

**Informacja o działalności  
Krajowej Izby Odwoławczej  
w latach 2007 i 2008**

**Warszawa 2009 r.**

## SPIS TREŚCI

|  |                  |
|--|------------------|
| Wykaz ważniejszych skrótowców i skrótów  | strona 5         |
| Wprowadzenie   | strona 6         |
| <b>Część I. Ogólne informacje o działalności orzeczniczej Krajowej Izby Odwoławczej w latach 2007 i 2008</b>                           | <b>strona 8</b>  |
| 1. Organizacja Krajowej Izby Odwoławczej   | strona 8         |
| 1.1. Podstawy prawne funkcjonowania Krajowej Izby Odwoławczej  | strona 8         |
| 1.2. Organy Krajowej Izby Odwoławczej. Kompetencje i działalność   | strona 9         |
| 1.3. Skład osobowy Krajowej Izby Odwoławczej i jego zmiany. Terminowe rozpoznawanie spraw  | strona 12        |
| 2. Realizacja funkcji Krajowej Izby Odwoławczej. Dane statystyczne   |                  |
| 2.1. Rozpoznawanie odwołań   | strona 13        |
| 2.2. Rozpoznawanie zastrzeżeń od wyniku kontroli Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych   | strona 16        |
| 2.3. Rozpoznawanie wniosków o zgodę na zawarcie umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu                                      | strona 17        |
| <b>Część II. Odzwierciedlenie zasad udzielania zamówień publicznych w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej w latach 2007 i 2008</b> | <b>strona 19</b> |
| Wprowadzenie   | strona 19        |
| 1. Zasada równego dostępu do zamówienia  | strona 21        |
| 2. Zasada bezstronności i obiektywizmu   | strona 23        |
| 3. Zasada jawności i zasada pisemności   | strona 26        |
| 4. Zasada pierwszeństwa trybów przetargowych   | strona 28        |
| Podsumowanie   | strona 30        |
| <b>Część III. Przegląd problemów wynikających z orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej w latach 2007 i 2008</b>                        | <b>strona 31</b> |

|  |           |
|--|-----------|
| Wprowadzenie   | strona 31 |
| 1. Problemy wynikające z orzeczeń wydawanych w związku z rozpoznawaniem odwołań  |           |
| 1.1. Zagadnienia wynikające ze specyfiki postępowania odwoławczego   | strona 32 |
| 1.1.1. Problemy proceduralne w postępowaniu przed Krajową Izbą Odwoławczą na przykładzie pełnomocnictwa do wniesienia odwołania                  | strona 32 |
| 1.1.2. Powołanie biegłego w postępowaniu odwoławczym   | strona 34 |
| 1.1.3. Problem wykonalności orzeczeń Krajowej Izby Odwoławczej   | strona 36 |
| 1.2. Zagadnienia będące przedmiotem zarzutów podnoszonych w odwołaniach  | strona 38 |
| 1.2.1. Przekazanie kopii odwołania zamawiającemu jako przesłanka formalna skutecznego wniesienia odwołania                                       | strona 38 |
| 1.2.2. Odrzucenie odwołania wniesionego w postępowaniu o wartości poniżej progów unijnych na czynności, które nie dotyczą bezpośrednio wykonawcy | strona 41 |
| 1.2.3. Zagadnienie „istotnej zmiany w treści oferty”   | strona 43 |
| 1.2.4. Rażąco niska cena   | strona 45 |
| 1.2.5. Zarzut podania nieprawdziwych informacji  | strona 48 |
| 1.2.6. Uzupełnianie dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 Prawa zamówień publicznych  | strona 55 |
| 1.2.7. Warunki udziału w postępowaniu  | strona 58 |
| 2. Problemy wynikające z wydawania uchwał wyrażających opinie w sprawie zastrzeżeń od wyniku kontroli Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych        | strona 60 |
| 3. Problemy wynikające z wydawania postanowień w sprawie wniosków o zgodę na zawarcie umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu          | strona 61 |

**Część IV. Przegląd orzecznictwa sądów okręgowych w sprawach skarg złożonych na orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej wydane w latach 2007 i 2008** strona 62

|   |           |
|---|-----------|
| 1. Informacje ogólne                              | strona 62 |
| 2. Zestawienie zbiorcze                           | strona 64 |
| 3. Przegląd orzeczeń sądów okręgowych             | strona 65 |
| 3.1. Oddalenia i odrzucenia skarg                 | strona 65 |
| 3.2. Umorzenia postępowań skargowych              | strona 66 |
| 3.3. Zmiana wyroków Krajowej Izby Odwoławczej     | strona 67 |
| 3.4. Uchylenie orzeczeń Krajowej Izby Odwoławczej | strona 68 |

**Część V. Działalność pozaorzecznicza Krajowej Izby Odwoławczej w latach 2007 i 2008**

1. Podnoszenie jakości orzecznictwa przez szkolenia i narady *strona 70*
2. Zadania i cele inicjatyw członków Izby, w tym zespołów, powołanych spośród członków Krajowej Izby Odwoławczej *strona 71*
3. Działalność o charakterze informacyjnym *strona 73*

### Wykaz ważniejszych skrótowców i skrótów

|                            |   |   |
|----------------------------|---|---|
| Dz. U.                     | – | Dziennik Ustaw  |
| Dz. Urz. WE                | – | Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej   |
| Izba lub KIO               | – | Krajowa Izba Odwoławcza   |
| Kc                         | – | ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny<br>(Dz. U. z 1964 r. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.)                     |
| KIO                        | – | Krajowa Izba Odwoławcza   |
| Kpc                        | – | ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks<br>postępowania cywilnego (Dz. U. z 1964 r. Nr 43, poz.<br>296 z późn. zm.) |
| NSA                        | – | Naczelny Sąd Administracyjny  |
| SN                         | – | Sąd Najwyższy   |
| Prawo zamówień publicznych | – | ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień<br>publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655<br>z późn. zm.) |
| Prezes Urzędu              | – | Prezes Urzędu Zamówień Publicznych  |
| Urząd                      | – | Urząd Zamówień Publicznych  |
| TK                         | – | Trybunał Konstytucyjny  |

## **Wprowadzenie**

Niniejsza *Informacja o działalności Krajowej Izby Odwoławczej w latach 2007 i 2008*, została przygotowana przez Zgromadzenie Ogólne Krajowej Izby Odwoławczej i przyjęta uchwałą Nr 3/6/2009 z dnia 26 lutego 2009 r. w celu jej przełożenia przez Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej – na podstawie art. 172 ust. 3 pkt 6 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 oraz z 2008 r. Nr 171, poz. 1058, Nr 220, poz. 1420 i Nr 227, poz. 1505), zwanej dalej *Prawem zamówień publicznych*, Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych.

Krajowa Izba Odwoławcza została utworzona w 2007 r. Członkowie Krajowej Izby Odwoławczej zostali powołani do pełnienia swojej funkcji przez Prezesa Rady Ministrów z dniem 5 grudnia 2007 r. Wskazana data oznacza początek funkcjonowania w systemie zamówień publicznych nowego organu – w pełni zawodowego i uprawnionego do rozpoznawania odwołań wnoszonych w sprawach postępowań o udzielenie zamówienia publicznego.

Tegoroczna *Informacja* jest pierwszą informacją roczną o działalności Izby, obejmującą zarówno rok 2008, jak również krótki czas funkcjonowania Izby w roku 2007, tj. okres od 5 grudnia do 31 grudnia 2007 r. Rozróżnienie informacji dotyczących działania Krajowej Izby Odwoławczej w 2007 r. i 2008 r., dotyczy głównie danych statystycznych. Z powodu zbyt krótkiego czasu działania Izby w 2007 r., nie wyodrębniono w tym okresie żadnych charakterystycznych problemów, za wyjątkiem kwestii związanych z organizacją pracy Izby.

Istotne znaczenie, zarówno dla całego systemu zamówień publicznych, jak i dla funkcjonowania Krajowej Izby Odwoławczej, ma data 24 października 2008 r., kiedy to weszła w życie ustawa z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy *Prawo zamówień publicznych* oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2008 r. Nr 171, poz. 1058), zwana dalej nowelizacją październikową.

Z uwagi na rolę, jaką odgrywa orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej w systemie zamówień publicznych oraz wpływ tego orzecznictwa na recepcję wprowadzonych nowelizacją zmian w świadomości wszystkich uczestników tego systemu, w niniejszej *Informacji*, starano się uwypuklić skutki wynikające z nowelizacji październikowej. Jednak

należy mieć na uwadze, że nowelizacja ta weszła w życie pod koniec roku 2008 r. i pełny obraz jej efektów będzie mógł znaleźć odzwierciedlenie w *Informacji* składanej za rok 2009.

Najwięcej uwagi w *Informacji* poświęcono zagadnieniom wiążącym się z rozpoznawaniem odwołań, ze względu na skalę i znaczenie tej problematyki w działalności Izby. Jednak należy wyjaśnić, że termin „orzecznictwo” jest używany w odniesieniu do czynności Izby w bardzo szerokim znaczeniu i obejmuje wszelkie rodzaje czynności, wykonywane przez członków Izby na podstawie przepisów Prawa zamówień publicznych, stąd niniejszą *Informacją* w zakresie problemów wynikających z orzecznictwa objęto nie tylko analizę rozstrzygnięć zapadłych w wyniku rozpoznawania odwołań przez Izbę, ale również analizę zagadnień związanych z wydawaniem postanowień w sprawie wyrażenia zgody na zawarcie umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu oraz uchwał wyrażających opinie w sprawie zastrzeżeń od wyników kontroli Prezesa Urzędu.

Niniejsza *Informacja* została oparta na:

- 1) dokumentacji postępowań odwoławczych i wydanych w ich wyniku orzeczeniach Izby,
- 2) dokumentacji przeprowadzonych kontroli przez Prezesa Urzędu, od wyników których złożono zastrzeżenia rozpoznawane przez Izbę oraz wydanych uchwał Izby w sprawie tych zastrzeżeń,
- 3) dokumentacji postępowań w sprawie rozpoznawania wniosków o uchylenie zakazu zawarcia umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu oraz postanowień Izby wydanych na podstawie tychże wniosków,
- 4) wykazach skarg na orzeczenia Izby oraz wyrokach sądów okręgowych wydanych w sprawie tych skarg
- 5) danych statystycznych Urzędu Zamówień Publicznych.

## **Część I**

### **Ogólne informacje o działalności Krajowej Izby Odwoławczej w latach 2007 i 2008**

#### **1. Organizacja Krajowej Izby Odwoławczej**

##### **1.1. Podstawy prawne funkcjonowania Krajowej Izby Odwoławczej**

Krajowa Izba Odwoławcza została powołana na podstawie ustawy z dnia 13 kwietnia 2007 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2007 r. Nr 82, poz. 560). Zgodnie z art. 172 ust. 1 tej ustawy, utworzono Krajową Izbę Odwoławczą przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych, właściwą do rozpoznawania odwołań od rozstrzygnięć protestów wnoszonych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Zmiana Prawa zamówień publicznych, o której mowa wyżej, stanowiła reformę systemu środków ochrony prawnej w zakresie rozpoznawania odwołań. Celem reformy było zwiększenie profesjonalizmu osób rozpoznających odwołania, a tym samym – podwyższenie jakości wydawanych przez nich orzeczeń.

Krajowa Izba Odwoławcza zastąpiła - dotychczas rozpoznających odwołania - 363 arbitrów z listy Prezesa Urzędu, powoływanych każdorazowo do rozpoznania konkretnej sprawy.

W wyniku przeprowadzonego postępowania kwalifikacyjnego, na podstawie rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 2 lipca 2007 r. w sprawie trybu przeprowadzania postępowania kwalifikacyjnego na członków Krajowej Izby Odwoławczej, sposobu powoływania komisji kwalifikacyjnej, a także szczegółowego zakresu postępowania kwalifikacyjnego (Dz. U. 2007 r. Nr 120, poz. 820), wyłoniono 25 kandydatów na członków Krajowej Izby Odwoławczej, którzy posiadają wyższe wykształcenie prawnicze i co najmniej 5-letnie doświadczenie zawodowe (art. 173 ust. 1 i 2 pkt 2 i 7 Prawa zamówień publicznych). Ogółem Izba może liczyć maksymalnie 100 członków, zgodnie z art. 173 ust. 1 Prawa zamówień publicznych.



Członkowie Izby, powoływani i odwoływani przez Prezesa Rady Ministrów (art. 173 ust. 1 Prawa zamówień publicznych), orzekający w trzyosobowych składach, są niezawisli i związani wyłącznie przepisami obowiązującego prawa (art. 174 ust. 7 Prawa zamówień publicznych). Podlegają również odpowiedzialności dyscyplinarnej za naruszenie swoich obowiązków i uchybienie godności zawodowej (art. 175 ust. 1 Prawa zamówień publicznych).

Krajowa Izba Odwoławcza wypełnia swoje ustawowe funkcje, przez rozpoznawanie:

- 1) odwołań od rozstrzygnięć protestów wnoszonych w postępowaniu o udzielenie zamówienia, przez wydawanie wyroków lub postanowień, zgodnie z art. 172 ust. 1 w związku z art. 191 ust. 1 Prawa zamówień publicznych;
- 2) zastrzeżeń do zaleceń pokontrolnych Prezesa Urzędu, do 23 października 2008 r. zgodnie z art. 169a ust. 2 i 3 Prawa zamówień publicznych, a od 24 października 2008 r. – zastrzeżeń od wyniku kontroli doraźnej i uprzedniej Prezesa Urzędu, zgodnie z art. 167 ust. 2 i 3 i 171a Prawa zamówień publicznych w brzmieniu ustalonym nowelizacją październikową, przez wyrażenie przez Izbę opinii w sprawie zastrzeżeń w formie uchwały;
- 3) wniosków o uchylenie zakazu zawarcia umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu, przez wydawanie postanowień, zgodnie z art. 182 ust. 3 Prawa zamówień publicznych.

Izba pełni opisane powyżej funkcje w szczególności na podstawie przepisów:

- 1) działu VI Prawa zamówień publicznych;
- 2) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 2 października 2007 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. 2007 r. Nr 187, poz. 1327 oraz z 2008 r. Nr 188, poz. 1156);
- 3) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. 2007 r. Nr 128, poz. 886 oraz z 2008 r. Nr 182, poz. 1122).

## **1.2. Organy Krajowej Izby Odwoławczej. Kompetencje i działalność**

Organami Krajowej Izby Odwoławczej, zgodnie z art. 172 ust. 2 Prawa zamówień publicznych, są:

- 1) prezes;
- 2) wiceprezes;
- 3) zgromadzenie ogólne, które tworzą członkowie Izby.

Do kompetencji Prezesa Izby, zgodnie z art. 172 ust. 3 Prawa zamówień publicznych, należy kierowanie pracami Izby, a w szczególności:

- 1) reprezentowanie Izby na zewnątrz
- 2) przewodniczenie Zgromadzeniu Ogólnemu;
- 3) ustalanie terminów posiedzeń składów orzekających Izby, a także zarządzanie łącznego rozpoznania odwołań;
- 4) wyznaczanie składu orzekającego Izby do rozpoznania odwołania, w tym jego przewodniczącego;
- 5) czuwanie nad sprawnością pracy Izby;
- 6) składanie Prezesowi Urzędu, po przyjęciu przez Zgromadzenie Ogólne, rocznej informacji o działaniu Izby uwzględniającej problemy wynikające z orzecznictwa.

Do kompetencji Prezesa Izby należy również zwoływanie Zgromadzenia Ogólnego Izby co najmniej dwa razy w roku, a także na pisemny wniosek co najmniej połowy członków Izby albo przewodniczącego sądu dyscyplinarnego w terminie 14 dni od dnia złożenia wniosku (art. 172 ust. 5 Prawa zamówień publicznych).

Szczegółowe kompetencje Prezesa Izby wskazują również przepisy Działu VI rozdziału 3 Prawa zamówień publicznych oraz przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 2 października 2007 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań.

W okresie objętym informacją roczną Prezes Izby (a w czasie jego nieobecności Wiceprezes) w zakresie postępowania odwoławczego dokonywał następujących czynności:

- 1) kierował odwołania na posiedzenia, wyznaczał trzyosobowe składy orzekające w tym przewodniczącego składu orzekającego oraz wyznaczał terminy posiedzeń;
- 2) na wniosek zamawiającego wyznaczał terminy posiedzenia Izby w najbliższym możliwym terminie w postępowaniach o udzielenie zamówienia o szczególnym znaczeniu dla interesu publicznego;
- 3) zawiadamiał strony oraz uczestników postępowania odwoławczego o terminie i miejscu posiedzeń, wzywając zamawiającego do doręczenia dokumentacji postępowania;
- 4) kierował odwołania do łącznego rozpoznania, zawiadamiając skład orzekający oraz strony i uczestników postępowania;
- 5) rozpoznawał wnioski stron oraz uczestników postępowania o zmianę terminu posiedzeń;

- 6) wykonywał czynności organizacyjne związane z powołaniem biegłego;
- 7) poświadczał za zgodność odpisu z oryginałem wyroków, postanowień dla stron oraz sądów okręgowych oraz odpisy sprostowanych wyroków, postanowień dokonanych z urzędu lub na wniosek stron.

Ponadto, w zakresie wniosków o uchylenie zakazu zawarcia umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu oraz zastrzeżeń od wyniku kontroli Prezesa Urzędu, Prezes Izby:

- 1) wyznaczał składy orzekające, w tym przewodniczącego oraz określał maksymalne terminy wydania przez składy orzekające postanowień i uchwał;
- 2) doręczał poświadczone za zgodność z oryginałem odpisy postanowień i uchwał wydanych przez składy orzekające Izby.

W zakresie działalności pozaorzeczniczej Prezes Izby w szczególności:

- 1) zwoływał i prowadził zgromadzenia ogólne Izby;
- 2) zwoływał narady orzecznicze członków Izby;
- 3) współorganizował z Urzędem szkolenia członków Izby;
- 4) informował o działalności Izby przez wywiady w prasie oraz udział w konferencjach dotyczących zamówień publicznych.

Do kompetencji Zgromadzenia Ogólnego Izby, zgodnie z art. 172 ust. 4 Prawa zamówień publicznych należy:

- 1) przygotowanie i przyjęcie rocznej informacji o działalności Izby uwzględniającej problemy wynikające z orzecznictwa;
- 2) wyznaczanie składu sądu dyscyplinarnego;
- 3) rozpoznawanie odwołań od orzeczeń sądu dyscyplinarnego;
- 4) rozpoznawanie i opiniowanie innych spraw wniesionych przez Prezesa Izby lub zgłoszonych przez członków Zgromadzenia Ogólnego.

W okresie objętym informacją roczną odbyły się trzy zgromadzenia ogólne Izby, na których w szczególności:

- 1) powołano zespoły do spraw opracowania:
  - a) regulaminu obrad Zgromadzenia Ogólnego Izby,
  - b) stanowiska Izby w sprawie zasad etyki członka Izby,
  - c) regulaminu postępowania dyscyplinarnego i powoływania sądu dyscyplinarnego,
  - d) zasad tezowania orzeczeń Izby,
  - e) regulaminu organizacyjnego Izby,

- f) zagadnień problemowych dla badań dotyczących wartościowania zasobów ludzkich,
  - cele i zadania powołanych zespołów zostały omówione w części V;
- 2) przyjęto Regulamin obrad Zgromadzenia Ogólnego Izby;
- 3) przyjęto nadzwyczajny tryb rozpoznawania odwołań w okresie 3 listopada 2008 r.- 5 grudnia 2008 r.;
- 4) przyjęto Regulamin organizacyjny Izby;
- 5) przyjęto zakres informacji rocznej o działalności Izby.

### **1.3. Skład osobowy Krajowej Izby Odwoławczej i jego zmiany. Terminowe rozpoznawanie spraw**

Z dwudziestu pięciu (25) kandydatów na członków Krajowej Izby Odwoławczej, wyłonionych w wyniku przeprowadzonego przez Prezesa Rady Ministrów postępowania kwalifikacyjnego, dwudziestu dwóch (22) członków Krajowej Izby Odwoławczej podjęło z dniem 5 grudnia 2007 r. funkcje orzekania. Pierwsze posiedzenia przed Krajową Izbą Odwoławczą odbyły się w dniu 7 grudnia 2007 r. W połowie 2008 r. jeden członek Izby zrezygnował z pełnienia funkcji. Tym samym od drugiej połowy 2008 r. Izba funkcjonowała w składzie dwudziestu jeden osób (21), zamiast – dwudziestu pięciu osób (25).

Na wniosek Prezesa Urzędu, Prezes Rady Ministrów w lipcu 2008 r. ogłosił nowe postępowanie kwalifikacyjne, którego celem było wyłonienie czterech członków Izby. Postępowanie to zostało zakończone w listopadzie 2008 r.

W dniu 17 grudnia 2008 r. czterech członków wyłonionych w uzupełniającym postępowaniu kwalifikacyjnym złożyło ślubowanie przed Prezesem Rady Ministrów, z czego dwóch członków podjęło się sprawowania funkcji jeszcze w grudniu 2008 r., zaś dwóch pozostałych dopiero w następnym roku. Zatem dopiero od grudnia 2008 r. Izba formalnie liczyła 25 członków, zgodnie ze stanem ilościowym przewidzianym w pierwszym ogłoszeniu o postępowaniu kwalifikacyjnym w 2007 r.

Zgodnie z art. 187 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, Izba rozpoznaje odwołanie w terminie 15 dni od dnia jego doręczenia Prezesowi Urzędu. Z brzmienia przywołanego przepisu wynika, że termin ten ma charakter instrukcyjny. Niemniej Izba stawia terminowość rozpoznawania odwołań jako jedno z podstawowych zadań, które decydują o prawidłowości funkcjonowania Izby.

W 2008 r. występowały przejściowe opóźnienia w terminowym rozpoznawaniu odwołań. Opóźnienia te wynikały z ilości nagromadzonych w 2007 r. spraw odwoławczych związanych z przedłużającym się postępowaniem kwalifikacyjnym do Krajowej Izby Odwoławczej oraz ze wzmożonym wpływem odwołań w niektórych miesiącach roku 2008. Średnie przekroczenia 15 dniowego terminu w skali roku wyniosły od dwóch do trzech dni. Wyjątkowo znaczne zagrożenie przekroczenia terminów rozpoznania odwołań wystąpiło w ostatnim kwartale 2008 r., w którym to odnotowano najwyższy w roku 2008 wpływ odwołań i jednocześnie najniższą liczbę członków Izby (21). W celu zlikwidowania przewidywanych przekroczeń terminów rozpoznania odwołań, sięgających nawet do 15 dni, co dałoby nie 15 dniowy, ale 30 dniowy termin rozpoznania odwołań, Izba podjęła uchwałę o zwiększeniu liczby posiedzeń i rozpatrywania odwołań w okresie od 3 listopada do 5 grudnia 2008 r. W efekcie podjętego wzmożonego wysiłku członków Izby w drugiej połowie grudnia opóźnienia zostały zlikwidowane.

Powyżej przedstawione sytuacje nie miały miejsca w przypadkach rozpoznawania zastrzeżeń od wyniku kontroli Prezesa Urzędu oraz w rozpoznawaniu wniosków o uchylenie zakazu zawarcia umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu, z uwagi na znikomą ich liczbę w stosunku do ilości odwołań.

## **2. Realizacja funkcji Krajowej Izby Odwoławczej. Dane statystyczne**

### **2.1. Rozpoznawanie odwołań**

Podstawowym zadaniem, do realizacji którego powołano Krajową Izbę Odwoławczą, jest rozpoznawanie odwołań od rozstrzygnięć protestów wnoszonych na czynności podejmowane w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Prezentowane poniżej dane dotyczą odwołań, które faktycznie były rozpoznane przez Izbę w analizowanym okresie (od 1 stycznia 2008 r. do 31 grudnia 2008 r. i od 5 grudnia 2007 do 31 grudnia 2007 r.). Nie odnoszą się natomiast do liczby odwołań wnoszonych ogółem w 2008 r. (tj. 1749), bowiem niektóre z nich w ogóle nie były przez Izbę rozpoznawane z uwagi na brak wpisu odwołania, inne zaś zostały skierowane do rozpoznania przez Izbę w roku 2009 r. i będą stanowiły przedmiot odrębnej informacji za ten rok.

### **Statystyka rozpoznanych odwołań**

W okresie od 1 stycznia 2008 r. do 31 grudnia 2008 r. rozpoznano 1539 odwołań, w tym:

- 1) 625 odwołań oddalono, co stanowi 40,6% ogółu odwołań;
- 2) 545 odwołań uwzględniono, co stanowi 35,4% ogółu odwołań;
- 3) 190 odwołań odrzucono, co stanowi 12,4% ogółu odwołań;
- 4) 179 postępowań umorzono co stanowi 11,6% ogółu odwołań.

W początkowym okresie funkcjonowania Izby, tj. w okresie od 5 grudnia 2007 r. do 31 grudnia 2007 r. rozpoznano 70 odwołań, a w tym:

- 1) 29 odwołań oddalono, co stanowi 41,42% odwołań rozpoznanych przez Izbę;
- 2) 17 odwołań uwzględniono, co stanowi 24,28% odwołań rozpoznanych przez Izbę;
- 3) 13 odwołań odrzucono, co stanowi 18,57% odwołań rozpoznanych przez Izbę;
- 4) 11 postępowań umorzono, co stanowi 15,37% odwołań rozpoznanych przez Izbę.

### **Statystyka rozpoznawania odwołań w poszczególnych miesiącach**

Wpływ odwołań w poszczególnych miesiącach 2008 r. nie był równomierny, co miało wpływ na nierównomierną liczbę rozpoznanych odwołań w poszczególnych miesiącach.

Najwięcej odwołań rozpoznano w miesiącach:

- 1) styczeń – 128 odwołań;
- 2) kwiecień – 130 odwołań;
- 3) lipiec – 142 odwołań;
- 4) wrzesień – 129 odwołań;
- 5) październik – 153 odwołań;
- 6) listopad – 171 odwołań;
- 7) grudzień – 138 odwołań.

Mniejszą liczbę odwołań rozpoznano w miesiącach:

- 1) luty – 114 odwołań;
- 2) marzec – 100 odwołań;
- 3) maj – 107 odwołań;
- 4) czerwiec – 118 odwołań;
- 5) sierpień – 109 odwołań.

### **Statystyka unieważnień postępowań**

Izba w 2008 r. na podstawie przepisów Prawa zamówień publicznych, działając z urzędu jak i na wniosek odwołującego, w ramach rozpoznawania odwołań unieważniała postępowania

o udzielenie zamówienia publicznego, w których wnoszono odwołania. Unieważnienia przedstawiały się następująco:

- 1) ogółem unieważniono – 83 postępowania;
- 2) na wniosek odwołującego (art. 191 ust. 2 pkt 3) – 70 postępowań;
- 3) z urzędu (art. 191 ust. 3 zd. drugie) – 13 postępowań.

W początkowym okresie funkcjonowania Izby w 2007 r. tj. w okresie od 5 grudnia 2007 r. do 31 grudnia 2007 r. unieważnienia postępowań przedstawiały się następująco:

- 1) ogółem unieważniono – 6 postępowań;
- 2) na wniosek odwołującego (art. 191 ust. 2 pkt 3) – 4 postępowania;
- 3) z urzędu (art. 191 ust. 3 zd. drugie) – 2 postępowania.

Ogółem w 2008 r. Izba unieważniła postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w wyniku rozpoznania 83 odwołań, co stanowiło 5,39% w stosunku do łącznej liczby rozpoznanych w tym czasie odwołań.

W samym grudniu 2007 r. Izba unieważniła postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w wyniku rozpoznania 6 odwołań, co stanowiło 8,57% w stosunku do łącznej liczby rozpoznanych odwołań.

### **Statystyka zdań odrębnych**

W grudniu 2007 r. i 2008 r. nie prowadzono ewidencji zdań odrębnych. Z szacunkowych danych wynika, że od początku działalności Izby do końca 2008 r. zapadło około dziesięciu zdań odrębnych.

### **Statystyka przystąpień do postępowania odwoławczego**

Zgodnie z art. 184 ust. 4 Prawa zamówień publicznych uczestnicy postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu mogą zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego. W zakresie przystąpień do postępowań odwoławczych odnotowano:

- w 2008 r. liczba przystąpień wyniosła 1034, przy czym po stronie zamawiającego – 924, co stanowi 89,37% ogółu przystąpień, po stronie odwołującego – 110, co stanowi 10,63% ogółu przystąpień;
- w grudniu 2007 r. liczba przystąpień wyniosła 62, przy czym po stronie zamawiającego – 50, co stanowi 80,64% ogółu przystąpień, po stronie odwołującego – 12, co stanowi 19,36% ogółu przystąpień.

Największa liczba przystąpień, jaką odnotowano w zakresie jednego odwołania to siedem przystąpień, zaś najmniejsza to jedno przystąpienie. Średnio na jedno odwołanie выпадаło 1,27 przystąpień.

### **Statystyka odwołań skierowanych do łącznego rozpoznania**

Stosownie do art. 187 ust. 1 Prawa zamówień publicznych Prezes Izby może skierować dwa odwołania lub więcej odwołań do łącznego rozpoznania w sytuacji, gdy odwołania zostały złożone w tym samym postępowaniu o udzielenie zamówienia i dotyczą tych samych czynności zamawiającego. Ogólna liczba odwołań skierowanych do łącznego rozpoznania w okresie od 5 grudnia 2007 r. do 31 grudnia 2008 r. wyniosła – 340 (tj. 22% w stosunku do liczby wszystkich rozpoznanych odwołań). Najwięcej odwołań skierowanych do łącznego rozpoznania to sześć odwołań. Średnio do łącznego rozpoznania skierowano 2,28 odwołania biorąc pod uwagę łączną liczbę spraw rozpoznawanych przez Izbę w ww. okresie.

### **Statystyka rodzaju postępowań**

Podział odwołań według rodzaju zamówień przedstawiał się następująco:

- 1) dostawy – 32,53%;
- 2) usługi – 30,37%;
- 3) roboty budowlane – 37,10%.

## **2.2. Rozpoznawanie zastrzeżeń od wyniku kontroli Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych**

Prawo zamawiającego do zgłaszania zastrzeżeń od wyniku kontroli Prezesa Urzędu, przed nowelizacją Prawa zamówień publicznych, obowiązującą od 24 października 2008 r., regulował art. 169a Prawa zamówień publicznych. Zgodnie z tym artykułem, kierownik zamawiającego w terminie 7 dni od daty otrzymania zaleceń pokontrolnych od Prezesa Urzędu, mógł wnieść do ich treści umotywowane zastrzeżenia. W przypadku nie uwzględnienia przez Prezesa Urzędu zastrzeżeń, które dotyczyły unieważnienia postępowania, Prezes Urzędu przekazywał zastrzeżenia do zaopiniowania przez Krajową Izbę Odwoławczą. Krajowa Izba Odwoławcza w składzie trzyosobowym wyrażała, w formie uchwały, opinię w sprawie zastrzeżeń w terminie 15 dni od daty ich przekazania przez Prezesa Urzędu. Opinia wydawana przez Krajową Izbę Odwoławczą była wiążąca dla Prezesa Urzędu.



Po nowelizacji październikowej Krajowa Izba Odwoławcza nadal rozpoznaje zastrzeżenia zamawiających od wyniku kontroli Prezesa Urzędu, zgodnie z brzmieniem art. 167 ust. 2-6 w zw. z art. 166 ust. 1 i art. 171a w zw. z art. 171 ust.1 Prawa zamówień publicznych, wyrażając w formie uchwały opinię w sprawie zastrzeżeń w terminie 15 dni od dnia ich otrzymania.

W 2008 r. Izba wydała w formie uchwał opinie w sprawie zastrzeżeń zamawiających do wyniku kontroli Prezesa Urzędu, dotyczących obowiązku unieważnienia postępowania, w łącznej liczbie siedmiu (7) opinii. W rozpoznawanych sprawach nie uwzględniono sześciu (6) zastrzeżeń zamawiających, a jedno (1) zastrzeżenie uwzględniono.

W grudniu 2007 r. nie odnotowano zastrzeżeń do wyniku kontroli Prezesa Urzędu.

### **2.3. Rozpoznawanie wniosków o zgodę na zawarcie umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu**

W stanie prawnym obowiązującym przed 24 października 2008 r. Prawo zamówień publicznych przewidywało, iż na wniosek zamawiającego Prezes Urzędu, w drodze decyzji administracyjnej, może wyrazić zgodę na zawarcie umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu, jeżeli ze względów społecznych lub gospodarczych zachodzi pilna potrzeba udzielenia zamówienia, której wcześniej nie można było przewidzieć, a nie wynikała ona z winy zamawiającego.

Od 24 października 2008 r. decyzję o wyrażeniu zgody na zawarcie umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu podejmuje Krajowa Izba Odwoławcza w drodze postanowienia wydawanego na wniosek zamawiającego. Niezależnie od zmiany podmiotu, który podejmuje decyzje o uchyleniu zakazu zawarcia umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu, nowelizacja październikowa zmieniła również przesłankę podjęcia takiej decyzji. Izba zatem może uchylić ten zakaz, jeżeli nie zawarcie umowy mogłoby spowodować negatywne skutki dla interesu publicznego przewyższające korzyści związane z koniecznością ochrony wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności podjętych przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Przepisy przywołanej nowelizacji Prawa zamówień publicznych określiły również nowy termin na rozpoznanie takiego wniosku, tj. 5 dni od momentu złożenia wniosku do Izby.

W okresie 2008 r. Izba wydała 24 postanowienia, w których:

- 1) uchyliła zakaz zawarcia umowy – 12 wniosków (50%);
- 2) odmówiła uchylenia zakazu zawarcia umowy – 9 wniosków (37,5%);
- 3) umorzyła postępowanie – 2 wnioski (8.5%);
- 4) oddaliła wniosek – 1 wniosek (4%).

Przy czym należy wyjaśnić, że umorzenia postępowania i oddalenie wniosku dotyczyło spraw, w których odwołujący cofnęli wnioski (brak szczegółowej regulacji ustawowej w tym zakresie).

**Część II**

**Odzwierciedlenie zasad udzielania zamówień publicznych  
w orzecznictwie**

**Krajowej Izby Odwoławczej w latach 2007 i 2008**

***Wprowadzenie***

W każdym prawie odwołaniu, składanym w latach 2007 i 2008 do Prezesa Urzędu, odwołujący powołują się na naruszenia zasad udzielania zamówień publicznych. Zasady te zostały opisane w rozdziale 2 działu I Prawa zamówień publicznych. Naczelną zasadą tamże wymienioną jest zasada równego dostępu do zamówienia (tj. zasada uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców), wszelkie inne zasady służą jej realizacji (zasada bezstronności i obiektywizmu osób związanych z przygotowaniem i przeprowadzeniem zamówienia, zasada udzielenia zamówienia wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy, zasada jawności, zasada pisemności postępowania, zasada prowadzenia postępowania w języku polskim i zasada prymatu trybów konkurencyjnych).

Z reguły zarzut naruszenia zasad udzielania zamówień publicznych jest podnoszony w kontekście naruszenia innych, szczegółowych przepisów dotyczących prowadzenia postępowania i to zarówno na etapie postępowania przed składaniem ofert (np. naruszenie art. 7 w związku z art. 22 ust. 1 Prawa zamówień publicznych), jak i na etapie postępowania po składaniu ofert, a szczególnie po wyborze oferty najkorzystniejszej (naruszenie art. 7 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 Prawa zamówień publicznych). Zauważyć należy, że jeżeli zarzut naruszenia zasad ogólnych jest wskazywany samodzielnie, powinien być należycie uzasadniony przez uszczegółowienie podstawy faktycznej w taki sposób, aby skład orzekający mający wypowiedzieć się odnośnie wskazywanych naruszeń, mógł dokonać przyporządkowania określonych naruszeń do skonkretyzowanej normy prawa materialnego. Zgodnie ze stanowiskiem Izby, wyrażonym w wyroku z dnia 24 czerwca 2008 r., sygn. akt:

KIO/UZP 571/08 „samo powołanie przepisu [art. 7 ust. 1 Prawa zamówień publicznych], bez wskazania okoliczności faktycznych, nie pozwala na ustalenie, jakie działanie lub zaniechanie Zamawiającego narusza przepis prawa. Odwołujący także podczas rozprawy nie wykazał w czym upatruje naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy [Prawo zamówień publicznych].”.

Krajowa Izba Odwoławcza bada bowiem osobno każde ze wskazywanych w odwołaniu naruszeń przepisów prawa – i dla uwzględnienia zarzutu naruszenia zasad zamówień publicznych często nie wystarczy subiektywne przekonanie odwołującego o fakcie takiego naruszenia. Częstokroć uwzględnienie innych zarzutów, podnoszonych w proteście i w odwołaniu, nie musi automatycznie skutkować uwzględnieniem naruszenia przepisów, określających zasady udzielania zamówień; przykładowo, z podejmowanych przez zamawiającego czynności musi wynikać wprost, że traktuje on wykonawców w sposób zróżnicowany: „Nierówne traktowanie wykonawców można byłoby stwierdzić wówczas, gdyby przy identycznych (bądź bardzo podobnych) stanach faktycznych dotyczących obu uczestników postępowania Zamawiający dokonał innych czynności, a taka sytuacja w postępowaniu o udzielenie zamówienia nie miała miejsca”, jak wskazała Izba w wyroku z dnia 15 września 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 897/08, KIO/UZP 903/08, KIO/UZP 929/08.

Niemniej jednak należy zauważyć, że uwzględnienie niektórych zarzutów o charakterze szczegółowym implikuje również uwzględnienie zarzutów naruszenia zasad udzielania zamówień. Szczególnie wyraźnie taka sytuacja ma miejsce w przypadku uwzględnienia zarzutu naruszenia art. 22 ust. 1 pkt 1-3 Prawa zamówień publicznych, przez takie określenie warunków udziału w postępowaniu, które narusza zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, tj. art. 7 ust. 1 Prawa zamówień publicznych. W wyroku z dnia 18 grudnia 2007 r., sygn. akt KIO/UZP/10/07, skład orzekający stwierdził, że z uwagi na to, że zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia wskazał na konkretnego wykonawcę, pomimo, że nie wykazał, że zachodziła taka konieczność oraz nie użył przy opisie parametrów materiałów chirurgicznych sformułowania „lub równoważnych”, tym samym „uniemożliwił wybór najkorzystniejszej oferty, ponieważ wybór oferty wybranej nastąpiłby z naruszeniem zasad opisu przedmiotu zamówienia z zachowaniem uczciwej konkurencji, z wskazaniem jedyne go wykonawcy”.

## 1. Zasada równego dostępu do zamówienia

Zasada równego dostępu do zamówienia realizowana jest przez – opisaną w art. 7 ust. 1 Prawa zamówień publicznych – zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Zarzut naruszenia tej zasady jest najczęściej uwzględniany w kontekście wykazania przez odwołującego, iż zamawiający określił warunki udziału w postępowaniu w sposób nieadekwatny do przedmiotu zamówienia bądź opisał przedmiot zamówienia w sposób niezgodny z Prawem zamówień publicznych. Uwzględnienie tych zarzutów – o charakterze szczegółowym – skutkuje uwzględnieniem zarzutu naruszenia naczelnej zasady udzielania zamówień publicznych.

Trzeba podkreślić, że opis przedmiotu zamówienia nie musi preferować określonego, konkretnego wykonawcy, żeby został uznany za utrudniający uczciwą konkurencję – wystarczy, że jest dwuznaczny. I tak, uzasadniając wyrok z dnia 26 czerwca 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 577/08, skład orzekający ustalił, iż zamawiający zamieścił na własnej stronie internetowej opis przedmiotu zamówienia, w tym przedmiar robót w dwóch formatach plików, z których jeden był w wersji edytowalnej. Zamawiający przy tym nie określił, który przedmiar (a właściwie, który format przedmiaru) jest wiążący, a wersje przedmiaru umieszczone w różnych formatach okazały się rozbieżne pod względem zakresu rzeczowego. Z tej przyczyny, po złożeniu ofert okazało się, że oferty są nieporównywalne, bowiem część wykonawców brała pod uwagę dane umieszczone w jednym formacie przedmiaru, a pozostała część – w drugim. Skład orzekający uznał, że „treść tych plików powinna być tożsama, dane w nich zawarte nie powinny różnić się między sobą. Jednocześnie, wykonawcy nie byli obowiązani sprawdzić zgodności zawartych w nim danych, w poszczególnych pozycjach przedmiaru, z danymi w przedmiarze robót zamieszczonym na stronie internetowej w formacie PDF, jak również sporządzonym w formie papierowej. Należy zaznaczyć, że wykonawcy nie są obowiązani do nabycia SIWZ od zamawiającego ani korzystać z dokumentów znajdujących się w jego siedzibie. Obowiązek udostępnienia SIWZ na stronie internetowej zamawiającego należy rozumieć w ten sposób, że zamawiający powinien umożliwić wykonawcy złożenie prawidłowej oferty bez konieczności ubiegania się o wersję papierową SIWZ. Obowiązek prawidłowego przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia, w tym opisanie przedmiotu zamówienia obciąża bowiem zamawiającego, w myśl art. 29 ust. 1 i 2 Prawa zamówień publicznych i nie może naruszać uczciwej konkurencji, co potwierdza również treść art. 7 ust. 1 Prawa zamówień publicznych.”. W konsekwencji Izba uznała, iż zamawiający naruszył art. 31 ust. 1 i art.

29 ust. 1 i 2 Prawa zamówień publicznych przez nieprawidłowe opisanie przedmiotu zamówienia. Błąd ten powielił Odwołujący, a także inni wykonawcy, co skutkowało odrzuceniem ich ofert i w rezultacie unieważnieniem postępowania przez Izbę.

Należy zwrócić uwagę, że w wyrokach Krajowej Izby Odwoławczej, wydawanych w latach 2007 i 2008 do czasu wejścia w życie nowelizacji październikowej, konsekwencją uwzględnienia naruszenia zasady równego dostępu do zamówienia, jeżeli była to wada nienaprawialna, było unieważnienie postępowania, w tym – także unieważnienie postępowania z urzędu. Miało to miejsce właśnie w wyżej przywołanym wyroku o sygn. akt KIO/UZP 577/08, gdzie Izba stwierdziła, iż „wadliwa czynność Zamawiającego nie może być konwalidowana na obecnym etapie postępowania o zamówienie (po upływie terminu składania ofert)”.

Od 24 października 2008 r., wobec uchylecia art. 191 ust. 3 zd. drugie Prawa zamówień publicznych nie jest możliwe unieważnienie przez Krajową Izbę Odwoławczą z urzędu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Zasada równego dostępu do zamówienia znajduje również swoje odzwierciedlenie w postanowieniach, wydawanych w związku z wnioskami zamawiających o uchylenie zakazu zawarcia umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu. Zgodnie z art. 182 ust. 3 zd. drugie Prawa zamówień publicznych, „Izba może uchylić zakaz zawarcia umowy, jeżeli nie zawarcie umowy mogłoby spowodować negatywne skutki dla interesu publicznego przewyższające korzyści związane z koniecznością ochrony wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności podjętych przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.”. Ustawodawca nie określił, co należy rozumieć przez „korzyści związane z koniecznością ochrony wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku”, jednak wydaje się zasadne twierdzenie, iż pojęcie to obejmuje właśnie naczelną zasadę zamówień publicznych, czyli zasadę równego dostępu do zamówienia.

## 2. Zasada bezstronności i obiektywizmu

Zasada bezstronności i obiektywizmu osób wykonujących czynności związane z przygotowaniem oraz przeprowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia została wyrażona w art. 7 ust. 2 Prawa zamówień publicznych. Zarzut naruszenia tejże zasady pojawia się bardzo rzadko w odwołaniach, co może świadczyć o tym, że wykonawcy nie mają obecnie powodów, aby dostrzegać tego rodzaju uchybienia zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Warto odnotować wyrok z dnia 19 grudnia 2007 roku, sygn. akt: KIO/UZP 1427/07, w którym Izba oddaliła zarzut naruszenia art. 17 w zw. z art. 7 ust. 2 Prawa zamówień publicznych. Odwołujący zarzucał, że osoba powołana przez zamawiającego jako biegły (do oceny ofert) budzi wątpliwości co do jego kwalifikacji i wiedzy specjalistycznej oraz bezstronności i metodologii sporządzonej opinii. Ponadto odwołujący wskazywał na zbieżność nazwiska projektantki systemu z nazwiskiem Prezesa zarządu jednego z wykonawców. W ocenie Izby, podnoszone zarzuty nie znalazły potwierdzenia w materiale dowodowym: „Abstrahując od okoliczności zbieżności nazwisk, [...] zważyć należy, iż [osoby wskazane przez odwołującego] nie wykonywały czynności w postępowaniu o zamówienie publiczne będące przedmiotem niniejszego postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą, lecz brały udział w odrębnym, zakończonym postępowaniu przetargowym.”. Odnosząc się do zarzutów dotyczących biegłego, skład orzekający wskazał, iż „Prawo zamówień publicznych nie zawiera wymogów formalnych dotyczących biegłych, tj. posiadania uprawnień rzeczoznawcy, czy wpisu na listę biegłych sądowych danej specjalności, czy też przynależność do danego samorządu itp. Przepis art. 21 ust. 4 Prawa zamówień publicznych, na podstawie którego zamawiający powołuje biegłego określa wyłącznie wymóg posiadania wiadomości specjalnych. W dyskrejonalnej woli zamawiającego pozostaje zatem ocena merytoryki biegłego, jego przygotowania zawodowego, kwalifikacji. [...]. W niniejszej sprawie nie znajdują zastosowania wobec osoby [biegłego] przesłanki do wyłączenia go od sporządzenia opinii enumeratywnie wymienione w art. 17 ust. 1 Prawa zamówień publicznych. W szczególności nie zostało wykazane przez odwołującego, aby ubiegał się o udzielenie przedmiotowego zamówienia [...]. Bezspornym jest, że przedsiębiorstwo, z ramienia którego [biegły] wykonał opinie i zostały wykonane projekty wykonawcze – XXX Sp. z o.o. brało udział [uprzednio] w postępowaniu przetargowym, ale podkreślić należy, że było to odrębne postępowanie na wykonanie projektu, zakończone prawomocnie wyborem projektu tej firmy. Ustawa – Prawo zamówień publicznych nie zawiera przepisów, z których można by wyinterpretować zakaz dalszej kooperacji

zamawiającego z projektantem, w dalszych postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego mających na celu realizację projektu. Przeciwnie, wydaje się, że takie postępowanie jest logiczne i zasługuje na aprobatę. W każdym razie taka praktyka nie stanowi naruszenia przez Zamawiającego postanowień ustawy – Prawo zamówień publicznych. Na marginesie podkreślić należy, iż jak zostało wykazane na rozprawie, wbrew twierdzeniom Odwołującego się, biegły złożył stosowne oświadczenie o braku okoliczności z ust. 1 art. 17 Pzp. [...]. Odnosząc się do zarzutu przyjęcia błędnej metodologii przez biegłego przy opracowaniu opinii, Izba uznała, że zarzut ten nie został udowodniony. Zważyć należy, że biegły wykonał opinię na zlecenie Zamawiającego i w jego granicach”.

W tym miejscu należy zauważyć, że emanacją zasady określonej w art. 7 ust. 2 Prawa zamówień publicznych jest obowiązek wykluczenia z postępowania wykonawców, którzy wykonywali bezpośrednio czynności związane z przygotowaniem prowadzonego postępowania lub posługiwali się w celu sporządzenia oferty osobami uczestniczącymi w dokonywaniu tych czynności, chyba że udział tych wykonawców w postępowaniu nie utrudni uczciwej konkurencji (art. 24 ust. 2 pkt 1 Prawa zamówień publicznych). Co ciekawe, zarzut ten nie jest jednak podnoszony w kontekście naruszenia art. 7 ust. 2 Prawa zamówień publicznych, a w kontekście naruszenia art. 7 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, ponieważ, jak się wydaje, z punktu widzenia ochrony interesów wykonawcy, naruszenie zasady uczciwej konkurencji jest bardziej dolegliwe, niż naruszenie zasady bezstronności i obiektywizmu, a zasada ta, jak już zostało wcześniej wskazane, obejmuje w gruncie rzeczy wszystkie pozostałe zasady.

W wyroku z dnia 28 maja 2008 r., sygn. akt: KIO/UZP 456/08, w którego uzasadnieniu Izba stwierdziła (odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 1 Prawa zamówień publicznych przez zaniechanie wykluczenia przez zamawiającego XXX S.A., z postępowania, mimo że powiązana z nią kapitałowo YYY Sp. z o.o. wykonywała dokumentację projektową, stanowiącą część specyfikacji w postępowaniu o udzielenie zamówienia, w którym złożono odwołanie), iż „stanowisko odwołującego odnośnie obowiązku wykluczenia przez zamawiającego konsorcjum z postępowania, ponieważ wykonywało ono bezpośrednio czynności związane z przygotowaniem prowadzonego postępowania, w związku z czym jego udział w postępowaniu utrudnił uczciwą konkurencję nie potwierdziło się, jako że za wątpliwe należy uznać, czy zaistniały przesłanki takiego wykluczenia. Prawo zamówień publicznych ogranicza krąg podmiotów, które uczestniczyły w przygotowaniu zamówienia, wyłącznie do wykonawców – definicja wykonawcy została określona w art. 2 pkt 11 Prawa zamówień publicznych: w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego, na obecnym etapie, jest to podmiot, który złożył ofertę. Zatem



uczestnik postępowania podlegał wykluczeniu wówczas, jeżeli to on sam wykonywał takie czynności. Na gruncie Prawa zamówień publicznych nie ma podstaw, aby sankcję wykluczenia na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 1 Prawa zamówień publicznych stosować również wówczas, gdy określone czynności wykonywały podmioty powiązane czy to kapitałowo, czy to osobowo z wykonawcą. Nie ma również podstaw do stosowania analogicznie zasad prawa podatkowego, handlowego oraz przepisów o rachunkowości i traktowania całej grupy kapitałowej jako jednego podmiotu – przy ocenie wykonawcy, spełniania przez niego warunków udziału w postępowaniu, bierze się pod uwagę jego własne doświadczenie, a nie doświadczenie uczestników grupy kapitałowej. Na taką interpretację wskazuje też użycie przez ustawodawcę określenia „bezpośrednio” – wskazuje ono na konieczność istnienia ścisłego związku pomiędzy wykonywaniem czynności przygotowawczych w postępowaniu, a samym wykonawcą. Zauważyć również należy, że nie ulega wątpliwości, iż XXX S.A. i YYY Sp. z o.o. to dwa odrębne podmioty prawa, każdy z nich mógłby złożyć ofertę w przedmiotowym postępowaniu, i w odniesieniu do każdego z nich byłyby osobno badane ewentualne przesłanki wykluczenia na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 1 Prawa zamówień publicznych. W podobnym stanie faktycznym (istnienie powiązań właścicielskich i osobowych) Krajowa Izba Odwoławcza uznała, iż nie było podstaw do wykluczenia wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 2 pkt. 1 Prawa zamówień publicznych (sygn. akt KIO/UZP 353/08). Niezależnie od powyższego, nie wykazano, iż przygotowanie dokumentacji projektowej przez YYY Sp. z o.o. ograniczyło uczciwą konkurencję w postępowaniu. Sam fakt wcześniejszej znajomości przedmiotu zamówienia może, lecz nie musi utrudniać konkurencji (tak również uznała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku sygn. akt KIO/UZP 120/07). Ciężar dowodu w tym zakresie spoczywa zgodnie z art. 6 Kodeksu cywilnego na wywodzącym z tego faktu skutki prawne – czyli na Odwołującym, który okoliczności utrudnienia konkurencji nie udowodnił.”.

Opisany wyżej wyrok został zaskarżony w trybie art. 194 Prawa zamówień publicznych, a złożona skarga dotyczyła m.in. rozstrzygnięcia omawianego zarzutu. Sąd Okręgowy w Katowicach w wyroku z dnia 31 lipca 2008 r., sygn. akt XIX Ga 280/08 podzielił w tym zakresie stanowisko Izby.

### **3. Zasada jawności i zasada pisemności**

Zasada pisemności, wyrażona w art. 9 ust. 1 Prawa zamówień publicznych jest ściśle związana z zasadą jawności, określoną w art. 8 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, i służy jej ochronie.

Orzecznictwo Izby w tej materii jest konsekwentne – zasada jawności i zasada pisemności dotyczy zarówno czynności podejmowanych przez zamawiającego w postępowaniu, jak i czynności podejmowanych przez wykonawcę, w tym – treści ofert i składanych wraz z nimi oświadczeń i dokumentów.

Od zasady jawności ustawodawca w art. 8 ust. 3 Prawa zamówień publicznych przewidział wyjątek: nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli wykonawca, nie później niż w terminie składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane. Wykonawca nie może zastrzec informacji, o których mowa w art. 86 ust. 4 Prawa zamówień publicznych, tj. swojej nazwy (firmy) oraz adresu, a także informacji dotyczących ceny, terminu wykonania zamówienia, okresu gwarancji i warunków płatności zawartych w ofertach.

Samo pojęcie tajemnicy przedsiębiorstwa nie budzi żadnych wątpliwości (jak wskazał skład orzekający Izby w wyroku z dnia 4 czerwca 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 255/08 „aby daną informację uznać za tajemnicę przedsiębiorstwa muszą zostać spełnione łącznie następujące warunki: informacja ma charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny przedsiębiorstwa lub inny posiadający wartość gospodarczą, informacja nie została ujawniona do wiadomości publicznej oraz 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. Zatem pojęcie tajemnicy przedsiębiorstwa, jako wyjątek od zasady jawności postępowania o zamówienie publiczne musi być interpretowane ściśle.”. W praktyce trudno postawić granicę, co jest, a co nie jest tajemnicą przedsiębiorstwa i ustalenie tej okoliczności jest zwykle bardzo trudne pod względem dowodowym.

W uzasadnieniach wyroków Izby można wyróżnić dwa najczęściej powtarzające się elementy, których brak pozwala na stwierdzenie, że informacja zastrzeżona jako tajemnica

nie jest tajemnicą przedsiębiorstwa, mogącą korzystać z przywileju utajnienia na podstawie art. 8 ust. 3 Prawa zamówień publicznych:

1. Wykonawca ujawnił do publicznej wiadomości informacje, opisane jako zastrzeżone, bądź nie przedsięwziął żadnych środków, aby strzec ich ujawnienia (w wyroku z dnia 9 czerwca 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 492/08, 493/08, stwierdzono, iż „aby informacja zyskała status tajemnicy przedsiębiorstwa, trzeba podjąć działania niezbędne w celu zachowania poufności, poczynając od zarządzenia zamykania na klucz biurek, w których znajdują się informacje poprzez zintegrowane systemy informatyczne, które racjonują dostęp do danych przedsiębiorstwa, do umów z współpracownikami zobowiązujących do zachowania tajemnicy. Natomiast konsorcjum XXX uważa, że tę przesłankę wyczerpało poprzez zastrzeżenie tajemnicy u zamawiającego.”);

2. Informacja zastrzeżona nie jest informacją, której rodzaj mieści się w legalnej definicji tajemnicy przedsiębiorstwa (w wyroku z dnia 4 kwietnia 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 2555/08 skład orzekający Izby wskazał, iż „tajemnicą przedsiębiorstwa nie może być objęta informacja z banku o wysokości posiadanych środków finansowych, gdyż nie jest ona informacją techniczną, technologiczną, organizacyjną czy inną posiadającą wartość gospodarczą. Informacja z banku zamieszczona w ofercie XXX Sp. z o.o., potwierdza jedynie spełnienie warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadania wymaganych przez Zamawiającego środków finansowych w wysokości min. 150 000 zł. Warunek ten jest jawny i został podany do wiadomości publicznej w treści specyfikacji i ogłoszenia. W ocenie składu orzekającego Izby opinia bankowa, załączona w ofercie uznanej za najkorzystniejszą, nie zawiera żadnych danych, które mogłyby stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa i które powodowałyby konieczność utajnienia całej jej treści.

Podobnie, jak stwierdził skład orzekający Izby w sprawie o sygn. akt KIO/UZP 2555/08, nie można uznać za stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa wykazów narzędzi, urządzeń, środków czystości i środków dezynfekcyjnych w sytuacji, gdy przedmiotem zamówienia jest standardowe sprzątnięcie pomieszczeń szpitala zgodnie z zasadami sztuki z użyciem narzędzi oraz środków czystości powszechnie dostępnych na rynku. Jednocześnie Izba stwierdziła, iż nie mogą zostać objęte tajemnicą przedsiębiorstwa wykazy osób, które będą wykonywały zamówienie wraz z informacją o ich kwalifikacjach, a także obsada osobowa na poszczególnych powierzchniach. Informacje zamieszczone w wymienionych wykazach są informacjami jawnymi i zawierają wyłącznie dane wymagane przez zamawiającego w publicznym ogłoszeniu i specyfikacji. Skład orzekający Izby podzielił pogląd wyrażony w wyroku Sądu Okręgowego w Koszalinie z dnia 8 grudnia 2005 r. (sygn. akt VIII Ca 881/05), który stwierdził, że nie jest możliwe utajnienie dokumentów

potwierdzających posiadanie przez osoby odpowiednich uprawnień, w tym także posiadanych kwalifikacji. W tej samej sprawie Izba orzekła także, że okoliczność zamieszczenia w ofercie informacji, które w ocenie składu orzekającego nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, nie przesądza o konieczności automatycznego odrzucenia oferty jako niezgodnej z art. 89 ust. 1 pkt 1 Prawa zamówień publicznych. Negatywna weryfikacji charakteru informacji objętych przez wykonawcę zastrzeżeniem zakazu ich udostępniania dowodzi jedynie bezskuteczności dokonanego zastrzeżenia, tym samym obowiązek odrzucenia oferty zostaje wyłączony. W konsekwencji, oferta taka winna być przedmiotem oceny w postępowaniu o udzielenie zamówienia, z tym, że zamawiający zobowiązany jest ujawnić także te informacje, które wykonawca objął swoim bezskutecznym zastrzeżeniem zakazu ich udostępniania.

#### **4. Zasada pierwszeństwa trybów przetargowych**

Realizacji zasady równego dostępu do zamówienia służy również zasada prymatu trybów przetargowych – zgodnie z art. 10 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, podstawowymi trybami udzielania zamówienia są przetarg nieograniczony oraz przetarg ograniczony. Zastosowanie obu trybów przetargowych nie jest obwarowane żadnymi dodatkowymi przesłankami, natomiast wybór innego trybu w sposób niezgodny z ustawowymi przesłankami może skutkować unieważnieniem postępowania o zamówienie publiczne, a w przypadku zawarcia umowy – również jej nieważnością.

O ile zarzut naruszenia zasady pierwszeństwa trybów konkurencyjnych nie pojawia się w odwołaniach rozpoznawanych przez Izbę, to z kolei często jest kluczową kwestią, do której odnosi się Izba w związku z wydawaniem uchwał w sprawie opinii odnośnie zastrzeżeń zamawiającego zgłaszanych do Prezesa Urzędu w związku z informacją o wyniku kontroli.

I tak, w uchwale z dnia 9 września 2008 r., sygn. akt KIO/KU 4/08, skład orzekający stwierdził, iż „Zastosowanie trybu niekonkurencyjnego, a więc także trybu zamówienia z wolnej ręki, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, dopuszczalne jest jedynie w wyjątkowych sytuacjach, które należy interpretować w sposób ścisły. Ustawodawca polski przewidział przesłanki uzasadniające udzielenie zamówienia publicznego w trybie zamówienia z wolnej ręki, enumeratywnie wskazując je w art. 67 ust. 1 ustawy Pzp. Przywołane przez Zamawiającego okoliczności,

stanowiące jego zdaniem, o możliwości zastosowania ww. trybu dotyczą podstawy prawnej określonej w art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a oraz art. 67 ust. 1 pkt 5 lit. b ustawy Pzp. Zgodnie z art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy zamawiający może udzielić zamówienia z wolnej ręki, jeżeli z przyczyn technicznych o obiektywnym charakterze, dostawy, usługi lub roboty budowlane mogą być świadczone tylko przez jednego wykonawcę. Krajowa Izba Odwoławcza podziela stanowisko Prezesa UZP podtrzymane w piśmie informującym o nieuwzględnieniu zastrzeżeń dotyczących zalecenia unieważnienia postępowania. W szczególności Izba podziela pogląd o konieczności kumulatywnego spełnienia przesłanek określonych w art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a, tj. wystąpienia szczególnych przyczyn technicznych, których zaistnienie powoduje konieczność udzielenia zamówienia określonemu przedsiębiorcy (orzeczenie ETS w sprawie C-394/02, pkt 34 – w odniesieniu do robót budowlanych). Jednocześnie w opinii Trybunału cel zagwarantowania ciągłości robót objętych skomplikowanymi projektami stanowi wymóg techniczny, któremu należy przyznać istotne znaczenie. Jednak samo twierdzenie o złożonym i delikatnym charakterze robót nie jest wystarczające dla wykazania, że ich wykonanie może zostać powierzone tylko jednemu i temu samemu przedsiębiorcy (orzeczenie w sprawie C-385/02, pkt 21).

Wystąpienie jednego wykonawcy musi mieć charakter obiektywny oznaczający istnienie obiektywnego monopolu jednego wykonawcy na określony rodzaj dostaw, usług lub robót budowlanych. Wyjaśnieniu tej przesłanki pomocnym jest orzecznictwo SN i NSA zapadłe na gruncie ustawy o zamówieniach publicznych, w którym podkreślano jej obiektywny charakter (SN z 6 lipca 2001. r. III RN 16/01, NSA z 19 kwietnia 2002r. II SA 2514/01). Przekonanie Zamawiającego, że wykonawca jest jedynym, który ze względu na szczególne zaufanie, doświadczenie i możliwości organizacyjne jest w stanie wykonać zamówienie, nie stanowi dostatecznej podstawy do przyjęcia, iż jest to jedyny wykonawca zdolny zrealizować zamówienie (NSA z 11.09.2000 r., sygn. akt II SA 2074/00). Powołana przez Zamawiającego okoliczność, iż dotychczasowy Konsultant zdobył unikalną wiedzę i doświadczenie na tej konkretnej budowie, której inny wykonawca w tym zakresie z przyczyn oczywistych posiadać nie może, nie uzasadnia twierdzenia o możliwości wykonania zamówienia jedynie przez dotychczasowego wykonawcę usługi polegającej na zarządzaniu i nadzorze nad konkretnym projektem budowlanym.

Powołana przez Zamawiającego, jako druga, upoważniająca do udzielenia zamówienia z wolnej ręki, podstawa z art. 67 ust. 1 pkt 5 lit. b ustawy Pzp, znajduje zastosowanie w przypadku udzielania dotychczasowemu wykonawcy zamówień dodatkowych, nie objętych zamówieniem podstawowym i nie przekraczających łącznie 50% wartości realizowanego zamówienia, niezbędnych do jego prawidłowego wykonania, których

wykonanie stało się konieczne na skutek sytuacji niemożliwej wcześniej do przewidzenia, jeżeli wykonanie zamówienia podstawowego jest uzależnione od wykonania zamówienia dodatkowego. Izba stoi na stanowisku, że przedmiotowe zamówienie nie może być traktowane jako zamówienie dodatkowe w stosunku do zamówienia już realizowanego.”

Odnosić należy, że analogiczne uzasadnienie znalazło się w pozostałych pięciu uchwałach, wydanych w 2008 r., dotyczących udzielenia zamówienia z wolnej ręki. Tylko w jednej uchwale Izba uznała za dopuszczalne udzielenie zamówienia w tym, najmniej konkurencyjnym, trybie – w uchwale z dnia 26 września 2008 r., sygn. akt KIO/KU 5/08 skład orzekający Izby uznał, że zamawiający wykazał zaistnienie przesłanek do udzielenia zamówienia w trybie z wolnej ręki, ponieważ na rynku nie jest dostępny – poza produktem, który zamawiający chciał nabyć właśnie w tym trybie – ekwiwalent produktu niezbędnego zamawiającemu, a ponadto produkt ten jest objęty ochroną praw wyłącznych, wynikających z odrębnych przepisów.

## **Podsumowanie**

Zasady udzielania zamówień publicznych są podstawowymi wytycznymi, jakimi kieruje się Krajowa Izba Odwoławcza przy wykonywaniu czynności, określonych Prawem zamówień publicznych. Znajdują one odzwierciedlenie nieomal w każdym orzeczeniu zapadłym w wyniku rozpoznania odwołań, postanowieniu dotyczącym zakazu zawarcia umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu oraz w uchwale wyrażającej opinię w sprawie zastrzeżeń do wyników kontroli Prezesa Urzędu, wydanej przez Izbę. Przedstawione w dalszej części informacji problemy, wynikające z orzecznictwa, są rozstrzygane przez składy orzekające w świetle nadrzędnych wytycznych, jakimi są właśnie zasady udzielania zamówień.

## **Część III**

### **Przegląd problemów wynikających z orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej w latach 2007 i 2008**

#### **Wprowadzenie**

W niniejszej części informacji przedstawiono zagadnienia, które pojawiają się w związku ze sprawowaniem przez Krajową Izba Odwoławcza wszystkich funkcji, do wykonywania których została powołana. Działalność Krajowej Izby Odwoławczej utożsamiana jest zwykle z rozpoznawaniem odwołań, jednak zgodnie z Prawem zamówień publicznych, Izba wykonuje również inne czynności: wydaje postanowienia w sprawie zgody na zawarcie umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu oraz uchwały wyrażające opinie w sprawie zastrzeżeń od wyniku kontroli Prezesa Urzędu. Jak już sygnalizowano wcześniej, nie jest właściwe utożsamianie pojęcia „orzekanie” z rozpoznawaniem odwołań (członkowie składów orzekających w myśl art. 174 ust. 7 Prawa zamówień publicznych, „przy orzekaniu są niezawisli i związani wyłącznie przepisami prawa”), lecz konieczne jest objęcie zakresem tego pojęcia wszystkich czynności wykonywanych przez członków składów orzekających (w zakresie wykonywania których, zgodnie z art. 174 ust. 6 Prawa zamówień publicznych korzystają oni z ochrony prawnej przysługującej funkcjonariuszom publicznym). Nie wydaje się bowiem, aby celem ustawodawcy było nie przyznanie przywileju niezawisłości członkom składów orzekających, rozpatrujących zastrzeżenia zamawiających wnoszone do wyniku kontroli przeprowadzonej przez Prezesa Urzędu, w wyniku rozpoznania których Krajowa Izba Odwoławcza, zgodnie z art. 167 ust. 3 Prawa zamówień publicznych, wyraża opinie w formie uchwały.

W przedstawionych poniżej problemach, wynikających z orzecznictwa, ujęto zatem nie tylko analizę rozstrzygnięć zapadłych w wyniku rozpoznawania odwołań przez Izbę, ale również analizę zagadnień związanych z wydawaniem postanowień w sprawie zgody na zawarcie umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu oraz z wydawaniem uchwał wyrażających opinie w sprawie zastrzeżeń od wyniku kontroli Prezesa Urzędu. Najwięcej miejsca, nie tylko ze względu na ilość rozpoznawanych odwołań, ale przede wszystkim na znaczenie orzeczeń wydawanych przez Izbę w wyniku rozpoznawania odwołań dla całego

systemu zamówień publicznych, poświęcono problemom związanym właśnie z tym zakresem zadań Izby.

## **1. Problemy wynikające z orzeczeń wydawanych w związku z rozpoznawaniem odwołań**

Problematykę przedstawioną w tym punkcie podzielono na dwie grupy: zagadnienia o charakterze formalnym, które są związane z procedurą stosowaną przy rozpoznawaniu odwołań, oraz zagadnienia będące częstym przedmiotem zarzutów podnoszonych w odwołaniach.

### **1.1. Zagadnienia wynikające ze specyfiki postępowania odwoławczego**

#### **1.1.1. Problemy proceduralne w postępowaniu przed Krajową Izbą Odwoławczą na przykładzie pełnomocnictwa do wniesienia odwołania**

Zgodnie z art. 184 ust. 6 Prawa zamówień publicznych, do postępowania odwoławczego stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296, z późn. zm.) o sądzie polubownym (arbitrażowym), jeżeli ustawa nie stanowi inaczej.

Zatem w sprawach nie uregulowanych w Prawie zamówień publicznych do postępowania przed Izbą stosuje się przepisy części piątej Kodeksu postępowania cywilnego, lecz nie wprost, a jedynie odpowiednio. Zauważyć należy, że zgodnie z art. 1184 § 2 zd. drugie Kpc, sąd polubowny nie jest związany przepisami o sądzie – w konsekwencji czego, wbrew obiegowym opiniom, wątpliwa jest podstawa stosowania pozostałych przepisów Kodeksu postępowania cywilnego, odnoszących do się do postępowania przed sądem, do postępowania odwoławczego toczącego się przed Izbą. O ile Kodeks postępowania cywilnego stanowi kompleksową regulację prawa proceduralnego, to Prawo zamówień publicznych (nawet wraz z rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 2 października 2007 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań) stanowi regulację jedynie fragmentaryczną. Mimo to, wyraźna jest tendencja, zapoczątkowana już przez Zespoły Arbitrów, a kontynuowana przez Izbę, do stosowania w miejsce brakujących regulacji proceduralnych przepisów Kodeksu postępowania



cywilnego, bowiem przepis stanowiący, że sąd polubowny nie jest związany przepisami o sędzie, nie oznacza, iż nie może stosować tych przepisów, nawet jeżeli brak takiego odesłania. Jednak podkreślenia wymaga okoliczność, że postępowanie przed Izba jest z założenia procedurą szybszą i mniej formalistyczną, niż postępowanie przed sądem powszechnym, w związku z czym recypowanie w pełni przepisów Kodeksu postępowania cywilnego do postępowania przed Izba nie wydaje się być właściwą praktyką.

Brak odesłania wprost do przepisów Kodeksu postępowania cywilnego skutkuje często zróżnicowanym orzecznictwem już na etapie rozpoznawania przesłanek do odrzucenia odwołania – a mianowicie przy rozstrzygnięciu kwestii ważności pełnomocnictwa do wniesienia odwołania.

W Prawie zamówień publicznych brak jakichkolwiek przepisów odnoszących się do pełnomocnictwa, a – jak już wspomniano wyżej – nie ma podstaw, aby stosować wprost przepisy art. 86 i n. Kpc. Jednak mimo braku takich postaw, nie ulega wątpliwości, że postępowanie odwoławcze jest postępowaniem quasi-sądowym, procedurą kończącą się wydaniem orzeczenia. Dlatego wydaje się być dobrą praktyką traktowanie pełnomocnictwa do złożenia odwołania i reprezentacji w postępowaniu odwoławczym jak pełnomocnictwa prawa procesowego, a nie prawa materialnego. Rozróżnienie to ma doniosłe znaczenie chociażby z tego powodu, że pełnomocnictwo prawa materialnego musi w swojej treści zawierać wyraźne upoważnienie do udzielania dalszych pełnomocnictw, a pełnomocnictwo procesowe – obejmuje z samego prawa umocowanie do udzielenia dalszego pełnomocnictwa procesowego (ale tylko adwokatowi lub radcy prawnemu art. 91 pkt 3 Kpc). Powstaje więc pytanie, na ile w postępowaniu przed Izba stosować przytoczone wyżej przepisy, jaki jest krąg osób, które mogą być pełnomocnikami, jaka winna być forma pełnomocnictwa (czy tylko oryginał, czy może być kopia potwierdzona za zgodność z oryginałem przez pełnomocnika), czy pełnomocnik może potwierdzać „za zgodność z oryginałem” dokumenty składane w toku postępowania.

W postanowieniu z dnia 10 marca 2008 r., sygn. akt: KIO/UZP165/08, Izba uznała, że „pełnomocnictwo do wniesienia odwołania (tak też pełnomocnictwo do występowania przed Krajową Izba Odwoławczą) należy oceniać według przepisów kodeksu cywilnego. Brak jest bowiem przepisów, które nakazywałyby stosowanie w takim przypadku przepisu art. 86-97 Kpc dotyczących pełnomocnictw procesowych, jak i brak jest szczegółowych regulacji odnośnie kwestii pełnomocnictw w przepisach ustawy Prawo zamówień publicznych, czy przepisów wykonawczych. Składanie środków ochrony prawnej ma szczególny charakter i wymaga szczególnych kompetencji dlatego umocowanie do ich podejmowania powinno czynić zadość warunkom wymagany dla pełnomocnictw rodzajowych o ściśle określonym

zakresie umocowania (wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 13 grudnia 2002 r., sygn. akt: V Ca 1820/02, wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 27 stycznia 2003 r. sygn. akt: V Ca 30/03, wyrok Sądu Okręgowego w Łomży z dnia 26 sierpnia 2004 r. sygn. akt: I Ca 155/04). Takie stanowisko jest zgodne z utrwalonym orzecznictwem i doktryną, wedle których wniesienie odwołania do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych stanowi czynność przekraczającą czynność zwykłego zarządu, do jej dokonania potrzebne jest, zgodnie z art. 98 zdanie drugie Kc, co najmniej pełnomocnictwo rodzajowe. Przepisy kodeksu cywilnego nie definiują wprawdzie pojęcia pełnomocnictwa rodzajowego, jednak zarówno w piśmiennictwie jak i judykaturze przyjmuje się, że kryterium rozróżnienia między pełnomocnictwem ogólnym a rodzajowym jest zakres umocowania do działania w imieniu mocodawcy. O ile bowiem pełnomocnictwo ogólne w ogóle nie określa, ani nie wyodrębnia czynności prawnych, do jakich pełnomocnik został umocowany, o tyle pełnomocnictwo rodzajowe winno określać rodzaj czynności prawnej objętej umocowaniem oraz jej przedmiot. W przypadku, gdy rodzaj czynności prawnej nie jest w pełnomocnictwie określony w sposób wyraźny, dla ustalenia rzeczywistej woli reprezentowanego mają zastosowanie reguły interpretacyjne obowiązujące przy tłumaczeniu oświadczeń woli zawarte w art. 56 i 65 Kc.”.

Postanowienie to zostało uchylone wyrokiem Sądu Okręgowego w Opolu z dnia 23 kwietnia 2008 r. sygn. akt: II Ca 207/078, który wskazał w uzasadnieniu, iż odmiennie powinno się traktować pełnomocnictwo udzielone osobom nie posiadającym statusu fachowego pełnomocnika (powinno być oceniane według przepisów prawa materialnego), a inaczej – pełnomocnictwo udzielone fachowym pełnomocnikom tj. adwokatom i radcom prawnym (według przepisów prawa procesowego).

Obecnie w orzecznictwie Izby wyraźnie kształtuje się liberalna linia, dopuszczająca do udziału w postępowaniu pełnomocników o szerokim zakresie umocowania.

### **1.1.2. Powołanie biegłego w postępowaniu odwoławczym**

W okresie objętym informacją tylko w jednym postępowaniu odwoławczym Izba uznała, że zaistniała konieczność przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego.

W sprawie o sygn. akt KIO/UZP 5/07 i KIO/UZP 6/07, ze względu na specjalistyczny charakter zarzutów dotyczących parametrów technicznych samochodów osobowych, których zakupu dotyczyło postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, na rozprawie w dniu

12 grudnia 2007 r. Izba dopuściła dowód z opinii biegłego z zakresu motoryzacji, na podstawie art. 188 ust. 4 Prawa zamówień publicznych. Przepis ten stanowi, że Izba może powołać biegłego spośród osób wpisanych na listę biegłych sądowych ustanowionych przy sądach okręgowych, jeżeli ustalenie stanu faktycznego sprawy wymaga wiadomości specjalnych. Rozprawa uległa odroczeniu do czasu złożenia opinii przez biegłego. Postanowienie z dnia 12 grudnia 2007 r. w tej kwestii zostało doręczone Prezesowi Sądu Okręgowego w Warszawie 13 grudnia 2007 r. z wnioskiem o udostępnienie listy biegłych ze wskazanej dziedziny, celem umożliwienia Izbie wyboru konkretnego biegłego i ustalenia warunków oraz terminu sporządzenia opinii. Sąd odmówił udostępnienia listy biegłych podając, że „dane biegłych sądowych są chronione.” Po ponownym wystąpieniu o udostępnienie listy biegłych, z powołaniem się na umocowanie w Prawie zamówień publicznych do wyznaczania biegłych z list sądów okręgowych, Sąd wyraził zgodę na udostępnienie listy biegłych z dziedziny motoryzacji w sekretariacie sądu, w trybie § 8 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 6 lipca 2007 r. w sprawie biegłych sądowych (Dz. U. Nr 15, poz. 133). Izba powołała biegłego spośród osób umieszczonych na udostępnionej liście, w osobie X, który w dniu — 2008 r. złożył do akt opinię na zadane tezy dowodowe. Opinia biegłego została doręczona stronom. Wyznaczenie terminu rozprawy z udziałem biegłego było możliwe w dniu 1 kwietnia 2008 r. Ogłoszenie wyroku nastąpiło w dniu 4 kwietnia 2008 r. Od momentu wydania postanowienia o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego w dniu 12 grudnia 2007 r., do wydania wyroku w dniu 4 kwietnia 2008 r., upłynął okres ponad trzech miesięcy.

Z uwagi na ustawowy obowiązek rozpoznawania odwołań w ciągu 15 dni od daty wpływu odwołania do Prezesa Urzędu nałożony na Izbę postanowieniem art. 187 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, rozpoznawanie sprawy z udziałem biegłego realnie uniemożliwia dotrzymanie tego terminu. Powyżej opisany przypadek ilustruje, jak konieczność przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego wydłuża drogę wydania orzeczenia w sprawie rozpoznania odwołania. Ostateczne rozstrzygnięcie protestu, a więc otwarcie możliwości zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego następuje po wyroku Izby (art. 182 ust. 2 pkt 2 Prawa zamówień publicznych). W konsekwencji, istniejący tryb korzystania z opinii biegłych wydłuża postępowanie o udzielenie zamówienia i zawarcie umowy.

### 1.1.3. Problem wykonalności orzeczeń Krajowej Izby Odwoławczej

Zgodnie z art. 193 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, orzeczenie Izby, po stwierdzeniu przez sąd jego wykonalności, ma moc prawną na równi z wyrokiem sądu, jednak orzeczenie Izby nadaje się do wykonania w drodze egzekucji w zasadzie tylko w odniesieniu do kosztów postępowania odwoławczego. Co prawda, powszechną praktyką jest, że zamawiający wykonują określone czynności zgodnie z wyrokiem Izby, ale zdarzają się wyjątki. Wówczas uczestnicy postępowania składają odwołania, wskazując na zaniechania zamawiającego, co w rezultacie skutkuje przedłużaniem się postępowania o udzielenie zamówienia.

W sprawie sygn. akt KIO/UZP/420/08 odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 91 ust. 1, art. 94 ust. 1, art. 182 ust. 2 pkt 3 lit. a Prawa zamówień publicznych, art. 70<sup>1</sup> § 4 Kc w związku z art. 14 Prawa zamówień publicznych wskutek zaniechania czynności ponownej oceny ofert, nakazanej w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej sygn. akt KIO/UZP 59/08. Odwołujący spółka X powołała się na okoliczność, że wyrokiem ogłoszonym w dniu 14 lutego 2008 r. Krajowa Izba Odwoławcza unieważniła czynności wykluczenia odwołującego z udziału w postępowaniu i odrzucenia jego oferty, a ze względu na wartość przedmiotu zamówienia wyrok ten stanowi ostateczne rozstrzygnięcie protestu i winien zostać wykonany nawet w przypadku wniesienia skargi. Odwołujący zarzucił zamawiającemu uchylanie się od dotrzymania wzajemnych zobowiązań ciążących na organizatorze przetargu i dążenie do unieważnienia postępowania wskutek wyczerpania okresu związania ofertą, co narusza interes prawny wykonawcy, ponieważ art. 94 ust. 1 Prawa zamówień publicznych nakazuje zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego przed upływem terminu związania ofertą. Zamawiający w odpowiedzi na protest stwierdził jedynie, że nie podziela poglądu wyrażonego w proteście, a na orzeczenie o sygn. akt KIO/UZP 59/08 złożył skargę do sądu okręgowego. Merytoryczne zarzuty dotyczące wykluczenia odwołującego z udziału w postępowaniu oraz odrzucenia jego oferty, jak również zarzuty dotyczące oferty wybranej spółki Y, zgłoszone w proteście z dnia 27 grudnia 2007 r., zostały rozpoznane w sprawie o sygn. akt KIO/UZP 59/08. W wyroku z dnia 14 lutego 2008 r. skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej uwzględnił odwołanie spółki X, unieważnił czynność wykluczenia tego wykonawcy i czynność odrzucenia oferty oraz nakazał ponowną ocenę ofert. Wyrok Izby w sprawie sygn. akt KIO/UZP 59/08 bezzwłocznie z datą jego ogłoszenia stał się miarodajny dla oceny wyniku sporu i mimo jego nieprawomocności obligował zamawiającego do wyboru oferty zgodnie z ostatecznym rozstrzygnięciem protestu i umożliwił zawarcie umowy w sprawie udzielenia zamówienia publicznego. Z mocy art. 182 ust. 2 pkt 3b Prawa zamówień publicznych w brzmieniu sprzed nowelizacji z dnia 4 września 2008 r., orzeczenie Izby stawało się wiążące w procedurze

udzielenia zamówienia, przy dostawach o wartości poniżej progu 10 000 000 euro i podlegało niezwłocznemu wykonaniu, mimo że było nieprawomocne i przysługiwała na nie skarga. Niezależnie od negatywnej oceny treści rozstrzygnięcia wyroku Izby sygn. akt KIO/UZP 59/08, czemu zamawiający dał wyraz w piśmie oddalającym protest i informującym o wniesieniu skargi, obowiązkiem zamawiającego było niezwłoczne wykonanie nakazów wynikających z powołanego wyroku, który charakteryzuje się natychmiastową skutecznością podyktowaną obiektywnymi potrzebami szybkiej korekty wadliwego postępowania i udzielenia zamówienia. Wytyczne efektywności i szybkości procedur odwoławczych zostały ustanowione przez przepisy art. 1 dyrektywy Rady 89/665/EWG w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane, której postanowienia zostały wdrożone do systemu Prawa zamówień publicznych. Postępowanie przed Krajową Izbą Odwoławczą, jak wynika z wyroku Trybunału Konstytucyjnego sygn. akt SK 54/04 z dnia 13 czerwca 2006 r., stanowi postępowanie jurysdykcyjne pierwszej instancji. Od orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej przysługuje skarga do sądu okręgowego jako sądu drugiej instancji, który sprawuje kontrolę prawidłowości rozstrzygnięć Izby i jest władny zmienić zaskarżone orzeczenie i orzec co do istoty sprawy. Izba podzieliła stanowisko odwołującego, że brak podjęcia nakazanych czynności stanowi niedopuszczalne zaniechanie ze strony zamawiającego.

Zamawiający nie podał żadnych uzasadnionych przyczyn, dla których od dnia 14 lutego 2008. do daty rozprawy tj. 16 maja 2008 r. nie podjął żadnych czynności mających na celu ponowną ocenę ofert. Nie można zgodzić się ze stanowiskiem zamawiającego, iż protest został przez odwołującego złożony przedwcześnie, bo zamawiający stosownie do art. 94 ust. 1a Prawa zamówień publicznych ma jeszcze termin na dokonanie ponownej oceny i na wybór oferty najkorzystniejszej, do końca okresu związania ofertą.

Stosownie do art. 179 ust. 1 Prawa zamówień publicznych środki ochrony prawnej służą wykonawcy nie tylko gdy jego interes prawny w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku, ale i wówczas gdy może doznać uszczerbku. W konkretnych okolicznościach niniejszej sprawy, gdy zamawiający ignoruje wyrok Krajowej Izby Odwoławczej i bez podania uzasadnionych podstaw uchyla się od dokonania nakazanych czynności, odwołujący miał prawo skorzystać ze środków ochrony prawnej na takie zaniechania, które mogą doprowadzić do bezskutecznego upływu okresu związania ofertą i unieważnienia postępowania na części B i C zamówienia. Art. 2 ust. 4 dyrektywy odwoławczej zaleca państwom członkowskim, by uznawały konsekwencje podejmowanych środków dla wszystkich stron, które mogą doznać uszczerbku w wyniku wstrzymania procedury

przetargowej, a także dla celu nadrzędnego, jakim jest zapewnienie zachowania interesu publicznego, który w rozpoznawanym postępowaniu przejawia się w tym, aby specjalistyczny szpital jak najszybciej i w pełnym zakresie prowadził działalność.

Izba przyznaje rację zamawiającemu, że ma on pełne prawo nabyć w badanym postępowaniu sprzęt jaki jest mu najbardziej przydatny, z uwzględnieniem wszystkich cech funkcjonalnych, podanych parametrów i nowoczesnych rozwiązań technicznych. W postępowaniu w sprawie o sygn. akt KIO/UZP 59/08 zamawiający nie wykazał jednak, że oferta odwołującego nie spełnia wszystkich powyżej wymienionych wymagań, szczególnie określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, o czym świadczy treść przedmiotowego rozstrzygnięcia. Ocena ta może być odmienna jedynie na podstawie wyroku sądu zmieniającego zaskarżony wyrok Izby.

Jak wynika z uchwały Sądu Najwyższego z dnia 14 października 2005 r. sygn. akt III CZP 73/05, zawarcie przez zamawiającego z wykonawcą umowy na wykonanie prac stanowiących przedmiot zamówienia publicznego nie stanowi przeszkody w rozpoznawaniu przez sąd skargi na orzeczenie Zespołu Arbitrów, wydane po rozpoznaniu odwołania innego uczestnika przetargu, chyba że umowa została wykonana. W kolejnej uchwale z dnia 18 października 2007 r., sygn. akt III CZP 87/07 Sąd Najwyższy zawarł dalej idące tezy stwierdzając, że wykonanie umowy zawartej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego po ostatecznym rozstrzygnięciu protestu nie stanowi przeszkody w rozpoznaniu przez sąd skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej. Jak wynika z powyższego, w każdym przypadku stronie służy pełna droga kontroli instancyjnej trafności orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej.

W opisywanej powyżej sprawie, w przekonaniu składu orzekającego Izby, odwołujący miał prawo oczekiwać, że zamawiający będzie respektował wyrok Krajowej Izby Odwoławczej i podporządkuje się treści rozstrzygnięcia oraz bez zbędnej zwłoki doprowadzi do ponownej oceny ofert.

## **1.2. Zagadnienia będące przedmiotem zarzutów podnoszonych w odwołaniach**

### **1.2.1. Przekazanie kopii odwołania zamawiającemu jako przesłanka formalna skutecznego wniesienia odwołania**

Zgodnie z art. 184 ust. 2 Prawa zamówień publicznych odwołanie wnosi się do Prezesa Urzędu w terminie 10 dni od dnia doręczenia rozstrzygnięcia protestu lub upływu

terminu na rozstrzygnięcie protestu, a jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Prawa zamówień publicznych – w terminie 5 dni, jednocześnie przekazując kopię treści odwołania zamawiającemu. Złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z jego wniesieniem do Prezesa Urzędu.

Wobec brzmienia powyższego przepisu termin na złożenie odwołania jest zachowany, jeżeli odwołanie zostanie złożone w placówce pocztowej operatora publicznego. Jednak zastrzeżenie to dotyczy wyłącznie przekazania odwołania Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych, a nie kopii tego odwołania zamawiającemu.

Mimo wykształconej już jednolitej linii orzeczniczej zarówno wcześniej Zespołów Arbitrów, jak obecnie Krajowej Izby Odwoławcza często, także w postępowaniach o dużej wartości, powodem odrzucenia odwołania jest brak przekazania w terminie kopii odwołania zamawiającemu (art. 187 ust. 4 pkt 7 Prawa zamówień publicznych).

Orzecznictwo jednocześnie rozstrzygnęło, że „jednoczesne” przekazanie kopii odwołania zamawiającemu – to przekazanie mu kopii odwołania w terminie do wniesienia odwołania. Dochowanie wymogu jednoczesnego przekazania kopii odwołania zamawiającemu ma znaczenie o tyle, że protest jest ostatecznie rozstrzygnięty (w przypadkach, w których przysługuje odwołanie), jeżeli bezskutecznie upłynął termin do wniesienia odwołania, tj. odwołanie nie zostało wniesione. Jeżeli wykonawca nie zawiadomi zamawiającego o wniesieniu odwołania – będzie on podejmował dalsze czynności w postępowaniu, może również podpisać umowę (art. 182 ust. 1 Prawa zamówień publicznych). Tytułem przykładu można tu wskazać postanowienie z dnia 12 lutego 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 61/08 oraz postanowienie z dnia 29 grudnia 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 1462/08 (na postanowienie to została złożona skarga lecz została ona odrzucona postanowieniem Sądu Okręgowego w Warszawie Warszawa Praga z dnia 16 stycznia 2009 r., sygn. akt IV Ca 32/09).

Stanowisko Izby znajduje oparcie w orzecznictwie sądowym, wyrażonym m.in. w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 30 stycznia 2007 r., sygn. akt V Ca 117/07, w którym Sąd stwierdził: „Mając na uwadze ogólną zasadę rządzącą postępowaniem o zamówienie publiczne, tj. szybkość i cel jakiemu służy powiadomienie zamawiającego o odwołaniu, tj. po pierwsze konieczność poinformowania o jego treści innych zainteresowanych – wykonawców, po drugie jak najszybsze powzięcie wiadomości o zakończeniu bądź nie postępowania wywołanego protestem, a tym samym możliwość skutecznego zawarcia umowy z wykonawcą najkorzystniejszej oferty, w ocenie Sądu Okręgowego, o zachowaniu terminu na przekazanie kopii zamawiającemu i wywiązanie się

z obowiązku jednoczesności możemy mówić wtedy, gdy kopia tego odwołania dotrze do zamawiającego w terminie przewidzianym na jego wniesienie.”.

W postanowieniu z dnia 26 sierpnia 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 831/08, skład orzekający zauważył, że dla oceny, czy dochowano wymogu jednoczesnego przekazania kopii odwołania zamawiającemu, wystarczy przekazanie mu kopii odwołania w terminie do wniesienia odwołania, przy czym „w stosunku do przekazania kopii odwołania zastosowanie winna mieć teoria doręczenia, według której oświadczenie uważa się za złożone w momencie, w którym jego treść dotarła do adresata w taki sposób, że mógł się z nią zapoznać. Oznacza to, że kopia odwołania musi zostać doręczona zamawiającemu najpóźniej w ostatnim dniu terminu do złożenia odwołania.”.

Interesujące, z punktu widzenia oceny dochowania wymogu jednoczesnego przekazania zamawiającemu kopii odwołania, jest postanowienie z dnia 4 czerwca 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 496/08. Skład orzekający ustalił, że odwołujący dwukrotnie informował zamawiającego o fakcie wniesienia odwołania, ale ani razu nie nastąpiło to skutecznie, tzn. zgodnie z wymogiem określonym w art. 184 ust. 2 Prawa zamówień publicznych: po raz pierwszy przekazano zamawiającemu faksem „kopię pisma, zaadresowanego do Prezesa UZP, zatytułowanego „odwołanie” w ilości 2 stron wraz z załącznikami, które nie zostało faktycznie wniesione do adresata”, po raz drugi – pismem przesłanym faksem odwołujący „poinformował zamawiającego, iż wniósł odwołanie od rozstrzygnięcia protestu”, jednak do informacji tej nie załączył kopii odwołania (odwołanie przekazane Prezesowi Urzędu liczyło 9 stron). Zatem nie wystarczy samo zawiadomienie zamawiającego o wniesieniu odwołania - dla dochowanie wymogu „jednoczesności” należy zamawiającemu przekazać kopię treści odwołania.

Kopię odwołania można przekazać zamawiającemu w dowolny sposób, w tym faksem, jednak Izba często wskazuje, że kopia ta winna zawierać odzwierciedlenie oryginalnego podpisu odwołującego – „Odwołanie jako środek ochrony prawnej przysługujący wykonawcom jest szczególnym rodzajem oświadczenia woli, dla którego wymagana jest forma pisemna. Zgodnie z art. 78 § 1 Kodeksu cywilnego zachowanie formy pisemnej oświadczenia woli następuje przez złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść oświadczenia woli przez osobę składającą oświadczenie. Aby uznać zatem pismo za kopię oświadczenia woli złożonego przez określoną osobę konieczne jest zachowanie zarówno kopii treści oświadczenia (tej samej treści) jak też kopii podpisu złożonego na oryginalnym dokumencie.

Stosownie do treści powyższego przepisu (art. 184 ust. 2 zdanie pierwsze Prawa zamówień publicznych) Izba uznała, że w przedmiotowym postępowaniu pismo przekazane



zamawiającemu przez odwołującego o treści zgodnej z treścią odwołania, lecz nie zawierające kopii podpisu osób uprawnionych do składania oświadczeń woli w imieniu odwołującego nie stanowi kopii odwołania wniesionego do Prezesa UZP. Izba uznała także, że przekazanie wraz z tym pismem kopii załączników potwierdzonych za zgodność z oryginałem nie konwaliduje wadliwości powyższego pisma jako „kopii odwołania.” (postanowienie z dnia 23 września 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 956/08).

Orzecznictwo Izby jednoznacznie już ustaliło, że „kopia odwołania” to sama treść odwołania, bez załączników. Jako przykład takiego stanowiska Izby, można przywołać następujące orzeczenia: wyrok z dnia 14 stycznia 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 60/07 oraz postanowienie z dnia 19 lutego 2008., sygn. akt KIO/UZP 91/08. W uzasadnieniu drugiego przywołanego orzeczenia wskazano, iż „W postępowaniu prowadzonym przed Krajową Izbą Odwoławczą wskutek wniesionego odwołania w niniejszej sprawie mają zastosowanie obowiązujące od dnia 12 października 2007 r. przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 2 października 2007 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań. W rozporządzeniu określono zawartość odwołania w § 1 ust. 1, natomiast w ustępie 2 wskazano dokumenty, które są dołączane do odwołania. Dokumenty te nie są zatem integralną częścią odwołania, lecz jego załącznikami. Oznacza to, że brak jest podstaw do odmowy uznania, że nastąpiło przekazanie kopii odwołania w trybie art. 184 ust. 2 Prawa zamówień publicznych w sytuacji, gdy odwołujący nie przekazał równocześnie kopii załączników.” (mimo takiego stanowiska, odwołanie zostało odrzucone z powodu uchybienia terminom do wnoszenia środków ochrony prawnej).

### **1.2.2. Odrzucenie odwołania w postępowaniu o wartości poniżej progów unijnych na czynności, które nie dotyczą bezpośrednio wykonawcy**

W dniu 24 października 2008 r. weszła w życie ustawa z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 171, poz. 1058). Zgodnie z art. 4 ust. 2 tej ustawy, do protestów wnoszonych od dnia wejścia w życie ustawy oraz do wnoszonych w ich następstwie odwołań i skarg stosuje się przepisy działu VI Prawa zamówień publicznych w nowym brzmieniu. Kontrowersje budzi możliwość składania odwołania w postępowaniach poniżej progów na czynności zamawiającego nie dotyczące bezpośrednio oferty odwołującego (bądź jego wykluczenia), a oferty konkurencyjnej (bądź wykluczenia wykonawcy konkurencyjnego).

Na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 8 Prawa zamówień publicznych, w postępowaniu o wartości zamówienia mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 (w rozporządzeniu wydanym na podstawie tego przepisu wskazano wartości, nazywane „progami unijnymi”), odwołanie odrzuca się, jeżeli dotyczy innych czynności, niż wymienione w art. 184 ust. 1a Prawa zamówień publicznych.

Zgodnie z art. 184 ust. 1a Prawa zamówień publicznych w postępowaniu o wartości poniżej progów unijnych odwołanie przysługuje wyłącznie od rozstrzygnięcia protestu dotyczącego:

- 1) wyboru trybu negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki i zapytania o cenę;
- 2) opisu sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu;
- 3) wykluczenia wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia;
- 4) odrzucenia oferty.

Prawo zamówień publicznych wyraźnie w dziale VI odróżnia „czynności” od „zaniechań” mogących być podstawą protestu – zgodnie z art. 180 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, protest można wnieść „wobec czynności podjętych przez zamawiającego w postępowaniu oraz w przypadku zaniechania przez zamawiającego czynności, do której jest obowiązany na podstawie ustawy”.

Jeżeli zatem odwołanie dotyczyć będzie zaniechania wykluczenia wykonawcy bądź zaniechania odrzucenia jego oferty, a więc nie będzie odnosić się do żadnej z czynności wymienionych w art. 184 ust. 1a Prawa zamówień publicznych, Krajowa Izba Odwoławcza zobowiązana będzie odrzucić odwołanie.

Za takim stanowiskiem przemawiają założenia nowelizacji wyrażone *expressis verbis* w uzasadnieniu ustawy o zmianie Prawa zamówień publicznych i niektórych innych ustaw; czytamy w nim: „[...] proponuje się ujednoczenie zasad wnoszenia środków ochrony prawnej dla zamówień o wartości mniejszej niż progi unijne [...]. Proponowane zmiany dotyczące systemu środków ochrony prawnej wpłyną pozytywnie na przebieg procedury udzielania zamówień publicznych. Przede wszystkim w przypadku zamówień na roboty budowlane wprowadzona zostanie ochrona prawna dla zamawiających do progu 5.150.000 euro polegająca na wyeliminowaniu prawa do wniesienia środków ochrony prawnej na czynności nie godzące bezpośrednio w interes wykonawcy, który z nich korzysta (np. dotyczące nieprawidłowości w ofercie innego wykonawcy). Wykonawcy będą mieli zagwarantowane efektywne środki ochrony we wszystkich postępowaniach poniżej progów na decyzje zamawiających, godzące w ich podstawowe interesy (obecnie wykonawcy nie mają prawa

do wniesienia odwołania poniżej progów właściwych dla dostaw i usług), przy czym skarżone będą mogły być wyłącznie te czynności zamawiającego, które bezpośrednio dotyczą wykonawcy wnoszącego dany środek ochrony prawnej.”. A zatem ustawodawca traktuje priorytetowo interes prawny wykonawcy w znaczeniu bardzo wąskim – wyłącznie jako prawo do obrony własnej oferty. Zawężenia prawa do wnoszenia odwołań poniżej progów unijnych nie można traktować na równi z „ograniczeniem prawa do sądu” – należy zwrócić uwagę, że do wejścia w życie nowelizacji Prawa zamówień publicznych, w ogóle nie przysługiwało prawo do składania odwołań w postępowaniach o wartości poniżej progów unijnych dla dostaw i usług, dopiero nowelizacja dała wykonawcom takie prawo w odniesieniu do zamkniętego katalogu czynności określonych w art. 184 ust. 1a Prawa zamówień publicznych (prawo do wnoszenia odwołań faktycznie zostało znacznie zawężone w postępowaniach na roboty budowlane, w których przysługuje ono dopiero w pełni dla wartości postępowań od kwoty 5.150.000 euro).

Ze względu na przytoczony wyżej fragment uzasadnienia ustawy wydaje się, że spośród dwóch możliwych wykładni art. 187 ust. 4 pkt 8 w zw. z art. 184 ust. 1a Prawa zamówień publicznych należy wybrać tę, która pozwala na zrealizowanie istotnych dla ustawodawcy celów nowelizacji.

Do tej pory orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej było w tym zakresie jednolite – odrzucano takie odwołania.

### **1.2.3. Zagadnienie „istotnej zmiany w treści oferty”**

Nowelizacja, która weszła w życie w dniu 24 października 2008 r., uchyliła art. 88 Prawa zamówień publicznych, określający sposób poprawiania omyłek rachunkowych w obliczeniu ceny oraz zmieniła art. 87 Prawa zamówień publicznych, wprowadzając obowiązek poprawiania omyłek innych, niż oczywiste omyłki pisarskie i rachunkowe, polegających na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, nie powodujących istotnych zmian w treści oferty. Celem powyższej zmiany było objęcie możliwością poprawienia w ofertach również innych rodzajów uchybień niż te, które można było poprawić na podstawie poprzednio obowiązujących przepisów.

Zmiana zasad oceny ofert znalazła odzwierciedlenie w wyrokach wydawanych przez Krajową Izbę Odwoławczą: o ile przed nowelizacją Izba orzekała o konieczności odrzucenia z postępowania ofert, które zawierały uchybienia określonego rodzaju, o tyle po wejściu

w życie nowelizacji, oferty zawierające uchybienia tego samego rodzaju, nie musiały już być odrzucane.

I tak, w wyroku z dnia 21 grudnia 2007 r. sygn. akt KIO/UZP 1436/07 i KIO/UZP 1451/07, a więc wydanego pod rządami Prawa zamówień publicznych przed nowelizacją, skład orzekający stwierdził, że niedopuszczalna jest poprawa omyłki polegającej na błędnym wpisaniu liczby 380 zamiast 388 w jednej z pozycji kosztorysu ofertowego, gdyż doprowadziłoby to do zmiany ceny oferty, a w konsekwencji zmiany treści oświadczenia woli, niedozwolonej z punktu widzenia art. 87 Prawa zamówień publicznych, pomimo, że zmiana ceny miałaby minimalną wartość w stosunku do ceny całkowitej oferty. Wprowadzenie nowego brzmienia art. 87 Prawa zamówień publicznych w wyniku nowelizacji umożliwiło poprawianie tego rodzaju omyłek.

Jako natomiast przykład rozszerzenia katalogu uchybień, które można poprawić w ofertach, można wskazać wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 16 listopada 2008 r. o sygn. akt KIO/UZP 1277/08, gdzie skład orzekający stwierdził, że jedną z podstaw oceny „istotności” poprawy treści oferty jest zmiana wartości ceny całkowitej oferty w stosunku do wartości tej oferty. Ponieważ w danej sytuacji zmiana ceny całkowitej wynosiła wielokrotnie mniej niż 1 %, a ponadto dotyczyła tylko jednej pozycji kosztorysu, skład orzekający stwierdził, że poprawienie omyłki tego rodzaju nie spowoduje istotnych zmian w treści oferty, a tym samym zamawiający ma obowiązek poprawienia tej omyłki.

Kluczowym dla uznania, czy omyłkę w ofercie można poprawić w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 Prawa zamówień publicznych będzie rozstrzygnięcie, czy poprawienie jej spowoduje „istotną zmianę w treści oferty”. Orzecznictwo w tym zakresie dopiero się kształtuje, ale już zauważyć w nim można dwa kierunki. Zgodnie z pierwszym poglądem, o tym, czy niezgodność jest istotna, decyduje wysokość kwoty, o którą należałoby zmienić ofertę w celu jej poprawienia; zgodnie z drugim - o „istotności” zmian w treści oferty decyduje przede wszystkim charakter podstawy dokonania tych zmian, a każdorazowo konieczne jest badanie, co jest „treścią oferty”.

W wyroku z dnia 18 grudnia 2008 r. o sygn. KIO/UZP 1408/08 skład orzekający stwierdził, że zamawiający ma obowiązek poprawienia na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 Prawa zamówień publicznych omyłki, jeśli poprawa będzie dotyczyła tylko zmiany rodzajów prętów wyłącznie w zestawieniu materiałowym, a nie w zasadniczej wycenie poszczególnych pozycji kosztorysowych.

Z kolei w wyroku z dnia 26 listopada 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 1277/08, Izba wskazała, iż „sam fakt, iż omyłka dotyczy ceny – czyli istotnego elementu oferty – nie powoduje, że ma ona charakter istotny w stosunku do całej oferty. W celu oceny kwestii, czy dana omyłka ma

charakter istotny – należy zważyć przede wszystkim, jakie konsekwencje będzie miało poprawienie danej oferty, tzn. ile wyniesie wartość zmiany, jak również, ile pozycji będzie musiało ulec poprawie”.

Natomiast w wyroku z dnia 2 grudnia 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 1312/08, skład orzekający stwierdził, że „treścią oferty w istocie są wyłącznie zryczałtowane ceny jednostkowe, bowiem one będą podstawą rozliczeń podczas realizacji zamówienia; uwzględnienie konsekwencji wynikających z zastosowanych mnożników nie spowoduje zatem istotnych zmian w treści oferty”, nawet gdyby ostateczna wycena, po ponownym przeliczeniu z zastosowaniem prawidłowych mnożników, miałyby się znacznie zmienić.

#### **1.2.4. Rażąco niska cena**

Jednym z zarzutów często podnoszonych w odwołaniach rozpoznawanych przez Krajową Izbę Odwoławczą jest zaoferowanie przez danego wykonawcę rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia, co stanowi przesłankę do odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 Prawa zamówień publicznych. Ustawodawca nie definiując pojęcia ceny rażąco niskiej pozostawił tę kwestię do ukształtowania orzecznictwu. W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, podobnie jak wcześniej w orzeczeniach Zespołów Arbitrów, wykształcił 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 (wyrok Izby z dnia 9 stycznia 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 1441/07, wyrok Izby z dnia 14 lutego 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 73/08, KIO/UZP 74/08, wyrok Izby z dnia 9 kwietnia 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 258/08). W praktyce stwierdzenie czy zaoferowana cena jest ceną rażąco niską jest trudne i napotyka na wiele przeszkód. Zgodnie z dyspozycją art. 89 ust. 1 pkt 4 Prawa zamówień publicznych w celu stwierdzenia czy podana przez wykonawcę cena jest ceną rażąco niską należy cenę tę odnieść do szacunkowej wartości zamówienia określonej przez zamawiającego, powiększonej o VAT. Jednakże ograniczenie się jedynie do porównania cen ofert z wartością szacunkową zamówienia powiększoną o VAT nie jest wystarczające. Wydaje się jednak, że przyrównując cenę do przedmiotu zamówienia w art. 89 ust. 1 pkt 4 oraz art. 90 ust. 1 Prawa zamówień publicznych ustawodawca miał na myśli nie tylko wartość zamówienia ustaloną przez zamawiającego, ale także faktyczną wartość, jaką dane zamówienie ma na rynku. Stąd też punktem odniesienia w ramach przedmiotu zamówienia, może być, oprócz wartości

szacunkowej zamówienia powiększonej o VAT, również relacja między cenami poszczególnych ofert złożonych w danym postępowaniu (wyrok Izby z dnia 5 listopada 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 1137/08).

W orzecznictwie nie wykształcił się jednolity pogląd co do wysokości różnicy ceny oferty w stosunku do szacunkowej wartości zamówienia uwzględniającej VAT lub cen pozostałych ofert, która powinna powodować wszczęcie procedury wyjaśniającej przewidzianej w art. 90 ust. 1 Prawa zamówień publicznych. Nie sposób również jednoznacznie określić granicy, od której należałoby uznać podaną cenę za rażąco niską. Niezbędna jest indywidualna ocena każdego przypadku i związanych z nim okoliczności. Izba w wyroku z dnia 9 stycznia 2008 r. wyraziła pogląd, iż różnica ta powinna być znacząca, biorąc pod uwagę konkretny przedmiot zamówienia i sytuację rynkową (sygn. akt KIO/UZP 1441/07). Z kolei w wyroku z dnia 18 stycznia 2008 r. Izba nie uznała za rażąco niską ceny niższej o 10% od szacunkowej wartości zamówienia powiększonej o VAT (sygn. akt KIO/UZP 68/07). W innym postępowaniu Izba stwierdziła, iż różnice pomiędzy cenami na poziomie od 3% do 16% nie potwierdzają zasadności zarzutu rażąco niskiej ceny z uwagi na konieczność konkurowania między firmami na rynku (wyrok Izby z dnia 5 marca 2008 r., sygn. akt 142/08). Ceną rażąco niską w danych okolicznościach nie jest także cena niższa od szacunkowej wartości zamówienia o 36% (wyrok Izby z dnia 9 kwietnia 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 257/08, KIO/UZP 258/08). Podstawą do stwierdzenia rażąco niskiej ceny nie może być również sam fakt posiadania znaczącej pozycji rynkowej wykonawcy, bowiem powyższe nie wyklucza możliwości konkurowania przez innych usługodawców na rynku świadczeń połączeń telefonii komórkowej (wyrok Izby z dnia 4 kwietnia 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 251/08), a także przyjęta przez wykonawcę stawka wynagrodzenia pracownika niższa od minimalnej stawki przewidzianej w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 11 września 2007 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę w 2008 r., jeżeli zamawiający nie wymagał zatrudnienia pracowników na umowę o pracę (wyrok Izby z dnia 18 stycznia 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 68/07, wyrok Izby z dnia 7 maja 2008 r. sygn. akt KIO/UZP 383/08).

Jednocześnie zachowana została jednolita linia orzecznicza przyjęta zarówno przez Krajową Izbę Odwoławczą, jak i sądy okręgowe, zgodnie z którą możliwe jest dokonywanie oceny zaoferowanej ceny pod kątem kryterium ceny rażąco niskiej wyłącznie w odniesieniu do ceny za wykonanie całego przedmiotu zamówienia, a nie za poszczególne jego części czy pozycje kosztorysu (wyrok Izby z dnia 28 lutego 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 123/08).

Ocena czy konieczne jest wezwanie wykonawcy do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 Prawa zamówień publicznych należy do zamawiającego. W sytuacji stwierdzenia, iż

postępowanie takie jest zasadne, zamawiający zwraca się w formie pisemnej do wykonawcy o udzielenie wyjaśnień dotyczących elementów ceny mających wpływ na jej wysokość, wyznaczając ku temu stosowny termin. W wyroku z dnia 21 stycznia 2008 r. Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, iż zamawiający nie jest zobowiązany do dokonywania wezwania w trybie art. 90 ust. 1 Prawa zamówień publicznych zawsze, gdy konkurent danego wykonawcy uzna to za stosowne. Konieczność taka, zdaniem Izby, zachodzi w sytuacji, kiedy zaoferowana cena jest w istotny sposób niższa od oszacowanej z należytą starannością wartości zamówienia. Nie ma przy tym znaczenia dla oceny powyższego poziom cen zaoferowanych w poprzednio prowadzonym postępowaniu (sygn. akt KIO/UZP 75/07). Jednocześnie w wyroku z dnia 27 czerwca 2008 r. Izba uznała, że w sytuacji, kiedy oferta wybrana jest o 30% niższa od ustalonej przez zamawiającego wartości przedmiotu zamówienia i nieporównywalnie niższa od oferty innego wykonawcy, przy czym w postępowaniu złożono jedynie dwie oferty podlegające porównaniu, zamawiający powinien przeprowadzić postępowanie sprawdzające w trybie art. 90 Prawa zamówień publicznych w zakresie przesłanki rażąco niskiej ceny. Zamawiający oceniając złożone przez wykonawcę wyjaśnienia bierze pod uwagę obiektywne czynniki wymienione w art. 90 ust. 2 Prawa zamówień publicznych, jednak nie jest to katalog zamknięty.

Na rozprawie przez Krajową Izbą Odwoławczą ciężar dowodu, zgodnie z art. 6 Kodeksu cywilnego, spoczywa na stawiającym zarzut: jeżeli odwołujący zarzucił ofercie konkurencyjnej rażąco niską cenę, zobowiązany jest ten fakt wykazać, co zwykle nie jest łatwe do przeprowadzenia pod względem dowodowym. Tak samo trudny jest dowód przeciwny: jeżeli zamawiający uzna, że cena jest rażąco niska i wezwie wykonawcę do złożenia wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, to wykonawca udzielający wyjaśnień zobowiązany jest dostarczyć dowody na poparcie swoich twierdzeń (art. 90 ust. 3 Prawa zamówień publicznych). W sytuacji, gdy złożone wyjaśnienia potwierdzają, że oferta zawiera rażąco niską cenę, bądź kiedy wykonawca zaniechał złożenia wyjaśnień, zamawiający zobowiązany jest do odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 Prawa zamówień publicznych.

W uzasadnieniu wyroku z dnia 23 grudnia 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 1443/08 Izba wszechstronnie zbadała wyjaśnienia odnośnie rażąco niskiej ceny złożone przez odwołującego, w rezultacie czego uznała, że zaoferował on cenę rażąco niską – co prawda wykonawca składał wyjaśnienia odnośnie rażąco niskiej ceny, jednak Izba okoliczności powoływane przez wykonawcę uznała za nie udowodnione albo o zbyt ogólnym charakterze, zatem nie wykazujące wpływu, jaki miałyby one mieć dla obliczenia ceny oferty - skład orzekający uznał jako bezsporną okoliczność korzystania z rabatów oraz posiadania statusu

przedstawiciela, ale „wpływ wskazanych okoliczności na cenę oferty odwołującego się pozostał nieudowodniony. Izba nie ma żadnych podstaw do ustalenia wysokości rabatów, z których faktycznie odwołujący się korzysta, a tym bardziej ich wpływu na wysokość ceny oferty, w szczególności wykazania przewagi odwołującego się z tego tytułu nad pozostałymi wykonawcami.” Istotne jest również to, że samo porównanie ceny ofertowej do innych cen w postępowaniu i do wartości przedmiotu zamówienia nie przesądza o tym, czy cena jest rażąco niska.

### **1.2.5. Zarzut podania nieprawdziwych informacji**

Jedną z kwestii wynikającą z orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej było m.in. poświadczenie nieprawdy w kontekście oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu, z którą są powiązane następujące kwestie: a) niedopuszczalności sanowania w trybie art. 26 ust. 3 Prawa zamówień publicznych fałszywych informacji prawdziwymi (wyrok z dnia 13 lutego 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 60/08), b) istnienia obowiązku podjęcia przez zamawiającego postępowania wyjaśniającego celem ustalenia prawdziwości złożonych przez wykonawcę oświadczeń, w wypadku powzięcia w drodze protestu wątpliwości, co do ich zgodności ze stanem faktycznym (wyrok Izby z dnia 9 stycznia 2008 r., sygn. akt KIO/UZP/42/07 oraz wyrok Izby z dnia 22 lutego 2008 r., sygn. akt KIO/UZP/99/08), c) sprawa konieczności przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego zwłaszcza w wypadku kwestionowania prawdziwości złożonych oświadczeń i dokumentów z wykonawcą najbardziej zainteresowanym (wyrok z dnia 5 marca 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 141/08, wyrok Izby z dnia 31 stycznia 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 119/08, wyrok Izby z 30 października 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 1120/08), d) ustalenie, czy wykonawca w dniu składania ofert miał świadomości nieprawdziwości określonych danych, a jego celem było wprowadzenie zamawiającego w błąd czy też działał w dobrej wierze (wyrok z dnia 21 sierpnia 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 814/08, wyrok z dnia 24 października 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 1098/08, wyrok Izby z 30 października 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 1120/08, wyrok Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 30 października 2008 r., sygn. akt X Ga 296/08).

W pierwszej kolejności należy wskazać za orzecznictwem Izby (wyrok z dnia 13 lutego 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 60/08), iż: „Zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 2 Prawa zamówień publicznych z postępowania wyklucza się wykonawców, którzy złożyli nieprawdziwe informacje, mające wpływ na wynik postępowania. Fakt złożenia



nieprawdziwej informacji zmieniłby rezultat postępowania. Stwierdzenie przez zamawiającego złożenia nieprawdziwej informacji może wynikać z różnych źródeł, w tym pozyskanych w wyniku samodzielnie przeprowadzonego postępowania wyjaśniającego lub np. od innych wykonawców, na skutek złożonych protestów. Zamawiający ma obowiązek weryfikować oświadczenia składane przez wykonawców w toku postępowania, zwłaszcza w sytuacjach, gdy składane przez wykonawcę dokumenty, które mają potwierdzać treść oświadczeń nie w pełni lub niejednoznacznie tę treść potwierdzają.

Izba uznała, że w przypadku stwierdzenia złożenia oświadczeń zawierających nieprawdziwe informacje zamawiający nie ma obowiązku wzywania wykonawcy do uzupełnienia oświadczeń”.

Z powyższego wynika, iż złożenie fałszywego oświadczenia lub dokumentu jest uchybieniem, które nie da się już sanować w postępowaniu, gdyż niedopuszczalne jest zastąpienie fałszywych informacji prawdziwymi w trybie art. 26 ust. 3 Prawa zamówień publicznych. Dalszym skutkiem powyższego stało się formułowanie zarzutów pod kątem składania nieprawdziwych informacji, a nie jak dotychczas, nie spełniania warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 pkt 1-3 Prawa zamówień publicznych w związku z nie złożeniem oświadczeń o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu lub dokumentów potwierdzających spełnianie tych warunków lub złożenie dokumentów zawierających błędy.

W drugiej kolejności należy wskazać za orzecznictwem Izby (wyrok Izby z dnia 9 stycznia 2008 r., sygn. akt KIO/UZP/42/07 oraz wyrok Izby z dnia 22 lutego 2008 r., sygn. akt KIO/UZP/99/08): „Odwołujący już w proteście wykazał wątpliwości, co do zgodności oświadczeń z rzeczywistym stanem rzeczy, dlatego rodziło to po stronie zamawiającego obowiązek podjęcia postępowania wyjaśniającego celem ustalenia prawdziwości złożonych przez wykonawcę oświadczeń (w tym wypadku w wykazie). Powyższy obowiązek wynika z art. 7 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, zgodnie z którym zamawiający powinien prowadzić postępowanie w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz art. 24 ust. 1 i 2 Prawa zamówień publicznych, nakazującego wykluczyć z postępowania wykonawcę, w sytuacji, gdy zaistnieją okoliczności enumeratywnie wymienione w tych przepisach (patrz za wyrokiem Sądu Okręgowego w Nowym Sączu z dnia 2 lutego 2006 r., sygn. akt III Ca 727/05). Tym bardziej było to konieczne w niniejszym stanie faktycznym, gdyż ich skuteczna weryfikacja wiązałaby się z koniecznością podjęcia przez zamawiającego określonych czynności przewidzianych przez przepisy Prawa zamówień publicznych”.

W wyroku z dnia 9 stycznia 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 42/07 Izba zwróciła uwagę, iż błędne jest stanowisko, zgodnie z którym „na podważenie prawdziwości określonych

dokumentów i oświadczeń konieczne jest tylko i wyłącznie prawomocne orzeczenie sądu powszechnego” Jest rzeczą przyjętą i potwierdzoną przez orzecznictwo istnienie obowiązku podjęcia przez zamawiającego postępowania wyjaśniającego celem ustalenia prawdziwości złożonych przez wykonawcę oświadczeń, w wypadku powzięcia w drodze protestu wątpliwości, co do ich zgodności ze stanem faktycznym. Niniejsze należy odnieść także do dokumentów. Powyższy obowiązek wynika z art. 7 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, zgodnie z którym zamawiający powinien prowadzić postępowanie w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz art. 24 ust. 1 i 2 Prawa zamówień publicznych., nakazujący wykluczyć z postępowania wykonawcę, w sytuacji, gdy zaistnieją okoliczności enumeratywnie wymienione w tych przepisach (wyrok Sądu Okręgowego w Nowym Sączu z dnia 2 lutego 2006 r., sygn. akt III Ca 727/05).

Z powyższego wynika bezsprzecznie istnienie obowiązku podjęcia przez zamawiającego postępowania wyjaśniającego celem ustalenia prawdziwości złożonych przez wykonawcę oświadczeń, w wypadku powzięcia w drodze protestu uzasadnionych wątpliwości, co do ich zgodności ze stanem faktycznym.

Poza tym, należy podnieść za orzecznictwem co następuje (wyrok z dnia 5 marca 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 141/08, wyrok Izby z 30 października 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 1120/08): „Izba stwierdza, iż potwierdził się zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, co było podstawą uwzględnienia odwołania. Jednakże niniejsze nie miało miejsca z przesłanek wskazanych przez odwołującego w proteście i odwołaniu. Na podstawie stanu faktycznego oraz oświadczeń zamawiającego złożonych na rozprawie, Izba stwierdziła, iż zamawiający naruszył wskazany przepis poprzez zaniechanie przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego względem oferty odwołującego, w tym miejscu Izba uznała za adekwatne do przedmiotowej sprawy orzeczenie Izby z dnia 5 marca 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 141/08. Zamawiający w momencie badania i oceny ofert dysponował wiedzą na temat wskazanej osoby, pozwalającą uznać go jako nie tyle za niespełniającego postawionych wymogów w zakresie doświadczenia w kierowaniu nadzorem, ale za osobę, odnośnie której złożono (w *curriculum vitae*) informacje, co do których prawdziwości należy mieć wątpliwości.

Jednakże, zamawiający nie wskazując właściwej rzeczywistej podstawy prawnej i faktycznej, co do której w momencie wykluczenia był świadomy, po pierwsze uniemożliwił odwołującemu złożenie środka ochrony prawnej, czym naruszył jego prawo do złożenia protestu, a po drugie, *de facto* wyłączył przesłankę wykluczenia z postępowania na podstawie art. 24 ust.2 pkt 2 Prawa zamówień publicznych z przedmiotu sporu.

Odwołującemu nie znany był zarzut ani z pisma wykluczającego go z udziału w postępowaniu, ani z rozstrzygnięcia protestu, nie było też przeprowadzone postępowanie wyjaśniające z podmiotem najbardziej zainteresowanym, tj. odwołującym. W rezultacie odwołujący został postawiony przed faktem dokonanym, przedstawiono mu dowód na rozprawie pozyskany od podmiotu trzeciego.

Wyjaśnienia zamawiającego w tym zakresie Izba uznaje za chybione, twierdzenie, iż z uwagi na charakter zarzutu złożenia nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania, nie zawarto go w wykluczeniu, gdyż zamawiający nie miał pewności czy uzyska wiarygodny dowód na poparcie tego faktu, tylko potwierdza niezrozumienie procedur, jakimi powinien się kierować zamawiający w wypadku zaistnienia takiej jak opisał sytuacji.

Za powołanym wyrokiem z dnia 5 marca 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 141/08 Izba zauważyła, że: „skoro potwierdzone jest przez orzecznictwo (wyrok Izby z dnia 9 stycznia 2008 r., sygn. akt KIO/UZP/42/07 oraz wyrok Izby z dnia 22 lutego 2008 r., sygn. akt KIO/UZP/99/08) istnienie obowiązku podjęcia przez zamawiającego postępowania wyjaśniającego celem ustalenia prawdziwości złożonych przez wykonawcę oświadczeń, w wypadku powzięcia w drodze protestu wątpliwości, co do ich zgodności ze stanem faktycznym (niniejsze należy odnieść także do dokumentów), a powyższy obowiązek wynika z art. 7 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, zgodnie z którym zamawiający powinien prowadzić postępowanie w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz art. 24 ust. 1 i 2 Prawa zamówień publicznych, nakazujący wykluczyć z postępowania wykonawcę, w sytuacji, gdy zaistnieją okoliczności enumeratywnie wymienione w tych przepisach (patrz: za wyrokiem Sądu Okręgowego w Nowym Sączu z dnia 2 lutego 2006 r., sygn. akt III Ca 727/05), to tym bardziej istnieje taki obowiązek na etapie badania i oceny złożonych ofert, w wypadku zaistnienia uzasadnionych wątpliwości co do ich treści. Tak też wyrok Izby z dnia 31 stycznia 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 119/08. Niedopuszczalne jest rezygnowanie z przeprowadzania takiego wyjaśnienia, wobec wyraźnej woli wykonawcy składającego ofertę względem jego przeprowadzenia. Powyższe, działanie jest celowym ograniczeniem prawa do obrony przed stawianymi zarzutami, zwłaszcza kwestionującymi prawdziwość złożonego oświadczenia”.

Ważne jest także, że: „[...] jeżeli zamawiający poweźmie wątpliwości dotyczące treści złożonej oferty, to nie może wyjaśnić ich z osobami trzecimi (np. organem, który wystawił stosowny dokument; z podwykonawcą), nie występując jednocześnie do wykonawcy o złożenie stosownych wyjaśnień ani nie informując go o tym fakcie [...]”.

Izba z tych względów uwzględniła odwołanie, uznając zasadność wskazanego naruszenia, w ramach powtórzonej czynności badania i oceny ofert nie jest wykluczone, iż

zamawiający po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego w trybie art. 26 ust. 4 Prawa zamówień publicznych uzyska wiarygodne wyjaśnienia takiego, a nie innego stanu rzeczy, jak i dowód przeciwny. Izba nie neguje przedłożonego dowodu, jednakże poprzez swoje działanie zamawiający uniemożliwił odwołującemu złożenie wyjaśnień i uzyskanie dowodu przeciwnego, chociażby od wykazanej osoby. Izba wyjaśnia, iż nie chodzi o uzupełnienie złożonej oferty przez odwołującego o nową osobę, ale o wyjaśnienie wobec podejrzenia zaistnienia przesłanek będących podstawą wykluczenia w trybie art. 24 ust. 2 pkt 2 Prawa zamówień publicznych wobec osoby wskazanej w ofercie w dacie składania ofert. W wypadku nie przedstawienia dowodu przeciwnego przez odwołującego zostaną potwierdzone przesłanki będące podstawą wykluczenia w trybie art. 24 ust. 2 pkt 2 Prawa zamówień publicznych. W wypadku uzyskania wyjaśnień, które wykluczają złożenie nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania możliwe jest, jeżeli będzie taka konieczność zastosowania art. 26 ust. 3 Prawa zamówień publicznych, jeżeli zamawiający uznał, że osoba wykazana nie spełnia warunku udziału w postępowaniu postawionego przez niego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.”.

Należy uznać, że z powyższego wynika, iż istnieje bezsprzecznie konieczności przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego, zwłaszcza w wypadku kwestionowania prawdziwości złożonych oświadczeń i dokumentów, z wykonawcą najbardziej zainteresowanym. Powyższe nie odnosi się tylko i wyłącznie do podważenia ich prawdziwości w toku protestu, ale także do ich weryfikacji także w toku badania i oceny ofert. Przy czym wydaje się niedopuszczalne prowadzenie takich wyjaśnień tylko np. z wystawcą referencji lub byłym pracodawcą, u którego dana osoba wykazuje piastowanie kierowniczego stanowiska na wymaganej w ramach warunku udziału robocie budowlanej, ale także bezpośrednio z najbardziej zainteresowanym. Takie działanie powinno odbywać się równocześnie.

Należy wskazać również za orzecznictwem co następuje (wyrok z dnia 21 sierpnia 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 814/08, wyrok z dnia 24 października 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 1098/08, wyrok Izby z 30 października 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 1120/08): „Podstawowym zarzutem podniesionym przez odwołującego jest złożenie przez X Sp. z o.o. w ofercie nieprawdziwych informacji. Przedmiotem zarzutu jest informacja o pełnieniu przez pana Dariusza R. funkcji kierownika robót inwestycji „Przebudowa drogi krajowej nr 94 (ul. Lotnicza) we Wrocławiu”. Izba nie podziela w tym zakresie stanowiska odwołującego. Zgodnie z dyspozycją art. 24 ust. 2 pkt 2 Prawa zamówień publicznych powodem wykluczenia wykonawcy z postępowania może być podanie nieprawdziwych informacji, które miały wpływ na wynik postępowania. Chodzi przy tym o rzeczywisty, a nie jedynie

potencjalny wpływ na wynik postępowania. W przedmiotowym stanie faktycznym o podaniu przez wykonawcę nieprawdziwej informacji zamawiający dowiedział się w dniu 4 lipca 2008 r. od samego wykonawcy X Sp. z o. o., który w swym piśmie oświadczył, iż przedmiotowa informacja została umieszczona w ofercie omyłkowo, na skutek błędnej informacji otrzymanej przez wykonawcę od podwykonawcy. Wykonawca oświadczył, iż w dniu składania ofert nie miał świadomości nieprawdziwości ww. danych, a jego celem nie było wprowadzenie zamawiającego w błąd. Jednocześnie X Sp. z o.o. przekazała zamawiającemu oprócz danych, do których uzupełnienia została wezwana przez zamawiającego w dniu 2 lipca 2008 r., również zmienioną, prawidłową informację na temat kwalifikacji pana Dariusza R. Postępowania wykonawcy X Sp. z o.o. nie sposób uznać za umyślne wprowadzenie zamawiającego w błąd i chęć uzyskania zamówienia na podstawie fałszywych danych. Biorąc pod uwagę powyższe oraz fakt, iż w uzupełnieniu ww. wykonawca przekazał dokumenty potwierdzające spełnienie warunku dotyczącego potencjału kadrowego, a także okoliczność, iż to na podstawie uzupełnionych dokumentów oferta X Sp. z o.o. została uznana za najkorzystniejszą, Izba nie znalazła podstaw do stwierdzenia naruszenia przez zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 2 Prawa zamówień publicznych."

„Po trzecie, Izba podziela pogląd wyrażony przez Przystępującego, a mający poparcie w orzecznictwie KIO (np: wyrok z dnia 21 sierpnia 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 814/08), że jeżeli ze stanu faktycznego wynika, że wykonawca w dniu składania ofert nie miał świadomości nieprawdziwości określonych danych (działał w dobrej wierze), to nie sposób uznać, iż jego celem było wprowadzenie zamawiającego w błąd. Takie działanie bowiem nie sposób uznać za umyślne wprowadzenie zamawiającego w błąd i chęć uzyskania zamówienia na podstawie fałszywych danych. Taka sytuacja jest bowiem całkowicie niezależna od woli i działań wykonawcy.

Jednakże, decydujące dla Izby tak we wcześniejszym zarzucie, jak i niniejszym jest okoliczność tego rodzaju, iż odwołujący nie przedstawiając dowodu na potwierdzenie swoich wcześniejszych twierdzeń, tym bardziej nie przedstawił go na potwierdzenie złożenia nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania”.

„W tym miejscu, Izba za wyrokiem Izby z dnia 24 października 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 1098/08 stwierdza, iż: „[...] jeśli kwestie rażąco niskiej ceny, czy też postawienia warunku utrudniającego konkurencję wystarczy uprawdopodobnić, to nie spełnianie warunku udziału w postępowaniu należy udowodnić, tym bardziej złożenie nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania [...]”.

Izba podkreśla, iż odwołujący nie tylko nie wykazał słuszności swoich zarzutów, ale także nie udowodnił, iż jeżeli nawet przyjąć nieprawdziwość określonych danych, że nie miało tutaj miejsca działanie w dobrej wierze, w takim bowiem wypadku, przedłożone informacje nie miałyby rzeczywistego wpływu na wynik prowadzonego postępowania, gdyż dopuszczalne byłoby zastosowanie trybu przewidzianego w art. 26 ust. 3 Prawa zamówień publicznych.

W tym miejscu Izba wskazuje także, iż niebudzące wątpliwości jest prawo zamawiającego do wielokrotnego żądania wyjaśnień dotyczących treści złożonej w danym postępowaniu oferty, jeżeli zaistnieje taka konieczność. Powyższe odnosi się również do instytucji wyjaśnienia oświadczeń i dokumentów złożonych wraz z ofertą w trybie art. 26 ust. 4 Prawa zamówień publicznych. Z tym zastrzeżeniem, aby wyjaśnienia nie prowadziły *de facto* do kolejnego uzupełnienia w tym samym zakresie. Mimo, że żądanie wyjaśnień jest uprawnieniem, a nie obowiązkiem zamawiającego, to w konkretnym stanie faktycznym, w którym zaniechanie dokonania takiej czynności prowadziło do naruszenia art. 7 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, zamawiający winien mając na uwadze zasadę zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania obligatoryjnie wyjaśnić zaistniałe wątpliwości, w szczególności odnosi się do stosowania art. 26 ust. 4 Prawa zamówień publicznych w kontekście art. 24 ust. 2 pkt 2 Prawa zamówień publicznych.”.

Ze wskazanego orzecznictwa wynika, iż kwestia złożenia nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania wymaga bezsprzecznie udowodnienia, a na przedłożony dowód wymagany jest dowód przeciwny. Poza tym, dopuszczalne jest w drodze wyjątku uzupełnienie oświadczenia lub dokumentu, jeżeli zostanie wykazane, iż strona składająca taki dokument działała w dobrej wierze w nieświadomości ich niezgodności ze stanem faktycznym. Wymagane jest również każdorazowe przeprowadzenie postępowania wyjaśniającego w trybie art. 26 ust. 4 Prawa zamówień publicznych.

W sytuacji, gdy wykonawca w dniu składania ofert nie miał świadomości nieprawdziwości określonych danych (działał w dobrej wierze), nie sposób uznać, iż jego celem było wprowadzenie zamawiającego w błąd. Takie działanie bowiem nie sposób uznać za umyślne wprowadzenie zamawiającego w błąd i chęć uzyskania zamówienia na podstawie fałszywych danych. Taka sytuacja jest bowiem całkowicie niezależna od woli i działań wykonawcy. Powyższy pogląd podzielił także Sąd Okręgowy we Wrocławiu w wyroku z dnia 30 października 2008 r., sygn. akt X Ga 296/08, który stwierdził, że „rację ma X Sp. z o.o., że owa omyłka została ustalona przez samego uczestnika postępowania. Nie można zatem twierdzić, że działanie tego uczestnika było zawinionym wprowadzeniem w błąd w zakresie przekazania lub nieprzekazania informacji, wymaganych na mocy

niniejszej sekcji dyrektywy. W literaturze prawniczej podkreśla się także, że wykonawca jest winny poważnego wprowadzenia w błąd zamawiającego w zakresie przekazania lub nieprzekazania informacji, wymaganych na mocy przepisów dyrektywy 2004/18, dotyczących etapu kwalifikacji. Ocena, czy błąd ma charakter poważny, czy też nie, będzie zależała od zamawiającego, który powinien jej dokonać na podstawie obiektywnych czynników, takich jak przykładowo wpływ błędu na prawidłowość ustaleń poczynionych w trakcie postępowania przetargowego. Wprowadzenie w błąd musi mieć charakter umyślnego działania ze strony wykonawcy, nie będzie podstawą wykluczenia nieświadome wprowadzenie w błąd; uznanie za winnego ma charakter obiektywnego stwierdzenia takiej okoliczności, ustawodawca nie wymaga tutaj żadnego orzeczenia właściwego organu." (tak: A. Sołtysińska, „Europejskie prawa zamówień publicznych. Komentarz”. Kraków, 2006 r.).

#### **1.2.6. Uzupełnianie dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 Prawa zamówień publicznych**

Zarzuty naruszenia art. 26 ust. 3 Prawa zamówień publicznych należą do bardzo częstych problemów rozpoznawanych przez Izbę. Problematyczność tego zagadnienia została poniżej opisana na podstawie zagadnienia stosowania trybu przewidzianego w art. 26 ust. 3 Prawa zamówień publicznych dla uzupełnienia próbek.

Kwestię dopuszczalności uzupełnienia próbek analizowała Izba w uzasadnieniu wyroku z dnia 17 września 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 919/08: „Izba podkreśla, iż zgodnie z nowelizacją z 2007 r. co do zasady dopuszczalne jest uzupełnianie oferty o dokumenty przedmiotowe, potwierdzające spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego i to zarówno w sytuacji, gdy fizycznie nie zostały one załączone do oferty, jak i na zasadach analogicznych, jak w przypadku dokumentów podmiotowych, także wtedy, gdy zostały one złączone, ale nie potwierdzają one spełniania przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego. Powyższe, z uwagi na występowanie w katalogu odnoszącym się do tzw. dokumentów przedmiotowych zawartym w rozporządzeniu w sprawie dokumentów, odnosi się także do próbek, przy czym nie istotne jest użycie literalnie słowa: „próbki”, czy też innego określenia np. jak w przedmiotowym stanie faktycznym: „wzór oferowanego przedmiotu zamówienia”, 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. W pierwszym wypadku uzupełnienie w trybie art. 26 ust. 3 Prawa zamówień publicznych jest niedopuszczalne, gdyż byłoby to de facto uzupełnienie elementu oferty, czyli oferty niekompletnej o brakujący element, w drugim wypadku uzupełnienie w trybie art. 26 ust. 3 Prawa zamówień publicznych jest, zdaniem Izby, w oparciu o wykładnię celowościową uzasadnione.

W przedmiotowym stanie faktycznym, Izba podzieliła pogląd Przystępującego, jak i zamawiającego, iż zachodzi pierwsza ze wskazanych powyżej sytuacji, uniemożliwiająca dokonanie oceny techniczno – jakościowej. [...] Z przytoczonych postanowień wynika, iż odwołujący (autor pytania nr 21) miał świadomość, iż wymagane zaświadczenia mają potwierdzać spełnianie przez oferowane dostawy wymagań określonych przez zamawiającego.

Odnosząc się do postanowienia, iż wzór oferowanego przedmiotu zamówienia musiał być oznakowany nazwą wykonawcy, zgodny ze Specyfikacją Techniczną oraz wzorem poglądowym wyrobu, w rozmiarze 27 (Rozdz. VII ust. 10 specyfikacji) oraz stanowiska odwołującego, iż świadczy to o żądaniu ww. wzoru także na potwierdzenie spełniania przez oferowane dostawy wymagań określonych przez zamawiającego, Izba konsekwentnie uznaje je za błędne.

Należy zauważyć, iż ocenę zgodności wzoru ze specyfikacją techniczną oraz wzorem poglądowym należy rozpoznać w odniesieniu do komplementarnego charakteru składanej oferty, gdyż nie może być przedmiotem oceny w kryterium techniczno-jakościowym wzór, który w żaden sposób nie ma odniesienia do żądań zamawiającego, przy czym nie chodzi o potwierdzenie spełniania przez oferowane dostawy wymagań określonych przez zamawiającego, ale o niemożność oceniania w kryterium techniczno-jakościowym wzoru nie związanego z pozostałą częścią oferty np. nie można poddać ocenie w kryterium techniczno-jakościowym zamiast trzewika służbowego obuwia sportowego. Inaczej mówiąc, inną kwestią jest ocena w kryterium techniczno-jakościowym zaoferowanego wzoru, w wypadku stwierdzenia przez zamawiającego niedoskonałości tego wzoru, a inną kwestią potwierdzenie spełnianie przez oferowane dostawy wymagań określonych przez zamawiającego. Stosownie do określonych przez zamawiającego podkryteriów, w ramach kryterium techniczno-jakościowego, w sytuacji stwierdzenia niedoskonałości złożonego wzoru, zamawiający ma prawo, poprzez członków komisji przetargowej, przyznać mniejszą liczbę punktów. W tym zakresie Izba zauważa, iż każdy wzór ma charakter przykładowy i



z uwagi na różne czynniki na etapie produkcji, jak i transportu oraz magazynowania nie musi, choć może, potwierdzać spełnienia przez oferowane dostawy wymagań określonych przez zamawiającego. Z tych względów decydujące znaczenie dla potwierdzenia spełnienia przez oferowane dostawy wymagań określonych przez zamawiającego mają certyfikaty wydane, jak w tym przypadku, przez uprawnione laboratoria. Załączenie ich przez wybranego wykonawcę (dokumentów o charakterze urzędowym) nie daje podstaw do kwestionowania zgodności wzoru oferowanego przedmiotu zamówienia ze specyfikacją techniczną oraz wzorem poglądowym w aspekcie przytaczanym powyżej.

Na potwierdzenie zasadności stanowiska Izby, zaprezentowanego wyżej należy także wskazać odpowiedź z dnia 25 czerwca 2008 r. na pytanie nr 16 jak również odpowiedź z dnia 6 czerwca 2008 r. na pytanie nr 3, które odnoszą się w swej istocie tylko i wyłącznie do oceny wzoru oferowanego przedmiotu zamówienia w kryterium techniczno-jakościowym, przy uwzględnieniu faktu, iż ocena miała być dokonana przez wszystkich członków komisji w sposób indywidualny (organoleptycznie), a tylko w razie wątpliwości zamawiający nie wykluczył możliwości wynikającej z art. 21 ust. 4 Prawa zamówień publicznych, tj. powołania biegłego, w tym wypadku opinii laboratorium specjalistycznego.”.

W przedmiotowym wypadku zaistniał problem dopuszczalności uzupełniania próbek w trybie art. 26 ust. 3 Prawa zamówień publicznych. Izba uznała, iż dopuszczalność takiego uzupełniania (co do zasady) zachodzi, gdy służą one zgodnie z postanowieniami specyfikacji, celowi wynikającemu z § 3 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane. Stwierdzając na zasadach analogicznych, jak w przypadku dokumentów podmiotowych, iż zachodzi ona także wtedy, gdy zostały one złączone, ale nie potwierdzają one spełnienia przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego. Jednakże, jeżeli mają one być przedmiotem oceny w ramach kryterium oceny ofert, Izba uznała uzupełnianie w trybie art. 26 ust. 3 Prawa zamówień publicznych za niedopuszczalne. W opisanym stanie faktycznym, Izba uznała, iż będą one przedmiotem oceny w ramach kryterium oceny ofert, co implikuje niedopuszczalność ich uzupełnienia. Należy także zauważyć, iż sama kwestia potwierdzenia przez próbki spełnienia przez oferowane dostawy wymagań określonych przez zamawiającego jest wypadkową różnych czynników na etapie produkcji, jak i transportu oraz magazynowania. Izba uznała, iż nie zaistniała sytuacja tego rodzaju, iż zamawiający wymagał próbek tak do oceny w ramach kryterium oceny ofert, jak i dla potwierdzenia spełnienia przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego.

Zaistnienie w praktyce takiej sytuacji, jak wskazana powyżej w ostatnim zdaniu wymagałaby rozważenia przez Izbę niedopuszczalności zastosowania art. 26 ust. 3 Prawa zamówień publicznych, gdyż implikacje jego zastosowania spowodowałyby naruszenie nie tylko art. 87 ust. 1, ale też art. 7 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, gdyż zmianie uległby przedmiot oceny w ramach kryterium.

### **1.2.7. Warunki udziału w postępowaniu**

Duża część zarzutów podnoszonych w odwołaniach i rozpoznawanych przez Krajową Izbę Odwoławczą dotyczyła warunków udziału w postępowaniu. Zarzuty te podnoszone były tak na etapie ich opisu przez zamawiających, przede wszystkim pod kątem ich zgodności z zasadą uczciwej konkurencji, jednakże również na etapie oceny ich spełniania. W tej drugiej sytuacji rozpoznawane zarzuty dotyczyły sposobu oceny warunku przez zamawiającego.

Orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej od początku jej pracy do końca 2008 r. utrwaliło w tym zakresie stanowisko wskazujące na konieczność opisu warunku udziału w postępowaniu w sposób adekwatny do przedmiotu zamówienia, czyli porównywalny tak wartościowo, jak i rodzajowo z przedmiotem zamówienia, jednakże nie tożsamy z tym przedmiotem. Na taki sposób rozumienia warunków udziału w postępowaniu wskazują m.in. wyroki Izby z dnia 7 grudnia 2007 r. (sygn. akt KIO/UZP 1/07), z dnia 18 grudnia 2007 r. (sygn. akt KIO/UZP 1422/07), z dnia 17 stycznia 2008 r. (sygn. akt KIO/UZP 78/07), czy z dnia 27 marca 2008 r., (sygn. akt KIO/UZP 221/08).

Dla wykazania się doświadczeniem w wykonywaniu dostaw, usług lub robót budowlanych adekwatnych do przedmiotu zamówienia możliwe jest również wykazanie się wykonaniem lub wykonywaniem dostawy i usługi w okresie trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania lub wykonaniem określonych robót budowlanych w okresie pięciu lat przed dniem wszczęcia postępowania na rzecz każdego odbiorcy. Z orzecznictwa Izby wynika, że może to być zarówno praca wykonana osobiście przez dany podmiot, czy też wspólnie z innymi wykonawcami w ramach konsorcjum, jak również jako podwykonawca jakiejś inwestycji. Nie musi to być jednak zamówienie realizowane w trybie Prawa zamówień publicznych (tak np. wyrok Izby z dnia 24 stycznia 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 105/07).

W 2008 r. Krajowa Izba Odwoławcza utrwaliła w swoim orzecznictwie pogląd, iż ocena spełniania warunku doświadczenia, czy wiarygodności finansowej wykonawcy powinna być odnoszona do przedmiotu zamówienia, a nie do wartości składanej oferty.

Niedopuszczalne zatem jest opisywanie warunku podmiotowego poprzez wskazanie, że wykonawca ma wykazać się określonym potencjałem finansowym, czy wykonaniem określonej pracy minimalnie wartościowo odpowiadającym cenie ofertowej tego wykonawcy. W takiej bowiem sytuacji mamy do czynienia z oceną warunku udziału uzależnioną od sytuacji każdego wykonawcy indywidualnie, a nie z oceną ustaloną przez zamawiającego w odniesieniu do przedmiotu zamówienia. Podobny pogląd prezentowany był w wyrokach Izby m.in. z dnia 3 kwietnia 2008 r., sygn. akt: KIO/UZP 250/08 oraz z dnia 7 kwietnia 2008 r., sygn. akt: KIO/UZP 254/08. Tym samym stanowiskiem tym Izba zweryfikowało niektóre orzeczenia zespołów arbitrów, zapadające w latach wcześniejszych, rozstrzygające te kwestie w niektórych przypadkach w sposób odmienny.

Dla oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu istotne znaczenie mają oświadczenia i dokumenty, których zamawiający żądają na potwierdzenie spełniania warunków podmiotowych. W tym zakresie Krajowa Izba Odwoławcza również zajmowała swoje stanowisko. Najczęstsze przypadki rozstrzygane w tym przedmiocie w orzecznictwie dotyczą dokumentu potwierdzającego należyte wykonanie określonej dostawy, usługi, czy roboty budowlanej. Orzecznictwo potwierdza, że nieprawidłowym działaniem zamawiających jest żądanie w tym zakresie wyłącznie dokumentu referencji. Najczęściej faktycznie będą to referencje, ale brak jest podstaw negocjowania także każdego dokumentu, z którego będzie wynikało, że określone prace wykonane zostały prawidłowo (np. protokół odbioru robót). Co do dokumentu referencji, orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej potwierdza również, że brak jest podstaw do żądania, aby w tym dokumencie wskazane były konkretne informacje dotyczące np. szczegółowego zakresu realizowanego zamówienia. Istotne bowiem jest, aby treść referencji, czy też innego dokumentu, potwierdzała, że określone zamówienie wykonane zostało należycie. Szczegółowe informacje dotyczące wykazywanego zamówienia powinny się bowiem znaleźć w wykazie wykonywanych dostaw, usług, czy robót budowlanych. Stanowisko takie prezentowane było m.in. w wyroku z dnia 17 stycznia 2008 r. (sygn. akt KIO/UZP 58/07), wyroku z dnia 22 stycznia 2008 r. (sygn. akt KIO/UZP 81/07), wyroku z dnia 5 lutego 2008 r. (sygn. akt KIO/UZP 27/08), wyroku z dnia 14 kwietnia 2008 r. (sygn. akt KIO/UZP 281/08), czy też wyroku z dnia 24 kwietnia 2008 r. (sygn. akt KIO/UZP 334/08, KIO/UZP 335/08).

Dość istotna jest również kwestia związana z oceną złożenia oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu, którego wymaga się od wykonawców ubiegających się o zamówienie, w szczególności w kontekście złożenia tego oświadczenia przez wykonawców ubiegających się wspólnie o zamówienie. W jednym z orzeczeń (wyrok z dnia 4 stycznia 2008 r.; sygn. akt KIO/UZP 16/07) Izba uznała, że oświadczenie takie

złożone przez jednego z członków konsorcjum, jego pełnomocnika, składane w imieniu całego konsorcjum jest wystarczające i nie powinno być podważane przez zamawiającego. W innym z orzeczeń (wyrok Izby z dnia 17 stycznia 2008 r.; sygn. akt KIO/UZP 58/07) Izby wskazała jednocześnie, że oświadczenie złożone odrębnie przez każdego z członków konsorcjum w imieniu każdego z konsorcjantów jest również wypełnieniem wymogu złożenia takiego oświadczenia, potwierdzającego możliwości realizacji danego zamówienia publicznego.

## **2. Problemy wynikające z wydawania uchwał wyrażających opinie w sprawie zastrzeżeń od wyniku kontroli Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych**

W okresie objętym *Informacją* Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznała siedem zastrzeżeń od wyniku kontroli Prezesa Urzędu, zalecającego zamawiającemu unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Sześć z wnoszonych zastrzeżeń dotyczyło wyniku kontroli postępowania prowadzonego w trybie z wolnej ręki. Poza jednym przypadkiem, Izba zgodziła się z zastrzeżeniami Prezesa Urzędu, stwierdzając, że nie zachodzą przesłanki udzielenia zamówienia z wolnej ręki, ponieważ istnieją na rynku rozwiązania równoważne (uchwała z dnia 16 stycznia 2008 r., sygn. akt KIO/KU 1/08), „zamawiający nie wykazał, że zachodzą wszystkie przesłanki do udzielenia zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 3 Prawa zamówień publicznych to jest wyjątkowa sytuacja, niewynikająca z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, których nie mógł przewidzieć, wymagane natychmiastowe wykonanie zamówienia, niemożność zachowania terminów określonych dla innych trybów udzielenia zamówienia. Bowiem przesłanki powyższe muszą wystąpić łącznie i pomiędzy nimi powinien zachodzić związek przyczynowo-skutkowy oraz związek czasowy.” (uchwała z dnia 28 lipca 2008 r., sygn. akt KIO/KU 3/08). Tylko w jednym wypadku Izba nie zgodziła się z zastrzeżeniami Prezesa Urzędu i uznała, że zamawiający wykazał, iż zaszły przesłanki udzielenia zamówienia z wolnej ręki.

O ile w zakresie merytorycznym przy wydawaniu uchwał nie zaistniały żadne wątpliwości prawne, trzeba wskazać, że opinia Izby opiera się wyłącznie na dokumentacji już zgromadzonej w sprawie, a rozstrzygnięcie jest uzależnione od okoliczności, które zostały już przez zamawiającego wykazane w toku kontroli bądź w treści zastrzeżeń. Wydając uchwałę w sprawie zastrzeżeń, Izba nie prowadzi własnego postępowania dowodowego, nie

wzywa zamawiającego do złożenia wyjaśnień, opiera się wyłącznie na dokumentacji Prezesa Urzędu, która zostanie przekazana Izbie w celu wydania przez nią uchwały.

### **3. Problemy wynikające z wydawania postanowień w sprawie wniosków o zgodę na zawarcie umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu**

Izba może uchylić zakaz zawarcia umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu, jeżeli nie zawarcie umowy mogłoby spowodować negatywne skutki dla interesu publicznego przewyższające korzyści związane z koniecznością ochrony wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności podjętych przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia (art. 182 ust. 3 zd. drugie Prawa zamówień publicznych).

Zgodnie z art. 182 ust. 3 zd. drugie i ust. 4 Prawa zamówień publicznych, Izba rozpoznaje wniosek na posiedzeniu niejawnym, w drodze postanowienia, nie później niż w terminie 5 dni od dnia jego złożenia, a na postanowienie Izby, o którym mowa w ust. 3, nie przysługuje skarga. Przepisy nie przewidziały żadnej szczególnej procedury, po której przeprowadzeniu Izba wydaje postanowienie o uchyleniu zakazu zawarcia umowy bądź postanowienie o odmowie uchylenia zakazu. Izba wydając postanowienie, opiera się wyłącznie na wniosku zamawiającego. Wnioski składane przez zamawiających dotyczą zawsze indywidualnej, szczególnej sytuacji, a rozstrzygnięcie Izby oparte jest wyłącznie na treści wniosku zamawiającego. Prawo zamówień publicznych nie nałożyło obowiązku sporządzania uzasadnienia postanowienia, jednak część składów orzekających takie uzasadnienia sporządza.

Przepisy również nie regulują postępowania z wnioskiem w wypadku, gdy zamawiający wycofa wniosek. W dwóch przypadkach tego rodzaju Izba umorzyła postępowanie, w jednym – oddaliła wniosek.

## **Część IV**

### **Przegląd orzecznictwa sądów okręgowych w sprawach skarg złożonych na orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej wydane w latach 2007 i 2008**

#### **1. Informacje ogólne**

Postępowanie odwoławcze przed Krajową Izbą Odwoławczą jest „pierwszą instancją merytorycznego rozstrzygnięcia sporu między zamawiającym a uprawnionym do złożenia protestu”.<sup>1</sup>

Na orzeczenie Izby przysługuje skarga do sądu okręgowego; w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia skargi, stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego o apelacji, jeżeli przepisy rozdziału 4 Prawa zamówień publicznych nie stanowią inaczej (art. 194 ust. 1 i 2 Prawa zamówień publicznych). Postępowanie, które toczy się przed sądem okręgowym w wyniku skargi wniesionej na orzeczenie Izby jest środkiem odwoławczym od merytorycznego rozstrzygnięcia Izby, realizującym prawo do zaskarżania wyroku wynikające z art. 78 Konstytucji (tj. jest postępowaniem rozstrzygającym spór w drugiej instancji).<sup>2</sup>

Na gruncie obowiązujących przepisów, skargę wnosi się za pośrednictwem Prezesa Urzędu, a sądem właściwym miejscowo, jest sąd okręgowy właściwy dla siedziby albo miejsca zamieszkania zamawiającego (art. 195 ust. 1 i 2 Prawa zamówień publicznych).

---

<sup>1</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 czerwca 2006 r. dotyczący zgodności art. 92c ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych z art. 78 i art. 176 Konstytucji RP sygn. akt SK 54/04 – wyrok ten dotyczył orzeczeń wydawanych przez Zespoły Arbitrów, odnosił się do art. 92 ustawy o zamówieniach publicznych, a zgodnie z art. 225 Prawa zamówień publicznych straciła moc ustawa o zamówieniach publicznych, której art. 92c został zaskarżony, jednak obowiązująca obecnie ustawa zawiera w art. 194 ust. 2 regulację odpowiadającą zakwestionowanemu art. 92c ustawy o zamówieniach publicznych; zatem wyrok TK jest nadal aktualny.

<sup>2</sup> J.w.

Zgodnie z art. 198 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, sąd rozpoznaje sprawę niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie 1 miesiąca od dnia wpływu skargi do sądu.

Nowelizacja październikowa zmieniła przepisy dotyczące sposobu rozpoznawania skarg – na podstawie art. 198 ust. 2 i 3 Prawa zamówień publicznych w brzmieniu obowiązującym przed nowelizacją, sąd oddał skargę, jeżeli była ona bezzasadna; w razie uwzględnienia skargi sąd zmieniał zaskarżone orzeczenie i orzekał co do istoty sprawy, natomiast jeżeli odwołanie zostało odrzucone albo zachodziła podstawa do umorzenia postępowania, sąd uchylał wyrok oraz odrzucał odwołanie lub umarzał postępowanie. Zgodnie z art. 198 ust. 2 i 3 Prawa zamówień publicznych w brzmieniu po nowelizacji, sąd oddał skargę wyrokiem, jeżeli jest ona bezzasadna. W przypadku uwzględnienia skargi, sąd zmienia zaskarżone orzeczenie i orzeka wyrokiem co do istoty sprawy, a w pozostałych sprawach wydaje postanowienie. Art. 386 § 4 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego nie stosuje się. Jeżeli odwołanie zostaje odrzucone albo zachodzi podstawa do umorzenia postępowania, sąd uchyla wyrok lub zmienia postanowienie oraz odrzuca odwołanie lub umarza postępowanie.

Zgodnie z art. 4 przepisów przejściowych regulujących wejście w życie nowelizacji październikowej, do skarg stosuje się przepisy po nowelizacji, jeżeli dotyczą orzeczeń Izby, które zapadły w wyniku rozpoznania odwołań od rozstrzygnięć protestów wniesionych od dnia wejścia w życie nowelizacji, czyli od 24 października 2008 r.

Zauważyć należy, że nowelizacja październikowa zwiększyła rangę orzeczeń Izby – od 24 października 2008 r. są one ostateczne (przed nowelizacją w postępowaniach o największej wartości ostateczne było dopiero rozstrzygnięcie sądu okręgowego). Ostateczność rozstrzygnięcia oznacza, że z dniem wydania orzeczenia przez Izbę – zawieszony w wyniku złożenia protestu – bieg terminu związania ofertą biegnie nadal.

Od wyroku sądu okręgowego nie przysługuje skarga kasacyjna. Wyjątkiem od tej ogólnej zasady jest przyznanie prawa Prezesowi Urzędu do wniesienia takiej skargi. Nowelizacja październikowa określiła, że do czynności podejmowanych przez Prezesa Urzędu stosuje się odpowiednio przepisy o prokuratorze ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (art. 198 ust. 6 zd. drugie Prawa zamówień publicznych).

W okresie objętym niniejszą informacją, tj. w latach 2007 i 2008 Prezes Urzędu nie skorzystał z takiego prawa.

## 2. Zestawienie zbiorcze

Na orzeczenia Izby wydane w latach 2007 i 2008 wniesiono łącznie 280 skarg, w tym 3 skargi wniósł Prezes Urzędu.

Sądy okręgowe, rozpoznając skargi na orzeczenia Izby nie mają obowiązku przekazywania Prezesowi Urzędu treści orzeczeń wydanych w wyniku wniesienia skarg – niemniej jednak, na prośbę Urzędu, treść tych orzeczeń w przeważającej liczbie przypadków jest przekazywana do Urzędu, który prowadzi ewidencję złożonych skarg i wydanych w wyniku ich złożenia orzeczeń.

Znajomość rozstrzygnięć sądów okręgowych jest istotna dla członków Izby – orzeczenia te wywierają duży wpływ na sposób wykładni przepisów Prawa zamówień publicznych.

Poniższe dane nie są danymi kompletnymi, są uzupełniane na bieżąco w miarę wpływu informacji do Urzędu Zamówień Publicznych.

Z orzeczeń sądów okręgowych, znanych Urzędowi Zamówień Publicznych wynika, że:

- 1) oddalono 97 skarg (54,80%);
- 2) odrzucono 27 skargi (15,25%);
- 3) umorzono 23 postępowania skargowe (13%);
- 4) uchylono 11 orzeczeń Izby (6,21%);
- 5) zmieniono 18 orzeczeń Izby (10,16%).

Łącznie znanych jest 176 rozstrzygnięć.

W jednej sprawie Sąd Okręgowy w Toruniu postanowieniem z 7 maja 2008 r., sygn. akt VI Ga 34/08 skierował zapytanie do Sądu Najwyższego o wyjaśnienie zagadnienia prawnego<sup>3</sup> (dotyczący problemu posługiwania się dokumentami potwierdzającymi należyte wykonanie zamówienia przez inny podmiot, niż ten, który wykonał zamówienie, o rozstrzygnięciu którego wypowiedziała się Izba wyrokiem z dnia 22 lutego 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 99/08). Sąd Najwyższy odmówił udzielenia odpowiedzi (postanowienie z dnia 7 października 2008 r., sygn. akt III CZP 87/08), stwierdzając, że przedstawione zagadnienie nie dotyczy kwestii prawnych, a jedynie faktycznych.

---

<sup>3</sup> W związku z przekazaniem przez Sąd Okręgowy w Toruniu zapytania prawnego do Sądu Najwyższego złożono dwa zdania odrębne od dwóch innych orzeczeń Izby, które dotyczyły tego samego zagadnienia, co problem opisany w zapytaniu (w sprawie sygn. akt KIO/UZP 485/08 i KIO/UZP 495/08), w których stwierdzono, iż Izba powinna powstrzymać się z wydaniem rozstrzygnięcia do czasu odpowiedzi na zapytanie przez Sąd Najwyższy.



W jednej sprawie sąd okręgowy powołał biegłego (sprawa rozpoznana przez Sąd Okręgowy we Wrocławiu, sygn. akt X Ga 22/08, na wyrok KIO/UZP 59/08 z 14 lutego 2008 r. skargę wniósł zarówno zamawiający, jak i wykonawca ubiegający się o wykonanie zamówienia). Brak informacji, czy zapadł już w tej sprawie wyrok.

### **3. Przegląd orzeczeń sądów okręgowych**

Orzeczenia sądów okręgowych zapadły na tle zróżnicowanych stanów faktycznych i prawnych. Poniżej omówiono kilka wybranych orzeczeń sądów okręgowych, z podziałem na cztery grupy:

- 1) oddalenia i odrzucenia skarg (w wyniku takich rozstrzygnięć orzeczenia Izby zostały utrzymane w mocy);
- 2) umorzenia postępowań skargowych;
- 3) uwzględnienia skarg (w wyniku takich rozstrzygnięć orzeczenia Izby zostały zmienione);
- 4) uchYLENIA orzeczeń Izby.

Orzecznictwo sądów okręgowych w ścisły sposób wiąże się z działalnością Krajowej Izby Odwoławczej, sądy okręgowe są bowiem jedynymi organami, sprawującymi kontrolę merytoryczną nad rozstrzygnięciami Izby. Wobec tej okoliczności, w *Informacji*, zaprezentowano poniżej przegląd orzecznictwa sądów okręgowych, które mogą mieć znaczenie dla praktyki stosowania Prawa zamówień publicznych, w tym przez i przed Krajową Izbą Odwoławczą.

#### **3.1. Oddalenia i odrzucenia skarg**

Jak wynika z zaprezentowanego wcześniej zestawienia, sądy okręgowe w przeważającej mierze utrzymały zaskarżone orzeczenia Izby: w przypadku 97 skarg sądy podzieliły ustalenia Izby, 27 skarg zostało odrzuconych (łącznie 124, czyli 70,05%).

Sądy oddalając skargi na orzeczenia Izby podzielały ustalenia faktyczne i prawne, podane przez Izbę w uzasadnieniach orzeczeń – sąd zgodnie z art. 198 ust. 2 Prawa zamówień publicznych oddala skargę wyrokiem, jeżeli jest ona bezzasadna (przed

nowelizacją październikową, przepis nie precyzował, że oddalenie skargi następuje wyrokiem).

Z kolei sąd odrzuca skargę wniesioną po upływie terminu lub niedopuszczalną z innych przyczyn, jak również skargę, której braków strona nie uzupełniła w terminie (art. 197 ust. 1 Prawa zamówień publicznych).

Najczęstszy powód odrzucenia skarg to niewłaściwy sposób doręczenia skargi stronie przeciwnej. Tak np. postanowieniem Sądu Okręgowego w Warszawie z 7 kwietnia 2008 r., sygn. akt V Ca 420/08 – odrzucono skargę, ponieważ skarżący nie doręczył odpisu skargi przystępującemu do postępowania odwoławczego.

Postanowieniem Sądu Okręgowego w Warszawie z 28 marca 2008 r., sygn. akt V Ca 484/08, odrzucono obie skargi – zarówno zamawiającego, jak i wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia. Skarga zamawiającego została odrzucona, ponieważ Sąd stwierdził, że nie doręczono prawidłowo odpisu skargi stronie przeciwnej. Natomiast skarga wykonawcy została odrzucona z innego powodu – według Sądu została wniesiona przez podmiot nieuprawniony, albowiem Sąd ustalił, iż wykonawca, który wniósł skargę, przystąpił do postępowania toczącego się w wyniku złożenia protestu po terminie, w związku z czym Izba nie dopuściła wykonawcy jako przystępującego do postępowania odwoławczego.

Postanowienie takie Izba wydaje na posiedzeniu. Wydanie postanowienia jest odnotowywane w protokole i nie przysługuje na nie zażalenie.

Sąd podzielił stanowisko Izby co do niedopuszczenia wykonawcy jako przystępującego do postępowania, równocześnie zauważając, że postanowienie Izby w przedmiocie dopuszczenia wykonawcy jako przystępującego do postępowania odwoławczego nie podlega kontroli instancyjnej.

### **3.2. Umorzenia postępowań skargowych**

Sądy rozpoznając 23 skargi, wydały postanowienia o umorzeniu postępowania skargowego.

Sąd umarza postępowanie wywołane skargą, jeżeli zachodzi podstawa do umorzenia postępowania (zgodnie z art. 198 ust. 3 Prawa zamówień publicznych, będącym odpowiednikiem art. 386 § 3 Kodeksu postępowania cywilnego). Stosownie do art. 355 § 1 Kodeksu postępowania cywilnego, sąd wydaje postanowienie o umorzeniu postępowania,

jeżeli powód cofnął ze skutkiem prawnym pozew lub jeżeli wydanie wyroku stało się z innych przyczyn zbędne lub niedopuszczalne.

Najczęstszą przyczyną umorzenia postępowania wywołanego wniesieniem skargi na orzeczenie Izby było wycofanie skargi przez skarżącego (np. postanowienie Sądu Okręgowego w Zielonej Górze z 11 lutego 2008 r., sygn. akt V Gaz 4/08).

Sądy również umarzały postępowanie, uznając wydanie wyroku za zbędne np. ponieważ postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego zostało unieważnione przez zamawiającego (postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie z 29 stycznia 2008 r., sygn. akt V Ca 77/08).

### **3.3. Zmiana wyroków Krajowej Izby Odwoławczej**

Rozpoznając 18 skarg, sądy okręgowe zmieniły wyroki Krajowej Izby Odwoławczej. W myśl art. 198 ust. 2 Prawa zamówień publicznych, Sąd zmienia wyrok Izby i orzeka wyrokiem co do istoty sprawy, jeżeli uwzględni skargę (przed nowelizacją październikową uwzględnienia skarg regulował art. 198 ust. 2 Prawa zamówień publicznych, który nie precyzował, iż orzekanie o zmianie orzeczenia Izby następuje w formie wyroku).

I tak, przykładowo, Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie wyrokiem z dnia 23 kwietnia 2008 r., sygn. akt IV Ca 223/08 zmienił wyrok o sygn. akt KIO/UZP 119/08 z dnia 27 lutego 2008 r., ponieważ uznał za trafne podniesione wobec wyroku Izby zarzuty naruszenia prawa materialnego: Sąd, inaczej niż Izba, stwierdził, że wykonawca nie wykazał, w trybie przewidzianym przez art. 26 ust. 3 Prawa zamówień publicznych, że spełnia warunki udziału w postępowaniu, ponieważ wykonawca złożył dokumenty potwierdzające posiadanie wymaganych przez specyfikację uprawnień przez inną osobę, niż wskazana w ofercie. Zdaniem Sądu, wskazanie konkretnej osoby przewidzianej do realizacji zamówienia jest treścią oferty, a przedstawienie uprawnień innej osoby w trybie art. 26 ust. 3 Prawa zamówień publicznych stanowi zmianę treści oferty.

Zauważyć należy, że w orzecznictwie Izby wykształciła się odmienna linia orzecznicza – wyraźnie oddzielająca dokumenty składające się na treść oferty od dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu, w konsekwencji czego – co do zasady – Izba uznaje zmianę osoby przewidzianej do realizacji zamówienia, za dopuszczalną.

Sąd Okręgowy we Wrocławiu wyrokiem z dnia 14 kwietnia 2008 r., sygn. akt X Ga 67/08 zmienił wyrok o sygn. akt KIO/UZP 35/08 z 7 lutego 2008 r. w zakresie orzeczenia

o kosztach postępowania przed Izłą (w wyroku Izby nakazano zwrot różnicy pomiędzy uiszczonym wpisem od odwołania a kosztami postępowania w zaniżonej wysokości). Natomiast odnosząc się do zarzutów merytorycznych podnoszonych przez skarżącego, sąd w całości podzielił ustalenia Izby i przyjął je za własne, w konsekwencji stwierdzając, że skarga nie zasługuje na uwzględnienie.

W dniu 5 lutego 2008. Izba wydała postanowienie w pięciu sprawach połączonych zarządzeniem Prezesa Izby do łącznego rozpoznania: KIO/UZP 29/08, KIO/UZP 34/08, KIO/UZP 41/08, KIO/UZP 48/08, KIO/UZP 51/08, odrzucając wszystkie pięć odwołań, m.in. dlatego, że dotyczyły one czynności zamawiającego dokonanych zgodnie z ostatecznym rozstrzygnięciem protestu. Na postanowienie Izby zostały wniesione trzy skargi, co do których Sąd Okręgowy w Warszawie rozstrzygnął wyrokiem z 26 maja 2008 r., sygn. akt V Ca 537/08. I tak, jedna skarga została odrzucona (nie dołączono prawidłowo przeciwnikowi skargi odpisu skargi), jedna została oddalona (Sąd uznał ją za bezzasadną, ponieważ dotyczyła czynności wykonanej przez zamawiającego zgodnie z ostatecznym rozstrzygnięciem protestu), a jedną Sąd uwzględnił, zmieniając postanowienie Izby i orzekając co do istoty sprawy (Sąd unieważnił czynność wyboru oferty, ponieważ stwierdził, że jeden z zarzutów podnoszonych w odwołaniu, a następnie w skardze, nie był dotychczas rozpoznany przez Izbę).

### **3.4. Uchylenie orzeczeń Krajowej Izby Odwoławczej**

Najbardziej zróżnicowaną grupą orzeczeń sądów okręgowych, wydanych w związku z zaskarżeniem orzeczeń Izby, są orzeczenia, w których sądy okręgowe uchylają orzeczenia Izby. Z dostępnych danych wynika, że na orzeczenia wydane w okresie objętym niniejszą informacją, zapadło 11 takich orzeczeń, w tym 4 wyroki i 7 postanowień.

I tak, w wyroku sygn. akt III Ca 344/08 z 30 kwietnia 2008 r. Sąd Okręgowy w Łodzi uchylił wyrok o sygn. akt KIO/UZP 70/08 z 13 lutego 2008 r. i umorzył postępowanie wywołane skargą. Sąd ustalił, że zaskarżonym wyrokiem Izby unieważniła postępowanie o udzielenie zamówienia i zamawiający wyrok ten w dniu 14 lutego 2008 r. wykonał, informując uczestników postępowania o unieważnieniu postępowania. Sąd również zauważył, że termin składania ofert w postępowaniu, w którym złożono odwołanie, a następnie skargę, upłynął w dniu 20 lutego 2008 r. W tych okolicznościach Sąd uznał, że merytoryczne rozpoznawanie skargi zamawiającego jest bezprzedmiotowe, więc na

podstawie art. 198 ust. 3 Prawa zamówień publicznych uchylił wyrok Izby i umorzył postępowanie.

Postanowieniem o sygn. akt II Ca 207/08 z dnia 23 kwietnia 2008 r. Sąd Okręgowy w Opolu uchylił zaskarżone postanowienie wydane przez Izbę. W postanowieniu sygn. akt KIO/UZP 165/08 z dnia 10 marca 2008 r. Izba odrzuciła odwołanie, uznając pełnomocnictwo do wniesienia odwołania za niewystarczające. Sąd Okręgowy nie podzielił tego poglądu, dlatego uchylił postanowienie Izby, wskazując w uzasadnieniu, iż skutkuje to koniecznością merytorycznego rozpoznania przez Izbę zarzutów skarżącego.

Zauważyć należy, że nowelizacja październikowa wprowadziła art. 198 ust. 2 zd. drugie Prawa zamówień publicznych, wskazujący, iż do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia skargi na orzeczenie Izby nie stosuje się przepisu art. 386 § 4 Kodeksu postępowania cywilnego. Jednak jeszcze przed wejściem w życie tegoż przepisu, przekazanie Izbie (czy wcześniej – Zespołom Arbitrów) było przez doktrynę uznawane za niedopuszczalne<sup>4</sup>. Niemniej jednak trzeba podkreślić, że Sąd Okręgowy w opisanym wyżej postanowieniu słusznie wskazał, że Izba odrzucając odwołanie, nie wydała orzeczenia merytorycznego (wyroku) rozstrzygającego istotę sprawy, a rozstrzygnięcie sądu wydawane w związku ze skutecznym zaskarżeniem tegoż postanowienia Izby ma charakter ostateczny i nie przysługuje na nie skarga kasacyjna. Zatem, w ocenie Sądu Okręgowego, gdyby Sąd rozpoznał sprawę co do jej istoty, rozstrzygnięcie to byłoby rozstrzygnięciem w pierwszej instancji, a „uczestnicy postępowania pozbawieni zostaliby możliwości poddania kontroli instancyjnej orzeczenia co do istoty sprawy”.

Sąd Okręgowy podniósł tutaj istotną kwestię: orzeczenie sądu okręgowego, rozpoznające sprawę co do istoty, w przypadku kiedy Izba odrzuciła odwołanie, jest rzeczywiście w obecnym stanie prawnym, pierwszym i jedynym orzeczeniem merytorycznym (nie może zostać zaskarżone).

---

<sup>4</sup> Tak np. Waldemar Łysakowski [w:] Prawo zamówień publicznych. Komentarz, wyd. II pod red. Tomasza Czajkowskiego, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2007, s. 567.

## **Część V**

### **Działalność pozaorzecznicza Krajowej Izby Odwoławczej w latach 2007 i 2008**

Krajowa Izba Odwoławcza, obok działalności orzeczniczej, prowadzi również działalność, która nie jest związana bezpośrednio z orzekaniem, ale ma na celu podnoszenie jakości i standardów orzecznictwa, a także usprawnienie organizacji pracy Izby w taki sposób, aby jak najlepiej realizowała funkcje, do których pełnienia została powołana.

#### **1. Podnoszenie jakości orzecznictwa przez szkolenia i narady**

Członkowie Krajowej Izby Odwoławczej począwszy od 2007 r., uczestniczyli w szkoleniach, zarówno jednodniowych jak i wielodniowych. Pierwsze szkolenie odbyło się już w dniach 13-15 grudnia 2007 r., a więc tydzień po powołaniu członków Izby. Szkolenie to obejmowało zarówno zagadnienia proceduralne (sposób prowadzenia rozprawy), jak i zagadnienia merytoryczne (relacje pomiędzy prawem europejskim a prawem krajowym). Drugie szkolenie wyjazdowe miało miejsce w dniach 2-4 października 2008 r.

Równolegle do szkoleń prowadzonych przez osoby z zewnątrz, w trakcie roku 2008 r. odbywały się narady wewnętrzne. Sporządzano również pisemne opracowania dotyczące najczęściej pojawiających się problemów.

Choć często w publikacjach dotyczących systemu zamówień postuluje się „ujednoczenie orzecznictwa”, realizacja tego postulatu nie będzie w pełni możliwa, ponieważ funkcje orzecznicze pełnią członkowie Izby wyposażeni w przymiot niezawisłości. W związku z tym, członkowie Izby mają nawet prawo stosować *votum separatum* w jednakowym stanie faktycznym i prawnym. Celem narad jest wymiana poglądów dotyczących poszczególnych zagadnień; dyskusja może prowadzić do uzgodnienia wspólnego stanowiska w pewnych kwestiach, jednak trzeba liczyć się z tym, że nie zawsze będzie to możliwe.

Krajowa Izba Odwoławcza nie jest wyposażona w żadne jednostki pomocnicze, przeznaczone do innych zadań, to jest organizacyjno-techniczne (które realizuje Urząd Zamówień Publicznych przez Departament Odwołań). Wszelkie analizy zagadnień szczegółowych, które są przedmiotem orzekania, przygotowują członkowie Krajowej Izby Odwoławczej samodzielnie.

## **2. Zadania i cele inicjatyw członków Izby, w tym zespołów, powołanych spośród członków Krajowej Izby Odwoławczej**

W okresie objętym niniejszą informacją członkowie Izby uczestniczyli w następujących działaniach, których celem było podniesienie standardów orzekania i efektywna organizacja funkcjonowania Izby:

### Inicjatywa członków Izby do opracowania nadzwyczajnego trybu rozpoznawania odwołań w okresie od 3 listopada 2008 r. do 5 grudnia 2008 r.

Inicjatywa do opracowania nadzwyczajnego trybu rozpoznawania odwołań w okresie od 3 listopada 2008 r. do 5 grudnia 2008 r. powstała w związku z wynikającymi z monitorowania stanu spraw wpływającymi informacjami o przekroczeniu 15-dniowego terminu na rozpoznawanie spraw. W trzecim kwartale 2008 r. powstały opóźnienia w dochowywaniu tego terminu. Opracowano projekt uchwały Zgromadzenia Ogólnego w sprawie rozwiązania tego problemu. Projekt, przyjęty przez Zgromadzenie Ogólne w dniu 23 października 2008 r. przewidywał rezygnację z systemu orzekania „5 dni w tygodniu 1 sprawa dziennie” na rzecz systemu „3 dni w tygodniu po 2 sprawy dziennie”. W wyniku zastosowania tego systemu organizacyjnego udało się Izbie zniwelować opóźnienia. Należy podkreślić, że opóźnienia te powstały ze względu na zbyt małą liczbę członków Izby oraz znacznie większą liczbę napływających odwołań.

### Zespół do spraw opracowania regulaminu obrad Zgromadzenia Ogólnego

Zespół opracował zasady prowadzenia i tryb posiedzeń Zgromadzenia Ogólnego Krajowej Izby Odwoławczej. Regulamin obrad został przyjęty w dniu 23 października 2008 r. przez Zgromadzenie Ogólne.

Zespół do spraw opracowania zasad tezowania

Zespół ten pracował nad ustaleniem reguł, które mogłyby pozwolić na jednolite tworzenie tez do orzeczeń wydawanych przez Krajową Izbę Odwoławczą. Celem powyższego było usprawnienie dostępu do orzeczeń, wydawanych w odniesieniu do konkretnych problemów.

Zespół do spraw opracowania projektu zasad etyki

Zgodnie z art. 157 ust. 2 pkt 4 Prawa zamówień publicznych, zasady etyki zawodowej osób wykonujących zadania w systemie zamówień, ustala Rada Zamówień Publicznych. Jeszcze przed powołaniem Rady przez Prezesa Rady Ministrów w dniu 1 grudnia 2008 r., członkowie Krajowej Izby Odwoławczej podjęli inicjatywę opracowania projektu, w którym wskazano normy nadrzędne, którymi powinni się kierować członkowie Izby w związku z pełnieniem czynności, do których zostali powołani. Projekt przygotowano, czerpiąc z doświadczeń i zasad, na których oparto funkcjonowanie arbitrów z listy prowadzonej przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w latach 2004-2008 oraz z zasad etyki zawodowej sędziów. Prace nad projektem trwały do końca 2008 r.

Zespół do spraw opracowania projektu regulaminu postępowania dyscyplinarnego i powoływania sądu dyscyplinarnego

Zespół ten przygotował projekt regulaminu, który zostanie – zgodnie z art. 175 ust. 7 Prawa zamówień publicznych – uchwalony przez Zgromadzenie Ogólne.

Zespół do spraw opracowania regulaminu organizacyjnego

Zespół ten pracuje nad ujęciem w ramy organizacyjne funkcji, jakie zgodnie z Prawem zamówień publicznych pełnią członkowie Krajowej Izby Odwoławczej. Głównym celem regulaminu przyjętego przez Zgromadzenie w dniu 12 grudnia 2008 r. jest zapewnienie wykonywania czynności przez członków Izby w terminach, przewidzianych Prawem zamówień publicznych, ale w taki sposób, aby nie dochodziło do naruszenia norm czasu pracy, wynikających z przepisów prawa pracy.

Zespół do spraw opracowania zagadnień problemowych dla badań dotyczących wartościowania zasobów ludzkich

Okres objęty niniejszą informacją był równocześnie okresem, w którym Krajowa Izba Odwoławcza rozpoczęła urzędowanie. Jest to nowy organ, nie istniejący wcześniej w polskim systemie prawnym. Członkowie Izby są orzecznikami wyposażonymi w nadany ustawą status niezawisłości, tak jak sędziowie. Wobec braku jakichkolwiek wcześniejszych



doświadczeń w tym względzie, jak też ze względu na brak wskazówek określonych w przepisach prawa pracy, trudno określić normy pracy członków Izby. Zadaniem Zespołu jest opracowanie założeń dla przeprowadzenia badań, które umożliwią określenie tych norm (statystyczny czas konieczny do przygotowania do rozpoznawania i rozstrzygnięcia sprawy).

#### Zespół do spraw opracowania projektu informacji rocznej

Zespół ten opracował zakres informacji rocznej, który został przyjęty przez Zgromadzenie Ogólne w dniu 12 grudnia 2008 r. Następnie Zespół zebrał problemy dotyczące orzekania, zgłoszone przez członków Izby i przygotował projekt informacji rocznej. Projekt ten został przedstawiony do dyskusji członkom Izby.

### **3. Działalność o charakterze informacyjnym**

Działalność informacyjna Krajowej Izby Odwoławczej ma duże znaczenie ze względu na rolę Izby w systemie zamówień publicznych.

Zgodnie z art. 172 ust. 3 pkt 1 Prawa zamówień publicznych, Prezes Izby reprezentuje Izbę na zewnątrz. Realizacja tego zadania w okresie objętym niniejszą informacją, obejmowała szereg wywiadów prasowych oraz wystąpienia na konferencjach.

Prawo zamówień publicznych nie przewidziało instytucji rzecznika prasowego Krajowej Izby Odwoławczej, jednak uznano za celowe powołanie osoby do pełnienia takiej funkcji. Rzecznik prasowy prowadzi działalność informacyjną, odpowiada na pytania dziennikarzy, reaguje na publikacje prasowe dotyczące działalności Izby.

W 2008 roku Rzecznik podjął działania zmierzające do nawiązania stałej współpracy z mediami, skupiającymi swoją działalność wydawniczą wokół zagadnień dotyczących prawa, szeroko rozumianego wymiaru sprawiedliwości oraz rynku zamówień publicznych. W szczególności działania te zmierzały do upowszechnienia problematyki funkcjonowania Krajowej Izby Odwoławczej jako nowego organu orzeczniczego w zamówieniach publicznych, jego funkcji i roli w systemie udzielania zamówień publicznych. Rzecznik udzielał wywiadów oraz przedstawił stanowisko Izby w zakresie spraw związanych z postępowaniem odwoławczym. Przedmiotem zainteresowania opinii publicznej była przede wszystkim problematyka związana ze sposobem dążenia do osiągnięcia celu, który przyświecał powołaniu Izby, tj. podwyższenia jakości orzecznictwa oraz zagadnieniami związanymi z trudnościami interpretacyjnymi na gruncie Prawa zamówień publicznych, które

można było wyodrębnić jako problemy orzecznicze (rażąco niska cena, uzupełnianie dokumentów, kwestia przekazania kopii odwołania etc). Dodatkowo przedmiotem działalności Rzecznika było udzielanie zainteresowanym dziennikarzom informacji o toku postępowania odwoławczego, zakresu kognicji Izby oraz udzielanie wyjaśnień o dostępie do dokumentacji postępowania odwoławczego, terminach posiedzeń i rozpraw oraz możliwości udziału prasy podczas rozpoznawania spraw a także przedstawienie statystyk orzecznich.

Rzecznik Prasowy Krajowej Izby Odwoławczej współpracuje z Rzecznikiem Prasowym Urzędu Zamówień Publicznych, bowiem zdaniem członków Izby, działalność informacyjna ma również walor edukacyjny

W 2008 r. ukazały się dwa zbiory orzeczeń Krajowej Izby Odwoławczej: „Zamówienia publiczne w orzecznictwie. Zeszyty orzecznicze, wybrane orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej”, Warszawa 2008 r. Wybór orzeczeń w zeszycie drugim obejmował również orzecznictwo sądów okręgowych w sprawie skarg na rozstrzygnięcia Izby.

Zeszyty te zostały wydane przez Urząd Zamówień Publicznych. W Zespole Redakcyjnym, dokonującym wyboru orzeczeń, uczestniczyli członkowie Izby.

W 2008 r. rozpoczęto pracę nad stworzeniem biblioteki dla członków Krajowej Izby Odwoławczej. Biblioteka obejmuje zarówno druki zwarte, jak i druki periodyczne. Praca związana z tworzeniem zasobów bibliotecznych i opracowaniem ich katalogu będzie kontynuowana w 2009 r.