

**Informacja o działalności
Krajowej Izby Odwoławczej
w 2009 r.**

Warszawa 2010 r.

SPIS TREŚCI

WPROWADZENIE	4
CZĘŚĆ I	
PODSTAWY FUNKCJONOWANIA KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ W 2009 R. 5	
1. PODSTAWY PRAWNE FUNKCJONOWANIA KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ	5
2. SKŁAD OSOBOWY KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ W 2009 R.....	7
3. ORGANY IZBY, ICH KOMPETENCJE I DZIAŁALNOŚĆ	8
4. RZECZNIK DYSCYPLINARNY.....	10
CZĘŚĆ II	
DZIAŁALNOŚĆ MERYTORYCZNA KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ W 2009 R.	11
1. ROZPOZNAWANIE ODWOŁAŃ.....	11
1.1. Wpływ odwołań	12
1.2. Rozpoznawanie odwołań	13
1.3. Rozstrzygnięcia w sprawie złożonych odwołań	17
1.4. Terminowość rozpoznawania odwołań.....	18
1.5. Powoływane dowody przy rozpoznawaniu odwołań	18
1.6. Zdania odrębne.....	19
1.7. Skargi na orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej.....	20
2. WYRAŻANIE OPINII W SPRAWIE ZASTRZEŻEŃ OD WYNIKÓW KONTROLI PREZESA URZĘDU ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH	23
3. ROZPOZNAWANIE WNIOSKÓW O UCHYLENIE ZAKAZU ZAWARCIA UMOWY PRZED OSTATECZNYM ROZSTRZYGNIĘCIEM PROTESTU.....	24
CZĘŚĆ III	
PROBLEMY WYNIKAJĄCE Z ORZECZNICTWA KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ W 2009 R.....	26
1. PROBLEMY MERYTORYCZNE	26
1.1. Opis warunków udziału w postępowaniu a opis sposobu oceny spełniania warunków	26

1.2.	Zatrzymanie wadium na podstawie art. 46 ust. 4a Prawa zamówień publicznych jako czynność podejmowana w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego	30
1.3.	Skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego	32
1.4.	Prawidłowość zastosowanej przy obliczeniu ceny stawki VAT w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej	34
1.5.	Poprawienie omyłki polegającej na niezgodności oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia niepowodującej istotnych zmian w treści oferty	36
1.6.	Zmiana podmiotowa w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego	38
2.	WPŁYW NOWELIZACJI PRZEPISÓW PRAWA ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH Z DNIA 4 WRZEŚNIA 2008 R. NA ORZECZNICTWO KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ ...	40
2.1.	Informacje wstępne	40
2.2.	Regulacje dotyczące przepisów przejściowych	41
2.3.	Regulacje dotyczące terminów	42
2.4.	Regulacje dotyczące postępowania protestacyjnego	43
2.5.	Regulacje dotyczące postępowanie odwoławcze	46
2.6.	Najistotniejsze zmiany dotyczące prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego	49
CZĘŚĆ IV		
INNA DZIAŁALNOŚĆ KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ W 2009 R.		52
PODSUMOWANIE		54

Wprowadzenie

Niniejsza Informacja została przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Krajowej Izby Odwoławczej uchwałą 1/08/2010 z dnia 13 kwietnia 2010 r. w celu jej złożenia przez Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej – na podstawie art. 172 ust. 3 pkt 6 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.) zwanej dalej Prawem zamówień publicznych, Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych.

Poniższe opracowanie w syntetyczny sposób przedstawia wybrane zagadnienia związane z funkcjonowaniem Izby w okresie od 1 stycznia do 31 grudnia 2009 r., w tym również prezentację danych statystycznych dotyczących poszczególnych zakresów działania Izby.

Materiał podzielono na cztery części. Pierwsza z nich opisuje podstawy prawne funkcjonowania Izby, a także jej strukturę, w tym skład osobowy i organy Izby. Kolejna część stanowi analizę podstawowych obszarów działania Izby z wykorzystaniem danych liczbowych i statystyki. W trzeciej części przedstawione zostały najistotniejsze merytoryczne zagadnienia, które stanowiły przedmiot rozstrzygnięć w okresie sprawozdawczym. Przegląd pozaorzeczniczej aktywności Izby w minionym roku został zawarty w ostatniej części Informacji.

Struktura i treść niniejszej Informacji stanowi nie tylko przytoczenie kluczowych faktów i danych statystycznych, ale wskazuje również tendencje w poszczególnych obszarach funkcjonowania Izby. Lektura sprawozdania pokazuje skalę wyzwania, z jakim musiała się zmierzyć Izba w 2009 r., biorąc pod uwagę zdecydowany wzrost liczby spraw przy nie zmienionym liczbowo składzie członków Krajowej Izby Odwoławczej.

Część I

Podstawy funkcjonowania Krajowej Izby Odwoławczej w 2009 r.

1. Podstawy prawne funkcjonowania Krajowej Izby Odwoławczej.

Podstawą prawną funkcjonowania Krajowej Izby Odwoławczej jest ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych. Krajowa Izba Odwoławcza została powołana w wyniku nowelizacji ww. ustawy z dnia 13 kwietnia 2007 r. Aktem tym utworzono organ, w którego skład wchodzi nie więcej niż 100 członków spełniających wymagania wymienione w Prawie zamówień publicznych (art. 173 ust. 2), powoływanych przez Prezesa Rady Ministrów.

Krajowa Izba Odwoławcza wypełnia swoje ustawowe funkcje przez rozpoznawanie:

- 1) odwołań od rozstrzygnięć protestów wnoszonych w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego (art. 172 ust. 1 Prawa zamówień publicznych),
- 2) zastrzeżeń od wyników kontroli doraźnej i uprzedniej Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych (art. 167 ust. 2 i 3 i art. 171a Prawa zamówień publicznych),
- 3) wniosków o uchylenie zakazu zawarcia umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu (art. 182 ust. 3 Prawa zamówień publicznych).

Członkowie Izby przy orzekaniu są niezawiśli i związani wyłącznie przepisami obowiązującego prawa (art. 174 ust. 7 Prawa zamówień publicznych). Za naruszenie swoich obowiązków i uchybienie godności zawodowej członkowie Izby podlegają odpowiedzialności dyscyplinarnej (art. 175 ust. 1 Prawa zamówień publicznych).

Zadania wykonywane przez Krajową Izbę Odwoławczą w roku 2009 regulowane były również aktami wykonawczymi do ww. ustawy, tj. przepisami:

- 1) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 2 października 2007 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. 2007 r. Nr 187, poz. 1327 ze zm.);

- 2) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. 2007 r. Nr 128 ze zm.).

Nie bez wpływu na orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej pozostanie także ustawa uchwalona w dniu 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 206, poz. 1591), której przepisy weszły w życie w dniu 22 grudnia 2009 r. (z wyjątkiem art. 1 pkt 5 i art. 3 ust. 2, które zaczęły obowiązywać z dniem ogłoszenia tej ustawy tj. z dniem 7 grudnia 2009 r.). Nowelizacja ta dotyczyła m.in. przepisów regulujących warunki udziału w postępowaniu, w tym rozróżnienia warunków udziału od opisu sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków, dopuszczenia możliwości wykazania się przez wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia wiedzą, doświadczeniem, potencjałem technicznym, osobami zdolnymi do wykonania zamówienia czy zdolnościami finansowymi innych podmiotów, przepisów dotyczących wyjaśniania treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zabezpieczenia należytego wykonania umowy oraz zwrotu wadium. Istotną dla systemu zamówień publicznych jest również zmiana wysokości opłaty sądowej od skargi wnoszonej na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej. Zmiana ta polega na wprowadzeniu w ustawie o kosztach sądowych w sprawach cywilnych obowiązku uiszczenia przez wnoszącego skargę opłaty sądowej równej pięciokrotności wniesionego wpisu od odwołania w sprawach dotyczących czynności zamawiającego dokonanych przed otwarciem ofert. Z kolei w sprawach, których zarzuty dotyczą etapu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego po otwarciu ofert, opłata sądowa od wniesionej skargi wynosi 5% wartości przedmiotu zamówienia.

Bezpośredni wpływ na funkcjonowanie Krajowej Izby Odwoławczej będzie miała niewątpliwie nowelizacja Prawa zamówień publicznych z dnia 2 grudnia 2009 r. (Dz. U. Nr 223, poz. 1778), która weszła w życie w dniu 29 stycznia 2010 r. Zasadnicze zmiany wprowadzone ww. nowelizacją dotyczą środków ochrony prawnej oraz procedury postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą. Jako najistotniejsze należy podać rezygnację z instytucji protestu, a co za tym idzie, pozostawienie odwołania wnoszonego do Krajowej Izby Odwoławczej i skargi składanej na orzeczenia Izby do sądu jako środków ochrony prawnej. Zmianie uległa również procedura rozpoznawania odwołań, w tym m.in. rozpoznawanie spraw co do zasady przez składy jednoosobowe. Składy trzyosobowe mogą być wyznaczane przez Prezesa Izby wyłącznie w sprawach szczególnie zawiłych lub

precedensowych. Omawianą nowelizacją Prawa zamówień publicznych rozszerzone zostały również kompetencje Krajowej Izby Odwoławczej m.in. przez wprowadzenie uprawnienia Izby do unieważniania zawartych umów w sprawie zamówienia publicznego czy nakładania kar finansowych na zamawiających.

Zmiana zasad wyznaczania składów orzekających do rozpoznawania odwołań została poruszona przez członków Krajowej Izby Odwoławczej w liście otwartym skierowanym do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w dniu 9 października 2009 r.

Skutki ostatnich nowelizacji Prawa zamówień publicznych będą możliwe do zaobserwowania w 2010 r., stąd niniejsza informacja nie obejmuje wpływu ww. zmian przepisów na działalność Krajowej Izby Odwoławczej. Konsekwencje ww. zmian znajdują odzwierciedlenie w informacji za ww. okres.

2. Skład osobowy Krajowej Izby Odwoławczej w 2009 r.

W wyniku postępowania kwalifikacyjnego przeprowadzonego w 2007 r. na podstawie rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 2 lipca 2007 r. w sprawie trybu przeprowadzania postępowania kwalifikacyjnego na członków Krajowej Izby Odwoławczej, sposobu powoływania komisji kwalifikacyjnej, a także szczegółowego zakresu postępowania kwalifikacyjnego (Dz. U. 2007 r. Nr 120, poz. 820) wyłoniono 25 kandydatów na członków Krajowej Izby Odwoławczej. Funkcję tę podjęły 22 osoby.

Od połowy 2008 r., z uwagi na rezygnację jednego z członków, Izba orzekała w składzie 21 osób. W dniu 17 grudnia 2008 r., w wyniku przeprowadzonego uzupełniającego postępowania kwalifikacyjnego, ślubowanie przed Prezesem Rady Ministrów złożyło 4 członków. Na początku 2009 r. rezygnację z pełnienia funkcji złożyła jedna osoba, w połowie roku z pełnienia funkcji zrezygnowało dwóch kolejnych członków Izby, zatem od połowy 2009 r. w składzie Krajowej Izby Odwoławczej pracowały 22 osoby.

Z uwagi na zbyt małą liczebność członków Krajowej Izby Odwoławczej w stosunku do liczby wpływających odwołań, wykonywanie nowych obowiązków przez Izbę, wynikających ze skutków ustawy z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 171, poz. 1058), jak również z uwagi na planowane obciążenie Izby dodatkowymi obowiązkami, w dniu 31 sierpnia 2009 r. Prezes Rady Ministrów ogłosił postępowanie kwalifikacyjne na 17 członków Krajowej Izby Odwoławczej. Do końca wyznaczonego okresu na zgłaszanie się kandydatów wpłynęło 58 zgłoszeń, z czego do egzaminu pisemnego, który odbył się w dniu 14 listopada 2009 r. przystąpiło 38 osób. Data egzaminu ustnego została wyznaczona na dzień 5 grudnia 2009 r.

W wyniku rozmowy kwalifikacyjnej wyłonionych zostało 17 osób spośród 22 zaproszonych do egzaminu ustnego. Do końca okresu sprawozdawczego ww. postępowanie kwalifikacyjne nie zostało zakończone.

3. Organy Izby, ich kompetencje i działalność.

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

- 1) Prezes;
- 2) Wiceprezes;
- 3) Zgromadzenie Ogólne, które tworzą członkowie Izby.

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

- 1) reprezentowanie Izby na zewnątrz;
- 2) przewodniczenie zgromadzeniu ogólnemu;
- 3) ustalanie terminów posiedzeń składów orzekających Izby, a także zarządzanie łącznego rozpoznania odwołań;
- 4) wyznaczanie składów orzekających Izby do rozpoznania odwołań, w tym przewodniczących;
- 5) czuwanie nad sprawnością pracy Izby;
- 6) składanie Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych, po przyjęciu przez zgromadzenie ogólne, rocznej informacji o działaniu Izby uwzględniającej problemy wynikające z orzecznictwa.

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

W 2009 r. Prezes Izby (w czasie jego nieobecności wiceprezes) wykonywał ww. obowiązki wynikające z ustawy, a ponadto:

- 1) zwoływał i prowadził Zgromadzenia Ogólne Izby;

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

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

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

W okresie objętym informacją roczną odbyło się pięć zgromadzeń ogólnych Izby, na których w szczególności:

- przyjęta została Informacja o działalności Izby uwzględniająca problemy wynikające z orzecznictwa za okres od 5 grudnia 2007 r. do dnia 31 grudnia 2008 r.,
- uchwalony został Regulamin w sprawie szczegółowego trybu postępowania dyscyplinarnego oraz trybu wyboru składu orzekającego sądu dyscyplinarnego,
- opracowany został projekt propozycji zasad etyki członka Krajowej Izby Odwoławczej, na podstawie którego w dniu 21 kwietnia 2009 r. Rada Zamówień Publicznych, zgodnie z jej kompetencją wynikającą z art. 157 ust. 2 pkt 4 Prawa zamówień publicznych, przyjęła uchwałą nr 4 Zasady Etyki Członków Krajowej Izby Odwoławczej,
- przyjęty został plan szkoleń członków Krajowej Izby Odwoławczej na 2009 r.

W jednym przypadku, zgodnie z trybem przewidzianym w art. 172 ust. 5 Prawa zamówień publicznych, na wniosek minimum 14 członków Krajowej Izby Odwoławczej Prezes Izby zwołał Zgromadzenie Ogólne, którego przedmiotem miało być podsumowanie funkcjonowania Izby w pierwszym półroczu 2009 r.

4. Rzecznik dyscyplinarny.

Rzecznik dyscyplinarny został powołany na podstawie art. 175 ust. 5 Prawa zamówień publicznych przez Prezesa Rady Ministrów na wniosek Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych. Rzecznik dyscyplinarny pełni funkcję oskarżyciela przed sądem dyscyplinarnym.

W 2009 r. nie zostały wszczęte postępowania dyscyplinarne wobec członków Krajowej Izby Odwoławczej.

Działalność Rzecznika dyscyplinarnego Izby w roku 2009 polegała na kierowaniu pracami powołanego z członków Krajowej Izby Odwoławczej zespołu mającego za zadanie opracowanie tekstu Regulaminu w sprawie szczegółowego trybu postępowania dyscyplinarnego oraz trybu wyboru składu orzekającego sądu dyscyplinarnego. Efektem prac ww. zespołu było przyjęcie przez Zgromadzenie Ogólne Izby w dniu 4 listopada 2009 r. przedmiotowego Regulaminu, który określa tryb wszczęcia postępowania dyscyplinarnego, zasady powoływania sądu dyscyplinarnego, procedurę postępowania w pierwszej i drugiej instancji oraz reguluje kwestie zatarcia kary.

Część II

Działalność merytoryczna Krajowej Izby Odwoławczej w 2009 r.

Zgodnie z Prawem zamówień publicznych w 2009 r. do zadań Krajowej Izby Odwoławczej należało rozpoznawanie:

- 1) odwołań od rozstrzygnięć protestów wnoszonych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego przez wykonawców,
- 2) zastrzeżeń wnoszonych przez zamawiających do wyników kontroli doraźnej i uprzedniej Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych przez wyrażenie przez Izbę opinii w sprawie zastrzeżeń w formie uchwały,
- 3) wniosków o uchylenie zakazu zawarcia umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu wnoszonych przez zamawiających.

W niniejszej części zaprezentowane zostały dane statystyczne ukazujące zarówno wpływ w 2009 r. odwołań, zastrzeżeń i wniosków, jak również liczbę spraw rozpoznanych przez Krajową Izbę Odwoławczą w okresie sprawozdawczym.

1. Rozpoznawanie odwołań.

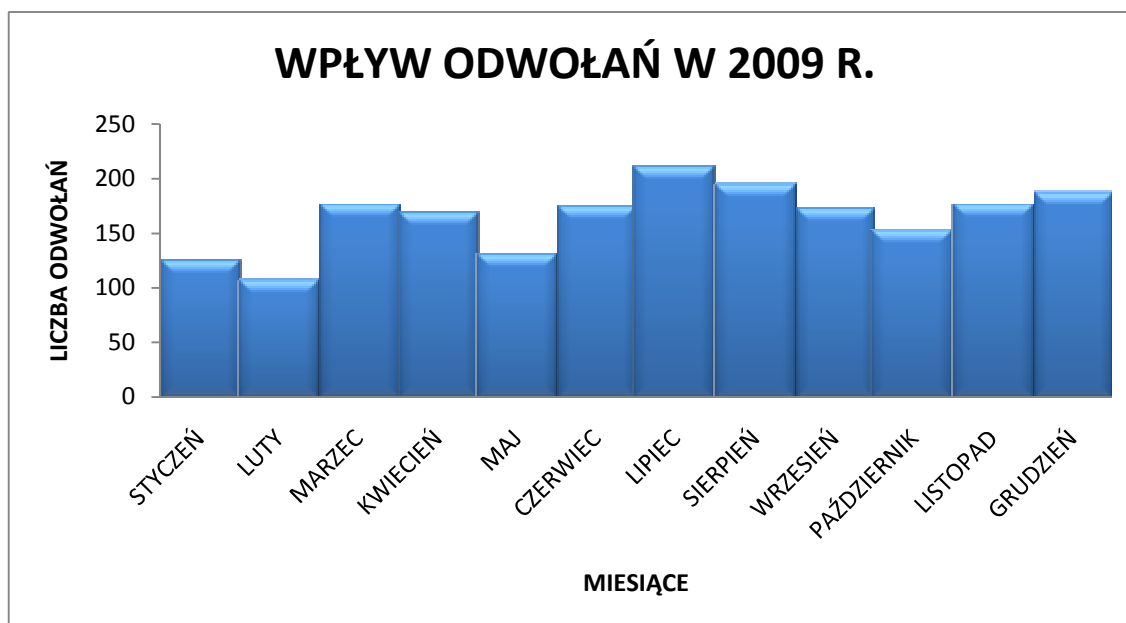
Rozpoznawanie odwołań wnoszonych na zaniechania i czynności podejmowane przez zamawiających w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest podstawowym zadaniem Krajowej Izby Odwoławczej. Prezentowane poniżej dane dotyczą w szczególności odwołań rozpoznanych przez Krajową Izbę Odwoławczą w 2009 r., zdań odrębnych zgłoszonych przez członków składów orzekających, skarg wniesionych na orzeczenia Izby oraz porównanie poszczególnych okresów 2009 r. do analogicznych okresów z roku 2008.

1.1. Wpływ odwołań.

W okresie sprawozdawczym obejmującym 2009 r. do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych wpłynęło 1 985 odwołań.

Ilość odwołań w poszczególnych miesiącach kształtowała się następująco:

- 1) styczeń 2009 r. – 125 odwołań,
- 2) luty 2009 r. – 108 odwołań,
- 3) marzec 2009 r. – 177 odwołań,
- 4) kwiecień 2009 r. – 169 odwołań,
- 5) maj 2009 r. – 131 odwołań,
- 6) czerwiec 2009 r. – 176 odwołań,
- 7) lipiec 2009 r. – 211 odwołań,
- 8) sierpień 2009 r. – 196 odwołań,
- 9) wrzesień 2009 r. – 174 odwołań,
- 10) październik 2009 r. – 153 odwołań,
- 11) listopad 2009 r. – 177 odwołań,
- 12) grudzień 2009 r. – 188 odwołań.



W 2009 r. odnotowano wzrost wpływu odwołań o około 29% w porównaniu do roku poprzedniego (1 537 odwołań). Wzrost ten w podziale na kwartały kształtował się w poniższy sposób:

I kwartał 2008 r. – wpływ – 301 odwołań;

I kwartał 2009 r. – wpływ – 410 odwołań;

II kwartał 2008 r. – wpływ – 361 odwołań;

II kwartał 2009 r. – wpływ – 476 odwołań;

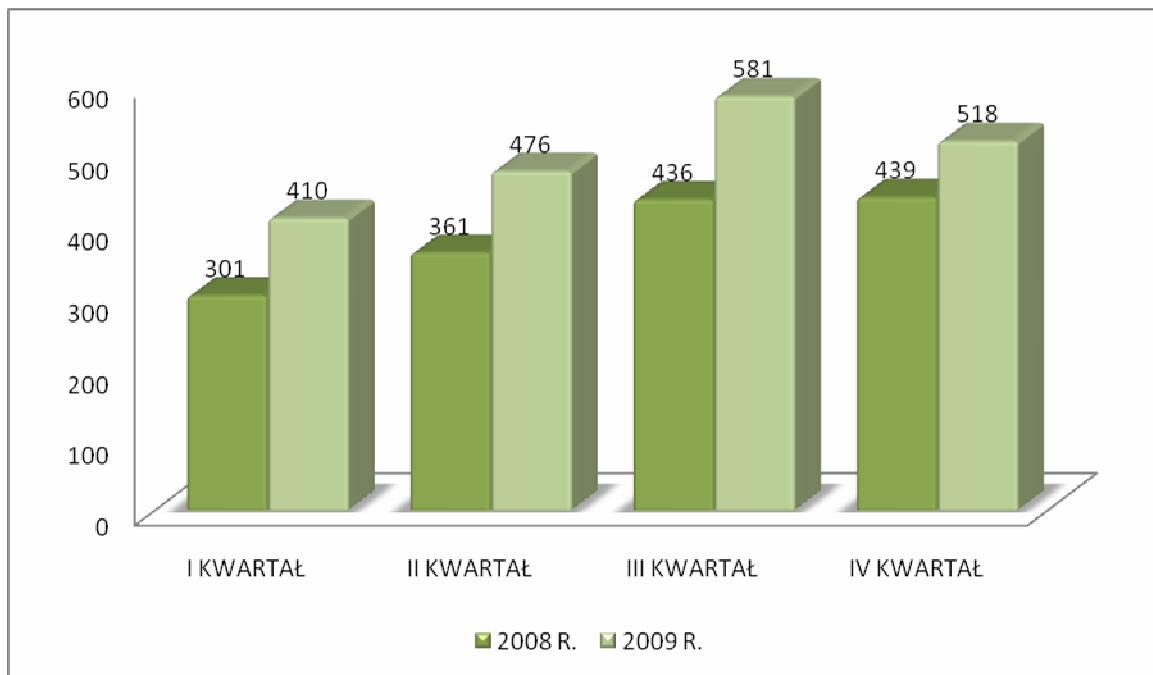
III kwartał 2008 r. – wpływ – 436 odwołań;

III kwartał 2009 r. – wpływ – 581 odwołań;

IV kwartał 2008 r. – wpływ – 439 odwołań;

IV kwartał 2009 r. – wpływ – 518 odwołań.

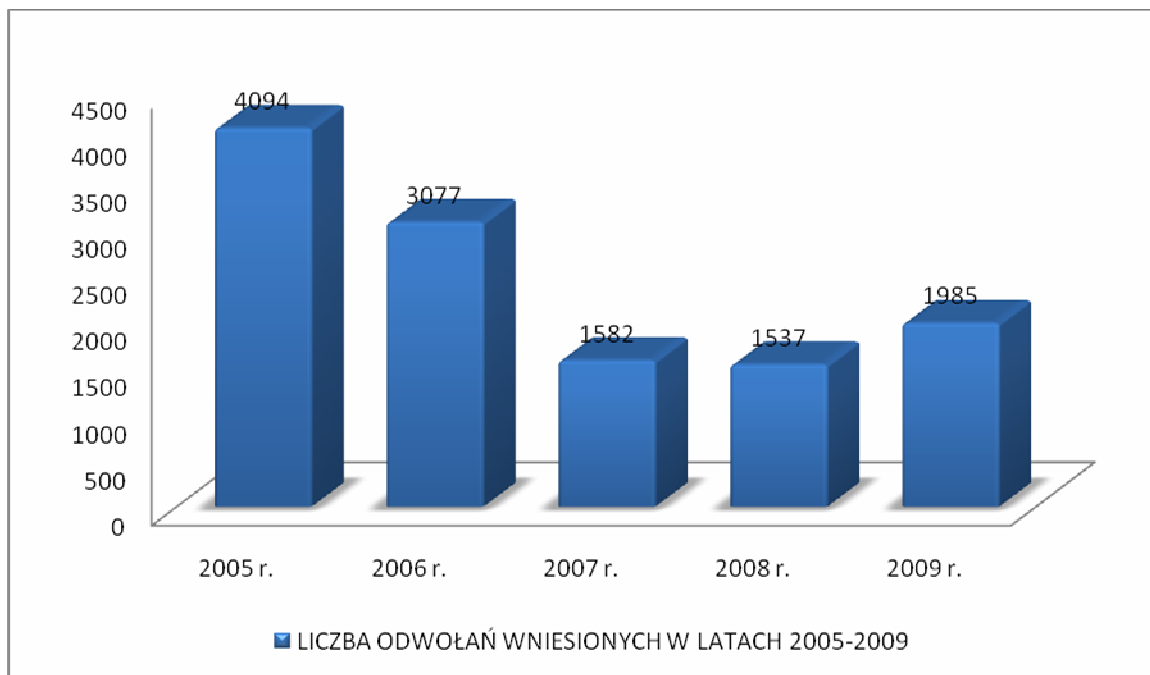
Porównanie ilości odwołań w latach 2008 – 2009 w okresach kwartalnych przedstawia poniższy wykres.



1.2. Rozpoznawanie odwołań.

Z ogólnej liczby 1 985 odwołań złożonych w 2009 r. Krajowa Izba Odwoławcza w okresie sprawozdawczym rozpoznała 1 653 odwołania, w tym 70 odwołań wniesionych w końcu roku 2008. Do rozpoznania w 2010 r. pozostało 225 odwołań złożonych w 2009 r.

Kolejne dane prezentują liczbę spraw, jakie rozpoznawane były przez organ właściwy do rozpoznawania odwołań, którym od 1995 r. do 5 grudnia 2007 r. były Zespoły Arbitrów, a od początku grudnia 2007 r. do chwili obecnej jest Krajowa Izba Odwoławcza. Dla celów porównawczych, poniższy wykres prezentuje okres od 2005 r. do 2009 r. w pełnych latach.



Z powyższych danych wynika, że w ciągu czterech kolejnych lat, tj. od 2005 do 2008 liczba odwołań wnoszonych do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych stopniowo malała. Rok 2009 był pierwszym rokiem, w którym zaobserwowano zmianę tej tendencji. Wzrost liczby odwołań w roku 2009 r. w stosunku do roku 2008 był niewątpliwie wynikiem nowelizacji Prawa zamówień publicznych z dnia 4 września 2008 r., o czym będzie mowa w Części III pkt 2 niniejszej informacji.

Inna obserwacja dotyczy wydajności pracy Krajowej Izby Odwoławczej w porównaniu do wcześniej funkcjonujących Zespołów Arbitrów. Wskazać należy, że odwołania w latach 2005 – 2007 rozpoznawane były przez 363 arbitrów z listy prowadzonej przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, zaś w latach 2008 – 2009 przez średnio 23 członków Krajowej Izby Odwoławczej, co prowadzi do wniosku, że na jednego arbitra jako przewodniczącego przypadało rocznie średnio:

- w 2005 r. - 11 odwołań,
- w 2006 r. – 8,5 odwołania,
- w 2007 r. – 4,4 odwołania,

zaś każdy z członków Krajowej Izby Odwoławczej rozpoznał rocznie tylko jako przewodniczący średnio:

- w 2008 r. – 66,8 odwołania,
- w 2009 r. – 86 odwołań.

Przedstawione powyżej orientacyjne dane porównawcze uzyskano, dokonując wyliczeń przy następujących założeniach:

- 1) w 2007 r. wszystkie odwołania były rozpoznawane przez Zespoły Arbitrów (jak wskazano powyżej, powołanie członków Krajowej Izby Odwoławczej miało miejsce w dniu 5 grudnia 2007 r.),
- 2) liczba wniesionych odwołań jest równa liczbie rozpoznanych odwołań.

Poniżej prezentowane dane liczbowe obrazują przebieg rozpoznawania przez Izbę odwołań w ciągu 2009 r. w rozbiciu na poszczególne miesiące.

- 1) styczeń 2009 r. – 148 odwołań,
- 2) luty 2009 r. – 93 odwołań,
- 3) marzec 2009 r. – 154 odwołań,
- 4) kwiecień 2009 r. – 157 odwołań,
- 5) maj 2009 r. – 125 odwołań,
- 6) czerwiec 2009 r. – 114 odwołań,
- 7) lipiec 2009 r. – 163 odwołań,
- 8) sierpień 2009 r. – 120 odwołań,
- 9) wrzesień 2009 r. – 143 odwołań,
- 10) październik 2009 r. – 145 odwołań,
- 11) listopad 2009 r. – 131 odwołań,
- 12) grudzień 2009 r. – 160 odwołań.



W 2009 r. Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznała o 11% więcej odwołań niż w roku 2008. Porównanie liczby rozpoznanych odwołań w poszczególnych kwartałach obu lat wygląda następująco:

I kwartał 2008 r. – rozpoznanych – 289 odwołań;

I kwartał 2009 r. – rozpoznanych – 395 odwołań;

II kwartał 2008 r. – rozpoznanych – 355 odwołań;

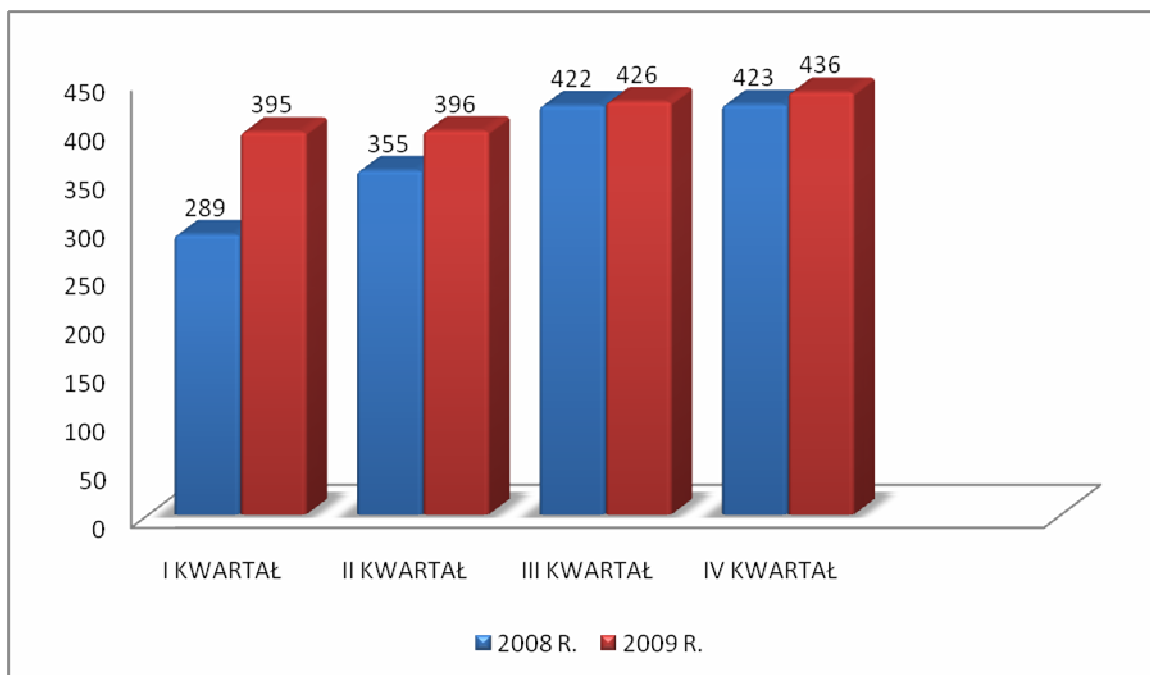
II kwartał 2009 r. – rozpoznanych – 396 odwołań;

III kwartał 2008 r. – rozpoznanych – 422 odwołań;

III kwartał 2009 r. – rozpoznanych – 426 odwołań;

IV kwartał 2008 r. - rozpoznanych – 423 odwołań;

IV kwartał 2009 r. – rozpoznanych – 436 odwołań.

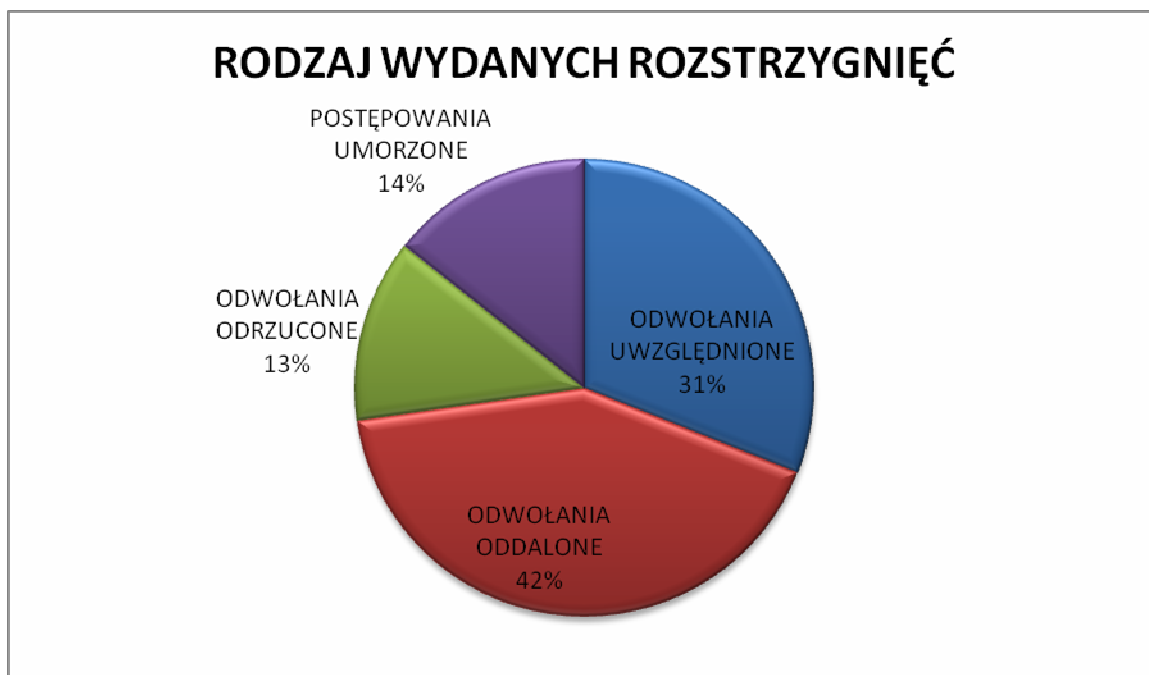


1.3. Rozstrzygnięcia w sprawie złożonych odwołań.

Spośród ogólnej liczby 1 985 odwołań 107 zostało w 2009 r. zwróconych z uwagi na brak wpisu. Rozpoznaniu przez Izbę w 2009 r. podlegały 1 653 odwołania.

Z ogólnej liczby 1 653 odwołań rozpoznanych przez Krajową Izbę Odwoławczą w 2009 r.:

- 513 odwołań zostało uwzględnionych (31%),
- 689 odwołań zostało oddalonych (42%),
- 214 odwołań zostało odrzuconych (13%),
- 237 postępowań zostało umorzonych (14%).



1.4. Terminowość rozpoznawania odwołań.

Kilkudziesięcioprocentowy wzrost liczby odwołań w 2009 r. w stosunku do roku poprzedniego, przy zmniejszonej w stosunku do końca 2008 r. liczbie członków Krajowej Izby Odwoławczej przełożył się bezpośrednio na wydłużenie średniego czasu rozpoznawania spraw do 30 dni. Przekroczenia ustawowego 15-dniowego terminu na rozpoznanie odwołania dla około 44% spraw nie udało się uniknąć nawet mimo zdecydowanego zwiększenia obciążenia wszystkich członków Izby, co wynika z zamieszczonej powyżej analizy wydajności pracy członków Izby.

1.5. Powoływane dowody przy rozpoznawaniu odwołań.

Najczęściej powoływanym dowodem w postępowaniu przed Krajową Izbą Odwoławczą jest dowód z dokumentu. W postępowaniach odwoławczych, w których zarzuty dotyczą zagadnień wymagających wiedzy specjalistycznej, Izba jest uprawniona do powołania dowodu z opinii biegłego (art. 188 ust. 4 Prawa zamówień publicznych).

W 2009 r. Krajowa Izba Odwoławcza w dwóch sprawach o sygn. akt: KIO/UZP 83/09 i KIO/UZP 483/09 wydała postanowienie o powołaniu biegłego.

Postanowienie o powołaniu biegłego w sprawie o sygn. akt KIO/UZP 83/09 dotyczyło stwierdzenia czy zaoferowane przez określonego wykonawcę urządzenie spełnia wymogi zamawiającego co do parametrów urządzenia wynikające ze specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Żaden biegły z listy biegłych sądowych sądów okręgowych nie podjął się wydania opinii w przedmiotowej sprawie. Wobec powyższego, Izba wydała postanowienie o przeprowadzeniu dowodu z oględzin urządzenia.

Postanowienie o powołaniu biegłego i przedmiot opinii biegłego z dziedziny goinformatyki w sprawie o sygn. akt KIO/UZP 483/09 dotyczył wydania opinii w zakresie spełniania przez systemy wdrożone przez określonego wykonawcę parametrów systemu GIS wg definicji sformułowanej przez zamawiającego.

W jednej ze spraw, na skutek informacji przekazanej przez skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej rozpoznający odwołanie w sprawie o sygn. akt KIO/UZP 965/09 o prawdopodobieństwie zaistnienia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nieuczciwych i niezgodnych z prawem działań przedsiębiorców przez zawarcie bezprawnego porozumienia, Prezes Krajowej Izby Odwoławczej, na wniosek składu orzekającego rozpoznającego odwołanie, złożył do prokuratury zawiadomienie o podejrzeniu popełnienia przestępstwa udaremnienia lub utrudnienia przetargu publicznego z art. 305 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz. U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553 ze zm.).

Postanowieniem z dnia 13 stycznia 2010 r. Prokuratura Rejonowa Warszawa Ochota odmówiła wszczęcia śledztwa stwierdzając, że działanie przedsiębiorców nie wypełnia znamion czynu z art. 305 § 1 i 2 Kodeksu karnego oraz brak jest popełnienia czynu, o którym mowa w art. 23 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 ze zm.).

1.6. Zdania odrębne.

W 2009 r. członkowie Krajowej Izby Odwoławczej zgłosili 17 zdań odrębnych, których przedmiotem były zarówno kwestie formalne, jak i merytoryczne. Dla przykładu wymienić należy następujące zagadnienia:

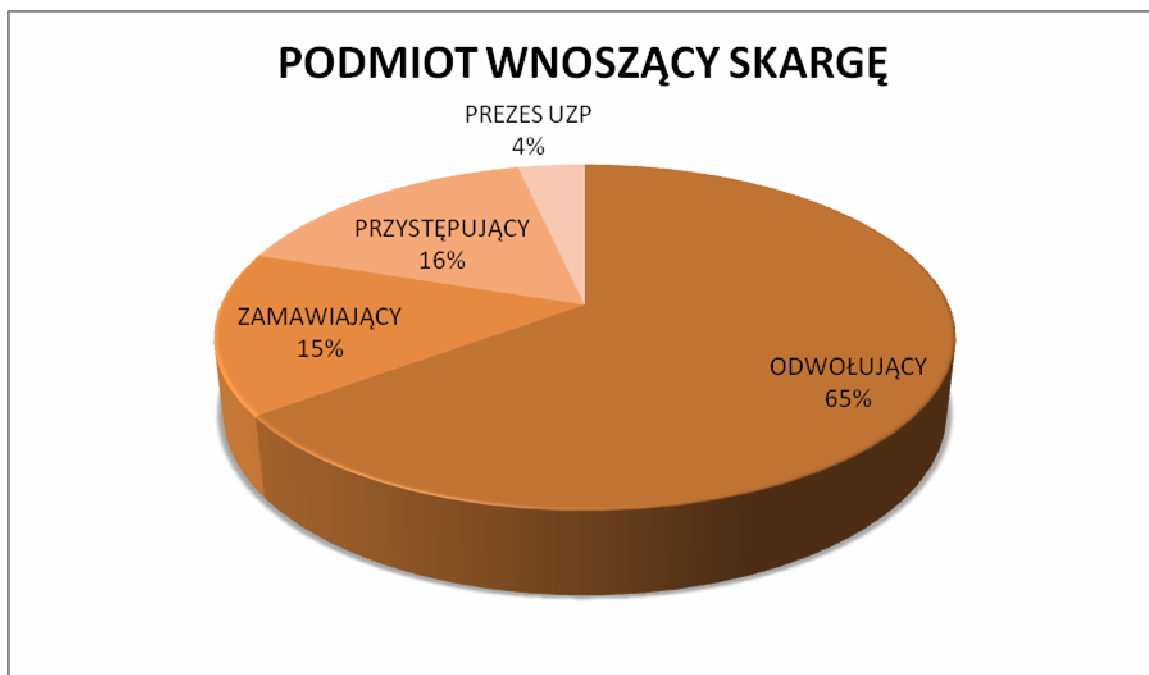
- 1) termin na wniesienie odwołania w sytuacji, gdy doręczenie rozstrzygnięcia protestu nastąpiło po upływie terminu na jego rozstrzygnięcie,

- 2) interpretacja wymagania zawartego w art. 184 ust. 2 Prawa zamówień publicznych dotyczącego przekazania kopii treści odwołania zamawiającemu,
- 3) brak konsekwencji w postaci odrzucenia odwołania w przypadku nie dołączenia do odwołania dokumentu pełnomocnictwa w sytuacji, gdy pełnomocnictwo to znajduje się w aktach sprawy,
- 4) opis warunków udziału w postępowaniu jako podstawa do wniesienia odwołania w postępowaniu o wartości zamówienia poniżej kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Prawa zamówień publicznych (art. 184 ust. 1a pkt 2 Prawa zamówień publicznych),
- 5) kwalifikacja omyłek jako innych omyłek polegających na niezgodności oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, nie powodujących istotnych zmian w treści oferty, o których mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 Prawa zamówień publicznych,
- 6) ocena spełniania warunków udziału w postępowaniu postawionych w poszczególnych postępowaniach o zamówienie publiczne,
- 7) wpływ stwierdzenia naruszenia przepisów Prawa zamówień publicznych na wynik postępowania, o którym mowa w art. 191 ust. 1a Prawa zamówień publicznych.

1.7. Skargi na orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej.

W okresie, którego dotyczy niniejsza Informacja wniesiono 316 skarg na orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej:

- 205 skarg zostało wniesionych przez odwołujących,
- 52 skargi zostały wniesione przez przystępujących do postępowania odwoławczego,
- 48 skarg zostało wniesionych przez zamawiających,
- 11 skarg zostało wniesionych przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych.



Ilość skarg wnoszonych na orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej w poszczególnych miesiącach 2009 r. kształtowała się następująco:

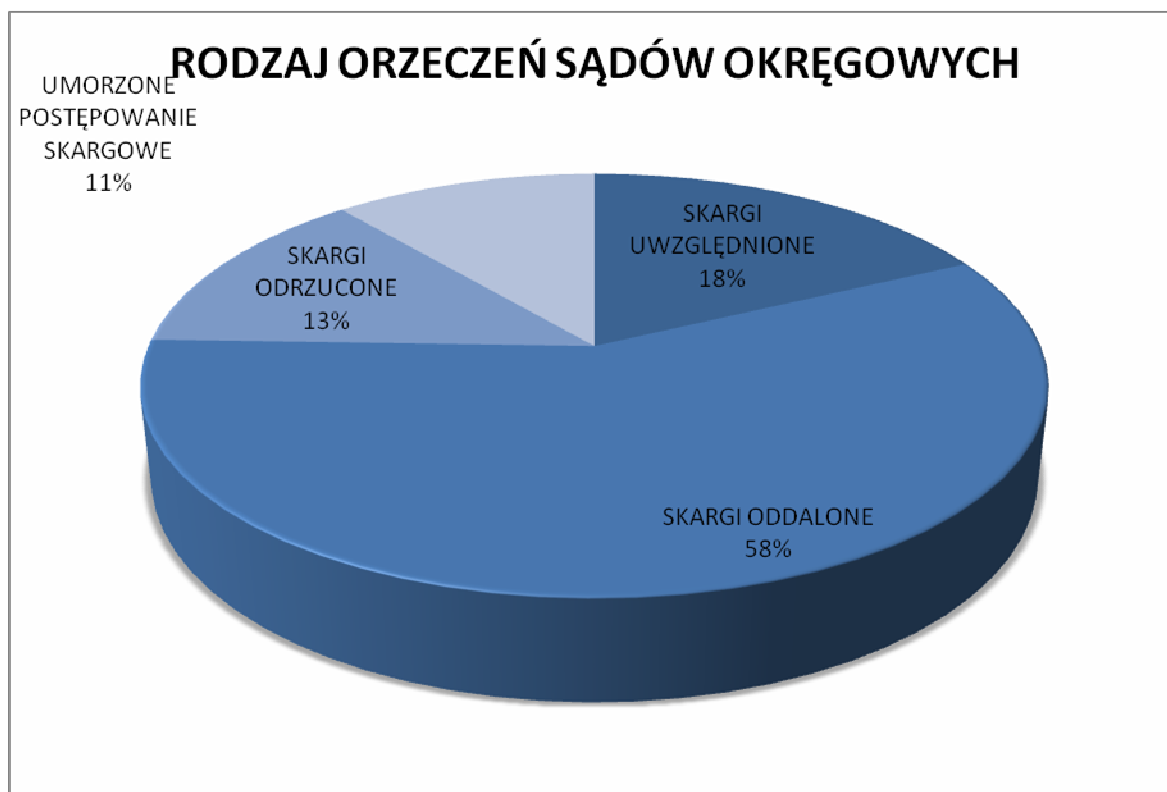
- 1) styczeń – 23 (7,2%),
- 2) luty – 37 (11,7%),
- 3) marzec 19 (6,01%),
- 4) kwiecień – 26 (8,2%),
- 5) maj – 36 (11,3%),
- 6) czerwiec – 17 (5,3%),
- 7) lipiec – 35 (11,07%),
- 8) sierpień – 32 (10,01%),
- 9) wrzesień – 21 (6,6%),
- 10) październik – 26 (8,2%),
- 11) listopad – 26 (8,2%),
- 12) grudzień – 18 (5,6%).

Większość (8 z 11) skarg wniesionych przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych zostało złożonych na orzeczenia, w których Izba odrzuciła odwołania stwierdzając, że w postępowaniach o wartości poniżej tzw. progów unijnych odwołanie nie przysługuje od rozstrzygnięcia protestu dotyczącego opisu warunków udziału w postępowaniu przez zamawiających (art. 184 ust. 1a pkt 2 Prawa zamówień publicznych). Sądy okręgowe orzekające w ww. sprawach w 3 orzeczeniach uwzględniły skargę, w 2 oddaliły skargę,

w 1 odrzuciły skargę. Z kolei w dwóch innych sprawach Sąd Okręgowy w Toruniu oraz Sąd Okręgowy w Słupsku przedstawiły Sądowi Najwyższemu zagadnienie prawne w przedmiocie uprawnienia do kwestionowania opisu warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jako podstawy wniesienia odwołania wskazanej w art. 184 ust. 1a pkt 2 Prawa zamówień publicznych. W odpowiedzi na powyższe Sąd Najwyższy podjął dwie uchwały, w których stwierdził, że odwołanie, które przysługuje na podstawie art. 184 ust. 1a pkt 2 Prawa zamówień publicznych nie obejmuje rozstrzygnięcia protestu dotyczącego warunków udziału w postępowaniu (sygn. akt: III CZP 110/09 oraz III CZP 119/09).

Na podstawie przekazanych Krajowej Izbie Odwoławczej orzeczeń sądów okręgowych ustalono, że w 2009 r. rozpoznano 197 skarg na orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej, z których:

- 26 zostało odrzuconych (13%),
- 113 zostało oddalonych (58%),
- 35 zostało uwzględnionych (18%),
- w 22 sprawach sąd umorzył postępowanie skargowe (11%).



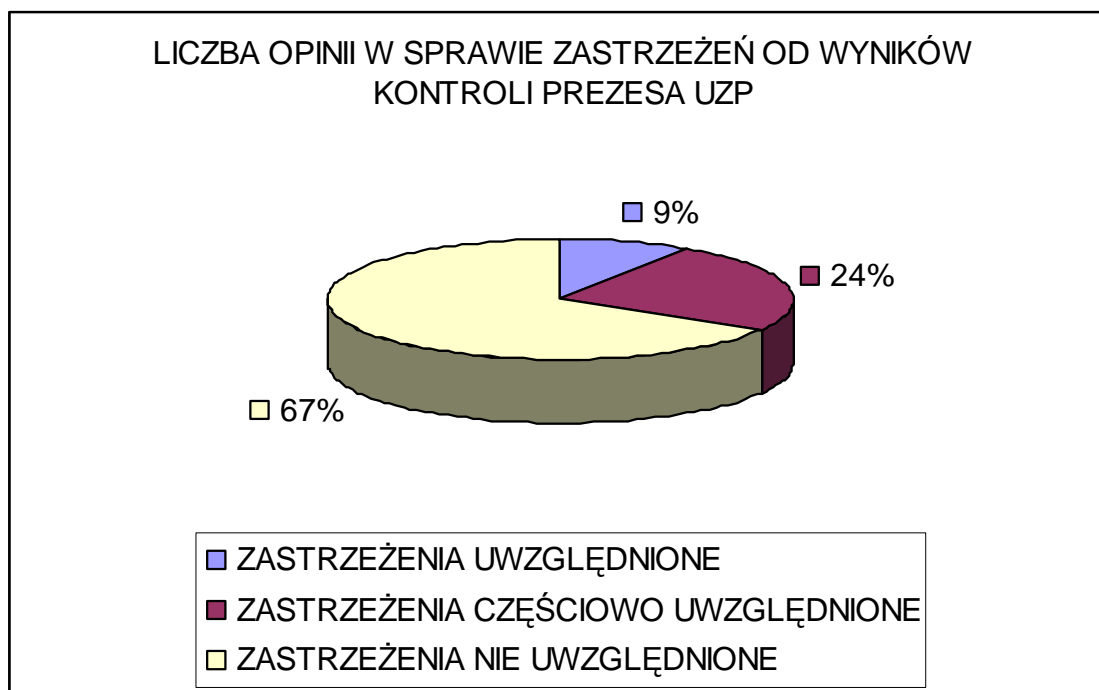
Zgodnie z art. 198 ust. 6 Prawa zamówień publicznych w brzmieniu obowiązującym w 2009 r. od wyroku sądu okręgowego nie przysługuje skarga kasacyjna. W przepisie tym ustawodawca wprowadził jednak wyjątek dając uprawnienie wniesienia ww. skargi Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych.

W okresie objętym niniejszą informacją Prezes Urzędu Zamówień Publicznych wniósł skargę kasacyjną do Sądu Najwyższego od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach stwierdzającego, że w sprawie o zwrot zatrzymanego wadium wykonawcy przysługują środki ochrony prawnej (sygn. akt XIX Ga 268/09).

2. Wyrażanie opinii w sprawie zastrzeżeń od wyników kontroli Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych.

Uprawnienie zamawiających do zgłaszania do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych zastrzeżeń od wyników kontroli doraźnej i uprzedniej wynika z art. 167 ust. 1 i 171a Prawa zamówień publicznych. Opinie w przedmiocie ww. zastrzeżeń wyraża Krajowa Izba Odwoławcza w formie uchwały podejmowanej w terminie 15 dni od dnia ich otrzymania (art. 167 ust. 3 Prawa zamówień publicznych). Opinia Krajowej Izby Odwoławczej jest wiążąca dla Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych.

W 2009 r. Izba wydała 54 opinii, z czego w 5 z nich Izba uwzględniła zastrzeżenia (9%), w 13 opiniach Izba częściowo uwzględniła zastrzeżenia (24%), w 36 opiniach Izba nie uwzględniła zastrzeżeń do wyniku kontroli (67%). Dla porównania należy wskazać, że w 2008 r. liczba opinii wydanych przez Krajową Izbę Odwoławczą w sprawie zastrzeżeń wynosiła 7.



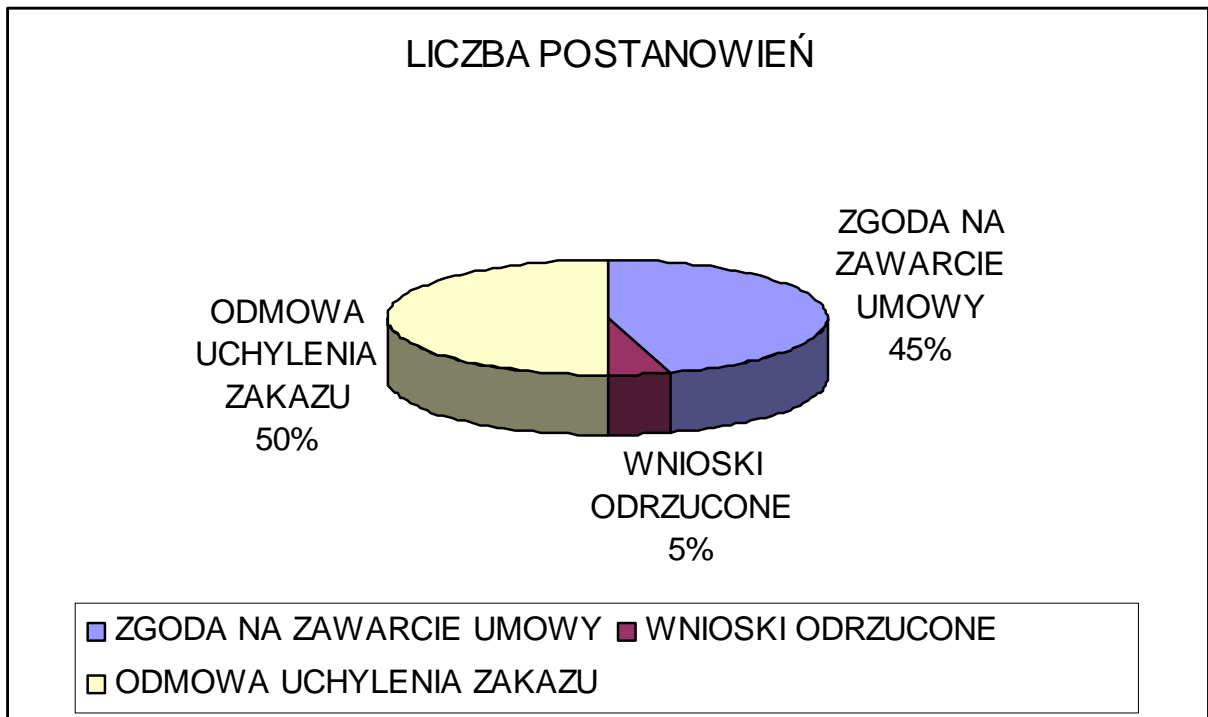
3. Rozpoznawanie wniosków o uchylenie zakazu zawarcia umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu.

Od 24 października 2008 r. tj. od wejścia w życie ustawy z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2008 r. Nr 171, poz. 1058) obowiązek rozpoznawania wniosków o uchylenie zakazu zawarcia umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu spoczywa, zgodnie z art. 182 ust. 3 Prawa zamówień publicznych, na Krajowej Izbie Odwoławczej. Przesłanką odstąpienia od zakazu zawarcia umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu jest sytuacja, w której niezawarcie umowy mogłoby spowodować negatywne skutki dla interesu publicznego przewyższające korzyści związane z koniecznością ochrony wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności podjętych przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Izba rozpoznaje wniosek w terminie 5 dni od dnia jego złożenia. Na postanowienie Izby w przedmiocie wyrażenia zgody na zawarcie umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu nie przysługuje skarga (art. 182 ust. 4 Prawa zamówień publicznych).

W roku 2009 Krajowa Izba Odwoławcza wydała 124 postanowienia, w których:

- w 62 (50%) odmówiła uchylenia zakazu zawarcia umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu,
- w 56 (45%) wyraziła zgodę na zawarcie umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu,
- 6 (5%) wniosków odrzuciła.



Część III

Problemy wynikające z orzecnictwa Krajowej Izby Odwoławczej w 2009 r.

1. Problemy merytoryczne.

1.1. Opis warunków udziału w postępowaniu a opis sposobu oceny spełniania warunków .

Nowelizacja z dnia 4 września 2008 r. ograniczyła możliwość wnoszenia odwołań w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego o mniejszej wartości (poniżej tzw. progów unijnych) do ściśle określonych czterech czynności zamawiającego, na które wskazywał art. 184 ust. 1a Prawa zamówień publicznych. Największe problemy interpretacyjne, jakie zrodziły się w praktyce orzeczniczej stosowania nowego przepisu dotyczyły możliwości zaskarżenia w tychże postępowaniach opisu sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu. Przepis art. 184 ust. 1a pkt 2 znowelizowanego Prawa zamówień publicznych przewidywał możliwość zaskarżenia przez wykonawców w zamówieniach o wartości - w przypadku dostaw, usług i konkursów - 133 000 euro, 206 000 euro i 412 000 euro odpowiednio dla zamówień udzielanych przez zamawiających z sektora klasycznego centralnego, z sektora klasycznego samorządowego i zamawiających sektorowych oraz w przypadku zamówień na roboty budowlane - 5 150 000 euro (na podstawie przepisów - według stanu prawnego objętego sprawozdawczością - rozporządzenia wydanego na podstawie art. 11 ust. 8 Prawa zamówień publicznych, tj. rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 grudnia 2007 r. w sprawie wartości kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których uzależniony jest obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich - Dz. U. Nr 241, poz. 1762) – wyłącznie opisu sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, a nie samych warunków udziału, określonych przez zamawiającego.

W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej dominujący był pogląd, iż przepisy Prawa zamówień publicznych nie bez przyczyny wyodrębiają i identyfikują te dwa pojęcia: „warunek udziału w postępowaniu” i „sposób dokonywania oceny spełniania tych warunków”. Rozróżnienie takie pojawia się już w art. 36 ust. 1 pkt 5 Prawa zamówień publicznych, który to przepis wskazuje na konieczność określenia przez zamawiającego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia tych dwóch niezwykle istotnych z punktu widzenia dostępu do zamówienia elementów, postanowień specyfikacji. Analogiczne regulacje zostały też określone w przepisach dotyczących ogłoszeń o zamówieniu w poszczególnych trybach udzielenia zamówienia publicznego (w przetargu nieograniczonym – art. 41 pkt 7, w przetargu ograniczonym - art. 48 ust. 2 pkt 6 i poprzez odesłanie w negocjacjach z ogłoszeniem - art. 56, w dialogu konkurencyjnym - art. 60c, jak również w przypadku negocjacji bez ogłoszenia - art. 63 ust. 2 pkt 5, zapytania o cenę - art. 71 ust. 2 i licytacji elektronicznej - art. 75 ust. 2 pkt 9).

Zgodnie z przywołanymi przepisami zamawiający rozpoczynając postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego powinien opisać z jednej strony warunki udziału w postępowaniu, wskazujące na jego konkretne wymogi co do wiedzy, doświadczenia, potencjału technicznego i osobowego oraz sytuacji ekonomicznej i finansowej wykonawców, jak również - jeśli powszechnie obowiązujące przepisy prawa przewidują jakieś ograniczenie w możliwości świadczenia określonego rodzaju działalności objętej postępowaniem – konieczne do spełniania wymogi ustawowe oraz określenie sytuacji, w której wykonawcy nie mogą ubiegać się o zamówienie z mocy prawa. Zgodnie z art. 22 ust. 2 Prawa zamówień publicznych takiego określenia warunków udziału w postępowaniu, biorąc pod uwagę ich adekwatność do przedmiotu zamówienia w taki sposób, aby nie prowadziło to do utrudnienia konkurencji – powinien dokonać samodzielnie każdy zamawiający.

Opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, który również powinien znaleźć się w specyfikacji istotnych warunków zamówienia i w ogłoszeniu o danym zamówieniu, stanowi określenie zasad, na jakich - w oparciu o określony przez zamawiającego warunek udziału w postępowaniu - będzie dokonywana ocena tego warunku. Z jednej strony mogła to być najczęściej stosowana przez zamawiających metoda tzw. „zerojedynkowa”, czyli spełnia/nie spełnia. Z drugiej strony zamawiający w postępowaniach kilkietapowych, w których składanie ofert poprzedzone jest podmiotową kwalifikacją, mogli w ramach opisu sposobu oceny spełniania warunków wskazać na możliwość przyznawania punktów i tym samym preferowania wykonawców z tytułu najlepszych, wykazywanych przez nich warunków podmiotowych (doświadczenia, potencjału technicznego i osobowego, sytuacji finansowej i ekonomicznej itd.). W każdym natomiast przypadku w ramach opisu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu

zamawiający powinien być określić, czy wymaga przedłożenia na potwierdzenie spełniania warunku określonego dokumentu, czy też wystarczającym będzie złożenie przez wykonawcę jego oświadczenia w tym przedmiocie.

Powyższe rozumienie tych dwóch pojęć, prezentowane przez Krajową Izbę Odwoławczą w orzecznictwie stanowiło co do zasady jednolity pogląd Izby na tę kwestię. Przy unormowaniu ustawowym art. 184 ust. 1a Prawa zamówień publicznych, wskazującym na prawo wnoszenia odwołań poniżej wartości progów unijnych wyłącznie na ściśle określone czynności – jak wskazano powyżej – możliwość zaskarżania przez wykonawców dokonywanego opisu faktycznego warunku udziału w postępowaniu przez zamawiającego była z mocy prawa ograniczona.

Takie stanowisko wynikające z obowiązującego przepisu prawa i prezentowane przez Krajową Izbę Odwoławczą w szeregu orzeczeń (m.in. (sygn. akt: KIO/UZP 462 /09; KIO/UZP 371/09, KIO/UZP 462/09; KIO/UZP 698/09; KIO/UZP 700/09; KIO/UZP 779/09; KIO/UZP 840/09; KIO/UZP 1142/09; KIO/UZP 1235/09) prowadziło do konieczności odrzucenia - bez merytorycznego rozpoznania zarzutów - odwołania, w którym wykonawca przykładowo wskazywał na opis konkretnego warunku udziału, który w jego ocenie naruszał zasadę uczciwej konkurencji. Podstawę prawną do odrzucenia takiego odwołania stanowił przepis art. 187 ust. 4 pkt 8 Prawa zamówień publicznych, nakazujący bezwzględne odrzucenie odwołania z przyczyn formalnych, jeśli dotyczyło innych czynności aniżeli określone w art. 184 ust. 1a Prawa zamówień publicznych.

Powyższe stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej było kwestionowane przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, który w trybie przewidzianym przez Prawo zamówień publicznych w ośmiu przypadkach zaskarżył orzeczenia Izby odrzucające odwołania dotyczące warunków udziału w postępowaniu, a nie opisu sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków w postępowaniu poniżej wartości progów unijnych. Podstawę prawną takiego działania Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych stanowił art. 195 ust. 4 Prawa zamówień publicznych, na mocy którego Prezes Urzędu uprawniony jest w terminie 21 dni od wydania orzeczenia przez Izbę złożyć skargę na jej orzeczenie do właściwego sądu okręgowego. Orzeczenia zaskarżone przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w tym przedmiocie w roku 2009 to:

- 1) postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 3 kwietnia 2009 r. (sygn. akt: KIO/UZP 371/09), zaskarżone do Sądu Okręgowego w Świdnicy, który wyrokiem z dnia 25 czerwca 2009 r. (sygn. akt: VI Ga 68/09) uchylił zaskarżone postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej i rozpoznał merytorycznie sprawę;

- 2) postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 24 kwietnia 2009 r. (sygn. akt: KIO/UZP 462/09) zaskarżone do Sądu Okręgowego w Katowicach, który postanowieniem z dnia 30 czerwca 2009 r. (sygn. akt: XIX Ga 207/09) uchylił zaskarżone postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej i umorzył postępowanie skargowe;
- 3) postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 15 czerwca 2009 r. (sygn. akt: KIO/UZP 698/09; KIO/UZP 700/09), zaskarżone do Sądu Okręgowego w Szczecinie, który postanowieniem z dnia 19 sierpnia 2009 r. (sygn. akt: II Ca 657/09) odrzucił skargę Prezesa Urzędu;
- 4) postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 3 lipca 2009 r. (sygn. akt: KIO/UZP 779/09), zaskarżone do Sądu Okręgowego w Toruniu, który wydał w sprawie postanowienie z dnia 21 października 2009 r. (sygn. akt: VI Ga 79/09), którym przedstawił powstałe zagadnienie prawne do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu;
- 5) wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14 lipca 2009 r. (sygn. akt: KIO/UZP 808/09), zaskarżone do Sądu Okręgowego w Opolu, który wyrokiem z dnia 9 września 2009 r. (sygn. akt: II Ca 590/09) uwzględnił skargę Prezesa Urzędu i zmienił zaskarżony wyrok;
- 6) postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 17 lipca 2009 r. (sygn. akt: KIO/UZP 840/09), zaskarżone do Sądu Okręgowego w Bydgoszczy, który wyrokiem z dnia 5 listopada 2009 r. (sygn. akt: VIII Ga 08/09) oddalił skargę Prezesa Urzędu;
- 7) postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 września 2009 r. (sygn. akt: KIO/UZP 1142/09), zaskarżone do Sądu Okręgowego w Słupsku, który postanowieniem z dnia 29 października 2009 r. (sygn. akt: VII Ga 53/09) przedstawił zagadnienie prawne do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu;
- 8) postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 23 września 2009 r. (sygn. akt: KIO/UZP 1235/09), zaskarżone do Sądu Okręgowego w Gdańsku, który wyrokiem z dnia 22 grudnia 2009 r. (sygn. akt: XII Ga 443/09) oddalił skargę Prezesa Urzędu.

Jak wskazywano w Części II niniejszej Informacji, sądy okręgowe, rozpoznające skargi na wskazane orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej w większości podzieliły stanowisko Izby. W dwóch sprawach skierowanych do Sądu Okręgowego Świdnicy i Sądu Okręgowego w Opolu sądy te uchyliły postanowienia Izby, odrzucające odwołania na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 8 w zw. z art. 184 ust. 1a pkt 2 Prawa zamówień publicznych.

Najistotniejszą jednak okolicznością w tych sprawach było skierowanie przez dwa sądy okręgowe – Sąd w Toruniu oraz Sąd w Słupsku zagadnienia prawnego dotyczącego tej

kwestii interpretacyjnej do rozstrzygnięcia przez Sąd Najwyższy. Sąd Najwyższy dwukrotnie zajął stanowisko w tym przedmiocie, uznając że odwołanie nie przysługuje od rozstrzygnięcia protestu dotyczącego warunków udziału w postępowaniu, podzielając w tym przedmiocie stanowisko prezentowane przez Krajową Izbę Odwoławczą. Powyższe stanowisko Sądu Najwyższego zostało zaprezentowane w dwóch uchwałach :

1. uchwała z dnia 10 grudnia 2009 r. (sygn. akt: III CZP 110/09).
2. uchwała z dnia 12 stycznia 2010 r. (sygn. akt: III CZP 119/09).

1.2. Zatrzymanie wadium na podstawie art. 46 ust. 4a Prawa zamówień publicznych jako czynność podejmowana w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Wprowadzenie do przepisów Prawa zamówień publicznych nowelizacją z dnia 4 września 2008 r. art. 46 ust. 4a spowodowało konieczność odpowiedzi na pytanie czy zatrzymanie wadium stanowi czynność zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, od której przysługują środki ochrony prawnej.

Pytanie to ma szczególnie doniosłe znaczenie w sytuacjach, w których decyzja zamawiającego o wykluczeniu wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 Prawa zamówień publicznych po wyczerpaniu trybu przewidzianego w art. 26 ust. 3 Prawa zamówień publicznych nie podlega wzruszeniu, gdyż wykonawca nie wniósł środków ochrony prawnej wobec czynności wykluczenia albo nastąpiło ostateczne rozstrzygnięcie protestu utrzymujące w mocy decyzję o wykluczeniu.

Podstawową kwestią, którą należało rozstrzygnąć było ustalenie posiadania interesu prawnego przez wykonawcę wnoszącego odwołanie wyłącznie wobec zatrzymania wadium na podstawie art. 46 ust. 4a ustawy.

W orzecznictwie Izby rysowały się dwie koncepcje. Według pierwszej z nich z uwagi na brak związku pomiędzy zatrzymaniem wadium a możliwością uzyskania zamówienia, wykonawca kwestionujący zatrzymanie wadium nie posiada interesu prawnego w rozumieniu art. 179 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, co powoduje brak zaistnienia materialnoprawnej przesłanki umożliwiającej rozpoznanie zarzutu. W myśl drugiej koncepcji, która znalazła wyraz m.in. w wyrokach z dnia 9 marca 2009 r. sygn. akt KIO/UZP 220/2009; z dnia 22 maja 2009 r. sygn. akt KIO/UZP 599/09; z dnia 28 sierpnia 2009 r. sygn. akt KIO/UZP 1054/2009; z dnia 27 sierpnia 2009 r. sygn. akt KIO/UZP 1055/2009, z uwagi na mogący wystąpić uszczerbek o charakterze majątkowym (szkodę) należy uznać posiadanie

przez wykonawcę interesu prawnego w znaczeniu szerokim, odwołującym się do wykładni opartej na literalnym brzmieniu art. 3 ust. 1 Dyrektyw Rady Nr 89/655/EWG z dnia 21 grudnia 1989 r. dotyczącej koordynacji przepisów prawnych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawę i roboty budowlane oraz Nr 92/13/EWG z dnia 25 lutego 1992 r. dotyczącej koordynacji przepisów prawnych i administracyjnych odnoszących się do stosowania przepisów wspólnotowych w zakresie procedur udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji.

Finalnie w orzecznictwie Izby ukształtował się przeważający pogląd, zgodnie z którym wykonawca podnoszący zarzut bezprawnego zatrzymania wadium nie posiada interesu prawnego zarówno w jego klasycznym rozumieniu (*sensu stricto*), czyli wnoszenia środków ochrony prawnej w celu stworzenia podnoszącemu zarzuty wykonawcy możliwości uzyskania zamówienia publicznego w konkretnym postępowaniu, jak i w znaczeniu szerokim, (*sensu largo*) – wnoszeniu środków ochrony prawnej celem zapewnienia prawidłowości, zgodności z przepisami Prawa zamówień publicznych przebiegu procedury udzielania zamówienia, czego rezultatem ma być zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego. Bezprawne zatrzymanie wadium nie ma żadnego skutku dla mającej zostać zawartej umowy w sprawie zamówienia publicznego. Stanowisko takie wyraziła Izba m.in. w wyrokach z dnia 16 kwietnia 2009 r., sygn. akt KIO/UZP 424/09, sygn. akt KIO/UZP 425/09, sygn. akt KIO/UZP 426/09, z dnia 1 lipca 2009 r. sygn. akt KIO/UZP 755/09, z dnia 22 lipca 2009 r. sygn. akt KIO/UZP 755/09.

Przywołane orzeczenia wskazywały, że organem właściwym do rozstrzygnięcia kwestii zatrzymanego wadium jest właściwy sąd powszechny.

Stanowisko powyższe, oprócz braku interesu prawnego związanego z kwestionowaniem czynności wniesienia wadium – braku materialnoprawnej przesłanki warunkującej rozpatrzenie zarzutu, wywodzone było w oparciu o następującą argumentację:

1. Zgodnie z dyspozycją art. 191 ust. 1a Prawa zamówień publicznych Izba uwzględniła odwołanie w razie stwierdzenia naruszenia przepisów ustawy mającego istotny lub mogącego mieć istotny wpływ na wynik postępowania. Brak jest jakiegokolwiek związku między wynikiem postępowania – wyborem oferty najkorzystniejszej a czynnością zatrzymania wadium, co prowadzi do wniosku, że zatrzymanie wadium nie może być przedmiotem zarzutów protestu, a w konsekwencji, jako zarzut odwołania podlegać rozpatrywaniu przez Izbę. Przedmiotem orzeczenia Izby mogą być wyłącznie działania stanowiące samoistne czynności zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, gdyż tylko takie działania lub

zaniechania związane są z uszczerbkiem w interesie prawnym wykonawcy i mogą mieć wpływ na wynik postępowania (potwierdzenie powyższego znalazło odzwierciedlenie w wyroku KIO w sprawie : KIO/UZP 877/09, utrzymanego w mocy przez Sąd Okręgowy w Warszawie, sygn. akt: XXIII Ga 571/09);

2. Zatrzymanie wadium na podstawie art. 46 ust. 4a Prawa zamówień publicznych nie ma charakteru samoistnego, lecz stanowi następstwo wykluczenia wykonawcy z postępowania z powodów ściśle określonych, ma zatem charakter akcesoryjny. Zatrzymanie wadium nie jest czynnością *sensu stricto* w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, lecz stanowi skutek, konsekwencję czynności wykluczenia – czynność związaną z postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego;
3. Środki ochrony prawnej stosownie do art. 180 ust. 1 Prawa zamówień publicznych przysługują od czynności zamawiającego lub zaniechania przez zamawiającego czynności, do których jest on zobowiązany na podstawie przepisów ustawy, nie zaś wobec konsekwencji czynności lub zaniechania zamawiającego, w okolicznościach sprawy działań podjętych na skutek wykonania czynności wykluczenia;
4. Skutek w postaci zatrzymania wadium nie następuje automatycznie, gdyż art. 46 ust. 4 a Prawa zamówień publicznych wymaga, aby nie złożenie dokumentów lub oświadczeń, o których mowa w art. 25 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, lub pełnomocnictw nastąpiło z przyczyn zawinionych przez wykonawcę (*arg. a contrario* z art. 46 ust. 4a *in fine* Prawa zamówień publicznych). Wina, o której mówi przywołany przepis, jest pojęciem prawa cywilnego z mocy art. 14 Prawa zamówień publicznych (*vide*: art. 415 k.c.).

1.3. Skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego.

Instytucja zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego wprowadzona została art. 184 ust. 4 Prawa zamówień publicznych w celu umożliwienia ochrony interesu prawnego uczestnika postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu. Zgodnie z rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 2 października 2007 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań, Izba po sprawdzeniu na posiedzeniu skuteczności zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego postanawiała o dopuszczeniu wykonawcy do udziału w tym posiedzeniu (§ 16 ust. 5). Potwierdzenie skutecznego przystąpienia do postępowania odwoławczego wymaga nie tylko stwierdzenia wypełnienia przesłanek określonych w art. 184 ust. 4 Prawa zamówień

publicznych, ale także ustalenia, czy wykonawca był uczestnikiem postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu, a więc stwierdzenia, czy zostały spełnione warunki skutecznego przystąpienia opisane w art. 181 ust. 4 i 5 Prawa zamówień publicznych. Postanowienie Izby co do dopuszczenia wykonawcy do uczestnictwa w postępowaniu odwoławczym jest zamieszczane w protokole posiedzenia, bez wydawania odrębnego postanowienia, gdyż zgodnie z § 28 ust. 2 wskazanego rozporządzenia, w formie samodzielnego postanowienia zapadały jedynie orzeczenia o odrzuceniu i o umorzeniu postępowania. Przy ocenie skuteczności zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego wątpliwości poszczególnych składów orzekających niejednokrotnie budziło ustalenie, czy dla stwierdzenia skutecznego przystąpienia do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu wystarczającym było posiadanie interesu prawnego oraz zachowanie terminów ustawowych dla zgłoszenia przystąpienia do postępowania „protestacyjnego”, wskazanych w art. 181 ust. 4 Prawa zamówień publicznych, czy także warunkiem koniecznym dla uzyskania statusu uczestnika postępowania było spełnienie przesłanek wynikających z art. 181 ust 5 Prawa zamówień publicznych, tj. wniesienie zgłoszenia przystąpienia do zamawiającego z jednoczesnym przekazaniem jego kopii wykonawcy wnoszącemu protest. Przeważający wśród członków Izby jest pogląd, że z uwagi na określenie w ust. 5 art. 181 Prawa zamówień publicznych sposobu zgłoszenia przystąpienia, dla uznania skuteczności tej czynności konieczne jest nie tylko samo przekazanie oświadczenia do adresata, czyli zamawiającego, ale również jednoczesne przekazanie jego kopii wykonawcy wnoszącemu protest.

Na postanowienie Izby w przedmiocie dopuszczenia do udziału wykonawcy zgłaszającego przystąpienie nie przysługuje skarga do sądu na podstawie art. 194 ust. 1 Prawa zamówień publicznych. Dopuszczenie przez Izbę wykonawcy zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego umożliwiło temu wykonawcy dalszy udział w postępowaniu skargowym, co potwierdził Sąd Najwyższy w uchwale z 7 grudnia 2007 r. (sygn. akt III ZCP 123/07 (opubl: Biuletyn SN rok 2007, Nr 12)). Sąd Najwyższy potwierdził prawo uczestnika postępowania odwoławczego do wniesienia skargi na wyrok zespołu arbitrów, jak również prawo do występowania przed sądem w procesie wszczętym na skutek skargi złożonej przez stronę lub innego uczestnika postępowania odwoławczego.

1.4. Prawdliwość zastosowanej przy obliczeniu ceny stawki VAT w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej.

W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej zarysowały się dwa stanowiska w kwestii zasadności rozstrzygnięcia przez zamawiających oraz Krajową Izbę Odwoławczą o prawidłowości zastosowanych przez wykonawców przy obliczeniu ceny stawek VAT.

Przeważającym w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej jest pogląd, zgodnie z którym błędy w obliczeniu ceny oferty, o których stanowi art. 89 ust. 1 pkt 6 Prawa zamówień publicznych, to błędy nie tylko w stosunku do opisu zawartego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, ale przede wszystkim błędy w rozumieniu powszechnie obowiązujących przepisów prawa, regulujących sposób obliczania ceny za przedmiot zamówienia. Skutkiem nieprawidłowości ustalonej i zastosowanej przez wykonawcę stawki VAT jest obowiązek odrzucenia przez zamawiającego oferty jako zawierającej błąd w obliczeniu ceny. W większości orzeczeń Krajowej Izby Odwoławczej wyrażany jest pogląd, że przyjęcie przez wykonawców różnych stawek VAT prowadzi do nieporównywalności ofert i ewentualnie nierównego traktowania wykonawców. Co więcej, błąd co do stawki VAT nie podlega sprostowaniu w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 Prawa zamówień publicznych, bowiem błąd ten polega na świadomym złożeniu oświadczenia. Dodatkowo, jak wskazuje się w orzecznictwie, ww. błąd będzie polegał nie tyle na sprzeczności z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, lecz z odrębnymi przepisami prawa.

Wielokrotnie podkreślano również w orzeczeniach Krajowej Izby Odwoławczej, że Izba nie jest organem uprawnionym do rozstrzygnięcia kwestii związanej z zastosowaniem właściwej stawki VAT w odniesieniu do danego przedmiotu zamówienia. Jednak w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, gdzie przedmiotem oceny i porównania złożonych ofert – zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 5 lipca 2001 r. o cenach (Dz. U. Nr 97, poz. 1050 z późn. zm.) w zw. z art. 2 pkt 1 Prawa zamówień publicznych – jest cena brutto, istotne jest ustalenie, czy wykonawca, biorąc pod uwagę obowiązujące przepisy prawa, w sposób właściwy dokonał obliczenia ceny ofertowej. Zatem ustalenie w konkretnych okolicznościach faktycznych, czy stawkę podatku od towarów i usług wykonawca uwzględnił poprawnie w cenie ofertowej stanowi *de lege lata* przedmiot rozstrzygnięcia Izby. Ustalenie takie zapada przy uwzględnieniu całokształtu okoliczności faktycznych i prawnych konkretnego przypadku. Podkreślano, że postępowanie przed Izbą ma charakter kontradyktoryjny, w czasie którego strony są zobowiązane aż do zamknięcia rozprawy wskazywać dowody dla faktów, z których wywodzą skutki prawne (art. 188 ust. 1 Prawa zamówień publicznych). Wydając wyrok Izba bierze pod uwagę stan rzeczy ustalony w toku postępowania (art. 190 ust. 2 Prawa zamówień publicznych).

W tym kontekście zasadne jest również wskazanie na znaczenie aspektu dowodowego w sprawach odnoszących się do stawki podatku od towarów i usług. Z uwagi na spoczywający na odwołującym, jako na podmiocie, który wywodzi określone skutki prawne z określonych twierdzeń, ciężar dowodowy, wydając orzeczenia w przedmiocie prawidłowości zastosowanych stawek VAT Izba przykładała dużą wagę do przedkładanego przez stronę postępowania materiału dowodowego, a przede wszystkim do złożenia wiążącej interpretacji indywidualnej organów podatkowych wydanej w konkretnej sprawie. Interpretacja, stanowiąc ocenę stanowiska wnioskodawcy, w istocie stanowi podstawę do podjęcia określonych decyzji przez podatnika, a zastosowanie się do niej nie może szkodzić wnioskodawcy (art. 14k § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2005 r., Nr 8, poz. 60 z późn. zm.). Co za tym idzie, organy podatkowe oraz organy kontroli skarbowej nie mogą obciążać negatywnymi konsekwencjami wykonawcy, który przyjął za prawidłowe stanowisko wynikające z interpretacji.

W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej zarysował się również pogląd odmienny, zgodnie z którym to wystawca faktury, a więc wykonawca, określa stawkę podatku, a odbiorcy (zamawiającemu) nie przysługuje prawo do korygowania ww. czynności. Składy orzekające podzielające ww. stanowisko niejednokrotnie w wydanych orzeczeniach podkreślały, że interpretacji indywidualnej przepisów prawa podatkowego dokonuje Minister Finansów, która to czynność podlega kontroli wojewódzkich sądów administracyjnych. Poprawność stosowania prawa podatkowego podlega kontroli organów podatkowych, w toku postępowania podatkowego (art. 120 i n. Ordynacji podatkowej). Decyzje administracyjne wydawane przez organy podatkowe podlegają z kolei kontroli w ramach kontroli działalności administracji publicznej, przez sądy administracyjne, która obejmuje m.in. rozpoznawanie skarg na decyzje administracyjne (art. 3 § 2 pkt 1 ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi). W ocenie składów orzekających Izby, ustawodawca nie przyznał Izbie kompetencji do rozstrzygania sporów w zakresie prawa podatkowego, a kompetencja ta nie może być domniemywana. Izba podkreślała, że art. 89 ust. 1 pkt 6 Prawa zamówień publicznych nie stanowi o kognicji Izby w tym zakresie. Skoro bowiem zamawiający nie ma podstaw do określania w sposób wiążący dla podatnika stawek VAT, które to uprawnienie przysługuje organom podatkowym, to również Izbie, w trybie dokonywania kontroli decyzji zamawiającego, takie uprawnienie nie przysługuje. Izba zwracała też uwagę na brak takiej regulacji w Prawie zamówień publicznych w odniesieniu do spraw z zakresu prawa podatkowego, co w jej ocenie oznacza, iż intencją ustawodawcy nie było przekazanie do rozstrzygnięć zamawiającego, a w toku kontroli Izby, spraw w przedmiocie stawek VAT.

Należy również wskazać na różnorodność stanów faktycznych i poziom skomplikowania spraw dotyczących prawidłowości zastosowanych stawek VAT. Nie negując

indywidualnych interpretacji podatkowych, ww. różnorodność stanów faktycznych powoduje, że także organy podatkowe wydają sprzeczne interpretacje w tym samym stanie faktycznym oraz w ramach tego samego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak miało to miejsce w sprawie, w której zapadł wyrok z dnia 9 marca 2010 r., sygn. akt: KIO/UZP 61/10, w którym Izba orzekała na podstawie dwóch decyzji podatkowych: gdy ten sam uprawniony organ podatkowy, tego samego dnia wydał odmienną opinię podatkową, podpisaną przez tą samą osobę.

1.5. Poprawienie omyłki polegającej na niezgodności oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia niepowodującej istotnych zmian w treści oferty.

Art. 87 ust. 2 pkt 3 Prawa zamówień publicznych stanowi, iż zamawiający poprawia w ofercie inne omyłki polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty. Dyspozycja powyższego przepisu pozwala zamawiającemu na dokonywanie wszelkich poprawek w treści złożonej oferty, z zastrzeżeniem, iż poprawki te dotyczą omyłek niepowodujących istotnych zmian w treści złożonej oferty.

Jak wynika z uzasadnienia do nowelizacji wprowadzającej przedmiotowy przepis, uregulowanie to miało na celu w szczególności umożliwienie poprawiania tego rodzaju błędów, które mogą pojawić się w trakcie sporządzania kosztorysu ofertowego. Podkreślano, że rozwiązanie to nie stoi na przeszkodzie temu, aby zamawiający samodzielnie precyzował w specyfikacji istotnych warunków zamówienia przykładowe okoliczności, w których będzie dokonywał poprawy omyłek w ofertach w trybie art. 87 ust. 2 Prawa zamówień publicznych.

Z zastrzeżeniem, iż każde postępowanie prowadzone przed Krajową Izbą Odwoławczą traktowane jest indywidualnie, w oparciu o stan faktyczny danej sprawy, z uwzględnieniem art. 188 ust. 7 Prawa zamówień publicznych, zauważyć można w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej wykształcił się pogląd, iż omyłki, o których mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 Prawa zamówień publicznych powinny mieć taki charakter, by czynności ich poprawy mógł dokonać zamawiający samodzielnie, bez udziału wykonawcy. W przeciwnym razie poprawianie omyłek mogłoby prowadzić do negocjacji pomiędzy zamawiającym a wykonawcą, co jest niedopuszczalne wobec treści art. 87 ust. 1 Prawa zamówień publicznych.

W wyroku z dnia 9 kwietnia 2009 roku, sygn. akt KIO/UZP 410/09 Izba stwierdziła, iż „fakt, że omyłka dotyczy ceny, będącej niewątpliwie istotnym elementem oferty, sam w sobie nie stanowi przeszkody w poprawieniu tej omyłki. Dokonywanie poprawienia omyłek dotyczy zarówno postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, w których zamawiający przewidział wynagrodzenie ryczałtowe (cena ryczałtowa), jak i tych, w których zamawiający przewidział wynagrodzenie kosztorysowe (cena kosztorysowa). Podstawami oceny „istotności” poprawy, co do treści oferty jest wielkość zmiany ceny całkowitej oferty oraz ilość pozycji, które będą musiały ulec zmianie.”. Tym samym kolejnym elementem charakteryzującym przesłankę możliwości dokonania poprawy oferty jest ilość pozycji podlegających poprawie. Jednakże, zwrócić w tym miejscu należy uwagę na fakt, iż poprawieniu, na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 Prawa zamówień publicznych podlegają inne omyłki, a nie oczywiste omyłki pisarskie, zdefiniowane w punkcie 1 ww. przepisu, czy oczywiste omyłki rachunkowe, zdefiniowane w punkcie 2 ww. przepisu. Dlatego też ilość możliwych do poprawienia „innych omyłek” nie może uwzględniać omyłek z pkt 1 i 2 ust. 2 art. 87 Prawa zamówień publicznych.

W jednym z orzeczeń Krajowa Izba Odwoławcza wyraziła pogląd, że art. 87 ust. 2 pkt 3 Prawa zamówień publicznych daje zamawiającemu możliwość poprawiania uchybień w ofertach merytorycznie poprawnych, w celu zapobieżenia ich eliminacji z postępowania z przyczyn wyłącznie formalnych lub nie mających istotnego znaczenia w kontekście oferowanego świadczenia. Zakres możliwych do poprawienia omyłek powinien być interpretowany możliwie najszerzej, pod warunkiem braku skutku w postaci istotnych zmian w treści oferty (wyrok z dnia 10 czerwca 2009 r., sygn. akt KIO/UZP 691/09).

Na uwagę zasługuje również wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 26 czerwca 2009 r., w którym skład orzekający stwierdził, że „o zakresie zobowiązania wyrażonego w ofercie wykonawcy w pierwszej kolejności przesądza jego treść, której materialnym substratem jest pismo wykonawcy, przedstawiające np. w formie formularza ofertowego cenę, sposób wykonania czy inne warunki zobowiązania, które wykonawca podejmuje. Stopień zawinienia omyłki dla zastosowania przepisu art. 87 ust. 2 pkt 3 p.z.p. nie ma znaczenia. Dyspozycję art. 89 ust. 1 pkt 2 p.z.p. należy stosować z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 tej ustawy i w przypadku gdy zachodzą przesłanki zastosowania tego przepisu, dokonywać poprawienia treści oferty, a nie jej natychmiastowego odrzucenia. Przejrzystość prowadzonych postępowań, ich konkurencyjność oraz równe traktowanie wykonawców są zasadami służącymi do osiągnięcia naczelnego celu p.z.p. jakim jest racjonalne i sprawne wydatkowanie środków publicznych i przez pryzmat powyższego powinny być interpretowane.” (sygn. akt KIO/UZP 721/09).

Na podkreślenie zasługuje również stanowisko wyrażone w wyroku z dnia 1 kwietnia 2009 roku (sygn. akt KIO/UZP 343/09) dotyczące sankcji wynikającej z art. 89 ust. 1 pkt 7 Prawa zamówień publicznych, zgodnie z którym redakcja art. 87 ust. 2 pkt 3 Prawa zamówień publicznych pozwala na wniosek, iż wykonawca musi złożyć oświadczenie o braku zgody na dokonaną modyfikację. Oświadczenie zaś o wyrażeniu zgody nie jest wymagane dla skuteczności dokonanej poprawki.

W tym też zakresie, podsumowując, należy zgodzić się ze stanowiskiem wyrażanym w doktrynie, iż poprawienie w ofercie oczywistych omyłek pisarskich, rachunkowych i innych oczywistych omyłek nie może być łączone ze zmianami treści oferty, lecz jedynie z prawidłowym odzwierciedleniem rzeczywistych intencji i rzeczywistej woli oferenta. Oczywiste omyłki są to zatem drobne, przypadkowe „przekłamania”, odbiegające od rzeczywistego zamiaru oferenta. Większych pod względem skutków błędów nie wolno korygować, ponieważ mogą budzić wątpliwości i dlatego właśnie nie są „oczywiste”.

1.6. Zmiana podmiotowa w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Zagadnienie zakresu dopuszczalnych zmian podmiotowych po stronie wykonawcy było analizowane w orzecznictwie i doktrynie w odniesieniu do etapu związanego z realizacją umowy. Wielokrotnie podkreślany był zakaz dokonywania zmian podmiotowych, wynikający z art. 7 ust. 3 Prawa zamówień publicznych, zgodnie z którym zamówienie publiczne może być udzielone wykonawcy wyłonionemu na podstawie przepisów ustawy, a którego naruszenie skutkowałoby nieważnością czynności prawnej na mocy art. 58 § 1 k.c. Zakres obowiązywania tego zakazu rozciągany był również na etap wykonywania umowy i z niego wywodzono zakaz dokonywania zmian podmiotowych po zawarciu umowy, co miało swoje uzasadnienie w przeciwdziałaniu możliwości obejścia przepisów ustawy przez udzielenie zamówienia podmiotowi, który nie był wybrany w jednym z trybów wskazanych w ustawie. Szerzej zagadnienie dopuszczalnych granic dokonywania zmian podmiotowych w umowie o zamówienie publiczne zostało omówione w literaturze przedmiotu – *PZP 2008 nr 4, wyd. Beck*. Krajowa Izba Odwoławcza, jako organ rozstrzygający spory powstałe w toku procedury prowadzonej na podstawie Prawa zamówień publicznych nie zajmowała się kwestią dopuszczalnych zmian podmiotowych w umowach zawartych w wyniku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Należy jednak zwrócić uwagę na wykładnię dyrektywy Rady 92/50/EWG z 18 czerwca 1992 r. odnoszącej się do koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na usługi (Dz. U. L 209, s. 1) i dyrektywy Rady

89/665/EWG z 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 (Dz. U. L 395, s. 33) zmienionej dyrektywą 92/50 (zwanej dalej „dyrektywą 89/665”), zaprezentowaną w wyroku ETS z 19 czerwca 2008 r. w sprawie C-454/06 – *Presstext Nachrichtenagentur GmbH przeciwko Austrii*. Odpowiadając na pytania instytucji zamawiającej, zadane we wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, ETS dokonał wykładni pojęcia udzielenia nowego zamówienia, w rozumieniu art. 3 ust. 1, 8 i 9 dyrektywy 92/50. W pkt 34 wyroku ETS, mając na względzie cel zapewnienia przejrzystości procedur równego traktowania oferentów wskazał, iż zmiany w postanowieniach zamówienia publicznego w czasie jego trwania stanowią udzielenie nowego zamówienia w rozumieniu dyrektywy 92/50, jeżeli charakteryzują się cechami w sposób istotny odbiegającymi od postanowień pierwotnego zamówienia i w związku z tym mogą wskazywać na wolę ponownego negocjowania przez strony podstawowych ustaleń tego zamówienia (zob. podobnie wyrok z 5 października 2000 r. w sprawie C337/98 *Komisja przeciwko Francji*, Rec. s. I8377, pkt 44 i 46). ETS nie uznał za istotną zmianę zamówienia, prowadzącą do stwierdzenia udzielenia nowego zamówienia, zmianę polegającą na przeniesieniu usługi świadczonej na rzecz instytucji zamawiającej przez pierwotnego usługodawcę na innego usługodawcę działającego w formie spółki kapitałowej, w której pierwotny usługodawca jest jedynym akcjonariuszem, posiadającym kontrolę nad nowym usługodawcą i udzielającym mu poleceń, jeżeli pierwotny usługodawca w dalszym ciągu przyjmuje odpowiedzialność za poszanowanie zobowiązań umownych.

Zagadnieniem dopuszczalności zmian podmiotowych po stronie wykonawcy w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zajęła się Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 12 października 2009 r. (sygn. akt KIO/UZP 1216/09), uznając, że sukcesor generalny ma przymiot wykonawcy w rozumieniu art. 2 pkt 11 Prawa zamówień publicznych, a zatem jest podmiotem uprawnionym do ubiegania się o udzielenie zamówienia, w tym przez złożenie oferty wstępnej. W konsekwencji, ewentualny wybór tego wykonawcy nie uchybi art. 7 ust. 3 Prawa zamówień publicznych. W sprawie rozpoznawanej przez Izbę zmiana podmiotowa nastąpiła po zakończeniu przez zamawiającego oceny wniosków pod względem spełniania warunków udziału w postępowaniu, gdzie w odpowiedzi na zaproszenie do złożenia ofert wstępnych, ofertę tą złożył sukcesor generalny wykonawcy, do którego skierowane zostało zaproszenie. Izba uznała, iż zamawiający zapraszając do składania ofert wstępnych wykonawców, w stosunku do których przeprowadzi postępowanie mające na celu potwierdzenie spełniania przez nich warunków udziału w postępowaniu, nie powinien odrzucać oferty wstępnej złożonej przez wykonawcę, który

będąc sukcesorem generalnym skupia w sobie uprawnienia zweryfikowanego wykonawcy, do złożenia takiej oferty. Dokonana zmiana podmiotowa po stronie wykonawcy, na podstawie art. 492 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (Dz. U. Nr 94, poz. 1037 ze zm.) nie powinna skutkować eliminacją z postępowania wykonawcy zamierzającego realizować nabyte uprawnienia. Dopuszczalność tego rodzaju zmiany podmiotowej w toku postępowania została potwierdzona przez Krajową Izbę Odwoławczą także w wyroku z dnia 12 stycznia 2010 r. sygn. akt KIO/UZP 1946/09.

2. Wpływ nowelizacji przepisów Prawa zamówień publicznych z dnia 4 września 2008 r. na orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej.

2.1. Informacje wstępne.

Nowelizacja przepisów Prawa zamówień publicznych przyniosła istotne zmiany w zakresie stosowania środków ochrony prawnej w procesie udzielania zamówienia publicznego, tak dla wykonawców i jednostek zamawiających, jak i dla Krajowej Izby Odwoławczej uprawnionej do rozstrzygania sporów związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego pomiędzy tymi jednostkami.

Cel ustawy z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw nie był bezpośrednio związany z wprowadzeniem zmian w zakresie środków odwoławczych. Celem nowelizacji z września 2008 r. było przede wszystkim uwzględnienie uwag Komisji Europejskiej w zakresie zgodności polskiej ustawy z prawem Unii Europejskiej, jak też odbiurokratyzowanie procedur udzielania zamówienia publicznego dla przyspieszenia realizacji inwestycji publicznych. Pomimo jednak innych celów powstania ustawy nowelizacyjnej, w wyniku nowych regulacji prawnych system środków ochrony prawnej uległ dość istotnym modyfikacjom, tak jeśli chodzi o zakres uprawnień do wnoszenia środków ochrony prawnej, jak i zmianę niektórych rozwiązań proceduralnych. Nowelizacja z 2008 r. wprowadziła też istotne zmiany w zakresie samej procedury udzielenia zamówienia publicznego, takie przede wszystkim, jak nowy sposób i zakres poprawiania omyłek w ofertach wykonawców, czy też nowa przesłanka zatrzymania wadium od wykonawcy, wprowadzanie zmian w zakresie postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz treści ogłoszenia o zamówieniu oraz nowe zasady przedłużania terminu związania ofertą w postępowaniu.

Przepisy ustawy nowelizacyjnej zgodnie z art. 5 tej ustawy weszły w życie 30 dni od dnia ogłoszenia, tj. z dniem 24 października ubiegłego roku i co do zasady – uwzględniając art. 4 ust. 1 przywołanej ustawy – miały zastosowanie do postępowań o udzielenie zamówienia publicznego wszczętych od daty wejścia w życie tych przepisów. Przepisy przejściowe przewidziały jednak w zakresie stosowania środków ochrony prawnej, że regulacje zawarte w dziale VI ustawy („Środki ochrony prawnej”), ustalone w wyniku nowelizacji, mają zastosowanie do rozpatrywania protestów wnoszonych od dnia wejścia w życie ustawy nowelizacyjnej oraz rozpatrywania wnoszonych w ich następstwie odwołań i skarg. Niezależnie zatem od daty, w której wszczęte było dane postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego dla zastosowania nowych przepisów dotyczących środków ochrony prawnej znaczenie miała data wniesienia protestu.

Biorąc powyższe pod uwagę skutki wprowadzenia zmian w przepisach Prawa zamówień publicznych mogły być zaobserwowane w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej w roku 2009 w pełnym zakresie.

2.2. Regulacje dotyczące przepisów przejściowych.

Orzecznictwo ujawniło problemy różnej wagi związane z interpretacją przepisów przejściowych tejże ustawy. Pierwszy problem dotyczył sposobu oceny czynności zamawiającego dokonanych w okresie przejściowym w ramach rozstrzygnięcia środków ochrony prawnej (uwzględnienie protestu przez zamawiającego, czy odwołania przez Krajową Izbę Odwoławczą). Pytanie, na które Krajowa Izba Odwoławcza musiała znaleźć odpowiedź to pytanie, czy należy oceniać te czynności zamawiającego na dzień ich dokonania, czy też składania środków ochrony prawnej? Powyższe miało istotne znaczenie w związku z wprowadzonymi w wyniku nowych przepisów zmianami dotyczącymi publikacji ogłoszenia o zamówieniu i zmiany jego treści, czy też zmiany specyfikacji istotnych warunków zamówienia, jak również – najbardziej doniosłe zmiany - w zakresie badania i oceny ofert oraz poprawiania omyłek w ofertach, czy też stosowania nowych przesłanek do odrzucenia oferty.

W orzecznictwie przyjęto w większości stanowisko interpretacyjne, że jeśli owe czynności dokonywane były począwszy od dnia 24 października 2008 r. (wejście w życie ustawy nowelizacyjnej) zamawiający powinien stosować w tym zakresie nowe przepisy. Istotnym dla Izby w zakresie oceny dokonania czynności było także jej upublicznienie (zamieszczenie sprostowania ogłoszenia o zamówieniu, zamieszczenie, bądź przekazanie

specyfikacji istotnych warunków zamówienia wykonawcom, przekazanie decyzji wykonawcy o poprawieniu jego oferty, przekazanie informacji o wynikach postępowania i odrzuceniu oferty).

Izba, biorąc pod uwagę pewność obrotu prawnego, przyjęła zatem pogląd, że czynność zamawiającego oceniana przez Izbę w ramach postępowania odwoławczego powinna być rozpatrywana przez Izbę na dzień jej dokonania przez zamawiającego i w tym zakresie nakazywać jej ewentualną zmianę według dotychczasowych regulacji. Jeśli natomiast ponowna ocena ofert miałyby być dokonana z innych względów (po wejściu w życie nowelizacji) wtedy zamawiający podejmując już nową czynność musiał zastosować już nowe przepisy.

Ukształtowana praktyka orzecznicza co do wskazanych przepisów dała wytyczne interpretacyjne przede wszystkim dla zamawiających dokonujących określonych czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Drugi, często pojawiający się problem związany z przepisami przejściowymi i postępowaniem wynikającym z użycia środków ochrony prawnej dotyczył wykonania przez zamawiającego czynności ponownej oceny ofert po wejściu w życie przepisów nowelizacyjnych na podstawie wyroku Krajowej Izby Odwoławczej, zapadłego w oparciu o dotychczasowy stan prawny. Krajowa Izba Odwoławcza musiała udzielić odpowiedzi na pytanie, czy zamawiający będzie mógł dokonać tych czynności przy uwzględnieniu nowych możliwości i praw wynikających z przepisów nowelizacyjnych?

Dominującym w tym zakresie był pogląd, że zamawiający dokonując nowej czynności, podejmowanej na skutek wyroku Izby, mógł wziąć pod uwagę nowe regulacje prawne dające mu większe możliwości w zakresie poprawiania omyłek w ofertach, a także przewidujące zmodyfikowane przesłanki do odrzucenia oferty. Podejmował on bowiem w tym zakresie faktycznie nową czynność, a w kontekście dokonania tej nowej czynności należało rozpatrywać moment wejścia w życie szczególnych regulacji wynikających z art. 4 ust. 1 ustawy. Niejednokrotnie w wyrokach Izby w takich sytuacjach znajdowało się w tym zakresie odpowiednie pouczenie dla zamawiającego, w szczególności wobec możliwości powrotu tej sprawy do rozpatrywania przez Krajową Izbę Odwoławczą i konieczności oceny prawidłowości wykonania nakazanych zamawiającemu czynności zgodnie z wyrokiem Izby (ostatecznym rozstrzygnięciem protestu).

2.3. Regulacje dotyczące terminów.

W wyniku przywołanej nowelizacji terminy na wnoszenie protestu i odwołania uległy co do zasady wydłużeniu. Powyższe związane było z przygotowaniem polskich regulacji do wymogów nowej dyrektywy odwoławczej (dyrektywa 2007/66/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 grudnia 2007 r. zmieniająca dyrektywy Rady 89/665/EWG i 92/13/EWG w zakresie poprawy skuteczności procedur odwoławczych w dziedzinie udzielania zamówień publicznych). Wydłużenie terminów dotyczy zatem zamówień o wartości równej lub przekraczającej wartości progów unijnych (wartości progów unijnych zostały określone – według stanu prawnego objętego sprawozdawczością - w przepisach rozporządzenia wydanego na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy, tj. rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 grudnia 2007 r. w sprawie wartości kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których uzależniony jest obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich (Dz. U. Nr 241, poz. 1762). Wydłużeniu w tym zakresie uległy tak terminy na złożenie protestu, jak i odwołania. W przypadku protestu termin został wydłużony z siedmiu do dziesięciu dni, a w przypadku odwołania z pięciu również do dziesięciu dni dla zamówień o wartości równej lub przekraczającej wartości progów unijnych.

Nowe przepisy dotyczące terminów na składanie środków ochrony prawnej nie nastroczały problemów interpretacyjnych tak Krajowej Izbie Odwoławczej, jak i wykonawcom wnoszącym odwołania do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych.

2.4. Regulacje dotyczące postępowania protestacyjnego.

Najistotniejsze kwestie związane z postępowaniem protestacyjnym, których dotyczyła nowelizacja z 2008 r. związane były z nowym zdefiniowaniem momentu ostatecznego rozstrzygnięcia protestu w postępowaniu oraz uchyleniem zakazu zawarcia umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu i przekazaniem tych spraw do rozpoznawania Izbie wedle nowo ukształtowanej przez ustawodawcę przesłanki ustawowej.

Jeśli chodzi o pierwsze zagadnienie - wiąże się ono ze zmianą art. 182 ust. 2 Prawa zamówień publicznych. Zmiana ta miała istotne znaczenie dla przyspieszenia procedury udzielania zamówienia publicznego, tj. podpisania umowy w sprawie zamówień o dużych wartościach. Do czasu wejścia w życie przepisów nowelizacyjnych w zamówieniach o wartości od 10 000 000 euro dla dostaw lub usług oraz w zamówieniach o wartości od 20 000 000 euro dla robót budowlanych, a więc w zamówieniach o najwyższych wartościach, zamawiający był zmuszony do powstrzymania się z podpisaniem umowy w sprawie zamówienia publicznego przynajmniej do upływu terminu na złożenie skargi na orzeczenie Izby (tj. 7 dni liczone od doręczenia tego orzeczenia odwołującemu się

wykonawcy), a w przypadku jej złożenia - do czasu jej rozpatrzenia przez sąd okręgowy (formalnie 1 miesiąc od złożenia skargi, a w praktyce było to nawet kilka miesięcy). W wyniku wskazanej nowelizacji w każdym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, niezależnie od jego wartości, w przypadku złożenia odwołania, zamawiający miał obowiązek powstrzymać się z podpisaniem umowy wyłącznie do dnia rozstrzygnięcia postępowania odwoławczego, tj. wydania postanowienia kończącego to postępowanie (postanowienie Izby o odrzuceniu odwołania lub umorzeniu postępowania odwoławczego oraz postanowienie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych o zwrocie odwołania z powodu braku uiszczenia wpisu od odwołania) lub wyroku Izby. Umowa w sprawie zamówienia publicznego podpisana przez zamawiającego po wydaniu orzeczenia kończącego postępowanie odwoławcze pozostawała ważna niezależnie od tego, czy wykonawca zaskarżył orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej do sądu, czy też nie.

Efektem zmiany art. 182 ust. 2 Prawa zamówień publicznych jest zmiana art. 182 ust. 3. Przepis ten przewiduje instytucję uchylenia zakazu zawarcia umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu, dostępną zamawiającemu na jego wniosek w każdym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, niezależnie od jego wartości, w przypadku złożenia protestu po spełnieniu ustawowej przesłanki.

Kwestie związane z rozpoznaniem wniosków zamawiających o zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu zostały przekazane w wyniku nowelizacji do kompetencji Krajowej Izby Odwoławczej z krótkim – pięciodniowym - terminem na ich rozpatrzenie. Dotychczas wnioski takie rozpoznawane były przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w drodze postępowania administracyjnego, kończącego się wydaniem decyzji administracyjnej, a więc co do zasady z miesięcznym terminem na rozpatrzenie takiego wniosku. Nowelizacja z 2008 r., której skutki obserwujemy w roku 2009, przeniosła w tych sprawach kompetencje z Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych na Krajową Izbę Odwoławczą.

W roku 2009 – jak wynika z danych statystycznych zaprezentowanych we wcześniejszej części niniejszej Informacji - Izba rozpoznała 126 takich wniosków, co znacznie zwiększyło obciążenie pracą praktycznie nie poszerzonego w roku 2009 składu osobowy Izby. Dla porównania należy wskazać, że w roku 2008 Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, na podstawie ówczesnie obowiązujących przepisów organ prawa właściwy do wydawania decyzji administracyjnych w tym przedmiocie - rozpoznał 16 analogicznych spraw z wniosków o uchylenie zakazu zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego (źródło: Urząd Zamówień Publicznych: „*Sprawozdanie z funkcjonowania systemu zamówień publicznych w 2008 roku*”).

Z punktu widzenia merytorycznego rozpatrzenia takiego wniosku ważne były dla Izby przesłanki ustawowe, które również uległy modyfikacji w wyniku wskazanej nowelizacji. Modyfikacje te były dość istotne, bowiem dotychczasowe względy społeczne lub gospodarcze uzasadnione pilną potrzebą udzielenia zamówienia publicznego, której wcześniej nie można było przewidzieć zostały zastąpione przesłanką ukierunkowaną na interes publiczny (art. 182 ust. 3 Prawa zamówień publicznych).

Krajowa Izba Odwoławcza może uchylić zakaz zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego, nawet jeśli do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych zostało złożone w sposób prawidłowy pod względem formalnym i być może zasadne merytorycznie odwołanie, w sytuacji, gdy łącznie spełnione są trzy przesłanki:

- 1) niezawarcie umowy mogłoby spowodować negatywne skutki dla interesu publicznego,
- 2) negatywne skutki mają przewyższać korzyści związane z ochroną wszystkich interesów,
- 3) zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku naruszeń zamawiającego w postępowaniu.

Powyższa zmiana merytorycznej przesłanki uchylenia zakazu zawarcia umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu miała istotne znaczenie dla zwiększenia chęci korzystania z możliwości, jaką dawały zamawiającym znowelizowane przepisy Prawa zamówień publicznych i wzrostu ilości takich wniosków kierowanych do właściwego organu, tj. Krajowej Izby Odwoławczej (prawie siedmiokrotny wzrost w stosunku do wniosków kierowanych do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych).

Nie bez znaczenia w tym przedmiocie była zapewne również nowa regulacja Prawa zamówień publicznych dotycząca krótkiego - 5-dniowego terminu na rozpatrzenia takiego wniosku oraz kwestii jego rozstrzygnięcia na posiedzeniu niejawnym przez Izbę, tj. bez udziału stron na podstawie dokumentacji dostępnej w takiej sprawie.

Wypełnienie nowej przesłanki ustawowej przez zamawiającego, prowadzi do sytuacji, w której Krajowa Izba Odwoławcza może bowiem uchylić zakaz zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego, nawet jeśli do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych zostało złożone w sposób prawidłowy pod względem formalnym i być może zasadne merytorycznie odwołanie. Ustawodawca w tym przypadku dał więc pierwszeństwo ochronie interesu publicznego, związanego z realizacją zamówienia publicznego, przed ochroną interesu przedsiębiorcy, ubiegającego się o zamówienie publiczne i korzystającego z prawa do środków ochrony prawnej. Taki wykonawca, w przypadku potwierdzenia się zasadności złożonego przez niego odwołania, nie będzie mógł uzyskać prawa do realizacji zamówienia

publicznego, jednak nie można mu w takiej sytuacji odmówić prawa do roszczenia odszkodowawczego.

Zwrócenia uwagi wymaga również kwestia dotycząca braku określenia przez ustawodawcę w ramach jego uprawnienia dla Krajowej Izby Odwoławczej szczegółowej procedury rozpoznawania wniosków o uchylenie zakazu zawarcia umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu przez Izbę. Powyższe postawiło przed Izbą wyzwanie rozstrzygnięcia takich kwestii proceduralnych, jak np. forma, w jakiej wnoszony jest wniosek o uchylenie zakazu przez zamawiającego, pomimo braku regulacji prawnych w tym zakresie. Izba uznała, że – zważywszy na szybkość postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, wagę i istotność spraw podlegających rozpoznaniu w tej procedurze, uwzględniając także właściwość zastosowania w tym zakresie przepisów dotyczących oświadczeń woli z kodeksu cywilnego na mocy art. 14 Prawa zamówień publicznych – koniecznym będzie rozpoznawanie wniosków kierowanych w tych sprawach do Izby przez zamawiających także w formie faksowej.

2.5. Regulacje dotyczące postępowanie odwoławcze.

Nowelizacja przepisów ustawy z września 2008 r., oprócz zmiany terminów na wniesienie odwołania w postępowaniu odwoławczym, przyniosła inne poważne zmiany. Zmiany te związane są z jednej strony z poszerzeniem prawa do odwołania w zamówieniach o małej wartości (poniżej progów unijnych), z drugiej zaś - z ograniczeniem prawa pełnego odwoływania się, tj. od każdej czynności i zaniechania, w zamówieniach na roboty budowlane o mniejszej wartości (poniżej progów unijnych dla robót budowlanych, ale od wartości robót budowlanych - równej lub wyższej dla dostaw i usług).

Ustawodawca w wyniku nowelizacji przepisów ustawy przyjął, że prawo do odwołania przysługuje w pełnym zakresie wyłącznie dla zamówień – tak na dostawy i usługi, jak i roboty budowlane – o wartości równej lub przekraczającej wartości progów unijnych. Tym samym, w zamówieniach na roboty budowlane o wartości poniżej progów unijnych dla robót budowlanych, ale równej lub wyższej od wartości progów unijnych dla dostaw i usług, wykonawcy zostali pozbawieni prawa odwoływania się od wszystkich czynności i zaniechań zamawiającego. Jednocześnie też w zamówieniach poniżej wartości progów unijnych - tak dla robót budowlanych, jak i dla dostaw i usług, zostało wprowadzone uprawnienie odwoływania się od niektórych czynności, które obarczone są największym ryzykiem naruszeń przepisów ustawy i które to naruszenie dotyka bezpośrednio zainteresowanego składaniem odwołania wykonawcę.

Stosownie do dodanego w wyniku nowelizacji ust. 1a art. 184 Prawa zamówień publicznych w zamówieniach o wartości poniżej progów unijnych wykonawca może złożyć odwołanie dotyczące:

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

Ustawodawca w zamówieniach o małej wartości dał możliwość kontroli przez wykonawców prawidłowości i zasadności zastosowania trybów udzielania zamówienia publicznego bez publicznego ogłoszenia o zamówieniu, w których zamawiający kieruje zaproszenie do udziału w postępowaniu do kilku wykonawców lub jednego z nich, w sytuacji wypełnienia przesłanek określonych w ustawie. Chodzi więc o możliwość weryfikacji działań zamawiającego nie tylko przez organa kontroli, ale również przez samych przedsiębiorców w zakresie stosowania przez nich procedur udzielenia zamówienia publicznego o ograniczonej konkurencyjności.

Analiza danych statystycznych rozpoznawanych przez Krajową Izbę Odwoławczą odwołań pozwala na postawienie wniosku, że nowelizacja z 2008 r. wpłynęła na liczbę spraw rozpoznanych przez Izbę w 2009 r. formalnie, tj. ok. 14% ogółu rozpoznanych przez Izbę spraw odwoławczych, które zostały przez Izbę odrzucone i tyleż samo spraw umorzonych z powodu wycofania odwołania (dla porównania w roku 2008 – ok. 12% odrzuceń i 11% umorzeń publicznego na podstawie: Urząd Zamówień Publicznych: „Sprawozdanie z funkcjonowania systemu zamówień publicznych w 2008 roku”).

Kwestia prawa do odwołania w zamówieniach poniżej wartości progów unijnych dotycząca opisu sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu również miała istotne znaczenie dla orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej, w tym zakresie co do kwestii merytorycznych. Pojawił się tutaj poważny problem interpretacyjny co do możliwości zaskarżenia w takich postępowaniach kwestii opisu warunków udziału w postępowaniu, czym Izba wielokrotnie zajmowała się w swoich orzeczeniach w roku 2009. W sposób szczegółowy kwestie te omówione zostały w rozdziale 1.1 niniejszej części Informacji.

Przywołany przepis art. 184 ust. 1a Prawa zamówień publicznych statuuje również prawo składania odwołań w zamówieniach o mniejszej wartości w zakresie wykluczeń wykonawcy z postępowania i odrzucenia oferty. Powyższe uprawnienie dotyczy wyłącznie czynności wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu oraz odrzucenia jego oferty i chodzi w tym przypadku o wykonawcę, który korzysta z prawa do odwołania, a nie innych

wykonawców (konkurentów odwołującego), w tym również tych, których oferta została uznana przez zamawiającego jako najkorzystniejsza).

Wobec wątpliwości interpretacyjnych w tym zakresie podnoszonych przez wykonawców korzystających z prawa do odwołania Krajowa Izba Odwoławcza dokonywała wykładni systemowej art. 184 ust. 1a pkt 3 i 4 Prawa zamówień publicznych, łącznie z art. 187 ust. 4 pkt 8 Prawa zamówień publicznych (w brzmieniu nadanym przepisami nowelizacji). W drugim z przywołanych przepisów wskazuje się, że odwołanie wnoszone w zakresie zamówień poniżej progów unijnych podlega odrzuceniu, jeżeli dotyczy innych czynności niż wymienione w art. 184 ust. 1a (w tym również w zakresie pkt 3 i 4). Skoro zatem w tym przepisie mówi się o czynności zamawiającego (czynność wykluczenia z udziału w postępowaniu, bądź odrzucenia oferty), a nie o zaniechaniu zamawiającego (zaniechaniu wykluczenia wykonawcy, bądź zaniechaniu odrzucenia oferty), które może odnosić się również do innych wykonawców poza odwołującym się, Izba przyjmowała – zgodnie również ze stanowiskiem prezentowanym w tym zakresie przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych - że przepis art. 184 ust. 1a pkt 3 i 4 Prawa zamówień publicznych daje prawo odwoływania się tylko w przypadku wykluczenia tego wykonawcy z udziału w postępowaniu, bądź odrzucenia wyłącznie jego oferty.

Stosownie do art. 180 ust. 1 Prawa zamówień publicznych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego można zaskarżyć w trybie protestu (a następnie będącego jego kontynuacją – odwołania) czynność, bądź zaniechanie zamawiającego. Jeśli wykonawca chciałby zaskarżyć czynność wykluczenia lub odrzucenia oferty innego wykonawcy w postępowaniu o wartości poniżej progów unijnych nie miałby w tym zakresie interesu prawnego w świetle regulacji z art. 179 ust. 1 Prawa zamówień publicznych. Miałby on interes prawny wyłącznie w zaskarżeniu zaniechania zamawiającego wykluczenia jego konkurenta z udziału w postępowaniu, bądź zaniechania odrzucenia oferty tego wykonawcy. Na zaskarżenie zaniechania nie pozwalają jednak w tym zakresie wykonawcy przepisy Prawa zamówień publicznych (art. 184 ust. 1a pkt 3 i 4 w zw. z art. 187 ust. 4 pkt 8 Prawa zamówień publicznych).

Wskazując na zmiany wynikające z przepisów ustawy nowelizacyjnej, które miały bezpośredni wpływ na orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej należy wskazać na bardzo ważną zmianę zawartą w art. 191 ust. 1a Prawa zamówień publicznych. Przepis ten stanowi, że Izba uwzględnia odwołania wyłącznie w sytuacji stwierdzenia naruszeń przepisów ustawy, które miało lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania. Przepis ten wskazał więc na obowiązek każdorazowego badania przez Izbę - w przypadku potwierdzenia się zarzutów z odwołania - czy stwierdzone naruszenie miało lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania, czyli wybór oferty najkorzystniejszej (jeśli uwzględnienie zarzutów spowoduje

lub może spowodować wybór innego wykonawcy w postępowaniu) lub unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Problematiczną kwestią w tym zakresie, która powodowała wątpliwości interpretacyjne, było posługiwanie się przez ustawodawcę nieostrym pojęciem: „istotny wpływ”. Kwestię tę Izba rozpatrywała indywidualnie, w zależności od konkretnego przypadku oceniając, czy dane naruszenie prowadzące *de facto* do konieczności powtórzenia określonych czynności w postępowaniu przez zamawiającego skutkuje koniecznością wyboru innego wykonawcy w postępowaniu, czy też unieważnienia tego postępowania. Izba rozważała także w niektórych przypadkach, czy powyższe nie będzie miało istotnego wpływu na określoną pozycję w rankingu wykonawców w szczególności wobec treści art. 94 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych pozwalającego – w przypadku uchylenia się od zawarcia umowy przez wybranego w postępowaniu wykonawcę – z kolejnym wykonawcą, bez konieczności dokonywania ponownej oceny ofert.

Kolejna zmiana nowelizacyjna w zakresie postępowania odwoławczego dotyczy pozbawienia możliwości unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przez Krajową Izbę Odwoławczą z urzędu, do czego Izba dotychczas miała uprawnienia. Z uprawnienia tego Izba korzystała sporadycznie, niezależnie jednak od powyższego ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie swoistego ograniczenia w tym przedmiocie. Powyższa zmiana zatem wprowadziła zasadę, że w postępowaniu odwoławczym Izba orzeka wyłącznie w granicach zarzutów podniesionych w proteście i powtórzonych w odwołaniu i nie może orzec o unieważnieniu postępowania, jeśli stwierdzi, że w wyniku podniesionych w odwołaniu zarzutów brak jest możliwości naprawy tego postępowania. Powyższa zmiana nie oznaczała jednak, że wadliwego postępowania nie można było w ogóle unieważnić. Izbie pozostawiono możliwość nakazania powyższemu zamawiającemu w orzeczeniu uwzględniającym odwołanie, w którym Izba wskaże zamawiającemu na istotne wady postępowania, czy inne przesłanki skutkujące nieważnością postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 Prawa zamówień publicznych pojawiające się w związku z rozpoznawaniem zarzutów podniesionych w odwołaniu. Krajowa Izba Odwoławcza korzystała z tego uprawnienia w roku ubiegłym.

2.6. Najistotniejsze zmiany dotyczące prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Obok zmian w samych przepisach Prawa zamówień publicznych dotyczących środków ochrony prawnej nowelizacja z września 2008 r. wprowadziła także bardzo istotne zmiany w zakresie samej procedury udzielenia zamówienia publicznego. Wśród tych zmian

najistotniejsze, które miały bezpośredni wpływ na kształtowanie określonej linii orzeczniczej Krajowej Izby Odwoławczej, jak i liczbę rozpoznawanych przez Izbę odwołań to zmiany dotyczące:

- 1) poprawiania omyłek w ofertach wykonawców a związku z czym nowych przesłanek i podejścia w rozumieniu przesłanek do odrzucenia oferty (art. 87 ust. 2 i art. 89 ust. 1 pkt 2, 6 i 7 Prawa zamówień publicznych)
- 2) zatrzymania wadium (art. 46 ust. 4a Prawa zamówień publicznych)
- 3) możliwości przedłużania samodzielnie przez wykonawców terminu związania ofertą (art. 85 ust. 2 Prawa zamówień publicznych)

Najbardziej doniosła zmiana, wynikająca z przepisów nowelizacji Prawa zamówień publicznych z września 2008 r., która miała istotne znaczenie i bezpośredni wpływ na orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, związana jest nowym brzmieniem art. 87 ust. 2 i uchynieniem art. 88 Prawa zamówień publicznych. Powyższa zmiana zlikwidowała możliwość poprawienia omyłek rachunkowych w ofertach wykonawców wyłącznie w ściśle określonych, enumeratywnie wymienionych w przepisie ustawy sytuacjach i wprowadziła w to miejsce nieograniczony katalog oczywistych omyłek rachunkowych możliwych do poprawienia przez zamawiających. Znowelizowany art. 87 ust. 2 Prawa zamówień publicznych wprowadził też możliwość poprawiania innych – poza rachunkowymi i pisarskimi – omyłek, które prowadzą do niezgodności oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a które nie powodują istotnych zmian w treści oferty.

Krajowa Izba Odwoławcza stanęła przed wyzwaniem dokonania interpretacji pojęcia „istotności zmian” w treści oferty, którym to pojęciem posłużył się ustawodawca w przywołanym przepisie Prawa zamówień publicznych. Krajowa Izba Odwoławcza każdorazowo, w skonkretyzowanym stanie faktycznym, dokonywała oceny dopuszczalności poprawiania przez zamawiających takich omyłek w ofertach wykonawców. Analiza orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej w tym przedmiocie wskazuje, że ważna z tego punktu widzenia dla oceny możliwości dokonania poprawienia oferty jest okoliczność, aby drobne niezgodności nie mające znaczenia dla przedmiotu świadczenia w danej konkretnej sytuacji nie eliminowały z postępowania ofert faktycznie korzystniejszych dla zamawiającego – tak ekonomicznie, jak i merytorycznie.

Szczegółowa analiza problemów orzeczniczych wynikających z poprawiania tego rodzaju omyłek w ofertach wykonawców znalazła odzwierciedlenie w rozdziale 1.5 niniejszej części Informacji. Dodatkowo tylko w tym zakresie należy wskazać, że analiza merytoryczna ilości spraw dotyczących tych kwestii, którymi Izba zajmowała się w roku 2009 stanowi – wedle analiz orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej - ok. 9 - 10% spraw w ogóle

rozpoznawanych przez Izbę, co również może wskazywać na pewne źródło zwiększenia ilości spraw odwoławczych wnoszonych do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych.

Kolejna istotna kwestia wynikająca z nowelizacji przepisów Prawa zamówień publicznych, która w sposób bezpośredni wpłynęła na orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, dotyczy nowej regulacji związanej z zatrzymywaniem wadium w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, w sytuacji, gdy wykonawca na wezwanie zamawiającego skierowane w trybie art. 26 ust. 3 Prawa zamówień publicznych nie uzupełni dokumentów. Krajowa Izba Odwoławcza stanęła przed problemem interpretacyjnym związanym z obowiązywaniem tego przepisu w dwóch aspektach. Z jednej strony – z problemem kompetencyjnym: możliwością orzekania w ogóle o czynności zamawiającego polegającej na zatrzymaniu wadium, któremu to zagadnieniu w szczególności poświęcony jest rozdział 1.2 niniejszej Części Informacji. Z drugiej strony, Izba badała też każdorazowo po wejściu w życie przepisów nowelizacji, czy wadium wnoszone w konkretnych postępowaniach w formie innej niż pieniężna (gwarancje bankowe i ubezpieczeniowe) zabezpiecza interes zamawiającego także z punktu widzenia możliwości zatrzymania wadium w sytuacji przewidzianej w art. 46 ust. 4a Prawa zamówień publicznych. Niejednokrotnie w takich przypadkach okazywało się, że wykonawca, który z ekonomicznego punktu widzenia przedstawił najkorzystniejszą ofertę, musiał być wykluczony z udziału w postępowaniu z powodu niewystarczającej (nie ujmującej w swej treści przesłanki z 4a) gwarancji wadialnej.

Statystycznie rzecz ujmując analiza orzeczeń Krajowej Izby Odwoławczej za rok 2009 wskazuje na ok. 3% liczbę spraw odwoławczych w stosunku do ogółu rozpoznanych w roku 2009 spraw, które dotyczyły zarzutu naruszenia art. 46 ust. 4a Prawa zamówień publicznych w różnych sytuacjach i stanach faktycznych.

Dość ważną zmianą z punktu widzenia orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej było wprowadzenie możliwości przedłużania przez wykonawców samodzielnie terminu związania ofertą w postępowaniu, a w jego konsekwencji również ważności wadium (art. 85 ust. 2 Prawa zamówień publicznych). Przedłużająca się niejednokrotnie z powodu korzystania przez wykonawców ze środków ochrony prawnej procedura udzielania zamówienia publicznego dotychczas w wielu przypadkach prowadziła do stwierdzenia nieważności ofert w toku postępowania odwoławczego z powodu upływu terminu związania ofertą wykonawcy, czy też upływu ważności zabezpieczenia wadialnego oferty. Znowelizowanie wskazanego przepisu Prawa zamówień publicznych znacznie zmniejszyło liczbę takich przypadków w praktyce orzeczniczej Krajowej Izby Odwoławczej w roku 2009.

Część IV

Inna działalność Krajowej Izby Odwoławczej w 2009 r.

Poza opisanymi powyżej obowiązkami orzecznictwymi, członkowie Krajowej Izby Odwoławczej podejmują również inne aktywności w celu pogłębienia wiedzy, podniesienia jakości orzecznictwa i szerzenia wiedzy z dziedziny zamówień publicznych.

Tematyka szkoleń organizowanych dla członków Krajowej Izby odwoławczej w 2009 r. obejmowała w szczególności:

1. zagadnienia nowelizacji Prawa zamówień publicznych,
2. procedury postępowania w zakresie środków ochrony prawnej – protestu i odwołania,
3. wybrane instytucje cywilnoprawne w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego,
4. status prawny członków Krajowej Izby Odwoławczej,
5. zagadnienia związane z wizerunkiem osób prowadzących rozprawę,
6. problematykę dotyczącą prawa budowlanego oraz warunków kontraktowych FIDIC.

Szkolenia odbywały się w cyklach jednodniowych (9 marca 2009 r., 21 kwietnia 2009 r., 20 października 2009 r.) oraz dwudniowym (12-14 listopada 2009 r.).

Członkowie Krajowej Izby Odwoławczej zarówno w charakterze uczestników, jak i prelegentów, wzięli również udział w Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej, która odbyła się w dniach 22-23 czerwca 2009 r. w Toruniu „XV-lecie systemu zamówień publicznych w Polsce” zorganizowanej przez Urząd Zamówień Publicznych oraz Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu.

W celu ujednoczenia stanowisk prezentowanych przez poszczególnych członków składów orzekających członkowie Krajowej Izby Odwoławczej odbyli w 2009 r. kilka narad orzecznictwowych. Problematyka poruszana w toku ww. narad dotyczyła w szczególności: pełnomocnictw, wadium, VAT, rozpoznawania przystąpień do postępowania odwoławczego w przypadku wycofania odwołania, kosztów zastępstwa prawnego, problematyki uchylecia

zakazu zawarcia umowy przez ostatecznym rozstrzygnięciem protestu, relacji pomiędzy opisem sposobu oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu a warunkami udziału w postępowaniu, wnoszeniu odwołań przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia.

Prezes Izby oraz członkowie Krajowej Izby Odwoławczej występowali również na konferencjach organizowanych dla uczestników systemu zamówień publicznych w celu przedstawienia orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej, w szczególności po zmianach Prawa zamówień publicznych ustawą z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw.

W okresie sprawozdawczym opublikowane zostały przez Urząd Zamówień Publicznych we współpracy z członkami Krajowej Izby Odwoławczej kolejne dwa zeszyty orzecznicze. Zeszyt nr 3 zawiera tezy 196 orzeczeń Krajowej Izby Odwoławczej wybranych spośród orzeczeń Izby wydanych w okresie od września do grudnia 2008 r. oraz kilkanaście tez orzeczeń sądów okręgowych rozpoznających skargi na orzeczenia Izby. Zeszyt nr 4 obejmuje 193 tezy orzeczeń wydanych przez Izbę w okresie od stycznia do kwietnia 2009 r., a także 83 tezy wybrane z orzeczeń sądów okręgowych rozpoznających skargi na orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej. Orzecznictwo prezentowane w obu ww. Zeszytach w znacznej mierze odnosi się do przepisów wprowadzonych nowelizacją Prawa zamówień publicznych z dnia 4 września 2008 r., w tym w szczególności do możliwości poprawiania omyłek w ofertach polegających na niezgodności oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w kontekście istotnej bądź nieistotnej zmiany treści oferty (art. 87 ust. 2 pkt 3 Prawa zamówień publicznych) oraz do możliwości wnoszenia odwołań w postępowaniach o wartości poniżej tzw. progów unijnych wyłącznie w odniesieniu do niektórych czynności zamawiającego (art. 184 ust. 1a Prawa zamówień publicznych).

Funkcję informacyjną w dziedzinie zamówień publicznych pełni w Krajowej Izbie Odwoławczej również osoba wyznaczona przez Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do kontaktów z mediami tj. Rzecznik prasowy Izby. Działalność Rzecznika w 2009 r. polegała przede wszystkim na udzielaniu informacji na temat funkcjonowania Krajowej Izby Odwoławczej. Zainteresowanie czynnościami podejmowanymi przez Krajową Izbę Odwoławczą jest znaczne i stale wzrasta. Pytania kierowane do Rzecznika dotyczą zarówno konkretnych rozstrzygnięć wydanych przez składy orzekające Izby, jak i spraw ogólnych, dotyczących m.in. czasu trwania procedur, zmian przepisów regulujących funkcjonowanie Izby, podsumowania wybranych okresów działalności oraz prognoz na przyszłość. Zainteresowanie działalnością Krajowej Izby Odwoławczej wyrażały w 2009 r. zarówno media o charakterze lokalnym (prasa, radio), jak również dzienniki i czasopisma o profilu prawniczym.

Podsumowanie

Rok 2009 był drugim z kolei pełnym rokiem kalendarzowym funkcjonowania Krajowej Izby Odwoławczej. Był jednocześnie okresem, w którym Izba zetknęła się z praktycznymi rezultatami nowelizacji Prawa zamówień publicznych z dnia 4 września 2008 r. Podstawowym wyzwaniem stojącym przed Izbą w tej sytuacji było wytyczenie przez praktykę orzeczniczą granic stosowania przepisów Prawa zamówień publicznych w znowelizowanym brzmieniu, pozostawiających często szerokie pole dowolności interpretacyjnej. Zagadnienia związane z wpływem ww. nowelizacji na orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej omówione zostały w Części III pkt 2 niniejszego opracowania. Bezpośrednią konsekwencją ww. nowelizacji był również wzmożony wpływ odwołań. Skalę ww. zjawiska obrazują dane statystyczne i liczbowe zamieszczone w treści Informacji.

Kumulacja powyższych zjawisk, wobec niezmienionego składu osobowego Izby, wymagała od członków Krajowej Izby Odwoławczej wzmożonego nakładu pracy i podjęcia dodatkowych działań organizacyjnych. Uznać należy, że mimo opóźnień w rozpoznawaniu odwołań, Izba w zaistniałej sytuacji z powodzeniem wywiązała się z zadań postawionych jej przez ustawodawcę.