

URZĄD ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

ZAMÓWIENIA PUBLICZNE
W ORZECZNICTWIE

ZESZYTY ORZECZNICZE

WYBRANE ORZECZENIA KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ
ORAZ SĄDÓW OKRĘGOWYCH

ZESZYT NR 7

URZĄD ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

**ZAMÓWIENIA PUBLICZNE
W ORZECZNICTWIE**

ZESZYTY ORZECZNICZE

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

ZESZYT NR 7

WARSZAWA, LIPIEC 2011

ZAMÓWIENIA PUBLICZNE W ORZECZNICTWIE

ZESZYTY ORZECZNICZE

WYBRANE ORZECZENIA KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ ORAZ
SĄDÓW OKRĘGOWYCH

ZESZYT NR 7

Wyboru dokonał Zespół Redakcyjny w składzie:

Małgorzata Stręciwilk (Krajowa Izba Odwoławcza)
Magdalena Grabarczyk (Krajowa Izba Odwoławcza)
Marzena Ordysińska (Krajowa Izba Odwoławcza)
Izabela Niedziałek-Bujak (Krajowa Izba Odwoławcza)
Natalia Mierzicka-Konopko (Urząd Zamówień Publicznych)

pod kierownictwem

Małgorzaty Stręciwilk

Opracowanie techniczne:

Małgorzata Stręciwilk
Natalia Mierzicka-Konopko

Wydawca:

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

ISSN 1731-7207

© Urząd Zamówień Publicznych

ŁAMANIE, DRUK I OPRAWA
Centrum Usług Wspólnych
ul. Powsińska 69/71, 02-903 Warszawa
Zam. 1895/W/C/2011

Warszawa 2011 r.

SPIS TREŚCI

Wprowadzenie	13
Wykaz skrótów	14
Art. 2 pkt 12	15
1. Sygn. akt: KIO 2630/10, Wyrok KIO z dnia 20 grudnia 2010 r.	15
Art. 7 ust. 1	15
2. Sygn. akt: KIO 1291/10, Wyrok KIO z dnia 16 lipca 2010 r.	15
3. Sygn. akt: KIO 2287/10, KIO 2307/10, Wyrok KIO z dnia 5 listopada 2010 r.	15
4. Sygn. akt: KIO 2514/10, Wyrok KIO z dnia 30 listopada 2010 r.	15
Art. 8 ust. 1	16
5. Sygn. akt: KIO 2017/10, Wyrok KIO z dnia 5 października 2010 r.	16
Art. 8 ust. 3	17
6. Sygn. akt: KIO 1427/10, KIO 1430/10, Wyrok KIO z dnia 20 lipca 2010 r.	17
7. Sygn. akt: KIO 1555/10, KIO 1564/10, Wyrok KIO z dnia 16 sierpnia 2010 r.	17
8. Sygn. akt: KIO 1730/10, Wyrok KIO z dnia 27 sierpnia 2010 r.	18
9. Sygn. akt: KIO 2040/10, Wyrok KIO z dnia 6 października 2010 r.	18
10. Sygn. akt: KIO 2257/10, KIO 2271/10, Wyrok KIO z dnia 2 listopada 2010 r.	19
11. Sygn. akt: KIO 2308/10, Wyrok KIO z dnia 5 listopada 2010 r.	19
12. Sygn. akt: KIO/UZP 2311/10, KIO/UZP 2346/10, Wyrok KIO z dnia 5 listopada 2010 r.	20
13. Sygn. akt: KIO 2324/10, KIO 2325/10, Wyrok KIO z dnia 16 listopada 2010 r.	20
14. Sygn. akt: KIO 2717/10, Wyrok KIO z dnia 30 grudnia 2010 r.	21
Art. 9	21
15. Sygn. akt: KIO 1244/10, Wyrok KIO z dnia 6 lipca 2010 r.	21
Art. 22	22
16. Sygn. akt: KIO 1261/10, Wyrok KIO z dnia 7 lipca 2010 r.	22
17. Sygn. akt: KIO 1600/10, Wyrok KIO z dnia 13 sierpnia 2010 r.	22
18. Sygn. akt: KIO 1947/10, Wyrok KIO z dnia 24 września 2010 r.	23
Art. 22 ust. 1 pkt 1	23
19. Sygn. akt: KIO 2020/10, Wyrok KIO z dnia 30 września 2010 r.	23
Art. 22 ust. 1 pkt 2	24
20. Sygn. akt: KIO 1154/10, Wyrok KIO z dnia 1 lipca 2010 r.	24
21. Sygn. akt: KIO 1271/10, Wyrok KIO z dnia 6 lipca 2010 r.	25
22. Sygn. akt: KIO/UZP 1226/10, KIO/UZP 1275/10, Wyrok KIO z dnia 12 lipca 2010 r.	25
23. Sygn. akt: KIO 1318/10, Wyrok KIO z dnia 12 lipca 2010 r.	26
24. Sygn. akt: KIO 1286/10, Wyrok KIO z dnia 14 lipca 2010 r.	26
25. Sygn. akt: KIO 1391/10, Wyrok KIO z dnia 14 lipca 2010 r.	26
26. Sygn. akt: KIO 1387/10, Wyrok KIO z dnia 15 lipca 2010 r.	26
27. Sygn. akt: KIO 1406/10, Wyrok KIO z dnia 20 lipca 2010 r.	27
28. Sygn. akt: KIO 1809/10, Wyrok KIO z dnia 2 września 2010 r.	27
29. Sygn. akt: KIO 1976/10, KIO 1980/11, Wyrok KIO z dnia 29 września 2010 r.	27
30. Sygn. akt: KIO 2007/10, Wyrok KIO z dnia 30 września 2010 r.	27
31. Sygn. akt: KIO 2106/10, Wyrok KIO z dnia 13 października 2010 r.	27

32. Sygn. akt: KIO 2382/10, Wyrok KIO z dnia 17 listopada 2010 r.	28
33. Sygn. akt: KIO 2430/10, Wyrok KIO z dnia 19 listopada 2010 r.	29
34. Sygn. akt: KIO 2584/10, Wyrok KIO z dnia 10 grudnia 2010 r.	30
Art. 22 ust. 1 pkt 3	30
35. Sygn. akt: KIO 1170/10, Wyrok KIO z dnia 1 lipca 2010 r.	30
36. Sygn. akt: KIO/UZP 1226/10, KIO/UZP 1275/10, Wyrok KIO z dnia 12 lipca 2010 r.	30
37. Sygn. akt: KIO 1675/10, KIO 1676/10, Wyrok KIO z dnia 23 sierpnia 2010 r.	31
38. Sygn. akt: KIO 2215/10, Wyrok KIO z dnia 21 października 2010 r.	32
39. Sygn. akt: KIO 2294/10, Wyrok KIO z dnia 3 listopada 2010 r.	33
40. Sygn. akt: KIO 2287/10, KIO 2307/10, Wyrok KIO z dnia 5 listopada 2010 r.	33
41. Sygn. akt: KIO 2369/10, Wyrok KIO z dnia 10 listopada 2010 r.	33
42. Sygn. akt: KIO 2583/10, Wyrok KIO z dnia 13 grudnia 2010 r.	34
Art. 22 ust. 1 pkt 4	34
43. Sygn. akt: KIO 1511/10, Wyrok KIO z dnia 30 lipca 2010 r.	34
44. Sygn. akt: KIO 1976/10, KIO 1980/11, Wyrok KIO z dnia 29 września 2010 r.	35
45. Sygn. akt: KIO 2283/10, Wyrok KIO z dnia 2 listopada 2010 r.	35
46. Sygn. akt: KIO 2293/10, Wyrok KIO z dnia 5 listopada 2010 r.	35
47. Sygn. akt: KIO 2512/10, Wyrok KIO z dnia 30 listopada 2010 r.	36
Art. 22 ust. 4	36
48. Sygn. akt: KIO 1391/10, Wyrok KIO z dnia 14 lipca 2010 r.	36
49. Sygn. akt: KIO 1574/10, Wyrok KIO z dnia 10 sierpnia 2010 r.	36
50. Sygn. akt: KIO 1704/10, Wyrok KIO z dnia 25 sierpnia 2010 r.	37
51. Sygn. akt: KIO 1947/10, Wyrok KIO z dnia 24 września 2010 r.	37
52. Sygn. akt: KIO 2603/10, Wyrok KIO z dnia 16 grudnia 2010 r.	38
Art. 23 ust. 2	38
53. Sygn. akt: KIO 2260/10, Wyrok KIO z dnia 2 listopada 2010 r.	38
Art. 23 ust. 3	39
54. Sygn. akt: KIO 1432/10, Wyrok KIO z dnia 23 lipca 2010 r.	39
55. Sygn. akt: KIO 2017/10, Wyrok KIO z dnia 5 października 2010 r.	39
Art. 24 ust. 1 pkt 3	40
56. Sygn. akt: KIO 1716/10, Wyrok KIO z dnia 24 sierpnia 2010 r.	40
57. Sygn. akt: KIO 2485/10, Wyrok KIO z dnia 25 listopada 2010 r.	41
Art. 24 ust. 1 pkt 4–8	41
58. Sygn. akt: KIO 1337/11, Wyrok KIO z dnia 13 lipca 2010 r.	41
59. Sygn. akt: KIO 1486/10, Wyrok KIO z dnia 29 lipca 2010 r.	41
60. Sygn. akt: KIO 1891/11, Wyrok KIO z dnia 17 września 2010 r.	42
61. Sygn. akt: KIO 2462/11, 2475/11 Wyrok KIO z dnia 24 listopada 2010 r.	43
62. Sygn. akt: KIO 2724/10, Wyrok KIO z dnia 30 grudnia 2010 r.	44
Art. 24 ust. 1 pkt 9	45
63. Sygn. akt: KIO 2351/10, Wyrok KIO z dnia 9 listopada 2010 r.	45
Art. 24 ust. 2 pkt 1	45
64. Sygn. akt: KIO 1696/10, Wyrok KIO z dnia 26 sierpnia 2010 r.	45
65. Sygn. akt: KIO 1835/10, Wyrok KIO z dnia 9 września 2010 r.	46
66. Sygn. akt: KIO 1957/10, Wyrok KIO z dnia 28 września 2010 r.	46

Art. 24 ust. 2 pkt 2	47
67. Sygn. akt: KIO 1879/10, Wyrok KIO z dnia 10 września 2010 r.	47
68. Sygn. akt: KIO 1956/10, Wyrok KIO z dnia 24 września 2010 r.	47
69. Sygn. akt: KIO 2077/10, Wyrok KIO z dnia 5 października 2010 r.	48
70. Sygn. akt: KIO 2273/10, Wyrok KIO z dnia 3 listopada 2010 r.	49
71. Sygn. akt: KIO 2635/10, Wyrok KIO z dnia 16 grudnia 2010 r.	50
72. Sygn. akt: KIO 2670/10, Wyrok KIO z dnia 22 grudnia 2010 r.	51
Art. 24 ust. 2 pkt 3	51
73. Sygn. akt: KIO 1214/10, Wyrok KIO z dnia 2 lipca 2010 r.	51
74. Sygn. akt: KIO 1215/10, Wyrok KIO z dnia 2 lipca 2010 r.	51
75. Sygn. akt: KIO/UZP 1226/10, KIO/UZP 1275/11, Wyrok KIO z dnia 12 lipca 2010 r.	52
76. Sygn. akt: KIO 1578/10, Wyrok KIO z dnia 6 sierpnia 2010 r.	52
77. Sygn. akt: KIO 1675/10, KIO 1676/10, Wyrok KIO z dnia 23 sierpnia 2010 r.	53
78. Sygn. akt: KIO 2009/10, Wyrok KIO z dnia 1 października 2010 r.	54
79. Sygn. akt: KIO 2565/10, Wyrok KIO z dnia 10 grudnia 2010 r.	54
Art. 24 ust. 2 pkt 4	55
80. Sygn. akt: KIO 1197/10, Wyrok KIO z dnia 2 lipca 2010 r.	55
81. Sygn. akt: KIO 1307/10, Wyrok KIO z dnia 13 lipca 2010 r.	55
82. Sygn. akt: KIO 1356/10, KIO 1366/11, KIO 1374/11, Wyrok KIO z dnia 15 lipca 2010 r.	55
83. Sygn. akt: KIO 1616/10, Wyrok KIO z dnia 13 sierpnia 2010 r.	56
84. Sygn. akt: KIO 1630/10, Wyrok KIO z dnia 17 sierpnia 2010 r.	57
Art. 25 ust. 1	57
85. Sygn. akt: KIO 1230/10, Wyrok KIO z dnia 6 lipca 2010 r.	57
86. Sygn. akt: KIO/UZP 1226/10, KIO/UZP 1275/10, Wyrok KIO z dnia 12 lipca 2010 r.	57
87. Sygn. akt: KIO 1511/10, Wyrok KIO z dnia 30 lipca 2010 r.	58
88. Sygn. akt: KIO 1815/10, Wyrok KIO z dnia 7 września 2010 r.	58
89. Sygn. akt: KIO 2330/10, Wyrok KIO z dnia 8 listopada 2010 r.	59
90. Sygn. akt: KIO 2356/10, Wyrok KIO z dnia 8 listopada 2010 r.	60
91. Sygn. akt: KIO/UZP 2393/10, KIO/UZP 2394/10, Wyrok KIO z dnia 12 listopada 2010 r.	60
92. Sygn. akt: KIO 2363/11, KIO 2364/11, KIO 2397/11, Wyrok KIO z dnia 23 listopada 2010 r.	60
93. Sygn. akt: KIO 2710/10, Wyrok KIO z dnia 30 grudnia 2010 r.	61
Art. 25 ust. 1 pkt 1	62
94. Sygn. akt: KIO 2137/10, Wyrok KIO z dnia 14 października 2010 r.	62
95. Sygn. akt: KIO 2187/10, Wyrok KIO z dnia 20 października 2010 r.	63
96. Sygn. akt: KIO 2280/10, Wyrok KIO z dnia 4 listopada 2010 r.	63
97. Sygn. akt: KIO 2287/10, KIO 2307/10, Wyrok KIO z dnia 5 listopada 2010 r.	64
98. Sygn. akt: KIO 2337/10, Wyrok KIO z dnia 9 listopada 2010 r.	64
99. Sygn. akt: KIO 2324/10, KIO 2325/10, Wyrok KIO z dnia 16 listopada 2010 r.	64
100. Sygn. akt: KIO 2423/10, Wyrok KIO z dnia 19 listopada 2010 r.	65
101. Sygn. akt: KIO 2430/10, Wyrok KIO z dnia 19 listopada 2010 r.	66
102. Sygn. akt: KIO 2363/10, KIO 2364/10, KIO 2397/10 Wyrok KIO z dnia 23 listopada 2010 r.	66
103. Sygn. akt: KIO 2464/10, Wyrok KIO z dnia 25 listopada 2010 r.	67
104. Sygn. akt: KIO 2603/10, Wyrok KIO z dnia 16 grudnia 2010 r.	67
105. Sygn. akt: KIO 2639/10, Wyrok KIO z dnia 20 grudnia 2010 r.	67
106. Sygn. akt: KIO 2710/10, Wyrok KIO z dnia 30 grudnia 2010 r.	68
Art. 25 ust. 1 pkt 2	68
107. Sygn. akt: KIO 1946/10, Wyrok KIO z dnia 24 września 2010 r.	68

108. Sygn. akt: KIO 1982/10, Wyrok KIO z dnia 29 września 2010 r.	69
109. Sygn. akt: KIO 2337/10, Wyrok KIO z dnia 9 listopada 2010 r.	69
Art. 26 ust. 2b	70
110. Sygn. akt: KIO 1314/10, Wyrok KIO z dnia 12 lipca 2010 r.	70
111. Sygn. akt: KIO 1311/10, KIO 1312/11, KIO 313/10, Wyrok KIO z dnia 14 lipca 2010 r.	70
112. Sygn. akt: KIO 1486/10, Wyrok KIO z dnia 29 lipca 2010 r.	71
113. Sygn. akt: KIO 1637/10, KIO 1644/10, Wyrok KIO z dnia 23 sierpnia 2010 r.	72
114. Sygn. akt: KIO 1805/10, Wyrok KIO z dnia 7 września 2010 r.	72
115. Sygn. akt: KIO 2259/10, KIO 2263/10, Wyrok KIO z dnia 2 listopada 2010 r.	73
116. Sygn. akt: KIO 2287/10, KIO 2307/10, Wyrok KIO z dnia 5 listopada 2010 r.	73
117. Sygn. akt: KIO 2316/10, KIO 2368/10, Wyrok KIO z dnia 10 listopada 2010 r.	74
118. Sygn. akt: KIO 2521/10, Wyrok KIO z dnia 30 listopada 2010 r.	75
Art. 26 ust. 3	75
119. Sygn. akt: KIO 1333/10, Wyrok KIO z dnia 14 lipca 2010 r.	75
120. Sygn. akt: KIO 1359/10, Wyrok KIO z dnia 14 lipca 2010 r.	76
121. Sygn. akt: KIO 1369/10, Wyrok KIO z dnia 14 lipca 2010 r.	76
122. Sygn. akt: KIO 1649/10, Wyrok KIO z dnia 17 sierpnia 2010 r.	76
123. Sygn. akt: KIO 1678/10, Wyrok KIO z dnia 24 sierpnia 2010 r.	77
124. Sygn. akt: KIO 1765/10, Wyrok KIO z dnia 31 sierpnia 2010 r.	78
125. Sygn. akt: KIO 1819/10, Wyrok KIO z dnia 7 września 2010 r.	78
126. Sygn. akt: KIO 1899/10, Wyrok KIO z dnia 16 września 2010 r.	78
127. Sygn. akt: KIO 2168/10, Wyrok KIO z dnia 20 października 2010 r.	79
128. Sygn. akt: KIO 2260/10, Wyrok KIO z dnia 2 listopada 2010 r.	79
129. Sygn. akt: KIO 2351/10, Wyrok KIO z dnia 9 listopada 2010 r.	79
130. Sygn. akt: KIO 2369/10, Wyrok KIO z dnia 10 listopada 2010 r.	80
131. Sygn. akt: KIO 2380/10, Wyrok KIO z dnia 10 listopada 2010 r.	81
132. Sygn. akt: KIO 2443/10, Wyrok KIO z dnia 23 listopada 2010 r.	81
133. Sygn. akt: KIO/UZP 2482/10, Wyrok KIO z dnia 26 listopada 2010 r.	82
134. Sygn. akt: KIO 2505/10, Wyrok KIO z dnia 29 listopada 2010 r.	82
135. Sygn. akt: KIO 2603/10, Wyrok KIO z dnia 16 grudnia 2010 r.	83
Art. 26 ust. 4	83
136. Sygn. akt: KIO 1726/10, Wyrok KIO z dnia 26 sierpnia 2010 r.	83
137. Sygn. akt: KIO 2363/10, KIO 2364/10, 2397/10, Wyrok KIO z dnia 23 listopada 2010 r.	83
138. Sygn. akt: KIO 2473/10, Wyrok KIO z dnia 25 listopada 2010 r.	84
Art. 29	84
139. Sygn. akt: KIO 1387/10, Wyrok KIO z dnia 15 lipca 2010 r.	84
140. Sygn. akt: KIO 1905/10, KIO 1921/10, Wyrok KIO z dnia 16 września 2010 r.	84
141. Sygn. akt: KIO 2082/10, KIO 2085/10, Wyrok KIO z dnia 11 października 2010 r.	84
142. Sygn. akt: KIO 2365/10, Wyrok KIO z dnia 10 listopada 2010 r.	85
143. Sygn. akt: KIO 2376/10, Wyrok KIO z dnia 16 listopada 2010 r.	85
144. Sygn. akt: KIO 2588/10, Wyrok KIO z dnia 15 grudnia 2010 r.	86
145. Sygn. akt: KIO 2710/10, Wyrok KIO z dnia 30 grudnia 2010 r.	86
Art. 29 ust. 2	87
146. Sygn. akt: KIO 1798/10, Wyrok KIO z dnia 7 września 2010 r.	87
147. Sygn. akt: KIO 2270/10, Wyrok KIO z dnia 2 listopada 2010 r.	87
Art. 29 ust. 3	87
148. Sygn. akt: KIO 1383/10, Wyrok KIO z dnia 16 lipca 2011 r.	87
149. Sygn. akt: KIO 1733/10, Wyrok KIO z dnia 25 sierpnia 2011 r.	88

Art. 31 ust. 2	88
150. Sygn. akt: KIO 2468/10, Wyrok KIO z dnia 25 listopada 2010 r.	88
Art. 36 ust. 4	89
151. Sygn. akt: KIO 2191/10, Wyrok KIO z dnia 21 października 2010 r.	89
Art. 38	89
152. Sygn. akt: KIO 1369/10, Wyrok KIO z dnia 14 lipca 2010 r.	89
153. Sygn. akt: KIO 2621/10, Wyrok KIO z dnia 16 grudnia 2010 r.	89
Art. 45	90
154. Sygn. akt: KIO 1782/10, Wyrok KIO z dnia 1 września 2010 r.	90
155. Sygn. akt: KIO 1940/10, Wyrok KIO z dnia 24 września 2010 r.	91
156. Sygn. akt: KIO 2276/10, Wyrok KIO z dnia 28 października 2010 r.	91
157. Sygn. akt: KIO 2291/10, Wyrok KIO z dnia 2 listopada 2010 r.	92
Art. 45 ust. 1	92
158. Sygn. akt: KIO 1473/10, Wyrok KIO z dnia 28 lipca 2010 r.	92
Art. 46 ust. 1	93
159. Sygn. akt: KIO 1413/10, Wyrok KIO z dnia 22 lipca 2010 r.	93
Art. 46 ust. 4a i 5	94
160. Sygn. akt: KIO 1225/10, KIO 1231/10, Wyrok KIO z dnia 6 lipca 2010 r.	94
161. Sygn. akt: KIO 2115/10, Wyrok KIO z dnia 12 października 2010 r.	94
162. Sygn. akt: KIO 2234/10, Wyrok KIO z dnia 28 października 2010 r.	94
163. Sygn. akt: KIO 2324/10, KIO 2325/10, Wyrok KIO z dnia 16 listopada 2010 r.	95
Art. 47	95
164. Sygn. akt: KIO 1263/10, Wyrok KIO z dnia 8 lipca 2010 r.	95
Art. 48 ust. 2 pkt 6	96
165. Sygn. akt: KIO/UZP 2482/10, Wyrok KIO z dnia 26 listopada 2010 r.	96
Art. 51 ust. 1a	97
166. Sygn. akt: KIO/UZP 2482/10, Wyrok KIO z dnia 26 listopada 2010 r.	97
Art. 82 ust. 1	97
167. Sygn. akt: KIO 2016/10, Wyrok KIO z dnia 28 września 2010 r.	97
168. Sygn. akt: KIO 2565/10, Wyrok KIO z dnia 10 grudnia 2010 r.	98
Art. 83 ust. 3	98
169. Sygn. akt: KIO 1394/10, Wyrok KIO z dnia 21 lipca 2010 r.	98
Art. 85	98
170. Sygn. akt: KIO/UZP 1226/10, KIO/UZP 1275/10, Wyrok KIO z dnia 12 lipca 2010 r.	98
171. Sygn. akt: KIO 1974/10, KIO 1975/10, Wyrok KIO z dnia 28 września 2010 r.	99
172. Sygn. akt: KIO 2204/10, Wyrok KIO z dnia 19 października 2010 r.	99
173. Sygn. akt: KIO 2276/10, Wyrok KIO z dnia 28 października 2010 r.	100
Art. 86 ust. 3	101
174. Sygn. akt: KIO 2726/10, Wyrok KIO z dnia 30 grudnia 2010 r.	101

Art. 87 ust. 1	101
175. Sygn. akt: KIO 1356/10, KIO 1366/10, KIO 1374/11, Wyrok KIO z dnia 15 lipca 2010 r.	101
176. Sygn. akt: KIO 1427/10, KIO 1430/10, Wyrok KIO z dnia 20 lipca 2010 r.	102
177. Sygn. akt: KIO 2173/10, Wyrok KIO z dnia 20 października 2010 r.	102
178. Sygn. akt: KIO 2623/09, Wyrok KIO z dnia 16 grudnia 2010 r.	102
Art. 87 ust. 2	102
179. Sygn. akt: KIO 1555/10, KIO 1564/10, Wyrok KIO z dnia 16 sierpnia 2010 r.	102
Art. 87 ust. 2 pkt 2	103
180. Sygn. akt: KIO 2023/10, Wyrok KIO z dnia 30 września 2010 r.	103
181. Sygn. akt: KIO 2363/10, KIO 2364/10, KIO 2397/1, Wyrok KIO z dnia 23 listopada 2010 r.	103
Art. 87 ust. 2 pkt 3	104
182. Sygn. akt: KIO 1459/10, Wyrok KIO z dnia 27 lipca 2010 r.	104
183. Sygn. akt: KIO 1532/10, Wyrok KIO z dnia 4 sierpnia 2010 r.	104
184. Sygn. akt: KIO 1610/10, Wyrok KIO z dnia 12 sierpnia 2010 r.	104
185. Sygn. akt: KIO 1724/10, Wyrok KIO z dnia 26 sierpnia 2010 r.	105
186. Sygn. akt: KIO 1778/10, Wyrok KIO z dnia 31 sierpnia 2010 r.	105
187. Sygn. akt: KIO 1797/10, Wyrok KIO z dnia 2 września 2010 r.	106
188. Sygn. akt: KIO 2300/10, Wyrok KIO z dnia 4 listopada 2010 r.	107
189. Sygn. akt: KIO 2288/10, Wyrok KIO z dnia 5 listopada 2010 r.	107
190. Sygn. akt: KIO 2337/10, Wyrok KIO z dnia 9 listopada 2010 r.	108
191. Sygn. akt: KIO 2448/10, Wyrok KIO z dnia 23 listopada 2010 r.	108
192. Sygn. akt: KIO 2706/10, Wyrok KIO z dnia 29 grudnia 2010 r.	108
193. Sygn. akt: KIO 2707/10, Wyrok KIO z dnia 29 grudnia 2010 r.	109
Art. 89 ust. 1	110
194. Sygn. akt: KIO 1395/10, Wyrok KIO z dnia 15 lipca 2010 r.	110
Art. 89 ust. 1 pkt 1	110
195. Sygn. akt: KIO 2356/10, Wyrok KIO z dnia 10 listopada 2010 r.	110
Art. 89 ust. 1 pkt 2	110
196. Sygn. akt: KIO 1223/10, Wyrok KIO z dnia 5 lipca 2010 r.	110
197. Sygn. akt: KIO 1367/10, Wyrok KIO z dnia 13 lipca 2010 r.	110
198. Sygn. akt: KIO 1427/10, KIO 1430/11, Wyrok KIO z dnia 20 lipca 2010 r.	111
199. Sygn. akt: KIO 1460/11, Wyrok KIO z dnia 27 lipca 2010 r.	111
200. Sygn. akt: KIO 1634/10, Wyrok KIO z dnia 17 sierpnia 2010 r.	111
201. Sygn. akt: KIO 1804/10, Wyrok KIO z dnia 6 września 2010 r.	112
202. Sygn. akt: KIO 1973/10, Wyrok KIO z dnia 24 września 2010 r.	112
203. Sygn. akt: KIO 1974/10, KIO 1975/10, Wyrok KIO z dnia 28 września 2010 r.	113
204. Sygn. akt: KIO 2255/10, Wyrok KIO z dnia 2 listopada 2010 r.	114
205. Sygn. akt: KIO 2330/10, Wyrok KIO z dnia 8 listopada 2010 r.	114
206. Sygn. akt: KIO 2350/09, Wyrok KIO z dnia 12 listopada 2010 r.	115
Art. 89 ust. 1 pkt 3	115
207. Sygn. akt: KIO 1874/10, Wyrok KIO z dnia 14 września 2010 r.	115
208. Sygn. akt: KIO 2001/10, Wyrok KIO z dnia 29 września 2010 r.	116
Art. 89 ust. 1 pkt 4	116
209. Sygn. akt: KIO 1339/10, Wyrok KIO z dnia 8 lipca 2010 r.	116

210. Sygn. akt: KIO 1237/10, Wyrok KIO z dnia 9 lipca 2010 r.	117
211. Sygn. akt: KIO 1515/10, Wyrok KIO z dnia 2 sierpnia 2010 r.	117
212. Sygn. akt: KIO 2687/10, Wyrok KIO z dnia 22 grudnia 2010 r.	118
Art. 89 ust. 1 pkt 6	118
213. Sygn. akt: KIO 2034/10, Wyrok KIO z dnia 30 września 2010 r.	118
214. Sygn. akt: KIO 2257/10, KIO 2271/10, Wyrok KIO z dnia 2 listopada 2010 r.	119
Art. 89 ust. 1 pkt 8	119
215. Sygn. akt: KIO 1464/10, Wyrok KIO z dnia 29 lipca 2010 r.	119
216. Sygn. akt: KIO 2017/10, Wyrok KIO z dnia 5 października 2010 r.	120
217. Sygn. akt: KIO 2621/10, Wyrok KIO z dnia 16 grudnia 2010 r.	120
Art. 90 ust. 1 i 2	121
218. Sygn. akt: KIO 1260/10, Wyrok KIO z dnia 7 lipca 2010 r.	121
219. Sygn. akt: KIO 1237/10, Wyrok KIO z dnia 9 lipca 2010 r.	121
220. Sygn. akt: KIO 1354/10, Wyrok KIO z dnia 15 lipca 2010 r.	121
221. Sygn. akt: KIO 1395/10, Wyrok KIO z dnia 15 lipca 2010 r.	122
222. Sygn. akt: KIO/UZP 2004/10, Wyrok KIO z dnia 29 września 2010 r.	122
223. Sygn. akt: KIO 2338/10, Wyrok KIO z dnia 10 listopada 2010 r.	123
224. Sygn. akt: KIO 2499/10, Wyrok KIO z dnia 29 listopada 2010 r.	124
225. Sygn. akt: KIO 2619/10, KIO 2624/10, Wyrok KIO z dnia 15 grudnia 2010 r.	124
226. Sygn. akt: KIO 2604/10, Wyrok KIO z dnia 16 grudnia 2010 r.	125
Art. 90 ust. 3	125
227. Sygn. akt: KIO/UZP 1479/10, KIO/UZP 1489/11, Wyrok KIO z dnia 29 lipca 2010 r.	125
228. Sygn. akt: KIO 2283/10, Wyrok KIO z dnia 2 listopada 2010 r.	125
Art. 91 ust. 2	126
229. Sygn. akt: KIO 1327/10, Wyrok KIO z dnia 15 lipca 2010 r.	126
230. Sygn. akt: KIO 2304/10, KIO 2309/11, Wyrok KIO z dnia 4 listopada 2010 r.	126
231. Sygn. akt: KIO 1960/10, Wyrok KIO z dnia 23 września 2010 r.	127
232. Sygn. akt: KIO 2093/10, KIO 2094/10, KIO 2095/10, Wyrok KIO z dnia 12 października 2010 r.	127
Art. 93 ust. 1 pkt 6	128
233. Sygn. akt: KIO 1298/10, Wyrok KIO z dnia 9 lipca 2010 r.	128
Art. 93 ust. 1 pkt 7	128
234. Sygn. akt: KIO 1437/11, Wyrok KIO z dnia 20 lipca 2010 r.	128
235. Sygn. akt: KIO 1733/10, Wyrok KIO z dnia 25 sierpnia 2011 r.	128
236. Sygn. akt: KIO 2480/10, Wyrok KIO z dnia 24 listopada 2010 r.	129
237. Sygn. akt: KIO 2630/10, Wyrok KIO z dnia 20 grudnia 2010 r.	129
Art. 93 ust. 1a	130
238. Sygn. akt: KIO 1784/10, KIO 1799/10, Wyrok KIO z dnia 3 września 2010 r.	130
Art. 94 ust. 1	130
239. Sygn. akt: KIO 1388/10, Wyrok KIO z dnia 19 lipca 2010 r.	130
Art. 94 ust. 2	131
240. Sygn. akt: KIO 1316/10, Wyrok KIO z dnia 8 lipca 2010 r.	131

Art. 139 ust. 1	131
241. Sygn. akt: KIO 1387/10, Wyrok KIO z dnia 15 lipca 2010 r.	131
242. Sygn. akt: KIO 1438/10, Wyrok KIO z dnia 20 lipca 2010 r.	132
243. Sygn. akt: KIO 2018/10, Wyrok KIO z dnia 30 września 2010 r.	133
Art. 139 ust. 2	133
244. Sygn. akt: KIO 2630/10, Wyrok KIO z dnia 20 grudnia 2010 r.	133
Art. 144	133
245. Sygn. akt: KIO 2017/10, Wyrok KIO z dnia 5 października 2010 r.	133
Art. 179 ust. 1	133
246. Sygn. akt: KIO 1532/10, Wyrok KIO z dnia 4 sierpnia 2010 r.	133
247. Sygn. akt: KIO 1787/10, Wyrok KIO z dnia 8 września 2010 r.	134
248. Sygn. akt: KIO 1881/10, Wyrok KIO z dnia 9 września 2010 r.	135
249. Sygn. akt: KIO 2159/10, Wyrok KIO z dnia 19 października 2010 r.	135
250. Sygn. akt: KIO 2215/10, Wyrok KIO z dnia 21 października 2010 r.	135
251. Sygn. akt: KIO 2233/10, Wyrok KIO z dnia 27 października 2010 r.	136
252. Sygn. akt: KIO 2318/10, Wyrok KIO z dnia 5 listopada 2010 r.	137
253. Sygn. akt: KIO 2412/10, Wyrok KIO z dnia 17 listopada 2010 r.	137
254. Sygn. akt: KIO 2514/10, Wyrok KIO z dnia 30 listopada 2010 r.	138
255. Sygn. akt: KIO 2533/10, Wyrok KIO z dnia 30 listopada 2010 r.	139
256. Sygn. akt: KIO 2620/10, Wyrok KIO z dnia 16 grudnia 2010 r.	139
257. Sygn. akt: KIO 2678/10, Wyrok KIO z dnia 28 grudnia 2010 r.	140
Art. 180 ust. 1	141
258. Sygn. akt: KIO 2291/10, Wyrok KIO z dnia 2 listopada 2010 r.	141
259. Sygn. akt: KIO 2345/10, Wyrok KIO z dnia 12 listopada 2010 r.	142
260. Sygn. akt: KIO 2630/10, Wyrok KIO z dnia 20 grudnia 2010 r.	142
Art. 180 ust. 2	142
261. Sygn. akt: KIO 2317/10, Wyrok KIO z dnia 8 listopada 2010 r.	142
262. Sygn. akt: KIO 1414/10, Wyrok KIO z dnia 21 lipca 2010 r.	143
263. Sygn. akt: KIO 2584/10, Wyrok KIO z dnia 10 grudnia 2010 r.	143
264. Sygn. akt: KIO 2647/10, Wyrok KIO z dnia 22 grudnia 2010 r.	143
Art. 180 ust. 5	144
265. Sygn. akt: KIO 1730/10, Wyrok KIO z dnia 27 sierpnia 2010 r.	144
266. Sygn. akt: KIO 1578/10, Wyrok KIO z dnia 6 sierpnia 2010 r.	144
267. Sygn. akt: KIO 2518/11, KIO 2534/11, Wyrok KIO z dnia 30 listopada 2010 r.	144
Art. 181	145
268. Sygn. akt: KIO 2462/11, KIO 2475/11, Wyrok KIO z dnia 24 listopada 2010 r.	145
Art. 182 ust. 1	145
269. Sygn. akt: KIO 2373/10, Wyrok KIO z dnia 17 listopada 2010 r.	145
270. Sygn. akt: KIO 2565/10, Wyrok KIO z dnia 10 grudnia 2010 r.	145
Art. 182 ust. 3	146
271. Sygn. akt: KIO 2324/10, KIO 2325/10, Wyrok KIO z dnia 16 listopada 2010 r.	146
272. Sygn. akt: KIO 2647/10, Wyrok KIO z dnia 22 grudnia 2010 r.	146
Art. 183 ust. 2–6	146
273. Sygn. akt: KIO/W 1/10, Postanowienie KIO z dnia 11 stycznia 2010 r.	146

274. Sygn. akt: KIO/W 5/10, Postanowienie KIO z dnia 15 stycznia 2010 r.	148
275. Sygn. akt: KIO/W 6/10, Postanowienie KIO z dnia 15 stycznia 2010 r.	148
276. Sygn. akt: KIO/W 11/10, Postanowienie KIO z dnia 22 stycznia 2010 r.	148
277. Sygn. akt: KIO/W 18/10, Postanowienie KIO z dnia 12 lutego 2010 r.	149
278. Sygn. akt: KIO/W 23/10, Postanowienie KIO z dnia 5 marca 2010 r.	150
279. Sygn. akt: KIO/W 29/10, Postanowienie KIO z dnia 16 marca 2010 r.	151
280. Sygn. akt: KIO/W 44/10, Postanowienie KIO z dnia 4 maja 2010 r.	152
281. Sygn. akt: KIO/W 48/10, Postanowienie KIO z dnia 12 maja 2010 r.	152
282. Sygn. akt: KIO/W 88/10, Postanowienie KIO z dnia 28 września 2010 r.	153
Art. 185 ust. 2 i 3	153
283. Sygn. akt: KIO 1318/10, Wyrok KIO z dnia 12 lipca 2010 r.	153
284. Sygn. akt: KIO 1634/10, Wyrok KIO z dnia 17 sierpnia 2010 r.	153
285. Sygn. akt: KIO 1884/10, Postanowienie KIO z dnia 7 września 2010 r.	154
286. Sygn. akt: KIO 2270/10, Wyrok KIO z dnia 2 listopada 2010 r.	154
287. Sygn. akt: KIO 2313/10, Wyrok KIO z dnia 9 listopada 2010 r.	154
288. Sygn. akt: KIO 2352/10, Wyrok KIO z dnia 10 listopada 2010 r.	155
289. Sygn. akt: KIO 2382/10, Wyrok KIO z dnia 17 listopada 2010 r.	155
290. Sygn. akt: KIO 2533/10, Wyrok KIO z dnia 30 listopada 2010 r.	156
291. Sygn. akt: KIO 2542/10, Postanowienie KIO z dnia 1 grudnia 2010 r.	156
292. Sygn. akt: KIO 2605/10, Wyrok KIO z dnia 15 grudnia 2010 r.	157
293. Sygn. akt: KIO 2620/10, Wyrok KIO z dnia 16 grudnia 2010 r.	157
294. Sygn. akt: KIO 2654/10, Postanowienie KIO z dnia 21 grudnia 2010 r.	158
Art. 185 ust. 4	158
295. Sygn. akt: KIO 2266/10, KIO 2267/10, Wyrok KIO z dnia 29 października 2010 r.	158
296. Sygn. akt: KIO 2542/10, Postanowienie KIO z dnia 1 grudnia 2010 r.	158
Art. 186 ust. 2	159
297. Sygn. akt: KIO 1412/10, Wyrok KIO z dnia 15 lipca 2010 r.	159
298. Sygn. akt: KIO 1438/10, Wyrok KIO z dnia 20 lipca 2010 r.	159
299. Sygn. akt: KIO 2215/10, Wyrok KIO z dnia 21 października 2010 r.	159
300. Sygn. akt: KIO 2542/10, Postanowienie KIO z dnia 1 grudnia 2010 r.	160
301. Sygn. akt: KIO 2712/10, Postanowienie KIO z dnia 28 grudnia 2010 r.	160
Art. 186 ust. 3	160
302. Sygn. akt: KIO 2551/10, Postanowienie KIO z dnia 7 grudnia 2010 r.	160
Art. 186 ust. 6	161
303. Sygn. akt: KIO 2664/10, Postanowienie KIO z dnia 23 grudnia 2010 r.	161
Art. 187 ust. 1 pkt 2	161
304. Sygn. akt: KIO 2407/10, Wyrok KIO z dnia 18 listopada 2010 r.	161
Art. 187 ust. 3	162
305. Sygn. akt: KIO 2411/10, Postanowienie KIO z dnia 17 listopada 2010 r.	162
306. Sygn. akt: KIO 2692/10, Postanowienie KIO z dnia 23 grudnia 2010 r.	162
Art. 187 ust. 8	162
307. Sygn. akt: KIO 2614/10, Postanowienie KIO z dnia 20 grudnia 2010 r.	162
Art. 189 ust. 2 pkt 2	163
308. Sygn. akt: KIO 2407/10, Wyrok KIO z dnia 18 listopada 2010 r.	163

Art. 189 ust. 2 pkt 3	164
309. Sygn. akt: KIO 1279/10, Postanowienie KIO z dnia 1 lipca 2010 r.	164
310. Sygn. akt: KIO 1230/10, Wyrok KIO z dnia 6 lipca 2010 r.	164
311. Sygn. akt: KIO 1382/10, Postanowienie KIO z dnia 9 lipca 2010 r.	164
312. Sygn. akt: KIO 1318/10, Wyrok KIO z dnia 12 lipca 2010 r.	164
313. Sygn. akt: KIO 1424/10, Postanowienie KIO z dnia 20 lipca 2010 r.	165
314. Sygn. akt: KIO 1598/10, Postanowienie KIO z dnia 11 sierpnia 2010 r.	165
315. Sygn. akt: KIO 2586/10, Postanowienie KIO z dnia 9 grudnia 2010 r.	166
Art. 189 ust. 2 pkt 5	167
316. Sygn. akt: KIO 2716/10, Postanowienie KIO z dnia 23 grudnia 2010 r.	167
Art. 189 ust. 2 pkt 6	167
317. Sygn. akt: KIO 2683/10, Postanowienie KIO z dnia 20 grudnia 2010 r.	167
Art. 189 ust. 2 pkt 7	168
318. Sygn. akt: KIO 1349/10, Wyrok KIO z dnia 13 lipca 2010 r.	168
319. Sygn. akt: KIO 1410/10, Wyrok KIO z dnia 19 lipca 2010 r.	168
320. Sygn. akt: KIO 2696/10, Postanowienie KIO z dnia 22 grudnia 2010 r.	169
Art. 190 ust. 1	169
321. Sygn. akt: KIO/UZP 1339/10, Wyrok KIO z dnia 8 lipca 2010 r.	169
322. Sygn. akt: KIO 2576/10, Wyrok KIO z dnia 13 grudnia 2010 r.	169
Art. 192 ust. 2	170
323. Sygn. akt: KIO 1325/10, Wyrok KIO z dnia 12 lipca 2010 r.	170
324. Sygn. akt: KIO 1388/10, Wyrok KIO z dnia 19 lipca 2010 r.	170
325. Sygn. akt: KIO 1438/10, Wyrok KIO z dnia 20 lipca 2010 r.	171
326. Sygn. akt: KIO 1637/10, KIO 1644/10, Wyrok KIO z dnia 23 sierpnia 2010 r.	172
327. Sygn. akt: KIO 2082/10, KIO 2085/10, Wyrok KIO z dnia 11 października 2010 r.	172
328. Sygn. akt: KIO 2190/10, Wyrok KIO z dnia 20 października 2010 r.	172
329. Sygn. akt: KIO 2464/10, Wyrok KIO z dnia 25 listopada 2010 r.	173
330. Sygn. akt: KIO 2669/10, Wyrok KIO z dnia 21 grudnia 2010 r.	173
Art. 192 ust. 3	173
331. Sygn. akt: KIO 1349/10, Wyrok KIO z dnia 13 lipca 2010 r.	173
332. Sygn. akt: KIO 2373/10, Wyrok KIO z dnia 17 listopada 2010 r.	173
Art. 192 ust. 9 i 10	174
333. Sygn. akt: KIO 2616/10, Postanowienie KIO z dnia 14 grudnia 2010 r.	174
334. Sygn. akt: KIO 2671/10, Postanowienie KIO z dnia 20 grudnia 2010 r.	174
335. Sygn. akt: KIO 2647/10, Wyrok KIO z dnia 22 grudnia 2010 r.	174
336. Sygn. akt: KIO 2667/10, Wyrok KIO z dnia 23 grudnia 2010 r.	174
337. Sygn. akt: KIO 2700/10, Wyrok KIO z dnia 29 grudnia 2010 r.	175
Indeks rzeczowy	177
Akty prawne przywołane w orzeczeniach	181

WPROWADZENIE

Szanowni Państwo,

Siódmy zeszyt orzecznicy, który oddajemy w Państwa ręce, jest efektem analizy około 1330 orzeczeń Krajowej Izby Odwoławczej w sprawie rozpoznawania odwołań wnoszonych do Prezesa Izby wydanych w drugiej połowie 2010 r. Przedmiotem analizy, przeprowadzonej przez Zespół Redakcyjny Zeszytów w poszerzonym składzie osobowym, była także liczba około 100 postanowień Izby wydanych w okresie całego 2010 r. w sprawie rozpoznania wniosków o uchylenie zakazu zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Z tego obszernego merytorycznego materiału wybraliśmy dla Państwa 337 najbardziej interesujących – w naszej ocenie – też orzecznicych.

Okres orzecznicy, który został poddany analizie Zespołu Redakcyjnego to przede wszystkim druga połowa 2010 r. To dla Izby czas wielu wyzwań z punktu widzenia problemów orzecznicych merytorycznych i formalnych, z jakimi Izba musiała się w tym czasie zmierzyć. To czas, kiedy mogliśmy już w pełnym zakresie zetknąć się ze stosowaniem w praktyce nowych, zmienionych nowelizacjami z końca 2009 r., przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych. To także czas, kiedy Izba, rozpoczynając pracę w znacznie zwiększonym nowym składzie osobowym, korzystała z nowego sposobu rozpoznawania odwołań w składach jednoosobowych. Orzeczenia, wydawane przez Izbę w tych nowych warunkach, zawierają wiele ciekawych problemów prawnych.

Niewątpliwie interesujące z tego okresu są orzeczenia dotyczące stosowania nowego rozwiązania prawnego, mianowicie spełniania warunków udziału w postępowaniu przy zastosowaniu potencjału podmiotu trzeciego (art. 26 ust. 2b), z którego to zakresu merytorycznego zamieściliśmy w Zeszycie kilka też orzecznicych. Zawsze warte zainteresowania pozostaje także orzecznictwo Izby dotyczące weryfikacji spełniania opisu warunków udziału w postępowaniu, w tym oceny dokumentów składanych przez wykonawców, ich uzupełniania czy też kwestie związane z weryfikacją dokumentów wystawianych poza granicami Polski. Podobnie jak w poprzednim numerze Zeszytu również w niniejszym nie zamieszczaliśmy też orzecznicych dotyczących oceny zastosowania w postępowaniu o zamówienie publiczne stawki podatku VAT przez wykonawców, oczekując na rozstrzygnięcie tej istotnej merytorycznej kwestii przez Sąd Najwyższy, do którego zostało skierowane zapytanie prawne w tym zakresie.

Liczę na zainteresowanie z Państwa strony zaprezentowanymi w niniejszym Zeszycie problemami orzecznicychymi.

Małgorzata Stręciwilk



Redaktor Zeszytów
Członek KIO

Warszawa, 12 lipiec 2011 r.

WYKAZ SKRÓTÓW

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

Art. 2 pkt 12

1. Sygn. akt: KIO 2630/10, Wyrok KIO z dnia 20 grudnia 2010 r.

Niezasadnym także jest – w ocenie Izby – odwoływanie się przez Zamawiającego do art. 103 Kodeksu cywilnego w związku z art. 14 ustawy Pzp. Zamawiający w toku rozprawy wskazywał, że podpisanie umowy w sprawie zamówienia publicznego przez rzekomego pełnomocnika, jakim jest jednostka Zamawiającego w stosunku do Ministra (...), bez potwierdzenia tej czynności przez mocodawcę, czyniłoby umowę nieważną. Stwierdzić po pierwsze należy, że jednostką, która prowadzi niniejsze postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest jednostka budżetowa – Wojskowy Ośrodek Farmacji i Techniki Medycznej w (...). Powyższe wynika tak z dokumentów przetargowych (ogłoszenie o zamówieniu, SIWZ, protokół postępowania), jak i zostało potwierdzone przez Zamawiającego w toku rozprawy. Jednostka ta mieści się w pojęciu „zamawiającego”, zdefiniowanym w art. 2 pkt 12 ustawy Pzp jako jednostka organizacyjna nie posiadająca osobowości prawnej zobowiązana do stosowania ustawy Pzp na podstawie art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp. Zamawiający w toku rozprawy nie potwierdził i nie przedstawił w tym zakresie żadnych dokumentów, które miałyby potwierdzać, że występuje w niniejszym postępowaniu wyłącznie jako pełnomocnik właściwego zamawiającego na podstawie art. 15 ust. 2 i 3 ustawy Pzp. W toku rozprawy, poprzez oświadczenie złożone do protokołu, zostało przez Zamawiającego jednoznacznie potwierdzone, że występuje jako samodzielny zamawiający na podstawie art. 15 ust. 1 ustawy Pzp. Tym samym zatem powoływanie się w tym zakresie na dyspozycję art. 103 Kodeksu cywilnego w związku z art. 14 ustawy Pzp, który to przepis wyraźnie odnosi się do czynności pełnomocnika, nie jest uzasadnione.

Art. 7 ust. 1

2. Sygn. akt: KIO 1291/10, Wyrok KIO z dnia 16 lipca 2010 r.

Opisanie warunku udziału w postępowaniu w sposób, który nie jest proporcjonalny do przedmiotu zamówienia utrudnia uczciwą konkurencję, albowiem uniemożliwia ubieganie się o udzielenie zamówienia wykonawcom, którzy mają niezbędny potencjał i doświadczenie w postaci dostawy gazomierzy danej wielkości w innych krajach, w których ze względu na utrwalony zwyczaj rozstaw króćców różni się od rozstawu króćców stosowanego w Polsce. Tak sformułowany warunek udziału w postępowaniu w sposób nieuprawniony preferuje wykonawców, którzy dotychczas sprzedawali gazomierze w Polsce, natomiast eliminuje wykonawców, którzy legitymują się doświadczeniem dającym rękojmię należytego wykonania zamówienia, tj. doświadczeniem w dostawie gazomierzy analogicznego rodzaju w innych krajach oraz mającym niezbędny potencjał techniczny.

3. Sygn. akt: KIO 2287/10, KIO 2307/10, Wyrok KIO z dnia 5 listopada 2010 r.

Normy zawarte w art. 7 ust. 1 p.z.p. adresowane są przede wszystkim do zamawiającego i stanowią klauzule generalne adresowane do zachowań przewidzianych wyłącznie w przepisach ustawy Prawo zamówień publicznych. Izba ocenia, że art. 7 ust. 1 nie może stanowić samoistnej podstawy zarzutów odwołania, a zawsze winien odnosić się do czynności lub zaniechania wynikającego z ustawy Prawo zamówień publicznych.

4. Sygn. akt: KIO 2514/10, Wyrok KIO z dnia 30 listopada 2010 r.

Izba wskazuje, iż z naruszeniem zasad udzielania zamówień publicznych mamy do czynienia w każdym przypadku dokonania przez Zamawiającego czynności lub zaniechania czynności wbrew obowiązkom lub zakazom zawartym w ustawie Pzp. Wobec powyższego Izba wskazuje, iż określenie przez zamawiającego w postępowaniu niemożliwego do dotrzymania terminu składania ofert, przy uwzględnieniu specyfiki przedmiotu dostawy oraz obowiązujących na danym rynku reguł związanych z realizacją tego typu zamówień może w sposób bezpośredni prowadzić do naruszenia jednej z zasad wyrażonych w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp i tym samym do naruszenia powyższej normy prawnej. Izba ustaliła, iż ustalenia poczynione przez Zamawiającego oraz podjęte przez niego decyzje w toku negocjacji przeprowadzonych w dniu 03.11.2010 r. nie zostały przekazane wykonawcom ubiegającym się o udzielenie zamówienia publicznego. Zamawiający wskazał bowiem, iż sprawozdanie

z odbytych negocjacji zostało sporządzone jedynie na potrzeby własne Zamawiającego. Wobec powyższego jedynym dokumentem wskazującym, czy podniesione przez wykonawców w toku negocjacji wnioski, uwagi i zastrzeżenia zostały przez Zamawiającego uwzględnione, zostały przekazane wraz z przekazaniem w dniu 09.11.2010 r. SIWZ wraz z zaproszeniem do składania ofert. Tym samym określenie przez Zamawiającego terminu składania ofert, którego dochowanie jest z obiektywnych przyczyn niemożliwe lub z obiektywnych przyczyn szczególnie utrudnione przez przeważającą większość wykonawców stanowi naruszenia zasad udzielania zamówień publicznych. W przedmiotowym stanie faktycznym Izba ustaliła, iż Przystępujący oświadczył w toku rozprawy, iż uzyskał w terminie wcześniejszym telefoniczną informację od Zamawiającego o terminie składania ofert. Powyższe nie zostało zakwestionowane przez Zamawiającego w toku rozprawy. Oznacza to, iż Zamawiający, wbrew twierdzeniom podniesionym w toku rozprawy, w zróżnicowany sposób traktował wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego. Oznacza to również, w odniesieniu do twierdzeń Zamawiającego podniesionych w toku rozprawy, iż okoliczność odmiennego traktowania przez Zamawiającego wykonawców została potwierdzona przez Przystępującego. Ponadto sam Zamawiający wskazał na rozprawie, iż uprzywilejował Odwołującego, przekazując w formie elektronicznej w dniu 08.11.2010 r. tylko temu wykonawcy SIWZ. Tym samym należy wskazać, iż określenie niemożliwego do dochowania, z obiektywnych przyczyn, terminu składania ofert, przy uwzględnieniu specyfiki rynku tego rodzaju urządzeń powoduje, iż doszło do naruszenia zasady dotyczącej równego traktowania wykonawców wyrażonej w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Art. 8 ust. 1

5. Sygn. akt: KIO 2017/10, Wyrok KIO z dnia 5 października 2010 r.

Izba ustaliła, iż Zamawiający w rozdziale XI „Miejsce oraz termin składania i otwarcia ofert”, pkt 6, zdanie 2 SIWZ zamieścił postanowienie „w przypadku chęci uczestnictwa w otwarciu ofert, należy odpowiednio wcześniej zgłosić ten fakt, w celu umożliwienia wystawienia przepustki osobowej (imię i nazwisko osoby)”. Odwołujący podniósł, iż powyższe postanowienie stanowi m.in. naruszenie jawności otwarcia ofert oraz, iż jest ono niedookreślone. Zdaniem Izby niewątpliwym jest, iż otwarcie ofert jest jawne, jak również to, iż w czynności tej mogą uczestniczyć poza Zamawiającym, który czynności tej dokonuje także Wykonawcy bezpośrednio zainteresowani podawanymi w trakcie otwarcia ofert informacjami, ale i osoby trzecie. Regulacja ta jest więc przejawem realizacji zasady jawności. Oznacza to więc, iż każdy z tych podmiotów może wziąć udział w otwarciu ofert. Kwestionowane przez Odwołującego postanowienia SIWZ nie ograniczają tej zasady, gdyż podmioty te mogą wziąć udział w otwarciu ofert, jednak ze względu na to, iż Zamawiającym jest Kancelaria Prezesa Rady Ministrów, zwana dalej „KRRM”, zobowiązani są poddać się procedurom obowiązującym wszystkich wchodzących na teren urzędu osobom. KPRM – jak podkreślił to Zamawiający, a co w istocie jest niewątpliwe – to instytucja obsługująca Prezesa Rady Ministrów posiadająca specyficzny charakter i podlegająca konkretnym uwarunkowaniom dotyczącym ochrony najwyższych osób w państwie oraz odrębnie ochrony informacji niejawnych. Z tej przyczyny uzasadnionym jest, aby na terenie budynku będącego jego siedzibą obowiązywały ściśle ustalone procedury bezpieczeństwa, które określone zostały w – powołanym przez Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie – zarządzeniu nr 5 Dyrektora Generalnego z dnia 16 marca 2010 r. w sprawie określenia zasad wstępu i wjazdu na teren Kancelarii Prezesa Rady Ministrów wynikającym z Porozumienia zawartego w dniu 29 listopada 2002 r. pomiędzy Szefem Kancelarii Prezesa Rady Ministrów a Szefem Biura Ochrony Rządu, zgodnie z § 10 ust. 3 którego to zarządzenia przepustki jednorazowe typu „WIZYTA” wydawane są na podstawie dokumentu potwierdzającego tożsamość, deponowanego na czas planowanej wizyty w Biurze Przepustek lub u funkcjonariusza Biura Ochrony Rządu. KPRM jest to więc urząd, wejście na teren którego musi być i jest obwarowane zachowaniem określonych procedur bezpieczeństwa. Obowiązek wylegitymowania się dokumentem przez osoby deklarujące wzięcie udziału w czynności otwarcia ofert nie służy do weryfikacji możliwości wzięcia udziału w otwarciu ofert przez daną osobę i w konsekwencji nie ogranicza udziału w tej czynności. Ma natomiast na celu zapewnienie bezpieczeństwa osób i informacji na terenie siedziby Premiera, którego rygory wynikają z przepisów ustawowych. Tym samym zarzut ten nie potwierdził się.

Art. 8 ust. 3

6. Sygn. akt: KIO 1427/10, KIO 1430/10, Wyrok KIO z dnia 20 lipca 2010 r.

Zarzut zasługuje na uwzględnienie częściowo, tj. w takim zakresie, w jakim przystępujący utajnił odpisy z Krajowego Rejestru Sądowego dla obu członków konsorcjum. Zgodnie z art. 8 ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz.U.07.168.1186 j.t. Dz.U.2010.28.146) Krajowy Rejestr Sądowy jest jawny i każdy ma prawo dostępu do danych zawartych w Rejestrze za pośrednictwem Centralnej Informacji, a także każdy ma prawo otrzymać, również drogą elektroniczną, poświadczony odpisy, wyciągi, zaświadczenia i informacje z Rejestru. (...) Przedmiotem działalności obu członków konsorcjum przystępującego jest działalność usługowa polegająca głównie na świadczeniu usług edukacyjnych i dydaktycznych, zatem dla takiego przedsiębiorcy najistotniejsze znaczenie dla budowania swojej marki na rynku ma potencjał kadrowy, posiadane doświadczenie oraz organizacja przedsiębiorstwa, stąd też wszelkie informacje dotyczące pracowników, czy osób zarządzających przedsiębiorstwami członków przystępującego, sposób świadczenia usługi posiadane zaplecze dydaktyczne, logistyka, są informacjami, które mieszczą się w definicji tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Z tego względu Izba uznała, że przystępujący miał prawo zastrzec, jako tajemnicę przedsiębiorstwa, tak informacje z załącznika nr 4, tj. osób, które będą uczestniczyły w wykonaniu zamówienia, jak i dane w wykazach doświadczenia na załącznikach nr 3, 6 i 6a z wyłączeniem poz. 2 i 9 załącznika nr 6 i 4 i 9 załącznika nr 6a. Dane te nie tylko obrazują całokształt posiadanego doświadczenia nabywanego w okresie ostatnich 3 lat, ale także wskazują na ilość osób przeszkolonych, a więc na posiadane zdolności organizacyjne. Ponadto wykazy dotyczą w przeważającej mierze kontraktów z podmiotami niepublicznymi, a więc i umowy z tymi podmiotami nie podlegają upubliczeniu w rozumieniu ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz.U.01.112.1198 Dz.U.2005.132.1110), a zatem wiedza o nich nie jest powszechnie dostępna.

7. Sygn. akt: KIO 1555/10, KIO 1564/10, Wyrok KIO z dnia 16 sierpnia 2010 r.

Odwołujący nie kwestionuje zasadności zastrzeżenia niektórych części oferty najkorzystniejszej, ale kwestionuje zasadność utajnienia uzasadnienia oceny tej oferty w oparciu o zastrzeżoną część oferty, podnosząc w odwołaniu, że przepis art. 8 ust. 3 ustawy Pzp „nie obejmuje swoim zakresem dokumentów wytworzonych przez zamawiającego w oparciu o treść zastrzeżonych materiałów” (str. 11). W ocenie składu orzekającego Izby argument nie uzasadnia jednak twierdzenia, że zamawiający powinien ujawnić uzasadnienie oceny oferty, dokonanej na podstawie tej jej części, która skutecznie została zastrzeżona jako tajemnica przedsiębiorstwa. W ocenie składu orzekającego Izby niedopuszczalne jest przyjęcie stanowiska, że ustawodawca przyznał wykonawcom w przepisie art. 8 ust. 3 ustawy Pzp prawo zastrzeżenia niektórych informacji zawartych w ofercie jako niepodlegających udostępnieniu na etapie całego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przy jednoczesnym zwolnieniu zamawiającego z obowiązku udostępnienia tych informacji o ile tylko informacje te zostały przez osoby występujące po stronie zamawiającego (członków komisji przetargowej) „przetworzone”. W ocenie składu orzekającego Izby zaakceptowanie takiego stanowiska oznaczałoby w istocie brak ochrony informacji objętych przez wykonawców tajemnicą przedsiębiorstwa począwszy do momentu ujawnienia protokołu postępowania wraz z załącznikami (ZP-20) [aktualnie informacje te zawarte są w protokole postępowania – Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 26 października 2010 r. w sprawie protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (Dz.U. Nr 223, poz. 1458) – przyp. red.]. Fakt, że ustawa nie narzuca członkom komisji przetargowej żadnych zakazów, ograniczeń, a nawet nie daje wskazówek co do sposobu wyrażania ocen w kartach indywidualnej oceny, jest – w ocenie składu orzekającego – konsekwencją przewidzenia przez ustawodawcę możliwości wystąpienia przypadków, w których konieczna będzie dalsza ochrona informacji, uprzednio skutecznie zastrzeżonych w złożonych przez wykonawców ofertach. Bez wątpienia ocena każdej oferty z zastosowaniem ustanowionych w SIWZ kryteriów musi znajdować oparcie w treści oferty, w konsekwencji czego uzasadnienie oceny oferty może zawierać (brak zakazu ustawowego, o czym była mowa powyżej) odniesienia do zawartości (treści) zastrzeżonej części oferty.

(...) W ocenie składu orzekającego Izby w każdym przypadku, w którym treść uzasadnienia oceny oferty nie zawiera odniesienia do treści zastrzeżonej części oferty najkorzystniejszej w sposób bezpośredni lub pośredni, uzasadnienie to winno zostać ujawnione, ponieważ nie zachodzi w takiej sytuacji niebezpieczeństwo poznania informacji objętych tajemnicą przedsiębiorstwa.

8. Sygn. akt: KIO 1730/10, Wyrok KIO z dnia 27 sierpnia 2010 r.

Nie spełnione zostały przesłanki charakteru technicznego, technologicznego, organizacyjnego zastrzeżonych informacji, a także braku ujawnienia zastrzeżonych informacji do wiadomości publicznej oraz podjęcia przez wykonawcę niezbędnych działań celem zachowania ich poufności. Okoliczność, na jaką wskazywał Przystępujący, że informacje zawarte w wyjaśnieniach z dnia 28 lipca 2010 r. zawierają informacje poufne w zakresie stosowanej polityki wynagrodzeń spółek wchodzących w skład konsorcjum, a ponadto iż polityka wynagrodzeń jako dotycząca najważniejszego składnika kosztotwórczego firm jest istotnym elementem polityki handlowej mogłaby świadczyć, iż chodzi o informacje o charakterze organizacyjnym przedsiębiorstwa. Jednakże w treści ww. wyjaśnień Przystępujący nie wskazał żadnych szczegółowych informacji, które mogłyby uzasadniać podnoszoną przez Przystępującego okoliczność. Przystępujący nie wskazywał np. nazwisk zatrudnionych przez siebie ekspertów, personelu, wysokości ich wynagrodzenia, kosztów funkcjonowania oddziału, czy jednostek organizacyjnych członków konsorcjum, rozliczeń pomiędzy członkami konsorcjum. Natomiast wskazane przez niego informacje o charakterze organizacyjnym miały charakter powszechnie znany (np. iż członek konsorcjum Przystępującego ma siedzibę w L.). W wyjaśnieniach Przystępujący wskazywał, iż występują wyjątkowo korzystne warunki realizacji niniejszego zamówienia, albowiem realizuje na tym samym terenie, co realizacji przedmiotu zamówienia trzy inne kontrakty. Izba zważyła, że kontrakty te są umowami o zamówienie publiczne, które zgodnie z art. 139 ust. 3 ustawy Pzp są jawne i podlegają ujawnieniu na podstawie przepisów o dostępie do informacji publicznej, a więc nie został spełniony wymóg nie ujawnienia do wiadomości publicznej. Zaś na podstawie tej powszechnie znanej okoliczności można było przypuszczać, iż na terenie realizacji przedmiotowego zamówienia Przystępujący ma zbudowaną bazę firmy, personel, biuro firmy, miejsca noclegowe pracowników i współpracowników, które to okoliczności nie zostały szczegółowo opisane w wyjaśnieniach.

9. Sygn. akt: KIO 2040/10, Wyrok KIO z dnia 6 października 2010 r.

W pierwszej kolejności Izba wskazuje, iż odwołujący niezasadnie podniósł, iż zamawiający nie badał skuteczności i zgodności z prawem zastrzeżenia informacji stanowiącej tajemnicę przedsiębiorstwa, jak też zaniechanie dokonania prawidłowego wezwania przystępującego do złożenia wyjaśnień i udowodnienia, że informacje zastrzeżone stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Bezsprzecznie jest, iż zamawiający w powyższym zakresie wzywał przystępującego do złożenia wyjaśnień, a przystępujący wyjaśnienia złożył. Mając na względzie treść wyjaśnień Izba stoi na stanowisku, iż zamawiający nieprawidłowo uznał, że brak jest podstaw do odtajnienia wszystkich zastrzeżonych dokumentów. W zakresie utajnienia wykazu zrealizowanych prac i referencji potwierdzających należyte wykonanie tych prac złożonych przez przystępującego na stronie 10 i 11 oferty Izba uznała, iż informacje zawarte w tych dokumentach nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa. Izba wskazuje, iż brak jest możliwości uznania, iż informacje zawarte na stronach 10 i 11 oferty przystępującego stanowią informację gospodarczą. Zgodnie z treścią załącznika nr 4 do SIWZ w wykazie zrealizowanych usług wykonawcy zobligowani byli do podania m.in. nazwy zamówienia i miejsca jego wykonania, wartości w euro, terminu realizacji, oraz nazwy zamawiającego. W wykazie przedłożonym przez przystępującego brak jest szczegółowych informacji o charakterze wykonanych prac, kwotach kontraktów. Izba podnosi, iż wypełniając załącznik nr 4 przystępujący powtórzył zapisy z pkt 8.4.1. SIWZ, wskazując w nazwie zamówienia – usługi związane z wspieraniem planowania i konfiguracji sieci radiowej systemu GSM, a jeśli chodzi o wartość zamówienia – ponad 200 000 EUR. Informacje te zostały powtórzone w referencjach na potwierdzenie należytego wykonania wskazanej usługi. Mając na względzie powyższe, Izba stoi na stanowisku, iż informacje zawarte na stronie 10 i 11 oferty przystępującego nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa i winny być udostępnione. Izba nie podzieliła argumentacji przystępują-

cego, iż ujawnienie zastrzeżonych informacji umożliwi innym wykonawcom wgląd odpowiednio w strategię cenową i w strukturę kosztów. Wobec braku jakichkolwiek szczegółowych danych dotyczących, czy to wartości kontraktu, czy charakteru wykonywanych prac Izba uznała za zasadne nakazanie odtajnienia wykazu zrealizowanych usług wraz z referencjami należytego wykonania. Za tajemnicę przedsiębiorstwa nie można uznać również nazwy zamawiającego. Izba, wbrew twierdzeniom przystępującego uznała za nieudowodnione, iż dostęp do tych informacji mają wyłącznie upoważnieni pracownicy i współpracownicy, a osoby trzecie otrzymują dostęp dopiero po podpisaniu odpowiedniej umowy o poufności. Izba wskazuje, iż przystępujący nie przedstawił żadnych dowodów na potwierdzenie swoich twierdzeń, a stosownie do treści art. 6 k.c., skoro wywodzi z powyższych faktów skutki prawne, ciężar dowodu spoczywa na nim. Izba stoi na stanowisku, iż działanie przystępującego polegające na utajnieniu wykazu usług, jak też referencji wskazanych usług zmierzało nie do ochrony faktycznie tajemnicy przedsiębiorstwa, a do uniemożliwienia innym wykonawcom ewentualnej weryfikacji oświadczeń przystępującego.

10. Sygn. akt: KIO 2257/10, KIO 2271/10, Wyrok KIO z dnia 2 listopada 2010 r.

Fakt, iż art. 8 ust. 3 ustawy stanowi o dokonaniu zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa najpóźniej do upływu terminu składania ofert, nie może pozbawiać strony faktycznej możliwości ochrony jej tajemnicy przedsiębiorstwa. To, czy dana informacja jest, czy też nie tajemnicą przedsiębiorstwa nie decyduje bowiem moment postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, ale istotność informacji z punktu widzenia interesów przedsiębiorcy oraz czynności, jakie on podjął w celu ochrony informacji. Tak bowiem definiuje tajemnicę przedsiębiorstwa art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U.03.153.1503 j.t. ze zm. Dz.U.2009.201.1540), a do tego przepisu ustawa odsyła w art. 8 ust. 1 ustawy. Skoro zatem ustawodawca dopuścił uzupełnienie dokumentów i oświadczeń załączanych do oferty na podstawie art. 25 ust. 1 ustawy, to możliwa jest sytuacja konieczności dokonania zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, co do informacji, które nie znalazły się pierwotnie w ofercie, ale zostały złożone na wezwanie zamawiającego w trybie art. 26 ust. 3 ustawy. Taka sytuacja miała miejsce w przedmiotowej sprawie. Odwołujący II został wezwany do uzupełnienia dokumentów na potwierdzenie spełniania warunku posiadania wiedzy i doświadczenia. W wyniku uzupełnienia dokumentów złożył on nowe wykazy wykonanych dostaw i załączył nowe referencje. Przy czym w ramach oświadczenia woli jakim był wykaz dostaw jako jawne przedstawił zamówienia realizowane na rzecz podmiotów publicznych i upublicznił także wystawione dla tych zamówień referencje, co jest zgodne z zasadą jawności umów o zamówienie publiczne wynikającą z art. 139 ust. 3 ustawy. Natomiast swoje doświadczenie wykazywał także zamówieniami na rzecz podmiotu prywatnego. Umowy z takimi podmiotami nie mają przymiotu jawności i żaden przepis prawa nie obliguje stron takiego stosunku do ujawnienia informacji dotyczących realizacji takiej umowy. Często w takich umowach strony zastrzegają poufność wszelkich informacji, jakie strony wzajemnie o sobie powzięły. Izba uznała, że odwołujący II mógł zastrzec te informacje jako tajemnicę przedsiębiorstwa, gdyż były to niewątpliwie informacje mające wartość gospodarczą. Odwołujący II poczynił także czynności zmierzające do ochrony tej tajemnicy, zamieszczając wykazy w osobnej kopercie i oznaczając je zastrzeżeniem „tajemnica przedsiębiorstwa”, co w ocenie Izby czyni zadość wymogom art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Zamawiający zatem prawidłowo odmówił odwołującemu I udostępnienia informacji objętych tajemnicą przedsiębiorstwa odwołującego II i Izba nie dopatrzyła się w działaniu zamawiającego naruszenia art. 8 i art. 96 ust. 2 ustawy.

11. Sygn. akt: KIO 2308/10, Wyrok KIO z dnia 5 listopada 2010 r.

Nie potwierdził się zarzut odwołania dotyczący naruszenia art. 8 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych oparty na twierdzeniu, że Zamawiający w punkcie 3.2. załącznika nr 4 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia wskazał, iż w celu zapewnienia jawności postępowania oraz zachowania zasad uczciwej konkurencji na każdą demonstrację próbki zaprosi także innych wykonawców. Uznano, że zarzut nie znalazł potwierdzenia z następujących powodów: – sporny zapis dotyczy wyraźnie działania aplikacji (próbki), a nie jej konstrukcji i zastosowanych rozwiązań – wynika to z zapisu załącznika nr 4 do SIWZ, zgodnie z którym zadeklarowane w ofercie funkcjonalność uzna-

je się za zgodne ze stanem faktycznym, jeśli wykonana demonstracja pokaże, że wszystkie deklarowane funkcjonalności są zawarte w systemie. W specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w części Procedura przeprowadzania testów wskazano, że trwająca przez 3 godziny prezentacja ma pokazać działanie aplikacji – jej funkcjonalności, zaś po przeprowadzeniu demonstracji próbki przez Wykonawcę, Komisja w obecności Wykonawcy zapozna się dodatkowo z materiałami wygenerowanymi podczas prezentacji i przekazanymi Komisji na nośniku danych. Udział innych wykonawców został przewidziany zatem w demonstracji próbki, co dotyczy działania aplikacji i jej funkcjonalności. Zgodzić się należy z Zamawiającym, że brzmienie specyfikacji istotnych warunków zamówienia w spornym zakresie nie stanowi wyłączenia lub ograniczenia stosowania przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych. Jeśli zatem wykonawca zasadnie zastrzeże odpowiednią część oferty, w tym także tę dotyczącą próbki i zastrzeżona część będzie stanowiła tajemnicę przedsiębiorstwa, to przepisy ustawy prawo zamówień publicznych znajdują zastosowanie. Bezpodstawnym jest zatem wniosek Odwołującego, że poprzez zapisy załącznika nr 4 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia Zamawiający wprowadził odstępstwo od reguł nałożonych ustawą. (...) Z powyższego wynika, że jeśli zawarte w ofercie informacje będą nosiły znamiona tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji i informacje te zostaną zastrzeżone jako nieznanne szerszemu ogółowi podmiotów, rzeczą zamawiającego jest uszanować tak wyrażoną wolę wykonawcy. Intencję tę wyraził także Zamawiający w analizowanym postępowaniu. Wskazany obowiązek wynika bezpośrednio z ustawy i zamawiający nie ma możliwości wyłączenia stosowania ustawy w tym zakresie, w szczególności poprzez ukształtowanie takiego czy innego brzmienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

12. Sygn. akt: KIO/UZP 2311/10, KIO/UZP 2346/10, Wyrok KIO z dnia 5 listopada 2010 r.

Po zbadaniu informacji zawartych w opisie planowanego, zaangażowania sił i środków (ludzkich, finansowych) Zamawiającego sporządzonym przez Konsorcjum firm S. i W. w formie tabeli i wykresu Gantta, Izba potwierdziła, że informacje zawarte w opisie planowanego ww. zaangażowania stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, gdyż mają charakter technologiczny oraz organizacyjny. W tabeli oraz wykresie (diagramie) Gantta wykonawca, przedstawił sposób, metodykę, szczegółowy harmonogram realizacji projektu oraz specyficzną jedynie dla jego firmy charakterystykę realizacji wymaganych prac.

13. Sygn. akt: KIO 2324/10, KIO 2325/10, Wyrok KIO z dnia 16 listopada 2010 r.

W konsekwencji, o ile co do zasady nie ma wątpliwości, że dane techniczne (np. silnika) mogą stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa, jednak jeżeli Zamawiający ustaliby, że dane te wcześniej, niż w ofercie były podane do publicznej wiadomości, chociażby przez umieszczenie tych danych w internecie, powinien uznać zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa za bezskuteczne (tj. odtajnić informacje). Zresztą Zamawiający przynajmniej niektóre informacje odtajnił w odpowiedzi na odwołanie (czy to opisując, jakie wyjaśnienia zostały udzielone przez S., czy to podając typ silnika zastrzeżony w ofercie S. jako informacja tajna). Wykonawcy z kolei powinni z ostrożnością decydować się na zastrzeżenie tajemnicy – ponieważ jeżeli zbiorczo zastrzegą plik informacji, a co do niektórych z nich Zamawiający poweźmie pewność, że nie stanowią one tajemnicy – może zdecydować się odtajnić całość. Powyższe uwagi dotyczą również wyjaśnień złożonych w toku postępowania. W ocenie składu orzekającego niedopuszczalne jest zastrzeżenie informacji jako niejawnych wyłącznie w celu uniknięcia możliwości weryfikacji ich zgodności z ofertą przez innych wykonawców. Niedopuszczalność ta (zastrzeżenie informacji jako tajne wyłącznie w celu uniemożliwienia weryfikacji zgodności treści oferty z treścią SIWZ innym uczestnikom postępowania) nie skutkuje jednak uznaniem, że wykonawca popełnił czyn nieuczciwej konkurencji, czy złożył nieprawdziwe informacje (jak twierdził Odwołujący C. w stosunku do ofert Konsorcjum S. i Ś.), ale powinna być powodem odtajnienia tych informacji przez Zamawiającego. Ocenie Izby podlega czynność Zamawiającego, czyli zaniechanie odtajnienia informacji (zgodnie z art. 180 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, odwołanie przysługuje wyłącznie od niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub zaniechania czynności, do której zamawiający jest zobowiązany na

podstawie ustawy). Najpóźniej do wyboru oferty najkorzystniejszej, Zamawiający winien zbadać skuteczność zastrzeżenia informacji. Zamawiający również ma prawo odtajnić informacje tylko częściowo, np. odtajniasjąc część opisową, a nieujawniasjąc rysunków, czy wykresów bądź danych osób pracujących nad dokumentem. Niezależnie od powyższego, jeżeli Zamawiający akceptuje (po weryfikacji) zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa, to powinien dolożyć starań w kierunku, aby te informacje pozostały utajnione.

14. Sygn. akt: KIO 2717/10, Wyrok KIO z dnia 30 grudnia 2010 r.

Potwierdził się również zarzut nieprawidłowego ograniczenia przez Zamawiającego dostępu do informacji zawartych w opisanych powyżej wyjaśnieniach Konsorcjum E. z 3 grudnia 2010 r., to jest zarzut naruszenia art. 8 ust. 2 i 3 pzp. W odpowiedzi na pisemny wniosek Odwołującego z 6 grudnia 2010 r. o udostępnienie do wglądu protokołu postępowania wraz z załącznikami, Zamawiający 7 grudnia 2010 r. odpisał, iż z uwagi na zastrzeżenie przez Konsorcjum E. tajemnicy przedsiębiorstwa, o której mowa w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, nie udostępni złożonych wyjaśnień złożonych w trybie art. 90 ust. 1 pzp. Zamawiający wskazał, iż „w świetle analizy powyższego materiału (...) nie jest uprawniony do udostępnienia dokumentu złożonego przez Konsorcjum”. Przebieg rozprawy wskazuje jednak na to, iż analiza ta była powierzchowna i *de facto* sprowadzała się do poddania się przez Zamawiającego perswazyjnemu działaniu opatrzenia 67 ze 101 stron przesłanych przez Konsorcjum E. swoistym „znakiem wodnym” z klauzulą „Ścisłe tajne nie udostępniać pod rygorem odpowiedzialności karnej” oraz przytoczenia w pkt 5 wyjaśnień przepisów karnych ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Natomiast Zamawiający nie zwracał się do Konsorcjum E. w celu ustalenia, czy rzeczywiście wszystkie 101 stron zawiera tajemnicę przedsiębiorstwa, choć część z nich wcale nie została opatrzona przywołaną powyżej klauzulą, nie mówiąc już o bardziej dogłębnej analizie treści przekazanych informacji pod kątem tego, czy stanowią informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą dla Konsorcjum E., nieujawnione przez nie do wiadomości publicznej, co do których podjęto niezbędne działania w celu zachowania ich poufności (art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji). Dopiero na rozprawie Zamawiający oświadczył, iż załącznik obejmujący kopie faktur od kontrahentów E. S.A. uważa za podlegające objęciu tajemnicą przedsiębiorstwa.

Art. 9

15. Sygn. akt: KIO 1244/10, Wyrok KIO z dnia 6 lipca 2010 r.

Wymóg prowadzenia postępowania w języku polskim należy interpretować jako nakaz posługiwania się językiem polskim w stopniu i w sposób określony w ustawie z dnia 7 października 1999 r. o języku polskim (Dz. U. Nr 90, poz. 999 ze zm.). Nazwy i skróty angielskie użyte w rysunku nr 5 zawartym w ofercie U. można uznać za zwyczajowo stosowaną terminologię naukową i techniczną (w dziedzinie informatyki), o której mowa w art. 11 pkt 5 ustawy o języku polskim i której na mocy tego przepisu nie dotyczy nakaz tłumaczenia terminów, których ponadto tłumaczenie jest zbędne, może wprowadzać niepotrzebną niejednoznaczność terminologiczną, a nawet prowadzić do efektów językowej „dziwności” (np. „aplikacje webowe”). Jednakże, zasadniczym powodem braku potwierdzenia zaistnienia przesłanek odrzucenia oferty w związku z podniesionymi przez odwołującego okolicznościami jest fakt, iż oferta wybrana w zakresie oferowanego repozytorium dokumentów została sporządzona w języku polskim. Odwołujący przecenia oraz błędnie kwalifikuje charakter, czy znaczenie zawartego tam rysunku pogładowego. Treść oferty stanowi w tym zakresie opis oferowanego rozwiązania, który w związku z brakiem zarzutów opisu dotyczących, można przyjąć za zupełny, zrozumiały, wystarczający, a przede wszystkim zgodny z wymaganiami zamawiającego. Na jego podstawie można zidentyfikować i zrekonstruować zobowiązanie wykonawcy do dostarczenia i wykonania aplikacji o określonych parametrach, czy funkcjonalnościach. Zawarty tam, uproszczony rysunek, stanowiący ikonograficzne wyobrażenie architektury sprzętowej oraz zachodzących procesów nie jest dokumentacją techniczną, której można przypisać jakiegokolwiek znaczenie terminologiczne i informacyjne, w tym w szczególności zakwalifikować dodatkowy opis, czy dookreślenie oferowanego rozwiązania (tym bardziej, że opis rozwiązania wcale do ww. rysunku nie odsyła).

Art. 22**16. Sygn. akt: KIO 1261/10, Wyrok KIO z dnia 7 lipca 2010 r.**

Izba stoi na stanowisku, iż ustalenie warunków udziału w postępowaniu jest jedną z najważniejszych czynności zamawiających, którzy zobowiązani są do określenia tych warunków w sposób dostatecznie jasny i precyzyjny, by zarówno wykonawcy zainteresowani udziałem w postępowaniu, jak i sami zamawiający, dokonując oceny spełnienia tych warunków, mogli ją przeprowadzić na zasadzie zerojedynkowej (inaczej określanej jako zasady „spełnia – nie spełnia”). W oczywisty sposób ustalone przez zamawiających warunki i sposób oceny ich spełnienia wpływają na krąg wykonawców, który może się ubiegać o zamówienie – zawężając go w mniejszym lub większym stopniu, co jest dopuszczalne w granicach wyznaczonych przez wymóg powiązania tych warunków z przedmiotem zamówienia oraz zachowania proporcjonalności do przedmiotu zamówienia. Wyłącznie na Zamawiającym ciąży obowiązek zapewnienia by warunki udziału pozwalały na wyłonienie wykonawcy dającego rękojmię należytego wykonania zamówienia. Jednocześnie z uwagi na obowiązującą zasadę pisemności każdy warunek i sposób dokonywania oceny jego spełnienia musi w wyczerpujący sposób zostać wyrażony przez zamawiających w dokumentach postępowania udostępnionych potencjalnym wykonawcom, gdyż z uwagi na zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, przy ich interpretowaniu należy kierować się literalnym brzmieniem odpowiednich postanowień s.i.w.z. lub ogłoszenia o zamówieniu, co zapobiega jakiegokolwiek uznaniowości zamawiających na etapie oceny jego spełnienia przez wykonawców, którzy przystąpili do udziału we wszczętym postępowaniu. Literalne brzmienie oznacza kierowanie się zwykłym znaczeniem słów, wyrażeni i zwrotów, ustalonym z uwzględnieniem reguł znaczeniowych i składni języka polskiego. (...) Zamawiający nie zawarł w treści warunku udziału w postępowaniu wymagania, aby sprzęt, którym dysponują wykonawcy był przeznaczony wyłącznie do realizacji przedmiotowego zamówienia, tym samym nie było wymagane wykazanie takiej okoliczności. Zatem również w tym przypadku Zamawiający, w ocenie Izby, nie miał podstaw do żądania wyjaśnień ani treści oferty Konsorcjum, z której wynika, iż zrealizuje ono przedmiot zamówienia zgodnie z treścią wymagań Zamawiającego zawartych w opisie przedmiotu zamówienia, ani treści złożonego przez Lidera Konsorcjum Wykazu niezbędnych urządzeń i narzędzi do wykonania przedmiotu zamówienia, sporządzonych według wzoru Zamawiającego, w którym Konsorcjum wykazało dysponowanie wymaganym przez Zamawiającego sprzętem.

17. Sygn. akt: KIO 1600/10, Wyrok KIO z dnia 13 sierpnia 2010 r.

Zgodnie z obecną treścią art. 22 ustawy Pzp o kształcie warunków udziału w postępowaniu decyduje zamawiający poprzez opis sposobu dokonywania ich oceny. Opis sposobu dokonywania oceny spełnienia warunków (terminologia obecna) ma zatem na celu wypełnić konkretną treścią warunki wymienione w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp. Tym samym to zamawiający w oparciu o zasady wynikające z ustawy Pzp ustala, jakie warunki podmiotowe, włączając w to warunek wiedzy i doświadczenia, powinien spełniać wykonawca. Należy przy tym podkreślić, że zamawiający nie jest zobowiązany do dokonania opisu wszystkich warunków wymienionych w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp, a jedynie tych, które uważa za niezbędne z punktu widzenia zapewnienia prawidłowości wykonania zamówienia publicznego. Na powyższe wskazuje nowy przepis art. 26 ust. 2a ustawy Pzp przewidujący, że wykonawca jest zobowiązany do wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu tylko i wyłącznie na żądanie zamawiającego i w zakresie przez niego wskazanym. O ile taki opis jest dokonywany przez zamawiającego, ma obowiązek go zamieścić już w ogłoszeniu o zamówieniu, jak i specyfikacji istotnych warunków zamówienia. (...) W tym zakresie Izba wskazuje, że zmianie uległ także art. 22 ust. 2 ustawy Pzp. Poprzednio obowiązujący art. 22 ust. 2 ustawy Pzp przewidywał wyraźnie zakaz określania warunków udziału w postępowaniu w sposób, który mógł utrudniać uczciwą konkurencję. Obecnie miarodajny jest tu art. 7 ust. 1 ustawy Pzp przewidujący, iż Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Należy także wskazać na brzmienie art. 22 ust. 4 ustawy Pzp, który przewiduje, że opis sposobu dokonania oceny spełnienia warunków (tj. warunki szczegółowe określane przez zamawiającego) powinien być związany z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Przepis ten wskazuje dyrektywy postę-

powania zamawiającego przy dokonywaniu opisu sposobu dokonywania oceny spełnienia warunków, które przede wszystkim mają zapewnić realizację podstawowych zasad ustawy Pzp – zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania. Opis ten nie powinien zatem w sposób nieuprawniony ograniczać uczciwej konkurencji, ale równocześnie zamawiający jest zobowiązany tak go skonstruować, aby zapewnić należyte wykonanie zobowiązania. Zamawiający jako finansujący zamówienie ma bowiem pełne prawo uwzględnić swoje zindywidualizowane potrzeby w takim zakresie, w jaki nie wpływa to na naruszenie zasad uczciwej konkurencji. Przepis ten wyraźnie także odsyła do przedmiotu zamówienia rozumianego jako dane zamówienie, szczegółowo opisanie w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Stawiane warunki powinny być zatem adekwatne do realizacji tego konkretnego zamówienia, mogą być natomiast ustalane w sposób szczegółowy, jeżeli jest to uzasadnione rodzajem zamówienia (tak: wyrok KIO z dnia 30 marca 2010 r. sygn. akt: KIO/UZP 338/10).

18. Sygn. akt: KIO 1947/10, Wyrok KIO z dnia 24 września 2010 r.

W pierwszej kolejności Izba, dokonując analizy przepisów obowiązujących (tj. przepisów po dniu wejścia w życie nowelizacji ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych), zauważyła, że niniejszą nowelizacją wykreślono ust. 2 art. 22 ustawy, który stanowił o zakazie określania warunków udziału w postępowaniu w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Powyższy zapis, zdaniem Izby wskazywał, o obowiązku Zamawiającego określenia/konkretyzacji warunków udziału w postępowaniu, i poprzez warunki udziału rozumiano warunki dookreślone, ukształtowane przez Zamawiającego w danym postępowaniu. Izba zauważyła, że przepis ten został wykreślony. Ponadto w kontekście powyższych rozważań Izba wskazuje także na nowe brzmienie art. 22 ust. 4 ustawy, nadane nowelizacją ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, wedle którego opis sposobu dokonywania oceny spełnienia warunków, o których mowa w ust. 1, powinien być związany z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Z brzmienia niniejszego przepisu można wywieść, iż skoro opis sposobu ma być proporcjonalny do przedmiotu zamówienia, to owy opis sposobu dokonywania oceny spełnienia warunków udziału jest niczym innym jak dotychczasową konkretyzacją warunków udziału w postępowaniu. Ponadto Izba wskazuje także na treść art. 36 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, zgodnie z którym specyfikacja istotnych warunków zamówienia zawiera m. in. warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełnienia tych warunków. Izba zauważyła, iż w dotychczasowym brzmieniu ustawy sprzed jej nowelizacji przepis ten wskazywał na opis warunków, zaś obecnie ustawodawca powołuje się na warunki, czyli warunki udziału zawarte w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp. Powyższa analiza przepisów ustawy prowadzi do wniosku, że warunki udziału w postępowaniu zawarte zostały przez ustawodawcę w treści przepisu art. 22 ust. 1 ustawy Pzp i przepis ten zalicza się do norm o charakterze *ius cogens*, bezwzględnie obowiązujących. Opis sposobu dokonywania oceny spełnienia warunków udziału jest zaś konkretyzacją warunków zawartych w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp. Mając powyższe na względzie Izba uznała, że skoro niniejsze odwołanie dotyczyło opisu sposobu dokonywania oceny tych warunków uznać należy, że wykonawcy w świetle dyspozycji art. 180 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp przysługiwało odwołanie.

Art. 22 ust. 1 pkt 1

19. Sygn. akt: KIO 2020/10, Wyrok KIO z dnia 30 września 2010 r.

Zamawiający w rozdziale VI ust. 1 siwz ogólnikowo określił, iż wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia winien posiadać uprawnienia do wykonywania określonej działalności lub czynności. Jednak w dalszej części siwz, tj. w ppkt. 1 b) i c) siwz Zamawiający, w oparciu o art. 26 ustawy o odpadach, szczegółowo sprecyzował, iż w celu wykazania spełnienia przez wykonawcę warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 [pkt 1 – *przyp. red.*] pzp, wykonawcy winni przedstawić w ofercie zezwolenie na prowadzenie działalności w zakresie odzysku unieszkodliwiania odpadów wydane przez właściwy organ ustalony wg miejsca prowadzenia działalności w zakresie wykorzystywania odpadów oraz zezwolenie na transport komunalnych osadów ściekowych. Natomiast jedynie w przy-

padku kumulatywnego spełnienia poniższych przesłanek, tj. braku decyzji na prowadzenie odzysku komunalnych osadów ściekowych oraz deklarowania wywozu osadów do kompostowni lub deklarowania wywozu osadów w celu rekultywacji na składowisko wykonawca był zobowiązany zawiązać Konsorcjum z kompostownią lub eksploatatorem składowiska oraz przedstawić umowę z kompostownią lub eksploatatorem składowiska. Wówczas integralną częścią umowy była decyzja kompostowni na odzysk metodą R3 lub decyzja składowiska na rekultywację metodą R14. Izba ustaliła, że Konsorcjum prawidłowo załączyło do oferty powyższe dokumenty żądane przez Zamawiającego. Zdaniem Izby oczywistym jest, że skoro wykonawca E. posiadał jedynie zezwolenie na transport odpadów, a chciał wziąć udział w przedmiotowym postępowaniu to musiał zawiązać konsorcjum z innym podmiotem dysponującym odpowiednimi uprawnieniami, co też uczynił. Z umowy konsorcjum z dnia 27 lipca 2010 r. wynika zawiązanie konsorcjum ze Spółdzielnią Kółek Rolniczych w (...), która dysponowała odpowiednim prawomocnym zezwoleniem na odzysk odpadów metodą R3.

Art. 22 ust. 1 pkt 2

20. Sygn. akt: KIO 1154/10, Wyrok KIO z dnia 1 lipca 2010 r.

Wytyczne dotyczące interpretacji oświadczeń woli zawarte są m.in. w uchwale 7 sędziów Sądu Najwyższego z 29.06.1995 r. (III CZP 66/95, OSNIC 12/95, poz. 168). Zgodnie z tą uchwałą wykładnia oświadczeń woli polega na ustaleniu ich znaczenia, czyli sensu i ma na celu ustalenie właściwej treści zawartej w oświadczeniu woli. Wyrażone w art. 65 kc reguły interpretacyjne grupują się wokół dwóch respektowanych przez prawo cywilne wartości: respektowania woli (intencji) osoby składającej oświadczenie oraz ochrony zaufania, jakie budzi złożone oświadczenie woli u innych osób. (...) Decydujący jest normatywny punkt widzenia odbiorcy, który z należyłą starannością dokonuje wykładni zmierzającej do odtworzenia treści myślowych osoby składającej oświadczenie woli. Przeważa tu ochrona zaufania odbiorcy oświadczenia woli nad intencją nadawcy. Nadawca bowiem formułuje oświadczenie woli i powinien uczynić to w taki sposób, aby było ono zgodne z jego wolą zrozumiane przez odbiorcę. Taka wykładnia sprzyja pewności stosunków prawnych, a tym samym pewności obrotu prawnego. W przypadku oświadczeń woli ujętych w formie pisemnej, sens tych oświadczeń ustala się, przyjmując za podstawę wykładni przede wszystkim tekst dokumentu. W procesie jego interpretacji podstawowa rola przypada językowym regułom znaczeniowym. Wykładni poszczególnych wyrażen dokonuje się z uwzględnieniem kontekstu, w tym także związków treściowych występujących między zawartymi w tekście postanowieniami. Uwzględnieniu podlegają również okoliczności, w jakich oświadczenie zostało złożone, a także cel oświadczenia. Okolicznością mającą szczególne znaczenie przy interpretacji oświadczeń zamawiającego ma fakt, iż oświadczenia takie, w przypadku przetargu nieograniczonego, są składane nieograniczonej liczbie podmiotów. Na podstawie zapisów ogłoszenia i specyfikacji istotnych warunków zamówienia podmioty te decydują, czy chcą i będą w stanie ubiegać się o przedmiotowe zamówienie. Szczególne znaczenie mają tu warunki udziału w postępowaniu, ponieważ, oprócz samego przedmiotu zamówienia, to one określają krąg podmiotów, które o to zamówienie mogą się ubiegać. Ujawnienie warunków na etapie ogłoszenia o zamówieniu i specyfikacji istotnych warunków zamówienia ma chronić wykonawców przed działaniami zamawiającego naruszającymi zasadę jawności oraz uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców i zachowaniu, jak określa to Europejski Trybunał Sprawiedliwości, przejrzystości postępowania. (...) Ponieważ określenie „sala koncertowa” nie posiada legalnej definicji w aktach prawnych ani definicji powszechnie przyjętej, określającej jej cechy, a samo stwierdzenie, iż jest to „miejsce, sala, w której odbywają się koncerty” byłoby tu rzeczywiście bezprzedmiotowe, ponieważ koncerty odbywają się w różnych miejscach, które w sposób oczywisty nie mają charakteru przeznaczenia sal koncertowych, np. klubach, halach sportowych, szkołach, pałacach, altanach parkowych, na scenach budowanych na świeżym powietrzu, Izba postanowiła zastosować najbardziej powszechnie przyjęte rozumienie tego pojęcia, czyli „salę koncertową” w tradycyjnym znaczeniu, które zasadniczo pokrywa się z rozumieniem wskazanym w PKOB [Rozporządzenie z dnia 30 grudnia 1999 r. w sprawie Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych (Dz. U. Nr 112, poz. 1316 ze zm.) – *przyp. red.*], jak sale w filharmoniach, szkołach muzycznych itp. obiektach, a nie każda sala w tym celu wykorzystywana. Z powszechnego rozumienia „sali koncertowej” wynika także stwierdzenie

a *contrario* – jakkolwiek koncerty można organizować w różnych miejscach, w sali koncertowej nie odbywają się imprezy/rozgrywki sportowe. (...) Zdaniem Izby Zamawiający w warunku użył właśnie tego wąskiego znaczenia „sali koncertowej” (uprawdopodobnia to także sam przedmiot zamówienia – sala Orkiestry Symfonicznej (...))

21. Sygn. akt: KIO 1271/10, Wyrok KIO z dnia 6 lipca 2010 r.

W pierwszej kolejności stwierdzić należy, że dokumenty przedkładane w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na okoliczność należytego wykonania zamówienia – jak w sposób jednoznaczny wynika z orzecznictwa tak Krajowej Izby Odwoławczej, jak i sądów okręgowych rozpoznających skargi na orzeczenia Izby – mają potwierdzać jedynie okoliczność prawidłowości realizacji określonej usługi, dostawy, czy roboty budowlanej. Inne elementy związane np. z terminem realizacji, wartością wynagrodzenia umownego, szczegółowym określeniem sposobu realizacji danego zamówienia nie muszą wynikać z treści dokumentów składanych na potwierdzenie należytego wykonania zamówienia. W tym przedmiocie zamawiający ma obowiązek w sposób równorzędny oceniać oświadczenie wiedzy wykonawcy składane w wykazie wykonanych prac. Z punktu widzenia prawidłowości dokumentu potwierdzającego należyte wykonanie zamówienia istotne jest tylko, aby była możliwość identyfikacji wykazywanego zamówienia z zamówieniem wskazanym w np. liście referencyjnym. W niniejszej sprawie takich wątpliwości Odwołujący nie zgłaszał. Istotą podnoszonych przez niego zarzutów stanowi brak czytelności podpisu osoby wystawiającej list referencyjny, czy też brak właściwego określenia podmiotu wystawiającego ten dokument. Z przedłożonych listów referencyjnych – zdaniem Izby – jednoznacznie wynika podmiot, na rzecz których świadczone były przez C. usługi – wskazano w ich treści podmioty tożsame ze wskazanymi w wykazie usług. Co do listu referencyjnego z Banku (...) S.A. wynika, że określona osoba posługująca się nieczytelnym podpisem i działająca w imieniu wskazanego podmiotu poświadczyła prawidłowość wykonywanych przez C. usług. Z punktu widzenia prawidłowości wystawianego dokumentu – listu referencyjnego – obowiązujące przepisy ustawy Pzp i aktów wykonawczych wydanych w zakresie delegacji ustawowej nie dają podstaw do weryfikacji osób uprawnionych do działania w imieniu podmiotów, na rzecz których wykonywane były określone prace wykazywane przez wykonawcę w ramach potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Odwołujący w żaden sposób nie zaprzeczył, a tym bardziej nie udowodnił okoliczności, jakoby usługa świadczona przez C. na rzecz (...) S.A. w ogóle nie była świadczona, czy też jakoby była wykonana w sposób nienależyty.

22. Sygn. akt: KIO/UZP 1226/10, KIO/UZP 1275/10, Wyrok KIO z dnia 12 lipca 2010 r.

A ponieważ art. 31 ustawy Pzp stanowi, iż w przypadku zamówienia publicznego, którego przedmiotem są roboty budowlane zamawiający dokonuje opisu przedmiotu zamówienia za pomocą dokumentacji technicznej i specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót, natomiast w sytuacji, gdy ma zamiar udzielić zamówienia na roboty budowlane polegające na zaprojektowaniu i wykonaniu robót budowlanych w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz. U. z 2006 r., Nr 156, poz. 1118 z późn. zm.) opisuje przedmiot zamówienia za pomocą programu funkcjonalno-użytkowego, który obejmuje opis zadania budowlanego, w którym podaje się przeznaczenie ukończonych robót budowlanych oraz stawiane im wymagania techniczne, ekonomiczne, architektoniczne, materiałowe i funkcjonalne oznacza to więc, iż w zależności od tego kto będzie rzeczywistym wykonawcą robót budowlanych dokonuje się opisu przedmiotu zamówienia, bądź za pomocą dokumentacji projektowej i specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót (w takim przypadku wykonawcą robót budowlanych jest osoba trzecia), bądź też jeżeli roboty wykonywane są zgodnie z dokumentacją projektową opracowaną przez wykonawcę robót, za pomocą programu funkcjonalno – użytkowego. Tak więc w obydwu przypadkach dokumentacja jest wykonywana, a jedynie jej zakres jest różny w zależności od podmiotu, który roboty budowlane będzie realizował. Tym samym w sytuacji, gdy Zamawiający poprzez brak zdefiniowania pojęcia „dokumentacja przetargowa” nie wyłączył z jej zakresu realizacji wykonanych przez wykonawców w ramach systemu „Zaprojektuj i Zbuduj” oznacza to, iż wykonawca mógł wykazać się także doświadczeniem uzyskanym w ramach takiego projektu.

23. Sygn. akt: KIO 1318/10, Wyrok KIO z dnia 12 lipca 2010 r.

Wymaganie udokumentowania wiedzy i doświadczenia służy wykazaniu przez wykonawcę, iż posiada on wystarczający potencjał, niezbędną wprawę, umiejętności praktyczne, nabyte w toku realizacji poprzednich zadań zbliżonych do zakresu zamówienia, o porównywalnej skali, złożoności i wartości. Tak wykazane doświadczenie, daje bowiem zamawiającemu rękojmię, iż realizacja robót będzie przebiegała sprawnie, terminowo, a efekt spełni wymagania jakościowe. Zdaniem Izby, skoro roboty przy realizacji kontraktu „Poprawa gospodarki wodno-ściekowej na terenie Gminy B.” zadanie 2 (kontrakt 2) stanowią jedno zadanie inwestycyjne, objęte tym samym zamówieniem zlecającego, a jedynie realizowane w częściach, przystępujący jest uprawniony, aby w zakresie swego doświadczenia zawodowego wykazywać te roboty jako całość. Bowiem jego doświadczenie praktyczne, jakie nabył przy realizacji wymienionych części A,B,E, zamówienia nie różni się niczym od tego, gdyby było ono realizowane w oparciu o jedną umowę.

24. Sygn. akt: KIO 1286/10, Wyrok KIO z dnia 14 lipca 2010 r.

(...) usługa polegająca na pełnieniu funkcji inżyniera kontraktu nie jest zarówno usługą o charakterze ciągłym, jak i zarówno nie może być zaliczana do usług okresowych. Jednakże nie ulega wątpliwości, że niniejsza usługa charakteryzuje się możliwością wyodrębnienia pewnych etapów i jest realizowana sukcesywnie, jednakże w świetle przepisów ustawy Pzp oraz rozporządzenia z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów jakich może żądać Zamawiający od wykonawcy oraz form w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 228, poz. 1817) wykonawca wykazując w wykazie usługi polegające na pełnieniu funkcji inżyniera kontraktu musi wykazać usługi już zakończone.

25. Sygn. akt: KIO 1391/10, Wyrok KIO z dnia 14 lipca 2010 r.

W przedmiocie konieczności wykazania się usługą przyjętą do państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego, Izba podziela twierdzenia Odwoływającego, iż kontrola dokonywana przez odpowiedzialne organy, która poprzedza włączenie dokumentacji do zasobu, w istotny sposób rzutuje na termin jej przyjęcia. Zatem, za nieuzasadnione należy uznać przedmiotowe wymaganie, tym bardziej, iż prawidłowość wykonanej usługi potwierdza również zamawiający. W związku z powyższym uznać należy, iż wystarczające w tym zakresie będzie przedstawienie referencji. Nie do przyjęcia w analizowanym przedmiocie jest pogląd Zamawiającego, iż w jego opinii jedynie przyjęcie do zasobu świadczy o posiadanym doświadczeniu i poprawności wykonanej usługi. Ustawodawca w powoływanym rozporządzeniu [rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817) – *przyp. red.*] przyjął bowiem, iż fakt wykonania usługi stanowi o doświadczeniu, zaś procedura przyjęcia do zasobu jest odrębną procedurą administracyjną, która nie zawsze może być objęta przedmiotem zamówienia i w konsekwencji może pozostawać bez wpływu na wykonanie zamówienia. Dodatkowo, twierdzenia Zamawiającego wskazują, iż w istocie przyjęcie dokumentacji do zasobu geodezyjnego i kartograficznego traktuje jako potwierdzenia należytego wykonania zamówienia, co wobec postanowień rozporządzenia, zgodnie z którym wystarczające jest przedstawienie referencji i brak postaw do żądania ściśle określonego dokumentu, stanowi przejaw przekroczenia normy zawartej w przepisie art. 25 [ustawy Pzp – *przyp. red.*] w zw. z § 1 ust. 1 pkt 7 [jw. – *przyp. red.*].

26. Sygn. akt: KIO 1387/10, Wyrok KIO z dnia 15 lipca 2010 r.

Odwoływający dowiódł, a Zamawiający przyznał, iż w ogłoszeniu o zamówieniu i s.i.w.z. nieprawidłowo określono, iż okres trzech lat do wykazania przez wykonawców posiadania wymaganej wiedzy i doświadczenia liczy się od dnia wszczęcia postępowania, zamiast, jak to wynika z rozporządzenia w sprawie dokumentów [rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817) – *przyp. red.*] – od terminu składania ofert.

27. Sygn. akt: KIO 1406/10, Wyrok KIO z dnia 20 lipca 2010 r.

W toku prowadzonej rozprawy, Odwołujący złożył oświadczenie, iż w tym przypadku był on podwykonawcą firmy wystawiającej referencje. Stąd też, zdaniem Izby, jedynym podmiotem, który mógł potwierdzić należyte wykonanie usługi był podmiot, na rzecz którego ta usługa była wykonywana, czyli Firma (...), nie zaś miasto K. To, czy materiały zostały wykorzystane, czy nie przez zleceńodawcę jest kwestią drugorzędną i nie ma wpływu na ocenę należytego wykonania zamówienia.

28. Sygn. akt: KIO 1809/10, Wyrok KIO z dnia 2 września 2010 r.

Izba stwierdza, że fundacja ma prawo wykazać się doświadczeniem zdobytym przez swoje oddziały, gdyż doświadczenie nabyte w ramach części działalności gospodarczej tego samego przedsiębiorcy pozostaje nadal doświadczeniem tegoż przedsiębiorcy.

29. Sygn. akt: KIO 1976/10, KIO 1980/11, Wyrok KIO z dnia 29 września 2010 r.

Izba przeanalizowała treść referencji wystawionej przez Administrację Morską w (...) i skonstatowała, że pomimo tego, iż z referencji wynika, iż na jedną usługę zawarto kilka umów, realizacja tych umów dotyczyła w istocie wykonania jednego systemu nadzoru ruchu morskiego. Brak jest podstaw do przyjęcia, że jedna umowa/kontrakt dotyczy zawsze jednej, odrębnej usługi. Jeżeli z okoliczności, dokumentów – w tym wypadku z treści referencji – wynika, iż wszystkie zawarte kontrakty dotycząły tego samego systemu, należy je potraktować jako jedną usługę.

30. Sygn. akt: KIO 2007/10, Wyrok KIO z dnia 30 września 2010 r.

Nie sposób też pominąć, że mimo, iż przepisy nie definiują pojęcia „oddział”, to jednak niedopuszczalne jest powoływanie się przez zamawiającego wyłącznie na potoczne znaczenie użytych pojęć. Rynek zamówień publicznych jest fragmentem obrotu gospodarczego. Jego uczestnicy, co do zasady, posługują się terminologią właściwą dla danego obszaru działalności. Dokonanie oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu według treści nie zawartych w postanowieniach siwz łamie zasady określone w art. 7 ust. 1 p.z.p. Pogląd zamawiającego, że wymagał on wykazania doświadczenia wyłącznie w oparciu o wykonanie projektów szpitala z oddziałami łóżkowymi oraz, że oczywiste jest, że zakłada, iż powoływane przez wykonawców projekty zawierać będą również inne pomieszczenia typowe dla obiektów szpitalnych, nie znajduje oparcia w treści siwz. Obowiązkiem zamawiającego jest takie sprecyzowanie opisu sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, by wykonawcy mogli ustalić w sposób jednoznaczny treść wymagań zamawiającego. Wykonawcy nie mogą ponosić negatywnych konsekwencji, jeśli zamawiający temu obowiązkowi nie uczyni zadość. Jeśli dla zamawiającego ma istotne znaczenie, by projekt zawierał kilka oddziałów i sal operacyjnych, winien określić to w sposób wyraźny, nie pozostawiający dowolności interpretacyjnej. Wykonawcy nie są zobowiązani do tego, aby dorozumiewać się oczekiwani zamawiającego. Izba uznała, że postanowienie pkt 9.1. siwz nie wymaga literalnie, w sposób jednoznaczny wykazania wykonania projektu z wieloma oddziałami szpitalnymi i salami operacyjnymi. Podobny rezultat da odniesienie do przywołanego postanowienia reguł wykładni celowościowej. Brak jest podstaw do uznania, że wykonawca, który zaprojektował oddział i blok operacyjny, a usługa ta została wykonana należycie, nie posiadał wystarczających kompetencji do przygotowania projektu zawierającego większą ilość oddziałów i sal operacyjnych, zwłaszcza, że zamawiający nie wskazał ich charakteru. Odwołujący, który z należytą starannością zaprojektował budynek zawierający oddział oraz blok operacyjny wykazał spełnianie warunków udziału w postępowaniu zgodnie z dokonany przez zamawiającego opisem.

31. Sygn. akt: KIO 2106/10, Wyrok KIO z dnia 13 października 2010 r.

Zgodnie z art. 22 ust. 1 pkt 2) p.z.p. o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy posiadają niezbędną wiedzę i doświadczenie. Z uwagi na brak normatywnej definicji pojęcia „niezbędne”, przyjmuje się, w ślad za stanowiskiem doktryny i dorobkiem orzecznictwa, że określenie przywołanego warunku udziału w postępowaniu zależy od rodzaju prowadzonego postępowania, stopnia jego skomplikowania, zakresu wymaganych wiadomości, czy umiejętności specjalnych. Warunki udziału w postępowaniu są konkretyzowane w indywidualnych uwarunkowaniach danego

postępowania i winny być formułowane w sposób odpowiadający co do wielkości, charakteru, złożoności oraz rodzaju przedmiotowi zamówienia. Wymaganie wykazania doświadczenia w oparciu o trzy usługi utylizacji odpadów o wartości nie mniejszej, niż 350.000 zł Izba uznała za nadmierny do przedmiotu zamówienia. Realizacja przedmiotu zamówienia polega na wykonaniu szeregu czynności wymagających posiadania uprawnień – zezwoleń, wskazanych w art. 26 ust. 1 oraz 28 ust. 1 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 roku o odpadach (Dz. U. z 2007 r., Nr 39, poz. 251 ze zm.). Reglamentowanie działalności w tym przedmiocie ma na celu dopuszczenie do jej wykonywania wyłącznie takich przedsiębiorców, którzy zapewnią prawidłowe obchodzenie się z odpadami, w tym odpadami niebezpiecznymi, co jest badane są przez organ przed wydaniem zezwolenia. Izba ocenia natomiast, że żadna z ciągu czynności wchodzących w skład przedmiotu zamówienia nie ma sama w sobie szczególnie złożonego charakteru. Niewątpliwie szczególny charakter ma przedmiot czynności – odpady niebezpieczne – lecz możliwość ich prawidłowego wykonania została stwierdzona przez wcześniejsze wydanie decyzji. Zamawiający wymaga wykazania wysokiej wartości kontraktu, co jest niesporne. Powiązanie wysokiej wartości kontraktu z wymaganiami wykazania się należywym wykonaniem trzech umów o wysokiej wartości nie znajduje uzasadnienia. Przewidywany trzyletni okres obowiązywania umowy również nie uzasadnia wymagań zamawiającego. Zamawiający jako uzasadnienie powołał jedynie argument, że wykonanie usługi utylizacji o znacznej wartości wymaga posiadania doświadczenia w zakresie logistyki, które nie jest możliwe do uzyskania przy realizacji usług o mniejszej wartości. Poglądowi temu Izba nie dała wiary. Zamawiający nie wskazał, na czym owe szczególne kompetencje w zakresie organizacji i nadzorowania realizacji zamówienia miałyby polegać. Odwołujący natomiast, w oparciu o wynikające z Załącznika Nr 4 ilości odpadów przewidzianych do unieszkodliwienia, wskazał, iż prawidłowa realizacja przedmiotu zamówienia wymagać będzie dysponowania jednym samochodem spełniającym wymagania wynikające z przepisów o ładowności do 3,5 ton, jako że odpady będą odbierane z jednego miejsca. Zatem, wbrew stanowisku zamawiającego, realizacja przedmiotu zamówienia nie wymaga żadnych szczególnych kompetencji logistycznych. Gwarancji prawidłowego wykonywania przedmiotu zamówienia, mając na uwadze konieczność posiadania przez wykonawcę specjalnych pojemników i pojazdów oraz czas obowiązywania umowy, należałoby upatrywać raczej w dysponowaniu przez wykonawcę odpowiednim potencjałem technicznym lub znajdowania się w odpowiedniej sytuacji ekonomicznej i finansowej. Zamawiający jednak takich wymagań nie ustanowił. Izba ocenia zatem, że dla ustalenia doświadczenia wykonawcy związanego z odbiorem i unieszkodliwianiem odpadów, znaczenie drugorzędne ma to, czy dokonał lub dokonuje on unieszkodliwienia odpadów na podstawie jednej umowy o znacznej wartości, czy też kilku umów, o wartościach pomniejszych. Podkreślić też trzeba, że zamawiający na rozprawie nie potrafił wskazać, ilu wykonawców, jego zdaniem, posiada doświadczenie na wymaganym poziomie. Uznać zatem trzeba, że przygotowując postępowanie zamawiający stracił z oczu konieczność zachowania konkurencji. Taki stan rzeczy powoduje, również, że upada argument o możliwości zawiązania przez odwołującego konsorcjum, w celu wykazania spełnienia warunku, lub powołania się przez odwołującego na potencjał podmiotu trzeciego. Skoro nie można ustalić, ilu wykonawców może posiadać doświadczenie oczekiwane przez zamawiającego, to tym bardziej, nie jest możliwa do stwierdzenia ewentualność łączenia potencjałów w zakresie wymaganego doświadczenia zawodowego, czy skorzystanie z dyspozycji art. 26 ust. 2b. p. z.p. W rozpatrywanym stanie faktycznym, łączna kwota wymaganych usług jest praktycznie zbliżona do wartości całego przedmiotu zamówienia. Izba uznaje, że w przypadku usługi będącej przedmiotem zamówienia, takie żądanie przekracza dyspozycję art. 22 ust. 4 p.z.p. Izba uznaje je za nieadekwatne, zbyt wygórowane w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz naruszające zasadę uczciwej konkurencji.

32. Sygn. akt: KIO 2382/10, Wyrok KIO z dnia 17 listopada 2010 r.

W zakresie zarzutu zaniechania wykluczenia M. pomimo, iż wykonawca ten nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w SIWZ pkt 10. 4, tj. wykazania się dwiema analogicznymi usługami o wartości rocznej brutto minimum 950.000 zł każda, Izba uznaje, iż Zamawiający niezasadnie przyjął, iż M. wykazał spełnienie warunku określonego w powoływanym postanowieniu SIWZ. Zgodnie z wyjaśnieniami do SIWZ Zamawiający dopuścił jako analogiczne usługi

wywozu odpadów niesegregowanych lub zmieszanych oraz zbieranych selektywnie od innych podmiotów niż zarządcy cmentarzy (z innych terenów niż cmentarze). M. wykazało w piśmie złożonym w dniu 19 października 2010 r. na wezwanie Zamawiającego w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp realizację 2 usług transportu, odzysku i unieszkodliwiania odpadów na rzecz Gminy B. wykonywanych w okresie odpowiednio 23 wrzesień 2008 r. – 30 kwiecień 2009 r. i 1 maj 2009 r. – 30 kwiecień 2010 r. na podstawie jednej umowy nr 82/2008 zawartej w dniu 23 września 2008 r. Z uzupełnionego wykazu jednoznacznie wynika, iż usługi te są w swym opisie tożsame, wykonywane są na rzecz tego samego podmiotu i na podstawie jednej i tej samej umowy. Izba nie podziela stanowiska Zamawiającego, iż ponieważ nie określił, iż usługi mają być wykonywane na podstawie odrębnych umów, nie ma możliwości nieuznania usługi wykazanej w sposób taki, jak uczynił to wykonawca M. Zamawiający argumentował także, iż usługa była wykonywana w dwóch następujących po sobie rocznych okresach (cyklach rocznych) oraz załączone są referencje wydane na dwie usługi rocznych okresów o wartości brutto powyżej 950 000 zł każda. Zdaniem Izby Zamawiający wyraźnie wskazał, iż należy wykazać się realizacją dwóch usług, przy czym roczna ich wartość wynosić miała minimum 950 000 zł brutto. Tym samym wykonawcy byli zobligowani do wykazania się usługami, które charakteryzowałaby odrębność. Najbardziej oczywistym tego dowodem jest ich realizacja na podstawie oddzielnej umowy, jednak w ocenie Izby nie jest to jedyny wyróżnik, jaki w tym zakresie można uznać. Zdaniem Izby dopuszczalne jest zatem, by usługi realizowane na podstawie tej samej umowy uznawać za usługi odrębne, np. wówczas, gdy są wykonywane na rzecz różnych podmiotów (jednostek organizacyjnych), dotyczą odrębnych terenów, za które przysługuje odrębne wynagrodzenie. W przedmiotowym wypadku opis zawarty w uzupełnionym wykazie jednoznacznie wskazuje, iż wykonawca M. odnosi się do umowy kilkuletniej o jednolitym przedmiocie, powołując się na rozliczenia we wskazanych przez siebie okresach, przy czym referencje załączone do uzupełnionego wykazu nie potwierdzają dat wynikających z tegoż wykazu (brak jest wskazania, wedle jakiego kryterium umowa została podzielona). Wprawdzie jedna z referencji wystawiona została 30 kwietnia 2009 r., jednak wskazuje ona wartość usług wykonanych w 2008 r., zaś druga wystawiona 19 października 2010 r. (zatem w dacie złożenia uzupełnienia) usługi wykonane w 2009 r. W ocenie Izby, wbrew stanowisku Zamawiającego, nie można uznać, iż wyjaśnienia do SIWZ dały możliwość wykazywania się jako odrębnymi usługami wynikającymi z umów wieloletnich. Zamawiający dopuścił wykazanie się usługą roczną, o ile jej wartość spełniała wymagane minimum. Możliwe jednak było wykazywanie usług wynikających z umów trwających dłużej niż rok, o ile roczna wartość usługi była zgodna z wymogiem wartościowym Zamawiającego. Izba podkreśla, iż Zamawiający nie może na etapie badania i oceny ofert odstępować od postawionych przez siebie warunków udziału w postępowaniu ani dokonywać ich wykładni z uwzględnieniem okoliczności faktycznych zaistniałych w postępowaniu.

33. Sygn. akt: KIO 2430/10, Wyrok KIO z dnia 19 listopada 2010 r.

Co do określonego przez Zamawiającego okresu trzech lat, co do którego powinno odnosić się wykazywane w ramach doświadczenia zamówienie, Izba uznała, że zarówno treść warunku określonego przez Zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu, jak również przepisy przywołanego rozporządzenia w sprawie dokumentów (§ 1 ust. 1 pkt 3) [*rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817) – przyp. red.*] odnoszą się do prac (dostaw, czy usług) wykonanych lub wykonywanych w ciągu trzech ostatnich lat. Przyjęcie okresu dłuższego, wykraczającego poza określony czas trzech lat w odniesieniu do jednego z wykonawców ubiegających się o zamówienie prowadziłoby niewątpliwie do naruszenia zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji. Odwołujący, biorąc pod uwagę przywołane przepisy oraz zapisy warunku udziału w postępowaniu mógł powołać się na zamówienie, którego realizacja rozpoczęła się poza okresem trzech lat wymaganym w tym przypadku, jednakże dla oceny prawidłowości wykonania tych prac i weryfikacji oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu konieczne było ustalenie wartości wykonanych prac w okresie 3 lat (podobne stanowisko wyraził Sąd Okręgowy w Szczecinie w wyroku z 17 kwietnia 2009 r.; sygn. akt: II Ca 137/09).

34. Sygn. akt: KIO 2584/10, Wyrok KIO z dnia 10 grudnia 2010 r.

Niewątpliwym jest, iż dla potwierdzenia spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia wykonawcy zobowiązani byli do wykazania się wykonaniem „minimum jednego zamówienia, którego przedmiotem była budowa instalacji oświetlenia hybrydowego w ilości co najmniej 150 szt. stanowisk oświetleniowych”. Tak więc z treści ogłoszenia o zamówieniu, jak i postanowień SIWZ wynika, iż wykonawcy zobowiązani byli wykazać się wykonaniem „minimum jednego zamówienia”, czy też „co najmniej jednego zamówienia”, przy czym pojęcia te Zamawiający stosował zamiennie. Pojęcia te są tożsame i oznaczają wykonanie jednego zamówienia, a więc realizowanego w oparciu o jedną umowę, w ramach której wykonał 150 szt. stanowisk oświetleniowych. Skoro więc Zamawiający używał pojęcia „minimum” bądź „co najmniej” oznacza to, iż wykonawcy mogli wykazać się więcej niż jednym zamówieniem, o ile jego przedmiotem była budowa instalacji oświetlenia hybrydowego w ilości co najmniej 150 sztuk stanowisk oświetleniowych każda. Tak więc to właśnie to jedno zamówienie miało obejmować instalację oświetlenia w ilości wskazanej przez Zamawiającego („co najmniej 150 sztuk”). Zamawiający, wbrew twierdzeniom Odwołującego, nie użył, dokonując opisu sposobu oceny warunku sformułowania „o łącznej”, tym samym nie dopuszczając do legitymowania się przez wykonawców realizacją kilku zamówień, których to dopiero łączna ilość zainstalowanych stanowisk oświetleniowych miała wynosić 150 sztuk. Okoliczność tę przyznał na rozprawie i sam Odwołujący, jednocześnie podnosząc, iż sformułowanie to odnosił do treści warunku, a które było zawarte w innych postępowaniach prowadzonych przez Zamawiającego, a w których to postępowaniach Zamawiający jednoznacznie wskazał, iż spełnienie warunku ma nastąpić łącznie. I tym sformułowaniem („łącznie”) różni się treść tamtego warunku od treści obecnego warunku, w którym to sformułowanie nie występuje.

Art. 22 ust. 1 pkt 3**35. Sygn. akt: KIO 1170/10, Wyrok KIO z dnia 1 lipca 2010 r.**

Z sytuacją bezpośredniego dysponowania osobą wymienioną w wykazie będziemy mieli do czynienia w niniejszym postępowaniu. Wybrany wykonawca, będąc konsekwentny w swoim stanowisku, na druku oferty stwierdził, iż nie będzie korzystał w prowadzonym postępowaniu z podwykonawstwa. W wyjaśnieniach złożonych w przystąpieniu do postępowania odwoławczego stwierdzono, iż z Panem Jerzym K. zawarta została przedwstępna umowa o pracę i taki stosunek prawny jest podstawą dysponowania niniejszą osobą. Wskazana osoba prowadzi działalność gospodarczą i nie pozostaje w dyspozycji podmiotu trzeciego, który musiałby wyrazić zgodę na jej udostępnienie. Dlatego też w ocenie Izby nieuprawnionym jest wniosek stawiany przez Odwołującego i przystępującej po jego stronie w tym zakresie firmy D. Polska Sp. z o.o. jakoby wybrane konsorcjum musiało w przypadku Pana Jerzego K. składać dokumenty potwierdzające brak przesłanek skutkujących wykluczeniem na podstawie art. 24 ustawy PZP.

36. Sygn. akt: KIO/UZP 1226/10, KIO/UZP 1275/10, Wyrok KIO z dnia 12 lipca 2010 r.

Odnosnie zarzutu dotyczącego doświadczenia oraz braku odpowiednich uprawnień Pana Zbigniewa K., a więc osoby wskazanej do pełnienia funkcji Projektanta w specjalności mostowej, która to osoba – w jego ocenie – nie posiada uprawnień do projektowania mostów kolejowych i przepustów kolejowych Izba ustaliła, iż konsorcjum C. do pełnienia tej funkcji wskazało Pana Zbigniewa K., załączając jednocześnie decyzję nr (...) z dnia 8 lipca 1994 r., w treści której stwierdzono, iż Pan Zbigniew K. „posiada przygotowanie do pełnienia samodzielnej funkcji projektanta w specjalności konstrukcyjno-inżynierskiej w zakresie mostów – obejmującej również wiadukty, przepusty (...) i jest upoważniony do sporządzania projektów w zakresie mostów”. Decyzja ta została wydana na podstawie § 2 ust. 1 pkt 1, § 13 ust. 3 lit. c) rozporządzenia Ministra Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska z dnia 20 lutego 1975 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. z 1975 r., Nr 8, poz. 46 z późn. zm.), zgodnie z treścią którego wojewoda stwierdza posiadanie przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnej funkcji projektanta w specjalności konstrukcyjno-inżynierskiej w zakresie mostów. Na tej podstawie osoby posiadające tego typu uprawnienia mogą

obecnie pełnić samodzielne funkcje techniczne w budownictwie. Tak więc w sytuacji, gdy uprawnienia budowlane nie zawierają żadnych ograniczeń osoba, która się nimi legitymuje może je wykonywać bez ograniczeń czasowych i miejscowych. A ponieważ do dnia wejścia w życie nowelizacji prawa budowlanego obowiązującej od dnia 11 lipca 2003 r. Prawo budowlane nie przewidywało specjalności mostowej to brak wyodrębnienia takiej specjalności powodował, że samodzielne funkcje techniczne w zakresie budowlany, jaką jest most, były wykonywane w ramach uprawnień budowlanych w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń. W myśl rozporządzenia Ministra Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska z dnia 20 lutego 1975 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. z 1975 r., Nr 8, poz. 46 z późn. zm.), specjalność konstrukcyjno-inżynierska w zakresie mostów obejmowała wiadukty, przepusty, tunel, estakady, nadziemne i podziemne przejścia komunikacyjne oraz nieskomplikowane odcinki dróg, stanowiące dojazdy do tych budowli i niewątpliwie, a zakres ten jest zbieżny z uprawnieniami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności mostowej, wydawanymi na podstawie obecnie obowiązujących przepisów, które uprawniają do kierowania robotami budowlanymi związanymi z obiektami budowlanymi, takimi jak kolejowy obiekt inżynierski: most, wiadukt, przepust, konstrukcja oporowa oraz nadziemne i podziemne przejścia dla pieszych, w rozumieniu przepisów o warunkach technicznych, jakim powinny odpowiadać budowle kolejowe. Rozporządzenie z 1975 r. zostało uchylone, a osoby, które do dnia 31 grudnia 1994 r. uzyskały uprawnienia budowlane lub stwierdzenie posiadania przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie zachowały uprawnienia do pełnienia tych funkcji w dotychczasowym zakresie. Natomiast o tym „w jakim zakresie dana osoba zachowuje uprawnienia budowlane w rozumieniu przepisów ustawy Prawo budowlane decyduje treść orzeczenia stwierdzającego nabycie tych uprawnień. Przepis ten wyklucza jakąkolwiek rozszerzającą możliwość interpretacji zakresu posiadanych uprawnień” (wyrok NSA z dnia 11.02.1998 r., sygn. akt: IV SA 693/96), a zakres uprawnień Pana Zbigniewa K., jak wynika literalnego brzmienia decyzji obejmował obiekty mostowe obejmujące niemal identyczne pozycje jak obecnie. Oznacza to więc, wbrew twierdzeniom Odwołującego, iż Pan Zbigniew K. posiada uprawnienia do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie w zakresie obiektów mostowych.

37. Sygn. akt: KIO 1675/10, KIO 1676/10, Wyrok KIO z dnia 23 sierpnia 2010 r.

Izba podzieliła stanowisko Odwołującego, że podane w wykazie roboty realizowane przed dniem wydania uprawnień nie mogą być zaliczone do okresu doświadczenia. Zamawiający wymagał bowiem wykazania doświadczenia na stanowisku kierownika budowy lub kierownika robót, a funkcje te – zgodnie z przepisem art. 12 ust. 2 ustawy Prawo budowlane – mogą być pełnione wyłącznie przez osoby posiadające uprawnienia. Zatem pan Zbigniew B. nie mógł być kierownikiem robót realizowanych od grudnia 1997 r. do czerwca 1998 r. oraz od lipca 1998 r. do maja 1999 r., a co za tym idzie – okres ich realizacji (18 miesięcy) nie może być wliczony do okresu doświadczenia wymaganego przez Zamawiającego. W ocenie Izby bezpodstawną jest teza Przystępującego, jakoby nawet przy nieuwzględnieniu doświadczenia sprzed wydania uprawnień, okres doświadczenia był znacznie dłuższy niż wymagał Zamawiający i wynosił 10 lat, ponieważ od 1999 r. do 2009 r. pan Zbigniew B. regularnie pełnił funkcję kierownika robót na różnych budowach. Brak jest jakichkolwiek podstaw do przyjmowania ciągłości okresu doświadczenia, bez odliczania przerw między realizacją poszczególnych zadań. Jak twierdził sam Przystępujący, sposób obliczania okresu doświadczenia dla potrzeb postępowań o zamówienia publiczne nie jest uregulowany, nie uprawnia to jednak do tak dowolnego jego ustalania. Przy obliczaniu okresu doświadczenia należy kierować się wymaganiami Zamawiającego i celem, jakiemu one służą. Zamawiający wyraźnie żądał od wykonawców podania okresów faktycznego pełnienia funkcji kierownika robót, co wynika z wzoru wykazu stanowiącego załącznik do SIWZ. W kolumnie 4 należało podać – zgodnie z tym wzorem – doświadczenie (zakres + zadania + termin od–do). Zatem wolą Zamawiającego było uzyskanie informacji o czasie trwania poszczególnych robót, przy których pracowały osoby wskazane w wykazie i nie ma wątpliwości, że tylko ten okres powinien być brany pod uwagę jako wymagane doświadczenie. Należy ponadto zwrócić uwagę, że celem określenia warunku dotyczącego doświadczenia osób, które mają brać udział w realizacji zamówienia jest zapewnienie, że mają one na tyle duże doświadczenie, iż należy zrealizują roboty. Istotne jest zatem, jak długo osoby te faktycznie pełniły określone funkcje.

Odmierna interpretacja, zgodnie z którą wystarczy wykazać regularne pełnienie funkcji w danym okresie, bez względu na faktyczny czas trwania, nie ma oparcia, ani w przepisach prawa, ani w racjonalności i celowości działań Zamawiającego. Ponadto prowadziłaby do niedopuszczalnej uznaniowości przy ocenie tego, jaka częstotliwość pełnienia funkcji może być uznana za „regularność”, a jaka nie, co byłoby sprzeczne z zasadą równego traktowania wykonawców. (...) Izba nie podzieliła stanowiska Zamawiającego, że sumowanie okresów pracy nakładających się było dopuszczalne, ze względu na fakt, że możliwość ta nie została przez Zamawiającego wyłączona w SIWZ. Warunkiem udziału w postępowaniu był określony staż, zatem z natury rzeczy jako zasadę należy przyjąć obliczanie go bez uwzględniania liczby zadań wykonywanych w tym samym czasie. Dopiero odmienne stanowisko Zamawiającego, dopuszczające sumowanie czasu trwania zadań realizowanych równocześnie, musiałyby być wyraźnie sformułowane w SIWZ (jednakże celowość dopuszczenia takiej możliwości wydaje się wątpliwa).

38. Sygn. akt: KIO 2215/10, Wyrok KIO z dnia 21 października 2010 r.

(...) zamawiający nie wykazał, że jego szczególny charakter jako instytucji wojskowej wyklucza możliwość wykonania usługi sprzątnięcia przy udziale osób niepełnosprawnych. Zamawiający powołał, jako okoliczność notoryjną, fakt, iż w wojsku zatrudnia się osoby o pełnej zdolności fizycznej i psychicznej. Izba nie uznała jednak tej okoliczności za okoliczność powszechnie znaną, na to Izba stwierdza, że w przepisach regulujących aspekty funkcjonowania sił zbrojnych RP brak jest przepisów potwierdzających twierdzenia zamawiającego. Przeciwnie, Izba stwierdza, że z art. 26 ust. 1 c ustawy z dnia 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U.04.241.2416 j.t., (...)) wynika, że z badań lekarskich określających zdolność do czynnej służby wojskowej nie są zwolnione osoby o lekkim stopniu niepełnosprawności, co oznacza, że komisje lekarskie mogą uznać takie osoby za zdolne do wykonywania czynnej służby wojskowej. W ustawie z dnia 11 września 2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych (Dz.U.10.90.593 j.t., (...)) do pełnienia służby ustawodawca dopuszcza żołnierzy zawodowych o zdolności do wykonywania służby wojskowej z ograniczeniami. Skoro zatem służbę wojskową mogą wykonywać osoby nie w pełni zdrowe, to tym bardziej osoby cywilne mogą wykonywać prace na rzecz wojska również w przypadku, gdy są to osoby niepełnosprawne. W szczególności żaden zakaz zatrudniania osób niepełnosprawnych w służbie cywilnej nie został wprowadzony do ustawy z dnia 16 września 1982 r. o pracownikach urzędów państwowych (Dz.U.01.86.953 j.t. (...)) ma w takim przypadku zastosowanie. W ocenie Izby zamawiający nie wykazał, że z uwagi na swój szczególny charakter istnieją przesłanki obiektywne uzasadniające wprowadzenie zakazu wykonywania usług sprzątnięcia na terenie Wojskowej Administracji Koszar nr 4. Zamawiający w ocenie Izby nie wykazał również, że przedmiot zamówienia nie może być wykonany przez osoby niepełnosprawne. Izba podziela stanowisko zamawiającego, że to wykonawca będzie pracodawcą lub zatrudniającym w innej formie osobę niepełnosprawną i to na nim spoczywa obowiązek zapewnienia osobie niepełnosprawnej właściwego stanowiska pracy adekwatnego do jej możliwości fizycznych i psychicznych. Tym samym fakt, iż obiekty zamawiającego nie są dostosowane do potrzeb osób niepełnosprawnych ma drugorzędne znaczenie. To na wykonawcy spoczywać będzie obowiązek oceny w jakich warunkach i na jakim obszarze – tj. czy wewnątrz, czy na zewnątrz będzie pracowała osoba niepełnosprawna, jaki sprzęt jest dla niej niezbędny i w jakie środki musi być wyposażona, aby właściwie i zgodnie ze swoimi możliwościami wykonać powierzone stanowisko. W przypadku wadliwego doboru pracownika przez wykonawcę, wykonawca poniesie za niego odpowiedzialność, a w szczególności brak ostrożności w doborze osób na konkretne stanowiska może skutkować nienależytym wykonaniem zamówienia, co pozbawiłoby wykonawcy na długi czas możliwości ubiegania się o zamówienie w przypadku wyrządzenia szkody – art. 24 ust. 1 pkt 1 ustawy. W takiej sytuacji, żaden racjonalny wykonawca nie będzie ryzykował utraty swojej pozycji na rynku. Ponadto wymóg zamawiającego pozostaje w sprzeczności także z priorytetem unijnym aktywizacji osób niepełnosprawnych, który znalazł także swoje odzwierciedlenie w ustawie [*Pzp – przyp. red.*] w art. 22 ust. 2, gdzie sytuacja zatrudniania osób niepełnosprawnych daje wręcz zamawiającemu możliwość premiowania wykonawców.

39. Sygn. akt: KIO 2294/10, Wyrok KIO z dnia 3 listopada 2010 r.

Analiza załączonego wraz z ofertą Odwołującego wykazu kierowników robót wskazuje, iż w kolumnie zatytułowanej „doświadczenie zawodowe” został wskazany okres w latach, zaś Zamawiający wymagał wykazania dla kierownika budowy prowadzenia minimum 3 robót budowlanych w zakresie swoich uprawnień. Tym samym, w ocenie Izby, Odwołujący zawarł w powyższym wykazie nieprawidłowe informacje, co winno skutkować wezwaniem o uzupełnienie dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Nieuzasadnione jest również twierdzenie Zamawiającego, że Odwołujący nie dołączył do oferty dokumentów potwierdzających ten fakt. Otóż, jak słusznie wskazał Odwołujący, rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów [*rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817) – przyp. red.*] nie przewiduje dla wykazania dysponowania osobami zdolnymi do wykonania przedmiotu zamówienia innych dokumentów poza wykazem zawierającym stosowne informacje, zatem żądanie innych dokumentów jest działaniem pozbawionym podstawy prawnej (§ 1 ust. 1 pkt 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane).

40. Sygn. akt: KIO 2287/10, KIO 2307/10, Wyrok KIO z dnia 5 listopada 2010 r.

Zamawiający w III.2.3) ust. 2) lit. b) ogłoszenia o zamówieniu oczekiwał dysponowania przez wykonawcę, co najmniej jedną osobą przewidzianą na stanowisko Architekt. Osoba taka winna posiadać co najmniej 5 lat doświadczenia w branży IT lub telekomunikacyjnej (...) oraz jeden z certyfikatów Certified IT Architect, TOGAF 8 Certified lub TOGAF 9 Certified, wydanych przez The Open Group (<http://www.opengroup.org/>) lub równoważny. W treści ogłoszenia zamawiający nie wymagał, aby certyfikat równoważny odnosił się do rozwiązań oferowanych również przez innych producentów, niż wystawca certyfikatu, lub by wskazywał na kompetencje w zakresie integracji systemów oferowanych przez różnych producentów. Wbrew wyrażonemu na rozprawie pogładowi zamawiającego, takie oczekiwanie nie zostało ustalone przez sam fakt, że wymagane jako podstawowe certyfikaty TOGAF 8 i 9 mają „charakter ogólny”. Wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia nie są w żaden sposób zobowiązani do domniemywania oczekiwań zamawiającego, nie wyrażonych jednoznacznie w treści dokumentów postępowania. Przeciwnie, dokonanie prawidłowego opisu sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu jest wyłączną domeną zamawiającego. Postanowienia ogłoszenia o zamówieniu podlegają, co do zasady, wykładni literalnej. Pozwala to na uniknięcie dowolności ocen po stronie zamawiającego, sprzyja zachowaniu zasad równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji wskazanych w wskazanych w art. 7 ust. 1 p.z.p. Obowiązkiem zamawiającego jest precyzyjne wyrażenie swoich wymagań, tak, aby wykonawcy potencjalnie zainteresowani zamówieniem mogli racjonalnie ocenić, czy spełniają warunki udziału w postępowaniu. Na zamawiającym spoczywa też ryzyko związane ze sformułowaniem wymagań w sposób nieprecyzyjny. Brak dołożenia należytej staranności przez zamawiającego nie może obciążać odwołującego, którzy zastosował się do dokonanego przez zamawiającego opisu warunków udziału w postępowaniu. Należyta staranność zamawiającego polegać winna m.in. na takim redagowaniu postanowień dokumentów, by wykonawca spełniający warunki udziału w postępowaniu posiadał rzeczywiste kompetencje do prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia. Jest to szczególnie istotne w postępowaniach wieloetapowych, gdzie ocena spełniania warunków udziału w postępowaniu następuje przed podaniem szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia w specyfikacji istotnych warunków zamówienia przekazywanej jedynie wykonawcom zaproszonym do składania ofert.

41. Sygn. akt: KIO 2369/10, Wyrok KIO z dnia 10 listopada 2010 r.

W przypadku uprawnień dotyczących Kierownika Budowy oraz Kierownika Robót Konstrukcyjno-Budowlanych, zamawiający wymagał, aby osoby posiadały uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w podanych specjalnościach, a w przypadku uprawnień wydawanych na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów, odpowiadające im ważne uprawnienia. Jak

wynika z treści załączonych kopii dokumentów, potwierdzały one uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi w zakresie wszelkich budynków i innych budowli o powszechnie znanych rozwiązaniach konstrukcyjnych w zakresie wskazanym w treści decyzji (co nie było sporne pomiędzy stronami). W ocenie Izby, uprawnienia, jakie posiadała osoba wskazana przez Konsorcjum w treści oferty nie odpowiadały obecnie obowiązującym uprawnieniom budowlanym bez ograniczeń, a zatem nie mogły potwierdzać spełnienia warunkom udziału w postępowaniu, wskazanym w części I IDW, pkt 9.1.3 lit. c i d siwz. O ograniczonym zakresie uprawnień uzyskanych na podstawie przepisów rozporządzenia Ministra Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska z dnia 20 lutego 1975 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, decydowało wykształcenie, a osoby ze średnim wykształceniem technicznym mogły pełnić funkcje techniczne wyłącznie przy budowie budynków, budowli i instalacji o powszechnie znanych rozwiązaniach konstrukcyjnych objętych daną specjalnością techniczno-budowlaną. Jak wynika z treści decyzji (str. 16 i 17 oferty) uprawnienia zostały przyznane osobie o średnim wykształceniu – technikowi budowlanemu, a zatem nie mogły być uznane za odpowiadające obecnie wydawanym uprawnieniom „bez ograniczeń”. Izba nie podzieliła poglądu odwołującego, w ocenie którego zakres uprawnień powinien być badany w kontekście możliwości wykonania czynności Kierownika Budowy oraz Kierownika Robót Konstrukcyjno-budowlanych. Ocena spełnienia warunku nie może być dokonana w oderwaniu od treści siwz, w której zamawiający wymagał wykazania się uprawnieniami „bez ograniczeń”.

42. Sygn. akt: KIO 2583/10, Wyrok KIO z dnia 13 grudnia 2010 r.

Ponadto Izba zwraca uwagę na treść zapisów SIWZ, zgodnie z którymi należało wykazać się dysponowaniem telefonami komórkowymi, w które dopiero w przyszłości mieli być wyposażeni dyspozytor i operator sprzętu, co według Zamawiającego Przystępujący wykazał. Dodatkowo, na co zwrócił uwagę Przystępujący, iż w świetle zapisów specyfikacji nie wymagano, aby wykonawca posiadał numery telefonów do operatorów. Zamawiający nie wymagał w specyfikacji podporządkowania konkretnego numeru telefonu do konkretnej jednostki. Biorąc pod uwagę zapisy SIWZ mówiące o wymogach dysponowania telefonami komórkowymi należy uznać, iż twierdzenie Odwołującego, że z SIWZ jasno wynika, że w telefony komórkowe winni być wyposażeni dyspozytor i operator sprzętu jest zbyt daleko idące ponieważ zapisy specyfikacji nie wskazywały, iż dyspozytor i operator sprzętu mają dysponować telefonami komórkowymi a jedynie wskazywały, iż wykonawca ma wykazać się dysponowaniem takimi telefonami, w które dopiero będą wyposażeni dyspozytor oraz operator, a specyfikacja w tym zakresie nie dookreślała obowiązku podporządkowania dyspozytorom oraz operatorom poszczególnych telefonów komórkowych, dlatego powyższy zarzut, zdaniem Izby, również nie potwierdził się w zgrupowanym przez Izbę materiale dowodowym.

Art. 22 ust. 1 pkt 4

43. Sygn. akt: KIO 1511/10, Wyrok KIO z dnia 30 lipca 2010 r.

Wymogiem Zamawiającego było posiadanie polisy ubezpieczeniowej na kwotę 12 mln zł – i Konsorcjum przedłożyło polisy na sumę ubezpieczenia łącznie takiej wysokości. Posiadanie polisy ubezpieczeniowej o określonej wysokości należy wykazać na dzień składania ofert (art. 26 ust. 3 Prawa zamówień publicznych). Brak w ustawie wskazówek co do „okresu trwania” spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadania ubezpieczenia OC – jeżeli ustawodawca chciał taki okres ważności dokumentów wskazać, uczynił to w przepisach rozporządzenia z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane [(Dz. U. Nr 226, poz. 1817) – przyp. red.] (przykładowo, wskazano okres ważności zaświadczenia z Krajowego Rejestru Karnego, okres brany pod uwagę przy wykazywaniu się wykonanymi pracami, okres, w którym może być wystawiona informacja banku o wielkości posiadanych środków/zdolności kredytowej). Ustawodawca nie określił, że „opłacona polisa” (§ 1 ust. 1 pkt 10 rozporządzenia) powinna obejmować okresem trwania cały okres związania ofertą, czy realizacji zamówienia, bądź okres poprzedzający termin otwarcia ofert. Zamawiający również takich wymogów nie zawarł w SIWZ (i wątpliwe jest, czy w obecnym stanie praw-

nym takie ewentualne wymogi SIWZ byłyby zgodne z przepisami – zasadniczo przyjmuje się, że nie można rozszerzać wymogów odnośnie dokumentów dotyczących warunków udziału w postępowaniu ponad wynikające z przepisów). Oczekiwanie Odwołującego, że polisa OC składana jako dokument potwierdzający spełnienie warunku udziału w postępowaniu powinna obejmować cały okres realizacji zamówienia wynika z braku rozróżnienia pomiędzy okolicznościami mającymi potwierdzić spełnienie warunku udziału w postępowaniu, a obowiązkami wynikającymi z umowy na realizację przedmiotu zamówienia. Jeżeli zamiarem Zamawiającego byłoby nałożenie na przyszłego wykonawcę umowy obowiązku posiadania polisy ubezpieczeniowej określonej wartości w trakcie realizacji umowy – winno wynikać to z postanowień przyszłej umowy i jedynie na jej podstawie mogłoby być egzekwowane.

44. Sygn. akt: KIO 1976/10, KIO 1980/11, Wyrok KIO z dnia 29 września 2010 r.

Izba nie podzieliła stanowiska odwołującego się. Należy zwrócić uwagę, że zgodnie z cytowanym wyżej zapisem, jak również z treścią § 1 ust. 1 pkt 10 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów [*rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817) – przyp. red.*] (...) przedłożenie opłaconej polisy nie jest bezwzględnym obowiązkiem wykonawcy. Może on przedłożyć również inny dokument potwierdzający, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej. Przedłożony przez wykonawcę dokument w postaci oświadczenia ubezpieczyciela, iż polisa ubezpieczeniowa wykonawcy nie ma zaległych składek stanowi ów inny dokument potwierdzający fakt ubezpieczenia wykonawcy od odpowiedzialności cywilnej.

45. Sygn. akt: KIO 2283/10, Wyrok KIO z dnia 2 listopada 2010 r.

Wraz z ofertą Przystępujący przedstawił polisę na wymaganą kwotę 20 000 000 zł, a w ramach uzupełnienia dodatkowo Świadcstwo Ubezpieczenia na kwotę 35 000 000 euro. Rzeczywiście z obu tych dokumentów wynika, że ubezpieczonym jest nie tylko sama S. S.A., ale także inne podmioty z grupy S., przy czym z treści przedstawionych dokumentów nie wynika, że dokonano podziału kwot ubezpieczenia pomiędzy te podmioty, zatem każdy z podmiotów jest ubezpieczony do pełnej wysokości sum ubezpieczenia. Tym samym nie można powiedzieć, iż S. S.A. nie jest ubezpieczona na kwotę 20 000 000 zł. Jakkolwiek argumentacja Odwołującego nie jest pozbawiona słuszności, gdyż większa liczba ubezpieczonych podnosi ryzyko wykorzystania sumy ubezpieczenia przez któryś z pozostałych podmiotów, jednak podobne ryzyko istnieje także, gdy jeden ubezpieczony realizuje jednocześnie kilka lub kilkanaście kontraktów i tylko indywidualne ubezpieczenie danego kontraktu daje zamawiającemu pewność, że ubezpieczenie jest „zagwarantowane” wyłącznie dla niego, poza tym dla samej realnej skuteczności ubezpieczenia nie mniejsze znaczenie niż podniesiona kwestia mają także szczegółowe warunki ubezpieczenia, np. franszyzy i kwoty na poszczególne rodzaje zdarzeń objętych ubezpieczeniem. Należy też zwrócić uwagę, iż, jakkolwiek taki jest lub może być późniejszy skutek posiadania polisy ubezpieczeniowej, na etapie oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu jej okazanie ma na celu nie tyle objęcie jej ochroną przyszłej umowy, co wykazanie się pewnym statusem ekonomiczno-finansowym wykonawcy.

46. Sygn. akt: KIO 2293/10, Wyrok KIO z dnia 5 listopada 2010 r.

Przystępujący wskazywał konsekwentnie, że jako spółka zależna objęty jest, zgodnie ze złożonym dokumentem ubezpieczeniowym, ubezpieczeniem w ramach grupy kapitałowej. S. S.A. jest właścicielem i jedynym akcjonariuszem spółki C., co wynika wprost ze złożonego przez C. odpisu KRS. W ocenie składu orzekającego jest to wystarczający dowód na istnienie powiązań kapitałowych między firmami. Odwołujący nie wskazał innych argumentów, które przemawiałby za tym, iż powiązania takie nie istnieją, czy też nie pozwalają na stwierdzenie, że C. jest na tyle samodzielną jednostką, że nie jest objęty ubezpieczeniem w ramach ubezpieczenia firmy S. S.A. W okolicznościach ubezpieczenia generalnego, obejmującego zakresem ochrony ubezpieczeniowej więcej niż jeden podmiot, a zawieranego przez ubezpieczającego w imieniu i na powiązane z nim podmioty oraz na

ich rzecz, tylko ten podmiot posiada polisę, pozostałe zaś korzystają z dowodów wtórnych potwierdzających zawarcie umowy ubezpieczenia takich jak certyfikat lub złożone przez Przystępującego C. Świadcstwo Ubezpieczenia. Dokumenty złożone przez Przystępującego (z ofertą, w wyniku uzupełnienia oraz jako dowód na rozprawie) należy uznać za równoważne wykazania spełniania warunku udziału postawianego przez Zamawiającego w zakresie wymaganej opłaconej polisy, którą Przystępujący jest objęty.

47. Sygn. akt: KIO 2512/10, Wyrok KIO z dnia 30 listopada 2010 r.

Zamawiający żądał, zgodnie z punktem 7.2.3 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, aby wykonawcy posiadali ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia o wartości co najmniej 1 300 000, 00 zł. Odwołujący wykazał się posiadaniem polisy ubezpieczeniowej od odpowiedzialności cywilnej z tytułu działalności o nr (...) o sumie gwarancyjnej 1 500 000,00 zł. Zamawiający, odnosząc się do oceny tego dokumentu uwzględnił, tylko kwotę z jednego z podlimitów polisy, nie uwzględniając przy tym sumy gwarancyjnej polisy. W szczególności Izba zwraca uwagę, że *ratio legis* wprowadzenia jako dokumentu potwierdzającego spełnianie warunku ekonomicznego polisy ubezpieczenia OC w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej polega na tym, że potwierdza ona wiarygodność ekonomiczną wykonawcy, który ubezpieczając swoją działalność z jednej strony wykazuje się odpowiedzialnością profesjonalisty dbającego o bezpieczeństwo własne i swoich kontrahentów, a z drugiej wykazuje, iż znajduje się w sytuacji finansowej i ekonomicznej pozwalającej mu na poniesienie kosztów ubezpieczenia. Zaznaczyć należy, iż polisa OC, którą składają wykonawcy w ramach wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu nie służy do zabezpieczenia realizacji zamówienia, w przedmiocie którego prowadzone jest postępowanie. Tak więc, nie jest to ubezpieczenie danej inwestycji, czy przedsięwzięcia gospodarczego, które jest przedmiotem zamówienia, bowiem takie ubezpieczenie może być żądane przy zawarciu umowy, jako dodatkowy sposób zabezpieczenia realizacji zamówienia poza ustawowo przewidzianym zabezpieczeniem wykonania umowy. Z powyższych względów Izba uznała, że przedłożona przez Odwołującego polisa OC potwierdza spełnianie warunku określonego przez Zamawiającego i z tego względu Zamawiający nie miał podstaw do wykluczenia Odwołującego i odrzucenia jego oferty.

Art. 22 ust. 4

48. Sygn. akt: KIO 1391/10, Wyrok KIO z dnia 14 lipca 2010 r.

Izba uznała za słuszne stanowisko Odwołującego, iż wymóg dotyczący doświadczenia nie jest proporcjonalny do przedmiotu zamówienia i utrudnia uczciwą konkurencję. W pierwszej kolejności podnieść należy, iż zdaniem Izby, ilość arkuszy mapy wymaganej przez Zamawiającego, wykonanej w ramach jednej usługi, nie przekłada się na posiadane doświadczenie. Stanowisko powyższe jest tym bardziej uzasadnione, iż dotyczy obrotu wysoce sprofesjonalizowanego, gdzie wykonywanie tego rodzaju usług łączy się z koniecznością posiadania odpowiednich uprawnień art. 42 i n. ustawy z dnia 17 maja 1989 r. Prawo geodezyjne i kartograficzne, (Dz. U. z 2005 r., Nr 240, poz. 2027 ze zm.). W ocenie Izby, przygotowanie przynajmniej dwóch arkuszy określonego rodzaju mapy w ramach każdej z dwóch usług, jak proponuje Odwołujący, w istotny sposób nie odbiega od doświadczenia wynikającego ze sporządzenia trzech arkuszy mapy w ramach tej samej ilości usług. Różnica jednego arkusza, biorąc pod uwagę przedmiot zamówienia, nie wydaje się być przesądzającą o posiadanym doświadczeniu.

49. Sygn. akt: KIO 1574/10, Wyrok KIO z dnia 10 sierpnia 2010 r.

Za nieuzasadnione i ograniczające konkurencję, Izba uznała zawężenie warunku doświadczenia wynikające z określenia, iż podmioty, na rzecz których zostały wykonane dostawy muszą być wyłącznie ośrodkami leczenia dorosłych. Powyższy wymóg nie znajduje obiektywnego uzasadnienia, ponieważ dostawy leku stanowiącego przedmiot zamówienia nie są determinowane w żaden sposób wiekiem osób podlegających leczeniu. Jak wyjaśnił odwołujący, a zamawiający tym twierdzeniem

nie zaprzeczył, zamawiany w tym postępowaniu lek jest dostarczany w jednostkach dostosowanych wyłącznie do wagi ciała pacjenta, a nie do jego wieku. (...) Zamawiający określając opis sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu powinien opierać się na obiektywnych przesłankach, tak aby dopuszczony do udziału w postępowaniu był każdy wykonawca, który jest zdolny do wykonania zamówienia. W związku z powyższym, opis ten powinien być formułowany w granicach, jakie wyznacza przedmiot świadczenia wykonawcy umowy w sprawie zamówienia publicznego, tj. związany z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalny do przedmiotu zamówienia. W ocenie Izby, określenie przez zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia wymogów dokładnie odzwierciedlających warunki dotyczące przedmiotu zamówienia (tożsamy) w szczegółach, które nie są istotne z punktu widzenia nabycia doświadczenia w dostawach leku jest nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia i stanowi nieuzasadnione ograniczenie kręgu wykonawców zdolnych do należytego wykonania zamówienia, a tym samym narusza przepis art. 7 ust. 1 oraz art. 22 ust. 1 pkt 2 i ust. 4 ustawy Pzp.

50. Sygn. akt: KIO 1704/10, Wyrok KIO z dnia 25 sierpnia 2010 r.

Izba podzieliła stanowisko odwołującego, iż postanowienia art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, interpretowane w kontekście art. 44 ust. 2 dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi nakazują wyznaczenie minimalnych zdolności w przypadku konkretnych zamówień, przy tym proporcjonalnych do przedmiotu zamówienia. Zdaniem Izby, opis sposobu dokonania oceny spełnienia warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp pozostaje proporcjonalny do przedmiotu zamówienia, jeżeli odnosi się do podstawowych elementów przedmiotu zamówienia, istotnych z punktu widzenia osiągnięcia celu przedsięwzięcia. Takich wymogów co do zasady nie spełnia wymaganie, aby wykonawcy ubiegający się o zamówienie legitymowali się w swoim dorobku doświadczeniem i wiedzą zarówno tożsamą jak, cały przedmiot zamówienia, jak i odnoszącą się do detali zamówienia, opisanych przez zamawiającego. Opis warunków udziału, bazujący na szczegółowych aspektach zamówienia, jeżeli nie jest to uzasadnione jego szczególną specyfiką, może bowiem prowadzić do takiego ukształtowania sposobu oceny spełnienia warunków udziału, aby krąg podmiotów ubiegających się o zamówienie był wąski, a nawet ograniczony do jednego wykonawcy. Nie musi przy tym zachodzić pełna tożsamość sposobu oceny wiedzy i doświadczenia wykonawcy z przedmiotem zamówienia, wystarczy dla uznania zarzutu nieproporcjonalności opisu dokonania oceny spełnienia warunków, aby niektóre tylko elementy szczegółowe zostały dobrane przez zamawiającego w taki sposób, iż ograniczają dostęp do zamówienia wykonawcom, którzy z pozytywnym skutkiem mogliby się podjąć jego realizacji. Określenie zaś wymagań minimalnych dla osiągnięcia celu – wyboru wykonawcy gwarantującego należyte wykonanie zamówienia oznacza, iż nie powinny być one odnoszone do całego zakresu zamówienia, a ponadto referencyjne usługi, czy dostawy w stosunku do parametrów mierzalnych, np. ilości dostarczonych rzeczy, nie powinny być wyznaczane na identycznym poziomie świadczeń objętych przedmiotem zamówienia. Zamawiający wprost podał w sekcji III.2.3 pkt 1 ogłoszenia, że wymagane warunki dotyczące posiadania wiedzy i doświadczenia traktuje jako „minimalny poziom wymaganych standardów.”

51. Sygn. akt: KIO 1947/10, Wyrok KIO z dnia 24 września 2010 r.

Izba w pierwszej kolejności rozpoznała zarzut naruszenia art. 22 ust. 4 ustawy Pzp oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wprowadzenie do ogłoszenia i SIWZ zapisu, że wykonawca ma wykazać się wykonaniem robót budowlanych w zakresie niezbędnym do wykazania spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia, wykonanych w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert (a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie) min. 3 robotami o charakterze i złożoności porównywalnej z przedmiotem zamówienia, tj.: 1) dwoma zadaniami związanymi z wykonaniem 100 szt. przydomowych oczyszczalni mechaniczno-biologicznych w okresie nie dłuższym niż 4 miesiące – każde zadanie, 2) jednym zadaniem związanym z wykonaniem 250 szt. przydomowych oczyszczalni mechaniczno-biologicznych w okresie nie dłuższym niż 3 miesiące pracujących w połączonej technologii zanurzonego złoza biologicznego i nisko obciążonego osadu czynnego.

Powyższy zarzut zdaniem Izby zasługuje na uwzględnienie. Nie ulega wątpliwości, że taki opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunku wiedzy i doświadczenia związany jest z przedmiotem niniejszego zamówienia, w skład którego wchodzi budowa przydomowych oczyszczalni ścieków. Jednak Izba podzieliła argumentację Odwołującego, że opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunku wiedzy i doświadczenia narzucony przez Zamawiającego w pkt III.3.2) ogłoszenia o zamówieniu odpowiednio w terminie 4 miesiące po 100 szt. oraz w terminie 3 miesiące 250 szt. nie znajduje uzasadnienia w kontekście przedmiotu zamówienia, którego realizacja przewidziana została na okres 23 miesiące, zakładając, że wykonawcy mieli zrealizować w tym okresie około 700 szt. przydomowych oczyszczalni ścieków. Izba nie podzieliła poglądu Zamawiającego, że tak sformułowany opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunku wiedzy i doświadczenia jest proporcjonalny do przedmiotu zamówienia i postawione przez niego granice czasowe były konieczne (odpowiednio 4 miesiące oraz 3 miesiące) i zostały wprowadzone po uwzględnieniu różnych warunków klimatycznych (zima, powódzie, itp.) oraz uwzględniając także wszelkiego rodzaju dni wolne oraz święta. Izba zauważa, że sposób dokonywania oceny spełniania warunków udziału powinien być adekwatny do przedmiotu zamówienia, dlatego też punktem odniesienia dla Zamawiającego powinien być przedmiot zamówienia oraz jego wartość. Wprowadzenie opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału nieadekwatnego do wielkości przedmiotu zamówienia może doprowadzić do wyeliminowania wykonawców niespełniających warunku wiedzy i doświadczenia, którzy *de facto* byłoby w stanie zrealizować przedmiotowe zamówienie. (...) Proporcjonalne do osiągnięcia celu, czyli budowy przydomowych oczyszczalni ścieków byłoby żądanie wykazania się realizacją określonej ilości robót budowlanych w terminie adekwatnym do okresu realizacji przedmiotowego zamówienia, czego Zamawiający nie uwzględnił wprowadzając w pkt III.3.2) ogłoszenia o zamówieniu opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunku wiedzy i doświadczenia.

52. Sygn. akt: KIO 2603/10, Wyrok KIO z dnia 16 grudnia 2010 r.

W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, Zespołów Arbitrów oraz sądów okręgowych utrwalony jest pogląd, zgodnie z którym niejednoznaczne brzmienie warunku nie może pociągać za sobą negatywnych konsekwencji dla wykonawców. Jednakże dokonane przez zamawiającego w danym postępowaniu opisu sposobu oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu nie należy czytać w oderwaniu od danego przedmiotu zamówienia, bowiem zgodnie z art. 22 ust. 4 ustawy Pzp opis sposobu oceny spełniania warunków powinien być związany z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Co za tym idzie, należy przyjąć, że opis sposobu oceny spełniania warunku doświadczenia dokonany przez zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu jest proporcjonalny do rodzaju, zakresu i wartości przedmiotu zamówienia. Tezy przeciwnej nie postawił żaden z wykonawców biorących udział w postępowaniu. Biorąc pod uwagę powyższe, w ocenie Izby, treść postawionego warunku nie pozostawia wątpliwości, iż w celu wykazania się spełnieniem ww. warunku wykonawcy zobowiązani byli wykazać się wykonaniem dwóch dostaw lodowisk rozbieralnych o powierzchni nie mniejszej niż 1 000 m² każde. Wnioskowanie przeciwne, zgodnie z którym sformułowanie „dostaw w zakresie wykonania lodowisk” można by interpretować jako wymóg wykonania części lodowiska, prowadziłoby do sytuacji, w której za spełniające warunek udziału w postępowaniu należałoby uznać wykonanie dostawy niewielkiej części infrastruktury związanej z lodowiskiem np. ławek. Taka interpretacja prowadziłaby do naruszenia zasady określonej w art. 22 ust. 4 ustawy Pzp.

Art. 23 ust. 2

53. Sygn. akt: KIO 2260/10, Wyrok KIO z dnia 2 listopada 2010 r.

Uwzględniając stanowisko zawarte w orzecznictwie dotyczącym zamówień publicznych oraz ugruntowane w doktrynie, pełnomocnictwo jakie składają wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia ustanawiając pełnomocnika do reprezentacji (art. 23 ust. 2 ustawy) powinno być co najmniej pełnomocnictwem rodzajowym – tj. pełnomocnictwem do czynności prawnych określonego rodzaju, czyli czynności prawnych mieszczących się w pewnej klasie / grupie

czynności prawnych – czyli co najmniej upoważniającym do reprezentacji w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Obowiązujące przepisy ustawy oraz KC nie wymagają, aby w treści tego pełnomocnictwa zawarte były szczególne uregulowania charakterystyczne dla samego postępowania o zamówienie (porównaj: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 8 kwietnia 2008 r. sygn. akt: KIO/UZP 263 /08).

Art. 23 ust. 3

54. Sygn. akt: KIO 1432/10, Wyrok KIO z dnia 23 lipca 2010 r.

Zgodnie z utrwaloną wykładnią przepisu art. 23 ust. 1 w zw. z art. 23 ust. 3 ustawy Pzp, każdy z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia obowiązany jest wykazać, iż nie podlega wykluczeniu z udziału w postępowaniu, w świetle art. 24 ust. 1 ustawy Pzp (tzw. warunki negatywne). Natomiast jeżeli chodzi o warunki udziału w postępowaniu określone w art. 22 ust. 1 pkt 2–4 ustawy Pzp, dotyczące potencjału technicznego, osobowego, ekonomicznego i finansowego (tzw. warunki pozytywne), w przypadku konsorcjum, co do zasady, mogą być one spełnione łącznie. Taka wykładnia wynika z samej istoty konsorcjum, które tworzone jest właśnie w celu łączenia potencjału technicznego, osobowego, ekonomicznego i finansowego. Dlatego też potencjały te, co do zasady, podlegają sumowaniu. Zatem, jeżeli po zsumowaniu potencjału wszystkich członków konsorcjum, warunek opisany przez Zamawiającego zostanie spełniony przez wszystkich konsorcjantów łącznie, Zamawiający winien stwierdzić, że każdy z konsorcjantów potwierdził spełnienie warunku udziału w postępowaniu, określonego w art. 22 ust. 1 pkt 2-4 ustawy Pzp. Żądanie od każdego z konsorcjantów spełnienia pozytywnego warunku udziału w postępowaniu w pełnej wysokości prowadziłoby, w większości przypadków, do zwielokrotnienia wymogu nałożonego na wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia w stosunku do pojedynczego wykonawcy. Przykładowo, gdyby Zamawiający żądał wykazania się potencjałem technicznym w postaci dysponowania 2 urządzeniami, to 2 wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia musiałoby wykazać się *de facto* dysponowaniem 4 urządzeniami. Byłoby to sprzeczne z literalnym brzmieniem art. 23 ust. 3 ustawy Pzp, zgodnie z którym do członków konsorcjum stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące wykonawcy albowiem oznaczałoby zwielokrotnienie wymagań względem takich wykonawców. Wykonawcy ci traktowani byłiby odmiennie niż wykonawcy składający ofertę samodzielnie, co naruszałoby jedną z naczelných obowiązujących w systemie zamówień publicznych, a mianowicie zasadę równego traktowania wykonawców, wyrażoną w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Opisanie przez Zamawiającego warunku udziału w postępowaniu w taki sposób, że każdy z konsorcjantów musi spełnić pozytywny warunek udziału w postępowaniu w pełnej wysokości, w ocenie Izby, w ogromnej większości przypadków, stanowiłoby zatem podstawę do skutecznego zakwestionowania takiej czynności w drodze środków ochrony prawnej. (...) Skład orzekający Izby w niniejszej sprawie podziela dominujące w orzecznictwie stanowisko, iż spełnienie warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej powinno być w stosunku do wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia oceniane łącznie. Zaakceptowanie przeciwnego poglądu prowadziłoby do znacznego zwielokrotnienia wymogów postawionych wobec konsorcjum w stosunku do wymogu stawianego wykonawcy ubiegającemu się samodzielnie o udzielenie zamówienia, co byłoby nie do pogodzenia z zasadą równości wyrażoną w art. 7 ustawy pzp. W tej sytuacji należy przyznać prymat wynikającej z samej natury konsorcjum zasadzie łączenia potencjałów, które zawiązywane jest właśnie w celu łączenia potencjału technicznego, osobowego, ekonomicznego i finansowego wykonawców, którzy samodzielnie nie są w stanie wykazać spełnienia pozytywnego warunku udziału w postępowaniu.

55. Sygn. akt: KIO 2017/10, Wyrok KIO z dnia 5 października 2010 r.

Izba ustaliła, iż Zamawiający w rozdziale X SIWZ „Opis sposobu przygotowania oferty” pkt 1 litera b) zamieścił postanowienie „(...) Podpisy i parafy stawia na niej Wykonawca – pełnomocnik upoważniony przez wszystkich Wykonawców występujących wspólnie do reprezentowania ich w postępowaniu, albo reprezentowania w postępowaniu i zawarcia umowy (art. 23 ustawy Pzp)”.

Odwołujący podniósł m.in., iż powyższe oznacza, iż Zamawiający wymaga, aby ofertę obligatorycznie podpisał ustanowiony pełnomocnik. Mając na uwadze powyższe Izba zważyła co następuje: W ocenie Izby, użycie w treści kwestionowanego postanowienia SIWZ sformułowania „Wykonawca-pełnomocnik” jednoznacznie oznacza, iż ofertę może podpisać i parafować wykonawca lub pełnomocnik. Powyższe postanowienie nie oznacza jednocześnie ograniczenia podpisania i parafowania oferty wyłącznie przez ustanowionego pełnomocnika. Powołanie art. 23 ustawy Pzp wskazuje bowiem odniesienie do podmiotów wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, którzy to mają obowiązek ustanowienia pełnomocnika do reprezentowania ich w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo do reprezentowania w postępowaniu i podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego. Z powyższego więc wynika, że oferta może być podpisana przez wykonawcę albo przez pełnomocnika, w przypadku podmiotów wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia. Działanie przez pełnomocnika nie pozbawia bowiem możliwości osobistego dokonania czynności przez mocodawcę. Tym samym zarzut ten nie potwierdził się do wykonania systemu pod kątem swojego przyszłego udziału w postępowaniu.

Art. 24 ust. 1 pkt 3

56. Sygn. akt: KIO 1716/10, Wyrok KIO z dnia 24 sierpnia 2010 r.

Zwrócić bowiem należy uwagę, iż posiadanie zaległości podatkowych nie jest przesłanką do wykluczenia wykonawcy z postępowania pod warunkiem, że wykonawca uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu i potwierdzi tę okoliczność składając odpowiednie zaświadczenie. W aktualnej sytuacji prawnej decyzja nieostateczna, nakładająca na stronę obowiązek podlegający wykonaniu w trybie przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, nie podlega wykonaniu, chyba że decyzji nadano rygor natychmiastowej wykonalności (art. 239a Ordynacji podatkowej). Oznacza to, iż zaskarżenie decyzji organu pierwszej instancji powoduje skutek w postaci wstrzymania wykonania decyzji z mocy prawa (*ex lege*) i nie wymaga wydania odrębnego postanowienia. W związku z powyższym przedstawione przez Konsorcjum zaświadczenie, z którego wynika, iż decyzja organu pierwszej instancji jest nieostateczna, w sposób jednoznaczny przesądza o tym, biorąc pod uwagę treść przepisu art. 239a Ordynacji podatkowej, jak i okoliczność, że nie nadano jej rygoru natychmiastowej wykonalności, iż przedmiotowa decyzja nie podlega wykonaniu. Tym samym kwestionowany dokument stanowi poświadczenie tego, że wykazywana zaległość nie jest wymagalna. Jednocześnie nie można pominąć faktu, iż nowelizacja ustawy Ordynacja podatkowa i dodanie z dniem 1 stycznia 2009 r. rozdziału 16a, przy jednoczesnym uchyleniu przepisów art. 224 i n. powoduje, że w obecnym stanie prawnym nie jest możliwe wydanie postanowienia o wstrzymaniu wykonania decyzji. Ustawodawca bowiem przypisał aktualnie inny skutek czynności zaskarżenia decyzji organu pierwszej instancji, stanowiąc, że w takich okolicznościach przedmiotowa decyzja nie podlega wykonaniu, podczas gdy przed wskazaną nowelizacją zasadą było, iż wniesienie odwołania od decyzji organu podatkowego nie wstrzymuje jej wykonania, jednakże organ podatkowy wstrzymywał, z urzędu lub na wniosek strony, w drodze postanowienia, wykonanie decyzji w całości lub w części, w przypadku uzasadnionym ważnym interesem strony lub interesem publicznym. Powyższe obrazuje, iż w obecnym stanie prawnym nie jest możliwe uzyskanie wstrzymania wykonania decyzji właściwego organu, co powoduje, że wykonawca nie ma możliwości wykonania dyspozycji normy zawartej w § 2 ust. 1 pkt 3 powoływanego rozporządzenia [*rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817) – przyp. red.*]. Stąd też, za prawidłowe należy uznać zaświadczenie, które stanowi na gruncie aktualnie obowiązujących przepisów prawa podatkowego, niejako „odpowiednik” zaświadczenia, z którego wynika, że wykonawca uzyskał wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu. Takim odpowiednikiem zaś będzie, jak wskazano wyżej, zaświadczenie o nieostateczności decyzji, które potwierdza okoliczność wymaganą przez ustawodawcę w § 2 ust. 1 pkt 3 powoływanego rozporządzenia [*iw. – przyp. red.*], tj. niewymagalność zaległości.

57. Sygn. akt: KIO 2485/10, Wyrok KIO z dnia 25 listopada 2010 r.

Wykonawca złożył w ofercie (str. 52) oświadczenie z dnia 1 czerwca 2010 r., że nie zatrudnia pracowników i nie podlega obowiązkowi odprowadzania składek ZUS. Podkreślić należy, że ustawa Pzp i ww. rozporządzenie [rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817) – przyp. red.] nie dopuszcza możliwości, aby okoliczność o niezaleganiu z opłacaniem składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne mogła zostać zweryfikowana przez zamawiającego na podstawie innego dokumentu niż zaświadczenie właściwego organu. Obowiązujące przepisy nie uprawniają zatem wykonawcy do wykazywania braku podstawy do wykluczenia z postępowania w okolicznościach, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 3 Pzp, przez złożenie oświadczenia samego wykonawcy, iż nie jest płatnikiem składek. Fakt, iż podmiot nie jest płatnikiem nie stoi na przeszkodzie uzyskaniu stosownego zaświadczenia uprawnionego organu (art. 217 i 218 k.p.a). Zauważyć przy tym należy, że ustawodawca przewidział w ustawie Pzp wyjątkową możliwość składania innych dokumentów niż wymagane przez zamawiającego, wyłącznie w odniesieniu do dokumentów żądanych w celu potwierdzenia spełnienia warunków dotyczących sytuacji finansowej i ekonomicznej. W art. 26 ust. 2c Pzp wskazuje się bowiem, że w uzasadnionych okolicznościach wykonawca może przedstawić inny dokument, który w wystarczający sposób potwierdza spełnianie opisanego przez zamawiającego warunku. Jest to zatem wyjątek zastrzeżony w ustawie od ogólnej zasady, iż w postępowaniu wykonawcy są zobowiązani składać dokumenty wymagane w siwz przez zamawiającego, których katalog został określony w rozporządzeniu w sprawie rodzajów dokumentów. Złożenie przez wykonawcę oświadczenia w powyższym zakresie nie potwierdza braku podstaw do wykluczenia.

Art. 24 ust. 1 pkt 4–8**58. Sygn. akt: KIO 1337/11, Wyrok KIO z dnia 13 lipca 2010 r.**

Prokurent nie jest urzędującym członkiem organu zarządzającego spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Organy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, w tym organy zarządzające, określone zostały w Tytule III „Spółki kapitałowe” Kodeksu spółek handlowych. Zgodnie z art. 201–211 ksh organem spółki z ograniczoną odpowiedzialnością jest zarząd spółki. Ustanowienie prokurentów i określenie sposobu reprezentacji spółki przez członków zarządu łącznie z prokurentem nie powoduje, iż prokurent staje się członkiem zarządu spółki (nie staje się członkiem organu zarządzającego). (...) Okoliczność, że sposób reprezentacji w spółce R. został ustanowiony w taki sposób, iż wyłączo- no możliwość samodzielnego działania członków zarządu (bez prokurenta), nie wpływa na ustalenie kręgu członków organu zarządzającego, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 8 Prawa zamówień publicznych (którzy są zobowiązani do złożenia zaświadczenia z KRK). W związku z powyższym Izba uznała, że Zamawiający nie był uprawniony do żądania zaświadczeń z KRK dotyczących prokurentów (żądanie uzupełnienia dokumentów skierowane do Odwołującego w trybie art. 26 ust. 3 Prawa zamówień publicznych było nieuprawnione). (...) Argumentacja słusznościowa i celowościowa, na którą powoływał się i Zamawiający, i Przystępujący na rozprawie, nie zasługuje na aprobatę, ponieważ przepisy dotyczące wykluczenia są przepisami o charakterze restrykcyjnym, sankcyjnym, dlatego należy je interpretować w sposób ścisły – nie można więc pojęcia „urzędującego członka organu zarządzającego” rozumieć w sposób funkcjonalny i w związku z tym nie można żądać KRK od każdego, kto reprezentuje spółkę na zewnątrz (prokurentów i innych pełnomocników).

59. Sygn. akt: KIO 1486/10, Wyrok KIO z dnia 29 lipca 2010 r.

W Rozdziale VIII SIWZ Zamawiający zawarł postanowienia w zakresie wykazu oświadczeń lub dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu. Jednym z wymaganych dokumentów była aktualna informacja z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4–8 ustawy Pzp, wystawiona nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert. W punkcie tym znajdowała się również poczyniona przez Zamawiającego uwaga, iż w przypadku wykonawcy mającego siedzibę na terytorium RP,

osoby o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 5–8 ustawy Pzp mające miejsce zamieszkania poza terytorium RP, mają złożyć zaświadczenie właściwego organu sądowego albo administracyjnego miejsca zamieszkania, dotyczące ich niekaralności w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 5–8 ustawy Pzp, wystawione nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert. W przypadku zaś, gdy w miejscu zamieszkania tych osób nie wydaje się zaświadczeń, zastępuje się je dokumentem zawierającym oświadczenie złożone przed notariuszem, właściwym organem sądowym, administracyjnym albo organem samorządu zawodowego lub gospodarczego miejsca zamieszkania tych osób. Z miejscem zamieszkania osoby fizycznej łączy się wiele istotnych następstw prawnych. Zasady, według których ustala się miejsce zamieszkania osoby fizycznej zawarte są w kodeksie cywilnym, w art. 25 do 28. Zgodnie z ujętymi tam regulacjami, miejscem zamieszkania jest miejscowość, w której dana osoba przebywa z zamiarem stałego pobytu. Do ustanowienia miejsca pobytu niezbędne jest zaistnienie kumulatywnie dwóch przesłanek: zewnętrznej, tj. faktycznego przebywania w danym miejscu i wewnętrznej, czyli woli stałego pobytu. Również do utraty dotychczasowego miejsca zamieszkania konieczne jest spełnienie tych dwóch przesłanek, czyli zerwanie faktycznej łączności z daną miejscowością z odpowiednim zamiarem. Nieobecność fizyczna, nawet długotrwała, nie świadczy o zmianie miejsca zamieszkania, jeżeli nie towarzyszy jej odpowiedni zamiar. Osoba fizyczna, zgodnie z brzmieniem art. 28 kodeksu cywilnego, może mieć tylko jedno miejsce zamieszkania. W zakres miejsca zamieszkania nie wchodzi w znaczeniu kodeksowym konkretny adres. Od miejsca zamieszkania odróżnić należy tzw. pojęcie zameldowania. O zamieszkaniu decydują przesłanki faktyczne, zaś o zameldowaniu – dokonanie określonych czynności o charakterze administracyjnoprawnym. Samo zameldowanie nie przesądza w takim razie o miejscu zamieszkania. Można jednakże uprawdopodobnić, iż w miejscowości, w której dana osoba fizyczna jest zameldowana, ma ona także miejsce zamieszkania. Nie ulega wątpliwości, iż w złożonym wraz z ofertą zapytaniu o karalność w przypadku pana Rajmunda K. widnieje hiszpański adres zamieszkania, adres taki wynika również ze złożonych przez Odwołującego i włączonych w poczet materiału dowodowego wyciągów z Rejestru Sądu Rejonowego we Wrocławiu VI Wydziału Gospodarczego Krajowego Rejestru Sądowego. Izba dała jednak wiarę twierdzeniom Przystępującego złożonym na rozprawie, iż miejscem zamieszkania tej osoby jest Warszawa i ta miejscowość jest miejscowością, w której dana osoba przebywa z zamiarem stałego pobytu. Nie można zaprzeczyć również faktom, iż współudziałowcem spółki S. jest wykonawca mający swoją siedzibę w Hiszpanii. Odbywanie okresowych podróży biznesowych, nawet długotrwałych, nie może świadczyć o wyrażeniu woli zmiany miejsca zamieszkania. Odwołujący nie udowodnił ponad wszelką wątpliwość, iż pan Rajmund K. przebywa na stałe w Królestwie Hiszpanii z zamiarem stałego pobytu. Dlatego też, w ocenie Izby, zarzut ten nie zasługuje na uwzględnienie.

60. Sygn. akt: KIO 1891/11, Wyrok KIO z dnia 17 września 2010 r.

Art. 24 ust. 1 pkt 8 p.z.p. stanowi, że z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się osoby prawne, których urzędującego członka organu zarządzającego prawomocnie skazano za przestępstwo popełnione w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia, przestępstwo przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową, przestępstwo przeciwko środowisku, przestępstwo przekupstwa, przestępstwo przeciwko obrotowi gospodarczemu lub inne przestępstwo popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowych, a także za przestępstwo skarbowe lub przestępstwo udziału w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego. Stosownie do § 2 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, który został przytoczony w siwz, jeżeli w przypadku wykonawcy mającego siedzibę na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, osoby, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 8) ustawy, mają miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, wykonawca składa w odniesieniu do nich zaświadczenie właściwego organu sądowego albo administracyjnego miejsca zamieszkania dotyczące niekaralności tych osób w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 8) ustawy, wystawione nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert, z tym że w przypadku gdy w miejscu zamieszkania tych osób nie wydaje się takich zaświadczeń – zastępuje się je dokumentem zawierającym oświadczenie złożone przed notariuszem, właściwym

organem sądowym, administracyjnym albo organem samorządu zawodowego lub gospodarczego miejsca zamieszkania tych osób. Przywołany przepis rozporządzenia w sprawie dokumentów ustala, iż wykonawca w pierwszej kolejności obowiązany jest przedłożyć zaświadczenie właściwego organu sądowego lub administracyjnego miejsca zamieszkania członka zarządu. Dokument taki przystępujący złożył, co jest niesporne. Pozostaje odniesienie się do kwestii węższego zakresu zaświadczeń o niekaralności wydawanych w Republice Federalnej Niemiec w stosunku do zakresu, jaki obejmuje informacje z polskiego Krajowego Rejestru Karnego, twierdzenia odwołującego, że w Führungszeugnis nie ujawnia się skazania na przestępstwa w przypadku wymierzenia kary mniejszej, niż 90 dniówek. W ocenie Izby uznać należy, że sformułowanie „w zakresie art. 24 ust. 1 pkt 4)–8)”, zawarte w § 2 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia w sprawie dokumentów stanowi, że podstawę wydania zaświadczenia stanowi katalog wszystkich przestępstw wymienionych w art. 24 ust. 1 pkt 8) p.z.p. bez względu różnice wynikające z porządku prawnego poszczególnych państw. W przywoływanym postanowieniu rozporządzenia w sprawie dokumentów ustawodawca dał pierwszeństwo dokumentom urzędowym wystawianym przez stosowne organy w różnych państwach. W przepisach dotyczących zamówień publicznych brak jest jakichkolwiek podstaw dla zamawiającego do badania i porównywania zakresu przedmiotowego dokumentów urzędowych wystawionych w różnych porządkach prawnych. Konsekwencje przyjęcia odmiennego rozumienia „zakresu” prowadziłyby w istocie do braku możliwości składania przez wykonawców zaświadczeń właściwego organu sądowego lub administracyjnego kraju pochodzenia albo zamieszkania osoby, której dokument dotyczy i konieczności przedkładania wyłącznie dokumentów, o których mowa w § 2 ust. 3 rozporządzenia w sprawie dokumentów. Nie sposób bowiem rozstrzygnąć, jaki poziom zgodności norm prawnych dotyczących przestępstw w porządkach prawnych poszczególnych krajów byłby wystarczający. Poziom zgodności dotyczy bowiem nie tylko wywodzonej przez odwołującego różnicy w wysokości kary, powodującej, że skazanie ujawniane jest we właściwym rejestrze, ale również obejmować powinien co najmniej ocenę podobieństwa katalogu czynów zabronionych oraz przesłanek zawartych w poszczególnych przepisach szczegółowych opisujących dany czyn zabroniony. Analiza komparatystyczna regulacji prawnych państw pochodzenia wykonawców uczestników polskiego rynku zamówień publicznych nie leży w kompetencjach Izby. Formalizm postępowania o udzielenie zamówienia, a także pewność obrotu wymagają uznania prymatu, zgodnie z przepisami rozporządzenia w sprawie dokumentów, zaświadczenia właściwego organu, a dopiero w drugiej kolejności wymaganie złożenia dokumentu zawierającego oświadczenie osoby. Podkreślić należy, że oświadczenie takie może być złożone jedynie w braku możliwości uzyskania zaświadczenia wynikającej z porządku prawnego danego państwa (*verba legis* „dokumentu nie wydaje się”). Takie rozumienie przepisu jest zgodne z założeniem racjonalności ustawodawcy. Nie sposób bowiem przyjąć, że racjonalny ustawodawca, implementując do porządku krajowego postanowienia dyrektywy 2004/18/WE parlamentu europejskiego i rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi, pominął oczywisty brak tożsamości porządków prawnych różnych państw. W tym miejscu powołać należy postanowienia art. 45 ust. 3 lit. a) dyrektywy stanowiący, że wyciąg z rejestru sądowego stanowi wystarczający dowód, że do wykonawcy nie stosuje się żaden z wymienionych przypadków (odpowiadających katalogowi przestępstw wymienionych w art. 24 ust. 1 pkt 8) p.z.p.)

61. Sygn. akt: KIO 2462/11, 2475/11 Wyrok KIO z dnia 24 listopada 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza mając na względzie, powołaną w odwołaniu, ustawę o centralnym rejestrze i rejestrze środków wychowawczych (Ustawa o centralnym rejestrze Federalnym – BZRG) oraz art. 45 dyrektywy klasycznej i analogiczne regulacje prawne zawarte w dyrektywie sektorowej stwierdziła, że Świadectwo niekaralności wydane przez Federalny Urząd Sprawiedliwości w Bonn spełnia wymagania wskazane w przepisach powołanego powyżej rozporządzenia. Tym samym w ocenie Izby brak jest podstaw prawnych do przyjęcia, że osoba reprezentująca wykonawcę mająca miejsce zamieszkania na terenie Niemiec będzie zobowiązana przedstawić – w miejsce zaświadczenia organu sądowego – oświadczenie złożone m.in. przed notariuszem według miejsca zamieszkania tej osoby. Wobec powyższych ustaleń zaświadczenie przedłożone dla Hansa G. W. potwierdza warunek ustalony w pkt III.2 ppkt 1.6. Ogłoszenia o zamówieniu [rozporządzenie Prezesa Rady Mi-

nistrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817) – przyp. red.]. Tym samym podnoszony przez Odwołującego zarzut bezpodstawnego wykluczenia wykonawcy z postępowania, z uwagi na przedłożenie dla wymienionego członka zarządu – Hansa G. W. zaświadczenia z Federalnego Urzędu Sprawiedliwości w Niemczech jest zasadny, albowiem zaświadczenie to swoim zakresem odpowiada zakresowi wymaganemu na gruncie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych oraz dyrektywy klasycznej. Zgodnie z ust. 1 art. 45 dyrektywy klasycznej „Państwa członkowskie określają, zgodnie ze swoim prawem krajowym oraz uwzględniając prawo wspólnotowe, warunki wykonania przepisów niniejszego ustępu.”

62. Sygn. akt: KIO 2724/10, Wyrok KIO z dnia 30 grudnia 2010 r.

W tych okolicznościach Izba poprzestała na ustaleniu, czy w przypadku dwóch członków zarządu konsorcjanta, zachodziła okoliczność wskazana w § 2 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817). Odwołujący wywodził, iż w stosunku do dwóch Członków Zarządu [spółki (...) Polska S.A. – przyp. red.], tj. Nikutta S. oraz Schreyer C., obywateli Niemiec, mający miejsce zamieszkania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, właściwymi dokumentami, jakie wykonawca był zobowiązany złożyć w zakresie wynikającym z art. 24 ust. 1 pkt 4–8 [ustawy Pzp – przyp. red.], były informacje z Krajowego Rejestru Karnego. Przy założeniu, iż Członkowie Zarządu spółki mającej siedzibę na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, mają zamieszkanie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, stanowisko odwołującego zasługiwałoby w pełni na akceptację. Jednak zdaniem Izby, odwołujący nie wykazał, tak w samym wniosku, jak i w dokumentach złożonych zamawiającemu na jego wezwanie, iż Członkowie Zarządu, będący obywatelami Niemiec, w momencie składania wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu mieli miejsce zamieszkania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Wprost przeciwnie, zamawiający był uprawniony przyjąć na podstawie informacji zawartych we wniosku (zaświadczenia z KRK), jak i w dokumentach uzupełnionych w dniu 21 września 2010 r. (oświadczenia złożone przed notariuszem), iż obaj Członkowie Zarządu mieli miejsce zamieszkania na terytorium Niemiec. Zarówno w informacjach z KRK (str. 65 i 67 wniosku), jak i oświadczeniach złożonych przez te osoby przed notariuszem, wskazane zostały identyczne adresy zamieszkania w Niemczech. Załączone do odwołania kopie umów najmu lokali nie pozwalały na przyjęcie przez Izbę, iż miejsca zamieszkania osób, w rozumieniu przepisu art. 25 k.c., znajdowały się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Nie wynikało z ich treści, iż lokale w nich wskazane były wynajmowane przez Członków Zarządu spółki, która je zawierała. Możliwe było jedynie przyjęcie, iż z mieszkań tych korzystali pracownicy spółki, w tym między innymi wspomniani Członkowie Zarządu. Jednak ustalenie tej okoliczności możliwe było jedynie na podstawie oświadczeń zainteresowanych osób, złożonych już po wykluczeniu wykonawcy z postępowania, które zaprzeczały ich oświadczeniom zawartym w treści wniosków o wydanie informacji z KRK, jak również złożonych przed notariuszem. Izba nie uznała za wystarczający dla potwierdzenia okoliczności dowodzonej przez odwołującego, dokument – zaświadczenie wydane przez Kierownika Oddziału (...), będącego własnością konsorcjanta. Niezależnie od oceny tych dokumentów dokonanej przez Izbę, ich treść nie była znana zamawiającemu przy ponownej ocenie wniosku odwołującego o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a dokumenty te zostały złożone przez odwołującego dopiero w odwołaniu od decyzji zamawiającego. Zamawiający był zobowiązany ocenić, czy dokumenty potwierdzały spełnianie warunków udziału w postępowaniu na podstawie informacji w nich zawartych, które wskazywały na miejsce zamieszkania w Niemczech. Obowiązkiem wykonawcy, szczególności po wezwaniu go przez zamawiającego do uzupełnienia dokumentów, było dochowanie należytej staranności, gdyż na podstawie tych dokumentów, zamawiający musi dokonać oceny spełnienia przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu. Skoro zamawiający w wezwaniu, w sposób szczegółowy wyjaśnił wykonawcy, dlaczego żąda uzupełnienia dokumentów dotyczących Członków Zarządu, odwołujący już wówczas powinien przedstawić zamawiającemu swoje stanowisko w sprawie, co umożliwiłoby zamawiającemu dokonanie pełnej oceny stanu faktycznego sprawy. Niezależnie od powyższego braku staranności wykonawcy, zamawiający w sposób prawidłowy dokonał oceny wniosku odwołującego.

Art. 24 ust. 1 pkt 9**63. Sygn. akt: KIO 2351/10, Wyrok KIO z dnia 9 listopada 2010 r.**

Za wystarczające do stwierdzenia, że w stosunku do przystępującego sąd nie orzekł zakazu ubiegania się o zamówienia na podstawie przepisów o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary Izba uznała objęcie oświadczeniem złożonym przez pan Juozasa A. odnośnie spółki, którą reprezentuje treści: „sąd, kierując się aktami prawnymi o odpowiedzialności za zabronione oraz karalne czyny, nie wydał zakazu uczestniczenia w publicznych zakupach”, ponieważ postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego stanowi sformalizowaną procedurę realizowania zakupów – zakupów publicznych skoro w wyniku takiej publicznej procedury są one realizowane. Izba wskazuje, że ustawa Prawo zamówień publicznych, jak i przepisy rozporządzeń wykonawczych nie nakładają na wykonawców obowiązku składania oświadczeń tożsamych w brzmieniu z tymi zawartymi w tych aktach prawnych. Dopuszczalnym zatem jest posłużenie się innymi wyrazami, zwrotami, sformułowaniami, o ile tylko można im przypisać znaczeniową tożsamość z wyrazami, zwrotami, sformułowaniami zawartymi w akcie prawnym. Izba uznała, iż w przedmiotowym stanie faktycznym mamy do czynienia z taką znaczeniową tożsamością. Izba podkreśla istotny i oczywisty fakt różnic w systemach prawnych poszczególnych państw (tu: Polski i Litwy), który ustawodawca uwzględnił w przepisie art. 24 ust. 1 pkt 8 i 9 ustawy Pzp, poprzez to, że nie odesłał do przepisów prawa polskiego. Zwrócić należy także uwagę, że oświadczenie złożone przed notariuszem wykonawca składa się w sytuacji (zgodnie z § 4 ust. 3 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form w jakich te dokumenty mogą być składane), gdy w kraju, w którym wykonawca ten ma siedzibę nie wydaje się odpowiednich dokumentów (tu: odpowiedniki zaświadczeń z polskiego Krajowego Rejestru Karnego). Trudno natomiast oczekiwać, aby organy sądowe innego państwa знаły przepisy prawa polskiego i wydawały zaświadczenia odnoszące się do prawa polskiego.

Art. 24 ust. 2 pkt 1**64. Sygn. akt: KIO 1696/10, Wyrok KIO z dnia 26 sierpnia 2010 r.**

Izba zwraca uwagę, iż obowiązek wykluczenia dotyczy tych wykonawców, którzy brali udział w przygotowaniu tego postępowania. Za przygotowanie postępowania należy uznać czynności polegające na sporządzeniu opisu przedmiotu zamówienia, w przypadku robót budowlanych sporządzenie dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót, oszacowanie wartości przedmiotu zamówienia w przypadku robót budowlanych poprzez sporządzenie kosztorysu inwestorskiego. W przedmiotowej sprawie bez wątpienia zachodzi bezpośredni związek pomiędzy rezultatem pracy odwołującego, a jego wykorzystaniem przez zamawiającego w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego gdyż, przygotowana przez odwołującego dokumentacja stanowi opis przedmiotu zamówienia, jak też stała się podstawą ustalenia wartości szacunkowej zamówienia. Izba stoi na stanowisku, iż w przedmiotowej sprawie nie zaistniała negatywna przesłanka, która niweczyłaby skutek w postaci wykluczenia wykonawcy z postępowania. W ocenie Izby odwołujący nie wykazał, że jego udział w przedmiotowym postępowaniu nie utrudni uczciwej konkurencji. Zdaniem Izby przewagą konkurencyjną nad innymi wykonawcami w przedmiotowym postępowaniu jest fakt, iż odwołujący na długo przed pozostałymi uczestnikami postępowania znał szczegółowo zakres przedmiotu zamówienia, jak też, jako jedyny spośród wszystkich wykonawców znał wartość zamówienia. W ocenie Izby wiedza zdobyta przez odwołującego w związku z przygotowaniem całej dokumentacji dała mu przewagę nad pozostałymi uczestnikami postępowania, przez co miał on możliwość przygotowania oferty na lepszych warunkach, jak też, wykonując dokumentację projektową, dokonując inwentaryzacji stanu istniejącej instalacji c.o. oraz mając nieograniczony dostęp do miejsca realizacji zamówienia mógł posiłkować dodatkowe informacje o okolicznościach związanych z realizacją zamówienia. Biorąc pod uwagę powyższy stan faktyczny odwołujący miał zatem ułatwione zadanie przy konstruowaniu oferty, m.in. w zakresie kalkulacji ceny ofertowej, gdyż jako jedyny na etapie sporządzania ofert znał wartość kosztorysów inwestorskich.

65. Sygn. akt: KIO 1835/10, Wyrok KIO z dnia 9 września 2010 r.

Zdaniem Izby samo skorzystanie z referencji i doświadczenia osoby, która uczestniczyła w przygotowywaniu dokumentacji wykorzystanej następnie w postępowaniu (tu: Programu Funkcjonalno-Użytkowego) nie wypełnia jeszcze dyspozycji przepisu art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, tj. nie potwierdza „posługiwania się taką osobą w celu sporządzenia oferty”. Sformułowania „w celu sporządzenia oferty” nie można bowiem, zdaniem Izby, interpretować tak szeroko, aby obejmowało również przypadki, gdy dana osoba została wskazana na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu, czy jako podwykonawca na etapie realizacji zamówienia, niezależnie od tego, czy miała ona jakiegokolwiek rzeczywisty wpływ na treść oferty wykonawcy. Obecne przepisy dopuszczają w szerokim zakresie powoływanie się na zdolności innych podmiotów, co jeszcze nie oznacza, iż podmioty te poza wskazaniem ich w ofercie w określonym kontekście w jakiegokolwiek sposób mają wpływ na jej treść. Powyższe znajduje potwierdzenie także w orzecznictwie, gdzie przyjmuje się, iż przesłanka posługiwania się daną osobą w celu sporządzenia oferty wymaga, aby osoba taka brała udział w przygotowywaniu oferty np. wykonawca powierzył mu jej przygotowanie (wyrok SO w Katowicach z 31 lipca 2008 r. sygn. akt: XIX Ga 280/08). Tylko bowiem w takiej sytuacji istnieje ryzyko uzyskania informacji dotyczących postępowania zapewniających przewagę konkurencyjną i umożliwiających przygotowanie oferty na lepszych warunkach, co mogłoby naruszać zasadę zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. W żadnym razie nie można dopatrywać się domniemania, iż wskazanie danej osoby w ofercie jako uczestniczącej w realizacji zamówienia i skorzystanie z jej referencji i doświadczenia potwierdza uczestnictwo tej osoby w sporządzaniu oferty.

66. Sygn. akt: KIO 1957/10, Wyrok KIO z dnia 28 września 2010 r.

Z treści oferty wykonawcy T. wynika, iż wykonawca ten będzie korzystał z wiedzy i doświadczenia oraz potencjału technicznego W. S.A., na potwierdzenie czego złożył on wraz z ofertą m.in. oświadczenie W. S.A. z dnia 24 czerwca 2010 r. o udostępnieniu wykonawcy T. zasobów niezbędnych do realizacji przedmiotu zamówienia, pełnomocnictwo upoważniające do reprezentowania W. S.A. i składania w jej imieniu wiążących oświadczeń woli i wiedzy, jak również oświadczenie o braku podstaw do wykluczenia z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 1 ustawy Pzp. (...) Art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp stanowi, iż z postępowania wyklucza się 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. Dla zaistnienia przesłanek powyższego przepisu, w rozpoznawanym stanie faktycznym, koniecznym jest wykazanie, iż wykonawca T., sporządzając ofertę posługiwał się osobami uczestniczącymi w dokonaniu czynności związanych z przygotowaniem prowadzonego postępowania, a uczestnictwo to miało charakter bezpośredni, następstwem czego było utrudnienie uczciwej konkurencji. Tymczasem Odwołujący, podnosząc tę okoliczność, powołuje się jedynie na Raporty środowiskowe, które wykonywane były przez W. S.A., twierdząc iż wiedza uzyskana przez W. S.A. podczas ich przygotowania, w niniejszym postępowaniu, dała przewagę wykonawcy T. w stosunku do innych wykonawców. Informacje ze sporządzonych przez W. S.A. Raportów – w ocenie Odwołującego – posłużyły Zamawiającemu do sporządzenia SIWZ. Niemniej jednak Odwołujący nie potrafił wskazać o jakie dane chodzi, używając jedynie ogólnikowych sformułowań („wiedza wykraczająca poza wiedzę dostępną”, „wiedza posiadana przez W. S.A., w tym nieujawniona w Raportach”). Tym samym nie wykazał jakie to informacje mogły być w posiadaniu W. S.A., dotyczące obecnego postępowania, a które następnie dały możliwość złożenia przez wykonawcę T. konkurencyjnej oferty. Dla ustalenia naruszenia konkurencji istotne znaczenie ma bowiem zakres informacji pozyskanych przez wykonawcę. Natomiast informacje zawarte w Raportach – jak podniósł Zamawiający na rozprawie – diametralnie różnią się od informacji, które posłużyły Zamawiającemu do sporządzenia specyfikacji funkcjonalno-technicznej i brak w nich było danych, które uprzywilejowałyby jakiegokolwiek wykonawcę. Parametry przekazane do opracowania Raportów nie stanowiły specyficznych wymagań postawionych następnie przez Zamawiającego w specyfikacji funkcjonalno-technicznej urządzeń przedmiotowego postępowania lecz są standardowymi ogólnodostępnymi parametrami dla tego typu urządzeń. Przedmiotowe ra-

porty zostały dołączone do SIWZ jako element załącznika nr 1 i nie stanowiły wsparcia w przygotowaniu oferty technicznej. Odwołujący nie wykazał także, iż W. S.A., a w szczególności osoby przygotowujące przedmiotowe Raporty uczestniczyły następnie, na skutek powierzenia im tych czynności przez wykonawcę T., w przygotowaniu oferty tego wykonawcy. W. S.A., jak wynika z akt postępowania, zobowiązał się jedynie udostępnić wykonawcy T. wiedzę i doświadczenie oraz potencjał techniczny, pod warunkiem, że oferta tego wykonawcy zostanie uznana za najkorzystniejszą. Natomiast fakt złożenia przez W. S.A. oświadczenia o udostępnieniu wiedzy i doświadczenia na etapie realizacji zamówienia – jak słusznie podniósł Przystępujący – nie oznacza, iż pozwoliło mu to uzyskać jakikolwiek wpływ na wynik postępowania. Wykonawcą ubiegającym się o udzielenie przedmiotowego zamówienia jest wykonawca T., a W. S.A. – co już wyżej podkreślano – udostępnia temu wykonawcy swą wiedzę i doświadczenie i nie ubiega się o przedmiotowe zamówienie. Z powyższego nie można więc wywodzić, iż W.S.A. uczestniczyła w przygotowaniu oferty wykonawcy T. Nadto Odwołujący nie wykazał, na czym ta rzekoma przewaga wykonawcy T. miałaby polegać. Natomiast, wskazując na naruszenie zasady uczciwej konkurencji czyni to w trybie przypuszczającym, konsekwentnie podkreślając jedynie możliwość wpływu na naruszenie tej zasady.

Art. 24 ust. 2 pkt 2

67. Sygn. akt: KIO 1879/10, Wyrok KIO z dnia 10 września 2010 r.

Skład orzekający Izby stwierdza, że każde przedłużenie zabezpieczenia oferty wadium w terminie choćby o jeden dzień krótszym niż wymagany przez zamawiającego termin związania ofertą musi spowodować konieczność wykluczenia takiego wykonawcy, na podstawie art. 85 ust. 4 i art. 24 ust. 2 pkt 2 Pzp. Jednak realnie odwołujący posiadał zabezpieczenie swojej oferty wadium do końca pierwotnego terminu związania ofertą przedłużonego o okres zwieszenia biegu terminu związania ofertą, czyli do 25 czerwca 2010 r. Wykonawca ten [po złożeniu oświadczenia woli o przedłużeniu terminu związania ofertą 1 czerwca 2010 r.] musiał do końca tego dnia 25 czerwca 2010 r. przedłużyć termin obowiązywania wadium albo liczyć się z nieuchronną koniecznością wykluczenia z postępowania. (...) Jednak w godzinach południowych 25 czerwca 2010 r., pismem z 24 czerwca 2010 r. zamawiający zawiadomił o wyborze najkorzystniejszej oferty. Skład orzekający Izby stwierdza, że do rozpoznawanego stanu faktycznego należy przez analogię zastosować zasadę »*Lex posterior derogat legi priori* – ustawa późniejsza uchyla wcześniejszą«. Czynność zamawiającego z 25 czerwca 2010 r. – zawiadomienie o dokonaniu czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, uchyliła skutki wcześniejszej czynności, wezwania z 25 maja 2010 r. do przedłużenia terminu związania ofertą. Nie miało by sensu stosowanie się wykonawców do wezwania z 25 maja 2010 r. do przedłużenia terminu związania ofertą, wobec dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty w pierwotnym terminie związania ofertą. Odwołujący, który nie zareagował na wezwanie z 25 maja 2010 r. i nie przedłużył terminu związania ofertą, nie może być wykluczony z postępowania na podstawie art. 85 ust. 4 i art. 24 ust. 2 pkt 2 Pzp, gdyż zamawiający musi dostosować się do sytuacji, która wytworzyła się na skutek pisma wystosowanego w południe 25 czerwca 2010 r. o wyborze najkorzystniejszej oferty. Od tego momentu zamawiający nie może wymagać przedłużenia terminu związania ofertą od wykonawców, których oferta nie została wybrana jako najkorzystniejsza, ale na podstawie art. 46 ust. 1 Pzp zwraca wadium tym wykonawcom. Art. 46 ust. 1 Pzp brzmi, cyt.: »Zamawiający zwraca wadium wszystkim wykonawcom niezwłocznie po wyborze oferty najkorzystniejszej lub unieważnieniu postępowania, z wyjątkiem wykonawcy, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, z zastrzeżeniem ust. 4a«.

68. Sygn. akt: KIO 1956/10, Wyrok KIO z dnia 24 września 2010 r.

Izba stwierdziła, że w przypadku wadium wnoszonego w formie gwarancji bankowej jest ono skutecznie wniesione, gdy najpóźniej w terminie składania ofert Zamawiający otrzyma stosowny dokument, a zatem w chwili fizycznego wejścia przez Zamawiającego w posiadanie takiego dokumentu, a z jego treści wynikać będzie m.in. termin ważności co najmniej tożsamy z terminem związania ofertą. W przypadku wadium wnoszonego w formie niepieniężnej – tak jak w niniejszej sprawie w formie gwarancji bankowej – jest wyrażenie wprost w treści dokumentu ustanawiającego

wadium oświadczenia o zobowiązaniu wypłaty na rzecz zamawiającego określonej kwoty pieniężnej w przypadku zaistnienia przesłanek ustawowych. Ponadto dla skuteczności wniesienia wadium zarówno w formie gwarancji, jak i w formie pieniądza, nie jest wymagane ze strony wykonawców złożenie żadnego oświadczenia zamawiającemu, a jedynie uprzednie wykonanie dyspozycji i czynności wobec podmiotów innych niż sam zamawiający (złożenie dyspozycji przelewu, złożenie wniosku o udzielenie gwarancji), a w przypadku gwarancji – dodatkowo doręczenie dokumentu gwarancyjnego zamawiającemu. Zachowanie tych wymagań gwarantuje zamawiającemu zabezpieczenie jego interesów. Tak jak wskazał Zamawiający w powiadomieniu o wykluczeniu wykonawcy z postępowania, zgodnie z art. 81 ust. 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (Dz. U. z 2002 r. Nr 72 poz. 665 ze zm.), udzielenie i potwierdzenie gwarancji bankowej następuje na piśmie pod rygorem nieważności. Stąd też takie zastrzeżenie, co do formy dokumentu wadialnego *expressis verbis* zostało wyrażone w specyfikacji. Izba stwierdziła także, że z treści przedłożonej kserokopii gwarancji wynika, że „z chwilą zwrotu Bankowi oryginału mniejszej gwarancji, nawet przed upływem terminu jej ważności, odpowiedzialność Banku wynikająca z niniejszej gwarancji ustaje”. Bank nie zaznaczył, iż taki zwrot dokumentu może być dokonany tylko przez zamawiającego. Izba nie podzieliła w tym przypadku także poglądu wykonawcy, iż skuteczny zwrot dokumentu gwarancyjnego przez wykonawcę dysponującego jego oryginałem nie spowoduje ustania odpowiedzialności banku wynikającego z gwarancji bankowej. (...) Zatem w rozpatrywanej sprawie, wniesienie wadium w formie gwarancji bankowej to nic innego, jak doręczenie zamawiającemu (beneficjentowi) oryginału dokumentu gwarancji bankowej. (...) konsekwencją niedostarczenia przez wykonawcę przed upływem terminu składania ofert, oryginału gwarancji bankowej skutkuje uznaniem, że wadium nie zostało wniesione i tym samym ma zastosowanie przepis art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy PZP. Izba podzieliła także pogląd Zamawiającego, że wadium nie stanowi treści oferty, ani też nie należy do katalogu dokumentów, które można uzupełnić w trybie art. 26 ust. 3 ustawy lub wyjaśnić zgodnie z art. 26 ust. 4 ustawy PZP.

69. Sygn. akt: KIO 2077/10, Wyrok KIO z dnia 5 października 2010 r.

Osią sporu pomiędzy stronami jest, czy zamawiający – w świetle stanu faktycznego niniejszej sprawy, uwzględniając treść kopii gwarancji bankowej załączonej do oferty odwołującego oraz biorąc pod uwagę fakt, iż po upływie terminu składania ofert odwołujący przedłożył zamawiającemu oryginał dokumentu – był zobowiązany do wykluczenia odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy przyjmując, iż oferta odwołującego nie została zabezpieczona wadium. (...) Analiza (...) przepisów Pzp (art. 45 ust. 1, ust. 2, ust. 3, ust. 6, ust. 7 i 8, a także art. 46 ust. 3 i 4 oraz art. 24 ust. 2 pkt 2 Pzp) przede wszystkim posługuje się kategorią „wniesienia wadium”. Pojęcie „wniesienia” wadium należy interpretować na gruncie przepisów ustawy – zarówno jej celów, jak i obowiązków wykonawcy i nie jest uprawnione utożsamianie go z pojęciem – „ustanowienia” wadium. W przypadku gwarancji bankowej przez ustanowienie wadium należy rozumieć wystawienie przez bank (gwaranta) listu gwarancyjnego (dokument gwarancji), z którego wynika obowiązek gwaranta do wypłaty beneficjentowi oznaczonej kwoty w określonych okolicznościach i okresie, zaś przez wniesienie wadium w takim przypadku należy rozumieć złożenie dokumentu zamawiającemu, co pozwoli zamawiającemu na wywiązanie się z obowiązków ustawowych, polegających na weryfikacji, czy oferta jest prawidłowo zabezpieczona wadium w każdym momencie prowadzonego postępowania, począwszy od upływu terminu składania ofert. Biorąc pod uwagę, że weryfikacja, czy oferta została zabezpieczona wadium w formie gwarancji bankowej opierać się może wyłącznie na złożonych dokumentach, należało stwierdzić, że jedyną podstawą oceny, czy oferta odwołującego została zabezpieczona wadium, jest dokument gwarancji bankowej w oryginale. Podkreślić należy, że zamawiający winien mieć pewność, że wadium zostało wniesione do chwili otwarcia ofert. O ile w przypadku wniesienia wadium w pieniądzu istnieje możliwość sprawdzenia stanu konta przez zamawiającego, o tyle w przypadku wnoszenia wadium w innych formach niż pieniężna, fakt wniesienia wadium powinien wynikać wprost ze złożonych dokumentów. Zamawiający nie może domniemywać, czy wadium wniesiono, czy też nie – fakt wniesienia wadium musi być niewątpliwy i wynikać wprost z czynności wykonawcy, który składa ofertę. Przenosząc powyższe rozważania na

grunt analizowanej sprawy Izba wyraża opinię, iż zamawiający prawidłowo postąpił wykluczając odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 Pzp, bowiem w okresie od dnia 16 sierpnia 2010 r. (upływ terminu składania ofert) do dnia 25 sierpnia 2010 r. (przedłożenie zamawiającemu oryginału gwarancji bankowej) oferta odwołującego nie była zabezpieczona wadium. Za prezentowanym przez Izbę poglądem przemawia treść gwarancji przetargowej nr (...) z dnia 12 sierpnia 2010 r. wystawionej przez Bank (...) S.A., w której jako jedną z okoliczności skutkujących wygaśnięciem gwarancji przed upływem terminu jej ważności wskazano zwrot oryginału dokumentu gwarancji. Zatem słusznie podniósł zamawiający w odpowiedzi na odwołanie, iż złożenie przez odwołującego w terminie składania ofert kopii dokumentu gwarancji bankowej, uwzględniając treść przywołanej przesłanki wygaśnięcia gwarancji, nie może być uważane za skuteczne wniesienie wadium, zamawiający nie miał bowiem pewności co do tego, czy dokument gwarancji w dacie otwarcia ofert nie został zwrócony do banku, a w konsekwencji, czy złożona oferta pozostawała zabezpieczona wadium. Zatem, jeżeli zamawiający nie dysponuje oryginałem gwarancji, nie ma pewności, czy gwarancja nie wygasła w wyniku jej zwrotu. Trzeba w tym miejscu także podkreślić, iż dla oceny skuteczności wniesienia wadium decydujący jest moment upływu terminu składania ofert. Zamawiający powinien mieć możliwość zaspokojenia swoich roszczeń przez cały okres związania ofertą, niezależnie od tego, kiedy dokona wyboru oferty najkorzystniejszej, czy innych czynności, jak np. wezwanie do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 Pzp (okoliczności zobowiązujące zamawiającego do zatrzymania wadium uregulowane zostały w art. 46 ust. 4a i ust. 5 ustawy). Konsekwencją przyjętego stanowiska musi być uznanie, że w przypadku wadium wnoszonego w formie gwarancji bankowej jest ono skutecznie wniesione, gdy najpóźniej w terminie składania ofert zamawiający otrzyma list gwarancyjny, a zatem w chwili fizycznego wejścia przez zamawiającego w posiadanie dokumentu, a z jego treści wynikać będzie termin ważności co najmniej tożsamy z terminem związania ofertą.

70. Sygn. akt: KIO 2273/10, Wyrok KIO z dnia 3 listopada 2010 r.

Odwołujący złożył wraz z ofertą jako wadium gwarancję ubezpieczeniową nr (...) wystawioną w dniu 1 września 2010 r. Zgodnie z postanowieniami § 3 ust. 1 powołanej gwarancji obowiązywała ona od dnia 3 września 2010 r. do 4 października 2010 r. włącznie i tylko wezwanie do zapłaty, doręczone Gwarantowi do tego dnia spełniające wymogi formalne w tej gwarancji określone powodowało obowiązek zapłaty z tytułu gwarancji. W dniu 28 września 2010 r. Zamawiający zwrócił się do Wykonawców o przedłużenie terminu związania ofertą z jednoczesnym przedłużeniem wadium. W dniu 1 października 2010 r. Odwołujący wyraził zgodę na przedłużenie terminu związania ofertą. Przedłożył jednocześnie aneks nr 1 do gwarancji ubezpieczeniowej złożonej wraz z ofertą. Powołany aneks został sporządzony w dniu 29 września 2010 r. Zgodnie z jego treścią z dniem 29 września 2010 r. powołany § 3 ust. 1 gwarancji ubezpieczeniowej złożonej przez Odwołującego wraz z ofertą otrzymał brzmienie, zgodnie z którym gwarancja ta obowiązywała od dnia 4 października 2010 r. do 2 listopada 2010 r. włącznie i tylko wezwanie do zapłaty, doręczone Gwarantowi do tego dnia spełniające wymogi formalne, w tej gwarancji określone, powodowało obowiązek zapłaty z tytułu gwarancji. Izba uznała, iż analiza postanowień powołanej gwarancji, a także złożonego przez Odwołującego Zamawiającemu aneksu nr 1 do niej, uzasadnia tezę, iż Odwołujący nie wypełnił ciężącego na nim obowiązku zabezpieczenia w sposób należyty wadium złożonej przez siebie oferty przez cały okres nią związania. Istotą wadium jest bowiem to, iż powinno ono zabezpieczać interesy Zamawiającego przez pełen okres związania ofertą, w tym również przedłużony w wyniku działań podjętych przez strony postępowania. Postanowienia przedłożonego przez Odwołującego aneksu nie zapewniają ciągłości zabezpieczenia oferty Odwołującego. Zgodnie z zapisami powołanego aneksu pierwotna treść § 3 ust. 1 gwarancji ubezpieczeniowej, stanowiącej dokument wadialny, została zastąpiona w dniu 29 września 2010 r. nową treścią, wskazującą na inny okres ważności tegoż dokumentu. Ramy czasowe określone aneksem nie są w żaden sposób zbieżne z tymi, które zostały określone w postanowieniach gwarancji nowelizowanych aneksem. Ponadto początek nowego okresu ważności dokumentu wadialnego przypada na 6 dni po dniu wejścia w życie znowelizowanej treści gwarancji. Powoduje to, w ocenie Izby, nie postulowane przez Odwołującego przedłużenie

pierwotnie określonego terminu ważności dokumentu wadialnego, ale zastąpienie terminu określonego w dokumencie podstawowym, terminem nowym, następującym bezpośrednio po określonym pierwotnie. W ocenie Izby ocena postanowień dokumentu wadialnego może opierać się na jego literalnym brzemieniu, a nie na wnioskowanych przez Odwołującego wyjaśnieniach pracowników ubezpieczyciela wystawiającego gwarancję lub aktach przez tego ubezpieczyciela zgromadzonych. To z zapisów powołanych dokumentów (gwarancji i aneksu do niej) przedkładanych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego Zamawiającemu wynikać powinien jednoznacznie zamiar przedłużenia ważności gwarancji ubezpieczeniowej złożonej wraz ofertą, w taki sposób, aby Zamawiający dysponując dokumentem gwarancji wadialnej mógł uzyskać finansowe zabezpieczenie oferty w razie ziszczenia się okoliczności, w których przepisy ustawy Pzp dopuszczają możliwość zatrzymania wadium. Tymczasem z zapisów gwarancji oraz aneksu wynika, że nie została zachowana ciągłość zabezpieczenia wadium oferty, bowiem w okresie od dnia 29 września 2010 r. do dnia 4 października 2010 r. oferta Odwołującego nie była w ogóle zabezpieczona wadium.

71. Sygn. akt: KIO 2635/10, Wyrok KIO z dnia 16 grudnia 2010 r.

Przystępujący załączył wraz z ofertą: „Dowód wniesienia wadium” (str. 4 oferty). Stanowiący potwierdzenie transakcji: „Wadium w przetargu – nr referenc. (...)”; kwota 13 000,00; zawierający następujące sformułowanie: „Wygenerowane elektronicznie potwierdzenie realizacji polecenia przelewu. Dokument sporządzony na podstawie art. 7 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 Prawa bankowego (Dz. U. Nr 72 z 2002 roku, poz. 665 z późniejszymi zmianami). Nie wymaga podpisu ani stempla”. Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, Izba stwierdziła co następuje. Po pierwsze, Izba wskazuje, że w przedmiotowym stanie faktycznym możemy mieć co najwyżej do czynienia z uchybieniem co do formy, a nie co do treści oferty. Jeżeli oferta spełnia cel wymagań formalnych, ale w sposób niekoniecznie taki, jak żądał Zamawiający, to istotne było, czy cel został osiągnięty, a nie, czy forma stanowi odzwierciedlenie życzeń Zamawiającego (podobnie w wyroku KIO z dnia 15.04.2008 r., sygn. akt: KIO/UZP 277/08, sygn. akt: KIO/UZP 286/08). Bezsprzecznie złożona przez Przystępującego oferta została skutecznie zabezpieczona wymaganą kwotą wadium – wniesionym w formie przelewu na rachunek Zamawiającego – został więc osiągnięty cel jaki przyświeca wadium. W konsekwencji formalna niezgodność: „Dowodu wniesienia wadium”, tzn. okoliczność, że niniejszy dokument nie odpowiada pod względem formalnym treści SIWZ nie może skutkować odrzuceniem oferty. Można także uznać, że skoro „Dowodu wniesienia wadium” stanowi integralną część oferty, która zawiera wszystkie wymagane podpisy osób upoważnionych, nie musi dla swej ważności zawierać podpisów, czy też paraf. Po drugie, Izba zauważa, że sama podstawa formalno-prawna zarzutu jest chybiona, gdyż konsekwencją podważenia skuteczności wniesienia wadium jest brak wniesienia wadium, czyli art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp, [aktualnie jest to przepis art. 24 ust. 2 pkt 2 – przyp. red.] co skutkuje wykluczeniem Wykonawcy z udziału w postępowaniu i odrzuceniem oferty, ale jako jego skutek (art. 24 ust. 4 Pzp). Art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp [aktualnie jest to przepis art. 24 ust. 2 pkt 2 – przyp. red.] formułuje tylko i wyłącznie wymóg wniesienia wadium do wpływu składania ofert, nie uzależnia uznania jego skuteczności od spełnienia wymogów formalnych, tym bardziej, iż wadium zostało skutecznie wniesione na rachunek Zamawiającego do wpływu składania ofert w formie przelewu bankowego. Powyższe skutkuje także, tym, jak wynika z treści samego dokumentu, że: „Wygenerowane elektronicznie potwierdzenie realizacji polecenia przelewu. Dokument sporządzony na podstawie art. 7 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawa bankowego (Dz. U. Nr 72 z 2002 roku, poz. 665 z późniejszymi zmianami). Nie wymaga podpisu ani stempla”. Dodatkowo Izba wskazuje, że wadium samo w sobie nie stanowi treści oferty, a jedynie stanowi jej finansowe zabezpieczenie na okoliczności ewentualnej odmowy podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego przez wybranego w postępowaniu Wykonawcę, nie wniesienia przez niego wadium, czy też nie uzupełniania dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 Pzp. Tym samym w tym zakresie dla wykluczenia Wykonawcy z postępowania ma znaczenia ocena możliwości prawnego i faktycznego skorzystania przez Zamawiającego z wadialnego zabezpieczenia biorąc pod uwagę wymogi przepisów Pzp. Wymogi dotyczące wadium określane w postanowieniach SIWZ mają w tym zakresie wyłącznie charakter formalny.

72. Sygn. akt: KIO 2670/10, Wyrok KIO z dnia 22 grudnia 2010 r.

W ocenie Izby, okoliczności faktyczne, jakie udało się ustalić w oparciu o zgromadzony materiał dowodowy, potwierdzały słuszność decyzji zamawiającego, który uznał, iż wykonawca nie przedłużył ważności wniesionego wadium w odpowiednim terminie. Wniesione w formie gwarancji ubezpieczeniowej wadium (złożone w oryginale zamawiającemu) posiadało termin ważności w okresie od 20.09.2010 r. do 19.10.2010 r. Odwołujący, uzyskał w dniu 18.10.2010 r. aneks nr A1 do ubezpieczeniowej gwarancji zapłaty wadium Nr (...) wystawionej przez I. S.A. V. Oddział (...), przedłużający okres jej obowiązywania do dnia 19.11.2010 r. Nie było spornym między stronami, iż aneks ten zastał wniesiony do zamawiającego w oryginale w dniu 22 października 2010 r. Izba ustaliła, iż w dniu 19 października 2010 r. o godzinie 14:56 odwołujący przesłał zamawiającemu na jego adres poczty elektronicznej wiadomość zawierającą załącznik nazwany *Aneks do gwarancji zapłaty Wadium.pdf*. W dokumentacji zamawiającego znajdował się wydruk wiadomości, zawierający treść „Witam. Pismo w załączniku. Z poważaniem P. Sp. z o. o (...)”. Do wydruku wiadomości załączono treść pisma wykonawcy z dnia 19.10.2010 r. skierowanego do zamawiającego, w którym informował o posiadaniu aneksu nr A1 przedłużającego ważność gwarancji zapłaty wadium do 19.11.2010 r. W dalszej części pisma wykonawca wyjaśniał, iż nie miał możliwości przesłania pisma i aneksu pod wskazany przez zamawiającego numer faksu z uwagi na brak odpowiedzi urzędnika oraz poinformował o jego wysłaniu w tym samym dniu do zamawiającego. W oparciu o wydruk wiadomości mailowej nie można przyjąć, iż odwołujący przesłał zamawiającemu w dniu 19 października 2010 r. na jego skrzynkę elektroniczną aneks nr A1 do gwarancji wypłaty wadium. Wiadomość ta jedynie pozwala na przyjęcie, iż odwołujący poinformował zamawiającego o fakcie posiadania aneksu przedłużającego ważność wadium na dalszy okres wskazany. Fizycznie zamawiający otrzymał dokument – aneks nr A1, w dniu 22 października 2010 r., a więc po upływie ważności wadium zabezpieczającego ofertę. Odwołujący nie udowodnił, iż urządzenie wskazane przez zamawiającego do kontaktów z wykonawcami było niesprawne w dniu 19 października 2010 r., opierając zarzut na własnym twierdzeniu. Możliwe było przyjęcie, iż wykonawca napotkał trudności w przesłaniu zamawiającemu faksu, co pośrednio zasygnalizował zamawiającemu w wiadomości mailowej, co jednak nie mogło prowadzić do ustalenia, iż wykonawca przedłużył ważność wadium przed upływem okresu obowiązywania gwarancji wadium. Zamawiający dopuścił w siwz pisemną oraz faksową formę kontaktów z wykonawcami z zamawiającym (pkt X siwz). Pomimo zmiany przepisu art. 24 ustawy, aktualność zachowało dotychczasowe orzecznictwo, w którym podkreślano konieczność przedłużenia ważności wadium przed upływem terminu ważności polisy w celu zabezpieczenia oferty przez cały okres związania ofertą, co nie było kwestionowane przez odwołującego. Bez znaczenia dla oceny prawidłowości działań zamawiającego pozostaje okoliczność, że odwołujący w terminie późniejszym wymagany dokument przedstawił. Decydującym bowiem dla skutecznego przedłużenia ważności wadium było wniesienie wadium do zamawiającego w terminie pozwalającym na zachowanie ciągłości zabezpieczenia oferty, a nie sam fakt uzyskania przez oferenta aneksu do gwarancji wadium (por. wyrok SO w Warszawie z dnia 9 kwietnia 2008 r., sygn. akt: V Ca 423/08; SO w Kielcach z dnia 19 grudnia 2008 r., sygn. akt: VII Ga 147/08).

Art. 24 ust. 2 pkt 3**73. Sygn. akt: KIO 1214/10, Wyrok KIO z dnia 2 lipca 2010 r.**

Zatem KIO uznała, że rozbieżność pomiędzy treścią oryginalnego, niekwestionowanego przez zamawiającego dokumentu, a jego tłumaczeniem, nie uzasadnia uznania, że informacje podane w tłumaczeniu, to informacje nieprawdziwe, bez uprzedniego sprawdzenia zasadności tego zarzutu.

74. Sygn. akt: KIO 1215/10, Wyrok KIO z dnia 2 lipca 2010 r.

Głównym zarzutem pod adresem Zamawiającego jest skorzystanie z tego uprawnienia po dokonaniu weryfikacji podmiotowej polegającej na ocenie wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu – Odwołujący się podnosi wygaśnięcie tego uprawnienia wraz z przejściem do kolejnego etapu postępowania. Zatem dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy konieczne jest ustalenie, czy

uprawnienie Zamawiającego do weryfikowania prawdziwości informacji mających wpływ na wynik postępowania jest ograniczone w czasie. Przyznać należy, że procedura przetargu ograniczonego skonstruowana jest w taki sposób, iż dzieli postępowanie na dwa etapy: etap oceny spełniania warunków podmiotowych, a następnie – dla wykonawców, którzy te warunki spełniają – etap oceny ofert. Do składania ofert zapraszani są tylko wykonawcy, którzy zostali ocenieni przez Zamawiającego jako spełniający warunki podmiotowe. Jednakże taka konstrukcja procedury nie uprawnia – zdaniem Izby – do wniosku, że bez względu na okoliczności ujawnione w późniejszych fazach postępowania, Zamawiającemu nie wolno weryfikować dokumentów i informacji mających wpływ na wynik postępowania, zamieszczonych we wnioskach o dopuszczenie do udziału w przetargu ograniczonym, pod kątem ich prawdziwości. Zamawiający, dysponując informacjami przedstawionymi we wniosku i uzupełnionymi w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp nie miał podstaw do stwierdzenia, że zachodzą przesłanki do wykluczenia Odwołującego się, dlatego zaprosił go do składania ofert. Informacje o ewentualnym braku wiarygodności przedstawionych referencji dotarły do Zamawiającego po zaproszeniu do składania ofert i po ich złożeniu przez wykonawców, a po ich otrzymaniu Zamawiający wezwał Odwołującego się do przedłożenia oryginału lub notarialnie poświadczonej kopii. (...) Dodać przy tym należy, że jeśli Odwołujący się spełniał warunki udziału w postępowaniu na dzień składania wniosków, to na każdym etapie postępowania może i – w związku z wątpliwościami Zamawiającego – powinien to wykazać. Niezależnie bowiem od daty dokonywania tej oceny, dotyczy ona zawsze stanu na dzień składania wniosków o odpuszczenie do udziału w postępowaniu, nie zaś stanu ulegającego zmianie w toku postępowania. Jeśli więc na dzień składania wniosków wykonawca spełniał te warunki, to kwestionowana czynność Zamawiającego nie zaważy na jego sytuacji prawnej w tym postępowaniu. Jeśli natomiast tych warunków nie spełniał, a wprowadził Zamawiającego w błąd składając nieprawdziwe informacje – nie powinien brać udziału w postępowaniu i uzyskać zamówienia publicznego, (...)

75. Sygn. akt: KIO/UZP 1226/10, KIO/UZP 1275/11, Wyrok KIO z dnia 12 lipca 2010 r.

Natomiast praca wskazana pierwotnie w pozycji 1 wykazu nie była koordynowana przez Pana Bronisława S. i była to informacja nieprawdziwa, co jednoznacznie stwierdził Zamawiający w piśmie wzywającym do uzupełnienia dokumentów na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Tym samym, przy wskazaniu 2 wymaganych opracowań, niewątpliwie miała ona wpływ na wynik postępowania. W następstwie jej stwierdzenia Zamawiający wezwał wykonawcę S. do uzupełnienia dokumentu zawierającego nieprawdziwe informacje. Natomiast, zgodnie z przepisami ustawy Pzp, w przypadku stwierdzenia zaistnienia takiej sytuacji Zamawiający powinien był tego wykonawcę wykluczyć z postępowania, zwłaszcza, że zarzut ten potwierdził się już na etapie badania i oceny ofert, skutkiem czego było nieuprawnione wezwania do uzupełnienia dokumentów. Nieprawdziwą informacją jest bowiem informacja, która przedstawia odmienny stan od istniejącego w rzeczywistości. Dla stwierdzenia złożenia nieprawdziwych informacji istotnym jest, czy miały one realny i rzeczywisty wpływ na wynik postępowania, a co w niniejszym stanie faktycznym niewątpliwie miało miejsce. Złożenie dokumentu o nieprawdziwej treści – w ocenie Izby – nie może być później konwalidowane poprzez uzupełnienie kwestionowanego dokumentu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp., gdyż takiemu uzupełnieniu podlega wyłącznie dokument niezłożony lub wadliwy, a dokument zawierający informację nieprawdziwą za dokument wadliwy, a więc zawierający określone błędy, nie może zostać uznany. Tym samym, na skutek podania nieprawdziwych informacji, które miały wpływ na wynik postępowania, wykonawca ten powinien zostać wykluczony na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp.

76. Sygn. akt: KIO 1578/10, Wyrok KIO z dnia 6 sierpnia 2010 r.

Zważyć należy, że art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp nie określa powodów złożenia nieprawdziwej informacji. Nie wskazuje, że podanie nieprawdziwych informacji musi być zawinione przez wykonawcę, ani nawet, że musi wynikać „z przyczyn leżących po stronie wykonawcy”. Dyrektywa 2004/18/WE, w przepisie, którego transpozycję do porządku krajowego stanowi art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, nakazuje wykluczenie wykonawcy, jeżeli „jest winny poważnego wprowadzenia

w błąd". (...) Złożenie dokumentu zawierającego nieprawdziwe informacje, nie podlega uzupełnieniu przez umożliwienie wykonawcy przedstawienia w jego miejsce innego dokumentu, który potwierdziłby spełnienie wymagań udziału w postępowaniu, określonych specyfikacją istotnych warunków zamówienia. Zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp uzupełnieniu podlega dokument niezłożony lub dokument wadliwy. Takiego charakteru nie ma dokument zawierający nieprawdziwe dane, którym bez wątpliwości jest wykaz usług, złożony przez Przystępującego. Z tych względów wykazanie innej usługi w celu potwierdzenia opisanego przez Zamawiającego warunków udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia, nie może być skuteczne. Stanowisko takie potwierdza wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 12 października 2009 r. KIO/UZP 1223/09, w którym Izba orzekła, że, złożenie „nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania stanowi wyjątek od generalnego obowiązku wzywania do uzupełnienia wynikającego z art. 26 ust. 3 Pzp, gdyż nie można zastąpić nieprawdziwej informacji prawdziwą. W odniesieniu do dokumentu zawierającego informację nieprawdziwą nie można uznać, iż ma się do czynienia z błędem, o którym mowa w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, który można sanować”. Podobny pogląd Izba reprezentowała m.in. w wyroku z dnia 5 lutego 2009 r. sprawie o sygn. akt: KIO/UZP 99/09.

77. Sygn. akt: KIO 1675/10, KIO 1676/10, Wyrok KIO z dnia 23 sierpnia 2010 r.

Po pierwsze należy podkreślić, że wątpliwości Zamawiającego co do daty wytworzenia dokumentów nie mogą być podstawą wykluczenia z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Przepis ten zobowiązuje do wykluczenia wykonawcy, który złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania, zatem fakt ten powinien być przez Zamawiającego wykazany. Nie jest wystarczającą podstawą zastosowania sankcji z art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp uprawdopodobnienie złożenia nieprawdziwych informacji ani też powzięcie wątpliwości w tym zakresie. Natomiast Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu nie podjął żadnych kroków zmierzających do weryfikacji złożonych dokumentów (jak chociażby żądanie przedstawienia ich oryginałów na podstawie § 6 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane). Po drugie trudno uznać – w ocenie Izby – za uzasadniający wątpliwości Zamawiającego sam fakt uzupełnienia dokumentów zgodnych z treścią żądania i potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu na dzień składania ofert. Przepis art. 26 ust. 3 służy właśnie temu, aby wykonawcy, którzy spełniali warunki w terminie składania ofert, mieli możliwość przekazania dokumentów to potwierdzających już po ich złożeniu. Jest to więc sytuacja przewidziana przez ustawodawcę i nie może sama w sobie uzasadniać wątpliwości co do prawdziwości złożonych informacji. Z całą pewnością nie może natomiast stanowić dowodu takiego zachowania i uzasadniać wykluczenia z postępowania. Przede wszystkim jednak – zdaniem Izby – Odwołujący potwierdził spełnianie warunków udziału w postępowaniu już w dacie złożenia oferty, a więc wezwanie do uzupełnienia dokumentów było nieuzasadnione. Izba stanęła na stanowisku, że załączona do oferty polisa OC była prawidłowa. Analiza treści tego dokumentu prowadzi do wniosku, że nie wystąpiła stwierdzona przez Zamawiającego niezgodność zapisów znajdujących się w polisie pomiędzy warunkami płatności zawartymi w Informacji o ubezpieczeniu (pkt III), a formą i warunkami płatności składki ubezpieczeniowej w przypadku płatności odroczonej (pkt IV). W punkcie III stwierdzone zostało: łączna składka 42 000 PLN, pierwsza wpłata składki w wysokości 1 000 PLN zgodnie z rozkładem płatności w punkcie IV. Druga wpłata w wysokości 41 000 PLN wymagana w ciągu 7 dni od decyzji wybrania oferty M. S.A. Odesłanie do punktu IV, zobowiązującego do płatności jednorazowej przelewem, wyraźnie dotyczy tylko płatności I raty składki, a płatność ta została dokonana, co potwierdza załączony do oferty dowód przelewu. Należy więc uznać, że w treści polisy nie wystąpiła rozbieżność w zakresie sposobu płatności, a polisa została opłacona zgodnie z postanowieniami umowy, tj. poprzez terminową wpłatę pierwszej raty składki. Zdaniem Izby jest to więc „opłacona polisa” w rozumieniu § 1 ust. 1 pkt 10 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane. Zgodnie bowiem z przepisem art. 814 § 1 KC, odpowiedzialność ubezpieczyciela rozpoczyna się z dniem opłacenia pierwszej raty składki. Zatem wpłata pierw-

szej raty jest wystarczająca do osiągnięcia celu umowy ubezpieczenia, której zawarcia wymagał Zamawiający, a więc i do uznania, że wykonawca przedłożył opłaconą polisę. Żądanie opłacenia pełnej składki, mimo że odpowiedzialność ubezpieczyciela rozpoczęła się z dniem wpłacenia pierwszej raty, byłoby niczym nieuzasadnione.

78. Sygn. akt: KIO 2009/10, Wyrok KIO z dnia 1 października 2010 r.

W ocenie składu orzekającego Izby, zarzut wykluczenia odwołującego bez udowodnienia okoliczności, że odwołujący złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 2 Pzp – nie zasługuje na uwzględnienie. Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej stwierdza, że od złożenia przez wykonawcę dokumentów (w rozpoznawanym przypadku przetargu ograniczonego – od złożenia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu) do końca postępowania, czyli do zawarcia umowy, u zamawiającego mogą zrodzić się wątpliwości co do prawdziwości każdego dokumentu zawartego w ofercie lub wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Dlatego u zamawiającego mogła się zrodzić wątpliwość co do prawdziwości dokumentu zawartego we wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu i miał w takiej sytuacji wprost obowiązek wszczęcia procedury sprawdzenia tego dokumentu, mimo że zamawiający już dopuścił odwołującego do udziału w postępowaniu i wystosował zaproszenie do złożenia oferty. Procedura sprawdzenia dokumentu była określona w § 4 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 87, poz. 605 oraz z 2008 r. Nr 188, poz. 1155). Brzmienie przepisu: „Zamawiający może żądać przedstawienia oryginału lub notarialnie poświadczonej kopii dokumentu wyłącznie wtedy, gdy złożona kopia dokumentu jest nieczytelna lub budzi wątpliwości co do jej prawdziwości”. Obecnie przepis o tym samym brzmieniu jest zawarty w § 6 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817). Zamawiający warunkował w sekcji III.2.3 ogłoszenia o zamówieniu udział w postępowaniu od złożenia wykazu wykonanych dostaw – co najmniej dwóch odpowiednich pojazdów ratowniczo-gaśniczych wraz z dokumentami, że dostawy zostały wykonane należycie. Odwołującego złożył wykaz dwóch wykonanych dostaw, z czego jedne referencje zostały zakwestionowane i odwołujący wezwał odwołującego 27.07.2010 r. do złożenia oryginału lub notarialnie poświadczonej za zgodność z oryginałem kopii kwestionowanych referencji Straży Pożarnej z (...) w Chinach. Zamawiający powołał się na przytoczony wyżej § 4 ust. 2 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. 30.07.2010 r. odwołujący pismem z 28.07.2010 r. poinformował zamawiającego o braku możliwości złożenia wymaganego dokumentu lub jego notarialnie potwierdzonej kopii. W związku z tym zamawiający – posiadając tylko referencje na jedną dostawę – wykluczył odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 4 Pzp. Zamawiający również powiadomił o uzyskaniu informacji z Ambasady RP w Chinach, z której to informacji wynika nieprawdziwość kwestionowanych referencji załączonych do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

79. Sygn. akt: KIO 2565/10, Wyrok KIO z dnia 10 grudnia 2010 r.

Odwołujący podnosząc zarzut dotyczący niespełnienia przez 7 wykonawców, w tym Przystępujących, opisanego powyżej warunku udziału w postępowaniu dotyczącego wiedzy i doświadczenia, skonstruował ten zarzut na założeniu, iż każdy przypadek niespełnienia warunku udziału w postępowaniu oznacza jednocześnie złożenie przez danego wykonawcę nieprawdziwych informacji, a wobec sklasyfikowania 6 wykonawców jako takich, którzy zostaną zaproszeni do złożenia ofert oraz dodatkowo sklasyfikowania jeszcze 1 wykonawcy przed Odwołującym – należy uznać, że może to mieć wpływ na wynik postępowania. W ocenie Izby takie generalne założenie i niejako automatyczne przejście od wynikającego ze złożonych przez wykonawcę dokumentów niespełnienia merytorycznego warunku udziału w postępowaniu na przesłankę wykluczenia z tytułu złożenia nieprawdziwych informacji jest w ogóle nieuprawnione.

Art. 24 ust. 2 pkt 4

80. Sygn. akt: KIO 1197/10, Wyrok KIO z dnia 2 lipca 2010 r.

Natomiast zgodnie z aktualnym brzmieniem art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawców, którzy nie wykazali spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Tym samym wskazać należy, iż ustawodawca zrezygnował z bezpośredniego odwołania się do rzeczywistego stanu, co do spełnienia warunków udziału w postępowaniu przez wykonawcę, co określić można jako element prawdy materialnej w postępowaniu, do którego referował uchylony art. 24 ust. 1 pkt 10 ustawy. Ponadto zmodyfikowano znacząco przesłankę wykluczenia z przyczyn formalnych, tj. niewłaściwego przedstawienia przez wykonawcę, że warunki udziału w postępowaniu spełnia. Wskazana dyspozycja art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp referowała jedynie do braku oświadczeń bądź dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Natomiast aktualna przesłanka wykluczenia z powodu nieprawidłowości w dokumentowaniu spełniania warunków udziału w postępowaniu, wynikająca z art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy stanowi obowiązek wykazania przez wykonawcę spełniania warunków udziału w postępowaniu. Tego typu przesłankę należy ocenić, jako co do znaczenia szerszą od wymagania przedłożenia samych oświadczeń, czy dokumentów. Wymóg wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu, w ocenie Izby, sprowadza się do konieczności przedstawienia przez wykonawcę w ramach postępowania o udzielenie zamówienia, wszelkich okoliczności faktycznych i prawnych, które pozwolą zamawiającemu wykazywane okoliczności ocenić pozytywnie. W szczególności z samego przedłożenia danych dokumentów, okoliczność taka nie zawsze musi wynikać. Co do zasady więc, powyższe wykazanie spełniania warunków osiągnięte ma być na etapie składania ofert, z zastrzeżeniem możliwości uzupełnienia dokumentów oraz informacji do oferty załączonych przez stosowne wyjaśnienia oraz uzupełnienia składane w ramach prowadzonej przez zamawiającego procedury opisanej w art. 26 ust. 3 i 4 Pzp.

81. Sygn. akt: KIO 1307/10, Wyrok KIO z dnia 13 lipca 2010 r.

Literalne rozumienie użytego sformułowania „przyłącza sieci kanalizacyjnej”, wyklucza możliwość zaliczenia ich jako elementu sieci. Jednak skoro odwołujący oświadczył na rozprawie, że w pozycji tej ujęty został odcinek w rozumieniu § 122 ust. 1 Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z 12 kwietnia 2002 r., a w praktyce, mimo zmian legislacyjnych, pojęcie „przyłącze” używane bywa wadliwie, zamawiający winien wyjaśnić ten element wykazu w trybie art. 26 ust. 4 Pzp. Należyta staranność zamawiającego polega na wnikliwym badaniu złożonych dokumentów. Wykluczenie wykonawcy, na podstawie literalnych sformułowań wykazu, jeśli możliwe jest rozbieżne rozumienie użytych określeń, narusza prawo. W takiej sytuacji uznanie, bez uzyskania jednoznacznych wyjaśnień, że wykonawca nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu godziłoby w zasady równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji wskazane w art. 7 ust. 1 Pzp. Zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp potwierdził się.

82. Sygn. akt: KIO 1356/10, KIO 1366/11, KIO 1374/11, Wyrok KIO z dnia 15 lipca 2010 r.

Art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych „zastąpił” dotychczas obowiązujące art. 24 ust. 1 pkt 10 i art. 24. ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, z których pierwszy odnosił się do wykluczenia wykonawców, którzy „nie spełniają warunków udziału w postępowaniu”, a drugi do wykluczenia wykonawców, którzy „nie złożyli oświadczenia o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu lub dokumentów potwierdzających spełnianie tych warunków”. Biorąc pod uwagę dotychczasową treść art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, w poprzednim stanie prawnym nie byłoby zatem wątpliwości, że już samo niezłożenie prawidłowych dokumentów stanowi podstawę wykluczenia wykonawcy. Obecna treść art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych odwołuje się nie do rzeczywistego spełniania warunków udziału w postępowaniu, jak w dotychczasowym art. 24 ust. 1 pkt 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, ani do przedłożenia dokumentów, jak w art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych,

lecz do „niewykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu”. Biorąc jednak pod uwagę, że w postępowaniu wykazanie spełniania warunków następuje poprzez przedłożenie dokumentów – w rozumieniu: prawidłowych i potwierdzających („wykazujących”) ich spełnianie i zasadniczo jest to jedyna formą wykazywania takiego spełnienia, „wykazanie spełnienia warunków” musi odnosić się też do oceny poprawności tych dokumentów, a interpretacja przepisu art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, niewątpliwie powinna uwzględniać okoliczności wskazane w dotychczasowych art. 24 ust. 1 pkt 10 i art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, zwłaszcza biorąc pod uwagę dyspozycję art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych i logikę działania zamawiających – skoro bowiem muszą oni uzupełniać błędne dokumenty (a dodatkowo ich nieuzupełnienie skutkuje sankcją w postaci utraty wadium – art. 46 ust. 4a ustawy Prawo zamówień publicznych), to jednocześnie nie mogą zignorować ich nieuzupełnienia – a w niniejszym przypadku błąd dokumentu jest wyraźny – Odwołujący przedstawił dokument wystawiony już po przekształceniu spółki, zawierający jej nieaktualną nazwę i błąd tego nie naprawił.

83. Sygn. akt: KIO 1616/10, Wyrok KIO z dnia 13 sierpnia 2010 r.

W ocenie Izby niezależnie od zakresu żądania uzupełnienia dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp zawartego w piśmie Zamawiającego z dnia 14.07.2010 r. Odwołujący miał możliwość wykazania w każdej dopuszczalnej formie, że spełnia warunki udziału w postępowaniu. Izba nie kwestionuje faktu, iż żądanie Zamawiającego przedstawienia referencji o żądanej w sposób szczegółowy treści jest niedopuszczalne. Jednakże z treści pisma z dnia 14.07.2010 r. wynika jednoznacznie, iż Zamawiający wezwał Odwołującego „do uzupełnienia błędnych lub brakujących oświadczeń/dokumentów w złożonej ofercie przetargowej w terminie do dnia 19.07.2010 r.”. Odwołujący nie uczynił zadość powyższemu wezwaniu w taki sposób, aby wykazać, iż spełnia on warunki udziału w postępowaniu. Izba wskazuje ponadto, iż żądanie szczegółowego wykazania przez poszczególnych wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego faktu, iż nie podlegają oni wykluczeniu z postępowania oraz spełniają warunki udziału w postępowaniu stanowi wynik jawności i przejrzystości postępowania. Sama forma przeprowadzenia dowodu w tym zakresie (przedkładanie dokumentów i oświadczeń woli oraz wiedzy) jest następstwem zasady pisemności wyrażonej w art. 9 ust. 1 ustawy Pzp. Wszakże obowiązek wykazania, że wykonawca nie podlega wykluczeniu z postępowania oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu spoczywa zawsze na podmiocie zainteresowanym udziałem w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. To na wykonawcy spoczywa ciężar dowodzenia w tym zakresie. Jak słusznie zauważył Przystępujący w toku rozprawy ustawa Pzp w art. 24 ust. 2 pkt 4 jako jedną z przesłanek wykluczenia wykonawcy z postępowania wskazuje nie wykazanie spełniania warunków udziału w postępowaniu. Norma prawna zawarta w powyższym przepisie wskazuje w sposób bezsporny, iż ciężar udowodnienia faktu spełnienia warunków udziału w postępowaniu spoczywa na wykonawcy ubiegającym się o udzielenie zamówienia publicznego. Tym samym w oparciu o powyższe uznać należy, iż wykluczeniu podlegają także wykonawcy spełniający warunki udziału w postępowaniu, lecz którzy na skutek braku wymaganej staranności w postaci błędnego sporządzenia oferty lub błędnego uzupełnienia dokumentów oraz oświadczeń nie wykazali Zamawiającemu w dopuszczalnej formie powyższego faktu. Zdaniem Izby Zamawiający nie jest uprawniony do podjęcia decyzji, iż wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu w oparciu o swoje domniemania i przypuszczenia. Nie jest także uprawniony i tym bardziej zobowiązany do zastępowania w tym zakresie wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia. Zadaniem Zamawiającego nie jest prowadzenie postępowania wyjaśniającego i ustalanie faktów, które mogłyby wskazać, iż wykonawca warunki spełnia. Powyższe przesądza o tym, iż to ze złożonych przez wykonawcę dokumentów i oświadczeń winno niezbitnie wynikać, iż wykonawca ten spełnia określone przez Zamawiającego warunki. Ustawodawca przerzucił na wykonawców konieczność podjęcia działań zmierzających do wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu. W przypadku istnienia jakichkolwiek wątpliwości w tym zakresie przemawiają one na niekorzyść wykonawcy, gdyż zgodnie z treścią art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp to na nim spoczywa obowiązek wykazania, że warunki te spełnia.

84. Sygn. akt: KIO 1630/10, Wyrok KIO z dnia 17 sierpnia 2010 r.

W świetle przywołanych przepisów wykazanie spełnianie warunków udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia odbywa się na podstawie dokumentów wytworzonych przez samego wykonawcę (oprócz dokumentów potwierdzających należyte wykonanie prac), mających właściwy charakter jego oświadczenia na temat rzeczywistości, zawierającego informacje wymagane przez zamawiającego. Tym samym wskazane w art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy „wykazanie spełniania warunków” w zestawieniu z formalnie ograniczonym ww. przepisami zasobem środków do ich wykazania nie może być utożsamiane z dowodzeniem w pełnym znaczeniu tego terminu, tzn. wykazywaniem prawdziwości faktów dowodzonych. Jak wskazano, dla wyłączenia możliwości zastosowania przesłanki wykluczenia wykonawcy zawartej w art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy, wystarczające jest tu przedstawienie żądanych przez zamawiającego dokumentów oraz podanie w nich informacji odnoszących się do postawionych warunków udziału w postępowaniu. Powyższe oczywiście nie przekreśla i nie wyłącza elementu prawdy materialnej przy potwierdzaniu spełniania warunków udziału w postępowaniu.

At. 25 ust. 1**85. Sygn. akt: KIO 1230/10, Wyrok KIO z dnia 6 lipca 2010 r.**

Obowiązkiem Zamawiającego wynikającym wprost z art. 36 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp jest wskazanie w SIWZ wykazu dokumentów, jakie mają dostarczyć dokumenty w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Zamawiający nie może uwolnić się od tego obowiązku, wskazując jedynie podstawę prawną postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W świetle ww. przepisu Zamawiający powinien bowiem wskazać wykonawcom, jakie dokumenty powinni złożyć w celu potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu, a nie oczekiwać, że wykonawcy wyinterpretują katalog żądanych przez Zamawiającego dokumentów z treści przywoływanego rozporządzenia [*rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817) – przyp. red.*]. Stanowisko Zamawiającego, że w przypadku dokumentów, o których mowa w § 2 ust. 2 rozporządzenia [*rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817) – przyp. red.*] ich wyczerpujące wymienienie w SIWZ jest niemożliwe z uwagi na to, że nie można przewidzieć, w jakim kraju będą mieli miejsca zamieszkania członkowie zarządu wykonawcy ubiegającego się o zamówienie również nie zasługuje na uwzględnienie. W ocenie Izby z punktu widzenia wypełnienia obowiązku wskazania wykazu żądanych dokumentów wynikającego z art. 36 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp wystarczającym byłoby, gdyby Zamawiający w treści SIWZ przytoczył przepis § 2 ust. 2 rozporządzenia albo wskazał, że żąda od wykonawców złożenia dokumentów, o których mowa w tym przepisie bez cytowania jego treści, czego jednak Zamawiający w niniejszym postępowaniu nie uczynił.

86. Sygn. akt: KIO/UZP 1226/10, KIO/UZP 1275/10, Wyrok KIO z dnia 12 lipca 2010 r.

Rozporządzenie w sprawie rodzajów dokumentów wskazuje, iż na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu zamawiający może m.in. żądać wykazu wykonanych dostaw lub usług z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców oraz załączenia dokumentu potwierdzającego, że dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie (§ 1 ust. 1 pkt 2). Oznacza to, iż odbiorcą określonej usługi może być zarówno podmiot zobowiązany do stosowania przepisów ustawy Pzp, jak i podmiot prywatny, a więc taki, który bezpośrednio usługi te zlecił i odebrał. Tak więc może to być każdy podmiot uprawniony do wystawienia dokumentu potwierdzającego należyte wykonanie usługi. Wystawiony dokument ma bowiem potwierdzać doświadczenie wykonawcy w realizacji określonej usługi bez różnicowania ich ze względu na odbiorcę. Istotnym, dla potrzeb postępowania o udzielenie zamówienia, jest jedynie nabycie odpowiednich umiejętności w zakresie realizacji określonej usługi. Przepisy ustawy Pzp nie dają Zamawiającemu prawa do decydowania o tym, czy będzie preferował, czy też przyjmował jedynie referencje pochodzące od określonych podmiotów prawa. Przepisy ustawy Pzp nie zawężają także definicji usługi wyłącznie do stosunku pomiędzy zamawiającym, a wykonawcą w postępowaniu o zamówienie publiczne.

87. Sygn. akt: KIO 1511/10, Wyrok KIO z dnia 30 lipca 2010 r.

Stan faktyczny w tej kwestii nie był sporny – jeden z dokumentów załączonych do oferty Konsorcjum został potwierdzony nie bezpośrednio przez wykonawcę, od którego „pochodził”, a przez upoważnionego pełnomocnika Konsorcjum. We własnej ofercie Odwołujący (również występujący wspólnie, jako wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia, tzw. „konsorcjum”) stosował taką samą metodę potwierdzania za zgodność z oryginałem, tj. przez pełnomocnika wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, a nie przez poszczególnych wykonawców. Taki sposób potwierdzania za zgodność z oryginałem dokumentów w postępowaniu o udzielenie zamówienia jest zgodny z powszechnie przyjętym zwyczajem i Izba musiała ocenić, czy zwyczaj ten jest zgodny z obowiązującym rozporządzeniem w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy [rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817) – przyp. red.]. Zgodnie z § 6 ust. 2 tego rozporządzenia, w przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia oraz w przypadku podmiotów, o których mowa w § 1 ust. 2 i 3, kopie dokumentów dotyczących odpowiednio wykonawcy lub tych podmiotów są poświadczane za zgodność z oryginałem przez wykonawcę lub te podmioty, co zgodnie z uzasadnieniem projektu rozporządzenia przekazany Radzie Ministrów 18 grudnia 2009 r. (<http://www.uzp.gov.pl/zagadnienia-merytoryczne/legislacja/projekty-aktow-normatywnych/reorganizacja-strony-12-01.10-dokumenty/rozp-dokumenty-%20na%20KRM-8.12.09.pdf>, na które to uzasadnienie zapewne powoływał się Odwołujący) miałyby „przyczynić się do udzielania rzetelnych informacji oraz do tego, aby dokumenty były jak najbardziej wiarygodne.” W ocenie Izby, ani z brzmienia przepisu § 6 ust. 2 rozporządzenia, ani z jego uzasadnienia (które jednakże źródłem prawa nie jest, jedynie mogłoby w przypadku wątpliwości wskazywać kierunki interpretacyjne) nie wynika, że uprawnienia do potwierdzania za zgodność z oryginałem nie można przekazać innemu podmiotowi. Sam Odwołujący przywołuje przepisy kodeksu postępowania cywilnego (których nie stosuje się do postępowania przed Zamawiającym) o przekazywaniu uprawnień do potwierdzania za zgodność z oryginałem dokumentów. Potwierdzenie za zgodność z oryginałem dokumentu jest bowiem rzeczywiście oświadczeniem wiedzy, ale tego rodzaju, że można przekazać uprawnienie do jego złożenia innemu podmiotowi – w postępowaniu przed Zamawiającym: pełnomocnikowi wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia. Jeżeli upoważniony przedstawiciel konsorcjantów zapoznał się z oryginalnym dokumentem i potwierdził zgodność z kopii tego dokumentu z oryginałem – takiego działania nie można uznać za czynność sprzeczną z rozporządzeniem, skoro ustawodawca takiej możliwości nie wyłączył. Skoro wykonawca zgodnie z rozporządzeniem ma prawo sam potwierdzić dokument za zgodność z oryginałem, to ma również prawo przekazać uprawnienie do dokonania tej czynności pełnomocnikowi. Potwierdzenie „za zgodność z oryginałem” przez przedstawiciela konsorcjantów oznacza, że zapoznał on się z oryginałem dokumentu i oświadcza, że załączona do oferty kopia jest zgodna z tym oryginałem.

88. Sygn. akt: KIO 1815/10, Wyrok KIO z dnia 7 września 2010 r.

Z powyższego wynika, iż Zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń i dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Żądanie dokumentów w SIWZ nie może wykraczać poza zakres przedmiotu zamówienia i związanych z nim warunków wymaganych od wykonawców. Powyższe potwierdza również wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 19 października 2002 roku (sygn. V Ca 1702/02). Ponadto zgodnie z § 5 ust. 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817) w celu potwierdzenia, że oferowane zamówienie odpowiada wymaganiom Zamawiającego (zamówienia, które mają być świadczone przez wykonawcę w przyszłości) Zamawiający może żądać w szczególności: próbek, opisów lub fotokopii, opisów urządzeń technicznych, itp. Jak wynika z treści tego rozporządzenia katalog dokumentów przedmiotowych, jakich może żądać Zamawiający od wykonawcy jest otwarty, jednakże należy pamiętać, iż dokumenty te dotyczą usług, dostaw, czy robót budowlanych oferowanych przez wykonawcę w ramach prowadzonego postępo-

wania (tj. zamówień, które będą świadczone przez wykonawcę w przyszłości, po przeprowadzeniu tego postępowania). Dokumentów tych Zamawiający nie może mylić z dokumentami podmiotowymi, a dotyczącymi spełnienia postawionych przez Zamawiającego warunków udziału w postępowaniu (§ 1 ust. 1 rozporządzenia). Nie ulega wątpliwości, co słusznie podniósł Odwołujący w swoim odwołaniu, iż wykazy wymagane przez Odwołującego w załączniku nr 7 („Oferta techniczna”) nie potwierdzają okoliczności zawartych w art. 25 [ust. 1 – przyp. red.] pkt 2 ustawy Pzp oraz § 5 rozporządzenia w sprawie dokumentów, tj. nie dotyczą strony przedmiotowej niniejszego zamówienia, a wskazywać mogą jedynie potwierdzenie spełnienia warunku udziału, tj. stronę podmiotową, dlatego też Izba uznała powyższy zarzut naruszenia art. 25 ustawy w związku z rozporządzeniem w sprawie dokumentów jest uzasadniony.

89. Sygn. akt: KIO 2330/10, Wyrok KIO z dnia 8 listopada 2010 r.

W ocenie Izby dopuszczone w odpowiedzi na pytanie nr 21 zawarte w piśmie 14.09.2010 r. oświadczenie wykonawcy dotyczące lub wskazujące na brak obowiązku posiadania koncesji, zezwolenia lub licencji potwierdzającej uprawnienie wykonawcy do hurtowego obrotu materiałami opatrunkowymi nie mieści się w katalogu dokumentów wskazanych w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp. Dokument ten nie został również wskazany w treści rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2009 r. Nr 226, poz. 1817), gdyż dokument taki nie służy potwierdzeniu spełnienia warunków udziału w postępowaniu lub potwierdzeniu przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego. Wszakże zgodnie z art. 25 ust. 1 zdanie pierwsze ustawy Pzp w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Otóż oświadczenie takie (oświadczenie wykonawcy dotyczące lub wskazujące na brak obowiązku posiadania koncesji, zezwolenia lub licencji potwierdzającej uprawnienie wykonawcy do hurtowego obrotu materiałami opatrunkowymi) należy raczej potraktować jako oświadczenie co do treści prawa (istnienia bądź nieistnienia określonego obowiązku prawnego) i tym samym Izba uznała, iż jego żądanie jest w postępowaniu prowadzonym w oparciu o ustawę z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych nieuprawnione. Wobec powyższego brak jest również obowiązku jego uzupełnienia, gdyż uzupełnieniu w oparciu o instytucję uregulowaną w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp podlegają jedynie dokumenty i świadczenia, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp. Dokument nie ma znaczenia dla przebiegu postępowania. Na powyższe wskazuje również fakt, iż na str. 6 oferty złożonej w postępowaniu przez Odwołującego znajduje się oświadczenie tego wykonawcy w zakresie art. 22 ust. 1 i art. 24 ustawy Pzp, które w tym zakresie wyczerpuje wymogi zawarte w ustawie Pzp.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba zważyła, iż złożenie niewymaganych przez s.i.w.z. dokumentów w obcym języku, nawet biorąc pod uwagę postanowienie pkt 2 rozdziału IX s.i.w.z., nakazujące składanie wszystkich dokumentów w języku polskim, nie mogło stać się podstawą do odrzucenia oferty na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp. Obcojęzyczne dokumenty załączone do oferty Odwołującego w ogóle nie dotyczą merytorycznej treści oferty (oświadczenia woli), natomiast potencjalnie mogłyby dotyczyć aspektu potwierdzenia spełnienia przez Odwołującego warunku udziału w postępowaniu dotyczącego dysponowania odpowiednim potencjałem osobowym. Zamawiający nie kwestionował jednak wykazania przez Odwołującego, za pomocą wykazu osób złożonego zgodnie z postanowieniem pkt 2.3 rozdziału X s.i.w.z., iż dysponuje on odpowiednią liczbą osób posiadających wymagane certyfikaty. Z treści pisma z 29 września 2010 r. wynika, iż Zamawiający zidentyfikował obcojęzyczne dokumenty jako certyfikaty i zgodnie z postanowieniami s.i.w.z. skonstatował, iż były to dokumenty niewymagane. Wobec tego nie wiadomo, w jakim celu Zamawiający zadał Odwołującemu pytanie o powód złożenia tych dodatkowych dokumentów, jednak Odwołujący w odpowiedzi potwierdził ustalenie Zamawiającego. Zatem również w aspekcie spełnienia przez Odwołującego warunków udziału w postępowaniu brak tłumaczenia dodatkowych, niewymaganych przez Zamawiającego dokumentów, jest w przedmiotowym postępowaniu bez znaczenia. W ocenie Izby nie zasługuje również na uwzględnienie stanowisko Przystępującego, iż przez złożenie obcoję-

zycznych dokumentów Odwołujący naruszył przepis art. 9 ust. 2 pzp, a zatem jego oferta powinna być odrzucona jako sprzeczna z ustawą pzp na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 1 pzp, jako zbyt daleko idące i nieuwzględniające okoliczności, iż dokumenty te jako niewymagane w s.i.w.z. mogą zostać pominięte jakby nie zostały złożone, gdyż nie mają żadnego znaczenia dla prowadzonego przez Zamawiającego postępowania.

90. Sygn. akt: KIO 2356/10, Wyrok KIO z dnia 8 listopada 2010 r.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba zważyła, iż złożenie niewymaganych przez s.i.w.z. dokumentów w obcym języku, nawet biorąc pod uwagę postanowienie pkt 2 rozdziału IX s.i.w.z., nakazujące składanie wszystkich dokumentów w języku polskim, nie mogło stać się podstawą do odrzucenia oferty na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp. Obcojęzyczne dokumenty załączone do oferty Odwołującego w ogóle nie dotyczą merytorycznej treści oferty (oświadczenia woli), natomiast potencjalnie mogłyby dotyczyć aspektu potwierdzenia spełnienia przez Odwołującego warunku udziału w postępowaniu dotyczącego dysponowania odpowiednim potencjałem osobowym. Zamawiający nie kwestionował jednak wykazania przez Odwołującego, za pomocą wykazu osób złożonego zgodnie z postanowieniem pkt 2.3 rozdziału X s.i.w.z., iż dysponuje on odpowiednią liczbą osób posiadających wymagane certyfikaty. Z treści pisma z 29 września 2010 r. wynika, iż Zamawiający zidentyfikował obcojęzyczne dokumenty jako certyfikaty i zgodnie z postanowieniami s.i.w.z. skonstatował, iż były to dokumenty niewymagane. Wobec tego nie wiadomo, w jakim celu Zamawiający zadał Odwołującemu pytanie o powód złożenia tych dodatkowych dokumentów, jednak Odwołujący w odpowiedzi potwierdził ustalenie Zamawiającego. Zatem również w aspekcie spełnienia przez Odwołującego warunków udziału w postępowaniu brak tłumaczenia dodatkowych, niewymaganych przez Zamawiającego dokumentów, jest w przedmiotowym postępowaniu bez znaczenia. W ocenie Izby nie zasługuje również na uwzględnienie stanowisko Przystępującego, iż przez złożenie obcojęzycznych dokumentów Odwołujący naruszył przepis art. 9 ust. 2 pzp, a zatem jego oferta powinna być odrzucona jako sprzeczna z ustawą pzp na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 1 pzp, jako zbyt daleko idące i nieuwzględniające okoliczności, iż dokumenty te jako niewymagane w s.i.w.z. mogą zostać pominięte jakby nie zostały złożone, gdyż nie mają żadnego znaczenia dla prowadzonego przez Zamawiającego postępowania.

91. Sygn. akt: KIO/UZP 2393/10, KIO/UZP 2394/10, Wyrok KIO z dnia 12 listopada 2010 r.

Nie potwierdził się, zdaniem Izby, zarzut naruszenia przez zamawiającego przepisu art. 87 ust. 2 pkt 1 wględnie pkt 3 Pzp, przez zaniechanie poprawienia omyłki w złożonych przez odwołującego w dniu 30 sierpnia 2010 r. w ramach uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 Pzp dokumentach w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Należy wskazać, iż ustawa Prawo zamówień publicznych nie przewiduje możliwości dokonywania przez zamawiającego poprawek w dokumentach, o których mowa w art. 25 ust. 1 Pzp. Przepis art. 87 Pzp ma zastosowanie w odniesieniu do treści oferty, która podlega badaniu i ocenie (po zakończeniu etapu weryfikowania kwestii dotyczących warunków podmiotowych wykonawcy). Dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1 Pzp nie stanowią treści oferty, a jedynie załączniki do niej, składane w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Ustawa Pzp przewiduje inny tryb pozwalający na wyeliminowanie błędów lub omyłek zawartych w ww. dokumentach, tj. w szczególności tryb określony w art. 26 ust. 3 i ust. 4 Pzp.

92. Sygn. akt: KIO 2363/11, KIO 2364/11, KIO 2397/11, Wyrok KIO z dnia 23 listopada 2010 r.

W tej sytuacji, aby uniknąć wadliwej interpretacji przepisu należy sięgnąć po wykładnię systemową i zauważyć, że ustawodawca w § 6 [rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form w jakich te dokumenty mogą być składane, Dz. U. Nr 226, poz. 1817 – przyp. red.] ustanowił zasadę, że dokumenty poświadczą wykonawca i to wykonawca bez rozróżniania w takiej formie występuje, czy samodzielnie, czy jako konsorcjum. Natomiast ust. 2 tego przepisu należy wyłożyć jako uszcze-

gółowienie zasady podanej w ust. 1 i uproszczenie dla wykonawców, którzy składają ofertę wspólnie oraz dla tych, którzy korzystają z zasobów podmiotów trzecich. § 6 ust. 2 [rozporządzenia w sprawie dokumentów – przyp. red.] należy zatem odczytać tak w każdym przypadku wykonawca składający ofertę poświadcza składane przez siebie dokumenty, jednak gdy wykonawcy wspólnie ubiegają się o zamówienie ich dokumenty powinny być poświadczone, albo przez pełnomocnika ustanowionego zgodnie z art. 23 ust. 2 ustawy, albo przez tego wykonawcę wspólnie ubiegającego się o zamówienie, którego dotyczą, natomiast w sytuacji, gdy wykonawca, czy to działający w konsorcjum, czy samodzielnie korzysta z zasobów podmiotów trzecich, to dokumenty pochodzące od osób trzecich poświadcza albo wykonawca, albo podmiot udostępniający zasób. Celem wprowadzenia przepisu § 6 ust. 2 rozporządzenia w sprawie dokumentów było uproszczenie procedury, a nie jej skomplikowanie. Miał wyjaśnić, że dokumentów w ramach konsorcjum każdorazowo nie musi poświadczać pełnomocnik konsorcjum, ale mogą także wykonawcy wchodzący w skład konsorcjum, a w przypadku podmiotów trzecich ten podmiot samodzielnie lub wykonawca, któremu podmiot dostarczył dokumenty w celu sporządzenia kopii i załączenia do postępowania.

93. Sygn. akt: KIO 2710/10, Wyrok KIO z dnia 30 grudnia 2010 r.

Z postanowień SIWZ można wywnioskować, że oświadczenie o dokonaniu wizji lokalnej zamawiający traktował jako oświadczenie potwierdzające spełnienie warunków udziału w postępowaniu. Wymóg złożenia omawianego oświadczenia zamawiający sformułował bowiem w części III SIWZ (warunki udziału w postępowaniu), w pkt 2 (oświadczenia i dokumenty wymagane od wykonawców). Ponadto o przypisaniu takiego charakteru temu oświadczeniu świadczy zachowanie zamawiającego, który w sytuacji niezłożenia oświadczenia o dokonaniu wizji lokalnej wzywał wykonawców do uzupełnienia takiego oświadczenia w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Pogląd taki jest chybiony. W myśl art. 25 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Oświadczenia lub dokumenty potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu (art. 25 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp) albo przez oferowane dostawy usługi lub roboty budowlane wymagań zamawiającego (art. 25 ust. 1 zd. 2 ustawy Pzp) zamawiający wskazuje w SIWZ. Odpowiednie regulacje dotyczące oświadczeń i dokumentów podmiotowych i przedmiotowych jakich może żądać zamawiający określa rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817). Ww. akt prawny ustala w § 1 i 2 zamknięty katalog dokumentów potwierdzających spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu (tzw. dokumentów podmiotowych) oraz w § 5 – otwarty katalog dokumentów potwierdzających spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań zamawiającego (tzw. dokumentów przedmiotowych). Oświadczenia i dokumenty przedmiotowe generalnie potwierdzają, iż oferowane rozwiązania, czy nawet szerzej – prowadzona działalność, organizacja pracy... etc..., spełniają wymagania zamawiającego określone w SIWZ i nie odnoszą się przy tym bezpośrednio do proponowanego sposobu wykonania zamówienia, co odróżnia je od dokumentów odnoszących się bezpośrednio do przedmiotu przyszłego zobowiązania wykonawcy, dookreślających i uszczegóławiających jego zakres, czy sposób wykonania, które są co do zasady w znaczeniu zarówno materialnym, jak i formalnym, częścią oferty rozumianej jako oświadczenie woli wyrażające zobowiązanie do określonego wykonania zamówienia. W ocenie Izby oświadczenie o przeprowadzeniu wizji nie odnosi się do właściwości podmiotowych wykonawcy, wskazanych w art. 22 ust. 1 pkt 1–4 ustawy Pzp, nie potwierdza zatem spełnienia warunków udziału stawianych wykonawcom ubiegającym się o udzielenie zamówienia i nie może być uznane zatem za oświadczenie o charakterze podmiotowym. Zamknięty katalog takich dokumentów określa § 1 i 2 ww. rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 30 grudnia 2009 r., nie wymieniając wśród nich takiego oświadczenia. Brak jest również podstaw do uznania, że potwierdza ono spełnianie przez oferowane usługi wymagań zamawiającego – nie stanowi dokumentu o charakterze przedmiotowym (mimo że katalog zawarty w § 5 ust. 1 rozporządzenia ma charakter taksatywny), albowiem nie odnosi się nawet pośrednio do przedmiotu oferowanego świadczenia i w żaden sposób nie potwierdza, że oferowane rozwiązania, czy nawet szerzej – prowadzona dzia-

łałość, organizacja pracy... etc..., spełnia wymagania zamawiającego określone w SIWZ. Wreszcie, w ślad za dotychczasowym orzecznictwem Izby skład orzekający Izby w niniejszej sprawie wskazuje, iż niedokonanie przez wykonawcę wizji lokalnej i nie złożenie oświadczenia w tym zakresie nie może być również rozpatrywane w kontekście sprzeczności treści oferty z treścią SIWZ. Przeprowadzenie lub nie czynności faktycznej jaką jest wizja lokalna i nie złożenie oświadczenia w tym zakresie nie jest w ogóle objęte pojęciem treść oferty. Nie odnosi się bowiem bezpośrednio do przedmiotu przyszłego zobowiązania wykonawcy, nie dookreśla ani nie uszczegóławia jego zakresu, czy też sposobu wykonania. Odrzucenie oferty na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp następuje wyłącznie w razie braku spełniania przez oferowane świadczenie (treść oferty) opisanych w siwz wymagań merytorycznych zamawiającego (treści siwz). Oświadczenie o dokonaniu wizji nie mieści się w ustawowym pojęciu „treść oferty”. Ustawa Pzp zawiera zamknięty katalog przesłanek skutkujących obowiązkowo odrzucenia oferty wykonawcy złożonej w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (art. 89 ust. 1 pkt 1–8 oraz art. 90 ust. 3 ustawy Pzp). W kontekście uregulowań art. 82 ust. 3 oraz art. 9 ust. 1 ustawy Pzp czynności faktycznej, jaką jest dokonanie wizji lokalnej nie sposób zakwalifikować jako treści oferty. Tym samym art. 89 ust. 1 i art. 90 ust. 3 ustawy Pzp nie zawierają przesłanek odrzucenia oferty ze względu na zaniechanie dokonania przez wykonawców w ramach postępowania żądanych przez zamawiającego czynności faktycznych polegających na dokonaniu wizji lokalnej. Wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego na usługi winien złożyć ofertę zgodną pod względem treści w zakresie przedmiotu zamówienia z jej opisem zawartym w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Tym samym wizji lokalnej i żądanego na jej potwierdzenie przez zamawiającego oświadczenia nie sposób uznać, za oświadczenie określające zakres świadczenia wykonawcy, lub chociażby dokument potwierdzający, że oferowane przez wykonawcę usługi odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego. Wszakże art. 25 ust. 1 ustawy Pzp wskazuje, iż zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń i dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Trudno za taki dokument uznać oświadczenie o dokonaniu wizji lokalnej. Konsekwencją stwierdzenia, że oświadczenie o dokonaniu wizji lokalnej jest oświadczeniem, którego nie można zakwalifikować, ani jako oświadczenie o charakterze podmiotowym, ani jako oświadczenie o charakterze przedmiotowym, ani jako oświadczenie stanowiące treść oferty było ustalenie, że ustawa z niezłożeniem takiego oświadczenia nie wiąże żadnych sankcji. Powyższe oznacza, że jest ono całkowicie zbędne do przeprowadzenia postępowania.

Art. 25 ust. 1 pkt 1

94. Sygn. akt: KIO 2137/10, Wyrok KIO z dnia 14 października 2010 r.

Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2010 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817) (zwane dalej „rozporządzeniem”) w § 2 pkt 5 i 6 przewiduje, iż w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia wykonawcy w okolicznościach, o których mowa w art. 24 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający żąda (lub może żądać w zależności od postępowania) aktualnej informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4–8 oraz 9 ustawy Pzp wystawionej nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo składania ofert. Z kolei § 6 ust. 1 tegoż rozporządzenia przewiduje, iż dokumenty są składane w oryginale lub kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez wykonawcę. Równocześnie zgodnie z ust. 3 tego przepisu w razie gdy złożona kopia dokumentu jest nieczytelna lub budzi wątpliwości co do jej prawdziwości zamawiający może żądać przedstawienia oryginału lub notarialnie poświadczonej kopii dokumentu. W ocenie Izby nieprawidłowość dokumentu z Krajowego Rejestru Karnego polegająca na poświadczeniu go za zgodność z oryginałem niezgodnie z reprezentacją wykonawcy stanowi uchybienie, które nie wpływa ani na ważność tegoż dokumentu, ani nie powinno skutkować przyjęciem, iż okoliczność, która takim dokumentem jest stwierdzona nie miała miejsca, czy dokument nie potwierdza faktu, na potwierdzenie którego został przedstawiony. Sam Zamawiający w tre-

ści odpowiedzi na odwołanie stwierdził, iż nie kwestionuje, iż Odwołujący w dniu 5 lipca 2010 r. dysponował aktualnymi i ważnymi informacjami z Krajowego Rejestru Karnego, jednak okoliczności tej nie uwiarygodnił, składając nieprawidłowo poświadczony dokument. Skoro zatem złożony dokument budził jego wątpliwość co do prawdziwości (ani przepisy ustawy Pzp, ani rozporządzenia nie precyzują, jakie to mogą być przypadki) winien skorzystać z procedury wezwania do przedstawiania oryginału lub notarialnie poświadczonej kopii tego dokumentu.

95. Sygn. akt: KIO 2187/10, Wyrok KIO z dnia 20 października 2010 r.

Złożenie wykazu wykonanych dostaw lub usług ma na celu potwierdzenie posiadania przez danego wykonawcę odpowiedniego doświadczenia. Do przedmiotowego wykazu załącza się dokumenty potwierdzające należyte wykonanie dostaw lub usług wskazanych w wykazie, przy czym treść załączonego dokumentu ma potwierdzać jedynie ich należyte wykonanie. To wykaz ma służyć ocenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Natomiast treść referencji ma służyć jedynie ocenie w aspekcie należytego wykonania zamówienia. Tak więc stawianie przez Zamawiającego jakichkolwiek dodatkowych wymagań, co do treści składanych dokumentów, mających potwierdzać należyte wykonanie dostaw wskazanych w wykazie, nie znajduje uzasadnienia w przepisach rozporządzenia w sprawie dokumentów [*rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817) – przyp. red.*]. Z przedmiotowego rozporządzenia wynika jedynie wymóg, aby w treści dokumentów przedłożonych na potwierdzenie należytego wykonania wyspecyfikowanych w wykazie dostaw wskazano, iż zostały one wykonane należyście. Dokument taki nie musi więc wskazywać dokładnego zakresu, dat, wartości zamówienia, terminów realizacji itp., a jedynie ma potwierdzać ich należyte wykonanie. Niemniej jednak musi się on odnosić do wskazanej w wykazie dostawy. Okoliczność, iż w treści listów referencyjnych złożonych przez Odwołującego, w wyniku wezwania do uzupełnienia dokumentów, nie użyto sformułowania „wraz z montażem” nie świadczy o tym, że faktycznie zakres referencyjnych zamówień był inny niż wymagany. Przedłożone listy referencyjne potwierdzają bowiem należyte wykonanie dostaw na rzecz Zamawiających, których wskazano w wykazie dostaw, a zawarte w nich informacje (daty wystawienia, daty realizacji w odniesieniu do dwóch listów referencyjnych, ich wartości, a nawet nazwy zamówień) świadczą o tym, iż są one spójne z informacjami zawartymi w wykazie dostaw, a odnoszącymi się do poszczególnych pozycji. Nie ma pomiędzy nimi – wbrew twierdzeniom Zamawiającego – sprzeczności. Podważanie doświadczenia jedynie w oparciu o okoliczność, że w treści referencji brak informacji, które odpowiadają treści warunku udziału w postępowaniu, nie może być skuteczne. Referencje nie służą bowiem do scharakteryzowania zamówienia. Nie są też wystawiane na potrzeby konkretnego zamówienia. Dlatego też żądanie Zamawiającego przedłożenia referencji o określonej treści, jest nieuzasadnione w świetle przepisów obowiązującego prawa. Referencje nie służą bowiem potwierdzeniu spełnienia warunku udziału w postępowaniu, ale potwierdzeniu należytego wykonania zamówienia.

96. Sygn. akt: KIO 2280/10, Wyrok KIO z dnia 4 listopada 2010 r.

Zamawiający wymagał, aby usługi zostały we wskazanym trzyletnim okresie wykonane, powtarzając zapisy rozporządzenia Rady Ministrów [*Prezesa Rady Ministrów – przyp. red.*] z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane [(*Dz. U. Nr 226, poz. 1817) – przyp. red.*]. W ocenie Izby użycie czasu przeszłego dokonanego w słowie „wykonane” jednoznacznie wskazuje, że w terminie trzech lat przed upływem składania ofert wykonanie usługi powinno zostać zakończone. Nie sposób uznać, aby intencją Rady Ministrów [*jw. – przyp. red.*] (a zapis SIWZ jest zgodny z brzmieniem powołanego rozporządzenia Rady Ministrów) było postawienie wymogu, aby w okresie trzech lat mieścić się cały okres od rozpoczęcia do zakończenia wykonywania usługi. Taka interpretacja spowodowałaby wykluczenie z postępowań wykonawców, wykonujących usługi długoterminowe, o okresach wykonywania dłuższych niż 3 lata, co w sposób oczywisty byłoby sprzeczne z zasadą równego traktowania wykonawców.

97. Sygn. akt: KIO 2287/10, KIO 2307/10, Wyrok KIO z dnia 5 listopada 2010 r.

Wykonawcy (...) złożyli referencje wystawione przez G. S.A. w W. 28 czerwca 2010 r. oraz I. S.A. w K. 25 czerwca 2010 r. Zgodnie z treścią referencji firma I. dostarczyła i wdrożyła system Call/Contact Centre w technologii VoiP. Dodatkowo od momentu zakończenia projektu świadczy nieprzerwanie usługę wsparcia technicznego systemu. Zgodnie ze stanowiskiem doktryny i orzecznictwa dla uznania dokumentu referencji za prawidłowy nie jest niezbędne, aby w jego treści było zawarte sformułowanie o należyтым wykonaniu umowy. Co do zasady należyte wykonanie to wykonanie zgodnie z zobowiązaniem umownym, a dokument referencji wystawiany jest w celu potwierdzenia doświadczenia wymaganego przez zamawiającego w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Treść dokumentów wystawionych przez banki odpowiada temu celowi. Odwołujący, na którym spoczywa ciężar dowodu, chcąc zakwestionować referencje, w których treści brak jest sformułowań wskazujących na możliwość nienależytego wykonania umowy, winien powołać okoliczności uzasadniające wątpliwości.

98. Sygn. akt: KIO 2337/10, Wyrok KIO z dnia 9 listopada 2010 r.

Zamawiający umieścił w SIWZ harmonogram rzeczowo-finansowy w rozdziale SIWZ „dokumenty składane w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu”, a zatem dokument, o którym mowa w art. 25 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp. Po ustaleniu, iż harmonogram złożony przez Odwołującego obarczony jest błędami wykluczył go z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, z powodu nie wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Izba stwierdziła, że fakt zakwalifikowania pewnego dokumentu do określonego katalogu przez Zamawiającego nie ma charakteru przesądającego. Decyzja Zamawiającego nie mogła bowiem zmienić charakteru dokumentu, który należy każdorazowo ustalać w oparciu o jego treść i cel, jakiemu ma służyć jego złożenie, przy uwzględnieniu obowiązujących w tym zakresie przepisów. Izba stwierdziła, iż harmonogram rzeczowo-finansowy nie jest dokumentem składanym na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Dokumenty na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu dotyczą strony podmiotowej zamówienia, tj. wykonawcy, a nie przedmiotu oferowanego świadczenia. Dokumenty takie generalnie służą wykazaniu, iż wykonawca zdolny jest do wykonania danego zamówienia, ze względu m.in. na posiadaną wiedzę i doświadczenie, dysponowanie odpowiednim potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, znajdowanie się w odpowiedniej sytuacji ekonomicznej i finansowej. Harmonogram rzeczowo-finansowy niewątpliwie zaś odnosi się do przedmiotu oferowanego świadczenia, nie zaś wykonawcy. Ponadto zamknięty katalog takich dokumentów określa bowiem Rozporządzenie Prezesa RM z 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane [(Dz. U. Nr 226, poz. 1817) – *przyp. red.*], zaś przywoływane rozporządzenie nie wymienia wśród nich harmonogramu. Wreszcie okoliczność iż harmonogram rzeczowo-finansowy nie jest dokumentem składanym na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu przyznał na rozprawie Zamawiający. Przesłanka wykluczenia z udziału w postępowaniu określona w art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, na którą powołał się Zamawiający, aktualizuje się w sytuacji, gdy wykonawca nie złożył dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu lub, gdy złożone dokumenty obarczone są błędami.

99. Sygn. akt: KIO 2324/10, KIO 2325/10, Wyrok KIO z dnia 16 listopada 2010 r.

(...) Izba stwierdziła, co następuje: nie można kwestionować prawidłowości dokumentu prawa obcego, jeżeli jest on zgodny z prawem obowiązującym w miejscu jego wydania. Odwołujący utrzymywał, że za pomocą tego dokumentu nie wykazano spełnienia warunku udziału w postępowaniu, bowiem jest on wadliwy pod względem formalnym – nie można go uznać za dokument potwierdzający spełnienie warunku udziału w polskiego według polskiego prawa. Zgodnie z rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane [(Dz. U. Nr 226, poz. 1817) – *przyp. red.*], można szukać „zamiennika” dla dokumentu prawa obcego jedynie

w wypadku, jeżeli w kraju pochodzenia nie wydaje się danego dokumentu. Jednak w Austrii wydaje się odpowiedni dokument, został on załączony przez S. do oferty – tłumaczenie polskie ma tytuł „Wyciąg (...)”, oryginał niemiecki (strona 159 oferty) – „Auszung (...)” Dokument został przedłożony w odpisie, który może być traktowany na równi z oryginałem dokumentu wydanym przez właściwy organ (tj. w tym wypadku właściwy sąd rejestrowy).

100. Sygn. akt: KIO 2423/10, Wyrok KIO z dnia 19 listopada 2010 r.

Przepisy ustawy Pzp nie dają Zamawiającemu prawa do decydowania o tym, czy będzie preferował, czy też przyjmował jedynie referencje pochodzące od określonych podmiotów prawa. Przepisy ustawy Pzp nie zawężają także definicji usługi wyłącznie do stosunku pomiędzy zamawiającym, a wykonawcą w postępowaniu o zamówienie publiczne. L. Sp. z o.o. z siedzibą w S. (współkonsorcjant w tym postępowaniu firmy W. S.A.) w ramach podwykonawstwa, co jest bezsporne pomiędzy stronami, realizował na rzecz A. Sp. z o.o. z siedzibą w W. wdrożenie systemu SAP ECC 6.0. Tak więc w przedmiotowym stosunku prawnym w roli odbiorcy wdrożenia wystąpił wykonawca podlegający wykonawcy A. Sp. z o.o. z siedzibą w W. wykonanie wdrożenia w ramach tamtego postępowania, gdyż to na jego rzecz w tamtym postępowaniu umowa (wdrożenie wskazane przez konsorcjum W. w złożonym wykazie – pozycja 4) faktycznie było realizowane. Tym samym to właśnie wykonawca A. Sp. z o.o. z siedzibą w W. uprawniony był do wystawienia referencji wykonawcy L. Sp. z o.o. z siedzibą w S., gdyż to on był odbiorcą zrealizowanego przez tego wykonawcę wdrożenia. W tej sytuacji, jak i powyższych rozważań brak jest podstaw do kwestionowania uprawnienia wykonawcy A. Sp. z o.o. z siedzibą w W., na rzecz którego wykonawca L. Sp. z o.o. z siedzibą w S. realizował wdrożenie do prawa wystawienia referencji, zwłaszcza że to w istocie on był odbiorcą przedmiotowego wdrożenia. Tak więc to tylko on mógł zapewnić, iż określone wdrożenie zostało wykonane należycie. Reasumując stwierdzić należy, iż A. Sp. z o.o. z siedzibą w W. była podmiotem uprawnionym do wystawienia referencji przedłożonych w niniejszym postępowaniu przez konsorcjum W., a z treści wystawionego listu referencyjnego nie musi wynikać kto jest ostatecznym odbiorcą wdrożenia. L. Sp. z o.o. z siedzibą w S. realizowała bowiem wdrożenie na rzecz wykonawcy, tj. A. Sp. z o.o. z siedzibą w W. (...) Izba podzieliła stanowisko wyrażone przez Zamawiającego, iż o samodzielności wdrożenia nie decydują ramy organizacyjne, w jakich dany wykonawca działa, ale fakt wdrożenia przy udziale własnego potencjału kadrowego i taka okoliczność w przedmiotowym stanie faktycznym niewątpliwie miała miejsce. Sformułowanie „konsultanci LST pełnili wiodącą rolę we wdrożeniu wszystkich powyższych obszarów” także potwierdza, wbrew twierdzeniom Odwołującego, iż kwestionowane wdrożenie było realizowane samodzielnie. Tym samym nie można odbierać przymiotu samodzielności realizacji wykonywanej w ramach podwykonawstwa. (...) To wykaz ma służyć ocenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Natomiast treść referencji ma służyć jedynie ocenie w aspekcie należytego wykonania zamówienia. Tak więc stawianie jakichkolwiek dodatkowych wymagań, co do treści składanych dokumentów, mających potwierdzać należyte wykonanie wdrożeń wskazanych w wykazie, nie znajduje uzasadnienia w przepisach rozporządzenia w sprawie dokumentów [*rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817) – przyp. red.*]. Z przedmiotowego rozporządzenia wynika jedynie wymóg, aby w treści dokumentów przedłożonych na potwierdzenie należytego wykonania wyspecyfikowanych w wykazie dostaw wskazano, iż zostały one wykonane należycie. Dokument taki nie musi więc wskazywać dokładnego zakresu, dat, wartości zamówienia, terminów realizacji, itp. a jedynie ma potwierdzać ich należyte wykonanie. Niemniej jednak musi się on odnosić do wskazanej w wykazie dostawy. Okoliczność, iż w treści listu referencyjnego złożonego przez konsorcjum W. użyto sformułowania „SAP FI dla potrzeb HR” nie świadczy o tym, że faktycznie zakres referencyjnych wdrożeń był inny niż wymagany. Przedłożony list referencyjny potwierdza bowiem należyte wykonanie wskazanego wdrożenia, a zawarte w nim informacje świadczą o tym, iż są one spójne z informacjami zawartymi w wykazie wdrożeń i nie ma pomiędzy nimi sprzeczności. Tym samym podważanie doświadczenia jedynie w oparciu o okoliczność, że w treści referencji określone sformułowanie rodzi wątpliwości Odwołującego wobec braku

jakichkolwiek dowodów, potwierdzających jego stanowisko jest nieuprawnione. Referencje nie służą bowiem do scharakteryzowania zamówienia, jak również nie są wystawiane na potrzeby konkretnego zamówienia. Dlatego też nieuprawnionym byłoby żądanie przedłożenia referencji o określonej treści, zwłaszcza w świetle przepisów obowiązującego prawa. Referencje nie służą bowiem potwierdzeniu spełnienia warunku udziału w postępowaniu, ale potwierdzeniu należytego wykonania zamówienia.

101. Sygn. akt: KIO 2430/10, Wyrok KIO z dnia 19 listopada 2010 r.

Dokumentem, który zgodnie z przepisami rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817) ma potwierdzać, że określone w wykazie usług (prace) zostały wykonane lub są wykonywane należycie, odnosi się do dokumentu wystawionego przez podmiot niezależny, który ma uprawnienie do stwierdzenia, że określone prace były wykonane, bądź są wykonywane – w przypadku usług ciągłych lub powtarzających się okresowo – przez konkretny podmiot, który się na nie powołuje należycie. Takim podmiotem będzie zawsze podmiot, na rzecz którego – zgodnie z umową – prace były wykonywane. Może to być także podmiot, który był wykonawcą określonych prac wystawiający dokument na rzecz podwykonawcy określonych usług. Inne podmioty byłyby uprawnione do wystawienia takiego dokumentu jedynie w sytuacji, gdyby z postanowień umowy o wykonanie określonych prac takie uprawnienie dla tych podmiotów wynikało, albo też, jeśliby zostały do tego upoważnione przez podmiot, na rzecz którego prace były wykonywane. Takich szczególnych sytuacji Odwołujący w przypadku wskazywanego przez siebie doświadczenia nie wykazał, a powinien był to uczynić we wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a najpóźniej w terminie na uzupełnienie dokumentów. Za dokument potwierdzający należyte wykonanie zamówienia nie może być uznana sama treść umowy. Umowa potwierdza jedynie powstanie po stronie wykonawcy zobowiązania do realizacji określonego zakresu prac w określonym terminie, nie wynika natomiast to, czy prace zostały faktycznie – zgodnie ze zobowiązaniem zawartym w umowie – prawidłowo wykonane.

102. Sygn. akt: KIO 2363/10, KIO 2364/10, KIO 2397/10 Wyrok KIO z dnia 23 listopada 2010 r.

Protokół odbioru załączony na stronie 16 i 17 oferty A w ocenie Izby potwierdza należyte wykonanie dostawy. Przede wszystkim sformułowania „dokumentu potwierdzającego, że te dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie” zawartego w § 1 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. nr 226 poz. 1817 – zwanego dalej rozporządzeniem w sprawie dokumentów) nie można wyklądać w ten sposób, że w treści takiego dokumentu musi występować stwierdzenie, że dostawy zostały wykonane należycie. Przede wszystkim ustawodawca nie określił w tym przepisie jakim dokumentem ma się wylegitymować wykonawca, aby wykazać, że wykonał dostawy. Dokumentem takim zatem może być zarówno referencja, jak i protokół odbioru, jak również rachunek z akceptacją jego płatności przez zamawiającego. W tej sytuacji Izba uznała za dopuszczalne i zgodne z prawem zamówień publicznych załączenie do wykazu dostaw protokołu odbioru dostawy. W dalszej kolejności należy rozważyć, co oznacza potwierdzenie należytego wykonania dostawy, czy tak jak chce tego odwołujący A. B. L. z dokumentu musi wprost wynikać należyte wykonanie, czy też może to być okoliczność wywiedziona z treści dokumentu i okoliczności, jakie towarzyszyły jego wystawieniu. Izba zauważa, że ustawodawca stanowiąc o dokumencie potwierdzającym należyte wykonanie, wskazał na potrzebę złożenia oświadczenia wiedzy przez zamawiającego o stanie wykonanej dostawy. Izba wskazuje także na to, że dokument potwierdzający należyte wykonanie nie pochodzi od wykonawcy, który się nim posługuje w postępowaniu, ale od podmiotu trzeciego, który nie wystawia go w związku z planowanym zamówieniem, o które właśnie ubiega się wykonawca, ale w celu poinformowania o sposobie realizacji zamówienia, którego dotyczy dokument.

Podmiotem wystawiającym dokument może być dowolny podmiot, tak publiczny (a więc postępujący się ustawą w ramach codziennej działalności), jak i prywatny, (który może nigdy nie zaistnieć na rynku zamówień publicznych), polski lub zagraniczny (i tu z obszaru Unii Europejskiej i spoza). W tej sytuacji trudno jest wymagać od wykonawcy, aby zawczasu wymagał zawarcia w dokumencie informacji o tym, że dane zamówienie zostało wykonane należyście. Ponadto przy podmiotach zagranicznych pojęcie „należyte wykonanie” może być odmiennie interpretowane, niż na gruncie prawa polskiego z uwagi na odrębność systemów prawnych. W tej sytuacji Izba uważa, że właściwa interpretacja § 1 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia w sprawie dokumentów powinna zmierzać w kierunku przyjęcia, że dokument potwierdzi należyte wykonanie, gdy z jego treści będzie wynikało, że zamówienie zostało ukończone i odebrane zgodnie z umową i brak będzie informacji o wykrytych wadliwościach. Odwołujący A. B. L. nie postawił zarzutu, że A. wykonało powołane zamówienie w sposób nienależyty, a podniosło jedynie, że z treści dokumentu nie wynika należyte wykonanie. Z tak postawionym zarzutem Izba się nie zgadza. Z treści protokołu odbioru wynika, że Miasto (...) potwierdziło wykonanie dostawy, w dokumencie nie znalazły się jakiegokolwiek uwagi, że wykonanie nastąpiło z przekroczeniem terminu umownego, wykryto wady, czy zapłacono kary umowne, a dodatkowo wystawiony dokument potwierdza kwalifikacje wykonawcy na potrzeby czeskiego prawa zamówień publicznych. Izba uważa, że dokument powinien być odczytany z uwzględnieniem celu, w jakim został wystawiony, a więc skoro A. na podstawie tego dokumentu może wykazywać swoje doświadczenie dla zamówień publicznych w Czechach, to jest to dodatkowy argument, który przemawia za uznaniem, że wykonawca ten należyście wykonał zamówienie.

103. Sygn. akt: KIO 2464/10, Wyrok KIO z dnia 25 listopada 2010 r.

Zgodnie z art. 13 ust. 1 ustawy z 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej, dla nabycia osobowości prawnej kościelnej jednostki organizacyjnej wymagane jest jedynie powiadomienie właściwego organu państwowego, natomiast zgodnie z art. 12 tejże ustawy, jednostka podlegała kościelnej osobie prawnej, nie posiadająca osobowości prawnej, działa w ramach kościelnej osoby prawnej, która ją powołała. Jak wynika z dokumentów załączonych do oferty, odwołujący jest jednostką podległą kościelnej osobie prawnej – „C.” Diecezji (...), nie posiada osobowości prawnej i działa w ramach kościelnej osoby prawnej. Skoro przepisy ustawy nie wymagają dokonania wpisu do rejestru jednostki podległej kościelnej osobie prawnej, to zamawiający nie miał podstaw formułowania żądań w tym zakresie w stosunku do odwołującego, który przedłożył komplet dokumentów, potwierdzających jego umocowanie do prowadzenia działalności na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

104. Sygn. akt: KIO 2603/10, Wyrok KIO z dnia 16 grudnia 2010 r.

(...) wskazania wymaga okoliczność, że postawiony przez Zamawiającego w piśmie z dnia 6 października 2010 r. wymóg przedstawienia protokołu odbioru końcowego lodowiska w Ch. może stanowić jedynie przykład dokumentu, jakim powinien wykazać się wykonawca, a nie może tworzyć zobowiązania do złożenia tego konkretnego dokumentu. Katalog dokumentów, jakich może wymagać Zamawiający od wykonawcy określony został w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817).

105. Sygn. akt: KIO 2639/10, Wyrok KIO z dnia 20 grudnia 2010 r.

W tym miejscu należy zwrócić uwagę, iż ustawodawca wymaga, aby z dokumentów załączanych na potwierdzenie wykonania wskazanych w wykazie zamówień wynikało, iż zostały one wykonane należyście. Stawianie przez odwołującego dodatkowych żądań co do treści dokumentów, jako rozszerzające zakres umocowania ustawowego nie może wpływać negatywnie na sytuację wykonawców w postępowaniu. Ustawodawca sam nie dokonał ograniczenia co do formy dokumentów, wskazując jedynie na potrzebę potwierdzenia przez nie należytego wykonania umowy. Informacje o wartości, przedmiocie zamówienia, jak również datach jego wykonania, wykonawcy są zobowiązani podać w wykazie i stanowią oświadczenie wiedzy. Żądanie potwierdzenia oświadczenia w tym

zakresie w treści dokumentów stanowi dodatkowy formalizm i może utrudniać dostęp do zamówienia, gdyż wykonawcy z reguły nie mają wpływu na treść oświadczenia zamieszczanego, w tym przypadku w listach referencyjnych. Analiza przedłożonych wraz z ofertą przystępujących dokumentów (załącznika nr 3 – k. 45 oferty oraz listów referencyjnych – k. 45–50 oferty) wskazuje, iż zamawiający prawidłowo ustalił, że przystępujący spełnił warunek udziału w postępowaniu dotyczący wiedzy i doświadczenia. W pozycji 1 wykazu wskazane zostały remonty, przeglądy, serwis silników wszystkich typów i w pełnym zakresie mocy o wartości 9 000 000 zł netto zrealizowane w okresie od stycznia do grudnia 2008 r. dla A.S.A. O należytej realizacji zamówienia przesądza datowany na dzień 20 maja 2009 r. list referencyjny pochodzący od A.S.A. informujący, m.in. iż przystępujący wykonuje dla tegoż zamawiającego remonty kapitalne silników elektrycznych 0,4–6 kV. Wykonywane prace odznaczają się wysoką jakością, zostały wykonane zgodnie z dokumentacją techniczną, terminowo zakończone (k. 46 oferty). Izba w wyniku analizy tych dokumentów stwierdziła, iż zamówienia zostały zrealizowane w wymaganym okresie (w ciągu 3 lat przed upływem terminu składania ofert), obejmowały zakresem przedmiotowym ten wymagany przez zamawiającego w pkt. X.2 siwz (dotyczyły silników elektrycznych) oraz wraz z ofertą załączony został dokument potwierdzający należyłą realizację zamówienia.

106. Sygn. akt: KIO 2710/10, Wyrok KIO z dnia 30 grudnia 2010 r.

Sporne pomiędzy stronami było, czy odwołujący załączył do wykazu dokumenty potwierdzające fakt należytego wykonania ww. umowy. Odwołujący do wykazu złożonego wraz z ofertą załączył kopie faktur wystawionych z tytułu realizacji ww. umowy. Izba podziela stanowisko zamawiającego wyrażone w piśmie z dnia 26 listopada 2010 r., iż ww. faktury nie potwierdzały faktu należytego wykonania usługi. Nie stanowiły one dowodu tego, że należność za usługę została uiszczona przez zleceniodawcę, co świadczyłoby iż uznał on usługę za wykonaną należycie. Nie zostały wraz z ofertą złożone referencje, protokoły odbioru usługi, ani dowody opłacenia faktur przez zleceniodawcę. Wobec powyższego zamawiający zasadnie w dniu 26 listopada 2010 r., wypełniając dyspozycję przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, wezwał odwołującego do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunku udziału w postępowaniu. Precyzyjnie wskazał, że wymaga złożenia dokumentu potwierdzającego fakt należytego wykonania umowy wykazanej w wierszu 8 lub wykazania się doświadczeniem w realizacji innej umowy, która odpowiadałaby treści warunku udziału w postępowaniu na kwotę 1 000 000 zł. Odwołujący w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego złożył jedynie kopię umowy ze zleceniodawcą, z której wynikało, iż należność za wykonaną usługę płatna będzie na podstawie wystawionej faktury VAT potwierdzonej przez kierownika obiektu, że usługa została wykonana należycie (§ 9 ust. 1 umowy). Nie przedłożył jednak dokumentu, z którego wynikałoby, iż faktura została potwierdzona przez kierownika obiektu lub innego dowodu potwierdzającego, że została ona opłacona przez zleceniodawcę, co pośrednio chociażby świadczyłoby, że fakt akceptacji usługi miał miejsce. Sam fakt realizowania usługi nie świadczy jeszcze o tym, że usługa ta została wykonana należycie.

Art. 25 ust. 1 pkt 2

107. Sygn. akt: KIO 1946/10, Wyrok KIO z dnia 24 września 2010 r.

W ofercie Przystępującego został przedstawiony dokument akredytacyjny oraz wyniki badań dokonane przez laboratorium, które było akredytowane przez chiński organ administracji. Powyższe potwierdza niezależność laboratorium. Żadnych innych szczegółowych wymogów co do niezależności laboratorium Zamawiający w SIWZ nie określił. Wyniki badań dokonane przez to laboratorium zostały przedstawione i potwierdzają funkcjonalność urządzeń co do głośności na poziomie oczekiwanym przez Zamawiającego w SIWZ. Okoliczność, iż dokument badań nie jest podpisany nie jest okolicznością dyskredytującą przedstawione badania, ponieważ również szczegółowych wymogów formalnych, co do takich badań Zamawiający w SIWZ nie określił, natomiast pewną praktyką jest zamieszczanie takich wyników badań na stronach internetowych producentów urządzeń i możliwość ich wydruku bez stosownych podpisów.

108. Sygn. akt: KIO 1982/10, Wyrok KIO z dnia 29 września 2010 r.

Izba podzieliła stanowisko zamawiającego, że w zakresie wykazania parametrów równoważności, w sytuacji gdy, wykonawcy składający ofertę równoważną, mieli załączyć do niej projekt oświetleniowy, projekt ten nie mieści się w kategorii dokumentów określonych w art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy, a co za tym idzie nie podlega uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy.

109. Sygn. akt: KIO 2337/10, Wyrok KIO z dnia 9 listopada 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza nie podzieliła stanowiska odwołującego co do charakteru harmonogramu terminowo-rzeczowo-finansowego kwalifikowanego przez niego jako dokument wskazany w art. 25 ust. 1 pkt 2 Pzp. Dokumenty odnoszące się bezpośrednio do przedmiotu przyszłego zobowiązania wykonawcy, dookreślające i uszczegóławiające jego zakres, czy sposób wykonania, co do zasady są w znaczeniu zarówno materialnym, jak i formalnym, częścią oferty rozumianej jako oświadczenie woli wyrażające zobowiązanie do określonego wykonania zamówienia. W żadnym razie nie mogą zostać zakwalifikowane jako dokumenty potwierdzające spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego (tzw. „dokumenty przedmiotowe, o których stanowi art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy, i które zostały przykładowo wskazane w § 5 ust. 1 rozporządzenia Prezesa RM z 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane). Decydującym kryterium różniącym i przesądzającym o odmiennej kwalifikacji tego typu dokumentów jest w tym przypadku cel ich składania oraz zakres informacji wynikający z ich treści. Z jednej strony jest to wskazane wyżej zdefiniowanie i dookreślenie realizowanego zobowiązania, natomiast tzw. dokumenty przedmiotowe generalnie potwierdzają, iż oferowane rozwiązania, czy nawet szerzej – prowadzona działalność, organizacja pracy... etc..., spełniają wymagania zamawiającego określone w siwz i nie odnoszą się przy tym bezpośrednio do proponowanego sposobu wykonania zamówienia.

Skład orzekający Izby dostrzeża trudności mogące zaistnieć przy jednoznacznej kwalifikacji niektórych dokumentów żądanych i składanych w praktyce udzielania zamówień publicznych jako potwierdzających okoliczności wskazanych w art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy, czy też jako odnoszących się bezpośrednio do treści oferty i przesądzających o zastosowaniu dyspozycji art. 89 ust. 1 pkt 2. Tym bardziej, iż biorąc pod uwagę dosłowną treść powoływanych przepisów, podnosić można, iż jakikolwiek dokument wyrażający (dookreślający) treść oświadczenia woli wykonawcy (oferty) jest jednocześnie dokumentem przedmiotowym w rozumieniu art. 25 ust. 1 pkt 2 Pzp – potwierdza bowiem, że np. zaoferowana w postępowaniu robota budowlana jest zgodna (odpowiada) z treścią siwz (wymaganiom zamawiającego). Tym samym utożsamiona zostaje postulowana i wymagania w świetle art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp zgodność treści oferty z SIWZ, czyli zgodność świadczenia oferowanego oraz zamawianego, z kwestią potwierdzenia okoliczności odpowiadania oferowanej usługi, dostawy, czy roboty budowlanej wymaganiom opisanym przez zamawiającego (art. 25 ust. 1 pkt 2). Konsekwentnie, należałoby uznać za dopuszczalne sanowanie i uzupełnianie oferty składanej w ramach postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy, który odnosi się m.in. do konieczności uzupełniania ww. dokumentów (np. w przypadku gdy zawierają błędy). W skrajnym przypadku, doprowadzając *ad absurdum*, wnioski wypływające z przyjęcia takiego stanowiska, należałoby uznać, iż również „dokument” zawierający podstawową treść zobowiązania, którym zazwyczaj jest formularz ofertowy podlega uzupełnieniu na podstawie ww. przepisu. Powyższe konsekwencje tego typu stanowiska są nie do przyjęcia i nie do pogodzenia z dyspozycją art. 87 ust. 1 Pzp, w której ustawodawca zakazuje jakichkolwiek zmian w treści oferty za wyjątkiem okoliczności wskazanych w dalszych jednostkach redakcyjnych tego artykułu. Tym samym, w zgodzie z leżącym u podstaw procesu wykładni i stosowania prawa założeniem i nakazem utrzymania niesprzeczności regulacji ustawowej należało zastosować takie reguły interpretacji przepisów oraz reguły kolizyjne, które pozwolą uzyskać racjonalny kształt i zakres normowania adekwatnych norm prawnych. W szczególności, przyjęć należało, iż art. 25 ust. 1 pkt 2 oraz art. 87 wraz z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy dotyczą zagadnień odrębnych, tzn. zakres regulacji ww. przepisów jest różny, a rozdzielenie i określenie przypadków ich zastosowania jest możliwe np. w oparciu

o zastosowanie wskazanych trzy akapity wyżej dystynkcji. W świetle powyższego, harmonogram terminowo-rzeczowo-finansowy odnoszący się w świetle postanowień zał. nr 14 do siwz do terminów, zakresu prac oraz rozbicia poszczególnych płatności przypadających na poszczególne części prac w ich postępie czasowym, w pierwszej kolejności zakwalifikować należy jako dokument składający się na treść oferty, a nie dokument potwierdzający, że oferowane usługi odpowiadają wymaganiom siwz. W konsekwencji, Izba podkreśla brak możliwości zastosowania art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do jego uzupełnienia.

Art. 26 ust. 2b

110. Sygn. akt: KIO 1314/10, Wyrok KIO z dnia 12 lipca 2010 r.

Przed wszystkim, wobec wyraźnego wskazania w treści oświadczenia konkretnego zamówienia publicznego, bez znaczenia jest okoliczność, iż w jego treści wymieniono jako wykonawcę, któremu zasób jest udostępniany, jedynie H. S.A. Wobec wspólnego ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego należy uznać, iż jest to element potencjału, który lider wniósł do łącznego potencjału kadrowego, którym dysponuje lub będzie dysponować całe konsorcjum na potrzeby przedmiotowego postępowania zamówieniowego. Jednocześnie nie ma żadnych podstaw faktycznych ani prawnych by podważać skuteczność i ważność zobowiązania się przez podmiot trzeci na rzecz konkretnego wykonawcy, w sytuacji gdy ten zdecyduje się ubiegać o udzielenie zamówienia nie samodzielnie lecz w ramach konsorcjum. W sytuacji, w której wspólne ubieganie się wykonawców o udzielenie zamówienia jest wprost przewidziane w przepisach ustawy pzp (art. 23 ust. 1), a w postępowaniach dotyczących przedmiotu zamówienia o dużej skali i komplikacji, jak w przedmiotowym postępowaniu, stanowi wręcz *de facto* regułę – trudno przyjąć, iż podmiot trzeci udostępniający swój zasób do konkretnego postępowania, nie obejmował swoim oświadczeniem woli, choćby w sposób dorozumiany, takiej możliwości. Z drugiej strony, literalne zobowiązanie podmiotu trzeciego na rzecz tylko jednego z członków konsorcjum w żaden sposób nie osłabia pozycji zamawiającego na etapie wykonania zamówienia, wobec którego wszyscy jego członkowie ponoszą z mocy przepisu art. 141 ustawy pzp odpowiedzialność solidarną za wykonanie zamówienia.

111. Sygn. akt: KIO 1311/10, KIO 1312/11, KIO 313/10, Wyrok KIO z dnia 14 lipca 2010 r.

Izba podziela natomiast stanowisko Zamawiającego, iż Wykonawca błędnie interpretuje przepis 26 ust. 2b ustawy Prawo zamówień publicznych. Zgodnie z tym przepisem wykonawca może polegać na wiedzy i doświadczeniu, potencjale technicznym, osobach zdolnych do wykonania zamówienia lub zdolnościach finansowych innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków. Przedmiotem udostępnienia mogą być zatem: 1) wiedza i doświadczenie, 2) potencjał techniczny, 3) osoby zdolne do wykonania zamówienia, 4) zdolności finansowe. Przedmiotem udostępnienia nie mogą być natomiast posiadane uprawnienia do wykonywania określonej działalności, jak w niniejszym postępowaniu koncesja na wykonywanie działalności gospodarczej w zakresie usług ochrony osób i mienia realizowanych w formie zabezpieczenia technicznego. Posiadanie koncesji rozumianej jako decyzja administracyjna oraz jako nadane przez administrację publiczną uprawnienie do prowadzenia określonej działalności nie mieści się (zawiera) w pojęciach: 1) wiedza i doświadczenie, 2) potencjał techniczny, nie mówiąc już o osobach zdolnych wykonać zamówienie (3) oraz zdolnościach finansowych (4). Jak słusznie zauważył Zamawiający, przekazanie koncesji, tak jak rozumie to Odwołujący się, prowadziłoby do omięcia przepisów ustawy o ochronie osób i mienia, których celem jest reglamentacja działalności gospodarczej w zakresie ochrony osób i mienia. Koncesja jest przypisana indywidualnie oznaczonemu podmiotowi, który nie może przenosić uprawnień z tytułu koncesji na inne podmioty. Przepis art. 26 ust. 2b ustawy – Prawo zamówień publicznych nie wprowadza wyjątku od tej zasady. Stanowisko Izby w tym zakresie potwierdza orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego. W wyroku z dnia 03.12.2002 r. (II SA 692/01, LEX nr 157689), Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził: „Nie można przekazać uprawnień z koncesji na rzecz innego podmiotu gospodarczego (przedsiębiorcy).”

112. Sygn. akt: KIO 1486/10, Wyrok KIO z dnia 29 lipca 2010 r.

W świetle powyższego przepisu, dopuszczalne jest udzielenie przez inny podmiot posiadanych zasobów w pełnym, jak i określonym zakresie – zarówno wszystkich wymienionych w przepisie art. 26 ust. 1 b ustawy (wiedzy, doświadczenia, potencjału technicznego, osób zdolnych do wykonania zamówienia lub zdolności finansowych), jak i niektórych spośród tych zasobów. Nie ulega wątpliwości także, że dysponowanie wymienionymi w przepisie zasobami musi być jednoznaczne, i nie może być pozostawione domysłom lub domniemaniom Zamawiającego, co do tego, czy podmiot, który przedstawia zobowiązanie innego podmiotu do udzielenia odpowiedniego zasobu, jest uprawniony do dysponowania nim, a także w jakim zakresie nastąpiło udzielenie potencjału innego podmiotu. Zobowiązanie jest stosunkiem prawnym, w którym jedna osoba może żądać od drugiej świadczenia, a ta druga winna to świadczenie spełnić. W zobowiązaniu wyróżnić można 3 elementy: podmioty, między którymi dany stosunek istnieje, przedmiot danego świadczenia treść danego świadczenia. Podmiotami stosunku zobowiązaniowego są wierzyciel i dłużnik, przedmiotem jest określone zachowanie dłużnika, którego spełnienia może domagać się wierzyciel, zaś treścią zobowiązania są uprawnienia wierzyciela i odpowiadające im obowiązki dłużnika. Od przedmiotu zobowiązania, jakim jest świadczenie dłużnika należy odróżnić przedmiot świadczenia, czyli przedmiot, do którego może odnosić się świadczenie dłużnika. Przedmiot świadczenia nie jest związany z istotą zobowiązania. W stosunkach zobowiązaniach realizowane są przede wszystkim cele ekonomiczne stron, które łączy dany stosunek. Służą one najczęściej wymianie jakiś dóbr lub usług. O takim stosunku zobowiązaniowym mowa jest właśnie w art. 26 ust. 2b ustawy Pzp. Określenie charakteru i treści stosunku zobowiązaniowego może wynikać z przepisów prawnych regulujących dany typ stosunku prawnego, z porozumienia między stronami stosunku (gdyma on charakter umowy między stronami) z uwzględnieniem modyfikacji wynikających z przepisów ustawowych, czy też treści oświadczenia woli złożonej według potrzeb stron i celu umowy. Zgodnie z ogólną regułą zawartą w art. 65 kodeksu cywilnego, interpretacja oświadczenia woli powinna uwzględniać okoliczności, w których zostało ono złożone, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje. W przypadku zobowiązań umownych należy badać zgodny zamiar stron i cel umowy, niż odnosić się do jej dosłownego brzmienia. Izba wyraża opinię, iż z powyższych rozważań wynika, iż pozostawiono woli i decyzji podmiotów współpracujących (wykonawcy uczestniczącemu w postępowaniu i osobie trzeciej, na której zasobach on polega) określenie charakteru prawnego wzajemnych stosunków ich łączących. Z punktu widzenia skuteczności złożonego przez osobę trzecią zobowiązania za prawnie irrelewantne należy uznać relacje podmiotów związanych stosunkiem prawnym mającym swoje źródło w art. 26 ust. 2b ustawy. W zakresie udowodnienia Zamawiającemu, że wykonawca będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia istotne znaczenie dla oceny skuteczności takiego zobowiązania na etapie badania przez Zamawiającego spełnienia warunków udziału w postępowaniu ma użycie w art. 26 ust. 2b zdanie drugie ustawy zwrotu „(...) będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia (...)”. Posłużenie się w tym przypadku przez ustawodawcę czasem przyszłym wskazuje, iż do faktycznej możliwości rozporządzania udostępnianymi przez inny podmiot zasobami ma dojść dopiero na etapie wykonania zamówienia. Tym samym ubiegając się o udzielenie zamówienia publicznego wykonawca nie jest zobowiązany wykazać, że już dysponuje udostępnianymi zasobami – za wystarczające należy uznać przyrzeczenie oddania do dyspozycji niezbędnych do realizacji przedmiotu zamówienia zasobów, zawarte w oświadczeniu lub innego rodzaju pisemnej deklaracji podmiotu trzeciego. Powyższe potwierdza również treść § 1 ust. 2 rozporządzenia w sprawie dokumentów, który stanowi, że: „Jeżeli wykonawca, wykazując spełnianie warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy, polega na zasobach innych podmiotów na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b ustawy, a podmioty te będą brały udział w realizacji części zamówienia, zamawiający może żądać od wykonawcy przedstawienia w odniesieniu do tych podmiotów dokumentów wymienionych w § 2”. Wykładnia literalna powyższego przepisu wskazuje, iż ustawodawca nie zawsze wiąże konieczność udziału podmiotów trzecich w realizacji zamówienia z udostępnieniem przez te podmioty swoich zasobów wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 26 ust. 2b ustawy. Zawarty w art. 26 ust. 2b ustawy przykładowy sposób udowodnienia, iż wykonawca będzie

dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia oparty został na pisemnym zobowiązaniu podmiotów trzecich do oddania wykonawcy do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia. Wskazane jako przykładowe oświadczenie ma potwierdzić istnienie relacji o charakterze prawnym pomiędzy podmiotem udostępniającym swoje zasoby, a wykonawcą polegającym na tych zasobach, w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz wykorzystania tych zasobów w realizacji zamówienia. Tym samym każdy dokument, który w sposób niezbity potwierdza istnienie zobowiązania podmiotu trzeciego do udostępnienia swoich zasobów, w celu wykorzystania ich do realizacji przedmiotu zamówienia, należy uznać za wystarczający. Skład orzekający Izby zgadza się z tezą zawartą w przywoływanym na rozprawie przez Odwoływającego wyroku o sygn. akt: KIO 790/10, że Zamawiający musi mieć pewność, że Wykonawca powołujący się na potencjał podmiotu trzeciego zapewni dysponowanie niezbędnym potencjałem przez cały okres realizacji zamówienia, jednakże w ocenie Izby w przedmiotowym postępowaniu nie zachodzi sytuacja, z której można byłoby wyprowadzić wniosek odwrotny, tj. że Wykonawca nie udowodnił, że nie będzie dysponował takim potencjałem. W analizowanym przypadku Przystępujący złożył wraz z ofertą zobowiązanie podmiotu trzeciego do udostępnienia mu potencjału technicznego w przypadku wygrania postępowania. Ze złożonego dokumentu wprost wynika cel i zakres składanego oświadczenia. Nie sposób oprzeć się wrażeniu, iż Odwoływający wybiórczo czyta zakres złożonego oświadczenia. Dla Izby zakres i bezwarunkowość złożonego oświadczenia o udostępnieniu potencjału technicznego nie budzi wątpliwości. Podmioty składające kwestionowane oświadczenia zobowiązały się do wyprodukowania i sprzedaży na rzecz Przystępującego nowych autobusów, a do tego czasu zobowiązały się do udostępnienia nowych lub starych (w zależności od wymagań Zamawiającego jasno określonych w SIWZ) autobusów, tak aby wybrany wykonawca był w stanie realizować przedmiotowe zamówienie. Zatem Zamawiający ma pewność jakiego rodzaju potencjałem dysponuje wykonawca i mógł na podstawie tak złożonych oświadczeń o udostępnieniu, stwierdzić, czy rzeczywiście konkretny wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu. Nie zachodzi więc żadna okoliczność faktyczna i prawna, która pozwalałaby na inną interpretację tak złożonego oświadczenia woli.

113. Sygn. akt: KIO 1637/10, KIO 1644/10, Wyrok KIO z dnia 23 sierpnia 2010 r.

W ocenie Izby w zakresie udowodnienia zamawiającemu, że wykonawca będzie dysponował zasobami innych podmiotów w zasadzie za wystarczające należy uznać samo zobowiązanie złożone przez takie podmioty i wykazanie przez wykonawcę, że podmioty te dysponują faktycznie zasobami, które zobowiązują się udostępnić na okres realizacji zamówienia. Zawarty w art. 26 ust. 2b ustawy Pzp przykładowy sposób udowodnienia i wykazania, iż wykonawca będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia oparty został w szczególności na pisemnym zobowiązaniu tych podmiotów do oddania wykonawcy do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia. Wskazane jako przykładowe oświadczenie ma za zadanie potwierdzić istnienie relacji pomiędzy podmiotem udostępniającym swoje zasoby, a wykonawcą polegającym na udostępnionych zasobach w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu. Tym samym każdy dokument, który w sposób niezbity potwierdza istnienie zobowiązania podmiotu trzeciego do udostępnienia w przyszłości swoich zasobów celem wykorzystania ich do realizacji przedmiotu zamówienia należy uznać za wystarczający.

114. Sygn. akt: KIO 1805/10, Wyrok KIO z dnia 7 września 2010 r.

Odnosnie skuteczności udostępnienia swojego doświadczenia przez M. Sp. z o.o. spółce B., wskazać należy, iż zgodnie z art. 26 ust. 2b ustawy wykonawca może polegać na wiedzy i doświadczeniu, potencjale technicznym, osobach zdolnych do wykonania zamówienia lub zdolnościach finansowych innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków. Wykonawca w takiej sytuacji zobowiązany jest udowodnić zamawiającemu, iż będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia, w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia. Za dowód tego typu, w świetle brzmienia ww.

przepisu, w szczególności należy uznać pisemne zobowiązanie podmiotu trzeciego o oddaniu do dyspozycji niezbędnych zasobów (np. doświadczenia) na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia – przykładowe wskazanie tego typu środka dowodowego jednoznacznie przesądza, iż jest to dowód dopuszczalny i uznawany przez ustawę za wystarczający. Tym samym oświadczenie zawarte na karcie 36 oferty, w którym M. Sp. z o.o., zgodnie z brzmieniem przepisu zobowiązuje się do oddania zasobów wiedzy i doświadczenia niezbędnych do realizacji przedmiotowego zamówienia oraz dysponowania nimi na okres korzystania z nich przy wykonywaniu niniejszego przedmiotu zamówienia spółce B., należy uznać za dowód literalnie wskazany w ustawie. Obowiązujące w tym zakresie przepisy nie dają zamawiającemu jakichkolwiek uprawnień do egzekwowania i sprawdzania sposobu, charakteru, czy zakresu rzeczywistego, przyszłego wykorzystania przez wykonawcę udostępnionych mu zasobów w trakcie realizacji zamówienia.

115. Sygn. akt: KIO 2259/10, KIO 2263/10, Wyrok KIO z dnia 2 listopada 2010 r.

Izba stoi na stanowisku odrębnej podmiotowości wykonawców działających jako odrębne samodzielne podmioty prawa prywatnego i nie znajduje podstaw do bezpośredniego wzajemnego korzystania przez takie podmioty z potencjału i doświadczenia innych podmiotów wyłącznie w oparciu o fakt wzajemnych powiązań kapitałowych. Należy przy tym zauważyć, że poleganie na zasobach innego podmiotu wymaga prawnej podstawy, jaką jest na przykład wskazany wyżej art. 26 ust. 2 b ustawy Pzp.

116. Sygn. akt: KIO 2287/10, KIO 2307/10, Wyrok KIO z dnia 5 listopada 2010 r.

Zgodnie z treścią zobowiązania I. Sp. z o. o. zobowiązuje się do współpracy z wykonawcą, który w ten sposób może polegać na naszej wiedzy i doświadczeniu oraz dysponować naszą wiedzą i doświadczeniem, w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia, jak i w okresie korzystania z naszej wiedzy i doświadczenia przy wykonywaniu zamówienia. (...) Przywołany art. 26 ust. 2b zdanie drugie wskazuje taki dokument przykładowo. Ocena oświadczeń i dokumentów złożonych przez wykonawców może nastąpić na podstawie postanowień ogłoszenia i specyfikacji. Skoro zamawiający przywołał jedynie art. 26 ust. 2b p.z.p., należało poddać ocenie dokument stanowiący zobowiązanie I. Sp. z o. o. pod kątem spełniania przesłanek zawartych w przywołanym przepisie. Wymagania stawiane przez art. 26 ust. 2b p.z.p. treści zobowiązania podmiotu trzeciego obejmują: wiążący charakter oświadczenia woli (tylko wtedy można mówić, że stanowi źródło uprawnienia do korzystania), wskazanie terminu korzystania z udostępnianych zasobów – okresu wykonywania zamówienia, przedmiot zobowiązania stanowić ma oddanie do dyspozycji niezbędnych zasobów w postaci wiedzy i doświadczenia, potencjału technicznego, osób zdolnych do wykonania zamówienia lub zdolności finansowych. Zasób to pewna ilość czegoś nagromadzona w celu wykorzystania w przyszłości lub posiadane doświadczenie, wiedza, umiejętności (Słownik Języka Polskiego PWN). Z samej normy art. 26 ust. 2b p.z.p. nie wynika konieczność wskazywania w treści zobowiązania *essentialia negotii* porozumienia między wykonawcą, a podmiotem trzecim, ani też konkretyzacji ponad zakres wynikający ze zdania pierwszego art. 26 ust. 2b, tak udostępnianych zasobów, ani też sposobu korzystania z niego przez wykonawcę przy wykonywaniu zamówienia. Istotnie art. 26 ust. 2 b p.z.p. wskazuje, że zasoby winny być wykorzystywane przy realizacji zamówienia, w żaden jednak sposób nie przesądza sposobu ich wykorzystania (tak m.in. w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 26 lipca 2010 r., sygn. akt: KIO 1452, KIO 1453/10 oraz KIO 1454/10). Izba uznała, że treść zobowiązania I. Sp. z o. o. czyni zadość wymaganiom przepisów. Dla stwierdzenia zgodności zobowiązania podmiotu trzeciego nie jest niezbędne literalne odwzorowanie w treści oświadczenia brzmienia art. 26 ust. 2b p.z.p. (...) zgodnie z art. 26 ust. 2b zd. 2 p.z.p. podmiot trzeci udostępnia wyłącznie zasoby niezbędne do realizacji zamówienia. Zasób jest niezbędny do realizacji zamówienia jeśli bez jego wykorzystania wykonawca nie jest w stanie zrealizować zamówienia. (...) Oświadczenie o udostępnieniu zasobów składane jest przez podmiot trzeci wykonawcy ubiegającemu się o udzielenie zamówienia, a nie zamawiającemu. Skoro zamawiający nie żądał złożenia dokumentów potwierdzających prawidłowość reprezentacji podmiotu trzeciego, stwierdzenia takiego może i powinien dokonać wyłącznie wykonawca, któremu oświadczenie takie zo-

stało złożone. Jakkolwiek brak możliwości weryfikacji prawidłowości zaciągnięcia zobowiązania przez podmiot trzeci w sposób oczywisty rodzi ryzyko dla zamawiającego, zamawiający po otwarciu wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu nie może wymagać złożenia dokumentów nie wymienionych w ogłoszeniu, co wynika z art. 25 ust. 1 p.z.p. Wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia mogą je złożyć jedynie dobrowolnie. Większa miara staranności odwołującego, który – jak oświadczył na rozprawie – złożył dokumenty, z których wynika umocowanie osób składających oświadczenie w imieniu podmiotu trzeciego, co do udostępniania zasobów, nie może przemawiać przeciwko innym wykonawcom, którzy przygotowując wnioski kierowali się literalnym brzmieniem ogłoszenia o zamówieniu

117. Sygn. akt: KIO 2316/10, KIO 2368/10, Wyrok KIO z dnia 10 listopada 2010 r.

(...) Jednakże, biorąc pod uwagę powzięte przez Zamawiającego wątpliwości dotyczące istnienia, bądź nieistnienia zobowiązania podmiotu udostępniającego swoją wiedzę i doświadczenie, Odwołującemu w oparciu o instytucję uregulowaną w art. 26 ust. 2b ustawy Pzp Izba wskazuje, co następuje. Nie ulega wątpliwości, iż zobowiązanie, o którym mowa w art. 26 ust. 2b ustawy Pzp stanowi oświadczenie woli podmiotu w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. z 1964 Nr 16, poz. 93 z późn. zm.). Tym samym do powyższego zobowiązania, w związku z treścią art. 14 ustawy Pzp, należy stosować wprost przepisy Tytułu IV ustawy Kodeks cywilny dotyczących czynności prawnych. W ocenie Izby zobowiązanie E. Spółka z o.o. z dnia 16.09.2010 r. przedłożone wraz z ofertą Odwołującego zostało skierowane do Odwołującego i zawiera zobowiązanie tego podmiotu do oddania do dyspozycji Odwołującego w ramach przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego niezbędnych zasobów w postaci wiedzy i doświadczenia, polegających na zrealizowaniu w ciągu ostatnich trzech lat zamówień w zakresie systemów do pomiaru hałasu oraz w postaci wsparcia na okres korzystania z nich przez Wykonawcę przy wykonaniu wyżej wymienionego zamówienia. Ponadto E. Spółka z o.o. oświadczył, iż projekt zostanie wykonany przy bliskiej współpracy G. i E. Spółka z o.o. tak by zostały spełnione wszelkie wymagania przetargu. Zdaniem Izby nie ulega wątpliwości, iż zobowiązanie E. Spółka z o.o. zawarte w ofercie Odwołującego spełnia minimalne wymagania określone w art. 26 ust. 2b ustawy Pzp, gdyż ich literalna treść odnosi się do treści art. 26 ust. 2 b ustawy Pzp. Wobec powyższego Izba uznała, iż dokumenty zawarte w ofercie Odwołującego potwierdzały na dzień składania ofert spełnianie warunków udziału w postępowaniu, czego nie kwestionował również Zamawiający. Jednakże w tym aspekcie Zamawiający zmienił swoje stanowisko w związku z otrzymanym pismem E. Spółka z o.o. z dnia 11.10.2010 r. Wobec powyższego dla przedmiotowego rozstrzygnięcia, tj. czy doszło do naruszenia przez Zamawiającego art. 26 ust. 3, art. 24 ust. 2 pkt 4 oraz art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp istotne jest ustalenie, jakie znaczenie dla złożonego wobec Odwołującego przez E. Spółka z o.o. zobowiązania z dnia 16.09.2010 r. ma przekazane Zamawiającemu pismo z dnia 11.10.2010 r. W ocenie Izby zobowiązanie E. Spółka z o.o. z dnia 16.09.2010 r. ma niewątpliwie charakter prawnokształtujący i stanowi oświadczenie woli skierowane do określonego podmiotu nakierowane na wywołanie określonych skutków prawnych. Otóż zgodnie z art. 56 ustawy Kodeks cywilny czynność prawna wywołuje nie tylko skutki w niej wyrażone, lecz również te, które wynikają z ustawy, z zasad współżycia społecznego i ustalonych zwyczajów. W tym zakresie za zasadniczy skutek złożonego przez E. Spółka z o.o. zobowiązania należy uznać fakt wykazania w ramach przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego spełnienia przez Odwołującego warunku udziału w postępowaniu w zakresie wymaganej wiedzy i doświadczenia, który to skutek wynika wprost z art. 56 ustawy Kodeks cywilny w związku z art. 26 ust. 2b ustawy Pzp. Nie ulega także wątpliwości, iż w oparciu o art. 61 zdanie drugie ustawy Kodeks cywilny odwołanie takiego oświadczenia woli jest skuteczne, jeżeli doszło jednocześnie z oświadczeniem woli lub wcześniej. W ramach przedmiotowego stanu faktycznego brak jest dowodów na istnienie powyższej okoliczności. Tym samym należy w oparciu o art. 61 zdanie pierwsze ustawy Kodeks cywilny uznać skuteczność złożonego przez E. Spółka z o.o. oświadczenia woli zawartego w zobowiązaniu z dnia 16.09.2010 r. Brak jest również dowodów wskazujących, iż złożone przez E. Spółka z o.o. jest obarczone wadą lub zostało złożone z zastrzeżeniem warunku.

118. Sygn. akt: KIO 2521/10, Wyrok KIO z dnia 30 listopada 2010 r.

Zasadnie wskazywał Zamawiający, iż treść oświadczenia złożonego wraz z ofertą Przystępującego wypełnia wszystkie przesłanki uznania go za prawidłowo złożone, które określone zostały w art. 26 ust. 2 b ustawy Pzp, a następnie powielone przez Zamawiającego w pkt. 7.1.5 SIWZ. Zostało ono bowiem złożone na piśmie oraz obejmuje udostępnienie zasobów na cały okres realizacji zamówienia. W oświadczeniu tym E. s.r.o. w sposób wyraźny oddaje do dyspozycji swoją wiedzę i doświadczenie, a także *know-how*, wynikające ze świadczenia usługi wskazanej w wykazie usług na potwierdzenie spełnienia warunku dotyczącego wiedzy i doświadczenia. Zgodnie z treścią powołanego oświadczenia, zasoby te zostały Przystępującemu oddane na okres korzystania z nich przy realizacji zamówienia. Tym samym, w ocenie Izby, oświadczenie przedłożone przez Przystępującego zawiera wszystkie elementy wymagane dla takiego oświadczenia w art. 26 ust. 2b zdanie drugie *in fine* ustawy Pzp. Przepis ten określa, iż wystarczającym dowodem na potwierdzenie faktu dysponowania przez Wykonawcę zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia jest przedłożenie odpowiedniego rodzaju oświadczenia. Izba uznała, iż oceniane oświadczenie przedłożone przez Przystępującego spełnia wszystkie warunki określone w powołanym przepisie dla takiego dokumentu. Przepis art. 26 ust. 2b w zdaniu pierwszym stanowi ponadto, iż Wykonawca może polegać m.in. na wiedzy i doświadczeniu innych podmiotów niezależnie od charakteru łączących go z nimi stosunków. Tym samym prawo powołania się na wiedzę i doświadczenie innego podmiotu w rozpatrywanym przypadku przysługiwało Przystępującemu niezależnie od faktu, jakiego rodzaju stosunki łączą tego wykonawcę z podmiotem, na którego wiedzę i doświadczenie się on powołuje. Tym samym istotne, z perspektywy Zamawiającego, jest to, że Przystępujący przedłożył mu oświadczenie, które odpowiada swą treścią powołanemu przepisowi prawa. Nie jest natomiast ważny dla oceny prawidłowości takiego oświadczenia zakres prac, w jakim zostaną wykorzystane, udostępnione wiedza i doświadczenie. Istotne jest to, że Przystępujący będzie nimi dysponował, zgodnie z oświadczeniem E. s.r.o. przez cały okres realizacji zamówienia na rzecz Zamawiającego. Powyższe zostało dodatkowo potwierdzone w pkt 8 formularza ofertowego. W powołanym punkcie Przystępujący w sposób wyraźny wskazuje, iż w trakcie realizacji zamówienia będzie korzystał z usług podmiotu, na którego wiedzę i doświadczenie się powoływał. Dlatego też nieistotne dla oceny prawidłowości powołania się przez Przystępującego na zasoby innego podmiotu jest przywoływany przez Odwołującego zakres prac, który Przystępujący ma zamiar powierzyć podwykonawcy. Wystarczającym jest, że Przystępujący wskazał w złożonej przez siebie ofercie sposób wykorzystania udostępnionych mu zasobów.

Art. 26 ust. 3**119. Sygn. akt: KIO 1333/10, Wyrok KIO z dnia 14 lipca 2010 r.**

Niezależnie od kwestii będącej sporną między stronami, czy podmiot udzielający wiedzy i doświadczenia musi brać udział w realizacji tego zamówienia, Izba zauważa, że wskazując w wyniku wezwania do uzupełniania dokumentów innego (nowego) podwykonawcę, odwołujący dopuścił się istotnej zmiany treści oferty dotyczącej sposobu realizacji przedmiotowego zamówienia publicznego. Analiza treści oferty, oświadczenia złożonego w pkt 10 formularza oferty o zakresie prac powierzonych podwykonawcy oraz załączone w ofercie dokumenty i oświadczenia Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Usługowego (...), wskazują jednoznacznie, że wolą i intencją odwołującego było wskazanie jako podwykonawcy właśnie tego podmiotu jako realizującego roboty na ul. Bohomolca. W wyniku uzupełnienia dokumentów w dniu 18 czerwca 2010 roku, w celu wykazania spełnienia warunku wymaganego doświadczenia odwołujący wskazał na nowego podwykonawcę, nie ujętego wcześniej w ofercie, zmieniając w ten sposób treść oferty w sposób niedopuszczalny. Przepis art. 26 ust. 3 ustawy Pzp dopuszcza uzupełnienie oświadczeń i dokumentów, ale wyłącznie w zakresie określonym w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp. Wprowadzenie nowego podwykonawcy, nie wskazanego wcześniej w treści oferty stanowi, w ocenie Izby, niedopuszczalne przepisami ustawy Pzp, uzupełnienie treści oferty i zmianę określonego w ofercie sposobu spełnienia świadczenia. Twierdzenia odwołującego, że podmiot wykazany w wyniku uzupełnienia dokumentów jest podwykonawcą wskazanym wcześniej w ofercie, pozostały bez dowodu i są twierdzeniami na użytek przedmiotowego sporu.

120. Sygn. akt: KIO 1359/10, Wyrok KIO z dnia 14 lipca 2010 r.

Niewątpliwie zasadnym jest, aby Zamawiający wzywając wykonawcę do uzupełnienia dokumentu, w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, jednoznacznie wskazać, jakie braki występują w złożonych dokumentach, określając szczegółowo zakres żądania. Konsekwencją nieprecyzyjnego wezwania może być bowiem sytuacja, w której wykonawca uzupełni dokumenty w zakresie innym niż faktycznie oczekiwany i wymagany przez Zamawiającego, ale wyraźnie nie wyartykułowany. W niniejszym stanie faktycznym wezwanie skierowane do Odwołującego zawierało jedynie ogólnikową informację, iż wszystkie złożone przez niego dokumenty dotyczące nawierzchni trawy syntetycznej są nieaktualne. Tak więc Zamawiający, dokonując wezwania w bardzo ogólnikowy sposób, wprowadził Odwołującego w błąd, gdyż – jak ustalono na rozprawie – faktycznie kwestionował on dwa dokumenty, a mianowicie nieaktualny – zdaniem Zamawiającego – raport z badań przeprowadzonych przez laboratorium (rozdział 11 pkt 4 B ppk 1), jak i brak atestu PZH lub równoważnego dokumentu dla oferowanej nawierzchni i wypełnienia (rozdział 11 pkt 4 B ppk 4). Niemniej jednak informacji tych w wezwaniu do uzupełnienia dokumentów nie zawarł. Nie zawarł ich także w informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego, jedynie lakonicznie stwierdzając, iż „uzupełnione w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp dokumenty nie spełniają warunków określonych w rozdziale 11 pkt 4 B ppkt 1 i 4 SIWZ”. Odwołujący, jak podniósł na rozprawie, domniemywał, które to ze złożonych dokumentów są nieaktualne i cóż ta „nieaktualność” podnoszona przez Zamawiającego oznacza, a następnie, po odrzuceniu jego oferty, nieuzupełnienie którego dokumentu, bądź też brak jakiego zakresu stanowiło postawę odrzucenia jego oferty.

121. Sygn. akt: KIO 1369/10, Wyrok KIO z dnia 14 lipca 2010 r.

Izba zgadza się z stanowiskiem Odwołującego, że korzystanie z dyspozycji art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp powinno nastąpić w okolicznościach wyjątkowych, wtedy kiedy złożone przez Wykonawcę dokumenty lub oświadczenia zawierają błędy lub ich nie złożono albo w sposób oczywisty nie potwierdzają spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Nie jest właściwe korzystanie z uprawnień przysługujących Zamawiającemu na podstawie art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp w każdym przypadku. Nie można jednak z powodu skorzystania przez Zamawiającego z tego uprawnienia wyciągać negatywnych konsekwencji dla wykonawcy, który został wezwany do złożenia wyjaśnień lub dokumentów, a w sposób oczywisty wykazał się on w momencie złożenia oferty niezbędnym doświadczeniem określonym w warunkach specyfikacji. Z drugiej strony należy także uznać prawo Zamawiającego do prowadzenia postępowania wyjaśniającego i dogłębną analizę ofert.

122. Sygn. akt: KIO 1649/10, Wyrok KIO z dnia 17 sierpnia 2010 r.

W myśl art. 26 ust. 3 ustawy Pzp zamawiający jest obowiązany wezwać wykonawców do złożenia brakujących oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, jak również pełnomocnictwa w wyznaczonym przez siebie terminie. Ustawa Prawo zamówień publicznych w art. 26 ust. 3 nie określa w sposób wyraźny, jak długi powinien być to termin, nie precyzuje też wskazówek, którymi Zamawiający powinien kierować się przy wyznaczaniu tego terminu. Mimo to, biorąc pod uwagę wykładnię celowościową tego przepisu, przyjmuje się, że powinien być to termin odpowiedni, a więc umożliwiający uzupełnienie oświadczeń i dokumentów przez wykonawcę, działającego z należytą starannością i w toku zwykłych czynności. Pogląd ten znajduje odzwierciedlenie w dotychczasowym orzecznictwie Izby (...). Przy ocenie, czy Zamawiający wyznaczył odpowiedni termin na uzupełnienie dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu, należy brać pod uwagę także okoliczność, że obowiązkiem wykonawcy jest złożenie kompletnego wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu (oferty), zawierającego wszystkie oświadczenia i dokumenty wymagane przez zamawiającego w ogłoszeniu o zamówienia. Dokumenty te, co do zasady, winny być więc w dyspozycji wykonawcy w dniu upływu terminu składania wniosków (ofert), co również wynika z literalnego brzmienia art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, który stanowi, że uzupełniane w tym trybie dokumenty, czy oświadczenia mają potwierdzać stan – czyli spełnienie określonego warunku – na dzień upływu terminu składania wniosków (ofert). Przepis art. 26 ust. 3 ustawy Pzp stanowi więc wyjątek od zasady wskazującej na obowiązek złożenia kompletnego wniosku (oferty) w wyznaczo-

nym terminie do składania wniosków (ofert). Stanowisko takie było prezentowane w orzecznictwie Izby (por. wyrok KIO z dnia 13 sierpnia 2009 r. w sprawie o sygn. akt: KIO/UZP 993/09). Ponadto podnieść należy, że co do zasady ciężar udowodnienia faktu, że wyznaczony przez Zamawiającego termin na uzupełnienie dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu jest terminem nierealnym obciąża wykonawcę, który z faktu tego wywodzi skutki prawne. Zgodnie bowiem z art. 190 ust. 1 ustawy Pzp strony obowiązane są wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Ponadto, w myśl art. 14 ustawy Pzp w zw. z art. 6 KC ciężar dowodu obciąża stronę, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Zasada ta nie dotyczy przypadków, gdy z okoliczności danej sprawy wynikać będzie, że wyznaczony przez Zamawiającego termin na uzupełnienie dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu jest w sposób oczywisty nierealny (np. w przypadku wyznaczenia terminu jednogodzinnego).

123. Sygn. akt: KIO 1678/10, Wyrok KIO z dnia 24 sierpnia 2010 r.

(...) Izba stwierdziła, że Zamawiający nie był uprawniony do wzywania wykonawcy E. S.A. do uzupełnienia brakującego podpisanego przedmiaru robót na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Z treści powołanego przepisu jednoznacznie wynika, jakie dokumenty podlegają uzupełnieniu. Są to pełnomocnictwo oraz dokumenty, o których mowa w art. 25 ust 1 ustawy Pzp, tj. wskazane w ogłoszeniu i SIWZ, niezbędne do przeprowadzenia postępowania oświadczenia lub dokumenty potwierdzające spełnianie: 1) warunków udziału w postępowaniu, 2) przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego. Katalog takich dokumentów i oświadczeń określony został w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dn. 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać Zamawiający od wykonawców, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U nr 226 poz. 1817). Analiza treści ww. rozporządzenia prowadzi do wniosku, że nie ma wśród nich przedmiarów robót, tj. dokumentu stanowiącego element opisu przedmiotu zamówienia. Zasadnym okazał się więc zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. (...) Izba wskazuje w tym miejscu, że przedmiar robót jest opracowaniem zawierającym zestawienie przewidywanych do wykonania robót w kolejności technologicznej ich wykonania, wraz z ich szczegółowym opisem, miejscem wykonania lub wskazaniem podstaw ustalających szczegółowy opis, z wycliczeniem i zestawieniem ilości jednostek miar robót podstawowych oraz wskazaniem podstaw do ustalanie cen jednostkowych robót lub jednostkowych nakładów rzeczowych (§1 ust. 2 pkt 6 Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 18 maja 2004 r. w sprawie określenie metod i podstaw sporządzania kosztorysu inwestorskiego, obliczania planowanych kosztów prac projektowych oraz planowanych kosztów robót budowlanych określonych w programie funkcjonalno-użytkowym (Dz.U. Nr 130, poz. 1389)). Jest to więc dokument pochodzący od Zamawiającego, znajdujący się w już w dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Dokument ten nie jest przygotowywany przez wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia, który nie ma żadnego wpływu na jego treść. Ponadto, dokument ten ma wyłącznie charakter pomocniczy, albowiem jego zadaniem jest wyłącznie zobrazowanie skali roboty budowlanej i pomoc wykonawcom w oszacowaniu kosztów inwestycji. Jest opracowaniem wtórnym w stosunku do projektu i specyfikacji technicznych (por. wyrok KIO z dnia 30 lipca 2009 r. sygn. akt: KIO/UZP 921/09). Z tego punktu widzenia, podpisany przedmiar robót funkcjonujący niezależnie od składanego przez wykonawców kosztorysu ofertowego był zbędny do przeprowadzenia postępowania, zaś jego żądanie przez Zamawiającego było nieuzasadnione w świetle art. 25 ust. 1 zd. 1 ustawy Pzp. Niezłożenie przez wykonawcę E. S.A. podpisanego przedmiaru robót jako dokumentu zbędnego do przeprowadzenia postępowania nie przesądzało w żadnym zakresie o merytorycznej treści oferty tego wykonawcy z treścią SIWZ albowiem nie wpływało w żaden sposób na treść zobowiązania wykonawcy. Wykonawca ten, pomimo niezłożenia podpisanego przedmiaru robót, jest w dalszym ciągu zobowiązany do wykonania robót budowlanych zgodnie ze złożonymi wycenionymi kosztorysami ofertowymi. Zgodnie bowiem ze wzorem formularza ofertowego, który wyznacza treść zobowiązania wykonawcy, wykonawcy zobowiązani byli do wykonania robót budowlanych objętych zamówieniem za określoną w ofercie cenę, zgodnie z wypełnionym kosztorysem ofertowym, nie zaś podpisanym przedmiarem robót. (...) W świetle powyższego należało uznać, że brak w ofercie przedmiaru robót stanowić może co najwyżej uchybienie formalne.

124. Sygn. akt: KIO 1765/10, Wyrok KIO z dnia 31 sierpnia 2010 r.

Zastosowanie procedury uzupełniania dokumentów wymaga ścisłego wypełnienia przesłanek określonych w przepisie, w tym w szczególności dotyczących zakresu możliwych do uzupełnienia oświadczeń lub dokumentów. Uzupełnieniu podlegać mogą wyłącznie oświadczenia lub dokumenty potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu, a także spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego. Takiego charakteru nie miały oświadczenia żądane przez zamawiającego dla potwierdzenia spełnienia wymagań dotyczących serwisu gwarancyjnego urządzeń gaśniczych. Odwołujący poza samym stwierdzeniem, iż oświadczenia miały charakter informacyjny nie wskazał w czym ten charakter miał się objawiać. Z oświadczeń żądanych przez zamawiającego nie można ustalić treści, która pozwalałaby na ustalenie parametrów potwierdzających wymaganą jakość oferowanych urządzeń (systemu gaśniczego), a tylko w takiej sytuacji możliwe byłoby przyjęcie, że oświadczenia te żądane były w celu potwierdzenia spełniania przez oferowane dostawy wymagań zamawiającego. Stanowisko Izby znajduje potwierdzenie w orzecznictwie sądów powszechnych, w którym przyjmuje się, iż oświadczenia nie mające charakteru informacyjnego, lecz stanowiące oświadczenie woli wykonawcy o wykonaniu przedmiotu zamówienia w sposób wymagany przez zamawiającego, nie mieszczą się w katalogu oświadczeń mających potwierdzać, że oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane spełniają wymagania zamawiającego, a zatem nie podlegają uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy (wyrok Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 28.01.2010 r., sygn. akt: II Ca 1211/09).

125. Sygn. akt: KIO 1819/10, Wyrok KIO z dnia 7 września 2010 r.

Izba nie podzieliła stanowiska Zamawiającego, że wezwanie do uzupełnienia było niecelowe ze względu na pozycję, na której zostanie sklasyfikowany wniosek danego wykonawcy. Jak wskazano powyżej, art. 26 ust. 3 nie uzależnia obowiązku wezwania do uzupełnienia dokumentów od prawdopodobieństwa uzyskania przez wykonawcę zamówienia. Decyzja o zastosowaniu procedury określonej w powyższym przepisie nie może być podejmowana w oparciu o przewidywaną pozycję w rankingu wniosków. W pierwszej kolejności Zamawiający ma obowiązek ocenić spełnianie warunków udziału w postępowaniu, a następnie przyznać punkty wykonawcom, którzy te warunki spełniają. Tak jak w przetargu nieograniczonym do uzupełnienia dokumentów wzywa się nie tylko wykonawcę, którego oferta zostanie uznana za najkorzystniejszą, ale wszystkich wykonawców, którzy składając ofertę nie wykazali spełniania warunków udziału w postępowaniu (choćby ich oferta była mniej korzystna od innych złożonych ofert), tak w przetargu ograniczonym nie można uzależniać wezwania do uzupełnienia od szans na zaproszenie do składania ofert, a tym samym na uzyskanie zamówienia.

126. Sygn. akt: KIO 1899/10, Wyrok KIO z dnia 16 września 2010 r.

Jakkolwiek rzeczywiście przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane [(Dz. U. Nr 226, poz. 1817) – *przyp. red.*], m.in. mającego zastosowanie w niniejszym stanie faktycznym § 2 ust. 2, odnoszą się do okresu przed upływem terminu składania ofert: „wystawione nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo termin składania ofert”, to sam art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych posiada swoją własną, odrębną dyspozycję dotyczącą dokumentów uzupełnianych: „złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu (...) nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo termin składania ofert”. Art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych nie odnosi się więc do samego dnia wystawienia dokumentu, jak przepisy rozporządzenia, lecz potwierdzenia okoliczności na dzień składania ofert. Jest to naturalne rozróżnienie, biorąc pod uwagę różne okoliczności (terminy), w których dokumenty te są składane. Rozporządzenie w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane koncentruje się na dacie „wstecznej”, czyli z jaką datą najwcześniej dokument może być wystawiony, aby uznać go za ważny,

a nie podaje daty późniejszej niż termin składania ofert (lub wniosków), gdyż naturalne jest, że dokument złożony w tym terminie daty późniejszej mieć nie może, chyba że nastąpi pomyłka w dacie, np. jeśli otwarcie ofert nastąpiło 24 czerwca 2010 r., Zamawiający widząc złożony dokument opatrzony datą 6 lipca 2010 r., musi uznać, że w dokumencie tym zaistniała omyłka pisarska w dacie. Natomiast uzupełnienie dokumentów następuje już po dniu otwarcia ofert i jeżeli będzie ono dokonane np. 10 lipca 2010 r., to figurująca na dokumencie data 6 lipca 2010 r. jest realna. Należy też zwrócić uwagę na poprzednie brzmienie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, które odnosiło się do daty uzupełnienia dokumentu i zostało zmienione, w taki sposób, by z jednej strony nie stawiać wykonawców uzupełniających dokumenty w lepszej sytuacji z powodu innej niż dzień składania ofert lub wniosków daty odniesienia dla wykazania spełnienia warunków, a jednocześnie nie ograniczać wykonawcom możliwości uzupełniania dokumentów poprzez żądanie dokumentów z datą „wsteczną”, szczególnie w przypadku zaświadczeń, ani też nie powodować procederu antydatowania oświadczeń i innych dokumentów prywatnych. W ten sposób wykonawcy mogą uzyskać i przedstawić zamawiającemu dokumenty jednocześnie opatrzone prawdziwą datą ich sporządzenia, ale odnoszące się do stanu przeszłego – przed składaniem ofert lub wniosków.

127. Sygn. akt: KIO 2168/10, Wyrok KIO z dnia 20 października 2010 r.

(...) Odwołujący, wykonując wezwanie Zamawiającego do uzupełniania dokumentów, przedłożył referencje potwierdzające wykonanie tych prac, natomiast nie przedłożył podstawowego dokumentu w tym zakresie, tj. wykazu robót, tj. dokumentu, o którym mowa w § 1 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817). Zgodzić należałoby się z Zamawiającym, że gdyby Odwołujący w owych wyjaśnieniach treści swoich dokumentów przy wskazaniu tych dodatkowych wykonywanych prac określił ich wszystkie elementy, wymagane załącznikiem nr 4 do formularza oferty, bez względu na formę dokumentu (brak zestawienia tabelarycznego), należałoby przyjąć, że oświadczenie wykonawcy w tym zakresie – a za takie należy uznać wykaz robót – jest wystarczające. Oświadczenie Odwołującego zawarte w piśmie z dnia 25 sierpnia 2010 r. nie zawiera jednak wszystkich elementów tego wykazu, tj. choćby terminu realizacji wykazanych robót. Izba uznała, że w tym zakresie ponowne wezwanie do uzupełniania dokumentów skierowane przez Zamawiającego, czego domagał się posiłkowo Odwołujący, stałoby w sprzeczności z dyspozycją art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, który pozwala, jako wyjątek od zasady, zwrócić się do wykonawcy o uzupełnienie dokumentów i oświadczeń. Jako wyjątek od zasady powyższe musi być interpretowane w sposób ścisły, zatem przyjęcie, że ponowne wezwanie do uzupełniania dokumentu w tym zakresie jest możliwe, naruszałoby zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji w postępowaniu.

128. Sygn. akt: KIO 2260/10, Wyrok KIO z dnia 2 listopada 2010 r.

Brak pełnomocnictwa w ofercie nie rodzi więc negatywnych skutków dla wykonawcy, o ile odpowie na wezwanie do uzupełnienia oferty skierowane do niego przez Zamawiającego. Nieuprawnionym i nie znajdującym umocowania w przepisach ustawy jest twierdzenie dotyczące usuwalności i nieusuwalności wad złożonego wraz z ofertą pełnomocnictwa. W obliczu obowiązujących przepisów, w przypadku gdy Zamawiający stwierdzi podczas badania oferty wady pełnomocnictwa wzywa do jego uzupełnienia. Ustawodawca nie zawarł klasyfikacji poszczególnych wad pełnomocnictwa, które zobowiązują Zamawiającego, bądź nie zobowiązują, do wezwania do uzupełnienia pełnomocnictwa; ustawodawca nie określił wad usuwalnych i nieusuwalnych pełnomocnictwa. W słowniku ustawy, w art. 2 ustawy zawierającym definicje nie została przez ustawodawcę wyprowadzona odrębna definicja pełnomocnictwa.

129. Sygn. akt: KIO 2351/10, Wyrok KIO z dnia 9 listopada 2010 r.

Izba wskazuje, że art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, będący podstawą czynności zamawiającego, polegającej na wezwaniu przystępującego do uzupełnienia dokumentów, wprost w zdaniu ostatnim stanowi, iż „Złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu (...) nie później niż w dniu, w któ-

rym upłynął termin składania (...) ofert”, co oznacza, że istotnym z punktu widzenia oceny spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu jest wyłącznie to, czy warunek był spełniony w dniu, w którym upływał termin składania ofert, niezależnie od tego, jaką datę nosi dokument fakt spełniania warunku potwierdzający. Odnośnie warunku, aby wykonawca nie podlegał wykluczeniu z przyczyn, o którym mowa w art. 24 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp przystępujący przedłożył oświadczenie wraz z tłumaczeniem z języka litewskiego na język polski z dnia 20 października 2010 r., które złożył przed notariuszem w mieście S., z którego wynika, iż w dniu 28 września 2010 r., tj. w dniu, w którym upłynął termin składania ofert w przedmiotowym postępowaniu, składający oświadczenie pan Juozas A. nie został skazany za wskazane w oświadczeniu przestępstwa. Podstawą takiego wniosku, jest zdanie zawarte w oświadczeniu w brzmieniu: „(...) oświadczam, że w okresie 6 miesięcy do dnia 28-09-2010 w stosunku do mnie nie było podjęte zastosowane orzeczenie sądu (...)”. Odnośnie warunku udziału w postępowaniu, aby wykonawca nie podlegał wykluczeniu z przyczyn, o którym mowa w art. 24 ust. 1 pkt 9 ustawy Pzp, przystępujący przedłożył oświadczenie wraz z tłumaczeniem z języka litewskiego na język polski z dnia 20 października 2010 r. przed notariuszem w mieście S., z którego wynika, iż w dniu 28 września 2010 r., tj. w dniu, w którym upłynął termin składania ofert, sąd nie orzekł w stosunku do podmiotu, w imieniu którego działa pan Juozas A. – Dyrektor Generalny zakazu ubiegania się o zamówienia. Podstawą takiego wniosku, jest zdanie zawarte w oświadczeniu w brzmieniu: „(...) oświadczam, że w okresie 6 miesięcy do dnia 28-09-2010 w stosunku do (...) sąd kierując się aktami prawnymi o odpowiedzialności za zabronione oraz karalne czyny, nie wydał zakazu uczestniczenia w publicznych zakupach (...)”. Skoro dzień 28 września 2010 r. został objęty oświadczeniem, a jest to dzień w którym upłynął termin składania ofert w przedmiotowym postępowaniu, to uznać należy, że przystępujący w wyniku wezwania zamawiającego wykazał zgodnie z wymogiem art. 26 ust. 3 ustawy Pzp brak istnienia podstaw do wykluczenia na podstawie art. 24 ust. 8 i 9 ustawy Pzp w takim samym terminie, jak zobowiązani byli to uczynić wszyscy wykonawcy uczestniczący w tym postępowaniu.

130. Sygn. akt: KIO 2369/10, Wyrok KIO z dnia 10 listopada 2010 r.

Izba uznała za prawidłową ocenę dokumentów uzupełnionych przez Konsorcjum na wezwanie zamawiającego i dotyczących osób wskazanych do pełnienia funkcji Kierownika Budowy i Kierownika Robót Konstrukcyjno-Budowlanych. Zamawiający uznał, iż z uzupełnionego wykazu osób oraz innych przedłożonych dokumentów nie wynika, że Konsorcjum dysponowało wskazanymi osobami nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania ofert. Odwołujący w uzupełnionym w dniu 17.09.2010 r. wykazie osób wskazał, iż będzie dysponował Kierownikiem Budowy na podstawie załączonego zobowiązania do podjęcia funkcji Kierownika Budowy. W oświadczeniu złożonym w dniu 17.09.2010 r. składający je zobowiązał się do „podjęcia funkcji Kierownika Budowy na zadaniu pn. Modernizacja i rozbudowa Oczyszczalni ścieków (...) oraz adaptacja Oczyszczalni ścieków (...), wskazując jednocześnie, iż będzie pełnił funkcję na rzecz Konsorcjum „w przypadku wyboru wspólnie przez nich składanej oferty jako najkorzystniejszej”. Odwołujący wywodził z ostatniego fragmentu oświadczenia, iż osoba pozostawała w dyspozycji Konsorcjum przed każdym ze zdarzeń objętych tym oświadczeniem. W ocenie Izby, fragment ten wskazuje na zdarzenie przyszłe, jakim jest wybór oferty najkorzystniejszej, w związku z którym złożone zostało zobowiązanie do pełnienia funkcji Kierownika Budowy. W wykazie odwołujący wskazał również na nową osobę do pełnienia funkcji Kierownika Robót Konstrukcyjno-Budowlanych, jaką dysponował z tytułu umowy o pracę, której nie załączył. Zamawiający oceniając przedłożone dokumenty (wykaz oraz zobowiązanie) wskazał, iż Konsorcjum nie określiło kiedy umowa została zawarta, a zwłaszcza nie wskazało, czy nastąpiło to nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania ofert. Izba uznała stanowisko zamawiającego dotyczące dokumentów uzupełnionych i dotyczących Kierownika Budowy i Kierownika Robót Konstrukcyjno-Budowlanych za uzasadnione. Zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu (...), nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert. Rzeczywiście ustawa nie precyzuje, w jaki sposób wykonawca winien wykazać fakt spełniania warunków udziału w postępowaniu, co jednak nie zwalnia wykonawców z ciężaru wykazania ich

spełnienia nie później niż na dzień składania ofert (czy też odpowiednio dzień, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu). Ocena spełnienia warunku udziału w postępowaniu opiera się na dokumentach i oświadczeniach wymaganych przez zamawiającego w treści siwz i składanych wraz z ofertą. W przypadku, kiedy wykonawca uzupełnia oświadczenia lub/i dokumenty w trybie art. 26 ust. 3 ustawy musi zadbać, aby potwierdzały one spełnienie warunków udziału w postępowaniu na dzień, w którym upłynął termin składania ofert/wniosków. Skoro w przedmiotowym postępowaniu zamawiający żądał w stosunku do Kierownika Budowy oraz Kierownika Robót Konstrukcyjno-Budowlanych załączenia wykazu osób, w którym wymagał podania informacji o podstawie do dysponowania osobami, w przypadku jego uzupełnienia, wykonawca powinien zadbać, aby informacja była wystarczająca dla potwierdzenia spełnienia warunków nie później niż na dzień składania oferty. Odwołujący załączył do wykazu zobowiązanie podmiotu, na którego potencjalnie bazował – osoby zdolnej do wykonania funkcji Kierownika Budowy (zgodnie z IDW część I pkt 14.3.1 lit. i), natomiast w odniesieniu do Kierownika Robót Konstrukcyjno-Budowlanych całość informacji dotyczącej podstawy do dysponowania tą osobą została zawarta w wykazie. W przypadku pisemnego zobowiązania Izba oceniała je za zbyt ubogie w treści dla potwierdzenia, iż było ono aktualne również w dniu, w którym oferta została złożona. Również informacja zawarta w wykazie wskazująca jedynie na umowę o pracę nie dawała zamawiającemu podstawy dla przyjęcia, że umowa ta była zawarta już w dniu złożenia oferty. Zamawiający nie mógł wykluczyć, że umowa taka zostanie dopiero zawarta, gdyż Wykonawca nie wskazał daty umowy o pracę. W tych okolicznościach decyzja zamawiającego, który uznał uzupełnione dokumenty za niewystarczające dla potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu, była prawidłowa.

131. Sygn. akt: KIO 2380/10, Wyrok KIO z dnia 10 listopada 2010 r.

Izba podziela pogląd zamawiającego, nie kwestionowany przez odwołującego w toku postępowania odwoławczego, iż wymagane dokumenty odwołujący zobowiązany był przedłożyć zamawiającemu w formie określonej w rozporządzeniu [*rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane* (Dz. U. Nr 226, poz. 1817) – *przyp. red.*] oraz w wezwaniu z dnia 12 października 2010 r., tj. w oryginale, bądź poświadczonej za zgodność z oryginałem kopii. Pozostaje do rozstrzygnięcia, czy na gruncie badanej sprawy niezbędnym było złożenie u zamawiającego kwestionowanych dokumentów i oświadczeń w formie oryginału/potwierdzonej za zgodność z oryginałem kopii w terminie wskazanym w wezwaniu z dnia 12 października 2010 r., tj. do dnia 18 października 2010 r. Oceniając prawidłowość działań zamawiającego w tej kwestii przede wszystkim należy uwzględnić treść pkt. VI.3.7 ogłoszenia o zamówieniu regulującego sposób porozumiewania się zamawiającego i wykonawców dopuszczającego przekazywanie oświadczeń, wniosków, zawiadomień oraz informacji m.in. faksem, w którym wprost zamawiający postanowił, że oryginał przekazanej treści powinien być przesłany pocztą w dniu nadania faksu. Zważywszy powyższe stwierdzić trzeba, iż odwołujący – biorąc pod uwagę zarówno wytyczne co do formy przedkładanych dokumentów zawarte w rozporządzeniu, jak i w wezwaniu z dnia 12 października 2010 r. – był uprawniony do przyjęcia, iż zamawiający uzna za dochowanie terminu przekazanie mu do dnia 18 października 2010 r. dokumentów za pośrednictwem faksu z jednoczesnym przesłaniem tych dokumentów – jak zostało dopuszczone w ogłoszeniu – pocztą (kurierem). W świetle wyrażonych w art. 7 ust. 1 Pzp zasad równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji działania zamawiającego nie mogą wykonawców wprowadzać w błąd. Wykonawcy powinni mieć pewność, iż postępując zgodnie z wytycznymi zamawiającego, także wyartykułowanymi w ogłoszeniu, nie zostaną narażeni na niekorzystne dla siebie konsekwencje, co przesądziło w stanie faktycznym rozpoznaną sprawę o uwzględnieniu odwołania przez Izbę.

132. Sygn. akt: KIO 2443/10, Wyrok KIO z dnia 23 listopada 2010 r.

Jednakże Przystępujący, w wykonaniu wezwania Zamawiającego z 1 października 2010 r., w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp przedłożył certyfikat Nr 0790/NBR/2010 wraz z aneksem potwierdzającym spełnienie powyższego parametru. W ocenie Izby uzupełnione dokumenty potwierdziły zgodność przedmiotu zamówienia z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego. Izba uznała

aneks do certyfikatu za dopuszczalną formę zmiany treści certyfikatu. Odwołujący nie wykazał, że jest to forma niedozwolona, a aneksowanie jest nieskuteczne. W sytuacji potrzeby rozszerzenia informacji zawartej w certyfikacie, czy potwierdzenia określonego parametru wyrobu już certyfikowanego, nie jest celowe – w ocenie Izby – wydawanie nowego certyfikatu, wystarczające jest aneksowanie certyfikatu wydanego wcześniej. Izba nie dopatrzyła się przeszkód do korzystania z tej formy wprowadzenia zmian, czy uzupełnień, która to forma funkcjonuje w obrocie w odniesieniu do różnego rodzaju dokumentów. Zakazu takiego nie przewidują obowiązujące przepisy, nie wydaje się to również uzasadnione względami celowości. Wydanie nowego certyfikatu należałoby uznać za niezbędne w sytuacji zmian parametru certyfikowanego wyrobu uzasadniających konieczność przeprowadzenia całego cyklu badań, których wyniki w istotnym stopniu prowadzą do zmiany danych zawartych we wcześniejszym certyfikacie.

133. Sygn. akt: KIO/UZP 2482/10, Wyrok KIO z dnia 26 listopada 2010 r.

Tym samym w ocenie Izby tylko ściśle – biorąc pod uwagę to, że art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, jako wyjątek od zasady, powinien być interpretowany ściśle – dokumenty potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu, podlegają uzupełnieniu. W niniejszej sprawie warunek udziału w postępowaniu został przez Odwołującego wypełniony – jak wynika z informacji Zamawiającego z dnia 12 października 2010 r. – zatem art. 26 ust. 3 ustawy Pzp nie znajduje tu zastosowania. Wzywanie do uzupełniania dokumentów, które mają służyć prekwalfikacji wykonawców w oparciu o znaczenie, jakie Zamawiający nadał warunkom (przyznawanie punktów za „lepsze” spełnianie określonych warunków podmiotowych), prowadziłoby do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców w postępowaniu. Po upływie terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wykonawcy, w zależności od wniosków innych wykonawców mogliby, w przypadku zastosowania trybu przewidzianego w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, polepszyć swoją sytuację w postępowaniu, a tym samym też pogorszyć sytuacji innych wykonawców.

134. Sygn. akt: KIO 2505/10, Wyrok KIO z dnia 29 listopada 2010 r.

Podkreślić przy tym należy, że przepis art. 26 ust. 3 ustawy Pzp formułuje po stronie Zamawiającego bezwzględny obligatoryjny obowiązek wezwania wykonawcy do uzupełnienia dokumentów, niezależnie od trybu, w jakim toczy się postępowanie oraz od szans wykonawcy na uzyskanie zamówienia, a wyjątkiem jest jedynie sytuacja, w której mimo uzupełnienia dokumentów istniałby obowiązek odrzucenia oferty lub unieważnienia postępowania. Ponadto należy również jednoznacznie stwierdzić, że przepis art. 26 ust. 3 ustawy Pzp dotyczy nie tylko sytuacji nieprzedłożenia żadnego dokumentu, czy złożenia dokumentów zawierających wady formalne, ale każdej sytuacji niewykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Zatem interpretacja Zamawiającego, zawiązująca obowiązek wezwania była nieprawidłowa, poprzez wykluczenie Odwołującego z postępowania i przyjęcie, że „Złożenie tego rodzaju oświadczenia (oświadczenie, iż w przypadku wybrania oferty Odwołującego polisa OC zostanie zawarta w wysokości odpowiadającej wartości i na cały okres realizacji zamówienia), zdaniem Zamawiającego zwalniało go od obowiązku występowania w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp od wezwania wykonawcy do uzupełnienia dokumentu polisy potwierdzającej spełnianie warunków udziału w związku z faktem, iż wykonawca posiadał pełną wiedzę, iż takowej polisy nie posiada i dopiero uzyska ją w przypadku wygrania przetargu”. Nie można podzielić stanowiska Zamawiającego, że obowiązek określony w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp podlega modyfikacji w zaistniałym stanie faktycznym. Powyższy przepis ma charakter ogólny oraz dotyczy wszystkich zaistniałych sytuacji, także takich, które wskazywać mogą, na podstawie przedłożonych przez wykonawcę dokumentów, że wykonawca nie spełnia postawionego warunku. Niezastosowanie przez Zamawiającego w niektórych wybranych przez sytuacjach procedury przewidzianej dyspozycją art. 26 ust. 3 ustawy Pzp prowadzić może do dowolności w ocenie, czy wykonawca *de facto* jest w stanie wykazać się spełnianiem warunków udziału i uzależnianie od tego możliwości stosowania art. 26 ust. 3 ustawy Pzp prowadzić może w konsekwencji do złamania zasady równości i uczciwej konkurencji.

135. Sygn. akt: KIO 2603/10, Wyrok KIO z dnia 16 grudnia 2010 r.

Zamawiający stwierdzając, iż wykonawca nie spełnia warunku udziału w postępowaniu zobowiązany jest wezwać wykonawcę na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunku. Obowiązek ten nie został wykonany przez Zamawiającego – w dniu 6 października 2010 r. Zamawiający wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp dotyczących wykonania lodowiska w Ch. Za bezpodstawne Izba uznała stanowisko Zamawiającego wyrażone w piśmie z dnia 10 grudnia 2010 r., w którym Zamawiający stwierdził, że pozbawione sensu jest wzywanie Odwołującego do uzupełnienia dokumentów, skoro Odwołujący na etapie pytań do treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia stwierdził, że nie spełnia postawionego warunku (pismo z dnia 3 sierpnia 2010 r.). W tym miejscu należy z całą mocą podkreślić, że treść pytań kierowanych do Zamawiającego na wstępnym etapie postępowania nie może stanowić dowodu na nie spełnianie warunku przez wykonawcę i nie może zwolnić Zamawiającego z wykonania ciężącego na nim obowiązku wynikającego z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Art. 26 ust. 4**136. Sygn. akt: KIO 1726/10, Wyrok KIO z dnia 26 sierpnia 2010 r.**

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej, w sytuacji, gdy zamawiający nie ma pewności co do spełniania warunku udziału w postępowaniu przez wykonawcę na podstawie złożonych dokumentów, jest uprawniony do sięgania do własnej wiedzy, w tym także pochodzącej z innych postępowań, jak i zbierania informacji od podmiotów trzecich, innych niż wykonawca, którego oferty dotyczą wątpliwości, szczególnie gdy ma to służyć rozwianiu wspomnianych wątpliwości, jeśli tylko ostatecznie umożliwi wykonawcy samodzielne wypowiedzenie się w tym zakresie, na podstawie art. 26 ust. 3 lub 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, które to uregulowanie w ocenie składu orzekającego ma pierwszeństwo w wyjaśnianiu zagadnień dotyczących złożonej oferty. Dostrzec trzeba jednak w tym miejscu, że każdorazowo granicą dopuszczalności takiej praktyki będzie wyrażony w art. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych obowiązek prowadzenia postępowania o udzielenia zamówienia publicznego w sposób zapewniający równe traktowanie wykonawców i uczciwej konkurencji. Za niedopuszczalne należałoby zatem uznać takie działanie Zamawiającego, które będzie zmierzało do usunięcia braków oferty, czy też wątpliwości pojawiających się na jej tle za wykonawcę – Zamawiający nie może bowiem podejmować czynności za wykonawcę, celem wykazania, że spełnia on warunek udziału w postępowaniu. W takiej sytuacji Zamawiający stanie się bowiem rzecznikiem jednego z uczestników postępowania, zaś takie działanie może i powinno być potraktowane jako naruszające zasadę równego traktowania wykonawców. (...) W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej, „referencje” co do zasady, nie muszą potwierdzać zakresu wykonanej usługi, a są składane w celu wykazania należytego wykonania zamówienia. Jednakże zauważyć należy, iż w przypadku, gdy w świetle posiadanych przez Zamawiającego informacji wynika, że zakres danej usługi budzi wątpliwości, to na Wykonawcy ciąży obowiązek jednoznacznego wyjaśnienia zakresu tej usługi, w tym również poprzez, np. przedstawienie stosownych dokumentów potwierdzających niezbicie wymagany w treści warunku zakres zrealizowanego świadczenia. Brak wykazania, że usługa obejmowała wymagany zakres świadczenia lub, że wykonano ją w wymaganym okresie obciąża w sposób negatywny wykonawcę, skutkując uznaniem, iż Wykonawca nie przedstawił dokumentów potwierdzających spełnianie warunku.

137. Sygn. akt: KIO 2363/10, KIO 2364/10, 2397/10, Wyrok KIO z dnia 23 listopada 2010 r.

Aczkolwiek referencje mają służyć wyłącznie potwierdzeniu należytego wykonania zamówień, to jeśli występują rozbieżności pomiędzy danymi zawartymi w referencjach, a podanymi w wykazie dostaw, powinny stać się one przedmiotem wyjaśnień przez zamawiającego w trybie art. 26 ust. 4 ustawy, a gdyby się okazało, że dane zawarte w wykazie były błędne także uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy.

138. Sygn. akt: KIO 2473/10, Wyrok KIO z dnia 25 listopada 2010 r.

Skład orzekający Izby przyznaje rację Odwołującemu, iż w związku z brzmieniem art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, Zamawiający, prowadząc postępowanie wyjaśniające odnośnie przedłożonych wraz z wnioskiem o dopuszczenie dokumentów i oświadczeń, winien w pierwszej kolejności zwrócić się o wyjaśnienie do wykonawcy, który je przedłożył. Jednakże Izba nie znajduje uzasadnienia dla czego Zamawiający prowadząc postępowanie wyjaśniające nie może zwrócić się do innych podmiotów niż wykonawca, zwłaszcza jeżeli podmiotami tymi są podmioty, które referencje wystawiły. Nie zmienia to jednak faktu, iż Odwołujący o wątpliwościach Zamawiającego był poinformowany i miał możliwości złożenia wyjaśnień niezależnie od wystawców referencji, czego w wyznaczonym czasie nie uczynił. Skoro zatem Zamawiający przeprowadził postępowanie wyjaśniające, o tym postępowaniu poinformowany został Odwołujący, który mógł zająć stanowisko w sprawie, Izba nie dopatrzyła się naruszenia art. 26 ust. 4 ustawy Pzp.

Art. 29**139. Sygn. akt: KIO 1387/10, Wyrok KIO z dnia 15 lipca 2010 r.**

W ocenie Izby, wobec tego, iż Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie był w stanie zaproponować bardziej szczegółowy opis przedmiotu zamówienia, precyzując, jakie czynności mieszczą się w klauzuli generalnej „innych czynności związanych z prawidłową i bezpieczną eksploatacją taboru kolejowego” oraz, jakie dokumenty składają się na „całość” dokumentacji techniczno-ruchowej – należy uznać, iż dotychczasowy opis przedmiotu zamówienia w tym zakresie był niedostatecznie jednoznaczny i wyczerpujący oraz uwzględniający wszystkie znane Zamawiającemu okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty, co mogło utrudnić uczciwą konkurencję. Wobec przyznania przez Zamawiającego, iż niedostatecznie jasno określił, czy wartość umowy wyniesie określoną kwotę, czy nie przekroczy określonej kwoty, Izba nie znalazła podstaw do odmowy zasadności zarzutu Odwołującego, który wskazał na niejednoznaczność postanowienia wzoru umowy literalnie przewidującego obie wyłączone się nawzajem możliwości.

140. Sygn. akt: KIO 1905/10, KIO 1921/10, Wyrok KIO z dnia 16 września 2010 r.

Podkreślić należy, że identyfikacja potrzeb, które mają zostać zaspokojone przez udzielenie zamówienia, jest zawsze suwerenną decyzją zamawiającego. Nie jest rzeczą wykonawców kreowanie potrzeb zamawiającego, wskazywanie w drodze wnoszenia środków ochrony prawnej, jakie preparaty winien zamówić dla leczenia swoich pacjentów, ani w jaki sposób prowadzić terapię przy określonych wskazaniach. Wykazanie, że dla poszczególnych wskazań (rodzaju schorzenia, oceny ryzyka, stanu klinicznego pacjenta) najlepszy efekt terapeutyczny zostanie osiągnięty, jeżeli zamawiający zastosuje konkretną heparynę, a tym samym, w celu osiągnięcia najlepszych efektów terapeutycznych, zamawiający winien w tym postępowaniu zamówić wszystkie trzy heparyny, nie mieści się w granicach określonych w art. 29 ust. 1 p.z.p. Uprawnieniem wykonawców wynikającym z przywołanego przepisu jest jedynie domaganie się takiego sformułowania opisu przedmiotu zamówienia, który umożliwi złożenie prawidłowej, nie podlegającej odrzuceniu oferty tzn. sformułowania użyte przez zamawiającego powinny w sposób wyraźny identyfikować przedmiot zamówienia, określać go i opisywać. Postanowienia siwz dotyczące pakietu nr 3 spełniają te warunki. Dyrektywą płynącą z art. 29 ust. 2 p.z.p. jest przede wszystkim zakaz ustalania preferencji w opisie przedmiotu zamówienia. Innymi słowy, niedozwolony jest taki opis przedmiotu zamówienia, który by bez dostatecznego uzasadnienia uniemożliwił złożenie oferty wykonawcy, bądź grupie wykonawców lub uniemożliwił wykonawcom mogącym złożyć ofertę konkurowanie na takich samych zasadach.

141. Sygn. akt: KIO 2082/10, KIO 2085/10, Wyrok KIO z dnia 11 października 2010 r.

(...) Izba nie znalazła podstaw do nakazania Zamawiającemu dokonania modyfikacji zgodnie z postulatem Odwołującego dotyczącego wprowadzenia nowego wymogu – dotyczącego wielokanałowej cewki lub zestawu cewek do krokowego badania całego ośrodkowego układu nerwowego. Jeżeli Zamawiający nie wymaga określonych funkcjonalności aparatu, ponieważ uznaje, że będą mu

nieprzydatne, Izba nie ma podstaw, aby zmusić Zamawiającego do postawienie dodatkowych wymagań, nabycia aparatu wyższej klasy, czy posiadającego dodatkowe funkcjonalności. Izba nie bada rzetelności wydatkowania środków publicznych. Wymagania Zamawiającego postawione na niskim poziomie zwiększają krąg wykonawców – naruszeniem Prawa zamówień publicznych byłoby, gdyby Zamawiający sztucznie zawyżał wymogi w SIWZ (w sposób nieuzasadniony swoimi potrzebami); dlatego określenia parametrów na możliwie niskim poziomie nie można uznać za naruszenie Prawa zamówień publicznych.

142. Sygn. akt: KIO 2365/10, Wyrok KIO z dnia 10 listopada 2010 r.

W ocenie Izby poczynione przez nią ustalenia oraz treść oświadczenia Odwołującego złożonego na rozprawie przed Izbą, zgodnie z którym istnieje możliwość świadczenia usługi opisanej w SIWZ na warunkach tam określonych, przy czym w przypadku Odwołującego wymaga to poczynienia inwestycji w odpowiednie oprogramowanie, kwestionuje zasadność twierdzeń Odwołującego zawartych w odwołaniu, a tym samym zasadność zarzutów przez niego podnoszonych. Na ocenę tę nie wpływa, w żaden sposób, zastrzeżenie, iż Odwołujący na przełomie ostatnich trzech miesięcy zmienił swe plany inwestycyjne, a tym samym nie będzie on mógł świadczyć usługi spełniającej wymagania Zamawiającego. Nie można, w uznaniu Izby, oceniać negatywnie, jako naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, związku między działaniem Zamawiającego polegającym na ogłoszeniu kolejnego postępowania o analogicznym do poprzedniego opisie przedmiotu zamówienia, a podjętymi przez Odwołującego decyzjami biznesowymi o powstrzymaniu się od poczynienia odpowiednich inwestycji. Izba przychyliła się do stanowiska Zamawiającego, iż opisując przedmiot zamówienia powinien się on kierować swoimi rzeczywistymi potrzebami, a nie jest natomiast zobowiązany do uwzględniania w tym procesie polityki inwestycyjnej ewentualnych Wykonawców. Istotnym, w ocenie Izby, jest fakt, iż Odwołujący wprost przyznał na rozprawie przed Izbą, że istnieje możliwość realizacji usługi na warunkach określonych przez Zamawiającego, nawet przez niego. Tym samym potwierdził on twierdzenia Zamawiającego o istnieniu takich możliwości. Nie kwestionował, również oświadczenia Zamawiającego, iż obecnie jest realizowana na jego rzecz usługa o zakresie odpowiadającym opisanemu w SIWZ. Zgodnie z wyjaśnieniami Odwołującego to, że obecnie nie może on spełnić wymogów Zamawiającego, wynika jedynie z tego, iż poniechał on na przestrzeni ostatnich miesięcy poczynienia odpowiednich inwestycji umożliwiających mu świadczenie takiej usługi, a także z faktu, iż nie chce on ponosić ryzyka gospodarczego, w takim stopniu, na jakim oszacował je składając ofertę w poprzednim, unieważnionym przez Zamawiającego postępowaniu o udzielenie zamówienia. Izba stoi na stanowisku, iż powołane okoliczności wskazywane przez Odwołującego nie mogą zostać uznane za stanowiące potwierdzenie naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, a w szczególności powoływanych przez Odwołującego art. 7 i 29 ust. 1 tej ustawy.

143. Sygn. akt: KIO 2376/10, Wyrok KIO z dnia 16 listopada 2010 r.

W ocenie Izby, trudności po stronie Zamawiającego doprecyzowania przedmiotu zamówienia nie mogą być podstawą do niestosowania regulacji ustawowych i prowadzić do naruszenia art. 29 ust. 1 ustawy. W wyniku uwzględnienia [odwołania – przyp. red.] Izba nakazuje modyfikację w punkcie VII SIWZ pkt 7 w taki sposób, aby jednoznacznie wynikało z tej regulacji z jakiej ilości koszy w poszczególnych rejonach usuwane będą nieczystości, ile razy w tygodniu oraz ile razy dziennie. (...) W przypadku przedmiotu zamówienia, którego określenie przedmiotu zamówienia jest utrudnione z uwagi na jego charakter Zamawiający dysponuje „narzędziami”, w które wyposaża go ustawa, a które dają możliwość sprecyzowania potrzeb Zamawiającego oraz określenie progu realizacji zamówienia niezbędnego do prawidłowej kalkulacji wartości zamówienia przez Wykonawcę. Zamawiający, prowadząc postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, ma możliwość, uprawnienie do skorzystania z instytucji prawa opcji oraz zamówień uzupełniających, które to instytucje pozwolą Zamawiającemu na opisanie przedmiotu zamówienia w sposób zabezpieczający potrzeby Zamawiającego oraz umożliwiający dokonanie wyceny ofert przez wykonawców. (...) Podsumowując ustawodawca wyposażył Zamawiającego w „narzędzia” pozwalające na uwzględnienie różnych sytuacji mających

wpływ na sporządzenie jednoznacznego i wyczerpującego opisu przedmiotu zamówienia; instytucje prawa opcji umożliwiającą Zamawiającemu wkalkulowanie w przygotowanym opisie przedmiotu zamówienia pewnego marginesu realizacji tegoż zamówienia, zobowiązując Zamawiającego do realizacji założonego progu i opcjonalnie realizacji zamówienia w określonym w zakresie określonym prawem opcji oraz zamówienie uzupełniające pozwalające Zamawiającemu na zwiększenie zamówienia podstawowego o 50% w przypadku, gdy zamówienie podstawowe to usługa, aż po przeprowadzenie ponownie postępowania o udzielenie zamówienia w przypadku zrealizowania umowy przed upływem końcowego terminu realizacji zamówienia. Tak więc, opisanie przedmiotu zamówienia zgodnie z art. 29 ust. 1 ustawy w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty stanowi obowiązek Zamawiającego i jest koniecznością dla poprawnego przeprowadzenia postępowania. Opis przedmiotu zamówienia stanowi kluczowy element dokumentacji, która jest przygotowana przez Zamawiającego i nie może być on ogólny, szacunkowy i niedookreślony, przenoszący na wykonawców składających oferty ciężaru jego dookreślenia przy jednoczesnym, niczym nieograniczonym, prawie dokonywania zmian w realizacji zamówienia przez Zamawiającego. Uzasadnienie Zamawiającego, iż nie ma on możliwości przewidzenia w chwili zawierania umowy wielkości potrzeb, bowiem realizacja usługi wynika z kształtowania się bieżących potrzeb nie może stanowić podstawy dla opisanego przedmiotu zamówienia w sposób, jaki dokonał tego w SIWZ, ponieważ ustawodawca umożliwi doprecyzowanie tego opisu z wykorzystaniem powyżej wskazanych „narzędzi”.

144. Sygn. akt: KIO 2588/10, Wyrok KIO z dnia 15 grudnia 2010 r.

Izba wskazuje, że zgodnie z ugruntowanym w doktrynie i orzecznictwie stanowiskiem, prawidłowe określenie przedmiotu zamówienia jest nie tylko obowiązkiem, ale i prawem Zamawiającego. Celem przyznania Zamawiającemu przez ustawodawcę uprawnienia w zakresie możliwości precyzowania cech przedmiotu zamówienia jest ochrona jego zobiektywizowanego interesu. Tym samym Zamawiający uprawniony jest do takiego sformułowania opisu przedmiotu zamówienia, który umożliwia otrzymanie przez Zamawiającego produktu odpowiadającego jego potrzebom. W przypadku, gdy potrzeby Zamawiającego są obiektywnie uzasadnione, a tak w ocenie składu orzekającego Izby jest w niniejszym przypadku, Zamawiający uprawniony jest do wprowadzenia wymogów, które zawężają krąg potencjalnych wykonawców, jednakże zawężenie to następuje nie w celu preferowania określonego wykonawcy, ale w celu uzyskania produktu jak najbardziej odpowiadającego potrzebom Zamawiającego. Izba podkreśla, że okoliczność, jaką wskazywał Odwołujący na rozprawie, że nie wszystkie podmioty z danej branży mogą wziąć udział w postępowaniu z powodu niespełnienia wszystkich wymaganych parametrów nie przesądza o tym, że postępowanie narusza zasady uczciwej konkurencji. W celu udowodnienia zaistnienia czynu nieuczciwej konkurencji w opisie przedmiotu zamówienia, Odwołujący winien był wykazać, że wymagania określone w siwz nie wynikają ze zobiektywizowanych potrzeb zamawiającego, a oczekiwania co do parametrów są na tyle wygórowane, że utrudniają lub uniemożliwiają dostęp do zamówienia.

145. Sygn. akt: KIO 2710/10, Wyrok KIO z dnia 30 grudnia 2010 r.

Izba stwierdza w ślad za dotychczasowym orzecznictwem w tym zakresie, iż nałożenie na wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia obowiązku dokonania wizji lokalnej narusza wynikającą z przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców poprzez zaniechanie prawidłowego i wyczerpującego opisu przedmiotu zamówienia. Zamawiający obciąża bowiem w ten sposób wykonawców wykonaniem swego ustawowego obowiązku wymagając, aby informacje niezbędne do przygotowania oferty uzyskali w czasie wizji lokalnej. Tymczasem przepis art. 29 ust. 1 ustawy Pzp zobowiązuje jednoznacznie zamawiającego do dokonania opisu przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Informacje niezbędne do prawidłowego przygotowania oferty winny być zamieszczone przez zamawiającego w SIWZ i dostępne wszystkim

wykonawcom na równych zasadach. Właściwym działaniem zamawiającego winno być pozostawienie możliwości dokonania wizji wyborowi wykonawców jako czynności pomocniczej przy przygotowaniu oferty, a nie mającej wpływu na jej formalną ocenę, oraz zamieszczenie w SIWZ, co najmniej podstawowych informacji niezbędnych do prawidłowego przygotowania (wycenienia) oferty.

Art. 29 ust. 2

146. Sygn. akt: KIO 1798/10, Wyrok KIO z dnia 7 września 2010 r.

Izba uznała, iż Odwołujący nie miał obowiązku udowadniać w sposób niepodważalny, iż opis przedmiotu zamówienia utrudnia uczciwą konkurencję. W ocenie Izby wystarczającym jest, że uprawdopodobnił on w stopniu wystarczającym, że opis ten mógłby utrudniać taką konkurencję. Za podstawę do przyjęcia takiego stanowiska, Izba uznała oświadczenia sześciu producentów sprzętu komputerowego, podmiotów tak krajowych, jak i międzynarodowych, iż poszczególne zapisy wskazują na firmę D., a oni nie są w stanie zaoferować sprzętu opisanego w SIWZ. Izba przyjęła, iż regulacja art. 29 ust. 2, rodzi po stronie Zamawiającego obowiązek wykazania, iż opisany przez niego przedmiot zamówienia nie utrudnia uczciwej konkurencji. Wobec faktu, iż Zamawiający nie przedstawił żadnych dowodów na potwierdzenie własnych twierdzeń, opierając argumentację jedynie na własnych oświadczeniach, Izba uznała, iż nie podważył on w stopniu wystarczającym wniosków wypływających z powołanych oświadczeń producentów. Tym samym nie podważył on skutecznie uprawdopodobnienia przez Odwołującego, iż przedmiot zamówienia nie został opisany w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję.

147. Sygn. akt: KIO 2270/10, Wyrok KIO z dnia 2 listopada 2010 r.

Izba podkreśla, że nie można mówić o zachowaniu zasady uczciwej konkurencji w sytuacji, gdy przedmiot zamówienia określony jest w sposób wskazujący na produkt określonego wykonawcy, przy czym produkt ten nie musi być nazwany przez Zamawiającego, wystarczy, że wymogi i parametry dla przedmiotu zamówienia określone są tak, że, aby je spełnić oferent musi dostarczyć produkt konkretnego wykonawcy. Izba stwierdziła, że z taką sytuacją mamy do czynienia w przedmiotowym postępowaniu, ponieważ Zamawiający opisując przedmiot zamówienia podwyższył wymagania przedmiotowe w zakresie zamawianych materiałów w taki sposób, że spełniają je jedynie studnie polimerobetonowe produkowane przez firmę P. W konsekwencji rygorystyczne i nieuzasadnione wymagania ustalone przez Zamawiającego eliminują materiały, które może oferować przez Odwołującego. Wobec tego Izba uznała, że zostały one określone przez Zamawiającego w sposób nieuprawniony i wskazujący na konkretnego producenta, tym samym naruszają zasadę uczciwej konkurencji w postępowaniu wyrażoną w art. 29 ust. 2 Pzp.

Art. 29 ust. 3

148. Sygn. akt: KIO 1383/10, Wyrok KIO z dnia 16 lipca 2011 r.

Wyjątek dopuszczający odmienny od uregulowanego w art. 29 ust. 1 Prawa zamówień publicznych opis przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, został określony w art. 29 ust. 3 Prawa zamówień publicznych. Jednakże ze względu na to, iż przepis ma charakter wyjątkowy, może być on stosowany tylko w szczególnych sytuacjach i interpretowany ściśle: gdy jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia lub gdy zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, a opisowi towarzyszą wyrazy: „lub równoważne” albo podobne, co nadaje wymienionym konkretnym produktom charakter przykładowy. Na rozprawie Zamawiający nie wykazał, za pomocą jakichkolwiek środków dowodowych, że oprogramowanie tylko i wyłącznie jednego producenta zaspokoi jego uzasadnione potrzeby. W ocenie Izby, aby Zamawiający mógł wykazać, że jedynie pakiet biurowy firmy Microsoft nadaje się do wykorzystania w danej jednostce, konieczne jest przedstawienie konkretnych dowodów, a powoływanie się przed Izbą na ustne informacje pochodzące od informatyków nie może być uznane wystarczające. Należy zauważyć również, że gdyby przyjąć taką interpretację SIWZ, jak

chciałby Zamawiający – iż SIWZ nie dopuściła rozwiązań równoważnych w zakresie oprogramowania – to wówczas, wobec nieudowodnienia przez Zamawiającego, że oprogramowanie jedynego producenta spełni jego wymagania, postępowanie byłoby – ze względu na sprzeczność z art. 29 w zw. z art. 7 Prawa zamówień publicznych – obarczone wadą, uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy.

149. Sygn. akt: KIO 1733/10, Wyrok KIO z dnia 25 sierpnia 2011 r.

W ocenie Izby, dokonany przez Zamawiającego opis przedmiotu zamówienia mógł utrudniać uczciwą konkurencję, gdyż posługując się niemal na każdym kroku nazwami konkretnych urządzeń określonych producentów, Zamawiający nie sprecyzował w sposób prawidłowy zakresu minimalnych parametrów, które mają spełnić urządzenia innych producentów by mogły zostać uznane za równoważne. Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem oraz stanowiskiem doktryny, takie „parametry równoważności” powinny być na tyle precyzyjne, przejrzyste i zrozumiałe, by, z jednej strony, zamawiający dokonujący oceny ofert mógł jednoznacznie przesądzić kwestię równoważności proponowanych produktów, z drugiej zaś strony, aby wykonawcy przystępujący do postępowania mieli pełną jasność co do oczekiwań zamawiającego w zakresie właściwości i istotnych cech charakteryzujących przedmiot zamówienia. Natomiast zaniechanie podania minimalnych wymagań w zakresie sposobu oceny równoważności produktów, przy jednoczesnym wskazaniu konkretnego produktu, stanowi nie tylko naruszenie dyspozycji przepisu art. 29 ust. 3 pzp, ale również może utrudniać uczciwą konkurencję, zniechęcając do udziału w postępowaniu wykonawców mogących zaoferować inne produkty tej samej klasy, jak wskazane jako referencyjne w s.i.w.z. (...) Izba uznała zatem, że w istocie Zamawiający nie podał w s.i.w.z kryteriów równoważności produktów, skoro ustalenie równoważności było możliwe dopiero po złożeniu ofert i wymagało wystąpienia do laboratorium uczelni technicznej w celu ustalenia, jakie urządzenia mogą być uznane za równoważne opisanym w specyfikacji technicznej. Działanie takie przeczy nie tylko dyspozycji art. 29 ust. 3 ustawy pzp, ale godzi także w podstawową zasadę systemu zamówień publicznych, jaką jest przejrzystość postępowania. Taki sposób postępowania pozostawiał Zamawiającemu niemal nieograniczoną uznaniowość co do zakwalifikowania innego niż wskazane w s.i.w.z. urządzenia jako spełniającego jego oczekiwania. Spowodowało to, że wykonawcy zamierzający zaoferować urządzenia równoważne, z jednej strony nie mogli mieć żadnej pewności, czy zostaną one uznane przez Zamawiającego za zgodne z s.i.w.z., z drugiej strony naraziło Zamawiającego na ryzyko otrzymania urządzeń w istocie nierównoważnych wskazanym w s.i.w.z. Tymczasem Zamawiający powinien wręcz stworzyć zamknięty katalog kryteriów oceny równoważności i podać go w s.i.w.z., by wykluczyć w tym zakresie jakąkolwiek uznaniowość. (...) Pomimo niemożliwości uwzględnienia odwołania, stwierdzić należy, iż to Zamawiający ponosi pełną odpowiedzialność za powstanie nieprawidłowości w opisie przedmiotu zamówienia prowadzących do konieczności unieważnienia prowadzonego postępowania, a także za inne błędy popełnione przy prowadzeniu postępowania, których można było uniknąć, nie dając Odwołującemu powodu do wnoszenia odwołania.

Art. 31 ust. 2

150. Sygn. akt: KIO 2468/10, Wyrok KIO z dnia 25 listopada 2010 r.

(...) przy nabywaniu terenów niezbędnych do realizacji inwestycji, mają zastosowanie przepisy ustawy z dnia 10 kwietnia 2003 r. o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych (Dz. U. z 2008 r., Nr 193, poz. 1194 ze zm.), zgodnie z którą nieruchomości przeznaczone pod drogi stają się z mocy prawa własnością Skarbu Państwa na podstawie decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej za odszkodowaniem ustalonym w trybie administracyjnym. W konsekwencji swoboda stron co do zasady nie wykluczająca rozszerzenia obowiązków wykonawcy doznaje ograniczenia przepisami powołanej ustawy poprzez wykluczenie możliwości nabycia terenu pod drogę krajową przez podmiot inny niż Skarb Państwa. Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że zakwestionowane zapisy Programu Funkcjonalno – Użytkowego w pkt 3.1.2.3 dotyczące pozyskania przez wykonawcę terenu oraz poniesienia kosztów z tym związanych pozostają w sprzeczności z wyżej wskazanymi zasadami nabywania nieruchomości pod drogi w trybie usta-

wy z dnia 10 kwietnia 2003 r., stanowiącej bezwzględnie obowiązujący przepis prawa. W ocenie Izby sformułowanie „wraz z pozyskaniem terenu” oznacza wprost nabycie. Odmienne rozumienie pojęcia „pozyskanie” niż nabycie, nie znajduje uzasadnienia w innych postanowieniach siwz, ani też nie wynika z jego cywilistycznego, jak również potocznego rozumienia. W konsekwencji Izba nakazała modyfikację postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia poprzez usunięcie sformułowania wskazanego w sentencji wyroku [tj. *wraz z pozyskaniem terenu – przyp. red.*].

Art. 36 ust. 4

151. Sygn. akt: KIO 2191/10, Wyrok KIO z dnia 21 października 2010 r.

Odwołujący się w złożonej przez siebie ofercie wskazał zakres robót, jakie zamierza zlecić podwykonawcom, nie wskazał natomiast wartości tych robót. Okoliczność ta jest bezsporna i nie została zakwestionowana przez żadną ze stron. (...) Odwołujący się w formularzu oferty podał, że zamierza zlecić podwykonawcom wykonanie następujących prac: roboty przygotowawcze, chodniki, zatoka autobusowa, odwodnienie, przepusty, urządzenia bezpieczeństwa, roboty wykończeniowe. Wraz z ofertą odwołujący się przekazał kosztorys ofertowy, w którym wszystkie wskazane powyżej roboty zostały wyszczególnione jako wyodrębnione i odpowiednio zatytułowane fragmenty kosztorysu. Przy każdym rodzaju robót znajduje się jego wartość, zatem ustalenie wartości tychże robót nie nastręcza żadnych trudności. Brak wskazania wartości prac w formularzu oferty w sytuacji, gdy wartość tę można wyczytać z kosztorysu ofertowego nie jest omyłką, o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp i nie wymaga wyjaśnienia na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp. Niezależnie od powyższego stwierdzić należy, iż w myśl art. 36 ust. 4 ustawy Pzp zamawiający żąda wskazania przez wykonawcę w ofercie części zamówienia, której wykonanie powierzy podwykonawcom. Pod pojęciem „części” należy rozumieć fragment większej całości, którą w tym przypadku jest przedmiot zamówienia. Częścią zamówienia jest zatem wyodrębniony fragment wykonywanych robót rozumiany jako część zakresu prac. Cytowany artykuł nie zobowiązuje zamawiającego do żądania podania wartości tychże prac. Wykonawca nie może zatem ponosić odpowiedzialności za nie podanie informacji, których podawać nie musi. Również samo niewypełnienie nawet prawidłowo wyrażonych, tj. zgodnych z art. 36 ust. 4 ustawy, żądań zamawiającego dotyczących wskazania zakresu podwykonawstwa (np. nie podanie informacji o planowanym podwykonawstwie w przypadku gdy w rzeczywistości wykonawca zamierza wykonywać zamówienie lub jego część z pomocą podwykonawców) pozbawione jest jakichkolwiek negatywnych konsekwencji prawnych dla wykonawcy wyrażonych w ustawie, tj. nie jest sytuacją opisaną w dyspozycjach art. 24 lub 89, na podstawie których wykonawca może jedynie pozbawiony zostać możliwości uzyskania zamówienia. Podanie lub brak informacji o zakresie podwykonawstwa, poza walorem informacyjnym, nie rodzi żadnego skutku zobowiązaniowego, co do sposobu wykonania zamówienia określonego w ofercie. Powyższe mogłoby zostać osiągnięte jedynie w przypadku, gdyby zamawiający wyraźnie określił tego typu zobowiązania w siwz lub zapisał je w umowie, jako wiążące strony w trakcie realizacji umowy.

Art. 38

152. Sygn. akt: KIO 1369/10, Wyrok KIO z dnia 14 lipca 2010 r.

Jak słusznie zauważył Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie, specyfikację należy czytać łącznie z odpowiedziami udzielonymi przez zamawiającego w trybie art. 38 ust. 1 ustawy Pzp. Udzielone odpowiedzi są wiążące dla stron i stanowią autentyczną wykładnię postanowień specyfikacji.

153. Sygn. akt: KIO 2621/10, Wyrok KIO z dnia 16 grudnia 2010 r.

Izba ustaliła, iż Zamawiający wymagał, aby wykonawcy, składając ofertę zobowiązali się do „otwarcia punktu obsługi kasowej w siedzibie Zamawiającego (Urząd Miasta K., ul. Rynek 1) w terminie do 7 dni po dacie przekazania lokalu przez Zamawiającego”. Odwołujący zarzucił wykonawcy (...), iż korespondencja kierowana przez tego wykonawcę do Zamawiającego, a dotycząca przedłużenia terminu wyznaczonego do przygotowania placówki bankowej z 7 dni do 4 tygodni, świadczy o bra-

ku możliwości należytej realizacji zamówienia przez tego wykonawcę. Mając na uwadze powyższe Izba stwierdziła, iż art. 38 ustawy Pzp reguluje kwestie dotyczące wyjaśnień i modyfikacji treści SIWZ. W myśl tego przepisu każdemu wykonawcy w sytuacji, gdy powźmie wątpliwości co do treści SIWZ, przysługuje uprawnienie do żądania od Zamawiającego złożenia wyjaśnień, które pozwolą temu wykonawcy na ustalenie woli Zamawiającego, zawartej w danym postanowieniu SIWZ. Natomiast Zamawiający ma obowiązek dokonania wyjaśnień postanowień SIWZ. Oznacza to, wbrew twierdzeniom Odwołującego, iż nie można czynić wykonawcy, w tym przypadku wykonawcy (...), zarzutu z realizacji uprawnień przysługujących mu zgodnie z przepisami obowiązującego prawa (przepisów ustawy Pzp). Wykonawca ten miał więc prawo zwrócić się do Zamawiającego zarówno o udzielnie wyjaśnień, jak i modyfikację treści SIWZ. Okoliczność, iż Zamawiający nie wyraził zgody na przedłużenie terminu wyznaczonego do przygotowania placówki bankowej, a o co wnosił wykonawca (...), nie oznacza, iż wykonawca ten, składając ofertę na warunkach wymaganych przez Zamawiającego nie jest w stanie zrealizować zamówienia, w taki sposób, jak był on wymagany w treści SIWZ. Tym bardziej nie może to świadczyć, jak podnosił Odwołujący na rozprawie, o nierzetelnym przygotowaniu oferty. Nadto powyższe nie stanowi i nie może stanowić okoliczności wskazującej na złożenie nieprawdziwych informacji. Zarzut ten należy więc uznać za niezasadny.

Art. 45

154. Sygn. akt: KIO 1782/10, Wyrok KIO z dnia 1 września 2010 r.

Ustawa Pzp wyraźnie nie określa w jakim terminie musi być zgłoszone żądanie wypłaty kwoty wynikającej z gwarancji. Niewątpliwie z celu gwarancji wadialnej wynika, że musi ona obejmować prawo do zgłoszenia żądania w związku ze zdarzeniem, które nastąpiło w okresie ważności gwarancji i wymóg ten gwarancja złożona przez Odwołującego spełnia. W ocenie Izby musi być to także termin, w którym Zamawiający działając bez zbędnej zwłoki będzie mógł zrealizować swe uprawnienie, nawet jeśli zdarzenie stanowiące podstawę żądania wypłaty wadium zaistnieje w ostatnim dniu ważności gwarancji. Wymóg ten gwarancja ubezpieczeniowa złożona przez Odwołującego spełnia. Gwarancja ta stanowi bowiem, iż żądanie wypłaty należy doręczyć do gwaranta w 3 dniu po okresie ważności gwarancji. Uwzględniając fakt, iż ostatni dzień ważności gwarancji (6.09.2010 r.) był o 4 dni dłuższy od okresu związania ofertą, który upływał w dniu 2 września 2010 r., a także iż żądanie wypłaty mogło być dostarczone do gwaranta w terminie 3 dni po upływie okresu ważności gwarancji, a więc do 9 września 2010 r., termin na zgłoszenie żądania wypłaty był terminem rozsądnym. W ocenie Izby, nawet jeśli zdarzenie uzasadniające wypłatę nastąpiłoby w ostatnim dniu okresu związania ofertą, tj. 2 września 2010 r., to działający bez zbędnej zwłoki zamawiający w oparciu o kwestionowaną gwarancję mógł doręczyć skutecznie gwarantowi żądanie zapłaty, albowiem termin doręczenia żądania upływał w dniu 9 września 2010 r. (...) Zamawiający mają prawo (a nawet obowiązek) doprecyzowywania wymogów dotyczących wadium w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, co wynika z art. 36 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp. Jednakże dotyczy to wymagań dotyczących wadium co do formy jego wniesienia, wysokości, sposobu wniesienia, czasu złożenia, natomiast termin ważności gwarancji ustalany winien być zgodnie z uregulowaniami ustawy w zakresie terminu związania ofertą. Jeśli zaś chodzi o termin, w jakim zamawiający ma dostarczyć gwarantowi żądanie zapłaty, może być podstawą do wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu tylko wtedy, gdyby termin ten uniemożliwił zamawiającemu realizację jego uprawnień wynikających z gwarancji, a więc gdyby termin był nierealistyczny. W ocenie Izby prawo zamawiającego do doprecyzowania wymogów dotyczących wadium nie może być interpretowane rozszerzająco. Zamawiający uprawniony jest do uzupełnienia wymogów dotyczących wadium wyłącznie w takim zakresie, w jakim dopuszcza to ustawa. Postawienie przez Zamawiającego wymogu, aby gwarancja obejmowała prawo do zgłoszenia żądania zapłaty gwarantowi w terminie 10 dni po upływie terminu związania ofertą nie ma podstaw prawnych i jest nadmierne. Znajdujące się w gwarancji ubezpieczeniowej złożonej przez Odwołującego zastrzeżenie 7 dniowego, po upływie terminu związania ofertą, terminu na zgłoszenie żądania zapłaty wadium jest w ocenie Izby wystarczające albowiem umożliwia Zamawiającego realizację jego uprawnień wynikających z gwarancji. W następnej kolejności Izba

zważyła, czy wniesienie wadium w sposób odmienny niż przewidziany w pkt 12 SIWZ mogło skutkować wykluczeniem Odwołującego z udziału w postępowaniu. W ocenie Izby, zamawiający nie mają kompetencji do ograniczania przez postanowienia SIWZ uprawnień wykonawców przewidzianych w przepisach ustawy Pzp, a zatem postanowienie pkt 12 SIWZ nakazujące, aby gwarancja zapewniała zapłatę na żądanie zgłoszone przez Zamawiającego w terminie 10 dni po upływie terminu związania ofertą nie było skuteczne i miało charakter wyłącznie instrukcyjny, którego niezachowanie nie mogło rodzić negatywnych skutków dla wykonawców, którzy wnieśli wadium w sposób zgodny z przepisami ustawy Pzp.

155. Sygn. akt: KIO 1940/10, Wyrok KIO z dnia 24 września 2010 r.

W gwarancji wadialnej z dnia 16 sierpnia 2010 r. wystawionej przez F. Spółka Akcyjna (...) zawarto następujący zapis: „W celu identyfikacji Państwa żądanie zapłaty należy przekazać nam pocztą poleconą (lub kurierem) za pośrednictwem banku prowadzącego Państwa rachunek, który powinien potwierdzić, że podpisy na Państwa żądaniu zapłaty należą do osób uprawnionych do zaciągania zobowiązań majątkowych w Państwa imieniu”. (...) Izba potwierdza, że z treści gwarancji wadialnej złożonej Konsorcjum jasno wynika zobowiązanie nieodwołalne i bezwarunkowe do zapłaty wymaganej kwoty na pierwsze pisemne żądanie Zamawiającego. Sporny zapis przedmiotowej gwarancji jest jedynie czynnością techniczną, formalnym sposobem realizacji zapłaty. Zgodnie z ustalonym stanowiskiem Izby oraz stanowiskiem doktryny wymóg poświadczenia podpisów przez bank beneficjenta gwarancji nie stanowi warunku i nie zmienia bezwarunkowego charakteru gwarancji, zaś wadium wniesione w takiej formie jest złożone w sposób prawidłowy.

156. Sygn. akt: KIO 2276/10, Wyrok KIO z dnia 28 października 2010 r.

W pierwszej kolejności Izba odniosła się do zarzutu nieprawidłowej treści gwarancji ubezpieczeniowej złożonej przez konsorcjum Z. Bezsprzecznie zamawiający postawił wymóg, aby w przypadku wniesienia wadium w formie gwarancji była ona „bezwarunkowa, nieodwołalna, niepodlegająca przeniesieniu na rzecz osób trzecich, płatna na pierwsze pisemne żądanie zamawiającego.” Okoliczność bezsporną stanowiło, iż w gwarancji ubezpieczeniowej złożonej przez konsorcjum Z. brak było stwierdzenia, iż: „gwarancja ta nie podlega przeniesieniu na rzecz osób trzecich.” Oceniając ten zarzut, Izba miała na względzie, iż istotą gwarancji ubezpieczeniowej jest nieodwołane i bezwarunkowe zobowiązanie się ubezpieczyciela (gwaranta) do świadczenia pieniężnego w sytuacji zaistnienia okoliczności, o których mowa w art. 46 ust. 5 ustawy Pzp. Zdaniem Izby, kwestionowana gwarancja zawiera wszystkie niezbędne dane: oznaczenie beneficjenta, kwotę wadium, termin ważności oraz oświadczenie, że w razie wystąpienia okoliczności upoważniających zamawiającego do uruchomienia gwarancji, zapłata kwoty wadium nastąpi nieodwołalnie, bezwarunkowo, na pierwsze żądanie. Taka treść gwarancji wadialnej, daje beneficjentowi pewność zaspokojenia jego roszczeń w przypadku wystąpienia okoliczności ustawowych, uprawniających do zatrzymania wadium. Wprawdzie wprowadzenie do gwarancji ubezpieczeniowej klauzuli o jej nieprzenoszalności mogło być dokonane na wniosek wykonawcy zlecającego wystawienie gwarancji, jednakże wobec jej podstawowej treści zawierającej wszelkie niezbędne elementy skutecznego zabezpieczenia interesów zamawiającego, byłoby to oświadczenie wtórne i bezprzedmiotowe. Izba, w tym składzie, podzieliła pogląd, iż „niepodleganie przez wadium przeniesieniu na osoby trzecie” dotyczy instytucji przelewu wierzytelności, bądź przejęcia długu w rozumieniu przepisów art. 509 K.c. oraz art. 519 K.c. Przeniesienie praw wynikających z gwarancji może dotyczyć wyłącznie beneficjenta (zamawiającego). Oznacza to, iż jedynie zamawiający byłby władny dokonać cesji, co nie stanowi ograniczenia jego uprawnień z gwarancji, czy stwarzania ryzyka niepełnego zabezpieczenia roszczeń z gwarancji. Bezpośrednim dłużnikiem jest ubezpieczyciel wystawca gwarancji, zaś zmiana dłużnika możliwa jest wyłącznie albo z woli wierzyciela (umowa wierzyciela z osobą trzecią) lub za jego zgodą (wyrażoną na zawarcie umowy między dłużnikiem, a osobą trzecią). Izba zatem podzieliła stanowisko, iż w okresie ważności gwarancji i w takim kształcie, jak została przedstawiona przez przystępującego, interesy zamawiającego pozostały prawidłowo zabezpieczone. Wyłącznie od woli zamawia-

jącego zależało, czy doszłoby do przeniesienia wadium w postaci przelewu wierzytelności lub przejścia długu. Tym samym niezależnie od umieszczenia wymaganej klauzuli „nieprzenoszalności wadium,” nikt inny nie mógł stać się beneficjentem gwarancji lub dłużnikiem z tego tytułu, bez akceptacji ze strony zamawiającego. Zarzuty naruszenia przez zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp przez zaniechanie wykluczenia z postępowania konsorcjum Z. mimo, iż wykonawca ten nie wniósł prawidłowego, zgodnego z SIWZ wadium w postępowaniu oraz art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w związku z art. 24 ust. 4 tej ustawy, przez zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum Z., które podlegało wykluczeniu z postępowania, w tym zakresie okazały się bezzasadne.

157. Sygn. akt: KIO 2291/10, Wyrok KIO z dnia 2 listopada 2010 r.

W ocenie Izby bowiem dla oceny skuteczności wniesionego wadium rozstrzygające jest to, czy cel ustanowienia wadium, tj. zabezpieczenie roszczeń zamawiającego zarówno co do ich maksymalnego zakresu (w przypadku wystąpienia którejkolwiek z okoliczności, o których mowa w art. 46 ust. 4a i ust. 5 ustawy Pzp), jak również co do bezwarunkowej ich realizacji został osiągnięty. W ocenie Izby gwarant R. S.A. zabezpieczył w pełni interes zamawiającego na wypadek wystąpienia okoliczności, z którymi ustawa wiąże skutek w postaci zatrzymania wadium, nie wprowadzając żadnych warunków dodatkowych zapewniających zamawiającemu uzyskanie zapłaty wadium. Przeszkodą w realizacji celu wadium nie jest z całą pewnością żądanie banku – gwaranta odnoszące się do identyfikacji osób działających w imieniu zamawiającego. Żądanie to stanowi wymóg formalny, odnoszący się jedynie do technicznej, nie zaś merytorycznej strony wypłaty kwoty z tytułu gwarancji, co oznacza, że prawo zamawiającego do skutecznego dochodzenia kwoty z tytułu gwarancji nie zostało naruszone. Żądanie to nie stanowi także zagrożenia dla szybkiej realizacji przez zamawiającego jego uprawnień, ponieważ to zamawiający ma wpływ na możliwość dysponowania przez jego bank aktualnymi danymi odnośnie osób uprawnionych do działania w jego imieniu i wzorami podpisów tych osób. Izba stoi na stanowisku, iż żądanie to stanowi wręcz zabezpieczenie interesów zamawiającego, zapobiega bowiem możliwości wypłaty wadium osobie / osobom nieuprawnionym, niezwyfikowanym (które nie mogły zostać zidentyfikowane) przez bank zamawiającego. W ocenie Izby rozważenie zagrożenia interesu zamawiającego, poprzez wprowadzenie przez gwaranta kwestionowanego żądania byłoby zasadne i celowe wówczas, gdyby zamawiający wykazał, że jego bank pobiera opłatę (prowizję) za potwierdzenie identyfikacji podpisów, a nadto, że jej wysokość stanowi dla zamawiającego barierę w skorzystaniu z uprawnień z gwarancji, czego zamawiający nie uczynił.

Art. 45 ust. 1

158. Sygn. akt: KIO 1473/10, Wyrok KIO z dnia 28 lipca 2010 r.

Przepisy ustawy Pzp nie zawierają definicji wadium. Pod pojęciem tym jednakże rozumie się określoną sumę pieniędzy lub odpowiednie zabezpieczenie zapłaty tej sumy, od których wniesienia zamawiający uzależnia dopuszczenie wykonawcy do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Wadium jest zabezpieczeniem zamawiającego przed niesolidnym wykonawcą. W związku z rolą, jaką odgrywa wadium, musi ono być ważne przez cały okres związania ofertą. Obowiązek wnoszenia wadium na cały okres związania ofertą można wywieść z wielu przepisów ustawy Pzp. W szczególności, zgodnie z art. 46 ust. 5 ustawy Pzp, wadium zabezpiecza interesy zamawiającego w sytuacji, gdy wykonawca, którego oferta została wybrana:

- 1) odmówi podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego na warunkach określonych w ofercie;
- 2) nie wniósł wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy;
- 3) zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego stało się niemożliwe z przyczyn leżących po stronie wykonawcy.

W przypadku zaistnienia którejkolwiek ze wskazanych wyżej sytuacji zamawiający uprawniony jest do zatrzymania wadium wraz z odsetkami. Wskazane przypadki dotyczą czynności związanych z zawarciem umowy, względnie z niemożliwością dokonania tej czynności z przyczyn, za który

odpowiedzialny jest wybrany wykonawca. Do zawarcia umowy dochodzi na ogół w terminie związania ofertą, zatem w przypadku, gdyby w całym tym okresie oferta nie była zabezpieczona wadium, zamawiający nie mógłby skorzystać z wynikającego z art. 46 ust. 5 ustawy Pzp uprawnienia, o ile zaszłyby jedna z okoliczności wskazanych w tym artykule. Powyższym celom służy także wynikające z art. 36 ust. 3 ustawy Pzp uprawnienie zamawiającego do żądania ponownego wniesienia wadium przez wykonawcę, któremu zwrócono wadium po wyborze oferty najkorzystniejszej lub unieważnieniu postępowania, jeżeli w wyniku rozstrzygnięcia odwołania jego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza. Prezentowane przez Izbę stanowisko uzasadnia również treść art. 46 ust. 4a ustawy Pzp, zgodnie z którym zamawiający zatrzymuje wadium wraz z odsetkami, jeżeli wykonawca w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art. 26 ust. 3, nie złożył dokumentów lub oświadczeń, o których mowa w art. 25 ust. 1 lub pełnomocnictw. Czynności polegające na wzywaniu wykonawców do złożenia dokumentów, o których mowa w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp dokonywane są przez zamawiającego w toku postępowania na etapie oceny ofert, czyli bez wątplenia w terminie związania ofertą. Zamawiający nie mógłby więc skorzystać z uprawnienia do zatrzymania wadium w okolicznościach, o których mowa w art. 46 ust. 4a, gdyby okazało się, że mimo aktualnego terminu związania ofertą upłynął termin zabezpieczenia wadium wniesionego w innej formie aniżeli w pieniądzu. Powyższe uzasadnia także treść art. 85 ust. 4 zd. 1 ustawy Pzp, który stanowi, iż przedłużenie terminu związania ofertą jest dopuszczalne tylko z jednoczesnym przedłużeniem ważności wadium albo, jeżeli nie jest to możliwe, z wniesieniem nowego wadium na przedłużony okres związania ofertą. Skoro zatem ustawodawca ustanowił obowiązek wniesienia wadium na cały okres związania ofertą w sytuacji, gdy dochodzi do jego przedłużenia, twierdzenie, iż obowiązek ten nie dotyczy pierwotnego terminu związania ofertą jest nielogiczny i nieuzasadniony. W tej sytuacji przyjąć należy, iż obowiązek wykluczenia wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp dotyczy nie tylko tych wykonawców, którzy nie wnieśli w ogóle wadium, ale również tych, którzy wnieśli wadium, ale w sposób niezgodny z przepisami ustawy Pzp. Odmienne stanowisko stawiałoby w sytuacji uprzywilejowanej wykonawców, którzy – korzystając z takiej interpretacji – wnosiliby wadium na kilka bądź kilkanaście dni związania ofertą. Przyznanie racji odwołującemu się umożliwiłoby taką praktykę zwłaszcza wobec faktu, iż bez znaczenia byłoby wówczas, na jaki okres związania ofertą wadium nie zostało wniesione.

Art. 46 ust. 1

159. Sygn. akt: KIO 1413/10, Wyrok KIO z dnia 22 lipca 2010 r.

Po wyborze oferty najkorzystniejszej, Zamawiający obowiązany jest zwrócić wadium wszystkim wykonawcom poza wykonawcą, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą. Jak stanowi przepis, jest to jego obowiązek nie zaś uprawnienie. Nie sposób zgodzić się z twierdzeniami Zamawiającego zawartymi w odpowiedzi na odwołanie, że skoro Zamawiający po pierwotnym wyborze nie zwrócił Odwołującemu się wadium, to nie naruszył art. 46 ust. 3 ustawy Pzp. Takie zachowanie Zamawiającego rozpatrywać raczej należy w kategorii niestaranego prowadzenia postępowania i nieprzestrzegania przepisów powszechnie obowiązujących niż zwykłego niedopatrzania. Fakt, że Zamawiający nie zwrócił dokumentu gwarancji wadium, chociaż był do tego zobligowany postanowieniami art. 46 ust. 1, stanowi właśnie naruszenie tego przepisu. Jeżeli zaś Zamawiający nie wykonał nałożonych na niego przez ustawodawcę obowiązków, to z pewnością nie można z tego powodu wyciągać negatywnych konsekwencji dla wykonawców biorących udział w postępowaniu, w tym przede wszystkim skutkujących wykluczeniem danego wykonawcy. To czy termin ważności złożonej wraz z ofertą gwarancji ubezpieczeniowej wygaś nie ma w przedmiotowej sprawie żadnego znaczenia. Termin określony w dokumencie gwarancyjnym stanowiącym wadium jest terminem maksymalnym, do którego gwarant zobowiązuje się wykonać w stosunku do Zamawiającego obowiązki wynikające z tego dokumentu. Jednakże, jak stanowi art. 46 ust. 1 ustawy Pzp, niezwłocznie po wyborze oferty najkorzystniejszej, Zamawiający zobowiązany jest zwrócić wadium innym wykonawcom bez względu na sposób (formę) jego wniesienia, stąd też określona w tym dokumencie data związania ma znaczenie drugorzędne.

Art. 46 ust. 4a i 5**160. Sygn. akt: KIO 1225/10, KIO 1231/10, Wyrok KIO z dnia 6 lipca 2010 r.**

Gwarancja bankowa wystawiona przez (...) S.A Oddział Nr 1 w O. 18 maja 2010 r. o numerze (...), pozwala na zaspokojenie się z niej w sytuacji, gdy „(...) oferent nie zastosował się do warunków oferty i mimo wygrania przetargu nie podpisał umowy lub odmówił wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy.” Wykładnia literalna treści gwarancji bankowej wskazuje na zabezpieczenie wyłącznie sytuacji po dokonaniu wyboru oferty najkorzystniejszej. (...) Błędne jest uzależnianie oceny skuteczności wniesienia wadium od okoliczności faktycznych postępowania. Należy rozróżnić bowiem czynność wniesienia wadium od zaistnienia przesłanek zatrzymania wadium. Wadium jest wniesione skutecznie wtedy, gdy odpowiada wszystkim wymaganiom zawartym w przepisach ustawy Prawo zamówień publicznych. Uznanie stanowiska zamawiającego, że wadium jest wniesione skutecznie, bo w postępowaniu nie ziszczyły się przesłanki zatrzymania wadium, prowadziłoby do relatywizmu w ocenie treści gwarancji wadium przez uzależnienia skuteczności jego wniesienia od okoliczności faktycznych postępowania. Przyjęcie takiego poglądu godziłoby w wynikający z art. 45 ust. 3 Pzp oraz art. 704 k.c. wymóg zabezpieczenia oferty poczynawszy od daty jej złożenia, w sposób odpowiadający wszystkim wymaganiom ustawy. (...) Sporne wymaganie zamawiającego dotyczące art. 46 ust. 4a ustawy wskazane zostało w rozdziale IX w części „Zwrot wadium” w ust. 6 siwz, nie budzi więc wątpliwości, że zamawiający w ślad za obowiązującymi przepisami, wymagał możliwości zaspokojenia się z gwarancji w razie zaistnienia przesłanek wskazanych w przywołanym przepisie.

161. Sygn. akt: KIO 2115/10, Wyrok KIO z dnia 12 października 2010 r.

Istotnie – jak słusznie podniósł Odwołujący – gwarancja ubezpieczeniowa złożona przez wykonawcę (...) nie zabezpiecza w pełni roszczeń Zamawiającego. Kwestionowana gwarancja nie obejmuje bowiem wszystkich przypadków, w których zgodnie z treścią art. 46 ust. 4a i ust. 5 ustawy Pzp Zamawiający ma prawo zatrzymać wadium. O powyższym nie może przesądzać – wbrew twierdzeniom Zamawiającego – wyłącznie ogólne odwołanie się do przepisów ustawy Pzp, jak również sformułowanie „co najmniej jednego z przypadków”, które – zdaniem Izby – nie oznacza, iż jest to jedynie wyliczenie przykładowe. Z treści złożonej przez wykonawcę (...) gwarancji ubezpieczeniowej (pkt 1) jednoznacznie bowiem wynika, że zarówno sformułowanie „co najmniej jednego z przypadków”, jak i „tj.” wskazuje na to, iż zapłata z tytułu zatrzymania wadium nastąpi „w związku z zaistnieniem co najmniej jednego z przypadków określonych w ustawie Prawo Zamówień Publicznych (...), tj.”, a więc odnosi się jedynie do przypadków enumeratywnie wyliczonych w treści gwarancji pkt 1 ppkt 1-4. Nie obejmuje więc przypadków, które nie zostały w niej wymienione. Niemożliwym jest więc wskazanie w żądaniu zapłaty, kierowanego zgodnie z punktem 5 ppkt 5 przedmiotowej gwarancji, przypadku określonego w treści tej gwarancji, stanowiącego podstawę roszczenia Zamawiającego. Tak więc Zamawiający – w myśl przedłożonej gwarancji – nie mógłby wystąpić z roszczeniem o zapłatę określonej kwoty tytułem zatrzymania wadium na skutek zaistnienia okoliczności niewymienionych w treści złożonej gwarancji ubezpieczeniowej. Nadto Izba stwierdziła, iż pismo ubezpieczyciela z dnia 30 września 2010 r. nie może sanować błędnej gwarancji ubezpieczeniowej, a tym bardziej zmieniać warunków przedłożonej wraz z ofertą gwarancji, a w przedmiotowym piśmie poprzez użycie sformułowania „zobowiązał się w przypadku zaistnienia jednego z przypadków utraty wadium określonych w art. 46 ust. 4a i art. 5 ustawy Prawo Zamówień Publicznych do wypłaty sumy gwarancyjnej na rzecz Zamawiającego”, ubezpieczyciel niewątpliwie to uczynił.

162. Sygn. akt: KIO 2234/10, Wyrok KIO z dnia 28 października 2010 r.

Gwarancja ubezpieczeniowa nie została stypizowana w przepisach prawa. Stanowi specyficzną, a ukształtowaną głównie przez praktykę, czynność ubezpieczeniową, znajdującą oparcie prawne przede wszystkim w zasadzie swobody układania stosunków zobowiązaniowych (tak: Sąd Apelacyjny w Poznaniu w orzeczeniu z dnia 11 stycznia 2006 r. (I ACa 761/05). Gwarancja ubezpieczeniowa to zobowiązanie ubezpieczyciela – gwaranta, polegające na tym, że jeśli podmiot uprawniony (beneficjent gwarancji) spełni określone warunki zapłaty, ubezpieczyciel wykona świadczenie pieniężne na jego rzecz. Zobowiązanie ubezpieczyciela ma charakter jednostronnie zobowiązujący, zatem istotne

jest, aby przesłanki zaspokojenia się z gwarancji zostały wskazane w treści dokumentu w sposób nie budzący wątpliwości. Treść gwarancji nie może być poddawana wykładni elastycznej i liberalnej (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 października 1995 roku, II CRN 123/95, OSNC, z. 2 z 1996 r., poz. 29). Wadium wniesione w formie gwarancji ubezpieczeniowej musi mieć taką samą płynność jak wadium wniesione w pieniądzu, co oznacza, że dochodzenie roszczenia z tytułu zapłaty wadium nie może być utrudnione (*vide*: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 17 czerwca 2008 r. sygn. akt: KIO/UZP/537/08). Wadium jest wniesione skutecznie wtedy, gdy odpowiada wszystkim wymaganiom zawartym w przepisach ustawy Prawo zamówień publicznych. Nie budzi wątpliwości Izby, że dla uznania wadium za wniesione prawidłowo, nie jest niezbędne cytowanie wprost przepisów art. 46 ust. 4 a oraz 46 ust. 5 p.z.p. Niemniej jednak wskazanie warunków w treści gwarancji musi nastąpić w taki sposób, aby możliwość zaspokojenia się z gwarancji w pełnym zakresie wynikającym z ustawy nie była kwestionowana. W przeciwnym razie nie można uznać, że nastąpiło wskazanie „zabezpieczonego rezultatu”. Treść gwarancji złożonej przez odwołującego nie zawiera generalnej klauzuli wskazującej na możliwość zatrzymania wadium zgodnie z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych. Zostały w niej natomiast wskazane przypadki uzasadniające zatrzymanie wadium. Niewątpliwie z literalnego brzmienia gwarancji o numerze nr (...) z 23 sierpnia 2010 r. nie wynika zobowiązanie ubezpieczyciela do zapłaty wadium w sytuacji określonej w art. 46 ust. 4a p.z.p. Żadna z przesłanek zawartych w enumeratywnym katalogu nie odpowiada zakresowi przywołanego przepisu. Brak jest zatem podstaw do przyjęcia, że ustanowiona została możliwość zatrzymania wadium w sytuacji określonej w art. 46 ust. 4a p.z.p. Izba uznała zatem, że nie nastąpiło wniesienie wadium zgodnie z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych.

163. Sygn. akt: KIO 2324/10, KIO 2325/10, Wyrok KIO z dnia 16 listopada 2010 r.

Zasadniczo nie było sporne, że treść gwarancji wadialnej załączonej do oferty C. powołuje się na art. 46 ust. 5 Prawa zamówień publicznych, natomiast brak w niej powołania na art. 46 ust. 4a (strona 292 oferty, 2 strona tłumaczenia przysięgłego gwarancji, lit. b). Odwołujący jednak z tego stanu rzeczy wywodził odmienne skutki prawne, niż Zamawiający. W tym zakresie istnieje już ugruntowana linia orzecznicza: jeżeli gwarancja wymienia enumeratywnie przesłanki zatrzymania wadium (czy przez opisanie określonych przesłanek, czy przez odniesienie się do konkretnego przepisu Prawa zamówień publicznych, w którym są one zawarte), musi wymienić je wszystkie. Jeżeli powołano się na art. 46 ust. 5 Prawa zamówień publicznych, natomiast pominięto art. 46 ust. 4a Prawa zamówień publicznych – uważa się, że wadium w formie gwarancji, czy to bankowej, czy ubezpieczeniowej, nie zostało wniesione, bowiem żądanie wypłaty kwoty gwarancyjnej nie mogłoby się w pewnych warunkach ziścić, zatem wykonawca podlega wykluczeniu. Braków w treści gwarancji nie mogą „poprawić” późniejsze oświadczenia, czy to wykonawcy, czy to wystawcy gwarancji; wadium w postaci gwarancji musi zabezpieczać ofertę w identyczny sposób, jak wadium wniesione w gotówce, czyli z chwilą otwarcia ofert w pełnym zakresie.

Art. 47

164. Sygn. akt: KIO 1263/10, Wyrok KIO z dnia 8 lipca 2010 r.

Abstrahując od znaczenia i skutków prawnych zastrzeżonego oraz uwidocznionego w rejestrze sposobu reprezentacji (...) Sp. z o.o. wobec osób trzecich, które należałoby oceniać w świetle norm wynikających z powołanych wyżej przepisów, stwierdzić należy, iż wskazane ograniczenie reprezentacji nie dotyczy czynności złożenia (podpisania) wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. W żadnym razie wniosek o dopuszczenie do udziału w przetargu, o którym mowa w art. 47 Pzp nie jest oświadczeń woli w zakresie praw i obowiązków majątkowych spółki, ani umową, czy nawet zobowiązaniem (np. umową przedwstępną, jednostronnym zobowiązaniem... etc...) do poczynienia jakichkolwiek oświadczeń w tym przedmiocie. W szczególności wniosek taki nie stanowi zobowiązania do złożenia oferty po dopuszczeniu do dalszego etapu postępowania w odpowiedzi na zaproszenie do składania ofert otrzymane od zamawiającego. Dopiero złożenie oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia skutkować będzie przyjęciem określonych zobowiązań majątkowych przez wykonawcę (instytucja związania ofertą, zabezpieczenie oferty wadium... etc...)

Art. 48 ust. 2 pkt 6**165. Sygn. akt: KIO/UZP 2482/10, Wyrok KIO z dnia 26 listopada 2010 r.**

(...) biorąc pod uwagę rozbieżności w dwóch ogłoszeniach o zamówieniu – jednym publikowanym w Dzienniku Urzędowym UE i drugim – na stronie internetowej Zamawiającego, Zamawiający powinien był dokonać oceny spełnienia warunków w oparciu o treść ogłoszenia opublikowanego w oficjalnym publikatorze. Stosowanie do oceny wniosków zasad, które nie zostały upublicznione w sposób określony w przepisach ustawy Pzp – wprost sprzeczny z tymi przepisami – prowadzi do naruszenia podstawowej zasady udzielania zamówień publicznych, tj. zasady równego traktowania wykonawców w postępowaniu i uczciwej konkurencji (art. 7 ust. 1 ustawy Pzp). Zgodnie bowiem z art. 48 ust. 2 pkt 6 ustawy Pzp ogłoszenie o zamówieniu, publikowane i obowiązkowe w przetargu ograniczonym, powinno zawierać nie tylko opis warunków udziału w postępowaniu, ale również podanie znaczenia tych warunków i opisu sposobu dokonywania oceny spełnienia tych warunków. W ramach opisu sposobu dokonywania oceny spełnienia warunków, jak również konieczności podania znaczenia warunków mieści się także tzw. prekwalfikacja wykonawców, dokonywana w oparciu o warunki podmiotowe udziału w postępowaniu, określane przez Zamawiającego. Prekwalfikacja ta polega na określeniu znaczenia warunków („kryteriów”) podmiotowych (ilości przyznawanych punktów za spełnianie tych warunków), w oparciu o które Zamawiający ustali ranking wykonawców, których – w określonej przez siebie liczbie – zaprosi do składania ofert. Tak więc, w wyniku stosowania zasad tzw. prekwalfikacji podmiotowej wykonawców, wykonawca, który spełnia warunki w sposób podstawowy, dający mu potencjalne możliwości realizacji zamówienia, może nie zostać zaproszony do dalszego etapu postępowania – w przypadku przetargu ograniczonego do składania ofert – z uwagi na to, że uzyskał ocenę spełnienia warunków – według zasad prekwalfikacji – gorszą od pozostałych wykonawców. Przystawiając powyższe Izba zwraca uwagę na to, jak istotne znaczenie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym w trybie przetargu ograniczonego, mają ustalone przez Zamawiającego zasady prekwalfikacji podmiotowej. Mogą się one w takim postępowaniu pojawić, ale zasadniczo nie muszą. Jeśli jednak Zamawiający je określa, zasady te – podobnie, jak na etapie składania ofert, kryteria oceny ofert, odnoszące się do przedmiotu zamówienia – powinny być w sposób precyzyjny i jednoznaczny określone. Zasady te powinny być również odpowiednio – w sposób określony przepisami ustawy Pzp – upublicznione, tak, aby wszyscy potencjalni wykonawcy ubiegający się o zamówienie mieli równe szanse dostępu do tego zamówienia, także poprzez taką samą dla wszystkich możliwość odpowiedniego przygotowania wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Powyższe zapewnia gwarancje zachowania wskazanych powyżej zasad udzielania zamówień publicznych w postępowaniu. Izba zwraca uwagę, że zgodnie z art. 48 ust. 1 ustawy Pzp do wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonego w trybie przetargu ograniczonego, art. 40 ustawy Pzp stosuje się odpowiednio. Ten natomiast przepis w ust. 6 wskazuje na zakaz zamieszczania w ogłoszeniach o zamówieniu publikowanych na stronie internetowej, czy też w miejscu publicznie dostępnym w siedzibie Zamawiającego, innych informacji niż zamieszczone w oficjalnym publikatorze, którym – w przypadku zamówień o wartości przekraczającej równowartość progów UE – jest Dziennik Urzędowy UE. W niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego Zamawiający wszystkie zasady dotyczące kwalifikacji podmiotowej wykonawców w postępowaniu dookreślił w sposób szczegółowy w treści ogłoszenia, opublikowanego na swojej stronie internetowej, nie zamieszczając w tym zakresie żadnych informacji w Dzienniku Urzędowym UE. Stwierdzić nawet należy, że sposób oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu był różny w tym zakresie w obydwu ogłoszeniach o zamówieniu. W Dzienniku Urzędowym UE wskazano, że ocena odbędzie się w oparciu o zasadę spełnia / nie spełnia, zaś w ogłoszeniu zamieszczonym na stronie internetowej wskazano, że ocena ta będzie odbywać się w oparciu o kryterium wiedzy i doświadczenia poprzez przyznanie po jednym punkcie za każdą dodatkową – poza jedną wymaganą – dostawę, spełniającą wymogi Zamawiającego opisane w ogłoszeniu o zamówieniu. W ogłoszeniu w Dzienniku Urzędowym UE *de facto* nie przewidziano zasad prekwalfikacji wykonawców. Prekwalfikacja ta w oparciu o warunki podmiotowe została określona wyłącznie w ogłoszeniu zamieszczonym na stronie internetowej Zamawiającego. Uwzględniając powyższe Izba zmuszona była do oceny wskazanej sytuacji i treści opublikowa-

nych ogłoszeń o zamówieniu w kontekście przyjęcia obowiązujących w tym postępowaniu zasad oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. W tym zakresie Izba stwierdziła, że obowiązujące zasady, to te, które w sposób zgodny z prawem zostały upublicznione przez Zamawiającego wykonawcom – opublikowane w oficjalnym publikatorze. Przyjęcie za obowiązujące i wiążące zasad określonych w ogłoszeniu o zamówieniu, opublikowanym wyłącznie na stronie internetowej, które to zasady są wprost sprzeczne z powszechnie obowiązującym przepisem prawa, naruszałyby zasadę praworządności i legalności postępowania, wyrażoną w art. 7 ust. 3 ustawy Pzp.

Art. 51 ust. 1a

166. Sygn. akt: KIO/UZP 2482/10, Wyrok KIO z dnia 26 listopada 2010 r.

Z dyspozycji przepisu art. 51 ust. 1a ustawy Pzp wynika, że Zamawiający informuje wykonawców, którzy złożyli wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu i otrzymanych ocenach spełniania tych warunków. W ocenie Izby niezasadnym jest stanowisko Zamawiającego, że w oparciu o wskazany przepis nie miał on obowiązku wskazania, które z dostaw przedstawionych przez Odwołującego zostały przez niego uwzględnione przy ocenie, a które nie, oraz z jakich przyczyn odmówił uwzględnienia 19 wykazanych dostaw i przyznania Odwołującemu zamiast 1 punktu – 19 punktów. Zdaniem Izby w pojęciu „wyników oceny spełniania warunków” oraz „informacji o ocenach ich spełniania” mieszczą się szczegółowe informacje dotyczące tej oceny, w szczególności Zamawiający powinien był je podać, jeśli nie uwzględnił wykazanych przez Odwołującego dostaw, co stanowi podstawę do złożenia środków ochrony prawnej. Brak wskazania w informacji o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu co najmniej kwestii związanych z tym, które wykazane dostawy nie zostały uwzględnione przez Zamawiającego, pozbawia *de facto* wykonawcę możliwości weryfikacji prawidłowości dokonanej przez Zamawiającego czynności w kontekście składania przez wykonawcę środków ochrony prawnej. Powyższa czynność stanowi także podstawę prawa wykonawcy do złożenia, bądź nie, oferty w postępowaniu, czyli jest to czynność Zamawiającego, która wprost pozbawia wykonawcę możliwości uzyskania zamówienia publicznego, tym bardziej powinna być czytelna dla wykonawcy. Przedstawienie przez Zamawiającego pełnych wyników oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu i szczegółowych ocen przyznanych w tym zakresie Odwołującemu dopiero na rozprawie w żaden sposób nie może konwalidować nieprawidłowej czynności Zamawiającego. Odwołujący bowiem, wnosząc protest [*instytucja protestu aktualnie nie obowiązuje na podstawie ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr. 223, poz. 1778) – przyp. red.*] i odwołania, a więc korzystając ze środków ochrony prawnej w dobrej wierze, a nawet w toku rozprawy pozyskując tę wiedzę, nie mógł w sposób właściwy przedstawić stosownej argumentacji, dowodów, czy też określić precyzyjnie zarzuty, na potwierdzenie zasadności swojego stanowiska bez własnej winy.

Art. 82 ust. 1

167. Sygn. akt: KIO 2016/10, Wyrok KIO z dnia 28 września 2010 r.

Izba w całości podzieliła stanowisko Odwołującego, iż złożenie dwóch ofert w postępowaniu przez dwa różne Konsorcja, w których uczestniczy ten sam wykonawca, jest naruszeniem art. 82 ust. 1 Prawa zamówień publicznych (wykonawca może złożyć jedną ofertę), a zatem złożenie dwóch ofert przez tego samego wykonawcę skutkuje ich odrzuceniem na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 Prawa zamówień publicznych. Między Stronami toczył się spór, czy rzeczywiście dwie oferty złożył uczestnik obu Konsorcjów – wykonawca M. Sp. z o.o. (tak twierdził Odwołujący), czy zostały złożone dwie różne oferty przez dwa różne Konsorcja, w których wykonawca M. Sp. z o.o. jedynie uczestniczył (tak twierdził Zamawiający i Przystępujący). Przystępujący [*po stronie Zamawiającego – przyp. red.*] nawet wskazywał, że M. Sp. z o.o. nie jest w rzeczywistości wykonawcą wspólnie ubiegającym się o udzielenie zamówienia, ale jego udział ma w złożeniu oferty charakter podwykonawstwa. W ocenie Izby wobec treści oferty Przystępującego, wykonawcy M. Sp. z o.o. nie można uznać za podwykonawcę przyszłej umowy, ale za jednego z wykonawców, po zawarciu umowy odpowiada-

jącego solidarnie za jej wykonanie (art. 141 Prawa zamówień publicznych). Zresztą sam Przystępujący w treści zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego przedstawia się jako „Konsorcjum”. Na podstawie obecnie obowiązujących przepisów istnieje możliwość złożenia samodzielnie oferty, a posługiwanie się zasobami osoby trzeciej (art. 26 ust. 2b Prawa zamówień publicznych), jednak konstrukcja oferty złożonej wspólnie przez Przystępującego – I. Sp. z o.o. i M. Sp. z o.o. (a także oferta złożona przez B. i M. Sp. z o.o.) nie opiera się na wykorzystaniu zasobów osoby trzeciej, ale na wspólnym ubieganiu się o udzielenie zamówienia na podstawie art. 23 ust. 1 Prawa zamówień publicznych i korzystaniu z wspólnego potencjału.

168. Sygn. akt: KIO 2565/10, Wyrok KIO z dnia 10 grudnia 2010 r.

(...) nie można również stwierdzić, iż tym jednym wykonawcą, który złożył 5 wniosków jest (...) S.A., gdyż oprócz złożenia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, udostępnił swoje zasoby w postaci wiedzy i doświadczenia, a także kluczowego personelu 4 innym wykonawcom, którzy bez tego nie byłiby w stanie ubiegać się o udzielenie zamówienia. Przepisy ustawy pzp nawet statuując od początku w przepisie art. 82 ust. 1 pzp zakaz składania więcej niż jednej oferty przez jednego wykonawcę, w żaden sposób nie ograniczają możliwości wskazania tego samego wykonawcy jako podwykonawcy w kilku ofertach, również w sytuacji, gdy wykonawca ten sam ubiega się o udzielenie zamówienia. Z kolei wprowadzony niedawną nowelizacją przepis art. 26 ust. 2b pzp dopuścił w celu zwiększenia konkurencyjności postępowań na szeroką skalę możliwość posługiwania się przez wykonawców przy wykazywaniu spełnienia warunków udziału w postępowaniu potencjałem podmiotów trzecich. Również z tego przepisu nie wynika jednak zakaz równoległego ubiegania się przez taki podmiot trzeci udostępniający swoje zasoby innym wykonawcom swoim imieniem i na swoją rzecz o udzielenie zamówienia jako wykonawca.

Art. 83 ust. 3

169. Sygn. akt: KIO 1394/10, Wyrok KIO z dnia 21 lipca 2010 r.

Izba wskazuje, że zgodnie z przepisem art. 83 ust. 3 p.z.p., w przypadku, kiedy zamawiający dopuszcza możliwość złożenia oferty częściowej, wykonawca może złożyć oferty na jedną lub więcej części zamówienia. Decyzją wykonawcy jest, na które części zamówienia złoży oferty (chyba, że zostanie to ograniczone przez zamawiającego). W przedmiotowej sprawie nie ma wątpliwości, że takiego ograniczenia zamawiający dokonał, zastrzegając możliwość złożenia oferty na jedną wybraną część zamówienia. Wobec złożenia przez odwołującego oferty zarówno na część 1, jak i 2 czynności dokonane przez zamawiającego [odrzućenie oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, *przyp. red.*] Izba uznała za prawidłowe.

Art. 85

170. Sygn. akt: KIO/UZP 1226/10, KIO/UZP 1275/10, Wyrok KIO z dnia 12 lipca 2010 r.

Art. 85 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp stanowi, iż wykonawca samodzielnie lub na wniosek zamawiającego może przedłużyć termin związania ofertą, z tym, że zamawiający może tylko raz, co najmniej na 3 dni przed upływem terminu związania ofertą, zwrócić się do wykonawców o wyrażenie zgody na przedłużenie tego terminu o oznaczony okres, nie dłuższy jednak niż 60 dni, przy czym – w myśl art. 85 ust. 4 ustawy Pzp – przedłużenie okresu związania ofertą jest dopuszczalne tylko z jednoczesnym przedłużeniem okresu ważności wadium albo, jeśli nie jest to możliwe, z wniesieniem nowego wadium na przedłużony okres związania ofertą. Powyższe oznacza, iż, aby doszło do skutecznego przedłużenia przez wykonawcę terminu związania ofertą, wykonawca obowiązany jest dokonać dwóch czynności, a mianowicie złożyć oświadczenie o wyrażeniu zgody na przedłużenie terminu związania ofertą oraz przedłużyć okres ważności wadium (względnie wnieść nowe wadium) na przedłużony okres związania ofertą. Dokonanie wyłącznie jednej czynności skutkuje bowiem uznaniem, iż przedłużenie zostało dokonane w sposób wadliwy, a tym samym, iż nie jest ono skuteczne. (...) Wykonawca, wyrażając zgodę na przedłużenie terminu związania ofertą, powinien być bowiem

złożyć ją w formie pisemnej lub formie przewidzianej przez Zamawiającego jako właściwa do składania oświadczeń, w tym także dotyczącego wyrażenia zgody na przedłużenie terminu związania ofertą. (...) Ustawa Pzp, jak i ten przepis, nie przewidują więc możliwości dopuszczenia innego sposobu porozumiewania się niż w nim wskazany. Nie może być więc mowy o sposobie „dorozumiewania” treści oświadczenia. Sam fakt przesłania dokumentu przedłużającego okres ważności wadium nie oznacza jednocześnie, wobec braku takiego oświadczenia, iż oświadczenie takie (o przedłużeniu terminu związania ofertą) faktycznie zostało złożone. Milczenie Odwołującego w tym zakresie bezwzględnie musi być traktowane jako brak wyrażenia zgody na przedłużenie terminu związania ofertą, gdyż nie może być ono traktowane jako oświadczenie woli. Tak więc brak zgody na przedłużenie terminu związania ofertą rodzi obowiązek wykluczenia wykonawcy z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp.

171. Sygn. akt: KIO 1974/10, KIO 1975/10, Wyrok KIO z dnia 28 września 2010 r.

(...) dyspozycja art. 85 ust. 4 ustawy Pzp zakłada możliwość przedłużenia przez wykonawcę terminu związania ofertą wyłącznie z jednoczesnym przedłużeniem okresu ważności wadium, czy też wniesieniem nowego wadium na przedłużony okres związania ofertą. Ustawodawca zatem założył ścisły związek tych dwóch instytucji, które potwierdzają ważność oferty i ją zabezpieczają, tj. instytucji związania ofertą w określonym ustawowo terminie oraz instytucji zabezpieczenia wadialnego oferty. Tak więc, jeśli wykonawca składa ofertę w postępowaniu to powinien złożyć Zamawiającemu zabezpieczenie wadialne tej oferty obejmujące pełny okres związania ofertą od dnia upływu terminu składania ofert (włącznie) do ostatniego dnia terminu związania ofertą przyjętego dla danego zamówienia ze względu na jego wartość. Podobna sytuacja zachodzi również wtedy, gdy w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego Zamawiający zwraca się do wykonawców o przedłużenie terminu związania ofertą o maksymalny okres 60 dni. W takiej sytuacji wykonawca, składając oświadczenie woli o przedłużeniu terminu związania ofertą składa także przedłużenie ważności wadium albo nowe wadium na pełny przedłużony okres nowego terminu związania ofertą. Wskazane przepisy ustawy Pzp w związku z nierozzerwalnością wskazanych instytucji, służących zabezpieczeniu oferty i jej ważności, przewidują dla wykonawcy obowiązek jednoczesnego przedłużenia ważności wadium, które powinno być dokonane łącznie z czynnością złożenia przez wykonawcę oświadczenia o przedłużeniu terminu związania ofertą. Izba stoi na stanowisku, iż nie sposób rozumieć inaczej przyjętego przez ustawodawcę określenia „jednoczesności”, tym bardziej ze względu na stanowczość brzmienia wskazanego przepisu art. 85 ust. 4 ustawy Pzp – „przedłużenie terminu związania ofertą jest dopuszczalne tylko z jednoczesnym przedłużeniem okresu ważności wadium”. W momencie składania oświadczenia o przedłużeniu terminu związania ofertą Zamawiający powinien posiadać również wiedzę na temat ważności zabezpieczenia wadialnego wykonawcy na pełny okres związania ofertą. Jeśliby więc w samej ofercie wykonawcy zabezpieczenie wadialne istniało – bez konieczności przedłużenia wadium – na okres dłuższy niż pierwotny termin związania ofertą, ale byłoby to wadium, które obejmowałoby także pełny okres nowego terminu związania ofertą, należałoby uznać, że wadium jest prawidłowe, bowiem dotyczy całego okresu (nowego) terminu związania ofertą. W niniejszej sprawie zabezpieczenie wadialne oferty w momencie składania oświadczenia woli o przedłużeniu terminu związania ofertą nie zabezpieczało w całości nowego terminu związania ofertą (zabezpieczenie dotyczyło wyłącznie 8 dni nowego terminu związania ofertą), dlatego też nie może być uznane za skuteczne.

172. Sygn. akt: KIO 2204/10, Wyrok KIO z dnia 19 października 2010 r.

Izba stwierdziła (...), że przepis art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp stanowi podstawę do wykluczenia wykonawcy z postępowania, w każdym przypadku nie przedłużenia okresu związania ofertą. Dotyczy to zarówno sytuacji, gdy wykonawca odmawia przedłużenia tego okresu, składając na piśmie oświadczenie tej treści, jak też gdy wykonawca takiej zgody nie wyraża nie składając stosownego oświadczenia w sytuacji, gdy to zamawiający zwraca się do wykonawców o przedłużenie tego okresu, a także w przypadku, gdy z uwagi na brak takiej inicjatywy ze strony zamawiającego, wykonawca – nie wyraża takiej zgody samodzielnie. Ustawa, zdaniem Izby, stanowiąc o braku zgody – nie ogra-

nicza tej przesłanki do zgody wykonawcy z wniosku zamawiającego, lecz również – mając na uwadze przepis art. 85 ust. 2 ustawy Pzp – odnosi się do braku samodzielnie wyrażonej zgody przez wykonawcę. Jednocześnie Izba stwierdza, że na podstawie literalnego brzmienia art. 85 ust. 2 Pzp nie można przypisać zamawiającemu obowiązku kierowania do wykonawców wniosku o przedłużenie terminu związania ofertą. Wskazany przepis art. 85 ust. 2 Pzp nie formułuje bowiem nakazu, lecz zezwala zamawiającemu na zwrócenie się z wnioskiem o przedłużenie terminu związania ofertą, ograniczając to uprawnienie do jednorazowego wezwania w ściśle określonym terminie. Izba podkreśla, że uprawnionym do przedłużenia terminu związania ofertą jest także wykonawca, który taką zgodę, co do zasady powinien wyrazić z upływem tego terminu. Izba podkreśla także, że taka zgoda nie może mieć charakteru dorozumianego, lecz winna być oświadczeniem wykonawcy. Takie oświadczenie powinno być złożone w formie pisemnej lub innej formie, dopuszczonej przepisami ustawy Pzp, zgodnie z wyborem zamawiającego [art. 27 ust. 1 ustawa Pzp]. Tym samym fakt wymiany korespondencji z zamawiającym w sprawach nie związanych z przedłużeniem terminu związania ofertą nie może być uznany – w świetle przepisów ustawy – Prawo zamówień publicznych – za równoznaczny ze złożeniem takiego oświadczenia. Jak już Izba wskazała, złożenie oświadczenia przez wykonawcę po upływie terminu związania ofertą i wyborze najkorzystniejszej oferty także jest nieskuteczne.

173. Sygn. akt: KIO 2276/10, Wyrok KIO z dnia 28 października 2010 r.

Ustawa Pzp w art. 85 ust. 1 pkt 2 stanowi, iż wykonawca jest związany ofertą do upływu terminu określonego w SIWZ, jednak nie dłużej niż 90 dni – jeżeli wartość robót budowlanych jest równa lub przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 20 000 000 euro. Przepis art. 85 ust. 2 ustawy Pzp upoważnia zamawiającego do jednokrotnego zwrócenia się do wykonawców co najmniej na 3 dni przed upływem pierwotnego terminu związania ofertą, o wyrażenie zgody na przedłużenie tego terminu o oznaczony okres nie dłuższy jednak niż 60 dni, który należy liczyć od zakończenia podstawowego okresu związania ofertą. Wyłącznie od woli wykonawcy, zależy jego dalsze uczestniczenie w postępowaniu ponad okres wskazany pierwotnie w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Wykonawca może bowiem podjąć decyzję o wycofaniu się z rywalizacji o uzyskanie zamówienia wraz upływem terminu związania, jaki zadeklarował w ofercie. Ponadto nie należało pomijać, iż ustawodawca w art. 85 ust. 2 ustawy Pzp dał wykonawcy możliwość samodzielnego zadecydowania o okresie, do którego będzie związany złożoną ofertą i przedłużenia tego okresu, nawet jeżeli z wnioskiem takim nie wystąpił zamawiający. W art. 85 ust. 4 ustawy Pzp ustawodawca ustanowił warunek, iż przedłużenie okresu związania ofertą jest dopuszczalne tylko z jednoczesnym przedłużeniem okresu ważności wadium lub z wniesieniem nowego wadium na przedłużony okres związania ofertą. Z treści przywołanego przepisu wyraźnie wynika, iż ustanowienie okresu związania ofertą i ustanowienie wadium są to dwie odrębne instytucje, mające do spełnienia odrębne zadania, tym niemniej ze sobą ściśle powiązane. Zamawiający może skutecznie dokonać wyboru oferty, jedynie w okresie, w którym wykonawca jednoznacznie zadeklarował, iż pozostaje nią związany. Natomiast wadium zabezpiecza zamawiającego przed uchyleniem się od zawarcia umowy przez wykonawcę, na warunkach oferty już po dokonaniu jej wyboru. Bezsporną okoliczność stanowi, iż samo zawarcie umowy może nastąpić poza okresem związania ofertą. W ocenie Izby, oświadczenie o związaniu ofertą w przedłużonym okresie powinno zostać złożone przez wykonawcę wprost, a nie może być wywodzone pośrednio z faktu, iż wykonawca mimo nie przedłużenia okresu związania ofertą nie domagał się zwrotu wadium, bądź, jak miało miejsce w tym przypadku, przedłużał wadium. (...) Bezsprzecznie przystępujący przedłużał wadium z zachowaniem jego ciągłości do dnia 11 grudnia 2010 r. Na gruncie art. 85 ustawy Pzp wyraźnie rozróżnia się jednak oświadczenie o okresie związania ofertą od zabezpieczenia oferty wadium, co potwierdzają także inne orzecznicza Izby, (...) Izba nie zgodziła się z poglądem, iż zabezpieczenie oferty przystępującego wadium jest równoznaczne z przedłużeniem okresu związania ofertą. Przepis art. 85 ustawy Pzp, ustanawiający terminy związania ofertą ma na celu pewność obrotu i zagwarantowanie skuteczność wyboru oferty. W ocenie Izby, wykonawca zobligowany jest wprost zadeklarować ciągły okres związania własną ofertą, nie może zaś tego potwierdzać (albo też nie potwierdzać) po wyborze oferty, czego w istocie domagał się

przystępujący, który jako profesjonalny uczestnik obrotu gospodarczego obowiązany jest zgodnie z art. 355 § 2 K. c. w związku z art. 14 ustawy Pzp, wykazać podwyższoną staranność w działaniu i, jak stanowi przepis art. 85 ust. 2 ustawy Pzp, uprzednio i jednoznacznie oświadczyć, czy pozostaje nadal związany ofertą. Wykonawca składając ofertę jest obligowany terminem związania ofertą określonym w SIWZ. Dalsze zaś uczestnictwo w przetargu jest uzależnione wyłącznie od woli samego wykonawcy, który może nie zgodzić się na dalsze oczekiwanie na wybór oferty, w szczególności gdy procedury przetargowe przeciągają się ponad zakładany okres, lub też zrezygnować z uczestnictwa w przetargu publicznym, gdy uzyskał inne zamówienia, które zamierza realizować. Zdaniem Izby, okres związania ofertą musi pozostawać ciągły i nieprzerwany. Nie jest natomiast dopuszczalne przerwanie okresu związania ofertą i po przerwie jego ponowne ustanowienie. Próby reaktywowania okresu związania ofertą podejmowane przez przystępującego, należy uznać za bezskuteczne.

Art. 86 ust. 3

174. Sygn. akt: KIO 2726/10, Wyrok KIO z dnia 30 grudnia 2010 r.

Skład orzekający Izby nie stwierdził naruszenia przepisu art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp. W badanym postępowaniu zostały złożone oferty, których cena przewyższa kwotę, jaką Zamawiający może przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Kwota ta w wysokości 7 900 000 zł, zgodnie z art. 86 ust. 3 ustawy, została ogłoszona przez zamawiającego bezpośrednio przed otwarciem ofert. Należy stwierdzić, że ustalenie tej kwoty ma charakter pierwotny, nie opiera się zatem na szacunku wartości zamówienia, a w konsekwencji brak jest podstaw do twierdzenia, iż została ona obniżona. W postępowaniu nie wykazano przy tym, iż Zamawiający ma możliwości podwyższenia wskazanej kwoty, a tym samym zachodzą przesłanki do unieważnienia postępowania. Należy zwrócić uwagę, iż to Zamawiający ocenia, czy jest w stanie przeznaczyć na realizację zamówienia kwotę wyższą od podanej przed otwarciem ofert i to do niego należy ocena, czy dokonanie ewentualnych przeniesień wydatków jest możliwe lub celowe. W ocenie Izby oświadczenie zamawiającego o konieczności działań oszczędnościowych i zmniejszania kosztów w zakresie objętym przedmiotem zamówienia jest wiarygodne i odpowiada rzeczywistości. Działanie takie stanowi uprawnienie zamawiającego. Należy przy tym zauważyć, że z treści art. 86 ust. 3 ustawy Pzp nie wynika, że wartość, jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, nie może być niższa niż wartość szacunkowa zamówienia określona zgodnie z art. 32 ustawy z uwzględnieniem podatku od towarów i usług. Również fakt, iż zamawiający przewiduje wydatkowanie na realizację zamówienia kwoty niższej od wynagrodzenia świadczonego dotychczas za analogiczny przedmiot zamówienia nie stanowi naruszenia wskazanych w odwołaniu przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych. Izba stwierdza ponadto, że odwołujący nie wykazał naruszenia przez zamawiającego w prowadzonym postępowaniu zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Art. 87 ust. 1

175. Sygn. akt: KIO 1356/10, KIO 1366/10, KIO 1374/11, Wyrok KIO z dnia 15 lipca 2010 r.

(...) Zamawiający, zauważając rozbieżność pomiędzy wielkościami podanymi w ofercie 55x55 mm, a wynikającymi z jego obliczeń, powinien był tę kwestię z Odwołującym wyjaśnić. Nawet jeśli Odwołujący nie zawarł w opisie stołu akurat tej wielkości, której Zamawiający (w sposób domniemany) oczekiwał, nie ma to znaczenia dla treści oferty, gdyż, jak wynika z dowodów przedstawionych w odwołaniu i podczas rozprawy, oferowany stół spełnia postawione wymogi we wskazanym w „Zawiadomieniu o rozstrzygnięciu postępowania” zakresie – z przedstawionej przez Odwołującego karty katalogowej producenta wynika bowiem, że oferowany produkt posiada „tissue image area 5,5 cm x 5,5 cm at the breast platform, effective pixel size 49,91 μm (H) x 49,91 μm (V), CCD sensor pixel size 24 μm (H) x 24 μm (V)”, co potwierdza również oświadczenie producenta z 1 czerwca 2010 r. (w którym powyższe dane zostały również przetłumaczone na język polski). Podanie dodatkowych danych lub też wyjaśnienie, które konkretnie parametry zostały w ofercie podane nie jest zmianą jej treści, Odwołujący oferuje bowiem w cięż ten sam stół o tych samych parametrach.

176. Sygn. akt: KIO 1427/10, KIO 1430/10, Wyrok KIO z dnia 20 lipca 2010 r.

Izba nie podziela stanowiska zamawiającego, że skoro wszystkie 20 pozycji z obu wykazów spełniało wymagania zamawiającego, to zamawiający nie miał obowiązku badać, czy wykazywane usługi są usługami szkoleniowymi, czy doradczymi i odpowiednio oceniać wyniki tego badania przekładając je na przyznawaną punktację. Izba zauważa, że kryterium liczby usług szkoleniowych było wyżej punktowane od kryterium usług doradczych, a zatem dla oceny oferty nie było obojętne, czy dana usługa jest usługą szkoleniową, czy doradczą, a ponadto zamawiający dopuszczał maksymalnie po 10 usług szkoleniowych i 10 usług doradczych, a więc jeżeli stwierdził nadwyżkę któryś usług do oceny powinien był zakwalifikować tylko 10 usług danego rodzaju spełniających jego wymogi, a nie uznawać, że nadwyżkę tę można zaliczyć na poczet drugiego rodzaju usług. Zamawiający zatem chcąc dokonać prawidłowo oferty odwołującego (...) powinien był wyjaśnić w trybie art. 87 ust. 1 ustawy, czy wykazane w załączniku nr 6 usługi są usługami szkoleniowymi oraz wezwać do wyjaśnienia, czy usługa wskazana w poz. 3 załącznika nr 6a obejmowała także usługę doradczą.

177. Sygn. akt: KIO 2173/10, Wyrok KIO z dnia 20 października 2010 r.

W ocenie Izby treść oferty Odwołującego nie odpowiada treści SIWZ. Nie jest bowiem uzasadnione twierdzenie, iż wystarczającym w świetle zapisów SIWZ było wskazanie nazw oferowanych modeli. Tak, jak wskazywał to Zamawiający, postanowienia opisu przedmiotu zamówienia określające parametry zamawianego sprzętu były ogólnymi wskazaniami i powinny one zostać skonkretyzowane w postanowieniach oferty. Tymczasem Odwołujący, wbrew temu co twierdził, nie wskazał konkretnego modelu oferowanego urządzenia, ale nazwy handlowe rodziny sprzętu, na którą składa się wiele różnych modeli charakteryzujących się różnymi parametrami funkcjonalnymi. Tym samym ewentualne wezwanie do wyjaśnień, skierowane do Odwołującego, prowadziłyby do istotnych zmian w treści złożonej przez niego oferty. Oznaczałoby bowiem konkretyzację wskazania każdego z oferowanych przez niego urządzeń wraz z dokładnym określeniem parametrów opisujących każde z nich, a zatem czynność, którą Odwołujący powinien dokonać konstruując ofertę złożoną Zamawiającemu.

178. Sygn. akt: KIO 2623/09, Wyrok KIO z dnia 16 grudnia 2010 r.

Izba oceniła także, iż zasadny jest zarzut odwołującego kwestionujący poprawność oceny jego oferty przez zamawiającego, który przyjął, iż odwołujący zaoferował 9 telewizorów wielkoformatowych zamiast 12. Odwołujący w ofercie w tabeli (k. 49) w ostatnim wierszu wskazał, iż oferuje 12 telewizorów wielkoformatowych, zatem zarzut zamawiającego w tym zakresie jest bezzasadny. Jak Izba wskazała na wstępie zarówno zamawiającego, jak i odwołującego, wiąże treść oferty (oświadczenia woli) wykonawcy oraz wyjaśnienia składane w trybie art. 87 ust. 1 Pzp. W zakresie jednak, w którym prowadzą one do zmiany oświadczenia woli wykonawcy, nie wywołują skutków prawnych. Nawet zatem, jeśli byłoby tak, iż w piśmie z dnia 20 października 2010 r. odwołujący zmienił liczbę telewizorów na 9, zmiana taka jest niedopuszczalna, zatem bezskuteczna w świetle przepisu art. 84 ust. 1. Pzp. (...) Jak Izba wskazała już we wstępnej części uzasadnienia w świetle przepisu art. 84 ust. 1 Pzp niedopuszczalne jest po upływie terminu składania ofert dokonywanie jakichkolwiek zmian treści oferty, chyba że dotyczyć będą poprawy omyłek w trybie określonym w art. 87 ust. 2 Pzp. Zatem jakiegokolwiek oświadczenia odwołującego, jeśli miałyby prowadzić do zmiany treści oferty uznać należy za bezskuteczne. Innymi słowy, zmiany takie nie wywołają skutku w postaci zmiany treści oferty, zatem nie mogą prowadzić do stwierdzenia sprzeczności treści oferty z treścią siwz, a co za tym idzie do odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Art. 87 ust. 2**179. Sygn. akt: KIO 1555/10, KIO 1564/10, Wyrok KIO z dnia 16 sierpnia 2010 r.**

Wskazać należy, że w przepisie art. 87 ust. 2 ustawy Pzp ustawodawca posłużył się pojęciami nieostrymi, w szczególności „oczywistej omyłki pisarskiej” i „oczywistej omyłki rachunkowej”, nie definiując jednocześnie tych pojęć w art. 2 ustawy Pzp, tworząc tym samym normę o charakterze ocenym i dając wyraz temu, jak ważne są okoliczności konkretnej sprawy. W ocenie składu

orzekającego Izby dopuszczalne jest przyjęcie, że oczywisty charakter omyłki ma nie tylko taka omyłka, której identyfikacja możliwa jest bez dokonywania jakichkolwiek dodatkowych ustaleń, jak i taka omyłka, której identyfikacja wynika z zastosowania zasad matematyki i logiki. W ocenie skład orzekającego Izby oczywistą omyłką pisarską jest w szczególności błąd, polegający na błędnej prezentacji poprawnego wyniku działania matematycznego.

Art. 87 ust. 2 pkt 2

180. Sygn. akt: KIO 2023/10, Wyrok KIO z dnia 30 września 2010 r.

Zamawiający zarzucił Odwołującemu brak określenia zużycia gazu propan – butan w ciągu roku. Odwołujący przyznał, że kosztów tych nie określił w ofercie w okresie roku, jednakże – zgodnie z wymogiem określonym w pkt 15 tabela 1 Załącznika nr 7 do SIWZ – określił on całkowite zużycie gazu propan–butan dla wysuszenia 35,6 tony osadu w ciągu doby. Odwołujący podnosił, że Zamawiający – podobnie, jak to wprost przewidział w obliczeniu znajdującym się pod tabelą 3 wskazanego załącznika dla rocznych kosztów suszenia – powinien był dokonać prostego matematycznego przeliczenia określonych przez Odwołującego dobowych kosztów, mnożąc je przez 365 dni w roku. Izba podejmując rozstrzygnięcie w przedmiotowej sprawie stwierdziła, że Zamawiający wprost w przewidzianych przez siebie załącznikach do SIWZ (oferty), nie przewidział szczególnej rubryki, czy miejsca w ofercie dla oświadczenia woli wykonawcy odnośnie kwestii związanej z podaniem rocznych kosztów zużycia gazu. Nawet, jeśli przyjąć za wiążące w tym zakresie postanowienie zawarte na str. 22 Tomu III A Część opisowa SIWZ, iż wymagany przez Zamawiającego bilans powinien wykazać, jakie będzie zużycie paliwa oraz zapotrzebowanie na dany gaz w ciągu doby i roku, Zamawiający w oparciu o treść oferty Odwołującego mógł samodzielnie dokonać prostego przeliczenia wartości dobowego zużycia gazu przez ilość dni w roku, jak to przewidział uczynić dla innych wartości (roczne koszty suszenia). Brak wpisania wprost rocznych kosztów zużycia gazu w ofercie nie można zatem było uznać za sprzeczność merytoryczną treści oferty z treścią SIWZ, a co najwyżej dokonać stosownego przeliczenia tych kosztów w trybie art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp.

181. Sygn. akt: KIO 2363/10, KIO 2364/10, KIO 2397/1, Wyrok KIO z dnia 23 listopada 2010 r.

Zamawiający w dniu 10 września 2010 r. dokonał poprawienia wartości podatku VAT korygując wartość podatku VAT za wykonanie Etapu I określonego w Istotnych Postanowieniach poprzez zmianę kwoty z 2 637 006, 84 zł na 2 637 006,85 zł Wykonawca I. podał jako wartość netto za ten etap kwotę 11 986 394,76 zł przy zastosowaniu 22% stawki podatku VAT, wartość VAT wyniosła 2 637 006,8472, a wykonawca I. podał kwotę zaokrągloną do pełnych groszy, przy czym drugiej cyfry po przecinku nie zmienił, mimo że trzecia cyfra była większa od pięciu. Zamawiający uznał to, za oczywistą omyłkę rachunkową i dokonał poprawy w trybie art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy uwzględniając konsekwencje rachunkowe dokonanej poprawy. Odwołujący S. stanęło jednak na stanowisku, iż ustawa zabrania dokonywać poprawy wartości podatku VAT i wszelkie nieprawidłowości w tym zakresie nakazuje traktować jako błąd w obliczeniu ceny, a więc podstawę odrzucenia oferty. Izba nie podziela takiego stanowiska. Ustawodawca w art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy nie wykluczył możliwości poprawy omyłki rachunkowej w elementach składowych ceny. Jednym z elementów składowych ceny poza ceną jednostkową jest także wartość podatku VAT. Zarówno w cenie jednostkowej, jak i łącznej cenie netto, w wartości podatku VAT, jak i wartości brutto mogą pojawić się wadliwości. O tym, czy należy je kwalifikować jako błąd w obliczeniu ceny, czy też jako oczywistą omyłkę rachunkową nie decyduje, która z cen została podana wadliwie, ale jaki jest charakter tej wadliwości. Aby daną wadliwość można była zakwalifikować, jako oczywistą omyłkę rachunkową musi ona wynikać z błędnej operacji rachunkowej na liczbach oraz musi to być omyłka widoczna na pierwszy rzut oka, możliwa do wykrycia przez samego zamawiającego. Wadliwość popełniona przez wykonawcę I. ma właśnie taki charakter. Przede wszystkim wynika ona z uchybienia powszechnie stosowanym regułom zaokrąglania, gdzie przyjmuje się zasadę, że zaokrąglając bierze się pod uwagę cyfrę stojącą za cyfrą zaokrąglaną i jeżeli jest ona mniejsza od cyfry 5, to wówczas cyfra zaokrąglana nie

ulega zmianie, a jeżeli jest większa od cyfry 5, to wówczas cyfrę zaokrąglaną zwiększa się o jeden. Ustawa nie przewiduje szczególnego sposobu zaokrąglania liczb na potrzeby zamówień publicznych, odrębnych reguł w tym zakresie nie wprowadził także zamawiający w siwz. Ustawa zawiera natomiast zasadę nominalizmu, a więc wyrażania cen w polskich złotych, zasadę tę przyjął także zamawiający, co oznacza, że zgodnie z polskim systemem monetarnym cenę należało wyrazić z dokładnością jednego grosza, a więc dwóch miejsc po przecinku. W braku odmiennych uregulowań zamawiający miał prawo uznać za obowiązującą w jego postępowaniu powszechnie stosowaną zasadę zaokrąglania. Wadę przy takim zaokrąglaniu, w ofercie wykonawcy I. można było zauważyć na pierwszy rzut oka przy badaniu prawidłowości obliczenia poszczególnych cen. Zatem wadliwość zamawiający prawidłowo uznał za oczywistą omyłkę rachunkową i prawidłowo poprawił na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy.

Art. 87 ust. 2 pkt 3

182. Sygn. akt: KIO 1459/10, Wyrok KIO z dnia 27 lipca 2010 r.

Jak wynika z treści przywołanego wyżej przepisu, czynność poprawienia niezgodności dokonywana jest w sytuacji wystąpienia łącznie dwóch przesłanek – niezgodność oferty z treścią SIWZ musi mieć charakter omyłki i nie może powodować istotnych zmian w treści oferty. Podkreślić należy, że celem przepisu art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp jest niedopuszczenie do wyeliminowania z postępowania ofert na skutek zaistnienia niezgodności, które nie mają istotnego znaczenia dla przedmiotu zamówienia i oczekiwań Zamawiającego.

183. Sygn. akt: KIO 1532/10, Wyrok KIO z dnia 4 sierpnia 2010 r.

Wobec powyższych ustaleń Izba stwierdziła, że brak wymaganego postanowieniem SIWZ kosztorysu ofertowego z wyceną wykonania określonych prac określonych w dwóch pozycjach kosztorysowych (tablica informacyjna i tablica pamiętkowa), wobec ustalania w niniejszym postępowaniu jako obowiązującego wynagrodzenia kosztorysowego, stanowią istotny brak oferty świadczący o niezgodności treści oferty z treścią SIWZ. (...) Wobec powyższego Izba uznała, że treść oświadczenia woli w zakresie wykonania w ogóle tablic objętych przedmiotem zamówienia oraz ich wyceny nie została złożona przez Odwołującego, tak jak tego oczekiwał Zamawiający, poprzez dołączenie kosztorysu sporządzonego na podstawie załącznika nr 11 do SIWZ, jak i w inny sposób. Stwierdzona przez Izbę niezgodność treści oferty Odwołującego z treścią SIWZ nie jest możliwa do poprawienia w świetle art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, bowiem nie mamy do czynienia w niniejszym przypadku z omyłką Odwołującego, która jest możliwa do poprawienia samodzielnie przez Zamawiającego. Zamawiający chcąc poprawić ową niezgodność oferty z SIWZ zmuszony byłby do prowadzenia niedopuszczalnych w świetle art. 87 ust. 1 ustawy Pzp negocjacji z wykonawcą. Wykonawca w stanie faktycznym niniejszej sprawy musiałby bowiem dokonać odrębnej wyceny wykonania dwóch tablic objętych przedmiotem zamówienia i wskazać ich ceny jednostkowe. Tym samym musiałby on dokonać niedopuszczalnego uzupełnienia treści oferty. Z całości oferty Odwołującego – w tym z żadnej pozycji kosztorysu ofertowego załączonego do oferty, jak i ze wskazywanych kosztów pośrednich nie wynika wycena kosztów tablic – informacyjnej i pamiętkowej. Tym samym poprawienie niezgodności oferty z SIWZ na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp nie mogło w niniejszej sprawie mieć miejsca.

184. Sygn. akt: KIO 1610/10, Wyrok KIO z dnia 12 sierpnia 2010 r.

W ocenie Izby zamawiający był uprawniony do tego, by poprawić złożone oferty na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Zgodnie z tym przepisem zamawiający poprawia w ofercie inne omyłki (niż oczywiste omyłki pisarskie i rachunkowe) polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty. Analiza treści przepisu pozwala na stwierdzenie, iż – odmiennie aniżeli jest to uregulowane w pkt 1 i 2 omawianego ustępu – omyłka, o której mowa w ust. 3 niekoniecznie musi mieć charakter oczywisty. Dopuszczalne jest również poprawienie omyłek nie mających takiego charakteru, byleby poprawa nie

spowodowała istotnej zmiany treści oferty. O tym, czy dana zmiana ma charakter istotny, czy nie, należy rozstrzygać każdorazowo, biorąc pod uwagę wszystkie okoliczności sprawy. Artykuł 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp wprowadzony w celu uniknięcia licznych niegdyś przypadków odrzucania ofert z powodu błahych pomyłek, dopuszcza poprawienie niedopatrzeń, błędów niezamierzonych, opuszczeń, drobnych różnic itp., lecz wszystkie te zmiany muszą mieścić się w pojęciu „omyłki”. W ocenie Izby za takie właśnie należy uznać nieprawidłowości, jakie zaistniały w poprawionych ofertach. Wykonawcy, których oferty zostały poprawione popełnili omyłki w liczbie poszczególnych kwartałów. Omyłki te to różnice w ilości 1–2 dni na kwartał. W ocenie Izby były to omyłki i omyłki te miały charakter nieistotny. Zamawiający poprawił oferty poprzez zmianę niewłaściwie podanej ilości dni w kwartale na ilość prawidłową. Zmiana taka spowodowała różnicę w wysokości odsetek, co wpłynęło na wysokość ceny, niemniej jednak różnice te dotyczą kilku setnych procenta zaoferowanej ceny. Niemniej istotny dla rozstrzygnięcia jest fakt, iż dokonane poprawki nie spowodowały żadnych zmian w rankingu złożonych ofert.

185. Sygn. akt: KIO 1724/10, Wyrok KIO z dnia 26 sierpnia 2010 r.

Nie ulega bowiem wątpliwości, że w harmonogramie tym Odwołujący popełnił błąd. Za nietrafne należy uznać stanowisko, zgodnie którym, wobec rozbieżności pomiędzy harmonogramem rzeczowo-finansowym, a harmonogramem płatności nie było wiadomym, w którym z nich popełniono błąd: Zamawiający na rozprawie przedstawił, czym jest harmonogram rzeczowo-finansowy oraz harmonogram płatności. Z argumentacji tej wynika niezbicie, iż oba dokumenty są ze sobą sprzężone, najpierw powstaje harmonogram finansowo-rzeczowo, a następnie na jego podstawie należy opracować harmonogram płatności. Harmonogram płatności jest w istocie wyciągiem z harmonogramu rzeczowo-finansowego, który obejmuje już tylko stronę finansową wykonania zadania w rozbiciu na odpowiednie okresy (kwartały). Tym samym nie ulegało wątpliwości, że błąd został popełniony właśnie w harmonogramie płatności. Nie pozostawiał wątpliwości także sposób poprawy: polegający na wpisaniu w odpowiednie rubryki tabeli Harmonogram płatności – dla kwartału II i III kwot przeniesionych z rubryk dotyczących tych samych kwartałów z harmonogramu rzeczowo-finansowego, czyli w harmonogramie płatności dla kwartału II w miejsce kwoty 2 156 043,30 zł należało wpisać 1 996 017,18 zł, oraz w dla kwartału III w miejsce kwoty 2 188 699,43 zł należało podać 2 348 725,55 zł. Opisany błąd podlegał poprawieniu na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

186. Sygn. akt: KIO 1778/10, Wyrok KIO z dnia 31 sierpnia 2010 r.

Izba stwierdziła, że parafowanie i złożenie wzoru umowy w brzmieniu częściowo nieodpowiadającym aktualnej, obowiązującej wersji Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia stanowi złożenie oświadczenia o treści niezgodnej z treścią Specyfikacji. Tym samym, wobec oświadczenia złożonego w pkt 5 formularza ofertowego o akceptacji warunków przyszłej umowy z wykonawcą zamieszczonej w Części 2 Specyfikacji, w treści oferty odwołującego powstała wewnętrzna sprzeczność pomiędzy ww. oświadczeniem, a parafowanym wzorem umowy. Sprzeczność ta wymaga usunięcia w trybie i zakresie dopuszczonym przez ustawę Pzp, tj. na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Przywołany przepis nakłada na zamawiającego obowiązek poprawiania w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego omyłek w treści oferty. Powstanie tego obowiązku uwarunkowane jest zaistnieniem dwóch okoliczności i łącznym ich spełnieniem: – stwierdzona przez zamawiającego niezgodność treści oferty z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia ma charakter omyłki i - poprawienie omyłki nie spowoduje istotnych zmian w ofercie. Interpretując pojęcie „omyłki” użyte w treści ww. przepisu należy przyjąć możliwie szerokie rozumienie tego terminu. Omyłką mogą być zarówno uchybienia w przygotowaniu oferty i prawidłowym wyrażeniu jej treści popełnione przez wykonawcę, jak też pominięcie (wynikające np. z zapomnienia, błędnego rozumienia wymagań Specyfikacji) w wypełnieniu, czy przedłożeniu wszystkich elementów oferty. Izba uznała, że dołączenie do oferty wzoru umowy, w którego treści nie dokonano modyfikacji § 6 mieści się w kategorii omyłki, o której mowa w ww. przepisie. Izba wzięta pod uwagę okoliczność, że określenie wzoru umowy jest uprawnieniem i obowiązkiem zamawiającego

wynikającym z treści art. 36 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp. W przedmiotowym postępowaniu zamawiający wykonał nałożony na niego obowiązek, zamieszczając wzór umowy jako Część 2 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Zamawiający nie pozostawił przy tym wykonawcom dowolności w kształtowaniu zobowiązań wynikających z umowy, tym samym czynność parafowania i dołączenia wzoru umowy była czynnością *stricte* techniczną – wykonawcy nie mieli uprawnień do określania zobowiązań według własnego uznania. Izba uwzględniła również fakt, że treść postanowień § 6 wzoru umowy była przez zamawiającego modyfikowana, wobec czego możliwe było popelnienie przez odwołującego omyłki przez dołączenie pierwotnego wzoru umowy, co potwierdził na rozprawie odwołujący. W rozpoznawanej sprawie spełniona została również druga przesłanka wskazana w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, tj. brak istotnego wpływu na treść oferty. Stwierdzając powyższe Izba wzięła pod uwagę charakter popełnionej omyłki, fakt, że w treści formularza oferty znajduje się oświadczenie wykonawcy o akceptacji warunków umowy zgodnych z treścią Części 2 Specyfikacji oraz oświadczenie odwołującego złożone na rozprawie, że deklarował w ofercie i nadal deklaruje wolę zawarcia umowy o treści aktualnej na dzień składania ofert. O możliwości dokonania poprawienia omyłki decyduje również okoliczność, że zamawiający zna treść postanowień, które powinny zostać zawarte w § 6 wzoru umowy – dokonanie poprawy nie prowadzi do wprowadzania do oferty odwołującego nowych treści, co do których zamawiający nie ma wiedzy. Zważywszy na powyższe Izba uznała, że poprawienie omyłki popełnionej w ofercie odwołującego powinno zostać dokonane na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Powyższa czynność jest zgodna z przepisami ustawy Pzp i nie stanowi naruszenia zasad równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji.

187. Sygn. akt: KIO 1797/10, Wyrok KIO z dnia 2 września 2010 r.

Jeśli Zamawiający uznał, że oferta Konsorcjum (...) faktycznie zawiera omyłkę poprawialną w trybie art. 87 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp powinien był bezwzględnie przeprowadzić procedurę przewidzianą w tym przepisie ustawy Pzp. Procedura przewidziana w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp zakłada przy stwierdzeniu przez Zamawiającego w ofercie omyłki polegającej na niezgodności treści oferty z treścią SIWZ konieczność z jednej strony poprawienia tej omyłki w ofercie przez Zamawiającego, z drugiej zaś niezwłocznego zawiadomienia o tym fakcie wykonawcy, którego oferta została poprawiona, gdyż wykonawca ten w terminie 3 dni od doręczenia zawiadomienia może nie zgodzić się na poprawienie wskazanej omyłki. Żadna z tych czynności nie została przez Zamawiającego dokonana. W efekcie we wskazanym postępowaniu *de facto* naprawy swojej oferty, poprzez przedłożenie w toku procedury wyjaśnień treści oferty nowego Załącznika nr 2 do oferty, w którym wskazano już właściwy termin wykonania zamówienia, dokonał sam wykonawca, czego przepisy ustawy Pzp nie przewidują. Izba uznała, że takie działania ze strony wykonawcy i z drugiej strony akceptacja ze strony Zamawiającego takiego działania wykonawcy, doprowadziło do niedopuszczalnych w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego negocjacji pomiędzy Zamawiającym, a wykonawcą, które to negocjacje dotyczyły treści złożonej oferty, również co do dokonanej zmiany w treści oferty. Tym samym został naruszony przez Zamawiającego wprost przepis art. 87 ust. 1 zdanie drugie ustawy Pzp. (...) To, że w treści oferty mamy do czynienia z pomyłką, a nie z celowym złożeniem przez wykonawcę oświadczenia innej treści musi wynikać z treści samej oferty. Poprawienie omyłki w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp powinno być bowiem dokonane przez samego Zamawiającego bez udziału wykonawcy na podstawie całości oferty. Nie można tłumaczyć okoliczności popełnienia w ofercie oczywistej omyłki tym, iż wykonawca nie mógł dążyć do złożenia oświadczenia woli niezgodnego z wymogami Zamawiającego, ponieważ taki tok rozumowania i argumentacji prowadziłby do tezy o braku konieczności i możliwości żądania przez Zamawiającego w SIWZ od wykonawców jakichkolwiek dokumentów, czy oświadczeń na potwierdzenie spełniania wymogów, odnoszących się do przedmiotu zamówienia. W takiej sytuacji wystarczyłoby jedynie oświadczenie wykonawcy o woli wykonania zamówienia zgodnie z SIWZ za określoną cenę. Skoro Zamawiający jednak określa w SIWZ szczegółowe wymogi dotyczące wykonania zamówienia oraz oczekuje ich potwierdzenia w treści oferty wykonawcy następnie w toku postępowania o udzielenie zamówienia zobowiązany jest on do badania i oceny oferty wykonawcy pod

kątem określonych w SIWZ wymogów. W przedmiotowej sprawie mamy do czynienia z sytuacją, w której Zamawiający – dopiero po złożeniu przez wykonawcę po upływie terminu do składania ofert odrębnego oświadczenia woli odnośnie terminu wykonania zamówienia – uznał, że oferta Konsorcjum (...) jest zgodna z SIWZ. Treść samej oferty nie pozwalała na takie działanie ze strony Zamawiającego. Tym samym poprawienie oferty w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp prowadziłyby do niedozwolonych negocjacji z wykonawcą co do treści jego oświadczenia woli w kwestii terminu wykonania zamówienia, zawartego w ofercie i w efekcie tych negocjacji do zmiany tego oświadczenia woli.

188. Sygn. akt: KIO 2300/10, Wyrok KIO z dnia 4 listopada 2010 r.

Przepis art. 87 ust. 2 pkt 3 pzp nie określa przecież enumeratywnego katalogu możliwych do poprawienia niezgodności, lecz posługuje się nieostrą kategorią „istotności” jako granicy dopuszczalnych zmian treści oferty. Zamawiający błędnie jednak przyjmuje, iż istotność takiej omyłki należy oceniać przez pryzmat tego, czy tkwi ona w elemencie treści oferty stanowiącym kryterium oceny oferty, z góry przesądzając o rzekomej niemożności jej poprawienia. Znaczenie ma bowiem, czy poprawienie omyłki w istotny sposób zmienia treść złożonej oferty, a nie czy tkwi w jej istotnych postanowieniach, w tym podlegających ocenie w świetle kryteriów oceny. Z powyżej poczynionych ustaleń Izby wynika, po pierwsze, iż na podstawie samej treści oferty, uwzględniając postanowienia s.i.w.z., Zamawiający był w stanie zidentyfikować właściwą treść oświadczenia woli Odwołującego, nawet bez żadnych wyjaśnień z jego strony. Zamawiający ustalił przecież, czemu dał wyraz, zarówno w uzasadnieniu faktycznym odrzucenia oferty, jak i w odpowiedzi na odwołanie, w jakim wariantcie Odwołujący złożył ofertę, a znając konstrukcję postanowień s.i.w.z. i formularza oferty miał również świadomość, iż przy tym wariantcie obiektywnie niemożliwe jest zaoferowanie drugiej z tzw. usług dodatkowych, *de facto* nie będącej żadną opcją. Po drugie, dokonanie poprawy omyłki popełnionej przez Odwołującego nie spowoduje znaczącej ingerencji w treść złożonej przez niego oferty, gdyż nie wpłynie, ani na zadeklarowany przez Odwołującego wariant wykonania zamówienia, w tym również na cenę oferty, ani na zakres oferowanych zgodnie z rzeczywistą wolą Odwołującego usług dodatkowych, możliwych dla oferowanego wariantu wykonania zamówienia. Popełniony przez Odwołującego błąd, choć nie jest oczywistą omyłką, to niewątpliwie mieści się w kategorii tzw. innej omyłki, możliwej do poprawienia na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 pzp (...)

189. Sygn. akt: KIO 2288/10, Wyrok KIO z dnia 5 listopada 2010 r.

Powyższe niewątpliwie wskazuje na kosztorysowy charakter wynagrodzenia, a nie ryczałtowy, niezależny od zakresu wykonanych prac. Biorąc powyższe pod uwagę, żądany w postępowaniu kosztorys ofertowy przygotowywany w oparciu o przedmiary robót, nie miał jedynie pomocniczego charakteru. Na jego podstawie ustalono nie tylko łączną cenę ofertową podlegającą ocenie w postępowaniu, ale przede wszystkim ceny jednostkowe oraz zakres przedmiotu zamówienia objęty postępowaniem, co do którego wymagane było oświadczenie wykonawcy o realizacji określonych, poszczególnych prac cząstkowych, wykorzystania określonych materiałów w wymaganych ilościach za obliczoną przez wykonawcę cenę jednostkową. Dlatego też ewentualne nieprawidłowości w treści kosztorysu należy uznać za sprzeczność treści oferty z treścią SIWZ. Oceniając przede wszystkim te niezgodności kosztorysu ofertowego Odwołującego w stosunku do przedmiaru robót, które stały się podstawą odrzucenia oferty Odwołującego przez Zamawiającego, Izba uznała, że nie nadają się one do poprawienia w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, bowiem powyższe wymagałoby od Odwołującego dokonania na nowo wyceny kilku pozycji kosztorysu ofertowego, a to z kolei prowadziłyby do niedopuszczalnych negocjacji Zamawiającego z wykonawcą. Brak wyceny poszczególnych pozycji nie ma bowiem charakteru omyłki, o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, co skutkowałoby koniecznością jej poprawienia, czego zresztą w treści odwołania Odwołujący nie domagał się. Odwołujący nie wykazał jakoby owe niewycenione w ogóle pozycje kosztorysu z cenami jednostkowymi można było odczytać z innych pozycji kosztorysowych, tym samym też bez udziału wykonawcy poprawienie takiego błędu w kosztorysie ofertowym nie byłoby możliwe.

190. Sygn. akt: KIO 2337/10, Wyrok KIO z dnia 9 listopada 2010 r.

Izba zważyła, że w ofercie Odwołującego niewątpliwie występowała rozbieżność w stosunku do SIWZ polegająca na wskazaniu w harmonogramie wykonania robót budowlanych w zakresie zbiornika retencyjnego ścieków dowożonych, instalacji elektrycznych, instalacji wod.-kan., instalacji grzewczych po 30 listopada 2010 r., tj. po planowanym przez Zamawiającego zakończeniu etapu I robót. Ponadto Odwołujący w pozycji 19 harmonogramu „technologia oczyszczalni ścieków” ujął kwotę 1 826 908,79 zł netto, nie pomniejszając tej kwoty, wynikającej z kosztorysu ofertowego, o koszt „rozruchu technologicznego”, który należało ująć w pozycji 25. Wreszcie, w pozycji 25 harmonogramu „rozruch technologiczny” Odwołujący omyłkowo ujął kwotę 40 500 zł netto zamiast kwoty 12 954 zł netto, która wynikała z kosztorysu ofertowego. Powyższe okoliczności nie były sporne pomiędzy Stronami. Izba stwierdziła, że poprawienie ww. omyłek nie wpłynie w sposób istotny w treść oferty. W pierwszej kolejności podnieść należy, iż Zamawiający miał możliwość ustalenia prawidłowej wartości pozycji 19 harmonogramu „technologia oczyszczalni ścieków” i pozycji 25 harmonogramu „rozruch technologiczny”. Na podstawie złożonego przez Odwołującego kosztorysu ofertowego Zamawiający miał bowiem możliwość ustalenia, iż rzeczywisty koszt rozruchu technologicznego wynosi 12 954 zł netto. Ponadto można było stwierdzić, że wartość pozycji 19 harmonogramu „technologia oczyszczalni ścieków” należy pomniejszyć o koszt rozruchu technologicznego. Izba zwraca w tym miejscu uwagę, że zasadniczym celem harmonogramu jest umiejscowienie w czasie robót, których wycena dokonywana jest w kosztorysie ofertowym. W tej sytuacji należało przyznać prymat oświadczeniu złożonemu przez Odwołującego w kosztorysie ofertowym, zaś w razie wątpliwości co do sposobu poprawy omyłki istniała możliwość zwrócenia się do wykonawcy z prośbą o złożenie wyjaśnień w trybie art. 87 ust. 1 ustawy pzp. Poprawa tych omyłek nie wpłynie w sposób istotny na treść oferty, nie ulegnie bowiem zmianie wartość robót w zakresie rozruchu technologicznego i technologii oczyszczalni ścieków, ustalonych w kosztorysie ofertowym.

191. Sygn. akt: KIO 2448/10, Wyrok KIO z dnia 23 listopada 2010 r.

Konsorcjum (...) w treści swojej oferty, w kosztorysie ofertowym, na stronie 225 w pozycji 30.d.3 dotyczącej „Ławy fundamentowej betonowej, prostokątnej szerokości do 0,6 m. Analogia – wykonanie uzupełnień nawierzchni betonowej pomiędzy krawężnikiem, a istniejącą nawierzchnią drogową z płyt drogowych z B 30 o gr. 20 cm”, w kolumnie jednostka miary (j.m.) podał m², zamiast m³ – jednostka określona przez Zamawiającego w przedmiarach robót. W ocenie Izby, Zamawiający miał możliwość sprostowania powyższego błędu, przez zastosowanie procedury opisanej w przepisie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, gdyż zmiana jednostki miary z m² na m³ nie powoduje istotnych zmian w treści oferty. Zmiana powyższa dotyczyć może tylko i wyłącznie jednostki miary. W żadnej mierze nie może dotyczyć ceny jednostkowej, czy też wartości netto danej, poprawianej pozycji. Wykonawcy, jeżeli nie zgadza się z decyzją Zamawiającego służy, w powyższym zakresie zgłoszenie sprzeciwu, czy też niewyrażenie zgody, co do czynności Zamawiającego i tym oświadczeniem Zamawiający pozostaje związany.

192. Sygn. akt: KIO 2706/10, Wyrok KIO z dnia 29 grudnia 2010 r.

W przedmiotowej sprawie bez wątpienia wystąpiła omyłka prowadząca w efekcie do niezgodności z treścią SIWZ. Bezpornie odwołujący w swojej ofercie podał wartość dla 23 a nie 24 zaworów grzejnikowych i grzejników stalowych. Należy zauważyć, iż odwołujący faktycznie w swojej ofercie wskazał dostawę 24 grzejników stalowych, a jedynie koszty robocizny i sprzętu wyliczył dla 23 grzejników stalowych. Już powyższa okoliczność wskazuje na oczywistość omyłek zawartych w ofercie odwołującego. Skoro z treści oferty wynika bezspornie, że odwołujący zaoferował w ramach realizacji przedmiotu zamówienia dostawę 24 grzejników (w tym montaż 23), jak też 23 zaworów grzejnikowych, to nie sposób uznać, że odwołujący świadomie pominął koszty montażu 24-go grzejnika, jak też zaworu. Nie bez znaczenia pozostaje również fakt, iż zamawiający odpowiadając na jedno z pytań wykonawców zmienił ilość zaworów i grzejników z 23 na 24 jednak nie dokonał przy tym wyraźnej modyfikacji treści SIWZ, a jedynie opublikował pytania i odpowiedzi. Zamawiający udostępniając na swojej stronie internetowej przedmiary robót, w oparciu o które należało sporządzić

kosztorys ofertowy, pozostawił je niezmienione do terminu składania ofert, choć odpowiadając na pytania wykonawców dokonał licznych zmian. Izba uznała, iż wyliczenie kosztów montażu 23, a nie 24 grzejników stalowych, jak też zaworów grzejnikowych w powyższym stanie faktycznym nosi znamiona omyłki. Ponadto w wyniku poprawienia cena oferty zmieni się z 707 163,47 zł brutto na 707 281,78 zł brutto tj. o 118,31 zł. W ocenie Izby taka zmiana nie może być uznana za istotną zmianę ceny. Nie bez znaczenia jest również fakt, iż zmiana taka nie spowoduje zmiany w rankingu ofert. Izba wskazuje, iż omyłki, o których mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy p.z.p. winny mieć taki charakter, by czynności ich poprawy mógł dokonać zamawiający samodzielnie, bez udziału wykonawcy w tej czynności. W okolicznościach niniejszej sprawy skoro zamawiając bez wątplenia wydział, w jaki sposób odwołujący wyliczył wartość pozycji 76, 77 i 78 przedmiaru robót dla 23 zaworów grzejnikowych i 23 grzejników stalowych to mógł wyliczyć bez udziału wykonawcy wartości dla 24 zaworów grzejnikowych i 24 grzejników stalowych.

193. Sygn. akt: KIO 2707/10, Wyrok KIO z dnia 29 grudnia 2010 r.

Skoro oferta stanowi jednostronne oświadczenie woli, zawierające propozycję zawarcia umowy, to dopuszczalna jest na gruncie powołanego przepisu, zmiana treści przedmiotowego oświadczenia wykonawcy, a w konsekwencji istotnych postanowień proponowanej umowy. Nie ulega bowiem wątpliwości, że oferta określa przedmiotowo istotne elementy umowy (*essentialia negotii*). Ustawodawca dopuszczając jednak możliwość zmian w treści oferty, wywołanych na skutek poprawienia innych omyłek niż pisarskie, czy rachunkowe, zakreślił jednocześnie ich granicę. Dokonane zabiegi nie mogą bowiem prowadzić do istotnych zmian w treści oferty. Powyższa regulacja wskazuje, że ustawodawca, posługując się pojęciem nieostрым (istotne zmiany) zrezygnował z określenia katalogu zmian w treści oferty, które mogą nastąpić w wyniku poprawienia omyłek, dając wyraz temu, iż ważne są okoliczności sprawy. Tylko bowiem przy ich uwzględnieniu, można ocenić, czy poprawienie omyłki doprowadzi do istotnej zmiany w treści oferty. Jak już zostało wyżej wskazane, treść oferty obejmuje istotne postanowienia umowy, a więc postanowienia, które odnoszą się m.in. do przedmiotu i ceny. W okolicznościach niniejszej sprawy, ewentualne poprawienie omyłek spowoduje, że dojdzie do poprawienia w formularzu ofertowym jednostki miary z 1 litra na 1 m³, a w konsekwencji wartości upustu zaproponowanego przez Odwołującego. W świetle przedstawionej argumentacji nie ulega wątpliwości, iż zmiana jednostki miary jest możliwa i nie spowoduje, w ocenie Izby, istotnych zmian w treści oferty. Po pierwsze, należy zwrócić uwagę, iż wskazane jednostki miary mogą być stosowane zamiennie w odniesieniu do przedmiotu zamówienia. Przedmiot dostawy można bowiem wyrazić (zmierzyć) we wskazanych jednostkach miary. Co więcej, są „zastępowalne” w sensie matematycznym, metr sześcienny można przeliczyć na litry i odwrotnie. Oczywistym jest, iż przedmiotowy zabieg będzie miał swoje konsekwencje w określeniu wysokości zaproponowanego upustu. I ewentualnie na tej płaszczyźnie mogłaby rodzić się wątpliwość związana z dopuszczalnością poprawienia omyłki w tym przedmiocie. Jednakże, biorąc pod uwagę fakt, że litry można przeliczyć na metry sześcienne, to dokonanie takiego matematycznego działania, musi dotyczyć zarówno „prawej”, jak i „lewej” strony zadania matematycznego. W niniejszym stanie faktycznym oznacza to, że jeśli 1 l = 0,111 zł, to 1 m³ (1000 l) = 111 zł. Powyższe obrazuje, iż zmiana jednostki miary w istocie nie prowadzi do zmiany wysokości upustu, ale do jego określenia adekwatnie do dokonanej zmiany jednostki miary. W tych okolicznościach nie sposób przyjąć, iż poprawienie treści oferty prowadzi do jej istotnej zmiany. Po pierwsze bowiem, jak wyżej wskazano, zastosowane jednostki miary są „przeliczalne”. Po drugie, zmiana wysokości zaproponowanego upustu będzie wynikiem działania matematycznego, a nie skutkiem negocjacji przeprowadzonych z Odwołującym, czy też konsekwencją decyzji Zamawiającego, nie mającej umocowania w obiektywnych podstawach. Co więcej, każdy ma możliwość zweryfikowania dokonanej poprawki i to zweryfikowania w taki sposób, który doprowadzi każdego sprawdzającego do takich samych wniosków, przy założeniu, że dysponuje podstawową wiedzą z zakresu matematyki. Powyższe daje podstawy do stwierdzenia, iż Zamawiający swoim zachowaniem naruszył przepis art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Błędne stwierdzenie niemożliwości poprawienia omyłek stało się przyczyną odrzucenia oferty, która to czynność w konsekwencji również obarczona jest błędem, a to z kolei przesądza o trafności zarzutu naruszenia przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Art. 89 ust. 1**194. Sygn. akt: KIO 1395/10, Wyrok KIO z dnia 15 lipca 2010 r.**

Należy wyraźnie odróżnić weryfikację przez Zamawiającego wykonawców pod kątem spełniania warunków udziału w postępowaniu, a w przypadku stwierdzenia ich niespełniania – możliwość wykluczenia wykonawcy i uznanie oferty danego wykonawcy za odrzuconą na podstawie art. 24 ust. 4 ustawy Pzp, od merytorycznej oceny treści oferty, w wyniku której, w przypadku negatywnej oceny, oferta wykonawcy może zostać odrzucona na podstawie przesłanek określonych przez ustawodawcę w art. 89 ust. 1 ustawy Pzp.

Art. 89 ust. 1 pkt 1**195. Sygn. akt: KIO 2356/10, Wyrok KIO z dnia 10 listopada 2010 r.**

W ocenie Izby nie zasługuje również na uwzględnienie stanowisko Przystępującego, iż przez złożenie obcojęzycznych dokumentów Odwołujący naruszył przepis art. 9 ust. 2 pzp, a zatem jego oferta powinna być odrzucona jako sprzeczna z ustawą pzp na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 1 pzp, jako zbyt daleko idące i nieuwzględniające okoliczności, iż dokumenty te jako niewymagane w s.i.w.z. mogą zostać pominięte jakby nie zostały złożone, gdyż nie mają żadnego znaczenia dla prowadzonego przez Zamawiającego postępowania.

Art. 89 ust. 1 pkt 2**196. Sygn. akt: KIO 1223/10, Wyrok KIO z dnia 5 lipca 2010 r.**

Jak wynika z postanowień pkt 4.1. siwz zamawiający wymagał, aby Etap I zamówienia został wykonany do „nie później jednak niż do dnia 15.08.2010 r.” Formularz ofertowy stanowiący załącznik nr 3 do siwz zawierał sformułowanie: „Oferowany przez nas termin realizacji pierwszego etapu to: 2010 r. Proponowany przez nas czas skrócenia realizacji pierwszego etapu dostawy wynosi dni.” Wykonawca A. S.A. formułując treść oferty w przedmiotowym zakresie wypełnił powołany formularz treścią „Oferowany przez nas termin realizacji pierwszego etapu dostawy to: 15.08.2010 r. Proponowany przez nas czas skrócenia realizacji pierwszego etapu wynosi 5 dni.” Powyższe oświadczenie woli w ocenie Izby należy odczytywać z zastosowaniem reguły wykładni na podstawie art. 65 kodeksu cywilnego mającego zastosowanie na podstawie art. 14 ustawy Prawo zamówień publicznych. Oznacza to, że wykonawca w pierwszym zdaniu wskazał na termin 15.08.2010 r. określony postanowieniami specyfikacji jako termin, którego nie można przekroczyć, natomiast w kolejnym zdaniu zadeklarował skrócenie powyższego terminu określonego datą kalendarzową, o pięć dni. W konsekwencji zadeklarowanym terminem realizacji pierwszego etapu dostawy jest dzień 10.08.2010 r., jakkolwiek data ta nie została wprost podana w ofercie. Tym samym Izba nie podziela stanowiska odwołującego, jakoby w ofercie przystępującego wskazano dwa różne terminy. Będąca przedmiotem sporu treść oferty nie jest w tym świetle niezgodna z treścią siwz, co oznacza, że oferta nie podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 2 pkt 1 ustawy.

197. Sygn. akt: KIO 1367/10, Wyrok KIO z dnia 13 lipca 2010 r.

Z dokumentów dołączonych przez odwołującego w wyjaśnieniach oferty z dnia 27 maja 2010 r. wynikało, że analizator mini Vidas nie dokonuje badania metodą chemiluminescencyjną, a więc wymaganą przez zamawiającego, ale metodą fluorescencyjną. W tym stanie rzeczy zamawiający prawidłowo uznał, że oferta odwołującego nie odpowiada swoją treścią treści siwz. Izba wskazuje, że dla oceny, czy oferta spełnia wymóg zamawiającego, czy też go nie spełnia nie ma znaczenia, czy produkt jest lepszy od wymaganego przez zamawiającego. Wskazywanie na lepsze parametry, metody, rozwiązania możliwe jest tylko na etapie zapytań do siwz, lub w przypadku dopuszczenia rozwiązań równoważnych na etapie wykazywania równoważności. Zamawiający w przedmiotowej sprawie nie dopuścił analizatora pracującego oparciu o inną metodę niż chemiluminescencja, nie zapewnił też w tym zakresie możliwości składania ofert równoważnych, zatem nie spełnienie wymo-

gu zamawiającego postawionego jako parametr graniczny musiało skutkować odrzuceniem oferty odwołującego. Wobec powyższego Izba nie dopatrzyła się naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, a w konsekwencji art. 91 ust. 1 i art. 7 ust. 1 i 3 ustawy.

198. Sygn. akt: KIO 1427/10, KIO 1430/11, Wyrok KIO z dnia 20 lipca 2010 r.

Izba nie podziela stanowiska odwołującego D., że zmiana formularza ofertowego poprzez usunięcie miejsca na wpis nr NIP, REGON czy nr konta stanowi sprzeczność z treścią siwz. Bezsporne jest, że przystępujący nie zawarł tych informacji w miejscu przewidzianym przez zamawiającego na formularzu ofertowy. Niemniej jednak, o zgodności treści oferty z treścią siwz nie decyduje miejsce wskazania wymaganych przez zamawiającego informacji, ale to czy zostały one zamawiającemu podane zgodnie z żądaniem. Jak wynika z ustaleń stanu faktycznego poczynionych przez Izbę nr NIP, REGON oraz nr konta znajdują się w ofercie przystępującego, a więc zostały podane zamawiającemu zgodnie z żądaniem. Uchybienie, co do miejsca wskazania informacji, jest na pewno utrudnieniem dla zamawiającego, który musiał zbadać całość oferty, aby sprawdzić, czy informacje zostały zawarte, ale uchybienie to można traktować wyłącznie jako uchybienie co do formy, nie mające wpływu na zakres zobowiązania przystępującego. Informacje dotyczące nr NIP, Regonu, czy nr konta nie stanowią *essentialia negotii* oświadczenia woli składanego w ofercie. Ich brak nie miałby jakiegokolwiek wpływu na ważność zobowiązania przystępującego i skuteczność złożonej oferty, nie byłby także przeszkodą do zawarcie ważnej umowy. Brak taki w przedmiotowej sprawie nie występuje, a informacje są zawarte na pieczęciach przystępującego oraz na stronie 2 oferty.

199. Sygn. akt: KIO 1460/11, Wyrok KIO z dnia 27 lipca 2010 r.

Treść oferty na gruncie Prawa zamówień publicznych należy rozumieć w sposób ścisły i utożsamiać ją z oświadczeniem wykonawcy, z którego wynika zakres zobowiązania wykonawcy względem zamawiającego w związku z realizacją przyszłej umowy. Decyzja Zamawiającego o odrzuceniu oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp musi mieć uzasadnienie w merytorycznej ocenie oferty, a nie być skutkiem sfomalizowanego podejścia do postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

200. Sygn. akt: KIO 1634/10, Wyrok KIO z dnia 17 sierpnia 2010 r.

Izba nie podziela powyższego stanowiska Zamawiającego, jakoby załączenie do oferty dokumentów będących kserokopiami potwierdzonymi za zgodność z oryginałem jedynie nieczytelnym podpisem (parafą) stanowiło o niezgodności oferty z treścią z SIWZ objętej dyspozycją art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, skutkującej koniecznością odrzucenia oferty Odwołującego. Po pierwsze należy stwierdzić, że sama SIWZ nie zawierała szczegółowej instrukcji, jak dokonywać potwierdzenia za zgodność z oryginałem, ograniczając się w części VI pkt 5 do stwierdzenia, iż potwierdzenia za zgodność z oryginałem musi dokonać Wykonawca. W ocenie Izby wbrew twierdzeniu Zamawiającego w świetle okoliczności niniejszej sprawy całościowa analiza oferty pozwalała na identyfikację podpisu (parafy) osoby potwierdzającej za zgodność z oryginałem, ponieważ odpowiadał on podpisowi złożonemu przez prokurenta Łukasza Z. i oznaczonego jego pieczęcią imienną na innych stronach oferty. Podpisem jest podpis w rozumieniu art. 78 § 1 Kodeksu cywilnego. Przepis ten wymaga, aby podpis był własnoręczny, jednak nie zawiera wymogu, aby był czytelny. Wystarczy zatem, iż jest to znak pisarski umożliwiający identyfikację osoby, od której pochodzi, przynajmniej według takich kryteriów, jak cechy indywidualne i powtarzalne. Chociaż podpis nie musi być sporządzony czytelnie, to powinien odzwierciedlać cechy charakterystyczne dla osoby, która go składa i tym samym – wskazywać na tę osobę (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 czerwca 2009 r., IV CSK 78/09). Tym samym w praktyce obrotu uznaje się za ważny podpis nie tylko podpis imieniem i nazwiskiem lub podpis samym nazwiskiem, lecz także – i najczęściej – skrót podpisu („podpis nieczytelny”), którego wystawca zwykle używa przy podpisywaniu dokumentów i który jest „godłem” jego podpisu (uchwała SN z 28 kwietnia 1973 r. III CZP 78/72). Istota ważnego podpisu tkwi zatem w tym, aby był on własnoręczny i umożliwiał identyfikację osoby składającej podpis. W ocenie Izby w stanie faktycznym niniejszej sprawy identyfikacja osoby dokonującej potwierdzenia za zgodność z orygina-

tem nie powinna budzić wątpliwości, a zarzut Zamawiającego sprowadzający się *de facto* do niezamieszczenia pieczętki imiennej przy podpisie nieczytelnym stanowi przejaw nadmiernie formalistycznego podejścia przy badaniu ofert. Ewentualne wątpliwości mogły być wyjaśniane w drodze przewidzianej ustawą Pzp. Ponadto nawet, gdyby uznać, że złożenie potwierdzenia za zgodność z oryginałem w taki sposób stanowi uchybienie, to ma ono wyłącznie charakter formalny i nie może stanowić podstawy do odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. W żaden sposób nie odnosi się bowiem do treści oferty, a zgodnie z utrwalonym orzecznictwem błędy formalne nie mogą stanowić podstawy odrzucenia oferty w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

201. Sygn. akt: KIO 1804/10, Wyrok KIO z dnia 6 września 2010 r.

Biorąc pod uwagę uzasadnienie odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp Krajowa Izba Odwoławcza nie podziela stanowiska Zamawiającego w przedmiocie charakteru, czy statutu prawnego oświadczenia o dokonaniu wizji lokalnej zakwalifikowanego przez Zamawiającego jako merytoryczna treść oferty. Tym bardziej, w ocenie Izby, nie sposób uznać za uzasadnioną czynność odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w konfrontacji ze stanowiskiem Zamawiającego złożonym w toku rozprawy. Zamawiający w toku rozprawy złożył oświadczenie, iż czynność odrzucenia oferty Odwołującego nie dotyczyła wprost braku przedłożenia oświadczenia o dokonaniu wizji lokalnej, lecz dotyczyła niedokonania tej wizji, jako czynności faktycznej. W odniesieniu do powyższego Zamawiający wniósł o przeprowadzenie dowodu z dokumentu w postaci informacji z dnia 31.08.2010 r. oraz z dnia 01.09.2010 r. sporządzonych przez Kierowników (...), z których ma wynikać, iż Odwołujący nie dokonał wizji lokalnej w zakresie obiektów stanowiących przedmiot zamówienia. Izba w pierwszej kolejności wskazuje, w odniesieniu do powyższych twierdzeń Zamawiającego, iż ustawa Pzp zawiera zamknięty katalog przesłanek skutkujących obowiązkiem odrzucenia oferty wykonawcy złożonej w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (art. 89 ust. 1 pkt 1–8 oraz art. 90 ust. 3 ustawy Pzp). W kontekście uregulowań art. 82 ust. 3 oraz art. 9 ust. 1 ustawy Pzp czynności faktycznej nie sposób zakwalifikować jako treści oferty. Tym samym art. 89 ust. 1 i art. 90 ust. 3 ustawy Pzp nie zawierają przesłanek odrzucenia oferty ze względu na zaniechanie dokonania przez wykonawców w ramach postępowania żądanych przez Zamawiającego czynności faktycznych polegających na dokonaniu wizji lokalnej. (...) W ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem są roboty budowlane to dokumentacja projektowa stanowi treść SIWZ w odniesieniu do opisu przedmiotu zamówienia. Wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego na roboty budowlane winien złożyć ofertę zgodną pod względem treści w zakresie przedmiotu zamówienia z jego opisem zawartych w opracowanej dokumentacji projektowej oraz specyfikacjach technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych. Tym samym wizji lokalnej i żądanego na jej potwierdzenie przez Zamawiającego oświadczenia nie sposób uznać, za określający zakres świadczenia wykonawcy, lub chociażby dokument potwierdzający, że oferowane przez wykonawcę roboty budowlane odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego. (...) W ramach ustalonego stanu faktycznego oraz stanowiska Zamawiającego wyrażonego w toku rozprawy Izba uznała, iż żądane przez Zamawiającego w dziale V (Dokumenty, jakie należy załączyć do składanej oferty) pkt 3 (Inne dokumenty, których żąda Zamawiający) SIWZ oświadczenie o dokonaniu wizji lokalnej nie stanowi merytorycznej treści oferty w rozumieniu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Jest to innego rodzaju oświadczenie, którego rola i znaczenie nie została przez Zamawiającego określona w treści SIWZ. W ocenie Izby czynność faktyczna polegająca na przeprowadzeniu wizji lokalnej oraz żądane na jej potwierdzenie oświadczenie nie wskazują na sposób spełnienia świadczenia, tj. nie precyzują sposobu wykonania przedmiotu zamówienia, a co za tym idzie można wysunąć kolejne twierdzenie, iż w ogóle się do niego nie odnoszą.

202. Sygn. akt: KIO 1973/10, Wyrok KIO z dnia 24 września 2010 r.

Zgodnie z załącznikiem nr 12 do SIWZ pkt 1.5 wykonawcy mieli podać gwarantowaną sprawność cieplną układu kogeneracyjnego. Dodatkowo Izba ustaliła, iż zgodnie z pkt XVII SIWZ, jako jedno z kryteriów oceny ofert zamawiający wskazał współczynnik sprawności całkowitej (15%) stanowiący sumę sprawności elektrycznej i cieplnej. Ponadto Izba ustaliła, iż zamawiający nie określił żadnego

sposobu wypełniania załącznika nr 12 do SIWZ, jak też sposobu wyliczania parametrów gwarantowanych w tym w szczególności sprawności cieplnej układu kogeneracyjnego. Okoliczności te zamawiający potwierdził na rozprawie. W zakresie zarzutu naruszenie art. 7 w zw. z art. 82 ust. 3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy p.z.p. Izba podzieliła argumentację zamawiającego uznając ten zarzut za zasadny. Izba nie dopatrzyła się niezgodności treści oferty złożonej przez odwołującego z treścią SIWZ. W pierwszej kolejności Izba wskazuje, iż przesłanka odrzucenia oferty zawarta w art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy p.z.p. dotyczy materialnej sprzeczności zakresu zobowiązania wyrażonego w ofercie z zakresem zobowiązania, które chce uzyskać zamawiający i, które opisał w SIWZ. Skoro zamawiający, jak sam przyznał, nie określił granicznej wartości sprawności cieplnej układu kogeneracyjnego, nie określił sposobu dochodzenia, wyliczania parametrów układu kogeneracyjnego zawartych w załączniku nr 12 do SIWZ oraz, jak sam przyznał na rozprawie, sposób wyliczenia sprawności cieplnej układu zastosowany przez odwołującego jest prawidłowy, a różnica w wyliczeniach wynika z metody, sposobu zaokrąglania to nie można mówić o jakiegokolwiek sprzeczności tego, co faktycznie zaofertował odwołujący z oczekiwaniami zamawiającego, które chce uzyskać zamawiający i, które szeroko opisał w SIWZ. Skoro zamawiający oczekiwał wyliczenia sprawności cieplnej z mocy termicznej w określony sposób winien to być uwzględnić konstruując w tym kierunku zapisy SIWZ. W ocenie Izby definiowanie takiego sposobu przez zamawiającego na etapie oceny ofert i wyciąganie z tego negatywnych skutków wobec wykonawców jest nieuprawnione. Izba stwierdziła, iż w zakresie parametrów granicznych układu kogeneracyjnego określonych w SIWZ w tym minimalnej mocy termicznej znamionowej, odwołujący złożył ofertę w pełni zgodną z wymaganiami zamawiającego. Izba wskazuje, iż niezgodność treści oferty z treścią SIWZ skutkująca odrzuceniem oferty musi wynikać w sposób niebudzący wątpliwości z treści tych dokumentów i nie może być domniemana, dlatego też wskazywanie, jako podstawy stwierdzenia niezgodności w oparciu o bliżej nieokreślone zasady matematyki i fizyki nie czyni zadość konkretyzacji wskazania niezgodności. Zamawiający, wskazując na rozprawie, konieczność korelacji pomiędzy mocą termiczną znamionową, a sprawnością cieplną, nie wskazał żadnego zapisu SIWZ, z którego taki obowiązek by wynikał.

203. Sygn. akt: KIO 1974/10, KIO 1975/10, Wyrok KIO z dnia 28 września 2010 r.

(...) podstawą oceny zgodności oferty wykonawcy z treścią SIWZ mogą być wyłącznie wymogi określone w postanowieniach SIWZ. W niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego Zamawiający w postanowieniach SIWZ oczekiwał jedynie potwierdzenia, że określone urządzenia, które będą stanowiły przedmiot odrębnej procedury zakupu, spełniają określone przez Zamawiającego parametry techniczne. Powyższe – jak wskazywał Zamawiający oraz, jak wskazywali niektórzy wykonawcy, w tym jeden z Odwołujących (...) – wynika z tej okoliczności, iż parametry oferowanych aktualnie urządzeń w toku realizacji postanowień umowy ramowej oraz zamawiania tych urządzeń w toku odrębnej procedury, mogą ulec zmianie. Aktualnie funkcjonujące na rynku urządzenia w przyszłości mogą być również zmodernizowane i w przyszłości zastąpione zupełnie innymi urządzeniami. Tym samym wskazywanie na obecnym etapie postępowania (zawarcie umowy ramowej) konkretnych urządzeń byłoby nieuzasadnione. Postanowienia SIWZ – tak treść formularza ofertowego, określonego przez Zamawiającego, jak i postanowienia projektu umowy ramowej – nie przewidują możliwości wskazania przez wykonawców, (przede wszystkim na podstawie żądania Zamawiającego), aby określali oni konkretnie te modele urządzeń. Takie konkretne wskazanie modeli urządzeń istnieje dopiero we wzorze umowy właściwej dostawy tych urządzeń, która zostanie zawarta po przeprowadzeniu przez Zamawiającego szczegółowych postępowania o udzielenie zamówienia. W doktrynie zamówień publicznych, w prezentowanych stanowiskach ekspertów, co do określenia procedury, w której następuje podpisanie umowy na konkretne dostawy, usługi, czy roboty budowlane, które to umowy są wynikiem zawartej umowy ramowej, wskazuje się w sposób różnorodny, czy mamy do czynienia w tym przypadku z odrębnym postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego, czy też nie jest to odrębna, innego rodzaju procedura. Niezależnie od prezentowanych w tym zakresie stanowisk przez doktrynę, Zamawiający w niniejszym postępowaniu o zawarcie umowy ramowej przewidział szczególną procedurę udzielania odrębnych zamówień publicznych, w wyniku odrębnych prowadzonych przez Zamawiającego szczególnych procedur, do których udziału zaproszenie Zamawiający skieruje do 10 wykonawców, z którymi podpisał umowę

ramową. Tym samym w tych odrębnych postępowaniach Zamawiający będzie żądał wskazania konkretnych modeli konkretnych urządzeń producenta, które zostały wskazane w ofertach tych 10 wykonawców i w tym zakresie będzie dokonywał oceny spełnienia wymogów SIWZ przez te urządzenia co do konkretnych parametrów technicznych. Tym samym zatem nawet, jeśli Zamawiający w niniejszym postępowaniu, wychodząc poza postanowienia SIWZ, zażądał od wykonawców w trybie złożenia wyjaśnień co do treści oferty na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, wskazania konkretnych modeli urządzeń, powyższe nie może być podstawą oceny zgodności oferty z treścią SIWZ. Treść SIWZ bowiem takiego wymogu nie określała, zatem zastosowanie w tym przypadku art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, który wprost odnosi się do treści SIWZ, nie może mieć zastosowania.

204. Sygn. akt: KIO 2255/10, Wyrok KIO z dnia 2 listopada 2010 r.

Skoro zatem do weryfikacji charakteru oferowanego rozwiązania (prototypowe albo nie) zamawiający posłużył się dokumentem, którego zażądał w celu weryfikacji jednego z warunków udziału w postępowaniu, a jednocześnie brak w postanowieniach SIWZ odrębnego wskazania, że wykaz wykonanych robót budowlanych będzie służył także weryfikacji charakteru oferowanego rozwiązania, to uznać należy, że zamawiający w sposób, którego nie dopuścił w SIWZ, dokonał oceny oferty odwołującego się. Izba zwraca uwagę, że wobec opisanego sposobu oceny spełnienia warunku (wykazanie 1 roboty budowlanej), a jednocześnie braku po stronie odwołującego się wiedzy, że wykaz robót budowlanych będzie służyć również innemu celowi niż weryfikacji postawionego przez zamawiającego warunku udziału w postępowaniu, odwołujący nie musiał (zatem mógł nie być zainteresowany) ujmować w wykazie większej liczby robót budowlanych polegających na budowie, przebudowie lub rozbudowie (modernizacji) oczyszczalni ścieków, niż jedna, tj. wystarczająca do wykazania spełnienia warunku. W świetle przywołanych postanowień SIWZ, braku odrębnych postanowień SIWZ, które przewidywałyby prawo zamawiającego do weryfikacji charakteru oferowanego rozwiązania na podstawie wykazu wykonanych robót budowlanych oraz wskazanego przez zamawiającego uzasadnienia odrzucenia oferty odwołującego się Izba uznała, że zamawiający niezasadnie odrzucił ofertę odwołującego się z tego powodu, że ten zaferował instalację suszenia będącą rozwiązaniem prototypowym, nie spełniającym wymagań zamawiającego określonych w SIWZ.

205. Sygn. akt: KIO 2330/10, Wyrok KIO z dnia 8 listopada 2010 r.

Tym samym nieuprawnione jest twierdzenie Zamawiającego, który wskazał w toku rozprawy, iż nie dokonał badania dostarczonych wraz z ofertą Odwołującego próbek, gdyż uznając w oparciu o dołączony do oferty formularz ofertowy, że w jego ocenie treść oferty jest niezgodna z treścią SIWZ nie miał obowiązku przeprowadzenia takiego badania. Tym samym, w ocenie Izby, Zamawiający wskazał, iż nie dokonał badania oferty Odwołującego w sposób mogący czynić zadość zasadom udzielania zamówień publicznych wyrażonych w szczególności w art. 7 ust. 1 i 2 ustawy Pzp. W ocenie Izby Zamawiający nie dokonał badania oferty Odwołującego, zaś decyzję o odrzuceniu oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp podjął w oparciu o błędną interpretację zapisów SIWZ. Izba w odniesieniu do oceny zapisów pkt 1.4. i 13.4. SIWZ podziela wyrażone w treści odwołania stanowisko Odwołującego, iż w jego ocenie powyższe zapisy SIWZ stanowią pewnego rodzaju instrukcję wypełnienia załączonej do SIWZ tabeli oraz stanowią o formie w jakiej ma być ona przedstawiona. Jednakże, Izba w ramach analizy treści SIWZ ustaliła, iż zapisy pkt 1.4. i 13.4. SIWZ nie mają charakteru zapisów bezwzględnie obowiązujących. Powyższe wynika jednoznacznie z zapisu zawartego w pkt 1.3. SIWZ, w którym zostało wskazane, iż: „nie wymagają odrębnego potwierdzenia cechy i własności, które są udokumentowane na etykiecie handlowej lub wyraźnie wskazane w dokumencie dopuszczającym dany wyrób do obrotu medycznego”. Tym samym z powyższego zapisu wynika, że w przypadku, gdy za pomocą etykiety handlowej lub dokumentu dopuszczającego dany wyrób do obrotu medycznego zostały udokumentowane cechy i własności produktu, to nie wymagają one odrębnego potwierdzenia w treści oferty. Wobec powyższego Izba uznała, iż Zamawiający dokonując czynności odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp nie udowodnił, ani nie uprawdopodobnił nawet, że treść oferty Odwołującego w zakresie pakietu nr XXIV (chłonna gąbka żelatynowa hemostatyczna tampon Ø 30mm x 80 mm x 5 szt.) nie odpowiada treści SIWZ. Swoją decyzję Zamawiający oparł jedynie na wymaganiach formalnych dotyczą-

cych wypełnienia formularza ofertowego, co jak zostało wskazane przez Izbę nie ma swojego uzasadnienia zarówno w treści SIWZ, jak również w normie prawnej zawartej w art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. W ocenie Izby ze złożonej przez Odwołującego oferty (formularza ofertowego, dołączonych katalogów, folderów oraz próbek) wynika jednoznacznie, iż zaoferowane przez Odwołującego w zakresie pakietu XXIV wyroby spełniają wymagania Zamawiającego. Należy również wskazać, iż biorąc pod uwagę treść pkt 1.3. SIWZ oferta złożona przez Odwołującego nie tylko jest zgodna pod względem merytorycznym z treścią SIWZ, ale nie zawiera ona również błędów formalnych gdyż, jak wyżej wskazano, obowiązki wynikające z pkt 1.4. oraz 13.4 SIWZ zostały wyłączone w określonych wypadkach zapisem szczególnym SIWZ zawartym w pkt 1.3.

206. Sygn. akt: KIO 2350/09, Wyrok KIO z dnia 12 listopada 2010 r.

Izba zważyła, że skoro Zamawiający nie sprecyzował w SIWZ, iż wymóg zatrudnienia personelu w wieku produkcyjnego dla kobiet uzna za spełniony, jeśli kobieta nie ukończy 60 lat, to brak było podstaw do stawiania takiego wymagania w stosunku do Przystępującego na etapie badania ofert. Izba zważyła, że nie istnieje jedna powszechnie stosowana przez zamawiających i znana wykonawcom definicja pojęcia wiek produkcyjny. Izba zważyła bowiem, że inny zamawiający na terenie (...) (Ośrodek Pomocy Społecznej dla dzielnicy B.) w specyfikacji istotnych warunków zamówienia dookreślił pojęcie „wiek produkcyjny”, wskazując iż dla kobiet jest to 60 lat. Zasady poprawnego rozumowania prowadzą do wniosku, że skoro Ośrodek Pomocy Społecznej dla dzielnicy B. (...) dookreślił pojęcie wiek produkcyjny, to nie było dla niego jednoznaczne, iż wiek produkcyjny dla kobiet kończy się z upływem 60 roku życia. Z kolei inni Zamawiający, tj. Ośrodek Pomocy Społecznej dla Dzielnicy W. oraz Ośrodek Pomocy Społecznej dla Dzielnicy P. w ogóle nie posługiwali się pojęciem wiek produkcyjny, ograniczając się do ustalenia limitu wieku dla zatrudnionego personelu na poziomie odpowiednio 70 lat i 65 lat dla kobiet. Tymczasem Zamawiający w niniejszym postępowaniu nie doprecyzował w analogiczny sposób jak Ośrodek Pomocy Społecznej dla dzielnicy B. omawianego pojęcia. Wobec braku jednoznacznych intencji Zamawiającego co do pojęcia „wiek produkcyjny” można więc było posiłkować się, tak jak to uczynił Przystępujący, definicją zaczerpniętą ze słownika języka polskiego, zgodnie z którą „wiek produkcyjny” jest to „wiek w którym człowiek dysponuje pełnią sił i jest zdolny do wydajnej pracy”. Wobec powyższego Izba stwierdziła, że Zamawiający zasadnie zaniechał odrzucenia oferty Przystępującego, albowiem była ona zgodna z treścią SIWZ.

Art. 89 ust. 1 pkt 3

207. Sygn. akt: KIO 1874/10, Wyrok KIO z dnia 14 września 2010 r.

Izba zauważa, iż w świetle art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zm.), zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegające w szczególności na: uzgadnianiu przez przedsiębiorców przystępujących do przetargu lub przez tych przedsiębiorców i przedsiębiorcę będącego organizatorem przetargu warunków składanych ofert, w szczególności zakresu prac lub ceny (tzw. „zmowa przetargowa”). Zdaniem Izby, nie ulega wątpliwości, iż działanie takie w świetle dyspozycji art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2003, nr 153, poz. 1503 ze zm.) jest sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami i stanowi czyn nieuczciwej konkurencji. Zmowa przetargowa to praktyka polegająca na uzgadnianiu przez przedsiębiorców przystępujących do przetargu lub przez przedsiębiorców i organizatora przetargu warunków składanych ofert. W ocenie Izby, przykładem zмовы przetargowej pomiędzy przedsiębiorcami (tj. zмовы w ujęciu horyzontalnym) może być celowe działanie wykonawcy polegające na zaniechaniu uzupełnienia niezłożonych wraz z ofertą dokumentów (czyli celowe wpływianie swoim działaniem, bądź zaniechaniem na decyzje Zamawiającego podejmowane przez niego w toku postępowania), tak, aby doprowadzić w konsekwencji do wyboru oferty wykonawcy, proponującego wyższą cenę i pozostającego z wykonawcą w zмовы. Wykazując zмовę przetargową konieczne jest wykazanie celu lub skutku wyeliminowania, ograniczenia lub naruszenia w inny sposób konkurencji na rynku właści-

wym. Nie ulega wątpliwości, że wykazanie istnienia porozumienia, (czy też inaczej z umowy przetargowej) jest niezmiernie trudne pod względem dowodowym, jednakże w ocenie Izby istnienie umowy przetargowej powinno być oceniane po rezultatach, skutkach oraz wszystkich okolicznościach sprawy, dlatego też Zamawiający przed odrzuceniem oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp powinien w pierwszej kolejności odpowiedzieć sobie na pytanie, czy z całokształtu okoliczności towarzyszących złożonej ofercie zachowanie wykonawcy proponującego niższą cenę nie było ukierunkowane na wybór oferty wykonawcy proponującego wyższą cenę w postępowaniu, i czy w związku z tym można mówić o porozumieniu tych wykonawców, które w świetle ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zm.), jest zakazane. (...) Izba podzieliła pogląd Odwoływającego, iż złożenie ofert przez spółki działające w ramach jednej grupy kapitałowej, jak również podobny wygląd złożonych ofert, ich forma nie mogą stanowić wyłącznej podstawy do odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp. (...) Należy zauważyć, iż przepisy ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zm.) nie wyłączają spod stosowania ustawy działań, które podejmowane są przez przedsiębiorców należących do tej samej grupy kapitałowej. (...) Izba zauważa, iż zawarcie porozumienia, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zm.) jest z mocy samego prawa nieważne i nie wywołuje skutków prawnych zarówno pomiędzy stronami, jak i wobec osób trzecich.

208. Sygn. akt: KIO 2001/10, Wyrok KIO z dnia 29 września 2010 r.

W świetle regulacji art. 89 ust. 1 pkt 3 oferta podlega odrzuceniu, jeżeli jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Przepisy ustawy statuują nakaz odrzucenia oferty nie dając w takim przypadku możliwości jakiegokolwiek jej poprawienia, wyjaśnienia, czy uzupełnienia. Potwierdzenie naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 3 Pzp w odniesieniu do oferty skutkuje więc dla zamawiającego bezwzględny nakazem jej odrzucenia na podstawie dyspozycji tego przepisu. Powtórzenie badania i oceny ofert winno w takim przypadku nieść tego typu skutek.

Art. 89 ust. 1 pkt 4

209. Sygn. akt: KIO 1339/10, Wyrok KIO z dnia 8 lipca 2010 r.

W ocenie składu orzekającego Izby zarówno brak znajomości wartości szacunkowej zamówienia, jak i jej nieaktualność powoduje nieuchronność sięgnięcia po inne mierniki porównania, tj. do cen zawartych w innych ofertach, złożonych w przedmiotowym postępowaniu oraz do cen rynkowych. Biorąc pod uwagę to, iż w przedmiotowym postępowaniu wszystkie ceny ofertowe pozostają w dysproporcji do kwoty 18 300 tys. zł, stanowiąc odpowiednio około 18% (cena przystępującego), 32% (cena odwoływającego) oraz 43% (cena trzeciego wykonawcy, który złożył ofertę) tej kwoty, stwierdzić należy, że taka wycena przedmiotu zamówienia nie jest trafna i adekwatna. Porównując natomiast ceny trzech ofert złożonych w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego stwierdzić należy, że cena najniższa stanowi ok. 42% ceny najwyższej oraz ok. 56% ceny drugiej w kolejności. Uwzględniając fakt, że w przypadku usług projektowych nie występuje zasadniczo konieczność uwzględnienia kosztów materiałów, bez których dostawy realizacja usługi nie byłaby w ogóle możliwa, uznać należy większą swobodę wykonawców co do kształtowania oferowanych cen, a jednocześnie większą możliwą ich rozpiętość (nazywaną przez zamawiającego i przystępującego „różnorodnością”), limitowaną aktualnym popytem i popytem na usługi danego rodzaju. Odnosząc się do analizy cen rynkowych podobnych prac projektowych – zestawienia stanowiącego załącznik nr 6 do odwołania, uzupełnionego ogłoszeniami o udzielenia zamówienia publicznego, to stwierdzić należy, że z zestawienia tego wynika tyle tylko, że ich poziom kształtuje się od nieco ponad 2 do ponad 36 mln zł, co w ocenie składu orzekającego Izby przemawia raczej za prawdziwością twierdzenia zamawiającego i przystępującego o „różnorodności” – dużej rozpiętości cen projektowych branży energetycznej.

210. Sygn. akt: KIO 1237/10, Wyrok KIO z dnia 9 lipca 2010 r.

Izba podziela dotychczasowe stanowisko wypracowane w doktrynie i orzecznictwie, iż za cenę rażąco niską może być uznana całkowita cena ofertowa, nie zaś jej poszczególne składniki. Tymczasem odwołujący swoje zastrzeżenia oparł jedynie na stawce dniówki dla personelu, który stanowi jeden z elementów składowych ceny oferty. Izba stoi na stanowisku, iż kalkulacja ceny jest prawem i jednocześnie obowiązkiem wykonawcy. W ramach tego prawa wykonawca na potrzeby każdego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego może przyjąć swoją strategię budowy ceny. Brak jest podstaw do narzucenia wykonawcy obowiązku osiągnięcia zysku w każdym z elementów ceny (tak, KIO/UZP 878/09). Fakt, iż pewna część oferty, czy pewna usługa mogłaby być uznana za rażąco niską nie skutkuje koniecznością odrzucenia oferty jako oferującej cenę rażąco niską.

211. Sygn. akt: KIO 1515/10, Wyrok KIO z dnia 2 sierpnia 2010 r.

Brak uregulowania ustawowych definicji rażąco niskiej ceny, brak teŹe definicji w dyrektywach jednoznacznie wskazuje na trudność i indywidualność tego zagadnienia. Jednocześnie sankcja odrzucenia oferty z powodu rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia musi być poprzedzona przez Zamawiającego wezwaniem wykonawcy do złożenia wyjaśnień – art. 90 ustawy. Ustawodawca nie określił przesłanek, jakie mają wskazywać na konieczność wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień w zakresie zaoferowanej przez niego w ofercie ceny. Każdorazowo to Zamawiający rozważa, czy zachodzą podstawy do żądania tychŹe wyjaśnień, a obowiązek taki zachodzi po stronie Zamawiającego dopiero wówczas, gdy Zamawiający poweźmie wątpliwość co do tego, czy cena nie jest rażąco niska (porównaj: Wyrok SO w Katowicach z dnia 30 stycznia 2007 r. sygn. akt: XIX Ga 3/07). Zgodnie z obowiązującym stanem prawnym to Zamawiający samodzielnie decyduje, czy zwrócić się do wykonawcy o wyjaśnienia w konkretnej sytuacji (porównaj: Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 24 kwietnia 2008 r. sygn. akt: KIO/UZP 333/08). Ocena, jakiej dokonuje Zamawiający, a która może prowadzić do powzięcia przez Zamawiającego wątpliwości, iż cena zawarta w ofercie jest ceną rażąco niską, prowadzić powinna do wniosku, iż zaoferowana cena jest ceną spekulacyjną, czyli taką, która rodzi po stronie wykonawcy ryzyko niewykonania zamówienia, a po stronie Zamawiającego ryzyko nieuzyskania danego dobra. Dla uznania, Źe cena jest rażąco niska konieczne jest wykazanie, Źe przy określonym przedmiocie zamówienia nie jest możliwe wykonanie zamówienia za oferowaną cenę, bez ryzyka ponoszenia strat przez wykonawcę (porównaj: Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej sygn. akt: KIO/UZP 1492/08 z 13 stycznia 2009 r.). JednakŹe nie naleŹy zapominać, iż Zamawiający ogłaszając postępowanie chce osiągnąć cel tzn. realizację danego przedmiotu zamówienia za możliwie niskie wynagrodzenie, natomiast granica pomiędzy najniższą ceną zaoferowaną w postępowaniu, będącą efektem konkurencji pomiędzy podmiotami, a rażąco niską ceną jest nieostra, dlatego Zamawiający rozstrzygając, czy ma do czynienia z rażąco niską ceną powinien mieć na uwadze w szczególności „rzeczywistą relację wartości świadczenia pieniężnego do wartości świadczenia niepieniężnego”. Zgodnie z art. 90 ust 1 ustawy cena rażąco niska określana jest w stosunku do przedmiotu zamówienia – czyli konkretnego dobra, jakie chce pozyskać Zamawiający. Inny sposób dokonania badania zaoferowanej w danym postępowaniu przez wykonawcę ceny może prowadzić do krzywdzącego i nieuzasadnionego odrzucenia oferty z postępowania. W ocenie Izby, to ceny zawarte w ofertach złożonych w konkretnym postępowaniu odzwierciedlają rzeczywisty poziom cen rynkowych dla konkretnego zamówienia, kalkulowanych w tym samym czasie, a więc w konkretnych warunkach gospodarczych, a na kalkulacje mają wpływ zarówno te same uwarunkowania gospodarcze dla danego rynku, ale również kondycja poszczególnych przedsiębiorców. Samo stwierdzenie przez Zamawiającego różnic pomiędzy składanymi ofertami jest naturalnym objawem konkurencji i nie jest wystarczające dla wykazania rażąco niskiej ceny któreŹ z ofert. Zamawiający stwierdzając konieczność dokonania weryfikacji oferty wybranej w postępowaniu w zakresie rażąco niskiej ceny odwołał się do szacunkowej wartości zamówienia, jednakŹe naleŹy pamiętać, iż w obliczu powyŹszych wywodów, wyznacznikiem rażąco niskiej ceny nie może być jednak wyłącznie wartość zamówienia z podatkiem VAT (porównaj: Wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 9 marca 2007 r., sygn. akt UZP/ZO/0-210/07). Opierając się o szacunkową wartość zamówienia Zamawiający indywidualnie do danego przypadku stwierdza, czy powziął wątpliwość w zakresie zaistnienia rażąco niskiej ceny; nie istnieją bowiem ustalone granice, jakie zobowiązują Zamawiają-

cego do uznania, iż zaoferowana cena stanowi cenę rażąco niską, co więcej w zakresie każdego postępowania procentowa wartość odstępstwa danej oferty od oszacowanej przez Zamawiającego wartości szacunkowej zamówienia będzie inna, bowiem mają na nią wpływ między innymi terminy, w jakich zostały dokonane szacunki zarówno Zamawiającego, jak i składającego ofertę, dana sytuacja rynkowa i inne, tak więc odnoszenie ceny oferowanej wyłącznie do wartości szacunkowej zamówienia przy ocenie, czy dana oferta jest ofertą z rażąco niską ceną, nie jest wystarczające (porównaj Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 lipca 2008 r. sygn akt: KIO/UZP 691/08).

212. Sygn. akt: KIO 2687/10, Wyrok KIO z dnia 22 grudnia 2010 r.

Należy uznać, że wartość zamówienia oszacowana na podstawie analizy rynku oraz ceny czterech złożonych ofert dają przybliżony obraz sytuacji rynkowej i cen w branży ochrony, można zatem przyjąć te wartości jako punkt odniesienia przy analizie oferty pod kątem rażąco niskiej ceny. Na tej podstawie Izba uznała, iż w przedmiotowej sprawie brak było podstaw do wszczęcia procedury wyjaśniającej, o której mowa w art. 90 ust. 1 i 2 ustawy Pzp. Cena zaoferowana przez Przystępującego, w ocenie Izby, była ceną nie różniącą się w sposób znaczący, ani od cen ofertowych pozostałych wykonawców, ani od wartości szacunkowej zamówienia. Co więcej, wszyscy wykonawcy zaoferowali ceny zbliżone, różnica między kolejnymi ofertami wynosiła od kilku do kilkunastu procent. Przy takim ukształtowaniu cen, kwota zaoferowana przez Przystępującego – przez sam fakt, że była najniższa – nie uzasadniała podejrzania o rażąco niską cenę. Taka rozpiętość cen jest naturalna w postępowaniu o zamówienie publiczne, a udzielenie zamówienia spełniającego oczekiwania zamawiającego za jak najniższą cenę jest istotą i celem udzielania zamówień w trybach konkurencyjnych. Nie można więc z faktu zaoferowania ceny niższej niż inni wykonawcy wywodzić tezy o rażąco niskiej cenie w sytuacji, gdy cena ta nie odbiega w sposób istotny od realiów rynkowych, doprowadziłoby to bowiem do niezrozumiałego i niczym nieuzasadnionego „karania” wykonawców za to, że ubiegając się o zamówienie w dobrej wierze złożyli ofertę z najniższą ceną. Faktem jest, że pojęcie rażąco niskiej ceny jest nieostre i nie zostało zdefiniowane w ustawie Pzp, jednak Izba wskazuje, że należy je interpretować z zachowaniem obowiązującego w języku polskim znaczenia użytych przez ustawodawcę określeń oraz racjonalnego osądu. Przy zastosowaniu tych reguł brak jest podstaw do stwierdzenia, że cena jednego wykonawcy (Odwołującego) jest prawidłowa, a cena kolejnego (Przystępującego) jest rażąco niska, w sytuacji, gdy różnica tych cen wynosi zaledwie 16%, a zaoferowane kwoty nie odbiegają od realiów rynkowych.

Art. 89 ust. 1 pkt 6

213. Sygn. akt: KIO 2034/10, Wyrok KIO z dnia 30 września 2010 r.

Bezsporne pomiędzy stronami jest to, że w ofercie odwołującego brak jest pozycji 259–263 TER Budynek A branża elektryczna, oraz sam zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia oferty wskazał, że braki w ofercie wynikają najprawdopodobniej z tego, że wykonawca przez omyłkę nie załączył do oferty całej jednej strony TER. (...) Zamawiający uznał, że jest to błąd w obliczeniu ceny. Jednakże poza podaniem podstawy prawnej, tj. art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy oraz wskazaniem, że skoro brakuje stron, to cena jest źle obliczona nie wykazał na czym jego zdaniem polega błąd w obliczeniu ceny. Przede wszystkim zamawiający nie podjął się zbadania, czy podana przez odwołującego cena tej pozycji w Tabeli Elementów Scalonych w wierszu 6 odpowiada wartości pozycji wynikającej z sumowania pozycji 1–258 TERa Budynek A branża elektryczna. Gdyby bowiem dokonał takiego badania uznałby, że zachodzą rozbieżności pomiędzy tymi dwoma cenami na kwotę 4 847,71 zł. Izba zauważa, że z tej różnicy powinna u zamawiającego pojawić się wątpliwość, czy wykonawca skalkulował w swojej ofercie jeszcze jakieś pozycje poza pozycjami 1–258, jeśli tak to jakie i jakie ceny w zakresie tych dodatkowo skalkulowanych pozycji obliczył. Ta wątpliwość powinna być podstawą wyjaśnień treści złożonej oferty w trybie art. 87 ust. 1 ustawy, albowiem dopiero po takim wyjaśnieniu uzyskałby pewność, co do tego, czy cena oferty nie została prawidłowo skalkulowana. Przede wszystkim Izba zwraca uwagę na charakter Tabeli Elementów Rozliczeniowych. Tabela ta nie miała charakteru kosztorysu ofertowego, nie miała także służyć jako rozliczenie robót wykonanych w wyniku umowy o zamówienie publiczne. Miała natomiast pełnić dwojaką rolę z jednej strony jako

informacja o elemencie rozliczeniowym dla jakiego należy obliczyć cenę jednostkową i o szacunkowej i przyjętej wyłącznie na potrzeby postępowania ilości elementów rozliczeniowych, a więc jako dokument pomocniczy mający służyć obliczeniu ceny oferty oraz jako informacja dla zamawiającego na etapie wykonania robót o wysokości cen jednostkowych za dany element rozliczeniowy, których wartość powinna być obliczona zgodnie z dokonanym obmiarem. Cena zatem obliczona przez wykonawców miała być sumą wszystkich wartości elementów rozliczeniowych i zamawiający podejmując decyzję o odrzuceniu oferty odwołującego z powodu błędów w obliczeniu ceny oraz z powodu tego, że treść oferty nie odpowiada treści siwz nie podjął się uzasadnienia, z czego wywiódł, że odwołujący skalkulował cenę z pominięciem wymaganych elementów rozliczeniowych.

214. Sygn. akt: KIO 2257/10, KIO 2271/10, Wyrok KIO z dnia 2 listopada 2010 r.

Izba wprawdzie podziela twierdzenie odwołującego I, że odwołujący II błędnie obliczył łączną cenę netto przełączników na stronie 116 oferty, gdyż przemnażając cenę jednostkową netto raz 3 sztuki przełączników zaokrąglił wynik do pełnych złotych, zamiast przestawić cenę z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku. Jednakże Izba nie podziela stanowiska odwołującego I, że ten błąd stanowi błąd w obliczeniu ceny w rozumieniu art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy. Przede wszystkim nie sposób podzielić argumentacji odwołującego I, że odwołujący II sprzecznie z treścią pkt XIII.1 siwz zaokrąglił cenę. Postanowienie pkt XIII.1 siwz nie odnosi się w ogóle do kwestii zaokrąglenia ceny do pełnych złotych. Postanowienie to reguluje jedynie sytuację, gdy wynik rachunku matematycznego spowoduje konieczność poddania ceny z dokładnością do więcej niż 2 miejsc po przecinku, wówczas to zamawiający podał receptę zaokrąglenia takiej ceny do dwóch miejsc po przecinku. W tej sytuacji nie można mówić o sprzeczności czynności zaokrąglenia do pełnych złotych z treścią siwz, gdyż treść ta w ogóle do takiej sytuacji się nie odnosi. Natomiast w ocenie Izby powyższy błąd należy potraktować jako inną omyłkę polegającą na niezgodności treści oferty z treścią siwz w tym przypadku z pkt XIII.1, gdyż pomijając przedstawienie ceny w PLN, a więc w złotych i groszach zgodnie z systemem monetarnym obowiązującym w Polsce. Omyłka ta jest omyłką oczywistą, widoczną na pierwszy rzut oka po dokonaniu przemnożenia, można jej konsekwencje uwzględnić w cenie oferty i jest nadto także omyłką, która nie powoduje zmiany istotnej w treści oferty, gdyż zmienia cenę oferty netto o jeden grosz, co nie ma wpływu na ranking wykonawców pod względem ceny, ani nie jest istotne w odniesieniu do wartości całej zaoferowanej ceny wynoszącej 10 424 850,58zł. brutto. Zamawiający powinien był poprawić tę omyłkę w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy, czego zamawiający faktycznie zaniechał. Jednakże nie jest to zaniechanie, które było przedmiotem zarzutu, a w ocenie Izby zamawiający nie dopuścił się naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty odwołującego II z powodu błędu w obliczeniu ceny.

Art. 89 ust. 1 pkt 8

215. Sygn. akt: KIO 1464/10, Wyrok KIO z dnia 29 lipca 2010 r.

Zgodnie z Art. 1091 § 1 Kodeksu cywilnego prokura jest pełnomocnictwem udzielonym przez przedsiębiorcę podlegającego obowiązkowi wpisu do rejestru przedsiębiorców, które obejmuje umocowanie do czynności sądowych i pozasądowych, jakie są związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa. Jak wynika z § 1 ww. przepisu prokura jest szczególną postacią pełnomocnictwa obejmującego swoim zakresem najszerze umocowanie do prowadzenia wszelkich spraw związanych z działalnością przedsiębiorstwa (z ograniczeniami wynikającymi z przepisów szczególnych, np. Art. 109³ Kc). Z pewnością złożenie oferty w ramach postępowania o udzielenie zamówienia prowadzonego na podstawie przepisów ustawy mieści się w zakresie czynności pozasądowych, jakie są związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa. Następnie § 2 powołanego przepisu stanowi, iż nie można ograniczyć prokury ze skutkiem wobec osób trzecich, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej. Tym samym oferta podpisana przez prokurenta samoistnego spółki, niezależnie od przewidywanego w statucie spółki sposobu jej reprezentacji, pozostaje ważna i wiąże spółkę względem osób trzecich. Natomiast ewentualne przekroczenie przez prokurenta przyznanym mu przez mocodawcę uprawnień ma znaczenie i rozpatrywane może być jedynie w stosunkach wewnętrznych spółki.

216. Sygn. akt: KIO 2017/10, Wyrok KIO z dnia 5 października 2010 r.

Izba ustaliła, iż Zamawiający w rozdziale X SIWZ „Opis sposobu przygotowania oferty” pkt 5 zamieścił postanowienie, w którym wskazał m.in., iż „oferta musi być napisana w języku polskim (...) oraz podpisana przez osobę upoważnioną do reprezentowania firmy (...). Zamawiający zaleca, aby każda zapisana strona oferty (wraz z załącznikami do oferty) była ponumerowana kolejnymi numerami. Każda strona oferty, która nie wymaga opatrzenia podpisem, powinna być parafowana przez osobę upoważnioną do podpisywania oferty”. Odwołujący podniósł, iż Zamawiający w sposób nieuprawniony zażądał parafowania każdej strony oferty i podpisania więcej niż jednej z nich. Mając na uwadze powyższe Izba zważyła co następuje: Z treści przedmiotowego postanowienia, wbrew twierdzeniom Odwołującego, nie wynika obowiązek podpisania więcej niż jednej strony, a jedynie „parafowania każdej strony, która nie wymaga opatrzenia podpisem”. Niewątpliwym jest – co podkreślił Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie – iż parafa jest zwyczajowo stosowana w obrocie gospodarczym jako potwierdzenie zgodności treści poszczególnych stron wchodzących w skład danego dokumentu z wolą strony składającej oświadczenie woli. Ma ona pełnić rolę gwarancyjną, wykluczającą możliwość ingerencji w treść dokumentu, już po jego podpisaniu przez daną osobę. Tak więc parafowanie każdej ze stron dokumentu nie wpływa na jego ważność, w szczególności ważności tej nie umniejsza, natomiast art. 78 k.c. nie stanowi o zakazie używania takiego narzędzia, jako najstosowniejszego z punktu widzenia generalnego celu stosowania formy pisemnej. Parafowanie każdej zapisanej strony miało być – jak dalej wywodził Zamawiający – sposobem na wykluczenie możliwości przeprowadzenia dowodu przeciwko osnowie dokumentu, chociażby w kontekście jego integralności. Niemniej jednak stwierdzić należy, że mimo tak postawionego wymogu, brak parafy – w myśl postanowień SIWZ, a tym bardziej przepisów ustawy Pzp – nie skutkuje i nie może skutkować odrzuceniem oferty. Powyższe stanowiłoby co najwyżej brak formalny o wadze podobnej do braku numeracji stron.

217. Sygn. akt: KIO 2621/10, Wyrok KIO z dnia 16 grudnia 2010 r.

Niewątpliwym jest, iż z treści kwestionowanych pełnomocnictw wynika umocowanie dla Pana Jacka S. oraz Pana Piotra Ł., obejmujące wyspecyfikowane w nich czynności, prawo do „dokonywania czynności wynikających z uczestnictwa Banku w przetargach ogłaszanych w trybie ustawy o zamówieniach publicznych, w tym podpisywanie i składanie ofert”. Podnoszona przez Odwołującego okoliczność powołania się w treści przedmiotowych pełnomocnictw na „ustawę o zamówieniach publicznych” zamiast „prawo zamówień publicznych” winna być rozpatrywana w oparciu o przepisy k.c., dotyczące wykładni oświadczeń woli. Treść pełnomocnictwa do podpisania oferty – jak słusznie podniósł Zamawiający – należy tłumaczyć, biorąc pod uwagę całość okoliczności w jakich zostało ono udzielone, a jego zakres określać w odniesieniu do kontekstu sytuacyjnego, w jakim zostało udzielone. Z treści obydwu pełnomocnictw wynika, iż zostały one udzielone odpowiednio w dniu „24.08.2009 r.” i „01.10.2010 r.”, a więc w trakcie obowiązywania ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych. Z kontekstu ich udzielenia niewątpliwie więc wynika, że upoważniają one do działania pełnomocnika w postępowaniach o zamówienie publiczne, prowadzone w oparciu o przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych. W przepisach ustawy Prawo zamówień publicznych, jak i kodeksu cywilnego, do którego, w tym zakresie, odsyła ustawa Prawo zamówień publicznych brak jest uregulowania kwestii dotyczących zawartości pełnomocnictwa, w tym także stopnia jego szczegółowości. Tak więc, biorąc pod uwagę reguły wykładni oświadczeń woli (art. 65 ust. 1 k.c.) uprawnionym jest przyjęcie, że wolą udzielających pełnomocnictwa było udzielenie Panu Jackowi S. i Piotrowi Ł. pełnomocnictwa w szczególności do działania w imieniu tego wykonawcy w postępowaniach o zamówienie publiczne, a więc w oparciu o ustawę obowiązującą w chwili jego udzielenia. Wpisanie „ustawy o zamówieniach publicznych” zamiast „prawo zamówień publicznych”, w przedmiotowym kontekście, może więc mieć co najwyżej charakter niezamierzonej nieścisłości. Ustawa Prawo zamówień publicznych zastąpiła bowiem ustawę o zamówieniach publicznych. Regulacja prawna postępowania o zamówienie publiczne nadal więc istnieje, a z okoliczności towarzyszących udzieleniu pełnomocnictwa wynika jaka była rzeczywista wola udzielających pełnomocnictwa. W związku z tym brak jest podstaw do twierdzenia, że oferta została podpisana przez osoby działające w oparciu o wadliwe pełnomocnictwa. Panowie Jacek S. i Piotr Ł., podpisując ofertę działali w imieniu i na rzecz wykonawcy I.

Art. 90 ust. 1 i 2**218. Sygn. akt: KIO 1260/10, Wyrok KIO z dnia 7 lipca 2010 r.**

Zamawiający w piśmie z dnia 11 czerwca 2010 r. zwracał uwagę szczególnie na jakość środków higieny niezbędnych do realizacji zamówienia oraz koszty osobowe. W przypadku kosztów zakupu środków chemicznych oraz wypełnień do toalet, odwołujący ograniczył się wyłącznie do wskazania kwoty bez dalszego uzasadnienia tego elementu cenotwórczego. Udzielona w taki sposób odpowiedź nie pozwalała na przyjęcie, iż kalkulacja była przeprowadzona w sposób rzetelny i gwarantujący należyte świadczenie usługi. Mając na uwadze charakter przedmiotowej usługi decydującymi dla wysokości ceny elementami są koszty osobowe oraz koszty środków, a te ostatnie w sposób zasadniczy wpływają na jakość świadczonej usługi. Zamawiający opierając się na dotychczasowym doświadczeniu, ustalił iż poziom kwoty środków przewidzianych na zakup środków chemicznych na poziomie 2 345,19 zł miesięcznie (więcej o 344,19 zł, niż przewidział to odwołujący) jest niewystarczającego, co było między innymi powodem odstąpienia w czerwcu 2010 r. od umowy przez zamawiającego. W tych okolicznościach wyjaśnienia odwołującego, który wskazał na jeszcze niższy poziom kosztów związanych z zakupem środków chemicznych, faktycznie utwierdził zamawiającego w jego podejrzeniu nienależytej kalkulacji ceny oferty. Celem wprowadzonej przepisami ustawy instytucji składania wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, było uzyskanie potwierdzenia rzetelności kalkulacji ceny. Jak trafnie ujął to w wyroku z dnia 9 kwietnia 2010 r. Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie (sygn. akt: IV Ca 1299/09), wyjaśnienia powinny być jak najbardziej szczegółowe i winny zawierać wszystkie aspekty mające wpływ na cenę, tak, aby nie pozostawiały wątpliwości co do prawidłowej jej wyliczenia, a jednocześnie nie mogą opierać się na samych oświadczeniach wykonawcy, gdyż art. 90 ust. 3 ustawy mówi o dowodach na ich potwierdzenie. Ciężar dowodu, że cena nie jest rażąco niska spoczywa na wykonawcy składającym ofertę, a nie na zamawiającym, który w dodatku nie musi „podpowiadać” wykonawcy dlaczego uważa cenę za zbyt niską.

219. Sygn. akt: KIO 1237/10, Wyrok KIO z dnia 9 lipca 2010 r.

Przepis art. 90 ust. 1 w/w ustawy upoważnia zamawiającego do wszczęcia procedury wyjaśniającej, jeżeli poweźmie on uzasadnione wątpliwości dotyczące ceny oferty. Przepis ten nie nakłada żadnych warunków, kiedy postępowanie takie może być zasadne, pozostaje to w sferze decyzji zamawiającego. Zdaniem Izby, zamawiający dokonując badania i oceny ofert słusznie nie wszczął procedury wyjaśniającej, o której mowa w art. 90 ust. 1 ustawy p.z.p., gdyż cena wybranej oferty nie odbiegała od cen pozostałych ofert w sposób znaczący (około 14%). Odnosząc cenę wybranej oferty do wartości szacunkowej zamówienia należy zauważyć, iż przy takim porównaniu to zasadność wystąpienia o wyjaśnienia w trybie art. 90 ust. 1 ustawy p.z.p. zaistniałaby także w stosunku do ofert zarówno odwołującego, jak i kolejnego wykonawcy. Mając na względzie taki stan rzeczy Izba uznała za właściwe posiłkowanie się przez zamawiającego stosunkiem ceny wybranej oferty do cen pozostałych ofert przy kwalifikacji ceny jako rażąco niskiej. Porównanie takie pozwala uznać, iż cena wybranej oferty nie jest rażąco niska. Fakt, iż wybrana oferta jest najtańsza nie może od razu przesądzać o tym, że cena jej jest rażąco niska, czy automatycznie uruchamiać procedurę wyjaśniającą.

220. Sygn. akt: KIO 1354/10, Wyrok KIO z dnia 15 lipca 2010 r.

Izba stwierdziła, że wobec oświadczenia Zamawiającego o zawyżeniu przez niego szacunkowej wartości zamówienia, nieuprawnione jest odnoszenie zaoferowanej przez Przystępującego ceny do określonej przez Zamawiającego wartości. Wartość szacunkowa ustalana przez Zamawiającego przed wszczęciem postępowania nie musi stanowić odzwierciedlenia aktualnych na moment składania ofert cen rynkowych. Wartość ta ma znaczenie przede wszystkim z uwagi na ustalenie zasad prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, nie może zaś, bez względu na prawidłowość jej oszacowania, stanowić głównego kryterium oceny, że cena zaoferowana przez danego wykonawcę jest ceną rażąco niską.

221. Sygn. akt: KIO 1395/10, Wyrok KIO z dnia 15 lipca 2010 r.

Jednocześnie Izba stwierdziła, że w okolicznościach przedmiotowej sprawy Zamawiający nie miał obowiązku wszczynania procedury przewidzianej w art. 90 ust. 1 ustawy Pzp. Wezwanie wykonawcy do udzielenia wyjaśnień może mieć miejsce tylko w sytuacji, gdy zaistnieje uzasadnione prawdopodobieństwo, że zaoferowana przed danego wykonawcę cena jest ceną rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia. Zwrócenie się o udzielenie ww. wyjaśnień jest zatem uzasadnione w sytuacji, gdy zamawiający stwierdzi, że cena zaoferowana odbiega od prawidłowo ustalonej szacunkowej wartości zamówienia, cen zaoferowanych przez pozostałych wykonawców, co nie znajduje uzasadnienia w charakterze przedmiotu zamówienia i specyfice rynku. Izba stwierdziła, że różnica pomiędzy szacunkową wartością udzielanego zamówienia i ceną zaoferowaną przez wykonawcę Marek S. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą G., jak też różnica pomiędzy ceną zaoferowaną przez ww. wykonawcę, a ceną zaproponowaną przez Odwołującego w przedmiotowym postępowaniu nie uzasadnia przypuszczenia, że cena podana przez wykonawcę Marek S. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą G. jest rażąco niska. O zasadności wezwania nie można decydować na podstawie arytmetycznego kryterium – zaoferowaną cenę należy każdorazowo odnosić do konkretnego przedmiotu zamówienia, jego specyfiki, rynku danego rodzaju dostaw, usług, czy robót budowlanych. Dany poziom rozbieżności pomiędzy cenami w jedynym przypadku może świadczyć o zaoferowaniu rażąco niskiej ceny, w innym zaś może stanowić odzwierciedlenie naturalnej gry rynkowej. W ocenie Izby, poziom rozbieżności zaoferowanych w przedmiotowym postępowaniu cen i ich rozkład wskazują na pożądaną w zamówieniach publicznych konkurencję i nie może zostać oceniony jako negatywne zachowanie cenotwórcze.

222. Sygn. akt: KIO/UZP 2004/10, Wyrok KIO z dnia 29 września 2010 r.

Odwołujący podniósł, że Konsorcjum bezpodstawnie przyjęło dla pracowników bez licencji stawkę 7,00 zł, albowiem nie jest to stawka wynagrodzenia pracownika, tylko pefen koszt, jaki poniesie Zamawiający za godzinę jego pracy. Wskazując na minimalną płacę w roku 2010 wykonawca podał, że koszt etatu nie może być niższy niż 1 657,59 zł i tym samym stawka godzinowa nie może być niższa niż 9,87 zł. Nie uwzględniając powyższego zarzutu, Izba przede wszystkim stwierdziła, że w świetle przepisu art. 90 ust. 1 ustawy PZP, rozstrzygając, że cena jest rażąco niska, należy wziąć pod uwagę całkowitą cenę za przedmiot zamówienia, a nie ceny za poszczególne jej pozycje lub ceny jednostkowe. Odwołujący argumentację, co do zarzutu rażąco niskiej ceny odniósł tylko do jednego z elementów ceny, tj. ceny za realizację usługi przez pracownika bez licencji. Izba w tym przypadku stwierdziła także, że Zamawiający w warunkach postępowania nie rozstrzygał co do formy zatrudnienia pracowników. Nie wymagał przede wszystkim, aby pracownicy ochrony byli zatrudnieni na podstawie umów o pracę. Zatem zatrudnianie pracowników realizujących usługi ochrony na podstawie umów cywilno – prawnych także jest dopuszczalne i tym samym kalkulacje oparte na minimalnej płacy nie mogą stanowić dowodu dla poparcia zarzutu rażąco niskiej ceny. Izba stwierdziła również, że z przepisów ustawy PZP nie wynika obowiązek wszczęcia procedury wyjaśniającej elementów cenowych oferty, gdy cena oferty odbiega o 10% od średniej ceny grupy ofert o zbliżonych cenach złożonych w danym postępowaniu, względnie o 20% od wartości szacunkowej zamówienia. Izba stwierdziła przede wszystkim, że wykonawca podnosząc zarzut ceny rażąco niskiej nie odniósł tej ceny do cen obowiązujących na rynku dla tego rodzaju usług. Nie wykazał zatem, że cena zaoferowana przez Konsorcjum jest ceną niewiarygodną i nieporównywalnie niższą w stosunku do cen obowiązujących na rynku za realizację zamówień publicznych obejmujących usługi o tożsamym charakterze. Nie wykazał także, że realizacja tego zamówienia będzie poniżej kosztów przedsiębiorcy. W tym przypadku zarzut rażąco niskiej ceny oparty został na wskazywaniu różnicy pomiędzy ceną oferty uznanej za najkorzystniejszą, a wartością szacunkową zamówienia i ceną oferty odwołującego się wykonawcy z kwestionowaniem jak wyżej wskazano tylko jednego z elementów ceny.

223. Sygn. akt: KIO 2338/10, Wyrok KIO z dnia 10 listopada 2010 r.

Podkreślić należy, skoro art. 90 ust. 1 p.z.p. stanowi, że zamawiający zwraca się do wykonawcy w celu ustalenia, czy *verba legis* oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, to wszczęcie procedury z art. 90 ust. 1 p.z.p. ustanawia domniemanie, że zaproponowana w ofercie cena jest ceną rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia. Złożone przez wykonawców wyjaśnienia elementów mających wpływ na wysokość ceny mają doprowadzić do obalenia tego domniemania, a ciężar udowodnienia zamawiającemu okoliczności wskazujących na brak zaferowania ceny rażąco niskiej spoczywa w całości na wykonawcy, do którego skierowano wezwanie do złożenia wyjaśnień. Obowiązkiem temu wezwany wykonawca uczyni zadość, gdyłoży wyjaśnienia, uzasadniające, że mimo zaferowania oferty z niską ceną, cena ma charakter na tyle realistyczny, że umowa w sprawie zamówienia publicznego zostanie wykonana należyście.

Nie można pominąć, że w postępowaniu odwoławczym, w przypadku kwestionowania przez innego wykonawcę wysokości ceny konkurencyjnej oferty, zgodnie z art. 190 ust. 1 p.z.p. ciężar dowodu spoczywa na wykonawcy podnoszącym zarzuty. Jednak, mając na względzie kształt normatywny instytucji ustawy Prawo zamówień publicznych, formalizm i pisemność postępowania, a także obowiązek równego traktowania wykonawców, stwierdzić trzeba, że przesądzające znaczenie również w postępowaniu dowodowym, mają wyjaśnienia udzielone na wezwanie zamawiającego. (...) Izba ocenia, że wyjaśnienia złożone przez przystępującego nie realizują obowiązku wynikającego z art. 90 ust. 1 p.z.p. i na ich podstawie nie można stwierdzić, że wskazane okoliczności uzasadniają wysokość ceny oferty i różnicę jej wysokości w stosunku do dokonanych przez zamawiającego szacunków oraz średniego poziomu cen ofert pozostałych wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia, zwłaszcza w kontekście znacznego rozmiaru przedmiotu zamówienia oraz krótkiego terminu realizacji. Wyjaśnienie złożone przez przystępującego nie wskazują obiektywnych powodów, w tym dostępnych wyłącznie odwołującemu, które mogłyby uzasadnić wysokość zaferowanej ceny i uzasadnić tezę, że należyte wykonanie zamówienia za cenę wskazaną w ofercie jest realne. Należy zgodzić się ze stanowiskiem odwołującego, że wyjaśnienia przedstawione przez przystępującego są ogólne i lakoniczne, nie podają też w jaki sposób wskazane w nich okoliczności mają wpływ na wysokość zaferowanej ceny. Zarówno z wyjaśnień przystępującego, jak i oświadczeń złożonych na rozprawie, nie sposób tego wywieść. Przystępujący nie wskazał jak organizacja jego przedsiębiorstwa wywiera wpływ na wycenę przedmiotu zamówienia, nie powołał wykonanych przez siebie projektów podobnych do przedmiotu zamówienia – jako wskazania na *know-how* umożliwiające znaczną obniżkę wynagrodzenia osób zatrudnionych, jak oświadczył zamawiający na rozprawie, na podstawie umowy o pracę. Pogląd, że w przypadku usług stanowiących przedmiot zamówienia podstawowym elementem kosztowym jest „czynnik ludzki” nie może przesądzić o ocenie wyjaśnień, których trafności zweryfikować nie sposób. Odwołujący, nie przedstawił żadnych dowodów, choć mógł to uczynić, które uprawdopodobniłyby tezę, że należyte wykonanie zamówienia za zaferowaną cenę jest możliwe i realne w wymaganych przez zamawiającego terminach. Podkreślić trzeba, że celem art. 90 p.z.p. jest ochrona zamawiającego przed nienależytym wykonaniem zamówienia w przyszłości, wspieranie zasady uczciwej konkurencji w postępowaniach o zamówienie publiczne i dbałość o to, aby środki publiczne były wydatkowane efektywnie. Chęć złożenia konkurencyjnej oferty nie zwalania wykonawcy od obowiązku rzetelnej kalkulacji ceny oraz wskazania, na żądanie zamawiającego, istotnych, obiektywnych i weryfikowalnych elementów, które legły u podstaw dokonanej wyceny. Obowiązkiem zamawiającego jest ocena otrzymanych wyjaśnień stosownie do wymagań wskazanych w art. 90 ust. 2 p.z.p. Izba zważyła, że zamawiający niewłaściwie ocenił wyjaśnienia przystępującego. Zamawiający na rozprawie nie wskazał obiektywnych czynników, na podstawie których uznał udzielone wyjaśnienia za wystarczające. Istotnie konkurencja na rynku powoduje nawet znaczące różnice cen w krótkich okresach czasu, jednak, ani zamawiający, ani przystępujący, nie wywiedli, że spadek cen zaistniał w okresie od dokonanego szacunku do dnia otwarcia ofert. Co więcej, zamawiający uznał wartość wynikającą z szacunku za prawidłową na dzień składania ofert. W tym stanie rzeczy obowiązkiem zamawiającego było uznanie wyjaśnień przystępującego, za niewystarczające, zbyt ogólne oraz odrzucenie oferty przystępującego w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 4 p.z.p. z uwagi na podstawę wynikającą z art. 90 ust. 3 p.z.p.

224. Sygn. akt: KIO 2499/10, Wyrok KIO z dnia 29 listopada 2010 r.

Izba uznała działania Zamawiającego za zasadne i przychyliła się do jego argumentacji. Zwraca uwagę, iż art. 90 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych odnosi się nie do udowodnienia przez zamawiającego zaistnienia rażąco niskiej ceny, lecz do jego oceny udzielonych przez wykonawcę wyjaśnień (i oczywiście oferty, przez pryzmat której te wyjaśnienia są oceniane) w tym zakresie. Jest to logiczne i pragmatyczne podejście ustawodawcy do kwestii dowodowej w tym zakresie, gdyż przeprowadzenie przez zamawiającego dowodu w odniesieniu do tego, jakie koszty i zyski ma lub powinno mieć przedsiębiorstwo, co do działania, struktury zatrudnienia, kosztów, organizacji, możliwości uzyskania atrakcyjnych warunków cenowych od poddostawców, podwykonawców i tym podobnych informacji, których nie posiada, jest co najmniej niezmiernie utrudnione. Tym samym należy przyznać rację Zamawiającemu, że przedstawione przez wykonawców wyjaśnienia muszą być „materialne” – merytoryczne, a wykonawca musi dostarczyć wystarczający materiał do sformułowania przez zamawiającego „oceny” zaoferowanej ceny, zatem przesłanie jakiegokolwiek pisma o nazwie „wyjaśnienia” nie jest wystarczające. Konieczność wezwania wykonawców do złożenia wyjaśnień, o których mowa w art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, jest pewnym wymogiem formalnym wynikającym z orzecznictwa ETS, przewidzianym z założenia na korzyść wykonawcy, w celu uniknięcia automatycznego odrzucania ofert z cenami poniżej określonego pułapu, mającym dać wykonawcy możliwość wykazania rzetelności wyliczenia ceny. Wskazywane przez Stronę „domniemania” w zakresie rażąco niskiej ceny, o których mowa też w orzecznictwie, nie są kodeksowymi domniemaniami faktycznymi i prawnymi, lecz określenie to oznacza przypuszczenie, czy wręcz przekonanie zamawiającego, że cena jest rażąco niska; właśnie ową, na tym etapie jeszcze wstępną, ocenę, o której mówi art. 90 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych (na razie oferty, gdyż brak jeszcze wyjaśnień) i złożone wyjaśnienia albo zamawiającego w niej utwierdzą albo przekonają, że nie miał racji (lub ewentualnie, iż nie jest w stanie dowieść, że kalkulacje wykonawcy są błędne). Zatem wezwanie do wyjaśnień stanowi sygnał dla wykonawcy, że zamawiający rozważa odrzucenie jego oferty jako zawierającej rażąco niską cenę, a wykonawca poprzez wyjaśnienia powinien zamawiającego przekonać, że jego założenie jest błędne. Tym samym, zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 6 kodeksu cywilnego, wezwanie takie przenosi ciężar dowodu prawidłowości ceny na wykonawcę. Jest to logiczne i wykonawca powinien wiedzieć, że zamawiającemu zależy na konkretnych danych, na których może oprzeć swoją ocenę, takie informacje jak np. wysokość zaoferowanych mu w danym postępowaniu cen już posiada, nie musi w tym celu zwracać się do wykonawcy. Natomiast po uzyskaniu od wykonawcy konkretnych danych, musiałby z nimi polemizować i je obalić, czyli ciężar dowodu zostałby przeniesiony na zamawiającego. Przedstawienie wskazanych w art. 90 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych „dowodów” nie jest wymogiem formalnym, bez którego wyjaśnienia są nieważne, lecz wzmacniają one argumentację strony, dlatego przedstawienie ich jest korzystne dla wykonawcy.

225. Sygn. akt: KIO 2619/10, KIO 2624/10, Wyrok KIO z dnia 15 grudnia 2010 r.

Natomiast Izba, odnosząc się do zarzutu odwołującego (...), że zamawiający powinien precyzyjnie określić, w jakim zakresie oczekuje wyjaśnień, wskazuje, że zakres żądania wyjaśnień określa wprost art. 90 ust. 1 ustawy, wskazując, że zamawiający powinien wezwać do wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Zamawiający do tej dyspozycji zastosował się ściśle, natomiast oczekiwanie, aby zamawiający określał, jakie elementy oferty ma wykonawca wyjaśnić w celu udowodnienia, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, jest nieuzasadnione, gdyż zamawiający nie dysponuje wiedzą na temat szczególnych warunków, w jakich znajduje się wykonawca składający ofertę, stąd trudno oczekiwać od niego, aby wskazywał, jakie elementy oferty, w jego ocenie uzasadniają zaproponowaną cenę, nadto gdyby z oferty wynikały obiektywne czynniki uzasadniające wysokość ceny zamawiający nie miałby potrzeby wzywania wykonawcy do wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 ustawy, gdyż nie miałby podstaw do powzięcia wątpliwości, czy oferta zawiera cenę rażąco niską. Zatem w ocenie Izby wezwanie skierowane do odwołującego było prawidłowe. (...) Prawidłowe skorzystanie przez zamawiającego z instytucji wyjaśnień uregulowanej w art. 90 ust. 1 ustawy stwarza domniemanie, że oferta wykonawcy zawiera rażąco niską cenę. Jest

to domniemanie obalane, ale ciężar dowodu spoczywa w tym przypadku na odwołującym, który udzielając wyjaśnień powinien przekonać, rozwiązać wątpliwości, wreszcie udowodnić zamawiającemu, że jego cena jest ceną realną, umożliwiającą wykonanie zamówienia i ekonomicznie uzasadnioną, tj. taką, która pozwala na dalsze prowadzenie działalności gospodarczej przez wykonawcę i nie zagraża jego sytuacji ekonomicznej i finansowej. Wykazanie tych okoliczności powinno nastąpić zgodnie z art. 90 ust. 2 ustawy poprzez wskazanie czynników obiektywnych i ustawodawca pozostawił wykonawcom swobodę, czy będą to czynniki wskazane przez niego w art. 90 ust. 2 ustawy, czy też inne wynikające z sytuacji wykonawcy na danym rynku.

226. Sygn. akt: KIO 2604/10, Wyrok KIO z dnia 16 grudnia 2010 r.

(...) rozprawa nie może stanowić kontynuacji procedury wyjaśniającej w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, skoro postępowanie odwoławcze przed Krajową Izbą Odwoławczą stanowi ocenę zakończoną już procedurą wyjaśniającą na okoliczność zaferowania rażąco niskiej ceny. (...) Odwołujący podniósł nadto argument, iż zamawiający – kierując do niego wezwanie na okoliczność zaferowania ceny rażąco niskiej – winien wskazać elementy oferty, co do których oczekuje wyjaśnień. Stanowisko to Izba uznaje za błędne w sytuacji, gdy wykonawcy w SIWZ zostali zobligowani do podania jedynie całkowitego wynagrodzenia ryczałtowego brutto (za 48 miesięcy) i miesięcznego wynagrodzenia ryczałtowego brutto, co oznacza, że żadne elementy – składowe ceny ofertowej nie zostały przez zamawiającego wskazane, a zatem zamawiający pozostawił wykonawcom swobodę co do budowy ceny. Skoro zatem poszczególni wykonawcy, korzystając z pozostawionej im przez zamawiającego postanowieniami SIWZ swobody, nie zostali zobligowani do podania elementów składających się na cenę całkowitą brutto (czy to całkowitą za 48 miesięcy, czy miesięczną), to trudno przypisać zamawiającemu obowiązek wskazywania elementów, których nie zna, a które w przypadku każdego z wykonawców mogły być inne – odpowiednio do przyjętego sposobu budowy ceny (grupowania kosztów). Dodatkowo Izba wskazuje, że składając pismo z dnia 22 listopada 2010 r. odwołujący wprost poinformował, że składa wyjaśnienia dotyczące elementów oferty mających wpływa na wysokość zaferowanego wynagrodzenia, a zatem nie kwestionował wówczas wadliwości wezwania.

Art. 90 ust. 3

227. Sygn. akt: KIO/UZP 1479/10, KIO/UZP 1489/11, Wyrok KIO z dnia 29 lipca 2010 r.

Skład orzekający Izby podkreśla także, że powodem odrzucenia złożonej przez (...) S.A. oferty nie był fakt zaferowania przez tego wykonawcę rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia w niniejszym postępowaniu, podstawą której to czynności zamawiającego byłby przepis art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, ale fakt nie złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, co stanowi odrębną od wskazanego powyżej przepisu obligatoryjną przesłankę odrzucenia oferty. Tymczasem argumentacja (...) S.A. zawarta w proteście [*aktualnie instytucja protestu nie obowiązuje, została zlikwidowana na podstawie przepisów ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778 – przyp. red.)*] i odwołaniu, a także na rozprawie koncentrowała się nie na wykazaniu, że złożone wyjaśnienia odpowiadają wezwaniu, ale na próbie wykazania – w sposób niezgodny z żądaniem zamawiającego, że zaferowana cena nie jest rażąco niska. Wobec powyższego skład orzekający Izby uznał, że zamawiający zasadnie odrzucił ofertę wykonawcy (...) S.A. na podstawie przepisu art. 90 ust. 3 ustawy Pzp.

228. Sygn. akt: KIO 2283/10, Wyrok KIO z dnia 2 listopada 2010 r.

Zgodnie bowiem z art. 90 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych Zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie złożył wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz z dostarczonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Zatem brak wymaganych wyjaśnień jest niezależną od ustalenia wystąpienia ceny rażąco niskiej przesłanką odrzucenia oferty i nie zależy od tego, w stosunku do jakiego zakresu ceny – w tym

wypadku liczby pozycji kosztorysowych – zamawiający domagał się wyjaśnień. Po zapoznaniu się z pismem Przystępującego przesłanym Zamawiającemu Izba przyznała rację Odwołującemu, że Przystępujący takowych wyjaśnień nie udzielił. Jak wynika z udzielonej Zamawiającemu odpowiedzi, oprócz ogólnego stwierdzenia, że cena została obliczona poprawnie, Przystępujący pouczył Zamawiającego o brzmieniu specyfikacji istotnych warunków zamówienia i zanegował jego prawo do żądania wyjaśnień ze względu na ryczałtowy charakter ceny, pomijając przy tym wymagany wątek związany z kalkulacją ceny dla wskazanych pozycji, a z załączonych ofert W. Sp. z o.o., powołując się na tajemnicę handlową, usunął wszystkie informacje dotyczące kwestii, do której odnosił się Zamawiający, czyli cen przepompowni, co sprawiło, że załączenie kopii tych ofert było dla wyjaśnień zupełnie bezużyteczne. Tym samym, pomimo przesłania Zamawiającemu pisma „z odpowiedzią”, Izba nie może uznać go za udzielenie wyjaśnień, o których mowa w art. 90 ust. 1–3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Art. 91 ust. 2

229. Sygn. akt: KIO 1327/10, Wyrok KIO z dnia 15 lipca 2010 r.

Izba nie kwestionuje prawa Zamawiającego do ustalenia takich kryteriów oceny ofert, które są niezbędne do dokonania wyboru oferty w największym stopniu spełniającej jego oczekiwania. Takie uprawnienie Zamawiającego wynika z art. 91 ust. 2 ustawy Pzp, który – nie określając zamkniętego katalogu kryteriów, jakimi można się kierować przy wyborze oferty – zezwala na ich dowolne ustalenie, pod warunkiem, że dotyczyć będą przedmiotu zamówienia oraz z ograniczeniem dotyczącym kryteriów podmiotowych (art. 92 ust. 3 ustawy Pzp). Jednakże w kontekście zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców swoboda ustalania kryteriów oceny ofert doznaje dalszych ograniczeń. Zasada powyższa wyraża się bowiem m.in. w obowiązku jednakowego traktowania wszystkich wykonawców (a więc również oceny ich ofert wg tych samych zasad) oraz prowadzenia postępowania w sposób pozwalający na zweryfikowanie prawidłowości postępowania zamawiającego, w tym w zakresie oceny ofert. Ocena ofert w zgodzie z powyższą zasadą może być dokonana tylko przy użyciu jasno opisanych, mierzalnych kryteriów oraz dokładnie określonego sposobu ich stosowania, ograniczającego do minimum wpływ subiektywnych odczuć i preferencji osób dokonujących oceny, a informacje o sposobie oceny muszą być podane do wiadomości wykonawców, ponieważ są dla nich wskazówką, czego oczekuje zamawiający, jak przygotować ofertę i według jakich zasad oferta ta będzie oceniana. Szczególnej precyzji wymagają kryteria trudno mierzalne, stwarzające ryzyko dowolności oceny, takie jak estetyka, jakość, funkcjonalność, itp. Jeśli Zamawiający decyduje się na ich stosowanie, ma obowiązek wskazać w SIWZ szczegółowy opis sposobu ich zastosowania, tj. podać, co będzie brał pod uwagę przy ocenie ofert i jak będzie dokonywał punktacji. Jak stwierdził Sąd Okręgowy w Warszawie, w wyroku z dnia 18 marca 2004 r. (V Ca 264/04), kryteria oceny ofert powinny być wyraźnie określone w specyfikacji w sposób umożliwiający późniejszą weryfikację prawidłowości oceny ofert i wyboru najkorzystniejszej oferty. Zdaniem Sądu, konsekwencją nieprecyzyjnego zdefiniowania kryteriów jest konieczność ich doprecyzowania przez komisję przetargową, co jest równoznaczne ze zmianą kryteriów w trakcie postępowania. Również w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej wskazuje się na konieczność jak najbardziej precyzyjnego sformułowania zasad oceny ofert, w sposób umożliwiający ich obiektywne stosowanie, jednakowo wobec wszystkich wykonawców (m.in. KIO/UZP619/08).

230. Sygn. akt: KIO 2304/10, KIO 2309/11, Wyrok KIO z dnia 4 listopada 2010 r.

Zamawiający w siwz określił, iż weryfikacja kryterium będzie dokonana na podstawie przedstawianych kserokopii świadectw ukończenia szkoły lub zaświadczeń od pracodawcy. Zaświadczenia pracodawcy dla 30 pracowników zostały załączone na stronach od 113 do 145 oferty i powinny być uwzględnione przez zamawiającego. Rozbieżność w brzmieniu imion i nazwisk dla dwóch pracowników stwierdzona w wykazie osób zawartym na stronie 112 oferty nie mogła mieć znaczenia, gdyż zamawiający nie wymagał złożenia tego dokumentu, a zatem ocenę oferty winien oprzeć wyłącznie o treść złożonych zaświadczeń pracodawcy.

231. Sygn. akt: KIO 1960/10, Wyrok KIO z dnia 23 września 2010 r.

Zgodnie z przepisem art. 2 pkt 5 pzp, zawierającym definicję legalną najkorzystniejszej oferty, zamawiający w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wybiera jako najkorzystniejszą ofertę, która zawiera najkorzystniejszy bilans ceny i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia, albo też ofertę z najniższą ceną – jeżeli stosuje jako wyłączne kryterium cenowe. Wobec tego zamawiający mogą stosować w prowadzonych postępowaniach, według swego uznania, albo cenę jako jedyne kryterium wyboru oferty najkorzystniejszej, albo cenę wraz z innymi kryteriami oceny ofert, pod warunkiem, że te inne kryteria odnoszą się do przedmiotu zamówienia. W ocenie Izby, co do zasady, kryterium terminu wykonania zamówienia jest dopuszczalne i nie narusza uczciwej konkurencji, gdyż stanowi klasyczne kryterium oceny odnoszące się do przedmiotu zamówienia służące wyborowi najkorzystniejszej oferty, które zostało wprost przewidziane w przykładowym wycieceniu takich kryteriów zawartym w art. 91 ust. 2 pzp. Zdaniem Izby nie budzi również wątpliwości, iż określone w ramach tego kryterium zasady oceny lub ustalenie jego znaczenia w stosunku do obligatoryjnego w każdym postępowaniu kryterium ceny, może w konkretnych przypadkach zostać uznane za naruszające zasady uczciwej konkurencji. Może tak być w szczególności jeżeli ustalony dla tego kryterium sposób oceny nieproporcjonalnie premiuje najkrótszy termin wykonania zamówienia lub też jego waga została ustalona na poziomie równym kryterium ceny lub większym. Nawet jednak w takich przypadkach, nie można wykluczyć, iż kryterium terminu wykonania zamówienia nie będzie naruszało uczciwej konkurencji w okolicznościach faktycznych konkretnego postępowania. W niniejszej sprawie Odwołujący nie wykazał, iż wprowadzenie przez Zamawiającego kryterium terminu dostawy, ani w aspekcie przyjętych zasad oceny, ani w aspekcie przyznanego mu znaczenia, narusza uczciwą konkurencję w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

232. Sygn. akt: KIO 2093/10, KIO 2094/10, KIO 2095/10, Wyrok KIO z dnia 12 października 2010 r.

W ocenie Izby, zamawiający był uprawniony do ustalenia kryteriów, które pozwolą na wybranie oferty spełniającej w najwyższym stopniu uzasadnione potrzeby zamawiającego. Zamawiający nie ma obowiązku stosowania wyłączonego kryterium ceny dla wyboru oferty najkorzystniejszej. Nie można uznać za naruszające zasadę uczciwej konkurencji przyjęcie przez zamawiającego, iż w ramach oceny ofert, większa waga przypisana zostanie ocenie technicznej parametrów oferowanych urządzeń. To zamawiającemu, jako dysponentowi środków przysługuje prawo do ustalenia, w jaki sposób środki te zostaną zagospodarowane, tak, aby w najwyższym stopniu pozwalały na osiągnięcie celów i zadań realizowanych przez zamawiającego. W przedmiotowym postępowaniu zamawiający uznał za ważniejsze od uzyskania najniższej ceny, uzyskanie najlepszego pod względem parametrów diagnostycznych sprzętu, którego udział w badaniach ma najważniejsze znaczenie z punktu widzenia diagnostyki chorób oraz ich leczenia. Zamawiający ograniczył ocenę ofert do aparatu – skanera, od którego jakości wygenerowanego obrazu zależy postawienie prawidłowej diagnozy decydującej o dalszym procesie leczenia pacjenta. Założenie to, w ocenie Izby, uzasadniało sposób oceny opisany przez zamawiającego. Odwołujący nie wykazali w sposób dostateczny, aby korzystnym dla zamawiającego było ocenianie innych urządzeń, w tym wskazywanego przez nich cyklotronu. Nie było spornym pomiędzy stronami, iż parametry wymagane dla cyklotronu wskazane przez zamawiającego, znacznie przekraczają jego potrzeby w zakresie produkcji radiofarmaceutyków. Przyznawanie punktów za urządzenie, którego przeznaczenie ma charakter wspomagający funkcjonowanie pracowni PET/CT, ponieważ służy do produkcji radiofarmaceutyków, nie prowadziłoby do ustalenia oferty najkorzystniejszej z punktu widzenia potrzeb zamawiającego. W tych okolicznościach Izba uznała, iż kryteria oceny ofert miały pozwolić zamawiającemu na uzyskanie najlepszego pod względem diagnostyki chorób urządzenia w ramach tworzonej pracowni diagnostycznej PET/CT., a nie ograniczać konkurencję w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Istotnym dla takiego stwierdzenia jest również okoliczność, że każde z dostępnych na rynku urządzeń (skanery) może być zaoferowane w ofercie, gdyż spełnia warunki wymagane przez zamawiającego. Dopiero przy ocenie w kryterium „Ocena techniczna” wartości przewyższające parametry wymagane będą decydowały o liczbie uzyskanych punktów. Zamawiający ustalając parametry oceniane w kryterium oceny technicznej zastosował metodę opisu sposobu przyznawania punktów bez wyznaczania dla części parametrów górnej

granicy możliwych do uzyskania punktów. Oznacza to zatem, iż urządzenie o najlepszych parametrach technicznych uzyska najwyższą liczbę punktów w kryterium „Ocena techniczna”. Taki sposób oceny nie wskazuje na naruszenie uczciwej konkurencji w postępowaniu, w którym decydującym dla wyboru oferty najkorzystniejszej są parametry oferowanego urządzenia, najistotniejszego z punktu widzenia potrzeb zamawiającego. W oparciu o powyższe, zarzuty zgłoszone w odwołaniach E. oraz G., naruszenia art. 7 ust. 1 oraz 36 ust. 1 pkt 13, art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp Izba uznała za bezzasadne i oddaliła oba odwołania.

Art. 93 ust. 1 pkt 6

233. Sygn. akt: KIO 1298/10, Wyrok KIO z dnia 9 lipca 2010 r.

(...) wystąpiła istotna zmiana okoliczności (zaprzestanie działalności medycznej i likwidacja Zamawiającego). W tej sytuacji dalsze prowadzenie postępowania i zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego nie leży w interesie publicznym, wyrażającym się w gospodarnym i efektywnym wydatkowaniu środków publicznych na udzielane świadczenia zdrowotne przez (...) SP ZOZ w W., gdyż Zamawiający przestanie ich udzielać. Świadczenia zdrowotne będzie świadczył nowo powstały podmiot (...) Szpital Wojewódzki w W. sp. z o.o., który nie jest następcą prawnym (...) SP ZOZ. W chwili wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego Zamawiający nie mógł przewidzieć daty wskazania przez likwidatora terminu zakończenia działalności (...) SP ZOZ w W., tym bardziej, iż okres ten przewidziany w uchwale Sejmiku wynosił ponad 5 lat. Nowa spółka będzie nowym podmiotem prawnym i nie będzie miała możliwości kontynuowania zawartych umów na podstawie podjętej przez Sejmik Województwa (...) uchwały (brak następstwa prawnego). Dotyczy to wszystkich umów, a nie tylko umowy na sprzątanie.

Art. 93 ust. 1 pkt 7

234. Sygn. akt: KIO 1437/11, Wyrok KIO z dnia 20 lipca 2010 r.

Z powyższego wynika, że dostrzeżenie przez zamawiającego naruszenia przepisów postępowania, które skutkuje, że postępowanie to obciążone jest wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, obejmuje wskazane w art. 146 ust. 1 ustawy podstawy unieważnienia umowy, ale także inne przyczyny, które prowadzą do skutku w postaci możliwości unieważnienia umowy – dotyczy to dokonania przez zamawiającego czynności lub zaniechania dokonania czynności z naruszeniem przepisu ustawy, które miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania, gdzie wyłączną legitymację do wystąpienia o unieważnienie umowy posiada Prezes Urzędu Zamówień Publicznych (art. 146 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych).

235. Sygn. akt: KIO 1733/10, Wyrok KIO z dnia 25 sierpnia 2011 r.

Z aktualnego brzmienia przepisu art. 93 ust. 1 pkt 7 pzp wynika, iż zamawiający ma obowiązek unieważnienia postępowania, jeżeli postępowanie obciążone jest wadą, która, po pierwsze – jest niemożliwa do usunięcia, po drugie – uniemożliwia zawarcie umowy niepodlegającej unieważnieniu. Wspomnieć w tym miejscu jedynie należy, iż wprowadzono zasadniczą zmianę polegającą na zmianie konstrukcji bezwzględnej nieważności umowy, potwierdzonej jedynie deklaratoryjnym orzeczeniem sądu, na konstrukcję nieważności względnej umowy, powstającej dopiero z chwilą wydania konstytutywnego orzeczenia sądu. Jednak dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy kluczowe znaczenie ma zmiana art. 146 ust. 1 pzp, który w poprzednim stanie prawnym w pkt 5 i 6 określał przesłanki nieważności umowy o charakterze klauzul generalnych: gdy zamawiający dokonał wyboru oferty z rażącym naruszeniem ustawy (pkt 5) albo w postępowaniu doszło do naruszenia przepisów określonych w ustawie, które miało wpływ na wynik tego postępowania (pkt 6). W aktualnie obowiązującym brzmieniu art. 146 ust. 1 pzp w pkt od 1 do 6 wskazano wyłącznie przyczyny wąsko i konkretnie sprecyzowane (bezpodstawne zastosowanie niektórych trybów; brak zamieszczenia ogłoszenia o zamówieniu w odpowiednim publikatorze; zawarcie umowy lub umowy ramowej, z naruszeniem terminów standstill; konkretne nieprawidłowości w dynamicznym systemie zakupów), niepoddające się właściwie interpretacji, zwłaszcza rozszerzającej. Mogłoby to prowadzić to wniosku, iż w aktualnym stanie prawnym

zamawiający nie mogą unieważniać postępowania w przypadku stwierdzenia z własnej inicjatywy, czy też na skutek wskazania przez inne podmioty, nawet bardzo poważnych uchybień, nieobjętych jednak dyspozycją żadnego z pkt. art. 146 ust. 1 pzp, niezależnie od tego, czy mają charakter nieusuwalny i muszą prowadzić postępowanie zamówieniowe do końca, a następnie zawrzeć umowę w sprawie zamówienia publicznego, która będzie przecież ważna i skuteczna, przynajmniej do czasu stwierdzenia jej nieważności przez sąd. Jest to możliwe, gdyż aktualnie obowiązujący art. 146 pzp zawiera w ust. 6 nowy przepis o charakterze klauzuli generalnej dotyczący unieważnienia umowy – przewidujący wyłączną kompetencję Prezesa UZP do wystąpienia do sądu o unieważnienie umowy w przypadku dokonania przez zamawiającego czynności lub zaniechania dokonania czynności z naruszeniem przepisu ustawy, które miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania. Poza ograniczeniem podmiotowym legitymacji czynnej do żądania unieważnienia umowy, zwraca uwagę szerszy przedmiotowo, niż dawnych przepisów art. 146 ust. 1 pkt 5 i 6 łącznie, zakres zastosowania nowego przepisu – aktualnie wystarczającym jest by wada postępowania mogła mieć, a nie tylko miała, wpływ na jego wynik. Zatem możnaby wysnuć dalszy wniosek, że zamawiający zawierający umowy w sprawie zamówienia publicznego pomimo świadomości przeprowadzenia postępowania obarczonego tego typu wadami, skazani są na stan niepewności prawnej i oczekiwania na to, czy Prezes UZP wystąpi do sądu o stwierdzenie nieważności zawartej umowy. Stanowisko takie wydaje się trudne do zaakceptowania ze względów praktycznych – prowadziłoby do zawierania umów podlegających późniejszej eliminacji z obrotu prawnego, choć stwierdzenie okoliczności podlegania przez te umowy unieważnieniu było możliwe jeszcze przed ich zawarciem. Izba wyraża pogląd, iż zamawiający unieważniając postępowanie na podstawie przepisu art. 93 ust. 1 pkt 7 pzp uprawnieni są do brania pod uwagę nie tylko okoliczności skutkujących unieważnieniem zawartej umowy, określonych w art. 146 ust. 1 pzp, ale mogą i powinni brać również pod uwagę podleganie unieważnieniu umowy z mocy przepisu art. 146 ust. 6 pzp. Zdaniem Izby przyznanie wyłącznej kompetencji Prezesowi UZP do wzruszania zawartych już umów, nie powinno ograniczać zamawiającym możliwości niedopuszczenia do ich zawarcia przez unieważnienie postępowania, w razie stwierdzenia, iż jest ono obciążone takimi poważnymi i nieusuwalnymi wadami, wykraczającymi jednak poza dyspozycję art. 146 ust. 1 pzp.

236. Sygn. akt: KIO 2480/10, Wyrok KIO z dnia 24 listopada 2010 r.

Zważywszy powyższe Izba uważa za zasadne wskazanie, iż zamawiający powinien dokonać oceny stanu faktycznego rozpoznawanej sprawy w świetle art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp, stosownie do którego należy unieważnić postępowanie, jeśli obciążone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Co prawda wśród przesłanek unieważnienia umowy wskazanych w art. 146 ust. 1 Pzp ustawodawca nie wskazał naruszenia przepisu art. 29 ust. 3 Pzp, jednak jako podstawę unieważnienia należałoby powołać art. 146 ust. 6 Pzp. Skoro Prezes Urzędu Zamówień Publicznych może, w przypadku dokonania przez zamawiającego czynności lub zaniechania dokonania czynności z naruszeniem przepisu ustawy, które miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania, wystąpić do sądu o unieważnienie umowy, nie ma przeszkód, aby zamawiający w ramach samokontroli swoich decyzji unieważnił nieprawidłowo przeprowadzone postępowanie, unikając tym samym zawarcia umowy mogącej następnie być unieważnioną.

237. Sygn. akt: KIO 2630/10, Wyrok KIO z dnia 20 grudnia 2010 r.

Odnosząc się wprost do zarzutu odwołania Izba stwierdziła, że Zamawiający, powołując się na przesłankę z art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp bezpodstawnie unieważnił przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w zakresie części 30 zamówienia. Z treści tego przepisu wynika, że zamawiający ma obowiązek unieważnić postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, jeśli jest ono obciążone wadą niemożliwą do usunięcia i uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Przepis ten zatem jako podstawę do unieważnienia postępowania odwołuje się do sytuacji, w których w toku postępowania o udzielenie zamówienia doszłoby do popełnienia takiego naruszenia, które skutkowałoby – w oparciu o przepisy ustawy Pzp – koniecznością unieważnienia umowy w sprawie zamówienia publicznego, jeśli taka była by zawarta. Dokonując oceny podstaw do unieważnienia postępowania w oparciu o wska-

zaną przesłankę ustawową należy sięgnąć do art. 146 ustawy Pzp, który wskazuje na przesłanki do unieważnienia umowy. Przesłanki te przede wszystkim zostały określone w art. 146 ust. 1 ustawy Pzp jako kwalifikowane wady (nieprawidłowości) dotyczące prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego lub zawarcia umowy. Ust. 5 i 6 art. 146 ustawy Pzp określają także dodatkowe materialne przesłanki wskazujące na możliwość unieważnienia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Jedną z nich jest przesłanka wskazująca na czynności lub zaniechania zamawiającego dokonane z naruszeniem przepisów ustawy Pzp, które to naruszenie miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania. (...) Izba zwraca uwagę, że organizacji pracy jednostki zamawiającego (ilość zatrudnionych osób, ilość prowadzonych jednocześnie postępowań o udzielenie zamówienia), czy też okoliczność realizacji przedmiotu świadczenia na rzecz innych jednostek, a nie samego Zamawiającego, zasady rozliczania tych zamówień z terminami włącznie, nie mogą stanowić samoistnego uzasadnienia do unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Prowadząc takie postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, w którym Zamawiający będzie przedmiot świadczenia przekazywał na rzecz innych jednostek, czy też rozliczał według reguł narzuconych mu przez organ (jednostkę) go nadzorującą, Zamawiający powinien przewidzieć w postępowaniu. Wszelkie z tego tytułu konsekwencje bez odpowiednich regulacji w dokumentacji przetargowej (SIWZ) nie mogą zaś obciążać wykonawców.

Art. 93 ust. 1a

238. Sygn. akt: KIO 1784/10, KIO 1799/10, Wyrok KIO z dnia 3 września 2010 r.

(...) Izba zważyła w pierwszej kolejności, że ustawa Prawo zamówień publicznych nie zawiera żadnych ograniczeń co do terminu unieważnienia postępowania w przypadku, o którym mowa w art. 93 ust. 1a. Zgodnie z art. 93 ust. 3 ustawy Pzp decyzja zamawiającego o unieważnieniu postępowania może być podjęta w każdym czasie w toku postępowania, zarówno przed upływem terminu składania ofert, jak i po upływie tego terminu. Informacja zawarta w ogłoszeniu o zamówieniu o możliwości unieważnienia postępowania na ww. podstawie ma na celu uprzedzenie wykonawców, iż taka możliwość zachodzi, a zatem powinni oni liczyć się z tym faktem w toku całego postępowania o udzielenie zamówienia. Izba zważyła także, że przepis art. 93 ustawy Pzp wskazuje enumeratywnie podstawy unieważnienia postępowania. W ust. 1 ustawodawca wskazał przypadki, gdy zamawiający ma obowiązek unieważnienia postępowania. Przepis ustępu 1a ww. artykułu pozostawia decyzję w kwestii unieważnienia postępowania zamawiającemu – stanowi jego prawo, a nie obowiązek. Zamawiający może bowiem podjąć decyzję, iż pomimo nie przyznania środków, o których mowa w art. 93 ust. 1a ustawy Pzp, jest w stanie i zrealizuje zamówienie, finansując je z własnych środków lub środków pochodzących z innych źródeł. Może także nie być w stanie zrealizować zamówienia z własnych środków, bez uszczerbku dla innych realizowanych zadań. Decyzja w powyższym zakresie jest suwerenną decyzją zamawiającego. (...) Jednocześnie Izba zwraca uwagę na brak analogii pomiędzy dyspozycją przepisu art. 93 ust. 1a oraz art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp. Przepis art. 93 ust. 1 pkt 4 jednoznacznie wskazuje, jako dodatkową przesłankę unieważnienia postępowania, brak możliwości zwiększenia kwoty, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, do ceny oferty najkorzystniejszej. W tym przypadku to na zamawiającym ciąży obowiązek udowodnienia, że takiej możliwości nie posiada. W odróżnieniu od treści wskazanego przepisu, art. 93 ust. 1a ustawy Pzp podobnej przesłanki nie określa. Ciężar zatem udowodnienia okoliczności braku wypełnienia się przesłanek zawartych w art. 93 ust. 1a pkt 1 ustawy Pzp, stosownie do art. 6 k.c., spoczywa na odwołującym, który ze swoich twierdzeń wywodzi skutki prawne.

Art. 94 ust. 1

239. Sygn. akt: KIO 1388/10, Wyrok KIO z dnia 19 lipca 2010 r.

Wskazanie przez zamawiającego, iż umowa w sprawie zamówienia zostanie zawarta niezwłocznie po rozstrzygnięciu przetargu w żadnym razie nie pozostaje w sprzeczności regulacją z art. 94 ust. 1 i 2 ustawy. Tego typu nieprecyzyjne co do momentu zawarcia umowy (nieostre wyrażenie „niezwłocznie”) oraz posługujące się pozaustawowymi zwrotami typu „rozstrzygnięcie przetargu”, posta-

nowienie siwz *de facto* nie stanowi nawet deklaracji działań niezgodnych z dyspozycjami ww. przepisów. W szczególności wyrażenie „rozstrzygnięcie przetargu” może oznaczać bowiem moment po upływie terminów na wnoszenie środków ochrony prawnej lub zakończenie postępowań odwoławczych przetargu dotyczących. W takim kontekście złamanie przepisów dotyczących terminu zawarcia umowy liczonych od wyboru najkorzystniejszej oferty nastąpi dopiero, gdy zamawiający taką umowę w rzeczywistości zawrze wcześniej niż w terminie przewidzianym w bezwzględnie obowiązującym przepisie art. 94 ust. 1 Pzp. Powyższe postanowienia siwz należy interpretować jako zwykłe wyrażenie informacyjne, którego treść nie rodzi żadnych zobowiązań, ani uprawnień pomiędzy uczestnikami postępowania, odzwierciedlające fakt, iż zamawiający zawsze uprawniony będzie do zawarcia umowy w momencie, gdy adekwatne przepisy prawa oraz okoliczności faktyczne mu na to pozwolą.

Art. 94 ust. 2

240. Sygn. akt: KIO 1316/10, Wyrok KIO z dnia 8 lipca 2010 r.

Art. 94 ust. 2 ustawy Pzp stanowi, iż jeżeli wykonawca, którego oferta została wybrana, uchyla się od zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego lub nie wnosi zabezpieczenia należytego wykonania umowy, zamawiający może wybrać ofertę najkorzystniejszą spośród pozostałych ofert. Oznacza to, iż wybór kolejnej „najkorzystniejszej oferty” spośród ofert pozostałych, jeśli jest dokonywany nie jest poprzedzony ich ponowną oceną. W niniejszym stanie faktycznym podstawą takiej decyzji, tj. wyboru kolejnej „najkorzystniejszej oferty”, jak konsekwentnie podnosił Zamawiający, było niewniesienie przez Odwołującego zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Bezspornym jest, iż Odwołujący w dniu 26 maja 2010 r. dokonał przelewu zabezpieczenia należytego wykonania umowy w wysokości 82 540,87 zł, a więc w wysokości niższej, niż kwota wymagana stanowiąca 5% wynagrodzenia brutto, tj. 82 558,23 zł. Kwota ta, tj. kwota niższa niż wymagana, mimo iż prawidłowo wskazana w treści projektu umowy, która miała być zawarta, została uznana na rachunku bankowym Zamawiającego w dniu 27 maja 2010 r., a więc po terminie wskazanym przez Zamawiającego jako termin, w którym zabezpieczenie winno być wniesione. Zamawiający w piśmie z dnia 25 maja 2010 r. wyznaczył bowiem „ostateczny termin podpisania umowy na dzień 26.05.2010 r. na godzinę 13.00” (Odwołujący wcześniej kilkakrotnie wzywany był do podpisania umowy), podkreślając, iż „do upływu wyżej wymienionego terminu Odwołujący (...) zobowiązany jest wnieść wymagane zabezpieczenie należytego wykonania umowy”. Tym samym Odwołujący, dokonując wpłaty zabezpieczenia w kwocie niższej niż wymagana oraz w terminie innym niż bezwzględnie wymagany przez Zamawiającego uchybił przepisowi art. 94 ust. 2 ustawy Pzp. Spełnienie świadczenia bezgotówkowego następuje bowiem, co jak słusznie podnosił Zamawiający, cytując uchwałę SN z dnia 4 stycznia 1995 r. w sprawie o sygn. akt: III CZP 164/94, w dniu uznania rachunku bankowego wierzyciela. W świetle powyższego nie można więc uznać, iż Odwołujący wniósł wymagane zabezpieczenie. Dlatego też Zamawiający prawidłowo uczynił, dokonując wyboru kolejnej „najkorzystniejszej oferty” z wszelkimi konsekwencjami dla Odwołującego, wynikającymi z niewniesienia przez niego zabezpieczenia należytego wykonania umowy, w tym art. 46 ust. 5 pkt 2 ustawy Pzp.

Art. 139 ust. 1

241. Sygn. akt: KIO 1387/10, Wyrok KIO z dnia 15 lipca 2010 r.

W ocenie Izby, z obowiązujących przepisów prawa, w szczególności z przepisów ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych, nie wynika zakaz ani ograniczenie możliwości przewidzenia w umowach zawieranych pomiędzy przedsiębiorcami terminów zapłaty dłuższych niż 30-dniowe. Wobec tego dopuszczalny jest 60-dniowy termin zapłaty przewidziany przez Zamawiającego w s.i.w.z. Natomiast z przepisu art. 5 tej ustawy wynika, iż w takim przypadku, Odwołujący jako wierzyciel świadczenia pieniężnego, będzie miał niepodlegające wyłączeniu, ani ograniczeniu (z mocy przepisu art. 9 tej ustawy) roszczenie przeciwko Zamawiającemu o zapłatę ustawowych odsetek poczynszy od 31 dnia po wykonaniu usługi za dany miesiąc i doręczeniu faktury aż do dnia zapłaty świadczenia głównego wraz z należnymi odsetkami. Z tego względu, Izba nie dopatrzyła się w zachowaniu Zamawiającego naruszenia przepisów ustawy o terminach zapłaty. Biorąc pod uwagę, iż

przedmiotem obrotu ma być należność wymagana jako wynagrodzenie za wykonanie lub, jak w przedmiotowym postępowaniu, za wykonywanie usługi przez okres 36 miesięcy, z comiesięczną płatnością, uzasadnione jest ograniczenie możliwości obrotu tymi należnościami, którego skutkiem może być obowiązek zapłaty innemu podmiotowi niż wykonawca, z którym zawarto umowę na wykonanie zamówienia publicznego, przez zastrzeżenie pisemnej zgody Zamawiającego, co może mieć również istotne znaczenie razie dokonywania wzajemnych potrąceń. Zastrzeżenie zgody Zamawiającego (dłużnika) ma wprost oparcie w przepisie art. 509 § 1 kc, zgodnie z którym jest jedną z trzech, oprócz wyłączenia z mocy przepisu ustawy lub z uwagi na właściwość zobowiązania, sytuacji ograniczających możliwość przelewu wierzytelności. Do tego przepisu odsyła z kolei przepis art. 329 § 1 zdanie pierwsze kc, stanowiąc, iż do ustanowienia zastawu na prawach stosuje się odpowiednio przepisy o przeniesieniu tego prawa. Przepis art. 481 § 1 kc ustanawiający uprawnienie wierzyciela do żądania odsetek w razie opóźnienia się ze spełnieniem świadczenia pieniężnego przez dłużnika, nie wprowadza ograniczenia możliwości umownego uregulowania przez wierzyciela i dłużnika sposobu spłaty należnych odsetek. Wobec tego postanowienie s.i.w.z., z którego wynika, iż w przypadku powstania takich należności, wyłącznie sposób ich spłaty będzie przedmiotem odrębnych negocjacji, nie narusza przepisu art. 481 § 1 kc.

242. Sygn. akt: KIO 1438/10, Wyrok KIO z dnia 20 lipca 2010 r.

(...) postanowienie specyfikacji, iż „w przypadku opóźnienia w płatnościach, kwestia regulowania ewentualnych odsetek będzie przedmiotem odrębnych negocjacji” nie jest sprzeczne z przepisem art. 481 § 1 k.c. w związku z art. 353¹ k.c. w związku z art. 139 ust. 1 Pzp, art. 7 ust. 1 Pzp oraz art. 5 k.c. Kwestie związane z naliczaniem odsetek zostały uregulowane w ustawie z dnia 12 czerwca 2003 r. o terminach zapłaty w transakcjach handlowych (Dz.U. Nr 139, poz. 1323 z późn. zmianami). Zgodnie z art. 9 ww. ustawy czynność prawna wyłączająca lub ograniczająca uprawnienia wierzyciela lub obowiązki dłużnika, o których mowa w art. 5–8 ustawy, a więc prawo żądania odsetek, jest nieważna. Omawiany zapis siwz nie wyłącza tego prawa. Zauważyć należy, że przepisy prawa nie wyłączają możliwości zastrzeżenia w umowie, aby sposób regulowania należności z tytułu odsetek, np. w zakresie wysokości rat i terminów spłaty zadłużenia, był przedmiotem negocjacji pomiędzy stronami, wówczas gdy stosowne okoliczności zaistnieją. W ocenie Izby, z brzmienia ww. postanowienia siwz nie wynika, że przewidziane w tym postanowieniu negocjacje będą dotyczyły zasad naliczania odsetek. W szczególności omawiane postanowienie nie wyłącza prawa dłużnika do naliczania i dochodzenia odsetek za nieterminowe płatności, a przedmiotem negocjacji będzie nie zasada naliczania odsetek lecz sposób ich regulowania. (...) Postanowienie specyfikacji istotnych warunków zamówienia, iż należności wynikające z umowy w sprawie zamówienia publicznego, w tym odszkodowawcze i odsetkowe nie będą mogły być przedmiotem obrotu (cesji, sprzedaży) lub zastawu bez pisemnej zgody zamawiającego, w ocenie Izby, nie narusza przepisów art. 353¹ k.c. w związku z art. 139 ust. 1 Pzp, art. 7 ust. 1 Pzp oraz art. 5 k.c. Przepis art. 353¹ k.c. stanowi, iż strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie, ani zasadom współżycia społecznego. Odwołujący twierdził, że postanowienia zawarte w § 2 ust. 15 i 16 Załącznika nr 8 do siwz kształtują prawa i obowiązki wykonawcy oraz zamawiającego rażąco nierównoważnie oraz, że są sprzeczne z zasadami współżycia społecznego. Zauważyć należy, że zgodnie z art. 509 § 1 k.c. przelew wierzytelności może być obwarowany zgodą dłużnika, jeżeli zawarto w umowie odpowiednie zastrzeżenie. Zgodnie z treścią art. 307 § 1 k.c., do ustanowienia zastawu potrzebna jest umowa między właścicielem, a wierzycielem oraz, z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, wydanie rzeczy wierzycielowi albo osobie trzeciej, na którą strony się zgodziły. Zastrzeżenie zatem w umowie zgody dłużnika odnośnie przelewu wierzytelności lub zastawu znajduje uzasadnienie w przepisach art. 509 § 1 i art. 307 § 1 k.c. Zauważyć również należy, że zakres kontraktowej swobody stosunku prawnego nawiązanego na skutek udzielenia zamówienia publicznego (zasada swobodnego kształtowania umów i równouprawnienia stron stosunku obligacyjnego), o której mowa w art. 353¹ k.c., podlega pewnym ograniczeniom, które mają na celu, w szczególności, zapewnienie racjonalnego i efektywnego gospodarowania środkami publicznymi.

243. Sygn. akt: KIO 2018/10, Wyrok KIO z dnia 30 września 2010 r.

Pewna nierówność stron umowy w sprawie zamówienia publicznego wynika *expressis verbis* z przepisów ustawy zawierającej instrumenty prawne zastrzeżone wyłącznie na korzyść zamawiającego, np. zabezpieczenie należytego wykonania umowy przez wykonawcę (art. 147 i nast. ustawy), prawo odstąpienia przez zamawiającego od umowy (art. 145 ustawy). Ustawodawca tworząc system udzielania zamówień publicznych ograniczył prawo stron do swobodnego kształtowania warunków umowy także i w ten sposób, iż odebrał zamawiającemu uprawnienie do dowolnego wyboru kontrahenta. Jest również rzeczą zrozumiałą, iż zamawiający, ustalając warunki umowy, dba o zabezpieczenie swoich interesów. Wykonawca – korzystając z prawa swobody umów – może umowy z zamawiającym nie zawrzeć narażając się na ryzyko utraty wadium (w przeciwieństwie do zamawiającego, który zobowiązany jest zawrzeć umowę z wykonawcą wyłonionym w toku procedury o udzielenie zamówienia publicznego i nie może zawrzeć takiej umowy bez przeprowadzenia owej procedury).

Art. 139 ust. 2**244. Sygn. akt: KIO 2630/10, Wyrok KIO z dnia 20 grudnia 2010 r.**

Bezsporną pomiędzy stronami postępowania okolicznością jest ustalenie w SIWZ 14 tygodniowego terminu realizacji zamówienia od dnia podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego (rozdział IV pkt 1 SIWZ po zmianach z dnia 21 maja 2010 r.). Bezsporne są także okoliczności faktyczne związane z kolejnością działań podejmowanych przez Zamawiającego w tym postępowaniu wskazane przez Odwołującego w treści odwołania. Sporna natomiast pozostaje ocena tych okoliczności. Uwzględniając powyższe Izba po pierwsze ustaliła, że umowa w sprawie niniejszego zamówienia nie została zawarta. Zamawiający wezwał Odwołującego – po złożeniu temu wykonawcy oświadczenia woli o wyborze jego oferty jako najkorzystniejszej w postępowaniu – do zawarcia z nim umowy. Umowa została jednostronnie podpisana przez Odwołującego. Zamawiający – jak wynika z oświadczenia złożonego w toku rozprawy, któremu nie sprzeciwił się Odwołujący – umowy nie podpisał. Tym samym też – w związku z dyspozycją art. 139 ust. 2 ustawy Pzp, który stanowi, że forma umowy w sprawie zamówienia publicznego zastrzeżona pod rygorem nieważności jest formą pisemną, skoro oświadczenie woli jednej ze stron umowy – Zamawiającego – nie zostało złożone na piśmie, należy stwierdzić, że umowa w sprawie niniejszego zamówienia publicznego nie została zawarta.

Art. 144**245. Sygn. akt: KIO 2017/10, Wyrok KIO z dnia 5 października 2010 r.**

Odwołujący postawił zarzut zawarcia w SIWZ okoliczności stanowiących podstawę zmiany umowy oraz warunków ich wprowadzenia, co w konsekwencji może prowadzić do naruszenia art. 144 ustawy Pzp. Art. 144 ustawy Pzp stanowi, iż zakazuje się istotnych postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba że Zamawiający przewidział możliwość dokonania takiej zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu lub w SIWZ oraz określił warunki takiej umowy. W myśl tego przepisu to Zamawiający, poprzez zamieszczenie okoliczności statuujących ewentualną zmianę umowy, bądź też ich brak decyduje o możliwości zmiany umowy. Jest to więc wyłącznie jego uprawnienie. Zamawiający, korzystając niewątpliwie z przysługującego mu prawa, w § 22 projektu umowy, stanowiącego załącznik do SIWZ, przewidział okoliczności stanowiące podstawę do zmiany umowy. Tym samym zarzut ten nie potwierdził się.

Art. 179 ust. 1**246. Sygn. akt: KIO 1532/10, Wyrok KIO z dnia 4 sierpnia 2010 r.**

Izba stwierdziła również, że Odwołujący, wnosząc przedmiotowe odwołanie w dostateczny sposób wykazał swój interes w złożeniu niniejszego środka ochrony prawnej w rozumieniu przepisu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Oferta Odwołującego została bowiem odrzucona, a powyższe stanowi przedmiot podnoszonych w odwołaniu zarzutów. Gdyby nie ta czynność Zamawiającego z racji przyjętego przez

Zamawiającego kryterium cenowego oceny ofert w postępowaniu i najniższą zaofertowaną przez tego wykonawcę cenę ofertową, oferta Odwołującego zostałaby uznana za najkorzystniejszą. Tym samym zatem interes tego wykonawcy w uzyskaniu niniejszego zamówienia doznał konkretnego uszczerbku (szkoda) w sferze praw wykonawcy oraz jego interesu gospodarczego, objawiającego się w możliwości utraty dostępu do zamówienia i przewidywanych z tytułu jego realizacji zysków.

247. Sygn. akt: KIO 1787/10, Wyrok KIO z dnia 8 września 2010 r.

W odniesieniu do powyższych ustaleń Izba wskazuje, iż nowelizacją ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 2 grudnia 2009 r. dokonano implementacji dyrektywy odwoławczej 2007/66/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 grudnia 2007 r. zmieniającej dyrektywę Rady 89/665/EWG i 92/13/EWG w zakresie poprawy skuteczności procedur odwoławczych w zakresie zamówień publicznych. W świetle art. 1 ust. 3 ww. dyrektywy Państwa Członkowskie zapewniają dostępność procedur odwoławczych, w ramach szczegółowych przepisów, które państwa członkowskie mogą ustanowić, przynajmniej dla każdego podmiotu, który ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia i który poniósł szkodę lub może ponieść szkodę w wyniku domniemanego naruszenia. Powyższy przepis dyrektywy odwoławczej znalazł swoje odzwierciedlenie w treści art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zgodnie z ww. przepisem środki ochrony prawnej przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych. Niniejszy przepis ustawy uległ zmianie w szczególności poprzez rezygnację przez ustawodawcę z interesu prawnego na rzecz pojęcia – „interesu w uzyskaniu danego zamówienia”. W świetle nowych przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych legitymacja do wniesienia odwołania przysługuje wykonawcy, uczestnikowi konkursu, bądź innemu podmiotowi, który wykaże, łącznie spełnienie następujących przesłanek, tj. wykaże, że: 1) posiada lub posiadał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz 2) poniósł lub może ponieść szkodę, a poniesiona lub ewentualna szkoda jest wynikiem naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych. Krajowa Izba Odwoławcza wskazuje, iż ustawodawca posługuje się pojęciem „interesu w uzyskaniu danego zamówienia”, co oznacza, że Odwołujący zobowiązany jest do wykazania interesu w uzyskaniu zamówienia, tj. wykazania, że obiektywnie w konkretnym postępowaniu posiada potrzebę uzyskania danego zamówienia, będącego przedmiotem niniejszego postępowania. Interes w uzyskaniu zamówienia musi odnosić się do konkretnego postępowania w konkretnym stanie faktycznym. Ponadto, na co wskazuje treść art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, Odwołujący jednocześnie zobowiązany jest do wykazania, że poniósł lub może ponieść szkodę, a poniesiona lub ewentualna szkoda jest wynikiem naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. (...) W przedmiotowym postępowaniu, niezależnie od zasadności zarzutów wskazanych w odwołaniu, Odwołujący nie wykazał istnienia interesu w uzyskaniu danego zamówienia ponieważ nieprzedłużając terminu związania ofertą nie wyraził woli dalszego uczestnictwa w przedmiotowym postępowaniu i w konsekwencji uzyskania zamówienia. (...) Ponadto należy również zwrócić uwagę na dyspozycję art. 85 ust. 4 ustawy Pzp, zgodnie z którym przedłużenie terminu związania ofertą jest dopuszczalne tylko z jednoczesnym przedłużeniem okresu ważności wadium, albo jeżeli nie jest to możliwe, z wniesieniem nowego wadium na przedłużony okres związania ofertą. (...) Odwołujący bowiem miał interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, lecz wobec faktu nieprzedłużenia terminu związania ofertą nie ma możliwości wykazania przesłanki szkody będącej skutkiem naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy albowiem ewentualna szkoda, którą mógłby ponieść Odwołujący byłaby skutkiem zaniedbania po stronie tegoż Odwołującego. Regulacja art. 85 ust. 2 ustawy Pzp umożliwia wykonawcy samodzielne przedłużenie terminu związania ofertą, jednakże uprawnienie to determinuje obowiązek po stronie wykonawcy do przedłużenia samodzielnie terminu związania ofertą w przypadku, gdy nie wnioskuje o to zamawiający (z uwagi na to, że termin związania ofertą już raz przedłużał lub nie wezwał wykonawców do złożenia oświadczenia o wyrażeniu zgody na przedłużenie terminu związania ofertą), a gdy wykonawca chce być uczestnikiem postępowania, bowiem w innym przypadku na skutek upływu terminu związania ofertą, oferta Odwołującego nie wiąże, co prowadzi do wniosku, iż Odwołujący przestaje być uczestnikiem postępowania.

248. Sygn. akt: KIO 1881/10, Wyrok KIO z dnia 9 września 2010 r.

Przede wszystkim należy zauważyć, iż ani w kodeksie cywilnym, ani w ustawie Pzp pojęcie szkody nie zostało zdefiniowane. Jednak trafny wydaje się pogląd ugruntowany w doktrynie i orzecznictwie, że przez szkodę rozumie się uszczerbek majątkowy lub niemajątkowy, jakiego doznaje poszkodowany w wyniku określonego działania lub zaniechania. W świetle art. 179 ust. 1 Pzp podkreślenia wymaga, iż szkoda musi być wynikiem naruszenia przez zamawiającego ustawy, co oznacza, iż wykazywana przez odwołującego szkoda musi pozostawać w adekwatnym związku przyczynowym z uchybieniem przez zamawiającego przepisom Pzp. Konieczne jest tym samym wykazanie przez Odwołującego, iż Zamawiający dokonał albo zaniechał dokonania czynności wbrew przepisom Pzp, czego normalnym następstwem w okolicznościach danej sprawy jest poniesienie lub możliwość poniesienia szkody przez wnoszącego odwołanie. Jak podnosi się w piśmiennictwie następstwa normalne to typowe, oczekiwane w zwykłej kolejności zdarzenia, które zazwyczaj z danego faktu wynikają. Jednocześnie – uwzględniając zasady doświadczenia życiowego – nie są one wynikiem szczególnego zbiegu okoliczności. Jak można wywieść z wyroku SN z dnia 19 czerwca 2008 r. (sygn. akt: V CSK 18/08, Lex nr 424431) następstwo ma charakter normalny wówczas, gdy w danym układzie stosunków i warunków oraz w zwyczajnym biegu rzeczy, bez zaistnienia szczególnych okoliczności, szkoda jest zwykle następstwem określonego zdarzenia. Podobny pogląd wyraziła Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 25 czerwca 2010 roku, sygn. akt: KIO/1081/10 oraz w wyroku z dnia 24 sierpnia 2010 roku, sygn. akt: KIO/1719/10.

249. Sygn. akt: KIO 2159/10, Wyrok KIO z dnia 19 października 2010 r.

Izba stwierdziła, że odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia, gdyż kwestionuje czynność wyboru oferty najkorzystniejszej oraz zaniechanie wykluczenia wykonawcy wybranego i wykonawcy sklasyfikowanego na drugiej pozycji w rankingu ofert, zaś oferta odwołującego jest sklasyfikowana na pozycji trzeciej, zatem uwzględnienie odwołania dawałoby odwołującemu możliwość uzyskania zamówienia. Odwołujący może ponieść szkodę w postaci utraty zysku, jaki zakładał uzyskać w przypadku realizacji zamówienia. Izba zauważa, że posiadanie interesu w uzyskaniu zamówienia Izba bierze pod uwagę jako przesłankę dopuszczalności wniesienia odwołania, a zatem istnienie tego interesu badane jest przez pryzmat podniesionych zarzutów w odniesieniu do sytuacji faktycznej i prawnej, w jakiej znajduje się odwołujący w chwili wniesienia odwołania. W przedmiotowej sprawie skierowanie zarzutów przeciwko czynnościom i zaniechaniom zamawiającego powodującym utrzymanie w postępowaniu wykonawców znajdujących się na pozycjach w rankingu ofert poprzedzających ofertę odwołującego, daje odwołującemu potencjalną możliwość uzyskania zamówienia, a więc w dacie wniesienia odwołania miał on niewątpliwie interes w uzyskaniu zamówienia. Natomiast to, czy zarzuty się potwierdzą, czy też nie, zależy od przeprowadzenia postępowania przez Izbę i nie ma wpływu na ocenę istnienia interesu w chwili wniesienia. Skutki negatywne dla odwołującego mogą być wywodzone z faktu nie potwierdzania się zarzutów, co skutkuje oddaleniem odwołania, albo potwierdzenia się zarzutów, ale w sytuacji, gdy naruszenie, którego dopuścił się zamawiający nie ma wpływu na wynik – wówczas również Izba zobligowana jest odwołanie oddalić. Jednakże w każdym z przypadków Izba rozpoznaje odwołanie merytorycznie. Uwzględnienie natomiast podniesionego przez zamawiającego zarzutu braku interesu odwołującego w uzyskaniu zamówienia w sytuacji, gdy według zamawiającego zarzuty odwołującego co do wyboru oferty najkorzystniejszej się nie potwierdzają, prowadziłoby w rzeczywistości do pozbawienia odwołującego możliwości merytorycznego rozpoznania jego zarzutów, a tym samym godziłoby w prawo do rozpoznania sprawy przez organ do tego powołany.

250. Sygn. akt: KIO 2215/10, Wyrok KIO z dnia 21 października 2010 r.

Izba stwierdziła, że odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia, gdyż kwestionuje treść ogłoszeń o zamówieniu publicznym i treść siwz w zakresie dotyczącym postawionych przez zamawiającego warunków udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonania oceny spełniania tych warunków i wskazuje, że wobec różnic w brzmieniu warunku dotyczącego potencjału kadrowego i opisu sposobu dokonania oceny spełniania tego warunku zamawiający postawił różne wymagania w ogło-

szeniach i siwz, co daje powody do przyjęcia, że wykonawcy nie znają zasad, jakimi zamawiający będzie kierował się przy weryfikacji warunków podmiotowych wykonawców pod względem dopuszczenia wykonawców do udziału w postępowaniu. Zarzuty te wskazują, że w przypadku ich potwierdzenia, odwołujący uzyska możliwość zmiany tych zarzutów [postanowień – *przyp. red.*] i usunięcia swoich wątpliwości, które mogą go obecnie powstrzymywać przed złożeniem oferty na niejasnych warunkach doboru wykonawców. Izba uważa, że w takim przypadku zagrożony jest interes odwołującego, który składając ofertę na niejasnych zasadach dopuszczalności do udziału w postępowaniu, naraża się na arbitralność decyzji zamawiającego, co do dopuszczenia do udziału w postępowaniu i na wykluczenia go z postępowania, mimo spełniania, np. warunków określonych w ogłoszeniu opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, a niespełnienia warunków wskazanych w siwz. Szkoda, jakiej może doznać odwołujący przejawia się w możliwości utraty szansy na uzyskanie zamówienia, a więc korzyści związanych z realizacją kontraktu. Izba uznała, że przesłanka materialnoprawna dopuszczalności odwołania z art. 179 ust. 1 ustawy została spełniona.

251. Sygn. akt: KIO 2233/10, Wyrok KIO z dnia 27 października 2010 r.

(...) ustawodawca posługuje się pojęciem „interesu w uzyskaniu danego zamówienia”, co oznacza, że Odwołujący zobowiązany jest do wykazania interesu w uzyskaniu zamówienia, tj. wykazania, że obiektywnie w konkretnym postępowaniu posiada potrzebę uzyskania danego zamówienia, będącego przedmiotem niniejszego postępowania. Interes w uzyskaniu zamówienia musi odnosić się do konkretnego postępowania w konkretnym stanie faktycznym. Ponadto, na co wskazuje treść art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych Odwołujący jednocześnie zobowiązany jest do wykazania, że poniósł lub może ponieść szkodę, a poniesiona lub ewentualna szkoda jest wynikiem naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. W ocenie Izby w trakcie badania interesu we wniesieniu środka ochrony prawnej istotną rolę odgrywają sformułowane przez podmiot wnoszący odwołanie żądania. Wszakże żądania wskazują, jakimi intencjami kieruje się podmiot korzystający ze środków ochrony prawnej, tj. wskazują jakiego rozstrzygnięcia postępowania życzyłby sobie ten podmiot w wyniku uwzględnienia wniesionego środka odwoławczego. W przedmiotowym stanie faktycznym jedynym postulatem podniesionym przez Odwołującego jest żądanie unieważnienia postępowania, tj. Odwołujący wskazuje wprost, iż jedynym rozstrzygnięciem, które może uczynić zadość jego interesom jest nakazanie unieważnienia postępowania. Odwołujący w treści odwołania uzasadnia istnienie interesu wskazując, że został pozbawiony możliwości złożenia oferty w przedmiotowym postępowaniu i dalszego ubiegania się o udzielenie zamówienia, pomimo złożenia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu w sposób odpowiadający ogłoszeniu o zamówieniu, jednakże Odwołujący nie żąda unieważnienia tej czynności i powtórzenia czynności badania i oceny wniosków przez Zamawiającego. Izba wskazuje, iż w kontekście art. 179 ust. 1 ustawy Pzp żądanie unieważnienia postępowania nie prowadzi do udzielenia zamówienia podmiotowi wnoszącemu odwołanie, lecz zmierza jedynie do unicestwienia postępowania jako takiego. Wszakże art. 179 ust. 1 ustawy Pzp istnienie interesu łączy bezpośrednio z uzyskaniem danego zamówienia, a więc wiąże go z postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego, w ramach którego dochodzi do skorzystania przez podmiot, co do którego zachodzi badanie istnienia po jego stronie interesu, ze środków ochrony prawnej. Odwołujący, wobec wykluczenia go z postępowania, nie żąda unieważnienia tej czynności przez Zamawiającego, co wskazuje, iż nie jest zainteresowany dalszym uczestnictwem w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Działanie takie jest natomiast przejawem dążenia Odwołującego do uzyskania przedmiotowego zamówienia na swoją rzecz, po ewentualnym unieważnieniu danego postępowania i ogłoszeniu nowego – obejmującego ten sam przedmiot zamówienia. (...) podmiot korzystający ze środków ochrony prawnej, który jednocześnie ubiega się o udzielenie danego zamówienia publicznego, na gruncie ustawy Prawo zamówień publicznych, nie może mieć zatem interesu tylko i wyłącznie w unieważnieniu postępowania. Powyższy pogląd został wyrażony w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 26 maja 2008 r. (sygn. akt V Ca 927/08). Takie żądanie w niniejszych okolicznościach faktycznych można by było uznać za dopuszczalne, ale jedynie jako żądanie alternatywne – nie zaś jako żądanie zasadnicze.

252. Sygn. akt: KIO 2318/10, Wyrok KIO z dnia 5 listopada 2010 r.

Okoliczność, iż zamawiający po wniesieniu odwołania w dniu 2 listopada 2010 r. wykluczył z udziału w postępowaniu wykonawcę, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza nie przesądzała jeszcze o utracie przez Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia. Izba zważyła bowiem, iż badanie przesłanki posiadania interesu w uzyskaniu zamówienia następuje na moment wniesienia odwołania, a w dacie tej oferta konsorcjum X była wybrana jako najkorzystniejsza. Ponadto czynność zamawiającego polegająca na wykluczeniu konsorcjum X może jeszcze zostać wyeliminowana z obrotu prawnego, albowiem termin na wniesienie odwołania wobec tej czynności jeszcze nie upłynął. Ponadto Odwołujący na skutek zaniechania odrzucenia oferty konsorcjum X może ponieść szkodę. W sytuacji uwzględnienia ewentualnego odwołania wniesionego przez konsorcjum X na czynność wykluczenia go z udziału w postępowaniu i przywrócenia go do postępowania, Odwołujący może bowiem utracić szansę na uzyskanie zamówienia publicznego. Ponadto, z uwagi na zasadę koncentracji środków odwoławczych mógłby być pozbawiony prawa do kwestionowania zaniechania oferty konsorcjum X z przyczyn wskazanych w rozpatrywanym odwołaniu.

253. Sygn. akt: KIO 2412/10, Wyrok KIO z dnia 17 listopada 2010 r.

Zgodnie z brzmieniem art. 2 pkt 11 Pzp, przez wykonawcę należy rozumieć osobę fizyczną, osobę prawną albo jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, która ubiega się o udzielenie zamówienia publicznego, złożyła ofertę lub zawarła umowę w sprawie zamówienia publicznego. Stosownie zatem do powyższego, należy uznać, iż odwołujący nie posiada statusu wykonawcy w przedmiotowym postępowaniu. Odwołujący nie ubiegał się o zamówienie, nie złożył oferty w postępowaniu (ani nie zawarł umowy w sprawie zamówienia), co stanowczo sam potwierdził zarówno w odwołaniu, jak i w toku rozprawy. Nie można się zgodzić z twierdzeniem odwołującego, iż brak było podstaw do składania odwołania na wcześniejszym etapie postępowania, tj. wobec postanowień siwz. Odwołujący, wobec uznania, że nie jest w stanie sprostać wymaganiom specyfikacji, pomimo, że jest w stanie wykonać w sposób należyty dane zamówienie, mógł i powinien wnosić do zamawiającego o zmianę wymagań lub złożyć odwołanie. Odwołujący nie podjął takiej próby, co sam przyznał w odwołaniu, a wobec tego dobrowolnie zrezygnował z ubiegania się o zamówienie, czego dobitnym wyrazem było nie złożenie oferty. W ocenie Izby, odwołujący na etapie specyfikacji istotnych warunków zamówienia miał interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, który utracił w wyniku niezłożenia oferty. Wobec uznania, iż odwołujący nie posiada statusu „wykonawcy”, jako podmiot, który nie mieści się w definicji wykonawcy, o której mowa w art. 2 pkt 11 Pzp powinien być zakwalifikowany jako „inny podmiot”, o którym mowa w art. 179 ust. 1 Pzp. Stosownie do brzmienia tego przepisu, „inny podmiot” musi także spełniać wszystkie przesłanki, o których mowa w tym przepisie. Pierwsza z ww. przesłanek wskazująca, że legitymacja do wniesienia środka ochrony prawnej służy tylko takiemu podmiotowi, który wykaże interes w uzyskaniu zamówienia, nie może zostać spełniona przez wykazanie posiadania interesu, rozumianego jako zainteresowanie w rozstrzygnięciu, które nie może być poparte normą prawa materialnego. Odwołujący musi dowieść, iż posiada obiektywną, tj. wynikającą z rzeczywistej utraty możliwości uzyskania zamówienia, lub ubiegania się o udzielenie zamówienia, potrzebę uzyskania określonego rozstrzygnięcia wniesionego środka ochrony prawnej. Jak wynika z brzmienia analizowanego przepisu, interes w uzyskaniu zamówienia dotyczyć musi „danego” zamówienia, a zatem konkretnego postępowania, w którym środek ochrony prawnej jest wnoszony, które ma doprowadzić do zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Podmiot wnoszący odwołanie, nie może powoływać się na interes hipotetyczny, odnoszący się do innego przewidywanego w przyszłości zamówienia. Zgodnie z definicją zamówienia publicznego zawartą w art. 2 pkt 13 Pzp, przez zamówienie publiczne należy rozumieć umowy odpłatne zawierane między zamawiającym, a wykonawcą, których przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane. Podkreślić zatem należy, że zamówienie publiczne (umowa) posiada określone cechy (w szczególności elementy istotne), które są niepowtarzalne, zostały określone w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz są ściśle związane z prowadzonym postępowaniem o udzielenie danego zamówienia. Dlatego zamówienia nie można identyfikować wyłącznie przez tożsamość przedmiotu zamówienia. Podkreślić należy, że każde zamówienie jest realizowane

w innych warunkach rynkowych, nawet w niewielkim odstępie czasowym i nosi indywidualne cechy wynikające z danej sytuacji i aktualnych potrzeb zamawiającego. Nie można wykluczyć także sytuacji, iż w przypadku unieważnienia danego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, kolejne postępowanie w sprawie zamówienia na ten sam przedmiot zamówienia nie zostanie w ogóle wszczęte. Art. 179 ust. 1 Pzp wymaga także, aby łącznie z interesem w uzyskaniu danego zamówienia odwołujący wykazał, że poniósł lub może ponieść szkodę. Szkada może być rozumiana zarówno jako strata (szkada majątkowa) albo krzywda (szkada niemajątkowa). Zauważyć należy, iż utrata możliwości uzyskania zamówienia ma głównie charakter ekonomiczny, a zatem szkoda zasadniczo przyjmuje charakter szkody majątkowej. Ponadto, szkoda musi być wynikiem naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp. Oznacza to, że wykazywana przez odwołującego szkoda musi pozostawać w adekwatnym związku przyczynowym z naruszeniem przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp. Odwołujący musi zatem wykazać, że zamawiający dokonał albo zaniechał dokonania określonej czynności wbrew przepisom ustawy Pzp, czego normalnym następstwem, w okolicznościach danej sprawy, jest poniesienie lub możliwość poniesienia szkody przez wnoszącego odwołanie. Wskazać, należy, że konsekwencją braku złożenia oferty przez odwołującego, w ustalonych w sprawie okolicznościach, jest brak interesu w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia. Tym samym odwołujący nie ma możliwości skutecznego podważania czynności zamawiającego, jakie zostały podjęte w toku postępowania na etapie oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej. Brak jest podstawy do uznania, iż w przypadku stwierdzenia naruszenia przepisów ustawy Pzp, wskazanych w odwołaniu, odwołujący może mieć jakąkolwiek szansę na uzyskanie przedmiotowego zamówienia. W tej sytuacji kwestionowanie w szczególności decyzji wyboru najkorzystniejszej oferty, należy uznać za działanie nieuprawnione, niemające uzasadnienia i oparcia w przepisach ustawy Pzp. Izba uznała, że odwołujący nie wykazał także, iż wypełnia dalsze przesłanki, konieczne dla uzyskania legitymacji do wniesienia odwołania, tj. faktu poniesienia szkody lub też możliwości jej poniesienia wraz z okolicznością, iż szkoda jest wynikiem naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp wskazanych w odwołaniu. Wobec nie złożenia oferty odwołujący nie ma możliwości wykazania szkody, która nastąpiła lub może nastąpić na skutek naruszenia przez zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu przepisów ustawy Pzp. Szkada, na którą powołuje się odwołujący, w postaci utraconych zysków, wobec nieuzyskania zamówienia oraz braku możliwości uzyskania referencji z ewentualnego wykonania zamówienia, co stawia odwołującego w gorszej pozycji w stosunku do wykonawcy T. Sp. z o.o., jest wyłącznie konsekwencją samodzielnej decyzji odwołującego w przedmiocie nie ubiegania się o przedmiotowe zamówienie oraz braku udziału w postępowaniu przez nie złożenie oferty. Izba uznała, iż nie zachodzi jakikolwiek związek przyczynowy pomiędzy naruszeniem przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp wskazanych w odwołaniu, a nieuzyskaniem przez odwołującego przedmiotowego zamówienia, które byłyby tego normalnym następstwem.

254. Sygn. akt: KIO 2514/10, Wyrok KIO z dnia 30 listopada 2010 r.

Zdaniem Izby Odwołujący wykazał, iż na skutek określenia jednodniowego terminu składania oferty nie był w stanie sprostać wymaganiom Zamawiającego i złożyć w tym terminie oferty. Powyższe nie zostało skutecznie podważone w toku rozprawy przez Zamawiającego. W ocenie Izby uniemożliwienie przez Zamawiającego złożenia oferty w postępowaniu poprzez ustalenie niemożliwego do dochowania terminu składania ofert powoduje, iż Odwołujący posiada interes we wniesieniu środka ochrony prawnej. W przypadku stwierdzenia przez Izbę naruszenia wskazanego w treści odwołania art. 64 ust. 1 ustawy Pzp, w związku z działaniem Zamawiającego uniemożliwiającym złożenie Odwołującemu oferty, dojdzie do wypełnienia hipotezy normy prawnej zawartej w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, gdyż Odwołujący zaskarżając czynność określenia w treści SIWZ terminu składania ofert miał interes w uzyskaniu danego zamówienia, jednakże nie składając oferty z powodu naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp poniósł szkodę. Na skutek ustalenia nierealnego terminu składania ofert Odwołujący pozbawiony został możliwości złożenia oferty, odpowiadającej intencjom Zamawiającego, a co za tym idzie utracił możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia. Stan ten niewątpliwie powoduje powstanie po stronie Odwołującego straty o charakterze ekonomicznym, odpowiadającej wartości utraconego zamówienia. Jednocześnie, w ocenie Izby, powstanie przedmiotowej szkody pozostaje, w przypadku stwierdzenia naruszenia art. 64 ust. 1

ustawy Pzp, w adekwatnym związku przyczynowym z naruszeniem przez Zamawiającego ustawy Pzp. Wbrew przepisom tej ustawy Zamawiający nie wyznaczył terminu składanie ofert z uwzględnieniem czasu niezbędnego na przygotowanie i złożenie oferty, czego następstwem jest uniemożliwienie złożenia przez wykonawcę oferty, a co za tym idzie, wbrew twierdzeniom Zamawiającego podniesionym w toku rozprawy, poniesienie szkody odpowiadającej wartości utraconego zamówienia. Tym samym Izba dopatruje się związku przyczynowo – skutkowego pomiędzy działaniem Zamawiającego skutkującym naruszeniem przepisów ustawy Pzp, a brakiem możliwości złożenia oferty przez Zamawiającego i tym samym powstaniem po jego strony szkody.

255. Sygn. akt: KIO 2533/10, Wyrok KIO z dnia 30 listopada 2010 r.

Izba uznała, że odwołujący niewątpliwie miał interes w uzyskaniu danego zamówienia – uczestniczył w negocjacjach (ubiegał się o zamówienie) i złożył ofertę. Został jednak wykluczony z postępowania w oparciu o obowiązujący w postępowaniu warunek udziału w postępowaniu. Wobec przyznania przez odwołującego tego faktu, należy uznać, iż odwołujący został skutecznie wykluczony z przedmiotowego postępowania. Wobec powyższego, zdaniem Izby, odwołujący nie posiada interesu w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, w tym interesu zarówno w domaganiu się dokonania ponownej oceny ofert, wykluczenia firmy D. sp. z o. o. z postępowania, jak i w domaganiu się unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia. Odwołujący nie ma na tym etapie postępowania żadnej możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia, w szczególności – w wyniku wykluczenia wykonawcy D. Sp. z o.o. z postępowania, odrzucenia oferty tego wykonawcy, ani również w wyniku unieważnienia postępowania. Ewentualne stwierdzenie naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp w powyższym zakresie nie może spowodować żadnych konsekwencji, które miałyby wpływ na obecną sytuację odwołującego w postępowaniu (pozycję wykonawcy wykluczonego z postępowania). Nie zachodzi zatem związek przyczynowy, w postaci normalnego następstwa, pomiędzy zaniechaniem wykluczenia wykonawcy D. Sp. z o.o. i zaniechania odrzucenia oferty tego wykonawcy, a szkodą w postaci możliwości zatrzymania przez zamawiającego wadium, poniesieniu kosztów uczestniczenia w postępowaniu, czy też utracie zysku, który mógł być osiągnięty wskutek uzyskania przedmiotowego lub innego zamówienia. (...) Podkreślić należy przy tym, że w świetle art. 179 ust. 1 Pzp przesłanka, aby wykonawca posiadał interes w uzyskaniu „danego zamówienia” nie może być wykazywana jako możliwość uzyskania przyszłego zamówienia w przypadku unieważnienia postępowania. Jak wyjaśniono powyżej, przyszłe postępowanie dotyczyłoby nowego, innego zamówienia.

256. Sygn. akt: KIO 2620/10, Wyrok KIO z dnia 16 grudnia 2010 r.

Zamawiający podnosił, iż Odwołujący nie zaskarża czynności odrzucenia jego oferty, a warunkiem niezbędnym uznania, iż posiada on interes (...) w uzyskaniu tegoż zamówienia jest skuteczne zaskarżenie odrzucenia własnej oferty, a więc wykazanie, iż nie zachodzą wobec jego oferty przesłanki z art. 89 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący tego nie uczynił, przez co utracił status uczestnika niniejszego postępowania i nie ma interesu we wnoszeniu zarzutów wobec oferty E. sp. z o.o.. – oferty wybranej wymaganego zgodnie z art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Ponadto podnosił, iż żądanie unieważnienia postępowania stoi w sprzeczności z wykazaniem interesu Odwołującego w uzyskaniu zamówienia, co stanowi treść jego interesu. Izba podnosi, iż powoływana przez Zamawiającego przesłanka interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz druga z przesłanek, tj. szkoda lub możliwość jej poniesienia przez wykonawcę wnoszącego odwołanie, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, uprawiające do korzystania ze środków ochrony prawnej, mają charakter materialno-prawny i podlegają rozpoznaniu na rozprawie w kontekście stawianych w odwołaniu zarzutów oraz zaskarżanych w tym zakresie czynności, bądź zaniechań dokonania czynności przez Zamawiającego. Tym samym ewentualny ich brak lub nieudowodnienie stanowi przesłankę do oddalenia odwołania, nie zaś jego odrzucenia (np. wyrok KIO z dnia 8 września 2010 r. sygn. akt KIO/1787/2010). (...) W ocenie Izby Odwołujący nie wykazał, ani spełnienia przesłanki, iż ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia, ani też przesłanki, iż poniósł lub może ponieść szkodę wskutek naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp. Należy podkreślić, iż brak zaskarżenia czynności odrzucenia oferty Odwołującego skutkuje utratą możliwości uzyskania przez niego przedmiotowego zamówienia.

257. Sygn. akt: KIO 2678/10, Wyrok KIO z dnia 28 grudnia 2010 r.

Izba wskazuje, iż z urzędu w każdym rozpatrywanym przypadku zobowiązana jest do badania przesłanek wskazanych w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, tj. interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniesienia lub możliwości poniesienia szkody na skutek naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp. Są to przesłanki materialno-prawne, co oznacza, iż odwołanie w przypadku ich braku lub nieudowodnienia podlega oddaleniu z uwagi na brak legitymacji do jego wniesienia, niezależnie od zasadności podnoszonych w odwołaniu zarzutów. Badanie przesłanek wskazanych w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp następuje na moment wniesienia odwołania, a zatem ustaleniu Izby podlega okoliczność, czy w dacie wniesienia odwołania Odwołujący ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz czy poniósł lub może ponieść szkodę wskutek naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp. Przesłanki te muszą występować kumulatywnie. W odniesieniu do powyższego Izba dokonała następujących ustaleń faktycznych. Po pierwsze Izba ustaliła, że Zamawiający w SIWZ pkt III. Terminy określił, iż wykonawca jest związany ofertą przez okres 60 dni, a bieg terminu związania ofertą rozpoczyna się z wraz z upływem terminu składania ofert. Termin składania ofert określony został na 14 września 2010 r. g. 8.00. Ponadto Zamawiający wymagał wniesienia wadium. Odwołujący wniósł wadium w formie gwarancji ubezpieczeniowej, przy czym zgodnie z treścią gwarancji termin jej ważności upływał 14 listopada 2010 r. Z uwagi na powyższe termin związania ofertą w przedmiotowym postępowaniu upłynął 12 listopada 2010 r. W dniu 14 listopada 2010 r. zgodnie z treścią gwarancji upłynęła ważność wniesionego wadium. W dniu 17 listopada 2010 r. Odwołujący przesłał do Zamawiającego faxem oświadczenie o przedłużeniu okresu związania ofertą do 31 grudnia 2010 r., nie przedłużając ważności wadium, ani nie wniósł nowego wadium na przedłużony okres związania ofertą. Zarówno w dacie wniesienia odwołania, jak i obecnie, oferta nie była i nie jest zabezpieczona wadium. Zamawiający nie dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty, pomimo iż prowadził procedurę badania oferty. Decyzję o unieważnieniu postępowania przekazał 2 grudnia 2010 r. pocztą, zaś w dniu 3 grudnia 2010 r. dokonał zwrotu wadium. W odniesieniu do powyższych ustaleń Izba stoi na stanowisku, iż Odwołujący nie legitymuje się uprawnieniem do wniesienia odwołania, ponieważ nie wykazał, iż zostały spełnione przesłanki wskazane w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, a Odwołanie podlega z tej przyczyny oddaleniu. W ocenie Izby Odwołujący nie wykazał, ani spełnienia przesłanki, iż ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia, ani też przesłanki, iż poniósł lub może ponieść szkodę wskutek naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp. Bezsporną między Stronami okolicznością było, iż Zamawiający nie dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej w pierwotnym okresie związania ofertą. Bezsporne było także, iż Odwołujący nie dokonał przedłużenia okresu związania ofertą w pierwotnym terminie związania. Oświadczenie w tym zakresie złożył dopiero w dniu 17 listopada 2010 r. Co więcej należy uznać, w oparciu o brzmienie art. 85 ust. 4 ustawy Pzp, iż jego oświadczenie w tej mierze nie było skuteczne, ponieważ przedłużenie terminu związania ofertą jest dopuszczalne tylko z jednoczesnym przedłużeniem okresu ważności wadium, albo, jeżeli nie jest to możliwe, z wniesieniem nowego wadium na przedłużony okres związania ofertą. Tymczasem Odwołujący, ani nie przedłużył ważności wadium, ani też nie wniósł nowego wadium na przedłużony okres związania ofertą. Art. 85 ust. 2 ustawy Pzp daje wykonawcy prawo do samodzielnego, dowolną ilość razy przedłużenia terminu związania ofertą. Z wnioskiem o przedłużenie terminu związania ofertą może wystąpić do wykonawcy także sam zamawiający, przy czym może to uczynić jedynie raz, co najmniej na 3 dni przed upływem terminu związania ofertą, o okres oznaczony nie dłuższy niż 60 dni. Tym samym to wykonawca, wyrażając zgodę na przedłużenie terminu związania ofertą, bądź samodzielnie przedłużając ten termin podejmuje decyzję o swoim dalszym udziale w postępowaniu. To wykonawca jako podmiot profesjonalny zobowiązany jest do działania z należytą starannością poprzez podejmowanie działań zmierzających do utrzymania jego uczestnictwa w postępowaniu, w szczególności, biorąc pod uwagę fakt, iż nie wymaga to współdziałania, czy inicjatywy Zamawiającego. Odwołujący nie może w tej mierze zastrącać się warunkami stawianymi przez instytucję udzielającą mu gwarancji wadialnej, ponieważ to wykonawca decyduje o formie wadium, a przepisy ustawy Pzp nie pozwalają na wybór oferty, która nie jest zabezpieczona wadium. Mówi o tym wyraźnie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, który jednoznacznie nakazuje m.in. wykluczenie wykonawcy, który nie wniósł wadium na przedłużony okres związania ofertą albo nie zgodził się na przedłużenie okresu związania

ofertą. Przepis ten stanowi podstawę do wykluczenia wykonawcy z postępowania zarówno w sytuacji, gdy nie wyraził zgody na przedłużenie terminu związania ofertą, składając oświadczenie tej treści, jak i gdy wykonawca takiej zgody nie wyraża, nie składając stosownego oświadczenia w sytuacji, gdy to zamawiający zwraca się do wykonawców o przedłużenie tego okresu, a także w przypadku, gdy z uwagi na brak takiej inicjatywy zamawiającego wykonawca nie wyraża takiej zgody samodzielnie (podobne stanowisko zaprezentowano w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 19 października 2010 r. sygn. akt: KIO 2204/2010). Izba podkreśla, iż powoływane przez Odwołującego postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 lutego 2010 r. sygn. akt: SK 22/08, zgodnie którym zawarcie umowy po upływie terminu związania ofertą nie ma wpływu na jej ważność, jest całkowicie nieadekwatny w przedmiotowej sprawie. Dotyczy on bowiem nie tylko poprzednio obowiązującego stanu prawnego, ale i odmiennego stanu faktycznego. W stanie faktycznym niniejszej sprawy nie został dokonany wybór oferty najkorzystniejszej, a ten, w ocenie Izby, nie może nastąpić w stosunku do oferty, co do której upłynął termin związania (por. uchwałę Krajowej Izby Odwoławczej z 5 lipca 2010 r. sygn. akt: KIO/KD 46/10, w której m.in. wskazano: „Przeciwne rozumienie przepisów dotyczących terminu związania ofertą stawiałoby pod znakiem zapytania celowość wprowadzenia do ustawy Pzp norm odnoszących się do terminu związania ofertą w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Należy wskazać, że dla ważności oferty nie wystarcza tylko fakt posiadania tak zatytułowanego dokumentu, ale konieczne jest również uzewnętrznienie woli kontrahenta wyrażające się zamiarem zawarcia umowy – zgodnie z art. 66 kc – jest to oświadczenie woli zawarcia umowy. Takiemu oświadczeniu – o związaniu się ofertą przez wykonawcę, ustawodawca dał istotne znaczenie w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przewidując w tym zakresie między innymi – określone sztywne terminy związania ofertą, wyznaczając zasady przedłużania takiego terminu (art. 85 ust. 2 ustawy Pzp), czy też wiążąc jednocześnie ten termin z zabezpieczeniem oferty (art. 85 ust. 4 ustawy Pzp)”. Tym samym należy uznać, iż ze względu na niepodjęcie przez Odwołującego w terminie wymaganym ustawą Pzp i w sposób przez nią określony czynności przedłużenia okresu związania ofertą oraz przedłużenia ważności wadium lub wniesienia nowego wadium na przedłużony okres związania ofertą, w dacie wnoszenia odwołania nie miał możliwości uzyskania zamówienia. Utracił zatem interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia. Wbrew twierdzeniu Odwołującego, jego oferta w razie ponownego badania i oceny ofert nie będzie mogła być uznana za najkorzystniejszą – on sam podlegać bowiem będzie wykluczeniu, a jego oferta uznana zostanie za odrzuconą na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp. Okoliczność, iż Zamawiający nie dokonał tych czynności, a jedynie unieważnił postępowanie na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp nie zmienia stanu faktycznego istniejącego w niniejszej sprawie, zgodnie z którym Odwołujący nie ma już możliwości uzyskania niniejszego zamówienia i zawarcia umowy. Nie może bowiem oczekiwać, iż Zamawiający wbrew bezwzględnie obowiązującym przepisom prawa nakładającym na niego obowiązek wykluczenia wykonawcy, gdy zachodzą okoliczności wskazane w art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp oraz jednoznacznemu stanowisku Zamawiającego, iż dokonana takiej czynności w razie powtórnego badania i oceny ofert, dokonana wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej, pomimo iż on sam podlega wykluczeniu, a ofertę wykonawcy wykluczonego uznaje się za odrzuconą.

Art. 180 ust. 1

258. Sygn. akt: KIO 2291/10, Wyrok KIO z dnia 2 listopada 2010 r.

Użyte w przepisie art. 180 ust. 1 ustawy Pzp pojęcie „ustawa” należy rozumieć jako naruszenie przepisów tej właśnie ustawy i aktów wykonawczych do tejże ustawy, a także innych aktów prawnych, jednak o tyle, o ile odwołuje się do nich ustawa Prawo zamówień publicznych. Takie rozumienie tego pojęcia wywieść należy po pierwsze z zasady, iż posłużenie się przez ustawodawcę w akcie prawnym pojęciem „ustawa” bez bliższego określenia, jak je rozumieć, oznacza ustawę, w której posłużono się tym pojęciem, po drugie z zasadą zakazującą powtarzania przepisów zamieszczanych już w innych aktach. Potwierdzeniem tego jest fakt, iż ustawodawca odwołując się do innej niż Prawo zamówień publicznych ustawy używa zwrotu „odrębne przepisy”, jak ma to miejsce np. w art. 89 ust. 1 pkt 8. Objęcie zaś pojęciem „ustawa” przepisów aktów wykonawczych

do ustawy wiązać należy z tym, iż akty wykonawcze do ustawy wydawane są wyłącznie na podstawie delegacji ustawowej i służyć mają jej wykonaniu. Biorąc pod uwagę powyższe Izba uznała, że nie jest właściwa do rozpoznania wskazanego zarzutu pod kątem jego zgodności z przepisem art. 65 i 81 ustawy Prawo bankowe.

259. Sygn. akt: KIO 2345/10, Wyrok KIO z dnia 12 listopada 2010 r.

W tym miejscu Izba pragnie wskazać, iż stwierdzenie naruszenia któregokolwiek przepisu ustawy Pzp przez podmiot zamawiający winno być wynikiem działania lub zaniechania tego ostatniego. Jednakże to, czy dana czynność, bądź zaniechanie prowadzi do naruszenia któregokolwiek z przepisów ustawy Pzp winno być wynikiem istnienia sformułowanego w ustawie Pzp obowiązku dokonania takiej czynności lub winno być wynikiem zakazu jej dokonania przez zamawiającego. Brak wyraźnego obowiązku w ustawie Pzp lub brak wyraźnego zakazu skierowanego do podmiotu zamawiającego powoduje, iż zamawiającemu nie sposób zarzucić naruszenie któregokolwiek z przepisów ustawy Pzp. Powyższe wynika z faktu, iż zgodnie z art. 180 ust. 1 ustawy Pzp odwołanie przysługuje wyłącznie od niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub zaniechania czynności, do której zamawiający był zobowiązany na podstawie ustawy. Powyższy przepis wyraźnie wskazuje, iż przedmiotem odwołania mogą być jedynie czynności zamawiającego (dokonanie czynności lub zaniechanie), które są sprzeczne z nakazami lub zakazami wyrażonymi w normach prawnych wynikających z przepisów ustawy Pzp. Zatem naruszenie przez Zamawiającego określonej normy prawnej winno być wynikiem działania, bądź zaniechania zamawiającego i skorelowanego z powyższym obowiązku lub zakaz takiego działania. Tylko w taki sposób może dojść do naruszenia któregokolwiek z przepisów, na co jednoznacznie wskazuje art. 180 ust. 1 ustawy Pzp. Ponadto, jak wynika z art. 180 ust. 3 ustawy Pzp, odwołanie powinno wskazywać czynność lub zaniechanie czynności zamawiającego, której zarzuca się niezgodność z przepisami ustawy.

260. Sygn. akt: KIO 2630/10, Wyrok KIO z dnia 20 grudnia 2010 r.

Izba odniosła się również do kwestii związanej z tym, czy czynność unieważniania postępowania podlega zaskarżeniu w trybie środków ochrony prawnej jako czynność podejmowana w toku postępowania po udzielenie zamówienia publicznego, wyrażając przekonanie, że również ta czynność jako niwecząca to postępowania podlega zaskarżeniu. Definicja postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zawarta w art. 2 pkt 7 a ustawy Pzp w żaden sposób nie odnosi się do czynności unieważniania postępowania. Należy jednak przyjąć – zdaniem Izby – że unieważnianie postępowania także – podobnie, jak czynność wybory oferty najkorzystniejszej – kończy postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, z zastrzeżeniem warunku zawieszającego, czyli pod warunkiem braku skutecznego zakwestionowania przez wykonawców tej czynności w trybie odwoławczym (odwołanie uwzględnione) oraz pod warunkiem braku podjęcia przez zamawiającego samodzielnie czynności, które prowadziłyby do ponownego wyniku tego postępowania.

Art. 180 ust. 2

261. Sygn. akt: KIO 2317/10, Wyrok KIO z dnia 8 listopada 2010 r.

W zakresie pozostałych zarzutów odwołania, tj. naruszenia art. 93 ust. 1 pkt 1 i art. 7 ust. 1 ustawy Pzp Izba wskazuje, że mają one charakter wtórny w stosunku do prawidłowości bądź nieprawidłowości zastosowania art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp stanowiącego podstawę odrzucenia oferty Odwołującego (por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 13 sierpnia 2009 r. sygn. akt: KIO/UZP 1002/09). Wprawdzie art. 180 ust. 2 ustawy Pzp, który znajduje zastosowanie w niniejszym postępowaniu, nie przewiduje w tzw. zamówieniach podprogowych prawa do wniesienia odwołania wobec czynności unieważnienia postępowania, czy naruszenia zasad obowiązujących w postępowaniu, jednak w przypadku unieważnienia postępowania z powodu braku ważnych ofert, zarzut unieważnienia postępowania niezgodnego z art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, czy też zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp stanowi jedynie konsekwencję nieprawidłowego odrzucenia

oferty. Tym samym wobec stwierdzenia przez Izbę, iż zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp potwierdził się, a ofertę Odwołującego należy uznać za złożoną w sposób prawidłowy, nie zaistniały przesłanki do unieważnienia postępowania oraz Zamawiający naruszył obowiązujące w postępowaniu zasady zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Potwierdził się zatem zarówno zarzut naruszenia art. 93 ust. 1 pkt 1, jak i art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

262. Sygn. akt: KIO 1414/10, Wyrok KIO z dnia 21 lipca 2010 r.

Izba pozostawiła natomiast bez rozpoznania zarzut dotyczący wyboru jako najkorzystniejszej oferty Przystępującego oraz niedokonania wyboru oferty najkorzystniejszej (naruszenie przepisu art. 91 ust. 1 pzp), z uwagi na przepis art. 180 ust. 2 ustawy pzp, z którego wynika, iż w postępowaniu o wartości mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy pzp (poniżej tzw. progów unijnych), Odwołujący nie ma uprawnienia do ich podnoszenia, gdyż nie są to czynności podlegające zaskarżeniu w przedmiotowym postępowaniu, którego wartość zamówienia mieści się poniżej tzw. progów unijnych.

263. Sygn. akt: KIO 2584/10, Wyrok KIO z dnia 10 grudnia 2010 r.

Zarzuty wskazane przez Odwołującego w odwołaniu, a dotyczące zaniechania wykluczenia z postępowania konsorcjum (...) oraz zaniechania odrzucenia oferty tego wykonawcy mimo, iż oferta ta nie potwierdza spełnienia warunków wiedzy i doświadczenia (pkt 6.2 SIWZ), jak również zaniechania wykluczenia konsorcjum (...) oraz zaniechania odrzucenia oferty tego wykonawcy mimo, iż załączone do niej kopie dokumentów nie posiadają klauzuli „za zgodność z oryginałem” oraz zaniechania żądania od konsorcjum (...) przedstawienia notarialnie poświadczonej kopii dokumentów mimo, iż budzą one wątpliwości co do ich prawdziwości (pkt 6.9 SIWZ) nie podlegają rozpoznaniu przez Izbę, bowiem zgodnie z art. 180 ust. 2 ustawy Pzp „jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, odwołanie przysługuje wyłącznie wobec czynności:

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

Zarzuty podniesione przez Odwołującego, przytoczone powyżej dotyczą zaniechania czynności Zamawiającego, które nie zostały zawarte w katalogu przesłanek określonych w art. 180 ust. 2 ustawy Pzp, gdyż dotyczą zaniechania przez Zamawiającego określonych czynności dotyczących oferty wybranej jako najkorzystniejsza (oferty konsorcjum (...)), a więc czynności, co do których Odwołujący nie miał podstawy do wniesienia odwołania.

264. Sygn. akt: KIO 2647/10, Wyrok KIO z dnia 22 grudnia 2010 r.

Odnosząc się do zarzutu zaniechania przez zamawiającego niezwłocznego udzielenia wyjaśnień treści siwz w trybie art. 38 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, iż zarzut ten został wniesiony z naruszeniem przepisu art. 180 ust. 2 ustawy Pzp. Izba ustaliła, że wartość przedmiotowego zamówienia jest niższa niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. Zgodnie z art. 180 ust. 2 ustawy Pzp jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, odwołanie przysługuje wyłącznie wobec czynności:

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

Z powyższego wynika, iż w przedmiotowym postępowaniu odwołującemu się nie przysługiwało uprawnienie do złożenia odwołania na czynność zaniechania przez zamawiającego niezwłocznego udzielenia wyjaśnień treści siwz. Jednakże ustawa Pzp nie przewiduje odrzucenia odwołania w części Izba pozostawiła przedmiotowy zarzut bez rozpoznania.

Art. 180 ust. 5**265. Sygn. akt: KIO 1730/10, Wyrok KIO z dnia 27 sierpnia 2010 r.**

Zgodnie z art. 180 ust. 5 ustawy Pzp Odwołujący przesyła kopię odwołania zamawiającemu przed upływem terminu do wniesienia odwołania w taki sposób, aby mógł on zapoznać się z jego treścią przed upływem tego terminu. Domniemywa się, iż zamawiający mógł zapoznać się z treścią odwołania przed upływem terminu do jego wniesienia, jeżeli przesłanie jego kopii nastąpiło przed upływem terminu do jego wniesienia za pomocą jednego ze sposobów określonych w art. 27 ust. 2. Izba w pierwszej kolejności zważyła, że skutecznym było przekazanie kopii odwołania Zamawiającemu pocztą elektroniczną. Zamawiający i Przystępujący podnosili, że wobec zastrzeżenia w SIWZ, że korespondencja pomiędzy Zamawiającym, a wykonawcami odbywać się będzie pisemnie lub za pośrednictwem faksu, elektroniczna forma przesłania kopii odwołania jest niedopuszczalna. Stanowisko to jest nieuprawnione, albowiem regulujący kwestię sposobu przekazania kopii odwołania przepis art. 180 ust. 5 ustawy Pzp w sposób wyraźny przewiduje, że przekazanie to może się odbyć w każdy ze sposobów, o których mowa w art. 27 ust. 2 ustawy Pzp, a więc i drogą elektroniczną. Wbrew twierdzeniom Zamawiającego i Przystępującego przepis art. 180 ust. 5 ustawy Pzp nie odsyła bowiem do treści art. 27 ust. 1 ustawy Pzp.

266. Sygn. akt: KIO 1578/10, Wyrok KIO z dnia 6 sierpnia 2010 r.

Izba zważyła, że zgodnie z § 4 ust. 1 pkt 10 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań [Dz. U. Nr 48, poz. 280 – *przyp. red.*] odwołanie zawierać musi między innymi wykaz załączników. Zgodnie natomiast z § 4 ust. 2 ww. rozporządzenia obligatoryjnymi załącznikami odwołania są: dowód uiszczenia wpisu od odwołania w wymaganej wysokości, dowód przesłania kopii odwołania zamawiającemu oraz odpis z Krajowego Rejestru Sądowego, pełnomocnictwo albo inny dokument potwierdzający umocowanie do reprezentowania odwołującego. Z powyższego wynika, że załącznik nr 2, który znalazł się w wykazie załączników na stronie 7 odwołania stanowi załącznik, o którym mowa w § 4 ust. 2 ww. rozporządzenia. Biorąc pod uwagę literalne brzmienie § 4 ust. 1 ww. rozporządzenia, który określa co zawiera odwołanie uznać należy, że wystarczającym jest wskazanie w treści odwołania, jakie załączniki Odwołujący dołącza do odwołania i przesłanie takiego odwołania do zamawiającego jest wystarczające do uznania, że Odwołujący wypełnił obowiązek przesłania kopii odwołania, ponieważ elementy w tym przepisie wskazane wyczerpują zawartość samego odwołania. Ponieważ to nie załączniki „tworzą” treść odwołania, a jedynie ich wykaz, to stwierdzić należy, że przesłanie Zamawiającemu kopii odwołania bez załączników, o których mowa w § 4 ust. 2 ww. rozporządzenia jest prawidłowe i wystarczające do uznania, iż odwołujący uczynił zadość obowiązkowi wynikającemu z przepisu art. 180 ust. 5 ustawy Pzp. Załączniki te nie stanowią elementu merytorycznej zawartości odwołania. Prezentowana wykładnia przepisów dotyczących przekazania zamawiającemu kopii odwołania kształtuje się w orzecznictwie Izby (por: postanowienie z 14 kwietnia 2010 r. sygn. akt: KIO 439/10).

267. Sygn. akt: KIO 2518/11, KIO 2534/11, Wyrok KIO z dnia 30 listopada 2010 r.

Izba wskazuje, iż w związku z przekazaniem kopii odwołania w formie faksu (sposób komunikacji dopuszczony w siwz) w terminie przewidzianym na wniesienie odwołania, doszło do wypełnienia dyspozycji art. 180 ust. 5 ustawy. Bezsporne jest, iż Zamawiający już w dniu 22 listopada 2010 r. mógł zapoznać się z treścią odwołania. Bez znaczenia w tym przypadku pozostaje okoliczność, iż faks wpłynął po godzinach pracy Zamawiającego oraz, że z treścią faksu Zamawiający faktycznie zapoznał się dopiero w dniach następnych. Izba podkreśla, że termin do wniesienia odwołania i tym samym jego kopii liczy się w pełnych dniach, do końca upływu ostatniego dnia terminu zgodnie z art. 111 § 1 Kodeksu cywilnego, a Zamawiający nie może tego terminu faktycznie skracać, np. przez przyjmowanie, że z treścią wpływających do niego wiadomości mógł zapoznać się jedynie w godzinach pracy spółki.

Art. 181**268. Sygn. akt: KIO 2462/11, KIO 2475/11, Wyrok KIO z dnia 24 listopada 2010 r.**

Izba zwraca uwagę, iż wartość tego zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp, a przedkładanie informacji o niezgodnej z przepisami czynności – w świetle art. 180 ust. 2 w zw. z art. 181 ustawy Pzp – jest zastrzeżone tylko w tych postępowaniach, w których wartość jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie powołanego wyżej art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. Izba zauważa także, że z powołanych przepisów ustawy Pzp nawet w odniesieniu do zamówień o mniejszej wartości, nie wynika możliwość alternatywnego wniesienia odwołania do Prezesa KIO lub informacji do zamawiającego. Tak jak wskazano w przepisie, informacja dotyczy tylko tych czynności, na które odwołanie nie przysługuje.

Art. 182 ust. 1**269. Sygn. akt: KIO 2373/10, Wyrok KIO z dnia 17 listopada 2010 r.**

Zgodnie z art. 9 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych postępowanie prowadzi się z zachowaniem formy pisemnej (za którą, w braku innych zastrzeżeń, jak stanowi art. 27 tej ustawy, ustawa Prawo zamówień publicznych uznaje także przekazywanie pism za pomocą faksu i poczty elektronicznej), zatem jakiegokolwiek wcześniejsze telefoniczne przekazywanie informacji wskazanych w art. 92 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, nie jest skuteczne dla liczenia biegu terminu na wniesienie odwołania, w szczególności zaś biorąc pod uwagę treść art. 182 ust. 1 w zw. z art. 27 ustawy Prawo zamówień publicznych, który wprost odnosi termin na wniesienie odwołania od przesłania dokumentu za pomocą faksu, poczty elektronicznej lub pisemnie. Tym samym Izba uznała za zbędne przeprowadzania dowodu z zeznań świadka na okoliczność przekazania ww. informacji telefonicznie. Określony w art. 182 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych 5-dniowy termin na wniesienie odwołania liczony od przekazania informacji faksem 26 października 2010 r., ze względu na fakt, że 31 października i 1 listopada były dniami ustawowo wolnymi od pracy, upłynął 2 listopada 2010 r., termin na wniesienie odwołania został zachowany (w tym dniu odwołanie wpłynęło w formie pisemnej, wcześniej 29 października jedynie faksem).

270. Sygn. akt: KIO 2565/10, Wyrok KIO z dnia 10 grudnia 2010 r.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, iż zarzuty odwołania, wbrew stanowisku Zamawiającego zaprezentowanemu na rozprawie, nie są przedwczesne. Zamawiający co prawda rozdzielił zawiadomienie o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu i otrzymanych ocenach spełniania tych warunków od skierowania zaproszenia do składania ofert, tym niemniej już w zawiadomieniu z 16 listopada 2010 r., informując o wynikach tej oceny, jednocześnie wskazał wprost, którzy wykonawcy zostaną zaproszeni, a którzy nie, wraz z pouczeniem, że wykonawcę niezaproszonego traktuje się jak wykluczonego z postępowania. Ponieważ Odwołujący został wskazany jako wykonawca, który nie zostanie zaproszony do składania ofert, to jego odwołanie od czynności Zamawiającego „polegających na zakwalifikowaniu do dalszego postępowania i zaproszeniu do złożenia ofert przez wykonawców (...) i zaniechaniu (...) czynności wykluczenia (...) wykonawców”, nie jest przedwczesne. Nie budzi wątpliwości, iż Odwołujący zarzuca Zamawiającemu niewłaściwą ocenę spełniania warunków udziału w postępowaniu przez wykonawców, którzy otrzymali wyższą od Odwołującego ocenę spełniania tych warunków, pomimo tego, że powinni zostać wykluczeni z postępowania jako w ogóle niespełniający warunku udziału dotyczącego wiedzy i doświadczenia. Wobec tego zwlekanie przez Odwołującego ze złożeniem odwołania do momentu dokonania przez Zamawiającego zaproszenia do składania ofert, mogłoby spowodować, iż mogłoby ono zostać uznane za złożone z uchybieniem terminu na jego wniesienie lub jako złożone przez podmiot nieuprawniony.

Art. 182 ust. 3**271. Sygn. akt: KIO 2324/10, KIO 2325/10, Wyrok KIO z dnia 16 listopada 2010 r.**

Wbrew stanowisku Zamawiającego, które zostało opisane w odpowiedzi na odwołanie sygn. akt: KIO 2325/10 z dnia 3 listopada br., skład orzekający uznał, że zarzut w odniesieniu do zaniechania odtajnienia informacji został złożony w terminie. Zamawiający twierdził, że termin na złożenie odwołania w odniesieniu do bezpodstawnego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa biegł od dnia, kiedy wykonawca powziął wiadomość o zastrzeżeniu części oferty konkurencyjnej jako tajemnicy przedsiębiorstwa (Odwołujący (...) zapoznawał się z ofertami w dniu 30 sierpnia 2010 r.). Rzeczywiście taki pogląd jest wyrażony w orzecznictwie, jednak Izba w niniejszym składzie go nie podziela. Gdyby przyjąć prawidłowość takiego stanowiska, termin na zakwestionowanie prawidłowości zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa musiałby biec od chwili otwarcia ofert, ponieważ to wówczas wykonawca ma możliwość przy zachowaniu należytej staranności powzięcia wiadomości o okolicznościach stanowiących podstawę jego wniesienia (art. 182 ust. 3 Prawa zamówień publicznych) – w wypadku, jeżeli za okoliczność stanowiącą podstawę do zakwestionowania tajemnicy przedsiębiorstwa uznać okoliczność (możliwość) zapoznania się z ofertą konkurencyjną. Skład orzekający uznał jednak, że sama okoliczność zapoznania się z ofertą konkurencyjną i powzięcia wiadomości, że część informacji jest w niej utajniona, nie może stanowić podstawy do wniesienia odwołania w tym zakresie. Podstawą do wniesienia odwołania może być wyłącznie czynność, bądź zaniechanie Zamawiającego, a nie innego uczestnika postępowania (co wprost wynika z art. 180 ust. 1 Prawa zamówień publicznych). Jeżeli wykonawca zapoznaje się z ofertą konkurencyjną przed dokonaniem przez Zamawiającego wyboru oferty najkorzystniejszej i dowiadyuje się w ramach jej samodzielnego badania, że część oferty jest zastrzeżona jako tajemnica przedsiębiorstwa, nie ma wiedzy, czy Zamawiający dokonał już badania skuteczności zastrzeżenia, czy jest w jego trakcie. Gdyby wykonawca zwrócił się wprost do Zamawiającego z żądaniem ujawnienia informacji, a Zamawiający by odmówił, wskazując, że zastrzeżenie tajemnicy uznał za zasadne – mogłoby to być ewentualnie podstawą do wniesienia odwołania. Samo dostrzeżenie uchybień w ofercie konkurencyjnej nie może jednak stanowić podstawy do wniesienia odwołania – gdyby tak twierdzić, termin na zgłoszenie wszelkich zastrzeżeń wobec ofert konkurencyjnych (w tym również co do podstaw wykluczenia i odrzucenia) biegłby od chwili ich otwarcia.

272. Sygn. akt: KIO 2647/10, Wyrok KIO z dnia 22 grudnia 2010 r.

Niezależnie od powyższego Izba stwierdziła, że zarzut ten [zarzut dotyczący zaniechania przez zamawiającego niezwłocznego udzielenia wyjaśnień treści siwz – *przyj. red.*] został podniesiony z naruszeniem terminu. Uczestnicy przedmiotowego postępowania – Bank X S.A. oraz Bank Y zwrócili się do zamawiającego z pytaniami dotyczącymi sposobu obliczania okresu kredytowania. Pytania te zostały zadane w dniach 22 i 23 listopada. Zamawiający odpowiedział na zadane pytania w dniu 24 listopada 2010 roku poprzez umieszczenie odpowiedzi na oficjalnej stronie zamawiającego. Okoliczność ta jest bezsporna. Zgodnie z art. 182 ust. 3 pkt [2 – *przyj. red.*] odwołanie w zakresie podniesionego zarzutu powinno zostać wniesione w terminie 5 dni od dnia, w którym powzięto lub przy zachowaniu należytej staranności można było powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę jego wniesienia. Termin na wniesienie odwołania upływał zatem w dniu 29 listopada 2010 roku. Przedmiotowy zarzut został podniesiony w odwołaniu, które zostało wniesione w dniu 8 grudnia 2010 r.

Art. 183 ust. 2–6**273. Sygn. akt: KIO/W 1/10, Postanowienie KIO z dnia 11 stycznia 2010 r.**

Zamawiający w treści złożonego wniosku – w ocenie Izby – nie wykazał wypełnienia przywołanych przesłanek ustawowych. Niewykazano bowiem, że niezawarcie umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu [aktualnie instytucja protestu nie obowiązuje została zlikwidowana na

podstawie przepisów ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw Dz. U. Nr 223, poz. 1778 – *przyp. red.*] (tj. do czasu rozstrzygnięcia ewentualnego odwołania w sprawie) spowoduje negatywne skutki dla interesu publicznego. Interes publiczny w niniejszym przypadku Zamawiający utożsamia z jego własnym interesem, pośrednio tylko wykazując, że usługa stanowiąca przedmiot zamówienia wiąże się z działalnością prowadzoną przez Zamawiającego, która z kolei związana jest z interesem jakiegoś kręgu osób i podmiotów, do których Zamawiający dystrybuuje energię elektryczną. Pośrednio tylko zatem interes publiczny poprzez rodzaj wykonywanej przez Zamawiającego działalności i świadczonych przez niego usług, jest wykazywany jako zagrożony. W tym przypadku chodzi natomiast o interes samego podmiotu Zamawiającego. Brak zawarcia umowy w przedmiotowym postępowaniu poczynszy od dnia 1 stycznia 2010 r. może bowiem prowadzić do pewnych utrudnień w realizacji zadań wykonywanych przez Zamawiającego na mocy odpowiednich przepisów prawa, w tym przede wszystkim ustawy Prawo energetyczne, jednakowoż wprost niezwiązanych ze świadczeniem usług o charakterze powszechnym dla szerokiego kręgu odbiorców, jak np. dostawa energii elektrycznej. Interesu publicznego nie możemy każdorazowo wiązać z rodzajem podmiotu, który prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, czy też z rodzajem wykonywanej przez dany podmiot działalności. Zgodnie bowiem przepisami ustawy Pzp podmiotami zamawiającymi są co do zasady podmioty, które wykonują działalność, czy też świadczą usługi o charakterze powszechnym, na rzecz publicznego kręgu odbiorców, bądź których działalność nastawiona jest na funkcjonowanie w sektorze publicznym. Takie bowiem rozumowanie może prowadzić do wniosku, że w każdym przypadku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w którym przedmiot zamówienia wiąże się z działalnością Zamawiającego zawsze będzie wypełniona przesłanka interesu publicznego. Przesłanka interesu publicznego, do której odwołują się ustawodawca w art. 182 ust. 3 ustawy Pzp [aktualnie, na podstawie przepisów ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw Dz. U. Nr 223, poz. 1778, przepis ten został zastąpiony art. 183 ust. 2 ustawy Pzp – *przyp. red.*] wiąże się z naruszeniem, bądź możliwością interesu publicznego związanego z brakiem zawarcia w określonym przyspieszonym terminie umowy w sprawie zamówienia, co powodowałoby negatywne skutki wprost dla określonego publicznego kręgu odbiorców, jakiejś społeczności. W przedmiotowej sprawie natomiast mamy do czynienia z sytuacją, w której usługi związane z obsługą bezpośrednich układów pomiarowych nie będą mogły być wykonywane poczynszy od dnia 1 stycznia 2010 r. Udzielenie w tym zakresie na obecnym etapie postępowania zgody przez Izbę na zawarcie umowy w żaden sposób – zgodnie z argumentacją zawartą we wniosku – nie ochroni tego interesu, który – jak wskazano powyżej – przez Zamawiającego postrzegany jako publiczny, jest *de facto* interesem samego Zamawiającego, a tak naprawdę pewnym problemem organizacyjnym. Izba zwraca również uwagę, że treść złożonego do Prezesa Izby wniosku Zamawiającego wydaje się być wewnętrznie sprzeczna. Z jednej bowiem strony Zamawiający składa wniosek w dniu 4 stycznia 2010 r., z drugiej zaś strony wywodzi, że brak zawarcia umowy od dnia 1 stycznia 2010 r. uniemożliwi Zamawiającemu nieprzerwaną, bieżącą obsługę indywidualnych odbiorców energii elektrycznej, na czym zresztą opiera zasadniczą argumentację wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy. Tak więc składając wniosek po upływie terminu, na który Zamawiający powołuje się (1 stycznia 2010 r.), wskazuje on, że nie będzie mógł wykonywać określonych zadań objętych przedmiotem zamówienia. Zamawiający nie wykazuje, że problem z realizacją zadań stał się już aktualny, choć przywoływana przez niego sytuacja faktyczna i argumentacja wskazywałaby na to. Powyższe, jak i opis przedmiotu niniejszego zamówienia – w ocenie Izby – wskazuje na to, że usługi stanowiące przedmiot zamówienia nie są związane z koniecznością wykonywania jakiś systematycznych, bieżących czynności. (...) W związku z okolicznością, że Izba nie stwierdziła wypełnienia pierwszej z ustawowych przesłanek interesu publicznego, nie dokonywała oceny wypełnienia drugiej przesłanki stanowiącej o zważeniu okoliczności związanych z naruszeniem interesu publicznego z ochroną wszystkich interesów, których prawdopodobieństwo uszczerbku zachodzi w związku z zachowaniami Zamawiającego, które to zachowania są kwestionowane w toku postępowania protestacyjnego i odwoławczego, czyli praw wszystkich wykonawców w postępowaniu.

274. Sygn. akt: KIO/W 5/10, Postanowienie KIO z dnia 15 stycznia 2010 r.

Art. 182 ust. 3 ustawy Pzp [aktualnie, na podstawie przepisów ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw Dz. U. Nr 223, poz. 1778, przepis ten został zastąpiony art. 183 ust. 2 ustawy Pzp – przyp. red.] stanowi, że Izba może uchylić zakaz zawarcia umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu, jeżeli niezawarcie 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. Dla zastosowania powyższego przepisu koniecznym jest zatem co najmniej uprawdopodobnienie istnienia powołanych przez Zamawiającego we wniosku okoliczności. Tymczasem Zamawiający w uzasadnieniu wniosku, poza wskazaniem roli jaką odgrywa we współczesnym społeczeństwie radiofonia publiczna, nie podał dostatecznych argumentów pozwalających na zastosowanie instytucji, jaką jest uchylenie zakazu zawarcia umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu [aktualnie instytucja protestu nie obowiązuje została zlikwidowana na podstawie przepisów ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw Dz. U. Nr 223, poz. 1778 – przyp. red.], która to instytucja ma charakter wyjątkowy. Zamawiający w swej argumentacji oparł się jedynie na okolicznościach ogólnikowych, wskazując m.in., iż brak umowy zawartej na emisję określonych programów, w trybie ustawy Pzp, uniemożliwi mu wydatkowanie środków publicznych na ten właśnie cel, na potwierdzenie powyższego nie przedkładając żadnych dowodów. Z uzasadnienia wniosku nie wynikają bowiem żadne konkretne informacje, które pozwoliłyby na dokonanie oceny możliwości wystąpienia negatywnych skutków dla interesu publicznego. Zamawiający szeroko odniósł się do roli, jaką w nowoczesnym społeczeństwie odgrywa radiofonia publiczna, której znaczenia Izba także nie kwestionuje. Niemniej jednak Izba, uchylając zakaz zawarcia umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu [jw. – przyp. red.] nie może opierać się na ogólnikach, zwłaszcza że ewentualna zgoda obejmowałaby niemal połowę obiektów nadawczych, będących przedmiotem postępowania na poszczególne zadania. Tak więc Zamawiający nie tylko, że nie udowodnił, ale nawet nie uprawdopodobnił, iż okoliczności te spowodują negatywne skutki dla interesu publicznego w stopniu przewyższającym korzyści związane z koniecznością ochrony wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności przez niego podjętych w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym indywidualnego interesu wykonawcy, który wniósł protest, a następnie odwołanie.

275. Sygn. akt: KIO/W 6/10, Postanowienie KIO z dnia 15 stycznia 2010 r.

Wniosek złożony przez Zamawiającego – w ocenie składu orzekającego Izby – uzasadnia uchylenie przez Izbę zakazu zawarcia umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu [aktualnie instytucja protestu nie obowiązuje została zlikwidowana na podstawie przepisów ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw Dz. U. Nr 223, poz. 1778 – przyp. red.]. Niewątpliwie bowiem niezawarcie umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu (tj. do czasu rozstrzygnięcia ewentualnego odwołania w sprawie) spowoduje negatywne skutki dla interesu publicznego, który w niniejszym przypadku związany jest z zabezpieczeniem medycznym (usługi Pogotowania Ratunkowego) całego powiatu (...). Brak zawarcia umowy z wybranym w postępowaniu wykonawcą w terminie przewidzianym w ogłoszeniu o zamówieniu, tj. dnia 15 stycznia 2010 r., a z całą pewnością do dnia 31 stycznia 2010 r., kiedy wygasa dotychczasowa umowa najmu samochodów, spowoduje realne zagrożenie dla interesu publicznego związanego z zapewnieniem usług pogotowia ratunkowego we wskazanym rejonie.

276. Sygn. akt: KIO/W 11/10, Postanowienie KIO z dnia 22 stycznia 2010 r.

Skład orzekający Izby stwierdza, że Zamawiający w uzasadnieniu wniosku nie wskazał przekonujących argumentów, że zrealizowanie zamówienia w oparciu o umowę zawartą po ostatecznym rozstrzygnięciu protestu [aktualnie instytucja protestu nie obowiązuje została zlikwidowana na podstawie przepisów ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz

niektórych innych ustaw Dz. U. Nr 223, poz. 1778 – przyp. red.] spowoduje negatywne skutki w postaci istotnego opóźnienia lub braku realizacji przedmiotowego zamówienia, a przede wszystkim – negatywnego wpływu późniejszego zawarcia umowy na zaspokojenie interesu publicznego. Zamawiający nie udowodnił również, iż nie może wprowadzić zmian do harmonogramu wydatkowania „zagrożonych” środków, poza tym trudno w tym wypadku mówić o uszczerbku dla interesu publicznego, skoro niewydatkowane środki pozostaną w budżecie Państwa, a co najwyżej – dla interesu Zamawiającego (którego zresztą cała działalność też jest z tego budżetu finansowana). Poza tym, biorąc pod uwagę współfinansowanie projektu ze środków unijnych, należy zwrócić uwagę, iż z punktu widzenia prawa unijnego, dysponowanie środkami budżetowymi jest działaniem „państwa członkowskiego” pojmowanego jednolicie, niezależnie, czy jest to minister, wojewoda, zamawiający, czy inny organ, zatem nie jest to argument mogący znaleźć uznanie w oczach audytorów unijnych. Niewątpliwie zakup przedmiotowego pojazdu ma lub może mieć pozytywne skutki o charakterze publicznym, ale z założenia jest to cecha wszystkich zamówień publicznych. Twierdzenia Zamawiającego zawarte w uzasadnieniu wniosku mają jednak charakter zbyt ogólny, by Izba mogła się przychylić do wniosku. Biorąc pod uwagę fakt, iż przepis art. 182 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych [aktualnie, na podstawie przepisów ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw Dz. U. Nr 223, poz. 1778, przepis ten został zastąpiony art. 183 ust. 2 ustawy Pzp – przyp. red.] stanowi odstępstwo od generalnej zasady zakazu zawierania umów przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu wyrażonej w art. 182 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych [aktualnie, na podstawie przepisów ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw Dz. U. Nr 223, poz. 1778, przepis ten został zastąpiony art. 183 ust. 1 ustawy Pzp – przyp. red.], dla której funkcjonowania nie jest istotne, czy zarzuty podniesione w proteście są istotne, zasadne i czy podniesione w terminie (rozpatrując wniosek, Izba rozważa potencjalną wagę obu interesów, publicznego i protestującego [aktualnie: odwołującego – przyp. red.], jednak ocena zasadności samego protestu [j.w. – przyp. red.] i odwołania należy do składu orzekającego rozpatrującego to odwołanie) – zgoda na zawarcie umowy powinna być stosowana w drodze wyjątku. Natomiast przy zamówieniach finansowanych ze środków unijnych powinna być udzielana ze szczególną ostrożnością, gdyż naruszenie procedur udzielania zamówień publicznych może skutkować utratą tych środków.

277. Sygn. akt: KIO/W 18/10, Postanowienie KIO z dnia 12 lutego 2010 r.

Przepis art. 182 ust. 3 [aktualnie, na podstawie przepisów ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw Dz. U. Nr 223, poz. 1778, przepis ten został zastąpiony art. 183 ust. 2 ustawy Pzp – przyp. red.] ustawy z dnia 29 stycznia 2004 Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007, Nr 223, poz. 1655, z późn. zm.) [aktualnie Dz. U. tj. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm. – przyp. red.], zwanej dalej: „Pzp”, przyznaje Krajowej Izbie Odwoławczej zwanej dalej: „KIO” kompetencje do uchylecia generalnego zakazu zawarcia umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu [aktualnie instytucja protestu nie obowiązuje została zlikwidowana na podstawie przepisów ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw Dz. U. Nr 223, poz. 1778 – przyp. red.], wyłącznie w sytuacjach wyjątkowych, jeżeli negatywne konsekwencje tego zakazu dla interesu publicznego, mogłyby przewyższyć wynikające z tego zakazu korzyści dla ochrony wszystkich interesów, co do których zachodzi przypuszczenie doznania uszczerbku w wyniku czynności podjętych przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Dla zaistnienia przesłanki przywołanej wyżej, konieczne jest wykazanie, że brak uchylecia zakazu zawarcia umowy wywoła negatywne konsekwencje dla interesu publicznego, w stopniu przewyższającym prawo wykonawców do ochrony ich interesów. Izba zauważa, że postanowienie KIO w tym zakresie nie przesądza ani o prawidłowości postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, ani też o ważności, zawartej na skutek uchylecia przedmiotowego zakazu, umowy w sprawie zamówienia publicznego. Zamawiający, przedstawiając okoliczności, które mogłyby spowodować negatywne skutki dla interesu publicznego, wskazał w szczególności na to, że produkcja energii, ze względu na swój charakter, musi odbywać się w ruchu ciągłym, bez przerwy, czyli na warunkach bezproblemowego dostarczenia wszelkich komponentów

tów potrzebnych do jej wyprodukowania. Wskazał, że takim komponentem niezbędnym w procesie technologicznym do zgodnej z prawem ochrony środowiska i dyrektywami europejskimi, produkcji energii elektrycznej jest kamień wapienny. Wyjaśnił, że chodzi o funkcjonowanie instalacji odsiarczania spalin. Stwierdził, że utrzymanie tej instalacji jest warunkiem działania Zamawiającego, określonego w pozwoleniu zintegrowanym wydanym przez Wojewodę (...), które wskazuje na dopuszczalne poziomy emisji zanieczyszczeń. Produkcja energii z naruszeniem pozwolenia zintegrowanego, czyli z pominięciem instalacji odsiarczania spalin, doprowadzi do cofnięcia pozwolenia, a w konsekwencji do wyłączenia produkcji, która będzie szkodliwa dla środowiska. Wskazał także, że zabezpieczenie ciągłości dostaw kamienia wapiennego dla instalacji odsiarczania na odpowiednim poziomie jest warunkiem koniecznym dla prowadzenia ciągłego i stabilnego procesu odsiarczania spalin z bloków energetycznych, a tym samym ich eksploatacji. W sytuacji nie realizowania dostaw kamienia wapiennego istnieje realne zagrożenie odstawienia wszystkich instalacji odsiarczania spalin, a w konsekwencji wygaszenie bloków energetycznych. W celu niedopuszczenia do takiej sytuacji i dla zachowania bezpieczeństwa przygotowania sorbentu dla IOS istnieje potrzeba, jak stwierdził, zapewnienia dostaw kamienia wapiennego na poziomie pozwalającym utrzymać jego dwutygodniowy zapas magazynowy (nie mniej niż 20 tys. ton). Izba uznała, że biorąc pod uwagę strategiczne znaczenie przedsiębiorstwa Zamawiającego, skalę, na jaką realizuje produkcję energii, konieczność przeciwdziałania negatywnym skutkom ewentualnego wygaszenia bloków energetycznych oraz wagę produkcji energii w stopniu jak najbardziej przyjaznym dla środowiska, niebezpieczeństwo zagrożenia ciągłości dostaw kamienia wapiennego dla instalacji odsiarczania, jak również okoliczność notoryjną, tj. pory roku, która dodatkowo po raz pierwszy od kilku lat ma szczególnie dokuczliwy charakter, zasadnym jest uznanie, że Zamawiający wykazał, iż nie zawarcie umowy w sprawie przedmiotowego zamówienia, zgodnie z art. 182 ust. 3 Pzp [aktualnie, na podstawie przepisów ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw Dz. U. Nr 223, poz. 1778, przepis ten został zastąpiony art. 183 ust. 2 ustawy Pzp – przyp. red.] spowoduje negatywne skutki dla interesu publicznego. Przy czym, Izba zastrzega, że nie ocenia w niniejszym postępowaniu formalnie i merytorycznie wniesionego protestu [aktualnie odwołania – przyp. red.], gdyż nie jest to przedmiotem niniejszego postępowania.

278. Sygn. akt: KIO/W 23/10, Postanowienie KIO z dnia 5 marca 2010 r.

Zamawiający, jako podstawę do uchylecia przez Izbę zakazu na zawarcie umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu protestu [aktualnie instytucja protestu nie obowiązuje została zlikwidowana na podstawie przepisów ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw Dz. U. Nr 223, poz. 1778 – przyp. red.], wskazuje w swoim wniosku przede wszystkim na niezasadność zarzutów podnoszonych w proteście [jw. – przyp. red.] i konieczność wykluczenia z udziału w postępowaniu wykonawców ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia: Przedsiębiorstwo Drogowe (...) Sp. z o.o. i Inwestycje Usługi (...) Sp. J. W tym miejscu zwrócić należy uwagę, że skład orzekający Izby wyznaczony do rozpoznania wniosku zamawiającego, złożonego w trybie art. 182 ust. 3 ustawy Pzp [aktualnie, na podstawie przepisów ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw Dz. U. Nr 223, poz. 1778, przepis ten został zastąpiony art. 183 ust. 2 ustawy Pzp – przyp. red.], nie posiada uprawnień do rozstrzygania (choćby wstępnego) zarzutów podniesionych przez wykonawcę w proteście, czy odwołaniu, jak też do oceny prawidłowości dokonanej przez zamawiającego czynności, która została zaskarżona przez wykonawcę. W tym przedmiocie rozstrzygnięcie podejmuje skład orzekający Izby wyznaczony odrębnie, w trybie art. 186 ustawy Pzp [aktualnie, na podstawie przepisów ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw Dz. U. Nr 223, poz. 1778, przepis ten został zastąpiony art. 188 ustawy Pzp – przyp. red.]. Skład Izby, który rozpoznaje wniosek o uchYLECIE zakazu zawarcia umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu, weryfikuje jedynie wypełnienie przesłanek ustawowych, określonych właśnie w art. 182 ust. 3 ustawy Pzp [aktualnie, na podstawie przepisów ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw Dz. U. Nr 223, poz. 1778, przepis ten został zastąpiony art. 183 ust. 2 ustawy Pzp – przyp. red.],

czyli kwestię ochrony interesu publicznego oraz zważenia ochrony tego interesu w kontekście wszystkich interesów, które mogą być naruszone w postępowaniu, a zatem przede wszystkim interesu wykonawców, który to interes doznał lub może doznać uszczerbku w wyniku określonych czynności podjętych w postępowaniu przez zamawiającego. Co najwyżej przy okazji badania zaistnienia tych przesłanek ustawowych Izba może brać pod uwagę wagę podnoszonych w ramach złożonego protestu [jw. – *przyp. red.*], czy odwołania zarzutów, ich charakter i ewentualny wpływ ich rozstrzygnięcia na interes publiczny i interes wykonawców w postępowaniu. Nie ma natomiast uprawnień – jak wskazano powyżej – do ich rozstrzygnięcia na tym etapie.

279. Sygn. akt: KIO/W 29/10, Postanowienie KIO z dnia 16 marca 2010 r.

W ocenie Izby bezspornym jest, iż renowacja zabytków służy realizacji interesu publicznego i jest działaniem pożądanym z punktu widzenia tegoż interesu. Oceniając jednak przedmiotowy stan faktyczny Izba musi uwzględnić treść przepisu art. 182 ust. 3 ustawy Pzp [aktualnie, na podstawie przepisów ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw Dz. U. Nr 223, poz. 1778, przepis ten został zastąpiony art. 183 ust. 2 ustawy Pzp – *przyp. red.*] zgodnie z którym dopuszczalne jest uchylenie zakazu zawarcia umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu, jeżeli niezawarcie 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. Zatem, aby przywołany przepis mógł mieć zastosowanie niezbędne jest kumulatywne wykazanie wszystkich przesłanek w nim określonych. Tymczasem Zamawiający, podnosząc argumenty uzasadniające zastosowanie tej właśnie instytucji, nie udowodnił w sposób niebudzący wątpliwości ich istnienia. Zamawiający przez interes publiczny rozumie potencjalne ryzyko utraty dotacji i w konsekwencji rezygnację z restauracji Zamku (...). Dla uzasadnienia swojego stanowiska przywołuje postanowienia uchwały Zarządu Województwa (...) z dnia 9 lutego 2010 r., przewidującej potencjalną możliwość – w określonych w niej okolicznościach – cofnięcia dotacji. Zamawiający jednak nie przedstawia żadnych dowodów, z których można by wywieść realne zagrożenie utraty finansowania zamówienia, w szczególności, nie wykazał, iż istniejące już w chwili składania wniosku opóźnienia spowodowały jakiegokolwiek negatywne konsekwencje w zakresie gwarancji finansowania zamówienia. Potencjalne ryzyko utraty dofinansowania i w konsekwencji nie zrealizowania renowacji na podstawie umowy zawartej w wyniku przeprowadzenia aktualnie prowadzonego postępowania nie może stanowić wystarczającego argumentu przesądzającego o wyższości interesu publicznego nad interesem wszystkich, co do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku. Trzeba podkreślić, iż Zamawiający nie wykazał, że aktualny stan Zamku (...) nie pozwala na odłożenie modernizacji na termin późniejszy, a w konsekwencji, że nie zawarcie przedmiotowej umowy w wyniku przeprowadzenia przedmiotowego postępowania prowadziłyby do daleko idących nieodwracalnych zniszczeń Zamku (...). W żadnej mierze okoliczność taka nie została choćby uprawdopodobniona. Tym samym należy wyrazić pogląd, iż Zamawiający nie wykazał, iż na skutek natychmiastowego niezawarcia umowy w niniejszym postępowaniu powstaną negatywne skutki dla interesu publicznego w stopniu przewyższającym korzyści związane z koniecznością ochrony wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności przez niego podjętych w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym indywidualnego interesu wykonawców, którzy wnieśli protest. Nie można uznać, iż fakt potencjalnego unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 6 Pzp, bądź odstąpienia przez Zamawiającego od umowy w trybie art. 145 ust. 1 Pzp przemawia za zastosowaniem przepisu art. 182 ust. 3 Pzp [aktualnie, na podstawie przepisów ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw Dz. U. Nr 223, poz. 1778, przepis ten został zastąpiony art. 183 ust. 2 ustawy Pzp – *przyp. red.*]. Okoliczności te nie mają znaczenia dla oceny zasadności zastosowania przedmiotowego przepisu. Podobnie trzeba odnieść się do przywołanej przez Zamawiającego, jako jednego z argumentów pozwalających na zastosowanie art. 182 ust. 3 Pzp [jw. – *przyp. red.*], konieczności zapewnienia należytego wykonania zamówienia, czemu

służyć ma realizacja zamówienia przez podmiot dysponujący specjalistyczną wiedzą i doświadczeniem w zakresie renowacji zabytków. Trzeba wskazać, iż w celu zapewnienia wyboru wykonawcy, który podola realizacji zamówienia, tj. dysponuje odpowiednią wiedzą i doświadczeniem Zamawiający winien postawić odpowiednie warunki udziału w postępowaniu tak, aby każdy z wykonawców nie wykluczonych z udziału w postępowaniu dysponował m.in. niezbędnym doświadczeniem i wiedzą. W świetle brzmienia przepisu art. 182 ust. 3 ustawy Pzp [aktualnie, na podstawie przepisów ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw Dz. U. Nr 223, poz. 1778, przepis ten został zastąpiony art. 183 ust. 2 ustawy Pzp – przyp. red.] powyższe okoliczności nie mogą stanowić o dopuszczalności jego zastosowania.

280. Sygn. akt: KIO/W 44/10, Postanowienie KIO z dnia 4 maja 2010 r.

W ocenie Izby, Zamawiający w treści złożonego wniosku nie wykazał wypełnienia przywołanych przesłanek ustawowych. W świetle przytoczonych argumentów, Zamawiający nie wykazał, że niezawarcie umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu [aktualnie instytucja protestu nie obowiązuje została zlikwidowana na podstawie przepisów ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw Dz. U. Nr 223, poz. 1778 – przyp. red.] spowoduje negatywne skutki dla interesu publicznego. Za chybiony należy uznać argument Zamawiającego, iż szybsze rozpoczęcie prac zwiększy prawdopodobieństwo konieczności prowadzenia niektórych robót w niekorzystnych warunkach atmosferycznych. Należy zauważyć, iż realizacja niniejszego przedmiotu zamówienia jest przewidziana do 01.08.2011 r. Z powyższego możemy wnioskować, iż realizacja robót będących przedmiotem niniejszego zamówienia przewidziana została przez Zamawiającego w różnych warunkach atmosferycznych ze względu na czas jej realizacji. Ponadto Zamawiający nie wykazał, w jaki sposób opóźnienie w realizacji zamówienia będzie niezgodne z przyjętym harmonogramem. Należy zwrócić uwagę, iż interesu publicznego (oraz negatywnych dla niego skutków) nie można utożsamiać z interesem Zamawiającego. Zdaniem Izby powyższe argumenty wskazują, iż w niniejszym stanie faktycznym mamy do czynienia z względami organizacyjnymi, nie zaś z interesem publicznym. Ponadto zdaniem Izby spełnienia przesłanek z art. 182 ust. 3 ustawy Pzp [aktualnie, na podstawie przepisów ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw Dz. U. Nr 223, poz. 1778, przepis ten został zastąpiony art. 183 ust. 2 ustawy Pzp – przyp. red.] nie stanowi wewnętrzne przekonanie Zamawiającego o słuszności odrzucenia oferty Odwołującego.

281. Sygn. akt: KIO/W 48/10, Postanowienie KIO z dnia 12 maja 2010 r.

Izba rozpoznając wniosek uznała, iż wskazane przez zamawiającego okoliczności nie uzasadniają uchYLENIE zakazu zawarcia umowy, na podstawie art. 183 ust. 2 ustawy Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655) [aktualnie, na podstawie przepisów ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw Dz. U. Nr 223, poz. 1778, przepis ten został zastąpiony art. 183 ust. 2 ustawy Pzp Dz. U. tj. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm. – przyp. red.]. Jedyną okoliczność mającą uzasadniać uchYLENIE zakazu zawarcia umowy, na jaką wskazał zamawiający, w ocenie Izby nie jest wystarczającą dla stwierdzenia wystąpienia negatywnych skutków 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. Jak wynika z informacji podanej przez zamawiającego, warunkiem wpływającym w sposób bezpośredni na pozyskanie środków Unii Europejskiej w ramach programu Regionalnego Programu Operacyjnego dla Województwa (...) na lata 2007-2013 jest uzyskanie przez wykonawcę robót odpowiedniego 60% przerobu do dnia 31.12.2010 r., co w przeciągającej się procedurze odwoławczej w sposób istotny może wpłynąć na całą inwestycję. Mając na uwadze, iż postępowanie zostało ogłoszone w dniu 26 marca 2010 r., otwarcie ofert 23 kwietnia 2010 r., a wybór oferty najkorzystniejszej 30 kwietnia 2010 r., natomiast odwołanie zostało przekazane do zamawiającego w dniu 4 maja 2010 r., okoliczności te wskazują, iż postępowanie o zamówienie publiczne prowadzone jest bez opóźnień. Sam fakt wniesienia odwołania nie może stanowić uzasadnienia dla uchYLENIE zakazu zawarcia umowy przez Izbę, gdyż jest przejawem wprowadzonych środków ochrony prawnej w celu kontroli działań zamawiającego po-

dejmowanych w postępowaniu, przyznanych wykonawcom i innym podmiotom uprawnionym. Ponadto, mając na uwadze okoliczność, iż odwołanie wniesione do Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 maja 2010 r. skierowane zostało do rozpoznania na rozprawę wyznaczoną na dzień 17 maja 2010 r. na godzinę 10:00, nie znajduje uzasadnienia twierdzenie zamawiającego o przedłużającej się procedurze odwoławczej.

282. Sygn. akt: KIO/W 88/10, Postanowienie KIO z dnia 28 września 2010 r.

Zamawiający przez interes publiczny rozumie ryzyko utraty dotacji i w konsekwencji rezygnację z realizacji przedmiotowego przedsięwzięcia inwestycyjnego. Jak wskazał we wniosku Zamawiający pierwotny termin zakończenia realizacji zadania został określony na dzień 31.12.2010 r. W dalszej części uzasadnienia Zamawiający wskazał, iż jeżeli nie dojdzie do zawarcia umowy i realizacji przedsięwzięcia terminy te nie zostaną dotrzymane, a w konsekwencji Zamawiający może nie otrzymać pełnego dofinansowania. W tym zakresie Zamawiający nie przedstawił żadnych dowodów. Ponadto okoliczność dotycząca nie uzyskania pełnego dofinansowania oparta została jedynie na przypuszczeniach związanych z niedochowaniem pierwotnych terminów. Zamawiający jednak w odniesieniu do powyższych ustaleń nie wykazał, iż nie istnieje możliwość prolongaty terminu podpisania umowy dotacyjnej ze względu na opóźnienia spowodowane przedłużeniem procedury przetargowej, a tym samym brakiem możliwości podpisania umowy w przedmiocie zamówienia publicznego. Zdaniem Izby ochrona interesu publicznego, polegającego na utracie dotacji, musi mieć charakter bezsprzeczny w momencie składania wniosku przez Zamawiającego. W niniejszym przypadku Zamawiający uzasadnienie wniosku opiera jedynie na przypuszczeniach i domniemaniach. Zamawiający w odniesieniu do dotacji nie wystąpił do instytucji dotującej z wnioskiem o przedłużenie terminu i tym samym nie wykazał, iż zachodzi realne ryzyko utraty przedmiotowej dotacji. Tym samym Izba uznała, że Zamawiający nie przedstawił żadnych dowodów, z których można by wywieść realne zagrożenie utraty finansowania zamówienia, w szczególności, nie wykazał, iż istniejące już w chwili składania wniosku opóźnienia spowodowały jakiegokolwiek negatywne konsekwencje w zakresie gwarancji finansowania zamówienia i przesądzające w sposób bezsprzeczny o możliwości utraty przedmiotowych dotacji. Zamawiający w uzasadnieniu wniosku oparł się jedynie na domniemaniach, z których wynika potencjalne ryzyko utraty dofinansowania w konsekwencji nie udzielenia zamówienia publicznego w planowanym terminie. Nie może to jednak stanowić, zdaniem Izby, wystarczającego argumentu przesądzającego o wyższości interesu publicznego nad interesem wszystkich, co do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku. Należy wskazać, iż Zamawiający nie uprawdopodobnił, iż istnieje realne zagrożenie cofnięcia przyznanych dotacji, jak również nie wykazał, iż poczynił starania celem ustalenia konsekwencji takiego stanu rzeczy, tj. przesunięcia terminu podpisania umowy z wykonawcą.

Art. 185 ust. 2 i 3

283. Sygn. akt: KIO 1318/10, Wyrok KIO z dnia 12 lipca 2010 r.

Wykonawca przystępujący do odwołania, w myśl postanowień art. 185 ust. 2 ustawy Pzp może zgłosić przystąpienie, wskazując stronę, do której przystępuje i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje. Zatem nie jest uprawniony, aby podnosić w tym trybie, dalsze zarzuty przeciwko kwestionowanej ofercie.

284. Sygn. akt: KIO 1634/10, Wyrok KIO z dnia 17 sierpnia 2010 r.

Izba na posiedzeniu w dniu 16 sierpnia 2010 r. uznała jednak zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego za nieskuteczne z uwagi na brak dowodu przekazania kopii przystąpienia Odwołującemu oraz brak interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje, a zatem z uwagi na niespełnienie warunków skuteczności przystąpienia wyrażonych w art. 185 ustawy Pzp. W tym zakresie Izba uwzględniła opozycję zgłoszoną przez Odwołującego. (...) Wobec braku w aktach sprawy potwierdzenia przekazania kopii zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego Odwołującemu oraz braku dowodu przeciwnego podważającego oświadczenie Odwołującego, Izba uznała, że kopia zgłoszenia przystąpienia nie została przekazana Odwołującemu.

285. Sygn. akt: KIO 1884/10, Postanowienie KIO z dnia 7 września 2010 r.

Zgodnie z art. 185 ust. 2 ustawy wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania. Zgłoszenie doręcza się Prezesowi Izby w formie pisemnej albo elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu. (...) W dniu 1 września 2010 r. B. sp. z o.o. przekazał treść przystąpienia do Izby faksem. Jednakże faksowi nie można przypisać atrybutu formy pisemnej. Zgodnie bowiem z art. 73 ust. 1 kc stosowanym odpowiednio na podstawie art. 14 ustawy forma pisemna jest zachowana, w przypadku, gdy pod oświadczeniem woli znajdzie się podpis osoby składającej to oświadczenie. Podpis ten ma być podpisem oryginalnym, a nie odbitym przez urządzenie faksujące. Niedopuszczalność składania zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego w formie faksowej przewiduje także § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. nr 48 poz. 280) stanowiąc, że z wyjątkiem wniesienia odwołania i zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego przez wykonawcę korespondencja w sprawie odwoławczej kierowana przez strony i uczestników postępowania odwoławczego do Izby, a także korespondencja kierowana przez Izbę może być przesyłana faksem lub drogą elektroniczną. O ile braki formalne odwołań (w tym nieprawidłowo wniesionego drogą faksową) mogą być naprawione tak w trybie art. 187 ust. 3–7 ustawy, jak i w trybie odpowiadającemu tym przepisom § 9 cytowanego rozporządzenia, o tyle ustawodawca nie przewidział dla wykonawców przystępujących do postępowania odwoławczego możliwości uzupełniania braków zgłoszenia przystąpienia. Stąd też należy wywieść, że przystąpienie nie spełniające wymogów, co do formy wniesienia, terminu, braków formalnych w postaci:

- braku wskazania strony, do której się przystępuje oraz
- interesu w uzyskaniu korzystnego dla strony, do której się przystępuje rozstrzygnięcia, a także
- nie przekazania kopii przystąpienia zamawiającemu i odwołującemu,
- nie może być uznane za skuteczne i Izba w takim przypadku zobligowana jest nie dopuścić przystępującego do udziału w postępowaniu.

286. Sygn. akt: KIO 2270/10, Wyrok KIO z dnia 2 listopada 2010 r.

W powyższym przepisie ustawy ustawodawca jasno wskazał, że dla skutecznego przystąpienie do postępowania odwoławczego wymagane jest doręczenie Prezesowi Izby zgłoszenia w ściśle określonym terminie przystąpienia w formie, bądź to pisemnej, bądź elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu. Z ustaleń Izby wynika, że przystąpienie do postępowania odwoławczego zostało nadane przez wykonawcę A. w placówce operatora publicznego w dniu 21 października 2010 r., a w wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej formie pisemnej zostało dopiero w dniu 27 października 2010 r., a więc z uchybieniem terminu, który upływał w dniu 22 października 2010 r. W związku z tym, Izba uznała, że wykonawca A. nie przystąpił skutecznie do przedmiotowego postępowania odwoławczego. Izba podkreśla, że zgodnie z powyższym przepisem dla zachowania terminu na wniesienie przystąpienia koniecznym jest faktyczne doręczenie przystąpienia Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej w ustawowym terminie. W przepisach ustawy Pzp brak jest bowiem domniemania, że złożenie przystąpienia w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z jego wniesieniem do Prezesa Izby.

287. Sygn. akt: KIO 2313/10, Wyrok KIO z dnia 9 listopada 2010 r.

Izba rozpatrując złożone odwołanie ustaliła także krąg podmiotów związanych niniejszym postępowaniem, uznając, iż wykonawcy I. i Konsorcjum W., zgłaszający swoje przystąpienia do odwołania po stronie Zamawiającego jako formalnych uczestników postępowania, o których mowa w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp. Izba oddaliła w tym zakresie w toku posiedzenia niejawnego z udziałem stron opozycję złożoną przez Odwołującego, co do przystąpienia zgłoszonego przez Konsorcjum W. Izba uznała, że przystąpienie, zgłoszone po stronie Zamawiającego, należy rozpoznawać na dzień jego złożenia, biorąc pod uwagę czynność Zamawiającego, bądź jego zaniechanie podle-

gające zaskarżeniu w trybie złożonego odwołania. Dla skuteczności zgłoszenia przystąpienia po stronie Zamawiającego nie ma w tym zakresie znaczenia późniejsze uwzględnienie przez Zamawiającego całości zarzutów podniesionych w odwołaniu. Izba uznała także, że dla wykazania interesu w przystąpieniu do postępowania odwoławczego przez wykonawcę, stosownie do art. 185 ust. 2 ustawy Pzp, nie ma znaczenia możliwość uzyskania przez wykonawcę zamówienia, jak to jest w przypadku przepisu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. W art. 185 ust. 2 ustawy Pzp mówi się o interesie w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje. Chodzi więc w tym przypadku o jakakolwiek korzyść, jakieś dobro dla wykonawcy, które uzyska, jeśli strona, do której przystępuje wygra postępowanie odwoławcze. Jeśli więc przystępujący wykonawca zgłasza przystąpienie po stronie zamawiającego oczekuje, że odwołanie zostanie oddalone, a on sam pozyska z tego tytułu jakiś pożytek. W niniejszej sprawie wymiernym pożytkiem dla wykonawcy I. jest pozyskanie przez niego zamówienia, zaś w przypadku drugiego z wykonawców – Konsorcjum W. – mamy do czynienia z pożytkiem wyrażającym się w tym choćby, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, w którym uczestniczył, będzie prowadzone w sposób prawidłowy, zgodny z obowiązującymi przepisami ustawy Pzp. Można także wskazać tu na inne wymierne dobro pozyskiwane przez wykonawcę W., którego oferta byłaby, w przypadku oddalenia odwołania, sklasyfikowana na drugiej pozycji rankingowej. Mianowicie wykonawca ten miałby szanse realizacji zamówienia, w sytuacji gdyby wybrany w postępowaniu wykonawca odmówił z jakiś powodów podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego (art. 94 ust. 3 ustawy Pzp).

288. Sygn. akt: KIO 2352/10, Wyrok KIO z dnia 10 listopada 2010 r.

Opozycja opierała się na zaprzeczeniu naruszenia interesu wykonawcy, który wymagałby ochrony. Izba uznała, w oparciu o brzmienie art. 185 ust. 2, iż wypełniona została przesłanka dla zgłoszenia przystąpienia – posiadania interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której się przystępuje. Skoro przepis nie zawęża pojęcia interesu, czy to do interesu prawnego, czy też do interesu w uzyskaniu zamówienia, to należy go interpretować w sposób szeroki, a więc również jako interes faktyczny, w tym również w żądaniu unieważnienia postępowania, jako obarczonego wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy.

289. Sygn. akt: KIO 2382/10, Wyrok KIO z dnia 17 listopada 2010 r.

(...) zgodnie z regulacją wynikającą z art. 185 ust. 2 ustawy Pzp nie jest możliwe przystąpienie do postępowania odwoławczego po obu stronach, tj. Zamawiającego i Odwołującego, równocześnie. Przepis art. 185 ust. 2 ustawy Pzp wyraźnie bowiem wskazuje na konieczność określenia strony, do której się przystępuje oraz interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść tej strony. Sformułowanie to wyraźnie odwołuje się zatem do konieczności sprecyzowania tylko jednej ze stron, do której zgłaszający przystąpienie się przyłącza. (...) Przystąpienie dotyczy zatem przyłączenia się do postępowania wszczętego wniesieniem konkretnego odwołania zawierającego określone zarzuty i żądania dotyczące czynności lub zaniechania zamawiającego. Zgodnie bowiem z art. 180 ust. 3 ustawy Pzp odwołanie powinno wskazywać czynność lub zaniechanie czynności zamawiającego, której zarzuca się niezgodność z przepisami ustawy, zawierać zwięzłe przedstawienie zarzutów, określać żądanie oraz wskazywać okoliczności faktyczne i prawne uzasadniające wniesienie odwołania. Zgodnie z art. 192 ust. 7 ustawy Pzp Izba nie może orzekać o zarzutach nie zawartych w odwołaniu. Ponadto na podstawie art. 185 ust. 5 ustawy Pzp czynności uczestnika postępowania nie mogą pozostawać w sprzeczności z czynnościami i oświadczeniami strony, do której przystąpił, z zastrzeżeniem zgłoszenia sprzeciwu, o którym mowa w art. 186 ust. 3 ustawy Pzp, przez uczestnika, który przystąpił po stronie zamawiającego. Wprawdzie obecnie obowiązująca ustawa Pzp nie powtarza w zakresie przystąpienia do postępowania odwoławczego regulacji zawartej poprzednio w art. 181 ust. 5 ustawy Pzp, a mianowicie, że zgłaszając swoje przystąpienie do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu wskazuje się swój interes prawny w przystąpieniu i określa swoje żądanie w zakresie zarzutów zawartych w proteście, jednak w opinii Izby nie oznacza to wprowadzenia merytorycznej zmiany w charakterze samego przystąpienia jako immanentnie związanego z danym odwołaniem. Celem instytucji przystąpienia pozostaje nadal uzyskanie roz-

strzygnięcia postępowania wywołanego określonym odwołaniem na korzyść strony, do której się przystępuje poprzez odpowiednio poparcie lub opozycję w stosunku do zarzutów zawartych w odwołaniu (zależnie od strony, do której uczestnik przystąpił). Nie jest zatem celem przystąpienia zgłaszanie nowych zarzutów, lecz odniesienie się do zarzutów podniesionych w odwołaniu. Ponadto należy zwrócić uwagę, że za zarzut należy uznać nie tylko wskazanie naruszeń w zakresie ustawy Pzp. Za zarzuty należy uznać także oświadczenia wykonawcy, w których wskazuje on na istnienie okoliczności, które podważają prawidłowość czynności zamawiającego w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, rozumianą jako zgodność czynności zamawiającego z przepisami ustawy Pzp, które stanowią zarazem podstawę zgłaszanych żądań. Z tego względu wskazanie innych okoliczności jako podstawy stwierdzenia naruszenia tego samego przepisu ustawy Pzp stanowi nowy zarzut (postanowienie KIO z dnia 30 lipca 2009 r. KIO/UZP 935/09). W ocenie Izby podnoszony w przystąpieniu zarzut, choć dotyczy przesłanki wykluczenia M. z postępowania, opiera się na całkowicie innej podstawie faktycznej i prawnej (art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp) i nie może być uznany za objęty zarzutem podnoszonym w odwołaniu. Niewykazanie spełnienia warunków udziału w postępowaniu dotyczy bowiem całkowicie odmiennych okoliczności. Ponadto dopuszczenie zgłaszania nowych zarzutów w przystąpieniu oznaczałoby *de facto* przedłużenie terminu na wniesienie odwołania oraz unikanie kosztów jego wniesienia. Tym samym Izba uznaje, iż wykonawca M. w zakresie opisanego zarzutu powinien był wnieść własne odwołanie, a skoro tego nie uczynił, nie ma możliwości jego podnoszenia w drodze przystąpienia do postępowania odwoławczego wywołanego odwołaniem, w którego treści nie był on zawarty. Nie jest jednak wykluczające, aby powyższe stało się przedmiotem analizy Zamawiającego w toku ponownego badania i oceny ofert.

290. Sygn. akt: KIO 2533/10, Wyrok KIO z dnia 30 listopada 2010 r.

Przystępujący wskazywał, iż jego interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść odwołującego polega na tym, że zgadza się z zarzutami odwołującego, oczekuje rozstrzygnięcia na korzyść odwołującego i unieważnienia postępowania. W ocenie Izby, powyższe twierdzenia nie wyczerpują przesłanki interesu w zgłoszeniu przystąpienia. Wykonawca nie wykazał, iż posiada obiektywny interes w uwzględnieniu odwołania. Uwzględnienie odwołania nie może wpłynąć w jakikolwiek sposób na sytuację przystępującego w przedmiotowym postępowaniu. Wykonawca ten nie złożył oferty, a zatem nie bierze już udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Izba uwzględniła w powyższym zakresie opozycję zamawiającego przeciwko przystąpieniu tego wykonawcy do postępowania.

291. Sygn. akt: KIO 2542/10, Postanowienie KIO z dnia 1 grudnia 2010 r.

Izba w tym zakresie nie uznała za skuteczne zgłoszenia przystąpienia, złożonego przez wykonawcę, którym jest firma Z. S.A. z siedzibą w K. Wykonawca ten w dniu 29 listopada 2010 r. drogą mailową na jeden z adresów e-mail należących do Urzędu Zamówień Publicznych złożył zgłoszenie przystąpienia po stronie Zamawiającego. Zgłoszenie przystąpienia zostało wysłane w imieniu wskazanego wykonawcy z adresu mailowego przez Panią Agnieszkę K. Do maila dołączono 10 plików, w tym jeden zawierający treść zgłoszenia przystąpienia. Izba nie uznała skuteczności przystąpienia złożonego przez wykonawcę Z. S.A. z uwagi na to, że w tym zakresie nie wypełniono ustawowych przesłanek skuteczności przystąpienia, określonych w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp. Po pierwsze Izba uznała, że wykonawca zgłaszający przystąpienie nie przekazał kopii przystąpienia Zamawiającemu. Zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego nie dołączył bowiem do korespondencji mailowej dowodu na potwierdzenie przekazania kopii przystąpienia Zamawiającemu, pomimo wskazania w załącznikach do zgłoszenia przystąpienia, iż taki dowód załączył. Do zgłoszenia przystąpienia – jak ustalono w oparciu o jego treść – dołączono jedynie dowody przekazania kopii przystąpienia Odwołującemu, co zresztą Odwołujący w toku posiedzenia potwierdził. W toku posiedzenia niejawnego z udziałem stron postępowania pełnomocnik Zamawiającego natomiast zaprzeczył jakoby otrzymał od zgłaszającego przystąpienie kopię tego przystąpienia. Wobec powyższych okoliczności oraz biorąc pod uwagę fakt, iż zgłaszający przystą-

pienie, pomimo powiadomienia go o terminie posiedzenia Izby, nie stawił się na nie i tym samym z własnej woli nie przedstawił żadnych dowodów na potwierdzenie okoliczności przekazania kopii przystąpienia Zamawiającemu, Izba uznała, że wykonawca ten nie dochowując należytej staranności nie wykazał wypełnienia ustawowej przesłanki skuteczności przystąpienia do postępowania odwoławczego. Po drugie Izba stwierdziła również, że zgłoszenie przystąpienia nie zostało przesłane w wymaganej w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp w związku z § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 48, poz. 280) formie. Zgodnie z art. 185 ust. 2 ustawy Pzp zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego powinno być złożone w formie pisemnej lub elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu. Zgodnie z § 5 wskazanego rozporządzenia przystąpienie powinno być przekazane za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej Izby udostępnionej na stronie internetowej UZP. Jak wynika z ustaleń Izby zgłoszenie przystąpienia zostało przesłane na jeden z wielu adresów mailowych UZP (odwolania@uzp.gov.pl), a nie – zgodnie z dyspozycją wskazanych przepisów – na e- skrzynkę podawczą Izby. Tym samym zatem zastrzeżona przez ustawodawcę dla skuteczności przystąpienia forma nie została przez wskazanego wykonawcę dochowana. Biorąc powyższe pod uwagę Izba uznała, że brak wypełnienia dwóch przesłanek ustawowych wskazujących na skuteczność przystąpienia skutkuje uznaniem, iż wykonawca Z. S.A. nie uzyskał w niniejszym postępowaniu odwoławczym statusu przystępującego, a tym samym również uczestnika postępowania odwoławczego.

292. Sygn. akt: KIO 2605/10, Wyrok KIO z dnia 15 grudnia 2010 r.

Izba nie uznała skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego częściowo po stronie Odwołującego, częściowo po stronie Zamawiającego: Konsorcjum G., wnoszącego częściowo o uwzględnienie, a częściowo o oddalenie odwołania. Zgłoszenie przystąpienia miało miejsca w wymaganym terminie, jednakże miało charakter przystąpienia częściowego po obu stronach, co jest niedopuszczalne. Zgodnie bowiem z art. 185 ust. 3 Pzp: „Wykonawcy, którzy przystąpili do postępowania odwoławczego, stają się uczestnikami postępowania odwoławczego, jeżeli mają interes w tym, aby odwołanie zostało rozstrzygnięte na korzyść jednej ze stron”. W konsekwencji, jak powyżej.

293. Sygn. akt: KIO 2620/10, Wyrok KIO z dnia 16 grudnia 2010 r.

Izba nie uznała skuteczności przystąpienia do postępowania odwoławczego przez Wykonawcę E. sp. z o.o. Izba ustaliła na podstawie dokumentacji postępowania, iż wezwanie do przystąpienia do postępowania odwoławczego wraz z kopią odwołania zostało przekazane E. sp. z o.o. faxem w dniu 3 grudnia 2010 r. godz. 17.19. Raport faxowy potwierdzał dokonanie skutecznej transmisji na nr faxu E. sp. z o.o. obejmującej 5 stron (1 strona wezwania oraz 4 strony kopii odwołania). Zamawiający wyjaśnił, iż z uwagi na późną porę przekazania wezwania wraz z kopią odwołania w dniu 3 grudnia 2010 r. dodatkowo wysłał fax w dniu 6 grudnia 2010 r. Z akt sprawy wynika, iż w dniu 6 grudnia 2010 r. Zamawiający przekazał faxem 1 stronę obejmującą wezwanie do przystąpienia do postępowania odwoławczego, natomiast dokumentacja nie potwierdza, aby w tej dacie przesłana została również ponownie kopia odwołania. W tym zakresie Zamawiający oświadczył, iż nie jest w stanie określić, czy przesłano także ponownie kopię odwołania. Wykonawca E. sp. z o.o. podnosił, iż nie otrzymał faxu z dnia 3 grudnia 2010 r., jednak pomimo obciążającego go w tym zakresie na podstawie art. 6 Kodeksu cywilnego ciężaru dowodowego, nie przedstawił jakiegokolwiek kontrdowodu potwierdzającego nieskuteczność transmisji faxowej z dnia 3 grudnia 2010 r. Izba nie była zatem uprawniona do uznania wyłącznie w oparciu o oświadczenie E. sp. z o.o., wbrew dokumentacji zawartej w aktach sprawy, iż nie otrzymał on kopii odwołania w dniu 3 grudnia 2010 r. W związku z powyższym ustaleniem, 3-dniowy termin na zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego, liczony od dnia otrzymania kopii odwołania, upłynął w dniu 6 grudnia 2010 r. Zgłoszenie przystąpienia w formie pisemnej wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 grudnia 2010 r., a tym samym zostało wniesione po upływie

ustawowego terminu określonego w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp. Powyższe nie pozwala uznać skuteczności przystąpienia, pomimo spełnienia pozostałych warunków (kopie zgłoszenia przekazano Zamawiającemu i Odwołującemu oraz posiadanie wymaganego interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego).

294. Sygn. akt: KIO 2654/10, Postanowienie KIO z dnia 21 grudnia 2010 r.

(...) W dniu 13 grudnia 2010 r. (data prezentaty) Wykonawca: (...) sp. j. doręczył Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej za pośrednictwem faksu oraz poczty elektronicznej zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. Powołane zgłoszenie w formie pisemnej zostało doręczone Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 grudnia 2010 r. (data prezentaty na piśmie), nadane w placówce pocztowej operatora publicznego w dniu 13 grudnia 2010 r. (data stempla pocztowego). Izba uznała, iż Wykonawca ten nie dochował terminu określonego w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp na zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego. Nie doręczył on bowiem w tym terminie Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej powołanego zgłoszenia w wymaganej prawem formie – formie pisemnej albo elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu. Za dochowanie jednej z dwóch, dopuszczonych art. 185 ust. 2 ustawy Pzp, form, w jakich można wnieść zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego, nie można uznać doręczenia takiego zgłoszenia za pośrednictwem faksu lub poczty elektronicznej. Istotnym w rozpatrywanym przypadku jest to, iż w ustalonym w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp terminie 3 dni od otrzymania kopii odwołania, Wykonawca zobowiązany jest doręczyć Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego w odpowiedniej formie. Tym samym nie może zostać uznane za zachowanie terminu nadanie powołanego zgłoszenia, sporządzonego w wymaganej przepisem prawa formie, w placówce pocztowej operatora publicznego. W stanie prawnym właściwym do rozpoznania niniejszej sprawy, brak jest przepisu prawa, zgodnie z którym złożenie zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z jego doręczeniem Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej. Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała, iż Wykonawca: (...) sp. j. nie uzyskał statusu uczestnika postępowania odwoławczego.

Art. 185 ust. 4

295. Sygn. akt: KIO 2266/10, KIO 2267/10, Wyrok KIO z dnia 29 października 2010 r.

Izba nie dopuściła do udziału w postępowaniu odwoławczym jako uczestnika postępowania – przystępującego po stronie zamawiającego – Przedsiębiorstwa Wielobranżowego (...). Izba stwierdziła, że podmiot ten nie uczestniczy samodzielnie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lecz w ramach Konsorcjum. Z treści zgłoszonych przystąpień, zarówno w sprawie o sygn. akt: KIO 2266/10, jak i KIO 2267/10 nie wynika, aby przystąpienia zostały zgłoszone w imieniu Konsorcjum (...). Nie załączono także pełnomocnictwa, które mogłoby wskazywać na okoliczność, że odwołanie zostało wniesione w imieniu wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie w ramach konsorcjum.

296. Sygn. akt: KIO 2542/10, Postanowienie KIO z dnia 1 grudnia 2010 r.

Na marginesie Izba zwraca również uwagę, że w toku posiedzenia niejawnego z udziałem stron rozpoznała złożoną w postępowaniu odwoławczym opozycję Odwołującego co do skuteczności przystąpienia wykonawcy (...) S.A. z uwagi na brak interesu po stronie tego wykonawcy do przystąpienia. Izba oddaliła złożoną opozycję, uznając, iż zgodnie z art. 185 ust. 2 ustawy Pzp wykonawca zgłaszający przystąpienie musi wykazać interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje, tj. w tym przypadku Zamawiającego. Wskazany przepis natomiast nie odnosi się w żaden sposób do interesu w uzyskaniu zamówienia przez wykonawcę, o którym to interesie mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, a na który Odwołujący powoływał się w swojej opozycji. Niezależnie jednak od powyższego rozstrzygnięcia – jak podniesiono powyżej – wskazany wykonawca nie uzyskał statusu uczestnika postępowania odwoławczego.

Art. 186 ust. 2**297. Sygn. akt: KIO 1412/10, Wyrok KIO z dnia 15 lipca 2010 r.**

Zgodnie z art. 186 ust. 2 Pzp w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu Izba może umorzyć postępowanie na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. Użyty w przywołanym przepisie czasownik „może” wskazuje na etap postępowania odwoławczego, na jakim Izba może wydać postanowienie o umorzeniu postępowania. Zgodnie z art. 186 ust. 1 Pzp zamawiający może wnieść odpowiedź na odwołanie. Odpowiedź na odwołanie wnosi się na piśmie lub ustnie do protokołu. Zamawiający jest zatem uprawniony do uwzględnienia zarzutów odwołania w każdym czasie, moment uwzględnienia zarzutów odwołania ma jednak znaczenie dla rozliczenia kosztów postępowania odwoławczego, ustalenia strony ponoszącej koszty postępowania. Wskazać też należy, że przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych, inaczej, niż przepisy kodeksu postępowania cywilnego, nie dają Izbie możliwości kontrolowania oświadczeń stron pod kątem ich zgodności z przepisami prawa. W konsekwencji oświadczenie zamawiającego o uwzględnieniu zarzutów odwołania w całości wyczerpuje dyspozycję art. 186 ust. 2 zd. 1 Pzp i obliguje Izbę do umorzenia postępowania odwoławczego. Wobec uprawnienia Izby do wydania postanowienia w przedmiocie umorzenia na posiedzeniu niejawnym dopuszczalne jest umorzenie postępowania po przeprowadzeniu posiedzenia niejawnego z udziałem stron i pełnomocników wykonawcy zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego, w razie złożenia odpowiedzi na odwołanie przed otwarciem posiedzenia oraz braku zgłoszenia przystąpienia przed upływem ustawowego terminu.

298. Sygn. akt: KIO 1438/10, Wyrok KIO z dnia 20 lipca 2010 r.

Biorąc pod uwagę, iż pozostałe zarzuty – opisane w pkt a), b), g), j), k), l), n), p) odwołania – zostały uwzględnione przez zamawiającego, Izba uznała, iż zamawiający przyznał, iż nastąpiło na skutek podanych przez odwołującego okoliczności naruszenie wskazanych w odwołaniu przepisów ustawy Pzp. Zamawiający poczynił także stosowne zmiany w siwz oraz w treści ogłoszenia o zamówieniu – w odniesieniu do zarzutu opisanego w pkt a) odwołania (publikacja w Dz.U./S 5133 203531-2010-PL w dniu 13 lipca 2010 r.) Izba uznała na tej podstawie, że okoliczności objęte ww. zarzutami zostały przyznane przez zamawiającego w toku postępowania. Izba nie podzieliła poglądu zamawiającego, iż postępowanie odwoławcze w tym zakresie podlega umorzeniu na podstawie art. 1198 k.p.c. Zauważyć należy, że przepisy k.p.c. o sędzie polubownym, zgodnie z art. 185 ust. 7 Pzp mają zastosowanie tylko wówczas, gdy ustawa Pzp nie stanowi inaczej. Instytucja umorzenia postępowania odwoławczego została szczegółowo uregulowana w ustawie Pzp (art. 186 ust. 2 i ust. 3 Pzp) i jak wynika z treści przepisów ustawy, może dotyczyć wyłącznie sytuacji, gdy zamawiający uwzględni odwołanie w całości. Ustawa wyraźnie również do takiej sytuacji (tj. w sytuacji uznania całości zarzutów przez zamawiającego i umorzenia postępowania przez Izbę) odnosi obowiązek zamawiającego w zakresie wykonania, powtórzenia lub unieważnienia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu (art. 186 ust. 2 zd. 2 Pzp). Przepisy ustawy Pzp nie przewidują instytucji umorzenia postępowania odwoławczego w części na skutek uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów odwołania.

299. Sygn. akt: KIO 2215/10, Wyrok KIO z dnia 21 października 2010 r.

Izba przed przystąpieniem do rozpoznania poszczególnych zarzutów wskazuje na treść art. 186 ust. 2 i 3 ustawy, który stanowi, że Izba umarza postępowanie odwoławcze w sytuacji, gdy zamawiający uwzględnił zarzuty odwołania w całości i nikt skutecznie nie przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego albo wprawdzie nastąpiło przystąpienie, ale przystępujący po stronie zamawiającego wykonawca nie złożył sprzeciwu. Natomiast w przypadku częściowe-

go uwzględnienia zarzutów przez zamawiającego Izba nie jest takim uwzględnieniem związana i jest zobligowana rozpoznać podniesione przez odwołującego zarzuty merytorycznie, a uznanie zamawiającego, w takim przypadku może jedynie potraktować, jako przyznanie zasadności twierdzeniom odwołującego.

300. Sygn. akt: KIO 2542/10, Postanowienie KIO z dnia 1 grudnia 2010 r.

Stosownie do wskazanego przepisu ustawy Pzp, Izba na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron może umorzyć postępowanie odwoławcze, jeśli zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, a po stronie zamawiającego do postępowania nie przystąpił w terminie żaden wykonawca. Użyte w tym przepisie określenie „może umorzyć postępowanie odwoławcze” odnosi się – zdaniem Izby – do momentu, w którym Izba umarza postępowanie odwoławcze. Wskazany przepis odnosi się zasadniczo do umorzenia postępowania odwoławczego na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron. W niniejszej sprawie Izba umorzyła postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym, ale prowadzonym z udziałem stron, co uczyniła po skierowaniu do rozpoznania sprawy odwołania na takie posiedzenie w drodze postanowienia Izby z dnia 24 listopada 2010 r. Tym samym zatem Izba uznała, że wobec możliwości umorzenia postępowania na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron – w sytuacji uwzględnienia wszystkich zarzutów odwołania przez Zamawiającego – ma również prawo umorzyć postępowanie odwoławcze w oparciu o wskazany przepis także na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron, a to wobec zatasowania przez ustawodawcę w tym zakresie określenia: „może”. W przedmiotowej sprawie odwoławczej zatem zostały wypełnione wszystkie przesłanki określone w art. 186 ust. 2 ustawy Pzp, skutkujące umorzeniem postępowania odwoławczego. Po pierwsze bowiem Zamawiający uwzględnił wszystkie zarzuty przedstawione w odwołaniu. Po drugie zaś postępowanie odwoławcze toczyło się na etapie posiedzenia z udziałem stron, co do którego to etapu postępowania – jak wskazano powyżej – istnieje dyspozycja ustawowa umorzenia postępowania odwoławczego. Po trzecie zaś w niniejszym postępowaniu odwoławczym nie przystąpił w terminie żaden wykonawca po stronie Zamawiającego.

301. Sygn. akt: KIO 2712/10, Postanowienie KIO z dnia 28 grudnia 2010 r.

Art. 186 ustawy Pzp stanowi, że „w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu Izba może umorzyć postępowanie na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem, że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca. (...)”. Zamawiający, w złożonym piśmie procesowym (pismo z dnia 22 grudnia 2010 r.), oświadczył, iż uwzględnił w całości zarzuty podniesione w odwołaniu. Jak wynika z akt niniejszego postępowania do postępowania odwoławczego nie przystąpił żaden wykonawca. Zamawiający w dniu 21 grudnia 2010 r. wezwał wykonawców do przystąpienia do postępowania odwoławczego toczącego się w wyniku wniesienia przedmiotowego odwołania, zamieszczając jednocześnie kopię odwołania na stronie internetowej Zamawiającego. Termin na zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego upływał więc w dniu 24 grudnia 2010 r. i w terminie tym do postępowania odwoławczego nie przystąpił żaden wykonawca. Tym samym stwierdzić należy, iż na skutek uwzględnienia w całości zarzutów podniesionych w odwołaniu Izba uznała, że zachodzą przesłanki umożliwiające umorzenie postępowania na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron, zgodnie z przepisem art. 186 ust. 2 ustawy Pzp

Art. 186 ust. 3

302. Sygn. akt: KIO 2551/10, Postanowienie KIO z dnia 7 grudnia 2010 r.

Zgodnie z art. 186 ust. 3 p.z.p. jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniesie sprzeciwu co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez zamawiającego, Izba umarza postępowanie, a zama-

wiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. Przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych nie dają Izbie możliwości kontrolowania oświadczeń stron i uczestnika – o cofnięciu odwołania, uwzględnienia w całości zarzutów odwołania bądź zgłoszenia sprzeciwu – pod kątem ich zgodności z przepisami prawa. W postępowaniu odwoławczym nie stosuje się art. 213 § 2 kodeksu postępowania cywilnego. W konsekwencji oświadczenie przystępującego o nie wniesieniu sprzeciwu wobec wcześniejszego oświadczenia zamawiającego o uwzględnieniu w całości zarzutów odwołania wyczerpuje dyspozycję art. 186 ust. 3 p.z.p. i obliuguje Izbę do umorzenia postępowania odwoławczego. Skoro zamawiający uwzględnił zarzuty odwołania w całości, zobowiązany jest po umorzeniu postępowania odwoławczego do wykonania czynności zgodnie z żądaniami wynikającymi z treści odwołania. Przeciwnie działanie narusza art. 186 ust. 3 p.z.p.

Art. 186 ust. 6

303. Sygn. akt: KIO 2664/10, Postanowienie KIO z dnia 23 grudnia 2010 r.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła okoliczność, iż w przypadku uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu po otwarciu rozprawy z mocy przepisu art. 186 ust. 6 pkt 2 lit. a ustawy Pzp koszty postępowania odwoławczego, w okolicznościach, o których mowa w art. 186 ust. 3 ustawy Pzp, ponosi Zamawiający.

Art. 187 ust. 1 pkt 2

304. Sygn. akt: KIO 2407/10, Wyrok KIO z dnia 18 listopada 2010 r.

Przystępujący argumentowali, że skoro postępowanie o zamówienie prowadzone jest w odniesieniu do trzynastu części tego zamówienia, zaś Odwołujący wniósł odwołanie w zakresie wyboru najkorzystniejszej oferty w odniesieniu do różnych części (części 3, 4 i 8), to dotyczy ono odrębnych czynności w postępowaniu (odrębnych wyborów najkorzystniejszej oferty w każdej z części), co z kolei oznacza konieczność wniesienia trzech wpisów. Uznano w powyższym zakresie, oddalając wnioski o odrzucenie odwołania, iż wbrew twierdzeniu Przystępujących, pomimo podzielenia zamówienia na części mamy do czynienia z jednym postępowaniem i jedną czynnością wyboru najkorzystniejszych ofert w postępowaniu. Dzielenie zamówienia na części służy otwarciu dostępu do zamówienia dla jak najszerzego kręgu wykonawców zainteresowanych zamówieniem, ma otwierać rynek w tym zakresie, szczególnie, gdy zamówienie ma obejmować relatywnie długi, np. kilkuletni okres. Niezależnie jednak od technicznego podzielenia zamówienia na części, wciąż jest to jedno zamówienie i jedno postępowanie. Potwierdza powyższe brzmienie przepisu art. 32 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, który przewiduje, że w przypadku gdy zamawiający dopuszcza składanie ofert częściowych, albo udziela zamówienia w częściach, z których każda stanowi przedmiot odrębnego postępowania, wartością zamówienia jest łączna wartość poszczególnych części zamówienia. Tak jest także w analizowanej sprawie – Zamawiający dokonał podziału jednorodnego co do jego przedmiotu zamówienia według obszarów miasta, wydzielając odpowiednie rejony, tworząc tym samym trzynaście części zamówienia. Nie jest jednak trafnym wniosek, wyartykułowany przez Przystępujących na posiedzeniu, iż jest to sytuacja równoznaczna z kilkoma niezależnymi postępowaniami. Podobnie nie podzielono argumentacji, że wobec opisanego podziału zamówienia na części mamy do czynienia z odrębnymi czynnościami, na które z osobna należało wnieść odrębne odwołania.(...) Dostrzeżenia dalej wymaga w tym zakresie, że od odwołania w postępowaniu w sprawie o zamówienie publiczne uiszcza się wpis stały, uzależniony od wartości całego zamówienia (przekroczenia lub nie kwoty, od której uzależniono obowiązek przekazywania ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich oraz przedmiotu zamówienia), a nie poszczególnych jego części, na które dany wykonawca złożył ofertę.(...) Przyjęcie zatem stanowiska, że w razie wniesienia odwołania od wyboru oferty w każdej z wielu części należy uiścić kilka razy wpis w wysokości pochodnej od wartości całego zamówienia prowadziłoby do nadmiernego nieuzasadnionego pobierania wspomnianej opłaty.

Art. 187 ust. 3**305. Sygn. akt: KIO 2411/10, Postanowienie KIO z dnia 17 listopada 2010 r.**

Izba nie skorzystała z możliwości przewidzianej w tym zakresie przez art. 187 ust. 7 ustawy Pzp, tj. skierowania wezwania do uzupełniania braków odwołania na zasadach przysługujących Prezesowi Izby w trybie art. 187 ust. 3 ustawy Pzp. Podstawą takiego zachowania Izby była dokonana w tym zakresie i przyjmowana przez Krajową Izbę Odwoławczą interpretacja przepisu art. 187 ust. 3 ustawy Pzp oraz będącego jego dopełnieniem art. 187 ust. 7 ustawy Pzp. Ze wskazanych przepisów wynika bowiem, że Prezes Izby, bądź – w przypadku stwierdzenia określonych braków odwołania przez Izbę – także skład orzekający Izby, wzywa odwołującego do uzupełnienia odwołania w terminie 3 dni od dnia doręczenia wezwania. Przywołane przepisy określają też w sposób ścisły okoliczności, w których wezwanie do uzupełniania braków jest kierowane, wskazując wprost – w przypadku pełnomocnictwa – jego złożenie. W przedmiotowej sprawie pełnomocnictwo zostało przez Odwołującego złożone wraz z odwołaniem. Inną kwestią jest okoliczność, iż dołączone pełnomocnictwo nie upoważniało osoby dokonującej czynności złożenia odwołania do dokonania tej czynności. W ocenie Izby przepis art. 187 ust. 3 ustawy Pzp oraz będący jego uzupełnieniem ust. 7 art. 187 ustawy Pzp – jako wyjątki od zasady – powinny być interpretowane ściśle. Jedynie zatem brak fizyczny pełnomocnictwa bądź innego dokumentu wskazującego na umocowanie osób dokonujących określonych czynności do działania w imieniu mocodawcy, mógłby stanowić podstawę do skierowania w tym zakresie wezwania do uzupełniania braku przez wykonawcę wnoszącego odwołanie. Nieprawidłowość pełnomocnictwa w zakresie umocowania określonej osoby (podmiotu) do wykonywania określonych czynności może natomiast stanowić podstawę formalnej oceny odwołania przez Izbę w trybie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, skutkującej uznaniem, że odwołanie zostało złożone przez podmiot nieuprawniony (art. 189 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp). Izba nie zgodziła się w tej mierze ze stanowiskiem Przystępującego do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego, że w niniejszej sprawie mają zastosowanie przepisy ustawy z dnia 17 listopada 1064 r. Kodeks postępowania cywilnego, oddalając wniosek o odroczenie posiedzenia w celu uzupełnienia pełnomocnictwa. Zgodnie z art. 185 ust. 7 ustawy Pzp do postępowania odwoławczego mają odpowiednie zastosowanie przepisy ustawy Kodeks postępowania cywilnego, jednakże w sytuacjach nie uregulowanych odrębnie w ustawie Pzp, a jeśli nawet to wyłącznie przepisy Kodeksu postępowania cywilnego o sądzie polubownym (arbitrażowym).

306. Sygn. akt: KIO 2692/10, Postanowienie KIO z dnia 23 grudnia 2010 r.

Izba przed rozstrzygnięciem o odrzuceniu odwołania, rozważyła możliwość zastosowania art. 187 ust. 3 z związku z ust. 7 ustawy Pzp, zgodnie z którym jeżeli odwołanie nie może otrzymać prawidłowego biegu wskutek niezachowania warunków formalnych, w szczególności, o których mowa w art. 180 ust. 3 ustawy Pzp, niezłożenia pełnomocnictwa lub nieuiszczenia wpisu, to wzywa się odwołującego pod rygorem zwrotu do uzupełnienia lub poprawienia odwołania lub złożenia dowodu uiszczenia wpisu. Izba rozważając taką możliwość stwierdziła, że wezwanie do uzupełnienia braku w przypadku pełnomocnictwa może nastąpić w przypadku jego nie złożenia, a nie w przypadku złożenia pełnomocnictwa, ale o wadliwej treści.

Art. 187 ust. 8**307. Sygn. akt: KIO 2614/10, Postanowienie KIO z dnia 20 grudnia 2010 r.**

Izba rozważyła, czy na gruncie badanej sprawy należało umorzyć postępowanie odwoławcze ze względu na uwzględnienie w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez zamawiającego (żaden z wykonawców nie przystąpił skutecznie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego), czy też za podstawę niniejszego postanowienia zasadnym było przyjęcie art. 187 ust. 8 ustawy nakazującego Izbie umorzenie postępowania, gdyż odwołanie zostanie cofnięte. Izba wyraża pogląd, iż zasadnym jest drugie ze wskazanych rozwiązań. Przede wszystkim koniecznym jest podkreślenie, iż postępowanie wywołane odwołaniem zakończone zostaje wydaniem wyroku meryto-

rycznie je rozstrzygającego, bądź postanowieniem (art. 192 ust. 1 Pzp). Tym samym dopóki Izba nie wyda żadnego ze wskazanych orzeczeń możliwym jest dokonywanie w jego toku przez strony postępowania czynności dyspozytywnych (cofnięcia odwołania, uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu). Odnosząc się do instytucji uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez zamawiającego należy wskazać, iż jej konsekwencją jest wydanie przez Izbę orzeczenia (postanowienia o umorzeniu postępowania) o skutkach analogicznych do wyroku (rozstrzygnięcia merytorycznego sprawy), bowiem po stronie zamawiającego rodzącego obowiązek wykonania (powtórzenia, unieważnienia) czynności w postępowaniu zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu (art. 186 ust. 2 i 3 ustawy). Zatem wykonawcom nie będzie przysługiwał środek ochrony prawnej od czynności podjętych zgodnie z żądaniami odwołania. Takie odwołanie będzie podlegało odrzuceniu na podstawie (art. 189 ust. 2 pkt 5 ustawy). Ustawa nie precyzuje treści instytucji cofnięcia odwołania. Niemniej jednak uprawnione jest twierdzenie, że cofnięcie odwołania (przy uwzględnieniu szeregu istotnych różnic) jest zbliżone do cofnięcia powództwa w postępowaniu cywilnym (...). Zasadnym jest w konsekwencji przyjęcie, iż odwołanie cofnięte nie wywołuje żadnych skutków, które ustawa wiąże z jego wniesieniem – skuteczne cofnięcie odwołania niweczy skutki wywołane jego wniesieniem, a udzielenie ochrony prawnej staje się bezprzedmiotowe (nie jest zasadna w tym miejscu pogłębiona analiza instytucji cofnięcia pozwu w postępowaniu cywilnym oraz wskazywanie na jej odmiennosc w stosunku do cofnięcia odwołania). Biorąc pod uwagę powyższe należało postępowanie umorzyć na podstawie art. 187 ust. 8 ustawy. Innymi słowy, skoro odwołujący – jako inicjator postępowania przed Izbą – rezygnuje z ochrony, której się wnosząc odwołanie domagał, Izba nie ma podstaw do wydania postanowienia o umorzeniu postępowania na innej podstawie niż art. 187 ust. 8 ustawy. Wymaga podkreślenia, iż ustawodawca nie wskazał, w jakim terminie Izba zobowiązana jest umorzyć postępowanie w przypadku uwzględnienia w całości zarzutów odwołania przez zamawiającego. Tym samym uprzednie uwzględnienie przez zamawiającego w całości zarzutów podniesionych w odwołaniu (do chwili zakończenia postępowania odwoławczego przez Izbę wydaniem wyroku lub odpowiedniego postanowienia) nie ogranicza możliwości wycofania odwołania przez podmiot, który domagał się ochrony prawnej – podmiot ten do zamknięcia rozprawy może z niej skutecznie zrezygnować.

Art. 189 ust. 2 pkt 2

308. Sygn. akt: KIO 2407/10, Wyrok KIO z dnia 18 listopada 2010 r.

Istotnie, załączone do odwołania pełnomocnictwo z dnia 22 września 2010 r. obejmuje zakres określony jako „występowanie w postępowaniach odwoławczych”. Dostrzec trzeba jednak kontekst sporządzenia wskazanego pełnomocnictwa – zostało ono sporządzone na etapie składania oferty, na wzorze stanowiącym załącznik do specyfikacji istotnych warunków zamówienia, który wykonawca uzupełnił o dodatkowe postanowienie. Na etapie składania oferty ogólne postanowienie dotyczące „występowania w postępowaniach odwoławczych” zdaje się obejmować całą sferę postępowania odwoławczego, począwszy od wniesienia odwołania, uczestnictwo w posiedzeniu i rozprawie aż do wydania wyroku. Określenie w powyższy sposób zakresu umocowania, w okresie poprzedzającym składanie oferty (22 wrzesień 2010 r.), kiedy ewentualne postępowanie odwoławcze mogło stanowić sferę przyszłości, bądź co najwyżej przewidywania przyszłego i ewentualnego rozwoju sytuacji, należy uznać za uzasadnione w warunkach jego składania i wystarczające: jeśli w tym pełnomocnictwie obaj członkowie konsorcjum ustanowili odpowiednią osobę pełnomocnikiem do czynności związanych ze złożeniem oferty, a także podali, że obejmuje ono występowanie w ewentualnych, przyszłych postępowaniach odwoławczych, to należało uznać, że obejmuje ono całą sferę czynności związanych z postępowaniem odwoławczym, od wniesienia odwołania do zakończenia postępowania odwoławczego. Zapis tego pełnomocnictwa wskazuje bowiem ogólnie na postępowanie odwoławcze, niezależnie od jego etapu, i organu, przed którym odbywają się odpowiednie czynności, nie wskazuje jedynie na występowanie w postępowaniu odwoławczym rozumianym jako reprezentacja wykonawcy na posiedzeniu i rozprawie przed Krajową Izbą Odwoławczą, obejmując tym samym część tego postępowania, której bezpośrednim adresatem jest Prezes Krajowej Izby Odwoławczej (wniesienie odwołania – art. 180 ust. 4 ustawy).

Art. 189 ust. 2 pkt 3**309. Sygn. akt: KIO 1279/10, Postanowienie KIO z dnia 1 lipca 2010 r.**

Odwołujący w treści odwołania przyznał, że informację o wyniku postępowania, w tym o wykluczeniu go z udziału w postępowaniu otrzymał w dniu 17 czerwca 2010 r. Twierdzenie odwołującego potwierdza odrębna adnotacja zamawiającego o treści „Wysłano faxem dnia 17.06.2010 r.” zamieszczona na załączonym do odwołania piśmie z dnia 16 czerwca 2010 r. zawiadamiającym o wyniku postępowania. Trzeba podkreślić, iż przekazywanie dokumentów za pośrednictwem faksu zostało przez zamawiającego dopuszczone w pkt VII. 1) specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Tym samym należy stwierdzić, iż informację o wyniku postępowania odwołujący powziął w sposób określony w art. 27 ust. 2 Pzp. W konsekwencji nie budzi wątpliwości Izby, iż bieg pięciodniowego terminu na wniesienie odwołania rozpoczął się w dniu 17 czerwca 2010 r., co bezspornie oznacza, iż upłynął on dnia 22 czerwca 2010 r. Tymczasem odwołanie nadane w placówce pocztowej operatora publicznego w dniu 22 czerwca 2010 r. do Prezesa Izby wpłynęło dnia 24 czerwca 2010 r. W ocenie Izby brzmienie art. 182 ust. 1 pkt 2 ustawy prowadzi do wniosku, iż dla zachowania terminu ustawowego umożliwiającego rozpoznanie zarzutów odwołania na rozprawie nie jest wystarczające nadanie go w placówce pocztowej operatora publicznego przed upływem tego terminu. Za niezbędny – w świetle przywołanego przepisu – należy uznać wpływ odwołania do Prezesa Izby w ustawowym terminie.

310. Sygn. akt: KIO 1230/10, Wyrok KIO z dnia 6 lipca 2010 r.

Izba stwierdziła także, że odwołanie nie podlega odrzuceniu z tego powodu, że zostało wniesione po terminie. Izba stwierdziła bowiem, że przedmiotem odwołania nie były postanowienia SIWZ, ale czynność wykluczenia Odwołującego z udziału w postępowaniu. Fakt, że Odwołujący dokonuje odmiennej aniżeli Zamawiający wykładni postanowień SIWZ nie oznacza, że składa środek ochrony prawnej wobec postanowienia SIWZ. Informację o czynności wykluczenia z udziału w postępowaniu, która stanowiła podstawę do wniesienia odwołania Zamawiający przekazał Odwołującemu faksem w dniu 9 czerwca 2010 r. W tej sytuacji wniesienie odwołania przez Odwołującego do Prezesa Izby w dniu 18 czerwca 2010 r. należy uznać jako wniesienie odwołania z zachowaniem 10 dniowego terminu wynikającego ze, znajdującego zastosowanie w niniejszej sprawie, art. 182 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp.

311. Sygn. akt: KIO 1382/10, Postanowienie KIO z dnia 9 lipca 2010 r.

Izba wskazuje, że po wejściu w życie ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw [Dz. U. Nr 223, poz. 1778 – *przyp. red.*], dla zachowania terminu na wniesienie odwołania koniecznym jest faktyczne doręczenie odwołania Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej w terminie przewidzianym w ustawie. W przepisach ustawy Pzp po jej nowelizacji z dnia 2 grudnia 2009 r. brak bowiem regulacji stanowiącej, że złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z jego wniesieniem do Prezesa Izby. Przepisy ustawy Pzp w brzmieniu sprzed nowelizacji wyraźnie stanowiły, iż „złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z wniesieniem go do Prezesa Urzędu” (art. 184 ust. 2 zd. drugie ustawy Pzp w brzmieniu sprzed nowelizacji). Skoro ustawodawca zrezygnował z takiego unormowania, to należy uznać, że jego celem było utożsamienie pojęcia „wniesienie odwołania” z jego faktycznym doręczeniem Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej. Podkreślić należy, iż termin na wniesienie odwołania jest terminem zawitym i nie podlega przywróceniu.

312. Sygn. akt: KIO 1318/10, Wyrok KIO z dnia 12 lipca 2010 r.

Jeżeli odwołujący uznawał, iż (...) S.A. powinien zostać wykluczony z postępowania, a jego oferta odrzucona nie tylko z powodów podanych przez zamawiającego, ale także z wszelkich innych przyczyn czynność taką uzasadniających, miał możliwość złożenia własnego odwołania na zaniechanie przez zamawiającego polegające na braku pełnego zbadania i oceny konkurencyjnej oferty. Zarzut wadliwej gwarancji ubezpieczeniowej, jako zabezpieczenia wadium nie był zatem rozpatrywany

przez Izbę w sprawie sygn. akt: KIO 749/10, a na obecnym etapie postępowania Izba uznaje go za spóźniony i nie podlegający rozpoznaniu. Odwołanie (przy tej wartości przedmiotu zamówienia) wnosi się bowiem w terminie zakreślonym w art. 182 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp, tj. w terminie 10 dni od dnia, w którym powzięto lub przy zachowaniu należytej staranności można było powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę jego wniesienia. Skoro odwołujący już w dniu 29 kwietnia 2010 r. [data przesłania informacji o wyniku postępowania, czynności oceny ofert były ponowione przez Zamawiającego – przyp. red.] dysponował wiedzą na temat treści gwarancji wadialnej (...) S.A. i uznaniem prawidłowości gwarancji przy pierwszej ocenie ofert przez zamawiającego, to podnoszenie ponowne tego zarzutu na obecnym etapie postępowania, należy uznać za dokonane z uchybieniem terminu i nie podlegające rozpoznaniu na podstawie odpowiedniego zastosowania art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

313. Sygn. akt: KIO 1424/10, Postanowienie KIO z dnia 20 lipca 2010 r.

W konsekwencji powyższego odwołanie, które wpłynęło do Prezesa Izby w formie pisemnej w dniu 8 lipca 2010 r. (za pomocą faksu – wpływ do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 lipca 2010 r. – prezentata KIO) należy uznać za wniesione z uchybieniem ustawowego terminu. Po nowelizacji ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw [Dz. U. Nr 223, poz. 1778 – przyp. red.] dla zachowania terminu na wniesienie odwołania koniecznym jest faktyczne doręczenie odwołania Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej w ustawowym terminie (podobnie: opinia Urzędu Zamówień Publicznych dotycząca środków ochrony prawnej, źródło: strona internetowa: <http://www.uzp.gov.pl/zagadnienia-merytoryczne/prawo-polskie/opinie-prawne/Dotyczące-nowelizacji/srodki-ochrony-prawnej>). W przepisach ustawy Prawo zamówień publicznych po jej nowelizacji z dnia 2 grudnia 2009 r. brak jest bowiem domniemania, że złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z jego wniesieniem do Prezesa Izby. Przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych w dotychczasowym brzmieniu (sprzed nowelizacji) wyraźnie stanowiły, iż „złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z wniesieniem go do Prezesa Urzędu” (art. 184 ust. 2 zd. drugie Prawa zamówień publicznych w brzmieniu sprzed nowelizacji). Skoro ustawodawca zrezygnował z takiego unormowania, jego celem musiało być utożsamienie „wniesienia odwołania” z jego doręceniem. Dotrzymanie terminu wniesienia skargi na orzeczenie Izby przez złożenie skargi w placówce pocztowej operatora publicznego zostało wyraźnie w ustawie przewidziane (art. 198b ust. 2 zd. drugie ustawy Prawo zamówień publicznych po nowelizacji), co oznacza, że ustawodawca musiał zdawać sobie sprawę z konsekwencji takiej regulacji. Na marginesie należy również dodać, iż zgodnie z dyspozycją art. 180 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych odwołanie wnosi się do Prezesa Izby w formie pisemnej albo elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu. Powyższe potwierdza również treść § 7 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 48, poz. 280), zgodnie z którym z wyjątkiem odwołania i zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego przez wykonawcę korespondencja w sprawie odwoławczej kierowana przez strony i uczestników postępowania odwoławczego do Izby, a także korespondencja kierowana przez Izbę może być przesyłana faksem lub drogą elektroniczną. Tym samym za niewystarczające w świetle obowiązujących przepisów ustawy jest wniesienie odwołania wyłącznie drogą faksową, ponieważ forma pisemna polega na złożeniu własnoręcznego podpisu przez osobę dokonującą czynności na dokumencie zawierającym jej oświadczenie woli.

314. Sygn. akt: KIO 1598/10, Postanowienie KIO z dnia 11 sierpnia 2010 r.

Izba wskazuje, że po nowelizacji ustawy Pzp dokonanej ustawą z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778) dla zachowania terminu na wniesienie odwołania koniecznym jest faktyczne doręczenie odwołania Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej w terminie przewidzianym w ustawie Pzp. W przepisach ustawy Pzp po jej nowelizacji brak bowiem domniemania, że złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z jego wniesieniem do Prezesa Krajowej Izby Od-

woławczej. Przepisy ustawy Pzp w brzmieniu sprzed ww. nowelizacji wyraźnie stanowiły, że „złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z wniesieniem go do Prezesa Urzędu” (art. 184 ust. 2 zd. drugie ustawy Pzp). Skoro ustawodawca zrezygnował z takiego unormowania, jego celem musiało być utożsamienie „wniesienia odwołania” z jego doręczeniem. Z kolei dotrzymanie terminu wniesienia skargi na orzeczenie Izby przez złożenie skargi w placówce pocztowej operatora publicznego zostało wyraźnie w ustawie Pzp przewidziane (art. 198b ust. 2 zd. drugie ustawy Pzp), co prowadzi do wniosku, że ustawodawca musiał zdawać sobie sprawę z konsekwencji takiej regulacji. Izba nie znalazła uzasadnienia dla zastosowania przepisu ustawy Kodeks postępowania cywilnego w części dotyczącej sposobu wnoszenia pism procesowych do sądu w postępowaniu sądowym, mając na uwadze, iż ustawa Prawo Zamówień Publicznych zawiera własną regulację odnoszącą się do czynności wniesienia odwołania w postępowaniu odwoławczym, a odesłanie w art. 185 ust. 7 ustawy do przepisów ustawy Kodeks postępowania cywilnego zastrzeżone zostało pod warunkiem braku odmiennej regulacji w ustawie Pzp. Ponadto, Izba wskazuje na treść regulacji wprowadzonej rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań [Dz. U. Nr 48, poz. 280 – *przyp. red.*], w którym to regulaminie w § 7 wprowadza się domniemanie doręczenia korespondencji w dniu przesłania jej faksem z wyraźnym wyłączeniem czynności wniesienia odwołania. Natomiast zgodnie z art. 180 ust. 4 ustawy odwołanie wnosi się do Prezesa Izby w formie pisemnej albo elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu (forma równoważna formie pisemnej). Powyższe wskazuje, iż dla zachowania terminu na wniesienie odwołania konieczne jest, aby pismo faktycznie zostało wniesione do Prezesa Izby w terminie ustawowym, co w przedmiotowej sprawie, mając na uwadze, iż odwołanie przesłane mailem w dniu 26 lipca 2010 r., nie było opatrzone bezpiecznym podpisem, nastąpiło w dniu jego wpływu do kancelarii organu, tj. 28 lipca 2010 r. Reasumując, należy uznać, że odwołanie jest odwołaniem wniesionym z uchybieniem ustawowego terminu na jego wniesienie, co skutkuje koniecznością jego odrzucenia zgodnie z art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

315. Syg. akt: KIO 2586/10, Postanowienie KIO z dnia 9 grudnia 2010 r.

Wskazać należy, że zgodnie z przepisem art. 180 ust. 4 ustawy Pzp odwołanie wnosi się do Prezesa Izby w formie pisemnej albo elektronicznej opatrzonym bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu i w przedmiotowym stanie faktycznym, co jest bezsporne, termin na jego wniesienie upłynął 29 listopada 2010 r. Jednak wbrew twierdzeniom odwołującego odwołanie nie zostało przez odwołującego wniesione w dniu 29 listopada 2010 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, ale dopiero w dniu 30 listopada 2010 r., tj. już po upływie terminu określonego w przepisie art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. O fakcie wniesienia odwołania w dniu 30 grudnia 2010 r. do Krajowej Izby Odwoławczej świadczy prezentata umieszczona na oryginale odwołania, tj. „Krajowa Izba Odwoławcza 30.11.2010 Wpływ bezpośredni”. Ustalenia tego nie zmienia to, że odwołujący złożył oryginał odwołania w dniu 29 grudnia 2010 r. u agenta ochrony budynku, w którym swoją siedzibę ma zarówno Urząd Zamówień Publicznych, Krajowa Izba Odwoławcza, jak i inne podmioty i uzyskał od tej osoby – uprawnionej do ochrony obiektu – potwierdzenie odbioru w dniu 29 listopada 2010 r. Bez wpływu pozostaje także to, iż w dniu 29 listopada 2010 r. odwołujący złożył u zamawiającego kopię odwołania stosownie do obowiązku nałożonego na niego przepisem art. 180 ust. 5 ustawy Pzp. Izba nie podziela stanowiska odwołującego zaprezentowanego w piśmie z dnia 3 grudnia 2010 r., zgodnie z którym „warunki pogodowe panujące w dniu 29 listopada 2010 r. (...) winny być traktowane jako siła wyższa, która uniemożliwiła Odwołującemu, pomimo dochowania należytej staranności, dotrzymanie terminu złożenia odwołania”.

Wskazać bowiem należy na następujące okoliczności:

1. ze względu na położenie geograficzne Polski (strefa klimatyczna) intensywne opady śniegu w miesiącu listopadzie nie stanowią żadnego ekstremum, czy anomalii pogodowej,
2. obfite opady śniegu na terenie Warszawy w 48 tygodniu 2010 roku zapowiadane były przez służby meteorologiczne, poprzez media, z kilkudniowym wyprzedzeniem i były poprzedzone obfitymi opadami śniegu, powodującymi poważne utrudnienia w komunikacji lądowej i lotniczej w innych państwach europejskich,

3. 29 listopada 2010 roku był ostatnim dniem, w którym odwołującemu przysługiwało prawo wniesienia odwołania,
4. odległość, jaka dzieli siedzibę odwołującego (Warszawa, Al. Jerozolimskie (...)) od siedziby Krajowej Izby Odwoławczej (Warszawa, ul. Postępu 17A) pozwala na jej pokonanie pieszo i z całą pewnością czas na pokonanie tej odległości nie wymaga godzin,
5. odwołującemu przysługiwało prawo złożenia odwołania nie tylko w formie pisemnej, ale także elektronicznej opatrzonym bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu (art. 180 ust. 4 ustawy Pzp),
6. miejscem, w którym oczekują pracownicy uprawnieni do przyjmowania pism kierowanych zarówno do Krajowej Izby Odwoławczej (Prezesa KIO), jak i Urzędu Zamówień Publicznych (Prezesa UZP) jest Kancelaria UZP zlokalizowana w budynku przy ul. Postępu 17A, piętro 4, tj. piętro na którym zlokalizowane są sale rozpraw i cała Krajowa Izba Odwoławcza.

W ocenie Izby powyższe okoliczności pozwalają uznać, że odwołujący mógł i powinien był przewidzieć już na kilka dni wcześniej utrudnienia komunikacyjne w Warszawie w dniu 29 listopada 2010 r. i zapobiec ich skutkom, poprzez dostarczenie odwołania pieszo (z pisma z dnia 3 grudnia 2010 r. wynika, że odwołujący posłużył się samochodem lub komunikacją miejską: „Trasa, której przejechanie, nawet w godzinach szczytu, zajmuje nie więcej niż 40 minut, zajęło pełnomocnikowi S. S.A. aż 4 godziny”). W tej sytuacji ryzyko związane z decyzją o złożeniu odwołania w formie pisemnej w ostatnim dniu obarcza wyłącznie odwołującego.

Art. 189 ust. 2 pkt 5

316. Sygn. akt: KIO 2716/10, Postanowienie KIO z dnia 23 grudnia 2010 r.

Izba ustaliła, że odwołanie wniesione przez A. Sp. z o.o. podlega odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 5 ustawy Pzp. Po analizie zarzutów podniesionych w odwołaniu złożonym przez A. Sp. z o.o. Izba uznała, że wszystkie te zarzuty dotyczą czynności, które Zamawiający wykonał zgodnie z żądaniem zawartym w uwzględnionym wcześniej odwołaniu. Jak wskazano powyżej, C Sp. z o.o. wniósł o nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert, wykluczenia wykonawcy A. Sp. z o.o. z postępowania i odrzucenia jego oferty oraz powtórzenie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, a Zamawiający dokonał czynności zgodnie z tymi żądaniami. Obecny Odwołujący kwestionuje fakt wykluczenia go z postępowania oraz fakt wyboru oferty C. Sp. z o.o. i zaniechanie jej odrzucenia, tj. podnosi zarzuty wobec czynności dokonanych zgodnie z żądaniami uwzględnionego odwołania. Izba podkreśla, iż brak sprzeciwu wykonawcy wobec uwzględnienia zarzutów zawartych w odwołaniu złożonym przez C. z o.o. jest równoznaczny z wyrażeniem zgody na dokonanie czynności zgodnie z żądaniem odwołania. Zatem wykonawca A. Sp. z o.o. nie zgłaszając sprzeciwu zaakceptował wykluczenie go z postępowania i dokonanie wyboru oferty konkurencyjnej. Wobec powyższego wykonawca ten nie może obecnie skutecznie podnosić zarzutów zarówno wobec wykluczenia go z postępowania, jak i wobec wyboru oferty C. Sp. z o.o. (w tym również zaniechania jej odrzucenia).

Art. 189 ust. 2 pkt 6

317. Sygn. akt: KIO 2683/10, Postanowienie KIO z dnia 20 grudnia 2010 r.

(...) odwołujący złożył odwołanie nie dotyczące zakresu zdarzeń określonych art. 180 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zgodnie z przywołanym przepisem, jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp, odwołanie przysługuje wyłącznie wobec czynności:

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

Przedmiotem odwołania nie jest żadna z czynności, enumeratywnie określonych cytowanym przepisem. Odwołujący nie kwestionuje bowiem obranego trybu prowadzenia postępowania, ani opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, nie został również wykluczony, ani też jego oferta nie została odrzucona. Bezsprzecznie odwołujący wniósł odwołanie na postanowienia SIWZ odnoszące się do terminu realizacji zamówienia. Cytowany przepis natomiast nie daje możliwości korzystania z odwołania, w przypadku kwestionowania postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia w tym zakresie. Zgodnie z art. 181 ust. 1 ustawy Pzp, uczestnik postępowania może jedynie w terminie przewidzianym na wniesienie odwołania poinformować zamawiającego o niezgodnej z przepisami ustawy Pzp czynności lub zaniechaniu czynności, do której jest zobowiązany na podstawie ustawy, na które nie przysługuje odwołanie na podstawie art. 180 ust. 2 ustawy Pzp. Wyznaczenie przez zamawiającego terminu wykonania zamówienia w okresie 6 miesięcy, nie dawało zatem podstaw do zaskarżenia tej czynności w drodze wniesienia odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Art. 189 ust. 2 pkt 7

318. Sygn. akt: KIO 1349/10, Wyrok KIO z dnia 13 lipca 2010 r.

Izba nie uwzględniła wniosku Zamawiającego o odrzucenie odwołania, gdyż nie stwierdziła by Odwołujący nie przesłał Zamawiającemu kopii odwołania zgodnie z art. 180 ust. 5 pzp, który nakazuje przesłanie jej przed upływem terminu na złożenie odwołania w taki sposób, by zamawiający mógł zapoznać się z jego treścią i ustanawia w tym zakresie domniemanie, iż mógł on to uczynić, jeżeli przesłanie kopii odwołania nastąpiło za pomocą jednego ze sposobów określonych w art. 27 ust. 2 pzp, a więc faksem lub drogą elektroniczną. W toku posiedzenia Izba ustaliła, iż bezsporna między Stronami jest okoliczność, iż Odwołujący przesłał kopię odwołania drogą elektroniczną jako e-mail na adres poczty elektronicznej administracja@(...).pl, który ustalił na stronie internetowej Zamawiającego jako należący do Pani Iwony Z., upoważnionej w s.i.w.z. do kontaktów z wykonawcami. Wiadomość została przesłana wieczorem ostatniego dnia terminu na wniesienie odwołania, a Pani Z. odczytała ją następnego dnia, w którym Zamawiający poinformował pozostałych wykonawców o wniesieniu odwołania. W ocenie Izby, przesłanie kopii odwołania na używany przez pracownika Zamawiającego adres poczty elektronicznej, nieujawniony w s.i.w.z. lecz dostępny dla każdego na podstawie oficjalnej strony internetowej Zamawiającego, umożliwiło Zamawiającemu zapoznanie się z treścią odwołania przed upływem terminu na jego wniesienie. Ponieważ termin ten upływał dopiero o północy, bez znaczenia jest również okoliczność, iż przesłanie nastąpiło po godzinach pracy Zamawiającego, ujawnionych w s.i.w.z. Zamawiający miał możliwość stwierdzenia, iż nie może zawrzeć umowy w sprawie zamówienia publicznego z Przystępującym, którego ofertę wybrał, a także wywiązania się z obowiązku powiadomienia innych wykonawców o wniesieniu odwołania i wezwania do zgłoszenia przystąpienia do postępowania wywołanego jego wniesieniem, co zresztą uczynił.

319. Sygn. akt: KIO 1410/10, Wyrok KIO z dnia 19 lipca 2010 r.

Następnie Izba wskazuje, iż w związku z przekazaniem kopii odwołania w formie elektronicznej (sposób komunikacji dopuszczony w siwz) na adres e-mail osoby umocowanej i wskazanej przez zamawiającego do kontaktów z wykonawcami, której adres podano w siwz, w terminie przewidzianym na wniesienie odwołania, doszło do wypełnienia dyspozycji art. 180 ust. 5 ustawy. Zamawiający (tu: osoba przez niego upoważniona), już w dniu 06.07.2010 r. (dzień przesłania maila z odwołaniem na adres przedstawiciela zamawiającego upoważnionego do kontaktów z wykonawcami) mógł zapoznać się z treścią odwołania. Bez znaczenia w tym przypadku pozostaje okoliczność, iż ww. wiadomość wpłynęła na e-skrzynkę odbiorcy po godzinach pracy zamawiającego lub jego jednostek organizacyjnych oraz, że z wiadomością tą zamawiający faktycznie zapoznał się dopiero w dniach następnych. Terminy do wniesienia odwołania i tym samym jego kopii liczy się w pełnych dniach, do końca upływu ostatniego dnia terminu, zgodnie z art. 111 § 1 Kodeksu cywilnego, a zamawiający nie może tego terminu faktycznie skracać, np. przez przyjmowanie, że z treścią wpływających do niego wiadomości mógł zapoznać się jedynie w godzinach pracy urzędu. Tym samym nie stwierdzono podstaw do odrzucenia odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 7 ustawy.

320. Sygn. akt: KIO 2696/10, Postanowienie KIO z dnia 22 grudnia 2010 r.

Izba wskazuje również, że wbrew twierdzeniom zamawiającego odwołanie nie podlega odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 7 ustawy Pzp, zgodnie którym Izba odrzuca odwołanie, jeśli odwołujący nie przekazał kopii odwołania zamawiającemu przed upływem terminu do złożenia odwołania. Izba ustaliła, że odwołujący przesłał zamawiającemu kopię odwołania drogą elektroniczną, tj. za pośrednictwem poczty elektronicznej na adres poczty elektronicznej zamawiającego w dniu 13 grudnia 2010 r., o godz. 16.40, a więc po oficjalnych godzinach urzędowania zamawiającego. Zgodnie z art. 180 ust. 5 ustawy Pzp odwołujący przesyła kopię odwołania zamawiającemu przed upływem terminu do wniesienia odwołania w taki sposób, aby mógł on zapoznać się z jego treścią przed upływem tego terminu. Domniemywa się, iż zamawiający mógł zapoznać się z treścią odwołania przed upływem terminu do jego wniesienia, jeżeli przesłanie jego kopii nastąpiło przed upływem terminu do jego wniesienia za pomocą jednego ze sposobów określonych w art. 27 ust. 2. Regulujący kwestię sposobu przekazania kopii odwołania przepis art. 180 ust. 5 ustawy Pzp w sposób wyraźny przewiduje, że przekazanie to może się odbyć w każdy ze sposobów, o których mowa w art. 27 ust. 2 ustawy Pzp, a więc i drogą elektroniczną, zaś przepis art. 180 ust. 5 ustawy Pzp nie odsyła do treści art. 27 ust. 1 ustawy Pzp. W drugiej kolejności Izba zważyła, że zamawiający nie obalił domniemania wynikającego ze zdania 2 art. 180 ust. 5 ustawy Pzp. Niewątpliwie przesłanie kopii odwołania w dniu 13 grudnia 2010 r. o g. 16.40 nastąpiło przed upływem 10 dniowego terminu do wniesienia odwołania, który upływał w tym dniu o g. 24.00 (art. 182 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z art. 180 ust. 5 ustawy Pzp w zw. z art. 14 ustawy Pzp w zw. z art. 111 § 1 Kc). Okoliczność iż nastąpiło to po godzinach urzędowania zamawiającego nie była wystarczająca do obalenia domniemania, iż zamawiający mógł się zapoznać z treścią przesłanej kopii odwołania. Niewątpliwie potencjalna możliwość odebrania poczty elektronicznej istniała w dniu 13 grudnia 2010 r. po g. 16.40. Obalenie domniemania wynikającego ze zdania 2 art. 180 ust. 5 ustawy Pzp wymagałoby wykazania przez zamawiającego, iż zaistniała taka okoliczność, która uniemożliwiałaby zamawiającemu nawet potencjalną możliwość zapoznania się z treścią odwołania, a takiego dowodu zamawiający nie przeprowadził.

Art. 190 ust. 1**321. Sygn. akt: KIO/UZP 1339/10, Wyrok KIO z dnia 8 lipca 2010 r.**

W przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, w którym zamawiający nie stwierdził rażącego zaniżenia ceny, w sporze z innym wykonawcom (innym niż ten, którego ceny zarzut dotyczy) obowiązują ogólne zasady dowodowe, w tym art. 6 kodeksu cywilnego, zgodnie z którym ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie (wykonawcy), która z faktu wywodzi skutki prawne. Ponieważ z faktu zaofferowania ceny rażąco niskiej przez przystępującego odwołujący wywodzi skutek prawny w postaci odrzucenia oferty przystępującego, to na odwołującym spoczywa ciężar dowodu. W ocenie składu orzekającego Izby odwołujący nie przedstawił żadnego przekonującego dowodu na to, że przystępujący zaofferował cenę rażąco niską. Po pierwsze, odwołujący – poza własnymi twierdzeniami – nie oparł się na żadnych dowodach, potwierdzających zakładany przez odwołującego poziom cen opracowań specjalistycznych, co ze względu na rozbieżności pomiędzy ceną łączną tych opracowań wskazaną przez odwołującego (800 tys. zł) a ceną łączną wskazywaną przez przystępującego (2 200 tys. zł), oznacza, że cena wskazywana przez odwołującego nie może zostać uznana za miarodajną; podobnie odwołujący nie wykazał, a i nie zaprzeczył, że przystępujący nie posiada własnej pracowni wodnej zdolnej samodzielnie wykonać powołane w uzasadnieniu protestu jako wymagające podwykonawstwa projekty układu wody chłodzącej i surowej (wartość wskazywana przez odwołującego 600–650 tys. zł brutto).

322. Sygn. akt: KIO 2576/10, Wyrok KIO z dnia 13 grudnia 2010 r.

Biorąc pod uwagę zebrany w sprawie materiał dowodowy Izba ustaliła, że Odwołujący w żaden sposób nie udowodnił w treści odwołania, jak również w toku rozprawy, jakoby oferta Przystępującego była sprzeczna z postanowieniami SIWZ przywołanymi w odwołaniu. Zgodnie natomiast z za-

sadą ciężaru dowodowego, określoną w art. 6 Kodeksu cywilnego to na osobie, która wywodzi pewne skutki prawne z określonego faktu spoczywa ciężar wykazania tych faktów. Skoro zatem Odwołujący twierdzi, że oferta Przystępującego co do trzech jej elementów jest sprzeczna z treścią SIWZ powinien na te okoliczność przedstawić poważne dowody. Tymczasem Odwołujący oprócz jedynie własnych twierdzeń nie przedstawił w toku postępowania odwoławczego żadnego dowodu na potwierdzenie swoich twierdzeń. Jedyne dowód przedstawiony w toku rozprawy przez Odwołującego to publikacja przedstawiona w języku angielskim zawarta w czasopiśmie *Mutation Research*, 298 (192) 9-16, z której tłumaczenie jedynie określonych, samodzielnie wybranych przez Odwołującego, tez Odwołujący przedstawił w toku rozprawy. Zgodnie z § 19 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 48 poz. 280) w toku postępowania odwoławczego Izba może uwzględnić jedynie dokumenty przedstawiane w języku polskim, a jeśli strona postępowania lub jego uczestnik powołuje się na dokument w języku obcym powinien w toku postępowania odwoławczego przedstawić jego tłumaczenie na język polski. W niniejszej sprawie przedkładany przez Odwołującego artykuł prasowy z prasy fachowej z racji przetłumaczenia z niego jedynie określonych wybranych przez Odwołującego w sposób dowolny tez, nie może być w żaden sposób miarodajny dla przyjęcia zasadności podnoszonych zarzutów co do oferty Przystępującego. Nawet jednak, gdyby wskazany artykuł w całości został przetłumaczony, nie mógłby on stanowić urzędowego potwierdzenia wywodzonych z niego twierdzeń. Co najwyżej mógłby on potwierdzać, że dana osoba (autor opracowania) wyraża określone poglądy co do konkretnego tematu. Reasumując zatem podstawą rozstrzygnięcia Izby o oddaleniu odwołania była okoliczność braku dowodów potwierdzających wiarygodność twierdzeń Odwołującego i stawianych zarzutów co do oferty Przystępującego.

Art. 192 ust. 2

323. Sygn. akt: KIO 1325/10, Wyrok KIO z dnia 12 lipca 2010 r.

(...) częściowe uwzględnienie odwołania przez Zamawiającego nie może skutkować w świetle przepisów ustawy PZP umorzeniem postępowania w tej części. Izba stwierdza także, że przepis art. 192 ust. 2 ustawy PZP w niniejszej sprawie nie ma również zastosowania, albowiem złożenie oświadczenia przez Zamawiającego, co do uwzględnienia jednego z zarzutów nie jest równoznaczne z dokonaniem bądź zaniechaniem kwestionowanych czynności i tym samym takie oświadczenie nie ma wpływu na rozstrzygnięcie Izby i jednocześnie nie ma wpływu na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

324. Sygn. akt: KIO 1388/10, Wyrok KIO z dnia 19 lipca 2010 r.

1. Zgodnie z art. 192 ust. 2 ustawy Izba uwzględni odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. *A contrario* odwołanie wskazujące naruszenia, które nie mają wpływu na wynik postępowania, bez względu, czy podnoszone zarzuty są zasadne, podlega oddaleniu. Mając powyższe na uwadze, Izba podnosi, że potwierdzenie części zarzutów odwołania skutkujące stwierdzeniem naruszenia § 1 ust. 1 pkt 3 ww. rozporządzenia w sprawie dokumentów [*rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane Dz. U. Nr 226, poz. 1817 – przyp. red.*], naruszenia art. 5 i 353¹ Kc, a także naruszenia art. 29 ust. 1 Pzp, które w zaistniałej sytuacji mogą mieć wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Przepis art. 192 ust. 1 Pzp nie daje podstaw do oddalenia odwołania z uwagi na sam fakt uznania przez zamawiającego tych zarzutów oraz braku potwierdzenia przez Izbę zarzutów pozostałych. Deklaratoryjne uznanie części zarzutów (deklaratoryjne w znaczeniu zapowiedzi dokonania stosownych modyfikacji siwz i ogłoszenia zgodnie z żądaniami odwołującego), w przypadku oddalenia z tego względu odwołania przez Izbę, nie gwarantuje wykonawcy, iż zamawiający rzeczywiście postulowane przez niego zmiany wprowadzi. W szczególności wykonawca byłby w takiej sytuacji pozbawiony możliwości przeprowadzenia egzekucji orzeczenia Izby, a realizacji tego typu deklaracji (przrzeczeń/zobowiązań...)

zamawiającego, a przede wszystkim uprzedniego ustalenia ich znaczenia prawnego, mógłby dochodzić jedynie na zasadach ogólnych przed sądem powszechnym. Prawdopodobnie, w takiej sytuacji, rozstrzygnięcie uzyskałby już po zakończeniu postępowania o udzielenie zamówienia. Jedynie na marginesie Izba wskazuje, iż faktyczne wprowadzenie zmian, czy wykonanie czynności postulowanych przez odwołującego, w kontekście oceny wpływu popełnionych naruszeń na wynik postępowania o zamówienie, stwarzać może sytuację zasadniczo odmienną od opisanej powyżej. Jednakże i tu, w związku szerokim zakresem regulacji (odnoszącej się zarówno do przeszłości i przyszłości) w przedmiocie wpływu na wynik postępowania, czy samego zdefiniowania pojęcia „wynik postępowania”, ocena tego typu, w zależności od okoliczności danej sprawy, może być niejednoznaczna oraz budzić szereg kontrowersji. W każdym razie, w ocenie składu Izby orzekającego w niniejszej sprawie, faktyczne i rzeczywiste usunięcie naruszeń przez zamawiającego, tj. sanowanie postanowień, czy czynności, które powstanie danych naruszeń powodowały prowadzi do sytuacji, w której potwierdzone naruszenia nie miały (w znaczeniu skutków) lub nie mogą mieć wpływu na wynik postępowania. 2. Tym samym fakt zadeklarowania przez zamawiającego uznania zasadnych zarzutów odwołania, poza znaczeniem procesowym w przedmiocie dowodzenia i potwierdzania zarzutów, nie wywiera jakiegokolwiek bezpośredniego wpływu na wynik postępowania odwoławczego. Zwłaszcza nie sposób tego typu związku wprost wyprowadzić z regulujących przebieg postępowania odwoławczego oraz warunkujących kształt i treść orzeczeń Izby przepisów ustawy. W szczególności wskazać należy, iż brak w takim przypadku podstaw do częściowego umorzenia sprawy w zakresie zarzutów uznanych przez zamawiającego oraz orzeczenia w przedmiocie zarzutów pozostałych (uwzględnienia bądź oddalenia odwołania w zależności od wyniku oceny tych zarzutów), w odróżnieniu do analogicznych regulacji przepisów Kodeksu postępowania cywilnego, które jednak nie znajdują zastosowania w niniejszej sprawie. Zgodnie z art. 191 ust. 1 ustawy o oddaleniu odwołania lub jego uwzględnieniu Izba orzeka w wyroku. W pozostałych przypadkach Izba wydaje postanowienie. Postanowieniem więc Izba umarza postępowanie odwoławcze w przypadku uznania zarzutów odwołania przez zamawiającego.

Następnie należy wskazać, że Izba umarza/ może umorzyć postępowanie odwoławcze jedynie w ściśle wskazanych i niezwykle kazuistycznie określonych w art. 186 ust. 2 i 3 ustawy przypadkach. Ustawa w każdym przypadku i wyraźnie odnosi możliwość umorzenia postępowania jedynie do sytuacji uznania przez zamawiającego całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu. Również tylko do takiej sytuacji odnosi się dyspozycja art. 186 ust. 2 zd 2 Pzp, która stanowi, iż w takim przypadku (tj. w sytuacji uznania całości zarzutów przez zamawiającego i umorzenia postępowania przez Izbę), zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. Sytuacji, w której następuje częściowe uznanie zarzutów odwołania, w stosunku do sytuacji gdy Izba potwierdza część zarzutów odwołania, w ustawie odmiennie nie uregulowano. Założyć więc należy, że ustawodawca dopuścił i przewidział sytuację, w której zamawiający nie będzie mógł skorygować swoich błędów przez uznanie części zasadnych zarzutów odwołania (np. z powodu, iż pozostałe zarzuty są chybione oraz dla zamawiającego niemożliwe do przyjęcia i zrealizowania) bez poniesienia kosztów postępowania odwoławczego w związku z uwzględnieniem odwołania z powodu potwierdzenia części popieraných przez odwołującego zarzutów.

325. Sygn. akt: KIO 1438/10, Wyrok KIO z dnia 20 lipca 2010 r.

Badając wpływ stwierdzonych naruszeń przepisów ustawy Pzp (w odniesieniu do zarzutów uznanych przez zamawiającego) Izba zważyła, iż dokonując zmian w siwz (pismo z dnia 7 lipca 2010 r. i 19 lipca 2010 r.) zamawiający uczynił zadość żądaniom odwołującego w zakresie zarzutów uwzględnionych. Tym samym należało uznać, że naruszenie przepisów ustawy Pzp wywołane postanowieniami siwz i ogłoszenia o zamówieniu, które zostały przez zamawiającego wyeliminowane z treści siwz i ogłoszenia nie mogą mieć już wpływu na wynik prowadzonego postępowania, ponieważ utraciły już swoją moc obowiązującą w tym postępowaniu. Powyższe należy odnieść również do zmiany postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia, wymagającej zmiany treści ogłoszenia (pkt II.2.1. ogłoszenia i pkt 2 siwz), dokonanej w wyniku uwzględnienia zarzutu opisanego w pkt a)

odwołania. Również w tym przypadku brak jest podstaw by uznać, że naruszenie przepisu ustawy Pzp może mieć istotny wpływ na wynik postępowania, skoro treść postanowienia została zmieniona w siwz i ogłoszeniu, zgodnie z żądaniem odwołującego. Izba wzięła jednak pod uwagę, iż uznanie przez zamawiającego zarzutu opisanego w pkt n) odwołania za zasadny, wywołało skutek w postaci decyzji zamawiającego o zmianie treści postanowienia siwz w zakresie opisu sposobu spełniania warunku udziału w postępowaniu. Zarzut dotyczył naruszenia art. 29 ust. 1 i 2 Pzp – poprzez wewnętrzną sprzeczność postanowień siwz w odniesieniu do pracownika o kwalifikacjach rewident wagonów. Zamawiający dokonał zmiany treści postanowienia siwz w pkt XI ppkt 3 lit. b siwz, poprzez dodanie w treści warunku wymogu dotyczącego dysponowania dwiema osobami na stanowisku „rewident taboru” wiersz nr 8 tabeli. Z uwagi na przepis art. 41 pkt 7 Pzp jest to treść obligatoryjnie wymagana w ogłoszeniu o zamówieniu. Zatem dokonana przez zamawiającego w dniu 19 lipca 2010 r. w powyższym zakresie zmiana treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia skutkuje koniecznością zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu. Stosowna zmiana treści ogłoszenia o zamówieniu, w chwili rozpoznawania odwołania jeszcze nie nastąpiła więc nie można uznać, że przyznane przez zamawiającego naruszenie przepisu ustawy Pzp zostało skutecznie wyeliminowane. Zauważyć należy, że dokonana w powyższym zakresie zmiana postanowienia siwz stanie się skuteczna wobec wykonawców wówczas, gdy nastąpi stosowna publikacja zmiany treści opisu warunku udziału w postępowaniu zawartego w ogłoszeniu o zamówieniu. Ponieważ publikacja powyższej zmiany ogłoszenia dotychczas nie nastąpiła nie można uznać, że stwierdzone naruszenie przepisów ustawy w zakresie art. 29 ust. 1 i 2 Pzp zostało skutecznie wyeliminowane. W tym stanie faktycznym Izba uznała, że powyższe naruszenie przepisu ustawy Pzp może mieć istotny wpływ na wynik postępowania, a tym samym zgodnie z art. 192 ust. 2 Pzp wyczerpuje przesłankę do uwzględnienia odwołania.

326. Sygn. akt: KIO 1637/10, KIO 1644/10, Wyrok KIO z dnia 23 sierpnia 2010 r.

Odwołujący sformułowany zarzut w postaci naruszenia art. 7 ust. 1 w związku z art. 9 ust. 1 i art. 96 ustawy Pzp oparł na wskazaniu, iż Zamawiający w toku postępowania nie udostępnił na wniosek protokołu postępowania w formie pisemnej, zaś okazał pracownikowi Odwołującego jego treść w formie elektronicznej w swojej siedzibie na ekranie komputera. Po pierwsze, w ocenie Izby, Odwołujący nie wykazał, jaki wpływ na czynności przedsięwzięte i dokonane przez Zamawiającego w toku postępowania ma opóźnienie w przekazaniu protokołu postępowania oraz niedochowanie dla jego treści formy pisemnej. Izba wskazuje, iż ustawa Pzp nie określa, na jakim etapie postępowania protokół postępowania winien przybrać formę pisemną. Art. 96 ust. 1 ustawy Pzp wskazuje jedynie, iż pisemny protokół postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający sporządza w trakcie prowadzenia postępowania. (...) Tym samym Odwołujący nie wykazał, jaki wpływ na wynik postępowania miało lub może mieć niedochowanie formy pisemnej dla protokołu postępowania.

327. Sygn. akt: KIO 2082/10, KIO 2085/10, Wyrok KIO z dnia 11 października 2010 r.

Należy zauważyć, że już sam fakt, że Zamawiający uznał niektóre zarzuty obu odwołań (co do terminu realizacji w odwołaniu P. i co do dopuszczalności zaoferowania cewek dedykowanych w odwołaniu S.) zadecydował o ich uwzględnieniu. O ile odnośnie zarzutów uznanych wcześniej, co do których została już dokonana modyfikacja SIWZ w dniu 6 października br. można twierdzić, że w takich okolicznościach uwzględnienie w tym zakresie zarzutów obu odwołań nie miałyby wpływu na wynik postępowania, to uznanie przez Zamawiającego zarzutów dopiero na posiedzeniu i rozprawie, w przypadku, gdy w ślad za tym konieczne jest dokonanie przez niego modyfikacji SIWZ w przyszłości, może mieć wpływ na wynik postępowania (art. 192 ust. 2 Prawa zamówień publicznych).

328. Sygn. akt: KIO 2190/10, Wyrok KIO z dnia 20 października 2010 r.

(...) stwierdzić należy, iż zamawiający zatrzymując wadium odwołującego się naruszył przepis art. 46 ust. 4a ustawy. Izba nie uwzględniła odwołania, pomimo stwierdzenia naruszenia przez zamawiającego ustawy Pzp, a to z uwagi na przepis art. 192 ust. 2 ustawy Pzp, zgodnie z którym Izba uwzględni odwołanie jedynie wówczas, gdy stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które

miało wpływ lub mogło mieć istotny wpływ na wynik postępowania. Ponieważ w niniejszej sprawie bezpodstawne zatrzymanie wadium odwołującego się nie wpłynęło na wynik postępowania, Izba odwołanie oddaliła.

329. Sygn. akt: KIO 2464/10, Wyrok KIO z dnia 25 listopada 2010 r.

Zgodnie z art. 192 ust. 2 ustawy, Izba uwzględniła odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Jak wynika z dokumentacji postępowania, oferta odwołującego uzyskała czwartą w kolejności ofert najkorzystniejszych, punktację (91,12 pkt). Ponieważ oferta, która uzyskała największą ilość punktów (100) została uznana za odrzuconą w związku z wykluczeniem tego wykonawcy z postępowania, ostatecznie oferta odwołującego mogła zająć trzecią pozycję, spośród ofert nie podlegających odrzuceniu. Oznacza to jednak, iż przywrócenie do postępowania tego wykonawcy nie zmieni w sposób istotny jego wyniku, w którym za najkorzystniejszą nadal uznana będzie oferta F. s.c. Jedyną konsekwencją orzeczenia Izby, jednak nie wpływającą na wynik postępowania, w którym dokonano oceny wszystkich złożonych ofert według kryterium oceny, powinno być zwrócenie przez zamawiającego nienależnie zatrzymanego wadium. W tych okolicznościach, uwzględnienie odwołania, jakkolwiek zasadnego, stałoby w sprzeczności z dyspozycją przepisu art. 192 ust. 2 ustawy.

330. Sygn. akt: KIO 2669/10, Wyrok KIO z dnia 21 grudnia 2010 r.

Izba nie uwzględniła okoliczności powołanej przez zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie o wystąpieniu niemożliwej do usunięcia wady postępowania uniemożliwiającej zawarcie ważnej umowy. Wada ta wynikać ma z upływu terminu realizacji zamówienia, określonego w siwz na dzień 15.12.2010 r. W ocenie Izby, okoliczność ta nie mogła prowadzić do oddalenia odwołania. Zapowiedź ewentualnego unieważnienia postępowania nie była objęta zakresem zarzutów, a zatem Izba nie była władna do ustalenia zasadności czynności przyszłej i niepewnej, której prawidłowość będzie mogła być przedmiotem badania w drodze odrębnych środków ochrony prawnej. Stan faktyczny postępowania istniejący w dniu wydania wyroku wskazywał, iż stwierdzone naruszenie przepisów ustawy miało wpływ na wynik postępowania, który na skutek uwzględnienia odwołania ulegnie zmianie. W związku z powyższym, na podstawie art. 192 ust. 2 ustawy, odwołanie należało uwzględnić.

Art. 192 ust. 3

331. Sygn. akt: KIO 1349/10, Wyrok KIO z dnia 13 lipca 2010 r.

Izba wskazuje przy tym, iż unieważnienie wykluczenia Odwołującego oznacza konieczność dokonania ponownej oceny spełniania warunków udziału oraz badania i oceny ofert w stosunku do wszystkich wykonawców, którzy nie zostali skutecznie wykluczeni lub których oferty nie zostały skutecznie odrzucone, z uwzględnieniem Odwołującego i złożonej przez niego oferty.

332. Sygn. akt: KIO 2373/10, Wyrok KIO z dnia 17 listopada 2010 r.

Izba ustaliła, iż Zamawiający w niniejszym postępowaniu 1 listopada 2010 r. zawarł umowę, zatem, zgodnie z art. 192 ust. 3 pkt 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, uwzględniając odwołanie po zawarciu umowy, Izba nie może nakazać powtórzenia czynności, lecz musi unieważnić zawartą umowę. Kierując się przepisem art. 192 ust. 3 pkt 2 lit. b) ustawy Prawo zamówień publicznych Izba postanowiła unieważnić umowę w zakresie zobowiązań niewykonanych stwierdzając, że ze względu na charakter przedmiotu zamówienia (świadczenie usług ochrony), nie jest możliwy zwrot świadczenia wykonanego do tej pory przez A. Sp. z o.o. oraz nałożyć na Zamawiającego karę finansową w wysokości 500 zł, biorąc pod uwagę charakter działalności Zamawiającego (instytucja kultury) oraz rodzaj i zakres naruszenia przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych i wysokość wynagrodzenia wybranego wykonawcy, zgodnie z art. 194 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Art. 192 ust. 9 i 10**333. Sygn. akt: KIO 2616/10, Postanowienie KIO z dnia 14 grudnia 2010 r.**

Zgodnie z art. 187 ust. 8 zdanie drugie ustawy skład orzekający Izby postanowił zwrócić na rzecz Odwołującego 90% kwoty uiszczanego wpisu. Izba nie uwzględniła wniosku zamawiającego o zasądzenie na jego rzecz kosztów wynagrodzenia pełnomocnika i kosztów dojazdu na posiedzenie, biorąc pod uwagę treść § 5 ust. 1 pkt 3 a) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238), z którego wynika, iż w wypadku umorzenia postępowania w wyniku cofnięcia odwołania przed otwarciem rozprawy, rozliczeniem kosztów postępowania jest orzeczenie o dokonaniu zwrotu odwołującemu 90% kwoty uiszczonej tytułem wpisu. Powołany przepis nie przewiduje innych, poza wyżej wskazanym, rozstrzygnięć w zakresie kosztów postępowania, w tym w szczególności zasądzenia kosztów od odwołującego na rzecz zamawiającego.

334. Sygn. akt: KIO 2671/10, Postanowienie KIO z dnia 20 grudnia 2010 r.

W odniesieniu do wniosku Zamawiającego o przyznanie mu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika, Izba nie uwzględniła tego wniosku stwierdzając, iż rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238) nie zawiera *expressis verbis* postanowień dotyczących wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego w tej sytuacji, jednak, biorąc pod uwagę brzmienie poszczególnych punktów § 5 tego rozporządzenia, w tym ust. 1 pkt 1 oraz podział w punkcie 2. i 3. na stan przed otwarciem i po otwarciu rozprawy wskazuje, że w przypadku cofnięcia odwołania przed otwarciem rozprawy, stronie nie przysługuje zwrot kosztów.

335. Sygn. akt: KIO 2647/10, Wyrok KIO z dnia 22 grudnia 2010 r.

Izba nie uwzględniła wniosku zamawiającego o przyznanie kosztów wynagrodzenia pełnomocnika z uwagi na fakt, iż zamawiający nie przedłożył do akt sprawy rachunku obejmującego wynagrodzenie pełnomocnika, co jest warunkiem uznania tegoż wynagrodzenia za koszt postępowania odwoławczego zgodnie z § 3 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

336. Sygn. akt: KIO 2667/10, Wyrok KIO z dnia 23 grudnia 2010 r.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania. Na podstawie § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r., Nr 41, poz. 238). Zamawiający, w dniu 22 grudnia 2010 r., a więc po zamknięciu rozprawy, złożył w formie faksu spis kosztów, w formie faksu bilety kolejowe za przejazd w dniu rozprawy, w formie faksu faktury za dojazd do siedziby Krajowej Izby Odwoławczej. Izba nie orzekała w przedmiocie przedstawionych w powyższej formie kosztów. Zgodnie z art. 28 ust. 2 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań [Dz. U. Nr 48, poz. 280 – *przyp. red.*], wniosek dotyczący kosztów postępowania odwoławczego strona może złożyć do czasu zamknięcia rozprawy. W niniejszym postępowaniu Zamawiający do chwili zamknięcia rozprawy nie złożył wniosku o obciążenie Odwołującego kosztami, jakie poniósł Zamawiający w związku z rozprawą, nie wskazał ich wysokości, jak również nie przedstawił do zamknięcia rozprawy rachunków, na podstawie których żądał zwrotu kosztów. Do kosztów postępowania odwoławczego Izba zaliczyła w całości uiszczony wpis, zgodnie z § 3 pkt 1 rozporządzenia [rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania – *przyp. red.*].

337. Sygn. akt: KIO 2700/10, Wyrok KIO z dnia 29 grudnia 2010 r.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania. Izba nie uwzględniła wniosku Odwołującego o zasądzenie kosztów z tytułu reprezentacji przed KIO, albowiem przedłożona faktura VAT na kwotę brutto 4.880 zł została wystawiona na (...) sp. z o.o., a wskazani przez Odwołującego pełnomocnicy nie przedłożyli żadnego dowodu potwierdzającego, iż są oni reprezentantami tego podmiotu w związku z udzielonymi pełnomocnictwami i w wykonaniu umowy zawartej pomiędzy Odwołującym, a wymienionym na fakturze Instytutem.

INDEKS RZECZOWY

Podane liczby oznaczają numery tez

B

Błąd w obliczeniu ceny – 181, 213, 214

C

Cena – 184, 188, 209, 211, 213, 214, 218, 219, 220, 222, 223, 225, 226, 231, 232, 246

– **jednostkowa** – 181, 183, 189, 191, 210, 213, 214, 222

– **kosztorysowa** – 183, 189

– **rażąco niska** – 14, 210, 211, 212, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 224, 225, 226, 227, 228, 321

– **ryczałtowa** – 226, 228

Certyfikat – 40, 46, 90, 132

Ciężar dowodowy – 9, 97, 112, 113, 114, 117, 122, 218, 223, 224, 225, 228, 238, 293, 321, 322

Czyn nieuczciwej konkurencji – 13, 144, 207, 208

Czynność – 259, 271

D

Dokumentacja projektowa – 22, 64, 65, 108, 123, 150, 189, 201

Dokumenty – 10, 21, 39, 43, 56, 59, 60, 62, 63, 68, 73, 80, 82, 83, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 94, 97, 99, 100, 101, 102, 104, 105, 107, 116, 120, 121, 122, 124, 126, 127, 129, 130, 132, 135, 136, 187, 195, 204

– **podmiotowe** – 19, 35, 88, 93, 98, 103

– **przedmiotowe** – 88, 93, 107, 108, 109, 120, 124, 149, 175, 187, 201

– **uzupełnianie** – 10, 32, 39, 58, 62, 68, 69, 71, 74, 75, 76, 77, 82, 83, 89, 91, 93, 95, 101, 106, 107, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 137, 158

– **wyjaśnienia** – 81, 91, 127, 135, 137, 138

– **wykaz osób** – 6, 9, 39, 89, 90, 130

– **wykaz sprzętu** – 16

– **wykaz wykonywanych dostaw/usług/robót budowlanych** – 10, 21, 24, 32, 37, 76, 78, 95, 100, 101, 118, 127, 137, 204

Domniemanie – 223, 224, 225, 282, 286, 314, 320

Dostawa – 2, 102, 165, 166, 192, 193, 203

Dotacje – 282

Dowody – 9, 83, 97, 117, 118, 119, 148, 166, 201, 216, 218, 222, 224, 225, 228, 269, 274, 282, 284, 291, 322, 337

E

E-mail – 265, 269, 291, 294, 318, 319, 320

Europejski Trybunał Sprawiedliwości (ETS) – 20, 224

F

Faktura – 106, 241, 336, 337

Fax – 131, 257, 265, 267, 269, 285, 293, 294, 309, 318, 336

Formularz ofertowy – 151, 186, 193, 198, 203, 205

Fundacja – 28

G

Gwarancja – 155, 159

– **bankowa** – 68, 69, 157, 160, 163

– **ubezpieczeniowa** – 70, 72, 154, 156, 159, 161, 162, 163, 257, 312

H

Harmonogram – 98, 109, 185, 190

I

Interes – 283, 284, 287, 288

– **co do środka ochrony prawnej** – 246, 247, 249, 250, 251, 252, 253, 255, 256, 257, 283, 287, 288, 290, 292, 293, 296

– **publiczny** – 233, 273, 274, 275, 276, 277, 278, 279, 280, 281, 282

Inżynier kontraktu – 24

K

Komisja przetargowa – 7

Koncesja – 89, 111

Konsorcjum – 6, 7, 8, 19, 31, 53, 54, 55, 87, 92, 100, 110, 130, 167, 295, 308

Kosztorys inwestorski – 64

Kosztorys ofertowy – 123, 151, 183, 189, 190, 191, 192, 213

Koszty – 297, 303, 333, 334, 335, 336, 337

Krajowa Izba Odwoławcza (KIO) – 21, 52, 53, 70, 112, 116, 122, 123, 162, 210, 229, 248, 256, 257, 261, 266, 289

Krajowy Rejestr Karny (KRK) – 58, 59, 60, 61, 62, 63, 94

Krajowy Rejestr Sądowy (KRS) – 6

Kryteria – 7, 165, 176, 188, 202, 229, 230, 231, 232

Kwota na sfinansowanie zamówienia – 174, 238

N

Naczelnny Sąd Administracyjny – 36, 111

Należyta staranność – 30, 40, 62, 122, 271, 272, 291, 312

Należyte wykonanie zamówienia – 21, 25, 27, 31, 85, 86, 95, 97, 100, 101, 102, 105, 106, 136, 137, 223

Negocjacje – 4

Nieprawdziwe informacje – 13, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 153

Notariusz – 62, 63, 94, 129, 263

O

Odsetki – 242

Odwołanie – 3, 13, 18, 249, 252, 257, 268, 289, 317

– **cofnięcie** – 302, 307, 333

– **kopia** – 265, 266, 267, 285, 293, 301, 318, 319, 320,

– **oddalenie** – 249, 256, 328, 330

– **odpowiedź** – 297

– **odrzućcie** – 256, 304, 306, 307, 318, 320

– **uwzględnienie** – 290, 302, 307, 316, 323, 324, 327, 330

– **uzupełnienie braków formalnych** – 305

Oferta:

– **badanie i ocena** – 32, 74, 75, 158, 184

– **częściowa** – 169, 304

– **najkorzystniejsza (wybór)** – 125, 158, 159, 160, 173, 231, 238, 240, 244, 246, 249, 260, 262, 271, 316

– **odrzućcie** – 15, 71, 89, 90, 93, 120, 134, 140, 151, 153, 156, 167, 169, 178, 181, 184, 188, 189, 193, 194, 195, 197, 199, 200, 201, 202, 204, 205, 206, 207, 208, 210, 211, 213, 214, 216, 224, 227, 228, 246, 252, 255, 256, 261, 263, 280, 312, 316, 321, 331

– **otwarcie** – 5

– **przygotowanie** – 145

– **treść** – 13, 68, 91, 93, 109, 119, 123, 175, 177, 178, 180, 182, 186, 187, 190, 193, 194, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 205, 206, 213, 214

– **wyjaśnienie treści** – 8, 9, 128, 151, 175, 176, 177, 178, 187, 190, 203, 211, 212, 218, 219, 221, 223, 224, 225, 226, 227, 228

– **złożenie** – 164, 166, 167, 250, 253, 254

– **zmiana** – 178, 184, 186, 188, 191, 193, 214

Ogłoszenie o zamówieniu – 116, 165, 250, 275, 304, 325

Omyłka – 178

– **inna omyłka polegająca na niezgodności oferty z SIWZ** – 91, 151, 182, 183, 184, 185, 186, 187, 188, 189, 190, 191, 192, 193, 214

– **pisarska** – 91, 126, 179

– **rachunkowa** – 179, 181

Opcja (prawo) – 143, 188

Opozycja – 287, 289, 290, 296

Oświadczenie – 57

– **woli** – 20, 90, 93, 109, 110, 112, 116, 117, 124, 164, 170, 171, 172, 178, 180, 183, 186, 187, 188, 191, 193, 196, 198, 199, 202, 216, 217, 218, 244, 285, 297, 323

– **wiedzy** – 21, 102, 105

P

Parafa – 200, 216

Pełnomocnictwo/Pełnomocnik – 1, 53, 55, 66, 87, 92, 128, 215, 217, 295, 305, 306, 308, 333, 334, 335

Pisemność – 16, 83, 112, 113, 114, 118, 170, 172, 223, 241, 244, 265, 269, 285, 286, 291, 293, 294, 313, 315, 326

Podatek – 56, 174, 181, 211

Podpis – 21, 55, 200, 285

Podwykonawca – 27, 35, 65, 100, 101, 119, 151, 167, 168

Polisa – 43, 44, 45, 46, 47, 54, 77, 134

Porozumiewanie się – 131, 170, 172, 265, 318

Postanowienie – 324

Postępowanie odwoławcze – 226, 292, 308

- **umorzenie** – 297, 298, 299, 300, 301, 307, 323, 324
 - Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego** – 64, 203, 260, 304
 - Potencjał:**
 - **ekonomiczny (finansowy)** – 31, 43, 45, 46, 47, 54, 57, 116
 - **kadrowy** – 6, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 54, 90, 110, 116, 130, 206, 222, 223, 237, 250
 - **podmiotu trzeciego** – 31, 35, 65, 66, 92, 102, 110, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 130, 167, 168
 - **techniczny** – 31, 42, 54, 66
 - Prekwalifikacja** – 165, 166
 - Prezes Urzędu Zamówień Publicznych/Urząd Zamówień Publicznych** – 234, 235, 236, 291, 313, 315
 - Progi UE** – 262, 268
 - Prokura** – 58
 - Protokół odbioru prac** – 102, 104, 106, 165, 166
 - Protokół z postępowania** – 7, 14, 326
 - Próbka** – 11, 205
 - Przedmiar robót** – 122, 189, 191, 192
 - Przedmiot zamówienia** – 17, 18, 22, 25, 31, 48, 49, 50, 51, 52, 64, 88, 122, 132, 139, 140, 142, 143, 144, 145, 146, 147, 149, 150, 151, 177, 182, 183, 189, 193, 201, 211, 221, 222, 223, 229, 231
 - Przedsiębiorca** – 28
 - Przedsiębiorca zagraniczny** – 59, 60, 61, 62, 85, 102, 107
 - Przedsiębiorstwo** – 215
 - Przelew** – 71
 - Przetarg nieograniczony** – 125
 - Przetarg ograniczony** – 74, 78, 125, 164, 165
 - Przystąpienie/Przystępujący** – 35, 283, 284, 285, 286, 287, 288, 289, 290, 291, 292, 293, 294, 295, 296, 297, 299, 300, 301, 302, 318
- R**
- Referencje** – 10, 21, 25, 27, 29, 32, 65, 74, 78, 83, 85, 86, 95, 97, 100, 102, 105, 106, 127, 136, 137, 138
 - Roboty budowlane** – 22, 23, 36, 39, 41, 51, 64, 65, 81, 109, 123, 130, 147, 150, 151, 183, 189, 190, 191, 201, 204, 228, 280
 - Rozprawa** – 303, 336
- Równoważność** – 108, 148, 149, 197
- S**
- Sąd Najwyższy (SN)** – 20, 162, 200, 240, 248
 - Sąd Okręgowy (SO)** – 21, 33, 65, 72, 88, 124, 211, 218, 229, 251
 - Skarga** – 313, 314
 - Solidarna odpowiedzialność** – 110, 167,
 - Specyfikacja** – 4, 5, 11, 30, 42, 66, 186, 203, 310, 317, 318
 - **modyfikacja** – 141, 143, 150, 325
 - **zapytania i wyjaśnienia** – 32, 152, 153, 192, 264, 272
 - Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** – 58
 - Sprzeciw** – 289, 299, 302
 - Szkoda** – 38, 246, 247, 248, 249, 250, 251, 252, 253, 254, 256, 257
- Ś**
- Środki ochrony prawnej** – 140, 166, 239, 251, 252, 253, 254, 260, 273, 281, 307, 310, 313
 - Środki publiczne** – 141
 - Świadczenia** – 93, 98, 109, 112, 119, 201, 332
- T**
- Tajemnica przedsiębiorstwa** – 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 271
 - Termin** – 122
 - **odwołanie** – 269, 271, 310, 311, 312, 313, 314
 - **realizacji zamówienia** – 196, 231, 244, 317, 327, 330,
 - **składania ofert** – 4, 68, 69, 71, 126, 129, 130, 238, 254
 - **zapłaty** – 241
 - **związania ofertą** – 67, 70, 154, 158, 170, 171, 172, 173, 247, 257
 - Tłumaczenie** – 89, 90, 129, 163, 175, 322
 - Trybunał Konstytucyjny** – 257
- U**
- Uczestnik postępowania** – 247, 256, 271, 285, 287, 289, 292, 294, 295, 296
 - Umowa** – 8, 10, 23, 29, 32, 34, 43, 47, 186, 213, 243, 244, 253, 287, 288
 - **istotne postanowienia** – 193
 - **projekt** – 203, 240

- ramowa – 203
- **ważność** – 148, 234, 235, 236, 237, 288, 330, 332
- **wzór** – 139, 186
- **zawarcie** – 1, 233, 239, 240, 273, 274, 275, 276, 277, 278, 279, 280, 281, 282, 332
- **zmiana** – 245

Unieważnienie postępowania – 134, 149, 174, 234, 235, 236, 237, 238, 251, 253, 255, 256, 260, 261, 279, 290, 330

Uprawnienia budowlane – 36, 37, 4

- Usługi** – 25, 27, 29, 86, 96, 97, 100, 106, 142
- **projektowe** – 209
 - **sprzątania** – 38
 - **szkoleniowe** – 176
 - **utrzymania czystości** – 19, 31, 32

W

Wadium – 67, 68, 69, 70, 71, 72, 82, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 161, 162, 163, 170, 171, 247, 257, 312

- **zatrzymanie** – 69, 156, 158, 160, 161, 162, 163, 243, 328, 329

Wartość zamówienia – 64, 174, 209, 211, 212, 219, 220, 221, 222, 223

Warunki udziału w postępowaniu/Opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunków – 2, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 37, 38, 40, 41, 42, 45, 46, 47, 49, 50, 51, 52, 54, 59, 61, 62, 65, 74, 75, 76, 77, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 88, 89, 90, 91, 93, 95, 97, 98, 99, 100, 105, 112, 117, 119, 121, 122, 124, 125, 130, 133, 134, 135, 136, 165, 166, 168, 194, 204, 250, 255, 270, 279, 317, 325, 331

Wiedza i doświadczenie – 2, 6, 9, 10, 22, 23, 25, 26, 28, 30, 31, 33, 34, 36, 37, 40, 48, 49, 50, 51, 65, 66, 79, 84, 86, 95, 97, 101, 105, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 121, 165, 168, 263, 279

Wizja lokalna – 93, 145, 201

Wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu – 62, 74, 78, 101, 116, 122, 125, 133, 138, 164, 165, 166, 168, 251

Wpis – 304, 306, 333

Wpływ na wynik postępowania – 75, 79,

Wykluczenie wykonawcy – 32, 35, 54, 56, 57, 58, 61, 64, 67, 68, 69, 74, 75, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 94, 98, 129, 134, 151,

154, 156, 158, 159, 163, 170, 172, 194, 249, 251, 252, 255, 257, 263, 270, 278, 279, 309, 310, 312, 316, 317, 331

Wykładnia – 20

- **autentyczna** – 152
- **celowościowa** – 30, 122
- **elastyczna** – 162

Wykonawca – 54, 55, 115, 253

Wynik postępowania – 235, 237, 320, 324, 325, 327, 328, 329,

Wyrok – 324

Z

Zabezpieczenie należytego wykonania umowy – 240, 243

Zamawiający – 1

Zamówienia:

- **informatyczne** – 146, 148
- **uzupełniające** – 143

Zarzuty – 3, 166, 246, 247, 249, 258, 261, 262, 264, 270, 272, 278, 283, 287, 289, 297, 298, 299, 302, 307, 312, 316, 323, 327

Zasady udzielania zamówień publicznych – 4

- **jawności** – 5, 10, 11, 20, 83
- **języka polskiego** – 15, 89, 90, 195, 216, 322
- **nominalizmu** – 181
- **przejrzystości** – 149
- **równego traktowania** – 4, 16, 17, 20, 30, 33, 37, 40, 54, 65, 81, 96, 127, 131, 133, 134, 136, 145, 165, 174, 186, 223, 229
- **uczciwej konkurencji** – 2, 11, 16, 17, 18, 20, 30, 31, 33, 40, 48, 64, 65, 66, 81, 127, 131, 133, 134, 136, 139, 144, 145, 146, 147, 149, 165, 174, 186, 223, 229, 231, 232

Zaświadczenie:

- **US** – 56
- **ZUS** – 57

Zasady współzycia społecznego – 112, 117, 242, 243

Za zgodność z oryginałem – 87, 92, 131, 200, 263

Zespół Arbitrów (ZA) – 52, 211

Zysk – 210, 249, 253, 255

Ż

Żądania – 251

AKTY PRAWNE PRZYWOŁANE W ORZECZENIACH

Podane liczby oznaczają numery tez

- 1) Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. **Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.)** – 1, 3, 4, 7, 8, 10, 11, 13, 14, 17, 19, 21, 22, 24, 25, 30, 31, 32, 35, 38, 39, 40, 43, 49, 51, 52, 53, 54, 55, 57, 58, 59, 60, 63, 67, 68, 69, 71, 72, 74, 75, 76, 77, 78, 80, 82, 83, 84, 85, 86, 88, 89, 90, 91, 93, 98, 100, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 129, 130, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 140, 141, 142, 143, 145, 146, 147, 148, 149, 151, 152, 153, 154, 156, 157, 158, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 174, 176, 178, 179, 180, 181, 182, 183, 184, 185, 186, 187, 188, 189, 190, 191, 192, 193, 194, 195, 196, 197, 199, 200, 201, 202, 203, 205, 207, 208, 211, 213, 214, 216, 217, 218, 219, 221, 222, 223, 224, 225, 226, 227, 228, 229, 231, 232, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 240, 242, 243, 244, 245, 246, 247, 248, 250, 251, 253, 254, 255, 256, 257, 258, 259, 260, 261, 262, 263, 264, 265, 266, 267, 268, 269, 271, 272, 273, 274, 276, 277, 278, 279, 280, 281, 283, 284, 285, 287, 289, 291, 292, 293, 294, 296, 297, 298, 299, 300, 301, 302, 303, 304, 305, 306, 307, 308, 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 316, 317, 318, 319, 320, 323, 324, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 332, 333, 336, 337.
(t.j. Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 ze zm.) – 57.
- 5) Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. **Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 ze zm.)** – 1, 9, 20, 53, 59, 62, 77, 112, 117, 122, 156, 160, 173, 196, 200, 215, 216, 217, 238, 241, 242, 248, 267, 285, 293, 319, 320, 321, 322.
- 6) Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. **Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 ze zm.)** – 87, 297, 298, 302, 305, 314,
- 7) Ustawa z dnia 21 listopada 1967 r. o **powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej (t.j. Dz. U. z 2004 r. Nr 241, poz. 2416 ze zm.)** – 38.
- 8) **Rozporządzenie Ministra Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska z dnia 20 lutego 1975 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. Nr 8, poz. 46 ze zm.)** – 36, 41.
- 9) Ustawa z dnia 16 września 1982 r. o **pracownikach urzędów państwowych (t.j. Dz. U. z 2001 r. Nr 86, poz. 953 ze zm.)** – 38.
- 10) Ustawa z dnia 17 maja 1989 r. **Prawo geodezyjne i kartograficzne (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 193, poz. 1287)** – 48.
- 11) Ustawa z dnia 17 maja 1989 r. o **stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 29, poz. 154 ze zm.)** – 103.
- 12) Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o **zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 ze zm.)** – 6, 10, 11, 14, 207.
- 2) Ustawa z dnia 5 listopada 2009 r. o **zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 219, poz. 1706)** – 18.
- 3) Ustawa z dnia 2 grudnia 2009 r. o **zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778)** – 227, 247, 273, 274, 275, 276, 277, 278, 279, 280, 281, 311, 313, 314.
- 4) Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. **Kodeks postępowania administracyjnego**

- 13) Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 243, poz. 1623 ze zm.) – 22, 36, 37.
- 14) Ustawa z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne (t.j. Dz. U. z 2006 r. Nr 89, poz. 625 ze zm.) – 273.
- 15) Ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (t.j. Dz. U. z 2007 r., Nr 168, poz. 1186 ze zm.) – 6.
- 16) Ustawa z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia (t.j. Dz. U. z 2005 r. Nr 145, poz. 1221 ze zm.) – 111.
- 17) Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (t.j. Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 665 ze zm.) – 68, 71, 258.
- 18) Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (t.j. Dz. U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60 ze zm.) – 56.
- 19) Ustawa z dnia 7 października 1999 r. o języku polskim (t.j. Dz. U. z 2011 r. Nr 43, poz. 224) – 15.
- 20) Rozporządzenie z dnia 30 grudnia 1999 r. w sprawie Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych (Dz. U. Nr 112, poz. 1316 ze zm.) – 20.
- 21) Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (Dz. U. Nr 94, poz. 1037 ze zm.) – 58.
- 22) Ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. o odpadach (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 185, poz. 1243 ze zm.) – 19, 31.
- 23) Ustawa z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz. U. Nr 112, poz. 1198 ze zm.) – 6.
- 24) Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (Dz. U. Nr 75, poz. 690 ze zm.) – 81.
- 25) Ustawa z dnia 10 kwietnia 2003 r. o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych (t.j. Dz. U. z 2008 r. Nr 193, poz. 1194 ze zm.) – 150.
- 26) Ustawa z dnia 12 czerwca 2003 r. o terminach zapłaty w transakcjach handlowych (Dz. U. Nr 139, poz. 1323 ze zm.) – 241, 242.
- 27) Ustawa z dnia 11 września 2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 90, poz. 593 ze zm.) – 38.
- 28) Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. 2004/18/WE w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (L-134) – 50, 60, 61, 76.
- 29) Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 18 maja 2004 r. w sprawie określenia metod i podstaw sporządzania kosztorysu inwestorskiego, obliczania planowanych kosztów prac projektowych oraz planowych kosztów robót budowlanych określonych w programie funkcjonalno-użytkowym (Dz. U. Nr 130, poz. 1389) – 123.
- 30) Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie dokumentów, jakich zamawiający może żądać od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 87, poz. 605 ze zm.) – 78.
- 31) Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) – 207.
- 32) Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 grudnia 2007 r. 2007/66/WE zmieniająca dyrektywy Rady 86/665/EEG i 92/13/EEG w zakresie poprawy skuteczności procedur odwoławczych w dziedzinie zamówień publicznych (L 335/31) – 247.

- 33) **Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich dokumenty te mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817)** – 24, 25, 33, 39, 43, 44, 56, 57, 60, 61, 62, 77, 85, 86, 87, 88, 89, 92, 93, 94, 95, 96, 98, 99, 100, 101, 102, 104, 109, 112, 123, 126, 127, 131, 324.
- 34) **Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238)** – 333, 334, 335, 336.
- 35) **Rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 48, poz. 280)** – 266, 285, 291, 313, 314, 322, 336.

