłby potencjalnie ubiegać się o wykonywanie usługi będącej przedmiotem zamówienia. To oznacza, że udzielenie zamówienia przez Zamawiającego w trybie zamówienia z wolnej ręki na rzecz innego podmiotu może spowodować powstanie po stronie Odwołującego szkody z powodu niezyskania odpłatnego zamówienia publicznego, o którego uzyskanie – jak wskazano - mógłby się realnie ubiegać. Zdaniem Izby, zbyt wąskie rozumienie interesu w koniunkcji z potencjalną możliwością poniesienia szkody pozostawałoby w sprzeczności m.in. z dyrektywą Rady 89/665/665 i 92/13/EWG zmienioną dyrektywą 2007/66/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 grudnia 2007 r. zmieniającą dyrektywy Rady 89/665/EWG i 92/13/EWG.

197. Sygn. akt: KIO 1636/13, Wyrok KIO z dnia 22 lipca 2013 r.

W niniejszej sprawie Izba uznała, że Odwołującemu przysługuje legitymacja do wniesienia odwołania, na gruncie art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, gdyż jest on – niekwestionowanym przez Zamawiającego - przedsiębiorcą oferującym

pojazdy tego rodzaju jak objęty zamówieniem (a nawet w przeszłości oferował Zamawiającego pojazd tego rodzaju) i tym samym mógłby potencjalnie ubiegać się o wykonanie dostawy, będącej przedmiotem zamówienia [*przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone było w trybie zamówienia z wolnej ręki – przyp. red.*].

198. Sygn. akt: KIO 1748/13, KIO 1750/13, Wyrok KIO z dnia 2 sierpnia 2013 r.

Zamawiający przed otwarciem ofert podaje kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Kwota, jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia, podana przy otwarciu ofert, nie wiąże Zamawiającego w tym sensie, że nie jest to kwota, której Zamawiającemu nie wolno przekroczyć. Zamawiający w toku postępowania może pozyskać dodatkowe środki i z ich pomocą sfinansować zamówienie. Taką możliwość jednoznacznie dopuszcza art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy PZP, który dopuszcza możliwość zwiększenia przez Zamawiającego kwoty przeznaczonej na sfinansowania zamówienia do wysokości ceny najkorzystniejszej oferty.

Podana przy otwarciu ofert kwota, jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, nie jest porównywana z wszystkimi zaoferowanymi w postępowaniu cenami, ale z ceną zawartą w ofercie najkorzystniejszej.

Warto dodać, że oceny, czy posiada środki na sfinansowanie zamówienia, dokonuje sam Zamawiający. Jest to suwerenna decyzja Zamawiającego, związana z całościową sytuacją finansową Zamawiającego, o której wiedzę posiada on sam, nie zaś decyzja i ocena Wykonawców biorących udział w postępowaniu. Dlatego podnoszenie okoliczności, że Odwołujący nie ma interesu we wnoszeniu środków ochrony, gdyż jego oferta przekracza kwotę, jaką Zamawiający podał przy otwarciu ofert jako przeznaczoną na sfinansowanie zamówienia, jest całkowicie nieuzasadnione. Przede wszystkim dlatego, że nie zakończył się jeszcze ostatecznie etap badania i oceny ofert. Po zakończeniu tego etapu, Zamawiający będzie mógł dokonać oceny, czy posiada wystarczające środki na sfinansowanie zamówienia, w tym ewentualnie dokonanie oceny, czy może zwiększyć kwotę jaką dysponuje, i którą odczytał przed otwarciem ofert, do wysokości ceny oferty najkorzystniejszej.

199. Sygn. akt: KIO 1757/13, Wyrok KIO z dnia 5 sierpnia 2013 r.

Środki ochrony prawnej przysługują więc tylko takiemu wykonawcy, uczestnikowi konkursu a także innemu podmiotowi, „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” (wyrok SO w Piotrkowie Trybunalskim z dnia 17 lutego 2011 r., sygn. akt II Ca 9/11). Odwołujący musi więc wykazać, iż miał lub ma interes w uzyskaniu tego konkretnego zamówienia, a w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy poniósł lub mógł ponieść szkodę. Chodzi zatem o zaistnienie chociażby potencjalnej możliwości uzyskania przez odwołującego tego konkretnego zamówienia, przy czym nie może to być interes hipotetyczny, odnoszący się do innego, przyszłego zamówienia, ale o to, konkretne, toczące się aktualnie postępowanie. Tymczasem w niniejszym stanie faktycznym oferta odwołującego została skutecznie odrzucona. Zamawiający poinformował bowiem odwołującego w dniu 10 lipca 2013 r. o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, której to czynności odwołujący nie kwestionował, tracąc tym samym przymiot wykonawcy. Tak więc skuteczne odrzucenie oferty odwołującego spowodowało, iż nie ma on interesu w domaganiu się unieważnienia dokonanego przez zamawiającego wyboru najkorzystniejszej oferty, gdyż podniesione przez niego zarzuty kierowane pod adresem wykonawcy, którego ofertę wybrano za najkorzystniejszą, nie mogą być bowiem powoływane przez podmiot, który nie jest już uczestnikiem postępowania o zamówienie publiczne, a w niniejszym stanie fak-

tycznym odwołujący status wykonawcy już utracił.

200. Sygn. akt: KIO 2037/13, Wyrok KIO z dnia 5 września 2013 r.

Nie stanowi przeszkody dla uznania, że wykazane zostało posiadanie przez Odwołującego przesłanek materialnoprawnych, podniesienie zarzutów dotyczących niedopuszczenia wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu łącznie przez kilku członków konsorcjum fakt, że Odwołujący w postępowaniu odwoławczym występuje samodzielnie, a nie w ramach konsorcjum. Na obecnym etapie, dochodzenie formy, w jakiej Odwołujący będzie ubiegał się o zamówienie (samodzielnie, czy wspólnie z innymi wykonawcami) jest przedwczesnym, skoro ta zależy od kształtu stawianych warunków udziału w postępowaniu. Nie sposób wymagać, by wykonawca już teraz deklarował (i tak występował w postępowaniu odwoławczym) porozumienie z innym lub innymi wykonawcami, nawet jeśli kwestionuje te postanowienia SIWZ, które referują do wspólnego ubiegania się o zamówienie publiczne.

201. Sygn. akt: KIO 2092/13, Wyrok KIO z dnia 11 września 2013 r.

Co do kwestii związanej z podmiotem nieuprawnionym Izba uznała, że brak wykazania szkody po stronie Odwołującego - na co wskazywał w swoim wniosku Zamawiający - nie stanowi przesłanki do odrzucenia odwołania z art. 189 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp. Jest to przesłanka materialno-prawna określona w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, która - zgodnie z orzecznictwem Izby, jak i sądów okręgowych - podlega rozpoznaniu na rozprawie i może stanowić co najwyżej podstawę do oddalenia odwołania.

Art. 180 ust. 3

202. Sygn. akt: KIO 851/13, KIO 854/13, Wyrok KIO z dnia 2 maja 2013 r.

Izba wskazuje, że za zarzut należy uznać nie tylko wskazanie naruszeń w zakresie ustawy Pzp. Za zarzut należy uznać także oświadczenia wykonawcy, w których wykazuje on istnienie określonych okoliczności faktycznych, które podważają prawidłowość czynności Zamawiającego w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, rozumianą jako zgodność czynności zamawiającego z przepisami ustawy Pzp, które stanowią zarazem podstawę zgłaszanych żądań. Należy pamiętać, że zgodnie z art. 192 ust. 7 ustawy Pzp, Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. (...) Zatem należało uznać, że samo stwierdzenie, iż „wykonawca nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu” nie tworzy zarzutu, a Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniając przedstawioną powyżej argumentację uznała, iż nie doszło do naruszenia wskazanych przez Odwołującego (...) przepisów ustawy Pzp.

203. Sygn. akt: KIO 920/13, Wyrok KIO z dnia 6 maja 2013 r.

Błędne wskazanie przepisu ustawy Prawo zamówień publicznych oraz związanej z tym czynności zamawiającego nie uniemożliwia rozpoznania zarzutu, o ile wskazane w odwołaniu okoliczności faktyczne i prawne pozwalają Izbie na ich przyporządkowanie do właściwej normy prawnej (*vide*: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 11 marca 2011 r. KIO 380/11).

204. Sygn. akt: KIO 936/13, Wyrok KIO z dnia 6 maja 2013 r.

Rzeczywiście, Odwołujący nie przywołał w odwołaniu podstawy prawnej zarzutu związanego ze wskazaniem w uzasadnieniu odwołania, że w ofercie Odwołującego oferowano rażąco niską cenę – jednak nie wpływa to na możliwość rozpatrzenia zarzutu.

Prawidłowo skonstruowany zarzut winien składać się z podstawy faktycznej (wskazania okoliczności będących podstawą stwierdzenia naruszenia przepisów Prawa zamówień publicznych) i prawnej (wskazania przepisu, który zdaniem wnoszącego odwołanie został naruszony); przy czym Izba związana jest wyłącznie podstawą faktyczną zarzutu – o ile

zarzut sformułowany jest czytelnie co do opisu okoliczności faktycznych, zwykle da się mu przypisać stosowną podstawę prawną. Na rozpatrzenie zarzutu nie ma również wpływu, w którym miejscu odwołania został on umieszczony.

205. Sygn. akt: KIO 1043/13, KIO1049/13, Wyrok KIO z dnia 17 maja 2013 r.

Izba ustaliła, że oferta (...) została odrzucona między innymi za niezgodność jej treści z treścią s.i.w.z. w zakresie poz. 18. formularza cenowego. Stwierdzona przez Zamawiającego niezgodność polegała na tym, że choć zgodnie z formularzem załączonym do s.i.w.z. w poz. 18. wycenie podlegała konserwacja zabytków drewnianych w wymiarze 0,36 m³, w formularzu zawartym w ofercie (...) wpisano, że zakres ilościowy takiej konserwacji wynosi 0 m³, a w konsekwencji nie została ona w ogóle wyceniona. Izba stwierdziła, że odwołanie nie zawiera zarzutu kwestionującego zasadność odrzucenia oferty (...) z tego powodu, czemu zresztą Odwołujący na rozprawie nie zaprzeczał. Nawet przy najprzychylniejszej dla Odwołującego interpretacji, czynionej z uwzględnieniem okoliczności, że jego intencją powinno być wniesienie odwołania od odrzucenia oferty w pełnym zakresie, nie sposób wywieść z treści odwołania stosownego zarzutu. Podniesione w odwołaniu okoliczności związane są wyłącznie z poz. 3. i 8., a nie 18. formularza cenowego, nie tylko dlatego, że ta ostanía nie została wprost wymieniona w treści odwołania. Przede wszystkim – w odróżnieniu od tamtych pozycji – nie podlegała ona żadnym zmianom w toku postępowania, a według odwołania to właśnie nieuwzględnienie modyfikacji formularza dokonanej przez Zamawiającego miało tłumaczyć zaistniałe niezgodności treści złożonej oferty.

206. Sygn. akt: KIO 1653/13, Wyrok KIO z dnia 25 lipca 2013 r.

Zgodnie z treścią art. 180 ust. 3 ustawy (analogicznie stanowi § 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań [Dz. U. Nr 48, poz. 280 ze zm. – przyp. red.]), odwołanie powinno wskazywać czynność lub zaniechanie czynności Zamawiającego, której zarzuca się niezgodność z przepisami ustawy, zawierać zwięzłe przedstawienie zarzutów, określać żądanie oraz wskazywać okoliczności faktyczne i prawne uzasadniające wniesienie odwołania. Odwołanie powinno konkretyzować postawiony zarzut, zawierać wskazanie okoliczności faktycznych, które uzasadniają stawianie Zamawiającemu wyartykułowanych w odwołaniu zastrzeżeń. Orzecznictwo wskazuje na potrzebę ścisłego odczytywania treści zarzutu, w tym przede wszystkim niedopuszczalność wykraczania poza jego treść. O treści zarzutu decyduje przytoczona podstawa faktyczna, wskazane przez danego odwołującego okoliczności faktyczne, wskazywane uzasadnienie, jak i przypisana im kwalifikacja prawna, szczególnie, że ta kwalifikacja prawna decyduje o uwzględnieniu żądania odwołania. Jak wskazano w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z 29 czerwca 2009 r. w spr. X Ga 110/09, „O tym jakie twierdzenia lub zarzuty podnosi strona w postępowaniu nie przesądza bowiem proponowana przez nią kwalifikacja prawna ale okoliczności faktyczne wskazane przez tę stronę. Jeśli więc strona nie odwołuje się do konkretnych okoliczności faktycznych to skład orzekający nie może samodzielnie ich wprowadzić do postępowania tylko dlatego, że można je przyporządkować określonej, wskazanej w odwołaniu kwalifikacji prawnej.” Na potrzebę ścisłego traktowania pojęcia zarzutu wskazał również Sąd Okręgowy w Rzeszowie w uzasadnieniu wyroku z dnia 18 kwietnia 2012 r. w spr. o sygn. I Ca 117/12: „W zakresie postępowania odwoławczego art. 180 ust. 1 i 3 pzp stanowi, że odwołanie, które powinno zawierać zwięzłe przedstawienie zarzutów, przysługuje wyłącznie od niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub zaniechania czynności, do której jest zobowiązany na podstawie ustawy. Natomiast w myśl art. 192 ust. 7 pzp KIO nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Z jednej strony zostało więc wprowadzone przedmiotowe ograniczenie dla odwołującego się w postaci

niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego, a z drugiej strony dla KIO, które nie może orzekać co do zarzutów niezwartych w odwołaniu. (...) 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, oparte 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."

Odwołanie nie może mieć charakteru ogólnego a powinno konkretyzować zarzuty, nakierowane na uwzględnienie odpowiadających im żądań; wskazywać okoliczności faktyczne i prawne, które pozwalają na dokonanie oceny zasadności tych zarzutów. W szczególności, zawierając zarzuty niezgodności konkurencyjnej oferty z SIWZ, powinno wskazywać te postanowienia, którym, w ocenie odwołującego, oferta nie odpowiada, czy stawiając zarzut nakierowany na odrzucenie oferty, której złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji – określać ten czyn, nie tylko przez wskazanie odpowiedniej kwalifikacji prawnej tego czynu, ale i opisowo jednoznacznie go precyzować. Tym samym wymienione na wstępie tego akapitu zarzuty, jakie ukształtował Odwołujący, nie poparte uzasadnieniem faktycznym w treści odwołania, nie dają możliwości ich rozpoznania, bowiem w konsekwencji należy uznać, że nie stanowią one zarzutów.

207. Sygn. akt: KIO 1812/13, Wyrok KIO z dnia 7 sierpnia 2013 r.

W orzecznictwie podkreśla się, że postępowanie odwoławcze jest postępowaniem kontradydktoryjnym. Istota kontradydktoryjności zawiera się natomiast w ograniczeniu roli organu/sądu prowadzącego postępowanie, a pozostawieniu inicjatywy w zakresie podejmowanych czynności stronom – uczestnikom postępowania, które zaangażowane są w spór. Istotą kontradydktoryjności jest dyspozytywny charakter czynności procesowych – to strony - uczestnicy postępowania wyznaczają zakres rozpoznania sprawy, składając odpowiednie wnioski o charakterze dyspozytywnym (na gruncie postępowania cywilnego – pozew, lub wniosek w postępowaniu nieprocesowym, a w postępowaniu przed Krajową Izbą Odwoławczą – odwołanie). Ten wniosek rozpoczynający spór między stronami o sprzecznych stanowiskach i interesach, wyznacza zakres rozstrzygnięcia oczekiwanego przez inicjatora postępowania, określa jego ramy, wskazując zarazem intencje odwołującego w zakresie uzyskania pożądanego przez niego stanu.

Te postulaty znajdują wyraz w stawianych zarzutach oraz – a może przede wszystkim – w odpowiadających im żądaniach. Postępowanie odwoławcze nie służy bowiem wyartykułowaniu ogólnie niezadowolienia wykonawcy z określonych czynności lub zaniechań zamawiającego, ale zmierza do uzyskania pewnego - czyniącego zadość interesom odwołującego – stanu, znajdującego wyraz w postawionych żądaniach. Te żądania wyznaczają bowiem oczekiwany przez odwołującego stan rzeczy. Stąd tak istotne są żądania stawiane w konkretnym postępowaniu odwoławczym - ich czytelne przedstawienie oraz wskazanie związku ze stawianymi zarzutami. Jest to szczególnie istotne w postępowaniu odwoławczym, którego przedmiotem są postanowienia SIWZ lub ogłoszenia. Te żądania bowiem wyznaczają zakres dokonywanej ewentualnie modyfikacji postanowień SIWZ lub ogłoszenia - zgodnie z § 34 ust. 1 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.), orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej zawiera w przypadku wyroku m.in. rozstrzygnięcie o żądaniach odwołującego. Wcześniej – przed otwarciem posiedzenia lub rozprawy przed Krajową Izbą Odwoławczą (art. 186 ust. 2 i 3 ustawy) postawione żądania pozwalają zamawiającemu na ocenę celowości uwzględnienia zarzutów odwołania. Zamawiający bowiem w takim wypadku, obowiązany byłby, po myśli art. 186 ust. 2 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, wykonać żądania, jakie postawiono w odwołaniu. Przypomnienia wymaga, że właściwe, pełne przedstawienie zarzutów i żądań w odwołaniu ma znaczenie nie tylko dla zachowania ustawowego, zawitego terminu

na jego wniesienie, ale także – wobec obowiązku przekazania kopii odwołania zamawiającemu – służy zapewnieniu możliwości analizy jego zasadności i podjęcia ewentualnej decyzji o jego uwzględnieniu. Na podstawie podniesionych zarzutów wraz z korespondującymi z nimi żądaniami, zamawiający może opracować odpowiedź na odwołanie, rozważyć decyzję o uwzględnieniu zarzutów w całości (art. 186 ust. 2 i 3 ustawy). Poznanie pełnej, właściwej treści zarzutów, żądań, okoliczności faktycznych i prawnych oraz załączonych dowodów zawartych w odwołaniu złożonym w terminie określonym przez prawo, pozwala na prawidłową ocenę zarzutów. W wyniku dokonanej analizy zamawiający może bowiem uwzględnić zarzuty odwołania albo przygotować stanowisko zmierzające do ich oddalenia, a wykonawcy biorący udział w postępowaniu mogą podjąć decyzję o zgłoszeniu przystąpienia do postępowania odwoławczego oraz o ewentualnym sprzeciwie – w przypadku uwzględnienia zarzutów przez zamawiającego.

208. Sygn. akt: KIO 1877/13, KIO 1878/13, Wyrok KIO z dnia 20 sierpnia 2013 r.

W tym zakresie Izba wskazuje, że sposób sformułowania przez odwołującego części zarzutów należy uznać w świetle przepisów ustawy Pzp za co najmniej niewłaściwy. Sformułowanie zarzutu oznacza sprecyzowanie przez wykonawcę zastrzeżeń wobec czynności zamawiającego podjętych w postępowaniu i nadaniu im ściśle określonej przepisem art. 180 ust 2 ustawy Pzp formy, polegającej na skonkretyzowaniu tych zachowań, a także wykazaniu niedoskonałości postępowania zamawiającego, które – wraz z dopełniającą argumentacją ma przekonywać o zasadności podniesionego zarzutu i skorelowanego z nim żądania. Izba nie może wywodzić z treści odwołania, jakie zarzuty zamawiającemu postawił odwołujący, zarzut powinien być sformułowany w sposób jednoznaczny tak, aby Izba i inni uczestnicy postępowania mogli w sposób jednoznaczny stwierdzić co jest przedmiotem zaskarżenia odwołującego.

Przedstawienie jedynie ogólnych stwierdzeń o nieprawidłowościach mających miejsce w postępowaniu nie pozwala na uznanie takiego opisu za przedstawienie zarzutu. Nie stanowi więc zarzutu opisanie pewnych czynności zamawiającego w sposób blankietowy. Natomiast uzasadnienie odwołania powinno konkretyzować postawiony zarzut, zawierać wskazanie okoliczności faktyczne, które uzasadniają stawianie zamawiającemu wyartykułowanych w odwołaniu zastrzeżeń (podobnie wyrok KIO 908/13).

Na potrzebę ścisłego traktowania pojęcia zarzutu wskazał Sąd Okręgowy w Rzeszowie w uzasadnieniu wyroku z dnia 18 kwietnia 2012 r. w spr. o sygn. I Ca 117/12, gdzie stwierdził, że „W zakresie postępowania odwoławczego art. 180 ust. 1 i 3 pzp stanowi, że odwołanie, które powinno zawierać zwięzłe przedstawienie zarzutów, przysługuje wyłącznie od niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub zaniechania czynności, do której jest zobowiązany na podstawie ustawy”. Podobne stanowisko w tym zakresie przyjął również Sąd Okręgowy w Gliwicach w wyroku z 29 czerwca 2009 r., sygn. akt X Ga 110/09 wskazując, że: „O tym jakie twierdzenia lub zarzuty podnosi strona w postępowaniu nie przesądza bowiem proponowana przez nią kwalifikacja prawna, ale okoliczności faktyczne wskazane przez tę stronę. Jeśli więc strona nie odwołuje się do konkretnych okoliczności faktycznych to skład orzekający nie może samodzielnie ich wprowadzić do postępowania tylko dlatego, że można je przyporządkować określonej, wskazanej w odwołaniu kwalifikacji prawnej.”

Art. 180 ust. 5

209. Sygn. akt: KIO 1036/13, KIO 1045/13, Wyrok KIO z dnia 15 maja 2013 r.

Izba stwierdziła, że zamawiający nie obalił domniemania wynikającego ze zdania 2 art. 180 ust. 5 ustawy Pzp. Niewątpliwie przesłanie kopii odwołań w dniu 2 maja 2013 r. nastąpiło przed upływem terminu do wniesienia odwołania, który upływał 4 maja 2013 r. o g. 24.00 (art. 182 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z art. 180 ust. 5 ustawy Pzp). Okolicz-

ność, iż nastąpiło to w dniu, który nie był dniem pracy zamawiającego nie była wystarczająca do obalenia domniemania, iż zamawiający mógł się zapoznać z treścią przesłanych odwołań. Niewątpliwie potencjalna możliwość przeczytania przesłanych faktów istniała zarówno dnia 2 maja 2013 r., jak i 3 oraz 4 maja 2013 r. Znajdowały się one bowiem wtedy w siedzibie zamawiającego. Fakt, że zamawiający zapoznał się z treścią odwołań dopiero 6 maja 2013 r., gdy jego pracownicy stawili się do pracy, nie miał żadnego znaczenia z punktu widzenia analizowanego przepisu. Obalenie domniemania wynikające ze zdania 2 art. 180 ust. 5 ustawy Pzp wymagałoby bowiem wykazania, iż zaistniała taka okoliczność, która uniemożliwiłaby zamawiającemu nawet potencjalną możliwość zapoznania się z treścią odwołań do 4 maja 2013 r., do g. 24.00 (np. przesłany fakt był nieczytelny wskutek zaniedbań po stronie odwołującego), a takiego dowodu zamawiający nie przeprowadził.

Art. 182 ust. 2

210. Sygn. akt: KIO 1083/13, Wyrok KIO z dnia 24 maja 2013 r.

Izba stanęła na stanowisku, iż proste kwestionowanie terminu realizacji zamówienia w rozpoznawanym przypadku uznane zostać powinno w świetle przepisu art. 182 ust. 2 pkt 1) ustawy Pzp za spóźnione. Postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzone jest przez Zamawiającego w trybie przetargu ograniczonego – ogłoszenie o udzieleniu zamówienia zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 2 lutego 2012 r. Już w treści tego ogłoszenia, w pkt II.3 wskazane zostało, iż termin realizacji zamówienia wynosi 12 miesięcy „od udzielenia zamówienia”. W pkt VI.3).6 ogłoszenia o zamówieniu uszczegółowiono, że powołany okres 12 miesięcy należy liczyć od daty zawarcia umowy i obejmuje on również okresy zimowe.

211. Sygn. akt: KIO 1810/13, Postanowienie KIO z dnia 9 sierpnia 2013 r.

Zgodnie z art. 182 ust. 1 pkt 1 i ust. 2 pkt 1 Prawa zamówień publicznych, odwołanie wnosi się w terminie 10 dni od dnia przesłania informacji zamawiającego, stanowiącej podstawę jego wniesienia bądź od daty publikacji SIWZ. Odwołujący w rozpatrywanym odwołaniu powołując się na datę 19 lipca br., jako na datę ostatniej modyfikacji SIWZ – jednak zmiana SIWZ nie dotyczyła postanowienia objętego zarzutem odwołania. Sam Odwołujący w odwołaniu powołuje się na publikację ogłoszenia i SIWZ, jako podstawę do złożenia odwołania: „W celu wzięcia udziału w postępowaniu wykonawca (Odwołujący) dokonał analizy ogłoszenia o zamówieniu oraz SIWZ zamieszczonej na stronie Zamawiającego. Gdyby Zamawiający sformułował opis przedmiotu zamówienia w sposób zgodny z Prawem zamówień publicznych, wówczas Odwołujący, jako Wykonawca zdolny do wykonania zamówienia miałby możliwość wzięcia udziału w przedmiotowym postępowaniu.”.

W niniejszym postępowaniu o brzmieniu postanowienia kwestionowanego odwołaniem, Odwołujący dowiedział się w dniu 19 czerwca 2013 r., po opublikowaniu SIWZ w pierwotnym brzmieniu. Nie można twierdzić, że jakakolwiek zmiana SIWZ powoduje przedłużenie terminu do kwestionowania wszystkich postanowień SIWZ – jeżeli Odwołujący wiąże początek biegu terminu na wniesienie odwołania z datą modyfikacji SIWZ, to ta modyfikacja musi być związana z podnoszonymi zarzutami w taki sposób, że przed dokonaniem modyfikacji przez Zamawiającego podniesienie zarzutu objętego odwołaniem byłoby niemożliwe. Skoro SIWZ nie zmieniła się w żaden sposób od daty jej opublikowania w zakresie § 7 ust. 6 Wzoru umowy, to termin do kwestionowania jej niezmienionych postanowień (w tym § 7 ust. 6 Wzoru umowy) minął 29 czerwca 2013 r., a więc odwołanie wniesione jest po terminie.

Art. 182 ust. 3**212. Sygn. akt: KIO 1780/13, Wyrok KIO z dnia 8 sierpnia 2013 r.**

Odnosząc się do argumentacji Przystępującego (...), że odwołanie należy oddalić, gdyż jest one przedwczesne, a termin na wniesienie przedmiotowego odwołania mógł rozpocząć swój bieg od momentu poinformowania wykonawcy o decyzji Zamawiającego w sprawie odtajnienia oferty wykonawcy (...) S. A., Izba uznała, że na gruncie niniejszego stanu faktycznego, w ocenie Izby od daty nieudostępnienia dokumentacji, tj. części ofert, zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa (tj. od dnia 15 lipca 2013 r.) rozpoczął się bieg terminu na wniesienie odwołania w zakresie skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. Skoro Zamawiający nie udostępnił ofert w pełnym zakresie, to należy uznać, że wykonawca miał prawo domniemywać, że Zamawiający zaakceptował takie zastrzeżenie, biorąc jednocześnie pod uwagę że Zamawiający nie udzielił Odwołującym informacji do dnia 23 lipca 2013 r., a jednocześnie uwzględnił zarzuty odwołania.

Izba tym samym nie przychyliła się do argumentacji Przystępującego (...), że termin na wniesienie odwołania, mógł rozpocząć swój bieg z dniem 23 lipca 2013 r., tj. z momentem poinformowania o rzekomym zakończeniu procedury badania skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. Izba uznała, że Odwołujący dochowali należytej staranności, aby zapoznać się ze złożonymi ofertami. Skoro Zamawiający przyznał, iż w dniu 15 lipca 2013 r. odmówił udostępnienia pełnej treści ofert zatem zasadnym jest uznanie w niniejszym stanie faktycznym, iż w świetle dyspozycji art. 182 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp „powzięto lub przy zachowaniu należytej staranności można było powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę jego wniesienia”.

Uznając argumentację, że nie ma w ustawie Pzp przewidzianego terminu na zbadanie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, to jednak należy pamiętać, że wykonawca nie może pozostawać w niepewności, co do czynności (czy też zaniechania czynności) Zamawiającego. Wykonawca w przypadku braku jakiejkolwiek informacji ze strony Zamawiającego (co miało miejsce w niniejszym stanie faktycznym), czekając na decyzję co do dokonania, bądź nie weryfikacji skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, pozostawałby w niepewności, ryzykując, że jego odwołanie zostanie uznane za spóźnione i w konsekwencji odrzucone przez Krajową Izbę Odwoławczą, jako wniesione po terminie na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Art. 185 ust. 1**213. Sygn. akt: KIO 1764/13, Postanowienie KIO z dnia 1 sierpnia 2013 r.**

Podnieść także należy, że wskazany przez zamawiającego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej siwz) sposób porozumiewania się z wykonawcami: pisemnie lub za pośrednictwem faxu dotyczy wyłącznie oświadczeń, wniosków, zawiadomień i informacji przekazywanych w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i nie ma zastosowania do postępowania odwoławczego. Zdaniem Izby, ogólne reguły, wynikające z art. 27 ust.1 i 2 ustawy Pzp dotyczące wskazania sposobu porozumiewania się między wykonawcami a zamawiającym znajdują zastosowanie w odniesieniu do środków ochrony prawnej, zawartych w dziale VI ustawy pzp, jedynie w sytuacjach, gdy ustawodawca wprost tak postanowi. Dla przykładu wskazać należy na treść w art. 180 ust. 5 ustawy Pzp, gdzie ustawodawca w zakresie przekazania kopii odwołania zamawiającemu wskazał wprost na zastosowanie art. 27 ust. 2 ustawy Pzp. *A contrario*, skoro w przypadku art. 185 ust. 1 ustawy Pzp ustawodawca nie przewidział analogicznego zastosowania dyspozycji art. 27 ust. 1 i 2 ustawy Pzp to należy przyjąć, że zgodnie z art. 14 ustawy Pzp, dla liczenia terminu przekazania kopii odwołania wykonawcom znajduje zastosowanie omawiana wyżej kwalifikowana teoria doręczeń, wynikająca z art. 61 § 1 i 2 kodeksu cywilnego i bez znaczenia pozostaje podany przez zamawiającego w siwz sposób poro-

zumiewania się z wykonawcami.

Art. 186 ust. 2-3

214. Sygn. akt: KIO 1664/13, KIO 1666/13, Postanowienie KIO z dnia 22 lipca 2013 r.

Izba uznała, że zachodzą przesłanki określone w art. 186 ust. 3 ustawy Pzp umożliwiające umorzenie postępowania odwoławczego. Kierując się tym przekonaniem rozstrzygnęła jak w sentencji.

W tym miejscu zaznaczyć należy, iż zgodnie ze zdaniem drugim powołanego przepisu Zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. Dlatego też uwzględnienie przez Zamawiającego w całości zarzutów i umorzenie w takim przypadku przez Izbę postępowania odwoławczego, rodzi po stronie Zamawiającego obowiązek uczynienia zadość wszystkim żądaniom zawartym w uwzględnionym odwołaniu. Zaniechanie realizacji tego obowiązku może być dla Odwołującego podstawą wniesienia kolejnego odwołania, którego zasadność będzie następnie przedmiotem oceny Izby.

215. Sygn. akt: KIO 2079/13, Postanowienie KIO z dnia 4 września 2013 r.

Zgodnie z art. 186 ust. 2 Pzp w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu Izba może umorzyć postępowanie na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. Użyty w przywołanym przepisie czasownik „może” wskazuje na etap postępowania odwoławczego, na jakim Izba może wydać postanowienie o umorzeniu postępowania. Zgodnie z art. 186 ust. 1 Pzp zamawiający może wnieść odpowiedź na odwołanie. Odpowiedź na odwołanie wnosi się na piśmie lub ustnie do protokołu. Zamawiający jest zatem uprawniony do uwzględnienia zarzutów odwołania w każdym czasie.

Wskazać też należy, że przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych, inaczej, niż przepisy kodeksu postępowania cywilnego, nie dają Izbie możliwości kontrolowania oświadczeń stron pod kątem ich zgodności z przepisami prawa. W konsekwencji oświadczenie Zamawiającego o uwzględnieniu zarzutów odwołania w całości wyczerpuje dyspozycję art. 186 ust. 2 zdanie 1 Pzp i obliguje Izbę do umorzenia postępowania odwoławczego.

Izba wskazuje, iż zarzuty i żądania stanowią dwie odrębne kategorie prawne, z mocy art. 180 ust. 3 Pzp oraz § 4 ust. 1 pkt 6) i 7) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 48, poz. 280 [aktualnie ze zm. – *przyp. red.*]). Izba przy rozpoznawaniu odwołania związana jest wyłącznie zarzutami, nie zaś żądaniami odwołania zgodnie z art. 192 ust. 7 Pzp. Analogicznie art. 186 ust. 2 zdanie 1 Pzp wskazuje, że oświadczenie o uwzględnieniu zarzutów, nie odnosi się do sposobu w jaki Zamawiający zamierza wykonać swoje zobowiązanie do wykonania czynności zgodnie z żądaniami odwołania. Skoro zamawiający uwzględnił zarzuty przedmiotowego odwołania w całości to zobowiązany jest do wykonania wadliwych czynności zgodnie z żądaniami wynikającymi z treści odwołania.

216. Sygn. akt: KIO 2028/13, Wyrok KIO z dnia 5 września 2013 r.

Wbrew temu, co wydaje się Odwołującemu, art. 186 ust. 2 pzp nie zabezpiecza w żaden sposób wykonawcy przed wykonaniem przez zamawiającego czynności niezgodnie z żądaniem uznanego przez niego uprzednio odwołania. Z art. 189 ust. 2 pkt 5 pzp wynika jedynie, że odrzuceniu podlega ponowne odwołanie, jeżeli dotyczy czyn-

ności wykonanej przez zamawiającego zgodnie z żądaniem poprzedniego odwołania, którego zarzuty uznał. W konsekwencji jedyną ochroną wynikającą dla Odwołującego z faktu nieuczynienia przez Zamawiającego zadość żądaniu poprzedniego odwołania – jest brak podstaw do odrzucenia aktualnie wniesionego odwołania. W szczególności naruszenie przez Zamawiającego art. 186 ust. 2 pzp nie może stanowić samostnej podstawy do uwzględnienia odwołania, gdyż jest to *sui generis* przepis proceduralny związany z umorzeniem postępowania odwoławczego, a nie przepis materialny ustawy pzp regulujący *stricte* czynności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Art. 187 ust. 8

217. Sygn. akt: KIO 865/13, Postanowienie KIO z dnia 25 kwietnia 2013 r.

W dniu 18.04.2013 r. mocą postanowienia został wyznaczony termin posiedzenia z udziałem stron z możliwością skierowania odwołania do rozpoznania na odwołanie celem m.in. skonfrontowania tez Zamawiającego i Przystępującego ze stanowiskiem Odwołującego. W dniu 19.04.2013 r. Zamawiający przesłał (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) dokumentację postępowania o zamówienie publiczne do akt sprawy w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem o sygn. akt: KIO 865/13. Na jej podstawie w kontekście postanowienia KIO z dnia 04.04.2013 r., sygn. akt: KIO 740/13 Izba uznała, że istnieją podstawy do zniesienia terminu oraz wydania postanowienia o odrzuceniu odwołania na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron.

W dniu 24.04.2013 r. (faxem) (...) Sp. z o.o. cofnęło odwołanie, wniesione do Prezesa KIO w dniu 15.04.2013 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO). Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że pismo wycofujące odwołanie zostało złożone prawidłowo i podpisane przez osoby umocowane, w konsekwencji czego uznała, że odwołanie zostało skutecznie wycofane. Jednocześnie uznając, że wobec cofnięcia odwołania, postanowienie o umorzeniu postępowania odwoławczego ma pierwszeństwo nad ewentualnym postanowieniem o odrzuceniu odwołania. Uwzględniając powyższe, Izba, działając na podstawie art. 187 ust. 8 oraz art. 192 ust. 1 zd. 2 Pzp, umorzyła postępowanie odwoławcze w sprawie o sygn. akt: KIO 865/13.

218. Sygn. akt: KIO 1782/13, Postanowienie KIO z dnia 30 lipca 2013 r.

W dniu 26 lipca do Prezesa KIO została złożona odpowiedź zamawiającego na odwołanie, w którym oświadczył, że działając na podstawie przepisu art. 186 ust. 1 i 2 postanowił uwzględnić w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu. W następstwie uwzględnienia zarzutów odwołania przez zamawiającego wykonawca zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego poinformował o zamiarze wniesienia sprzeciwu.

Wniesienie takiego sprzeciwu stałoby się skuteczne z chwilą niewniesienia bądź nieuwzględnienia przez Izbę ewentualnej opozycji stron co do interesu przystępującego w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść strony, do której przystąpienie zostało zgłoszone. Jednakże odwołujący pismem z dnia 29 lipca 2013 roku cofnął wniesione odwołanie. W związku z faktem, że cofnięcie odwołania nie powoduje żadnych skutków prawnych, jakie są związane z jego wniesieniem, Krajowa Izba Odwoławcza, działając na podstawie art. 187 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień Publicznych (Dz. U. z 2010 r. nr 113, poz.759 [aktualnie Dz. U. t.j. z 2013 r., poz. 907 ze zm. – przyp. red.]), oraz w związku § 13 ust. 2 pkt. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. nr 48, poz. 280 [aktualnie ze zm. – przyp. red.]) umorzyła postępowanie odwoławcze w niniejszej sprawie.

Art. 189 ust. 2 pkt 3**219. Sygn. akt: KIO 1087/13, KIO 1093/13, Wyrok KIO z dnia 23 maja 2013 r.**

Izba nie przychyliła się również do wniosków o odrzucenie odwołań na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Skład orzekający w przedmiotowej sprawie stoi na stanowisku, iż ostatecznym terminem, od którego biegnie termin na zakwestionowanie zaniechania wykonania czynności przez Zamawiającego dotyczącej dokonania odpowiednich modyfikacji SIWZ jest termin wyznaczony na składaniu ofert. Jest to termin, po upływie którego niemożliwe są jakiegokolwiek zmiany zapisów SIWZ. Od upływu tego terminu liczyć należy termin do wniesienia odwołania na zaniechanie wprowadzenia jakiegokolwiek zmiany, do której Zamawiający został zobowiązany choćby uprzednio zapadłym wyrokiem KIO. Niezrozumiała była w tym zakresie argumentacja Zamawiającego, że wykonawcy powinni byli po zamieszczeniu w dniu 5 kwietnia 2013 roku modyfikacji SIWZ zwrócić się do Zamawiającego z zapytaniem, czy są to wszystkie zmiany, które będą dotyczyły SIWZ. To Zamawiający jest gospodarzem postępowania i to on decyduje, jakie zmiany i kiedy wprowadzi do zapisów SIWZ. To na Zamawiającym ciążył obowiązek oznaczenia zmian, które wprowadza do SIWZ i czy dotyczą one wykonania wyroku, czy też przyczyna ich wprowadzenia podyktowana jest innymi, niezależnymi od wydanego rozstrzygnięcia KIO okolicznościami. Wykonawcy nie mogą być zobowiązani do dociekania podstaw wprowadzonych zmian. Nie można im z tego powodu postawić zarzutu niedochowania należytej staranności obowiązującej profesjonalistę. Zmiany SIWZ winny być w sposób jasny i precyzyjny opisane i oznaczone przez Zamawiającego. Domniemywać tylko można, iż gdyby wykonawcy skorzystali z przysługujących im uprawnień i wnieśli odwołania w terminie 10 dni od zamieszczenia modyfikacji bądź też w ciągu 10 dni od otrzymania pisemnego uzasadnienia wyroku, takie odwołania zostałyby uznane za przedwcześnie.

220. Sygn. akt: KIO 1023/13, KIO 1169/13, Postanowienie KIO z dnia 29 maja 2013 r.

Odwołujący nadał wprawdzie odwołanie w placówce pocztowej operatora wyznaczonego w dniu 28 stycznia 2013 r. i w tym samym dniu faksem. Podkreślenia w tym miejscu wymaga jednak, że ustawa Prawo zamówień publicznych w brzmieniu nadanym nowelizacją z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz o zmianie niektórych innych ustaw [Dz. U. Nr 223, poz. 1778 – przyp. red.] nie wiąże żadnych skutków z nadaniem odwołania w placówce operatora wyznaczonego ani z nadaniem odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w formie faksu. Po rzeczony nowelizacji, dla zachowania terminu na wniesienie odwołania koniecznym jest faktyczne doręczenie odwołania Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej w ustawowym terminie. W przepisach Prawa zamówień publicznych po nowelizacji z dnia 2 grudnia 2009 roku brak bowiem domniemania, że złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z jego wniesieniem do Prezesa Izby.

221. Sygn. akt: KIO 1318/13, Postanowienie KIO z dnia 17 czerwca 2013 r.

Z treści odwołania wynika, iż Odwołujący wywodzi, iż po jego stronie, w przypadku gdyby wygrał on postępowanie prowadzone przez Zamawiającego, zaistnieje obowiązek przejścia w trybie art. 23¹ kodeksu pracy pracowników podmiotu, który dotychczas świadczył na rzecz Zamawiającego usługę objętą przedmiotem zamówienia. Zarzuca jednocześnie Zamawiającemu nie zamieszczenie w treści SIWZ informacji pozwalających na dokonanie realnej kalkulacji kosztów z tym faktem związanych, w szczególności nieokreślenie ilości pracowników podlegających przejściu na podstawie art. 23¹ kodeksu pracy oraz wysokości przysługujących im świadczeń.

Jak sam Odwołujący przyznał, żądanych przez niego informacji Zamawiający nie

zawarł już w SIWZ opublikowanej w dniu 18 kwietnia 2013 r. W ocenie Izby, odpowiedź na pytanie nr 3 zawarta w piśmie z dnia 25 maja 2013 r. w żaden sposób nie zmienia w tym zakresie zapisów SIWZ. W piśmie tym Zamawiający stwierdza jedynie, iż nie ujął w zapisach SIWZ wymagania co do przejścia pracowników. Nie zmienił on zatem w żaden sposób pierwotnej treści SIWZ, a jedynie potwierdził, że w tejże treści nie ujął określonych wymagań. Okoliczność ta możliwa była zatem do ustalenia już z dniem zamieszczenia SIWZ na stronie internetowej, tj. w dniu 18 kwietnia 2013 r. Dlatego też, w ocenie Izby, Odwołujący, jeżeli dostrzegał konieczność uwzględnienia w opisie przedmiotu zamówienia określonych zapisów powinien był wnieść odwołanie wobec zapisów SIWZ, zgodnie z treścią art. 182 ust. 2 pkt 1) ustawy Pzp [chodzi o art. 182 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp – przyp. red.], w terminie 10 dni od dnia jej zamieszczenia na stronie internetowej. Wnoszenie takiego odwołania w dniu 3 czerwca 2013 r., przy uwzględnieniu treści odpowiedzi na pytanie 3 w piśmie z dnia 25 maja 2013 r., Izba oceniła jako podjętą przez Odwołującego próbę przywrócenia terminu na wniesienie odwołania wobec zapisów SIWZ, które, jak to ustalono, w interesującym Odwołującego zakresie nie były zmieniane do pierwszej ich publikacji, tj. od dnia 18 kwietnia 2013 r.

Kierując się tak dokonаныmi ustaleniami, Izba uznała, iż odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie, a tym samym odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3) ustawy Pzp.

222. Sygn. akt: KIO 1410/13, Postanowienie KIO z dnia 5 lipca 2013 r.

(...) zgodnie z założeniami ustawodawcy, bieg terminu na wniesienie odwołania rozpoczął się 29 maja 2013 r. i wynosił 10 dni. W konsekwencji ustawowy termin na wniesienie odwołania upływał 8 czerwca 2013 r.

8 czerwca 2013 r. przypadał w sobotę, która nie jest dniem ustawowo wolnym od pracy, nie ma więc zastosowania przepis art. 115 kodeksu cywilnego. Tym samym odwołanie, które wpłynęło do Prezesa Izby 12 czerwca 2013 r., należy uznać za wniesione z uchybieniem ustawowego terminu.

Art. 189 ust. 2 pkt 4

223. Sygn. akt: KIO 1714/13, Postanowienie KIO z dnia 22 lipca 2013 r.

Odwołujący, kwestionując czynność wykluczenia go z postępowania dokonaną przez zamawiającego pismem z dnia 9 lipca 2013 r., w istocie kwestionuje prawomocny wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 17 czerwca 2013 r., sygn. akt KIO 1305/13, w którym Izba jednoznacznie stwierdziła nie tylko, jakie czynności zamawiający zobowiązany jest przeprowadzić, ale także wskazała, w jaki sposób należy dokonać oceny terminu uznania wadium na rachunku bankowym zamawiającego.

Tak więc odwołujący ponownie kwestionuje czynność wykluczenia go z postępowania, powołując się na te same okoliczności, które były już przedmiotem rozstrzygnięcia Izby. Odwołujący nie może dwukrotnie, a taka sytuacja w niniejszym stanie faktycznym niewątpliwie ma miejsce, wnieść odwołania z powołaniem się na te same okoliczności faktyczne, gdyż rozstrzygnięcie odwołania opartego na określonych okolicznościach faktycznych powoduje stan zbliżony do powagi rzeczy osądzonej. W tym samym postępowaniu o zamówienie publiczne te same okoliczności faktyczne i prawne mogą być tylko raz przedmiotem odwołania wniesionego przez ten sam podmiot.

224. Sygn. akt: KIO 2092/13, Wyrok KIO z dnia 11 września 2013 r.

Co do kwestii powagi rzeczy osądzonej Izba uznała, że nie mamy w tym zakresie do czynienia ze złożeniem odwołania przez tego samego Odwołującego w tym samym postępowaniu o zamówienie publiczne, o czym stanowi art. 189 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp. Odwołanie w sprawie o sygn. akt KIO 403/13 rozpoznane przez Izbę wyrokiem z dnia 7 marca 2013 r. zostało wniesione w postępowaniu o zamówienie publiczne, co do którego

ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym UE z dnia 15 lutego 2013 r. numer 2013/S-033-052037, tymczasem postępowanie, którego dotyczy niniejsze odwołanie zostało wszczęte w dniu 23 sierpnia 2013 r. poprzez publikację ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym UE o numerze 2013/S-163-289828.

Art. 189 ust. 2 pkt 6

225. Sygn. akt: KIO 1134/13, Postanowienie KIO z dnia 20 maja 2013 r.

Izba wskazuje, że zarzuty odwołania nie dotyczą czynności wskazanych w przepisie art. 180 ust. 2 Pzp, a jedynie czynności zamawiającego polegającej na unieważnieniu prowadzonego postępowania. Z powodu braku w treści odwołania czynności wymienionych w katalogu zawartym w art. 180 ust. 2 ustawy stwierdzić należy, iż wobec zastrzeżenia sformułowanego w powyższym przepisie, ustawa nie przyznaje ochrony prawnej w postaci odwołania w zakresie tego typu czynności zamawiającego jakie zostały wskazane przez (...) w odwołaniu, tj. czynności unieważnienia postępowania. Tym samym zasadne stało się odrzucenie odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 6 ustawy.

Art. 190 ust. 1

226. Sygn. akt: KIO 1043/13, KIO1049/13, Wyrok KIO z dnia 17 maja 2013 r.

W przedmiotowej sprawie wyjaśnienia takie [*dotyczące elementów ceny mających wpływ na jej cenę – przyp. red.*] zostały złożone, a Odwołujący mógł się zapoznać z ich treścią. W tych okolicznościach na Odwołującym ciążył ciężar wykazania, że dokonana przez Zamawiającego ocena wyjaśnień była nieprawidłowa z punktu widzenia obiektywnych czynników, których przykładowy katalog wskazano w art. 90 ust. 2 pzp.

227. Sygn. akt: KIO 1143/13, Wyrok KIO z dnia 29 maja 2013 r.

Wskazanie na ogólną dostępność informacji, czy informacje z nieskonkretyzowanych stron internetowych, bez przedłożenia jakiegokolwiek potwierdzenia tego faktu, które stanowiłoby dowód z zapisu elektronicznego (dowód z dokumentu prywatnego, że wykonawca lub podmiot udostępniający zasoby złożył w Internecie określoną treść), mimo wskazywania przez skład orzekający Izby w toku rozprawy obowiązku wynikającego z przepisu art. 190 ust. 1 Pzp, nie może stanowić, w ocenie Izby, wystarczającej podstawy do nakazania odtajnienia informacji.

Art. 190 ust. 3

228. Sygn. akt: KIO 841/13, Wyrok KIO z dnia 26 kwietnia 2013 r.

(...) zgodnie z § 19 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 48, poz. 280 [*aktualnie ze zm. – przyp. red.*]) wszystkie dokumenty składane w postępowaniu odwoławczym przedstawia się w języku polskim, a jeżeli zostały sporządzone w języku obcym, strona powołująca się na nie, przedstawia ich tłumaczenie na język polski. Oznacza to, że przedstawionym dokumentom nie można przyznać waloru dowodu niezależnie od rzeczywistej zawartej w nich treści. Treść pozostałych przedstawionych dowodów dotyczy niespornej treści wymogów siwz, korespondencji z zamawiającym i niespornych parametrów urządzenia oferowanego przez odwołującego. Tym samym teza odwołującego o niezgodności treści oferty przystępującego z treścią siwz jest własnym twierdzeniem tego podmiotu przy braku dowodów na wskazane okoliczności, a nawet nie została uprawdopodobniona.

229. Sygn. akt: KIO 1524, KIO 1528/13/13, Wyrok KIO z dnia 11 lipca 2013 r.

Izba uznała, na podstawie przeprowadzonego postępowania dowodowego, że zarzuty niezgodności oferowanego systemu z wymaganiami zamawiającego nie zostały po-

twierdzone dowodami w rozumieniu art. 190 ust. 3 Pzp. Odwołujący wywiódł zarzuty odwołania z informacji zamieszczonych na stronie internetowej producenta, których nie można uznać, jako dokumentów w sprawie. Złożone na rozprawie karty katalogowe, opracowane z różnym stanem ich szczegółowości, w różnych okresach, z zastrzeżeniem producenta prawa do zmian parametrów wobec ciągłych prac badawczo-rozwojowych nad wszystkimi produktami, wykazały różnice w danych technicznych przedstawionych w kartach. Izba uznała, że najbardziej szczegółowa, wykazująca szerszy zakres parametrów, złożona w języku polskim, jest karta zamawiającego, na podstawie której dokonał oceny spełniania parametrów technicznych oferowanego systemu przez przystępującego. Dane te zostały potwierdzone w niepodważonych zeznaniach świadka - przedstawiciela producenta systemu. Zatem, Izba nie uznała zarzutu niezgodności oferowanego systemu z wymaganiami SIWZ.

Art. 190 ust. 6

230. Sygn. akt: KIO 954/13, Wyrok KIO z dnia 8 maja 2013 r.

Rozpoznając z kolei wnioski dowodowe, Izba miała na uwadze przepis art. 190 ust. 1 ustawy Pzp, zgodnie z którym strony i uczestnik postępowania odwoławczego mają obowiązek wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów z których wywodzą skutki prawne, jednakże postanowienie ust. 6 tego przepisu uprawnia Izbę do odmowy przeprowadzenia dowodów, jeżeli fakty będące ich przedmiotem zostały stwierdzone innymi dowodami lub gdy zostały powołane jedynie dla zwłoki. Mając na uwadze treść zgłoszonych wniosków dowodowych, po wszechstronnym rozważeniu treści specyfikacji, oraz treści oferty Odwołującego i udzielanych wyjaśnień, Izba uznała, że fakty będące ich przedmiotem wynikają z akt sprawy, a ich przeprowadzenie skutkowałoby niezasadną zwłoką w rozstrzygnięciu niniejszej sprawy i odmówiła przeprowadzenia wnioskowanych dowodów.

231. Sygn. akt: KIO 981/13, Wyrok KIO z dnia 15 maja 2013 r.

Izba nie uwzględniła wniosków odwołującego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność poprawności sporządzenia dokumentacji przetargowej oraz możliwości sporządzenia poprawnej oferty na podstawie informacji zawartych w tej dokumentacji, a także o powołanie biegłego na okoliczność, czy w celu wypełnienia wymogów wynikających z rozporządzenia Ministra Środowiska z 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbioru odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości konieczne jest instalowanie oprogramowania, w szczególności na stanowiskach komputerowych prowadzących monitoring bazujący na systemie pozycjonowania satelitarne, umożliwiającym trwałe zapisywanie, odczytywanie i przechowanie danych pojazdu w ruchu i miejsca postoju.

W ocenie Izby wnioski powyższe zostały sformułowane przez odwołującego w sposób zbyt ogólny, nieprecyzyjny, a ponadto wykraczający znacznie poza zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu. Odwołujący nie określił, jakich wiadomości specjalnych wymaga przeprowadzenie tego dowodu, ani z jakiej dziedziny biegły miałby zostać powołany. W ocenie Izby, ustalenie stanu faktycznego w niniejszej sprawie nie wymaga wiadomości specjalnych, zgodnie z art. 190 ust. 4 Pzp, dlatego ww. wnioski odwołującego nie zostały przez Izbę uwzględnione. Podkreślić należy, że w zakresie wskazanym we wnioskach o powołanie biegłego, w szczególności w zakresie interpretacji obowiązujących przepisów (w tym także postanowień siwz) rozstrzygnięcie spornych kwestii leży w kompetencji KIO - nie należy do biegłego.

Art. 192 ust. 2**232. Sygn. akt: KIO 1007/13, KIO1021/13, KIO 1050/13, KIO 1054/13,
Wyrok KIO z dnia 21 maja 2013 r.**

Przepis art. 192 ust. 2 ustawy stanowi, że uwzględnienie odwołania może nastąpić tylko w przypadku, gdy naruszenie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wywiera lub może wywrzeć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Warunkiem uwzględnienia odwołania, obok potwierdzenia zasadności stawianych w nim zarzutów kierowanych wobec czynności i zaniechań zamawiającego, jest stwierdzenie, że potwierdzone naruszenie ma lub miało istotny wpływ na wynik postępowania. Z istotnym wpływem na wynik postępowania, o którym mowa w przywołanym przepisie, mamy do czynienia w sytuacji, w której uwzględnienie zarzutów wyartykułowanych w odwołaniu prowadzi do wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez odwołującego. Powyższe stanowisko potwierdza uzasadnienie wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 4 marca 2013 r. (w sr. o sygn. akt: V Ca 3270/12).

233. Sygn. akt: KIO 1037/13, KIO 1053/13, Wyrok KIO z dnia 22 maja 2013 r.

Zgodnie z artykułem 192 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, Izba uwzględniła odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

W niniejszej sprawie, Odwołujący Konsorcjum X. został zakwalifikowany do dalszego etapu postępowania. Uplasował się na piątej pozycji. Wykonawca Konsorcjum Y. nie wniósł odwołania, a więc nie zostanie zaproszony do dalszego udziału w postępowaniu. Z tego względu nawet uzyskanie przez Odwołującego większej liczby punktów nie ma wpływu na wynik postępowania. Punkty służą jedynie do wyboru pięciu wykonawców, którzy zostaną zaproszeni do dalszego udziału w postępowaniu i będą mieli możliwość uzyskania zamówienia. Skoro więc Odwołujący został zakwalifikowany do dalszego etapu postępowania i na obecnym etapie jego pozycja nie jest zagrożona, to ilość uzyskanych przez niego punktów nie ma wpływu na wynik postępowania. Odwołujący zostanie zaproszony do dalszego udziału w postępowaniu.

234. Sygn. akt: KIO 1101/13, Wyrok KIO z dnia 23 maja 2013 r.

Izba stwierdziła jednakże, że stwierdzone naruszenie przez zamawiającego przepisów art. 8 ust. 1-3 i art. 96 ust. 3 ustawy Pzp nie ma i nie może już mieć istotnego wpływu na wynik postępowania, o którym mowa w art. 192 ust. 2 ustawy Pzp, a zatem nie może skutkować uwzględnieniem odwołania. Odtajnienie i udostępnienie części ww. informacji, które nie mają charakteru tajemnicy przedsiębiorstwa obecnie nie ma i nie może mieć jakiegokolwiek wpływu na wynik postępowania. Izba wzięta pod uwagę, że odwołujący, pomimo iż nie znał wyjaśnień przystępującego co do elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, zdecydował się we wniesionym odwołaniu podnieść zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 i art. 90 ust. 3 ustawy Pzp, który Izba – w granicach odwołania - rozpoznała i uznała za niezasadny. Zatem nawet nakazanie zamawiającemu odtajnienia wyjaśnień w przedmiocie elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny nie może przynieść zmiany wyniku postępowania, tj. wyboru oferty przystępującego jako najkorzystniejszej. Analiza wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny służy bowiem stwierdzeniu, czy oferta wykonawcy nie podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 i art. 90 ust. 3 ustawy Pzp. Jednakże w tym zakresie Izba wypowiedziała się już w niniejszym wyroku, zaś ewentualne odwołanie oparte na tych samych okolicznościach faktycznych podlegałoby odrzuceniu.

235. Sygn. akt: KIO 1083/13, Wyrok KIO z dnia 24 maja 2013 r.

Kierując się przywołanymi tu przepisami, a także uwzględniając zaistniały stan rzeczy

(usunięcie z treści SIWZ przez Zamawiającego kwestionowanych w odwołaniu postanowień), Izba uznała, iż stwierdzone przez nią naruszenie przepisów ustawy, nie może mieć istotnego wpływu na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Treść SIWZ w skarżonym zakresie została bowiem zmieniona, a co za tym idzie, postanowienia, co do których Izba dostrzegła ich niezgodność z przepisami ustawy, nie zostaną uwzględnione przez Zamawiającego w dalszym toku postępowania o udzielenie zamówienia. Dlatego też stwierdzone w tym przypadku naruszenie przepisów ustawy zostało ocenione jako takie, które nie uzasadnia uwzględnienia odwołania.

**236. Sygn. akt: KIO 1020/13, KIO 1048/13, KIO 1075/13,
Wyrok KIO z dnia 27 maja 2013 r.**

Mając na uwadze powyższe, uwzględnienie zarzutu odwołującego i wezwanie konsorcjum (...) do przedłożenia nieistotnego dla niniejszego postępowania fragmentu tłumaczenia, poza wypełnieniem przesłanki ustawowej, nie zmieniliby w żaden sposób stanowiska, że konsorcjum (...) nie podlega wykluczeniu z postępowania, gdyż nie zalega z płatnością podatków. Naruszenie zatem przepisów ustawy Pzp, które nie mają żadnego wpływu na wynik niniejszego postępowania, nie mogło stanowić podstawy do uwzględnienia zarzutu odwołania.

237. Sygn. akt: KIO 1929/13, Wyrok KIO z dnia 22 sierpnia 2013 r.

Wbrew stanowisku Zamawiającego, naruszenie przepisów w zakresie zaniechania odtajnienia może mieć wpływ na wynik postępowania, o którym stanowi art. 192 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Okoliczność, że w ofercie podano 39 ekspertów, a Zamawiający wymagał znacznie mniej osób (8 zespołów po 2 osoby) nie oznacza samo z siebie, że poznanie przez konkurencyjnych wykonawców informacji o osobach, na pewno nie wywoła rezultatu w zakresie zmiany wyniku postępowania. Tego rodzaju wnioskowanie stanowi w istocie odgadywanie okoliczności i przesądzanie wyniku ewentualnej analizy udostępnionych informacji, co do którego brak jest pewności.

Art. 192 ust. 7

238. Sygn. akt: KIO 1709/13, Wyrok KIO z dnia 25 lipca 2013 r.

Także Krajowa Izba Odwoławcza rozstrzyga o żądaniach tylko w zakresie stanowiącym odzwierciedlenie zarzutów kierowanych przez odwołującego wobec kwestionowanej czynności zamawiającego. Nie jest zatem dopuszczalnym wyjście poza zakres kwestionowanej czynności i postawionych wobec niej zarzutów. Na powyższe zwrócił uwagę Sąd Okręgowy w Rzeszowie w uzasadnieniu wyroku z dnia 18 kwietnia 2012 r. sygn. akt I Ca 117/12: stwierdzając, że w myśl art. 192 ust. 7 pzp KIO nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Z jednej strony zostało więc wprowadzone przedmiotowe ograniczenie dla odwołującego się w postaci niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego, a z drugiej strony dla KIO, które nie może orzekać co do zarzutów niezawartych w odwołaniu. (...) Z analizy powyższych przepisów można wyciągnąć dwa zasadnicze wnioski (...) zarówno granice rozpoznania sprawy przez KIO, jak i Sąd są ściśle określone przez zarzuty odwołania, oparte na konkretnej i precyzyjnej podstawie faktycznej.

INDEKS RZECZOWY

Podane liczby oznaczają numery tez

A

Aukcja elektroniczna – 4, 181
Autorskie prawa – 14, 112

B

Błąd w obliczeniu ceny – 166

C

Cena – 5, 14, 103, 133, 136, 138, 139, 143,
146, 153, 154, 155, 156, 157, 158,
159, 160, 162, 163, 164, 165, 166,
168, 169, 170, 171, 172, 173, 175,
177, 178, 179, 193, 194, 198, 234
– jednostkowa – 139, 143, 146, 162
– kalkulacja – 14
– kosztorysowa – 139, 187
– rażąco niska – 14, 153, 155, 156, 157,
158, 159, 160, 161, 162, 163, 164,
165, 167, 169, 170, 171, 172, 173,
174, 176, 177, 178, 204
– ryczałtowa – 176, 187
Ciężar dowodowy – 9, 12, 60, 81, 100, 113,
159, 163, 170, 188, 226
Czyn nieuczciwej konkurencji – 47, 122, 123,
153, 154, 155, 206

D

Dokumentacja projektowa – 148, 187
Dokumenty – 17, 29, 30, 32, 33, 46, 61, 62,
66, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 77,
78, 79, 80, 81, 82, 83, 86, 87, 88, 89,
92, 93, 94, 95, 99, 123, 128, 150
– przedmiotowe – 90, 96, 97, 128, 131,
150, 180
– uzupełnianie – 66, 67, 68, 70, 77, 78,
82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91,
92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 101,
122, 123, 124, 131, 132, 133
– wyjaśnienia – 91, 94, 99, 100, 101
– wykaz osób – 17, 19, 133
– wykaz sprzętu – 84
– wykaz wykonywanych zadań – 15, 17
Domniemanie – 172, 209, 220
Doręczenia – 220
Dowody – 129, 130, 141, 150, 186, 193, 227,
228, 229, 230, 231

G

Gwarancja – 55, 120, 121
– ubezpieczeniowa – 57
– bankowe – 56

I

Interes w uzyskaniu zamówienia – 193, 194,
195, 196, 197, 198, 199, 200, 201

K

Komisja przetargowa – 23
Konsorcjum – 34, 47, 48, 57, 58, 200
Kontradyktoryjność – 163, 207
Kosztorys – 6, 137, 139, 140, 148, 172, 187
Krajowa Izba Odwoławcza (KIO) – 7, 17, 28,
32, 48, 51, 52, 79, 84, 94, 95, 101,
115, 119, 120, 132, 147, 151, 154,
162, 170, 173, 176, 181, 183, 201,
203, 204, 206, 207, 208, 212, 217,
218, 219, 223, 224, 231, 238
Krajowy Rejestr Karny (KRK) – 83
Krajowy Rejestr Sądowy (KRS) – 19, 33, 52, 83
Kryteria – 1, 2, 5, 22, 97, 155, 162, 164, 180
Kwota na sfinansowanie zamówienia – 161,
164, 185, 186, 193, 198

N

Należyta staranność – 9, 36, 49, 101, 118,
156, 161, 212, 219
Należyte wykonanie zamówienia – 27, 36, 42,
45, 61, 73, 74, 79
Niekaralność – 51, 52, 83
Nieprawdziwe informacje – 44, 59, 60, 61,
62, 63, 86

O

Odwołanie:
– cofnięcie – 217, 218
– kopia – 207, 209, 213
– odpowiedź – 207, 215, 218
– odrzucenie – 201, 216, 217, 219, 221,
223, 224
– uwzględnienie – 195, 207, 212, 214,
215, 216, 218, 232, 234, 235, 236
– wniesienie – 205, 207, 220, 221
Oferta:
– badanie i ocena – 11, 14, 44, 83, 90,

- 94, 130, 133, 163, 175, 180, 181
- **częściowa** – 121, 154, 169
- **najkorzystniejsza (wybór)** – 7, 11, 12, 124, 133, 147, 175, 181, 182, 188, 189, 193, 198, 199, 234
- **odrzuć** – 4, 23, 47, 48, 90, 101, 115, 116, 118, 129, 132, 138, 140, 144, 146, 147, 148, 149, 150, 151, 152, 154, 157, 162, 164, 166, 169, 171, 174, 176, 181, 184, 187, 199, 205, 228, 234
- **treść** – 90, 97, 127, 130, 131, 147
- **wariantowa** – 1
- **wyjaśnienie treści** – 12, 13, 14, 17, 18, 19, 127, 129, 130, 131, 132, 138, 141, 144, 149, 158, 162, 163, 167, 169, 171, 172, 174, 175, 176, 177, 178, 183, 234
- Ogłoszenie o zamówieniu** – 21, 22, 207, 211, 224
- Omyłka:**
 - **inna omyłka polegająca na niezgodności oferty z SIWZ** – 90, 130, 131, 132, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145
 - **pisarska** – 69, 120, 130, 131, 134, 135, 136, 142
 - **rachunkowa** – 130, 137
- Opcja** – 103, 179
- Opozycja** - 218
- Oświadczenie woli** – 23, 115, 123, 126, 128, 129, 130, 135, 137, 138, 141, 144, 145, 167

P

- Pełnomocnictwo / Pełnomocnik** – 58, 92, 96
- Pisemność** – 126
- Podatek VAT** – 136, 156, 161
- Podmiot trzeci** – 17, 37, 67, 69, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 98, 123, 149, 154, 227
- Podwykonawca** – 77, 79, 130
- Polisa** – 28, 32, 33, 34, 70, 124
- Postępowanie odwoławcze** – 9, 154, 159, 184, 200, 207, 213, 214, 215
- Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego** – 213, 216, 224
 - **przygotowanie** – 53, 54, 108
- Potencjał:**
 - **ekonomiczny (finansowy)** – 28, 30, 31, 32, 33, 34
 - **kadrowy** – 87, 167, 168

- **techniczny** – 44, 80

- Prezes Urzędu Zamówień Publicznych/Urząd Zamówień Publicznych** – 48, 188
- Protokół z postępowania** – 180, 181
- Próbka** – 97, 180
- Przedmiar robót** – 148, 187
- Przedmiot zamówienia** – 2, 37, 39, 41, 42, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 147, 149, 164, 187, 211, 221
- Przetarg ograniczony** – 210
- Przystąpienie/Przystępujący** – 218, 228

R

- Referencje** – 15, 17, 25, 27, 59, 62, 66, 67, 73, 74, 75, 82, 85
- Rękojmia** – 25
- Roboty budowlane** – 1, 6, 25, 26, 43, 45, 54, 87, 91, 100, 102, 137, 139, 140, 148, 160, 174, 176, 182, 187, 192
- Roszczenie** – 102
- Równoważność** – 114
- Rzetelność** – 45, 46, 73

S

- Sąd Najwyższy (SN)** – 8, 12, 13, 15, 16, 17, 18, 60, 112, 122, 194
- Sąd Okręgowy (SO)** – 58, 157, 199, 201, 206, 208, 232, 238
- Solidarna odpowiedzialność** – 57, 58
- Specyfikacja** – 115, 116, 117, 118, 119, 207, 211, 221, 235
 - **modyfikacja** – 23, 118, 119, 143, 211, 219, 235
 - **zapytania i wyjaśnienia** – 116, 117, 118, 119, 132, 152, 221
- Spółka komandytowa** - 51
- Spółka komandytowo-akcyjna** – 51
- Spółka z o.o.** - 51
- Sprawozdanie finansowe** – 30, 50
- Sprzeciw** – 195, 218
- Szkoda** – 196, 201

Ś

- Środki ochrony prawnej** – 7, 11, 175, 181, 184, 194, 195, 196, 199, 213
- Świadczenia** – 138, 141, 151, 164

T

- Tajemnica przedsiębiorstwa** – 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 212, 227, 234, 237

Termin:

- **odwołanie** – 195, 209, 210, 211, 212, 219, 220, 221, 222
- **realizacji zamówienia** – 49, 104, 134, 141, 192, 210
- **składania ofert** – 22, 30, 32, 48, 219
- **związania ofertą** – 55

Tłumaczenie – 66, 88, 150, 228, 236

Trybunał Europejski UE – 163, 170

U

Ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej – 28, 32, 33, 34, 70

Umorzenie postępowania – 195, 214, 215, 216, 217, 218

Umowa – 103, 147, 157, 161, 191

- **nieważność** – 188
- **projekt** – 102, 104, 149, 211
- **ramowa** – 48, 190
- **zawarcie** – 188, 189

Unieważnienie postępowania – 12, 118, 161, 181, 185, 186, 187, 188, 189, 193, 195, 225

Upadłość – 48, 50

Uprawnienia – 24, 44, 87, 123

Usługi:

- **leśne** – 111
- **odbiór/zagospodarowanie odpadów komunalnych** – 12, 24, 35, 37, 44, 47, 53, 57, 72, 73, 77, 78, 104, 105, 107, 146, 149, 189, 231
- **utrzymania dróg** – 36
- **przewozu przesyłek** – 109
- **telekomunikacyjne** – 96

W

Wadium – 55, 56, 57, 120, 121, 122, 123, 124, 223

Wadium zatrzymanie – 122, 123, 124

Wartość zamówienia – 36, 74, 100, 156, 158, 160, 161, 164, 165, 168, 173, 176, 186

Warunki udziału w postępowaniu – 2, 3, 21, 22, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 61, 62, 64, 65, 66, 67, 70, 72, 73, 75, 79, 80, 81, 82, 83, 85, 86, 87, 88, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 98, 99, 100, 109, 123, 124, 182, 200, 202

Wiedza i doświadczenie – 21, 25, 26, 27, 35,

36, 39, 40, 41, 43, 45, 47, 62, 72, 73, 77, 78, 91, 92

Wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu – 58, 67, 87, 92, 94

Wykluczenie wykonawcy – 48, 49, 50, 53, 55, 56, 59, 62, 64, 65, 66, 72, 77, 82, 83, 86, 91, 95, 98, 101, 108, 115, 116, 118, 120, 122, 123, 124, 181, 182, 183, 223, 236

Wykładnia –

- **celowościowa** – 122
- **gramatyczna (językowa)** – 38

Wykonawca – 196, 199

Wynik postępowania – 123, 124, 175, 184, 188, 226, 232, 233, 234, 235, 236, 237

Z**Zamówienia:**

- **informatyczne** – 10, 20
- **sektorowe** – 70, 125
- **uzupełniające** – 186

Zamówienie z wolnej ręki – 125, 196, 197

Zarzuty – 202, 203, 204, 205, 206, 207, 208, 211, 215, 216, 231, 234, 238

Zasady udzielania zamówień publicznych:

- **jawności** – 12, 16, 17, 18, 19, 21
- **języka polskiego** – 20, 228
- **pisemności** – 37
- **równego traktowania** – 3, 4, 6, 7, 21, 38, 40, 41, 42, 48, 60, 72, 83, 92, 109, 112, 114, 188
- **uczciwej konkurencji** – 2, 3, 4, 6, 21, 24, 38, 40, 41, 42, 47, 48, 54, 60, 83, 103, 104, 105, 106, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 155, 160, 188, 192

Zaświadczenie:

- **US** – 71, 88, 93
- **z banku** – 29, 76
- **ZUS** – 71

Zasady współżycia społecznego – 191

Za zgodność z oryginałem – 66, 69

Zmowa przetargowa – 122, 123, 154

Zysk – 12

Ż

Żądania – 202, 206, 207, 208, 214, 215, 216, 238

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, 5, 7, 9, 12, 13, 15, 16, 17, 20, 21, 22, 30, 32, 35, 37, 38, 39, 40, 41, 43, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 56, 57, 58, 59, 60, 63, 64, 66, 68, 69, 70, 71, 72, 75, 77, 79, 81, 83, 84, 85, 86, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 104, 105, 109, 112, 113, 114, 117, 118, 119, 120, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 129, 130, 131, 132, 134, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 147, 148, 149, 151, 154, 155, 156, 157, 159, 161, 162, 163, 165, 166, 167, 169, 170, 174, 175, 176, 180, 181, 184, 185, 186, 187, 188, 189, 190, 195, 196, 197, 198, 199, 201, 202, 203, 206, 207, 208, 209, 210, 211, 212, 213, 214, 215, 216, 217, 218, 219, 220, 221, 224, 225, 226, 227, 229, 230, 231, 232, 233, 234, 237, 238
- 2) **Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 ze zm.)** – 32, 58, 112, 115, 123, 126, 130, 151, 163, 191, 213, 222
- 3) **Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (t.j. Dz. U. z 1998 r. Nr 21, poz. 94 ze zm.)** – 221
- 4) **Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 ze zm.)** – 9, 10, 15, 16, 47, 153, 154, 155
- 5) **Ustawa z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 1399 ze zm.)** – 53, 104, 107
- 6) **Ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. o odpadach (Dz. U. Nr 62, poz. 628)** – 24, 44, 53
- 7) **Ustawa z dnia 5 lipca 2001 r. o cenach (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 385)** – 157
- 8) **Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 672 ze zm.)** – 155
- 9) **Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.)** – 47, 154
- 10) **Ustawa z dnia 4 września 2008 o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 171, poz. 1058)** – 55, 118, 123
- 11) **Ustawa z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778)** – 194, 220
- 12) **Ustawa z dnia 1 lipca 2011 r. o zmianie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2011 Nr 152, poz. 897 ze zm.)** – 107
- 13) **Ustawa z dnia 12 października 2012 o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o koncesji na roboty budowlane lub usługi (Dz. U. z 2012 r., poz. 1271)** – 45
- 14) **Ustawa z dnia 9 grudnia 2013 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 1473)** - 77
- 15) **Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w spra-**

- wie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817) – 30, 66, 72, 83
- 16) 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.) – 206, 207, 215, 218, 228
- 17) Rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (Dz. U. z 2013 r., poz. 122) – 44, 231
- 18) 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. z 2013 r., poz. 231) – 30, 31, 33, 45, 66, 69, 70, 72, 73, 77, 78, 81, 83, 91, 97, 98, 124, 180
- 19) Dyrektywa Rady nr 71/305/EWG z 26 lipca 1971 r. dotycząca koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane (Dz. U. L 185 z 16.8.1971, str. 5-14) – 170
- 20) Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2004/18/WE z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (Dz. U. L 134 z 30.04.2004, str. 114-240) – 48, 171
- 21) Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2007/66/WE z dnia 11 grudnia 2007 r. zmieniająca dyrektywy Rady 89/665/EWG i 92/13/EWG w zakresie poprawy skuteczności procedur odwoławczych w dziedzinie udzielania zamówień publicznych (Dz. U. L 335 z 20.12.2007, str. 31-46) – 196