

URZĄD ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

**ZAMÓWIENIA PUBLICZNE
W ORZECZNICTWIE**

ZESZYTY ORZECZNICZE

WYBRANE ORZECZENIA KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ

ZESZYT NR 1

URZĄD ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

**ZAMÓWIENIA PUBLICZNE
W ORZECZNICTWIE**

ZESZYTY ORZECZNICZE

**WYBRANE ORZECZENIA
KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ**

ZESZYT NR 1

WARSZAWA, SIERPIEŃ 2008

ZAMÓWIENIA PUBLICZNE W ORZECZNICTWIE

ZESZYTY ORZECZNICZE

WYBRANE ORZECZENIA KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ

ZESZYT NR 1

Wyboru dokonał Zespół Redakcyjny w składzie:

Małgorzata Stręciwilk

Joanna Chabasiewicz

Magdalena Grabarczyk

pod kierownictwem

Małgorzaty Stręciwilk

Opracowanie techniczne:

Małgorzata Stręciwilk

Wydawca:

Urząd Zamówień Publicznych

www.uzp.gov.pl

e-mail: uzp@uzp.gov.pl

© Urząd Zamówień Publicznych

ŁAMANIE, DRUK I OPRAWA

Centrum Obsługi Kancelarii Prezesa Rady Ministrów

ul. Powsińska 69/71, 02-903 Warszawa

Zam. 1657/W/C/2008

Warszawa 2008 r.

SPIS TREŚCI

Wprowadzenie	9
Wykaz skrótów	10
Art. 5 ust. 1	11
1. Sygn. akt: KIO/UZP 22/07, Wyrok KIO z dnia 9 stycznia 2008 r.	11
Art. 8 ust. 3	11
2. Sygn. akt: KIO/UZP 170/08, Wyrok KIO z dnia 11 marca 2008 r.	11
3. Sygn. akt: KIO/UZP 255/08, Wyrok KIO z dnia 4 kwietnia 2008 r.	11
Art. 9 ust. 1	12
4. Sygn. akt: KIO/UZP 177/08, Wyrok KIO z dnia 13 marca 2008 r.	12
Art. 22 ust. 1	13
5. Sygn. akt: KIO/UZP 1/07, Wyrok KIO z dnia 7 grudnia 2007 r.	13
6. Sygn. akt: KIO/UZP 1422/07, Wyrok KIO z dnia 18 grudnia 2007 r.	13
7. Sygn. akt: KIO/UZP 1456/07, Wyrok KIO z dnia 2 stycznia 2008 r.	13
8. Sygn. akt: KIO/UZP 11/07, Wyrok KIO z dnia 2 stycznia 2008 r.	14
9. Sygn. akt: KIO/UZP 78/07, Wyrok KIO z dnia 17 stycznia 2008 r.	14
10. Sygn. akt: KIO/UZP 81/07, Wyrok KIO z dnia 22 stycznia 2008 r.	14
11. Sygn. akt: KIO/UZP 105/07, Wyrok KIO z dnia 24 stycznia 2008 r.	15
12. Sygn. akt: KIO/UZP 126/07, Wyrok KIO z dnia 4 lutego 2008 r.	16
13. Sygn. akt: KIO/UZP 31/08, Wyrok KIO z dnia 5 lutego 2008 r.	17
14. Sygn. akt: KIO/UZP 22/08, KIO/UZP/82/08, Wyrok KIO z dnia 6 lutego 2008 r.	17
15. Sygn. akt: KIO/UZP 22/08, KIO/UZP/82/08, Wyrok KIO z dnia 6 lutego 2008 r.	17
16. Sygn. akt: KIO/UZP 42/08, Wyrok KIO z dnia 7 lutego 2008 r.	18
17. Sygn. akt: KIO/UZP 205/08, Wyrok KIO z dnia 20 marca 2008 r.	18
18. Sygn. akt: KIO/UZP 221/08, Wyrok KIO z dnia 27 marca 2008 r.	19
19. Sygn. akt: KIO/UZP 223/08, KIO/UZP 231/08, Wyrok KIO z dnia 31 marca 2008 r.	19
20. Sygn. akt: KIO/UZP 250/08, Wyrok KIO z dnia 3 kwietnia 2008 r.	20
21. Sygn. akt: KIO/UZP 254/08, Wyrok KIO z dnia 7 kwietnia 2008 r.	21
22. Sygn. akt: KIO/UZP 288/08, Wyrok KIO z dnia 15 kwietnia 2008 r.	21
Art. 23 ust. 2	22
23. Sygn. akt: KIO/UZP 1432/07, Postanowienie KIO z dnia 20 grudnia 2007 r.	22
24. Sygn. akt: KIO/UZP 16/07, KIO/UZP 30/07, Wyrok KIO z dnia 4 stycznia 2008 r.	22
25. Sygn. akt: KIO/UZP 58/07, Wyrok KIO z dnia 17 stycznia 2008 r.	22
26. Sygn. akt: KIO/UZP 117/07, Wyrok KIO z dnia 28 stycznia 2008 r.	23
27. Sygn. akt: KIO/UZP 223/08, KIO/UZP 231/08, Wyrok KIO z dnia 31 marca 2008 r.	23
28. Sygn. akt: KIO/UZP 263/08, Wyrok KIO z dnia 8 kwietnia 2008 r.	24
Art. 24	24
29. Sygn. akt: KIO/UZP 146/08, Wyrok KIO z dnia 6 marca 2008 r.	24
Art. 24 ust. 2	25
30. Sygn. akt: KIO/UZP 120/07, Wyrok KIO z dnia 29 stycznia 2008 r.	25
Art. 25 ust. 1	26
31. Sygn. akt: KIO/UZP 11/07, Wyrok KIO z dnia 2 stycznia 2008 r.	26
32. Sygn. akt: KIO/UZP 36/08, Wyrok KIO z dnia 8 lutego 2008 r.	26
33. Sygn. akt: KIO/UZP 163/08, Wyrok KIO z dnia 10 marca 2008 r.	26
34. Sygn. akt: KIO/UZP 333/08, Wyrok KIO z dnia 24 kwietnia 2008 r.	27

Art. 25 ust. 1 pkt 1	27
35. Sygn. akt: KIO/UZP 11/07, Wyrok KIO z dnia 2 stycznia 2008 r.	27
36. Sygn. akt: KIO/UZP 58/07, Wyrok KIO z dnia 17 stycznia 2008 r.	28
37. Sygn. akt: KIO/UZP 81/07, Wyrok KIO z dnia 22 stycznia 2008 r.	28
38. Sygn. akt: KIO/UZP 27/08, Wyrok KIO z dnia 5 lutego 2008 r.	28
39. Sygn. akt: KIO/UZP 260/08, Wyrok KIO z dnia 7 kwietnia 2008 r.	28
40. Sygn. akt: KIO/UZP 281/08, Wyrok KIO z dnia 14 kwietnia 2008 r.	29
41. Sygn. akt: KIO/UZP 297/08, Wyrok KIO z dnia 18 kwietnia 2008 r.	29
42. Sygn. akt: KIO/UZP 334/08, KIO/UZP/335/08, Wyrok KIO z dnia 24 kwietnia 2008 r. . .	30
43. Sygn. akt: KIO/UZP 334/08, KIO/UZP/335/08, Wyrok KIO z dnia 24 kwietnia 2008 r. . .	30
44. Sygn. akt: KIO/UZP 349/08, Wyrok KIO z dnia 28 kwietnia 2008 r.	30
Art. 25 ust. 1 pkt 2	31
45. Sygn. akt: KIO/UZP 24/08, Wyrok KIO z dnia 4 lutego 2008 r.	31
46. Sygn. akt: KIO/UZP 111/08, KIO/UZP 116/08, Wyrok KIO z dnia 27 lutego 2008 r. . . .	31
47. Sygn. akt: KIO/UZP 145/08, Wyrok KIO z dnia 5 marca 2008 r.	32
Art. 26 ust. 3	32
48. Sygn. akt: KIO/UZP 58/07, Wyrok KIO z dnia 17 stycznia 2008 r.	32
49. Sygn. akt: KIO/UZP 94/07, Wyrok KIO z dnia 22 stycznia 2008 r.	33
50. Sygn. akt: KIO/UZP 103/07, Wyrok KIO z dnia 23 stycznia 2008 r.	33
51. Sygn. akt: KIO/UZP 132/08, Wyrok KIO z dnia 4 marca 2008 r.	34
52. Sygn. akt: KIO/UZP 319/08, Wyrok KIO z dnia 22 kwietnia 2008 r.	34
53. Sygn. akt: KIO/UZP 321/08, Wyrok KIO z dnia 22 kwietnia 2008 r.	34
Art. 26 ust. 4	35
54. Sygn. akt: KIO/UZP 58/07, Wyrok KIO z dnia 17 stycznia 2008 r.	35
55. Sygn. akt: KIO/UZP 169/08, Wyrok KIO z dnia 11 marca 2008 r.	35
Art. 29	35
56. Sygn. akt: KIO/UZP 80/07, Wyrok KIO z dnia 17 stycznia 2008 r.	35
57. Sygn. akt: KIO/UZP 79/07, Wyrok KIO z dnia 1 lutego 2008 r.	35
58. Sygn. akt: KIO/UZP 154/08, Wyrok KIO z dnia 7 marca 2008 r.	35
59. Sygn. akt: KIO/UZP 196/08, Wyrok KIO z dnia 18 marca 2008 r.	36
60. Sygn. akt: KIO/UZP 204/08, Wyrok KIO z dnia 20 marca 2008 r.	37
61. Sygn. akt: KIO/UZP 208/08, Wyrok KIO z dnia 25 marca 2008 r.	37
62. Sygn. akt: KIO/UZP 224/08, Wyrok KIO z dnia 27 marca 2008 r.	38
63. Sygn. akt: KIO/UZP 230/08, Wyrok KIO z dnia 31 marca 2008 r.	38
64. Sygn. akt: KIO/UZP 236/08, Wyrok KIO z dnia 2 kwietnia 2008 r.	39
65. Sygn. akt: KIO/UZP 254/08, Wyrok KIO z dnia 7 kwietnia 2008 r.	39
Art. 30 ust. 1	40
66. Sygn. akt: KIO/UZP 234/08, Wyrok KIO z dnia 2 kwietnia 2008 r.	40
67. Sygn. akt: KIO/UZP 236/08, Wyrok KIO z dnia 2 kwietnia 2008 r.	40
68. Sygn. akt: KIO/UZP 272/08, Wyrok KIO z dnia 11 kwietnia 2008 r.	41
Art. 36 ust. 4	41
69. Sygn. akt: KIO/UZP 66/07, Wyrok KIO z dnia 17 stycznia 2008 r.	41
70. Sygn. akt: KIO/UZP 84/08, Wyrok KIO z dnia 18 lutego 2008 r.	42
71. Sygn. akt: KIO/UZP 202/08, Wyrok KIO z dnia 19 marca 2008 r.	42
Art. 38 ust. 1	43
72. Sygn. akt: KIO/UZP 104/08, Wyrok KIO z dnia 25 lutego 2008 r.	43

Art. 38 ust. 5	43
73. Sygn. akt: KIO/UZP 221/08, Wyrok KIO z dnia 27 marca 2008 r.	43
Art. 38 ust. 1 i 6	44
74. Sygn. akt: KIO/UZP 104/08, Wyrok KIO z dnia 25 lutego 2008 r.	44
75. Sygn. akt: KIO/UZP 183/08, Wyrok KIO z dnia 14 marca 2008 r.	44
Art. 45	44
76. Sygn. akt: KIO/UZP 23/07, Wyrok KIO z dnia 4 stycznia 2008 r.	44
77. Sygn. akt: KIO/UZP 51/07, Wyrok KIO z dnia 10 stycznia 2008 r.	45
78. Sygn. akt: KIO/UZP 65/07, Wyrok KIO z dnia 15 stycznia 2008 r.	45
79. Sygn. akt: KIO/UZP 85/07, Wyrok KIO z dnia 21 stycznia 2008 r.	46
80. Sygn. akt: KIO/UZP 108/07, Wyrok KIO z dnia 24 stycznia 2008 r.	46
81. Sygn. akt: KIO/UZP 31/08, Wyrok KIO z dnia 5 lutego 2008 r.	47
82. Sygn. akt: KIO/UZP 190/08, KIO/UZP 213/08, Wyrok KIO z dnia 17 marca 2008 r.	47
83. Sygn. akt: KIO/UZP 229/08, Wyrok KIO z dnia 28 marca 2008 r.	48
84. Sygn. akt: KIO/UZP 223/08, KIO/UZP 231/08, Wyrok KIO z dnia 31 marca 2008 r.	48
Art. 67 ust. 1 pkt 5	50
85. Sygn. akt: KIO/UZP 195/08, Wyrok KIO z dnia 18 marca 2008 r.	50
Art. 83 ust. 2	50
86. Sygn. akt: KIO/UZP 126/07, Wyrok KIO z dnia 4 lutego 2008 r.	50
87. Sygn. akt: KIO/UZP 311/08, Wyrok KIO z dnia 21 kwietnia 2008 r.	51
Art. 85	51
88. Sygn. akt: KIO/UZP 65/07, Wyrok KIO z dnia 15 stycznia 2008 r.	51
89. Sygn. akt: KIO/UZP 85/07, Wyrok KIO z dnia 21 stycznia 2008 r.	52
90. Sygn. akt: KIO/UZP 229/08, Wyrok KIO z dnia 28 marca 2008 r.	52
91. Sygn. akt: KIO/UZP 246/08, Wyrok KIO z dnia 3 kwietnia 2008 r.	53
Art. 86 ust. 4	53
92. Sygn. akt: KIO/UZP 197/08, Wyrok KIO z dnia 18 marca 2008 r.	53
Art. 87 ust. 1	54
93. Sygn. akt: KIO/UZP 113/08, KIO/UZP 124/08, Wyrok KIO z dnia 28 lutego 2008 r.	54
Art. 87 ust. 2	54
94. Sygn. akt: KIO/UZP 63/08, Wyrok KIO z dnia 11 lutego 2008 r.	54
95. Sygn. akt: KIO/UZP 265/08, Wyrok KIO z dnia 10 kwietnia 2008 r.	55
Art. 89 ust. 1 pkt 2	55
96. Sygn. akt: KIO/UZP 11/07, Wyrok KIO z dnia 2 stycznia 2008 r.	55
97. Sygn. akt: KIO/UZP 34/07, Wyrok KIO z dnia 7 stycznia 2008 r.	56
98. Sygn. akt: KIO/UZP 65/07, Wyrok KIO z dnia 15 stycznia 2008 r.	56
99. Sygn. akt: KIO/UZP 9/08, Wyrok KIO z dnia 31 stycznia 2008 r.	56
100. Sygn. akt: KIO/UZP 125/08, Wyrok KIO z dnia 28 lutego 2008 r.	57
101. Sygn. akt: KIO/UZP 151/08, Wyrok KIO z dnia 6 marca 2008 r.	57
102. Sygn. akt: KIO/UZP 147/08, KIO/UZP 148/08, Wyrok KIO z dnia 7 marca 2008 r.	58
103. Sygn. akt: KIO/UZP 181/08, Wyrok KIO z dnia 14 marca 2008 r.	58
104. Sygn. akt: KIO/UZP 189/08, Wyrok KIO z dnia 17 marca 2008 r.	58
105. Sygn. akt: KIO/UZP 195/08, Wyrok KIO z dnia 18 marca 2008 r.	59
106. Sygn. akt: KIO/UZP 205/08, Wyrok KIO z dnia 20 marca 2008 r.	60
107. Sygn. akt: KIO/UZP 218/08, Wyrok KIO z dnia 26 marca 2008 r.	60
108. Sygn. akt: KIO/UZP 221/08, Wyrok KIO z dnia 27 marca 2008 r.	61
109. Sygn. akt: KIO/UZP 225/08, Wyrok KIO z dnia 28 marca 2008 r.	61

110. Sygn. akt: KIO/UZP 277/08, KIO/UZP 286/08, Wyrok KIO z dnia 15 kwietnia 2008 r.	61
111. Sygn. akt: KIO/UZP 323/08, Wyrok KIO z dnia 22 kwietnia 2008 r.	61
112. Sygn. akt: KIO/UZP 349/08, Wyrok KIO z dnia 28 kwietnia 2008 r.	62
Art. 89 ust. 1 pkt 3	62
113. Sygn. akt: KIO/UZP 36/07, Wyrok KIO z dnia 8 stycznia 2008 r.	62
114. Sygn. akt: KIO/UZP 260/08, Wyrok KIO z dnia 7 kwietnia 2008 r.	63
Art. 89 ust. 1 pkt 4	63
115. Sygn. akt: KIO/UZP 1453/07, Wyrok KIO z dnia 28 grudnia 2007 r.	63
116. Sygn. akt: KIO/UZP 1441/07, Wyrok KIO z dnia 9 stycznia 2008 r.	63
117. Sygn. akt: KIO/UZP 123/08, Wyrok KIO z dnia 28 lutego 2008 r.	64
118. Sygn. akt: KIO/UZP 190/08, KIO/UZP 213/08, Wyrok KIO z dnia 17 marca 2008 r.	64
119. Sygn. akt: KIO/UZP 257/08, KIO/UZP 258/08, Wyrok KIO z dnia 9 kwietnia 2008 r.	65
Art. 89 ust. 1 pkt 5	65
120. Sygn. akt: KIO/UZP 233/08, Wyrok KIO z dnia 31 marca 2008 r.	65
Art. 89 ust. 1 pkt 6	66
121. Sygn. akt: KIO/UZP 115/07, Wyrok KIO z dnia 28 stycznia 2008 r.	66
122. Sygn. akt: KIO/UZP 105/08, Wyrok KIO z dnia 25 lutego 2008 r.	66
123. Sygn. akt: KIO/UZP 112/08, Wyrok KIO z dnia 26 lutego 2008 r.	67
124. Sygn. akt: KIO/UZP 223/08, KIO/UZP 231/08, Wyrok KIO z dnia 31 marca 2008 r.	67
125. Sygn. akt: KIO/UZP 255/08, Wyrok KIO z dnia 4 kwietnia 2008 r.	68
126. Sygn. akt: KIO/UZP 257/08, KIO/UZP 258/08, Wyrok KIO z dnia 9 kwietnia 2008 r.	69
Art. 89 ust. 1 pkt 7	69
127. Sygn. akt: KIO/UZP 214/08, KIO/UZP 240/08 Wyrok KIO z dnia 25 marca 2008 r.	69
Art. 89 ust. 1 pkt 8	69
128. Sygn. akt: KIO/UZP 125/07, Wyrok KIO z dnia 31 stycznia 2008 r.	69
129. Sygn. akt: KIO/UZP 14/08, Wyrok KIO z dnia 6 lutego 2008 r.	70
130. Sygn. akt: KIO/UZP 179/08, Wyrok KIO z dnia 13 marca 2008 r.	70
Art. 91 ust. 1	70
131. Sygn. akt: KIO/UZP 1446/07, Wyrok KIO z dnia 27 grudnia 2007 r.	70
132. Sygn. akt: KIO/UZP 36/08, Wyrok KIO z dnia 8 lutego 2008 r.	71
Art. 93 ust. 1	72
133. Sygn. akt: KIO/UZP 36/08, Wyrok KIO z dnia 8 lutego 2008 r.	72
Art. 93 ust. 1 pkt 4	72
134. Sygn. akt: KIO/UZP 250/08, Wyrok KIO z dnia 3 kwietnia 2008 r.	72
Art. 93 ust. 1 pkt 6	72
135. Sygn. akt: KIO/UZP 54/07, Wyrok KIO z dnia 11 stycznia 2008 r.	72
136. Sygn. akt: KIO/UZP 114/07, Wyrok KIO z dnia 25 stycznia 2008 r.	73
137. Sygn. akt: KIO/UZP 76/08, Wyrok KIO z dnia 18 lutego 2008 r.	74
138. Sygn. akt: KIO/UZP 262/08, Wyrok KIO z dnia 8 kwietnia 2008 r.	74
Art. 93 ust. 1 pkt 7	75
139. Sygn. akt: KIO/UZP 60/07, Wyrok KIO z dnia 14 stycznia 2008 r.	75
140. Sygn. akt: KIO/UZP 112/07, Wyrok KIO z dnia 25 stycznia 2008 r.	76
141. Sygn. akt: KIO/UZP 36/08, Wyrok KIO z dnia 8 lutego 2008 r.	77
142. Sygn. akt: KIO/UZP 104/08, Wyrok KIO z dnia 25 lutego 2008 r.	77
143. Sygn. akt: KIO/UZP 168/08, Wyrok KIO z dnia 12 marca 2008 r.	77
Art. 96 ust. 3	78
144. Sygn. akt: KIO/UZP 197/08, Wyrok KIO z dnia 18 marca 2008 r.	78

Art. 115	78
145. Sygn. akt: KIO/UZP 327/08, KIO/UZP 328/08, Wyrok KIO z dnia 23 kwietnia 2008 r. . .	78
Art. 138 c	79
146. Sygn. akt: KIO/UZP 80/07, Wyrok KIO z dnia 17 stycznia 2008 r.	79
Art. 139	80
147. Sygn. akt: KIO/UZP 62/07, Wyrok KIO z dnia 14 stycznia 2008 r.	80
148. Sygn. akt: KIO/UZP 234/08, Wyrok KIO z dnia 2 kwietnia 2008 r.	81
Art. 151	81
149. Sygn. akt: KIO/UZP 227/08, Wyrok KIO z dnia 28 marca 2008 r.	81
150. Sygn. akt: KIO/UZP 234/08, Wyrok KIO z dnia 2 kwietnia 2008 r.	81
Art. 179 ust. 1	82
151. Sygn. akt: KIO/UZP 12/07, KIO/UZP 13/07, Wyrok KIO z dnia 4 stycznia 2008 r. . . .	82
152. Sygn. akt: KIO/UZP 38/07, Wyrok KIO z dnia 8 stycznia 2008 r.	82
153. Sygn. akt: KIO/UZP 1441/07, Wyrok KIO z dnia 9 stycznia 2008 r.	83
154. Sygn. akt: KIO/UZP 55/07, Wyrok KIO z dnia 11 stycznia 2008 r.	83
155. Sygn. akt: KIO/UZP 101/07, Wyrok KIO z dnia 23 stycznia 2008 r.	83
156. Sygn. akt: KIO/UZP 24/08, Wyrok KIO z dnia 4 lutego 2008 r.	84
157. Sygn. akt: KIO/UZP 100/08, Wyrok KIO z dnia 22 lutego 2008 r.	85
158. Sygn. akt: KIO/UZP 177/08, Wyrok KIO z dnia 13 marca 2008 r.	85
159. Sygn. akt: KIO/UZP 196/08, Wyrok KIO z dnia 18 marca 2008 r.	85
160. Sygn. akt: KIO/UZP 204/08, Wyrok KIO z dnia 20 marca 2008 r.	85
161. Sygn. akt: KIO/UZP 221/08, Wyrok KIO z dnia 27 marca 2008 r.	86
162. Sygn. akt: KIO/UZP 224/08, Wyrok KIO z dnia 27 marca 2008 r.	86
163. Sygn. akt: KIO/UZP 233/08, Wyrok KIO z dnia 31 marca 2008 r.	86
164. Sygn. akt: KIO/UZP 234/08, Wyrok KIO z dnia 2 kwietnia 2008 r.	86
165. Sygn. akt: KIO/UZP 242/08, Wyrok KIO z dnia 2 kwietnia 2008 r.	87
166. Sygn. akt: KIO/UZP 268/08, Wyrok KIO z dnia 9 kwietnia 2008 r.	87
167. Sygn. akt: KIO/UZP 296/08, KIO/UZP 303/08, Wyrok KIO z dnia 16 kwietnia 2008 r. .	88
Art. 180 ust. 1	88
168. Sygn. akt: KIO/UZP 113/08, KIO/UZP 124/08, Wyrok KIO z dnia 28 lutego 2008 r. . .	88
169. Sygn. akt: KIO/UZP 205/08, Wyrok KIO z dnia 20 marca 2008 r.	89
170. Sygn. akt: KIO/UZP 334/08, KIO/UZP/335/08, Wyrok KIO z dnia 24 kwietnia 2008 r. .	90
Art. 180 ust. 2	90
171. Sygn. akt: KIO/UZP 1402/07, Wyrok KIO z dnia 11 grudnia 2007 r.	90
172. Sygn. akt: KIO/UZP 20/08, Postanowienie KIO z dnia 1 lutego 2008 r.	91
173. Sygn. akt: KIO/UZP 30/08, Wyrok KIO z dnia 5 lutego 2008 r.	91
174. Sygn. akt: KIO/UZP 33/08, Wyrok KIO z dnia 6 lutego 2008 r.	92
175. Sygn. akt: KIO/UZP 63/08, Wyrok KIO z dnia 11 lutego 2008 r.	92
176. Sygn. akt: KIO/UZP 113/08, KIO/UZP 124/08, Wyrok KIO z dnia 28 lutego 2008 r. . .	92
177. Sygn. akt: KIO/UZP 259/08, Wyrok KIO z dnia 8 kwietnia 2008 r.	93
178. Sygn. akt: KIO/UZP 305/08, Postanowienie KIO z dnia 18 kwietnia 2008 r.	93
179. Sygn. akt: KIO/UZP 345/08, Wyrok KIO z dnia 29 kwietnia 2008 r.	93
Art. 180 ust. 3	94
180. Sygn. akt: KIO/UZP 12/08, Postanowienie KIO z dnia 23 stycznia 2008 r.	94
181. Sygn. akt: KIO/UZP 131/08, Postanowienie KIO z dnia 29 lutego 2008 r.	94
182. Sygn. akt: KIO/UZP 178/08, Postanowienie KIO z dnia 13 marca 2008 r.	94
183. Sygn. akt: KIO/UZP 259/08, Wyrok KIO z dnia 8 kwietnia 2008 r.	95
Art. 181 ust. 5	95
184. Sygn. akt: KIO/UZP 113/08, KIO/UZP 124/08, Wyrok KIO z dnia 28 lutego 2008 r. . .	95

Art. 181 ust. 7	95
185. Sygn. akt: KIO/UZP 249/08, Wyrok KIO z dnia 3 kwietnia 2008 r.	95
Art. 183	96
186. Sygn. akt: KIO/UZP 190/08, KIO/UZP 213/08, Wyrok KIO z dnia 17 marca 2008 r. . .	96
187. Sygn. akt: KIO/UZP 260/08, Wyrok KIO z dnia 7 kwietnia 2008 r.	96
Art. 184 ust. 1	96
188. Sygn. akt: KIO/UZP 1437/07, Postanowienie KIO z dnia 20 grudnia 2007 r.	96
189. Sygn. akt: KIO/UZP 140/08, Wyrok KIO z dnia 4 marca 2008 r.	97
190. Sygn. akt: KIO/UZP 306/08, Postanowienie KIO z dnia 18 kwietnia 2008 r.	97
Art. 184 ust. 2	98
191. Sygn. akt: KIO/UZP 60/07, Wyrok KIO z dnia 14 stycznia 2008 r.	98
192. Sygn. akt: KIO/UZP 123/07, Postanowienie KIO z dnia 29 stycznia 2008 r.	98
193. Sygn. akt: KIO/UZP 19/08, Postanowienie KIO z dnia 1 lutego 2008 r.	98
194. Sygn. akt: KIO/UZP 135/08, Wyrok KIO z dnia 3 marca 2008 r.	99
195. Sygn. akt: KIO/UZP 171/08, Postanowienie KIO z dnia 11 marca 2008 r.	99
196. Sygn. akt: KIO/UZP 212/08, Postanowienie KIO z dnia 25 marca 2008 r.	99
197. Sygn. akt: KIO/UZP 261/08, Postanowienie KIO z dnia 4 kwietnia 2008 r.	100
198. Sygn. akt: KIO/UZP 327/08, KIO/UZP 328/08, Wyrok KIO z dnia 23 kwietnia 2008 r. .	100
Art. 184 ust. 4	100
199. Sygn. akt: KIO/UZP 63/08, Wyrok KIO z dnia 11 lutego 2008 r.	100
200. Sygn. akt: KIO/UZP 347/08, Wyrok KIO z dnia 28 kwietnia 2008 r.	101
Art. 187 ust. 1	101
201. Sygn. akt: KIO/UZP 113/08, KIO/UZP 124/08, Wyrok KIO z dnia 28 lutego 2008 r. . .	101
Art. 187 ust. 4 pkt 3	101
202. Sygn. akt: KIO/UZP 1/08, Postanowienie KIO z dnia 30 stycznia 2008 r.	101
203. Sygn. akt: KIO/UZP 269/08, Postanowienie KIO z dnia 9 kwietnia 2008 r.	101
Art. 187 ust. 4 pkt 6	102
204. Sygn. akt: KIO/UZP 67/07, Postanowienie KIO z dnia 15 stycznia 2008 r.	102
205. Sygn. akt: KIO/UZP 16/08, Postanowienie KIO z dnia 1 lutego 2008 r.	102
206. Sygn. akt: KIO/UZP 157/08, Wyrok KIO z dnia 7 marca 2008 r.	103
Art. 188	103
207. Sygn. akt: KIO/UZP 24/08, Wyrok KIO z dnia 4 lutego 2008 r.	103
208. Sygn. akt: KIO/UZP 65/08, Wyrok ZA z dnia 12 lutego 2008 r.	104
209. Sygn. akt: KIO/UZP 171/08, Postanowienie KIO z dnia 11 marca 2008 r.	104
210. Sygn. akt: KIO/UZP 323/08, Wyrok KIO z dnia 22 kwietnia 2008 r.	104
Art. 191 ust. 3	104
211. Sygn. akt: KIO/UZP 102/08, Wyrok KIO z dnia 26 lutego 2008 r.	104
212. Sygn. akt: KIO/UZP 256/08, Wyrok KIO z dnia 7 kwietnia 2008 r.	105
Art. 191 ust. 6	105
213. Sygn. akt: KIO/UZP 45/07, Postanowienie KIO z dnia 9 stycznia 2008 r.	105
214. Sygn. akt: KIO/UZP 249/08, Wyrok KIO z dnia 3 kwietnia 2008 r.	106
215. Sygn. akt: KIO/UZP 282/08, KIO/UZP 283/08, Wyrok KIO z dnia 15 kwietnia 2008 r. .	106
Indeks rzeczowy	107
Akty prawne przywołane w wyrokach	111

WPROWADZENIE

Szanowni Państwo,

oddajemy w Państwa ręce pierwszy egzemplarz „Zeszytów orzeczniczych”, zawierający usystematyzowany zbiór części orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej.

W moim przekonaniu, bardzo istotne jest, by wiedza na temat orzecznictwa organów orzekających w sprawach o zamówienie publiczne była upowszechniana w jak najszerszym zakresie. Temu też służyć ma inicjatywa wydawania przez Urząd Zamówień Publicznych zeszytów orzeczniczych.

Pierwszy egzemplarz „Zeszytów orzeczniczych”, w założeniu pomóc ma zamawiającym w rozwiązywaniu praktycznych problemów, na jakie napotykają w procesie udzielania zamówień publicznych. Orzecznictwo stanowi często podstawę dla decyzji podejmowanych przez zamawiających w toku procesu udzielania zamówień publicznych wywierając tym samym zasadniczy wpływ na praktykę stosowania procedur. Ważna jest jego znajomość, albowiem pozwala ona unikać błędów oraz ograniczać ryzyko wnoszenia środków ochrony prawnej przez wykonawców, wpływając tym samym na zwiększenie efektywności prowadzonych procedur udzielania zamówień publicznych. Podejmowanie decyzji opartych na orzecznictwie zwiększa poczucie pewności zamawiających, służy kształtowaniu dobrych praktyk oraz w efekcie przyczynia się do pogłębienia zaufania do prawa.

Pierwszy zeszyt oparto o analizę około 480 orzeczeń wydanych przez Izbę w okresie od grudnia 2007 r. do końca kwietnia 2008 r. Duża część wybranych tez orzeczniczych dotyczy najczęściej poruszanych w odwołaniach kwestii jak opis oraz ocena spełniania warunków udziału w postępowaniu, żądanie dokumentów oraz weryfikacja na ich podstawie spełniania warunków. Zbiór zawiera również zestaw tez orzeczniczych dotyczących przesłanek odrzucenia oferty, w szczególności liczne jest orzecznictwo poświęcone niezgodności oferty z treścią specyfikacji. Nie ukrywam, iż staraliśmy się zwrócić szczególną uwagę na orzecznictwo oddające sens i podstawowy cel, któremu służyć ma procedura udzielania zamówienia publicznego, a więc wyborowi oferty rzeczywiście najkorzystniejszej ekonomicznie pochodzącej od wykonawcy dającego rękojmię należytego wykonania zamówienia.

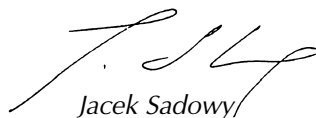
Kolejne zeszyty będą zawierać również wybrane orzeczenia sądów okręgowych jak i Sądu Najwyższego. Mam nadzieję, iż kolejny zeszyt trafi w Państwa ręce jeszcze w tym roku.

Aktualny zeszyt został przygotowany i opracowany przez zespół, w skład którego wchodzi członkowie Izby oraz pracownicy Urzędu. Pragnę w tym miejscu serdecznie podziękować całemu zespołowi, a w szczególności członkom Izby, za zaangażowanie i bezinteresowne poświęcenie swojego czasu na przygotowanie niniejszej publikacji.

Życzę Państwu, by w zeszytach znajdowali Państwo odpowiedzi na pytania, których Państwo szukacie.

Warszawa, 30 lipca 2008 r.

Prezes
Urzędu Zamówień Publicznych



Jacek Sadowy

WYKAZ SKRÓTÓW

art.	– artykuł
BZP	– Biuletyn Zamówień Publicznych
CPV	– Wspólny Słownik Zamówień
Dz. U.	– Dziennik Urzędowy
Dz. U. UE	– Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej
FIDIC	– Fédération Internationale Des Ingénieurs-Conseils (Warunki kontraktowe na roboty budowlane)
KC, Kc lub kc	– Kodeks Cywilny
KIO	– Krajowa Izba Odwoławcza
Kpa	– Kodeks postępowania administracyjnego
KPC lub kpc	– Kodeks postępowania cywilnego
KRK	– Krajowy Rejestr Karny
KRS	– Krajowy Rejestr Sądowy
KRUS	– Kasa Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego
KSH	– Kodeks Spółek Handlowych
lit.	– litera
nr	– numer
Ustawa Pzp lub PZP	– ustawa Prawo zamówień publicznych
PKD	– Polska Klasyfikacja Działalności
pkt	– punkt
PKWiU	– Polska Klasyfikacja Wyrobów i Usług
poz.	– pozycja
przyp. red.	– przypis redakcyjny
SN	– Sąd Najwyższy
SO	– Sąd Okręgowy
SIWZ lub siwz	– Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia
t.j.	– tekst jednolity
ust.	– ustęp
UZP	– Urząd Zamówień Publicznych
VAT	– Podatek od towarów i usług
ZA	– Zespół Arbitrów
zd.	– zdanie
ze zm.	– ze zmianami
ZUS	– Zakład Ubezpieczeń Społecznych

Art. 5 ust. 1

1. Sygn. akt: KIO/UZP 22/07, Wyrok KIO z dnia 9 stycznia 2008 r.

(...) z dyspozycji art. 5 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp wynika, iż w postępowaniach o zamówienia, których przedmiotem są usługi transportu kolejowego (w tym także usługi transportu towarowego (kod CPV 60121000-2)) zamawiający może nie stosować wskazanych w przedmiotowym przepisie instytucji (...), a dla zamówień określonych w pkt 3–12, a więc także wymienionych w pkt 4 usług transportu kolejowego – również przesłanek wyboru trybu zamówienia z wolnej ręki oraz obowiązku informowania w tych przypadkach Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych. Powyższe oznacza, iż w przypadku wyboru przez Zamawiającego trybu zamówienia z wolnej ręki nie jest wymagane wystąpienie przesłanek pozwalających na zastosowanie przedmiotowego trybu, tym bardziej, że ustawa nie uzależnia zastosowania przedmiotowego przepisu od określonych warunków: okresu realizacji zamówienia, czy też kwoty odpowiadającej wartości szacunkowej zamówienia. Zamawiający dysponuje w tym zakresie pełną swobodą i decyduje, czy i z jakiego trybu przy konkretnym zamówieniu skorzysta. Na zastosowanie zamówienia z wolnej ręki przy udzielaniu zamówień na usługi transportu towarowego pozwala ustawa, a zastosowanie tego trybu poprzedzone było także przeprowadzeniem rozeznania na rynku tego rodzaju usług. Dlatego też prawidłowości zastosowania tego trybu nie można kwestionować. Nie można się zgodzić z twierdzeniem, iż naruszono art. 7 ust. 1 w związku z art. 63 ust. 3 i art. 58 ust. 3 i art. 66 ustawy Pzp, tj. wybrano ofertę po przeprowadzeniu postępowania nieznanego ustawie.

W przedmiotowym postępowaniu zastosowano tryb zamówienia z wolnej ręki. Niewątpliwie tryb zamówienia z wolnej ręki jest trybem ograniczającym konkurencję i stanowi wyjątek od zasady, niemniej jednak występuje w przypadkach określonych w ustawie, która statuuje sytuacje, w których może on być zastosowany.

Art. 8 ust. 3

2. Sygn. akt: KIO/UZP 170/08, Wyrok KIO z dnia 11 marca 2008 r.

Zarzut wadliwego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa nie potwierdził się. W Rozdziale V SIWZ pkt 8 Zamawiający wskazał, iż w przypadku gdyby oferta zawierała informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, wykonawca winien, w sposób niebudzący wątpliwości, zastrzec, o które informacje chodzi. X prawidłowo wyodrębnił ze składanej oferty, poprzez umieszczenie w odrębnej kopercie załączonej do oferty, te elementy, które jego zdaniem stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, a jedynie błędnie wskazał podstawę prawną ich wyłączenia. O uznaniu za tajemnicę przedsiębiorstwa decyduje charakter informacji, które zostały zastrzeżone, a niewskazana przez wykonawcę podstawa prawna.

3. Sygn. akt: KIO/UZP 255/08, Wyrok KIO z dnia 4 kwietnia 2008 r.

Biorąc pod uwagę orzecznictwo sądów oraz zacytowaną wyżej definicję legalną tajemnicy przedsiębiorstwa, skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej stoi na stanowisku, że dokumenty zastrzeżone w ofercie Wykonawcy X Sp. z o.o. nie spełniają przesłanek, o których mowa w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, a zatem ich treść nie może być objęta tajemnicą przedsiębiorstwa.

W szczególności należy zauważyć, że tajemnicą przedsiębiorstwa nie może być objęta informacja z banku o wysokości posiadanych środków finansowych, gdyż nie jest ona informacją techniczną, technologiczną, organizacyjną, czy inną posiadającą wartość gospodarczą. Informacja z banku z dnia 22 stycznia 2008 r., zamieszczona w ofercie X Sp. z o.o., potwierdza

jedynie spełnienie warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadania wymaganych przez Zamawiającego środków finansowych w wysokości min. 150 000 zł. Warunek ten jest jawny i został podany do wiadomości publicznej w treści specyfikacji i ogłoszenia. W ocenie składu orzekającego Izby opinia bankowa, załączona w ofercie uznanej za najkorzystniejszą, nie zawiera żadnych danych, które mogłyby stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa i które powodowałyby konieczność utajnienia całej jej treści. Podobnie nie można uznać za stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa wykazów narzędzi, urządzeń, środków czystości i środków dezynfekcyjnych. Przedmiotem zamówienia publicznego jest standardowe sprzątanie pomieszczeń szpitala zgodnie z zasadami sztuki z użyciem narzędzi oraz środków czystości powszechnie dostępnych na rynku, zatem nie można uznać, że nazwy urządzeń czy środków czystości, stosowanych przy realizacji przedmiotowego zamówienia stanowią tajemnicę prawnie chronioną.

W ocenie składu orzekającego Izby tajemnicą przedsiębiorstwa nie mogą również zostać objęte wykazy osób, które będą wykonywać zamówienie wraz z informacją o ich kwalifikacjach, a także obsada osobowa na poszczególnych powierzchniach. Informacje zamieszczone w wymienionych wykazach (załącznik nr 12 do specyfikacji) są informacjami jawnymi, w szczególności, że zawierają wyłącznie dane wymagane przez Zamawiającego w publicznym ogłoszeniu i specyfikacji. W tym zakresie należy podzielić pogląd wyrażony w wyroku Sądu Okręgowego w Koszalinie z dnia 8 grudnia 2005 r. (sygn. akt: VIII Ca 881/05), że nie jest możliwe utajnienie dokumentów potwierdzających posiadanie przez osoby odpowiednich uprawnień, w tym także posiadanych kwalifikacji. Skład orzekający Izby, nie podziela jednak stanowiska Odwoływającego, co do konsekwencji prawnych związanych z wadliwym zastrzeżeniem w ofercie informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa. Okoliczność zamieszczenia w ofercie informacji, które w ocenie składu orzekającego nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji nie przesądza o konieczności automatycznego odrzucenia oferty jako niezgodnej z art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy. Negatywna weryfikacja charakteru informacji objętych przez Wykonawcę zastrzeżeniem zakazu ich udostępniania dowodzi jedynie bezskuteczności dokonanego zastrzeżenia, tym samym obowiązek odrzucenia oferty zostaje wyłączony. W konsekwencji oferta taka winna być przedmiotem oceny w postępowaniu o udzielenie zamówienia, z tym, że Zamawiający zobowiązany jest ujawnić także te informacje, które Wykonawca objął swoim bezskutecznym zastrzeżeniem zakazu ich udostępniania. Stanowisko to zostało potwierdzone uchwałą SN z dnia 21 października 2005 r., III CZP 74/05, gdzie Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że „w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego Zamawiający bada skuteczność dokonanego przez oferenta – na podstawie art. 96 ust. 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. Nr 19, poz. 177, ze zm.) – zastrzeżenia dotyczącego zakazu udostępniania informacji potwierdzających spełnienie wymagań wynikających ze specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Następstwem stwierdzenia bezskuteczności zastrzeżenia, o którym mowa w art. 96 ust. 4 tej ustawy, jest wyłączenie zakazu ujawniania zastrzeżonych informacji”. Stanowisko to zachowuje pełną aktualność na gruncie obecnie obowiązujących przepisów prawa.

Art. 9 ust. 1

4. Sygn. akt: KIO/UZP 177/08, Wyrok KIO z dnia 13 marca 2008 r.

Zarzut naruszenia pisemności w trakcie prowadzonej prezentacji, nie znajduje uznania w ocenie składu orzekającego. Zamawiający przedstawił na piśmie zakres poszczególnych zadań, które Wykonawcy byli zobowiązani przeprowadzić w trakcie swoich prezentacji i pomimo, iż nie były one podpisane nie budzi wątpliwości, iż wyniki wykonywanych czynności zostały udokumentowane w postaci wydruków z systemów, stanowiących załącznik do protokołu. Tym samym Izba uznała, iż Zamawiający nie naruszył zasady pisemności postępowania.

Art. 22 ust. 1**5. Sygn. akt: KIO/UZP 1/07, Wyrok KIO z dnia 7 grudnia 2007 r.**

Nie można uznać za warunek dyskryminujący wykonawców, w szczególności krajowych, wymagania, aby uczestnicy postępowania legitymowali się doświadczeniem w wykonywaniu obiektów mostowych podwieszanych o długości, co najmniej 200 m.

W sytuacji, gdy rzeczywisty obiekt mostowy ma długość 410 m, wymaganie takie jest adekwatne do przedmiotu zamówienia, w rozumieniu art. 22 ust. 1 pkt 2 Prawa zamówień publicznych. Faktem jest, że porównywalnej wielkości obiektów mostowych, z zastosowaniem tego typu rozwiązań technicznych, na terenie Polski zostało zrealizowanych trzy, co strony zgodnie potwierdziły. W ocenie KIO nie oznacza to, że jedynie wykonawca, który wykonał most w Płocku, spełnia wyznaczone przez Zamawiającego warunki. Szacunkowa wartość przedmiotu zamówienia wynosi powyżej 20 000 000 EURO, zatem zamówienie jest przedmiotem zainteresowania wykonawców z otwartego rynku europejskiego, a ponadto z krajów objętych Porozumieniem w sprawie zamówień rządowych. Nie można przyjmować, że w skali europejskiej lub globalnej, tego rodzaju budowle są unikatowe, a stawiane wymagania ograniczają konkurencję. Bezpośrednie świadectwo, że istnieją firmy zdolne wykazać wymagane doświadczenie, stanowi fakt złożenia wniosków przez Konsorcjum X GmbH z Niemiec oraz Y S.A. z Grecji. Nie wyklucza to udziału polskich wykonawców, przynajmniej w formie konsorcjów, co faktycznie ma miejsce w niniejszym postępowaniu.

6. Sygn. akt: KIO/UZP 1422/07, Wyrok KIO z dnia 18 grudnia 2007 r.

Zamawiający nie zdefiniował, co rozumie pod pojęciem „dostaw odpowiadających swoim rodzajem dostawom stanowiącym przedmiot zamówienia”. Należy jednak zaznaczyć, że to ogólne sformułowanie nie wzbudziło wątpliwości Wykonawców na etapie przygotowywania ofert. Pomocne w zakresie wykładni cytowanego wyżej przepisu rozporządzenia [przyp. red.: *rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane*, Dz. U. Nr 87, poz. 605] okazuje się piśmiennictwo oraz dotychczasowe orzecznictwo ZA. Powołując się na linię orzecznictwa Zespołu Arbitrów w przedmiotowym zakresie należy przytoczyć fragment wyroku z dnia 20.12.2006 r. sygn. akt: UZP/ZO/0-2953/06 „Już z samego brzmienia powołanego wyżej przepisu (§ 1 ust. 2 pkt 2 ww. rozporządzenia) wynika, iż wolą ustawodawcy było objęcie jego dyspozycją usług i dostaw, niekoniecznie tożsamy z przedmiotem zamówienia. Sformułowanie „odpowiadających swoim rodzajem” oznacza, iż wykazywane usługi lub dostawy powinny być jedynie zbieżne z przedmiotem zamówienia w podstawowym zakresie czy charakterze”.

(...) określenie warunku podmiotowego w sposób ogólny nie ogranicza uczciwej konkurencji, a wręcz przeciwnie. Zgodzić się należy z twierdzeniem Zamawiającego, iż określenie wymogu wykazania przez wykonawców dostaw tożsamy z przedmiotem zamówienia odniosłoby skutek w postaci naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania. Ponadto należy podkreślić, że Wykonawcy nie mogą ponosić negatywnych konsekwencji ogólnych postanowień zawartych przez Zamawiającego w SIWZ w tym ogólnie sformułowanych warunków podmiotowych.

7. Sygn. akt: KIO/UZP 1456/07, Wyrok KIO z dnia 2 stycznia 2008 r.

Zarzut dotyczący braków polisy ubezpieczeniowej przedłożonej w ofercie uznanej za najkorzystniejszą, nie jest zasadny. Fakt, że termin płatności składki ubezpieczeniowej od zwiększonej sumy ubezpieczenia mija po dacie otwarcia ofert nie może mieć wpływu na ocenę spełnienia przez Konsorcjum X warunku udziału w postępowaniu – posiadania

polis OC w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej na kwotę 8 mln zł. Zatem nie wykazano, że Wykonawca Konsorcjum X nie spełnia warunku posiadania polisy OC na dzień otwarcia ofert.

8. Sygn. akt: KIO/UZP 11/07, Wyrok KIO z dnia 2 stycznia 2008 r.

Warunek określony przez Zamawiającego w pkt 5.2 lit. c SIWZ był jednoznaczny – konieczność posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności na sumę, co najmniej 500 000 zł. Stanowisko Zamawiającego, iż weryfikacja tego warunku może nastąpić po wyborze oferty najkorzystniejszej, przed podpisaniem umowy w sprawie zamówienia publicznego przeczy podstawowej zasadzie udzielania zamówienia publicznego, tj. udzielenia zamówienia wykonawcy, który nie podlega wykluczeniu z udziału w postępowaniu, a jego oferta jest ważna. Wybór oferty najkorzystniejszej powinien uwzględniać weryfikację wykonawców i ich ofert pod kątem formalnym i merytorycznym. Za najkorzystniejszą może być uznana wyłącznie oferta ważna i złożona przez wykonawcę niepodlegającego wykluczeniu z udziału w postępowaniu. Ponadto zachowanie zaproponowane przez Zamawiającego naruszałoby podstawową zasadę udzielania zamówień publicznych, wyrażoną w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, tj. zasadę równego traktowania wykonawców ubiegających się o zamówienie. Na marginesie należy zauważyć, że jeśli Zamawiający nie chciał nadto obciążać wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego koniecznością ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej z tytułu prowadzonej działalności na zbyt wygórowaną sumę, co faktycznie może podrażać koszty ofert, a więc i samego zamówienia publicznego, powinien to rozważyć na etapie formułowania warunków udziału w postępowaniu. Późniejsze dywagacje w tym zakresie podnoszone w trakcie oceny ofert są bezprzedmiotowe. Zamawiający bowiem, dokonując czynności badania i oceny ofert powinien oprzeć się na warunkach udziału w postępowaniu określonych w treści ogłoszenia oraz postanowieniach SIWZ.

9. Sygn. akt: KIO/UZP 78/07, Wyrok KIO z dnia 17 stycznia 2008 r.

Zamawiający nie zawęził rozumienia pojęcia „usługi odpowiadające swoim rodzajem usługom stanowiącym przedmiot zamówienia” do usługi, która musi być realizowana przez Specjalistyczną Uzbrojoną Formację Ochronną w systemie zmianowym całodobowym.

Zamawiający swoje wymagania, co do „podobieństwa” usług wykonywanych lub już wykonanych do usługi będącej przedmiotem zamówienia, sprowadził w istocie do tego, aby były to usługi polegające na ochronie jakiegokolwiek obiektu.

Skład orzekający Izby za zbyt daleko idące uznał nadanie sposobu rozumienia podobieństwa usług na podstawie nazwy nadanej postępowaniu przez Zamawiającego, tj. że w nazwie postępowania zawarto, iż ochrona ma być realizowana w systemie zmianowym całodobowym przez Specjalistyczną Uzbrojoną Formację Ochronną oraz na tym, że takie wymagania, co do sposobu realizacji zamówienia zawarto w opisie przedmiotu zamówienia. Idąc bowiem takim tokiem rozumowania, uznać by należało, że każdy z obiektów, które mogą wykazać wykonawcy, winien posiadać część koszarowo-garażową, skoro wynika to z nazwy postępowania oraz nadto, że każda z tych usług winna odpowiadać sposobowi realizacji zamówienia opisanemu w części II SIWZ, a więc np. być tożsama, co do liczby posterunków stałych i ruchomych.

10. Sygn. akt: KIO/UZP 81/07, Wyrok KIO z dnia 22 stycznia 2008 r.

Odnosnie referencji potwierdzających należyte prowadzenie nadzoru inwestorskiego w zakresie remontu generalnego i wykonawstwa dróg samochodowych miasta Donieck, z których wynika, iż spółka X pełniła na tym projekcie funkcję zarówno Wykonawcy, jak i Inżyniera, a jednocześnie projekt prowadzony był wg warunków FIDIC, Zamawiający zwrócił się z prośbą o wyjaśnienie tej sytuacji przez Odwołującego. W odpowiedzi, Odwołujący potwierdził, że

pełnił na ww. kontrakcie funkcję Inżyniera oraz zaznaczył, iż warunki kontraktowe FIDIC nie regulują zależności pomiędzy podmiotami gospodarczymi wykonującymi roboty budowlane i pełniącymi nadzór inwestorski. Odwołujący podniósł, że przedstawione przez niego referencje z dnia 12 sierpnia 2005 r. Nr 01/17-3359 wprost odnoszą się do usługi nadzoru budowlanego, co zostało potwierdzone w odpowiedzi do Zamawiającego. Odwołujący oświadczył, że wykonywał przedstawione inwestycje zgodnie z prawem Ukrainy jako Inwestor zastępczy, zlecając podwykonawstwo robót budowlanych podmiotom należącym do firmy X wyspecjalizowanym w wykonawstwie odpowiednich branż robót budowlanych, pełniąc bezpośrednio funkcję nadzoru inwestorskiego (Inżyniera Kontraktu) nad realizacją robót. Zdaniem Odwołującego Inwestor Zastępczy może pełnić funkcję Inżyniera Kontraktu w oparciu o odpowiednio zmodyfikowane klauzule warunków kontraktowych FIDIC. Wykonywanie obowiązków Wykonawcy i Inżyniera przez jeden podmiot nie oznacza, przy poprawnie wystawionych i nieograniczonych pełnomocnictwach dla personalnie wskazanego Przedstawiciela Wykonawcy i personalnie wskazanego dla Przedstawiciela Inżyniera (Asystenta), konfliktu interesów i naruszenia idei współdziałania stron. Schemat taki może być wprowadzony jednoznacznie przez modyfikację klauzuli 3.2 i korespondujące zmiany w klauzuli 3.3 wydania Warunków Kontraktowych FIDIC z roku 1999. W przypadku usługi zawartej w przedmiotowej referencji, takie zmiany Warunków Kontraktu na Warunki Szczególne umożliwiły samodzielne funkcjonowanie zespołów Wykonawcy i Inżyniera, przy zachowaniu pełnej niezależności podejmowanych decyzji i zajmowania stanowisk. Taki schemat działania Stron nie oznacza – zdaniem Odwołującego – zainteresowania upelnomocnionego Inżyniera w wykonawstwie i pozostawia Inżyniera wolnym od powiązanego z tym konfliktem interesów. (...)

Zdaniem Izby, Klauzule definiujące Personal Zamawiającego [przyp. red.: *określone w dokumencie FIDIC*], czy też wskazujące kto wydaje polecenia Wykonawcy lub stawiające Wykonawcy zadania bycia arbitrem w sprawach spornych pomiędzy stronami nie wykluczają możliwości aby Inżynierem Kontraktu był ten sam Wykonawca, który jednocześnie pełni rolę Wykonawcy Kontraktu. Jest to możliwe, gdyż Inżyniera Kontraktu, jak i Wykonawcę zamówienia wybiera się w drodze odrębnych postępowań o udzielenie zamówienia publicznego. Nie można więc wykluczyć sytuacji, że Wykonawca, którego oferta zostanie uznana za najkorzystniejszą w procedurze udzielenia zamówienia publicznego na usługę Inżyniera kontraktu, również może zostać uznana za najkorzystniejszą w oddzielnej procedurze udzielenia zamówienia publicznego na Wykonawcę robót. W wyniku rozstrzygnięcia obu procedur, zawarte umowy będą obowiązywać strony kontraktu w zakresie określonym przedmiotem zamówienia w poszczególnych zamówieniach.

11. Sygn. akt: KIO/UZP 105/07, Wyrok KIO z dnia 24 stycznia 2008 r.

Stosownie do zapisów ogłoszenia o zamówienia na dostawy w pkt III 2.3 Wykonawca ubiegający się o udział w przetargu zobowiązany jest do złożenia wraz z wnioskiem dokumentów:

- 1) zawierających wykaz wykonanych w okresie ostatnich trzech lat przed wszczęciem postępowania (...), dostaw na minimum 1000 sztuk (każda dostawa) komputerów stacjonarnych wraz z monitorami. Podać ich wartość, przedmiot (okres gwarancji), datę wykonania dostawy i odbiorców
- 2) potwierdzających, że dostawy wymienione w wykazie zostały należycie wykonane.

Definicję dostawy zawiera art. 2 ust. 2 Pzp, który stanowi, że przez dostawy należy rozumieć nabywanie rzeczy, praw i innych dóbr, w szczególności na podstawie umowy sprzedaży, dostawy, najmu, dzierżawy i leasingu. W świetle powyższego, dostawa jest realizowana na podstawie każdego stosunku umownego pomiędzy odbiorcą, a dostawcą. Ustawa nie zawęża bowiem pojęcia dostawy do stosunku pomiędzy zamawiającym, a wykonawcą w postępowaniu o zamówienie publiczne.

Odwołujące się Konsorcjum X w załączonym do wniosku „Wykazie dostaw o podobnym charakterze” w pozycji 20 zawarło dostawę na 23.948 sztuk komputerów wraz z monitorami przez Y S.A. [przyp. red.: *wykonawca wchodzący w skład Konsorcjum X*] na rzecz odbiorcy Z S.A. i załączyło list referencyjny wystawiony przez Z S.A. z dnia 27.08.2007 r., w treści którego odbiorca Z S.A. potwierdziło, że firma Y S.A. wywiązała się z dostawy sprzętu komputerowego przeznaczonego do pracowni szkolnych w przetargu ogłoszonym przez (...). Z S.A. potwierdziło należyte wykonanie dostawy przez Y S.A. (dowód: list referencyjny l.dz. BZOWA/9927/08/2007, akta sprawy).

W świetle zapisów ogłoszenia o zamówieniu, załączony do wykazu dokument w postaci listu referencyjnego wydane przez Z S.A. potwierdza, że dostawa wyszczególniona w pozycji 20 wniosku została należyście wykonana. W omawianym stosunku prawnym w roli odbiorcy od spółki Z komputerów z monitorami występowała spółka Z S.A., a nie (...) [przyp. red.: *Zamawiający*]. Okoliczność, że docelowo sprzęt komputerowy spółka Z S.A. nabyła od spółki Y w celu wywiązania się z zamówienia prowadzonego przez (...) jest kwestią drugorzędą dla oceny prawidłowości wykonania dostawy przez Y S.A. Wobec powyższego, nieuzasadnione było nieuwzględnienie przez Zamawiającego w punktacji ogólnej dostawy wymienionej przez Odwołującego [przyp. red.: *Konsorcjum X*] w poz. 20 „Wykazu dostaw o podobnym charakterze”, z powodu nie uznania referencji. W tym stanie faktycznym Zamawiający zobowiązany był uwzględnić przedmiotową dostawę i stosownie do procedury ustalonej w ogłoszeniu o zamówieniu w pkt IV 1.2 przydzielić Odwołującemu [przyp. red.: *Konsorcjum X*] stosowną liczbę punktów, która klasyfikowałaby ostatecznie wykonawcę w pierwszej piątce wykonawców zaproszonych do składania ofert.

12. Sygn. akt: KIO/UZP 126/07, Wyrok KIO z dnia 4 lutego 2008 r.

Zgodnie z treścią art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy, o udzielenie zamówienia publicznego mogą ubiegać się wykonawcy, którzy posiadają niezbędną wiedzę i doświadczenie oraz dysponują potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. Tak ogólnie sformułowany warunek udziału w postępowaniu może być przez Zamawiającego doprecyzowany poprzez jego uszczegółowienie mające odniesienie do przedmiotu zamówienia – tak wartościowe jak rodzajowe. Zamawiający, określając w tym zakresie szczegółowe warunki udziału, nie ma obowiązku żądania od wykonawców w każdym postępowaniu: konkretnej wiedzy, doświadczenia, potencjału technicznego i osób zdolnych do wykonania zamówienia jednocześnie. W każdym przypadku, określając warunki udziału w postępowaniu, powinien on wziąć pod uwagę specyfikę przedmiotu zamówienia. Przy jednym przedmiocie zamówienia bowiem istotną funkcję dla prawidłowości wykonania zamówienia będą odgrywały osoby, przy innym sprzęt (potencjał techniczny).

W niniejszym przypadku dla Zamawiającego, biorąc pod uwagę charakter przedmiotu zamówienia, istotne okazały się doświadczenie wykonawcy oraz potencjał techniczny (sprzęt). Dlatego też w tym zakresie Zamawiający postawił szczególne i konkretne warunki udziału w postępowaniu. Co do osób szczególnie warunki udziału nie były przez Zamawiającego postawione z uwagi na to, że obowiązujące przepisy nie nakładają jakichś specjalnych wymogów dla osób świadczących przedmiotowe usługi. Wystarczającym w tym przypadku dla wykonania zamówienia jest, aby wymagany przez Zamawiającego sprzęt był obsługiwany przez taką liczbę osób, która zapewnia jego obsługę. Stąd też dostatecznym w tym zakresie okazało się wymaganie oświadczenia wykonawcy o ogólnej zdolności do wykonania zamówienia, w tym dysponowania osobami zdolnymi do realizacji usługi. Zamawiający w sposób wystarczający zabezpieczył potencjalne możliwości realizacji zamówienia, poprzez warunek doświadczenia oraz żądanie określonego sprzętu. Tym samym Zamawiający nie naruszył przepisów ustawy, w tym również w zakresie nie żądania dokumentu na okoliczność dysponowania potencjałem osobowym, skoro bowiem szczegółowy warunek udziału w tym przedmiocie nie był przez niego postawiony żądanie dokumentu było zbędne w świetle art. 25 ust. 1 ustawy.

13. Sygn. akt: KIO/UZP 31/08, Wyrok KIO z dnia 5 lutego 2008 r.

Zgodnie z twierdzeniem Zamawiającego wymóg dysponowania łączami przez wykonawcę, który wygra przetarg, nie jest nowym wymogiem, lecz można go wywieść z faktu, iż Zamawiający wymagał podania w ofercie ceny za abonament. Odwołujący był odmiennego zdania – uważał, że ten zapis we wzorze formularza oferty nie świadczy o tym, kto ma tymi łączami dysponować.

Niezależnie od twierdzeń Stron Izba stwierdziła, co następuje. Zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia stawia różne wymogi dotyczące realizacji zamówienia – nie wszystkie z nich są warunkami udziału w postępowaniu. Warunki udziału w postępowaniu mają szczególne znaczenie w procedurze udzielania zamówienia, ponieważ ich spełnienie lub nie, niesie za sobą doniosłe skutki dla wykonawców – dlatego też są one w szczególności sposób traktowane w ustawie Prawo zamówień publicznych oraz dyrektywach unijnych – przede wszystkim muszą być one wyraźnie określone przez zamawiających, co służy jawności i przejrzystości postępowania. Dlatego nie można uznać, iż wymóg, który nie został przez Zamawiającego wyraźnie określony jako warunek udziału w postępowaniu, jest warunkiem udziału w postępowaniu lub powoduje zmianę tych warunków. Natomiast, nawet, jeżeli uznać ten wymóg za nieujęty wcześniej w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, to należy stwierdzić, iż zmienia on jedynie wymogi dotyczące wykonania zamówienia ujęte w opisie przedmiotu zamówienia lub warunkach umowy, a ich zmiana nie powoduje konieczności unieważnienia postępowania.

14. Sygn. akt: KIO/UZP 22/08, KIO/UZP/82/08, Wyrok KIO z dnia 6 lutego 2008 r.

Z treści polisy nr 901001099360 (w aktach) wynika, że trzy podmioty, w tym X S.A., ubezpieczone są solidarnie od odpowiedzialności cywilnej, a suma gwarancyjna wynosi 3 000 000,00 zł na jeden i wszystkie wypadki w okresie ubezpieczenia. Zatem na tej podstawie nie można uznać, że Przystępujący [przyp. red.: *firma X SA*] nie spełnia warunku udziału w postępowaniu opisanego przez Zamawiającego w SIWZ „Dla potwierdzenia opisanego przez zamawiającego warunku znajdowania się przez wykonawcę w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia do oferty należy załączyć: polisę lub inny dokument ubezpieczenia potwierdzający, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej deliktowej i kontraktowej w zakresie usług będących przedmiotem niniejszego postępowania o zamówienie publiczne na sumę gwarancyjną 1 000 000,00 zł na wszystkie zdarzenia i 1 000 000,00 zł na jedno zdarzenie” (str. 3 SIWZ, Rozdział IX).

15. Sygn. akt: KIO/UZP 22/08, KIO/UZP/82/08, Wyrok KIO z dnia 6 lutego 2008 r.

Odwołujący twierdzi, że z opisu działalności w odpisie z Krajowego Rejestru Sądowego nr (...) złożonego przez X S.A. wynika, że nie ma on uprawnienia do realizacji niektórych usług składających się na przedmiot zamówienia, ponieważ wśród numerów PKD nie ma numeru 85.14, a zawierającego niektóre z czynności wchodzących w zakres przedmiotu zamówienia w przedmiotowym postępowaniu. Wskazać należy, że do wykonywania tego zakresu czynności nie jest konieczne posiadanie zezwolenia administracyjnego (kwestia ta nie jest sporna – vide oświadczenie Odwołującego zawarte w jego ofercie, strona 7 oferty). Wobec powyższego, nie można odmówić prawa do wykonywania określonej działalności, skoro nie jest ona w żaden sposób koncesjonowana (nie podlega żadnym ograniczeniom administracyjnym). Sposób klasyfikacji (czy to wg PKD czy wg PKWiU) nie ma znaczenia dla określenia, czy dany podmiot posiada uprawnienie do wykonywania określonej czynności. Fakt, że z odpisu z właściwego rejestru wykonawcy nie wynika, że prowadzi on działalność objętą przedmiotem zamówienia, nie oznacza, że wykonawca nie posiada uprawnień do wykonywania takiej działalności w rozumieniu art. 22 ust. 1 pkt 1 Prawa zamówień publicznych (wyrok Zespołu Arbitrów z dn. 02.08.2006 r., sygn. akt UZP/ZO/0-1937/05).

16. Sygn. akt: KIO/UZP 42/08, Wyrok KIO z dnia 7 lutego 2008 r.

W Dzienniku Urzędowym UE 2007/S 212-257950 z dnia 03.11.2007 r. w ogłoszeniu o zamówieniu, Zamawiający ani w sekcji III.2.3, ani w żadnym innym miejscu tego ogłoszenia, nie określił dla autobusów, jakimi ma dysponować wykonawca, wymogu, aby liczba miejsc siedzących była nie mniejsza niż 20% ogólnej, wskazanej przez producenta, nominalnej pojemności autobusu. Wymogu takiego Zamawiający nie wprowadził także w pkt 5 SIWZ, tj. punkcie opisującym warunki udziału w postępowaniu i sposób dokonywania oceny spełniania tych warunków. Wymóg, że liczba miejsc siedzących ma być nie mniejsza niż 20% ogólnej, wskazanej przez producenta, nominalnej pojemności autobusu, Zamawiający wprowadził w § 7 ust. 3 lit. f projektu umowy.

Skład orzekający Izby musiał w pierwszej kolejności rozstrzygnąć, czy wymogowi odnośnie współczynnika procentowego, wskazanemu w § 7 ust. 3 lit. f projektu umowy, należy przypisać charakter warunku udziału w postępowaniu. Rozstrzygając wskazaną wątpliwość, skład orzekający Izby stanął na stanowisku, że wymóg w zakresie współczynnika procentowego nie stanowił w postępowaniu o zamówienie publiczne na wykonywanie usług autobusowego transportu publicznego na liniach komunikacji miejskiej nr 57,80,288 warunku udziału w postępowaniu. Za takim stanowiskiem przemawia fakt, że Zamawiający, będąc wyłącznie uprawnionym do formułowania warunków udziału w postępowaniu, wymogu tego nie wskazał ani w ogłoszeniu, ani w tej części SIWZ, która kwestię warunków szczegółowo reguluje, a dodatkowo fakt, że umiejscowił ten wymóg w projekcie umowy, tj. w tej części SIWZ, która jest wykorzystywana na etapie – po wyborze oferty najkorzystniejszej, w tym po badaniu wykonawców przez Zamawiającego pod kątem ich wykluczenia. Za przyjęciem takiego stanowiska przemawia ponadto fakt, że Zamawiający zastrzegł sobie w zdaniu ostatnim pkt 5.1. SIWZ możliwość oględzin zaproponowanych autobusów, co oznacza, że poza sprawdzeniem liczby miejsc siedzących, Zamawiający w ten właśnie sposób przewidział weryfikację jeszcze wielu innych wymogów, wskazanych w § 7 ust. 3.

Podsumowując, Zamawiający nie warunkował ubiegania się o udzielenie przedmiotowego zamówienia od wykazania, że wykonawcy muszą dysponować taborem z liczbą miejsc siedzących nie mniejszą niż 20% ogólnej, wskazanej przez producenta, nominalnej pojemności autobusu. Powyższy wymóg związany jest ze sposobem realizacji usługi toteż należy go oceniać w kontekście art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, a jego niespełnienie mogłoby ewentualnie skutkować odrzuceniem oferty. (...)

17. Sygn. akt: KIO/UZP 205/08, Wyrok KIO z dnia 20 marca 2008 r.

Zamawiający w SIWZ (Rozdz. VIII pkt 1.3.1) zażądał przedłożenia w postępowaniu dokumentu, a jednocześnie też postawił warunek udziału w postępowaniu: „Zamawiający wymaga, by wykonawca wykazał zrealizowanie 3 zamówień o zakresie porównywalnym, obejmujących wykonywanie usługi sprzątnięcia w obiektach szpitalnych posiadających między innymi: salę operacyjną, oddziały zabiegowe. Usługa winna być wykonywana w okresie co najmniej 12 miesięcy”. Zamawiający (...) wskazał, że wykonawca przedstawił w wykazie wykonywanych usług – oraz dołączając do oferty referencje dotyczące należytego wykonania tych usług – 4 usługi odpowiadające zakresem przedmiotowym zamówienia. Faktycznie bowiem Zamawiający, opisując postawiony warunek udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia, nie odniósł go do konkretnej wartości świadczonych usług. Skoro Zamawiający w zakresie wartości świadczonych usług nie postawił żadnych konkretnych warunków, określając jedynie, że chodzi o 3 zamówienia o zakresie porównywalnym, nie może wprowadzać w tym zakresie domniemań i wymagać od wykonawców wykazywania się realizacją usług o określonej wartości, w tym w szczególności odnosząc tę wartość do wartości ceny ofertowej. Powyższe prowadzi bowiem do nierównego traktowania wykonawców ubiegających się o zamówienie.

18. Sygn. akt: KIO/UZP 221/08, Wyrok KIO z dnia 27 marca 2008 r.

Zamawiający w Rozdziale III, pkt 8 lit. f) Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: SIWZ) wymagał, aby wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia wykazał się doświadczeniem „w realizacji dostaw odpowiadających swoim rodzajem, a więc podobnych do przedmiotu zamówienia lecz niekoniecznie identycznych, o wartości jednostkowej zamówienia min. 500 tys. zł” (wymagane minimum 1 zamówienie). Zatem Zamawiający uznał, że wykazanie się dostawą (bez instalacji) będzie dla niego wystarczające. Charakteru przedmiotu zamówienia nie można domniemywać rozważając wyłącznie cechy przedmiotu zamówienia, lecz należy brać pod uwagę postanowienia SIWZ w tym zakresie. Jak stwierdził Zespół Arbitrów w wyroku z dnia 20 grudnia 2006 r. (UZP/ZO/0-2953/06), Zamawiający na podstawie § 1 ust. 2 pkt 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) może żądać m.in. wykazu wykonanych dostaw lub usług odpowiadających swoim rodzajem i wartością dostawom lub usługom stanowiącym przedmiot zamówienia. Już z samego brzmienia powołanego wyżej przepisu wynika, iż wolą ustawodawcy było objęcie jego dyspozycją usług i dostaw, niekoniecznie tożsamych z przedmiotem zamówienia. Sformułowanie „odpowiadających swoim rodzajem” oznacza, iż wykazywane usługi lub dostawy powinny być jedynie zbieżne z przedmiotem zamówienia w podstawowym zakresie, czy charakterze. Dlatego, w związku z opisem w SIWZ dostaw „odpowiadających swoim rodzajem”, Zamawiający nie miał podstaw do uznania, że Wykonawca X Sp. z o.o. nie spełnia warunku udziału w postępowaniu, na podstawie przedłożonych dokumentów (uzupełnionego wykazu i załączonych do niego referencji). Zrealizowane dostawy mają wymaganą minimalną wartość i dotyczą zamówień zbieżnych z przedmiotem zamówienia, w co najmniej podstawowym zakresie – na co wskazuje, m.in., przyporządkowanie do tej samej grupy CPV. Faktem jest, że CPV ma charakter pomocniczy, jednak nie oznacza to, że nie można stosować standardowych, ujednoczonych pojęć słownika do porównywania zamówień zrealizowanych z przedmiotem zamówienia, a w konsekwencji – wykazanie się dostawą materiałów medycznych, w świetle postanowień SIWZ, spełniało wymogi Zamawiającego. Pomijając nawet powyższą konstatację, gdyby jednak wziąć pod uwagę zawężone rozumienie „podobieństwa” zrealizowanych zamówień do przedmiotu zamówienia, prezentowane w odwołaniu, nie można uznać, że X Sp. z o.o. nie spełnia tak rozumianego warunku – w uzupełnionym wykazie pozycje 3 i 4, wraz z załączonymi referencjami potwierdzają jego spełnienie. I tak, biorąc pod uwagę poz. 3 uzupełnionego wykazu, Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, iż dla ustalenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu nie ma znaczenia fakt, że referencje zostały wystawione przez dystrybutora (Y Sp. z o.o.), ponieważ znaczenie ma wyłącznie wykonanie zamówienia z należytą starannością, a nie – jaki charakter ma odbiorca zamówienia (czy jest pośrednikiem, czy odbiorcą finalnym). Ponadto w referencjach wystawionych przez Y Sp. z o.o.), wyraźnie stwierdzono, że X Sp. z o.o. nie tylko dostarczał, ale i instalował oraz konserwował dostarczany sprzęt.

19. Sygn. akt: KIO/UZP 223/08, KIO/UZP 231/08, Wyrok KIO z dnia 31 marca 2008 r.

W odniesieniu do zarzutu wadliwości koncesji (zarzut podniesiony wyłącznie przez drugiego Odwołującego), skład orzekający Izby uznał, iż także powyższy zarzut jest niezasadny. Na wstępie należy zauważyć, że bez względu na dopuszczalność, co do zasady uznania za spełniony warunek art. 22 ust. 1 pkt 1 Pzp, jeżeli zezwolenie na wykonywanie określonej działalności będą posiadały tylko te podmioty, które będą wykonywały część zamówienia objętego wymogiem zezwolenia na podstawie odrębnych przepisów prawa. W stosunku do pozostałych podmiotów – członków konsorcjum, stawianie takiego wymogu nie jest konieczne. (...) Należy jednakże uznać, za orzecznictwem sądów, za dopuszczalne wymaganie posiadania odpowiednich

uprawnień przez wszystkich członków konsorcjum (orzeczenia Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 05.03.2007 r., sygn. akt: XIX Ga 34/07 oraz z dnia 18.12.2006 r., sygn. akt: XIX Ga 520/06). W doktrynie powyższą kwestię sugeruje się rozstrzygać w zależności od przedmiotu zamówienia, przyszłej umowy. Zwraca się także uwagę, iż bez względu na odpowiednie postanowienia umowy konsorcjum, nie mogą one wyłączać odpowiedzialności solidarnej jej członków, bowiem została ona uregulowana ustawowo (art. 141 Pzp oraz 366 KC w zw. z art. 14 Pzp). W świetle ustawy, podmiotami odpowiedzialnymi za wykonanie umowy konsorcjum, a zatem i ich wykonawcami, są wszyscy członkowie konsorcjum (patrz: Odpowiedź na pytanie 6 zgłoszone przez miasto Wrocław – w ramach odpowiedzi na pytania zgłoszone przez uczestników seminarium szkoleniowego w dniu 26.07.2007 r. – źródło strona internetowa UZP: <http://www.uzp.gov.pl>). W przedmiotowym stanie faktycznym, zasadne jest, zważywszy, iż chodzi o koncesje na obrót materiałami wybuchowymi, bronią, amunicją oraz wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym, czyli koncesje na obrót i handel bronią, aby wszyscy członkowie konsorcja legitymowali się stosownym dokumentem. Wbrew jednak twierdzeniom drugiego Odwołującego, Zamawiający nie mógł nałożyć na uczestników postępowania przetargowego większych wymogów, niż takie, które wynikają z powszechnie obowiązujących przepisów prawa. W spornej kwestii aktualności przedłożonej koncesji, Zamawiający, zgodnie z powyższym, w odpowiedzi na pytanie nr 5 stwierdził, iż: „przepisy regulujące wydawanie, zmiany, cofnięcie oraz zakres danych zawartych w koncesji reguluje ustawa z dnia 22 czerwca 2001 r. o wykonywaniu działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi, bronią, amunicją oraz wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym (Dz. U. z 2001 r. Nr 67, poz. 679 z późn. zm.). Zamawiający wymaga, aby koncesja dołączona do oferty, spełniała wymagania określone w ww. ustawie”. Ustawodawca określił, iż Przedsiębiorca, który uzyskał koncesję na wykonywanie działalności gospodarczej w zakresie, o którym mowa w art. 6 ust. 1, jest obowiązany m.in. zawiadomić organ koncesyjny, w terminie 14 dni, o zmianach stanu faktycznego i prawnego w zakresie danych zawartych we wniosku o wydanie koncesji i w dokumentach stanowiących załączniki do tego wniosku, powstałych po dniu wydania koncesji (art. 15 pkt 3 Ustawy o obrocie bronią). Biorąc powyższe pod uwagę, skład orzekający Izby uznał, że Zamawiający, określając wymogi takie, jak Ustawodawca, zgodził się na to, aby uczestnicy postępowania przetargowego złączyli do oferty koncesję, której dane mieszczą się we wskazanym wyżej 14-dniowym okresie, co miało miejsce w niniejszym stanie faktycznym (zmiana z dnia 31.01.2008 r., termin składania ofert 06.02.2008 r.). Wymaganie dołączenia wniosku o zmianę danych byłoby żądaniem nieuzasadnionym, m.in. z uwagi na nieupłynięcie 14-dniowego terminu (art. 155 kpa oraz 59 ustawy z dnia 02.07.2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej – Dz. U. z 2004 r. Nr 173, poz. 180 z późn. zm.); poza tym taki wymóg wiązałby się z koniecznością dołączenia wszystkich określonych ustawą załączników, co czyni niniejsze dodatkowo nieracjonalnym (art. 12 Ustawy o obrocie bronią). Ewentualnie, gdyby kwestia niniejsza nie była przedmiotem odpowiedzi na pytania, Zamawiający mógł zwrócić się o stosowne wyjaśnienia (z uwagi na pismo wyjaśniające ze str. 21 oferty) do wykonawcy w trybie art. 87 ust. 1 w zw. z art. 26 ust. 4 Pzp, co jednakże w tym stanie faktycznym nie było konieczne.

20. Sygn. akt: KIO/UZP 250/08, Wyrok KIO z dnia 3 kwietnia 2008 r.

Zamawiający określił warunek udziału w postępowaniu, dotyczący posiadania przez wykonawcę niezbędnej wiedzy i doświadczenia w pkt II. 2. lit. a specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Z treści ww. zapisu wynika, że Zamawiający wymagał wykazania wykonania „minimum 3 robót budowlanych, które muszą być równoważne z zakresem robót objętych niniejszym zamówieniem”. W tym samym punkcie siwz Zamawiający wskazał, że na potwierdzenie spełnienia tego warunku należy złożyć „wykaz wykonanych robót budowlanych w okresie ostatnich 5 lat [...] odpowiadających swoim rodzajem i wartością robotom stanowiącym przed-

miot zamówienia z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców oraz załączeniem dokumentów potwierdzających, że roboty te zostały wykonane należycie". W trakcie rozprawy Zamawiający wyjaśnił, że tak określony warunek oznacza, że wykonawcy muszą wykazać się realizacją minimum trzech robót wykończeniowych „w rozumieniu budowlanym”, których zakres pokryje się z zakresem robót opisanych w projektach technicznych, załączonych do siwz. Ponadto, wartość wykazanych robót wykończeniowych musi być równa lub przewyższać cenę za realizację zamówienia, określoną w ofercie danego wykonawcy.

(...) w ocenie Izby ustalenie warunku, który de facto jest inny dla każdego wykonawcy (uzależniony od wysokości ceny oferty) jest niezgodny z art. 22 ust. 2 ustawy Pzp oraz narusza zasadę równego traktowania wykonawców. W ten sposób Zamawiający, niezgodnie z ustawą Pzp, przenosi na wykonawcę ciężar na nim obowiązek skonkretyzowania warunku udziału w postępowaniu w celu zapewnienia, że wykonawcy uczestniczący w postępowaniu są zdolni do należytego wykonania zamówienia. Izba uznała, że Odwołujący nie może ponosić negatywnych konsekwencji braku skonkretyzowania warunku udziału w postępowaniu przez Zamawiającego, a także subiektywnej oceny jego spełnienia.

21. Sygn. akt: KIO/UZP 254/08, Wyrok KIO z dnia 7 kwietnia 2008 r.

Zgodnie z rozdz. 4 SIWZ Warunki udziału w postępowaniu oraz sposób dokonywania oceny spełniania tych warunków, o udzielenie zamówienia mogą się ubiegać Wykonawcy, którzy spełniają warunki określone w art. 22 ust. 1 Ustawy, tj. m.in. posiadają niezbędną wiedzę i doświadczenie oraz dysponują potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia (pkt 4.1.1 b) SIWZ). W zakresie ww. warunku, wymagane jest m.in. posiadanie doświadczenia z ostatnich 5 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy z tego okresu, wyrażające się tym, że wykonawca wykonał przynajmniej 1 zamówienie odpowiadające swoim rodzajem (budowa basenów pływackich lub wodnych rekreacji) i wartością (tzn. o wartości stanowiącej nie mniej niż 70% ceny brutto oferty) robotom budowlanym stanowiącym przedmiot zamówienia (pkt 4.2.2 c) SIWZ). (...)

Warunek w swej istocie nie jest powiązany z przedmiotem zamówienia, jak powinno to wynikać z samej jego treści oraz rozporządzenia: „odpowiadające swoim rodzajem i wartością robotom budowlanym stanowiącym przedmiot zamówienia”, ale uzależnia jego spełnienie od osiągnięcia procentowej wielkości ceny brutto złożonej przez Wykonawców oferty. Powyższa wielkość de facto jest zależna od Wykonawcy, a nie Zamawiającego. W swej istocie podana wartość powinna odnosić się do wartości zamówienia, a nie wartości oferty. Inaczej mówiąc stanowi wartość szacunkową zgodną z protokołem, albo kwotę adekwatną do przedmiotu zamówienia, która nie jest równa temu zamówieniu tylko umożliwia wykazanie doświadczenia w budownictwie.

22. Sygn. akt: KIO/UZP 288/08, Wyrok KIO z dnia 15 kwietnia 2008 r.

Skład orzekający Izby nie podziela poglądu Odwołującego, że w stosunku do osób posiadających uprawnienia do wykonywania samodzielnych funkcji w budownictwie w zamówieniach publicznych nie można dodatkowo wymagać od tych osób doświadczenia zdobytego po uzyskaniu uprawnień budowlanych. Przepis rozporządzenia w § 1 ust. 2 zarówno w pkt 5, jak i w pkt 6 mówi o osobach, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia. Tymi osobami są osoby wymienione w odwołaniu to jest: kierownik budowy, kierownicy robót, projektanci, nadzór geodezyjny. Fakt, że osoba przedłoży dokument uprawnień nie oznacza, że Zamawiający nie może dodatkowo żądać od niej informacji na temat doświadczenia w związku z określonym zakresem powierzonych zadań, ustalając jednocześnie ten wymóg jako warunek udziału w postępowaniu. Reasumując Izba oddaliła zarzut, iż Zamawiający nie ma prawa ustalić w warunkach udziału w postępowaniu wymogu doświadczenia zawodowego po stronie osób pełniących samodzielne funkcje w budownictwie.

Art. 23 ust. 2**23. Sygn. akt: KIO/UZP 1432/07, Postanowienie KIO z dnia 20 grudnia 2007 r.**

Przedmiotem sporu jest okoliczność, czy pkt 10.1 SIWZ (powtarzający brzmienie art. 23 ust. 2 ustawy) dopuszcza ustanowienie wielu pełnomocników. Pełnomocnictwo udzielone w dniu 21 września 2007 r. przez Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych X, Y Sp. z o.o. oraz Z Ltd ustanawia pełnomocnika Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych X i wszelkie osoby upoważnione do składania oświadczeń woli w imieniu tej Spółki. Jednocześnie Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych X, Y Sp. z o.o. oraz Z Ltd. upoważniają również Pana Mariusza W. do samodzielnego działania na rzecz ww. Wykonawców w zakresie określonym pełnomocnictwem dla Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych X. Oceniając ww., spór Izba stwierdziła, iż ustawa w art. 2 zawierającym definicję nie wyprowadza odrębnej definicji pełnomocnictwa. Z tego względu przy prawnej ocenie zarzutu zastosowanie znajdują, na podstawie art. 14 ustawy, przepisy kodeksu cywilnego. Art. 96 k.c. stanowi, że istotą pełnomocnictwa jest możliwość działania w cudzym imieniu. Oznacza to możliwość złożenia przez prawidłowo umocowanego pełnomocnika oświadczenia woli ze skutkiem prawnym dla mocodawcy. Na gruncie postępowania udzielenie zamówienia publicznego takimi działaniami pełnomocnika są przykładowo złożenie oferty, czy wniesienie środka ochrony prawnej. Na mocy art. 109 pełnomocnik może też odbierać oświadczenia kierowane do mocodawcy. Z normy zawartej w art. 107 k.c. wynika, że jeżeli mocodawca ustanowił kilku pełnomocników to każdy z nich może działać samodzielnie. Tym samym ustawodawca dopuszcza możliwość działania w jednej sprawie kilku pełnomocników o jednakowym zakresie umocowania. Odnosząc ww. przepisy k.c. do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego stwierdzić należy, iż tak, jak dopuszczalne jest, aby pełnomocnikiem była zarówno osoba fizyczna, jak i osoba prawna, tak też dopuszczalna jest reprezentacja wykonawcy w postępowaniu przez kilku jednakowo umocowanych pełnomocników.

24. Sygn. akt: KIO/UZP 16/07, KIO/UZP 30/07, Wyrok KIO z dnia 4 stycznia 2008 r.

Oдноśnie zarzutu konsorcjum X Ltd dotyczącego niezłożenia przez firmę Y Limited oświadczenia o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu Izba zauważa, iż Zamawiający w pkt 7.4.2 specyfikacji istotnych warunków zamówienia wymagał od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia oświadczenia przedłożonego w imieniu wszystkich wykonawców. Oświadczenie takie zostało złożone w imieniu konsorcjum przez Z Sp. z o.o. [przypp. red.: *konsorcjum tworzyły firmy: Z Sp. z o.o. i Y Limited*] dnia 17 października 2007 r. Wykonawca złożył zatem oświadczenie, które co do treści i formy spełnia wymagania Zamawiającego i jest ważne. Powyższe wskazuje na fakt, iż konsorcjum Z Sp. z o.o. i Y Limited nie podlegało wykluczeniu z art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, a jego oferta nie podlegała odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

25. Sygn. akt: KIO/UZP 58/07, Wyrok KIO z dnia 17 stycznia 2008 r.

W zakresie zarzutu dotyczącego złożenia przez członków Konsorcjum X S.A. osobnych oświadczeń o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu Izba zauważa, iż złożenie osobnych oświadczeń nie może zostać uznane za przesłankę skutkującą wykluczeniem wykonawcy z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Izba zauważa, iż do interpretacji oświadczeń woli należy stosować art. 65 § 1 Kodeksu cywilnego w związku z art. 14 ustawy Prawo zamówień publicznych. Przepis ten stanowi, iż: „oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje”. Zamawiający otrzymał w niniejszym postępowaniu trzy oświadczenia o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu podpisane przez pełnomocnika. Powinien je zatem rozpatrywać łącznie, gdyż zostały złożone właśnie w jednym, konkretnym postępowaniu i tylko na jego gruncie miały wywołać skutki prawne.

26. Sygn. akt: KIO/UZP 117/07, Wyrok KIO z dnia 28 stycznia 2008 r.

Z analizy zawartości wypełnionego przez Odwołującego formularza ofertowego wynika, że ofertę składa X Sp. z o.o. działając jako lider konsorcjum (rubryka: nazwa wykonawcy). Z kolei z udzielonego i załączonego do oferty pełnomocnictwa (deklaracja w sprawie ustanowienia lidera) wynika, że lider to jest X Sp. z o.o. dokonuje wszelkich czynności faktycznych i prawnych. W związku z powyższym nie można czynić Odwołującemu zarzutu z tytułu, iż w formularzu ofertowym w miejscu wykonawca nie wypisał nazw wszystkich wykonawców to jest X Sp. z o.o. i Y, a wpisał tylko pełnomocnika (lidera konsorcjum) to jest X Sp. z o.o.

Zaden przepis prawa nie obliuguje wykonawców ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia do wpisywania w formularzu ofertowym w miejscu wykonawca wszystkich wykonawców występujących wspólnie. Jeżeli do oferty załączone zostało pełnomocnictwo wynikające z treści art. 23 ust. 2 ustawy to za wystarczające można w przedmiotowej sprawie uznać wpisanie nazwy lidera konsorcjum do formularza ofertowego w miejsce wykonawcy skoro przy nazwie swojej firmy wskazał, że działa jako lider konsorcjum.

Również skład orzekający Izby nie podzielił poglądu Zamawiającego, że przedmiotowe pełnomocnictwo dyskwalifikuje fakt, że zarówno umowa konsorcjum, jak i deklaracja o ustanowieniu lidera (załącznik do umowy) nie zawierają daty ich sporządzenia. Skoro pełnomocnictwo oraz umowa zostały przedłożone do oferty to znaczy, że są skuteczne na dzień złożenia oferty. Nie ma znaczenia również fakt, że w § 4 umowy zawarto zapis, że umowa zostaje zawarta na okres od dnia 01.02.2008 r. do dnia 31.01.2010 r., bowiem jest to okres realizacji umowy zgodnie z ogłoszeniem o zamówieniu. Reasumując skład orzekający Izby stwierdził za usprawiedliwiony zarzut Odwołującego naruszenia art. 65 § 1 k.c., zgodnie z którym oświadczenie woli należy tłumaczyć tak, jak wymagają tego ustalone zwyczaje, zasady współżycia społecznego. Tym ustalonym zwyczajem jest fakt przedkładania pełnomocnictwa do oferty, wynikający z art. 23 ust. 2 ustawy, który przewiduje obowiązek pełnomocnictwa w przypadku składania oferty wspólnej przez wykonawców.

27. Sygn. akt: KIO/UZP 223/08, KIO/UZP 231/08, Wyrok KIO z dnia 31 marca 2008 r.

(...) art. 23 ust. 3 ustawy Pzp przewiduje, że do wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia stosuje się przepisy dotyczące wykonawcy odpowiednio. Takie uregulowanie uwzględnia istotę konsorcjum, które jest zawierany przez przedsiębiorców ad hoc porozumieniem celowym. Konsorcjum pozbawione jest przymiotu podmiotowości prawnej, a przez to niezdolne do zaciągania zobowiązań na własny rachunek, w tym do uzyskania gwarancji ubezpieczeniowej. Gwarancja taka może być wystawiona wyłącznie na zlecenie poszczególnych członków konsorcjum. Istotą gwarancji ubezpieczeniowej jest to, że jest to umowa zawierana na rzecz osoby trzeciej, często bez jej wiedzy i zgody. Ma gwarantować zabezpieczenie interesów Zobowiązanego na wypadek gdyby w stosunku istniejącym pomiędzy nim, a beneficjentem gwarancji nastąpiły zdarzenia wymienione w gwarancji. Nie jest zatem tak, jak argumentowano podczas rozprawy, że gwarancja wadialne wywiera skutek tylko pomiędzy Zobowiązanym, a Gwarantem. (...)

Ponadto, należy przywołać zapisy art. 141 Pzp, zgodnie z którym Wykonawcy, o których mowa art. 23 ust. 1 Pzp, ponoszą solidarną odpowiedzialność za wykonanie umowy i wniesienie zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Zamawiający mógł wywieść z powyższego, że gwarancja zabezpiecza w sposób pełny jego interesy także w przypadku, gdy nie zostali w niej wymienieni wszyscy członkowie konsorcjum. Art. 45 ust. 6 określa formy, w jakich dopuszczalne jest wnoszenie wadium zabezpieczające ofertę, w żadnym z przepisów nie jest wymagane, by wniesione ono było przez konkretny podmiot.

W przedmiotowym postępowaniu również Zamawiający nie określił w SIWZ szczególnych zasad wnoszenia wadium w postaci gwarancji. Nie wymagał również, aby wykonawcy składający wspólną ofertę wnosili wspólnie wadium. Należy także zauważyć, że zgodnie z art. 23

ust. 1–3 Pzp wykonawcy mogą ubiegać się wspólnie o udzielenie zamówienia. Wykonawcy tacy są zobowiązani ustanowić pełnomocnika, a przepisy dotyczące wykonawcy stosuje się odpowiednio do wykonawców ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia. W ocenie Izby, przepis art. 23 Pzp nie nakłada na wykonawców obowiązku wnoszenia wadium przez każdego z wykonawców ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia.

28. Sygn. akt: KIO/UZP 263/08, Wyrok KIO z dnia 8 kwietnia 2008 r.

Art. 2 ustawy zawierający definicje nie wyprowadza odrębnej definicji pełnomocnictwa. Z tego względu przy prawnej ocenie zarzutu zastosowanie znajdują na podstawie art. 14 ustawy przepisy kodeksu cywilnego. Art. 96 k.c. stanowi, że istotą pełnomocnictwa jest możliwość działania w cudzym imieniu. Oznacza to możliwość złożenia przez prawidłowo umocowanego pełnomocnika oświadczenia woli ze skutkiem prawnym dla mocodawcy, zgodnie z art. 95 § 2 k.c. Na mocy art. 109 k.c. pełnomocnik może też odbierać oświadczenia kierowane do mocodawcy. O niezbędnej treści pełnomocnictwa stanowi art. 98 k.c., rozróżniający pełnomocnictwo ogólne (do czynności zwykłego zarządu), rodzajowe (określające rodzaj czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu) oraz pełnomocnictwo szczególne udzielane dla dokonania poszczególnej czynności. Dorobkiem doktryny i orzecznictwa jest ustalenie, że pełnomocnictwo, o którym mówi art. 23 ust. 2 ustawy, powinno być co najmniej pełnomocnictwem rodzajowym, którego zakresem minimalnym jest upoważnienie do reprezentacji w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Przepisy ustawy ani też przepisy kodeksu cywilnego nie wymagają, dla ważności pełnomocnictw udzielanych przez członków konsorcjum, wskazania w ich treści, iż wykonawcy ci wspólnie ubiegają się o udzielenie zamówienia publicznego, ani też udzielenia pełnomocnictwa przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego w jednym dokumencie. Okoliczność wspólnego ubiegania się o zamówienie powinna jednoznacznie wynikać ze złożonych w postępowaniu, wraz z wnioskiem albo ofertą, dokumentów. (...)

Z normy zawartej w art. 107 k.c. wynika, że jeżeli mocodawca ustanowił kilku pełnomocników, to każdy z nich może działać samodzielnie. Tym samym ustawodawca dopuszcza możliwość działania w jednej sprawie kilku pełnomocników o jednakowym zakresie umocowania. Odnosząc ww. przepisy k.c. do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego stwierdzić należy, iż dopuszczalne jest, aby pełnomocnikiem była zarówno osoba fizyczna, jak i osoba prawna oraz dopuszczalna jest reprezentacja wykonawcy w postępowaniu przez kilku jednakowo umocowanych pełnomocników (vide wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 20.12.2007 r., sygn. akt KIO/UZP/1432/07). Izba stwierdza, że w postępowaniu KONSORCJUM E & Y ustanowiło dwóch pełnomocników: E. & Y. X Sp. z o.o. i Wspólnicy Sp. k oraz Pana Jacka G. o takim samym zakresie umocowania. Na powyższą ocenę nie ma wpływu okoliczność, że oświadczenie z dnia 21 grudnia 2007 r. złożone przez E. & Y. X Sp. z o.o. i Wspólnicy Sp. k oraz E. & Y. Y Sp. z o.o.", w którym E & Y X Sp. z o.o. i Wspólnicy Sp. k został ustanowiony w postępowaniu pełnomocnikiem konsorcjum, zostało udzielone w jednym dokumencie, na którym widnieją podpisy osób upoważnionych do reprezentacji, zaś Pan Jacek G. został upoważniony na podstawie dwóch odrębnych pełnomocnictw z dnia 21 grudnia 2007 r. udzielonych przez E. & Y. X Sp. z o.o. i Wspólnicy Sp. k (1) oraz E. & Y. Y Sp. z o.o. (2.). Różnice co do formy ww. dokumentów nie mogą mieć wpływu na ich ocenę merytoryczną.

Art. 24

29. Sygn. akt: KIO/UZP 146/08, Wyrok KIO z dnia 6 marca 2008 r.

Z przedstawionej dokumentacji i oświadczenia Odwołującego wynika też, że Miasto X nie wystąpiło do Przedsiębiorstwa Y S.A. i Przedsiębiorstwa Z Sp. z o.o. o naprawienie szkody (ani w postaci odszkodowania, ani kar umownych). Wobec braku określenia zaistnienia i wysokości szkody

oraz niewystąpienia o jej naprawienie przez Miasto X, wykonawcy ci zostali pozbawieni możliwości naprawienia szkody – trudno bowiem żądać od wykonawców naprawienia szkody o nieokreślonej wartości. Niezależnie bowiem od stwierdzenia, czy i kiedy Miasto X powinno było dokonać powyższych czynności oszacowania i żądania naprawienia szkody, niesłuszne wydaje się obciążanie skutkami ich niedokonania wykonawców – a ustawa Prawo zamówień publicznych z wystąpieniem szkody i jej naprawieniem wiąże bardzo poważne skutki dla wykonawców mogące nawet doprowadzić do ich zupełnej eliminacji z rynku. Pomimo słusznego założenia, iż z obrotu w zakresie zamówień publicznych należy eliminować podmioty, które nie dają gwarancji należytego wykonania umowy, nie można nie wziąć pod uwagę również słusznego interesu wykonawców i możliwości ich „rehabilitacji”, poprzez naprawienie szkody. Z brzmienia i sensu art. 24 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych wynika bowiem, że wykonawca, który poprzez niewykonanie lub nienależyte wykonanie zamówienia publicznego wyrządził zamawiającemu szkodę, powinien mieć możliwość dobrowolnego jej naprawienia.

Art. 24 ust. 2

30. Sygn. akt: KIO/UZP 120/07, Wyrok KIO z dnia 29 stycznia 2008 r.

Niewątpliwie wykonawca X Sp. z o.o., uczestnicząc bezpośrednio w pracach przygotowawczych, polegających na opracowaniu dokumentacji projektowej nabył informacje o przedmiocie zamówienia. Jednakże te informacje, w zakresie istotnym dla złożenia oferty na wykonawstwo systemu okablowania, znalazły się w całości w dokumentacji niniejszego postępowania i były do wykorzystania na równych zasadach dla wszystkich zainteresowanych uczestnictwem w przetargu, co potwierdziło postępowanie dowodowe.

Przewaga wybranego wykonawcy, polegała jedynie na tym, że ze względu na znajomość przedmiotu zamówienia, nie musiał się zapoznawać z dokumentacją i mógł w krótszym czasie przygotować ofertę, lecz okoliczność ta w przekonaniu Izby, nie stanowiła utrudnienia uczciwej konkurencji. (...) Jak wynika z załącznika ZP-12 do protokołu, oferty złożyło w wyznaczonym terminie siedmiu wykonawców, z czego tylko jedna oferta została odrzucona, ze względu na pominięcie dwóch pozycji kosztorysowych. Cena była jedynym kryterium wyboru ofert. Różnica między ceną oferty wybranej 1 326 928,99 zł, a ceną oferty Odwołującego 1 338 339,30 zł nie jest znacząca. W przekonaniu KIO przywołany wyżej materiał dowodowy świadczy, że poprzez uczestnictwo X Sp. z o.o. w przedmiotowym przetargu, mechanizm konkurencji nie został zakłócony. Wykluczenie wykonawcy z postępowania z przyczyny podanej w art. 24 ust. 2 pkt 1 Pzp może nastąpić jedynie w przypadku łącznego zaistnienia wszystkich koniecznych przesłanek, to jest:

- wykonywania czynności związanych z przygotowaniem prowadzonego postępowania, lub posługiwania się do sporządzenia oferty osobami dokonującymi takich czynności,
- utrudnienia uczciwej konkurencji, skutkiem udziału wykonawcy uczestniczącego wcześniej w przygotowaniu postępowania.

W sytuacji gdy Odwołujący tej ostatniej przesłanki nie wykazał i nie udokumentował dowodami, cytowany przepis nie znajduje zastosowania, albowiem z samego udziału firmy X Sp. z o.o. w przygotowywaniu przedmiotowego postępowania i to w sposób bezpośredni przez opracowanie, dokumentacji projektowej i kosztorysu inwestorskiego, nie wynika domniemanie prawne, że wykonawca taki ma przewagę konkurencyjną nad innymi uczestnikami postępowania.

Kierunek wykładni art. 24 ust. 2 pkt 1 zawiera orzeczenie ETS sygn. C-21/03 C-34/03 z 3.03.2005 r. Fabricom S.A. przeciwko Belgii, gdzie Trybunał stwierdził, że jednostka zamawiająca nie może odmówić uczestnictwa w postępowaniu, wykonawcy realizującemu określone prace badawcze, dające informacje na temat zamówienia, chyba że wykaże, iż przedsiębiorca odniósł z tego tytułu nieuzasadnione korzyści mogące zniekształcić normalne warunki konkurencji.

Art. 25 ust. 1**31. Sygn. akt: KIO/UZP 11/07, Wyrok KIO z dnia 2 stycznia 2008 r.**

Wskazane przepisy przewidują jednoznaczną sytuację, że w postępowaniach o wartości równej lub przekraczającej wartości progów unijnych zamawiający, jeśli stawia wykonawcom jakieś warunki udziału w postępowaniu powinien bezwzględnie żądać na potwierdzenie tej okoliczności dokumentów. W zamówieniach o wartości poniżej tych progów Zamawiający przy weryfikacji spełniania warunków udziału w postępowaniu może poprzestać jedynie na oświadczeniu wykonawcy. Wartość szacunkowa przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego została określona przez Zamawiającego na kwotę: 274 709,53 euro, a więc powyżej wartości progów UE. Uwzględniając powyższe Zamawiający miał obowiązek żądać od wykonawców na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu określonych dokumentów. Zakres żądanych dokumentów *stricte* określają – stosownie do treści art. 25 ust. 2 ustawy pzp – przepisy 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). Wyłącznie dokumenty wskazane w treści tego rozporządzenia mogą być żądane w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Przepisom rozporządzenia odpowiadało żądanie Zamawiającego zawarte w tym zakresie w pkt 4 lit. g SIWZ.

32. Sygn. akt: KIO/UZP 36/08, Wyrok KIO z dnia 8 lutego 2008 r.

(...) w pkt 4 specyfikacji Zamawiający wymienił kolejny dokument, który zobowiązany jest złożyć wykonawca, tj. listy referencyjne zainstalowanych urządzeń typu PECVD oraz RIE. W tym miejscu Izba stwierdza, iż nieprawidłowe jest działanie Zamawiającego polegające na wskazaniu wymogu złożenia dokumentu na potwierdzenie spełnienia warunku bez postawienia szczegółowego warunku udziału w postępowaniu. Wprowadzający wykonawców w błąd jest także wymóg złożenia niejednoznacznie określonych dokumentów, jakimi są ww. listy referencyjne. Nazwa tych dokumentów wskazuje na wymóg złożenia dokumentów potwierdzających należyte wykonanie zamówień. Tymczasem z brzmienia wymogu dotyczącego złożenia ww. dokumentów można wywnioskować, iż Zamawiający wymaga wykazu zrealizowanych zamówień. Izba wskazuje, że zamknięty katalog dokumentów, jakich może żądać Zamawiający zawarty jest w Rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane. Zatem Zamawiający zobowiązany jest do wyboru dokumentów z wykazu zamieszczonego w ww. Rozporządzeniu, po uprzednim sprecyzowaniu warunku, którego spełnieniem musi wykazać się wykonawca. Należy również zauważyć, iż wymóg przedłożenia takiego dokumentu powinien zostać również zamieszczony w ogłoszeniu o zamówieniu.

33. Sygn. akt: KIO/UZP 163/08, Wyrok KIO z dnia 10 marca 2008 r.

Przepis art. 25 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych stanowi, iż zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, a przepis ustępu 1 art. 26 nakazuje zamawiającemu żądania od wykonawcy dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych. Jednak przepisy te nie stoją ze sobą w sprzeczności i zamawiający, co prawda ma obowiązek żądać tych dokumentów, które mu wnoszą do postępowania istotne wiadomości, ale jednocześnie nie musi żądać wszystkich dokumentów z katalogu określonego w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, których może żądać zamawiający od wykonawców

oraz form, w jakich te dokumenty mają być składane. § 1 ww. rozporządzenia stanowi bowiem katalog maksymalny dokumentów, który ogranicza zamawiającego o tyle, iż nie może on go rozszerzać, a nie zawężać. Zamawiający może więc z zawartego spisu dokumentów wybrać te, które są mu w danym postępowaniu „niezbędne”. Skoro więc zamawiający uznaje, iż dany dokument jest mu zbędny, ponieważ nie wnosi istotnych lub nieznanymi mu informacji, ustawa Prawo zamówień publicznych nie zmusza go do jego żądania.

34. Sygn. akt: KIO/UZP 333/08, Wyrok KIO z dnia 24 kwietnia 2008 r.

Zamawiający nie ma prawa podważać zasadności wydanych przez uprawnione do tego organy dokumentów. Takim dokumentem jest dyplom pracownika wybranego Wykonawcy wystawiony dla magistra inżyniera Akademii Rolniczej w Szczecinie, Wydział Nauk o Żywności i Rybactwie na kierunku Technologia Żywności i Żywnienia Człowieka.

Zgodnie z § 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) Zamawiający może żądać przedstawienia oryginału lub notarialnie poświadczonej kopii dokumentu wyłącznie wtedy, gdy złożona przez wykonawcę kopia dokumentu jest nieczytelna lub budzi wątpliwości, co do jej prawdziwości. W badanym postępowaniu nie zaistniał taki zarzut ani taka okoliczność faktyczna. Dokumenty złożone na wykazanie doświadczenia zawodowego dietetyka, potwierdzają wymagany staż pracy.

Art. 25 ust. 1 pkt 1

35. Sygn. akt: KIO/UZP 11/07, Wyrok KIO z dnia 2 stycznia 2008 r.

Osoba fizyczna prowadząca działalność gospodarczą jest zobowiązana w zależności od przyjętego sposobu rozliczania z podatku do sporządzania i przedkładania właściwym urzędom skarbowym odpowiednich dokumentów (zeznań podatkowych). Dokumenty te można potraktować jako inne dokumenty obok sprawozdania finansowego potwierdzające obroty, należności i zobowiązania wykonawcy, wymagane na potwierdzenie spełnienia warunku zdolności finansowej wykonawcy. Takim oficjalnym dokumentem wskazującym na aktywa, pasywa wykonawców, jak również dochód, zysk, koszty działalności, straty, zobowiązania finansowe w zakresie prowadzonej działalności jest przykładowo PIT I F-10. Podobne stanowisko w tym zakresie zaprezentowane zostało w wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 27 kwietnia 2006 r. (sygn. akt: X Ga 88/06) wydanym w sprawie skargi na wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 24 lutego 2006 r. (sygn. akt: UZP/ZO/0-472/06). Sąd Okręgowy opierając się jednocześnie na stanowisku judykatury (wyr. Sądu Antymonopolowego z dnia 10 lipca 2002 r., XVII Ama 78/01) stwierdził, że dane zawarte w PIT I F-10 obrazują zarówno aktywa, jak i pasywa oferentów, dochód, zysk, koszty działalności, straty, zobowiązania finansowe. Tym samym Sąd Okręgowy uznał, że zeznanie roczne PIT spełnia warunki innego dokumentu w rozumieniu § 1 ust. 3 pkt 1 powołanego powyżej rozporządzenia, jak i warunki z art. 26 ust. 1 ustawy. Każde zeznanie podatkowe jest dokumentem sporządzany co prawda przez samego wykonawcę (nosi więc znamiona jego oświadczenia wiedzy), natomiast zgodnie z obowiązującymi przepisami dokument ten jest składany właściwemu urzędowi skarbowemu, przez co zyskuje on przymiot dokumentu, wymaganego na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w zamówieniach powyżej wartości progów UE.

(...)

Jeżeli bowiem treść referencji wskazuje, że dane zamówienie zostało wykonane, bez jednoczesnego wykazywania przez podmiot, na rzecz którego dana praca była wykonywana jakikolwiek nieprawidłowości, czy wad w realizacji tego zamówienia, brak jest podstaw do postawienia

twierdzenia, że dana praca została wykonana wadliwie, co oznacza, że została wykonana naleyście. Odwołujący nie uprawdopodobnił w żadnym zakresie, że którekolwiek z prezentowanych w wykazie zamówień zostało wykonane nienaleyście, a to na nim – stosownie do treści art. 6 k.c. w związku z art. 14 ustawy pzp – spoczywa ciężar dowodowy. (...)

36. Sygn. akt: KIO/UZP 58/07, Wyrok KIO z dnia 17 stycznia 2008 r.

Izba zgadza się z argumentem Przystępującego przedstawionym na rozprawie, że referencja nie musi wskazywać dokładnego zakresu, dat, wartości zamówienia itp., a jedynie ma potwierdzać naleyżte jego wykonanie. Jednakże w przypadku, gdy referencja zawiera zakres wykonanego zamówienia, nie może on być rozbieżny z oświadczeniem złożonym w wykazie.

37. Sygn. akt: KIO/UZP 81/07, Wyrok KIO z dnia 22 stycznia 2008 r.

Zamawiający uznając, że treść „Świadectwa Przejęcia” dotyczy Konsorcjum, które tworzyła między innymi firma X uznać powinien także, że świadectwo to spełnia warunki postawione w specyfikacji istotnych warunków zamówienia – postanowienia pkt 7.2.6, tj. że potwierdza ono, że usługi te zostały wykonane naleyżcie. Stanowisko Izby wynika wprost z analizy złożonego „Świadectwa”, w którym wystawiający „Świadectwo” stwierdza, że: „... roboty objęte ww. kontraktem zostały zakończone zgodnie z wymaganiami Inżyniera Kontraktu...”. Takie sformułowanie potwierdza, zdaniem Izby, że usługi wykonane przez Odwołującego zostały wykonane naleyżcie, czyli zgodnie z kontraktem. Fakt, że dokument ten nie nosi nazwy „REFERENCJE” lub podobne, nie ma znaczenia dla istoty sprawy, ważne że z jego treści wynika prawidłowość wykonania zamówienia analogicznego do przedmiotu zamówienia. Izba stoi na stanowisku, że Odwołujący przedstawiając ww. dokument – „Świadectwo Przejęcia” spełnia, postawione w specyfikacji istotnych warunków zamówienia warunki udziału w postępowaniu i nie podlega wykluczeniu na podstawie przepisu art. 24 ust. 1 pkt 10 w związku z art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

38. Sygn. akt: KIO/UZP 27/08, Wyrok KIO z dnia 5 lutego 2008 r.

Izba wskazuje, że przepisy prawa, w tym przepisy rozporządzenia nie statuują wymagań formalnych, jakie powinny spełniać dokumenty potwierdzające naleyżte wykonanie zamówienia (referencje), w szczególności nie wymagają wskazania wartości poszczególnych elementów wchodzących w skład dostaw.

39. Sygn. akt: KIO/UZP 260/08, Wyrok KIO z dnia 7 kwietnia 2008 r.

W stosunku do zarzutu zaniechania wykluczenia X na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 10 ustawy Prawo zamówień publicznych z powodu nieprzedstawienia w ofercie zezwolenia na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie zbierania odpadów komunalnych skład orzekający Izby stwierdził, iż z brzmienia zapisu zawartego w rozdziale V pkt 2 ppkt 12 specyfikacji istotnych warunków zamówienia jednoznacznie wynika, iż wykonawcy mają przedstawić zezwolenie w zakresie zbierania lub transportu odpadów komunalnych. Zgodnie z zasadami logiki spójnik zdaniowy „lub” oznacza alternatywę, a więc wykonawca mógł przedstawić, według swojego wyboru, zezwolenie w zakresie zbierania odpadów komunalnych, zezwolenie w zakresie transportu odpadów komunalnych (albo też oba te zezwolenia). W związku z powyższym należy uznać, iż X spełnił wymóg Zamawiającego dotyczący przedstawienia żądanego zezwolenia.

Skład orzekający Izby przyznaje rację Zamawiającemu, iż nie może on, po otrzymaniu ofert, stosować bardziej rygorystycznej interpretacji tego zapisu, wbrew jego wyraźnemu i jednoznacznemu brzmieniu i wymagać zarówno zezwolenia na zbieranie, jak i transport odpadów. Skład orzekający Izby zwraca bowiem uwagę na to, iż zapisami specyfikacji istotnych warunków zamówienia są związani nie tylko wykonawcy składający oferty, ale także, przede wszystkim, Zamawiający dokonujący kwalifikacji wykonawców i badania ich ofert.

40. Sygn. akt: KIO/UZP 281/08, Wyrok KIO z dnia 14 kwietnia 2008 r.

Podnoszona przez Odwołującego okoliczność braku w treści referencji odniesienia zarówno do zakresu, jak i wartości wykonanego zamówienia nie może stanowić podstawy do uznania ich nieprawidłowości. Przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2006 r. Nr 87, poz. 605), określają katalog dokumentów, jakich zamawiający może żądać od wykonawców. W zakresie wskazanego przez Zamawiającego wymogu przedstawienia wykazu zrealizowanych usług, dołączone do niego dokumenty mają potwierdzać należyte ich wykonanie. Stawianie dodatkowych wymagań, co do treści dokumentów nie ma uzasadnienia w zapisach rozporządzenia. Ustawodawca wymaga jedynie, aby z dokumentów załączanych na potwierdzenie wykonania wskazanych w wykazie zamówień wynikało, iż zostały one wykonane należyście. Stawianie przez Zamawiającego 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 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 referencjach. Ponadto nie zawsze wykonawcy mogą uzyskać dodatkowe oświadczenie od dotychczasowych kontrahentów, jeżeli np. zaprzestali oni działalności.

41. Sygn. akt: KIO/UZP 297/08, Wyrok KIO z dnia 18 kwietnia 2008 r.

W ofercie konsorcjum X na stronach 164–169 znajdują się dokumenty – wniosek do Funduszu Państwowych Obowiązkowych Ubezpieczeń Społecznych od Tymczasowej Niezdolności do Pracy Rejonu Kujbyszewskiego m. Doniecka ze stwierdzeniem braku zadłużenia, wniosek do Funduszu Ubezpieczeń Społecznych od Nieszczęśliwych Wypadków przy pracy i chorób zawodowych Rejonu Kujbyszewskiego m. Doniecka ze stwierdzeniem braku zadłużenia oraz zaświadczenie z Państwowej Inspekcji Podatkowej Administracji Ukrainy o braku zadłużenia wynikającego z podatków i płatności (płatności obowiązkowych) kontrolowanych przez PIP w rejonie kujbyszewskim m. Doniecka. Ponadto na stronach 106–114 oferty znajduje się Licencja Ministerstwa Budownictwa, Architektury i Gospodarki Mieszkaniowo Komunalnej Ukrainy dla spółki z ograniczoną odpowiedzialnością „Budownictwo Drogowe (...)” z terminem ważności 16.02.2007 r. – 16.02.2012 r.

Z pisma nr 5/683 z dnia 24 kwietnia 2005 r. Wydziału Konsularnego Ambasady Ukrainy wynika, że dokumenty te są odpowiednikami dokumentów wymaganych przez ustawę Prawo Zamówień Publicznych oraz rozporządzenie wykonawcze.

Ponadto w dniu 21 czerwca 2007 r. Dyrektor Generalny „Budownictwo Drogowe (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością” Andrij A. złożył w obecności notariusza O. O. Ch. pisemne oświadczenie, że – „w stosunku do „Budownictwo Drogowe (...) Sp. z o.o.” nie jest prowadzona procedura likwidacji ani też bankructwa, nie zostało wydane orzeczenie sądowe w sprawie zakazu uczestnictwa w przetargach”. Notariusz poświadczył autentyczność złożonego w jego obecności podpisu na druku Ministerstwa Sprawiedliwości. W ocenie Izby dokument ten odpowiada wymaganiom określonym w rozporządzeniu, gdyż jest to oświadczenie – pisemne złożone przed notariuszem, który następnie poświadczył autentyczność złożonego podpisu. Z rozporządzenia nie wynika konieczność składania oświadczenia w formie aktu notarialnego. (...)

Odnosnie kwestii zaświadczeń o nie podleganiu odpowiedzialności karnej przez członków zarządu (...) Sp. z o.o. należało stwierdzić, że z dokumentów zawartych na stronach 145–150 oferty konsorcjum X wynika, że nie podlegali oni odpowiedzialności karnej oraz nie figurują w rejestrach jako osoby poszukiwane. Zarzut Odwołującego dotyczący niepełności tych zaświadczeń w kontekście ewentualnej odpowiedzialności karnoskarbowej należy rozpatrywać w kontekście odpowiedzialności konkretnych osób z tytułu popełnienia przestępstwa karnoskarbowego. Budownictwo Drogowe (...) Sp. z o.o. ze swojej strony złożyła oświadczenie o nie podleganiu wykluczeniu z postępowania oraz dokumenty wystawione przez Ministerstwo Spraw Wewnętrznych, z których wynika, że członkowie zarządu ww. nie byli karani ani nie są poszukiwani. Odpowiedzialność karno skarbową jest rodzajem odpowiedzialności karnej – jaką ponosi sprawca za popełnienie przestępstwa lub wykroczenia skarbowego. Określenie zawarte w zaświadczeniu, że dana osoba „nie figuruje jako osoba karana (w sprawach karnych)” jest wystarczającym dowodem na brak odpowiedzialności karnej danej osoby. Odwołujący nie przedstawił dowodu na istnienie odrębnego rejestru na Ukrainie, w którym zawarte byłyby informacje dotyczące odpowiedzialności za popełnianie przestępstw skarbowych. Odwołujący nie wykazał, że istnieje na Ukrainie odrębny akt regulujący odpowiedzialność karną skarbową. Należy wskazać, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego podmioty składają oświadczenie o nie podleganiu wykluczeniu z postępowania, w którym zawiera się kwestia odpowiedzialności karnej członków zarządu osoby prawnej. Udowodnienie nieprawdziwości tego oświadczenia i związanej z tym niepełności zaświadczeń o niekaralności załączonych do oferty należało do Odwołującego. Odwołujący nie udowodnił tych okoliczności.

42. Sygn. akt: KIO/UZP 334/08, KIO/UZP/335/08, Wyrok KIO z dnia 24 kwietnia 2008 r.

(...) zarzut Odwołującego nie znajduje potwierdzenia ponieważ z treści referencji wynika, że usługa wykonywana była w sposób w miarę rzetelny i profesjonalny. Zastrzeżenia, co do stwierdzenia: „w miarę rzetelnie” nie znajdują uznania w stanowisku Izby, gdyż zadaniem referencji jest potwierdzenie należytego wykonania umowy. Referencja potwierdza należyte wykonanie umowy, choć nie bez zastrzeżeń. Stwierdzenie „w miarę rzetelnie” jest jednak stwierdzeniem pozytywnym, potwierdzającym wykonanie usługi w sposób należyty.

43. Sygn. akt: KIO/UZP 334/08, KIO/UZP/335/08, Wyrok KIO z dnia 24 kwietnia 2008 r.

(...) polisy ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej złożone do zadania Nr 4 i 5 potwierdzają zakres ubezpieczenia określony postanowieniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zarzut Odwołującego, iż numer PKD wpisany w polisie OC jest nieaktualny, gdyż od 1 stycznia 2008 r. obowiązują nowe numery uznać należy za chybiony. Zgodnie z rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 24 grudnia 2007 r. w sprawie Polskiej Klasyfikacji Działalności (PKD) (Dz. U. z 2007 r. Nr 251, poz. 1885) § 4 określa, że Polską Klasyfikację Działalności (PKD) wprowadzoną rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 2 stycznia 2004 r. w sprawie Polskiej Klasyfikacji Działalności (PKD) (Dz. U. Nr 33, poz. 289 i Nr 165, poz. 1727) stosuje się do działalności oznaczonej zgodnie z tą klasyfikacją przed dniem wejścia w życie niniejszego rozporządzenia, jednak nie dłużej niż do dnia 31 grudnia 2009 r. W związku z powyższym Izba uznała, iż posługiwanie się starymi numerami PKD obowiązuje, zgodnie z rozporządzeniem do dnia 31 grudnia 2009 r. bez żadnych negatywnych skutków prawnych dla stosujących tą klasyfikację.

44. Sygn. akt: KIO/UZP 349/08, Wyrok KIO z dnia 28 kwietnia 2008 r.

Zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 2 ustawy o rachunkowości: „Przepisy ustawy o rachunkowości, (... ..), stosuje się (... ..) do mających siedzibę lub miejsce sprawowania zarządu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej osób fizycznych, spółek cywilnych osób fizycznych, spółek jawnych osób fizycznych oraz spółek partnerskich, jeżeli ich przychody netto ze sprzedaży

towarów, produktów i operacji finansowych za poprzedni rok obrotowy wyniosły co najmniej równowartość w walucie polskiej 800.000 euro”. Z powyższego wyniku obowiązek prowadzenia pełnej księgowości, czyli stosowania przepisów wskazanej ustawy, w tym m.in. art. 45 odnośnie sprawozdania finansowego. Natomiast rok obrotowy to, zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 9) wskazanej wyżej ustawy: „rok kalendarzowy lub inny okres trwający 12 kolejnych pełnych miesięcy kalendarzowych, stosowany również do celów podatkowych”. Rok obrotowy lub jego zmiany określa statut lub umowa, na podstawie której utworzono jednostkę. Jeżeli jednostka rozpoczęła działalność w drugiej połowie przyjętego roku obrotowego, to można księgi rachunkowe i sprawozdanie finansowe za ten okres połączyć z księgami rachunkowymi i sprawozdaniem finansowym za rok następny. W przypadku zmiany roku obrotowego pierwszy po zmianie rok obrotowy powinien być dłuższy niż 12 kolejnych miesięcy. Mając powyższe na uwadze, należy zgodzić się z zarzutem, iż przedłożone w ofercie Przystępującego dokumenty, tj. sporządzony przez Biuro Rachunkowe ad hoc rachunek wyników za okres 01.01.2007 r. – 31.12.2007 r. z odrębnymi adnotacjami, nie są częścią sprawozdania finansowego (rachunku zysków i strat) wymaganą przez Zamawiającego zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami. Przystępujący powinien złożyć wskazany wyżej dokument, gdyż zgodnie z ustawą o rachunkowości zobowiązany jest do prowadzenia pełnej księgowości.

Art. 25 ust. 1 pkt 2

45. Sygn. akt: KIO/UZP 24/08, Wyrok KIO z dnia 4 lutego 2008 r.

(...) zapis z załącznika nr 1 do SIWZ, który wyjaśnia w sposób jednoznaczny intencje Zamawiającego. To: „producent oferowanego systemu informatycznego (oprogramowania aplikacyjnego) powinien posiadać certyfikat w zakresie projektowania systemów informatycznych (...)”. Zamawiający nie posługuje się pojęciem wykonawca, ale właśnie producent, choć celu takiego wymogu nie wyjaśnił precyzyjnie na rozprawie. (...)

Niewątpliwie Konsorcjum X i Y jest wykonawcą w rozumieniu art. 23 ustawy i składa ofertę wspólną. Poza sporem jest także to, że Y posiada certyfikat ISO 9001:2000, który zawiera wymagania dla systemu zarządzania jakością mające zastosowanie dla każdej organizacji, niezależnie od jej wielkości i rodzaju, która potrzebuje wykazać zdolność do ciągłego dostarczania wyrobów zgodnych z wymaganiami klienta i mających zastosowanie przepisów oraz dąży do zwiększenia zadowolenia klienta. (...) Natomiast z wyjaśnień Zamawiającego złożonych na rozprawie nie wynika, że Y jest producentem choćby modułu oprogramowania, który będzie składał się na zamawiany system informatyczny. O ile należy podzielić stanowisko Zamawiającego, że celem utworzenia konsorcjum jest możliwość powoływania się na walory kadrowe, ekonomiczne, finansowe i potencjał techniczny poszczególnych członków konsorcjum i nie można wykluczyć Konsorcjum ani odrzucić jego oferty tylko z tego powodu, że każdy z członków Konsorcjum samodzielnie nie spełniałby wymogów Zamawiającego. Jednakże w niniejszej sprawie nie występuje sytuacja współkorzystania z walorów drugiego konsorcjanta w zakresie przedstawiania certyfikatu. Zamawiający wprost oczekiwał przedłożenia przez producenta oferowanego systemu informatycznego certyfikatu lub oświadczenia w zakresie projektowania systemów informatycznych. X jest niewątpliwie producentem różnych systemów informatycznych, ale nie można bez wyjaśnień ze strony członków Konsorcjum ustalić, czy tego, które jest oferowane w przedmiotowym postępowaniu.

46. Sygn. akt: KIO/UZP 111/08, KIO/UZP 116/08, Wyrok KIO z dnia 27 lutego 2008 r.

Zamawiający, zgodnie z przysługującym mu uprawnieniem wynikającym z art. 138c ust. 1 ustawy Pzp, zażądał przedłożenia przez wykonawców dokumentu potwierdzającego posiadanie wdrożonego i certyfikowanego przez jednostkę notyfikowaną systemu zarządzania jakością.

Izba uznała, że Zamawiający oparł powyższe wymaganie na obiektywnych przesłankach, tj. potrzebach w odniesieniu do charakteru i jakości zamawianego świadczenia tak, aby do udziału w postępowaniu był dopuszczony każdy wykonawca wiarygodny i zdolny do należytego wykonania zamówienia. Posiadanie wdrożonego systemu zarządzania jakością staje się coraz bardziej powszechnym i oczekiwanym w obrocie gospodarczym zjawiskiem. Posiadanie systemu zarządzania jakością świadczy o wdrożeniu procedur dotyczących kontroli jakości zgodnie z normami europejskimi. Żądanie tego dokumentu w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia jest uzasadnione i celowe, ponieważ odpowiada specyfice przedmiotu zamówienia w świetle okoliczności przedmiotowego postępowania. Przedmiotem zamówienia są roboty budowlane, które mają być wykonywane z wykorzystaniem odpadów górniczych. Specyfiką tych odpadów jest, że mogą one ulegać tzw. zapożarowaniu, tj. powstaniu pożaru endogenicznego wewnątrz bryły. W ocenie Izby wykonywanie robót budowlanych przy użyciu materiałów, które w sposób nieprzewidywalny i samoistny mogą powodować ryzyko pożaru, a więc zagrożenia dla środowiska, narażenia Zamawiającego, jak również wykonawcy, na znaczne koszty, związane z koniecznością gaszenia pożaru, w pełni uzasadnia wymóg postawiony przez Zamawiającego w zakresie posiadania wdrożonego systemu zarządzania jakością, a co za tym idzie przedłożenia dokumentu potwierdzającego ten fakt. Zamawiający jest bowiem zobowiązany do określenia warunków udziału w postępowaniu w taki sposób, który będzie gwarantował, że wykonawca wykonujący zamówienie daje rękojmię należytego wykonania zamówienia. Posiadanie wdrożonego systemu zarządzania jakością obok innych wymagań określonych w specyfikacji niewątpliwie służy ocenie zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, a zatem jest dokumentem niezbędnym do dokonania tej oceny w rozumieniu art. 25 ust. 1 i 138c ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

47. Sygn. akt: KIO/UZP 145/08, Wyrok KIO z dnia 5 marca 2008 r.

W związku z aktualnym brzmieniem art. 25 ust. 1, zakaz modyfikacji treści specyfikacji w zakresie oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu dotyczy wyłącznie dokumentów podmiotowych, tj. wymienionych w § 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r., w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2006 r. Nr 87, poz. 605). Tym samym dopuszczalna jest modyfikacja treści specyfikacji w zakresie tzw. dokumentów przedmiotowych, potwierdzających spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, których otwarty katalog zawiera § 3 ust. 1 powołanego rozporządzenia. Dokonana przez Zamawiającego modyfikacja treści specyfikacji dotyczyła dokumentów potwierdzających spełnianie przez oferowane usługi wymagań określonych przez Zamawiającego i polegała na wykreśleniu zapisu o obowiązku przedłożenia certyfikatu ISO, dotyczącego usług prania lub równoważnego zaświadczenia niezależnego podmiotu zajmującego się poświadczeniem zgodności działań wykonawcy z normami jakościowymi (pkt 8 ppkt 7 SIWZ – tabela). Podkreślić należy, iż została ona dokonana na skutek uwzględnienia wcześniejszego protestu Odwołującego, w którym żądaniu Zamawiającego zarzucał naruszenie zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Art. 26 ust. 3

48. Sygn. akt: KIO/UZP 58/07, Wyrok KIO z dnia 17 stycznia 2008 r.

Mimo braku wyraźnego wskazania w ustawie zasadne jest, aby Zamawiający wzywając do uzupełnienia dokumentów wskazał, jakie widzi w nich braki. Za czynność wprowadzającą w błąd Wykonawcę można bowiem uznać wezwanie, które nie zawiera zastrzeżeń do treści już złożonych dokumentów, ponieważ w takiej sytuacji Wykonawca może uzupełnić dokument w zakresie, którego nie oczekuje Zamawiający, a stwierdzony przez niego

błąd pozostawić bez poprawy. W odniesieniu do zarzutu dotyczącego nieważności pełnomocnictwa Konsorcjum X S.A. Izba uznała go za bezzasadny. Do ważności pełnomocnictwa nie jest wymagane załączenie odpisu z Krajowego Rejestru Sądowego wydanego w odpowiedniej dacie. Wymaga się jedynie, aby stwierdzenia zawarte w takim dokumencie były aktualne, a tak właśnie było w tym przypadku. Fakt, iż załączony do oferty odpis z Krajowego Rejestru Sądowego firmy Y Sp. z o.o. wydany został wcześniej niż sześć miesięcy przed terminem składania ofert powinien skłonić natomiast Zamawiającego do wezwania Konsorcjum X S.A. do uzupełnienia tego dokumentu, co też Zamawiający uczynił. (...)

W związku z podnoszoną przez Zamawiającego wątpliwością dotyczącą możliwości uzupełniania dokumentów poprzez przedkładanie dokumentów o innej niż pierwotnie treści Izba wyjaśnia, iż *ratio legis* art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych przemawia za dopuszczeniem takiego rozwiązania. Zgodnie ze stanem prawnym na dzień wszczęcia niniejszego postępowania Zamawiający ma obowiązek wezwać Wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub którzy złożyli dokumenty zawierające błędy, do ich uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich uzupełnienia konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Niewezwanie Wykonawcy, który złożył dokumenty świadczące o braku spełnienia warunku do ich uzupełnienia mogłoby doprowadzić do nierównego traktowania Wykonawców biorących udział w danym postępowaniu, bowiem wykonawca niespełniający warunków, który złożył stosowny dokument, byłby wykluczony z postępowania o zamówienie publiczne na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, natomiast Wykonawca, który nie złożył wymaganego dokumentu, byłby wezwany do uzupełnienia dokumentów. W związku z powyższym uznać należy, iż złożenie dokumentu wskazujące na niespełnienie warunków udziału w postępowaniu stanowi wypełnienie przesłanek art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, niewątpliwie bowiem Wykonawca w takiej sytuacji nie złożył dokumentu potwierdzającego spełnienie warunków udziału w postępowaniu.

49. Sygn. akt: KIO/UZP 94/07, Wyrok KIO z dnia 22 stycznia 2008 r.

Skład orzekający Izby nie podzielił stanowiska Odwołującego, że Zamawiający wykonując przytoczony wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 31 października 2007 r., winien zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy pzp wezwać Odwołującego do uzupełnienia dokumentu potwierdzającego posiadanie przez (...) umocowania do złożenia oświadczenia w imieniu producenta. W cenie Krajowej Izby Odwoławczej, dokument potwierdzający umocowanie do złożenia oświadczenia w imieniu producenta nie mieści się w katalogu dokumentów, których uzupełnienia może żądać Zamawiający. Nie można zgodzić się z Odwołującym, że Zamawiający winien wezwać go do uzupełnienia dokumentu potwierdzającego parametry i pochodzącego od producenta urzędzeń. Przepis art. 26 ust. 3 ustawy pzp ma charakter wyjątkowy, należy traktować go literalnie, zaś żądanie uzupełnienia dokumentu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy pzp. jest czynnością jednokrotną i nie może być stosowane powtórnie w stosunku do tego samego dokumentu. Tezę tę potwierdził Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 8 sierpnia 2006 r. (sygn. akt: V Ca 806/06). Zatem należy uznać, że Zamawiający nie mógł korzystając z przesłanki art. 26 ust. 3 wezwać Odwołującego do ponownego uzupełnienia dokumentu, który został uznany przez Zespół Arbitrów za niewłaściwy.

50. Sygn. akt: KIO/UZP 103/07, Wyrok KIO z dnia 23 stycznia 2008 r.

Zamawiający nie powinien *a priori* zakładać, że wykonawca nie spełnia postawionych przez niego warunków. Jest to szczególnie uzasadnione w przypadku wykluczenia wykonawcy z postępowania, gdyż ciężar dowodu w zakresie istnienia przesłanek wykluczenia obciąża Zamawiającego. Izba stwierdza, że złożona wraz z ofertą przez Odwołującego opinia Polskiej Kasy Oszczędności Bank Polski Spółka Akcyjna Oddział I w (...) z dnia 30 października

2007 r. (znak: ...) potwierdza posiadanie przez niego zdolności kredytowej bez określenia jej limitu. Należy to uznać za błąd, gdyż Zamawiający wymagał wskazania kwoty zdolności kredytowej. Odwołujący oświadczył na rozprawie, że posiada zdolność kredytową w wysokości wymaganej przez Zamawiającego i przedłożył na tę okoliczność opinię Polskiej Kasy Oszczędności Bank Polski Spółka Akcyjna Oddział I w (...) z dnia 21 stycznia 2008 r. – stwierdzającą możliwość ubiegania się o kredyt w wysokości 1 000 000 PLN. Z powyższego wynika, że Odwołujący był w stanie wykazać spełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności finansowej do realizacji zamówienia. Zamawiający nie trafnie wskazuje, że dokument złożony przez Odwołującego jednoznacznie potwierdza brak spełniania przez niego warunków udziału w postępowaniu, co uzasadnia zaniechanie wezwania Odwołującego do złożenia prawidłowego dokumentu. Takie rozumienie przepisu prowadziłoby do przyjęcia, że dla wykonawców korzystniejsze byłoby niezłożenie dokumentu, niż złożenie dokumentu, który w sposób niejednoznaczny potwierdza spełnienie wymagań Zamawiającego. Taki pogląd stoi w sprzeczności z ratio legis przepisu art. 26 ust. 3 ustawy. W ocenie Izby Zamawiający bezprawnie zaniechał zastosowania procedury określonej w art. 26 ust. 3 ustawy.

51. Sygn. akt: KIO/UZP 132/08, Wyrok KIO z dnia 4 marca 2008 r.

Konsekwencją dokonania przez Izbę w toku postępowania dowodowego ustalenia, że oferta Odwołującego podlega odrzuceniu, jest uznanie zarzutu naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy za chybiony. Wskazany przepis stanowi, że Zamawiający wzywa wykonawcę do uzupełnienia oświadczeń lub dokumentów chyba, że zaistnieje jedna z dwóch przesłanek: oferta wykonawcy podlega odrzuceniu lub postępowanie podlega unieważnieniu. Zatem Zamawiający nie był zobowiązany do wystosowania wezwania do Odwołującego. Okoliczność, że Odwołujący byłby w stanie skutecznie uzupełnić dokumenty potwierdzające spełnianie przez niego warunków udziału w postępowaniu nie ma wpływu na prawidłowość postępowania Zamawiającego, gdyż oferta Odwołującego nie mogłaby być poddana ocenie merytorycznej. Uzupełnienie przez innych wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego w tym postępowaniu dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu nie narusza zasad określonych w art. 7 ustawy, skoro brak było podstaw do odrzucenia złożonych przez nich ofert. Nie potwierdził się zarzut niedołożenia przez Zamawiającego należytej staranności (art. 355 k.c. w związku z art. 14 ustawy).

52. Sygn. akt: KIO/UZP 319/08, Wyrok KIO z dnia 22 kwietnia 2008 r.

(...) procedura przewidziana w art. 26 Pzp [przyp. red.: *ust. 3*] zezwala na jednokrotne wzywanie wykonawcy do uzupełniania tego samego dokumentu i w jednokrotnie wyznaczonym terminie. Nie ma natomiast przeszkód prawnych, aby wykonawca był wezwany ponownie do uzupełnienia w nowo wyznaczonym terminie innego dokumentu niż określonego w ewentualnych wcześniejszych wezwaniach.

53. Sygn. akt: KIO/UZP 321/08, Wyrok KIO z dnia 22 kwietnia 2008 r.

(...) kosztorys ofertowy nie podlega uzupełnieniu na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, ponieważ nie jest dokumentem, o którym mowa w § 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 87, poz. 605) potwierdzającym, iż oferowane roboty budowlane odpowiadają wymaganiom zamawiającego, lecz określającymi zakres świadczenia oraz, przede wszystkim, określającym cenę – jak wskazuje sama definicja słowa „kosztorys” – jest to „obliczenie przewidywanych kosztów związanych z wykonaniem czegoś” (za internetowym „Słownikiem języka polskiego” PWN).

Art. 26 ust. 4

54. Sygn. akt: KIO/UZP 58/07, Wyrok KIO z dnia 17 stycznia 2008 r.

(...) w przypadku, gdy mimo uzupełnienia dokumentów dotyczących spełniania warunków udziału w postępowaniu Zamawiający nie ma pewności co do ich właściwego udokumentowania przez Wykonawcę, Zamawiający może jeszcze korzystając z art. 26 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych zwrócić się do Wykonawcy o wyjaśnienia w celu jednoznacznego rozstrzygnięcia problemu.

55. Sygn. akt: KIO/UZP 169/08, Wyrok KIO z dnia 11 marca 2008 r.

(...) zamawiający zasadnie podjął decyzję o konieczności zwrócenia się do (...) o wyjaśnienia dotyczące maszyn wyszczególnionych w wykazie załączonym do oferty. W wykazie wykonawca wskazywał nazwę sprzętu, parametry, rok produkcji, zasady dysponowania. Wykaz sprzętu załączony do oferty (...) odpowiadał wymaganiom zamawiającego określonym w SIWZ. W wyniku protestu zamawiający powziął informacje, z których wynikało, że poszczególne maszyny równoważne mogą nie odpowiadać jego wymaganiom. Anulował decyzję o wyborze oferty i podjął decyzję o wyjaśnieniu kwestii spornych maszyn. Nie miał podstaw do natychmiastowego wykluczenia (...) z postępowania.

Art. 29

56. Sygn. akt: KIO/UZP 80/07, Wyrok KIO z dnia 17 stycznia 2008 r.

Izba stwierdza, że Zamawiający ma prawo opisać swoje potrzeby w taki sposób, aby przedmiot zamówienia spełniał jego wymagania i zaspakajał potrzeby, pod warunkiem, że dokonany opis nie narusza konkurencji ani równego traktowania wykonawców. Sama okoliczność, że opis przedmiotu zamówienia uniemożliwia złożenie oferty przez Odwołującego nie wskazuje na naruszenie podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych, skoro na rynku działają podmioty mogące brać udział w postępowaniu samodzielnie lub w ramach konsorcjum, czemu Odwołujący nie zaprzeczył.

57. Sygn. akt: KIO/UZP 79/07, Wyrok KIO z dnia 1 lutego 2008 r.

Pojęcie „modyfikacji” oznacza zmianę, przeróbkę, poprawkę, odmianę, przekształcenie (W. Kopaliński: „Słownik wyrazów obcych i zwrotów obcojęzycznych z almanachem”, Świat Książki, W-wa 2007, s. 333). Modyfikacje dokonywane przez Zamawiającego *de facto* miały na celu zapewnienie wystarczająco dokładnego opisu przedmiotu zamówienia dla uczestników postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W związku z powyższym nie może być w tym wypadku mowy o naruszeniu art. 7 ust. 1 oraz art. 29 ust. 2 ustawy Pzp, gdyż działania Zamawiającego były ukierunkowane na usunięcie takich zapisów SIWZ w przedmiocie zamówienia, które ewentualnie mogłyby stanowić czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 z późn. zm.), czyli być działaniem sprzecznym z prawem lub dobrymi obyczajami, zagrażającym lub naruszającym interes innego przedsiębiorcy lub klienta.

58. Sygn. akt: KIO/UZP 154/08, Wyrok KIO z dnia 7 marca 2008 r.

Analizując treść zarzutu skład orzekający Izby nie stwierdził w treści siwz wskazania konkretnych znaków towarowych, patentów lub pochodzenia. W pkt IV.2 załącznika nr 1 do specyfikacji Zamawiający wymaga technologii cewek zintegrowanych umożliwiających

równoczesne stosowanie elementów pomiarowych rozmieszczonych w różnych cewkach. Opis tego parametru, jak wynika z postępowania dowodowego, nie identyfikuje konkretnego producenta, a wskazane dodatkowo dwie technologie o nazwach własnych Atlas lub Tim należy uznać za wskazanie przykładowe. Jest ono przy tym uzupełnione klauzulą „lub inna wg nomenklatury producenta”, co oznacza, że przyjmując nawet, że zastosowano w opisie wskazanie pochodzenia w rozumieniu art. 29 ust. 3 ustawy Pzp, w ocenie składu orzekającego oznacza dopuszczenie rozwiązania spełniającego omawiany warunek, stosowanego przez innych producentów, a tym samym uznanie dopuszczenia rozwiązania równoważnego spełniającego opisany parametr graniczny. Okoliczność, iż nie wszyscy producenci stosują opisaną technologię nie oznacza samo w sobie nieuzasadnione rzeczowo ograniczenia dostępu do zamówienia.

59. Sygn. akt: KIO/UZP 196/08, Wyrok KIO z dnia 18 marca 2008 r.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655), poprzez zastrzeżenie we wzorze umowy możliwości zmiany zakresu świadczenia w zależności od rzeczywistych potrzeb Zamawiającego i podyktowanych wprowadzanymi zmianami rozkładów jazdy pociągów, skład orzekający nie znalazł uzasadnienia dla twierdzeń Odwołującego się. (...)

Wprowadzone we wzorze umowy zastrzeżenie, co do możliwości zmiany ilości taboru wskazanego w załączniku nr 1 do umowy w trakcie realizacji zamówienia, nie może być oceniany jako naruszający uczciwą konkurencję i uniemożliwiający sporządzenie oferty. Wszyscy wykonawcy mają jednakowe warunki do przygotowania oferty, a Zamawiający w sposób nie budzący wątpliwości określił sposób obliczenia ceny. Zastrzeżenie umowne podyktowane jest koniecznością zabezpieczenia interesów Zamawiającego przed niecelowym wydatkowaniem środków publicznych. Powoływana przez Odwołującego zasada równości stron w stosunkach cywilnoprawnych doznaje w przypadku zamówień publicznych ograniczenia wynikającego ze sformalizowanego sposobu udzielania zamówień publicznych. Z założenia Zamawiający stoi na mocniejszej pozycji, gdyż dokonuje on samodzielnie określenia warunków realizacji zamówienia, kierując się przy tym zasadą celowego i racjonalnego wydatkowania środków publicznych. Sformalizowana procedura udzielania zamówień publicznych wymusza nierówną pozycję stron, gdzie Zamawiający jako gospodarz postępowania posiada dużą swobodę kształtowania przyszłego stosunku zobowiązaniowego.

Skład orzekający stwierdza, iż użyty w § 2 ust. 3 pkt 2 wzorze umowy, zwrot „bez ograniczeń”, mógł budzić jedynie pozornie niepewność, co do jego nieokreślonego zakresu. Sam Zamawiający w dalszej części zdania wyjaśnia, iż zmiany ilości taboru wskazanego w załączniku nr 1 do umowy wynikać będą wyłącznie z wprowadzanych zmian rozkładu jazdy pociągów. Odwołujący na rozprawie nie twierdził, jakoby zapis wzoru umowy umożliwił Zamawiającemu wprowadzenie zmian ilości taboru, nie związanych ze zmianą rozkładu jazdy pociągów. W ocenie Odwołującego wprowadzony zapis stanowi jednak o niezgodności opisu przedmiotu zamówienia z art. 29 ust. 1 ustawy i uniemożliwia dokonanie rzetelnej wyceny oferty. Skład orzekający stwierdza, iż wprowadzona do wzoru umowy klauzula w żaden sposób nie wpływa na sposób przygotowania oferty, którą należy skalkulować na podstawie załączonego do SIWZ wykazu taboru podlegającego utrzymaniu w czystości. Zapis o możliwości zmiany ilości jednostek ma na celu zabezpieczenie interesu Zamawiającego, przed niecelowym dokonywaniem wydatku ze środków publicznych za coś, czego Wykonawca nie będzie realizował, z przyczyn obiektywnie niezależnych od Zamawiającego. Faktycznie sformułowanie „bez ograniczenia”, nie oznacza dowolności działania Zamawiającego, który uzależnia dokonanie zmiany w ilości jednostek od zmian rozkładu jazdy pociągów. Usunięcie kwestionowanego postanowienia wzoru umowy, mogłoby doprowadzić do konieczności ponoszenia przez Zamawiającego kosztów w wysokości wyższej od wielkości świadczenia niepieniężnego Wykonawcy.

60. Sygn. akt: KIO/UZP 204/08, Wyrok KIO z dnia 20 marca 2008 r.

Odnosnie zarzutu naruszenie uczciwej konkurencji, stwierdzono, że wymagany przez Zamawiającego parametr „pojemność cieplna anody lampy” o wartości min. 300 kWh, rozpatrywany łącznie z innymi parametrami pozwala na zaoferowanie co najmniej dwóch urządzeń – fakt ten przyznał sam Odwołujący, opisując na rozprawie zestawienie 13 urządzeń i oświadczając, że dwa z nich spełniają wymogi Zamawiającego. Wobec wykazania przez Odwołującego, że na rynku istnieją co najmniej dwa urządzenia, które spełniają wymogi Zamawiającego, nie można stwierdzić utrudnienia uczciwej konkurencji. Zamawiający ma prawo określić przedmiot zamówienia oraz warunki udziału w postępowaniu w sposób odpowiadający jego indywidualnym potrzebom. Fakt, iż wymogi określone zostały w sposób, który nie pozwala wziąć udziału w postępowaniu wszystkim działającym w danej branży na rynku podmiotom, nie przesądza, iż doszło do naruszenia zasady uczciwej konkurencji (UZP/ZO/0-207/07). Zamawiający wskazał, że wymóg wyposażenia urządzenia w lampę, której pojemność cieplna anody wynosi min. 300 kWh, wynika z wysokich oczekiwanych wymagań względem przedmiotu zamówienia; fakt, że oferowane przez Odwołującego urządzenia ma porównywalną funkcjonalność przy zastosowaniu innej technologii (mniejsza pojemność cieplna lampy, jednak porównywalna wydajność całego urządzenia) nie ma znaczenia wobec stwierdzenia, że są urządzenia, spełniające wysokie wymagania Zamawiającego, co do minimalnej wartości pojemności cieplnej anody.

61. Sygn. akt: KIO/UZP 208/08, Wyrok KIO z dnia 25 marca 2008 r.

Badając zarzut naruszenia art. 14 ustawy w związku z art. 487 § 2 Kc Izba stwierdziła, że zakres żądania Odwołującego się uległ modyfikacji. W proteście Odwołujący się domagał się wykreślenia treści pkt 2.4 załącznika nr 7 i zagwarantowania, iż w każdym miesiącu obowiązywania umowy minimalny tonaż przewożonego materiału nie będzie mniejszy niż 85% maksymalnego tonażu określonego w załączniku nr 2 w odniesieniu do jednego miesiąca obowiązywania umowy. Na rozprawie zgłosił natomiast żądanie zagwarantowania minimalnego miesięcznego wynagrodzenia niezależnie od tonażu przewożonego materiału.

Izba stwierdza, że postanowienia pkt 2.4 załącznika nr 7 zakazują wykonawcy żądania odškodowania w przypadku ograniczenia ilości faktycznie przewiezionych ton węgla i innych materiałów w trakcie obowiązywania umowy. Natomiast Wykonawca jest uprawniony do żądania zapłaty przez Zamawiającego kary umownej w przypadku braku realizacji 85% maksymalnego tonażu określonego w załączniku Nr 2. Wskazane zapisy SIWZ w rzeczywistości mogą doprowadzić do sytuacji, iż w niektórych okresach wykonawca świadczył będzie usługi boczniczy przy zmniejszonym poziomie wynagrodzenia lub nawet nieodpłatnie. Jednak zdaniem Izby, Zamawiający zagwarantował Wykonawcom, poziom wartości usługi w ilości nie mniejszej niż 85%, przyjmując na siebie ewentualne ryzyko, w przypadku niewypełnienia tego zobowiązania. Zatem w ocenie Izby profesjonalny podmiot ma możliwość prawidłowego wycenienia składanej przez siebie w niniejszym postępowaniu oferty. Stanowisko to znajduje również oparcie w oświadczeniu Zamawiającego na rozprawie, któremu Odwołujący się nie zaprzeczył, że w listopadzie każdego roku podaje prognozę na rok następny, która może być wzięta pod uwagę przez wykonawcę.

Izba w pełni podzieliła przy analizie zarzutu stanowisko prawne Zamawiającego, że art. 487 § 2 Kc nie odnosi się do ekwiwalentności świadczeń, mówi natomiast o ich wzajemności. Zgodnie z doktryną okoliczność tę należy badać przy uwzględnieniu art. 388 § 1 Kc, czyli, czy umowy nie cechuje wyzysk. W ocenie Izby dokumenty postępowania nie uzasadniają takiego zarzutu. Izba stwierdza, biorąc powyższe pod uwagę, że Zamawiający nie naruszył we wskazanym zakresie art. 14 ustawy Pzp w związku z art. 487 § 2 Kc.

62. Sygn. akt: KIO/UZP 224/08, Wyrok KIO z dnia 27 marca 2008 r.

Zamawiający opisał szczegółowo przedmiot zamówienia w załączniku nr 1 do SIWZ, poprzez precyzyjne określenie parametrów technicznych, jakie muszą spełniać dostarczone maszyny i urządzenia. W odniesieniu do szeregu maszyn i urządzeń, będących przedmiotem zakupu obok parametrów technicznych wymagał, aby urządzenia te były urządzeniami „profesjonalnymi”. Jednocześnie skład orzekający Krajowej Izby zwraca uwagę na okoliczność, że Zamawiający nie określił, co rozumie pod pojęciem „urządzenie profesjonalne”. Wyjaśnienia Zamawiającego, złożone na rozprawie, że urządzeniami takimi są urządzenia, które mogą być m.in. eksploatowane do 8 godzin dziennie, mają większą wytrzymałość i mogą być wykorzystywane jako urządzenia w przemyśle nie mogą być uwzględnione na tym etapie postępowania. Należy zgodzić się z Odwołującym, że pojęcie „profesjonalne” nie jest pojęciem obiektywnym i – jak przyznał Przystępujący do postępowania odwoławczego – jest określeniem nadawanym przez samych producentów urządzeń. Jak wynika z treści oświadczeń (...), złożonych tak przez Odwołującego jak również przez Przystępującego do postępowania odwoławczego pojęcie „profesjonalny” jest różnie rozumiane nawet przez samych producentów, bowiem odnoszą oni to pojęcie do przeznaczenia, jakie mają spełniać oferowane narzędzia „profesjonalny w przemyśle i rzemiośle” albo „profesjonalny do nauki zawodów technicznych i egzaminowania”. Zgodnie z przepisami ustawy na Zamawiającym spoczywa obowiązek precyzyjnego, wyczerpującego i jednoznacznego opisanie przedmiotu zamówienia tak, aby spełniał on oczekiwane przez niego funkcje i był w pełni przydatny. Wyczerpujące opisanie przedmiotu zamówienia w sposób uwzględniający wszystkie wymagania leży w interesie Zamawiającego. Zatem jeśli Zamawiający wymagał od zaoferowanych urządzeń, np. większej wytrzymałości, odporności na eksploatację, winien swoje oczekiwania zamieścić w SIWZ.

63. Sygn. akt: KIO/UZP 230/08, Wyrok KIO z dnia 31 marca 2008 r.

Odnośnie zarzutu naruszenia art. 67 ust. 1 pkt 6 i 7 ustawy poprzez objęcie przedmiotem zamówienia publicznego w niniejszej sprawie zamówień uzupełniających, błędnie nazwanych przez Zamawiającego interwencyjnymi, obejmujących wykonanie usług sprzątania chodników i ścieżek rowerowych oraz placów miejskich, oczyszczanie i koszenie poboczy, bądź terenów zielonych, sprzątanie jezdni poza zakresem objętym pracami planowymi w innych miejscach niż wskazane przez Zamawiającego w zakresie rzeczowym zamówienia – załącznik nr 3 do SIWZ, należy wskazać, że jest on uzasadniony o tyle, że Zamawiający nieprecyzyjnie opisał przedmiot zamówienia w zakresie zadań interwencyjnych, co powoduje, że wykonawca nie jest w stanie ich wycenić. Zamawiający, co prawda zadeklarował w rozstrzygnięciu protestu, że wprowadzi minimalny zakres rzeczowy przez niego gwarantowany w ramach zadań interwencyjnych, ale w tym zarzucie protest oddalił, a modyfikacji nie dokonał. Zadania interwencyjne nie są zamówieniami uzupełniającymi, gdyż są one przez Zamawiającego zaplanowane do realizacji w ramach przedmiotu zamówienia. Zamawiający jest w stanie podać minimalny zakres rzeczowy tych zadań, choćby na podstawie analizy wcześniejszych zamówień na te same usługi w poprzednich latach oraz mając rozeznanie w zakresie stanu dróg, jakie ma w swoim zarządzie. Nie jest natomiast możliwe wskazanie w sposób jednoznaczny wszystkich sytuacji, w których konieczne jest wykonanie zadania interwencyjnego na obszarach nie wskazanych w wykazie załączniku nr 3 z podaniem miejsc, jak oczekuje tego Odwołujący. Zadania interwencyjne mogą być wynikiem poleceń wydawanych Zamawiającemu przez poszczególne służby do tego uprawnione, a nadto, jak wyjaśniał na rozprawie Zamawiający, część tego typu zadań wykonują Rady Osiedli, Zakłady Pracy, szkoły, czy też inne instytucje społeczne, które nie mają obowiązku powiadamiania Zamawiającego ze znacznym wyprzedzeniem o podejmowanych inicjatywach. Jednakże Zamawiający musi

przyjąć na siebie ryzyko zagwarantowania wykonawcom wynagrodzenia na takim poziomie, aby mogli oni wykonać zamówienie i osiągnąć zysk. W tej sytuacji konieczne jest zmodyfikowanie SIWZ poprzez podanie minimalnych gwarantowanych zakresów rzeczowych w ramach zadań interwencyjnych. Ponadto konieczne jest nakazanie Zamawiającemu określenia sposobu realizacji zadań interwencyjnych w taki sposób, aby uwzględniał on możliwość wykonania zamówienia przez wykonawców, a więc równomiernego rozłożenia w czasie zadań interwencyjnych z uwzględnieniem sezonowości tych prac tak, aby wykonawcy mieli możliwość wykonania zadań interwencyjnych bez trudności w realizacji zadań planowych. Wykonawcy jednak także muszą zgodzić się przyjąć na siebie część ryzyka związanego z wykonaniem umowy, gdyż z charakteru zadań interwencyjnych wynika, iż nie jest możliwa precyzyjna lokalizacja ich wykonania. Potrzeba Zamawiającego może być spowodowana warunkami atmosferycznymi, czy wzmożonym ruchem turystycznym, czy transportowym. Nie są to okoliczności zależne od Zamawiającego, a utrzymanie stanu dróg w należytym stanie jest niezbędne. Dlatego wykonawcy powinni uwzględnić te okoliczności przy kalkulacji ceny.

64. Sygn. akt: KIO/UZP 236/08, Wyrok KIO z dnia 2 kwietnia 2008 r.

Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1, art. 22 ust. 2 oraz art. 29 ust. 1 i 2 poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w treści ogłoszenia i SIWZ w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący oraz w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję – uznano za zasadny. Zamawiający, dopuszczając złożenie oferty na strzemiona wykonane wg dokumentacji równoważnej do strzemion opisanych w dokumentacji Głównego Instytutu Górnictwa, winien określić parametry przedmiotu zamówienia, które będzie brał pod uwagę, oceniając „równoważność”, winien również wskazać zasady oceny, kiedy określony parametr uzna za równoważny (przykładowo: „nie mniej niż...”, „w zakresie pomiędzy... a...”, „o wartości...”). Zarzut podniesiony w pkt 8 uzasadnienia odwołania („Do SIWZ załączono tylko rysunki ogólne, bez rysunków szczegółowych, warunków technicznych i instrukcji stosowania, co w rezultacie uniemożliwia złożenie oferty na strzemiona, wykonane wg innej, niż wykonana przez GIG”) jest skorelowany z zarzutem podniesionym w pkt 1. O ile bowiem zamawiający określi w sposób wystarczający pożądane podniesionym w pkt 1. parametry minimalne, nie będzie zobowiązany do załączenia szczegółowych rysunków strzemion wykonywanych wg dokumentacji GIG. Nie jest bowiem celem SIWZ żądanie wykonania strzemion identycznych, jak w dokumentacji GIG, stanowiłoby to bowiem naruszenie praw intelektualnych Huty (...) S.A., lecz strzemion spełniających identyczne funkcje. Dokumentacja GIG, fragmentarycznie udostępniona wykonawcom wraz ze SIWZ, nie pozwala Wykonawcy zaoferować strzemion równoważnych do wykonywanych wg dokumentacji GIG, o ile nie pozna parametrów, które będą decydowały o uznaniu jego strzemion za równoważne do uznanych za modelowe. Podczas rozprawy Zamawiający oświadczył, że jego wymagania dotyczące równoważności strzemion wynikają z parametrów obudów, do łączenia których strzemiona będą użyte, Zamawiający zatem użył w SIWZ jako przykładowej dokumentacji opisującej strzemiona, o których wie na pewno, że spełniają jego wymagania. Oczywiście jest, że nie można odmawiać Zamawiającemu prawa do żądania przedmiotu zamówienia zgodnie z jego szczególnymi, nawet zaostrzonymi (wyższymi niż standardowe) wymaganiami, jednak winien on szczegółowo określić, jakie wymogi winny spełniać oferowane w postępowaniu strzemiona i jaki dokument ma to potwierdzić.

65. Sygn. akt: KIO/UZP 254/08, Wyrok KIO z dnia 7 kwietnia 2008 r.

Zgodnie z art. 29 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych przedmiotu zamówienia nie można opisywać przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, chyba że jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia lub Zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą wystarczająco dokładnych określeń, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy „lub równoważne” lub inne równoznaczne wyrazy. Na Zamawiającym

cięży obowiązek jasnego, precyzyjnego określenia przedmiotu zamówienia za pomocą standardowych określeń technicznych, które są zwykle używane w danej dziedzinie, rozumiałych dla wszystkich osób trudniących się działalnością w danej branży. Dla oceny ofert w postępowaniach, w których przewidziano składanie ofert równoważnych nie wystarczy językowa wykładnia pojęcia „równoważność”, ale zawarte w SIWZ określenia uściślające wymogi Zamawiającego, odnoszące się do dopuszczalnego przez niego zakresu równoważności ofert, (patrz: wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 21.06.2006 r., sygn. akt: LJZP/ZO/0-1755/06). Zamawiający w SIWZ powinien doprecyzować zakres dopuszczalnej równoważności ofert. W przeciwnym razie nie będzie w stanie ocenić ofert pod kątem własnych potrzeb oraz porównać złożonych ofert. Określenie chociażby minimalnych wymagań w zakresie parametrów oferowanych wyrobów pozwala uznać ów wyrób za równoważny bądź nie, a w konsekwencji dopuści ofertę do oceny, bądź ją odrzuci jako niezgodną z treścią SIWZ.

Art. 30 ust. 1

66. Sygn. akt: KIO/UZP 234/08, Wyrok KIO z dnia 2 kwietnia 2008 r.

Za niezasadny Izba uznała zarzut, dotyczący sprzeczności wymagań Zamawiającego, określonych w siwz w zakresie okresów przydatności do spożycia (21 miesięcy) z treścią Polskich Norm. Izba nie zgodziła się z twierdzeniem Odwołującego, iż wymagania Zamawiającego w zakresie dłuższych, niż określone w Polskich Normach, okresów przydatności produktów do spożycia jest sprzeczne z treścią tych norm. Odwołujący nie wykazał, w ocenie Izby, iż wymagania Zamawiającego narusza treść Polskich Norm. Należy przy tym zauważyć, że wymagania przewyższające postanowienia norm nie stanowi o jego sprzeczności lub niezgodności z treścią norm. Zgodnie z brzmieniem art. 30 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający opisuje przedmiot zamówienia z „zachowaniem” Polskich Norm przenoszących normy europejskie, co wskazuje jedynie na pomocniczy charakter norm w określeniu minimalnych lub maksymalnych wymagań dotyczących przedmiotu zamówienia. Treści powyższego przepisu nie należy interpretować jako nakazu dokonywania opisu przedmiotu zamówienia ściśle za pomocą tych norm. Stosownie do powyższego, wymagany przez Zamawiającego dodatkowy warunek jakościowy w zakresie gwarancji możliwości przechowywania przedmiotu zamówienia w temperaturze do 25°C w okresie do 30 dni w roku, nie może być uznany za sprzeczny z treścią Norm Obronnych, które nie przewidują takiego warunku. Jest to z pewnością wymóg przewyższający warunki określone w tych normach. Jednakże ustanowienie takiego wymogu nie narusza przepisu art. 30 ustawy Pzp. Ponadto, w zakresie potwierdzenia spełnienia tego wymogu przez oferowane produkty, Zamawiający wymagał złożenia przez wykonawcę oświadczenia w treści gwarancji, natomiast nie wymagał przedłożenia wyników przeprowadzonych badań w tym zakresie. Fakt, iż żadne laboratorium nie przeprowadza takich badań, nie ma, wobec powyższego, znaczenia. Zamawiający określił, w sposób literalny, w specyfikacji i wzorze umowy (jak wskazano wyżej) zakres wymaganych badań, potwierdzających zgodność produktów z normami. Izba uznała za przekonywujące wyjaśnienia Zamawiającego dotyczące uzasadnienia wymagań w zakresie szczególnych warunków jakościowych produktów potrzebami „Zapotrzebowującego”.

67. Sygn. akt: KIO/UZP 236/08, Wyrok KIO z dnia 2 kwietnia 2008 r.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 30 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, tzn. określenia przedmiotu zamówienia bez poszanowania Polskich Norm, poprzez wymóg, aby strzeżona stanowiące przedmiot zamówienia wykonane były „ze stali o podwyższonych parametrach wytrzymałościowych, podczas gdy Polskie Norm tego nie obejmują”, skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej stwierdził, że nie zasługuje on na uwzględnienie. Zamawiający

ma prawo wymagać, aby przedmiot zamówienia był zrealizowany w jakości wyższej, niż standardowa, lub o podwyższonych parametrach, o ile jest w stanie swoje wymagania usprawiedliwić obiektywnymi okolicznościami. Dla przedmiotowego zamówienia oczywiste jest, że będzie wykorzystywany w warunkach kopalnianych, a ponadto winien być z przyczyn technologicznych skorelowany z obudowami chodnikowymi.

68. Sygn. akt: KIO/UZP 272/08, Wyrok KIO z dnia 11 kwietnia 2008 r.

Ustawodawca nie nakłada na Zamawiającego obowiązku stosowania Polskich Norm do opisu przedmiotu zamówienia niemniej jednak wskazuje, iż dokonując opisu przedmiotu zamówienia należy to czynić zgodnie z wynikającymi z norm wymaganiami. Zamawiający w SIWZ powołał się na normę PN-EN 13 201, wprowadzając jednocześnie tolerancje dla określonych parametrów. Niektóre z nich, zdaniem Odwoływającego, okazały się zbyt wysokie. Zamawiający ma jednak prawo żądać wyższych parametrów niż przewidywane normą, jeżeli uzna to za uzasadnione (wyrok ZA z dnia 12.04.2005 r., UZP/ZO/0-651/05), gdyż to przede wszystkim Zamawiający decyduje o tym co chce uzyskać.

Art. 36 ust. 4

69. Sygn. akt: KIO/UZP 66/07, Wyrok KIO z dnia 17 stycznia 2008 r.

W ustawie Pzp brak jest legalnej definicji podwykonawcy. W myśl art. 356 Kc wierzyciel może żądać osobistego świadczenia dłużnika tylko wtedy, gdy to wynika z treści czynności prawnej, z ustawy albo właściwości świadczenia. Zasadą jest, że gdy nie występują powyższe przesłanki, Zamawiający nie może domagać się osobistego świadczenia przez Wykonawcę. Zamawiający ma natomiast obowiązek żądania wskazania przez wykonawcę części zamówienia, powierzonego podwykonawcy (art. 36 ust. 4 ustawy Pzp).

W rozpoznawanej sprawie Konsorcja – X i Y nie wskazały w formularzach ofertowych części zamówienia, które zamierzają do powierzyć podwykonawcy, jednocześnie wskazując, że jako Wykonawcy udzielają gwarancji na dostarczony sprzęt, zastosowane materiały i oprogramowanie wraz z serwisem gwarancyjnym, na wskazane w ofertach okresy oraz zapewnią autoryzowany serwis producenta dla serwerów, streamerów i macierzy dyskowych. Jednocześnie z oświadczenia producenta sprzętu komputerowego z dnia 22.11.2007 r. wynika, że producent objął gwarancją producenta świadczenie usług serwisowych sprzętu komputerowego, dostarczanego w ramach prowadzonego postępowania. Autoryzowanym przez [przyp. red.: *producenta*], usługodawcą w zakresie usług serwisowych, jest firma Z S.A. (...)

Świadczenie usług serwisowych w przedmiotowym postępowaniu, ze względu m.in. na specyfikę przedmiotu, którą omawia przystępujące do postępowania odwoławczego Konsorcjum X i Y, jest skutkiem sprzedaży sprzętu komputerowego przez producenta na rzecz Wykonawcy zamówienia publicznego. Realizacja tego zobowiązania nastąpi po zakończeniu dostawy sprzętu komputerowego, będącego głównym zakresem przedmiotu postępowania. Wykonawca składający ofertę nie ma możliwości wyboru, a zatem podporządkowania sobie autoryzowanej przez producenta, firmy serwisującej, jako podwykonawcy w rozumieniu ustawy Pzp. W ocenie Izby autoryzowany usługodawca producenta (Z S.A.), wskazany do świadczenia usług serwisowych, związanych z nabyciem sprzętu tego producenta, nie może być uznany jako podwykonawca Wykonawcy składającego ofertę, na którego wybór powinien mieć wyłączny wpływ Wykonawca oraz zawrzeć z nim stosowną umowę. W świetle powyższych ustaleń, w ocenie Izby, brak jest podstaw do uznania, że Konsorcja X i Y, nie wskazując w formularzach ofertowych podwykonawców w zakresie usług serwisowych, złożyły nieprawdziwe informacje, mające wpływ na wynik prowadzonego postępowania (art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp).

70. Sygn. akt: KIO/UZP 84/08, Wyrok KIO z dnia 18 lutego 2008 r.

Zgodnie z pkt 1.9 SIWZ „Wykonawca ma – na podstawie art. 36 ust. 4 Pzp w ofercie zawrzeć informacje, czy przy wykonaniu zamówienia korzystał będzie z podwykonawców”. Firma X w swojej ofercie wskazała na jednego podwykonawcę, z którego będzie korzystał przy wykonaniu niniejszego zamówienia, tj. firmę Y Sp. z o.o. w zakresie dostawy, instalacji, uruchomienia i szkolenia systemu PACK i RIS (str. 39 oferty). Odwołujący wykazuje, że producentem oferowanego przez X automatycznego wstrzykiwacza środka cieniującego, nie jest firma X, zatem jako podwykonawca w tym zakresie powinien być wskazany producent tego sprzętu. Skład orzekający Izby przychylił się do stanowiska firmy X prezentowanego w przystąpieniu do postępowania odwoławczego, że nadinterpretacją byłoby utożsamianie pojęcia „podwykonawcy” z „producentem sprzętu”. Za podwykonawcę należy uznać podmiot, czy osobę, której wykonawca będzie powierzał (zlecał) wykonanie określonej dostawy, czy usługi, natomiast za producenta należy uznać osobę lub przedsiębiorstwo produkujące jakieś dobra materialne (za Słownikiem Współczesnego Języka Polskiego, pod redakcją A. Sikorskiej-Michalak, 2001 r.). Producentem zatem jest każdy podmiot, który produkuje określone towary w celu sprzedaży ich na rynku. Stawianie znaku równości pomiędzy podwykonawcą, a producentem sprzętu w świetle przytoczonych definicji nie jest zasadne. Firma X, zakupując określony sprzęt u jego producenta, czy dystrybutora, będzie osobiście świadczyć dostawę tego dodatkowego sprzętu do Zamawiającego i będzie również odpowiedzialna za jego montaż, czy instalację u Zamawiającego; jak oświadczyła nie będzie w tym zakresie korzystała z pomocy innych podmiotów i trudno jej z tego tytułu czynić zarzuty.

71. Sygn. akt: KIO/UZP 202/08, Wyrok KIO z dnia 19 marca 2008 r.

(...) Zamawiający w treści Specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: SIWZ) zawarł formularz oferty, stanowiący Załącznik nr 2. W przedmiotowym formularzu w pkt 3 zawarł wymóg złożenia przez wykonawców oświadczenia o treści „zamówienie zamierzamy wykonać sami / z udziałem innych podmiotów (właściwe podkreślić)”. W razie powierzenia części zamówienia podwykonawcom Zamawiający zażądał złożenia wraz z ofertą „ewentualnego wykazu podwykonawców oraz wskazanie części zamówienia, które powierzone będą im do wykonania” (pkt 10 SIWZ). Oferta wybranego wykonawcy X ZPCh w (...) w zakresie pkt 3 nie zawiera stosownego podkreślenia, jak również nie zawiera wykazu podwykonawców oraz wskazania części zamówienia powierzanych do wykonania (dowód: oferta firmy X Zakład Pracy Chronionej w (...)).

(...) wymóg z art. 36 ust. 4 Pzp – żądania wskazania przez wykonawcę w ofercie części zamówienia, której wykonanie powierzy podwykonawcom, dotyczy wyłącznie takiej sytuacji, w której Zamawiający potencjalnie dopuszcza, że konkretna, oznaczona część zamówienia, może być wykonana przez podwykonawcę. Jeżeli Zamawiający nie dopuszcza możliwości powierzenia podwykonawcom oznaczonej części zamówienia, to stosownym zapisem wskazuje tę część w treści specyfikacji. Istotą bowiem udzielenia zamówienia publicznego jest wykonanie zamówienia własnymi siłami. Korzystanie przy wykonaniu zamówienia z pomocy podwykonawców jest odstępstwem od zasady, uzasadnionym szczególnymi względami.

W ocenie Izby, zapis w formularzu oferty „zamówienie zamierzamy wykonać sami / z udziałem innych podmiotów (właściwe podkreślić)”, będący przedmiotem analizy, samodzielnie nie wypełnia dyspozycji art. 36 ust. 4 Pzp, ponieważ nie nakazuje wskazania jaką część zamówienia wykonawca powierzy podwykonawcom. Dyspozycję art. 36 ust. 4 Pzp wypełnia dopiero załączenie przez wykonawcę stosownego wykazu podwykonawców i wskazania części zamówienia, które powierzone będą im do wykonania. Bezspornym jest natomiast, że brak w ofercie wskazanego wykazu, przy założeniu, że wykonawca korzystałby z podwykonawców, nie podlegałby uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3 Pzp. Tym samym stanowisko pełnomocnika

Zamawiającego prezentowane na rozprawie przed Krajową Izbą Odwoławczą jakoby Odwołujący winien był oprotestować czynność zaniechania przez Zamawiającego wezwania wykonawcy wybranego do uzupełnienia oświadczenia z formularza oferty w zakresie pkt 3, jest całkowicie chybione. (...)

Stosownie do treści wskazanego powyżej przepisu, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Tymczasem oferta wybranego wykonawcy odpowiada treści ogłoszonej przez Zamawiającego specyfikacji istotnych warunków zamówienia, albowiem złożenie wykazu mogło mieć miejsce wyłącznie w sytuacji, gdy wykonawca zamierzał powierzyć część zamówienia do wykonania innym podwykonawcom, w wykonaniu dyspozycji art. 36 ust. 4 Pzp. W niniejszej sprawie nie ma podstaw do postawienia takiej tezy.

Art. 38 ust. 1

72. Sygn. akt: KIO/UZP 104/08, Wyrok KIO z dnia 25 lutego 2008 r.

Odnosząc się do podanej przez Zamawiającego przesłanki unieważnienia postępowania w postaci nie przedłużenia terminu składania ofert, mimo dokonania modyfikacji specyfikacji istotnych warunków zamówienia, Izba stwierdziła, iż naruszenie to nie miało wpływu na wynik postępowania. Izba uznała, że Zamawiający, udzielając odpowiedzi na pytania wykonawców w dniu 29 października 2007 r., dochował ustawowego terminu na udzielenie wyjaśnień. Art. 38 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych zobowiązuje Zamawiającego do niezwłocznego dokonania wyjaśnienia treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Pojęcie „niezwłocznie” oznacza to samo, co bez nieuzasadnionej zwłoki. Nie oznacza ono jednak „natychmiast”. Ustalając okres niezbędny do udzielenia wyjaśnień należy zatem uwzględnić, m.in. czas potrzebny Zamawiającemu na analizę zapytania, podjęcie decyzji i przygotowanie wyjaśnień. Należy zauważyć, iż ostatnie z pytań wpłynęły do Zamawiającego w tym samym dniu, w którym udzielił on odpowiedzi, a ta czynność dokonana została przed upływem terminu składania ofert.

Art. 38 ust. 5

73. Sygn. akt: KIO/UZP 221/08, Wyrok KIO z dnia 27 marca 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza nie stwierdziła podstaw do unieważnienia postępowania z urzędu na podstawie art. 191 ust. 3 w zw. z art. 93 ust. 1 pkt 7 Prawa zamówień publicznych; wniosek w tym zakresie Odwołujący złożył na rozprawie.

Na podstawie analizy dokumentacji postępowania i wyjaśnień Zamawiającego stwierdzono, że po wysłaniu ogłoszenia do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej, Zamawiający zauważył omyłkę w ogłoszeniu, co natychmiast sprostował (było: cena – 100%; winno być: cena – 70%, warunki techniczne – 30%). Zamiarem Zamawiającego było zawarcie w ogłoszeniu kryteriów: cena – 70%, warunki techniczne – 30%, o czym świadczy pkt 8 regulaminu pracy Komisji Przetargowej z dn. 06.12.2007 r., w aktach sprawy i zatwierdzenie w tym samym dniu SIWZ, w której opisano kryteria z wagami 70% i 30%, również w aktach sprawy). Sprostowanie ukazało się w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej Supplement S w dn. 15.12.2008 r. (2007/S 242-294372) i na stronie internetowej Zamawiającego. W konsekwencji nie stwierdzono, aby Zamawiający dokonał niezgodnej z przepisem art. 38 ust. 5 modyfikacji SIWZ w zakresie kryteriów oceny ofert; nie stwierdzono również, że sprostowanie kryteriów w ogłoszeniu miało (lub mogło mieć) wpływ na zachowanie uczciwej konkurencji w przedmiotowym postępowaniu, a zatem nie spowodowało zaistnienia w postępowaniu wady, uniemożliwiającej zawarcie ważnej umowy.

Art. 38 ust. 1 i 6**74. Sygn. akt: KIO/UZP 104/08, Wyrok KIO z dnia 25 lutego 2008 r.**

(...) nie każda zmiana specyfikacji pociąga za sobą obowiązek przedłużenia terminu składania ofert. Konieczność taka występuje jedynie wtedy, gdy dokonane zmiany mogą wpływać na treść ofert. W toku niniejszego postępowania Zamawiający nie podjął decyzji o odrzuceniu którejkolwiek ze złożonych ofert z uwagi na jej niezgodność ze specyfikacją. Zatem, skoro złożone przez wykonawców oferty były, zdaniem Zamawiającego, zgodne ze specyfikacją, w tym z udzielonymi odpowiedziami na pytania, nie można mówić o wpływie naruszenia ustawy w postaci nie przedłużenia terminu składania ofert na wynik postępowania.

75. Sygn. akt: KIO/UZP 183/08, Wyrok KIO z dnia 14 marca 2008 r.

W dokumentacji przetargowej przygotowanej przez Zamawiającego wystąpiła sprzeczność pomiędzy Tabelą Elementów Rozliczeniowych, a Szczegółową Specyfikacją Techniczną. W pozycji 79 Tabeli Elementów Rozliczeniowych przewidziano „wykonanie chodnika z betonowej kostki brukowej gr. 6 cm na podsypce piaskowej”, w pozycji 80 i 81 przewidziano zaś ułożenie obrzeży betonowych odpowiednio 6x20 cm i 8x30 cm na ławie z piasku. Szczegółowa Specyfikacja Techniczna w części D.08.02.02 „Chodniki z kostki brukowej betonowej” w pkt 1.3 zawiera zapis „Ustalenia zawarte w niniejszej specyfikacji dotyczą prowadzenia robót związanych z wykonaniem chodników (...) na podsypce cementowo-piaskowej gr. 10 cm”, natomiast w części D.08.03.01 „Obrzeża betonowe” w pkt 1.3 przewidziano ustawienie obrzeży betonowych 20x6 cm na podsypce piaskowej kolor szary i ustawienie obrzeży betonowych 30x8 cm na podsypce cementowo-piaskowej. W treści odpowiedzi na pytania Zamawiający usunął ww. sprzeczność wyraźnie stwierdzając, że wymaga, aby zarówno chodnik, jak i obrzeża zostały wykonane na podsypce cementowo-piaskowej oraz że „zmiany zostały naniesione do Tabeli Elementów Rozliczeniowych, zamieszczonej na stronie Zamawiającego pod nazwą Zmodyfikowana TER 2”. Powyższe oświadczenie Zamawiającego należy uznać za modyfikację treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, bowiem o tym, czy wyjaśnienia stanowią modyfikację specyfikacji nie decyduje nazwa nadana pismu Zamawiającego, a wyłącznie merytoryczna zawartość pisma. Ponadto, o dokonanej modyfikacji świadczy również fakt zamieszczenia na stronie internetowej Zmodyfikowanej Tabeli Elementów Rozliczeniowych. Nie można w tym stanie faktycznym postawić Zamawiającemu zarzutu zbyt późnego dokonania modyfikacji treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia lub nieprzedłużenia terminu składania ofert z uwagi na to, że zgodnie z art. 38 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych Zamawiający może w każdym czasie przed upływem terminu składania ofert zmodyfikować treść specyfikacji, a obowiązek przedłużenia terminu składania ofert ma zastosowanie wyłącznie w przypadku, gdy niezbędny jest dodatkowy czas na wprowadzenie zmian w ofertach (art. 38 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych). Zamawiający nie przedłużył ww. terminu, zatem uznał, że dodatkowy czas na wprowadzenie zmian w ofertach nie jest wykonawcom potrzebny. Należy w tym miejscu zauważyć, że odpowiedzi na pytania udzielono w dniu 29 stycznia 2008 r., tj. 3 dni przed terminem składania ofert wyznaczonym na dzień 1 lutego 2008 r. Powyższa czynność nie stała się przedmiotem protestu, zatem należy przyjąć, iż wszyscy wykonawcy byli w stanie uwzględnić wprowadzone zmiany w swoich ofertach.

Art. 45**76. Sygn. akt: KIO/UZP 23/07, Wyrok KIO z dnia 4 stycznia 2008 r.**

Ustanowiony lider konsorcjum miał upoważnienie do działania w imieniu całego Konsorcjum w zakresie gwarancji wadialnej. Zapis taki wynika z załączonej do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu umowy o powołaniu Konsorcjum – § 4 pkt 1 ppkt B umowy

„wadium w całości wniesie X”. Przepisy ustawy – Prawo zamówień publicznych nie wymagają, aby w przypadku wspólnego ubiegania się o zamówienie publiczne wadium wnoszone było wspólnie przez wykonawców, a w treści gwarancji bankowej, czy ubezpieczeniowej byli wymienieni wszyscy wykonawcy wspólnie składający ofertę.

Przedłożona przez Konsorcjum X gwarancja ubezpieczeniowa wyraźnie wskazuje rodzaj postępowania, którego dotyczy oraz warunki, odpowiadające treścią art. 46 ust. 5 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U z 2006 r. Nr 164, poz. 1163 z późn. zm.), po których ziszczeniu się beneficjent uprawniony będzie do żądania spełnienia świadczenia przez gwaranta. Gwarancja ta zabezpieczając ofertę w konkretnym postępowaniu, nie uzależnia przy tym w żaden sposób praw beneficjenta od okoliczności czy Konsorcjum X występuje jako samodzielny wykonawca, czy też w ramach konsorcjum. Zgodnie z umową konsorcjum X Sp. z o.o. jest Liderem upoważnionym i zobowiązanym do podpisania umowy o zamówienie publiczne, do wniesienia wadium, jak i zabezpieczenia należytego wykonania umowy. W gestii Lidera pozostaje zatem decyzja o podpisaniu umowy na warunkach określonych we wspólnej ofercie, obowiązek wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy i związane z odmową dokonania tych czynności ryzyko utraty wadium na rzecz Zamawiającego. Jeśli umowa stanie się niemożliwa do podpisania z przyczyn leżących po stronie któregośkolwiek z podmiotów ubiegających się wspólnie o zamówienie, to sytuacja ta będzie równoznaczna z niemożliwością podpisania tej umowy przez Lidera Konsorcjum. Okoliczność, że gwarancja ubezpieczeniowa wystawiona jest na Lidera Konsorcjum nie ma żadnego wpływu na prawo Zamawiającego do zatrzymania wadium (tak też Zespół Arbitrów w wyrokach z 27.04.2006 r. UZP/ZO/0-1178/06 i z 27.04.2006 r. UZP/ZO/0-1146/06). Brak podania w treści gwarancji ubezpieczeniowej nazwy partnera nie ma znaczenia dla oceny skutków prawnych udzielonej gwarancji.

77. Sygn. akt: KIO/UZP 51/07, Wyrok KIO z dnia 10 stycznia 2008 r.

(...) brak precyzyjnego wskazania w nazwie postępowania wyrazów „Inżynier dla” oraz numeru tego postępowania nie skutkuje nieważnością tej gwarancji. Na podstawie kwestionowanego dokumentu gwarancji ubezpieczeniowej Zamawiający (beneficjent) gwarancji będzie mógł skutecznie dochodzić roszczenia z tytułu gwarancji na wypadek nie wypełnienia zobowiązań w niej określonych przez Wykonawcę. Dokument gwarancji ubezpieczeniowej z dnia 30 lipca 2007 r. nr (...) wyraźnie wskazuje warunki, odpowiadające treścią art. 46 ust. 5 pzp, po których ziszczeniu Zamawiający (beneficjent) będzie uprawniony do żądania spełnienia świadczenia przez gwaranta. Gwarancja nie uzależnia w żaden sposób praw beneficjenta od okoliczności istnienia, bądź nie istnienia pełnej nazwy, bądź numeru postępowania nadanego przez Zamawiającego. Zatem zdaniem KIO brak w dokumencie gwarancji pełnej nazwy i numeru postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie ma znaczenia dla oceny skutków prawnych udzielonej gwarancji i ewentualnych roszczeń Zamawiającego w tym zakresie. Niewłaściwe podanie nazwy oraz brak numeru postępowania można ewentualnie rozpatrywać w aspekcie niewypełnienia warunków formalnych, zawartych w pkt 11.2.2 specyfikacji istotnych warunków zamówienia, co jak wykazano wyżej nie skutkuje odrzuceniem oferty.

78. Sygn. akt: KIO/UZP 65/07, Wyrok KIO z dnia 15 stycznia 2008 r.

Zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia w rozdziale XII określił, w jakiej wysokości, w jakich formach i do kiedy należy wnieść wadium przetargowe, określone na kwotę 300 000,00 zł (trzysta tysięcy złotych). Zgodnie z przepisem art. 45 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych wadium wnosi się przed upływem terminu składania ofert. Z brzmienia tego przepisu nie można wnioskować, iż przepis ten nie zezwala na wnoszenie wadium wraz ze złożeniem oferty; przeciwnie: czynność złożenia oferty oraz wniesienia

wadium mogą być dokonane jednocześnie. Wyraźne stanowisko w tej kwestii zajął Zespół Arbitrów (wyrok z dnia 21.03.2005 r., sygn. akt: UZP/ZO-481/05), który sięgnął do definicji wadium. Zwrócił uwagę, iż definicja legalna wadium znajduje się nie w ustawie Prawo zamówień publicznych, ale w art. 704 Kodeksu cywilnego, zgodnie z którym przez wadium należy rozumieć określoną sumę pieniędzy albo odpowiednie zabezpieczenie jej zapłaty (wadium). Funkcja wadium polega „głównie na zabezpieczeniu organizatora przetargu poprzez możliwość zatrzymania przedmiotu wadium na wypadek niezawarcia umowy przez oferenta, którego oferta została wybrana” (M. Żak: „Komentarz do art. 704 Kodeksu cywilnego” w: K. Korus, D. Rogoń, M. Żak). Z zapisów siwz pkt 12.5 wynika, że Zamawiający żąda, aby wadium zostało wniesione najpóźniej do wyznaczonego terminu składania ofert, tj. do dnia 06.11.2007 r. godz. 9:30. Nie ulega wątpliwości, że obowiązkiem uczestnika postępowania jest złożenie wadium ważnego przez cały okres związania ofertą (wyrok SO w Katowicach z 13.10.2005 r., sygn. akt: IV Ca 468/05). Wniesienie wadium stanowi zabezpieczenie ciężącego na oferencie obowiązku zawarcia umowy, zatem czas jego wniesienia nie może być krótszy od okresu związania wykonawcy ofertą.

79. Sygn. akt: KIO/UZP 85/07, Wyrok KIO z dnia 21 stycznia 2008 r.

Zgodzić się jednak należy z Odwołującym w kwestii możliwości samodzielnego przedłużenia ważności wadium w postępowaniu, w szczególności w sytuacji, kiedy bieg terminu związania ofertą ulega zawieszeniu na skutek użycia środków ochrony prawnej, a Zamawiający nie wzywa wykonawców w trybie art. 181 ust. 2a ustawy do przedłużenia terminu związania ofertą albo – jak w niniejszym postępowaniu nie ma takiej możliwości. W takiej sytuacji, wywołanej protestem, który powoduje zawieszenie biegu terminu związania ofertą, jednakże nie powoduje tego skutku w odniesieniu do wadium, na wykonawcy ubiegającemu się o zamówienie spoczywa ciężar czuwania nad prawidłowością zabezpieczenia wadium swojej oferty. Powyższe potwierdza również dotychczasowe orzecznictwo zespołów arbitrów oraz sądów okręgowych.

80. Sygn. akt: KIO/UZP 108/07, Wyrok KIO z dnia 24 stycznia 2008 r.

Zamawiający pismem z dnia 22.11.2007 r. zasadnie wezwał wykonawców do przedłużenia ważności wadium, bądź złożenia nowego wadium, wypełniając tym dyrektywę art. 181 ust. 2a ustawy. Równocześnie zastrzegł, że nie spełnienie tego wymogu skutkować będzie wykluczeniem wykonawcy z postępowania o zamówienie. Warunkiem skuteczności przedłużenia wadium lub złożenia nowego wadium było, zgodnie z treścią pisma Zamawiającego, złożenie dowodu – dokumentu potwierdzającego fakt przedłużenia wadium lub wniesienia nowego wadium. Ustalono, iż Odwołujący zabezpieczył złożoną ofertę wadium w postaci gwarancji bankowej na okres od dnia 20.08.2007 r. do 03.12.2007 r. Zamawiający w swoim piśmie zawarł ponadto warunek, że dokument potwierdzający przedłużenie wadium należy złożyć w formie oryginału najpóźniej do dnia 30.11.2007 r. w Kancelarii Głównej Zamawiającego. Taki warunek nie mieści się w treści art. 181 ust. 2a pzp, to jest w takim zakresie w jaki nakazuje przedłużenie wadium wcześniej niż wynika to ze złożonych gwarancji wadialnych lub innych form zabezpieczenia wadium. Niemniej jednak wadium ma zabezpieczać cały okres związania ofertą, zatem, w przypadku Odwołującego winien on przedłużyć ważność wadium poprzez złożenie stosownego dokumentu, bądź wniesienie wadium w pieniądzu, nie później niż w ostatnim dniu terminu ważności posiadanego przez Zamawiającego zabezpieczenia wadialnego, w tym przypadku w dniu 03.12.2007 r. Bezpodstawne jest twierdzenie Odwołującego, że w okresie tym nie był obowiązany przedłożyć dokumentu stanowiącego dowód posiadania wadium w całym okresie związania ofertą, w tym w przedłużonym okresie związania. Zamawiającemu nie wolno domniemywać faktów, które mogłyby się

okazać korzystne dla wykonawców, ani twierdzić na podstawie innych dokumentów niż załączone do oferty, że wykonawca ma prawo uczestniczyć w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Z tego też względu to Odwołujący był obowiązany wykazać Zamawiającemu, że przedłużył ważność wadium. W braku takiego dowodu Zamawiający prawidłowo ustalił, że oferta Odwołującego od dnia 04.12.2007 r. nie jest zabezpieczona wadium. Ustawodawca w art. 45 pzp wyraźnie i odmiennie niż przepisy kodeksu cywilnego wskazuje, że wadium ma być wniesione, a nie jak twierdzi Odwołujący ustanowione. Przepisy kodeksu cywilnego zgodnie normą art. 14 pzp mogą być stosowane odpowiednio tylko wtedy, gdy ustawa nie reguluje danej kwestii. W przypadku wadium fakt wnoszenia go do Zamawiającego wynika z ustawy pzp, a nie z Kodeksu cywilnego. Ciężar dowodowy zatem wykazania faktu, że Odwołujący zabezpieczył postępowanie wadium obciążał Odwołującego, gdyż to on wywodził z tego skutki prawne (art. 6 kc). Należy stwierdzić, że Zamawiający zasadnie wykluczył wykonawcę z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 pzp.

81. Sygn. akt: KIO/UZP 31/08, Wyrok KIO z dnia 5 lutego 2008 r.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych – Izba nie stwierdziła naruszenia tego przepisu. Termin, w którym należy wnieść wadium został dokładnie określony w art. 45 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych: „wadium wnosi się przed upływem terminu składania ofert”. Powszechnie przyjęte w doktrynie i orzecznictwie jest, iż słowo „wniesienie” oznacza uznanie kwoty wadium przez rachunek Zamawiającego. Pogląd ten podziela również Izba. Zamawiający przedstawił pismo otrzymane od BGŻ S.A. IV Oddział Operacyjny w (...) z 18 grudnia 2007 r., w którym posiada rachunek, na który należało wnieść wadium, z informacją, iż „w dniu 18 grudnia 2007 r. do godziny 10.46 na rachunek wadium o numerze (...) nie wpłynęła kwota 30.000 PLN od firmy X S.A. tytułem: wpłata wadium, przetarg na zakup publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych”.

Odwołujący co prawda również przedstawił pisma ze swojego banku, jednak wynika z nich jedynie, iż „polecenie przelewu zostało zaksięgowane w dniu 17.12.2007 r. zgodnie ze złożoną przez Klienta dyspozycją. (...) Bank Polska S.A. nie ponosi odpowiedzialności za księgowania wykonywane w innych bankach” oraz iż, „kwota wpłynęła na wskazany w przelewie rachunek w dniu 18.12.2007 r. po I sesji ELIXIR”. Bank Odwołującego więc wcale nie potwierdza faktu, iż wadium wpłynęło na rachunek Zamawiającego do wymaganej godziny (stwierdzenie „po I sesji”, czyli po godz. 7.30 nie jest tożsame ze stwierdzeniem: „przed 10.00”) – wręcz wyraźnie podkreśla, iż nie ponosi za to odpowiedzialności. (...) Zatem Zamawiający udowodnił, iż nie otrzymał wadium w wymaganym terminie.

82. Sygn. akt: KIO/UZP 190/08, KIO/UZP 213/08, Wyrok KIO z dnia 17 marca 2008 r.

Wykonawca X przed upływem terminu składania ofert złożył Zamawiającemu wadium w formie gwarancji ubezpieczeniowej. Jediną wadą owej gwarancji, która stał się podstawą protestu, a następnie odwołania Y jest wskazanie w jej treści błędnej ulicy, pod którą mieści się siedziba Zamawiającego. W ocenie Odwołującego wskazanie ul. Parkowej 2, pod którą mieści się siedzibą Urzędu Miejskiego w B. zamiast ul. Smolenia 35, pod którą mieści się siedziba Miejskiego Zarządu Dróg i Mostów w B. stanowi o wadliwości tej gwarancji. W ocenie składu orzekającego Izby powyższe nie może stanowić o wadliwości gwarancji wadialnej. Gwarancja ta została bowiem złożona przed upływem terminu składania ofert i ma charakter bezwarunkowy i nieodwoływalny. Poza tym w jej treści wskazano – jako podmiot uprawniony do skorzystania z niej – podmiot zamawiający, tj. Gminę Miejską B. – Miejski Zarząd Dróg i Mostów. Wskazanie zamiast adresu siedziby jednostki budżetowej Gminy B. (Miejskiego Zarządu Dróg i Mostów), adresu Urzędu Miejskiego w B. nie stanowi o braku możliwości skorzystania z owej

gwarancji przez Gminę Miejską B., w sytuacji gdy wykonawca odmówiłby podpisania umowy, czy też nie wniósłby zabezpieczenia należytego wykonania umowy albo nie mógłby jej podpisać ze swojej winy. Zamawiającym w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jest w istocie Gmina Miejska B., działająca poprzez swoją jednostkę budżetową (Miejski Zarząd Dróg i Mostów), która – stosownie do treści art. 2 ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym – posiada osobowość prawną, a tym samym może zaciągać zobowiązania. Powyższe – wbrew twierdzeniu Odwołującego Y – ma istotne znaczenie dla oceny prawidłowości złożonej gwarancji wadialnej. Skład orzekający nie kwestionuje w tym przypadku faktu, że jednostka budżetowa Gminy – Miejski Zarząd Dróg i Mostów – funkcjonowanie w obrocie gospodarczym. Powyższe nie oznacza jednak, że wskazanie w treści gwarancji przy adresie beneficjenta ulicy, przy której ma siedzibę Urząd Miejski w B. realizujący uprawnienia Gminy B., stanowi o wadliwości tej gwarancji i przede wszystkim okoliczności, że Zamawiający nie będzie miał prawa z niej skorzystać. (...)

Wskazany warunek wadium został wypełniony. W sytuacji problematycznej – Zamawiający, tj. Gmina Miejska B. – Zarząd Dróg i Mostów w B. będzie mógł skorzystać z owej gwarancji wadialnej, co również potwierdził sam ubezpieczyciel w pisemnej informacji przekazanej przy piśmie przystępującego do postępowania protestacyjnego. Należy podnieść, że wskazanie adresu właściwego dla Urzędu Miejskiego w treści gwarancji wadialnej nie dyskwalifikuje możliwości skorzystania z niej przez Gminę B. – Miejski Zarząd Dróg i Mostów, jak też, w jej imieniu, przez samego Prezydenta Miasta – organu zamawiającej Gminy; zatem warunek wadium w tym zakresie będzie skonsumowany.

83. Sygn. akt: KIO/UZP 229/08, Wyrok KIO z dnia 28 marca 2008 r.

Skład orzekający Izby stanął na stanowisku, że doręczenie wezwania na adres Odwołującego wskazany w ofercie, tj. (...), nie zaś na zmieniony adres Odwołującego, było ze strony Zamawiającego działaniem prawidłowym. To adres wskazany w ofercie Odwołującego był dla Zamawiającego wiążący. Strony na rozprawie potwierdziły, że wezwanie do przedłużenia terminu związania ofertą i przedłużenia wadium zostało odebrane przez pełnomocnika pocztowego Odwołującego w dniu 12.02.2008 r. O ile Odwołujący chciał, aby korespondencja do niego była kierowana na inny adres, niż podany w ofercie, to winien poinformować o tym Zamawiającego i winien, w swoim interesie, uczynić to w taki sposób, aby Odwołujący nie naraził się na ryzyko kierowania do niego korespondencji „w okresie przekazywania informacji do Zamawiającego” na adres niewłaściwy. Skład orzekający Izby stwierdza także, że Zamawiający nie ma obowiązku powtarzania dokonanych przez siebie czynności, tj. w tym przypadku Zamawiający nie miał obowiązku powtórnego doręczenia wezwania Odwołującemu na nowy adres. (...)

Skład orzekający Izby podzielił stanowisko Przystępującego, zawarte w Przystąpieniu do postępowania odwoławczego, że fakt, iż korespondencja dotarła na adres siedziby Odwołującego w dniu 12.02.2008 r., a została przekazana na adres korespondencyjny i dotarła tam w dniu 18.02.2008 r., świadczy o złej organizacji obiegu dokumentów u Odwołującego i obciąża Odwołującego.

84. Sygn. akt: KIO/UZP 223/08, KIO/UZP 231/08, Wyrok KIO z dnia 31 marca 2008 r.

Odnosnie zarzutu drugiego, pierwszego i drugiego Odwołującego (zarzut wspólny), tj. naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp poprzez niewykluczenie Konsorcjum X i Y z uwagi na fakt nie wniesienia wadium przez tego Wykonawcę, czyli nieprawidłowego zabezpieczenia wadium oferty, co przejawia się: a) załączeniem do oferty niniejszego konsorcjum kopii pełnomocnictwa nie zawierającego dla pełnomocnika Konsorcjum uprawnienia do wniesienia wadium w jego imieniu, b) dołączeniem do oferty gwarancji wadialnej nie zawierającej czytel-

nego podpisu oraz imiennej pieczętki przedstawiciela gwaranta, c) przedłożenia przez Konsorcjum gwarancji wadialnej wystawionej nie na Konsorcjum, lecz tylko i wyłącznie na X Sp. z o.o., jako oferenta, skład orzekający Izby uznał, iż powyższy zarzut jest niezasadny. Podzielił w tym względzie stanowisko KIO wyrażone w wyroku z dnia 04.01.2008 r., sygn. akt: KIO/UZP 23/07.

Po pierwsze, błędne jest uznanie obu Odwoływających, iż dołączenie umowy konsorcyjnej z dnia 29.01.2008 r. przez drugiego Przystępującego w toku postępowania protestacyjno-odwoławczego ma charakter niedopuszczalnego uzupełnienia pełnomocnictwa w trybie art. 26 ust. 3 Pzp. Skład orzekający Izby, zgadza się, że takie działanie byłoby niedopuszczalne, ale zauważa, iż przede wszystkim załączenie umowy niniejszej nie mogło być wymagane przez Zamawiającego na etapie składania ofert, gdyż stanowiłoby naruszenie art. 23 ust. 4 Pzp. Biorąc powyższe pod uwagę, brak takiej umowy na etapie składania oferty nie stanowi uchybienia, a ponadto jego przedłożenie w toku postępowania protestacyjno-odwoławczego nie stanowi uzupełnienia oferty, gdyż nie można uzupełnić oferty o dokument, który nie był wymagany przez Zamawiającego (powyższe potwierdza dodatkowo Rozdz. XIII pkt 6 ppkt b SIWZ). Sytuacja, która zaistniała, kwalifikuje się jako przedłożenie z własnej inicjatywy wyjaśnień do złożonej oferty przez Przystępującego w toku postępowania protestacyjno-odwoławczego w ramach przytaczanej argumentacji. Ponadto, należy zauważyć, iż nawet gdyby Zamawiający miał wątpliwości, co do faktu wiążącego charakteru złożonego dokumentu wadialnego względem drugiego Przystępującego, miał prawo wystąpić do niego o wyjaśnienie w trybie art. 87 ust. 1 Pzp. W związku z powyższym zarzut w aspekcie nie załączenia do oferty niniejszego Konsorcjum kopii pełnomocnictwa, nie zawierającego dla pełnomocnika Konsorcjum uprawnienia do wniesienia wadium w jego imieniu, należy uznać za chybiony. Czym innym jest pełnomocnictwo przedłożone w trybie art. 23 ust. 1 Pzp, a czym innym pełnomocnictwo do składania wadium w przedmiotowym postępowaniu. Nie można wyciągać skutków prawnych z daty pełnomocnictwa udzielonego w trybie art. 23 ust. 1 Pzp względem gwarancji wadialnej, gdyż kwestie tą reguluje umowa konsorcyjna, która nie musiała być załączona do oferty. Ponadto zasada odpowiedzialności solidarnej oraz sama treść gwarancji wadialnej, czynią niniejszy zarzut chybionym, o czym poniżej.

Po drugie, przedłożona gwarancja ubezpieczeniowa wyraźnie wskazuje rodzaj postępowania, którego dotyczy, tj. „na dostawę 9 mm pistoletów samopowtarzalnych – w ilości 25.701 kompletów” oraz warunki, odpowiadające treścią art. 46 ust. 5 Pzp, po których ziszczeniu się beneficjent uprawniony będzie do żądania spełnienia świadczenia przez gwaranta. Gwarancja ta, zabezpieczając ofertę w konkretnym postępowaniu tj. „ofertę na dostawę 9 mm pistoletów samopowtarzalnych – w ilości 25.701 kompletów”, nie uzależnia przy tym w żaden sposób praw beneficjenta od okoliczności, czy Spółka X Sp. z o.o. występuje jako samodzielny wykonawca, czy też w ramach konsorcjum.

Po trzecie, zgodnie z umową konsorcjum (§ 1 ust. 3), lider Spółka X Sp. z o.o. jest umocowana do podejmowania działań w imieniu i na rzecz drugiego konsorcjanta we wszystkich sprawach związanych z ofertą, uzyskaniem i złożeniem wadium oraz umową. W gestii Lidera pozostaje zatem decyzja o podpisaniu umowy na warunkach określonych we wspólnej ofercie, obowiązek wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy i związane z odmową dokonania tych czynności ryzyko utraty wadium na rzecz Zamawiającego. Jeśli umowa stanie się niemożliwa do podpisania z przyczyn leżących po stronie któregośkolwiek z podmiotów ubiegających się wspólnie o zamówienie, to sytuacja ta będzie równoznaczna z niemożliwością podpisania tej umowy przez Lidera Konsorcjum. Okoliczność, że gwarancja ubezpieczeniowa wystawiona jest na Lidera Konsorcjum nie ma żadnego wpływu na prawo Zamawiającego do zatrzymania wadium (tak też Zespół Arbitrów w wyrokach z 27.04.2006 r. sygn. akt: UZP/ZO/0-1178/06 i z 27.04.2006 r. sygn. akt: UZP/ZO/0-1146/06). Brak podania w treści gwarancji ubezpieczeniowej nazwy partnera nie ma znaczenia dla oceny skutków prawnych udzielonej gwarancji.

Art. 67 ust. 1 pkt 5**85. Sygn. akt: KIO/UZP 195/08, Wyrok KIO z dnia 18 marca 2008 r.**

W trakcie realizacji robót może jednak zajść konieczność, iż aby roboty objęte umową mogły być kontynuowane i zakończone, niezbędne jest wykonanie robót, które nie były objęte przedmiotem zamówienia, a zarazem nie były przewidziane w umowie. W Prawie zamówień publicznych zamówieniami na wykonanie takich robót są zamówienia dodatkowe (art. 67 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp). Istotą robót dodatkowych jest ich nieprzewidywalność oraz to, że wykraczają one poza przedmiot zamówienia, opisany dokumentacją projektową i specyfikacjami technicznymi wykonania i odbioru robót. Roboty dodatkowe zawsze stanowią przedmiot odrębnego zamówienia, a zatem odrębnego przeprowadzenia procedury udzielenia zamówienia publicznego (w trybie z wolnej ręki). W świetle powyższego, Izba nie podzieliła twierdzenia Odwołującego, iż roboty dodatkowe, o których mowa w „Wykazie” oraz w rozstrzygnięciu protestu, będą stanowiły przedmiot niniejszego zamówienia, gdyż jest to sprzeczne z istotą robót dodatkowych, a zatem i zamówień dodatkowych oraz z określonymi w ustawie Prawo zamówień publicznych zasadami ich udzielania.

Art. 83 ust. 2**86. Sygn. akt: KIO/UZP 126/07, Wyrok KIO z dnia 4 lutego 2008 r.**

Art. 83 ust. 2 ustawy stanowi, iż zamawiający może dopuścić możliwość złożenia oferty częściowej, jeżeli przedmiot zamówienia jest podzielny. Przepis ten uzależnia podział zamówienia na części jedynie od praktycznej i technicznej możliwości takiego podziału. Ust. 3 wskazanego przepisu ustawy stanowi natomiast, że w przypadku dopuszczenia składania ofert częściowych, wykonawca ma możliwość złożenia swojej oferty na jedną lub więcej części zamówienia, chyba że ograniczenie w tym zakresie wprowadzi sam zamawiający, określając maksymalną liczbę części zamówienia, na które oferty częściowe może złożyć jeden wykonawca. Przywołany przepis nie uzależnia możliwości wprowadzenia ograniczenia w zakresie ilości części, na które jeden wykonawca może złożyć swoją ofertę w postępowaniu, od zaistnienia jakichkolwiek okoliczności, dając w tym zakresie pewną swobodę zamawiającemu. W ocenie składu orzekającego Izby swoboda ta nie może jednak prowadzić do naruszenia podstawowej zasady udzielania zamówienia publicznych, wyrażonej w art. 7 ust. 1 ustawy, tj. zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania. (...)

Czy dane zachowanie Zamawiającego narusza zasady uczciwej konkurencji należało ocenić w świetle przepisu art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 ze zm.), a także rozdziału drugiego tej ustawy (art. od 5 do 17e). Czynem nieuczciwej konkurencji, stosownie do przepisu art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes przedsiębiorcy lub klienta. Natomiast art. od 5 do 17e tej ustawy wymieniają i opisują poszczególne delikty związane z naruszeniem uczciwej konkurencji. Żadna z wymienionych w tych przepisach dyspozycji nie obejmuje sytuacji, z którą mamy do czynienia w niniejszym postępowaniu. Zamawiający wprowadzając ograniczenie w prawie do składania ofert na wszystkie części zamówienia przez jednego wykonawcę, skorzystał z możliwości prawem przewidzianej. Nie ograniczył w tym zakresie konkurencji, a wręcz przeciwnie zwiększył konkurencyjność na rynku świadczonych usług, dopuszczając w tym przedmiocie do udziału w postępowaniu, a w przyszłości do realizacji usług objętych zamówieniem, również mniejszych przedsiębiorców funkcjonujących na tym rynku. Tym samym – można powiedzieć – że Zamawiający dąży do jak najszerszego dostępu do zamówienia publicznego na konkretne usługi. Zwiększenie liczby podmiotów

świadczących usługi na tym terenie dla jednego Zamawiającego zapobiega ewentualnemu monopolizowaniu tego rynku usług i daje potencjalne szansę na większą konkurencyjność pomiędzy wykonawcami na tym rynku, a tym samym lepszą jakość świadczonych na rzecz Zamawiającego usług. Powyższe nie może być traktowane jako naruszenie zasady uczciwej konkurencji. Faktyczne ograniczenie możliwości realizacji całości usługi (w dwóch pakietach) przez jednego przedsiębiorcę – w tym przypadku Odwołującego – nie może jeszcze świadczyć o naruszeniu zasad uczciwej konkurencji. Wykonawca ten, na równych zasadach z innymi podmiotami, może ubiegać się o zamówienie na wybraną przez siebie, a wydzieloną w SIWZ, część zamówienia. Przez wprowadzenie ograniczenia możliwości składania oferty tylko na jeden pakiet przez jednego wykonawcę Odwołujący nie jest postawiony w jakiejś nadzwyczajnej sytuacji w stosunku do innych potencjalnych podmiotów zainteresowanych świadczeniem usług objętych przedmiotem zamówienia. Inni wykonawcy również nie będą mieli szansy na złożenie ofert na wszystkie części zamówienia, a więc nie możemy mówić o preferencyjnym traktowaniu jakiegoś wykonawcy, czy grupy wykonawców, co ewentualnie naruszałoby zasady uczciwej konkurencji. Taka sytuacja w przedmiotowym postępowaniu nie zaistniała. (...)

O naruszeniu uczciwej konkurencji w tym przypadku moglibyśmy jedynie mówić w sytuacji, gdyby Zamawiający wprowadzając podział zamówienia na pakiety wraz z ograniczeniem możliwości składania oferty przez jednego wykonawcę na wszystkie części zamówienia, wprowadził jednocześnie warunki udziału w postępowaniu dyskryminujące tego przedsiębiorcę. Warunki udziału w postępowaniu w tym kontekście nie zostały jednak zakwestionowane przez Odwołującego i nie dopatrzyl się tego również skład orzekający.

87. Sygn. akt: KIO/UZP 311/08, Wyrok KIO z dnia 21 kwietnia 2008 r.

Nie znalazł również potwierdzenia zarzut, iż Zamawiający, dzieląc zamówienie na części, uprzywilejował określoną grupę dostawców. Należy zauważyć, że dopuszczenie możliwości składania ofert częściowych jest uprawnieniem Zamawiającego, wynikającym z przepisu art. 83 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. W badanym stanie faktycznym Zamawiający podzielił przedmiot zamówienia na tyle zadań, ile użytkuje typów obudów. Uzasadnieniem dla zastosowania wskazanego podziału jest fakt, że Zamawiający zamierza naprawiać obudowy w sposób kompleksowy, co gwarantuje realizacja takiego rozwiązania. Gdyby bowiem przyjąć, iż zadania obejmują poszczególne rodzaje części zamiennych, brak wyboru najkorzystniejszej oferty w zakresie któregośkolwiek zadania, jak również rozstrzygnięcie w różnym przedziale czasowym, spowodowałoby utratę takiej możliwości lub ewentualne opóźnienia czasowe. Takie działanie Zamawiającego należy uznać za uprawnione, tym bardziej, że Odwołujący się nie wykazał, że tego rodzaju podział wskazuje na konkretnego wykonawcę. (...) Fakt, że Odwołujący się posiada zbyt niski potencjał produkcyjny, czy techniczny nie przesądza jeszcze, że Zamawiający uprzywilejował jakąkolwiek grupę dostawców. To właśnie instytucja „ofert częściowych” ma zapewnić szerszą konkurencję. Natomiast, jeżeli wykonawca dalej nie będzie zdolny złożyć oferty na poszczególne zadania, może utworzyć konsorcjum, aby sprostać wymaganiom postawionym przez Zamawiającego.

Art. 85

88. Sygn. akt: KIO/UZP 65/07, Wyrok KIO z dnia 15 stycznia 2008 r.

W myśl art. 85 ust. 5 ustawy Pzp bieg terminu związania ofertą rozpoczyna się wraz z upływem terminu składania ofert. W dalszej kolejności wyłania się problem relacji art. 85 ust. 5 ustawy Pzp do art. 111 ust. 2 Kodeksu cywilnego, zgodnie z którym, jeżeli początkiem terminu oznaczonego w dniach jest pewne zdarzenie, nie uwzględnia się przy obliczaniu terminu

dnia, w którym to zdarzenie nastąpiło. W orzecznictwie arbitrażowym (Wyrok ZA z dnia 18.01.2005 r., sygn. akt: UZP/ZO/0-11/05, Wyrok ZA z dnia 31.03.2005 r., sygn. akt: UZP/ZO/0-526/05, Wyrok ZA z dnia 10.10.2005 r., sygn. akt: UZP/ZO/0-2784/05) ugruntował się pogląd o pierwszeństwie art. 85 ust. 5 ustawy Pzp przed art. 111 ust. 2 Kodeksu cywilnego. Stanowisko takie ugruntowane zostało na podstawie przepisu art. 14 ustawy Pzp, który stanowi, że do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.), jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej. Przepisy ustawy jasno określają od kiedy rozpoczyna się bieg terminu związania ofertą.

Zgodnie z art. 85 ust. 5 ustawy Pzp bieg tego terminu rozpoczyna się wraz (w tej samej chwili) z upływem terminu składania ofert, a zatem stanowi on w tym przypadku przepis szczególnie w stosunku do art. 111 ust. 2 Kc. (Wyrok ZA z dnia 31.03.2004 r., sygn. akt: UZP/ZO/0-526/05). Użycie w art. 85 ust. 5 ustawy Pzp zwrotu „wraz z upływem terminu składania ofert” jednoznacznie wskazuje, że przy liczeniu terminu związania ofertą uwzględnia się dzień składania ofert (a więc dzień, w którym nastąpiło zdarzenie dające początek biegowi terminu). Tym samym, pierwszym dniem związania ofertą jest dzień, w którym upływa termin składania ofert (Wyrok ZA z dnia 30.03.2005 r., sygn. akt: UZP/ZO/0-546/05). Stanowisko takie wyraził również Sąd Okręgowy w Katowicach (wyrok z dnia 30 stycznia 2007 r. – sygn. akt: XIX Ga 3/07 w sprawie wyroku ZA z dnia 1 grudnia 2006 r. (sygn. akt: UZP/ZO/0-2854/06), stwierdzając, iż „Sześćdziesięciodniowy termin związania ofertą rozpoczął bieg wraz z upływem terminu składania ofert”.

89. Sygn. akt: KIO/UZP 85/07, Wyrok KIO z dnia 21 stycznia 2008 r.

Bezsporna jest okoliczność, iż protest Odwołującego został złożony do Zamawiającego – jak wskazano powyżej – w ostatnim dniu terminu związania ofertą. W związku z wniesieniem protestu termin ten – stosownie do dyspozycji art. 181 ust. 1 ustawy – uległ *ex lege* zawieszeniu do czasu ostatecznego rozstrzygnięcia protestu. W wyniku ostatecznego rozstrzygnięcia protestu, którym w niniejszej sprawie będzie dzień wydania orzeczenia przez skład orzekający Izby, termin związania ofertą ulegnie z dniem następnym odwieszeniu. Odwieszenie biegu terminu związania ofertą w związku z tym, że termin ten (60 dni) faktycznie już upłynął (60 dzień terminu upływał w dniu 6.12.2007 r., a zawieszenie terminu nastąpiło od dnia następnego, tj. 7.12.2007 r.) skutkuje uznaniem, że postępowanie obciążone jest wadą uniemożliwiająca zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego. Zachodzi więc podstawa do unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, wynikająca z przepisu art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy. Umowy tej Zamawiający nie będzie mógł zawrzeć nawet w trybie art. 94 ust. 1a ustawy, ponieważ w terminie związania ofertą nie będzie możliwe przekazanie wykonawcom informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej.

90. Sygn. akt: KIO/UZP 229/08, Wyrok KIO z dnia 28 marca 2008 r.

Z przepisu art. 85 ust. 2 ustawy Pzp nie wynika dla Zamawiającego obowiązek informowania wykonawców o powodach wezwania ich do przedłużenia terminu związania ofertą, choć, w ocenie składu orzekającego Izby, byłaby to informacja pożądana i sprzyjająca jawności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Jak ustalił skład orzekający Izby, uzasadnienie swojej decyzji Zamawiający zawarł w znajdującej się w dokumentacji postępowania notatce, sporządzonej z upoważnienia Wójta przez Zastępcę Wójta Pana Marka W., zatytułowanej „Uzasadnienie do żądania przesunięcia terminu związania ofertą w postępowaniu pn. „Budowa oczyszczalni ścieków w miejscowości T. w gminie P”. W ten sposób Zamawiający uczynił zadość obowiązkowi ustawowemu (art. 85 ust. 2 ustawy Pzp – „w uzasadnionych przypadkach”).

91. Sygn. akt: KIO/UZP 246/08, Wyrok KIO z dnia 3 kwietnia 2008 r.

W niniejszym rozstrzygnięciu kluczowe znaczenie miała kwestia alternatywnego zastosowania przepisów art. 85 ust. 5 ustawy Prawo Zamówień Publicznych lub art. 111 § 2 Kc w zw. z art. 14 ustawy Prawo Zamówień Publicznych. Izba uznała, że przepis art. 14 ustawy Prawo Zamówień Publicznych (zwanej dalej Pzp) wskazuje na zastosowanie przepisów kodeksu cywilnego w sytuacji kiedy przepisy tej ustawy nie stanowią inaczej. Z analizy przepisu art. 85 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 85 ust. 5 wynika, że związanie wykonawcy ofertą może nastąpić przez okres nie dłuższy niż 30 dni od dnia, w którym upłynął termin składania ofert. W niniejszym postępowaniu termin składania ofert upłynął w dniu 25.02.2008 r. i od tego dnia należało liczyć termin związania ofertą i termin związanych z nim zabezpieczeń wadialnych.

(...) wyraźne określenie i wprowadzenie w art. 85 ust. 5 ustawy Pzp określenia początku biegu związania ofertą powoduje uznanie tego przepisu za inaczej regulujący kwestię początku biegu terminu niż przepis art. 111 § 2 Kc. Tym samym stwierdzić należało, że zastrzeżenie zawarte w końcowej części przepisu art. 14 ustawy Prawo Zamówień Publicznych znajdzie w niniejszym przypadku zastosowanie. Inna regulacja dotycząca kwestii początku biegu terminu związania ofertą określona w art. 85 ust. 5 ustawy Pzp decyduje o niestosowaniu przepisu art. 111 § 2 Kc w niniejszym postępowaniu.

Art. 86 ust. 4**92. Sygn. akt: KIO/UZP 197/08, Wyrok KIO z dnia 18 marca 2008 r.**

Zgodnie z art. 86 ust. 4 ustawy Pzp zamawiający podczas otwarcia ofert podaje między innymi informacje dotyczące ceny, terminu wykonania zamówienia, okresu gwarancji oraz warunków płatności zawartych w ofertach. Jak więc wynika z brzmienia powyższego przepisu Zamawiający jest zobowiązany podać te informacje, jeżeli zostały one w tych ofertach zawarte. W przedmiotowym postępowaniu w ofertach, przygotowanych zgodnie z wzorem opracowanym przez Zamawiającego nie było informacji dotyczących gwarancji, warunków płatności, więc oczywistym jest, że zamawiający tych informacji nie odczytał. Natomiast termin wykonania był określony „zgodnie z rozdziałem VII SIWZ”. Zamawiający w SIWZ pkt 15 „Opis kryteriów (...)” podpunkt 15.1. określił tylko jedno kryterium oceny ofert, którym jest cena. W tej sytuacji Zamawiający nie miał obowiązku podawania podczas otwarcia ofert innych informacji poza wyżej wskazanymi. Odnosząc się do zarzutu niepodania terminu wykonania zamówienia należy stwierdzić, iż termin ten został już określony przez Zamawiającego w nazwie przedmiotowego postępowania: „Letnie i zimowe utrzymanie ulic na terenie miasta Ch. w okresie 26 miesięcy od dnia podpisania umowy” oraz w pkt 5 SIWZ, w którym jako „pożądany termin wykonania zamówienia” Zamawiający wskazał: „26 miesięcy od dnia podpisania umowy”. Powyższe oznacza, iż termin ten nie był kryterium oceny ofert i był z góry określony przez Zamawiającego. Zapis § 4 umowy, stanowiącej załącznik nr 6 do SIWZ, jednoznacznie wskazuje, iż umowa będzie obowiązywać w określonych ramach czasowych „od dnia (...) do dnia (...)”, a jedynym ograniczeniem będzie wskazana w § 5 ust. 1 przedmiotowej umowy kwota brutto. Niemniej jednak to Zamawiający określił termin jej obowiązywania, jak i nie dopuścił w tym zakresie żadnych modyfikacji ze strony wykonawcy. Warunki płatności zostały jednoznacznie określone przez Zamawiającego w § 6 przedmiotowej umowy: „zapłata wynagrodzenia nastąpi w terminie 30 dni od daty przedstawienia faktury VAT” po wcześniejszym spełnieniu wskazanych w nim wymogów. Zamawiający w tym zakresie nie pozostawił wykonawcom swobody w ich dowolnym określeniu. Treść gwarancji określa gwarant. Skoro więc Zamawiający nie zawarł w SIWZ wymogu udzielenia gwarancji na przedmiot zamówienia zarzut

niepodania na „Druku ZP – 12” informacji o gwarancji należy uznać za bezpodstawny. Zamawiający, zarówno w pkt 15.1 SIWZ, jak i w załączniku nr 1 do SIWZ „Formularz ofertowy”, żądał podania całkowitej ceny brutto (strona 1 i 2 „Formularza”) obliczonej w oparciu o zestawienie zawarte, w tym „Formularzu”, przy czym wskazał, w jaki sposób należy obliczyć całkowitą cenę brutto oferty. Tak więc dla potrzeb przedmiotowego postępowania wystarczającym było odczytanie ceny ofertowej brutto ze strony 2 „Formularza”. Natomiast z art. 86 ust. 4 ustawy Pzp nie wynika obowiązek odczytywania cen wszystkich pozycji „Formularza cenowego”.

Art. 87 ust. 1

93. Sygn. akt: KIO/UZP 113/08, KIO/UZP 124/08, Wyrok KIO z dnia 28 lutego 2008 r.

Skład orzekający Izby nie uwzględnił argumentacji Odwołującego (...), że nawet w przypadku jakichkolwiek wątpliwości, co do treści oferty Odwołującego we wskazanym zakresie, wykonawca ten złożył oświadczenie w treści oferty o wykonaniu zamówienia zgodnie z wymogami SIWZ. Powyższe – zdaniem Odwołującego (...) – powinno stanowić ewentualną podstawę skierowania do wykonawcy przez Zamawiającego wezwania o złożenie wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 ustawy. Podkreślić należy, że przywołany przepis art. 26 ust. 4 ustawy ma zastosowanie jedynie do wyjaśniania treści dokumentów podmiotowych i przedmiotowych żądanych przez zamawiającego w postępowaniu, jednak tych, o których stanowią przepisy 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). W takim przypadku mógłby mieć zastosowanie wyłącznie przepis art. 87 ust. 1 ustawy, odnoszący się do treści oferty. Przywołany jednak przepis zakazuje dokonywania wyjaśnień treści oferty prowadzących do jej zmiany. W analizowanym przypadku ewentualne wyjaśnienia treści oferty w trybie art. 87 ust. 1 ustawy prowadziłyby do zmiany treści oferty, tj. do zaoferowania kamery internetowej, która nie została wskazana pierwotnie w ofercie.

Art. 87 ust. 2

94. Sygn. akt: KIO/UZP 63/08, Wyrok KIO z dnia 11 lutego 2008 r.

Skład orzekający Izby odnosząc się do zarzutu zaniechania odrzucenia oferty X s.c. z powodu podania w kosztorysie ofertowym dla zadania nr 2 (Obory) w zakresie pozycji od 44 do 50 zamiast „SST-5”, „SST-4”, ustalił co następuje.

W kosztorysie ofertowym wykonawcy X w pozycjach od 44 do 50, odnoszących się do robót drogowych, faktycznie zamiast właściwej specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych „SST-5” zapisano „SST-4”, która zawiera wymagania dotyczące robót montażowych sieci wodociągowej („Roboty montażowe”). W ocenie składu orzekającego Izby nieprawidłowość, o której mowa, stanowi omyłkę pisarską w rozumieniu art. 87 ust. 2 ustawy Pzp. O oczywistości popełnionej omyłki świadczy to, że opis zawarty w kolumnie trzeciej kosztorysu odnosi się do sposobu wykonania robót drogowych, a nie robót montażowych sieci wodociągowej. Zatem oczywistym jest, że wskazana specyfikacja SST-4 nie może się do tej pozycji odnosić, ponieważ jej przywołanie przy tego rodzaju robotach nie znajduje uzasadnienia. Wyłącznie przy wykazanym opisie robót montażowych wskazanie SST-4 może mieć zastosowanie. O oczywistości popełnionej omyłki świadczy ponadto to, że pkt 1, w kolumnie 2 w pozycjach poprzedzających bezpośrednio pozycję 44 i następne, wykonawca podał, zgodnie z wymogami SIWZ, specyfikację techniczną – SST-4. Zatem również sposób powstania tej omyłki ma charakter oczywisty.

95. Sygn. akt: KIO/UZP 265/08, Wyrok KIO z dnia 10 kwietnia 2008 r.

Stosownie do dyspozycji art. 87 ust. 1 i 2 pzp, zamawiający w toku badania i oceny ofert może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert, zaś w konsekwencji złożonych wyjaśnień poprawić w tekście oferty oczywiste omyłki pisarskie, niezwłocznie zawiadamiając o tym wszystkich wykonawców, którzy złożyli oferty. W sprawie będącej przedmiotem postępowania, Zamawiający mając wiedzę o tym, że zaoficerowane przez Wykonawcę X Sp. z o.o. radiotelefony posiadają błędne oznaczenia literowe – nie istniejące w obrocie, przy jednocześnie wskazanych parametrach technicznych – odpowiadających produktom istniejącym na rynku, w sposób prawidłowy zwrócił się do Wykonawcy o wyjaśnienie treści oferty. Z udzielonych wyjaśnień i załączonych do nich kart katalogowych oferowanych produktów, jednoznacznie wynika, że przedmiot oferty stanowią radiotelefony marki M. o oznaczeniu MTH 800 i MTM 800 ENH, ponieważ mają parametry techniczne zbieżne z parametrami szczegółowymi wskazanymi w ofercie X Sp. z o.o. Wobec powyższego, Zamawiający w sposób prawidłowy zastosował tryb wyjaśnienia treści oferty i poprawienia omyłki pisarskiej. Takie poprawienie omyłki pisarskiej w treści oferty nie stanowi zmiany oferty. Bezsporne jest bowiem, że nie istnieją produkty o oznaczeniach literowych pierwotnie wskazanych w ofercie X Sp. z o.o. Nie ma zatem uzasadnionych podstaw do twierdzenia, że w wyniku poprawienia omyłki pisarskiej nastąpiła „zamiana” jednego produktu na inny, czy też prowadzenia przez strony niedozwolonych negocjacji dotyczących złożonej oferty. Podkreślić należy, że oczywistość omyłki pisarskiej w treści oferty badać należy *ad casum*. Jeżeli przedmiot zamówienia, poza oznaczeniem słownym, opisany jest za pomocą innych parametrów, w niniejszej sprawie technicznych parametrów szczegółowych, to należy treść oferty czytać łącznie z powyższymi parametrami. Prezentowana wykładania instytucji prostowania omyłek pisarskich w treści ofert w trybie art. 87 ust. 2 pzp znajduje również odzwierciedlenie w dotychczasowym orzecznictwie zespołów arbitrów. Oczywiście omyłką jest omyłka widoczna, niezamierzona niedokładność, błąd pisarski lub inna podobna usterka w tekście. Za oczywistą omyłkę pisarską uznaje się również omyłkę, która nie jest widoczna w treści samego formularza ofertowego, jest jednak omyłką wynikającą z porównania treści pozostałych dokumentów, stanowiących zawartość treści oferty (vide: wyrok ZA z dnia 21 kwietnia 2006 r., sygn. akt: UZP/ZA 1098/06).

Art. 89 ust. 1 pkt 2**96. Sygn. akt: KIO/UZP 11/07, Wyrok KIO z dnia 2 stycznia 2008 r.**

Odwołujący wskazał, że oferta uznana przez Zamawiającego za najkorzystniejszą zawiera rozbieżności w zakresie ceny netto zaproponowanej w formularzu ofertowym (kwota: 462 375,20 zł) oraz ceny netto zaoficerowanej w kosztorysie ofertowym (kwota: 462 373,20). Różnica ta sprowadza się zatem do rozbieżności o 2 zł w cenie ofertowej netto przedłożonej w dwóch wskazanych dokumentach. Odwołujący wskazał, że powyższa omyłka rachunkowa nie została i nie mogła też być – w świetle przepisów ustawy pzp – poprawiona przez Zamawiającego. Skład Orzekający Izby uznał, że wskazana rozbieżność nie ma wpływu na ważność oferty. Zgodnie bowiem z treścią art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 5 lipca 2001 r. o cenach (Dz. U. Nr 97, poz. 1050 ze zm.) w związku z art. 2 pkt 1 ustawy pzp przez cenę należy rozumieć: wartość wyrażoną w jednostkach pieniężnych, którą kupujący jest obowiązany zapłacić przedsiębiorcy za towar lub usługę; w cenie uwzględnia się podatek od towarów i usług oraz podatek akcyzowy, jeżeli na podstawie odrębnych przepisów sprzedaż towaru (usługi) podlega obciążeniu podatkiem od towarów i usług oraz podatkiem akcyzowym. Uwzględniając powyższe Zamawiający dokonując oceny ofert w kryterium cena powinien wziąć pod uwagę cenę brutto (z podatkiem VAT),

ta zaś tak w formularzu ofertowym, jak i w kosztorysie została określona przez wykonawcę identycznie na kwotę 564 095,30 zł. Cena ofertowa brutto została obliczona przez Przyستępującego prawidłowo – 22% podatek został obliczony od kwoty kosztorysowej netto, tj. 462 373,20 zł. Istotnym w tym względzie jest postanowienie zawarte w SIWZ dotyczące kosztorysowego wynagrodzenia w niniejszym postępowaniu, przyjętego przez Zamawiającego (zał. Nr 3 do SIWZ – § 3 projektu umowy). Uchybienie wykonawcy w zakresie omyłkowo wpisanej w formularzu ofertowym kwoty netto należy uznać jedynie jako oczywistą omyłkę pisarską, która nie miała wpływu na dokonaną przez Zamawiającego ocenę ofert w kryterium cena.

97. Sygn. akt: KIO/UZP 34/07, Wyrok KIO z dnia 7 stycznia 2008 r.

Zamawiający w pkt XVII ppkt 10 SIWZ p.n. „Opis sposobu przygotowania oferty” postawił wymóg, aby Wykonawcy przystępujący do postępowania złożyli ofertę w formie pisemnej w dwóch identycznych egzemplarzach. Krajowa Izba Odwoławcza zauważa, że wymóg taki jest wymogiem formalnym i jego niespełnienie nie może pociągać negatywnych skutków dla Wykonawców. Zgodnie bowiem z brzmieniem art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007r. Nr 223, poz. 1655) Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść, a nie forma jest sprzeczna z treścią SIWZ. Niezgodność formy oferty z treścią SIWZ nie stanowi przesłanki do odrzucenia oferty. Wymóg określony w pkt XVII ppkt 10 SIWZ, należy traktować jako zalecenie, co do formy złożenia oferty, a nie obowiązek, którego niespełnienie skutkuje odrzuceniem oferty. Uznać zatem należy, że wskazane przez Odwołującego rozbieżności pomiędzy egzemplarzami oferty złożonej przez (...) Sp. z o.o., polegające na odmiennym podaniu liczby stron oferty, czy spisu załączonych dokumentów (str. 49 i 52 oferty), które powodują, że egzemplarze ofert nie są identyczne – tak jak to zalecał Zamawiający – nie skutkują koniecznością odrzucenia tej oferty, gdyż dotyczą wyłącznie jej formy, a nie treści.

98. Sygn. akt: KIO/UZP 65/07, Wyrok KIO z dnia 15 stycznia 2008 r.

Zdaniem składu orzekającego Izby przychylić się należy do stanowiska Zamawiającego, że oferta oraz załączone kosztorysy są dla Zamawiającego pomocne w ustaleniu ceny ryczałtowej, a ta mimo błędów zawartych w załączonym kosztorysie nie może ulec zmianie. Nadto wskazać należy, że zarzut podniesiony przez Odwołującego dotyczący zapisu w „Formularzu Oferty firmy (...) S.A., iż: „Wykonawca oświadcza, że oferuje wykonanie robót określonych w pkt II SIWZ (...) zgodnie z KOSZTORYSEM OFERTOWYM – (zał. Nr 1a)” jako niezgodny z zapisami siwz należy uznać za chybiony. Firma (...) S.A. wyceniła wszystkie pozycje kosztorysu i przyznała, że wykona wszystkie roboty określone w pkt II SIWZ zgodnie z kosztorysem ofertowym. Ewentualne uchybienia w sporządzaniu kosztorysu nie mogą mieć wpływu na ważność oferty, ponieważ kosztorys ofertowy miał charakter tylko informacyjny, a obowiązującą ceną oferty jest wynagrodzenie ryczałtowe obejmujące wykonanie wszystkich robót określonych w pkt II SIWZ.

99. Sygn. akt: KIO/UZP 9/08, Wyrok KIO z dnia 31 stycznia 2008 r.

Skład orzekający Izby nie podzielił poglądu Zamawiającego, iż warunki SIWZ przewidują obowiązek po stronie Odwołującego zatrudnienia osób, przy pomocy których będzie wykonywane zadanie, na podstawie umów o pracę w oparciu o kodeks pracy. Żaden zapis SIWZ oraz bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa nie nakładają na Odwołującego takiego obowiązku. W związku z tym twierdzenie, że oferta jest sprzeczna z SIWZ, ponieważ wynagrodzenia ujęte w kalkulacji szczegółowej nie zapewniają minimalnego wynagrodzenia liczbie osób, które powinny wykonywać zadanie jest gołosłowne. Skład orzeka-

jący Izby nie podzielił również poglądu Zamawiającego, że koszty umów cywilnoprawnych oraz działalności gospodarczej muszą być wyższe lub co najmniej na tym samym poziomie, co minimalne wynagrodzenie pracowników zatrudnionych na podstawie umowy o pracę. Tym bardziej, że Zamawiający nie wykazał, iż z SIWZ wynika, obowiązek pracy na cały etat, a nawet nie wynika w jakich dniach, która z osób ma być obecna w punkcie obsługi najemcy.

100. Sygn. akt: KIO/UZP 125/08, Wyrok KIO z dnia 28 lutego 2008 r.

Zgodnie z postanowieniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia, określonymi w punkcie 7.1 poz. 12 tabeli – „wymagane dokumenty w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu”, należało dołączyć między innymi zaakceptowany i wypełniony projekt umowy, stanowiącej załącznik nr 9 do siwz. Jak wynika z treści przedmiotowego wzoru umowy, do wypełnienia pozostawało oznaczenie wykonawcy i osoby go reprezentującej, ceny ofertowej, kwoty zabezpieczenia w wysokości 3% ceny ofertowej i formy wniesienia zabezpieczenia. Odwołujący załączył do dokumentacji swojej oferty wymieniony projekt umowy, bez wypełnienia wyżej opisanych danych. Na każdej stronie znajduje się adnotacja „akceptuję”, opatrzona pieczęcią Spółdzielni i podpisem Prezesa Zarządu, upoważnionym do jednoosobowej reprezentacji (KRS nr...), zidentyfikowanym pieczęcią imienną. W ocenie składu orzekającego Izby, zastosowany sposób akceptacji wzoru umowy stanowi wystarczający przejaw woli Odwołującego w rozumieniu art. 65 Kc, co do przyjęcia warunków określonych przez Zamawiającego. Oznaczenie wykonawcy i sposób reprezentacji wynika ze złożonego z ofertą odpisu z Krajowego Rejestru Sądowego, wysokość wynagrodzenia natomiast z formularza ofertowego. Kwota zabezpieczenia jest procentowo określoną pochodną ceny oferty, zaś formy zabezpieczenia są ustawowo określone i co do zasady pozostają do wyboru wykonawcy.

101. Sygn. akt: KIO/UZP 151/08, Wyrok KIO z dnia 6 marca 2008 r.

Użyte przez ustawodawcę w treści art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy sformułowania „treść oferty” i „treść SIWZ” jednoznacznie wskazują na aspekt merytoryczny obu dokumentów. Treść SIWZ to, przede wszystkim, zawarty w opisie przedmiotu zamówienia opis potrzeb i wymagań Zamawiającego, które mają być zaspokojone w wyniku postępowania o udzielenie zamówienia przez zawarcie i zrealizowanie z należytą starannością umowy w sprawie zamówienia publicznego. Treść oferty to jednostronne zobowiązanie wykonawcy do wykonania oznaczonego świadczenia, które zostanie zrealizowane na rzecz zamawiającego, jeśli oferta złożona przez wykonawcę zostanie uznana za najkorzystniejszą w postępowaniu i zostanie z nim zawarta umowa w sprawie zamówienia publicznego. Świadczenie wykonawcy ma odpowiadać opisanym w SIWZ potrzebom zamawiającego. Ich porównanie (opisu przedmiotu do zobowiązania wykonawcy) przesądza o tym, czy treść oferty odpowiada treści SIWZ. (...)

Zatem twierdzenie Odwołującego przedstawione na rozprawie, że Konsorcjum (...) zaproponowało realizację innego przedmiotu zamówienia niż opisany przez Zamawiającego w SIWZ nie może się ostać. Okoliczność, że Odwołujący w swojej ofercie zaproponował 16 szt. (12+4 szt.) wskaźników wolnostojących We nie ma wpływu na powyższą ocenę. Oferta Konsorcjum (...) nie narusza postanowień SIWZ w pkt 11.1 i 11.4. Oferta Konsorcjum (...) została sporządzona na wzorach formularzy oraz na podstawie przedmiarów robót zawartych w tomie V SIWZ (pkt 11.1). Oferta uwzględnia również wszystkie pozycje przedmiarowe opisane w przedmiarach robót (pkt 11.4). Zdaniem Izby de lege lata o niezgodności ofert z treścią SIWZ można mówić w sytuacji, gdy oferta nie odpowiada w pełni przedmiotowi zamówienia w ten sposób, że nie zapewnia realizacji go w całości. Nietrafnie wywodzi

Odwołujący, że wskutek zaofierowania przez Konsorcjum (...) 16 szt. wskaźników wolnostojących nie można porównać ofert złożonych w postępowaniu. Skoro bowiem jedynym kryterium oceny ofert jest cena, to zaproponowanie niższej ceny za ofertę, która w jednym elemencie przekracza opis przedmiotu zamówienia zawarty w przedmiarze robót nie powoduje niemożności prawidłowego porównania ceny ofert złożonych w postępowaniu. Zamawiający przy dokonywaniu oceny ofert bierze pod uwagę cenę zaproponowaną w ofercie i odnosi ją do opisanego przez siebie przedmiotu zamówienia. Fakt że, wykonawca w danym postępowaniu zaproponował więcej niż wymagał Zamawiający nie wpływa na poprawę jego pozycji w ramach oceny dokonywanej wyłącznie w oparciu o kryterium ceny. Nietrafnie powołuje się Odwołujący na art. 140 ust. 1 ustawy, zgodnie z którym zakres świadczenia wykonawcy wynikający z umowy jest tożsamy z jego zobowiązaniem zawartym w ofercie. Zgodnie z postanowieniami § 6 wzoru umowy załączonego do SIWZ wynagrodzenie wykonawcy obliczane będzie w stosunku do ilości wykonanych robót przez pomnożenie ich przez ceny jednostkowe podane w kosztorysie ofertowym.

102. Sygn. akt: KIO/UZP 147/08, KIO/UZP 148/08, Wyrok KIO z dnia 7 marca 2008 r.

(...) w złożonej ofercie, w załączniku nr 2 pkt VI Ip. 1 brak jest potwierdzenia, poprzez wpisanie wyrazu „TAK”, spełnienia warunku dotyczącego pełnej automatyzacji procesu. Fakt spełnienia tego wymogu wynika jednak z zawartego na stronie 88 oferty (...) Sp. z o.o. opisu urządzenia. W świetle tego opisu, zaofierowane przez tego wykonawcę urządzenie jest automatycznym analizatorem koagulologicznym przeznaczonym do diagnostyki koagulologicznej w laboratoriach medycznych. Przy ocenie ofert Zamawiający powinien bowiem wziąć pod uwagę całość oferty. Jeśli spełnienie określonego wymogu SIWZ nie wynika wprost z określonego miejsca oferty (brak wpisu w załączniku nr 2), a potwierdzenie spełniania tego wymogu znajduje się w innym miejscu oferty, brak jest podstaw do uznania, że oferta jest sprzeczna z treścią SIWZ.

103. Sygn. akt: KIO/UZP 181/08, Wyrok KIO z dnia 14 marca 2008 r.

Zaofierowanie większego niż wymagał tego Zamawiający zakresu przedmiotu zamówienia (tj. przestawnie słupów teletechnicznych w ilości 2 sztuk) nie stanowi o niezgodności treści oferty z treścią SIWZ, w szczególności jeśli weźmie się pod uwagę sposób rozliczenia stosowany w zaproponowanym Wykonawcom kontrakcie. Zgodnie bowiem z Warunkami Kontraktu na budowę dla robót budowlanych i inżynierskich projektowanych przez Zamawiającego (tłumaczenie pierwszego wydania FIDIC 1999 r.), które jest stosowane w niniejszej umowie wszelkie ilości zamieszczone w przedmiarze robót i Formularzu 2.3 należy traktować jako szacunkowe i nie należy ich brać pod uwagę jako ilości rzeczywistych i prawidłowych. (...) Skład orzekający Izby uznał zatem, że z analizy warunków kontraktu jasno wynika, że Zamawiający nie zapłaci za pozycję 32 wymienioną w Formularzu 2.3 Kosztorys ofertowy, jeśli faktycznie nie zostanie ona wykonana.

104. Sygn. akt: KIO/UZP 189/08, Wyrok KIO z dnia 17 marca 2008 r.

Jak wynika z postanowień siwz w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego ustalono wynagrodzenie kosztorysowe za wykonany przedmiot zamówienia (Rozdz. X 13, Rozdz. XII siwz, § 4 i 5 wzoru umowy). Cena ofertowa podlegała wyliczeniu przez wykonawców w oparciu o dostarczoną dokumentację projektową z zachowaniem zasady, że kosztorys ofertowy szczegółowy, załączony do oferty należy sporządzić metodą kalkulacji szczegółowej, ściśle wg kolejności pozycji wyszczególnionych w załączonych przedmiarach robót bez możliwości samodzielnego wprowadzania zmian do przedmiarów robót. Wykonawcy mieli określić ceny netto oraz wartości netto dla wszystkich pozycji

wymienionych w kosztowych ofertowych z zastrzeżeniem, że „jakakolwiek zmiana spowoduje odrzucenie oferty”. Podany w Rozdziale XII – Opis sposobu obliczenia ceny zawierał również klauzulę o potrzebie zawarcia w cenie wszystkich kosztów niezbędnych do realizacji zadania w zakresie objętym dokumentacją budowlaną, umową, przepisami budowlanymi oraz wszelkich kosztów niezbędnych do poniesienia celem terminowej i prawidłowej realizacji umowy. Potwierdziło się przy tym stwierdzenie Odwołującego o różnicach opisu niektórych pozycji w kosztorysie ofertowym. Wskazane różnice wynikają jednak z faktu uszczegółowionego opisanie przez Wykonawcę kolejnych czynności, skądinąd uzasadnionych technologicznie potrzebą dokonania szczegółowej wyceny. Tym samym, jakkolwiek można mówić o różnicach opisu poszczególnych operacji w sensie semantycznym, to opisy te, z punktu widzenia zasad sztuki budowlanej, są tożsame w przedmiarach robót i kosztorysie ofertowym. Różnica w opisie, w tym uszczegółowienie w kosztorysie ofertowym w stosunku do przedmiaru wynika z samej istoty sporządzenia kosztorysu metodą kalkulacji szczegółowej, gdzie kosztorys jest bardziej rozbudowany niż przedmiar. Również przyjęta przez wybranego wykonawcę wycena robót w oparciu o KNR-y była dopuszczalna i nie zmieniała zakresu i obmiaru wymaganych robót. Zamawiający nie narzucał bowiem wykonawcom konkretnej metody sporządzenia kosztorysu ofertowego i stosowania określonych katalogów norm. Ujęcie w kosztorysie ofertowym pozycji 67 również było zgodne z opisem przedmiotu zamówienia i wynikało z dostarczonej dokumentacją projektowej, w której jednoznacznie wskazano obowiązek, zgodnie z technologią sztuką budowlaną zastosowania i wycenienia tej pozycji zawartej w projekcie „Przekrój konstrukcyjny – chodnik pkt 3.4 projekt – opis str. 11–12”, jakkolwiek pozycja ta nie była wyodrębniona w przedmiarach inwestorskich. Powyższe ustalenie prowadzi do stwierdzenia, że oferta wybranego wykonawcy nie była sprzeczna z postanowieniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zawierała bowiem opis wymaganych czynności, również uzupełniony o czynności, których potrzeba wykonania wynikała z dokumentacji projektowej stanowiącej część specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz zasad sztuki budowlanej.

105. Sygn. akt: KIO/UZP 195/08, Wyrok KIO z dnia 18 marca 2008 r.

Zamawiający wymagał w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (pkt 7.2.3 siwz Opis sposobu przygotowania ofert) złożenia przez wykonawców w ofercie wypełnionego formularza pt. „Wykaz stawek i narzutów”, stanowiącego załącznik do kosztorysu ofertowego. Zamawiający wymagał podania w „Wykazie” stawek jednostkowych: robocizny, sprzętu, materiałów oraz kosztów zakupu, kosztów pośrednich i zysku, stanowiących dane wyjściowe do kosztorysowania pozycji przedmiaru robót. (...)

Zamawiający wyjaśnił, że „Warunek 14.1 (pkt d) SWK zobowiązuje Wykonawców do przedłożenia szczegółowej kalkulacji cen jednostkowych (w rozbiciu na nakłady rzeczowe i ceny, odpowiednio do tych nakładów: robocizny, materiałów oraz z kosztami zakupu, pracy sprzętu i transportu oraz narzuty kosztów pośrednich i zysk) zgodnie z wymaganiami warunku jw. Wykonawca winien przedstawić wypełniony „Wykaz stawek i narzutów” wg własnych cen i narzutów, stanowiących dane wyjściowe do kosztorysowania pozycji przedmiarów robót”. Ponadto, zgodnie z zamieszczonym w formularzu pouczeniem, narzuty zakupu, koszty pośrednie i zysk, określone w „Wykazie” nie mogły być wyższe od przyjętych przy kalkulacji cen w kosztorysie ofertowym. Zamawiający zatem nie wymagał spełnienia tego warunku co do stawek robocizny, sprzętu i materiałów, co wynika wprost z treści powyższej uwagi. Izba uznała, że Zamawiający nie wymagał także podania w „Wykazie” tych samych cen robocizny sprzętu i materiałów, które zostały przyjęte do kosztorysowania pozycji przedmiaru robót. Ponieważ Zamawiający nie określił szczegółowego zestawienia sprzętu i materiałów, które miałyby być wycenione przez wykonawców należy uznać, że

Zamawiający pozostawił wykonawcom swobodę w zakresie wyboru pozycji sprzętu i materiałów do wyceny. Jak zostało wykazane w trakcie rozprawy przez obie strony, wykonawcy uczestniczący w przedmiotowym postępowaniu w różny sposób przedstawili w „Wykazie” stawki, które stanowią podstawę zarzutu Odwołującego, w odniesieniu do wybranych przez siebie pozycji z przedmiarów robót, wskazując średnie stawki (jak ma to miejsce w przypadku Przystępującego), lub ze wskazaniem na wybrane pozycje kosztorysu ofertowego. Z uwagi zatem na powyższe oraz na fakt, że Odwołujący nie wykazał w trakcie postępowania odwoławczego, że Zamawiający wymagał podania stawek odpowiadających, tj. w tej samej wysokości, co stawki przyjęte do kosztorysowania pozycji przedmiaru robót, Izba uznała, że Zamawiający nie miał podstaw do stwierdzenia, że „Wykaz” złożony w ofercie Konsorcjum, nie spełnia wymagań określonych w siwz i do odrzucenia oferty Przystępującego na tej podstawie. (...)

W ramach zamówienia wykonawca jest zobowiązany do realizacji przedmiotu zamówienia opisanego projektem budowlanym i wykonawczym, a zatem do realizacji wszystkich robót zawartych w ww. projektach, niezależnie od tego, czy i w jakiej ilości zostały one uwzględnione w przedmiarach.

106. Sygn. akt: KIO/UZP 205/08, Wyrok KIO z dnia 20 marca 2008 r.

Zamawiający w rozdz. VIII Wymaganie Dodatkowe pkt 1.8 SIWZ postawił wymóg przedstawienia pełnej, obowiązującej dokumentacji w zakresie proponowanych w programie higieny szpitalnej środków myjących i dezynfekujących. Wymóg w tym zakresie był sformułowany na tyle ogólnie, że nie może on rodzić dla wykonawców negatywnych konsekwencji. Zamawiający nie wymagał bowiem, aby w każdej z wyszczególnionych w Programie higieny szpitalnej pozycji wskazywać konkretny środek. Wzór takiego programu nie został też przez Zamawiającego określony; nie określono też szczegółowych wymogów w tym zakresie. Jeśli więc wykonawca w samym sporządzonym przez siebie programie higieny szpitalnej, w żadnej z pozycji nie ujął bezwzględnie wymaganego przez Zamawiającego środka dezynfekującego dla strefy III, czy IV higieny szpitalnej, a ujął go w innym miejscu oferty – wykaz środków dezynfekujących, to powyższe spełnia wymogi określone przez Zamawiającego w SIWZ. Odwołujący na stronie 266–268 oferty określił wykaz środków dezynfekujących, w tym wskazał tam środki Savo WC i Savo Prim. Zaoferowanie wskazanych środków dezynfekujących nie zostało zakwestionowane przez Zamawiającego. Uwzględniając tę okoliczność uznać należało, że wykonawca spełnił wymóg SIWZ, co do zaoferowania wymaganego przez Zamawiającego środka dezynfekującego. Faktycznie nie został on wskazany w samym Programie Higieny Szpitalnej, ale wprost, z treści SIWZ, takiego wymogu nie da się wywieść, aby dla każdej z pozycji wykonawcy mieli wyszczególniać konkretny środek. Dodatkowo należy wskazać, że Odwołujący w swojej ofercie zaoferował świadczenie usługi dezynfekcji. Powyższe wynika z instrukcji zawartych na stronach od 271 do 300 oferty.

107. Sygn. akt: KIO/UZP 218/08, Wyrok KIO z dnia 26 marca 2008 r.

(...) oferta nieodpowiadająca treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia to taka, która jest sporządzona odmiennie, niż określają to postanowienia specyfikacji. Odmienność ta może przejawiać się w zakresie proponowanego przedmiotu zamówienia, jak też w sposobie jego realizacji. Niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia ma miejsce w sytuacji, gdy zaoferowany przedmiot dostawy nie odpowiada opisanemu w specyfikacji przedmiotowi zamówienia, co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania przedmiotu zamówienia w stopniu zaspokajającym oczekiwania i interesy Zamawiającego.

108. Sygn. akt: KIO/UZP 221/08, Wyrok KIO z dnia 27 marca 2008 r.

(...) nie stwierdzono uchybień w sposobie wypełnienia tabeli „opis przedmiotu zamówienia” w ofercie (...) Sp. z o.o. poprzez opis parametrów metodą „tak (zgodnie z wymogami)”. Zamawiający określił wymagane parametry minimalne w sposób opisowy, jako warunek bezwzględny, dlatego nie było potrzeby ich powtarzania w rubryce 3 tabeli, zawierającej opis przedmiotu zamówienia, załączonej do oferty. Zamawiający nie uszczegółowił w SIWZ żadnej metody wypełnienia tabeli.

(...) nie potwierdził się również zarzut załączenia niewłaściwego wzoru umowy, co miało by skutkować odrzuceniem oferty. Wykonawca (...) Sp. z o.o. faktycznie dołączył wzór umowy w brzmieniu sprzed jego modyfikacji, jednak nie miało to znaczenia dla oceny zgodności treści oferty z treścią SIWZ, ponieważ kwestionowane przez Odwołującego elementy (stawka VAT, oświadczenie o złożeniu deklaracji CE) zostały w sposób nie budzący wątpliwości zamieszczone w innych częściach oferty (VAT – w formularzu ofertowym, oświadczenie o deklaracji CE – jako załącznik do oferty). Zatem uchybienie to było uchybieniem co do formy, a nie co do treści oferty.

109. Sygn. akt: KIO/UZP 225/08, Wyrok KIO z dnia 28 marca 2008 r.

Co do drugiego zarzutu w zakresie sprzeczności treści oferty z treścią SIWZ w ocenie Izby również zarzut ten nie potwierdził się, ponieważ w zał. do oferty w warunkach zabezpieczenia umowy wykonawca wybrany określił jednoznacznie sposób zabezpieczenia poprzez gwarancję bankową. Zgodnie z formularzem ofertowym spółki (...) S.A. oferta zawarta jest na 241 stronach wraz z załącznikami, które stanowią jej integralną część. Ponadto Izba podziela pogląd, że nawet brak sposobu zabezpieczenia nie stanowi o tym, że zachodzi sprzeczność treści oferty z treścią SIWZ, ponieważ taki brak jest brakiem formalnym, a nie materialnym. Określenie zabezpieczenia nie jest wiążące dla wykonawcy, ponieważ zgodnie z art. 149 ust. 1 ustawy, wykonawca w trakcie realizacji umowy, może dokonać zmiany formy zabezpieczenia.

110. Sygn. akt: KIO/UZP 277/08, KIO/UZP 286/08, Wyrok KIO z dnia 15 kwietnia 2008 r.

Zarzut braku pełnomocnictwa dla przedstawiciela (...) S.A. do poświadczenia w imieniu Wykonawcy za zgodność z oryginałem dokumentów składanych w formie kserokopii nie znajduje potwierdzenia w przedmiotowym stanie faktycznym. Do ofert zostało załączone pełnomocnictwo do jej podpisania dla Pana Michała C. Jest ogólnie przyjętą zasadą, iż osoba upoważniona do podpisywania danych dokumentów, jest zarazem upoważniona do ich poświadczenia za zgodność z oryginałem, w przeciwnym razie takie pełnomocnictwo miałoby charakter ułomny. Należy zauważyć, iż Zamawiający nie wymagał w SIWZ oddzielnego pełnomocnictwa do poświadczenia za zgodność z oryginałem składanych kserokopii, dodatkowo stwierdzenia Zamawiającego i Przystępującego (...) S.A. odnośnie charakteru samego poświadczenia, jako oświadczenia wiedzy wydają się słuszne. Nadto, Izba podnosi i wskazuje za orzecznictwem arbitrażowym – art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp mówi, że ofertę odrzuca się, jeżeli jej treść jest sprzeczna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Tymczasem niepotwierdzenie za zgodność z oryginałem kopii oferty nie stanowi treści oferty, lecz jedynie warunki formalne oferty, w związku z czym, z tego rodzaju przyczyny, oferta Odwołującego nie powinna być odrzucona.

111. Sygn. akt: KIO/UZP 323/08, Wyrok KIO z dnia 22 kwietnia 2008 r.

Jako naruszenie co do formy, a nie treści należy ocenić brak numeracji wszystkich stron oferty. Uchybienie takie nie może być przesłanką do odrzucenia oferty, bowiem przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy przewiduje skutek odrzucenia jedynie w przypadku, gdy treść oferty nie odpowiada treści specyfikacji.

112. Sygn. akt: KIO/UZP 349/08, Wyrok KIO z dnia 28 kwietnia 2008 r.

W ocenie składu orzekającego Izby, zapis Zamawiającego w SIWZ, iż wymaga, aby przy obliczaniu wartości pozycji kosztorysu Wykonawcy uwzględnili m.in. składniki: podstawa kosztorysowania (wg przedmiaru), opis pozycji, jednostkę miary, krotność, ilość jednostek przedmiaru robót (L), cenę jednostkową roboty podstawowej (Cj), wartość pozycji (kol. 5 x kol. 6 x kol. 7), należy rozumieć, jako obowiązek uwzględnienia co najmniej wymienionych wyżej składników kosztorysu. Skład orzekający Izby, podzielił, jednakże pogląd Zamawiającego i Przystępującego, iż dla prawidłowości wypełnienia tego obowiązku nie ma znaczenia, czy składniki te będą ujęte graficznie w oddzielne kolumny, czy też zostaną określone w innym miejscu kosztorysu. Skład orzekający Izby uznał za dostatecznie wykazane podczas rozprawy twierdzenie Zamawiającego, iż pozycja „krotność” w kosztorysie Przystępującego została uwzględniona we wszystkich miejscach, gdzie Zamawiający tego wymagał, ale nie jako oddzielna kolumna, tak jak w schemacie kosztorysu w SIWZ, ale pod opisem pozycji (przykład w kosztorysie na remont pomieszczeń budynku administracyjnego, zadanie 2 roboty rozbiórkowe poz. 10 „odwóz gruzu na odległość 10 km – dot. wyjaśnień [s=9], czy też w kosztorysie oświetlenie terenu zad. 1, oświetlenie terenu poz. 7,8). Izba podziela pogląd, że kwestia „krotności” jest różnie traktowana w zależności od komputerowego programu kosztorysowego, „krotność” może stanowić oddzielną rubrykę, jak w ofercie Odwołującego, albo być uwzględniona pod opisem pozycji, jak w ofercie Przystępującego. Powyższe potwierdza, także stanowisko Zamawiającego zawarte w odpowiedzi na pytanie nr 10 z dnia 03.03.2008 r.: „Wprowadzenie dodatkowej kolumny „krotność” lub ewentualne zaznaczenie „krotności” w jakikolwiek inny sposób w opracowywanym kosztorysie nie stanowi dla Wykonawców żadnego problemu i utrudnienia”. Mając powyższe na uwadze, Izba uznaje, iż niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia ma miejsca w sytuacji, gdy zaoferowany przedmiot zamówienia nie odpowiada wymaganiom merytorycznym określonym w specyfikacji. Nie dotyczy zatem formy, w jakiej te wymagania zostały spełnione przez Wykonawcę. W przedmiotowym stanie faktycznym zaistniała zatem co najwyżej niezgodność, co do formy, a nie co do aspektów merytorycznych oferty jej treści).

Art. 89 ust. 1 pkt 3**113. Sygn. akt: KIO/UZP 36/07, Wyrok KIO z dnia 8 stycznia 2008 r.**

Czynem nieuczciwej konkurencji jest sprzedaż poniżej kosztów własnych. Żadnego znaczenia nie mają koszty przeciętne, ponoszone przez konkurentów, czy tym bardziej koszty ponoszone przez przedsiębiorcę dotkniętego tym czynem (zob. T. Skoczny, Wykonawcy Szwaja, Komentarz 2000). Należy podkreślić, że sprzedaż poniżej kosztów własnych nie wystarcza jeszcze do zakwalifikowania danego zachowania jako czynu nieuczciwej konkurencji. Konieczne jest ponadto wykazanie, iż ewentualna transakcja doprowadzi do eliminacji innych przedsiębiorców. Odwołujący się i Wykonawca działają w warunkach konkurencyjnego rynku, tego samego segmentu dostaw, zatem podejmowanie działań służących obniżeniu ceny jest naturalne. Zaoferowanie przez Konsorcjum niższych cen nastąpiło w wyniku optymalizacji kosztów produkcji w celu wzmocnienia konkurencyjności oferty, a nie w celu wyeliminowania konkurencji. Za wiarygodne skład orzekający Izby przyjął stanowisko Wykonawcy, iż na obniżenie kosztów produkcji wpłynęły następujące okoliczności: umocnienie się złotego w stosunku do funta angielskiego, obniżenie kosztów nabycia materiałów (niski kurs dolara amerykańskiego, co ma o tyle istotne znaczenie, że materiały dostarczane są przez rynek azjatycki) oraz precyzyjne określenie w SIWZ wymagań dotyczących okładek, co przy-

znał również Zamawiający. Różnice kursowe przyjęte na przestrzeni jednego roku dały więc możliwość obniżenia cen o 14%. Odwołujący nie wykazał, że inne czynniki, które wskazał Wykonawca jako optymalizujące koszty produkcji nie wystąpiły i w konsekwencji nie miały wpływu na zaoferowaną cenę.

114. Sygn. akt: KIO/UZP 260/08, Wyrok KIO z dnia 7 kwietnia 2008 r.

W odniesieniu do zarzutu, iż oferta złożona przez (...) powinna zostać odrzucona także na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, jako że jej złożenie, z powodu zaniżonej stawki roboczogodziny za wykonanie prac interwencyjnych, stanowi czyn nieuczciwej konkurencji skład orzekający Izby nie podziela powyższego stanowiska. Ponieważ stawka roboczogodziny za prace interwencyjne stanowi tylko jeden z elementów wyceny oferty, do tego, że względu na trudność określenia ilości i zakresu tych prac, niepewny jest jej udział w kosztach całościowych wykonania zamówienia, trudno uznać, iż przesądza ona o tym, że wykonawca oferuje sprzedaż usług poniżej kosztów ich świadczenia albo iż jego działanie jest sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami.

Art. 89 ust. 1 pkt 4

115. Sygn. akt: KIO/UZP 1453/07, Wyrok KIO z dnia 28 grudnia 2007 r.

Rażąco niska cena na niewielki zakres czynności technologicznych wykonawcy nie może być brana pod uwagę jako przesłanka do odrzucenia oferty, jeżeli zachodzi jednocześnie inna przesłanka – cena oferty nie odbiega rażąco od cen rynkowych i od ogólnej kwoty, jaką Zamawiający przewidział na sfinansowanie zamówienia i jaką przedstawił przed otwarciem ofert, zgodnie z art. 86 ust. 3 Pzp. Ponadto w przypadku powzięcia wątpliwości, co do ceny, Zamawiający ma obowiązek wystosować żądanie do Wykonawcy, aby wyjaśnił elementy oferty mające wpływ na wysokość ceny zgodnie z art. 90 ust. 1 Pzp. Zaniechanie przez Zamawiającego żądania złożenia wyjaśnień, w przypadku gdy zostały złożone 3 najtańsze oferty, odbiegające od siebie w zakresie cen w granicach 16% i gdy cena ofertowa jest wyższa niż Zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, w przekonaniu Izby nie może być kwalifikowane jako działanie naruszające przepis ustawy.

116. Sygn. akt: KIO/UZP 1441/07, Wyrok KIO z dnia 9 stycznia 2008 r.

Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę jeżeli zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Wskazując na jednolitą linię orzecniczą ZA i SO, Izba podziela pogląd, że za ofertę z rażąco niską ceną należy uznać ofertę z ceną niewiarygodną, nierealistyczną w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień tj. cenę, wskazującą na fakt wykonania zamówienia poniżej kosztów wytworzenia przedmiotu zamówienia. Punktem odniesienia dla oceny, czy cena jest rażąco niska, jest przedmiot zamówienia i jego wartość. Nie oznacza to jednak, że każda oferta z ceną niższą od wartości zamówienia, powiększonej o podatek VAT, zawiera rażąco niską cenę. (...)

Kierując się doświadczeniem życiowym Izba podzieliła opinię Zamawiającego, że w okresie około dwóch lat od wszczęcia postępowania nastąpiła znacząca zmiana cen na rynku sprzętu informatycznego i usług informatycznych. W celu dokonania oceny, czy cena oferty wybranej jest rażąco niska należałoby odnieść tę cenę do aktualnych cen rynkowych lub średniej cen ofert najbardziej zbliżonych cenowo do oferty wybranej. Izba uznała, że Zamawiający wziął pod uwagę zmiany cen, o których mowa powyżej, planując kwotę, którą zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia w wysokości 12 000 000,00 zł. (...)

W orzecznictwie nie wykształcił się jednolity pogląd, co do wysokości różnicy ceny oferty, w porównaniu do wartości przedmiotu zamówienia (wraz z podatkiem VAT) lub średniej cen zbliżonych cenowo ofert, która powinna powodować wszczęcie procedury wyjaśniającej, określonej w art. 90 ust. 1 ustawy Pzp. Izba podziela pogląd, że różnica ta powinna być znacząca, biorąc pod uwagę konkretny przedmiot zamówienia i sytuację rynkową. W niniejszym postępowaniu złożone zostały trzy oferty, przy czym cena oferty wybranej jest o 15,3% niższa od ceny drugiej oferty z kolei. Izba uznała, że różnica ta nie stanowiła podstawy do podjęcia przez Zamawiającego czynności zmierzających do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, ponieważ przy tak dużej ilości sprzętu komputerowego oraz zakresu usług, nawet niewielkie różnice w cenach jednostkowych mogą skutkować znaczącą różnicą w cenie za cały przedmiot zamówienia.

117. Sygn. akt: KIO/UZP 123/08, Wyrok KIO z dnia 28 lutego 2008 r.

Stwierdzenie, iż w formularzu cenowym w zestawieniu cen według pozycji i zakresu robót występują różnice cenowe w ofertach różnych wykonawców nie uprawnia do twierdzenia, iż oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Chodzi bowiem o odniesienie ceny do całego przedmiotu zamówienia nie zaś do niektórych tylko pozycji. Skład orzekający Izby ustalił, iż zaoficerowana przez (...) S.A. cena ofertowa, nie odbiegała znacząco ani od wartości zamówienia ustalonej przez Zamawiającego, ani od cen zaoficerowanych przez innych wykonawców w tym postępowaniu.

118. Sygn. akt: KIO/UZP 190/08, KIO/UZP 213/08, Wyrok KIO z dnia 17 marca 2008 r.

Wykonawca ten skalkulował swoją ofertę, biorąc pod uwagę przede wszystkim własne i bezpośrednie doświadczenie w tym zakresie i możliwość zastosowania szczególnych technologii związanych ze sposobem świadczenia owych usług objętych przedmiotem zamówienia, a także warunki atmosferyczne. Sporządzona przez wykonawcę kalkulacja w żaden sposób nie była sprzeczna z założeniami do kalkulacji jednostkowych, określonymi przez Zamawiającego w załączniku nr 15 do SIWZ. W dokumencie tym bowiem Zamawiający wskazał, jakie konkretnie elementy wykonawcy powinni wziąć pod uwagę przy wycenie swojej oferty w poszczególnych pozycjach. Kalkulacja ta nie wykluczała jednak różnych sposobów realizacji zamówienia, np. wykonywania niektórych prac łącznie, a przez to pomniejszenia faktycznych kosztów realizacji określonych robót. Tym samym istniała możliwość kalkulowania ceny jednostkowej w zależności od stanu faktycznego. Z takiej to możliwości mieli szansę skorzystania wszyscy wykonawcy uczestniczący w postępowaniu. Skoro Zamawiający żadnych wymogów ograniczających w tym zakresie nie wprowadził trudno jest czynić zarzut wykonawcom z powodu przyjęcia takiego sposobu kalkulacji ceny ofertowej. Z tej możliwości w niektórych pozycjach skorzystał również sam Odwołujący Jerzy M., wyceniając np. w poz. 27 formularza ofertowego plantowanie poboczy za cenę 0,12 zł. Należy wskazać, że zaniżenie ceny jednostkowej w pewnych pozycjach jest dopuszczalne, w szczególności jeśli uzasadnione jest specyfiką zamówienia, a Zamawiający nie wprowadził w tym zakresie żadnych obostrzeń. Ryzyko gospodarcze wykonawcy, który kalkuluje cenę ofertową w oparciu o określone przesłanki ponosi sam wykonawca, który za wskazaną cenę ofertową będzie zmuszony realizować przedmiot zamówienia. To wykonawca bierze na siebie ryzyko w związku z realizacją zdarzeń przyszłych i niepewnych (nieprzewidywalne remonty), które są przedmiotem niniejszego zamówienia.

Cenną wskazówką w zakresie oceny wyjaśnień Jana O. na okoliczność kalkulacji ceny ofertowej jest doświadczenie tego wykonawcy, na które powołuje się on w swoich wyjaśnieniach, w szczególności doświadczenie dotyczące realizacji tych samych robót dla tego samego Zamawiającego w roku ubiegłym, jako wykonawca wyłoniony w wyniku przeprowadzenia po-

stępowania o zamówienie publiczne. Nie można tu mówić jednak o preferencyjnym traktowaniu wykonawcy przez Zamawiającego – wszyscy bowiem wykonawcy mają szansę wizji ulic objętych postępowaniem i weryfikacji swojej kalkulacji cenowej z uwzględnieniem stanu faktycznego. To, że Jan O. świadczył już na rzecz tego Zamawiającego swoje usługi we wskazanym zakresie, niewątpliwie jest jego atutem i trudno odmówić temu wykonawcy prawa do korzystania z takiej możliwości. Powyższe nie może być jednak rozpatrywane w kategoriach braku równego traktowania wykonawców przez Zamawiającego.

119. Sygn. akt: KIO/UZP 257/08, KIO/UZP 258/08, Wyrok KIO z dnia 9 kwietnia 2008 r.

W swym piśmie Konsorcjum X podało również przykłady potwierdzające fakt, iż zaoferowana w przedmiotowym postępowaniu cena nie odbiega od cen oferowanych w innych postępowaniach o zamówienie publiczne przez przedstawicieli różnych marek samochodów, przy czym wskazało, że były to postępowania o warunkach mniej korzystnych dla wykonawców choćby ze względu na mniejszą ilość dostarczanych samochodów. Izba za najbardziej istotny i przekonujący uznała argument o możliwości uzyskania podczas przeprowadzonych negocjacji z importerem Y Polska Sp. z o.o. wyjątkowo dobrych warunków cenowych w uwagi na rozmiar przedmiotowego zamówienia. Powszechnie znanym mechanizmem na rynku jest udzielanie rabatów w sprzedaży detalicznej, zatem trudno nie dać wiary oświadczeniu, iż kilka firm – Członków Konsorcjum, będących stałymi klientami importera, było w stanie wynegocjować wyjątkowo korzystne warunki cenowe. Powyższą okoliczność należy, zdaniem Izby, uznać za czynnik o obiektywnym charakterze, zgodnie z art. 90 ust. 2 Pzp. Na potwierdzenie powyższego Konsorcjum X załączyło dowód w postaci oświadczenia Pana Tomasza L. – Prokurenta firmy Y Polska Sp. z o.o. z dnia 31 stycznia 2008 r., w którym znalazło się potwierdzenie, iż ceny samochodów marki Renault model Clio III, zaoferowane przez Konsorcjum X, są zgodne z polityką sprzedaży Y Polska Sp. z o.o. jako przedstawiciela producenta. Przedstawiciel Y Polska Sp. z o.o. wyjaśnił ponadto, że samochód marki Renault model Clio III jest modelem stanowiącym jeden z fundamentów sprzedaży, a firma Y Polska Sp. z o.o. oferuje atrakcyjne warunki handlowe w przypadku realizacji umów związanych ze sprzedażą znacznej ilości samochodów oraz oświadczył, iż zaoferowana przez Konsorcjum X cena za realizację przedmiotowego zamówienia jest zgodna z polityką handlową (...) w zakresie podobnych transakcji.

Ponadto, w piśmie z dnia 19 lutego 2008 r. (będącym odpowiedzią na pismo Zamawiającego z dnia 13 lutego 2008 r.) Konsorcjum X potwierdziło dodatkowo, że w zaoferowanej cenie uwzględniło wszystkie składniki wskazane w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. W ocenie Izby przedstawione przez Konsorcjum X wyjaśnienia są wystarczające do uznania, iż Konsorcjum X ma do czynienia ze szczególnie korzystną, z punktu widzenia logiki, doświadczenia życiowego i racjonalności decyzji ekonomicznych sytuacją, w której może sobie pozwolić na znaczne obniżenie ceny za realizację przedmiotu zamówienia. Zdaniem Izby, nie ma podstaw do uznania ceny zaoferowanej przez Konsorcjum X za cenę rażąco niską, a tym samym do uznania za zasadny zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp.

Art. 89 ust. 1 pkt 5

120. Sygn. akt: KIO/UZP 233/08, Wyrok KIO z dnia 31 marca 2008 r.

Kluczowym dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy było określenie charakteru wynagrodzenia za wykonanie przedmiotu zamówienia. Izba stwierdziła, iż z zapisów Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia i Wzoru umowy jednoznacznie wynika, że w przedmiotowym postępowaniu o zamówienie publiczne obowiązuje wynagrodzenie ryczałtowe. Świadczą o tym w szczególności postanowienia pkt X.2a Specyfikacji Istotnych Warunków

Zamówienia, z których wynika, że przedmiary robót są dokumentem pomocniczym, a nie podstawowym do wyceny oferty – podstawą wyceny są projekty. W konsekwencji należy przyjąć, że charakter pomocniczy mają również Załączniki nr 3, 3a, 3b i 3c. Ponadto, w warunkach rozliczenia inwestycji (pkt 2 specyfikacji) Zamawiający zapisał, że umowa zostanie zawarta za cenę ryczałtową obejmującą zakres rzeczowy zamówienia określony w specyfikacji i dokumentacji projektowej, a kwota wynagrodzenia ryczałtowego stanowić będzie maksymalną wartość zobowiązania. Jednocześnie, zgodnie z § 10 ust. 8 Wzoru umowy wynagrodzenie pokrywa wszelkie koszty i wydatki na realizację zamówienia, w tym także koszty i wydatki na prace dodatkowe. (...)

O szczególnym charakterze ceny ryczałtowej decyduje jej niezmienność nawet w przypadku dodatkowych prac nie objętych przedmiarem robót. Pkt 3 ust. 1 art. 88 ustawy Prawo zamówień publicznych nie przewiduje możliwości poprawienia ceny ryczałtowej, a wskazuje na prawidłowość jej podania przez wykonawcę bez uwzględnienia elementów cenotwórczych. Zatem w świetle ww. przepisu należy przyjąć, że prawidłowo podano cenę brutto biorąc pod uwagę definicję ceny zawartą w art. 2 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Przy tak dokonanym ustaleniu Izba stoi na stanowisku, że zastosowanie błędnej stawki VAT dla jednej z pozycji Załącznika nr 3c do oferty firmy (...) S.A. nie pociąga za sobą skutku odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych, bowiem zgodnie z art. 88 ust. 1 pkt 3a ustawy Prawo zamówień publicznych w przypadku oferty z ceną określoną za cały przedmiot zamówienia przyjmuje się, że prawidłowo podano cenę ryczałtową bez względu na sposób jej obliczenia. Tym bardziej, że analiza Załączników nr 3, 3a, 3b i 3c pozwoliła na jednoznaczne stwierdzenie, że suma cen brutto z każdego z tych ww. załączników równa się cenie brutto wskazanej w Ofercie cenowej.

Art. 89 ust. 1 pkt 6

121. Sygn. akt: KIO/UZP 115/07, Wyrok KIO z dnia 28 stycznia 2008 r.

Bezspornym jest, iż dwóch wykonawców do ogółu prac składających się na przedmiotowe zamówienie zastosowało stawkę podatku od towarów i usług (VAT) w wysokości 22% (za całość robót, jak również, w rozbiciu na prace budowlano – modernizacyjne i inwentaryzację geodezyjną). Natomiast wykonawca, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą, w pozycji „Formularza ofertowego”, w której należało wskazać wysokość podatku VAT za wykonanie całości zamówienia, nie dokonał tego, pozostawiając niewypełnioną pozycję stawki podatku VAT. Nadto wskazał, iż do prac inwentaryzacji geodezyjnej zastosował podatek VAT w wysokości 22%, natomiast do prac budowlano – modernizacyjnych zastosował stawkę VAT w wysokości 11%, a więc stawkę podatku VAT nieznaną polskiemu systemowi prawa podatkowego. Z tego względu przedmiotową ofertę Zamawiający zobowiązany był odrzucić, której to czynności zaniechał. Rolą Zamawiającego było bowiem ustalenie właściwej stawki podatku od towarów i usług (VAT), gdyż bez ustalenia powyższego nie można było prawidłowo porównać złożonych ofert. Nie zmienia tego fakt, iż cena oferty była ceną ryczałtową. Oczywistym jest, że Zamawiający powinien najpierw ustalić właściwą stawkę VAT, a następnie dokonać oceny ofert i wyboru najkorzystniejszej oferty.

122. Sygn. akt: KIO/UZP 105/08, Wyrok KIO z dnia 25 lutego 2008 r.

Z treści zacytowanego powyżej pkt 7 Rozdziału XII SIWZ wynika, że stawka, jaką Zamawiający nakazał przyjąć w tym postępowaniu przy obliczeniu ceny oferty, to stawka obowiązująca zgodnie z ustawą o podatku od towarów i usług VAT, przy czym skład orzekający Izby

zwrócił uwagę, że sformułowanie „obowiązująca stawka podatku VAT zgodnie z ustawą o podatku od towarów i usług VAT” nie musi być znaczeniowo tożsame ze sformułowaniem „stawka podatku VAT zgodnie z ustawą o podatku od towarów i usług VAT”. Kluczowym w tym przypadku jest przypisanie znaczenia wyrazowi „obowiązująca”. Każda stawka ustalona zgodnie z ustawą o podatku od towarów i usług jest obowiązująca w tym sensie, że w tej ustawie znajduje swoją podstawę – dzięki tej ustawie stawka VAT ma moc prawną. W sytuacji, gdy ustawa wskazuje różne stawki podatku, które są właściwe w różnym czasie, wyraz „obowiązująca” można rozumieć w inny jeszcze sposób, a mianowicie jako odniesienie do konkretnego momentu w czasie. Jednak Zamawiający w postanowieniach SIWZ nie sprecyzował o jaki moment chodzi, a w szczególności, czy Zamawiający miał na myśli moment zatwierdzenia SIWZ (29.11.2007 r.), moment upływu terminu składania ofert (19.12.2007 r.), moment zakończenia realizacji zamówienia (30.06.2008 r.) czy inny. Z przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych nie sposób wywieść, ani tego, że to Zamawiający ma wskazać w SIWZ stawkę podatku VAT, ani tego, że wykonawca ma obowiązek złożenia oferty ze stawką VAT, obowiązującą w dniu złożenia oferty. O ile w przedmiotowej sprawie zasadnym jest przyjęcie, że postanowienia Rozdziału XII w pkt 7 SIWZ mogły powodować po stronie wykonawców trudności w ich interpretacji, o tyle postanowienie par. 7 Istotnych postanowień umowy w sposób jednoznaczny wskazywały stawkę podatku VAT w wysokości 7%. Skład orzekający Izby stanął na stanowisku, że postanowienia SIWZ dotyczące stawki podatku VAT, bez względu na ich umiejscowienie, winny być uwzględnione przez wykonawców przy sporządzaniu oferty. Nie jest dopuszczalne pominięcie przez wykonawcę przy obliczaniu ceny ofertowej postanowień SIWZ, a w szczególności wskazanej stawki podatku, i uznanie jej za niebyłą.

123. Sygn. akt: KIO/UZP 112/08, Wyrok KIO z dnia 26 lutego 2008 r.

W zakresie zarzutu niezgodności z ustawą o podatku od towarów i usług przyjętej w pozycji 21 kosztorysu – koszenie chwastów, stawki podatku VAT określonej jako 3%, skład orzekający Izby uznał za niezasadny. Powołana przez Odwołującego okoliczność zmiany stawki podatku VAT, jaka ma obowiązywać od 1 maja 2008 r., nie może stanowić podstawy do uznania niezgodności treści oferty z ustawą. W chwili składania ofert, wykonawca przyjął obowiązującą stawkę podatku VAT. Skoro Zamawiający sam nie sprecyzował jaką stawkę podatku VAT powinni przyjąć wykonawcy przy sporządzaniu oferty, mając świadomość, iż ulegnie ona zmianie w trakcie realizacji umowy, wykonawca słusznie zastosował aktualną na dzień składania ofert stawkę 3%.

124. Sygn. akt: KIO/UZP 223/08, KIO/UZP 231/08, Wyrok KIO z dnia 31 marca 2008 r.

W wypadku braku w formularzu ofertowym wpisanej ceny netto, mimo że zgodnie z załączonym do SIWZ wzorem formularza ofertowego (zarzut postawiony wyłącznie przez pierwszego Odwołującego) Zamawiający postawił taki wymóg, należy zauważyć, iż zgodnie z § 2 pkt 1 zd. 2 projektu umowy (załącznik nr 5 do SIWZ) – kwota ta (wartość przedmiotu umowy określonego w § 1) obejmuje wszystkie koszty z uwzględnieniem podatku od towaru i usług VAT, innych opłat i podatków, opłat celnych, kosztów opakowania oraz ewentualnych kosztów upustów i rabatów, a także kosztów szkolenia i dostaw (transportu) do magazynu Zamawiającego, czyli określił wartość przedmiotu umowy jako cenę ryczałtową. Zgodnie z art. 88 Pzp niedopuszczalne jest poprawianie omyłki rachunkowej w obliczaniu ceny w inny sposób niż określony w tym przepisie, a w szczególności niedopuszczalne jest poprawianie omyłek związanych z obliczeniem podatku od towarów i usług (podatek VAT) lub sumowaniem kwoty podatku i ceny netto (wyrok Sądu Okręgowego

w Koszalinie z 08.12.2005 r., sygn. akt: VII Ca 881/05). Zamawiający nie może jednak odrzucić ofert na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp z powodu omyłki rachunkowej w obliczeniu ceny, jeżeli jest to cena ryczałtowa, a w stawka VAT nie jest błędna. Przy tak ustalonej cenie, nawet gdyby przyjąć, że przy jej obliczaniu nastąpiły omyłki rachunkowe, to Zamawiający, na podstawie art. 88 pkt 3 lit. a) Pzp, zobowiązany jest przyjąć podaną cenę ryczałtową jako prawidłową (Wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 14.10.2005 r., sygn. akt.: UZP/ZO/0-2891/05) (...). W przedmiotowym stanie faktycznym, została podana nie tylko cena oferty brutto, ale także prawidłowa, tak stawka i wartość podatku VAT, w związku z powyższym argumentacja Odwołującego podana na rozprawie, iż brak ceny oferty netto uniemożliwia weryfikację złożonej oferty i stwierdzenie, istnienia przesłanki do odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp należy uznać za chybione. Odnośnie kwestii, czy brak ceny oferty netto stanowi przesłankę odrzucenia oferty z uwagi na niezgodność merytoryczną z treścią SIWZ, należy w pierwszej kolejności podważyć zasadność powołania się przez Odwołującego na wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 23.10.2002 r., sygn. akt: V Ca 1015/02. Przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp w brzmieniu obowiązującym od wejścia w życie Pzp w 2004 r., nie jest tożsamy z jego wcześniejszym brzmieniem pod rządami poprzedniej ustawy. Powyższe zostało w sposób nie budzący wątpliwości wielokrotnie potwierdzone w orzecznictwie i doktrynie. W tym aspekcie, konieczne jest ustalenie, czy ma miejsce niezgodność o charakterze formalnym, czy też merytorycznym, na gruncie obecnie obowiązujących przepisów. Należy uznać, biorąc pod uwagę, iż w przedmiotowej sprawie mamy do czynienia z ceną ryczałtową, jak i analizując art. 66 Kc w związku z art. 14 Pzp, iż cena oferty netto w tym postępowaniu, w tym stanie faktycznym nie stanowi essentialia negotii przyszłej umowy, istotna jest bowiem dla Zamawiającego wartość przedmiotu umowy, czyli wartość brutto.

125. Sygn. akt: KIO/UZP 255/08, Wyrok KIO z dnia 4 kwietnia 2008 r.

Przedmiotem zamówienia publicznego jest kompleksowe utrzymanie czystości w pomieszczeniach szpitala wraz z dystrybucją posiłków i myciem naczyń oraz transport zwłok z oddziałów szpitalnych do miejsca przechowywania, tj. chłodni w Zakładzie Patomorfologii. Przedmiot zamówienia ma więc charakter mieszany, składają się na niego różne usługi, objęte odmiennymi stawkami podatku VAT. W ocenie składu orzekającego uzasadnione jest zatem przyjęcie stanowiska prezentowanego wielokrotnie w opiniach wydawanych przez Urząd Statystyczny w Łodzi, że w przypadku usług, na które składa się kombinacja różnych czynności, cała usługa powinna być klasyfikowana tak jakby składała się z usługi, która nadaje całości zasadniczy charakter. Podobną opinię zaprezentował Sąd Okręgowy w Krakowie w wyroku z dnia 26 września 2006 r. (sygn. akt: XII Ga 317/07). W ocenie składu orzekającego analiza treści całości dokumentacji, w szczególności postanowień § 1 projektu umowy nr 69/2007 (załącznik nr 28 do specyfikacji), opisu przedmiotu zamówienia zawartego w § 3, a także analiza treści formularza ofertowego, gdzie ocenie podlegała całkowita cena brutto za wszystkie usługi wchodzące w zakres zamówienia skłania do uznania, że „usługa transportu zwłok” nie została wyodrębniona z całości przedmiotu zamówienia. Wskazane wyżej dokumenty opisują łącznie wszystkie świadczone w ramach przedmiotowego zamówienia usługi. Dodatkowo należy wskazać, że również z treści ogłoszenia o zamówieniu zamieszczonego w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej dnia 19 grudnia 2007 r. wynika, że Zamawiający traktuje usługę transportu zwłok jako usługę łączną z innymi usługami realizowanymi w ramach przedmiotu zamówienia. Świadczą o tym podane w treści ogłoszenia kody Wspólnego Słownika Zamówień Publicznych (CPV), które odpowiadają usłudze sprzątnięcia (kod 74700000) oraz usłudze dezynfekcji (kod 7421100).

126. Sygn. akt: KIO/UZP 257/08, KIO/UZP 258/08, Wyrok KIO z dnia 9 kwietnia 2008 r.

W ocenie Izby, nie potwierdził się zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp. Na wstępie należy wskazać na istotne różnice pomiędzy omyłką rachunkową, a błędem w obliczeniu ceny. Ustawa nie definiuje ww. pojęć, jednak przyjęć należy, iż przez omyłkę rachunkową w obliczeniu ceny trzeba rozumieć taki błąd popełniony przez wykonawcę przy obliczaniu ceny, który polega na uzyskaniu nieprawidłowego wyniku działania arytmetycznego. Błędem w obliczeniu ceny będzie natomiast każdy inny niż omyłka rachunkowa błąd w obliczeniu ceny, polegający na przyjęciu niewłaściwych danych do jej obliczenia, wynikający np. z nieprawidłowego ustalenia stanu faktycznego (przyjmuje się, iż w pojęciu tym mieści się przyjęcie do obliczenia ceny błędnej stawki VAT).

Art. 89 ust. 1 pkt 7**127. Sygn. akt: KIO/UZP 214/08, KIO/UZP 240/08, Wyrok KIO z dnia 25 marca 2008 r.**

Jednocześnie skład orzekający Izby stwierdza, iż nie potwierdził się zarzut dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej przedwcześnie, tj. wcześniej niż na 7 dni od poinformowania wykonawców o poprawieniu omyłek rachunkowych. Ustawa Prawo zamówień publicznych nie nakłada na Zamawiającego obowiązku 7-dniowego „*vacatio*” po każdej dokonanej czynności i przed podjęciem kolejnej czynności w postępowaniu, jak to ma miejsce w przypadku określonym w art. 94 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Z kolei 7-dniowy termin związany z poprawieniem omyłek rachunkowych, o którym mowa w art. 89 ust. 1 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych, dotyczy wyłącznie czasu, który Zamawiający musi zagwarantować wykonawcy, w którego ofercie omyłki poprawiono, przed odrzuceniem oferty tego wykonawcy i jest to czas przeznaczony na jego ustosunkowanie się do dokonanych przez Zamawiającego poprawek, a nie terminu na wnoszenie protestów przez innych wykonawców, niezadowolonych z decyzji Zamawiającego, których dokonanie kolejnych czynności przez Zamawiającego nie pozbawia możliwości wniesienia protestu na czynności wcześniejsze.

Art. 89 ust. 1 pkt 8**128. Sygn. akt: KIO/UZP 125/07, Wyrok KIO z dnia 31 stycznia 2008 r.**

Zamawiający ponadto poddawał w wątpliwość umocowanie prokurenta samoistnego dwuosobowej spółki jawnej w okresie pomiędzy śmiercią jednego z dwóch wspólników spółki, a chwilą przystąpienia do spółki jego spadkobierców, twierdząc, że w chwili śmierci wspólnika automatycznie rozpoczyna się likwidacja spółki, a wówczas prokura wygasa. Spółka jawna jest spółką osobową i faktycznie, art. 58 pkt 4 Kodeksu spółek handlowych przewiduje, że spółka ulega rozwiązaniu na skutek śmierci wspólnika, jednak jest to przepis semiimperatywny i wspólnicy mogą go uregulować inaczej w umowie spółki (art. 64 § 1 Kodeksu spółek handlowych), co zostało uczynione w przypadku spółki Zakłady Mięsne (...) Sp. J. (§ 13 umowy spółki). W doktrynie wyrażono zresztą pogląd, iż zapis taki w umowie spółki nie jest konieczny, aby dwuosobowa spółka jawna istniała nadal po śmierci jednego ze wspólników, ponieważ, zgodnie z zasadą kontynuacji, w miejsce zmarłego wspólnika mogą zawsze wstąpić jego spadkobiercy (tak J. P. Jaworski, Śmierć wspólnika dwuosobowej spółki jawnej, Przegląd Prawa Handlowego, styczeń 2006, s. 55 i nn). W związku z powyższym nie zachodzi przesłanka wygaśnięcia prokury, o której mowa w art. 109⁷ § 2 Kodeksu cywilnego.

129. Sygn. akt: KIO/UZP 14/08, Wyrok KIO z dnia 6 lutego 2008 r.

Pełnomocnictwo z 2.11.2007 r. udzielone przez X Sp. z o.o. oraz Y Co. Ltd., w imieniu której działa Yuan Y. zostało udzielone niezgodnie z art. 106 Kc. Zgodnie bowiem z pełnomocnictwem z 8.10.2007 r. udzielonym przez Pana Rong Y. (Prezesa Zarządu Y) Pan Yuan Y. nie był upoważniony do ustanowienia dalszych pełnomocników, a w konsekwencji nie mógł udzielić pełnomocnictwa dla Pana Włodzimierza S. Art. 106 Kc brzmi: Pełnomocnik może ustanowić dla mocodawcy innych pełnomocników tylko wtedy, gdy umocowanie takie wynika z treści pełnomocnictwa, z ustawy lub ze stosunku prawnego będącego podstawą pełnomocnictwa. W orzecznictwie nie ma wątpliwości, że pełnomocnictwo dalsze musi być przewidziane w pełnomocnictwie podstawowym. Gdyby miała istnieć sytuacja inna, art. 106 Kc musiałby brzmieć „w razie braku zastrzeżeń, pełnomocnictwo obejmuje umocowanie do dalszego udzielania pełnomocnictw”.

130. Sygn. akt: KIO/UZP 179/08, Wyrok KIO z dnia 13 marca 2008 r.

(...) Wykonawca (...) S.A. na str. 047 oferty złożył kopię pełnomocnictwa udzielonego Panu Mirosławowi S. przez osobę uprawnioną, zgodnie z odpisem aktualnym KRS 0000033102 (str. 054 oferty), do samodzielnego składania oświadczeń woli w imieniu spółki, tj. przez Prezesa Zarządu Romana W. Kopia ta (str. 048 oferty) została opatrzona pieczęcią Kancelarii Notarialnej Dagmary W., podpisem notariusz mgr Dagmary W., pieczęcią urzędową z wizerunkiem orła oraz pieczęcią o treści: „Repertorium A Nr (...). Poświadczam zgodność tego odpisu (kopii) z okazanym dokumentem. Pobrano tyt. wyn. not. z par. 13 rozp. w spr. taksy not. kwotę 6,00 oraz podatek od towarów i usług w wys. 22% na podst. ust. o pod. VAT w kwocie 1,32. Rzeszów, dnia 02.10.2007 r.”. W ocenie składu orzekającego Izby, Odwołujący w żaden sposób nie wykazał, ani nawet nie uprawdopodobnił, że w dniu 02.10.2007 r., tj. w dniu poświadczenia, notariuszowi Dagmarze W. nie okazano oryginału pełnomocnictwa, którego zgodność we wskazanej dacie poświadczyła. Wywodzenie z samego tylko faktu, że w treści pełnomocnictwa umieszczono: „Warszawa, dnia 11 października 2007 r.”, iż w dacie 02.10.2007 r. oryginał dokumentu nie istniał, skład orzekający Izby uznał za bezpodstawne. Odwołujący nie wskazał żadnych okoliczności, które mogłyby poddać w wątpliwość prawdziwość poświadczenia osoby zaufania publicznego, jaką w zakresie swoich uprawnień, zgodnie z art. 2 par. 1 ustawy z dnia 14.02.1991 r. Prawo o notariacie (tj. Dz. U. z 2002 r. Nr 42, poz. 369 z późn. zm.) jest notariusz. Wobec powyższego uznać należy, że oferta podpisana przez Pana Mirosława S. w imieniu (...) S.A. jest ofertą podpisaną przez osobę uprawnioną, a zatem, że Zamawiający nie dopuścił się naruszenia art. 89 ust. 1 i 8 ustawy Pzp.

Dodatkowo skład orzekający Izby stwierdza, że wobec braku uregulowania kwestii zawartości pełnomocnictwa w przepisach kodeksu cywilnego, a w szczególności obowiązku wskazywania odrębnej daty sporządzenia dokumentu pełnomocnictwa oraz daty, od której pełnomocnictwo jest skuteczne, a także biorąc pod uwagę reguły wykładni oświadczeń woli (art. 65 ust. 1 k.c.) uprawnionym jest przyjęcie, że wolą Prezesa Zarządu Romana W. było udzielenie Panu Mirosławowi S. pełnomocnictwa w szczególności do podpisania oferty od dnia 11.10.2007 r. Pełnomocnictwo to obowiązywało zatem w dacie składania ofert, tj. 08.01.2008 r. W związku z tym brak jest podstaw do twierdzenia, że oferta została podpisana przez osobę nieuprawnioną.

Art. 91 ust. 1**131. Sygn. akt: KIO/UZP 1446/07, Wyrok KIO z dnia 27 grudnia 2007 r.**

W Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia Zamawiający w Rozdziale XIV Kryteria oceny ofert i ich znaczenie oraz sposób oceny ofert w pkt 3 wskazał, iż jednym z kryteriów

będzie: „Liczba budynków użyteczności publicznej podlegających obowiązkowej ochronie, chronionych przez Wykonawcę w ramach należycie wykonanych lub wykonywanych zamówień w okresie ostatnich trzech lat przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia, a w przypadku gdy okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, polegających na stałej całodobowej bezpośredniej ochronie fizycznej oraz monitoringu elektronicznym osób i mienia w tych budynkach – waga 10%”. Ocena oferty w powyższym kryterium nastąpi w oparciu o stosowny wykaz „wg wzoru stanowiącego załącznik nr 2 do formularza ofertowego”. Wykonawca, który potwierdzi największą liczbę budynków chronionych w ramach należycie wykonanych lub wykonywanych zamówień w badanym okresie otrzymania 10 punktów natomiast pozostali odpowiednio mniej według wzoru wskazanego w siwz. Opisane przez Zamawiającego kryterium oceny ofert odsyła do ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia (Dz. U. Nr 114, poz. 740 ze zm.). Stanowi ona, iż: art. 5. (...) ust. 5. Wojewodowie prowadzą ewidencję obszarów, obiektów i urządzeń podlegających obowiązkowej ochronie, znajdujących się na terenie województwa. Ewidencja ma charakter poufny. (...) Z przytoczonego przepisu wynika, iż prowadzona przez wojewodów ewidencja budynków użyteczności publicznej podlegających obowiązkowej ochronie ma charakter poufny, stanowiący tajemnicę służbową w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 22 stycznia 1999 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz. U. z 2005 r. Nr 196, poz. 1631). Na rozprawie Zamawiający oświadczył, że ten fakt powoduje, iż nie jest możliwe dokonanie przez niego weryfikacji wykazu budynków użyteczności publicznej podlegających obowiązkowej ochronie oraz, że oceny ofert w oparciu o przedmiotowe kryterium dokonał wyłącznie na podstawie oświadczeń i dokumentów złożonych w postępowaniu. Na podstawie powyższego wyjaśnienia, złożonego na rozprawie Izba stwierdziła, że ustalenie sposobu oceny ofert przez Zamawiającego jest w tym kryterium wadliwe. Uniemożliwia bowiem dokonanie rzeczywistej oceny ofert przez Zamawiającego, w oparciu o dane, które mogłyby być poddane weryfikacji. Zamawiający ustalając w SIWZ kryteria, jakimi będzie się kierował przy ocenie ofert, winien sformułować je w sposób umożliwiający ich rzetelną i zgodną z przepisami prawa weryfikację. Odwołanie się do informacji, które stanowią tajemnicę służbową, uniemożliwia Zamawiającemu dokonanie takiej czynności, gdyż jak sam przyznał nie ma dostępu do listy budynków użyteczności publicznej podlegających obowiązkowej ochronie. Powyższe wskazuje również, że możliwość kontroli czynności Zamawiającego przez Wykonawców biorących udział w postępowaniu jest w znacznym stopniu utrudniona lub wręcz niemożliwa.

132. Sygn. akt: KIO/UZP 36/08, Wyrok KIO z dnia 8 lutego 2008 r.

Za niedopuszczalną należy uznać również możliwość przewidzianą przez Zamawiającego zaoferowania urządzeń nie spełniających wymogów wskazanych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a tym samym wprowadzenie punktów ujemnych. Zamawiający powinien wymagać zaoferowania urządzeń o parametrach zgodnych z minimalnymi wymogami zawartymi w specyfikacji i ewentualnie wskazać na możliwość przyznania punktów dodatkowych za określone lepsze funkcjonalności sprzętu. W przypadku zaoferowania urządzeń o parametrach niezgodnych z minimalnymi wymogami postawionymi przez Zamawiającego, oferta takiego wykonawcy, zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, podlega odrzuceniu. Przy obecnym sposobie oceny w skrajnym przypadku wykonawcy mogliby zaoferować urządzenia nie spełniające wszystkich parametrów technicznych wskazanych przez Zamawiającego, a ten musiałby wybrać jako najkorzystniejszą ofertę z najmniejszą liczbą punktów ujemnych.

Art. 93 ust. 1**133. Sygn. akt: KIO/UZP 36/08, Wyrok KIO z dnia 8 lutego 2008 r.**

Naruszeniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych jest zastrzeżenie, iż Zamawiający ma prawo do unieważnienia przetargu bez podania przyczyn (pkt 6 i 12 specyfikacji). Zauważyć należy, iż przesłanki unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia wymienione w art. 93 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych stanowią katalog zamknięty. W przypadku zaistnienia jednej z nich Zamawiający ma obowiązek unieważnić postępowanie. Nie może jednak swobodnie, wedle swego uznania podejmować decyzji o unieważnieniu. Art. 93 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych zobowiązuje ponadto Zamawiającego do podania uzasadnienia faktycznego i prawnego unieważnienia.

Art. 93 ust. 1 pkt 4**134. Sygn. akt: KIO/UZP 250/08, Wyrok KIO z dnia 3 kwietnia 2008 r.**

(...) Zamawiający unieważnił przedmiotowe postępowanie na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, nie dokonując wcześniej wyboru najkorzystniejszej oferty. Jest to niezgodne z treścią powyższego przepisu, który wymaga, aby czynność unieważnienia postępowania na tej podstawie była poprzedzona wyborem najkorzystniejszej oferty.

Art. 93 ust. 1 pkt 6**135. Sygn. akt: KIO/UZP 54/07, Wyrok KIO z dnia 11 stycznia 2008 r.**

Zastosowany przez Zamawiającego przepis upoważniający go do unieważnienia postępowania zawiera następujące dyspozycje, które powinny być spełnione łącznie to jest: istotna zmiana okoliczności, utrata interesu publicznego do dalszego prowadzenia postępowania, czego wcześniej nie można było przewidzieć. Tak sformułowany przepis wskazuje, że istotna zmiana okoliczności musi powodować po pierwsze utratę interesu publicznego do realizacji zamówienia, a po drugie zmiany tych okoliczności nie było można przewidzieć, czyli powinny wystąpić zdarzenia nadzwyczajne, nieoczekiwane, na które Zamawiający nie ma wpływu. Biorąc pod uwagę stan faktyczny sprawy należy stwierdzić, że błędy w ilości przyjętych materiałów są wynikiem błędu osoby sporządzającej przedmiar robót, na podstawie przedłożonej tej osobie dokumentacji wykonawczej. Jest to błąd, który w ocenie składu orzekającego Izby należy zakwalifikować do braku należytej staranności spowodowanej nieuwagą ludzką, a nie jakimkolwiek zdarzeniem, którego nie można było przewidzieć. Zatem zażyżenie ilości materiałów przyjętych w przedmiarach, nie stanowi okoliczności, których nie można przewidzieć. Takie zdarzenie należy zakwalifikować do niestaranego działania, a nie działania którego nie można było przewidzieć, czyli zdarzenia mającego cechy nadzwyczajne. Niezależnie od tego, czy Zamawiający przygotowuje i przeprowadza zamówienie we własnym zakresie, czy na podstawie zlecenia zewnętrznego, to on ponosi wobec wykonawców odpowiedzialność za prawidłowe przeprowadzenie postępowania o udzielenia zamówienia publicznego. Odpowiedzialność Zamawiającego przewidziana art. 35 ust. 3 pkt 1 ustawy o finansach publicznych, nie uprawnia Zamawiającego do unieważnienia postępowania z powodu błędów sporządzających przedmiary robót. Tym bardziej, że w przedmiotowym postępowaniu cenę należy obliczyć na podstawie opisu przedmiotu zamówienia w pkt III niniejszej SIWZ, załączonych przedmiarów robót, projektu budowlano-wykonawczego i szczegółowych specyfikacji technicznych stanowiących materiał do sporządzenia

oferty. Cena zawarta w ofercie jest ceną ryczałtową. Przedmiary dołączone do specyfikacji istotnych warunków zamówienia mają charakter pomocniczy w celu ułatwienia wykonawcy obliczenia ceny oferty, (siwz str. 12 pkt XII Opis sposobu obliczenia ceny). Wykonawca, podając w ofercie cenę, składa oświadczenie o zapoznaniu się z dokumentacją przetargową, projektem budowlano-wykonawczym, szczegółowymi specyfikacjami technicznymi wykonania i odbioru robót, wzorem umowy i szczególnymi warunkami umowy, oraz że przeprowadził wizję lokalną w terenie. Takie, więc zmiany ilości zużytych materiałów nie zdecydują o zmianie przedmiotu zamówienia. Ponadto zgodnie ze wzorem umowy wykonawca oświadcza, że zobowiązuje się do wykonania i przekazania przedmiotu umowy zgodnie z dokumentacją projektową, specyfikacjami technicznymi oraz zasadami wiedzy technicznej według wynagrodzenia ryczałtowego § 3 umowy. Tak, więc skoro przedmiary robót mają tylko znaczenie pomocnicze, w celu ułatwienia obliczenia ceny ryczałtowej, w sytuacji gdy roboty muszą być wykonane w pełnym zakresie, zgodnie z dokumentacją projektową, a Zamawiający przed otwarciem ofert określił kwotę jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, unieważnienie postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 6 Pzp nie znajduje uzasadnienia.

136. Sygn. akt: KIO/UZP 114/07, Wyrok KIO z dnia 25 stycznia 2008 r.

Przesłanka unieważnienia postępowania przewidziana w art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych zachodzi w razie wystąpienia istotnej zmiany okoliczności powodującej, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym. Skład orzekający podziela utrwalony w doktrynie pogląd, iż dla zastosowania powołanego przepisu należy stwierdzić po pierwsze, że zmiana faktycznie wystąpiła, a nie powstała jedynie możliwość jej wystąpienia, a po drugie, iż jest to zmiana istotna, czyli na tyle znacząca, że zarówno prowadzenie postępowania, jak też wykonanie zamówienia nie leży już w interesie publicznym. Zamawiający powołując się na tę przesłankę musi udowodnić, że wcześniej, czyli w momencie wszczęcia postępowania, przy zachowaniu odpowiedniej staranności, nie można było przewidzieć, że nastąpi zmiana okoliczności, w wyniku której kontynuowanie postępowania nie będzie leżało w interesie publicznym (...) Uzasadniając decyzję o unieważnieniu postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 6 Pzp Zamawiający wskazał, że „łączny koszt utrzymania ruchu urządzeń elektrycznych wynosi obecnie o 297 900 zł mniej niż najniższa roczna kwota zaproponowana w przetargu publicznym. Podpisanie umowy na warunkach finansowych znacznie mniej korzystnych od dotychczasowych, nie leży w interesie publicznym i interesie kopalni”. W rozwinęciu tego uzasadnienia zawartym w rozstrzygnięciu protestu Zamawiający wskazał, że świadczenie usług utrzymania ruchu urządzeń elektrycznych na powierzchni kopalni wykonywane jest przez firmę zewnętrzną, a podobne prace wykonywane są we wszystkich kopalniach X S.A. przez pracowników zatrudnionych w oddziałach urządzeń elektrycznych. W związku z przyłączeniem Y S.A. do X S.A. prawdopodobne jest zatrudnienie pracowników w kopalni do wykonywania tych samych zadań, a podpisanie nowej umowy z firmą zewnętrzną zostałoby uznane za niekorzystne. Wskazał nadto, że burzliwy rozwój wydarzeń związanych z akcją protestacyjną i strajkiem w kopalni prawdopodobnie doprowadzi do weryfikacji planowanych kosztów w 2008 r. Podniósł, że strajk w kopalni i jego skutki są zdarzeniem nadzwyczajnym i niemożliwym do przewidzenia. (...)

Wskazana przyczyna unieważnienia w piśmie z dnia 7.12.2007 r. nie stanowi okoliczności uzasadniającej unieważnienie, z uwagi na fakt, że Zamawiający przed otwarciem ofert wskazał kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia w wysokości wyższej od cen zaofertowanych przez wykonawców. W postępowaniu nie wykazano, że „obecny” koszt utrzymania urządzeń będzie takim samym kosztem w kolejnych latach i może być niższy od cen ofertowych. Również prawdopodobieństwo wykonywania usług przez

pracowników w związku ze zmianą struktury organizacyjnej nie jest zdarzeniem, które nastąpiło powodując istotną zmianę okoliczności, lecz przewidywaną ewentualnością, podobnie jak możliwość konieczności weryfikacji planowanych kosztów w roku 2008 w wyniku szczególnych zdarzeń społecznych w kopalni. Przedstawione na rozprawie dodatkowe argumenty o sytuacji finansowej również dotyczą zdarzeń przyszłych i niepewnych.

137. Sygn. akt: KIO/UZP 76/08, Wyrok KIO z dnia 18 lutego 2008 r.

Odnosnie naruszenia art. 93 ust. 1 pkt 6 Pzp, należy zauważyć, iż Zamawiający ma możliwość unieważnienia postępowania, jeżeli:

1. wystąpiła istotna zmiana okoliczności,
2. powodująca, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym,
3. czego nie można było wcześniej przewidzieć.

Skład orzekający Izby podziela utrwalony w doktrynie i orzecznictwie (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 28.01.2008 r., sygn. akt: KIO/UZP 114/07) pogląd, iż dla zastosowania powołanego przepisu należy stwierdzić po pierwsze, że zmiana faktycznie wystąpiła, a nie powstała jedynie możliwość jej wystąpienia, a po drugie, iż jest to zmiana istotna, czyli na tyle znacząca, że zarówno prowadzenie postępowania, jak też wykonanie zamówienia nie leży już w interesie publicznym. Zamawiający powołując się na tę przesłankę musi udowodnić, że wcześniej, czyli w momencie wszczęcia postępowania, przy zachowaniu odpowiedniej staranności, nie można było przewidzieć, że nastąpi zmiana okoliczności, w wyniku której kontynuowanie postępowania nie będzie leżało w interesie publicznym.

(...) ocena, czy coś dzieje się w interesie publicznym, czy nie, dokonywana jest w momencie wszczynania postępowania. Wówczas bowiem podejmowana jest decyzja o rozpisaniu postępowania. Ewentualne uznanie niniejszej przesłanki musiałoby być związane ze zmianą interesu publicznego, czyli celu projektu. (...) Interes publiczny nie może być utożsamiany z interesem Zamawiającego (wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 28 stycznia 2005 r., sygn. akt: UZP/ZO/0-143/05 oraz wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 31 marca 2005 r., sygn. akt: UZP/ZO/0-545/05). W każdym wypadku zamawiający ma obowiązek wskazać, o jaki interes publiczny chodzi i udowodnić, że jest on na tyle ważny i znaczący, że bezwzględnie wymaga ograniczenia uprawnień wykonawców. Zarówno istnienie takiego interesu, jak i jego znaczenie, a także przesłanki powodujące konieczność przedłożenia w konkretnym przypadku interesu publicznego nad interes indywidualny podlegać muszą zawsze wnikliwej kontroli (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 1993 r., sygn. akt: III ARN 49/1993, OSNC 1994, nr 9, poz. 181).

138. Sygn. akt: KIO/UZP 262/08, Wyrok KIO z dnia 8 kwietnia 2008 r.

Sformułowanie w ustawie „nie można było wcześniej przewidzieć ma charakter uniwersalny to jest taki, że Zamawiający powinien samodzielnie ocenić, czy wzrośnie, czy w ogóle ustanie zapotrzebowanie na przewozy zbiorowe skoro wykonuje zadanie samorządu terytorialnego w zakresie komunikacji zbiorowej. Wspomniana inwestycja pn. „Tulipan Park G.”, rodząca dodatkowe zatrudnienie, rozwój przedsiębiorczości, prowadzenie handlu i usług nie jest zjawiskiem nagłym, a wręcz przewidywalnym, co do skutków w zakresie zapotrzebowania na transport i czasu zaistnienia – inwestycja budowlana to planowanie, projektowanie, realizowanie, oddanie do użytku, a w ocenie składu Izby Zamawiający ma obowiązek samodzielnie przewidywać rozwój sytuacji pod kątem wykonywania przez niego zadań własnych samorządów terytorialnych. Niemniej skoro nie wystąpiła przesłanka braku interesu publicznego realizacji komunikacji zbiorowej, to przesłanka – przewidywalności nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Co do rozważań w zakresie przesłanki: wystąpienia zmiany okoliczności w tym istotnych, to – w ocenie składu Izby – należy stwierdzić, że nie wystąpiły jakiegokolwiek

zmiany okoliczności, które powodują, że prowadzenie postępowania nie leży w interesie publicznym. Z pisma Prezydenta Miasta G. wynika, że nie wystąpiły okoliczności, które wskazują na to, że postępowanie nie leży w interesie publicznym, wręcz przeciwnie interes publiczny na zamówienie pn. zbiorowa komunikacja wzrasta i w ocenie składu orzekającego Izby, Zamawiający powinien zorganizować kolejne postępowanie, aby zaspokoić interes publiczny na zbiorową komunikację. (...)

Dla rozstrzygnięcia zasadności decyzji Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu jest udzielenie odpowiedzi na pytanie: Czy prowadzenie postępowania lub wykonanie umowy leży w interesie publicznym. Interes publiczny jest to potrzeba ogółu, określonej społeczności, czy grupy mieszkańców charakteryzującej się jakąś wspólną cechą, np.: koniecznością dojazdu do miejsca pracy. Czyli interes publiczny to nie potrzeba jednostki, czy mniejszości w jakiejś zorganizowanej grupie osób, tylko potrzeba ogółu.

Art. 93 ust. 1 pkt 7

139. Sygn. akt: KIO/UZP 60/07, Wyrok KIO z dnia 14 stycznia 2008 r.

Analizując zarzuty protestu i odwołania skład orzekający ustalił niesporną okoliczność, że Odwołujący i wybrany wykonawca (Przystępujący do postępowania) dokonując kalkulacji ceny oferty zastosowali różne stawki podatku od towarów i usług (VAT). Odwołujący przyjął stawkę podstawową 22% obowiązującą dla wyrobów stosowanych w medycynie weterynaryjnej, natomiast w wybranej ofercie wskazano jako składnik cenotwórczy stawkę w wysokości 7%, mającą zastosowanie zgodnie z ustawą z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług zał. Nr 3 poz. 106 bez względu na symbol PKWiU do wyrobów medycznych, w rozumieniu ustawy o wyrobach medycznych dopuszczonych do obrotu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, innych niż wymienione w pozostałych pozycjach załącznika do ustawy. Powyższe różne stawki podatku stanowiącego istotny czynnik cenotwórczy w sposób oczywisty wpłynęły na różnicę wysokości cen ofertowych. Ocena tych różnic nie prowadzi jednak, zdaniem składu orzekającego KIO, do wniosku podnoszonego w proteście i odwołaniu, o tym, że w ofercie konkurencyjnej nastąpił błąd w obliczeniu ceny ze względu na zastosowanie stawki 7%, co powinno skutkować odrzuceniem tej oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy (w proteście i odwołaniu omyłkowo podanym jako 89 ust. 6). W szczególności nie zostało wykazane, że niedopuszczalne jest oferowanie w sytuacjach dopuszczonych ustawą, wyrobów medycznych w rozumieniu ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o wyrobach medycznych, do celów medycyny weterynaryjnej. Nie udowodniono również, że w takiej sytuacji następuje zmiana stawki podatku od towarów i usług ze stawki obniżonej do stawki podstawowej. Tym samym brak jest podstaw do uznania, iż wykonawcy podali nieprawdziwe informacje w ofercie lub popełnili błąd w obliczeniu ceny, co oznacza, że oferty nie są obciążone błędem w rozumieniu powołanego art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy – Pzp. Natomiast skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej uznaje, że oferowanie w jednym postępowaniu przez różnych wykonawców cen z przyjętym odmiennym sposobem obliczenia ceny w zakresie istotnych składników było konsekwencją naruszenia przez Zamawiającego fundamentalnej zasady równego traktowania wykonawców (art. 7 ust. 1 ustawy). Izba stwierdza, że opis przedmiotu zamówienia nie został określony przez Zamawiającego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia w sposób jednoznaczny co do jego przeznaczenia, co zostało zinterpretowane przez Wykonawców w sposób różny i zaferowano wyroby medyczne oraz stosowane w medycynie weterynaryjnej. Sam Zamawiający na rozprawie wyjaśnił, że nie precyzował w specyfikacji istotnych warunków zamówienia celu, w jakim przedmiot zamówienia będzie wykorzystywany w przyszłości. W związku z tym dopuścił złożenie ofert na wyroby medyczne na równi ze sprzętem mającym zastosowanie w medycynie weterynaryjnej.

Oferty złożone w niniejszym postępowaniu, w zakresie kalkulacji ceny i mających na nią wpływ czynników cenotwórczych, a zwłaszcza ustawowej stawki podatku, zostały przygotowane na różnych podstawach, co spowodowało, że są nieporównywalne mimo założonego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia tylko jednego kryterium wyboru, tj. ceny. Oznacza to, że mimo braku podstaw do odrzucenia oferty, postępowanie nie może doprowadzić do wyboru najkorzystniejszej oferty bez naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców (art. 7 ust. 1 ustawy – Pzp). Zważywszy na dokonane ustalenia w prowadzonym postępowaniu KIO uznała za konieczne unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp, gdyż stwierdzono, że postępowanie obciążone jest wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy.

140. Sygn. akt: KIO/UZP 112/07, Wyrok KIO z dnia 25 stycznia 2008 r.

Zamawiający unieważnił postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych. Informację o unieważnieniu postępowania wykonawcy otrzymali faksem w dniu 14 grudnia 2007 r. W uzasadnieniu Zamawiający podał, iż podczas sprawdzania nienaruszalności ofert stwierdzono, że koperta oznaczona nr 3 jest otwarta (samoistne odklejenie koperty), co jego zdaniem stanowiło naruszenie art. 86 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Z akt sprawy wynika, iż w przedmiotowej sprawie Zamawiający przed dokonaniem czynności unieważnienia postępowania zwrócił się o wyjaśnienie do osoby przyjmującej oferty składane w niniejszym postępowaniu – pracownicy Zamawiającego. Osoba ta złożyła w dniu 29 listopada 2007 r. pisemne wyjaśnienia, w których oświadczyła, iż w chwili przyjęcia oferty firmy (...) zauważyła, że koperta, w której znajduje się oferta jest uszkodzona, zatem nie przyjęła oferty i poprosiła o jej przepakowanie. Oferta została przepakowana do innej koperty przez osobę składającą ofertę, a następnie przyjęta przez pracownicę Zamawiającego i wpisana na listę z nr 3. Lista i oferta zostały następnie umieszczone w szafce zamkniętej na klucz. Pracownica Zamawiającego wskazała również, iż o godzinie 8.59 przekazała koperty Przewodniczącemu Komisji Przetargowej. Nie zauważyła, czy koperta z nr 3 była wówczas otwarta. Jej zdaniem, jeśli tak było, to koperta mogła się samoistnie otworzyć przy przenoszeniu. Oświadczyła również, że „żadne inne osoby nie miały dostępu do ofert i nie mogły się z nimi zapoznać.” Komisja przetargowa w dniu 30 listopada 2007 r. zwróciła się także do składającego ofertę nr 3 – firmy (...) z prośbą o szczegółowe opisanie okoliczności oraz przebiegu złożenia oferty w sekretariacie w dniu 29 listopada 2007 r. Firma (...) udzieliła odpowiedzi w dniu 3 grudnia 2007 r., stwierdzając m. in., iż osoba składająca ofertę zamknęła kopertę (trwale ją zakleiła) w obecności pracownicy Zamawiającego i taką zamkniętą trwale kopertę zostawiła w sekretariacie Zamawiającego. Zdaniem ww. Wykonawcy fakt, iż podczas otwarcia ofert Komisja Przetargowa stwierdziła, że koperta zawierająca ofertę nr 3 jest odklejona oznacza, że można było zapoznać się z jej treścią przed terminem otwarcia ofert. (...)

Art. 86 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych wprowadza zakaz zapoznania się z zawartością ofert przed terminem ich otwarcia. Zakaz ten skierowany jest nie tylko do wykonawców, ale również do Zamawiającego i osób trzecich. W praktyce oznacza to, że od momentu złożenia poszczególnych ofert do momentu ich otwarcia oferty pozostają u Zamawiającego w opakowaniach uniemożliwiających zapoznanie się z ich zawartością. Otwarcie ofert przed wyznaczonym terminem lub wcześniejsze ujawnienie ich treści stanowi poważne naruszenie ustawowych zasad postępowania. W cenie Izby w zgromadzonym materiale dowodowym brak jest pewnych podstaw do przyjęcia, że doszło do zapoznania się z treścią oferty nr 3 przed terminem otwarcia ofert. Jednakże, jak zauważył Zamawiający na rozprawie, nie ma również dowodów na to, że nie doszło do zapoznania się z treścią tej oferty. Zamawiający stwierdził, że nie jest w stanie wykazać, że takie naruszenie ustawy nie nastąpiło. (...)

Okoliczności otwarcia koperty nie zostały w toku postępowania wyjaśnione, jednak w ocenie Izby nie ma znaczenia, czy z treścią oferty firmy (...) ktokolwiek zapoznał się przed terminem otwarcia ofert. Istotne jest w tym przypadku, iż istniało takie zagrożenie.

141. Sygn. akt: KIO/UZP 36/08, Wyrok KIO z dnia 8 lutego 2008 r.

Z dokumentacji postępowania oraz z oświadczenia złożonego przez Zamawiającego na rozprawie i w piśmie z dnia 4 lutego 2008 r. wynika, iż Zamawiający nie dopełnił ciężącego na nim ze względu na wartość zamówienia obowiązku wynikającego z art. 40 ustawy Prawo zamówień publicznych, polegającego na konieczności przekazania ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich. Jak stwierdził sam Zamawiający w piśmie z dnia 17 stycznia 2008 r. skierowanym do Urzędu Zamówień Publicznych, w niniejszym postępowaniu o zamówienie publiczne Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich zostało przekazane jedynie wstępne ogłoszenie informacyjne (w dniu 29 października 2007 r.), natomiast ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone wyłącznie na stronie internetowej (...) (w dniu 12 listopada 2007 r.). Powyższe stanowi przesłankę do unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 146 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

142. Sygn. akt: KIO/UZP 104/08, Wyrok KIO z dnia 25 lutego 2008 r.

Izba stoi na stanowisku, iż dokumentacja projektowa jest częścią specyfikacji i jako taka powinna zostać zamieszczona na stronie internetowej w dniu publikacji ogłoszenia, zgodnie z art. 42 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Z dokumentacji postępowania wynika, iż w dniu 10 października 2007 r., tj. w dniu zamieszczenia ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych, Zamawiający udostępnił na stronie internetowej instrukcję dla wykonawców, formularze ofertowe, wzór umowy w sprawie zamówienia publicznego oraz specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót budowlanych. Zdaniem Izby, dwudniowe opóźnienie w publikacji dokumentacji projektowej nie stanowi naruszenia przepisu ustawy, które miało wpływ na wynik postępowania, bowiem mimo opóźnienia, wykonawcy złożyli oferty w niniejszym postępowaniu (8 ofert). Ww. czynność Zamawiającego nie została również oprotestowana przez żadnego z potencjalnych wykonawców zainteresowanych zamówieniem. W niniejszym postępowaniu w ogłoszeniu o zamówieniu zamieszczonym w Biuletynie Zamówień Publicznych Zamawiający w pkt. II.1.2 zamieścił błędną informację, iż w postępowaniu tym nie przysługuje odwołanie. Ponadto, nie zamieścił w specyfikacji istotnych warunków zamówienia informacji o przysługujących wykonawcom środkach ochrony prawnej, czego wymaga art. 36 ust. 1 pkt 17 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zdaniem Izby, powyższe uchybienie nie stanowi wady postępowania mającej wpływ na wynik przedmiotowego postępowania o zamówienie publiczne. Wykonawcy zobowiązani są do rzetelnego postępowania i do interpretowania zapisów specyfikacji w sposób logiczny, a nie tylko dosłowny i literalny. W niniejszym postępowaniu wykonawcy, mimo uchybienia Zamawiającego, korzystali ze środków ochrony prawnej – zarówno protestów, jak i odwołań. Ponadto, w dokonanych przez Zamawiającego rozstrzygnięciach protestów, informował on wykonawców o przysługującym im prawie do wniesienia odwołania.

143. Sygn. akt: KIO/UZP 168/08, Wyrok KIO z dnia 12 marca 2008 r.

(...) naruszenie art. 181 ust. 2 ustawy Pzp (a w obecnym stanie prawnym art. 181 ust. 2a ustawy Pzp) nie skutkuje w sposób obligatoryjny unieważnieniem postępowania. Przesłanki unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia powinny być badane w danym stanie faktycznym, w konkretnym postępowaniu. Izba uznała, że naruszenie art. 181 ust. 2a ustawy

Pzp poprzez zaniechanie Zamawiającego wezwania wykonawców do przedłużenia ważności wadium może stanowić przesłankę unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt. 7 ustawy Pzp w związku z art. 146 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp. pod warunkiem wykazania, że postępowanie obciążone jest wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy. Izba podzieliła stanowisko Zamawiającego, że w przedmiotowym postępowaniu nie może zostać zawarta ważna umowa ponieważ naruszenie przez Zamawiającego normy art. 181 ust. 2a ustawy Pzp miałyby wpływ na wynik postępowania.

(...) skoro zaniechanie wezwania wykonawcy do przedłużenia ważności wadium powoduje konieczność wyłączenia z uczestnictwa w postępowaniu wykonawcy, którego oferta mogłaby zostać uznana za najkorzystniejszą, to należy uznać, że tym samym naruszenie przepisu ustawy Pzp ma wpływ na wynik postępowania, a zatem stanowi przesłankę unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp.

Art. 96 ust. 3

144. Sygn. akt: KIO/UZP 197/08, Wyrok KIO z dnia 18 marca 2008 r.

Zarzut naruszenia art. 96 ust. 3 ustawy Pzp oraz § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 24 października 2007 r. w sprawie protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (Dz. U. z 2007 r. Nr 202, poz. 1463) nie potwierdził się. Wyżej powołany przepis ustawy Pzp wskazuje, iż oferty udostępniane są od chwili otwarcia. Ustawa nie wskazuje terminu, w jakim to należy uczynić. Przyjmuje się, iż należy to uczynić niezwłocznie. Powyższe jednak nie oznacza, że należy dokonać tego natychmiast. Zamawiający ma bowiem obowiązek zweryfikowania oferty pod kątem ewentualnie zawartych w niej informacji objętych tajemnicą przedsiębiorstwa. Bezsprzeczne jest, iż Odwołujący otrzymał kserokopię żądanych ofert, które zgodnie z żądaniem protestu i w jego wykonaniu, zostały mu udostępnione w dniu 19 lutego 2008 r., przy czym fakt przekazania kserokopii ofert dopiero w tej dacie w żaden sposób nie naruszył sfery przysługujących Odwołującemu praw.

Art. 115

145. Sygn. akt: KIO/UZP 327/08, KIO/UZP 328/08, Wyrok KIO z dnia 23 kwietnia 2008 r.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej stwierdził, iż opis kryteriów oceny prac konkursowych nie narusza art. 122 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655). Wskazana przez Odwołującego podstawa prawna dotyczy czynności oceny prac konkursowych i rozstrzygnięcia konkursu przez Sąd Konkursowy, do których to czynności na obecnym etapie konkursu jeszcze nie doszło. Tym samym skład orzekający Izby stwierdza, iż podstawa prawna protestu nie dotyczy kwestionowanej czynności Zamawiającego, polegającej na określeniu kryteriów oceny prac konkursowych w treści ogłoszenia. Jako właściwe w tym zakresie, zastosowanie winny mieć przepisy art. 115 ust. 2 pkt 4 oraz art. 116 ust. 2 pkt 11 ustawy Pzp. Ustawodawca nałożył na Zamawiającego obowiązek wskazania kryteriów oceny prac konkursowych wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów. Ocena poprawności zamieszczonych w ogłoszeniu kryteriów, stosowanych do oceny projektów, musi być dokonana z uwzględnieniem charakteru przepisów regulujących postępowanie konkursowe. W zakresie prowadzenia konkursów zastosowanie znajdują przepisy Działu III, rozdział 3, art. od 110 do 127 ustawy Pzp, które stanowią regulację szczególną w stosunku do postanowień Działu II poświęconego prowadzeniu postępowań o udzielenie zamówienia publicznego. Podstawowa

różnica wskazująca na odmienność regulacji dotyczącej konkursów od postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, wynika z samej istoty konkursu, który jest przyrzeczeniem publicznym, w wyniku którego nie dochodzi do zawarcia umowy o udzielenie zamówienia. Zgodnie z art. 110 ustawy, Zamawiający w trybie konkursowym przyrzeka nagrodę za wykonanie i przeniesienie prawa do wybranej przez sąd konkursowy pracy konkursowej, w szczególności z zakresu planowania przestrzennego, projektowania urbanistycznego, architektoniczno-budowlanego oraz przetwarzania danych. Stąd wynika odrębność regulacji w zakresie konkursów, która wyłącznie w wąskim zakresie odsyła do przepisów Działu II. Jedynie tam gdzie ustawodawca wyraźnie wskazuje na zastosowanie przepisów odnoszących się do postępowań o udzielenie zamówień publicznych, będzie ono uzasadnione. Zarówno ustawa, jak i Dyrektywa 2004/18/WE nie zawiera szczególnych postanowień, co do sposobu ustalania kryteriów oceny prac konkursowych, wskazując pośrednio na konieczność odnoszenia ich wyłącznie do oceny prac, a nie np. właściwości wykonawców. Dyrektywa nie odsyła w tym zakresie do art. 53, ustalającego reguły wskazywania kryteriów udzielania zamówienia, a ustawa nie reguluje sposobu wartościowania dzieł konkursowych. Mając zatem na uwadze cel przyrzeczenia, jakim jest przeniesienie prawa do wybranej przez sąd konkursowy pracy konkursowej, kryteria oceny mają umożliwić Zamawiającemu wybór najlepszej koncepcji z punktu widzenia jego potrzeb. Stąd dopuszczalne jest stosowanie kryteriów zobiektywizowanych odzwierciedlających interesy Zamawiającego. W doktrynie dopuszcza się pewien zakres subiektywizmu, szczególnie tam, gdzie w grę wchodzi nowatorskie rozwiązania, których ocena dokonywana będzie w oparciu o kryteria niedookreślone. Nie oznacza to jednak zupełnej dowolności wyboru pracy konkursowej. Kryteria oceny prac konkursowych podane w regulaminie konkursu są wiążące dla sądu konkursowego, który zgodnie z art. 122 ust. 1 zobligowany jest dokonać oceny prac konkursowych zgodnie z tymi kryteriami.

Art. 138 c

146. Sygn. akt: KIO/UZP 80/07, Wyrok KIO z dnia 17 stycznia 2008 r.

W VIII. 23 SIWZ Zamawiający wymagał pozytywnej opinii dla strzemion kabłąkowych i pozytywnej opinii dla strzemion dwujarzmowych (osobno dla poszczególnych zadań) świadczące o zastosowaniu złączy dwuelementowych i złączy trzelementowych w warunkach wpływu ciśnienia eksploatacyjnych i pracy tych złączy w podziemnych wyrobiskach chodnikowych kopalń węgla kamiennego, wystawionych przez Kierownika Ruchu Zakładu Górniczego Kopalni lub jego Zastępcę. W ocenie Izby możliwość żądania dokumentu nie wymienionego w Rozporządzeniu [przyp. red.: *rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać Zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane Dz. U. Nr 87, poz. 605*] wynika zarówno z brzmienia art. 138 c ust. 1 pkt 2 ustawy, jak i z użycia przed zawartym w par. 3 Rozporządzenia katalogiem dokumentów zwrotu „w szczególności”. Przedmiotem sporu jest również okoliczność, czy przepisy Rozporządzenia pozwalają na wystawienie dokumentu przez użytkownika przedmiotu zamówienia. Twierdzenie Odwołującego, że dokumenty wskazane w Rozporządzeniu winien wystawiać jedynie podmiot uprawniony na podstawie odrębnych przepisów lub podmiot niezależny nie znajduje oparcia w przepisach. Rozporządzenie dopuszczając możliwość składania dokumentów potwierdzających należyte wykonanie dostaw, usług lub robót budowlanych zezwala na przedstawianie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego dokumentów zawierających subiektywną ocenę odbiorców dostaw, usług lub robót budowlanych. Pogląd taki jest tym bardziej aktualny, że brak jest wymogów formalnych stawianych dokumentom potwierdzającym należyte wykonanie zamówienia. Zarówno z brzmienia

pkt VIII. 23 SIWZ, jak i oświadczenia Zamawiającego złożonego na rozprawie wynika, że wystawcą opinii może być podmiot inny niż Zamawiający. Nie zasługuje na poparcie również pogląd, że wskazana w pkt VIII. 23 SIWZ opinia nie jest niezbędna do przeprowadzenia postępowania.

Żądany przez Zamawiającego certyfikat potwierdzający zgodność przedmiotu zamówienia z dokumentacją techniczną, techniczno-ruchową, normami oraz potwierdzający spełnianie norm bezpieczeństwa wynikających z ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. – Prawo geologiczne i górnicze (Dz. U. z 2005 r. Nr 228, poz. 1947 ze zm.) oraz aktami wykonawczymi wydanymi na jej podstawie poświadczają zgodność oferowanych dostaw z normami, podczas gdy opinia ma być źródłem informacji odnośnie codziennego korzystania z przedmiotu zamówienia w warunkach kopalnianych. Źródłem takich informacji nie może być dokument poświadczający należyte wykonanie dostaw. Wynika z niego prawidłowe wywiązanie się Wykonawcy z umowy w sprawie zamówienia publicznego tzn. dostarczenie umówionego przedmiotu, brak jakichkolwiek jego wad, terminowość spełnienia świadczenia przez wykonawcę. Jest to dokument o charakterze podmiotowym wskazującym na spełnienie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu. Zamiarem zamawiającego jest uzyskanie szerszej praktycznej informacji o przedmiocie świadczenia w niniejszym postępowaniu.

Art. 139

147. Sygn. akt: KIO/UZP 62/07, Wyrok KIO z dnia 14 stycznia 2008 r.

Należy wyraźnie oddzielić od siebie: a) warunek udziału w postępowaniu odnoszący się do posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności od b) żądania zawarcia umowy ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w związku z wykonaniem przedmiotu zamówienia. Warunek udziału w postępowaniu (a) służy ocenie potencjału ekonomicznego i finansowego wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia i ma na celu zminimalizować zagrożenie udzielenia zamówienia podmiotowi, który nie będzie w stanie mu sprostać. Żądanie zawarcia dodatkowej umowy ubezpieczenia ma natomiast służyć zagwarantowaniu tego, aby wykonawca, któremu zostanie udzielone zamówienie, był w stanie je faktycznie wykonać. W przedmiotowej sprawie oprotestowany zapis SIWZ został doprecyzowany w projekcie umowy poprzez stwierdzenie, iż chodzi o umowę ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej na kwotę nie mniejszą niż 200.000,00 zł rocznie. Należy stwierdzić, iż zgodnie z zasadą swobody umów zawarcie stosownego zapisu w umowie jest dopuszczalne i nie narusza przepisów ustawy pzp, w tym art. 147 i następane. Zgodnie bowiem z treścią art. 139 ust. 1 ustawy pzp do umów w sprawie zamówienia publicznego stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego, jeżeli przepisy ustawy pzp nie stanowią inaczej. W niniejszym przypadku przepisy te nie zawierają szczególnych regulacji; w tym zakresie zatem zasadne jest odwołanie się do art. 353¹ Kc, o ile nie narusza to podstawowej zasady udzielania zamówień publicznych, tj. zasady równego traktowania i uczciwej konkurencji. W niniejszej sprawie Zamawiający nie skorzystał z przysługującego mu prawa do żądania zabezpieczenia należytego wykonania umowy i skupił się na ww. polisie, jako gwarancji zabezpieczenia ewentualnych roszczeń odszkodowawczych pacjentów z tytułu konsekwencji nienależytego wykonania umowy przez wybranego wykonawcę. Fakt, iż Zamawiający żąda polisy na kwotę nie mniejszą niż 200.000,00 zł rocznie, nie generuje po stronie wykonawców znacznych kosztów, choć podobnie jak zabezpieczenie należytego wykonania umowy, jest elementem cenotwórczym oferty. Poza tym, jak przyznał sam Odwołujący, wielkość taka nie jest wygórowana. Powyższe jednak nie ogranicza równego traktowania wszystkich wykonawców ubiegających się o zamówienie, a także nie narusza uczciwej konkurencji. Takie rozumienie

zapisów Zamawiającego nasuwa się po łącznej analizie, tak zapisów w SIWZ, jak i projektu umowy. Usuwa to wątpliwości i bezsprzecznie wskazuje to, iż oprotestowany zapis nie ma charakteru warunku podmiotowego. Skład orzekający Izby wziął także pod uwagę fakt, iż polisa od odpowiedzialności cywilnej od prowadzonej działalności gospodarczej odnosi się do całej działalności poszczególnych wykonawców, a Zamawiający z uwagi na swój szczególnie charakter jest zobowiązany do zabezpieczenia się przed ewentualnymi szkodami podczas realizacji jego kontraktu. Stwierdzenie Zamawiającego, iż wysokość takiej polisy wynikała z analizy odszkodowań zasądzonych przez sądy w sprawach odnoszących się do szpitali, skład orzekający Izby uznał za wiarygodne.

148. Sygn. akt: KIO/UZP 234/08, Wyrok KIO z dnia 2 kwietnia 2008 r.

W ocenie Izby, wskazany przez Odwołującego brak zasady waloryzacji cen w okresie trzech lat realizacji umowy oraz nieuwzględnienie przez Zamawiającego w przewidzianej w siwz regule indeksacji cen, wszystkich elementów (kosztów) mających wpływ na poziom cen, nie naruszają przepisów ustawy Pzp i zasady swobody umów (art. 353¹ k.c.). Należy przy tym zaznaczyć, że zakres stosowania zasady swobody umów w przypadku zamówień publicznych podlega ograniczeniom wynikającym z Prawa zamówień publicznych. Odwołujący nie wykazał, w ocenie Izby, iż zasada indeksacji cen przewidziana przez Zamawiającego w § 2A wzoru umowy sprzeciwia się naturze stosunku zobowiązaniowego, ustawie lub zasadom współżycia społecznego. Izba uznała, że Zamawiający przewidując zasadę indeksacji cen, z uwagi na blisko trzyletni okres realizacji umowy, w oparciu o wzrost lub spadek cen produktów, wchodzących w skład racji żywnościowej, biorąc za podstawę wskaźniki GUS, ustalił obiektywne zasady indeksacji w oparciu o obiektywne czynniki. Izba nie podzieliła stanowiska Odwołującego, iż sposób indeksacji nie uwzględnia pozostałych elementów, jak koszty wyprodukowania, zapakowania, robocizny i transportu. Na podkreślenie zasługuje uwaga, iż wzrost lub spadek cen produktów nie następuje w próżni lecz w wyniku wzrostu lub spadku kosztów produkcji, surowców, energii, paliwa, podatków itp.

Art. 151

149. Sygn. akt: KIO/UZP 227/08, Wyrok KIO z dnia 28 marca 2008 r.

W zakresie zarzutu dotyczącego zastosowania blokady 30 procent kwoty zabezpieczenia należytego wykonania umowy – wskazać należy, że tego rodzaju możliwość jest zagwarantowana brzmieniem art. 151 ust. 2 i 3 ustawy Prawo Zamówień Publicznych. Zamawiający nie musi spełniać żadnych dodatkowych warunków w celu wykorzystania tej instytucji. Wystarczającym będzie jeśli postanowi działać w ten sposób – w granicach dopuszczonych przez art. 151 ust. 2 i 3 ustawy. Nie można oczekiwać od zamawiającego skorzystania z regulacji art. 147 ust. 4 – jest to prawo, a nie obowiązek zamawiającego. Z uprawnienia tego może skorzystać w wyjątkowych przypadkach, a wskazanie na taką wyjątkową sytuację w przedmiotowym postępowaniu byłoby wątpliwe.

150. Sygn. akt: KIO/UZP 234/08, Wyrok KIO z dnia 2 kwietnia 2008 r.

Izba stwierdziła, że warunek dotyczący zabezpieczenia należytego wykonania umowy określony w specyfikacji w rozdz. XVII pkt 5 stanowiący, iż w przypadku tworzenia zabezpieczenia należytego wykonania umowy, przez potrącenie z należności za wykonywane dostawy, wykonawca jest zobowiązany do wniesienia zabezpieczenia w wysokości 30%, a wniesienie pełnej wysokości zabezpieczenia nie może nastąpić później niż do połowy okresu,

na który została zawarta umowa, nie jest sprzeczny z postanowieniem wzoru umowy w § 15 pkt 2, który stanowi, iż zabezpieczenie w wysokości 70% zostanie zwrócone przez Zamawiającego niezwłocznie po wykonaniu umowy. Izba zważyła, że postanowienia te są całkowicie zgodne z zawartą w ustawie Pzp (art. 147–151) regulacją wnoszenia i zwrotu zabezpieczenia. Dotyczą one zabezpieczenia wnoszonego w różnych formach, określonych w ustawie Pzp. Ponadto Zamawiający dopuścił możliwość tworzenia zabezpieczenia przez potrącenie. Decyzją wykonawcy jest wybór tego sposobu tworzenia zabezpieczenia. Uwzględnić przy tym należy, iż potrącenie może dotyczyć wierzytelności, których przedmiotem są pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczone co do gatunku (art. 498 Kc).

Art. 179 ust. 1

151. Sygn. akt: KIO/UZP 12/07, KIO/UZP 13/07, Wyrok KIO z dnia 4 stycznia 2008 r.

Reasumując interes prawny wykonawcy w zaskarżaniu decyzji zamawiającego bądź braku tych decyzji zamawiającego ograniczony jest do uszczerbku w interesie poszczególne wykonawcy, a nie w interesie innych wykonawców uczestniczących w postępowaniu bądź w interesie ogólnej normy obowiązku przestrzegania ustawy. Interes prawny X również nie powstaje, w sytuacji gdy jego wybór zostaje oprotestowany przez innego wykonawcę sklasyfikowanego niżej niż jego oferta. Prawa w tym wypadku X sprowadzają się do instytucji przystąpienia po stronie Zamawiającego, co zresztą X uczyniło uczestnicząc w postępowaniu protestacyjnym, jak i odwoławczym. Do takich wniosków zobowiązuje brzmienie art. 179 ustawy, zgodnie z którym, środki ochrony prawnej (protest, odwołanie, skarga do sądu) przysługują wykonawcom, jeżeli ich interes prawny w uzyskaniu zamówienia doznał lub może doznać uszczerbku w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Z powyższych względów orzeczono jak w sentencji wyroku, to jest o nie uwzględnieniu odwołania X, bowiem X nie wykazał interesu prawnego w złożeniu odwołania.

152. Sygn. akt: KIO/UZP 38/07, Wyrok KIO z dnia 8 stycznia 2008 r.

Oceniając zagadnienie interesu prawnego we wnoszeniu protestu i odwołania w niniejszym postępowaniu przez odwołującego, należy wskazać, że w myśl art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych środkiem ochrony prawnej przysługują wykonawcom, jeżeli ich interes prawny w uzyskaniu zamówienia doznał lub może doznać uszczerbku w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. W dotychczasowym orzecznictwie sądów okręgowych rozpatrujących skargi na orzeczenia zespołów arbitrów oraz orzecznictwie arbitrażowym, za utrwalony uznaje się pogląd, według którego interes prawny wnoszącego środek odwoławczy ocenia się w konkretnym postępowaniu, w którym jest ten podmiot uczestnikiem i polega na tym, że traci możliwość uznania jego oferty za najkorzystniejszą. Izba w składzie orzekającym podziela przedstawiony pogląd, co oznacza, że odwołujący w niniejszym postępowaniu ma interes prawny w stosowaniu środków prawem dopuszczonych, a zmierzających w efekcie do uznania jego oferty za najkorzystniejszą. W tak przedstawionym zakresie interesu prawnego uczestnika, ewentualne rozważania o tym, czy w wyniku wyboru najkorzystniejszej oferty dojdzie do zawarcia umowy, czy też z przyczyn wynikających prawa cywilnego lub Prawa zamówień publicznych, efekt taki nie zostanie uzyskany, są bezprzedmiotowe. W szczególności nie jest podstawą odmowy uznania istnienia interesu prawnego po stronie wykonawcy, który zaoferował cenę wyższą od tej, jaka została podana do publicznej wiadomości bezpośrednio przed otwarciem ofert, jako kwota, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia.

153. Sygn. akt: KIO/UZP 1441/07, Wyrok KIO z dnia 9 stycznia 2008 r.

W pierwszej kolejności Izba rozpoznała zgłoszony na rozprawie przez Zamawiającego zarzut dotyczący braku interesu prawnego ze strony Odwołującego, poprzez brak literalnego wyrażenia w odwołaniu wniosku o wybranie oferty Odwołującego, jako najkorzystniejszej. Izba stwierdziła, że skoro Odwołujący wniósł w proteście o wybór oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej spośród ofert nie podlegających odrzuceniu oraz w odwołaniu o nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty Wykonawcy Konsorcjum (...) oraz dokonania ponownej oceny ofert, dodając, że podtrzymuje w pełnym zakresie stanowisko i argumentację wyrażone w proteście, to należy uznać, że Odwołujący wykazał, że posiada interes prawny w niniejszym zamówieniu.

154. Sygn. akt: KIO/UZP 55/07, Wyrok KIO z dnia 11 stycznia 2008 r.

Odnosnie istnienia interesu prawnego po stronie Odwołującego – stwierdzić należy, że niewątpliwie miał on interes prawny w momencie wnoszenia protestu. Nie złożył oferty, albowiem uznał, iż nie może być ona sprawiedliwie oceniona i, konsekwentnie, podtrzymując zarzuty zawarte w proteście, wniósł odwołanie. Faktycznie, przyjmuje się, że wykonawca ma interes prawny w żądaniu unieważnienia postępowania tylko do momentu otwarcia ofert, po tej czynności traci możliwość takiego żądania. W przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego mimo ostatecznego rozstrzygnięcia protestu już po otwarciu ofert (z dniem wydania niniejszego wyroku), wskazać trzeba, że protest został wniesiony w terminie i prawidłowo, a późniejsza zmiana okoliczności (otwarcie ofert), niezależna od Wykonawcy, nie może wpływać negatywnie na ocenę jego prawa do wnoszenia środków ochrony prawnej, jeżeli dochował on należytej staranności na każdym etapie. W tym miejscu wskazać należy, że gdyby Zamawiający przesunął termin otwarcia ofert w związku z wniesionym protestem na postanowienia SIWZ dotyczące kryteriów oceny ofert, interes prawny Odwołującego nie byłby kwestionowany. Twierdzenie, że Wykonawca utracił prawo do podtrzymania zarzutów podnoszonych w środkach ochrony prawnej po otwarciu ofert jest nieuprawnione o tyle, że z punktu widzenia Protestującego, a następnie Odwołującego, nie miał on możliwości złożenia oferty w tym postępowaniu, ponieważ żywił przekonanie, że przy zastosowaniu kryteriów opisanych przez Zamawiającego nie może być ona rzetelnie oceniona. W rezultacie wniesionych przez niego środków ochrony prawnej, jednak Izba nie unieważniła postępowania, ponieważ nie dopatrzyła się nieprawidłowości w opisie przyznawania punktacji za poszczególne kryteria i podkryteria, i z całą pewnością stwierdzono, że Odwołujący mógł złożyć ofertę (skutecznie ubiegać się o udzielenie zamówienia). W konsekwencji należy zauważyć, że badanie istnienia, bądź nieistnienia interesu prawnego wykonawcy nie może być bezpośrednio związane z trafnością zarzutów przez niego podnoszonych – albowiem wówczas, w każdym przypadku, gdy zarzuty protestu i odwołania okazują się niezasadne, należałoby uznawać, że wnoszący protest i odwołanie nie ma interesu prawnego. Tym większą wagę należy przykładać do możliwości istnienia interesu prawnego (i rozumieć go w sposób możliwie najszerszy), gdy Odwołujący z podniesionych zarzutów wywodzi skutek nieważności postępowania.

155. Sygn. akt: KIO/UZP 101/07, Wyrok KIO z dnia 23 stycznia 2008 r.

W ocenie składu orzekającego Izby, wbrew twierdzeniom Zamawiającego, istnienie interesu prawnego winno być rozpatrywane wg stanu na dzień wnoszenia zarówno protestu, jak i odwołania. Zgodnie z art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655) istnienie interesu prawnego warunkuje możliwość skorzystania ze środków ochrony prawnej. Zatem, aby skorzystać z tego prawa, wykonawca musi wnieść odwołanie, co oznacza, że to w dniu jego wniesienia, po stronie wykonawcy, istnieje

musi ów interes prawny. Gdyby przyjąć, że istnienie lub brak interesu prawnego jest konsekwencją działań Zamawiającego i to działań pozostających w sprzeczności z przepisami ustawy (Zamawiający ma obowiązek rozstrzygnąć, choćby „milcząco” protest, a wykonawca ma prawo przyjąć, że jest to ostateczne stanowisko Zamawiającego, uruchamiające ewentualnie postępowanie odwoławcze), to negatywne konsekwencje tych działań, w szczególności, co do kosztów postępowania odwoławczego, ponosiłby Odwołujący. Skład orzekający Izby podzielił w tym zakresie stanowisko Odwołującego, że byłoby to niedopuszczalne. W dniu 21.12.2007 r., tj. w dniu złożenia odwołania, odwołujące się konsorcjum X Sp. z o.o., Y Sp. z o.o. i Z S.A. posiadało interes prawny w złożeniu środków ochrony prawnej w rozumieniu przepisu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, ponieważ wymóg Rozdziału II ust. 2 tabela poz. 3 „BIOS” uniemożliwiał Odwołującemu złożenie oferty w przedmiotowym postępowaniu. Tym samym w dacie składania odwołania Odwołujący był uprawniony domagać się usunięcia wymogu zawartego w SIWZ o treści: „Możliwość wyłączenia slotów PCI bez uruchamiania systemu operacyjnego z dysku twardego komputera lub innych, podłączanych do niego urządzeń zewnętrznych”. Jednak już po wniesieniu odwołania, pismem z dnia 07.01.2008 r., Zamawiający dokonał modyfikacji SIWZ, nadając następujące brzmienie spornemu wymogowi: „Możliwość polegająca na kontrolowaniu urządzeń wykorzystujących magistralę komunikacyjną PCI, bez uruchamiania systemu operacyjnego z dysku twardego komputera lub innych podłączonych do niego urządzeń zewnętrznych. Pod pojęciem kontroli Zamawiający rozumie funkcjonalność polegającą na blokowaniu / odblokowaniu dostępu do urządzenia wykorzystującego magistralę komunikacyjną PCI”. Jak ustalono w toku rozprawy modyfikacja specyfikacji istotnych warunków zamówienia, która dotarła do Odwołującego w dniu 08.01.2008 r., czyniła zadość żądaniu Odwołującego zawartemu w odwołaniu, tj. jak oświadczył pełnomocnik Odwołującego, modyfikacja ta „skonsumentowała” żądanie usunięcia spornego wymogu. Wniosek o oddalenie odwołania Zamawiający oparł na błędnym, jak skład orzekający Izby wskazał powyżej, założeniu, że brak jest po stronie Odwołującego interesu prawnego. Jednak co do meritum, to sam Zamawiający swoim działaniem, tj. dokonując modyfikacji SIWZ, w istocie uznał zarzut i żądanie Odwołującego za zasadne.

156. Sygn. akt: KIO/UZP 24/08, Wyrok KIO z dnia 4 lutego 2008 r.

Odwołujący ma interes prawny we wnoszeniu środków ochrony prawnej na czynność wyboru najkorzystniejszej oferty oraz zaniechanie przez Zamawiającego czynności odrzucenia oferty najkorzystniejszej pomimo tego, że wartość jego oferty na dzień orzekania przekracza kwotę, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Zamawiający w dniu 30 listopada 2007 r. podczas otwarcia ofert podał, iż zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia kwotę 700 000 zł brutto. W dniu 20 grudnia 2007 r., a więc w dniu dokonywania badania i oceny ofert Zamawiający uznał, że może zmienić tę kwotę i ją podwyższyć do 929 994,41 zł, czyli do wysokości ceny oferty uznanej przez niego za najkorzystniejszą. Izba stoi na stanowisku, że o tym, czy cena oferty najkorzystniejszej przewyższa kwotę, którą Zamawiający może przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia można rozstrzygnąć dopiero w przypadku dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej. Izba nie może dokonać wyboru oferty najkorzystniejszej za Zamawiającego. Tym samym Izba nie może pozbawić Odwołującego prawa do kontroli postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jeżeli żądaniem odwołania jest unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty i nakazanie ponownego badania i oceny oferty. Takie postępowanie Odwołującego, nie zależnie od jego zasadności, zmierza do uzyskania zamówienia, bo przed podjęciem przez Zamawiającego decyzji, co do wyboru najkorzystniejszej oferty nie można stwierdzić, czy rzeczywiście kwota, którą Zamawiający może przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia jest niższa, niż kwota najkorzystniejszej oferty.

157. Sygn. akt: KIO/UZP 100/08, Wyrok KIO z dnia 22 lutego 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza nie podziela zarzutu Zamawiającego, że Odwołujący nie ma interesu prawnego we wniesieniu protestu i odwołania. Celem postępowania przetargowego jest dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty. Dlatego Zamawiający nie może zakładać jeszcze w trakcie postępowania, że postępowanie to musi zostać unieważnione na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 Pzp. Tym bardziej nie może tego czynić w stosunku tylko do niektórych Wykonawców, których oferty opiewają na wyższe kwoty. Mogłoby to prowadzić do ograniczenia prawa do korzystania ze środków ochrony prawnej przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu, co jest unormowane w art. 182 ust. 1 Pzp. Ponadto prowadziłoby to do nierównego traktowania Wykonawców, co jest sprzeczne z naczelną zasadą systemu zamówień publicznych, wyrażoną w art. 7 ust. 1 Pzp. W dodatku Zamawiający nie wykazał, iż uzyskał odmowę dofinansowania wyższych kosztów, niż cena najtańszej oferty.

158. Sygn. akt: KIO/UZP 177/08, Wyrok KIO z dnia 13 marca 2008 r.

W zakresie posiadania przez Odwołującego interesu prawnego we wniesieniu odwołania, skład orzekający Izby stwierdził, iż na obecnym etapie postępowania, tj. badaniu ofert, interes posiadają wszyscy wykonawcy, którzy złożyli oferty w postępowaniu, jeżeli działania Zamawiającego powodują lub mogą powodować uszczerbek w postaci ograniczenia lub wyłączenia możliwości uzyskania zamówienia. Tym samym Odwołujący mógł wnieść protest, a następnie odwołanie na przebieg prezentacji prowadzonej z jego udziałem, gdyż ustalenia dokonane na podstawie wyników prezentacji stanowić będą podstawę odrzucenia ofert wykonawców z powodu ich niezgodności z treścią specyfikacji. Ponieważ w zaproszeniu Zamawiający określił, iż wszyscy Wykonawcy będą mieli do wykonania takie same zadania, Odwołujący na podstawie zakresu zadań przedstawionych mu przed prezentacją powziął informację o zakresie, w jakim Zamawiający dokona sprawdzenia zgodności oferowanych systemów z wymaganiami minimalnymi funkcjonalności, określonymi w załączniku nr 2 do SIWZ, a tym samym rzetelności oraz kompleksowości badania ofert. Na tej podstawie Izba stwierdziła, iż Odwołujący posiada interes prawny we wniesieniu środków ochrony prawnej w związku z zakresem, w jakim Zamawiający dokonał sprawdzenia poszczególnych ofert i możliwości późniejszego zakwestionowania skuteczności odrzucenia ofert. Zakres wiedzy pozyskanej przez Wykonawców na podstawie prowadzonych prezentacji będzie miał bezpośrednie przełożenie na możliwość zweryfikowania zgodności ofert z treścią specyfikacji po wyborze oferty najkorzystniejszej.

159. Sygn. akt: KIO/UZP 196/08, Wyrok KIO z dnia 18 marca 2008 r.

Na wstępie skład orzekający stwierdza, iż Odwołujący posiada interes prawny we wniesieniu odwołania na zapisy specyfikacji istotnych warunków zamówienia, które w jego ocenie są dla niego niekorzystne, gdyż mogą utrudniać prawidłowe przygotowanie oferty i tym samym uzyskanie zamówienia.

160. Sygn. akt: KIO/UZP 204/08, Wyrok KIO z dnia 20 marca 2008 r.

Odwołujący ma interes prawny we wnoszonych środkach ochrony prawnej, ponieważ w razie potwierdzenia się zarzutów – opisu przedmiotu zamówienia i kryteriów oceny ofert w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, a więc z naruszeniem art. 7 ust. 1, art. 29 ust. 1 i 2 Prawa zamówień publicznych – wymogi opisane w SIWZ uniemożliwiłyby Odwołującemu złożenie oferty, a postępowanie prowadzone przez Zamawiającego byłoby obciążone wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy i jako takie musiałoby zostać unieważnione na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 38 ust. 5 Prawa zamówień publicznych.

161. Sygn. akt: KIO/UZP 221/08, Wyrok KIO z dnia 27 marca 2008 r.

Odwołujący ma interes prawny we wnoszeniu środków ochrony prawnej, ponieważ w konsekwencji uwzględnienia odwołania, jego oferta musiałaby zostać uznana przez Zamawiającego za najkorzystniejszą. Dla oceny interesu prawnego nie ma znaczenia fakt, że cena oferty Odwołującego przekracza ilość środków, jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia, ponieważ może się zdarzyć, że Zamawiający dokona przesunięć w ramach posiadanych środków, i będzie mógł na realizację zamówienia przeznaczyć większą kwotę, niż początkowo planował.

162. Sygn. akt: KIO/UZP 224/08, Wyrok KIO z dnia 27 marca 2008 r.

Na wstępie Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że Odwołujący jako podmiot, którego oferta została odrzucona w niniejszym postępowaniu, zachowuje interes prawny we wniesieniu środków ochrony prawnej, o którym mowa w art. 179 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655), zwanej dalej „ustawą”. Zgodnie z postanowieniami art. 1 ust 3 dyrektywy 89/665/EWG (odpowiednio art. 1 ust. 3 dyrektywy 92/13/EWG) „odwołanie może wnieść co najmniej każdy podmiot, który ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia publicznego”. Przesłanką do wniesienia odwołania może być naruszenie w trakcie postępowania przez Zamawiającego uregulowań prawa. Za szerokim rozumieniem interesu prawnego opowiedział się również Sąd Okręgowy w Krośnie w wyroku z dnia 25 kwietnia 2006 r. (Sygn. akt I Ca, 134/06), gdzie stwierdził, że odmienna interpretacja „interesu prawnego” na tle dyrektywy Rady 89/665/EWG nie znajduje uzasadnienia”.

163. Sygn. akt: KIO/UZP 233/08, Wyrok KIO z dnia 31 marca 2008 r.

Na wstępie Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że Odwołujący posiada interes prawny we wniesieniu środków ochrony prawnej. Fakt, iż zaoferowana przez Odwołującego cena za realizację przedmiotu zamówienia przekracza kwotę, jaką Zamawiający może przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, na co wskazuje Zamawiający, nie stanowi podstawy do stwierdzenia braku interesu prawnego. Czynność wyboru oferty najkorzystniejszej jest bowiem czynnością odrębną od czynności ewentualnego unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych.

164. Sygn. akt: KIO/UZP 234/08, Wyrok KIO z dnia 2 kwietnia 2008 r.

W pierwszej kolejności Izba zbadała okoliczności podniesione przez Zamawiającego na rozprawie, który stwierdził, że Odwołujący nie jest uprawniony do korzystania ze środków ochrony prawnej zgodnie z art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, ponieważ interes prawny Odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia nie doznał uszczerbku. Izba nie podzieliła stanowiska Zamawiającego w tym zakresie. W toku rozprawy obie strony potwierdziły fakt złożenia przez Odwołującego oferty w pięciu częściach zamówienia przedmiotowego postępowania. Zamawiający oświadczył także, że oferta Odwołującego spełnia wszystkie wymagania określone przez Zamawiającego w siwz, według oceny wstępnej, dokonanej przez komisję przetargową, a ponadto w dwóch częściach oferta Odwołującego jest najkorzystniejsza. Odwołujący wyjaśnił na rozprawie, iż ceny podane w ofercie w poszczególnych częściach zostały skalkulowane na poziomie wyższym niż mogłyby być skalkulowane, gdyby Zamawiający udzielił w siwz informacji niezbędnych do skalkulowania ceny. W ocenie Izby powyższe okoliczności nie uzasadniają zarzutu braku interesu prawnego Odwołującego. Izba wzięła pod uwagę, iż wybór najkorzystniejszej oferty nie został jeszcze dokonany przez Zamawiającego, a ponadto na tę czynność przysługują przewidziane ustawą

Pzp środki ochrony prawnej, których zastosowanie może spowodować zmianę wyniku oceny ofert. Izba uznała, iż Odwołujący, mając wątpliwości, co do prawidłowości prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia, skutkującej w szczególności w zakresie możliwości rzetelnej kalkulacji ceny oferty, jest uprawniony do korzystania ze środków ochrony prawnej. Interes prawny Odwołującego może doznać uszczerbku w przedmiotowym postępowaniu w przypadku stwierdzenia naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp. Wobec powyższego Izba stwierdziła, że Odwołującemu przysługują środki ochrony prawnej, określone w ustawie Pzp.

165. Sygn. akt: KIO/UZP 242/08, Wyrok KIO z dnia 2 kwietnia 2008 r.

Zgodnie z utrwaloną linią orzecznictwa oraz doktryną prawa zamówień publicznych, wykonawca wnosząc środek ochrony prawnej musi wykazać swój interes prawny, który referuje się wprost do uzyskania zamówienia w danym postępowaniu. Interes prawny nie może dotyczyć przyszłego zamówienia, choćby zamówienie obejmować miało ten sam przedmiot (arg. z art. 179 ust. 1 pzp). Interes prawny jest przesłanką natury materialno-prawnej, tym samym badanie interesu prawnego skarżącego następuje w wyniku przeprowadzenia postępowania w tym zakresie na rozprawie. Mając powyższe na uwadze Izba po przeprowadzeniu rozprawy zważyła, że Odwołujący nie posiada interesu prawnego do złożenia odwołania od rozstrzygnięcia protestu w zakresie odrzucenia jego oferty, albowiem nie toczy się już postępowanie o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego. Unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przez Zamawiającego jest równoznaczne ze stwierdzeniem, że postępowanie utraciło swój byt (vide: postanowienie SO w Warszawie z dnia 29 stycznia 2008 r., sygn. akt: V Ca 77/08). W takim stanie rzeczy Odwołujący nie ma interesu prawnego do złożenia odwołania od rozstrzygnięcia przez Zamawiającego protestu w przedmiocie odrzucenia oferty, gdyż wszystkie czynności Zamawiającego dokonane w unieważnionym postępowaniu zostały z mocy prawa zniesione [przyp. red.: *Unieważnienie postępowania nastąpiło na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy pzp*].

166. Sygn. akt: KIO/UZP 268/08, Wyrok KIO z dnia 9 kwietnia 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza z urzędu bada, czy Odwołujący ma legitymację do wniesienia odwołania, tj. czy jego interes prawny doznał uszczerbku i czy nastąpiło to w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655; dalej: Prawo zamówień publicznych). Wskazane w proteście okoliczności – ewentualne poniesienie dodatkowych kosztów w związku z przygotowaniem dokumentacji zamiennej oraz nieprawidłowy z punktu widzenia Prawa budowlanego i innych ustaw opis przedmiotu zamówienia – nie wskazują na ewentualny uszczerbek w interesie prawnym Odwołującego wskutek naruszenia przez Zamawiającego przepisów Prawa zamówień publicznych. Jednak ocena interesu prawnego przez Izbę następuje niezależnie od sposobu opisanego przez Odwołującego swojego interesu prawnego. Na podstawie analizy charakteru zarzutów podnoszonych w środkach ochrony prawnej, należy uznać, iż Odwołujący ma interes prawny we wniesieniu odwołania, ponieważ w jego przekonaniu, wobec postanowień SIWZ opisujących przedmiot zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, nie jest możliwy jego udział w postępowaniu i złożenie przez niego konkurencyjnej oferty. Zarzuty protestu, którym nadano numery 5, 6 i 7 (dotyczące naruszenia przepisów Prawa budowlanego, ustawy o ocenie zgodności i ustawy o transporcie kolejowym) powtórzone następnie w odwołaniu, nie mogą być uwzględnione, jako że Odwołujący nie wskazał naruszenia przepisów Prawa zamówień publicznych, których dopuścił się Zamawiający, dokonując kwestionowanych czynności związanych z opisem przedmiotu

zamówienia. Zasadniczo, zastrzeżenia podnoszone przez Odwołującego, nie posiadają walu zarzutu, o którym mowa w art. 179 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, ponieważ nie można na podstawie przytoczonych argumentów, wywnioskować, jakiego naruszenia przepisów Prawa zamówień publicznych dopatrył się Odwołujący w opisie przedmiotu zamówienia. Wobec treści protestu i odwołania nie można przychylić się do stanowiska Odwołującego zaprezentowanego na rozprawie, iż podnosząc zarzuty w pkt 5, 6 i 7 protestu, w istocie zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 30 Prawa zamówień publicznych, albowiem takiego wniosku nie da się wywieść ani z treści uzasadnienia protestu, ani odwołania (Odwołujący skupił się w tym zakresie wyłącznie na ewentualnej niezgodności dokumentacji załączonej do SIWZ z przepisami szczególnymi). Podkreślić należy, że środki ochrony prawnej przysługują wykonawcy, jeżeli jego interes prawny doznał lub może doznać uszczerbku, w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Prawa zamówień publicznych, a nie jakichkolwiek ustaw (przepisów). Nawet gdyby twierdzenia Odwołującego w zakresie niezgodności dokumentacji przedmiotu zamówienia z przepisami Prawa budowlanego i innych ustaw okazałyby się słuszne, Krajowa Izba Odwoławcza nie ma kompetencji, aby badać tego rodzaju naruszenia.

167. Sygn. akt: KIO/UZP 296/08, KIO/UZP 303/08, Wyrok KIO z dnia 16 kwietnia 2008 r.

W postępowaniu złożono 11 wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu (do każdej z części). Do dnia rozpatrzenia odwołania Zamawiający dokonał czynności oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu przez Wykonawców, nie kierował zaproszenia do składania ofert. Odwołujący się został sklasyfikowany przez Zamawiającego na 10 miejscu. (...)

Odwołujący się nie posiada interesu prawnego we wniesieniu odwołań. W ocenie Izby w aktualnym stanie prawnym interes prawny może być rozumiany, bądź jako możliwość uznania oferty złożonej przez Wykonawcę za najkorzystniejszą w postępowaniu i zawarcia przez Wykonawcę umowy w sprawie zamówienia publicznego (interes prawny *sensu stricto*) lub mieć swe uzasadnienie we wnoszeniu środków prawnych w celu zapewnienia prawidłowości postępowania o udzielenie zamówienia prowadzącym do skutku w postaci zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego zgodnie z prawem, nawet jeśli zawarcie umowy nastąpi z innym wykonawcą (interes prawny *sensu largo*). Odwołujący się nie wykazuje interesu prawnego w ww. rozumieniu. W ocenie Izby do uznania uszczerbku w interesie prawnym nie wystarcza jedynie stwierdzenie, że Zamawiający dopuścił się naruszenia przepisów ustawy. W obu przypadkach naruszenie to powinno zostać udowodnione przez Odwołującego się. Istnienie interesu prawnego powinno być udowodnione, a nie tylko uprawdopodobnione (vide wyrok SO w Lublinie z dnia 16.06.2005 r. sygn. akt: II Ca 327/05). W ocenie Izby Odwołujący się nie uprawdopodobnił nawet istnienia uszczerbku w swoim interesie prawnym. Przede wszystkim nie wykazał, że nawet w przypadku uznania przez Zamawiającego jego żądań miałby możliwość uzyskania zaproszenia do składania ofert. Wniesione przez niego odwołanie nie wzrusza wprost dokonanej przez Zamawiającego oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu, nie zawiera zarzutów w stosunku do wykonawców, którzy uzyskali wyższą od Odwołującego się ocenę spełnienia warunków.

Art. 180 ust. 1

168. Sygn. akt: KIO/UZP 113/08, KIO/UZP 124/08, Wyrok KIO z dnia 28 lutego 2008 r.

Bez znaczenia w tym przypadku, w ocenie Izby, są postanowienia SIWZ, na które powoływał się Przystępujący, dotyczące wymogu, aby protest został złożony wyłącznie na piśmie oraz ograniczające możliwość skutecznego złożenia faksowej korespondencji Zamawiającemu w danym dniu, po jego godzinach pracy. Powyższe zastrzeżenia znajdujące się w SIWZ,

nie są zgodne z obowiązującymi przepisami prawa i jako takie nie mogą wywoływać negatywnych skutków dla wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności w zakresie wnoszenia przez nich środków ochrony prawnej. Podkreślić bowiem należy, że wprowadzenie w SIWZ ograniczenia w zakresie formy, w której protest może zostać złożony Zamawiającemu narusza zasadę równego traktowania wykonawców ubiegających się o zamówienie i prowadzi do dyskryminacji wykonawców, których siedziby są oddalone od siedziby Zamawiającego, co znacznie skraca im czas na złożenie protestu. Powyższe jest tym bardziej niezrozumiałe, że Zamawiający dopuścił w zakresie pozostałych czynności w postępowaniu możliwość korzystania z formy faksowej. Poza tym wprowadzone przez Zamawiającego ograniczenie czasowe, że korespondencja wpływająca do niego powinna wpłynąć nie później niż w godzinach urzędowania jednostki, w przeciwnym bowiem razie zostanie zarejestrowana jako korespondencja z datą wpływu w dniu następnym, również prowadzi do naruszenia przepisów ustawy. Zgodnie z treścią art. 180 ust. 2 ustawy, protest można złożyć w terminie 7 dni od momentu powzięcia informacji albo momentu, w którym można było powziąć informację o podstawach jego wniesienia. Z racji tego, że protest nie jest niczym innym, jak oświadczeniem woli, wywołuje on skutki prawne z chwilą złożenia go Zamawiającemu. Złożenie protestu Zamawiającemu po godzinach pracy na uruchomiony faks, wskazuje na możliwość powzięcia informacji o tym proteście przez Zamawiającego w tym właśnie dniu. Protest może być złożony w terminie 7 dni. Termin oznaczony w dniach zgodnie z treścią art. 111 Kc w związku z art. 14 ustawy, kończy się z upływem ostatniego dnia tego terminu. Powyższe oznacza, że wykonawca może złożyć protest Zamawiającemu najpóźniej siódmego dnia do godziny 24.00. Nieuzasadnione skrócenie ustawowego terminu na protest samodzielnie przez Zamawiającego w postanowieniach SIWZ jest niedopuszczalne i nie może wywoływać – w ocenie Izby – negatywnych skutków dla wykonawców.

169. Sygn. akt: KIO/UZP 205/08, Wyrok KIO z dnia 20 marca 2008 r.

Skład orzekający Izby ustalił, że nie zachodziły podstawy do odrzucenia odwołania, na które powoływał się Zamawiający w piśmie z dnia 17 marca 2008 r. oraz przystępujący w swoim przystąpieniu do treści odwołania. Zamawiający wskazał bowiem, że przystąpienie do postępowania toczącego się w wyniku złożenia protestu przez Konsorcjum (...) zostało złożone przez Odwołującego się w terminie 3 dni, o których stanowi przepis art. 181 ust. 4 ustawy, jednakże wyłącznie drogą faksową, natomiast na piśmie przystąpienie to dotarło do Zamawiającego dopiero w dniu 26 lutego 2008 r. a więc po upływie 3 dniowego ustawowego terminu. Tymczasem Zamawiający w postanowieniach SIWZ (pkt 2 rozdz. XVI SIWZ) zastrzegł, że: „Protest ewentualnie przystąpienie do protestu należy złożyć w formie pisemnej do siedziby Zamawiającego. Protesty i ewentualne przystąpienia do protestu przesłane faksem lub e-mailem nie będą brane pod uwagę”. W ocenie składu orzekającego Izby Zamawiający w sposób niedopuszczalny wprowadził w zakresie przyjętej formy kontaktów z wykonawcami ograniczenie tej formy w odniesieniu do niektórych czynności i to w szczególności czynności związanych z korzystaniem ze środków ochrony prawnej. Bez znaczenia w tym przypadku, w ocenie Izby, są postanowienia SIWZ, na które powołuje się Zamawiający, dotyczące wymogu, aby protest, czy przystąpienie zostały złożone wyłącznie na piśmie. Powyższe zastrzeżenia, znajdujące się w SIWZ, nie są zgodne z obowiązującymi przepisami prawa i jako takie nie mogą wywoływać negatywnych skutków dla wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności w zakresie wnoszenia przez nich środków ochrony prawnej.

Podkreślić bowiem należy, że wprowadzenie w SIWZ ograniczenia w zakresie formy, w której protest, czy też przystąpienie do protestu mogą być złożone Zamawiającemu przy generalnym dopuszczeniu przekazywania korespondencji drogą faksową, narusza zasadę równego traktowania wykonawców ubiegających się o zamówienie i może prowadzić do dyskryminacji wykonawców, których siedziby są oddalone od siedziby Zamawiającego, co znacznie skraca

im czas na złożenie protestu, czy też przystąpienia do protestu. Powyższe jest tym bardziej niezrozumiałe, że Zamawiający w niniejszym postępowaniu dopuścił generalnie, w zakresie pozostałych czynności w postępowaniu, możliwość korzystania z formy faksowej. Zgodnie z treścią art. 180 ust. 2 ustawy, protest można złożyć w terminie 7 dni od momentu powzięcia informacji albo momentu, w którym można było powziąć informację o podstawach jego wniesienia. Stosownie do treści art. 181 ust. 4 ustawy przystąpienie do postępowania toczącego się w wyniku złożenia protestu składa się w terminie 3 dni od dnia przekazania wezwania przez Zamawiającego. Z racji tego, że protest, jak i przystąpienie do postępowania protestacyjnego, nie jest niczym innym, jak oświadczeniem woli, wywołuje on skutki prawne z chwilą złożenia go Zamawiającemu. Złożenie przystąpienia do protestu Zamawiającemu, w dniu, w którym upływa termin na jego złożenie na uruchomiony faks, wskazuje na możliwość powzięcia informacji o tym przystąpieniu przez Zamawiającego w tym właśnie dniu. Nieuzasadnione skrócenie ustawowego terminu na protest, jak i na przyłączenie do postępowania protestacyjnego samodzielnie przez Zamawiającego w postanowieniach SIWZ jest niedopuszczalne i nie może wywoływać – w ocenie Izby – negatywnych skutków dla wykonawców. Wniosek Przystępującego o odrzucenie odwołania na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 3 ustawy również okazał się nieuzasadniony. Odwołanie zostało bowiem złożone przez podmiot uprawniony, tj. uczestnika postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu. Uczestnik ten – jak wykazał – przekazał również kopie przystąpienia do postępowania Konsorcjum (...), czemu Przystępujący na posiedzeniu nie zaoponował.

170. Sygn. akt: KIO/UZP 334/08, KIO/UZP/335/08, Wyrok KIO z dnia 24 kwietnia 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza na posiedzeniu niejawnym nie uwzględniła wniosku Zamawiającego o odrzucenie obu odwołań na podstawie przepisu art. 187 ust. 4 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zdaniem Zamawiającego protesty firm: Konsorcjum X oraz Y zostały wniesione z uchybieniem terminów określonych w ustawie. Jednakże zdaniem Izby oba protesty zostały wniesione w ustawowym – 7-dniowym terminie na wniesienie protestu. Mimo że Zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia Rozdział IX Dział I ust. 7 wymagał, aby wszelkie oświadczenia, wnioski, zawiadomienia oraz informacje, dotyczące przedmiotowego postępowania były przekazywane pisemnie, to jednak sam korzystał z możliwości przesyłania informacji drogą telefaksową (np. zawiadomienie o poprawieniu omyłki rachunkowej, zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej) – na co Odwołujący wyraził zgodę. Wobec powyższego zarzut Zamawiającego dotyczący przesłania, przez Odwołujących protestów, faksem w dniu 27 marca 2008 r., jako nieskuteczny – nie może się ostać, tym bardziej, że Odwołujący dysponował potwierdzeniem prawidłowej transmisji faksowej – na numer Zamawiającego, a w piśmie Zamawiającego z dnia 21 kwietnia 2008 r. (załącznik Nr 2 – raport aktywności) brak jest czterech kolejnych numerów 186, 188, 190, 191 – transmisji z dnia 27 marca 2008 r., w godzinach między 13.11, a 16.08, tj. w godzinach transmisji protestów. Skoro zatem Zamawiający, sam korzystał (w celu przyspieszenia zakończenia procedury przetargowej) z możliwości przesyłania informacji drogą telefaksową, to również (w celu zachowania zasad uczciwej konkurencji) winien uznać informację (protesty) przesłane do niego tą samą drogą – za wniesione skutecznie.

Art. 180 ust. 2

171. Sygn. akt: KIO/UZP 1402/07, Wyrok KIO z dnia 11 grudnia 2007 r.

Izba wskazuje przede wszystkim na odrębność czasową czynności poprawy ceny oferty oraz informacji o wynikach postępowania. Fakt bezczynności wykonawcy w momencie otrzymania informacji o poprawieniu oferty firmy (...) S.A., pomimo że miał on zagwarantowany termin na wniesienie protestu wynikający z ustawy Prawo Zamówień Publicznych,

spowodował negatywne skutki w zakresie możliwości dalszego korzystania ze środków ochrony prawnej. Izba nie stwierdziła, że niemożność skorzystania ze środków ochrony prawnej w przypadku tego zarzutu spowodowała ograniczenie praw odwołującego w całym postępowaniu. Jak wynika bezpośrednio z art. 180 ust. 2 ustawy Prawo Zamówień Publicznych, protest wnosi się w terminie 7 dni od dnia, w którym powzięto lub można było powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę jego wniesienia. Określenie „można było powziąć” w odniesieniu do stanu faktycznego, jaki wynika z przeprowadzonego postępowania odwoławczego, nie może być inaczej zinterpretowane, jak konieczność wniesienia protestu w ciągu 7 dni od dnia powzięcia informacji o dokonaniu czynności poprawienia ceny w ofercie (...) S.A. Izba nie podziela argumentacji Odwołującego opartej o to, że dopiero wynik oceny ofert powoduje rozpoczęcie biegu tego terminu, gdyż do tego momentu interes prawny nie doznał uszczerbku. Przede wszystkim wskazać należało na treść art. 179 ust. 1 ustawy Prawo Zamówień Publicznych, z którego bezpośrednio wynika, że środki ochrony prawnej przysługują wykonawcom, jeżeli ich interes prawny doznał lub może doznać uszczerbku w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. W stanie faktycznym wynikającym z przedmiotowego postępowania Odwołujący mógł powziąć wiadomość o tym, że jego interes prawny może doznać uszczerbku w wyniku ewentualnego naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy w momencie otrzymania informacji o poprawieniu ceny w ofercie firmy (...) S.A. Tym samym wtedy właśnie nastąpiła konieczność skorzystania ze środków ochrony prawnej. W wyniku powyższego Izba uznała, że zarzuty podniesione w proteście, a następnie w odwołaniu związane z nieprawidłowościami w zakresie poprawienia ceny w ofercie (...) S.A. są spóźnione w wyniku, czego podlegać powinny odrzuceniu.

172. Sygn. akt: KIO/UZP 20/08, Postanowienie KIO z dnia 1 lutego 2008 r.

Informacja o wykluczeniu oraz wyborze najkorzystniejszej oferty została przekazana Odwołującemu 20 grudnia 2007 r. Na tę czynność Zamawiającego, w piśmie z dnia 27 grudnia 2007 r., Odwołujący złożył protest. Z przedstawionej dokumentacji postępowania i oświadczenia Odwołującego złożonego na posiedzeniu wynika, iż Odwołujący dwukrotnie usiłował nadać protest faksem 27 grudnia 2007 r. oraz, wobec tego niepowodzenia, trzeci raz pod inny numer, który był tylko numerem telefonicznym, a nie numerem faksu. Wobec otrzymanych automatycznych informacji o niepowodzeniu przesłania (wydruk z faksu z godz. 17.43 i 18.18), nadał pismo w placówce pocztowej, a próbę nadania faksem powtórzył 28 grudnia 2007 r. (godz. 08.02 – nieudana oraz 08.05 – udana). Protest ten 4 stycznia 2008 r. został odrzucony przez Zamawiającego jako złożony po terminie (tj. 28 grudnia 2007 r., podczas gdy termin ten upłynął 27 grudnia 2007 r.). (...)

Od wykonawcy zależy, czy zdecyduje on się wnieść protest już pierwszego, czy też ostatniego dnia tego terminu. Jednak decydując się na wniesienie protestu ostatniego możliwego dnia na jego skuteczne złożenie, w dodatku po godzinach urzędowania zamawiającego, ponosi on ryzyko, iż jego wniesienie może napotkać na przeszkody od niego niezależne – np. tak jak w tym przypadku – niemożność nadania tego faksu. Także wykonawca, wybierając sposób doręczenia korespondencji ponosi ryzyko dotarcia tej korespondencji do adresata. W tym wypadku protest dotarł do adresata dopiero 28 grudnia 2007 r. Nadanie protestu na pocztę nie zmienia tego faktu, gdyż Zamawiający nie mógł się zapoznać z tym protestem, co jest niezbędną przesłanką uznania protestu za wniesiony, co wyraźnie stwierdził Ustawodawca w art. 180 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, zdanie drugie.

173. Sygn. akt: KIO/UZP 30/08, Wyrok KIO z dnia 5 lutego 2008 r.

Na wstępie skład orzekający Izby stwierdza, iż nie zachodziły podstawy do odrzucenia protestu przez Zamawiającego, jako wniesionego po upływie terminu, na podstawie art. 180 ust. 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655). Na podstawie okoliczności faktycznych sprawy ustalono, że pismo zawiadamiające

o niedopuszczeniu Wykonawcy do udziału w postępowaniu, datowane na dzień 19 grudnia 2007 r., zostało mu doręczone w dniu 27 grudnia 2007 r., a termin na wniesienie protestu upływał w dniu 3 stycznia 2008 r. Zamawiający błędnie uznał, iż termin na wniesienie protestu powinien być liczony od dnia 21 grudnia 2007 r., kiedy to pracownik Odwołującego przebywający w siedzibie Zamawiającego otrzymał od członka komisji przetargowej (pełnomocnik ds. ochrony informacji niejawnych) wydrukowaną z komputera treść zawiadomienia o niedopuszczeniu Wykonawcy do udziału w postępowaniu. Wykonawca mógł na tej podstawie jedynie spodziewać się otrzymania zawiadomienia o tej treści, jednak do czasu otrzymania oficjalnego stanowiska Zamawiającego nie miał podstaw do wnoszenia protestu, który w tej sytuacji byłby uznany za przedwczesny. Dopiero w momencie otrzymania oświadczenia woli podpisanego przez upoważnioną do reprezentowania Zamawiającego osobę, Wykonawcy otworzona została droga do skorzystania ze środków ochrony prawnej.

174. Sygn. akt: KIO/UZP 33/08, Wyrok KIO z dnia 6 lutego 2008 r.

Jako uczestnik postępowania protestacyjnego, Konsorcjum reprezentowane przez (...) S.A., dla zachowania statusu wykonawcy uczestniczącego w postępowaniu o udzielenie przedmiotowego zamówienia, powinien wnieść odwołanie od czynności Zamawiającego uwzględnienia części zarzutów protestu przeciwko jego ofercie, w ustawowym terminie od daty powiadomienia pismem z dnia 7.01.2008 r. W takim przypadku odwołanie nie musi być poprzedzone protestem, stosownie do postanowień art. 181 ust. 4 pkt 2 Pzp. Niezaskarżenie uznania części zarzutów protestu innego wykonawcy, przeciwko danej ofercie przesądza o konieczności jej odrzucenia, co Zamawiający przyznał wprost. Nie stoi temu na przeszkodzie dyspozycja art. 183 ust. 5 umożliwiającą dokonanie zaniechanej czynności, to jest odrzucenia oferty Konsorcjum, reprezentowanego przez (...) S.A. dopiero po ostatecznym rozstrzygnięciu protestu Odwołującego. Za przyjęciem tej interpretacji przemawia również zasada szybkości i efektywności procedur odwoławczych ustanowiona w art. 1 dyrektywy Rady WE z dnia 21 grudnia 1989 r. w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane 89/665/EWG oraz dyrektywy 2007/66/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 grudnia 2007 r. zmieniającej dyrektywę Rady 89/665/EWG w zakresie poprawy skuteczności procedur odwoławczych w dziedzinie udzielania zamówień publicznych, co wprost wynika z punktu 34 preambuły i art. 1 aktu zmieniającego.

175. Sygn. akt: KIO/UZP 63/08, Wyrok KIO z dnia 11 lutego 2008 r.

[przyp. red.: *Odwołujący*] dopełnił wymogów formalnych związanych z zachowaniem terminu do złożenia protestu i odwołania. W tym bowiem przypadku termin ten zaczął swój bieg od dnia 27 grudnia 2007 r., tj. doręczenia pisemnej informacji o wynikach postępowania, nie zaś od dnia 21 grudnia 2007 r., tj. od dnia zamieszczenia informacji o wynikach postępowania na stronie internetowej Zamawiającego i tablicy ogłoszeń. Informację o wynikach postępowania Odwołujący mógł powziąć dopiero od momentu pisemnego powiadomienia go o wynikach postępowania.

176. Sygn. akt: KIO/UZP 113/08, KIO/UZP 124/08, Wyrok KIO z dnia 28 lutego 2008 r.

(...) skład orzekający Izby uznał, że bez znaczenia dla rozpoczęcia biegu terminu na złożenie protestu na czynność wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu jest data wywieśzenia informacji o wynikach postępowania na stronie internetowej Zamawiającego, czy też jego tablicy ogłoszeń. Stosownie bowiem do treści art. 92 ust. 2 ustawy, Zamawiający ma obowiązek zamieścić na stronie internetowej i tablicy ogłoszeń informacje o wynikach postę-

powania w ograniczonym zakresie. Zamieszcza tam bowiem wyłącznie informacje o wyborze oferty najkorzystniejszej (informacje, o których mowa w art. 92 ust. 1 pkt 1 ustawy). Pełna informacja o wynikach postępowania, tj. o ewentualnych odrzuceniach ofert, czy wykluczeniach wykonawców z udziału w postępowaniu jest przesyłana wykonawcom, którzy złożyli oferty w postępowaniu – stosownie do dyspozycji ust. 1 art. 92 ustawy. Od tego momentu (doręczenia pełnej informacji o wynikach postępowania) – na podstawie art. 180 ust. 2 ustawy – rozpoczyna swój bieg termin na złożenie protestu.

177. Sygn. akt: KIO/UZP 259/08, Wyrok KIO z dnia 8 kwietnia 2008 r.

Protest wniesiono w dniu 7.03.2008 r. faksem o godz. 19.28 na numer udostępniony w SIWZ, jako numer faksu Zamawiającego i potwierdzono, przesyłając treść protestu pisemnie niezwłocznie (w tym samym dniu), zgodnie z postanowieniami pkt 25 SIWZ, dotyczącymi sposobu porozumiewania się Zamawiającego z Wykonawcami. Fakt rzeczywistego zapoznania się z treścią protestu w dniu 10 marca 2008 r. nie ma znaczenia, w rozumieniu przepisów art. 180 ust. 2 zdanie drugie Pzp, bowiem w tym przepisie chodzi o potencjalną możliwość zapoznania się z treścią protestu. Taką możliwość stworzył Zamawiający wykonawcom, informując w SIWZ o możliwości przekazywania oświadczeń faksem oraz udostępniając numer faksu, czynnego przez całą dobę, zgodnie zresztą z zasadami prowadzenia postępowania. Nie ma znaczenia także fakt ustalenia godzin pracy w Spółce w sposób wskazany w oświadczeniu Zamawiającego z dnia 28.03.2008 r.

178. Sygn. akt: KIO/UZP 305/08, Postanowienie KIO z dnia 18 kwietnia 2008 r.

Zgodnie z art. 180 ust. 2 Pzp protest wnosi się w terminie 7 dni, od dnia, w którym powzięto lub można było powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę jego wniesienia. Protest uważa się za wniesiony z chwilą, gdy dotarł on do Zamawiającego w taki sposób, że mógł on zapoznać się z jego treścią. Skuteczne doręczenia zawiadomienia Odwołującemu, jest równoznaczne ze stworzeniem mu możliwości zapoznania się z treścią zawiadomienia i nie jest istotne, czy Wykonawca z tej możliwości skorzystał. Istotą sprawy nie jest faktyczne zapoznanie się z treścią zawiadomienia, tylko wystąpienie potencjalnej możliwości zapoznania się z tą treścią dokumentu. Strony w trakcie prowadzonego postępowania porozumiewały się tą drogą, ponadto Odwołujący numer faksu udostępnił, zamieszczając go w nagłówku pism firmowych, a także udostępniając faks do przekazywania korespondencji przez całą dobę. Zgodnie z art. 111 § 1 Kc stosowanego na podstawie art. 14 Pzp termin oznaczony w dniach kończy się z upływem ostatniego dnia, czyli o godz. 24:00. Zamawiający dokonując czynności zawiadomienia o wyborze oferty miał prawo zawiadomienie to przekazać faksem do godz. 24:00 konkretnego dnia. Odwołujący nie może, powołując się na czas pracy w spółce, ograniczyć lub wyłączyć sposobu liczenia terminu określonego w Kodeksie cywilnym, zatem zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty i odrzuceniu oferty Odwołującego zostało skutecznie doręczone w dn. 18.03.2008 r. Termin na wniesienie protestu upłynął dn. 25.03.2008 r. o godz. 24:00. Protest zaś wniesiono w dn. 26.03.2008 r. około godz. 10:45, zatem został wniesiony z uchybieniem terminu na jego wniesienie. Krajowa Izba Odwoławcza będąc zobowiązana do odrzucenia odwołania na podst. art. 187 ust. 4 pkt 4 Pzp odrzuciła odwołanie.

179. Sygn. akt: KIO/UZP 345/08, Wyrok KIO z dnia 29 kwietnia 2008 r.

Izba postanowiła nie uwzględnić wniosku Zamawiającego o odrzucenie odwołania Wykonawcy (...) S.A., albowiem z dokumentacji przetargowej wynika, iż Odwołujący w dniu 14 marca 2008 r. zapoznał się z treścią ofert pozostałych Wykonawców. Informacje o tym, iż Zamawiający nie odrzucił ofert, nie wykluczył Wykonawcy, ten otrzymał w dniu 17 marca

2008 r., co należy wnioskować z zaproszenia do udziału w aukcji elektronicznej. Od tej daty należy liczyć termin na wniesienie protestu na czynność zaniechania odrzucenia ofert, wykluczenia Wykonawcy. Mając powyższe na uwadze, protest został wniesiony z zachowaniem terminu z art. 180 ust. 2 pzp.

Art. 180 ust. 3

180. Sygn. akt: KIO/UZP 12/08, Postanowienie KIO z dnia 23 stycznia 2008 r.

Chociaż formalnie Odwołujący oprotestował czynność Zamawiającego z dnia 19.12.2007 r. polegającą na udzieleniu wyjaśnień treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej SIWZ), to w istocie wysunął zarzut niezgodnego z ustawą Prawo zamówień publicznych opisu przedmiotu zamówienia, ten zaś, Zamawiający zawarł w SIWZ. Treść SIWZ znana zaś była Odwołującemu w dacie jej otrzymania, tj. w dniu 30.11.2007 r. Od tego też dnia zaczął biec 7-dniowy termin na złożenie protestu w zakresie opisu przedmiotu zamówienia. Złożenie protestu w dniu 21.12.2007 r. oznacza, że ustawowy termin nie został dochowany, co obliguje skład orzekający do odrzucenia odwołania na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 4 ustawy Pzp.

181. Sygn. akt: KIO/UZP 131/08, Postanowienie KIO z dnia 29 lutego 2008 r.

Izba stwierdza, że zgodnie z art. 180 ust. 3 pkt 2 ustawy Protest na SIWZ należy wnieść w terminie 14 dni od daty zamieszczenia SIWZ na stronie internetowej. W przedmiotowej sprawie SIWZ został zamieszczony na stronie internetowej Zamawiającego w dniu 8 grudnia 2007 r. – okoliczność zgodnie przyznana przez strony. Tym samym termin na wniesienie protestu na treść SIWZ upłynął w dniu 22 grudnia 2007 r. Jak wynika z ustaleń stanu faktycznego Zamawiający do dnia 22 stycznia 2008 r. nie modyfikował postanowień SIWZ w zakresie rozdziału 13 pkt 8 SIWZ ani § 12 wzoru umowy. Tym samym treść ich była Odwołującemu znana od chwili zamieszczenia SIWZ na stronie internetowej. To samo dotyczy przedmiarów, stanowiących integralną część SIWZ. Zapoznanie się z przedmiarami było możliwe od dnia 8 grudnia 2008 r. Nadto o tym, że przedmiary są niekompletne i mogą powodować nieporównywalność ofert zarzucaną przez Odwołującego, Odwołujący, nawet, jeśli sam niezgodności nie wykrył, to na pewno powziął wiadomość już w dniu 15 stycznia 2008 r., kiedy to otrzymał pierwsze wyjaśnienia do SIWZ. Z ustaleń stanu faktycznego wynika, że o fakcie, że przedmiary mają charakter pomocniczy – Odwołujący wiedział od daty zamieszczenia SIWZ na stronie internetowej, a o tym że mają wady i brak na pewno wiedział z wyjaśnień z 15 stycznia 2008 r. Tym samym wniesienie protestu w dniu 28 stycznia 2008 r. nastąpiło z uchybieniem terminowi określonemu w art. 180 ust. 3 pkt. 1 ustawy, a nawet gdyby rozważać protest na wyjaśnienia, to z uchybieniem art. 180 ust. 2 ustawy (licząc początek biegu terminu od dnia 15 stycznia 2008 r.).

182. Sygn. akt: KIO/UZP 178/08, Postanowienie KIO z dnia 13 marca 2008 r.

Wobec doręczenia Wykonawcy SIWZ w dniu 28.01.2008 r. termin na złożenie protestu w związku z jej postanowieniami upłynął w dn. 04.02.2008 r., a termin na jego rozstrzygnięcie w dn. 14.02.2008 r. [przyp. red.: *wartość zamówienia poniżej progów UE*]. Zamawiający nie rozstrzygnął protestu w terminie, w związku z czym protest należało uważać za oddalony na podstawie art. 183 ust. 3 Prawa zamówień publicznych, a zatem termin do wniesienia odwołania upłynął w dniu 19.02.2008 r. Nie ma znaczenia dla ustalenia terminu do rozstrzygnięcia protestu fakt, że po złożeniu protestu, w dniach 05.02.2008 r., 11.02.2008 r. i 21.02.2008 r., Zamawiający udzielał odpowiedzi na pytania do SIWZ, ponieważ protest został złożony na SIWZ ustaloną przed datą 04.02.2008 r. (data wniesienia protestu).

183. Sygn. akt: KIO/UZP 259/08, Wyrok KIO z dnia 8 kwietnia 2008 r.

Zgodnie z art. 180 ust. 3 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655) protest dotyczący postanowień SIWZ, w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, wnosi się w terminie 14 dni od dnia zamieszczenia SIWZ na stronie internetowej Zamawiającego, jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp, co ma miejsce w rozpoznawanej sprawie. SIWZ zamieszczona została na stronie internetowej Zamawiającego w dniu 22.02.2008 r. www.wi.wroc.pl, w dniu publikacji ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej. Zatem termin na wniesienie protestu dotyczący postanowień SIWZ, zważywszy na wartość zamówienia, upłynął w dniu 7.03.2008 r. o godz. 24, tj. z upływem 14 dni od dnia zamieszczenia SIWZ na stronie internetowej Zamawiającego (art. 111 k.c. w zw. z art. 14 Pzp). Protest wniesiono w dniu 7.03.2008 r. faksem o godz. 19.28 na numer udostępniony w SIWZ, jako numer faksu Zamawiającego i potwierdzono przesyłając treść protestu pisemnie niezwłocznie (w tym samym dniu), zgodnie z postanowieniami pkt 25 SIWZ, dotyczącymi sposobu porozumiewania się Zamawiającego z Wykonawcami. Fakt rzeczywistego zapoznania się z treścią protestu w dniu 10 marca 2008 r. nie ma znaczenia, w rozumieniu przepisów art. 180 ust. 2 zdanie drugie Pzp., bowiem w tym przepisie chodzi o potencjalną możliwość zapoznania się z treścią protestu. Taką możliwość stworzył Zamawiający wykonawcom, informując w SIWZ o możliwości przekazywania oświadczeń faksem oraz udostępniając numer faksu, czynnego przez całą dobę, zgodnie zresztą z zasadami prowadzenia postępowania. Nie ma znaczenia także fakt ustalenia godzin pracy w Spółce w sposób wskazany w oświadczeniu Zamawiającego z dnia 28.03.2008 r. Odwołujący wniósł więc protest w terminie, o którym mowa w art. 180 ust. 3 pkt 2 i ust. 2 zd. 2 Pzp.

Art. 181 ust. 5**184. Sygn. akt: KIO/UZP 113/08, KIO/UZP 124/08, Wyrok KIO z dnia 28 lutego 2008 r.**

Skład orzekający Izby nie rozpatrzył zarzutów podniesionych w przystąpieniu do postępowania protestacyjnego i w odwołaniu, a dotyczących oferty firmy X S.A. Zarzuty te nie były objęte postępowaniem protestacyjnym. Odwołujący Y podniósł je bowiem w swoim przystąpieniu do protestu, wychodząc poza jego zakres, niezgodnie z dyspozycją art. 181 ust. 5 ustawy. Nawet gdyby przyjąć, że zarzuty te należy potraktować jako odrębnie złożony protest, to protest ten został złożony po upływie 7-dniowego terminu, o którym mowa w art. 180 ust. 2 ustawy.

Art. 181 ust. 7**185. Sygn. akt: KIO/UZP 249/08, Wyrok KIO z dnia 3 kwietnia 2008 r.**

Izba stwierdziła, że Zamawiający protestów z dnia 12 i 13 lutego 2008 r. oraz przystąpienia z dnia 15 lutego 2008 r. nie rozstrzygnął, wobec czego, zgodnie z przepisem art. 183 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, cyt.: „Brak rozstrzygnięcia protestu w terminach, o których mowa w art. 183 ust. 1 i 2 uznaje się za jego oddalenie”, Odwołującemu – jako protestującemu oraz przystępującemu do postępowania protestacyjnego, w terminie 5 dni od daty upływu tego terminu, tj. do dnia 28 lutego 2008 r. przysługiwało prawo do wniesienia odwołania. Odwołujący odwołania jednak nie złożył. W związku z powyższym, podniesione w proteście z dnia 29 lutego 2008 r. zarzuty i żądania (...) nie mogą się ostać, gdyż zgodnie z przepisem art. 181 ust. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych, Wykonawca wnoszący protest oraz Wykonawca wezwany zgodnie z ust. 3 nie mogą następnie

wnieść protestu, powołując się na te same okoliczności, co w przedmiotowym postępowaniu nastąpiło. Istnieje tutaj bowiem, w proteście z dnia 29 lutego 2008 r. – ewidentne powtórzenie zarzutów i żądań w powołaniu na te same okoliczności, jak w proteście z dnia 13 lutego 2008 r., który został ostatecznie rozstrzygnięty, gdyż od jego oddalenia nie wniesiono odwołania.

Art. 183

186. Sygn. akt: KIO/UZP 190/08, KIO/UZP 213/08, Wyrok KIO z dnia 17 marca 2008 r.

Zarzuty dotyczące naruszenia art.: 183 ust. 1 i 4 ustawy oraz art. 181 ust. 5 ustawy nie zostały rozpatrzone merytorycznie przez skład orzekający Izby z uwagi na treść przepisu art. 191 ust. 3 zdanie pierwsze ustawy, tj. z powodu nie objęcia ich wcześniejszym postępowaniem protestacyjnym. Niemniej jednak należy zwrócić uwagę na to, iż stosownie do treści art. 183 ust. 3 ustawy nierozpatrzenie protestu w terminie oznacza jego oddalenie. Powyższe należy odnosić również do braku rozpatrzenia poszczególnych zarzutów zawartych w proteście. Od oddalenia protestu przysługuje natomiast wykonawcy prawo do odwołania się w zakresie zarzutu, który w ocenie protestującego nie został rozpatrzony.

187. Sygn. akt: KIO/UZP 260/08, Wyrok KIO z dnia 7 kwietnia 2008 r.

W odniesieniu do zarzutu ponownego wyboru oferty (...) jako oferty najkorzystniejszej pomimo wcześniejszego uwzględnienia protestu z 6 lutego 2008 r. skład orzekający Izby nie dopatrył się naruszenia przepisu art. 183 ustawy Prawo zamówień publicznych. Co prawda z sentencji rozstrzygnięcia protestu wynika, iż Zamawiający ten protest uwzględnia i powtórzy czynność oceny ofert, jednak, jak wynika ze stanu faktycznego, Zamawiający uwzględnił go tylko częściowo, czyli rzeczywiście dokonał ponownej oceny ofert, lecz nie spełnił wszystkich żądań zawartych w proteście, a dotyczących wykluczenia z postępowania i odrzucenia oferty (...), co, zgodnie z żądaniem protestu, miało nastąpić w wyniku tej ponownej oceny. (...)

Jednak na marginesie skład orzekający Izby zwraca Zamawiającemu uwagę, iż w takiej sytuacji, jak przedstawiona podczas rozprawy, tzn. gdy nie zamierza on w wyniku powtórzenia czynności oceny ofert wykluczyć wybranego wykonawcy ani odrzucić jego oferty, a posiada on już od tego wykonawcy satysfakcjonujące go wyjaśnienia, powinien on protest oddalić.

Art. 184 ust. 1

188. Sygn. akt: KIO/UZP 1437/07, Postanowienie KIO z dnia 20 grudnia 2007 r.

Wartość szacunkową zamówienia, na podstawie kosztorysu inwestorskiego, oszacowano na kwotę netto 385.201,79 zł netto (469.946,18 zł brutto), co stanowi 87.805,27 euro. Nawet dodanie wartości zamówień uzupełniających w wysokości 50% nie spowoduje przekroczenia progu. Zgodnie z art. 184 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655) od rozstrzygnięcia protestu przysługuje odwołanie, jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich ogłoszeń o zamówieniach na dostawy i usługi. Kwoty te zostały określone w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich (Dz. U. z 2006 r. Nr 87, poz. 604; Dz. U. z 2007 r. Nr 3, poz. 15).

W myśl powyższego rozporządzenia w postępowaniach o udzielenie zamówienia na dostawę, usługi lub roboty budowlane o wartości poniżej progów określonych dla dostaw lub usług (w przypadku zamawiającego z sektora finansów publicznych – 137 000 euro, dla zamawiających innych niż określeni w § 1 pkt 1 wyżej powołanego rozporządzenia – 211 000 euro) wykonawcom nie przysługuje prawo do wniesienia odwołania. Z uwagi na powyższe stwierdzono, iż w postępowaniu będącym przedmiotem wniesionego odwołania wartość szacunkowa zamówienia jest niższa niż kwoty pozwalające na wniesienie odwołania. Dlatego też przedmiotowe odwołanie odrzucono na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 1 w zw. z art. 184 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

189. Sygn. akt: KIO/UZP 140/08, Wyrok KIO z dnia 4 marca 2008 r.

(...) z uwagi na ustaloną przez Zamawiającego wartość szacunkową przedmiotu zamówienia (1.572.089,34 euro) prawo do złożenia odwołania przysługuje. Nie można zgodzić się z twierdzeniem Zamawiającego, iż prawo do złożenia odwołania w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego na roboty budowlane o wartości poniżej progu UE dla robót budowlanych (5.278.000 euro, a aktualnie w zakresie postępowań wszczętych począwszy od dnia 1 stycznia 2008 r. – 5.150.000 euro), ale powyżej progu dla dostaw i usług (211.000 euro dla zamawiających samorządowych, a aktualnie w zakresie postępowań wszczętych począwszy od dnia 1 stycznia 2008 r. – 206.000 euro) [przyp. red.: *wartości wynikające z rozporządzeń Prezesa Rady Ministrów w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których uzależniony jest obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich: pierwsze – z dnia 19 maja 2006 r. Dz. U. Nr 87, poz. 606 ze zm., drugie – z dnia 31 grudnia 2007 r., Dz. U. Nr 241, poz. 1762, obowiązujące od dnia 1 stycznia 2008 r.*] nie przysługuje. Zgodnie z treścią art. 184 ust. 1 ustawy od rozstrzygnięcia protestu przysługuje odwołanie, jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy, od których uzależniony jest obowiązek przekazywania Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich (progi UE) ogłoszeń o zamówieniach na dostawy i usługi. Wykładania literalna tego przepisu pozwala na ustalenie, że prawo do odwołania przysługuje w tych postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, w których wartość szacunkowa jest równa lub przekracza wartości progów UE dla dostaw i usług, niezależnie od tego, czy mamy do czynienia z dostawą, usługą, czy robotami budowlanymi. Ustawodawca w tym miejscu w sposób szczególny potraktował zamówienia na roboty budowlane, poddając je kontroli wykonawców w trybie odwoławczym również poniżej wartości progów UE odnoszących się do samych robót budowlanych (5.278.000 euro), zakreślając to prawo do równowartości progów UE dla dostaw i usług (211.000 euro).

190. Sygn. akt: KIO/UZP 306/08, Postanowienie KIO z dnia 18 kwietnia 2008 r.

Stosownie do treści art. 184 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655) odwołanie przysługuje, jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich ogłoszeń o zamówieniach na dostawy lub usługi. Zgodnie z tym przepisem prawo do wniesienia odwołania od rozstrzygnięcia protestu w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego przysługuje w postępowaniach o wartości równej lub przekraczającej wartości zamówień dla dostaw i usług, określonych w przepisach rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 grudnia 2007 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Oficjalnych Publikacji

Wspólnot Europejskich (Dz. U. Nr 241, poz. 1762), wydanego na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych. Powyższe rozporządzenie obowiązuje od dnia 1 stycznia 2008 r. Zgodnie z brzmieniem przepisu § 3 ww. rozporządzenia, w przypadku przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, które zostało wszczęte w dniu 31 grudnia 2007 r., a więc przed datą wejścia w życie ww. rozporządzenia, mają zastosowanie przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich (Dz. U. Nr 87, poz. 604 ze zm.). Zgodnie z treścią § 1 pkt 1 lit. a ww. rozporządzenia, w przypadku Zamawiającego – Ministerstwa (...), odwołanie od rozstrzygnięcia protestu przysługuje, jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przewyższa kwotę 137.000 euro dla dostaw i usług. Biorąc pod uwagę wartość szacunkową zamówienia tj. 136.430,36 euro, ustaloną przez Zamawiającego, niższą od kwoty 137.000 euro, zgodnie z art. 184 ust. 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych od rozstrzygnięcia protestu w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego odwołanie nie przysługuje.

Art. 184 ust. 2

191. Sygn. akt: KIO/UZP 60/07, Wyrok KIO z dnia 14 stycznia 2008 r.

W postępowaniu prowadzonym przed Krajową Izbą Odwoławczą wskutek wniesionego odwołania w niniejszej sprawie mają zastosowanie obowiązujące od dnia 12 października 2007 r. przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 2 października 2007 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 187, poz. 1327). W rozporządzeniu określono zawartość odwołania w § 1 ust. 1, natomiast w ustępie 2 wskazano dokumenty, które są dołączane do odwołania. Dokumenty te nie są zatem integralną częścią odwołania lecz jego załącznikami. Oznacza to, że brak jest podstaw do odmowy uznania, że nastąpiło przekazanie kopii odwołania w trybie art. 184 ust. 2 w sytuacji, gdy odwołujący nie przekazał równocześnie kopii załączników.

192. Sygn. akt: KIO/UZP 123/07, Postanowienie KIO z dnia 29 stycznia 2008 r.

W ocenie Izby, dyspozycja przepisu art. 184 ust. 2 Pzp – jednoczesnego przekazania kopii odwołania zamawiającemu, jest spełniona dopiero wówczas, gdy najpóźniej ostatniego dnia upływu terminu zawitego do złożenia odwołania zamawiający zostanie skutecznie powiadomiony o skorzystaniu przez wykonawcę z tego środka ochrony prawnej. Nie odnosi takiego skutku czynność nadania na poczcie przesyłki adresowanej do Zamawiającego, ponieważ skutek taki ustawodawca zarezerwował wyłącznie do adresata, którym jest Prezes Urzędu Zamówień Publicznych. *Ratio legis* przepisu art. 184 ust. 2 Pzp polega bowiem na tym, aby Zamawiający nie pozostawał w stanie niepewności, co do tego, czy protest został ostatecznie rozstrzygnięty i aby mógł skutecznie zawrzeć umowę z wybranym wykonawcą. Powyższa wykładnia instytucji z art. 184 ust. 2 Pzp – skutecznego powiadomienia zamawiającego o złożeniu odwołania, znajduje również odzwierciedlenie w literaturze prawniczej, jak również kształtuje się w orzeczeniach sądów powszechnych.

193. Sygn. akt: KIO/UZP 19/08, Postanowienie KIO z dnia 1 lutego 2008 r.

Uchybienie obowiązkowi przekazania kopii odwołania zamawiającemu, zgodnie z przytoczonym artykułem, skutkuje odrzuceniem odwołania na posiedzeniu niejawnym (art. 187 ust. 4 pkt 7 ustawy pzp). Jak wynika z zapisu ustawy, złożenie odwołania w placówce pocztowej, zostało zastrzeżone dla uznania skuteczności wniesienia odwołania do Prezesa Urzędu. Przepis

nie wskazuje na tożsamość sposobu wniesienia odwołania z przekazaniem jego kopii Zamawiającemu. Przepisy ustawy nie precyzują sposobu, w jaki ma nastąpić przekazanie kopii do Zamawiającego. Art. 184 ust. 2, wskazuje jednak na obowiązek zachowania jednoczesności przekazania kopii z dniem wniesienia odwołania do Prezesa Urzędu. Zgodnie z orzeczeniami wydanymi przez Sąd Okręgowy w Warszawie, z dnia 30 stycznia 2007 r. (sygn. akt: V Ca 117/07) oraz z dnia 27 kwietnia 2007 r. (sygn. akt: V Ca 467/07): „o zachowaniu terminu na przekazanie kopii zamawiającemu i wywiązanie się z obowiązku jednoczesności możemy mówić, gdy kopia tego odwołania dotrze do Zamawiającego w terminie przewidzianym na jego wniesienie”. (...)

Mając na uwadze ogólną zasadę szybkości postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, wymóg jednoczesności przekazania kopii odwołania do Zamawiającego, ma na celu umożliwienie Zamawiającemu powzięcie informacji o zakończeniu, bądź nie postępowania prowadzonego na skutek wniesionego protestu, a w konsekwencji ustalenie dopuszczalności zawarcia umowy z wybranym Wykonawcą.

194. Sygn. akt: KIO/UZP 135/08, Wyrok KIO z dnia 3 marca 2008 r.

(...) odwołanie zostało przesłane do Prezesa UZP za pośrednictwem firmy kurierskiej DHL, a nie publicznego operatora pocztowego. Tym samym wpływ odwołania w dniu 18 lutego 2008 r., tj. dwa dni po upływie terminu (16.02.2008 r.) należało uznać za sprzeczny z terminem określonym w art. 184 ust. 2 ustawy Pzp, zgodnie z którym „złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z jego wniesieniem do Prezesa Urzędu”.

195. Sygn. akt: KIO/UZP 171/08, Postanowienie KIO z dnia 11 marca 2008 r.

Izba stwierdza, że kopia odwołania została Zamawiającemu przekazana za pośrednictwem Poczty Polskiej S.A. listem poleconym nr (...) zgodnie z kserokopią książki nadawczej, załączonej do odwołania. Zamawiający otrzymał kopię odwołania w dniu 29 lutego 2008 r., a więc po upływie terminu do wniesienia odwołania, który upłynął w dniu 27 lutego 2008 r.

(...) zgodnie z art. 3 pkt 5 ustawy z dnia 12 czerwca 2003 r. – Prawo pocztowe (Dz. U. Nr 130, poz. 1188 ze zm.) słowo „przekazać” należy utożsamiać z „doręczeniem”. Nie można więc przyjąć za słuszną interpretację, że jednoczesne wysłanie kopii oraz odwołania do Prezesa UZP i Zamawiającego stanowi wypełnienie obowiązku określonego w art. 184 ust. 2 ustawy – Prawo zamówień publicznych, jeżeli kopia odwołania dotarła do wiadomości Zamawiającego po upływie ustawowego terminu do wniesienia odwołania. Jak najszybsze powiadomienie Zamawiającego służy zabezpieczeniu interesów wykonawców, biorących udział w postępowaniu oraz interesu publicznego.

196. Sygn. akt: KIO/UZP 212/08, Postanowienie KIO z dnia 25 marca 2008 r.

Dnia 10 marca 2008 roku do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych wpłynęło odwołanie złożone przez (...) Sp. z o.o. w S. Pismo wraz z załącznikami zostało dostarczone za pośrednictwem VIVA XPRESS Logistics (Polska) Sp. z o.o. na podstawie listu przewozowego nr (...) z adnotacją „dostarczyć w poniedziałek 10.03.2008 r. do godz. 15.00” z datą nadania 7 marca 2008 r. Odwołanie zostało wniesione od rozstrzygnięcia protestu, które Odwołujący otrzymał dnia 3 marca 2008 r., co zostało potwierdzone w treści odwołania oraz pieczęcią wpływu do Odwołującego rozstrzygnięcia protestu w tej dacie tj. 03.03.2008 r. Zgodnie z art. 184 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych odwołanie wnosi się do Prezesa Urzędu w terminie 5 dni od dnia doręczenia rozstrzygnięcia protestu. Złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z jego wniesieniem do Prezesa Urzędu. W rozpatrywanej sprawie termin do wniesienia odwołania, zgodnie z powołanym

przepisem, upłynął zatem w sobotę dnia 8 marca 2008 r. i nie może ulec przedłużeniu do dnia następnego, gdyż sobota nie jest dniem uznanym ustawowo za wolny od pracy. Podstawą prawną dokonanego ustalenia w zakresie terminów w postępowaniu odwoławczym stanowią art. 115 kodeksu cywilnego, do którego odsyła art. 165 § 1 kodeksu postępowania cywilnego, zastosowane na podstawie delegacji z art. 184 ust. 6 ustawy Pzp nakazującej do odpowiedniego stosowania przepisy kodeksu postępowania cywilnego o sędzie polubownym. Należy jednocześnie stwierdzić, że w sprawie nie ma zastosowania przepis art. 182 ust. 4 pkt 2 zdanie drugie, gdyż podmiot, który dokonał przekazania odwołania nie ma statusu placówki pocztowej operatora publicznego.

197. Sygn. akt: KIO/UZP 261/08, Postanowienie KIO z dnia 4 kwietnia 2008 r.

W przedmiotowym postępowaniu odwołanie skierowane do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych zostało nadane w placówce pocztowej operatora publicznego 18 marca 2008 r., tj. w ostatnim dniu terminu na złożenie odwołania (doręczenie rozstrzygnięcia protestu nastąpiło w dniu 13 marca 2008 r.). Kopia odwołania została natomiast przesłana do Zamawiającego faksem w dniu 19 marca 2008 r., a jednocześnie w dniu 18 marca 2008 r. nadana w placówce pocztowej operatora publicznego, która to przesyłka dotarła do Zamawiającego 20 marca 2008 r. Zarówno przesyłka zawierająca kopię odwołania, nadana drogą pocztową, jak i przesłana drogą taksową, dotarły do Zamawiającego po dniu 18 marca 2008 r., tj. po upływie terminu na wniesienie odwołania, a więc bez zachowania wymogu jednoczesności określonego w przepisie art. 184 ust. 2 ustawy.

198. Sygn. akt: KIO/UZP 327/08, KIO/UZP 328/08, Wyrok KIO z dnia 23 kwietnia 2008 r.

Odwołania nie podlegają odrzuceniu na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 7 ustawy Pzp. Odwołujący w terminie przewidzianym na wniesienie odwołania przekazał Zamawiającemu za pomocą faksu kopie obu odwołań. Okoliczność, iż Zamawiający zastrzegł w ogłoszeniu, a także regulaminie konkursu, jako właściwą formę pisemną dla przekazywania oświadczeń, zawiadomień i informacji, nie wpływa na skuteczność doręczenia kopii odwołania. Do zachowania pisemnej formy czynności prawnej wystarcza złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść oświadczenia woli (wyrok SN sygn. akt: II CKN 153/97). W rozumieniu przepisów kodeksu cywilnego kopia dokumentu z odbitym podpisem, nigdy nie będzie czyniła zadość wymaganiom formy pisemnej. Ustawodawca w art. 184 ust. 2 ustawy Pzp nakłada obowiązek przekazania kopii odwołania, a nie jego oryginału. Na tej podstawie skład orzekający uznał, iż przekazanie przez wykonawcę kopii odwołania za pomocą faksu przed upływem terminu do wniesienia odwołania, czyni zadość obowiązkowi poinformowania zamawiającego o wniesieniu odwołania.

Art. 184 ust. 4

199. Sygn. akt: KIO/UZP 63/08, Wyrok KIO z dnia 11 lutego 2008 r.

W pierwszej kolejności skład orzekający Izby uznał za konieczne odniesienie się do kwestii nie dopuszczenia do udziału w postępowaniu odwoławczym w charakterze przystępującego do postępowania odwoławczego (...) S.C. z siedzibą w K. Podmiot ten nie miał interesu prawnego w przystąpieniu do postępowania odwoławczego, z uwagi na to, że nie był uczestnikiem postępowania toczącego się z wyniku wniesienia protestu. Stosownie do treści art. 184 ust. 4 ustawy Pzp, wyłącznie uczestnik postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu może skutecznie złożyć przystąpienie do postępowania odwoławczego. Argument, iż nie mógł on złożyć skutecznie oświadczenia o tym przystąpieniu z powodu

braku stosownego wezwania ze strony Zamawiającego i informacji o złożonym przez Odwołującego proteście, nie mógł być uwzględniony przez skład orzekający. Skład orzekający Izby uznał bowiem, że podmiot ten utracił interes prawny w złożeniu przystąpienia do postępowania odwoławczego w związku z tym, że nie oprostował zaniechania Zamawiającego polegającego na nie wezwaniu go do udziału w postępowaniu protestacyjnym.

200. Sygn. akt: KIO/UZP 347/08, Wyrok KIO z dnia 28 kwietnia 2008 r.

Do postępowania odwoławczego Krajowa Izba Odwoławcza nie dopuściła wykonawcy, który złożył ofertę wybraną jako najkorzystniejszą – Przedsiębiorstwo (...) Sp. z o.o. Wykonawca zgłosił przystąpienie do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu z uchybieniem terminu. Zawiadomienie o wniesionym proteście wraz z kopią protestu i wezwaniem do wzięcia udziału w postępowaniu, Zamawiający doręczył wykonawcy w dniu 28 marca 2008 r., termin przystąpienia upłynął w dniu 31 marca 2008 r., wykonawca zaś przystąpił do postępowania 2 kwietnia 2008 r. Wykonawca nie uzyskał, więc statusu uczestnika postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protest, co jest niezbędną przesłanką skutecznego przystąpienia do postępowania odwoławczego, określoną w art. 184 ust. 4 Pzp.

Art. 187 ust. 1

201. Sygn. akt: KIO/UZP 113/08, KIO/UZP 124/08, Wyrok KIO z dnia 28 lutego 2008 r.

Izba działając na podstawie § 28 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 2 października 2007 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 187, poz. 1327) w związku z art. 187 ust. 1 ustawy, wydała w niniejszej sprawie orzeczenie łączne.

Art. 187 ust. 4 pkt 3

202. Sygn. akt: KIO/UZP 1/08, Postanowienie KIO z dnia 30 stycznia 2008 r.

Pełnomocnictwem z dnia 02.08.2007 r. X S.A. skutecznie udzieliło umocowania jedynie firmie Y S.A., jako pełnomocnikowi na podstawie art. 23 ust. 2 Ustawy Prawo zamówień publicznych, co z treści tego pełnomocnictwa jednoznacznie wynika. Przedłożone do akt sprawy drugie pełnomocnictwo Y S.A. z dnia 09.08.2007 r., w którym firma ta udzieliła pełnomocnictwa Panu Robertowi S. jest skuteczne prawnie tylko w stosunku do mocodawcy tj. Y S.A., a nie w stosunku do X S.A. Tym bardziej, iż pełnomocnictwo X S.A. z dnia 02.08.2007 r., zawiera wyraźny zakaz udzielania dalszych pełnomocnictw. W związku z tym protest w imieniu konsorcjum X S.A., Y S.A. powinien być podpisany przez osoby umocowane do działania w imieniu firmy Y S.A. zgodnie z aktualnym odpisem z Krajowego Rejestru Sądowego. Z związku z powyższym skład orzekający Izby odrzuca odwołanie na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

203. Sygn. akt: KIO/UZP 269/08, Postanowienie KIO z dnia 9 kwietnia 2008 r.

(...) skład orzekający Izby ustalił, że odwołanie zostało wniesione przez podmiot nieuprawniony. Pod odwołaniem znajduje się bowiem podpis pani Magdaleny S. – radcy prawnego. Do odwołania zostały załączone dwa pełnomocnictwa:

- 1) z dnia 5 marca 2008 r., udzielone panu Witoldowi M. przez pana Jacka M. – Odwołującego się wykonawcy,
- 2) z dnia 20 marca 2008 r. udzielone pani Magdalenie S. przez pana Witolda M.

W wyniku analizy treści wymienionych wyżej pełnomocnictw skład orzekający Izby ustalił, co następuje: Do skutecznego udzielenia dalszego pełnomocnictwa konieczne jest posiadanie takiego uprawnienia (do udzielania dalszych pełnomocnictw). Pełnomocnictwo z dnia 5 marca 2008 r. zapisów w tym zakresie nie zawiera. Z treści tego pełnomocnictwa nie wynika uprawnienie dla pana Witolda M. do udzielenia dalszego pełnomocnictwa. Zatem, osoba wnosząca odwołanie nie jest podmiotem uprawnionym do jego wniesienia. Zgodnie bowiem z art. 106 Kodeksu cywilnego (Dz. U. z 1964 r. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.), mającego – na podstawie art. 14 pzp – zastosowanie do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia: „Pełnomocnik może ustanowić dla mocodawcy innych pełnomocników tylko wtedy, gdy umocowanie takie wynika z treści pełnomocnictwa, z ustawy lub ze stosunku prawnego będącego podstawą pełnomocnictwa”. Zatem, osoba wnosząca odwołanie nie jest podmiotem uprawnionym do jego wniesienia, bowiem udzielenie przez pana Witolda M. dalszego pełnomocnictwa na rzecz pani Magdaleny S. nie znajdowało podstawy prawnej.

Art. 187 ust. 4 pkt 6

204. Sygn. akt: KIO/UZP 67/07, Postanowienie KIO z dnia 15 stycznia 2008 r.

Protest, a następnie odwołanie zostało wniesione na czynność ponownego badania i oceny ofert, do których powtórzenia Zamawiający został zobowiązany zgodnie z ostatecznym rozstrzygnięciem protestu z dnia 11 września 2007 r. W związku z wyrokiem Zespołu Arbitrów (sygn. akt: UZP/ZO/0-1211/07), Zamawiający przystąpił do ponownego badania oferty Odwołującego się, w następstwie czego wezwał konsorcjum do złożenia wyjaśnień oraz uzupełnienia oświadczenia i dokumentów na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu w trybie art. 87 ust. 1 oraz art. 26 ust. 3 i 4 ustawy pzp. Odwołujący na wezwanie skierowane przez Zamawiającego zareagował wniesieniem środka odwoławczego – protestu, zarzucając w nim zaniechanie powtórzenia badania ofert, powtórzenia ich oceny, a także wskazania najkorzystniejszej oferty. Tymczasem działania Zamawiającego podjęte zostały zgodnie z rozstrzygnięciem Zespołu Arbitrów, który nakazał powtórzenie wskazanych czynności. W tym celu Zamawiający skorzystał z uprawnienia, jakie przysługuje mu w toku badania i oceny ofert, tj. żądania wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty. Nieudzielenie przez Wykonawcę wyjaśnień nie jest zagrożone żadną szczególną sankcją, skutkuje natomiast podjęciem przez Zamawiającego decyzji w toku oceny ofert, na podstawie posiadanej wiedzy. Podobnie czynność wezwania, w trybie art. 26 ust. 3 ustawy, do uzupełnienia oświadczenia oraz dokumentów (referencji) na potwierdzenie wykonania robót budowlanych opowiadających swoim rodzajem i wartością robotom budowlanym wymaganym przez Zamawiającego, dokonana została w celu przeprowadzenia badania i oceny ofert. Celem wezwania do złożenia oświadczeń i dokumentów jest uzyskanie przez Zamawiającego wiedzy o zdolności wykonawcy do realizacji zamówienia i na tej podstawie dokonanie wyboru oferty najlepszej pod względem merytorycznym. (...)

Odwołujący błędnie przyjął, iż skoro Zespół Arbitrów nakazał powtórzenie czynności badania i oceny ofert, to Zamawiający nie miał podstaw do wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień oraz uzupełnienia oświadczenia oraz dokumentów na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

205. Sygn. akt: KIO/UZP 16/08, Postanowienie KIO z dnia 1 lutego 2008 r.

Rozstrzygnięcie protestu doręczono Odwołującemu w dniu 07.12.2007 r. Odwołujący nie wniósł odwołania od rozstrzygnięcia protestu, zatem protest został ostatecznie rozstrzygnięty, zgodnie z art. 182 ust. 2 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, z upływem terminu do wniesienia odwołania (12.12.2007 r.). Zamawiający powtórzył oprotestowaną czynność w zakresie, w ja-

kim uwzględnił protest i pismem z dnia 18.12.2007 r. zawiadomił wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty, złożonej przez (...) w P. Na czynność wyboru oferty Odwołujący wniósł protest w dniu 21.12.2007 r. i wobec jego odrzucenia przez Zamawiającego pismem z dnia 31.12.2007 r., wniósł odwołanie do Prezesa UZP w dniu 04.01.2008 r. Podczas posiedzenia niejawnego Odwołujący wielokrotnie podkreślał, że głównym zarzutem zarówno wniesionego protestu w dniu 21.12.2007 r., jaki i odwołania w dniu 04.01.2008 r., jest czynność Zamawiającego polegająca na bezprawnym wezwaniu, w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, wybranego wykonawcy do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków podmiotowych udziału w postępowaniu w sytuacji, gdy takie dokumenty, prawidłowe pod względem formalnym, zostały załączone do oferty. (...) Zamawiający, uwzględniając protest w zakresie dwóch powyższych zarzutów, jednoznacznie wskazał, że wezwie wykonawcę do uzupełnienia dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp i jednoznacznie wskazał, w jakim zakresie będzie żądał uzupełnienia dokumentów. KIO uznała, że Odwołujący nie godząc się wówczas z rozstrzygnięciem w tym zakresie protestu, miał prawo wnieść odwołanie do Prezesa UZP, zgodnie z art. 184 ust. 1 i 2 ustawy Pzp i przyjęła, że protest w zakresie wskazanych wyżej zarzutów został ostatecznie rozstrzygnięty z upływem terminu na wniesienie przedmiotowego odwołania. Termin ten, jak ustalono, upłynął w dniu 12.12.2007 r. Odwołujący wnosząc protest w dniu 21.12.2007 r., a następnie odwołanie w dniu 04.01.2008 r., w których podaje jako podstawowy – zarzut dotyczący czynności Zamawiającego polegających na wezwaniu wykonawcy (...) w P. do złożenia dokumentów potwierdzających warunki podmiotowe udziału w postępowaniu, na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, wskazuje czynności, których Zamawiający dokonał zgodnie z ostatecznym rozstrzygnięciem protestu, wniesionego w dniu 28.11.2007 r.

206. Sygn. akt: KIO/UZP 157/08, Wyrok KIO z dnia 7 marca 2008 r.

Skład orzekający ustalił na podstawie akt sprawy, że z uwagi na wartość przedmiotowego postępowania, wskazaną w protokole ZP-1, tj. 457.429,74 Euro, ostatecznym rozstrzygnięciem protestu jest dzień wydania wyroku przez Krajową Izbę Odwoławczą, tj. dzień 18 lutego 2008 roku. Zdaniem Krajowej Izby Odwoławczej czynność odrzucenia oferty Odwołującego, będącego jednocześnie przystępującym do odwołania z dnia 21 grudnia 2007 roku po stronie Zamawiającego, została wykonana zgodnie z ostatecznym wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 stycznia 2007 roku (sygn. akt: KIO/UZP 84/07). Odwołujący nie zgadzając się z zakresem rozstrzygnięcia z wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 stycznia 2008 roku miał prawo, zgodnie z art. 194 ust. 1 ustawy złożyć skargę do Sądu Okręgowego, czego nie uczynił. Mimo iż, jak podnosił Odwołujący, z sentencji przytoczonego wyroku nie wynika wprost konieczność odrzucenia oferty Odwołującego, to jednak treść wyroku należy brać pod uwagę łącznie z jego uzasadnieniem, w którym skład orzekający jednoznacznie wskazał, odnosząc się do ofert, złożonych przez Konsorcjum X Sp. z o.o., Y S.A. i Z Sp. z o.o. oraz Konsorcjum A Ltd. Sp. z o.o. i B Sp. z o.o., że „w związku z powyższym Izba uznaje, że zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 1 i pkt 2 ustawy Prawo Zamówień Publicznych, Zamawiający miał obowiązek te oferty odrzucić jako niezgodne z ustawą Prawo Zamówień Publicznych oraz specyfikacją istotnych warunków zamówienia”.

Art. 188

207. Sygn. akt: KIO/UZP 24/08, Wyrok KIO z dnia 4 lutego 2008 r.

Dowód z wydruku stron internetowych firm X i Z Izba uznaje za dopuszczalny na podstawie art. 188 ustawy, który nie zawiera zamkniętego katalogu dowodu, a wskazuje jedynie przykładowo na rodzaje dowodów, które mogą być powoływane przed Krajową Izbą Odwoławczą (ust. 3 art. 188 ustawy). Ponadto Izba nie podziela argumentacji Zamawiającego, iż dowód jest

spóźniony, gdyż został zgłoszony dopiero w odwołaniu, a to z uwagi na treść zdania drugiego ust. 1 art. 188 ustawy. Nadto nawet przyjmując odpowiednie stosowanie kpc z mocy art. 184 ust. 6 ustawy, to należy wskazać, że odpowiednio stosuje się jedynie przepisy ustawy o sędzie polubownym, a te w art. 1191 § 1 kpc (...) [przyp. red.: *stanowią, iż*] sąd polubowny może przeprowadzić dowód z przesłuchania świadków, z dokumentów, oświadczeń, a także inne konieczne dowody, nie może jednak stosować środków przymusu.

208. Sygn. akt: KIO/UZP 65/08, Wyrok ZA z dnia 12 lutego 2008 r.

Ulotka przedłożona przez Odwołującego dotycząca urządzenia Architekt pochodzi z 2005 r., zaś materiał przedłożony przez Przystępującego („Architekt/2000/i2000SR/ci8200 Immunoassay Menu June 2007”) pochodzi z 2007 roku, ale jest sporządzony w języku angielskim, a zatem, wobec konieczności posługiwania się na rozprawie wyłącznie dokumentami w języku polskim lub ich tłumaczeniami, poświadczonymi przez tłumacza przysięgłego (par. 18 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 02.10.2007 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 187, poz. 1327)), nie może stanowić dowodu w sprawie.

209. Sygn. akt: KIO/UZP 171/08, Postanowienie KIO z dnia 11 marca 2008 r.

Izba oddaliła wniosek dowodowy o dopuszczenie dowodu z zaświadczenia właściwego urzędu konsularnego lub ambasady na okoliczności ustalenia treści chińskiego prawa cywilnego w zakresie udzielenia pełnomocnictw, uznając, iż na posiedzeniu wniosek został powołany dla przedłożenia postępowania, gdyż Odwołujący nie wykazał, że nie istniała możliwość pozyskania wcześniej od członka Konsorcjum Urzędowego Publikatora chińskiego, w którym publikowany był akt prawny regulujący stosunki cywilne w Chinach, jego przetłumaczenie oraz przedłożenie na posiedzeniu, skoro również w odwołaniu powołuje się na oświadczenia (...) Company, wedle których w chińskim prawie dopuszczalne jest powoływanie się jednej ze spółek holdingowych na doświadczenie innych spółek wchodzących w skład tego holdingu. Odwołujący nie wykazał także, że istniały przeszkody w pozyskaniu takiego dowodu i że taki dowód mógłby być przeprowadzony jedynie za pośrednictwem Krajowej Izby Odwoławczej działającej w trybie art. 184 ust. 6 ustawy w związku z art. 1192 § 1 kpc w związku z art. 1043 kpc.

210. Sygn. akt: KIO/UZP 323/08, Wyrok KIO z dnia 22 kwietnia 2008 r.

(...) tłumaczenie na język polski przedstawionego dokumentu nie zostało poświadczone przez tłumacza przysięgłego i nie może być wzięte pod uwagę przez Izbę, bowiem zgodnie z treścią § 18 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 2 października 2007 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań (Dz. U. Nr 87, poz. 1327) wszystkie dokumenty przedstawia się w języku polskim, a jeżeli zostały sporządzone w języku obcym, uczestnik postępowania odwoławczego, który się na nie powołuje, przedstawia ich tłumaczenia na język polski, poświadczone przez tłumacza przysięgłego.

Art. 191 ust. 3

211. Sygn. akt: KIO/UZP 102/08, Wyrok KIO z dnia 26 lutego 2008 r.

Protest Przedsiębiorstwa (...) Sp. z o.o. zawiera zatem wszystkie elementy konieczne przedmiotowego środka ochrony prawnej, zawarte w art. 180 ust. 8 Pzp. W szczególności, protestujący sformułował zarzuty, w których wskazał jakie czynności są przedmiotem protestu oraz wskazał żądania, a wśród nich najdalej idące – żądanie ponownego badania i oceny ofert oraz wybór jego oferty, jako najkorzystniejszej. W świetle powyższego nie ulega zatem wąt-

pliwości, że zarzuty protestującego dotyczyły przede wszystkim czynności wykluczenia go z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Zgodnie z dyspozycją art. 191 ust. 3 Pzp. Krajowa Izba Odwoławcza jest związana zakresem środka ochrony prawnej, jakim jest protest, wyłącznie w zakresie sformułowanych zarzutów. Nie może bowiem orzekać, co do zarzutów, które nie były zawarte w proteście, poza okolicznościami skutkującymi unieważnieniem postępowania, które bierze pod uwagę z urzędu w każdym stanie sprawy. Izba nie jest natomiast związana zakresem żądań zawartych w proteście. Skoro zatem, Odwołujący się podniósł na etapie postępowania protestacyjnego zarzut bezzasadnego wykluczenia go od udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego i wprost wskazał tę czynność, jako przedmiot protestu, to nie ma podstaw prawnych do uznania, że zarzut ten jest spóźniony na etapie postępowania odwoławczego przed Krajową Izbą Odwoławczą. Ponadto Odwołujący, mimo że nie sformułował *expressis verbis* żądania unieważnienia czynności wykluczenia go od udziału w postępowaniu, to w ramach żądań przede wszystkim wniósł o powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w konsekwencji o wykluczenie Konsorcjum od udziału w dalszym postępowaniu i dokonanie wyboru oferty Przedsiębiorstwa (...) Sp. z o.o. jako najkorzystniejszej. Zatem, zakres żądań Odwołującego był szerszy i dalej idący, niż tylko unieważnienie czynności wykluczenia go. Wobec powyższego, uznać należy, że żądanie Odwołującego powtórzenia czynności badania i oceny ofert zawarte w proteście i odwołaniu konsumuje wszystkie inne czynności, jakie w tym celu musi dokonać Zamawiający, w tym unieważnienie czynności wyboru oferty innego wykonawcy.

212. Sygn. akt: KIO/UZP 256/08, Wyrok KIO z dnia 7 kwietnia 2008 r.

(...) zgodnie z treścią § 1 ust. 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 2 października 2007 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań (Dz. U. z 2007 r. Nr 187, poz. 1327) odwołanie zawiera m.in. zwięzłe przedstawienie zarzutów oraz uzasadnienie faktyczne i prawne. Jednakże brak rygoru pozostawienia bez rozpoznania zarzutów, co do których nie przedstawiono uzasadnienia faktycznego lub prawnego. Ponadto, jak wynika z treści przepisu art. 191 ust. 3 ustawy Izba nie może orzekać tylko, co do zarzutów, które nie były zawarte w proteście. Zatem sformułowanie zarzutów bez podania podstawy prawnej nie wstrzymuje ich rozpoznania.

Art. 191 ust. 6

213. Sygn. akt: KIO/UZP 45/07, Postanowienie KIO z dnia 9 stycznia 2008 r.

Odwołujący cofnął odwołanie pismem z dnia 08.01.2008 r., wpływ do Urzędu Zamówień Publicznych dnia 08.01.2007 r., tj. przed otwarciem rozprawy. (...)

W dniu 09.01.2008 r., również przed otwarciem rozprawy, wpłynęło pismo pełnomocnika Zamawiającego Iwony Ł. (Kancelaria Radcy Prawnego (...)) zawierające wniosek dotyczący przyznania kosztów zastępstwa procesowego. Do pisma dołączono pełnomocnictwo upoważniające radcę prawnego do reprezentowania Zamawiającego, fakturę VAT nr 1/2008 na kwotę 3660.00 zł brutto (koszty zastępstwa procesowego w UZP) oraz pismo – spis kosztów z dnia 08.01.2008 r. Wskazane pismo nie zawiera wbrew jego nazwie spisu kosztów, wskazuje wyłącznie kwotę 3660.00 zł. Skład orzekający Izby stwierdził, że w aktach sprawy będących w posiadaniu Izby, brak jest jakiegokolwiek dokumentu potwierdzającego wykonanie jakiegokolwiek czynności prawnej przez pełnomocnika – Iwonę Ł. Pełnomocnictwo udzielone w dniu 19.12.2007 r. przesłane zostało do UZP w dniu 9.01.2008 r. Pełnomocnictwo tego nie ma również w aktach sprawy będących w dyspozycji Izby, a więc brak jest dowodów potwierdzających poniesienie uzasadnionych kosztów przez Zamawiającego, w tym kosztów pełnomocnika procesowego.

214. Sygn. akt: KIO/UZP 249/08, Wyrok KIO z dnia 3 kwietnia 2008 r.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej nie uwzględnił wniosków stron o zwrot kosztów, gdyż nie zostały poparte stosownymi rachunkami.

215. Sygn. akt: KIO/UZP 282/08, KIO/UZP 283/08, Wyrok KIO z dnia 15 kwietnia 2008 r.

Uwzględniono koszty zastępstwa każdego z Odwołujących w wysokości 3.600,00 zł (łącznie 7.200,00 zł), bowiem jest to maksymalna kwota, określona przez Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2007 r. Nr 128, poz. 886).

INDEKS RZECZOWY

Podane liczby oznaczają numery tez

A

Aukcja elektroniczna – 179

B

Błąd w obliczeniu ceny – 126, 139

C

Cena – 17, 20, 30, 92, 96, 100, 101, 113,
119, 125, 139, 156, 161, 163, 171

– jednostkowa – 105, 116, 117, 118

– kosztorysowa – 104

– rażąco niska – 115, 116, 117, 119

– ryczałtowa – 98, 120, 121, 124, 135

– sposób obliczenia – 59, 63, 114, 118,
120, 122, 135, 139, 164

– waloryzacja – 148

Certyfikat – 45, 47, 146

Ciężar dowodowy – 50, 80

CPV – 18, 125

Czyn nieuczciwej konkurencji – 57, 86, 113,
114

D

Dokumentacja projektowa – 30

Dokumenty – 3, 12, 22, 28, 31, 32, 33, 34,
35, 38, 40, 44, 46, 47, 64, 93, 100,
131, 146, 204, 205, 210

– język – 208, 210

– uzupełnianie – 48, 49, 50, 51, 52, 53,
54, 71, 204

– wyjaśnienia – 54, 55, 93, 204

– zagraniczne – 41

Doręczenia – 83, 168, 169, 170, 172, 177,
178, 183, 195, 196, 197, 198

Dostawa – 6, 11, 18, 38, 113

– artykułów spożywczych – 66

– broni – 19, 84

– samochodów – 119

Doświadczenie – 4, 12, 22, 34, 209

Dowód – 207, 208, 209, 213

Działalność gospodarcza – 15, 39

E

Europejski Trybunał Sprawiedliwości (ETS)
– 30

F

FIDIC – 10, 103

G

Gwarancja

– bankowa – 80, 109

– ubezpieczeniowa – 27, 76, 77, 82, 84

I

Interes

– prawny – 151, 152, 153, 154, 155,
156, 157, 158, 159, 160, 161, 162,
163, 164, 165, 166, 167, 171, 199

– publiczny – 135, 136, 137, 138, 195

K

Karna odpowiedzialność – 41

Kary umowne – 29, 61

Koncesja – 15, 19, 86

Konkurs – 145, 198

Konsorcjum – 5, 19, 23, 24, 25, 26, 27, 28,
45, 56, 69, 76, 84, 87, 202

Kosztorys – 30, 53, 94, 96, 98, 101, 103,
104, 105, 112, 123, 188

Koszty – 155, 213, 214, 215

Krajowa Izba Odwoławcza (KIO) – 28, 84,
137, 156, 166, 201, 205, 206, 207,
209, 211

Krajowy Rejestr Sądowy (KRS) – 15, 48, 100,
130, 202

Kryteria – 73, 92, 96, 101, 131, 139, 145, 154, 160

Kwota na sfinansowanie zamówienia – 115, 116, 136, 152, 156, 161, 163

N

Nadzór autorski – 10

Należyta staranność – 18

Norma Polska – 66, 67, 68

Notariusz – 41, 130

O

Odwwołanie – 155, 158, 161, 162, 166, 174, 182, 186, 188, 189, 190, 191, 194, 196, 203, 204, 205, 207, 212, 213
– **kopia** – 191, 192, 193, 195, 197, 198
– **odrzućenie** – 169, 170, 171, 172, 178, 179, 180, 188, 190, 193, 198

Oferta

- **częściowa** – 86, 87, 164
- **najkorzystniejsza (wybór)** – 8, 87, 121, 127, 132, 134, 139, 143, 152, 153, 156, 157, 158, 161, 163, 164, 167, 172, 176, 178, 187, 200, 205, 211
- **odrzućenie** – 3, 24, 51, 71, 74, 77, 94, 97, 104, 105, 108, 110, 111, 114, 115, 116, 119, 120, 121, 124, 126, 127, 132, 139, 153, 156, 158, 162, 165, 174, 176, 178, 179, 187, 206
- **otwarcie** – 7, 92, 130, 136, 140, 144, 154, 156
- **treść** – 71, 74, 93, 95, 97, 101, 102, 103, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 123, 140
- **wspólna** – 26, 76
- **wyjaśnienie treści** – 84, 95, 115, 116, 118
- **zastrzeżenie** – 2, 3
- **złożenie** – 23, 30, 59, 78, 86, 154, 159, 160

Ogłoszenie o zamówieniu – 8, 16, 32, 125, 145, 198

- **BZP** – 142
- **Dziennik Urzędowy UE** – 73, 141, 183, 188, 189, 190

Omyłka – 94, 95, 96, 124, 126, 127

Opinia bankowa – 3

Oświadczenie wiedzy – 35, 40, 110

Oświadczenie woli – 23, 25, 28, 130, 168, 169, 173, 198

P

Pełnomocnictwo – 23, 25, 27, 28, 48, 49, 84, 110, 129, 130, 202, 203, 209

Pisemność – 4, 168, 169, 170, 177, 198

PKD – 15, 43

PKWiU – 15, 139

Podatek – 35, 96, 108, 116, 120, 121, 122, 123, 124, 139

Podwykonawca – 10, 69, 70, 71

Posiedzenie – 170, 193, 205

Postępowanie odwoławcze – 105, 155, 200, 211

Postępowanie o udzielenie zamówienia
– 10, 85, 145, 152, 154, 156, 165, 167, 189

Potencjał

- **ekonomiczny** – 50, 147
- **techniczny** – 12, 22

Progi UE – 31, 33, 35, 183, 188, 189

Protest – 75, 89, 127, 145, 154, 155, 157, 158, 166, 168, 169, 170, 174, 182, 183, 184, 185, 186, 187, 193, 199, 204, 211, 212
– **rozstrzygnięcie** – 187, 196, 205

Protokół – 4, 30, 92, 206

Przedmiar robót – 101, 103, 104, 105, 120, 135, 181

Przedmiot zamówienia – 6, 9, 12, 13, 18, 19, 20, 21, 30, 56, 57, 58, 59, 60, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 95, 101, 103, 106, 107, 108, 112, 116, 117, 118, 125, 135, 139, 146, 160, 166, 180

Przystąpienie – 151, 169, 184, 199, 200

R

Referencje – 10, 11, 18, 32, 35, 36, 37, 38, 40, 42, 204

Roboty budowlane – 5, 10, 20, 21, 22, 30, 37, 46, 53, 75, 85, 94, 98, 101, 103, 104, 105, 112, 117, 118, 121, 123, 181, 188, 189, 204

Rozprawa – 61, 153, 165, 208, 213

Równoważność – 58, 64, 65

S

Sąd Antymonopolowy – 35

Sąd Najwyższy (SN) – 3, 137, 198

Sąd Okręgowy (SO) – 3, 19, 35, 49, 78, 79, 88, 116, 124, 125, 152, 162, 165, 167, 193

Skarga – 206

Solidarna odpowiedzialność – 14, 19, 27, 84

Specyfikacja – 6, 8, 16, 37, 39, 43, 47, 61, 62, 64, 65, 66, 68, 71, 92, 94, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 118, 120, 121, 122, 124, 125, 131, 132, 133, 135, 139, 142, 147, 148, 154, 155, 158, 159, 160, 164, 166, 168, 169, 177, 181, 182, 183

– modyfikacja – 57, 63, 72, 73, 74, 75, 155, 181

– zapytania – 19

– wyjaśnienia – 19, 72, 75, 180, 182

Sprawozdanie finansowe – 44, 35

Sprostowanie – 73

Spółka jawna – 128

Szkoda – 29

Ś

Środki ochrony prawnej – 23, 79, 84, 142, 151, 152, 154, 155, 156, 157, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 168, 169, 171, 173, 204, 211

Świadczenie – 61, 101

T

Tajemnica przedsiębiorstwa – 2, 3, 144

Termin

– odwołanie – 185, 192, 194, 195, 196, 197

– protest – 168, 170, 171, 172, 173, 175, 176, 177, 178, 179, 180, 181, 182, 183

– przystąpienie – 169, 200

– składania ofert – 72, 74, 75, 78, 82, 88, 91, 122

– związania ofertą – 78, 79, 80, 83, 88, 89, 90, 91

U

Ubezpieczenie

– od odpowiedzialności cywilnej – 8, 43, 147

– polisa – 7, 14, 43

Umowa – 63, 76, 89, 92, 101, 109, 123, 124, 128, 136, 138, 139, 143, 145, 146, 147, 148, 150, 152, 160, 167, 192

– istotne postanowienia – 122

– należyte wykonanie – 29, 32, 35, 36, 37, 38, 40, 42, 146

– projekt – 16, 96, 100, 124, 125, 147

– wzór – 59, 108, 120, 135, 148, 150, 181

Unieważnienie postępowania – 13, 73, 89, 133, 134, 135, 136, 139, 140, 141, 143, 154, 157, 160, 163, 165, 211

Usługi – 61

– ochrony – 9, 131

– sprzątnia – 3, 17, 59, 106

– telekomunikacyjne – 13

– transportu autobusowego – 16, 138

– transportu kolejowego – 1

– utrzymania czystości – 125, 147

– utrzymanie ulic – 92

– utrzymanie zieleni – 39, 63

W

Wadium – 27, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 91, 143

Wartość zamówienia – 17, 21, 31, 40, 116, 117, 124, 141, 183, 188, 189, 190, 206

Warunki udziału w postępowaniu – 3, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 25, 31, 32, 33, 46, 47, 48, 51, 54, 60, 99, 100, 146, 147, 167, 204, 205

Wykaz

- urzędzeń – 3, 55
- usług – 40
- osób – 3

Wykluczenie wykonawcy – 24, 25, 37, 41, 48, 50, 55, 69, 80, 172, 176, 179, 187, 211

Wykonawca – 26, 27, 45, 145

Z

Zabezpieczenie należytego wykonania umowy – 27, 82, 84, 100, 109, 147, 149, 150

Zamawiający – 59, 62, 63, 82, 83, 86, 137

Zamówienia

- dodatkowe – 85
- górnicze – 46, 55, 61, 64, 67, 87, 136, 146
- informatyczne – 11, 45, 69, 93, 116, 155
- medyczne – 18, 58, 60, 70, 102, 139
- uzupełniające – 63, 188

Zamówienie z wolnej ręki – 1, 85

Zarzuty – 154, 166, 167, 171, 174, 185, 186, 205, 211, 212

Zasady udzielania zamówień publicznych:

- równego traktowania – 8, 17, 20, 47, 48, 57, 118, 139, 147, 157, 168, 169
- uczciwej konkurencji – 6, 30, 47, 51, 56, 57, 59, 60, 64, 73, 86, 139, 147, 160, 166, 170

Zespół Arbitrów (ZA) – 6, 15, 49, 60, 65, 68, 76, 78, 79, 84, 88, 95, 110, 116, 124, 137, 204

Ż

Żądania – 61, 185, 187, 211

AKTY PRAWNE PRZYWOŁANE W WYROKACH

Podane liczby oznaczają numery tez

- 1) Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655) – 1, 3, 5, 8, 12, 13, 15, 16, 19, 20, 21, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 33, 35, 37, 39, 41, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 57, 58, 59, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 84, 85, 86, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 101, 109, 110, 111, 114, 115, 116, 119, 120, 122, 123, 124, 126, 127, 130, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 147, 148, 149, 150, 151, 152, 155, 157, 160, 162, 163, 164, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 174, 176, 177, 178, 179, 180, 181, 182, 183, 184, 185, 186, 187, 188, 189, 190, 191, 192, 193, 194, 195, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 206, 207, 209, 211, 212
- 2) Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. 2000 Nr 98, poz. 1071 ze zm.) – 19
- 3) Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 ze zm.) – 23, 25, 26, 28, 35, 51, 61, 69, 78, 80, 88, 91, 124, 128, 129, 130, 147, 148, 150, 168, 178, 183, 196, 198, 203
- 4) Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks Postępowania Cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 ze zm.) – 196, 207, 209
- 5) Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (t.j. Dz. U. z 1998 r. Nr 21, poz. 94) – 99
- 6) Dyrektywa Rady WE z dnia 21 grudnia 1989 r. 89/665/ EWG w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawę i roboty budowlane (L. 395/33) – 162, 174
- 7) Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t.j. Dz. U. 2001 r. Nr 142 poz. 1591 ze zm.) – 82
- 8) Ustawa z dnia 14 lutego 1991 r. Prawo o notariacie (t.j. Dz. U. z 2002 r. Nr 42, poz. 369 ze zm.) – 130
- 9) Dyrektywa Rady z dnia 25 lutego 1992 r. 92/13/EWG koordynująca przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne odnoszące się do stosowania przepisów wspólnotowych w procedurach zamówień publicznych podmiotów działających w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji (L. 76/14) – 162
- 10) Ustawa z dnia 8 stycznia 1993 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. Nr 54, poz. 535 ze zm.) – 122, 123, 130, 139
- 11) Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 ze zm.) – 2, 3, 57, 86, 113
- 12) Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. Prawo geologiczne i górnicze (t.j. Dz. U. z 2005 r. Nr 228, poz. 1947 ze zm.) – 146
- 13) Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (t.j. Dz. U. z 2006 r. Nr 156, poz. 1118 ze zm.) – 166
- 14) Ustawa z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (t.j. Dz. U. z 2002 r. Nr 76, poz. 694 ze zm.) – 44
- 15) Ustawa z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia (Dz. U. Nr 114, poz. 740 ze zm.) – 131
- 16) Ustawa z dnia 22 stycznia 1999 r. o ochronie informacji niejawnych – 131
- 17) Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 6 kwietnia 2004 r. w sprawie Polskiej Klasyfikacji Wyrobów i Usług (PKWiU) (Dz. U. Nr 89, poz. 844 ze zm.) – 43

- 18) Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (Dz. U. Nr 94, poz. 1037 ze zm.) – 128
- 19) Ustawa z dnia 5 lipca 2001 r. o cenach (Dz. U. Nr 97, poz. 1050 ze zm.) – 96
- 20) Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. o systemie ocenie zgodności (t.j. Dz. U. z 2004 r. Nr 204, poz. 2087 ze zm.) – 166
- 21) Ustawa z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym (t.j. Dz. U. z 2007 r. Nr 16, poz. 94 ze zm.) – 166
- 22) Ustawa z dnia 12 czerwca 2003 r. Prawo pocztowe (Dz. U. Nr 130, poz. 1188 ze zm.) – 195
- 23) Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. 2004/18/WE w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (L 134) – 145
- 24) Ustawa z dnia 20 kwietnia 2004 r. o wyrobach medycznych (Dz. U. Nr 93, poz. 896 ze zm.) – 139
- 25) Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (t.j. Dz. U. z 2007 r. Nr 155, poz. 1095 ze zm.) – 19
- 26) Ustawa z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 249 poz. 2104 ze zm.) – 135
- 27) Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich (Dz. U. Nr 87, poz. 604 ze zm.) – 188, 189, 190
- 28) Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie dokumentów, jakich zamawiający może żądać od wykonawcy, oraz form, w jakichże dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 87, poz. 605) – 6, 21, 22, 31, 32, 33, 34, 35, 38, 40, 41, 47, 53, 93, 146
- 29) Ustawa z dnia 22 czerwca 2001 o wykonywaniu działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi, bronią, amunicją oraz wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym (Dz. U. Nr 67, poz. 679 ze zm.) – 19
- 30) Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886) – 215
- 31) Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 2 października 2007 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 187, poz. 1327) – 191, 201, 208, 210, 212
- 32) Rozporządzenie prezesa Rady Ministrów z dnia 24 października 2007 r. w sprawie protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (Dz. U. Nr 202, poz. 1463) – 144
- 33) Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 grudnia 2007 r. 2007/66/WE zmieniającej dyrektywę Rady 89/665/EWG w zakresie poprawy skuteczności procedur odwoławczych w dziedzinie udzielania zamówień publicznych (L 335/31) – 174
- 34) Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 grudnia 2007 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich (Dz. U. Nr 241, poz. 1762) – 189, 190
- 35) Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 24 grudnia 2007 r. w sprawie Polskiej Klasyfikacji Działalności (PKD) (Dz. U. Nr 251, poz. 1885) – 43