

URZĄD ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

**ZAMÓWIENIA PUBLICZNE
W ORZECZNICTWIE**

ZESZYTY ORZECZNICZE

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

ZESZYT NR 4

WARSZAWA, GRUDZIEŃ 2009

ZAMÓWIENIA PUBLICZNE W ORZECZNICTWIE

ZESZYTY ORZECZNICZE

WYBRANE ORZECZENIA KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ
ORAZ SĄDÓW OKRĘGOWYCH

ZESZYT NR 4

Wyboru dokonał Zespół Redakcyjny w składzie:

Małgorzata Stręciwiłk (Krajowa Izba Odwoławcza)
Magdalena Grabarczyk (Krajowa Izba Odwoławcza)
Urszula Krynicka (Urząd Zamówień Publicznych)

pod kierownictwem
Małgorzaty Stręciwiłk

Opracowanie techniczne:
Małgorzata Stręciwiłk
Urszula Krynicka

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

ISSN 1731 - 7207

© Urząd Zamówień Publicznych
Druk: GPKO, ul. Paryska 25, 03-945 Warszawa

Warszawa 2009 r.

SPIS TREŚCI

WPROWADZENIE	13
WYKAZ SKRÓTÓW	14
Art. 3	15
1. Sygn. akt: KIO/UZP 372/09, Postanowienie KIO z dnia 3 kwietnia 2009 r.	15
Art. 7 ust. 1	15
2. Sygn. akt: KIO/UZP 1481/08, Wyrok KIO z dnia 13 stycznia 2009 r.	15
3. Sygn. akt: KIO/UZP 1500/08, Wyrok KIO z dnia 13 stycznia 2009 r.	15
4. Sygn. akt: KIO/UZP 280/09, Wyrok KIO z dnia 24 marca 2009 r.	15
5. Sygn. akt: KIO/UZP 291/09, Wyrok KIO z dnia 25 marca 2009 r.	16
6. Sygn. akt: KIO/UZP 305/09, Wyrok KIO z dnia 27 marca 2009 r.	16
7. Sygn. akt: VIII Ga 22/08, Postanowienie SO z Bydgoszczy z dnia 17 marca 2008 r.	17
8. Sygn. akt: X Ga 25/08, Wyrok SO w Gliwicach z dnia 22 kwietnia 2008 r.	17
Art. 8 ust. 3	17
9. Sygn. akt: KIO/UZP 338/09, Wyrok KIO z dnia 31 marca 2009 r.	17
10. Sygn. akt: V Ca 2037/08, Wyrok SO W Warszawie z dnia 3 listopada 2008 r.	18
Art. 9 ust. 2	19
11. Sygn. akt: KIO/UZP 218/09, Wyrok KIO z dnia 10 marca 2009 r.	19
Art. 22 ust. 1	20
12. Sygn. akt: KIO/UZP 25/09, Wyrok KIO z dnia 22 stycznia 2009 r.	20
13. Sygn. akt: KIO/UZP 12/09, Wyrok KIO z dnia 22 stycznia 2009 r.	21
14. Sygn. akt: KIO/UZP 60/09, Wyrok KIO z dnia 28 stycznia 2009 r.	21
15. Sygn. akt: KIO/UZP 73/09, Wyrok KIO z dnia 29 stycznia 2009 r.	22
16. Sygn. akt: KIO/UZP 111/09, Wyrok KIO z dnia 5 lutego 2009 r.	22
17. Sygn. akt: KIO/UZP 125/09, Wyrok KIO z dnia 10 lutego 2009 r.	23
18. Sygn. akt: KIO/UZP 162/09, Wyrok KIO z dnia 27 lutego 2009 r.	24
19. Sygn. akt: KIO/UZP 289/09, Wyrok KIO z dnia 20 marca 2009 r.	24
20. Sygn. akt: KIO/UZP 317/09, Wyrok KIO z dnia 24 marca 2009 r.	25
21. Sygn. akt: KIO/UZP293/09, KIO/UZP 294/09, Wyrok KIO z dnia 25 marca 2009 r.	26
22. Sygn. akt: KIO/UZP 399/09, Wyrok KIO z dnia 9 kwietnia 2009 r.	26
23. Sygn. akt: KIO/UZP 442/09, KIO/UZP 452/09, Wyrok KIO z dnia 21 kwietnia 2009 r.	27
24. Sygn. akt: V Ca 984/08, Wyrok SO w Warszawie z dnia 7 lipca 2008 r.	27
25. Sygn. akt: IX Ca 542/08, Wyrok SO w Olsztynie z dnia 29 sierpnia 2008 r.	27
26. Sygn. akt: XXIII GA 446/08, Wyrok SO w Warszawie z dnia 7 października 2008 r.	28
Art. 22 ust. 1 pkt 2	28
27. Sygn. akt: KIO/UZP 150/09, Wyrok KIO z dnia 19 lutego 2009 r.	28
28. Sygn. akt: KIO/UZP 168/09, KIO/UZP 189/09, Wyrok KIO z dnia 3 marca 2009 r.	29
29. Sygn. akt: KIO/UZP 216/09, KIO/UZP 223/09, Wyrok KIO z dnia 9 marca 2009 r.	30
30. Sygn. akt: KIO/UZP 235/09, KIO/UZP 452/09, Wyrok KIO z dnia 12 marca 2009 r.	30
31. Sygn. akt: KIO/UZP 277/09, Wyrok KIO z dnia 20 marca 2009 r.	31
32. Sygn. akt: KIO/UZP 275/09, Wyrok KIO z dnia 24 marca 2009 r.	32
33. Sygn. akt: KIO/UZP 399/09, Wyrok KIO z dnia 9 kwietnia 2009 r.	32
34. Sygn. akt: X Ga 2/08, Wyrok SO w Gliwicach z dnia 15 lutego 2008 r.	33
35. Sygn. akt: XIX Ga 35/08, Wyrok SO w Katowicach z dnia 5 marca 2008 r.	34

36. Sygn. akt: V Ca 538/08, Wyrok SO w Warszawie z dnia 7 kwietnia 2008 r.	34
37. Sygn. akt: VII Ga 24/08, Wyrok SO w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 9 października 2008 r.	35
38. Sygn. akt: II Ca 710/08, Wyrok SO w Białymstoku z dnia 14 listopada 2008 r.	35
Art. 22 ust. 2	36
39. Sygn. akt: KIO/UZP111/09, Wyrok KIO z dnia 5 lutego 2009 r.	36
40. Sygn. akt: KIO/UZP238/09, Wyrok KIO z dnia 12 marca 2009 r.	36
Art. 23	36
41. Sygn. akt: KIO/UZP 33/09, Wyrok KIO z dnia 23 stycznia 2009 r.	36
42. Sygn. akt: KIO/UZP 33/09, Wyrok KIO z dnia 30 stycznia 2009 r.	37
43. Sygn. akt: KIO/UZP 99/09, Wyrok KIO z dnia 5 lutego 2009 r.	37
44. Sygn. akt: KIO/UZP 198/09, Wyrok KIO z dnia 5 marca 2009 r.	38
45. Sygn. akt: KIO/UZP 449/09, Wyrok KIO z dnia 20 kwietnia 2009 r.	38
46. Sygn. akt: V Ca 903/08, Wyrok SO w Warszawie z dnia 20 maja 2008 r.	38
47. Sygn. akt: XXIII GA 442/08, Wyrok SO w Warszawie z dnia 28 sierpnia 2008 r.	39
48. Sygn. akt: X Ga 319/08, Wyrok SO we Wrocławiu z dnia 13 listopada 2008 r.	40
Art. 23 ust. 2	41
49. Sygn. akt: IX Ca 542/08, Wyrok SO w Olsztynie z dnia 29 sierpnia 2008 r.	41
Art. 24 ust. 1 pkt 4	41
50. Sygn. akt: KIO/UZP 257/09, Wyrok KIO z dnia 13 marca 2009 r.	41
Art. 24 ust. 1 pkt 10	42
51. Sygn. akt: KIO/UZP 216/09, KIO/UZP 223/09 Wyrok KIO z dnia 9 marca 2009 r.	42
Art. 24 ust. 2 pkt 1	43
52. Sygn. akt: XIX Ga 280/08, Wyrok SO w Katowicach z 31 lipca 2008 r.	43
53. Sygn. akt: VII Ga 36/08, Wyrok SO w Słupsku z dnia 30 września 2008 r.	43
Art. 24 ust. 2 pkt 2	44
54. Sygn. akt: KIO/UZP 399/09, Wyrok KIO z dnia 9 kwietnia 2009 r.	44
Art. 24 ust. 2 pkt 4	45
55. Sygn. akt: KIO/UZP 69/09, Wyrok KIO z dnia 29 stycznia 2009 r.	45
56. Sygn. akt: KIO/UZP 202/09, Wyrok KIO z dnia 5 marca 2009 r.	46
57. Sygn. akt: KIO/UZP 187/09, Wyrok KIO z dnia 12 marca 2009 r.	46
58. Sygn. akt: KIO/UZP 224//09, KIO/UZP 252/09, Wyrok KIO z dnia 13 marca 2009 r.	47
59. Sygn. akt: KIO/UZP 271/09, KIO/UZP 276/09, Wyrok KIO z dnia 19 marca 2009 r.	47
60. Sygn. akt: V Ca 423/08, Wyrok SO w Warszawie z dnia 9 kwietnia 2008 r.	48
61. Sygn. akt: VII Ga 147/08, Wyrok SO w Kielcach z dnia 19 grudnia 2008 r.	49
Art. 25	49
62. Sygn. akt: KIO/UZP 1490/08, Wyrok KIO z dnia 12 stycznia 2009 r.	49
63. Sygn. akt: KIO/UZP 152/09, Wyrok KIO z dnia 23 lutego 2009 r.	49
64. Sygn. akt: KIO/UZP 211/09, Wyrok KIO z dnia 6 marca 2009 r.	50
65. Sygn. akt: KIO/UZP 200/09, KIO/UZP 226/09, Wyrok KIO z dnia 6 marca 2009 r.	51
66. Sygn. akt: KIO/UZP 264/09, Wyrok KIO z dnia 18 marca 2009 r.	51
67. Sygn. akt: KIO/UZP315/09, Wyrok KIO z dnia 26 marca 2009 r.	52
68. Sygn. akt: KIO/UZP 340/09, KIO/UZP 353/09, Wyrok KIO z dnia 30 marca 2009 r.	52
69. Sygn. akt: KIO/UZP 319/09, KIO/UZP 320/09, KIO/UZP 321/09, Wyrok KIO z dnia 31 marca 2009 r.	53
70. Sygn. akt: KIO/UZP 329/09, Wyrok KIO z dnia 31 marca 2009 r.	53
71. Sygn. akt: KIO/UZP 330/09, Wyrok KIO z dnia 31 marca 2009 r.	54

72. Sygn. akt: X Ga 25/08, Wyrok SO w Gliwicach z dnia 22 kwietnia 2008 r.	55
73. Sygn. akt: III Ca 455/08, Wyrok SO w Nowym Sączu z dnia 30 września 2008 r.	55
74. Sygn. akt: X Ga 319/08, Wyrok SO we Wrocławiu z dnia 13 listopada 2008 r.	57
75. Sygn. akt: XII Ga 391/08, Wyrok SO w Gdańsku z dnia 5 grudnia 2008 r.	57
Art. 26 ust. 3	58
76. Sygn. akt: KIO/UZP 1503/08, Wyrok KIO z dnia 13 stycznia 2009 r.	58
77. Sygn. akt: KIO/UZP 33/09, Wyrok KIO z dnia 23 stycznia 2009 r.	58
78. Sygn. akt: KIO/UZP 198/09, Wyrok KIO z dnia 5 marca 2009 r.	58
79. Sygn. akt: KIO/UZP 228/09, Wyrok KIO z dnia 12 marca 2009 r.	58
80. Sygn. akt: KIO/UZP 264/09, Wyrok KIO z dnia 18 marca 2009 r.	59
81. Sygn. akt: KIO/UZP 324/09, KIO/UZP 325/09, Wyrok KIO z dnia 27 marca 2009 r.	59
82. Sygn. akt: KIO/UZP 448/09, Wyrok KIO z dnia 20 kwietnia 2009 r.	59
83. Sygn. akt: IV Ca 223/08, Wyrok SO w Warszawie z dnia 23 kwietnia 2008 r.	60
84. Sygn. akt: XII Ga 391/08, Wyrok SO w Gdańsku z dnia 5 grudnia 2008 r.	60
Art. 26 ust. 4	60
85. Sygn. akt: KIO/UZP 31/09, Wyrok KIO z dnia 23 stycznia 2009 r.	60
Art. 29 ust. 1	61
86. Sygn. akt: KIO/UZP 280/09, Wyrok KIO z dnia 24 marca 2009 r.	61
87. Sygn. akt: KIO/UZP 318/09, Wyrok KIO z dnia 30 marca 2009 r.	62
88. Sygn. akt: XIX Ga 72/08, Wyrok SO w Katowicach z dnia 17 marca 2009 r.	62
89. Sygn. akt: IX Ga 44/08, Wyrok SO w Lublinie z dnia 5 maja 2008 r.	63
90. Sygn. akt: V Ca 901/08, Wyrok SO w Warszawie z dnia 2 czerwca 2008 r.	64
91. Sygn. akt: XIX Ga 354/08, Wyrok SO w Warszawie z dnia 21 października 2008 r.	65
92. Sygn. akt: VI Ca 693/08, Wyrok SO w Częstochowie z dnia 9 grudnia 2008 r.	65
Art. 29 ust. 2	66
93. Sygn. akt: KIO/UZP 285/09, KIO/UZP 300/09, KIO/UZP 303/09, Wyrok KIO z dnia 20 marca 2009 r.	66
94. Sygn. akt: X Ga 25/08, Wyrok SO w Gliwicach z dnia 22 kwietnia 2008 r.	67
95. Sygn. akt: IX Ga 44/08, Wyrok SO w Lublinie z dnia 5 maja 2008 r.	67
Art. 31 ust. 1	67
96. Sygn. akt: KIO/UZP 1480/08, Wyrok KIO z dnia 9 stycznia 2009 r.	67
Art. 36	68
97. Sygn. akt: KIO/UZP 68/09, Wyrok KIO z dnia 27 stycznia 2009 r.	68
Art. 36 ust. 4	68
98. Sygn. akt: XIX Ga 35/08, Wyrok SO w Katowicach z dnia 5 marca 2008 r.	68
Art. 38 ust. 4	68
99. Sygn. akt: KIO/UZP 134/09, Wyrok KIO z dnia 12 lutego 2009 r.	68
Art. 42 ust. 1	69
100. Sygn. akt: KIO/UZP 102/09, Postanowienie KIO z dnia 3 lutego 2009 r.	69
Art. 45	69
101. Sygn. akt: KIO/UZP 113/09, Wyrok KIO z dnia 5 lutego 2009 r.	69
102. Sygn. akt: KIO/UZP 190/09, Wyrok KIO z dnia 2 marca 2009 r.	70
103. Sygn. akt: KIO/UZP 209/09, Wyrok KIO z dnia 6 marca 2009 r.	71
104. Sygn. akt: XIX Ga 258/08, Wyrok SO w Katowicach z dnia 10 lipca 2008 r.	71
Art. 45 ust. 7	72
105. Sygn. akt: KIO/UZP 140/09, Wyrok KIO z dnia 13 lutego 2009 r.	72

106. Sygn. akt: KIO/UZP 407/09, Wyrok KIO z dnia 9 kwietnia 2009 r.	72
107. Sygn. akt: X Ga 260/08, Wyrok SO we Wrocławiu z dnia 29 września 2009 r.	72
Art. 46 ust. 4a	74
108. Sygn. akt: KIO/UZP 19/09, Wyrok KIO z dnia 20 stycznia 2009 r.	74
109. Sygn. akt: KIO/UZP 62/09, Wyrok KIO z dnia 23 stycznia 2009 r.	75
110. Sygn. akt: KIO/UZP 194/09, Wyrok KIO z dnia 5 marca 2009 r.	76
111. Sygn. akt: KIO/UZP 230/09, Wyrok KIO z dnia 10 marca 2009 r.	77
112. Sygn. akt: KIO/UZP 322/09, Wyrok KIO z dnia 26 marca 2009 r.	78
113. Sygn. akt: KIO/UZP 449/09, Wyrok KIO z dnia 20 kwietnia 2009 r.	78
Art. 67 ust. 1 pkt 6	79
114. Sygn. akt: KIO/UZP 450/09, Wyrok KIO z dnia 20 kwietnia 2009 r.	79
Art. 83 ust. 1	79
115. Sygn. akt: X Ga 86/08, Wyrok SO w Gliwicach z dnia 25 lipca 2008 r.	79
Art. 83 ust. 2	79
116. Sygn. akt: XIX Ga 112/08, Wyrok SO w Katowicach z dnia 1 kwietnia 2008 r.	79
Art. 87 ust. 1	80
117. Sygn. akt: KIO/UZP 9/09, Wyrok KIO z dnia 20 stycznia 2009 r.	80
Art. 87 ust. 2	80
118. Sygn. akt: KIO/UZP 1/09, Wyrok KIO z dnia 16 stycznia 2009 r.	80
Art. 87 ust. 2 pkt 1	81
119. Sygn. akt: KIO/UZP 215/09, Wyrok KIO z dnia 6 marca 2009 r.	81
120. Sygn. akt: KIO/UZP 246/09, Wyrok KIO z dnia 17 marca 2009 r.	81
121. Sygn. akt: KIO/UZP 319/09, KIO/UZP 320/09, KIO/UZP 321/09 Wyrok KIO z dnia 31 marca 2009 r.	82
Art. 87 ust. 2 pkt 2	82
122. Sygn. akt: KIO/UZP 62/09, Wyrok KIO z dnia 23 stycznia 2009 r.	82
Art. 87 ust. 2 pkt 3	83
123. Sygn. akt: KIO/UZP 1476/08, Wyrok KIO z dnia 6 stycznia 2009 r.	83
124. Sygn. akt: KIO/UZP 1485/08, Wyrok KIO z dnia 8 stycznia 2009 r.	83
125. Sygn. akt: KIO/UZP 1516/08, Wyrok KIO z dnia 13 stycznia 2009 r.	83
126. Sygn. akt: KIO/UZP 1536/08, Wyrok KIO z dnia 16 stycznia 2009 r.	84
127. Sygn. akt: KIO/UZP 11/09, Wyrok KIO z dnia 20 stycznia 2009 r.	84
128. Sygn. akt: KIO/UZP 35/09, Wyrok KIO z dnia 22 stycznia 2009 r.	84
129. Sygn. akt: KIO/UZP 34/09, Wyrok KIO z dnia 23 stycznia 2009 r.	85
130. Sygn. akt: KIO/UZP 42/09, KIO/UZP 43/09, Wyrok KIO z dnia 23 stycznia 2009 r.	85
131. Sygn. akt: KIO/UZP 70/09, Wyrok KIO z dnia 30 stycznia 2009 r.	86
132. Sygn. akt: KIO/UZP157/09, KIO/UZP 159/09, KIO/UZP 174/09, Wyrok KIO z dnia 26 lutego 2009 r.	86
133. Sygn. akt: KIO/UZP 232/09, Wyrok KIO z dnia 10 marca 2009 r.	87
134. Sygn. akt: KIO/UZP 246/09, Wyrok KIO z dnia 17 marca 2009 r.	88
135. Sygn. akt: KIO/UZP 338/09, Wyrok KIO z dnia 31 marca 2009 r.	89
136. Sygn. akt: KIO/UZP 385/09, Wyrok KIO z dnia 7 kwietnia 2009 r.	89
Art. 89 ust. 1 pkt 1	90
137. Sygn. akt: KIO/UZP 367/09, Wyrok KIO z dnia 3 kwietnia 2009 r.	90
Art. 89 ust. 1 pkt 2	91
138. Sygn. akt: KIO/UZP 21/09, KIO/UZP 38/09, KIO/UZP 41/09, Wyrok KIO z dnia 23 stycznia 2009 r.	91

139. Sygn. akt: KIO/UZP 157/09, KIO/UZP 159/09, KIO/UZP 174/09, Wyrok KIO z dnia 26 lutego 2009 r.	91
140. Sygn. akt: KIO/UZP 197/09, Wyrok KIO z dnia 4 marca 2009 r.	92
141. Sygn. akt: KIO/UZP 211/09, Wyrok KIO z dnia 6 marca 2009 r.	92
142. Sygn. akt: KIO/UZP 216/09, KIO/UZP 223/09, Wyrok KIO z dnia 9 marca 2009 r.	93
143. Sygn. akt: KIO/UZP 259/09, Wyrok KIO z dnia 17 marca 2009 r.	94
144. Sygn. akt: KIO/UZP 277/09, Wyrok KIO z dnia 20 marca 2009 r.	94
145. Sygn. akt: KIO/UZP 302/09, Wyrok KIO z dnia 24 marca 2009 r.	94
146. Sygn. akt: KIO/UZP 340/09, KIO/UZP 353/09 Wyrok KIO z dnia 24 marca 2009 r.	95
147. Sygn. akt: KIO/UZP 392/09/09, Wyrok KIO z dnia 9 kwietnia 2009 r.	95
148. Sygn. akt: XII Ga 109/08, Wyrok SO w Krakowie z dnia 30 kwietnia 2008 r.	96
149. Sygn. akt: V Ca 1109/08, Wyrok SO w Warszawie z dnia 10 lipca 2008 r.	96
150. Sygn. akt: XII Ga 254/08, Wyrok SO w Gdańsku z dnia 27 sierpnia 2008 r.	96
Art. 89 ust. 1 pkt 3	97
151. Sygn. akt: KIO/UZP 259/09, Wyrok KIO z dnia 17 marca 2009 r.	97
152. Sygn. akt: KIO/UZP 1354/08, KIO/UZP 1393/08, KIO/UZP 1395/08, Wyrok KIO z dnia 15 grudnia 2008 r.	98
Art. 89 ust. 1 pkt 4	99
153. Sygn. akt: KIO/UZP 1492/08, Wyrok KIO z dnia 13 stycznia 2009 r.	99
154. Sygn. akt: KIO/UZP 1511/08, Wyrok KIO z dnia 13 stycznia 2009 r.	99
155. Sygn. akt: KIO/UZP 109/09, Wyrok KIO z dnia 6 lutego 2009 r.	99
156. Sygn. akt: KIO/UZP 196/09, Wyrok KIO z dnia 5 marca 2009 r.	100
157. Sygn. akt: KIO/UZP 236/09, KIO/UZP 254/09, KIO/UZP 255/09, Wyrok KIO z dnia 17 marca 2009 r.	101
158. Sygn. akt: KIO/UZP 262/09, Wyrok KIO z dnia 17 marca 2009 r.	101
159. Sygn. akt: KIO/UZP 271/09, KIO/UZP 276/09, Wyrok KIO z dnia 19 marca 2009 r.	102
Art. 89 ust. 1 pkt 6	102
160. Sygn. akt: KIO/UZP 107/09, Wyrok KIO z dnia 5 lutego 2009 r.	102
161. Sygn. akt: KIO/UZP 178/09, Wyrok KIO z dnia 27 lutego 2009 r.	102
162. Sygn. akt: KIO/UZP 302/09, Wyrok KIO z dnia 24 marca 2009 r.	103
Art. 89 ust. 1 pkt 7	104
163. Sygn. akt: KIO/UZP 293/09, KIO/UZP 294/09, Wyrok KIO z dnia 25 marca 2009 r.	104
Art. 89 ust. 1 pkt 8	104
164. Sygn. akt: KIO/UZP 114/09, KIO/UZP 116/09, Wyrok KIO z dnia 5 lutego 2009 r.	104
165. Sygn. akt: KIO/UZP 163/09, KIO/UZP 164/09, Wyrok KIO z dnia 27 lutego 2009 r.	105
166. Sygn. akt: KIO/UZP 298/09, Wyrok KIO z dnia 20 marca 2009 r.	106
Art. 90 ust. 1	107
167. Sygn. akt: KIO/UZP 1524/08, Wyrok KIO z dnia 15 stycznia 2009 r.	107
168. Sygn. akt: KIO/UZP 196/09, Wyrok KIO z dnia 5 marca 2009 r.	107
169. Sygn. akt: V Ca 1784/08, Wyrok SO w Warszawie z dnia 1 grudnia 2008 r.	107
Art. 91 ust. 2	108
170. Sygn. akt: IV Ca 689/08, Wyrok SO w Warszawie z dnia 29 września 2008 r.	108
Art. 92 ust. 1	109
171. Sygn. akt: KIO/UZP 5/09, Wyrok KIO z dnia 19 stycznia 2009 r.	109
172. Sygn. akt: 234/09, Wyrok KIO z dnia 10 marca 2009 r.	109
173. Sygn. akt: KIO/UZP 319/09, KIO/UZP 320/09, KIO/UZP 321/09, Wyrok KIO z dnia 31 marca 2009 r.	109

Art. 93 ust. 1 pkt 4	110
174. Sygn. akt: KIO/UZP 243/09, KIO/UZP 247/09, Wyrok KIO z dnia 13 marca 2009 r.	110
175. Sygn. akt: KIO/UZP 244/09, Wyrok KIO z dnia 13 marca 2009 r.	110
176. Sygn. akt: KIO/UZP 281/09, Wyrok KIO z dnia 24 marca 2009 r.	111
177. Sygn. akt: V Ca 1554/08, Wyrok SO w Warszawie z dnia 8 września 2008 r.	111
Art. 93 ust. 1 pkt 6	112
178. Sygn. akt: KIO/UZP 176/09, Wyrok KIO z dnia 27 lutego 2009 r.	112
179. Sygn. akt: IX Ga 30/08, Wyrok SO w Lublinie z dnia 10 kwietnia 2009 r.	112
Art. 93 ust. 1 pkt 7	113
180. Sygn. akt: KIO/UZP 333/08, Wyrok KIO z dnia 31 marca 2009 r.	113
Art. 139 ust. 1	113
181. Sygn. akt: XIX Ga 112/08, Wyrok SO w Katowicach z dnia 1 kwietnia 2008 r.	113
182. Sygn. akt: X Ga 67/08, Wyrok SO we Wrocławiu z dnia 14 kwietnia 2008 r.	114
Art. 140	116
183. Sygn. akt: KIO/UZP 333/09, Wyrok KIO z dnia 31 marca 2009 r.	116
Art. 179 ust. 1	116
184. Sygn. akt: KIO/UZP 90/09, Wyrok KIO z dnia 2 lutego 2009 r.	116
185. Sygn. akt: KIO/UZP 198/09, Wyrok KIO z dnia 5 marca 2009 r.	117
186. Sygn. akt: KIO/UZP 200/09, 226/09, Wyrok KIO z dnia 6 marca 2009 r.	117
187. Sygn. akt: KIO/UZP 205/09, KIO/UZP 206/09, KIO/UZP 207/09, Wyrok KIO z dnia 6 marca 2009 r.	118
188. Sygn. akt: KIO/UZP 209/09, Wyrok KIO z dnia 6 marca 2009 r.	119
189. Sygn. akt: KIO/UZP 216/09, KIO/UZP 223/09 Wyrok KIO z dnia 9 marca 2009 r.	119
190. Sygn. akt: KIO/UZP 234/09, Wyrok KIO z dnia 10 marca 2009 r.	119
191. Sygn. akt: KIO/UZP 228/09, Wyrok KIO z dnia 12 marca 2009 r.	120
192. Sygn. akt: KIO/UZP 305/09, Wyrok KIO z dnia 27 marca 2009 r.	120
193. Sygn. akt: KIO/UZP 392/09, Wyrok KIO z dnia 9 kwietnia 2009 r.	121
194. Sygn. akt: KIO/UZP 433/09, Wyrok KIO z dnia 20 kwietnia 2009 r.	121
195. Sygn. akt: KIO/UZP 449/09, Wyrok KIO z dnia 20 kwietnia 2009 r.	121
196. Sygn. akt: KIO/UZP 442/09, KIO/UZP 452/09, Wyrok KIO z dnia 21 kwietnia 2009 r.	122
197. Sygn. akt: IX Ga 44/08, Wyrok SO w Lublinie z dnia 5 maja 2008 r.	122
198. Sygn. akt: IX Ga 46/08, Wyrok SO w Lublinie z dnia 5 maja 2008 r.	123
199. Sygn. akt: VII Ga 24/08, Wyrok SO w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 9 października 2008 r.	123
200. Sygn. akt: XII Ga 308/08, Wyrok SO w Gdańsku z dnia 17 października 2008 r.	124
Art. 180 ust. 6	125
201. Sygn. akt: KIO/UZP 77/09, Postanowienie KIO z dnia 29 stycznia 2009 r.	125
Art. 180 ust. 7	125
202. Sygn. akt: KIO/UZP 216/09, KIO/UZP 223/09, Wyrok KIO z dnia 9 marca 2009 r.	125
Art. 181 ust. 2a	126
203. Sygn. akt: KIO/UZP 1482/08, Wyrok KIO z dnia 9 stycznia 2009 r.	126
Art. 181 ust. 5	126
204. Sygn. akt: V Ca 636/08, Wyrok SO w Warszawie z dnia 14 kwietnia 2009 r.	126
Art. 183	126
205. Sygn. akt: KIO/UZP 1478/08, Postanowienie KIO z dnia 6 stycznia 2009 r.	126
206. Sygn. akt: KIO/UZP 155/09, Wyrok KIO z dnia 24 lutego 2009 r.	126
207. Sygn. akt: KIO/UZP 315/09, Wyrok KIO z dnia 26 marca 2009 r.	127

208.Sygn. akt: XIX 452/08, Wyrok SO w Katowicach z dnia 20 listopada 2008 r.	127
Art. 183 ust. 4	127
209.Sygn. akt: KIO/UZP 324/09, KIO/UZP 325/09, Wyrok KIO z dnia 27 marca 2009 r.	127
Art. 184	128
210.Sygn. akt: KIO/UZP 1509/08, KIO/UZP 1527/08, Wyrok KIO z dnia 15 stycznia 2009 r.	128
Art. 184 ust. 1a	128
211.Sygn. akt: KIO/UZP 449, Wyrok KIO z dnia 20 kwietnia 2009 r.	128
Art. 184 ust. 4 i 5	128
212.Sygn. akt: KIO/UZP 319/09, KIO/UZP 320/09, KIO/UZP 321/09, Wyrok KIO z dnia 31 marca 2009 r.	128
213.Sygn. akt: III Ca 455/08, Wyrok SO w Nowym Sączu z dnia 30 września 2008 r.	129
Art. 187 ust. 4 pkt 1	129
214.Sygn. akt: KIO/UZP 118/09, Postanowienie KIO z dnia 6 lutego 2009 r.	129
215.Sygn. akt: KIO/UZP 260/09, Postanowienie KIO z dnia 17 marca 2009 r.	129
Art. 187 ust. 4 pkt 3	129
216.Sygn. akt: KIO/UZP 231/09, Postanowienie KIO z dnia 10 marca 2009 r.	129
217.Sygn. akt: KIO/UZP 456/09, Postanowienie KIO z dnia 23 kwietnia 2009 r.	131
218.Sygn. akt: X Ga 83/08, Wyrok SO w Poznaniu z dnia 17 kwietnia 2008 r.	132
219.Sygn. akt: IX Ga 46/08, Wyrok SO w Lublinie z dnia 5 maja 2008 r.	132
Art. 187 ust. 4 pkt 4	133
220.Sygn. akt: KIO/UZP 36/09, Postanowienie KIO z dnia 22 stycznia 2009 r.	133
221.Sygn. akt: KIO/UZP 319/09, KIO/UZP 320/09, KIO/UZP 321/09, Wyrok KIO z dnia 31 marca 2009 r.	133
222.Sygn. akt: KIO/UZP 330/09, Wyrok KIO z dnia 31 marca 2009 r.	134
Art. 187 ust. 4 pkt 6	134
223.Sygn. akt: KIO/UZP135/09, Postanowienie KIO z dnia 13 lutego 2009 r.	134
Art. 187 ust. 4 pkt 7	134
224.Sygn. akt: KIO/UZP 19/09, Wyrok KIO z dnia 20 stycznia 2009 r.	134
225.Sygn. akt: KIO/UZP 250/09, Postanowienie KIO z dnia 13 marca 2009 r.	135
226.Sygn. akt: KIO/UZP 340/09, KIO/UZP 353/09, Wyrok KIO z dnia 30 marca 2009 r.	135
227.Sygn. akt: XIX Ga 40/08, Postanowienie SO w Katowicach z dnia 28 lutego 2008 r.	136
228.Sygn. akt: V Ca 636/08, Wyrok SO w Warszawie z dnia 14 kwietnia 2008 r.	136
229.Sygn. akt: V Ca 787/08, Wyrok SO w Warszawie z dnia 9 czerwca 2008 r.	136
230.Sygn. akt: II Ca 667/08, Wyrok SO w Szczecinie z dnia 11 września 2008 r.	137
231.Sygn. akt: II Ca 435/08, Postanowienie SO w Piotrkowie Trybunalskim z dnia 29 września 2008 r.	138
Art. 187 ust. 4 pkt 8	139
232.Sygn. akt: KIO/UZP 1469/08, Postanowienie KIO z dnia 6 stycznia 2009 r.	139
233.Sygn. akt: KIO/UZP 1487/08, Postanowienie KIO z dnia 8 stycznia 2009 r.	139
234.Sygn. akt: KIO/UZP 61/09, Postanowienie KIO z dnia 27 stycznia 2009 r.	140
235.Sygn. akt: KIO/UZP457/09, Postanowienie KIO z dnia 23 kwietnia 2009 r.	140
Art. 188	141
236.Sygn. akt: KIO/UZP 236/09, KIO/UZP 254/09, KIO/UZP 255/09, Wyrok KIO z dnia 17 marca 2009 r.	141
237.Sygn. akt: KIO/UZP 411/09, Wyrok KIO z dnia 9 kwietnia 2009 r.	141
238.Sygn. akt: XIX Ga 35/08, Wyrok SO w Katowicach z dnia 5 marca 2008 r.	141

239.Sygn. akt: XIX Ga 92/08, Wyrok SO w Katowicach z dnia 19 marca 2008 r.	142
240.Sygn. akt: V Ca 571/08, Wyrok SO w Warszawie z dnia 8 kwietnia 2008 r.	142
241.Sygn. akt: X Ga 25/08, Wyrok SO w Gliwicach z dnia 22 kwietnia 2008 r.	142
242.Sygn. akt: IX Ga 44/08, Wyrok SO w Lublinie z dnia 5 maja 2008 r.	143
243.Sygn. akt: IX Ga 211/08, Wyrok SO w Lublinie z dnia 17 grudnia 2008 r.	144
Art. 189 ust. 1	144
244.Sygn. akt: KIO/UZP 381/09, Postanowienie KIO z dnia 7 kwietnia 2009 r.	144
Art. 191	145
245.Sygn. akt: KIO/UZP 394/09, Wyrok KIO z dnia 9 kwietnia 2009 r.	145
Art. 191 ust. 1a	145
246.Sygn. akt: KIO/UZP 205/09, KIO/UZP 206/09, KIO/UZP 207/09, Wyrok KIO z dnia 6 marca 2009 r.	145
247.Sygn. akt: KIO/UZP 243/09, KIO/UZP 247/09, Wyrok KIO z dnia 13 marca 2009 r.	146
248.Sygn. akt: KIO/UZP 322/09, Wyrok KIO z dnia 26 marca 2009 r.	146
249.Sygn. akt: KIO/UZP305/09, Wyrok KIO z dnia 27 marca 2009 r.	147
250.Sygn. akt: KIO/UZP 319/09, KIO/UZP 320/09, KIO/UZP 321/09 Wyrok KIO z dnia 31 marca 2009 r.	147
251.Sygn. akt: KIO/UZP 433/09, Wyrok KIO z dnia 20 kwietnia 2009 r.	148
Art. 191 ust. 2	148
252.Sygn. akt: V Ca 1784/08, Wyrok SO w Warszawie z dnia 1 grudnia 2008 r.	148
Art. 191 ust. 3	148
253.Sygn. akt: KIO/UZP 244/09, Wyrok KIO z dnia 13 marca 2009 r.	148
254.Sygn. akt: KIO/UZP 291/09, Wyrok KIO z dnia 25 marca 2009 r.	148
255.Sygn. akt: KIO/UZP 407/09, Wyrok KIO z dnia 9 kwietnia 2009 r.	149
256.Sygn. akt: X Ga 287/08, Wyrok SO w Poznaniu z dnia 11 grudnia 2008 r.	149
Art. 191 ust. 6 i 7	150
257.Sygn. akt: KIO/UZP 1495/08, Wyrok KIO z dnia 16 stycznia 2009 r.	150
258.Sygn. akt: KIO/UZP 25/09, Postanowienie KIO z dnia 22 stycznia 2009 r.	150
259.Sygn. akt: KIO/UZP 168/09, KIO/UZP 189/09, Wyrok KIO z dnia 3 marca 2009 r.	150
260.Sygn. akt: KIO/UZP 345/09, Wyrok KIO z dnia 31 marca 2009 r.	151
261.Sygn. akt: KIO/UZP 411/09, Wyrok KIO z dnia 9 kwietnia 2009 r.	151
Art. 192 ust. 2	151
262.Sygn. akt: XII Ga 109/08, Wyrok SO w Krakowie z dnia 30 kwietnia 2008 r.	151
Art. 194 ust. 1	152
263.Sygn. akt: III Ca 454/08, Wyrok SO w Nowym Sączu z dnia 30 września 2008 r.	152
264.Sygn. akt: X Ga 140/08, Wyrok SO w Gliwicach z dnia 13 października 2008 r.	152
265.Sygn. akt: II Ca 710/08, Wyrok SO w Białymstoku z dnia 14 listopada 2008 r.	152
Art. 195 ust. 2	153
266.Sygn. akt: VIII Ga 22/08, Postanowienie SO w Bydgoszczy z dnia 17 marca 2008 r.	153
267.Sygn. akt: V Ca 538/08, Wyrok SO w Warszawie z dnia 7 kwietnia 2008 r.	154
268.Sygn. akt: X Ga 139/08, Postanowienie SO w Warszawie z dnia 12 czerwca 2008 r.	154
269.Sygn. akt: V Ca 1315/08, Postanowienie SO w Warszawie z dnia 14 lipca 2008 r.	154
Art. 197 ust. 1	155
270.Sygn. akt: XII Ga 43/08, Postanowienie SO w Gdańsku z dnia 8 kwietnia 2008 r.	155
271.Sygn. akt: XII Ga 109/08, Wyrok SO w Krakowie z dnia 30 kwietnia 2008 r.	155
272.Sygn. akt: IV Ca 915/08, Postanowienie SO Warszawa – Praga w Warszawie z dnia 24 września 2008 r.	155

273.Sygn. akt: IV Ca 1323/08, Postanowienie SO w Warszawie z dnia 12 grudnia 2008 r.	156
Art. 198 ust. 2	156
274.Sygn. akt: XIX Ga 403/08, Wyrok SO w Katowicach z dnia 20 listopada 2008 r.	156
Art. 198 ust. 4	156
275.Sygn. akt: XII Ga 109/08, Wyrok SO w Krakowie z dnia 30 kwietnia 2008 r.	156
Art. 198 ust. 5	157
276.Sygn. akt: XII Ga 206/08, Postanowienie SO w Gdańsku z dnia 1 sierpnia 2008 r.	157
Indeks rzeczowy	158
Akty prawne przywołane w wyrokach	163

WPROWADZENIE

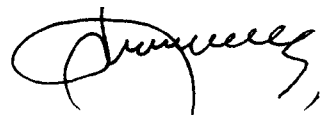
Szanowni Państwo,

Czwarty już zeszyt orzecznicy z serii wydawanej przez Urząd Zamówień Publicznych we współpracy z Krajową Izbą Odwoławczą, zgodnie z wcześniejszą zapowiedzią, zawiera sporą ilość też orzecznicych pochodzących z analizowanych przez Zespół Redakcyjny orzeczeń sądów okręgowych rozpoznających skargi na orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej. Są to 83 tezy wybrane z około setki orzeczeń sądów okręgowych z całej Polski wydanych w roku 2008. Szczególnej uwadze Państwa polecam orzeczenia sądów w Katowicach, Gliwicach, Lublinie i Warszawie dotyczące postępowania dowodowego, prowadzonego w związku z rozpoznawaniem odwołania przez Krajową Izbą Odwoławczą. Materia ta - tak istotna z punktu widzenia rozpoznawania odwołania w związku z obowiązującą w tym zakresie zasadą kontradiktoryjności - do tej pory nie była tak wyraźnie eksponowana przez orzecznictwo. Obecnie możemy zaprezentować Państwu kilka orzeczeń sądowych, dotyczących takich problemów, jak: wnoszenie i rozpoznawanie wniosków dowodowych czy zasady oceny materiału dowodowego oraz jego zakres.

Prezentowany materiał obejmuje również 193 tezy orzecznicych pochodzące z blisko sześćset orzeczeń wydanych przez Krajową Izbę Odwoławczą w okresie od stycznia do kwietnia 2009 r. Orzeczenia te w znacznej części dotyczą materii związanej z zastosowaniem w praktyce nowych przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, wprowadzonych w życie nowelizacją z ubiegłego roku. Chodzi tu zwłaszcza o kwestię możliwości poprawiania omyłek w ofertach, w tym w szczególności omyłek polegających na niezgodności oferty z treścią SIWZ, w kontekście istotnej bądź nieistotnej zmiany treści oferty, będącej konsekwencją tego poprawiania (art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp). Orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej w tym zakresie ma bardzo ważną rolę do spełnienia, polegającą na wykładni tego zastosowanego przez ustawodawcę nieostrego pojęcia („*istotna treść oferty*”) w kontekście danej sytuacji faktycznej w postępowaniu. Wydaje się, że w tym zakresie Izba realizuje cel powyższego przepisu wyrażony w uzasadnieniu projektu nowelizacji ustawy z 2008 r.

Myślę również, że ważne dla praktyków zamówień publicznych będą także orzeczenia Izby dotyczące wadium i podstaw wykluczenia wykonawcy z postępowania z powodu błędów czy braków w tym zakresie (art. 24 ust. 4 i art. 45 ustawy Pzp) oraz orzeczenia dotyczące warunków udziału w postępowaniu i składanych na ich potwierdzenie dokumentów (art. 22 i 25 ustawy Pzp), które to zagadnienia stanowią największy odsetek rozpoznawanych przez Izbę spraw.

Polecając Państwa uwadze powyższe zagadnienia, życzę przyjemnej lektury.



Małgorzata Stręciwilk
Redaktor zeszytów
Członek KIO

Warszawa, 24 listopada 2009 r.

WYKAZ SKRÓTÓW

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

Art. 3

1. Sygn. akt: KIO/UZP 372/09, Postanowienie KIO z dnia 3 kwietnia 2009 r.

Ponadto jak wynika z wyjaśnień zamawiającego jest on podmiotem prawa prywatnego – jednostką kościoła katolickiego. Ma osobowość prawną. Przy czym na realizację powyższego zamówienia środki zostaną mu przekazane w ponad 50% z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego Małopolskiego Programu Regionalnego Narodowej Strategii Spójności na lata 2009–2013. Zamówienie dotyczy usług związanych z robotami budowlanymi – budową obiektu sportowego – „Budową ogólnodostępnej Sali Sportowej (...)”. Przy czym wartość szacunkowa zamówienia nie przekracza równowartości kwoty 206 000 euro. Zamawiający na posiedzeniu wskazał, że obowiązku stosowania ustawy upatruje w art. 3 ust. 1 pkt 3 lit. a ustawy. Jednakże Izba wskazuje, że Zamawiający nie wykazał, że poza przedmiotowym zadaniem zamawiający jest finansowany w ponad 50% przez jednostki sektora finansów publicznych lub inne państwowe jednostki organizacyjne nie posiadające osobowości prawnej. W przepisie art. 3 ust. 1 pkt 3 lit. a ustawy ustawodawca wskazał, że do kręgu podmiotów zamawiających zaliczane są takie osoby prawne, które prowadzą gospodarkę finansową w oparciu o środki publiczne przyznawane w co najmniej 50% na realizację przedmiotu działalności zamawiającego, a nie finansowane incydentalnie w związku z realizacją konkretnych zadań. Obowiązek stosowania przez dany podmiot ustawy przy realizacji konkretnego zadania wynika z art. 3 ust. 1 pkt 5 ustawy, ale wówczas obowiązek stosowania ustawy powstaje wyłącznie wówczas, gdy spełnione są łącznie przesłanki określone w tym artykule. W przedmiotowym postępowaniu nie została spełniona przesłanka z art. 3 ust. 1 pkt 5 lit. b ustawy, co powoduje, że zamawiający nie był zobligowany do stosowania ustawy z tej podstawy. Zamawiający nie wykazał także innych podstaw prawnych obligujących go do stosowania ustawy zgodnie z ust. 1 art. 3 ustawy. Nie wykazał zatem, że jest zamawiającym w rozumieniu art. 2 pkt 12 ustawy.

Art. 7 ust. 1

2. Sygn. akt: KIO/UZP 1481/08, Wyrok KIO z dnia 13 stycznia 2009 r.

Z uwagi na wyjątkową sytuację Zamawiającego, który wykazał potrzebę zakupu sprzętu umożliwiającego współpracę z urządzeniami obecnie użytkowanymi oraz na specyfikę przedmiotu zamówienia Izba uznała, iż możliwość zaofiarowania przedmiotu zamówienia przez dwóch wykonawców (np. dwóch dystrybutorów sprzętu) świadczy o zachowaniu zasady uczciwej konkurencji. Należy podkreślić, iż fakt, że wymagania zostały określone w sposób, który nie pozwala wziąć udziału w postępowaniu wszystkim wykonawcom działającym na danym rynku nie przesądza o tym, że doszło do naruszenia zasady uczciwej konkurencji.

3. Sygn. akt: KIO/UZP 1500/08, Wyrok KIO z dnia 13 stycznia 2009 r.

(...) dla stwierdzenia naruszenia przepisu art. 7 ust. 1 w zakresie naruszenia zasady uczciwej konkurencji, nie wystarczy jedynie opisanie konkretnego działania, czynności, ale również wykazania niezgodności z prawem przedmiotowego działania, a więc wskazanie przepisu, który został naruszony.

4. Sygn. akt: KIO/UZP 280/09, Wyrok KIO z dnia 24 marca 2009 r.

Ograniczenie kręgu wykonawców, poprzez zastosowanie określonej technologii [*zdjęcia techniką lotniczą, a nie satelitarną – przyp. red.*] nie musi jeszcze świadczyć o naruszeniu,

czy uprawdopodobnieniu naruszenia zasady uczciwej konkurencji. O zamówienie mogą bowiem ubiegać się wykonawcy w nieograniczonej liczbie, wykonujący zdjęcia lotnicze. Nie mamy zatem do czynienia z preferowaniem określonego produktu, czy producenta, ale w istocie z oferowaniem sposobu realizacji zamówienia, który jako dostatecznie wypróbowany, daje Zamawiającemu większe szanse na powodzenie projektu i mniejszą jego wadliwość, nie narażając go tym samym na zarzuty audytu unijnego oraz na spory sądowe z rolnikami, co do określenia granic działek rolnych.

(...) stwierdzić należało, że Odwołujący nie uzasadnił w wystarczający sposób, że technika zdjęć satelitarnych nie będzie niezawodna dla Zamawiającego z uwagi na wykazywane przez Zamawiającego problemy, związane z zastosowaniem tej technologii. Skład orzekający Izby dokonał oceny i zważenia ryzyka leżącego po stronie Zamawiającego (ryzyko niepowodzenia projektu) z twierdzeniami Odwołującego, sprowadzającymi się zasadniczo do konieczności poszerzenia publicznego rynku danych usług, które jest w stanie świadczyć Odwołujący. Dokonując tej oceny skład orzekający Izby, biorąc pod uwagę dowody, jakimi dysponował, tj. przedłożone dokumenty oraz oświadczenia stron postępowania, uznał, że w tym zakresie przeważał interes publiczny, tym bardziej, że nie dochodzi w tym zakresie do ograniczenia konkurencji na rynku.

5. Sygn. akt: KIO/UZP 291/09, Wyrok KIO z dnia 25 marca 2009 r.

Zasada równego traktowania wykonawców oznacza jednakowe traktowanie wykonawców na każdym etapie postępowania, bez stosowania przywilejów, ale także i środków dyskryminujących wykonawców ze względu na ich właściwości. Jej przestrzeganie polega na stosowaniu jednej miary do wszystkich wykonawców znajdujących się w tej samej lub podobnej sytuacji. Ustawa wskazuje na zapewnienie równego dostępu do istotnych dla postępowania informacji w jednakowym czasie, zawiera nakaz dokonywania oceny warunków oraz oceny ofert według wcześniej sprecyzowanych i znanych wykonawcom kryteriów, na podstawie dokumentów przedłożonych we wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu i ofercie, nie zaś innej wiedzy zamawiającego. Z kolei obowiązek przestrzegania zasady uczciwej konkurencji przez zamawiającego zarówno na etapie przygotowania, jak i prowadzenia postępowania znajduje swój wyraz w przepisach odnoszących się do poszczególnych instytucji i rozwiązań ustawowych i dotyczy takich sytuacji, jak np. próby ograniczenia konkurencji przez zawężenie kręgu wykonawców ponad potrzebę zapewnienia, że zamówienie będzie wykonywać wykonawca wiarygodny i zdolny do jego realizacji bądź też może polegać na wskazaniu wąskiej grupy (bądź jednego) produktów lub usług, nieuzasadnionym celem udzielania zamówienia. Zachowaniu uczciwej konkurencji służy też wiele rozwiązań mających na celu dotarcie z informacją o wszczynanym postępowaniu do kręgu wykonawców mogących je wykonać, takich jak publikacja ogłoszeń o zamówieniu w określonych publikatorach, a w przypadku dopuszczalnego ograniczenia konkurencji poprzez zastosowanie trybów „nieprzetargowych” – określenie minimalnej liczby wykonawców, jakich zamawiający powinien zaprosić do postępowania.

6. Sygn. akt: KIO/UZP 305/09, Wyrok KIO z dnia 27 marca 2009 r.

(...) z punktu widzenia oceny ryzyka, którego poziom należy określić, wyceniając ofertę, Izba uznała za niedopuszczalne uzależnienie wypłaty wynagrodzenia inżynierowi kontraktu od zawarcia kontraktu z wykonawcą robót, w tym sensie, że wynagrodzenie inżynierowi kontraktu może w ogóle nie zostać wypłacone. Zgodnie z pkt. 5.2.1 opisu przedmiotu zamówienia (uwaga I, strona 18), personel inżyniera kontraktu ma pozostawać w dyspozycji Zamawiającego od momentu zawarcia umowy z inżynierem. W tym samym akapicie Zamawiający dopuszcza sytuację, w której umowa z wykonawcą robót zostanie zawarta dopiero po zawarciu umowy z inżynierem (od tego momentu wymaga pełnej dyspozycji-

ności). Zatem od momentu podpisania umowy z inżynierem, inżynier będzie świadczył Zamawiającemu świadczenie – a mianowicie będzie zobowiązany utrzymywać swój personel „w gotowości”. Tymczasem zawarcie umowy z wykonawcą robót może się opóźnić bądź w skrajnym przypadku, może do niego w ogóle nie dojść. W takiej sytuacji rzeczywiście inżynier kontraktu jest zagrożony ewentualnością, że wynagrodzenie zostanie mu wypłacone z opóźnieniem, bądź nie zostanie wypłacone wcale. Skład orzekający Izby ocenił, że takie skonstruowanie umowy może skutkować naruszeniem zasady wyrażonej w art. 7 ust. 1 Prawa zamówień publicznych. Zamawiający powinien w projekcie umowy przewidzieć taką ewentualność i zapobiec niebezpieczeństwu pozostawiania inżyniera kontraktu bez wynagrodzenia ekwiwalentnego za okres do czasu podpisania umowy z wykonawcą robót, w konsekwencji w tym zakresie Izba nakazuje Zamawiającemu dokonanie modyfikacji Istotnych Postanowień Umowy stanowiących załącznik do SIWZ.

7. Sygn. akt: VIII Ga 22/08, Postanowienie SO z Bydgoszczy z dnia 17 marca 2008 r.

W art. 7 p.z.p. została wyrażona zasada równego traktowania wykonawców. Zasada równego traktowania wykonawców oznacza jednakowe traktowanie wykonawców na każdym etapie postępowania, bez stosowania przywilejów, ale także i środków dyskryminujących wykonawców ze względu na ich właściwości. Jej przestrzeganie polega na stosowaniu jednej miary do wszystkich wykonawców znajdujących się w tej samej lub podobnej sytuacji, nie zaś na jednakowej ocenie wykonawców. Ustawa wskazuje na zapewnienie równego dostępu do istotnych dla postępowania informacji w jednakowym czasie, zawiera nakaz dokonywania oceny warunków oraz oceny ofert według wcześniej sprecyzowanych i znanych wykonawcom kryteriów, na podstawie dokumentów przedłożonych we wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu i ofercie, nie zaś innej wiedzy zamawiającego. Nie oznacza to jednak, że nie może dojść do naruszenia tej zasady przez celową eliminację wykonawców i doprowadzenie do sytuacji, w których tylko jeden z nich weźmie udział w postępowaniu.

8. Sygn. akt: X Ga 25/08, Wyrok SO w Gliwicach z dnia 22 kwietnia 2008 r.

Z przepisu art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych wynikają dwie fundamentalne dla prawa zamówień publicznych, zasady ogólne, a mianowicie zasada równości mówiąca o równym traktowaniu podmiotów ubiegających się o zamówienie publiczne oraz zasada uczciwej konkurencji nakazująca przygotowanie i przeprowadzenie postępowania w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji. Pierwsza z tych zasad oznacza, iż każdy z wykonawców powinien być traktowany jednakowo, bez żadnych przywilejów i ulg. Każdy ma zapewniony równy dostęp do informacji, a stawiane wymagania muszą być takie same dla wszystkich podmiotów. Również ocena ofert powinna być dokonywana z uwzględnieniem tych samych kryteriów. Zasada druga odnosi się do przygotowania i przeprowadzenia postępowania oraz wiąże się z obowiązkiem dokonania przez zamawiającego rzetelnej oceny ofert. Realizację tej zasady ma zapewnić m.in. obowiązek sporządzenia dokumentacji, co pozwala zweryfikować postępowanie zamawiającego.

Art. 8 ust. 3

9. Sygn. akt: KIO/UZP 338/09, Wyrok KIO z dnia 31 marca 2009 r.

Skład orzekający Izby uznał, iż, aby można było mówić o uprawnionym bądź nieuprawnionym zastrzeżeniu tajemnicy przedsiębiorstwa Zamawiający powinien dokonać oceny, czy łącznie zostały spełnione przesłanki art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2003 r., Nr 153, poz. 1503 z późn.

zm.). Przede wszystkim powinien dokonać oceny, jaki charakter ma zastrzeżona informacja, a w tym przypadku, czy ma ona charakter technologiczny, czy też inny. Następnie powinien ustalić, czy informacje zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa są takimi informacjami, które są nieznanne ogółowi osób, które ze względu na prowadzoną działalność są zainteresowane jej posiadaniem, jak również, czy przedsiębiorca ma wolę, by dana informacja pozostała tajemnicą dla pewnych odbiorców i jakie niezbędne czynności podjął w celu zachowania poufności informacji. Tym bardziej, że to Zamawiający bada skuteczność dokonanego przez oferenta zastrzeżenia dotyczącego zakazu udostępnienia informacji potwierdzających spełnienie wymagań wynikających ze specyfikacji istotnych warunków zamówienia (uchwała SN z dnia 21 października 2005 r., sygn. akt III CZP 74/05). Tak więc tajemnica przedsiębiorstwa jako wyjątek od zasady jawności postępowania musi być interpretowana w bardzo ścisły i ostrożny sposób, a powyższe mieści się w charakterze obowiązków, a nie uprawnień Zamawiającego. Tymczasem Zamawiający wybiórczo badał ofertę wykonawcy „X”, a mianowicie pod kątem spełnienia warunków udziału w postępowaniu, a nawet błędu w obliczeniu ceny, nie odnosząc się zupełnie do zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. Izba stwierdziła, iż w aktach postępowania brak jest jakiegokolwiek informacji, czy w ogóle, a jeśli tak, to jakie działania podjął Zamawiający, czy badał informacje objęte tajemnicą przedsiębiorstwa i czy zwracał się do wykonawcy o wykazanie się dowodem na spełnienie wszystkich przesłanek. Jednocześnie należy podkreślić, iż zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa ma charakter wyjątkowy, gdyż zasadą jest jawność postępowania o zamówienie publiczne i jawność ofert. Oznacza to, iż Zamawiający nie może bezkrytycznie akceptować zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, lecz żądać od wykonawcy wykazania się zastrzeżeniem tajemnicy przedsiębiorstwa w sposób uprawniony. Mając na uwadze powyższe skład orzekający Izby uznał, iż Zamawiający zaniechał działań mających na celu wyjaśnienie, czy wykonawca prawidłowo zastrzegł tajemnicę przedsiębiorstwa.

10. Sygn. akt: V Ca 2037/08, Wyrok SO W Warszawie z dnia 3 listopada 2008 r.

Istotą sporu była kwestia, czy załącznik nr 3 do siwz, tj. wykaz wykonanych zadań z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców złożony przez wykonawcę -X Sp. z o.o. w (...) z zastrzeżeniem, iż nie może być udostępniany, został zasadnie utajniony przez zamawiającego jako zawierający informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa tego wykonawcy w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (art. 8 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych). Niniejszy załącznik został złożony w celu spełnienia przez wykonawcę warunku w postaci wykazania doświadczenia w realizacji minimum jednej usługi odpowiadającej swoim rodzajem niniejszemu zamówieniu o wartości brutto nie mniejszej niż 900.000 PLN tj. usługi hosting środowiska serwisów informacyjnych udostępnianych w sieci Internet (rozdział V pkt 1.2 a siwz). Słusznie Krajowa Izba Odwoławcza uznała, iż informacje zawarte w wykazie wykonanych zamówień wykonawcy -X Sp. z o.o. w (...) nie stanowią tajemnicy tego przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, gdyż zostały ujawnione do wiadomości publicznej. Zgodnie z art. 11 ust. 4 ustawą z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności. Ujawnienie informacji o systemach objętych wykazem ze wskazaniem ich celu, zakresu, jak również klientów, dla których były one realizowane, w sieci Internet, do której nieskrępowany dostęp ma każdy zainteresowany, świadczy o fakcie, iż informacje te zostały ujawnione do wiadomości publicznej, a X Sp. z o.o. w (...) nie podjęły niezbędnych działań w celu zachowania ich poufności, co wyklu-

cza traktowanie ich jako tajemnicy tego przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Zasadnie też wskazano, iż informacje dotyczące wartości zamówienia, jak i daty realizacji, wynikają pośrednio z warunku określonego przez zamawiającego. A jeśli tak, to wykonawca nie mógł skutecznie zastrzec ich poufności, a z kolei zamawiający – obowiązany do stwierdzenia tegoż – nie mógł ich nieujawniać (art. 8 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych).

Art. 9 ust. 2

11. Sygn. akt: KIO/UZP 218/09, Wyrok KIO z dnia 10 marca 2009 r.

Przepis art. 9 ust. 2 ustawy Pzp wyraża normę, z której wynika obowiązek prowadzenia postępowania w języku polskim. Zasadą jest więc posługiwanie się w toku postępowania językiem polskim. Przedmiotowa norma adresowana jest do wszystkich uczestników postępowania. Ustawodawca wskazuje bowiem, że postępowanie, a więc cały proces udzielania zamówienia, odbywa się w języku polskim, co oznacza, że wszystkie podmioty występujące na jakimkolwiek etapie postępowania, są zobowiązane do stosowania języka polskiego. Odstępstwo od wskazanej reguły przewiduje przepis art. 9 ust. 3 ustawy Pzp, zgodnie z którym zamawiający, w szczególnie uzasadnionych przypadkach, może wyrazić zgodę na złożenie wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, oświadczeń, oferty oraz innych dokumentów również w jednym z języków powszechnie używanych w handlu międzynarodowym lub języku kraju, w którym zamówienie jest udzielane. W niniejszej postępowaniu, Zamawiający nie odstąpił od zasady prowadzenia postępowania w języku polskim, wskazując wprost, że dokumenty sporządzone w języku obcym są składane wraz z tłumaczeniem na język polski, poświadczonym przez wykonawcę (rozdział X pkt 9 SIWZ). Zatem, zarówno Zamawiający, jak i wykonawcy zobowiązani są stosować język polski. Jednakże Zamawiający wskazał jednocześnie, że dopuszcza się używanie w oświadczeniach, ofercie oraz innych dokumentach określeń obcojęzycznych w zakresie określonym w art. 11 ustawy o języku polskim. W istocie rozstrzygnięcie zawisłego sporu, we wskazanym aspekcie (naruszenie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 9 ust. 2 i 3 ustawy Pzp), sprowadza się do udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy użyte w kwestionowanych ofertach zwroty mieszczą się w zakresie pojęć „nazwa własna, zwyczajowo stosowana terminologia naukowa i techniczna, czy też nazwa handlowa” (tylko bowiem wymienione pojęcia mogą być przedmiotem rozważań w okolicznościach niniejszej sprawy), czy też stanowią opis produktu. Kwalifikacja powyższych okoliczności będzie bowiem determinowała ocenę ofert. W tej sytuacji należy dokonać oceny treści przedmiotowych specyfikacji ilościowo-technicznych, w świetle wskazanych wyżej pojęć, o których mowa w pkt 1, 2, 5, 6 ustawy o języku polskim. Wyniki tej oceny prowadzą do wniosku, że choć w istocie w obu przedmiotowych specyfikacjach dołączonych do spornych ofert, dokonano wyraźnego rozróżnienia produktu od jego opisu (odrębne kolumny), to jednak należy stwierdzić, że elementy opisu znajdujące się w kolumnie pod nazwą „opis”, zostały dokonane przy użyciu zwyczajowo stosowanej terminologii technicznej. Zdaniem Krajowej Izby Odwoławczej nieuzasadnione jest twierdzenie, że znajdująca się w kolumnie „opis” treść stanowi jedynie nazwę własną, czy też nazwę handlową produktu. Jak wynika bowiem z przedstawionych przez Zamawiającego i Przystępującego wyciągów z katalogu produktów firmy (...), numer katalogowy produktu nie zawsze odpowiada temu samemu produktowi u różnych dystrybutorów. Pod jednym numerem może kryć się też kilka produktów. Nie ulega natomiast wątpliwości, że identyfikacja produktu informatycznego nie jest wystarczająca przez wskazanie numeru katalogowego lub nazw. Stąd powszechnie stosowana na rynku informatycznym jest identyfikacja produktu poprzez jego opis, za pomocą zwyczajowo stosowanej i powszechnie znanej terminologii technicznej, która w świetle art. 11 pkt 5

ustawy o języku polskim, nie wymaga przekładu na język polski. Przedmiotowa regulacja stanowi z pewnością przejaw dbałości i woli zapewnienia przez ustawodawcę jednoznaczności i precyzji terminologii naukowej, czy technicznej, której znaczenie jest nie do przecenienia. Wspomniane elementy opisu, a ściślej elementy pozwalające na identyfikację produktu, w odniesieniu do programów komputerowych, nie stanowią opisu w rozumieniu art. 11 pkt 3 ustawy o języku polskim. W analizowanych specyfikacjach brak bowiem opisu w ścisłym tego słowa znaczeniu, a więc charakterystyki wszystkich cech (funkcjonalności) programu. Występują jedynie określenia determinujące wersję (rodzaj) i w tym zakresie użycie terminologii technicznej, zwyczajowo stosowanej, jest dopuszczalne. Nie mamy bowiem do czynienia z opisem, a identyfikacją produktu. W tych okolicznościach brak podstaw do stwierdzenia, iż kwestionowane oferty są niezgodne z ustawą, na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 9 ust. 2 i 3 ustawy Pzp.

Art. 22 ust. 1

12. Sygn. akt: KIO/UZP 25/09, Wyrok KIO z dnia 22 stycznia 2009 r.

Zamawiający opisał warunki udziału w postępowaniu, poprzez zamieszczenie w siwz (pkt 6 Instrukcji) ogólnego określenia warunków, przeniesionego wprost z art. 22 ust. 1 pkt 1-4 Pzp. Zamawiający nie dokonał skonkretyzowania i uszczegółowienia warunków oraz nie odniósł ich w jakikolwiek sposób do przedmiotu zamówienia. W pkt 6.2 zamawiający stwierdził, że o zamówienie mogą ubiegać się wykonawcy, którzy „posiadają niezbędną wiedzę i doświadczenie oraz dysponują potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia lub przedstawiają pisemne zobowiązanie innych podmiotów do udostępnienia potencjału technicznego i osób zdolnych do wykonania zamówienia.” Zamawiający zawarł również w specyfikacji (pkt 7.2 Instrukcji) wymaganie, iż „w celu potwierdzenia warunków udziału w postępowaniu wykonawca powinien złożyć [...] wykaz stacji paliw, w których będzie realizowane zamówienie – zał. Nr 1 i Nr 1A (odpowiednio do Zadania z pakietu 1)”. W pkt 2.1.6 określono, że „w załączniku Nr 1 i Nr 1A należy wskazać adresy stacji paliw, w których będzie realizowane zamówienie.” Odwołujący załączył do oferty (w zakresie pakietu 1 zadanie 1) wykaz stacji według wzoru załącznika Nr 1, wskazując dwie stacje paliw, tj. w odniesieniu do pozycji Białystok – stację położoną w (...), natomiast w pozycji „Pozostałe stacje paliw Wykonawcy na terenie całego kraju” – stację (...)

(...) opisując warunek w pkt 6. 2 zamawiający nie dokonał jego konkretyzacji. Konkretyzacja warunku dysponowania potencjałem technicznym nie nastąpiła również w ramach opisu sposobu oceny spełnienia tego warunku, w tym treści wzoru wykazu stacji paliw – zał. Nr 1, żądanego na potwierdzenie spełnienia tego warunku. Izba podzieliła stanowisko odwołującego, że żadne z postanowień specyfikacji (Instrukcji), w tym zawarte w pkt 2.1.1, nie określa wymogu posiadania przez wykonawcę stacji paliw na terenie całego kraju. Wymóg powyższy nie został zapisany w specyfikacji. W ocenie Izby postanowienie zawarte w pkt 2.1.1 opisuje wymagania zamawiającego dotyczące przedmiotu zamówienia – dostawy paliwa, w szczególności wymaganie w zakresie sposobu spełnienia świadczenia, tj. sposobu realizacji dostawy paliwa na rzecz zamawiającego. Z treści tego postanowienia wynika jedynie wymaganie dotyczące umożliwienia bezgotówkowego zakupu paliwa na wszystkich stacjach danego wykonawcy, znajdujących się na terenie całego kraju. Jest to wymóg dotyczący wyłącznie zapewnienia określonego sposobu płatności (bezugotówkowego) na stacjach wykonawcy na terenie całego kraju, co wynika z wykładni językowej (gramatycznej) treści zapisu. (...) Ustanowienie zatem warunku w sposób tak nieprecyzyjny powoduje, iż jego ocena jest możliwa tylko na poziomie ogólnym, stosownie do sposobu, w jaki warunek został sformułowany przez zamawiającego. W przedmiotowym postępowaniu zamawiający nie określił minimalnej wymaganej ilości stacji posiadanych przez wyko-

nawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia. W ocenie Izby, nie znajduje potwierdzenia w treści siwz stanowisko zamawiającego, wyrażone na rozprawie, iż minimalna ilość stacji wymagana przez zamawiającego wynosi trzy stacje paliw, tj. jedna dla pozycji „Białystok” i dwie dla pozycji „pozostałe stacje...”, z uwagi na użycie w tym sformułowaniu liczby mnogiej. Izba uznała, że nie wynika to ani z treści zapisu w pkt 2.1.1 siwz, ani ze sformułowania zawartego we wzorze wykazu stacji (załącznik nr 1) „pozostałe stacje [...]”. Zakres pojęcia „pozostałe” dopuszcza bowiem możliwość wskazania tylko jednej stacji w tej pozycji wykazu.

13. Sygn. akt: KIO/UZP 12/09, Wyrok KIO z dnia 22 stycznia 2009 r.

W szczególności za sformułowanie i doprecyzowanie warunków udziału w postępowaniu nie można uznać postanowień siwz (pkt 3.1.2 WARUNEK II), iż „wykonawca musi dysponować osobami posiadającymi wymagane Prawem Budowlanym uprawnienia w zakresie niezbędnym do realizacji przedmiotu zamówienia” oraz wskazaniem, że takie osoby muszą wykazać się posiadaniem „stosownych uprawnień budowlanych oraz przynależnością do Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa” – plus żądanie przedstawienia wykazu takich osób (zał. nr 8 do siwz) i wynikającym z tego wykazu żądaniem podania nazwisk, rodzaju uprawnień oraz wskazania długości doświadczenia zawodowego i formy współpracy z wykonawcą. Przyjęcie możliwości takiego sposobu formułowania, a następnie stosowania w postępowaniu, warunków udziału w postępowaniu, tzn. cedowanie na wykonawców obowiązku – uprawnienia dokonania oceny, co do liczby i rodzaju osób niezbędnych do wykonania zamówienia, a następnie egzekwowanie od wykonawców prawidłowości wypełnienia przyjętych przez nich samych założeń, prowadzić może do skrajnej nierówności w ocenie spełniania przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu, a w konsekwencji do złamania zasady wyrażonej w art. 7 ust. 1 ustawy. (...)

W ocenie składu orzekającego Izby, wbrew twierdzeniom zamawiającego, za warunek udziału w postępowaniu nie może być również uznane sformułowane w pkt 3.2.1 ppkt 6 siwz żądanie przedstawienia wykazu podwykonawców wraz z opisem i zakresem robót przewidzianych do podwykonania oraz wynikający z zał. nr 6 do siwz obowiązek przedstawienia zobowiązań wszystkich podwykonawców do współpracy z wykonawcą. (...) literalnie z treści zał. nr 6 do siwz wynikał obowiązek przedstawienia pisemnego zobowiązania do współpracy z wykazanymi podwykonawcami, a nie obowiązek wykazania podwykonawców dla każdego z zakresów zamówienia podwykonawstwem objętych, czy też przedstawienia zobowiązań do współpracy w każdym zakresie planowanego podwykonawstwa, stwierdzić należy, iż jest to okoliczność nieistotna dla oceny skutków prawnych powyższych postanowień siwz. Zamawiający nie precyzując warunku udziału w postępowaniu dotyczącego dysponowania osobami czy podmiotami, który ewentualnie również przy pomocy podwykonawców wykonawca mógłby spełnić, nie ma podstaw prawnych do żądania przedstawienia wykazu podwykonawców wraz ze wskazaniem ich nazw i siedzib oraz zobowiązaniami do współpracy.

14. Sygn. akt: KIO/UZP 60/09, Wyrok KIO z dnia 28 stycznia 2009 r.

Specyfikacja istotnych warunków zamówienia powinna zatem zawierać opis warunków, jakie stawia zamawiający w granicach art. 22 ust. 1 ustawy – Pzp w celu zapewnienia, że wybrany wykonawca będzie zdolny do wykonania zamówienia – będzie posiadał uprawnienia do wykonywania czynności objętych przedmiotem zamówienia (jeżeli ustawy nakładają obowiązek posiadania takich uprawnień), odpowiednie doświadczenie i wiedzę, potencjał techniczny, ekonomiczny i finansowy, a także będzie dysponował osobami zdolnymi do wykonania zamówienia oraz że nie zachodzą w stosunku do niego okoliczności skutkujące wykluczeniem z postępowania (art. 24). W specyfikacji zamawiający powinien

sprecyzować warunki zamówienia na tyle dokładnie, żeby wykonawca przed przystąpieniem do sporządzania oferty mógł zweryfikować, czy spełnia warunki. Ustawa w zakresie merytorycznego kształtowania warunków pozostawia zamawiającemu pewną swobodę, jednak wyraźnym ograniczeniem tej swobody jest nakaz przestrzegania zasady uczciwej konkurencji, a w związku z tym obowiązek takiego kształtowania warunków, aby zagwarantować dostęp do zamówienia podmiotom zdolnym do jego wykonania. (...) Określenie warunków udziału w postępowaniu jest jedną z najważniejszych czynności zamawiającego, która ma bezpośredni wpływ na wynik postępowania i musi być precyzyjnie określona już w ogłoszeniu (...) Odwołujący nie może ponosić negatywnych konsekwencji braku skonkretyzowania warunku udziału w postępowaniu przez Zamawiającego, a także subiektywnej oceny jego spełniania.

15. Sygn. akt: KIO/UZP 73/09, Wyrok KIO z dnia 29 stycznia 2009 r.

Zamawiający ma natomiast obowiązek określić warunek kierując się następującymi wytycznymi ustawowymi – nie utrudnianiem uczciwej konkurencji i adekwatnością do przedmiotu zamówienia. Adekwatność do przedmiotu zamówienia nie może być rozumiana jako obowiązek określenia warunku na tożsamym stopniu skomplikowania, co przedmiot zamówienia. Adekwatność to raczej obowiązek odniesienia wymogu do przedmiotu zamówienia w sposób nie nakładający na wykonawcę wyższych wymogów niż niezbędne do realizacji przedmiotu zamówienia. Brak jest natomiast ustawowego zakazu określenia warunku mniej wymagającego, niż przedmiot zamówienia. W przedmiotowej sprawie taka sytuacja miała właśnie miejsce. Jak wynika z treści ogłoszenia oraz konsekwentnych i niesprzecznych wyjaśnień Zamawiającego na rozprawie, Zamawiający nie oczekiwał, że wykonawcy będą dysponowali wytwórnią na datę składania wniosków o dopuszczenia, ani także, że posiadają lub zapewnią lokalizację wytwórni w odległości technologicznie uzasadnionej, a więc wedle twierdzeń Odwołującego, w takiej, która umożliwiłaby transport masy bitumicznej z wytwórni do miejsca wykonywania robót w czasie 2 godzin. Odwołujący na etapie przed składaniem wniosków o dopuszczenie do udziału nie wyjaśnił tej kwestii z Zamawiającym, ani nie składał środków ochrony prawnej na treść ogłoszenia, co oznacza, że zaakceptował warunek w brzmieniu podanym przez Zamawiającego. Obecnie twierdzenia Odwołującego są raczej jego subiektywnym przekonaniem o tym jakie warunki powinien spełnić wykonawca ubiegający się o przedmiotowe zamówienia, niż znajdują pokrycie, w literalnym brzmieniu warunku z sekcji III.2.3 ogłoszenia.

16. Sygn. akt: KIO/UZP 111/09, Wyrok KIO z dnia 5 lutego 2009 r.

Zamawiający w pkt III.2.3 ogłoszenia o zamówieniu postawił wykonawcom warunek wykazania się zrealizowaniem (zakończeniem) jako wykonawca lub podwykonawca w okresie ostatnich 5 lat przed dniem wszczęcia postępowania, a jeżeli okres działalności jest krótszy, w tym okresie, co najmniej dwóch zadań polegających na budowie lub przebudowie dróg lub ulic kasy A lub S lub GP o wartości nie mniejszej niż 200 mln PLN brutto każda. Jednocześnie, z uwagi na ograniczenie liczby wykonawców zakwalifikowanych do drugiego etapu postępowania do 10, Zamawiający określił w pkt IV.1.2 ogłoszenia, iż wykonawcy spełniający warunki udziału w postępowaniu otrzymają 1 punkt za każde powyżej dwóch stanowiących niezbędne minimum wykonane zadanie ujawnione w wykazie wykonanych zamówień. (...) Określenie warunków udziału w postępowaniu jest jedną z najważniejszych czynności zamawiającego, która ma bezpośredni wpływ na wynik postępowania. Formułując warunki zamawiający nie może tego czynić w oderwaniu od przedmiotu zamówienia, bowiem ich celem jest weryfikacja zdolności wykonawców do realizacji konkretnego zadania. Podkreślić należy, iż formułując warunek doświadczenia zamawiający musi mieć na uwadze jego cel, jakim jest wybór wykonawcy posiadającego umiejętności

w realizacji zamówień „odpowiadających swoim rodzajem i wartością” przedmiotowi zamówienia ugruntowane w praktyce, tak bowiem należy rozumieć doświadczenie w danej dziedzinie. W przedmiotowej sprawie strony przyznały, iż wartość przedmiotu zamówienia jest kilkakrotnie wyższa od wartości zadań, których wykonaniem zobowiązani są wykazać się wykonawcy, zgodnie z postawionym warunkiem udziału w postępowaniu. Izba zwróciła również uwagę na fakt, iż przedmiotem zamówienia jest budowa drogi o klasie A – najwyższej z klas określonych rozporządzeniem Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 2 marca 1999 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać drogi publiczne i ich usytuowanie (Dz. U. z 1999 Nr 43, poz. 430). Z uwagi na powyższe Izba uznała, iż sporny warunek udziału w postępowaniu nie jest wygórowany, wymagane roboty odpowiadają rodzajem i wartością przedmiotowi zamówienia, przy jednoczesnym umożliwieniu ubiegania się o udzielenie zamówienia podmiotom posiadającym doświadczenie w budowie dróg o niższej klasie i wartości od przedmiotu zamówienia. W ocenie Izby, Zamawiający formułując ww. warunek dopełnił starań w celu zapewnienia realizacji zamówienia przez podmiot posiadający stosowne doświadczenie, zapewniając jednocześnie konkurencję w postaci firm nie wykonujących dotąd dróg tak wysokiej klasy. Izba zważyła również, iż zamówienia o tak szerokim zakresie i wadze nie można odnosić wyłącznie do polskiego rynku wykonawców. Powszechne i zgodne z prawem jest, iż o zamówienie w szczególności o tak dużej wartości i zasięgu ubiegają się podmioty z wielu krajów, co pozwala na zwiększenie konkurencji. Powyższe nie stanowi jednak bariery dla polskich wykonawców w ubieganiu się o zamówienie, jeżeli tylko spełniają postawione wymogi, co zostało przez Odwołującego wykazane w zestawieniu stanowiącym załącznik do odwołania. Z zestawienia tego wynika, iż w realizacji podobnych zamówień brali udział, oprócz firm zagranicznych, również polscy wykonawcy, zarówno samodzielnie, jak i w konsorcjach.

17. Sygn. akt: KIO/UZP 125/09, Wyrok KIO z dnia 10 lutego 2009 r.

Zamawiający w postanowieniach specyfikacji istotnych warunków zamówienia w pkt 9 SIWZ określającym informacje o oświadczeniach i dokumentach, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu stwierdzono (pkt 1 k), że oferta musi zawierać „dokumenty stwierdzające, że osoby, które będą wykonywać zamówienie, posiadają wymagane uprawnienia, jeżeli ustawy nakładają obowiązek posiadania takich uprawnień”. Wymóg ten nie został doprecyzowany w żadnym miejscu specyfikacji i stanowi w rzeczywistości jedynie przytoczenie treści przepisu § 1 ust. 2 pkt 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 87, poz. 605 ze zm.). Analizując treść powyższego warunku należy się przede wszystkim odnieść do zasad prawidłowego określenia warunku udziału w postępowaniu – przede wszystkim powinien on być jak najbardziej jasny: precyzyjny, kompletny i jednoznaczny, co służy zrozumieniu i wypełnieniu przez wykonawców wymogów zamawiającego, a zamawiającemu – ich prostej i rzetelnej ocenie. Jako że to zamawiający jest autorem warunku i to na nim spoczywa wypełnienie postulatu jasności warunku, w orzecznictwie i piśmiennictwie przyjęto zasadę, iż przy odczytywaniu treści warunku nie stosuje się domniemania dotyczącego niewyrażonych w nim zamiarów, czy intencji zamawiającego, a wątpliwości związane z jego treścią wyjaśnia się na korzyść wykonawców. Warto zauważyć, że w odniesieniu do niektórych dokumentów Zamawiający sprostował wymogowi ich doprecyzowania, żądając np. w pkt 8 d) „Uwaga” przedłożenia zaświadczenie ukończenia opisanych w tym punkcie kursów i szkoleń.

Skonkretyzowanie wymogu ze wskazaniem żądania udokumentowania posiadania kwalifikacji do obsługi urządzeń transportu bliskiego poświadczonych przez właściwy urząd

nastąpiło dopiero w piśmie z dnia 18 grudnia 2008 r., a zatem po terminie składania ofert. Jakkolwiek mogą być zrozumiałe intencje Zamawiającego w omawianym zakresie, należy stwierdzić, że w toku postępowania nastąpiło postawienie na etapie oceny i badania ofert dodatkowych szczegółowych wymogów nie wynikających z treści SIWZ. Zamawiający decyduje, jakie warunki powinien spełnić wykonawca ubiegający się o uzyskanie zamówienia oraz jakie dokumenty ma on załączyć do swojej oferty w celu potwierdzenia spełnienia tych warunków. Jest on jednak związany postanowieniami specyfikacji, co wyraża się m.in. w tym, że jeśli w określonych przez siebie warunkach udziału w postępowaniu nie zawarł jakiegos wymogu, nie wolno mu żądać jego spełnienia na etapie oceny ofert.

18. Sygn. akt: KIO/UZP 162/09, Wyrok KIO z dnia 27 lutego 2009 r.

Tylko zatem jednoznaczne niespełnienie warunków udziału w postępowaniu, określonych przez Zamawiającego w siwz może stanowić skuteczną przesłankę do wykluczenia wykonawcy z postępowania, samo zaś stwierdzenie braku podania informacji o „wartości usług”, w sytuacji gdy wymóg ten nie był określony w siwz, nie może decydować o wykluczeniu wykonawcy z udziału w postępowaniu. Ponadto, zdaniem składu orzekającego Izby, wobec braku, w zaistniałym stanie faktycznym, korelacji pomiędzy warunkiem wymaganego doświadczenia określonym w rozdziale IV. 1.2 b, a dokumentem potwierdzającym ten warunek wskazanym w rozdziale V. 7 siwz, istotnym dla oceny kwalifikacji podmiotu do udziału w postępowaniu jest treść określonego przez Zamawiającego warunku udziału w postępowaniu, a nie dokumentu, który ma potwierdzać ten warunek. Stanowisko to jest tym bardziej uzasadnione, że Zamawiający nie tylko nie wskazał na konieczność podania informacji o „wartości usług” w warunku udziału w postępowaniu, określonym w rozdziale IV. 1.2 b, ale także nie ujął tej informacji w tabeli załącznika nr 5 do siwz, stanowiącej wzór, w oparciu o który należało sporządzić wymagany wykaz wykonanych lub wykonywanych przez Wykonawcę usług o podobnym do niniejszego zamówienia zakresie, który to dokument sporządzony przez Zamawiającego miał potwierdzać spełnienie określonego przez niego warunku. Skład orzekający Izby, popiera w tym zakresie ugruntowane już stanowisko orzecznictwa i doktryny, że wykonawca, który działa w zaufaniu i dobrej wierze do sporządzonych przez Zamawiającego dokumentów, w tym wzorów załączników do siwz, nie może ponosić negatywnych konsekwencji nieprecyzyjnych, czy niejasnych postanowień siwz. Na marginesie skład orzekający Izby, nie przychyliła się do stanowiska Zamawiającego zaprezentowanego na rozprawie, że skoro postanowienia siwz budziły wątpliwości i były niejasne to Wykonawca mógł skorzystać z prawa zadawania pytań w trakcie trwania procedury. Należy wskazać, że postanowienia siwz dotyczące warunku udziału w postępowaniu były dla Odwołującego sformułowane w sposób jasny i precyzyjny i wynikało z nich, w ocenie Odwołującego, że nie jest konieczne dla spełnienia warunku udziału w postępowaniu podanie informacji o wartości usług. Ponadto wskazać należy, że przepis art. 38 ust. 1 ustawy Pzp jest uprawnieniem dla wykonawców, a nie ich obowiązkiem, a zatem brak skorzystania z jego dyspozycji, nawet gdyby uznać, że postanowienia siwz mogły budzić wątpliwości, nie może pociągać negatywnych konsekwencji ze strony wykonawców, którzy z tego uprawnienia nie skorzystali.

19. Sygn. akt: KIO/UZP 289/09, Wyrok KIO z dnia 20 marca 2009 r.

Izba podziela stanowisko Odwołującego, że zamawiający ograniczył się do przytoczenia odnośnych przepisów ustawy Pzp, to jest art. 22 ust. 1 pkt 2 oraz § 1 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzaju dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 87, poz. 605 z 2008 r. Nr 188, poz. 1115). Zamawiający dopiero na etapie oceny ofert, w sposób nieuprawniony wprowadził domniemanie warunku do-

świadczenia i jego oceny, który nie został podany w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Dokonał oceny ofert, w tym oferty odwołującego, uznając za spełniające warunki udziału, w zakresie niezbędnego doświadczenia, tylko te oferty tych wykonawców, które wskazywały usługi z wartością odpowiadającą kwocie 100 000 zł. za każdy rok objęty zamówieniem, a ponadto o rodzaju usługi określonej zgodnie z CPV – konserwacja oświetlenia ulicznego (na ulicach miast). Zamawiający nie wyznaczył takiego warunku, aby dokumenty obrazujące doświadczenie wykonawcy, podawały ten sam kod CPV, jak przedmiot niniejszego postępowania, ani nie wyznaczył takiego warunku, aby każda z usług była nie mniejszej wartości niż 100 000 zł. W ocenie Izby, z wymagania dostarczenia wykazu obejmującego określone informacje, nie można wywodzić, że tak zostały określone warunki udziału, w sytuacji, gdy w wymienionym zakresie takie warunki nie zostały postawione wprost. Zupełnie niedopuszczalne jest precyzowanie na etapie oceny ofert, warunku, że kwotą wartości realizowanych usług, przyjmowaną przez zamawiającego będzie 100 000 zł., jako odpowiadającą planowanym wydatkom na ten cel rocznie w okresie 2009 do 2011 r. Aby takie stanowisko uznać za właściwe, wymaganie takie winno się znaleźć w opisie warunków udziału w postępowaniu i opisie sposobu oceny spełnienia tych warunków. Stosownie do postanowień art. 41 pkt 7, art. 36 ust. 1 pkt 5 i 6 Pzp, zarówno precyzyjny opis warunków udziału w postępowaniu, jak i opis sposobu spełnienia tych warunków oraz wymaganych dokumentów winien się znaleźć już w ogłoszeniu oraz w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Art. 38 ust. 4 i 4a Pzp, dopuszcza w szczególnych przypadkach, przed upływem terminu składania ofert zmianę treści specyfikacji, ale wymaga to zmiany ogłoszenia, jeżeli zmiana taka prowadzi do zmiany uprzedniej treści ogłoszenia o zamówieniu. Zamawiający niewątpliwie wprowadził warunki, których uprzednio nie podał w ogłoszeniu ani w specyfikacji. Izba uznała, że wobec ogólnego brzmienia warunku udziału, w zakresie doświadczenia zawodowego wykonawcy (z przytoczeniem jedynie treści pkt 2 ust. 1 art 22 Pzp), oferta odwołującego odpowiada tym wymaganiom i brak było uzasadnionych podstaw do jej odrzucenia w następstwie wykluczenia wykonawcy, w szczególności, gdy odwołujący przedstawił wszystkie żądane informacje oraz złożył wymagane dokumenty, potwierdzając swoją zdolność do realizacji zamówienia, odpowiednio do podanych warunków w punkcie 5.1 lit. b SIWZ.

20. Sygn. akt: KIO/UZP 317/09, Wyrok KIO z dnia 24 marca 2009 r.

Zamawiający wyjaśnił, że nie wymagał dokumentowania wykazu wykonanych dostaw odrębnie na każde zadanie. Powyższe wyjaśnienie, Izba uznała za zgodne z treścią postanowień specyfikacji w powyższym zakresie. Po pierwsze, zamawiający nie dokonał zastrzeżenia, iż kwoty wykazane w tabeli mogły dotyczyć tylko jednego zadania, co twierdził odwołujący. Wyłączenie dokonanie takiego zastrzeżenia uprawniałoby zamawiającego do oceny spełnienia warunku doświadczenia w powyższy sposób, tj. oddzielnie dla każdego zadania. Po drugie, z treści postanowienia w pkt X. 2 i pkt XII siwz wynika, że zamawiający żądał złożenia jednego wykazu wykonanych dostaw, niezależnie od ilości zadań, na które wykonawca składa ofertę. W treści formularza – Załącznik nr 3 do siwz, zamawiający nie wskazał, iż wykonane dostawy należy wykazać z podziałem na poszczególne zadania, na które jest składana oferta. Zamawiający w Załączniku nr 3 zawarł tabelę, w której pozostawiono do wypełnienia kolumny „Lp.,” przedmiot zamówienia, wartość zamówienia netto, data dostawy, pełna nazwa odbiorcy dostawy”. Przedsiębiorstwo Produkcyjno – Usługowo – Handlowe X Wojciech W. (str. 31 oferty), Przedsiębiorstwo Produkcyjno – Handlowe Y Sp. z o. o. (str. 27 oferty), Przedsiębiorstwo Robót Inżynierskich Z Sp. z o.o. (str. 37 oferty) złożyło w ofertach wykazy wykonanych dostaw obejmujące zrealizowane dostawy wraz z podaniem wszystkich wymaganych przez zamawiającego informacji. Zamawiający zgod-

nie z postawionymi wymaganiami oceniał spełnianie tego warunku biorąc pod uwagę wymóg siwz co do wartości ustalonej dla poszczególnych zadań w stosunku do wartości zrealizowanych dostaw zawartych wykazie. Wobec powyższego Izba uznała, iż w świetle treści postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie znalazł potwierdzenia wskazany na wstępie zarzut odwołującego. Wykonawcy spełniają warunek doświadczenia, a tym samym nie podlegają wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp, a oferty złożone przez tych wykonawców nie podlegają uznaniu za odrzucone zgodnie z art. 24 ust. 4 Pzp.

21. Sygn. akt: KIO/UZP293/09, KIO/UZP 294/09, Wyrok KIO z dnia 25 marca 2009 r.

Przepis art. 22 ust. 1 ustawy Pzp wskazuje na warunki, jakie muszą zostać spełnione przez wykonawcę, aby mógł on ubiegać się o udzielenie zamówienia publicznego. Niespełnienie wymaganych warunków powoduje wykluczenie wykonawcy z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp. Kryteria kwalifikacji wykonawców powinny być obiektywne (mieralne), niedyskryminacyjne, nieograniczające konkurencji. W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający postawił warunek dysponowania kierownikiem robót w specjalności drogowej – bez ograniczeń. Na etapie oceny ofert, pod kątem spełnienia wymogów formalnych (ocena podmiotowa), Zamawiający nie ma możliwości zmiany, czy też korygowania na korzyść wykonawcy postawionych wcześniej warunków udziału w postępowaniu. Taka zmiana jest niedopuszczalna. „Dopasowywanie” warunków udziału w postępowaniu do dokumentów, jakie złoży wykonawca, na potwierdzenie ich spełnienia stanowi rażące naruszenie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, zwłaszcza naruszenie przepisu art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, który jako jedną z podstawowych zasad udzielania zamówień nakazuje Zamawiającemu przygotować i przeprowadzić postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Takie zachowanie prowadzi bowiem do sytuacji, gdy wykonawca, który zamierza wziąć udział w danym postępowaniu stwierdza, zapoznając się z warunkami udziału w postępowaniu, że nie jest ich w stanie spełnić – wobec czego nie składa oferty, po czym Zamawiający na etapie oceny ofert „łagodzi” jeden z warunków, który akurat po tej modyfikacji wykonawca mógłby spełnić i mógłby złożyć ważną ofertę, być może zwycięską.

22. Sygn. akt: KIO/UZP 399/09, Wyrok KIO z dnia 9 kwietnia 2009 r.

Uprawnienie wykonawcy do wykazywania jako posiadanego doświadczenia w wykonaniu robót budowlanych, wynikającego z realizacji tych robót w drodze podwykonawstwa, nie budzi jakichkolwiek wątpliwości Izby. Stanowisko powyższe zostało utrwalone w doktrynie i orzecznictwie KIO i znajduje oparcie w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który wyroku z dnia 22 czerwca 2007 r. sygn. akt VCSK 131/07 stwierdził, iż „Z porównania treści art. 647 k.c. i art. 647¹ k.c., które używają określenia „umowa o roboty budowlane” zarówno dla umowy inwestora z wykonawcą, jak i dla umowy wykonawcy z podwykonawcami, wysnuć należy wniosek, że pod pojęciem umowy o roboty budowlane, użytym w art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 14 lutego 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 49, poz. 408) rozumieć należy obydwa te stosunki umowne.” Zamawiający, zgodnie z treścią art. 36 ust. 1 pkt 5 i 6 Pzp zawarł w specyfikacji (IDW) opis warunków udziału w postępowaniu, w tym warunku dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków, a także wykaz oświadczeń i dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu. Warunek dotyczący spawaczy został określony w sposób jednoznaczny i nie budzący jakichkolwiek wątpliwości interpretacyjnych. W świetle powyższego niedopuszczalne jest weryfikowanie spełniania przez

wykonawców warunku udziału w przedmiotowym postępowaniu, którego treść odwołujący wywodzi nie z opisu warunku lecz z opisu przedmiotu zamówienia. Twierdzenie, że ilość spawaczy z uprawnieniami do spawania TIG i elektrycznego powinna być większa, jest faktycznie zarzutem raczej do treści postanowień specyfikacji w zakresie opisanego przedmiotowego warunku. Uznanie za słuszną interpretacji przyjętej przez odwołującego w tym zakresie, prowadziłoby w istocie do dopuszczenia indywidualnej oceny przez każdego wykonawcę jaka ilość spawaczy posiadających uprawnienia do każdego rodzaju spawania jest wystarczająca, a zatem do subiektywnego ustalania treści warunku przez każdego wykonawcę. Takie stanowisko nie znajduje uzasadnienia w przepisach Pzp. Warunki udziału w postępowaniu określa zamawiający w ogłoszeniu i siwz w sposób jednoznaczny i obiektywny, zapewniając zachowanie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

23. Sygn. akt: KIO/UZP 442/09, KIO/UZP 452/09, Wyrok KIO z dnia 21 kwietnia 2009 r.

Jakkolwiek, w każdym postępowaniu wykonawcy mają potwierdzić niezbędną wiedzę i doświadczenie do wykonania zamówienia, to właśnie zamawiający doprecyzowując te warunki w ogłoszeniu o zamówieniu ustala zasady, według których dokona weryfikacji wykonawców. Odwołujący powoływał się na własne rozumienie warunku, nie wynikające ani z przepisu ustawy, ani z treści ogłoszenia. To opis warunku udziału w postępowaniu, a nie opis przedmiotu zamówienia określa w jaki sposób zamawiający zamierza dokonać oceny doświadczenia, czy też wiedzy i potencjału wykonawców. Również podnoszony argument braku wskazania we wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu zamiaru wykonania zamówienia z udziałem podwykonawców (w dorozumieniu producentów tramwajów), nie może mieć znaczenia dla potwierdzenia doświadczenia (...) S.A. niezbędnego do wykonania zamówienia.

24. Sygn. akt: V Ca 984/08, Wyrok SO w Warszawie z dnia 7 lipca 2008 r.

Warunki wymienione w art. 22 ust. 1 [ustawy – Pzp – *przyp. red.*] nie mają jednolitego charakteru. I tak warunki wymienione w art. 22 ust. 1 pkt 1 i pkt 4 mają charakter obiektywny. Warunki określone w art. 22 ust. 1 pkt. 2 i 3 zależą od warunków i charakteru zamówienia, czyli od przedmiotu zamówienia. Wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia powinien posiadać odpowiednią wiedzę i doświadczenie, ale to zamawiający w konkretnym zamówieniu konkretyzuje warunki posiadania odpowiedniej wiedzy i doświadczenia.

25. Sygn. akt: IX Ca 542/08, Wyrok SO w Olsztynie z dnia 29 sierpnia 2008 r.

Zdaniem Sądu nie można przyznać racji twierdzeniom skarżącego, iż usługi rodzajowo podobne to usługi tożsame z przedmiotem zamówienia, gdyż taka interpretacja naruszałaby zasadę uczciwej konkurencji i w sposób nieuprawniony zawężyła możliwość przystąpienia do przetargu tylko wykonawców, którzy są w stanie wykazać się doświadczeniem przy wykonywaniu robót takich samych, a nie podobnych rodzajowo. Żądanie spełnienia warunków określonych w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp ma zabezpieczać interesy zamawiającego i wybranie wykonawcy rzetelnego, doświadczonego, który będzie gwarantował należyte wykonanie zamówienia. Bez wątpienia uznanie racji skarżącego co do wykazania się doświadczeniem takim samym, a nie rodzajowo podobnym, prowadziłoby do wprowadzenia nadmiernych wygórowanych wymagań, a w konsekwencji niezgodności z przepisami, na które sam skarżący się powołuje. Reasumując należy podkreślić, iż zbliżony charakter zamówienia nie oznacza, iż wykonawcy winni legitymować się wykonaniem zadania o tożsamym charakterze, będącym odzwierciedleniem wszystkich rodza-

jowych czynności wskazanych przez zamawiającego w szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia.

26. Sygn. akt: XXIII GA 446/08, Wyrok SO w Warszawie z dnia 7 października 2008 r.

W ocenie Sądu Okręgowego postanowienia w zakresie warunków udziału (jak i przedmiotu zamówienia) należy interpretować zgodnie z wykładnią gramatyczną właśnie z uwagi na konieczność zapewnienia ewentualnym oferentom pełnej oceny własnych możliwości udziału w przetargu. Nie jest zatem właściwe stosowanie, w omawianym zakresie, innej wykładni wymogów zamawiającego niż wykładnia językowa i tylko takie wymagania powinni spełnić oferenci, jakie wynikają wprost z literalnego brzmienia ogłoszenia i SIWZ. Dlatego też Sąd Okręgowy nie aprobuje wywodu skarżącego sprowadzającego się w istocie do twierdzenia, że o wymogach doświadczenia zawodowego decyduje przedmiot zamówienia, a nie ścisła redakcja tych wymogów przez Zamawiającego. Sąd Okręgowy podziela natomiast wywód KIO, że skoro Zamawiający jednoznacznie nie określił, że dokumentacja ma obejmować zarówno projekt budowlany, jak i wykonawczy, to brak jest takiego wymogu w zakresie doświadczenia zawodowego. W konsekwencji brak podstaw do przyjęcia, że wykonawca wybrany złożył nieprawdziwe informacje także składając oświadczenia i dokumenty w trybie art. 26 ust. 3 i art. 26 ust. 4 ustawy.

Art. 22 ust. 1 pkt 2

27. Sygn. akt: KIO/UZP 150/09, Wyrok KIO z dnia 19 lutego 2009 r.

Przepis art. 22 ust. 1 pkt 2 Pzp stanowi, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy posiadają niezbędną wiedzę i doświadczenie oraz dysponują potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. Zgodnie z jednoznacznym stanowiskiem piśmiennictwa w tym przedmiocie oraz jednolitą linią orzecniczą KIO, jak również sądów okręgowych, warunek dotyczący „dysponowania” nie jest równoznaczny z koniecznością wykazania przez wykonawcę zatrudniania wskazanej osoby w ramach umowy o pracę ani też zawarcia umowy cywilnej (umowy zlecenia, bądź umowy o dzieło), w terminie składania oferty (...). Do potwierdzenia faktu „dysponowania” osobą zdolną do wykonania zamówienia wystarczające jest przedłożenie przez wykonawcę oświadczenia danej osoby – zobowiązania się – do udziału w realizacji zamówienia w wymaganym przez zamawiającego zakresie w terminie wykonania zamówienia. Izba podziela stanowisko Sądu Okręgowego w Katowicach wyrażone w wyroku z dnia 4 października 2005 r. sygn. akt: IV Ca 392/05, w którym stwierdził, że „osoby, przy pomocy których wykonawca będzie wykonywał zamówienie, nie muszą być jego pracownikami. Istotnym jest tylko, by wykonawca dysponował (nie zatrudniał) osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. Mogą to być np. osoby fizyczne, które prowadzą działalność gospodarczą i będą świadczyć usługi na rzecz wykonawcy. Badanie na jakiej podstawie prawnej wykonawca zatrudnia osoby fizyczne faktycznie wykonujące pracę, nie należy do obowiązków zamawiającego”. Biorąc pod uwagę powyższe, Izba uznała, że oświadczenie złożone przez osobę wskazaną przez X Sp. z o.o. – pana Andrzeja Ś. jako projektanta w branży telekomunikacji – stanowi potwierdzenie, iż wykonawca dysponuje tą osobą, zdolną do realizacji zamówienia, tj. o wymaganych przez zamawiającego kwalifikacjach. Oświadczenie powyższe zawiera jednoznaczne zobowiązanie się przez pana Andrzeja Ś. „do współpracy z firmą X Sp. z o.o., tj. opracowania projektów budowlanych, wykonawczych oraz materiałów przetargowych w zakresie projektów branży telekomunikacyjnej dla obu stacji” w przypadku uzyskania przedmiotowego zamówienia przez X Sp. z o.o. Jest to zatem porozumienie pomiędzy wykonawcą, a osobą fizyczną, na podstawie którego należy uznać, że wykonawca posiada możliwość korzystania ze świadczenia pracy przez tę osobę w celu realizacji zamówienia. Z treści oświat-

czenia wynika, że zobowiązanie powyższe zostanie wykonane pod warunkiem uzyskania zamówienia przez X Sp. z o.o. W ocenie Izby, oświadczenie w tym zakresie jest całkowicie zrozumiałe i uzasadnione, gdyż w przypadku nie uzyskania zamówienia przez wykonawcę, nie wystąpi potrzeba świadczenia danej pracy przez daną osobę. W sposób oczywisty nie wystąpi także potrzeba ze strony wykonawcy do korzystania ze świadczenia pracy przez tę osobę. Zobowiązanie powyższe zatem istnieje od momentu złożenia oświadczenia, natomiast jego wykonanie jest uzależnione od zdarzenia przyszłego, polegającego na uzyskaniu zamówienia przez wykonawcę X Sp. z o.o.

28. Sygn. akt: KIO/UZP 168/09, KIO/UZP 189/09, Wyrok KIO z dnia 3 marca 2009 r.

Zamawiający wymagał wykonania usługi polegającej na „kompleksowym nadzorze inwestorskim” o wartości min. 3 000 000 zł, X wskazał natomiast w wykazie usług (załączonym do oferty), iż wykonał usługę „inwestorstwo zastępcze”. Oba te pojęcia nie są tożsame – „zastępstwo inwestycyjne” to pojęcie szersze, niż „nadzór inwestorski”. Brak definicji prawnych obu tych pojęć, dlatego należy przyjąć ich znaczenie zgodnie z ustalonymi w tym względzie zwyczajami: inwestorstwo zastępcze to czuwanie nad całością inwestycji, z reguły od fazy początkowej inwestycji, tj. fazy projektowania, aż do zakończenia całości inwestycji, przez co należy rozumieć co najmniej doprowadzenie inwestycji do takiego stanu, aby możliwe było złożenie wniosku o pozwolenie na budowę, nadzór inwestycyjny jest pojęciem węższym i obejmuje czuwanie nad realizacją inwestycji w fazie budowy; na zakres tejsze usługi wskazują pośrednio przepisy Prawa budowlanego (art. 25 i 26 dotyczące praw i obowiązków inspektora nadzoru budowlanego). Zakres każdej z tych dwóch rodzajów usług określa ostatecznie umowa, w której strony ustalają, co przedmiot umowy będzie obejmował: nic nie stoi na przeszkodzie, aby strony nazwały „zastępstwem inwestycyjnym” tylko to, co jest, co do zasady „nadzorem inwestycyjnym”, strony umowy również określają, od jakiego etapu inwestycji usługa będzie realizowana, i na jakim etapie się skończy. Zamawiający nie zdefiniował, co rozumie pod pojęciem „kompleksowy nadzór inwestorski”, jakiego użył w opisie warunku udziału w postępowaniu. Powinna to być usługa odpowiadająca rodzajem przedmiotowi zamówienia, w związku z czym, aby ustalić zakres znaczeniowy pojęcia użytego przez Zamawiającego, należy odnieść je do zakresu przedmiotu umowy. Projekt umowy załączony był do SIWZ, i wynika z niego, że wykonawca będzie pełnił na placu budowy funkcje odpowiadające funkcjom przewidzianym przez Prawo budowlane dla inspektora nadzoru, a ponadto będzie prowadził rozliczenia budowy (§ 2 ust. 1 wzoru umowy, w aktach sprawy). Wobec takiego zakresu przedmiotu umowy, należy uznać, że Zamawiający oczekiwał wykazania się doświadczeniem polegającym na „nadzorze inwestycyjnym” zgodnie ze zwyczajowym znaczeniem tego pojęcia. O ile, w ocenie składu orzekającego, można uznać na podstawie dokumentów przedłożonych przez X, że wykonał on usługę wymaganą przez Zamawiającego co do zakresu przedmiotowego (jak wynika z referencji z dn. 3.11.2008 r., załączonych do oferty oraz z referencji z dn. 29.01.2009 r., załączonych do przystąpienia do protestu, w których sprecyzowano zakres prac realizowanych przez wykonawcę), to można mieć wątpliwości, czy zakres ten – odpowiadający przedmiotowi zamówienia – miał wartość podaną w wykazie. X w wykazie załączonym do oferty wskazała, że usługa wykonana w związku z realizacją budynku (...) polegała na „inwestorstwie zastępczym”, w kolumnie wartość natomiast wskazał kwotę 3 010 761,6 zł. Jak wskazano powyżej, pojęcie „inwestorstwa zastępczego” jest szersze niż pojęcie „nadzoru inwestycyjnego”, takie stanowisko potwierdza też zestawienie obu referencji dotyczących budynku (...), przedłożonych przez X, co oznacza, że w umowie, wiążącej X z wystawcą referencji używano pojęć „inwestorstwo zastępcze” i „nadzór inwestycyjny” zgodnie z przyjętymi zwyczajami. W pierwszej referencji (załączonej do oferty) wskazano, iż „zakres usług obejmował: opracowanie projektu architektoniczno-budow-

lanego z uzyskaniem decyzji pozwolenia na budowę, projektu wykonawczego z przygotowaniem kosztorysu inwestorskiego, a także zarządzenie całością zadań mających za cel realizację inwestycji, ustalenie i wdrożenie systemów i procedur dla zapewnienia realizacji założeń inwestycji oraz zarządzenia kluczowymi elementami inwestycji”, natomiast w drugiej referencji (załączonej do przystąpienia) podano, iż „zakres usług obejmował m.in. nadzór inwestorski przy realizacji inwestycji nad wszystkimi branżami, zgodnie z przepisami ustawy prawo budowlane (...) nadzór nad zapewnieniem bezpieczeństwa o przestrzegania przepisów przeciwpożarowych, bezpieczeństwa i higieny pracy (...) dokonywanie bieżącej analizy kosztów inwestycji”. Zatem, wobec okoliczności, że umowa wiążąca wykonawcę z wystawcą referencji obejmowała przedmiot szerszy, niż ten, którego wymaga Zamawiający o wartości 3 000 000 zł, z przedstawionych przez X dokumentów nie wynika w sposób jednoznaczny, czy wartość podana w drugiej kolumnie tabeli w wykazie usług X, tj. wartość 3 010 761,6 zł odnosi się do wartości całej umowy zrealizowanej przez wykonawcę (tzn. do „inwestorstwa zastępczego”), czy do zakresu wymaganego przez zamawiającego (tzn. do „nadzoru inwestorskiego”). Jest to wątpliwość, którą Zamawiający winien wyjaśnić w trybie przewidzianym przez art. 26 ust. 3 lub ust. 4 Prawa zamówień publicznych (...).

29. Sygn. akt: KIO/UZP 216/09, KIO/UZP 223/09, Wyrok KIO z dnia 9 marca 2009 r.

Izba podzieliła także stanowisko odwołującego nr 1, że zamawiający obowiązany był przy usługach, których wykonanie jeszcze nie nastąpiło, uwzględniać w ramach doświadczenia wyłącznie te miesiące świadczenia usługi, w których usługa została już zrealizowana. Taka wykładnia § 1 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów *[rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawców, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 87, poz. 605 ze zm.) -przyp. red.]* nie jest wykładnią rozszerzającą i nieuprawnioną na gruncie ustawy. Ustawodawca dopuścił wykazywanie się doświadczeniem w zakresie usług ciągłych lub okresowych, a te warunki spełnia usługa sprzątnia, poprzez wykazanie się usługami wykonywanymi. Zamawiający także w ten sposób sformułował warunek udziału w postępowaniu, a więc odwołujący nr 2 był uprawniony do wykazania się takimi usługami. Przepis art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy oraz § 1 ust. 2 pkt 2 cyt. rozporządzenia określa zakres warunku i dokumenty na jego potwierdzenie. Ustawodawca kładzie tam nacisk na to, że usługa, która ma potwierdzać doświadczenie ma odpowiadać rodzajem i wartością przedmiotowi zamówienia, czyli jej przedmiot określony w umowie ma te wymogi spełniać. Przy wykazywaniu się usługami wykonanymi do oceny należy brać zakres usługi już wykonanej, gdyż w tym zakresie może być wyłącznie mowa o posiadanym doświadczeniu. Dla nabycia doświadczenia w ramach danego przedmiotu zamówienia istotny jest nie tylko zakres usługi powtarzanej okresowo np. w ramach jednego miesiąca, ale także zdolność do realizacji zamówienia w pewnym założonym okresie czasu. Doświadczenie, to nie tylko fakt umiejętności wykonania danej usługi, ale także posiadanie wiedzy organizacyjnej umożliwiającej rozplanowanie zatrudnienia w czasie, przewidzenie sytuacji utraty pracownikó w trakcie wykonywania zamówienia, możliwość zaistnienia zdarzeń ekonomicznych i finansowych utrudniających realizację zamówienia np. utraty płynności finansowej, zmian na danym rynku usług. Z tego względu badanie doświadczenia powinno odnosić się do rzeczywiście nabytego doświadczenia odpowiadającego swoim rodzajem i wartością przedmiotowi zamówienia, a nie do doświadczenia, które zostanie nabyte w przyszłości w trakcie realizacji zamówienia.

30. Sygn. akt: KIO/UZP 235/09, KIO/UZP 452/09, Wyrok KIO z dnia 12 marca 2009 r.

Niewątpliwie rację należy przyznać odwołującemu co do tego, że stawiane przez zamawiającego warunki udziału w postępowaniu winny być proporcjonalne, adekwatne do

przedmiotu zamówienia, nie mogą w drodze nadmiernych wymagań z góry eliminować z udziału w postępowaniu niektórych wykonawców, a także nie mogą stawiać w uprzywilejowanej pozycji niektórych z nich. Jednak skład orzekający Izby w prezentowanej przez odwołującego argumentacji nie doszukał się potwierdzenia, że warunek w zakresie doświadczenia zawodowego postawiony przez zamawiającego w tym postępowaniu został sformułowany w sposób wygórowany do przedmiotu zamówienia i z uprzywilejowaniem jakiegokolwiek wykonawcy. Odwołujący swoje twierdzenie o możliwości spełnienia kwestionowanego warunku przez „konkretnych wykonawców występujących wspólnie” (sformułowanie zawarte na str. 2 odwołania) oparł na posiadanej przez siebie wiedzy w zakresie usług modernizacji elektrowni wodnych w Polsce w ostatnich kilku latach. Również zamawiający powoływał się na swoją wiedzę, jednak przeciwnie do odwołującego twierdził (str. 1 rozstrzygnięcia protestu), że „istnieje większa niż jeden liczbą wykonawców spełniających ten warunek (samodzielnie lub łącznie)”. Zamawiający przedłożył na rozprawie wykaz modernizacji w elektrowniach wodnych o różnym zakresie, obejmujący okres ostatnich 5 lat, który w ocenie składu orzekającego Izby nie dowodzi wprawdzie, ale uprawdopodobnia wykonywanie na terenie Europy, Stanów Zjednoczonych i Kanady prac modernizacyjnych w elektrowniach rodzajowo zbieżnych z przedmiotem zamówienia. Skład orzekający Izby, wobec sprzecznych twierdzeń stron, za przesądzający uznał fakt, że w przedmiotowym postępowaniu 6 innych niż odwołujący wykonawców oświadczyło, że jest w stanie spełnić postawiony warunek w zakresie doświadczenia zawodowego, w tym jedynie 3 z nich, że warunek spełni łącznie z innym wykonawcą, a nadto fakt, że odwołujący zupełnie pominął potencjał rynku wykonawców europejskich, do których przedmiotowe postępowanie również jest adresowane, czy potencjał wykonawców z krajów objętych Porozumieniem w sprawie zamówień rządowych. Bezpodstawne jest także odrzucenie możliwości, że polskie firmy wykonywały modernizacje elektrowni wodnych poza obszarem Polski i mogą wykazać się doświadczeniem tak uzyskanym. Skład orzekający Izby za adekwatne uznał także żądanie zamawiającego wykazania się przez wykonawców usługą o łącznej wartości co najmniej 30 mln zł, skoro wartość szacunkowa zamówienia została określona na poziomie 52–57 mln zł, a więc wartość żądana stanowiła niespełna 53% wartości zamówienia i to bez podatku VAT, a dodatkowo nie została przez żadnego z uczestników postępowania zakwestionowana.

31. Sygn. akt: KIO/UZP 277/09, Wyrok KIO z dnia 20 marca 2009 r.

Należy zwrócić uwagę, że w celu potwierdzenia spornego warunku udziału w postępowaniu wykonawca zobowiązany jest złożyć przedmiotowy Wykaz osób. W istocie wykaz ten stanowi oświadczenie wykonawcy o dysponowaniu odpowiednim potencjałem kadrowym. Jeśli zaś wykonawca nie dysponuje wymaganym zespołem osób, zobowiązany jest złożyć oświadczenie innych podmiotów o udostępnieniu potencjału kadrowego. W tym względzie istotny jest również fakt, że w celu potwierdzenia spełnienia warunku, w przedmiocie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, Zamawiający może żądać jedynie wykazu osób lub pisemnego zobowiązania innych podmiotów do udostępnienia tych osób na podstawie § 1 ust. 2 pkt 5 i 5a powoływanego rozporządzenia *[rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawców, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 87, poz. 605 ze zm.) – przyp. red.]*. Zakres oświadczeń składanych na tę okoliczność określa sam wykonawca. Wykonawca bowiem ocenia, którymi osobami dysponuje, a które pozostają w dyspozycji innych osób i którymi może się co prawda posłużyć w celu potwierdzenia spełnienia przedmiotowego warunku, ale w stosunku do których powinien złożyć zobowiązanie. Zakwestionowanie faktu dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia jest możliwe poprzez przedstawienie dowodu

przeciwne do oświadczenia złożonego przez wykonawcę. W niniejszym stanie faktycznym, Odwołujący się stoi na stanowisku, że prowadzenie działalności gospodarczej, czy też pozostawanie w stosunku pracy z innym podmiotem niż wykonawca, przez osoby wskazane w Wykazie osób, przesądza o niemożliwości dysponowania tymi osobami przez Konsorcjum. Zdaniem Odwołującego się, jedynie zatrudnianie wskazanych osób świadczy o ich dysponowaniu. Przedmiotowe twierdzenie nie znajduje jednak oparcia w przepisach prawa. Przepis art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp mówi o dysponowaniu osobami, a nie o posiadaniu pracowników. Pojęcie „dysponowanie” jest pojęciem szerokim, w ramach którego mieszczą różne stosunki prawne wiążące wykonawcę z osobą, która wchodzi w skład jego potencjału kadrowego. Wystarczy wskazać, że dysponować można osobą na podstawie umowy o pracę, ale też umowy zlecenia, czy innych stosunków cywilnoprawnych. Powyższy pogląd jest powszechnie reprezentowany w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, jak i sądów okręgowych (wyrok z dnia 4 października 2005 r. Sądu Okręgowego w Katowicach, sygn. akt IV Ca 392/05). Zatem, w opinii Izby, nie jest konieczne zatrudnianie osób przez Konsorcjum, w celu potwierdzenia warunku posiadania potencjału kadrowego (dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia). W tym kontekście należy również stwierdzić, że zatrudnienie takiej osoby przez inny podmiot niż Konsorcjum nie oznacza, że Konsorcjum nie może dysponować taką osobą, bądź że zobligowane jest przedstawić zobowiązanie do udostępnienia potencjału kadrowego. Jak wskazano bowiem wyżej, stosunek pracy między dwoma podmiotami nie wyklucza możliwości współpracy między pracownikiem a innym podmiotem, a w efekcie możliwością dysponowania przez ten podmiot, osobą nie będącą jego pracownikiem.

32. Sygn. akt: KIO/UZP 275/09, Wyrok KIO z dnia 24 marca 2009 r.

Przedmiotem niniejszego postępowania jest dostawa 8 sztuk tramwajów trzyczłonowych z częścią niskopodłogową oraz 4 składów tramwajów dwuwagonowych. O zamówienia, stosownie do treści ogłoszenia o zamówieniu oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia, mogli ubiegać się wykonawcy, którzy w okresie ostatnich 3 lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, a jeśli okres prowadzenia tej działalności jest krótszy – w tym okresie, dostarczyli co najmniej 4 sztuki trójczłonowych tramwajów, z co najmniej 20% udziałem niskiej podłogi, z załączeniem dokumentów, że dostawy te zostały zrealizowane należycie. W ocenie Izby takie określenie warunków spowodowało wyeliminowanie z postępowania wykonawców, którzy nie posiadają co prawda takiego doświadczenia, jakiego wymagał Zamawiający, niemniej jednak legitymują się doświadczeniem gwarantującym należyte wykonanie przedmiotu zamówienia. W ocenie Izby nie ma podstaw do uznania, że producenci różnego typu nowoczesnych pojazdów szynowych, nie mają kompetencji do produkcji nowoczesnych tramwajów, z udziałem niskiej podłogi w zakresie objętym przedmiotem zamówienia. Izba w pełni podziela stanowisko Politechniki Poznańskiej Instytutu Silników Spalinowych i Transportu wyrażone w opinii technicznej z dnia 19 lutego 2002 roku złożonej do akt sprawy. Wynika z niej jednoznacznie, że producent, który zbudował różne typy pojazdów szynowych, zarówno trakcyjne, jak i pasażerskie, jest zdolny do przestawienia i uruchomienia produkcji na pułta 100% niskopodłogowych tramwajów. Analogiczna sytuacja występuje w przypadku wózków napędzonych i tocznych. Przystosowanie istniejącego i sprawdzonego wózka tramwaju z częściowo niską podłogą do tramwaju ze 100% niskiej podłogi nie stanowi istotnego problemu konstrukcyjnego i technologicznego.

33. Sygn. akt: KIO/UZP 399/09, Wyrok KIO z dnia 9 kwietnia 2009 r.

Z przepisów ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz. U. z 2006 r. Nr 156, poz. 1118) wynika, że budowa i roboty budowlane są terminami, które można stosować

w pewnym zakresie zamiennie, przy czym zakres pojęcia robót budowlanych jest szerszy niż zakres pojęcia budowa. Ustawa rozróżnia pojęcia – kierownik budowy i kierownik robót budowlanych, które mogą obejmować w części ten sam zakres czynności. W art. 3 pkt 6 ww. ustawy wyjaśniono pojęcie budowa jako – „wykonywanie obiektu budowlanego w określonym miejscu, a także odbudowa, rozbudowa, nadbudowa obiektu budowlanego”. Natomiast roboty budowlane – zgodnie z art. 3 pkt 7 to – „budowa, a także prace polegające na przebudowie, montażu, remoncie lub rozbiórce obiektu budowlanego”. Ponadto, zgodnie z art. 12 ust. 1 pkt 2 Prawa budowlanego, przez samodzielną funkcję techniczną w budownictwie rozumie się działalność obejmującą „kierowanie budową lub innymi robotami budowlanymi”. Zgodnie natomiast z brzmieniem art. 17 pkt 4 ww. ustawy uczestnikiem procesu budowlanego jest „kierownik budowy lub kierownik robót”. Zgodnie z art. 21a ust. 1 ww. ustawy kierownik budowy jest obowiązany sporządzić lub zapewnić sporządzenie planu bezpieczeństwa i ochrony zdrowia przed rozpoczęciem budowy. Art. 22 ww. ustawy określa obowiązki kierownika budowy, a art. 23 uprawnia kierownika budowy. W art. 24 ust. 1 ww. ustawy jest mowa o zakazie łączenia funkcji kierownika budowy i inspektora nadzoru inwestorskiego, natomiast w ust. 2 wskazuje się, że ust. 1 oraz art. 22 i 23 stosuje się odpowiednio do kierownika robót. Z treści powyższych przepisów wynika, że zakres czynności przy pełnieniu funkcji kierownika budowy różni się od zakresu kierownika robót. Skoro zamawiający wymagał posiadania doświadczenia w pełnieniu funkcji kierownika budowy, to nie można uznać, że wykazanie tego doświadczenia może nastąpić poprzez wykazanie kierowania i koordynowania innych robót (nie stanowiących budowy w rozumieniu ustawy Prawo budowlane) takich jak np. remonty, montaż, modernizacja, rozbiórka obiektu budowlanego. Z uwagi na powyższe, Izba uznała, że Konsorcjum (...) nie wykazało w treści złożonego wykazu i informacji na temat kwalifikacji dysponowania dwiema osobami posiadającymi wymagane doświadczenie. W ocenie Izby informacja dotycząca osób: Marian D. i Marek O. nie potwierdza okresu 5-letniego doświadczenia w pełnieniu funkcji kierownika robót, niezależnie od faktu, czy rzeczywiście osoby te takie doświadczenie posiadają. W przypadku Mariana D. użyty termin prowadzenie budów nie jest jednoznaczny i tożsamy z pełnieniem funkcji kierownika budowy. Natomiast w przypadku Marka O. wykazano tylko 2-letnie doświadczenie w kierowaniu budową.

34. Sygn. akt: X Ga 2/08, Wyrok SO w Gliwicach z dnia 15 lutego 2008 r.

Warunki udziału w postępowaniu opisane zostały w punkcie IV SIWZ. W punkcie IV 2) zamawiający określił rodzaje specjalności i wskazał rodzaje uprawnień wg nomenklatury obowiązującej w aktualnym na dzień postępowania rozporządzeniu Ministra Transportu i Budownictwa z dnia 28 kwietnia 2006 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. z dnia 16 maja 2006 r.). Nie budzi wątpliwości to, że:

- po pierwsze, rozporządzenie przewiduje uprawnienia budowlane w specjalności drogowej bez ograniczeń jak i w ograniczonym zakresie,
- po drugie, SIWZ w opisie warunków udziału nie nakładała na wykonawców przedstawienia uprawnień budowlanych w specjalności drogowej (w jakimkolwiek zakresie)
- po trzecie jednym z elementów opisanych w przedmiocie zamówienia jest zagospodarowanie terenu wraz z ogrodzeniem w tym roboty drogowe (pkt II f SIWZ).

Zatem, określenie specjalności, w których konieczne jest dysponowanie osobami posiadającymi adekwatne do tych specjalności uprawnienia, dokonane w SIWZ nie dawało zamawiającemu podstaw do żądania wykazania uprawnień w zakresie specjalności drogowej, a skoro tak, to brak podstaw do ustalania, czy uprawnienia, jakie posiadał Wojciech K., stwierdzone w przedstawionym dokumencie odpowiadają uprawnieniom budowlanym w zakresie specjalności drogowej, gdyż takie wymaganie nie zostało postawione w SIWZ. Co za tym idzie brak dokumentu wykazującego posiadanie uprawnień w zakresie specjal-

ności drogowej, nie może stanowić podstawy wykluczenia z udziału w postępowaniu. Punkt V. 11) SIWZ, wbrew wywodom skarżącego, dotyczy rodzaju dokumentów jakie winny być przedłożone dla wykazania określonych w SIWZ i ogłoszeniu o przetargu warunków udziału w postępowaniu. Zamawiający nie może żądać od wykonawców dokumentów dla wykazania warunków, których sam w SIWZ nie sformułował i ta zasada odnosi się do każdego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Zatem określenie w warunkach udziału w postępowaniu, specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń, w których konieczne jest dysponowanie osobami posiadającymi adekwatne do tej specjalności uprawnienia, nie dawało zamawiającemu podstaw do żądania dokumentów obejmujących uprawnienia w zakresie specjalności drogowej, takie wymaganie nie zostało, bowiem postawione w opisie tych warunków.

35. Sygn. akt: XIX Ga 35/08, Wyrok SO w Katowicach z dnia 5 marca 2008 r.

Niezasadny przy tym jest zarzut, po raz pierwszy podniesiony w skardze, iż dostawy o określonej w SIWZ wartości miały być wykonywane przez okres trzech lat, a nie jednego, w dodatku bieżącego w stosunku do terminu składania ofert. Oczywistym bowiem jest, iż wykonawca musi wykazać się wykonaniem określonych czynności o łącznej wartości sprecyzowanej przez zamawiającego, w okresie trzech lat, a nie przez trzy lata, a wobec tego obojętnie, czy czynności te zostały wykonane w jednym z ostatnich trzech lat, czy przez okres dłuższy (por. brzmienie § 1 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy. Oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane), byleby przedmiotem i wartością odpowiadały wymogom postawionym przez zamawiającego.

36. Sygn. akt: V Ca 538/08, Wyrok SO w Warszawie z dnia 7 kwietnia 2008 r.

W ocenie Sądu w tym stanie rzeczy nie można przyjąć, iż referencja przedstawiona przez Budownictwo Drogowe X Spółkę z o.o. z siedzibą w Doniecku w niniejszym postępowaniu nie jest prawdziwa. Z przedstawionych w sprawie dokumentów wynika, iż Budownictwo Drogowe X Spółka z o.o. z siedzibą w Doniecku była na przedmiotowym kontrakcie w miejscowości Makiejewka zarówno inżynierem kontraktu, jak i wykonawcą robót. W tym miejscu należy podkreślić, iż zamawiający nie wprowadził dla wykonawców wymogu pełnienia wyłącznie funkcji inżyniera kontraktu. Powyższe oznacza, iż dany podmiot mógł jednocześnie pełnić inne funkcje na danej inwestycji. Bez znaczenia pozostaje okoliczność, iż inżynier kontraktu pełni funkcje nadzorcze nad wykonawcą robót. Nie ulega wątpliwości, iż w takim przypadku zachodzi możliwość pojawienia się nieobiektywnej oceny wykonywanych przez podmiot nadzorowany czynności. Jest to jednak jedynie potencjalne ryzyko i brak jest podstaw do przyjęcia, iż w konkretnym przypadku wystąpiło nieprawidłowe wykonywanie przez dany podmiot obowiązków należących z tytułu pełnienia funkcji inżyniera kontraktu lub też z tytułu pełnienia funkcji wykonawcy robót. W niniejszej sprawie z przedstawionych referencji wynika, iż ukraiński podmiot zamawiający nie miał żadnych zastrzeżeń co do wykonania usługi przez Budownictwo Drogowe X Spółka z o.o. z siedzibą w Doniecku (k. 241). Sąd nie podzielił poglądu skarżącego, iż konsorcjant X Spółka z o.o. z siedzibą w Doniecku nie pełnił funkcji inżyniera kontraktu według warunków kontraktowych FIDIC w zakresie usługi „Budowa oczyszczalni ścieków Makiejewskaja w mieście Makiejewka”. Wymaga podkreślenia, iż warunki kontraktowe FIDIC nie stanowią przepisów prawa powszechnie obowiązującego, stanowią jedynie wzorzec umowy opracowany przez prywatne stowarzyszenie – Międzynarodową Federację Inżynierów Konsultantów z siedzibą w Genewie. Wzorzec ten staje się treścią umowy zawartej pomiędzy stronami kontraktu tylko w przypadku odniesienia się do tego wzorca przez obie strony

w umowie. Analiza treści warunków kontraktowych FIDIC prowadzi do wniosku, iż aczkolwiek warunki te wyróżniają trzy osobne podmioty uczestniczące w procesie inwestycyjnym (zamawiający, inżynier kontraktu oraz wykonawca) i przewidują dla nich różne zadania to jednak nie zawierają one bezwzględnego zakazu łączenia funkcji inżyniera kontraktu i wykonawcy robót przez ten sam podmiot. Brak takiego zakazu w treści warunków kontraktowych FIDIC przyznał sam skarżący (k. 418–419). Ponadto nie można tracić z pola widzenia tej okoliczności, iż ponieważ jak to uprzednio wskazano warunki te są jedynie wzorcem umownym to jak każdy tego rodzaju wzorzec mogą one być modyfikowane przez strony kontraktu. W ocenie Sądu brak jest podstaw do odmówienia stronom prawa do dokonania takiej modyfikacji.

37. Sygn. akt: VII Ga 24/08, Wyrok SO w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 9 października 2008 r.

Zgodnie z art. 22 ust. 1 pkt 2 Pzp o udzielenie zamówienia publicznego mogą ubiegać się wykonawcy, którzy m.in. posiadają niezbędną wiedzę i doświadczenie oraz dysponują potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. Zatem zarówno w odniesieniu do potencjału technicznego, jak i do osób zdolnych do wykonania zamówienia, ustawodawca stawia wykonawcy wymóg „dysponowania” nimi. W odniesieniu do potencjału technicznego wskazuje się, iż dysponowanie tymże potencjałem oznacza, że o udzielenie zamówienia publicznego może ubiegać się każdy wykonawca, który jest w stanie zapewnić odpowiedni potencjał. Nie ma przy tym znaczenia podstawa prawna korzystania ze sprzętu. Za potencjał, którym dysponuje wykonawca, będzie więc uznany zarówno sprzęt stanowiący własność wykonawcy, jak i np. użyczony lub należący do podwykonawców. Na tę ostatnią możliwość w sposób niebudzący wątpliwości wskazał w swoim orzecznictwie ETS (...). Uwagi te odnieść należy także do dysponowania potencjałem ludzkim, a więc do dysponowania przez wykonawcę osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. Bez względu na to, na jakiej podstawie wykonawca dysponuje takimi osobami, jest on uprawniony do ich wskazania w ofercie dla wykazania spełnienia warunku dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. Z zapisu ustawy nie wynika, aby wykonawca musiał być związany z takimi osobami stosunkiem pracy, czy też jakimkolwiek innym węzłem obligacyjnym. Pojęcie „dysponuje” niewątpliwie jest szersze aniżeli pojęcie „zatrudnia”, czy „jest związany umową”. Oznacza to więc tyle, iż ustawodawca dopuszcza dysponowanie przez wykonawcę osobami zdolnymi do wykonania zamówienia na jakiegokolwiek podstawie. W pojęciu tym mieści się także sytuacja, gdzie „osoba zdolna do wykonania zamówienia” wymagana w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia przez zamawiającego, nie jest związana żadnym bezpośrednim stosunkiem z wykonawcą składającym ofertę, jest natomiast związana z jego podwykonawcą, a podwykonawstwo jest zapewnione i potwierdzone.

38. Sygn. akt: II Ca 710/08, Wyrok SO w Białymstoku z dnia 14 listopada 2008 r.

Skoro Zamawiający nie określił w SIWZ wzoru wykazu, to należy uznać, iż wymagania co do sprzętu określone w tabeli uznawał za wystarczające do ustalenia, czy dany sprzęt jest niezbędny do wykonania zamówienia i pozostawił wykonawcom pewną swobodę w zakresie opracowania wykazu. Izba w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia wskazała w tym przedmiocie na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej wydany w sprawie przedmiotowego zamówienia o sygnaturze KIO/UZP 569/08, w którym za słuszne uznano stanowisko Zamawiającego, iż „nie musiał on stawiać w SIWZ szczegółowych wymogów i parametrów w zakresie pojemności skrzyni ładunkowej posypywarek i pojemności zbiornika na solankę, skoro postawił generalny wymóg, aby sprzęt umożliwiał realizację zamówienia”; „wykonawcy mają zatem pewną swobodę, jednakowoż ograniczoną innymi wymogami SIWZ

dotyczącymi sposobu realizacji usługi objętej przedmiotem zamówienia”. W świetle powyższego również w niniejszej sprawie Zamawiający nie był zobligowany do szczegółowego precyzowania wymagań sprzętowych. Skoro Zamawiający nie określił w SIWZ parametrów sprzętu niezbędnego do realizacji zadania, to najwyraźniej jego celem nie było zobligowanie wykonawców do sporządzenia szczegółowego opisu sprzętu, a jedynie sporządzenie takiego wykazu, który umożliwiłby ocenę, czy dany wykonawca dysponuje sprzętem pozwalającym na wykonanie zamówienia. Jednocześnie dostrzec trzeba, iż uczestnicy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, mimo ogólnych sformułowań postanowień SIWZ w zakresie sprzętu, nie kwestionowali ich treści w trybie protestu, co umożliwia regulacja art. 180 ust. 3 ustawy. W konsekwencji postanowienia SIWZ stały się wiążące zarówno w stosunku do Zamawiającego, jak i do wykonawców. Powyższe przemawia za uznaniem, iż każdy sprzęt, który spełnia wymogi określone w rozdziale VI pkt 1 ppkt 2 lit b SIWZ (Tabela Nr 1) będzie kwalifikował wykonawcę do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Art. 22 ust. 2

39. Sygn. akt: KIO/UZP111/09, Wyrok KIO z dnia 5 lutego 2009 r.

W ocenie Izby, okoliczność, iż Odwołujący na chwilę obecną nie spełnia warunku udziału w postępowaniu nie uzasadnia twierdzenia o naruszeniu zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, w szczególności w sytuacji, gdy wymagania zamawiającego są uzasadnione jego potrzebami, które mogą nie zostać zaspokojone przy innym sformułowaniu wymagań. Nieuprawnione jest wymaganie od Zamawiającego, aby zrezygnował on z ochrony własnych interesów w postaci rękojmi należytego wykonania zamówienia nadmiernie obniżając wymogi w celu umożliwienia ubiegania się o zamówienie wykonawcom nie posiadającym doświadczenia w realizacji przedsięwzięć o skali porównywalnej do przedmiotu zamówienia.

40. Sygn. akt: KIO/UZP238/09, Wyrok KIO z dnia 12 marca 2009 r.

Zamawiający, poza określeniem liczby robót, którymi muszą legitymować się wykonawcy, podał także minimalną wartość wykonanych robót, którą należy się wykazać – dookreślając, iż będzie jedynie uznawał doświadczenie w robotach budowlanych uzyskane „na obiektach szkolnych”. Skład orzekający Izby uznał, że wymóg ten jest wymogiem ograniczającym warunki udziału w przedmiotowym postępowaniu, postawionym ponad uprawnienia Zamawiającego, gdyż dyskwalifikuje on udział Odwołującego się, a także innych wykonawców zainteresowanych uzyskaniem przedmiotowego zamówienia. W ocenie Izby przedmiot zamówienia, opisany w dziale 4, nie charakteryzuje przedmiotu zamówienia w jakiś specjalnie wyjątkowy, czy też technologicznie odmienny sposób, uzasadniający stawianie takiego wymogu. Zakresem robót objęte są typowe czynności budowlane, które mogą być wykonywane na innych obiektach użyteczności publicznej, niekoniecznie na obiektach szkolnych.

Art. 23

41. Sygn. akt: KIO/UZP 33/09, Wyrok KIO z dnia 23 stycznia 2009 r.

Zamawiający w pkt V ppkt 2 siwz zamieścił zapis, iż „w przypadku wspólnego ubiegania się wykonawców o udzielenie zamówienia na podstawie art. 23 ustawy, każdy z wykonawców winien spełniać warunki określone w art. 22, 24 i 25 ustawy oraz niniejszej specyfikacji”. Zamawiający na podstawie tego zapisu oceniał spełnienie warunków udziału w postępowaniu w przypadku tzw. konsorcjum oddzielnie przez każdego z wspólnie ubie-

gających się o udzielenie zamówienia publicznego. (...) Skład orzekający stwierdził, iż zapis pkt V ppkt 2 siwz nie oznacza braku możliwości oceny oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego w zakresie spełniania warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy pzp, przez łączne zsumowanie potencjału konsorcjantów. Zamawiający określając warunki udziału w postępowaniu zobowiązany jest do równego traktowania wykonawców, co oznacza, iż postawione warunki muszą spełniać wszyscy wykonawcy w stopniu co najmniej minimalnym określonym przez zamawiającego. Oznacza to, iż w przypadku warunku dotyczącego wiedzy, doświadczenia, potencjału technicznego, osobowego oraz ekonomicznego (finansowego), zamawiający musi odnieść warunek do wszystkich konsorcjantów łącznie. W przeciwnym wypadku prowadziłyby to do zwielokrotnienia wymagań w stosunku do wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, gdyż musieliby np. wykazać się doświadczeniem nie w realizacji dwóch usług lecz na przykład czterech lub sześciu (w zależności od ilości konsorcjantów). Ustawodawca w art. 23 ust. 3 ustawy pzp. wskazał, iż przepisy dotyczące wykonawcy stosuje się odpowiednio do wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego. Zatem, jeżeli w wyniku zsumowania, czy to doświadczenia, czy też potencjału wszystkich członków konsorcjum, warunek określony w siwz zostanie spełniony, zamawiający zobowiązany jest uznać, iż każdy z konsorcjantów potwierdził spełnianie warunku, o którym mowa w art. 22 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy pzp.

42. Sygn. akt: KIO/UZP 33/09, Wyrok KIO z dnia 30 stycznia 2009 r.

Jednocześnie Izba wskazuje, iż w przypadku oświadczeń składanych przez członków konsorcjum we własnym imieniu, a więc np. potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu, nie ma potrzeby dodatkowego sygnowania oświadczenia przez lidera konsorcjum. Jeżeli oświadczenie złożone zostałoby w formie kserokopii wówczas konieczne jest potwierdzenie go za zgodność z oryginałem albo przez lidera konsorcjum, albo przez składającego to oświadczenie.

43. Sygn. akt: KIO/UZP 99/09, Wyrok KIO z dnia 5 lutego 2009 r.

Zamawiający w pkt 10 siwz dotyczącym wadium nie wskazał żadnych wymagań, co do wnoszenia wadium przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego (dowód: str. 11 i 12 siwz). Izba podkreśla, że zarówno fakt, iż gwarancja ubezpieczeniowa wystawiona jest na lidera Konsorcjum, jak i brak podania w treści gwarancji ubezpieczeniowej nazwy partnera, nie ma żadnego wpływu na prawo zamawiającego do zatrzymania wadium. Konsorcjum nie jest podmiotem prawnym (przymiot ten mają poszczególni wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia, tworzący konsorcjum) i jest pozbawione zdolności do zaciągania zobowiązań na własny rachunek, w tym do uzyskania gwarancji ubezpieczeniowej. Gwarancja może być wystawiona wyłącznie na zlecenie poszczególnych członków konsorcjum. Data wystawienia gwarancji jest nierelevantna dla oceny skutków prawnych udzielonej gwarancji. Zgodnie z art. 23 ust. 3 Pzp do wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące wykonawcy. Izba podziela stanowiska Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 12 maja 2006 r. sygn. akt: II Ca 489/06 i Sądu Okręgowego w Częstochowie z dnia 7 września 2005 r. sygn. akt: VI Ca 527/05, że nie ma przeszkód do uznania, że członkowie konsorcjum odpowiadają za obowiązek zawarcia umowy w przypadku wyboru ich oferty, a zatem solidarnie ponoszą konsekwencje powstania sytuacji, gdy zawarcie umowy stanie się niemożliwe z przyczyn leżących po stronie któregośkolwiek z uczestników konsorcjum, w tym lidera konsorcjum. Jeśli umowa stanie się niemożliwa do podpisania z przyczyn leżących po stronie któregośkolwiek z podmiotów ubiegających się wspólnie

o zamówienie, to sytuacja ta będzie równoznaczna z niemożliwością podpisania tej umowy przez lidera konsorcjum.

W ocenie Izby oferta złożona przez Konsorcjum X została zabezpieczona wadium w sposób prawidłowy, pomimo iż nie zawiera w swej treści odniesienia do wspólnego ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego przez X Sp. z o.o. oraz Y Sp. z o.o. Zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp nie potwierdził się.

44. Sygn. akt: KIO/UZP 198/09, Wyrok KIO z dnia 5 marca 2009 r.

Jak słusznie podkreśla się zarówno w doktrynie i orzecznictwie, dla wykonania danego zamówienia wystarczające jest posiadanie uprawnień przez jednego z konsorcjantów i żądanie od każdego z nich spełniania wymogów adekwatnych do statusu drugiego nie byłoby racjonalne i przeczyłoby idei wynikającej z przepisu art. 23 PZP, stanowiącej o możliwości wspólnego ubiegania się wykonawców o zamówienie publiczne, a także byłoby niezgodne z wymogami obrotu gospodarczego. Dlatego też Izba podzieliła pogląd Zamawiającego, iż również w tym postępowaniu o zamówienie publiczne zgodnie z treścią Ogłoszenia zamówieniu – wykonawcy – podobnie jak dla wykazania wykonania wymaganych usług – mogli wspólnie wykazać spełnienie warunku, co do posiadania wdrożonego systemu jakości. (wg PN-EN ISO 9001:2001, lub innego równoważnego systemu jakości w zakresie eksploatacji sieci gazowych).

45. Sygn. akt: KIO/UZP 449/09, Wyrok KIO z dnia 20 kwietnia 2009 r.

Słuszne jest – w ocenie składu orzekającego Izby – stanowisko Zamawiającego, że wskazanego warunku udziału [*wykazania się doświadczeniem w wykonywaniu 1 zamówienia i wymogu łącznego wypełnienia tego warunku przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie – przyp. red.*] nie można interpretować w sposób proponowany przez Odwołującego, tj. w ten sposób, że każde zamówienie wykazywane przez wszystkich „konsorcjantów” może podlegać sumowaniu, aby spełnić określony wymóg Zamawiającego co do oczekiwanej wartości zamówienia. W takim przypadku mogłoby nawet dojść do sytuacji, w której kilku, bądź kilkunastu wykonawców będzie ubiegać się o zamówienie wyłącznie po to, aby dokonać sumowania drobnych wykonywanych przez nich zamówień, które jednak nie będą potwierdzać, że wykonawca jako cały „zbiorowy podmiot” jest w stanie wykonać zamówienie, ponieważ ma takie doświadczenie. Czym innym z punktu widzenia oceny doświadczenia, jest bowiem realizacja roboty budowlanej o określonej wartości na określonym poziomie, a czym innym realizacja kilku, kilkunastu, bądź kiludziiesięciu drobnych inwestycji, których dopiero łączna wartość jest w stanie wypełnić warunek Zamawiającego. Określenie „łącznie” użyte w przez Zamawiającego – w ocenie Izby – w przypadku wykonawców ubiegających się o zamówienie wspólnie należy interpretować w tym przypadku w ten sposób, że to każdy z wykonawców może wykazać się realizacją takiego zamówienia o danej wartości, a wykazanie się tą umiejętnością przez jednego z wykonawców zwalnia pozostałych z tego obowiązku.

46. Sygn. akt: V Ca 903/08, Wyrok SO w Warszawie z dnia 20 maja 2008 r.

Sąd Okręgowy nie podziela prezentowanego przez skarżących poglądu, iż dokument gwarancyjny powinien być zostać wystawiony i zawierać w swej treści wskazanie wszystkich członków konsorcjum ubiegających się o zamówienie. Podzielając w tej kwestii całkowicie argumentację przytoczoną przez KIO dodać jedynie należy, że nie można utożsamiać działań poprzedzających przystąpienie do postępowania przetargowego z działaniami członków konsorcjum podejmowanych już w toku postępowania, po złożeniu oferty, której ewentualny wybór warunkuje za funkcjonowanie w obrocie podmiotu stworzonego w ściśle

określonym celu. Należy pamiętać, że do momentu złożenia wspólnej oferty kilku firm tworzących konsorcjum na potrzeby postępowania przetargowego, zmuszone są one do podjęcia szeregu działań stanowiących źródło wzajemnych zobowiązań uzasadnionych wyłącznie treścią umowy o konsorcjum, której co istotne, nie mają obowiązku składać do momentu przystąpienia do zawarcia umowy z zamawiającym. A zatem przepisy ustawy pzp zostały tak skonstruowane, że zakłada się, iż wszelkie czynności niezbędne dla prawidłowego skonstruowania oferty odpowiadającej treści SIWZ poprzedzające złożenie oferty znajdują umocowanie w treści umowy konsorcyjnej. Jeśli treść dołączonego do oferty dokumentu nie wzbudza wątpliwości, iż dotyczy konkretnego wspólnego przedsięwzięcia, to nie ma podstaw by zakładać, że którykolwiek z członków konsorcjum działań wbrew woli, czy wiedzy innego.

Teoretycznie można dopuścić istnienie sytuacji wspólnego ubiegania się przez strony umowy o konsorcjum o zamówienie publiczne, w której ostatecznie nie dochodzi do złożenia wspólnej oferty. Okoliczność ta nie może mieć jednak wpływu na ocenę skuteczności i ważności działań podejmowanych do daty złożenia ofert, które swoje materialnoprawne źródło czerpały z treści umowy o konsorcjum. W konsekwencji także w razie złożenia oferty przez konsorcjum ważność i skuteczność czynności o charakterze prawnym, jak np. uzyskanie gwarancji bankowej należy oceniać przez pryzmat stosunku prawnego łączącego jeszcze tylko potencjalnych oferentów. Do chwili wyboru oferty istnienie, forma prawna, ważność umowy konsorcyjnej nie podlega badaniu w toku postępowania o zamówienie publiczne. Można przyjąć, że ewentualne ryzyko związane z nieprawidłowościami, które mogą dotyczyć takich umów obciąża w całości członków konsorcjum. Również nie są zasadne twierdzenia, iż ewentualna odmowa zawarcia umowy o zamówienie publiczne przez podmiot, który nie został wskazany w dokumencie gwarancyjnym pozbawia ochrony zamawiającego wobec ryzyka odmowy wypłaty sumy gwarancyjnej przez bank.

47. Sygn. akt: XXIII GA 442/08, Wyrok SO w Warszawie z dnia 28 sierpnia 2008 r.

Przepis art. 23 ustawy – Prawo zamówień publicznych jednoznacznie przesądza o możliwości wspólnego ubiegania się kilku wykonawców o zamówienie publiczne. Zgodnie z dyspozycją art. 2 pkt 11 ustawa – Prawo zamówień publicznych jako wykonawcę traktuje osobę fizyczną, osobę prawną lub jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej. Do podmiotów wspólnie ubiegających się o zamówienie publiczne stosuje się te same przepisy, co do pojedynczego wykonawcy. Odpowiednie ich stosowanie oznacza, że każdy uczestnik wspólnej oferty musi udokumentować, że posiada uprawnienia do wykonywania określonej działalności lub czynności i nie podlega wykluczeniu z postępowania. Natomiast przy ocenie spełnienia warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy, tj. czy podmioty posiadają wiedzę i doświadczenie oraz dysponują potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia oraz czy znajdują się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia zamawiający bierze pod uwagę łączny potencjał techniczny i kadrowy oraz łączną sytuację ekonomiczną finansową tych podmiotów. Tylko taki bowiem sens mogą mieć przepisy o wspólnym ubieganiu się o udzielenie zamówienia, gdyż tylko taki sens może mieć tworzenie wspólnych przedsięwzięć. Łączne ubieganie się o udzielenie zamówienia nie narusza zatem ani zasady uczciwej konkurencji, ani zasady równego traktowania wykonawców, a cyt. ustawa – Prawo zamówień publicznych nie przewiduje w tym zakresie wyjątków z uwagi na powiązania kapitałowe pomiędzy wykonawcami wspólnie ubiegającymi się o udzielenie zamówienia. Zamawiający nie naruszył również, wbrew twierdzeniem skarżącego wykonawcy, dyspozycji art. 82 ustawy – Prawo zamówień publicznych, albowiem każdy z wykonawców wchodzących w skład konsorcjów ubiegających się o udzielenie zamówienia złożył tylko jedną ofertę. Nie można również podzielić poglądu skarżącego przedstawionego w uzasadnieniu

skargi, że wspólne ubieganie się przez podmioty powiązane kapitałowo o udzielenie zamówienia publicznego stanowi działanie w systemie konsorcyjnym „sprzeczne chociażby z dobrymi obyczajami”, które narusza interes innego przedsiębiorcy i stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 3 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Działanie konkurencyjne w rozumieniu ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji ma bowiem charakter zewnętrzny w tym znaczeniu, że jest adresowane do uczestników rynku, tj. do przedsiębiorców lub klientów (wszystkich potencjalnych uczestników obrotu prawnego), a zatem działania i stosunki wewnętrzne podmiotów gospodarczych nie są działaniami konkurencyjnymi nawet wtedy, gdyby miały charakter przygotowawczy w stosunku do działań zewnętrznych. Powiązania kapitałowe pomiędzy podmiotami ubiegającymi się o wspólne udzielenie zamówienia publicznego nie mogą być zatem rozpatrywane w kategoriach czynu nieuczciwej konkurencji, skoro ustawodawca dopuszcza wspólne działanie podmiotów w tym zakresie na rynku charakteryzującym się zasadami konkurencyjności. Należy bowiem odróżnić konkurencję uczciwą od nieuczciwej. O zakwalifikowaniu konkurencji jako odrębnej decydują przedmiotowe normy postępowania. Normy te zawarte są przede wszystkim w obyczajach handlowych. Wykonywanie prawa podmiotowego jest sprzeczne z dobrymi obyczajami tylko wtedy, gdy przybiera postać nadużycia. Ocena sprzeczności zachowania z dobrymi obyczajami następuje poprzez dokonanie oceny, czy zostały naruszone zasady uczciwego postępowania, a każdy podmiot gospodarczy ma prawo do wykonywania działalności gospodarczej w warunkach konkurencji.

48. Sygn. akt: X Ga 319/08, Wyrok SO we Wrocławiu z dnia 13 listopada 2008 r.

(...) wykonawcy X oraz Y Sp. z o.o. jako jedyni w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, występują łącznie jako Konsorcjum. Jeżeli wykonawcy, niezależnie od wymogów SIWZ i treści ogłoszenia wykazali, iż każdy z nich spełnia warunek, to nie można im czynić zarzutu z tego powodu, że wykazali więcej niż wymagane minimum. Zdaniem Sądu Okręgowego nawet gdyby mimo treści przepisu prawa bezwzględnie obowiązującego, Zamawiający nie wymagał w SIWZ, aby każdy z wykonawców, wchodzących w skład Konsorcjum wykazał legitymowanie się określonym uprawnieniem, a Konsorcjum takie uprawnienie pomimo tego wykazało, nie stanowiłoby to podstawy unieważnienia postępowania oraz nie przesądzało o tym, że zawarta umowa o wykonanie zamówienia jest nieważna, o ile nie godziłoby to w innych uczestników postępowania. W zaistniałej sytuacji zarzucane obniżenie wymogów stawianych wykonawcom nie miało wpływu na przebieg postępowania, gdyż nie zostało ono w trakcie postępowania zmienione na bardziej restrykcyjne, a żaden podmiot nie został wykluczony z postępowania wskutek niespełnienia tego wymogu, dodatkowo zaś jedyne Konsorcjum, które się zgłosiło spełniło stawiany wymóg z nadatkiem (tzn. każdy z konsorcjantów osobno spełnił wymóg stawiany w SIWZ tylko jednemu z konsorcjantów). Nie zaistniała więc sytuacja, że zgłosiło się konsorcjum, w którym tylko jeden z jego uczestników spełniałby (zgodnie z wymogami SIWZ) warunki dotyczące licencji na wykonywanie przewozu drogowego osób. Przypomnieć należy, że Skarżąca zarzuciła, iż Zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty z rażącym naruszeniem prawa, gdyż brak było w treści SIWZ i treści ogłoszenia żądania od każdego z członków Konsorcjum licencji na wykonywanie krajowego międzynarodowego drogowego przewozu osób, co stanowi w opinii Skarżącej podstawę unieważnienia postępowania na podstawie art. 146 ust. 1 pkt 5 [*chodzi o przepis ustawy – Prawo zamówień publicznych – przyp. red.*]. Wymogiem Zamawiającego było przedłożenie licencji oferenta, Konsorcjum zaś jako jedyne ubiegało się łącznie o uzyskanie zamówienia i przedłożyło dwie licencje – każda dotycząca wchodzących w skład Konsorcjum spółek. Ponieważ minimum wymogów zostało spełnione, w ocenie Sądu Okręgowego, nie można czynić zarzu-

tu z tego powodu, że spełniono więcej warunków niż było wymaganych. Skarżąca precyzyjnie wskazała, którego punktu SIWZ (tj. punktu drugiego) dotyczy wymóg licencji. Wskazała, że dotyczy to tylko jednego z wykonawców, zauważając przy tym, że wymóg taki powinien dotyczyć wszystkich wykonawców.

Art. 23 ust. 2

49. Sygn. akt: IX Ca 542/08, Wyrok SO w Olsztynie z dnia 29 sierpnia 2008 r.

W przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia za dopuszczony i odpowiedni nie może być uznany wyłącznie dokument oznaczony nazwą „pełnomocnictwo”. Sąd podziela zdanie składu orzekającego KIO, iż może to być każdy dokument, który będzie zawierał oświadczenie podmiotów wspólnie ubiegających się o zamówienie o zawiązaniu konsorcjum i zakresie upoważnienia dla lidera. Zgodnie z art. 23 ust. 2 ustawy Pzp w przypadku, gdy wykonawcy ubiegają się wspólnie o udzielenie zamówienia, mają obowiązek ustanowienia pełnomocnika do reprezentowania ich w postępowaniu o udzielenie zamówienia, albo reprezentowania w postępowaniu i zawarciu umowy. Przepis ten nie wskazuje ani formy, ani żadnych szczególnych elementów, które powinny być zawarte w treści tego pełnomocnictwa. Załączona do oferty wybranego przez zamawiającego umowa konsorcjum bez wątpienia, w ocenie Sądu, stanowi dokument prawidłowy, umocowujący jednego z członków konsorcjum do reprezentowania konsorcjum w tym konkretnym postępowaniu o udzielenie zamówienia. Sąd podziela opinię składu orzekającego KIO, iż zakresu umocowania wyrażonego w § 6 umowy konsorcjum nie można rozpatrywać w oderwaniu od celu zawartej umowy konsorcjum, a ten nie budzi najmniejszej wątpliwości. Zgodnie z § 1 umowy konsorcjum zostało ono powołane w celu uczestnictwa w przetargu nieograniczonym organizowanym przez Gminę Miejską G. na rozbudowę ulicy Św. Brunona w G. Niezależnie od formy dokumentu, w którym zawarte zostało pełnomocnictwo, jego treść winna obejmować umocowanie do reprezentowania mocodawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego i zawarcia umowy w tej sprawie. Na taki stan bezsprzecznie wskazują zapisy umowy konsorcjum. W ocenie Sądu w umowach należy badać nie tylko literalną treść, ale także cel zawarcia umowy, sformułowanie „do prowadzenia spraw i reprezentowania konsorcjum w dziedzinie stosunków zewnętrznych w § 2” (§ 2 umowy – Przedmiotem działalności konsorcjum jest rozbudowa ulicy św. Brunona w G. zgodnie z dokumentacją projektową opracowaną przez Inwestora) wskazuje, że intencją stron umowy konsorcjum było udzielenie upoważnienia do reprezentowania konsorcjum. Choć może nie sformułowane jednoznacznie należy uznać, że w przedmiotowym postępowaniu pełnomocnictwo zostało udzielone, a w konsekwencji nietrafny jest zarzut skarżącego naruszenia art. 23 ust. 2 ustawy Pzp, jak też żądanie odrzucenia takiej oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 lub 8. Zdaniem Sądu ustanowienie pełnomocnika wynika z umowy konsorcjum i nie jest potrzebne wówczas przedstawianie pełnomocnictwa na osobnym dokumencie.

Art. 24 ust. 1 pkt 4

50. Sygn. akt: KIO/UZP 257/09, Wyrok KIO z dnia 13 marca 2009 r.

Jak wynika z dokumentacji postępowania, odwołujący przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu złożył zaświadczenie, iż p. Owen David H., syn Roya oraz Jennifer *de domo* C., urodzony w dniu 17.09.1956 r. w H., obywatel UK, zamieszkały pod adresem (...), Wielka Brytania na dzień 03.07.2008 r. nie figuruje w Kartotece Karnej Krajowego Rejestru Sądowego. W świetle całości okoliczności sprawy, Krajowa Izba Odwoławcza uznała, iż nie zachodzą żadne wątpliwości, że p. David Owen

H. wymieniony w odpisie z Krajowego Rejestru Sądowego jako członek zarządu X Sp. z o.o. jest osobą, dla której wystawiono w dniu 03.07.2008 r. zaświadczenie z Krajowego Rejestru Karnego. Przesądżają o powyższym te same dane zawarte w zaświadczeniach z KRK wystawionych w dniach 03.07.2008 r. oraz 22.01.2009 r., zasługujące na wiarę deklaracje odwołującego zawarte w proteście i odwołaniu, a także kontekst i okoliczności sprawy – wykonawca wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu składał zaświadczenie z KRK dotyczące własnego członka zarządu. Tym samym, w dacie składania wniosku odwołujący przedkładając adekwatne zaświadczenie z KRK z dn. 03.07.2008 r. potwierdził, iż p. David Owen H. nie figurował w Kartotece Karnej KRK w tym terminie. Ponadto Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, iż zamawiający nie wykazał, z czego miało by wynikać uzależnienie identyfikacji osoby od kolejności imion, którymi się posługuje, tj. nie wykazał istnienia domniemanego obowiązku podawania imion osoby posiadającej dwa imiona w określonej kolejności. W związku z powyższym Krajowa Izba Odwoławcza uznała, iż potwierdził się zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 4 Pzp – zamawiający wykluczył wykonawcę, który właściwie potwierdził, iż członek zarządu spółki z o.o. wchodzącej w skład konsorcjum nie był karany za przestępstwa wskazane w tym przepisie, a więc wykluczył wykonawcę spełniającego warunki udziału w postępowaniu w tym zakresie. Tym samym uznać również należy, iż zamawiający niewłaściwie interpretując i stosując przepisy ustawy dopuścił się naruszenia zasad wyrażonych w art. 7 ust. 1 ustawy.

Art. 24 ust. 1 pkt 10

51. Sygn. akt: KIO/UZP 216/09, KIO/UZP 223/09 Wyrok KIO z dnia 9 marca 2009 r.

Niemniej jednak z treści tych pism nie wynika, że dotychczasowe wykonywanie usług tj. dla RZI Z. w okresie od 2 kwietnia 2007 r. do dnia wszczęcia postępowania o udzielenie przedmiotowego zamówienia, oraz dla Uniwersytetu (...) w okresie od 1 lipca 2008 r. do dnia wszczęcia postępowania o udzielenie przedmiotowego zamówienia, wykonywane były z należytą starannością. Oba pisma potwierdzają jedynie, że usługi są przez odwołującego nr 2 wykonywane i że do ich wykonania doszło w wyniku podpisania umów w trybie ustawy. Oba pisma nie zawierają wprawdzie informacji przeciwnych, tj. świadczących o nienależnym wykonywaniu zamówienia, np. spowodowanym nieterminową realizacją usługi, wadliwym sposobem wykonywania usługi, niemniej jednak ustawodawca w § 1 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawców na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, wyraźnie wskazał, że zamawiający żądając wykazu wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, dostaw lub usług może żądać także załączenia dokumentów potwierdzających, że te dostawy lub usługi zostały wykonane należycie. W przedmiotowej sprawie zamawiający z tego uprawnienia skorzystał. Biorąc pod uwagę, że w przypadku usług, których wykonanie nie zostało zakończone nieuprawnione byłoby oczekiwanie, że wykonawcy przedłożą dokumenty potwierdzające należyte wykonanie całej usługi, to takie potwierdzenie należytego wykonania należałoby odnieść do czasookresu rzeczywistego wykonywania usługi, tj. od chwili rozpoczęcia wykonania usługi do czasu określonego cyt. Rozporządzeniem, tj. do momentu wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Rację ma odwołujący nr 2, że potwierdzenie należytego wykonania usługi może być wykazywane za pomocą różnych dokumentów np. referencji, protokołów odbioru, adnotacji na wystawionej fakturze i innych dokumentów zwyczajowo przyjętych w stosunkach gospodarczych. Również nie ma podstaw do stawiania wymogu, aby wystawca takiego dokumentu posłużył się wprost stwierdzeniem „usługi zostały wykonane należycie”. O na-

leżytem wykonaniu usługi może bowiem świadczyć także sformułowanie „przyjęto bez zastrzeżeń”, „bez uwag”, „współpraca układała się doskonale”, „nie ma zastrzeżeń do jakości i terminowości świadczenia” itp. Wystawca jest bowiem podmiotem trzecim nie biorącym udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia i żądania zamawiającego mogą być wyłącznie kierowane do wykonawców, a nie do takich podmiotów trzecich. Niemniej jednak z przedłożonych pism nie wynika, czy wykonywanie usługi przebiega bez zastrzeżeń i w tym zakresie prawidłowa jest decyzja zamawiającego zmierzająca do wyjaśnienia zarzutów odwołującego nr 1.

Art. 24 ust. 2 pkt 1

52. Sygn. akt: XIX Ga 280/08, Wyrok SO w Katowicach z 31 lipca 2008 r.

Bezspornym jest, że dokumentacja projektowa i kosztorys inwestorski wykonywał X Spółka z o.o. w (...), w której 95% udziałów posiada lider Konsorcjum (...) S.A. w (...), a Pan Marian O. – prokurent lidera Konsorcjum, zasiadał w Radzie Nadzorczej X Spółka z o.o. w (...). Przepis art. 24 ust. 2 pkt 1 wskazuje przesłanki wykluczenia wykonawcy z postępowania przetargowego. Jednakże, aby zaistniała przesłanka wykluczenia, uczestnictwo w czynnościach związanych z przygotowaniem postępowania musi mieć charakter bezpośredni na co trafnie zwróciła uwagę Krajowa Izba Odwoławcza. A zatem to na skarżącym – co słusznie podkreśliła KIO – spoczywał ciężar dowodu po myśli art. 6 k.c. W okolicznościach niniejszej sprawy lider Konsorcjum nie wykonywał bezpośrednio czynności związanych z przygotowaniem prowadzonego postępowania. Nie zostało również wykazane, aby lider Konsorcjum powierzył sporządzenie oferty osobom uczestniczącym w przygotowaniu prowadzonego postępowania. Brak było zatem podstaw do uznania, że zachodziła konieczność wykluczenia Konsorcjum z postępowania o udzielenie zamówienia – w oparciu o przepis art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy PZP. Jedynie na marginesie należy wskazać, iż dopiero w sytuacji zaistnienia przesłanek, o których mowa wyżej, taki wykonawca musiałby udowodnić, iż mimo powyższych okoliczności jego udział w postępowaniu nie utrudni uczciwej konkurencji.

53. Sygn. akt: VII Ga 36/08, Wyrok SO w Słupsku z dnia 30 września 2008 r.

Zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień Publicznych (...) z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawców, którzy wykonywali czynności związane z przygotowaniem prowadzonego postępowania lub posługiwali się w celu sporządzenia ofert osobami uczestniczącymi w dokonywaniu tych czynności, chyba że udział tych wykonawców w postępowaniu nie utrudni uczciwej konkurencji. Celem tego przepisu jest realizacja zasady zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Jego dyspozycją objęci są wykonawcy, którzy wykonali pewne czynności związane z przygotowaniem prowadzonego postępowania lub posługiwali się w celu sporządzenia oferty osobami uczestniczącymi w dokonywaniu tych czynności. Ustawodawca założył bowiem, że mogli oni uzyskać pewne informacje dotyczące postępowania, a to może zapewnić im przewagę i pozwolić odpowiednio przygotować ofertę. Nadto uczestnicząc w tych czynnościach – w przygotowaniu postępowania o zamówienie publiczne, mogli wpłynąć na jego warunki. Obowiązek wykluczenia dotyczy wskazanych powyżej wykonawców, którzy (lub osoby, którymi posługiwali się w celu sporządzenia oferty) brali udział w przygotowaniu tego postępowania, przy czym przez „przygotowanie postępowania”, należy rozumieć czynności podejmowane przez zamawiającego (jego pracowników, jednostki organizacyjne lub osoby trzecie, którym na podstawie art. 15 ust. 2 ustawy może on powierzyć przygotowanie postępowania) wymienione w Rozdziale II „Przygotowanie postępowania” – art. 29 do 38 Pzp. Zaliczyć do nich należy: opis przed-

miotu zamówienia, w przypadku robót budowlanych – sporządzenie dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych, programu funkcjonalno-użytkowego, oszacowanie wartości przedmiotu zamówienia, w przypadku robót budowlanych poprzez sporządzenie kosztorysu inwestorskiego, przygotowanie specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Nadto musi zachodzić bezpośredni związek pomiędzy rezultatem pracy podmiotu uczestniczącego w postępowaniu przygotowawczym, a jego wykorzystaniem przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Przesłanką negatywną, która niweczy skutek w postaci wykluczenia wykonawcy z postępowania, jest wykazanie, iż udział tego wykonawcy nie utrudni uczciwej konkurencji. Wykładnią tej przesłanki zajmował się Europejski Trybunał Sprawiedliwości jeszcze na gruncie poprzednio obowiązującej dyrektywy, lecz w sposób odpowiadający obecnemu brzmieniu przedmiotowej regulacji. Zgodnie z wyrokiem Trybunału z dnia 3 marca 2005 r. (w sprawach połączonych C-21/03 i C-34/03 w postępowaniach Fabricom S.A. przeciwko Państwu belgijskiemu), dyrektywy Rady odnoszące się do koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na usługi, dostawy, roboty budowlane, w szczególności przepisy zobowiązujące zamawiających do zagwarantowania, że nie będzie dyskryminacji pomiędzy wykonawcami stoją na przeszkodzie zasadzie, zgodnie z którą nie dopuszcza się do złożenia wniosku o uczestnictwo lub złożenia oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na roboty budowlane, dostawy lub usługi przez osobę, na której spoczywa obowiązek wykonania prac o celach badawczych, eksperymentalnych, naukowych lub rozwojowych w zakresie tych robót budowlanych, dostaw i usług, bez umożliwienia tej osobie wykazania, że w danym przypadku zdobyte przez nią doświadczenie nie mogło zniekształcić konkurencji.

W doktrynie i judykaturze przyjmuje się, iż wykonawca, który przygotowywał postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego (lub przy przygotowaniu oferty posługiwał się osobami, które postępowanie przygotowywały) ma przewagę konkurencyjną nad innymi wykonawcami w tym postępowaniu i to zarówno wtedy, gdy np. zainspirowałby pewne postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia, jak i wtedy, gdyby wcześniej aniżeli inni znał jej treść. Krajowa Izba Odwoławcza prawidłowo ustaliła, że Y Spółka Akcyjna w G. wykonała na rzecz Zarząd Dróg Miejskich w S. czynności bezpośrednio przygotowujące postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, opracowując między innymi dokumentację, w skład której wchodziły następujące opracowania: dokumentacja projektowa, składająca się z projektu budowlanego wraz z pozwoleniem na budowę, projekt wykonawczy, który jest uszczególnieniem projektu budowlanego, specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót (branża drogowa i branża mostowa), projekt stałej organizacji ruchu, plan bezpieczeństwa i ochrony zdrowia, doprowadzając poprzez te czynności do sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia. Nadto skarżący sporządził kosztorys inwestorski, wskazując w nim wartość netto 8.370.950 zł, która stała się bezpośrednio wartością zamówienia, przyjętą przez Zamawiającego w protokole postępowaniu DRUK ZP-2, pole 2. Zamawiający przyjął tę wartość do późniejszej zmiany budżetu w zakresie zwiększenia środków na realizację zamówienia. Nie ma bowiem wątpliwości, że jako autor kosztorysu inwestorskiego Y S.A. na długo przed pozostałymi uczestnikami postępowania o udzielenie zamówienia przetargowego znał wartość zamówienia, stosownie do art. 33 ust. 1 Pzp, kosztorys inwestorski stanowi bowiem podstawę wyliczenia tej wartości.

Art. 24 ust. 2 pkt 2

54. Sygn. akt: KIO/UZP 399/09, Wyrok KIO z dnia 9 kwietnia 2009 r.

Izba uznała za nieuzasadniony zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 2 Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia Konsorcjum X i Konsorcjum YZ z postępowania z uwagi na złożenie

nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania. Odwołujący nie wykazał, że złożone przez wykonawcę w ofercie informacje nie są prawdziwe, zarówno jeśli chodzi o złożone oświadczenia o niepodleganiu wykluczeniu, jak również w odniesieniu do informacji dotyczącej stanowiska zajmowanego przez Marka M. w Y Sp. z o.o. opisanego jako „kierownik budowy/Dyrektor Wykonawstwa” oraz w zakresie oświadczenia dotyczącego wykonanych robót w zadaniu p.n. „Wymiana sieci wysoko i niskoparametrowych w 2006 r.” Izba zważyła, że brak złożenia dokumentów potwierdzających spełnianie jednego z warunków udziału w postępowaniu nie stanowi dowodu na złożenie nieprawdziwego oświadczenia w tym zakresie, zwłaszcza gdy możliwe jest uzupełnienie dokumentów. Natomiast fakt, iż w innym postępowaniu (sprzed dwóch lat) w stosunku do danej osoby opisano stanowisko jako „Dyrektor wykonawstwa” nie dowodzi, iż nieprawdziwa jest informacja podana w przedmiotowym postępowaniu w stosunku do tej osoby – „kierownik budowy/Dyrektor Wykonawstwa”.

Art. 24 ust. 2 pkt 4

55. Sygn. akt: KIO/UZP 69/09, Wyrok KIO z dnia 29 stycznia 2009 r.

W treści ubezpieczeniowej gwarancji zapłaty wadium nr 1502/03/614/2008/G z dnia 13.11.2008 r. „Gwarant – (...) Towarzystwo Ubezpieczeń S.A. (...) w W. podał, iż gwarancji udziela „działając na zlecenie: X S.A. (...) oraz Y Sp. z o.o. (...) zwanych dalej „zobowiązany” oraz wskazał okoliczności, w których wypłaci na rzecz Beneficjenta gwarancji określoną w tym dokumencie kwotę. Skład orzekający Izby podzielił stanowisko Zamawiającego, iż oferta nie została prawidłowo zabezpieczona wadium. Po pierwsze, istotne znaczenie z punktu oceny spełnienia wymogu wniesienia wadium ma sposób zdefiniowania w dokumencie ubezpieczeniowej gwarancji „Zobowiązanego”. W pkt 1 badanego dokumentu Gwarant określił, że Zobowiązany są dwa podmioty. Wynika to wprost z zapisu: „...działając na zlecenie: X S.A. (...) oraz Y Sp. z o.o., (...) (zwanych dalej „Zobowiązany”) niniejszym gwarantuje nieodwołalnie i bezwarunkowo zapłatę kwoty 70.0000 zł (...), do wpłacenia której na rzecz Beneficjenta gwarancji Zobowiązany jest zobowiązany z tytułu wadium zgodnie z warunkami przystąpienia do przetargu (specyfikacją przetargu), a do której zwrotu Zobowiązany traci prawo w przypadku następujących okoliczności (...). Okoliczności te Gwarant wyszczególnił w Ubezpieczeniowej Gwarancji, w ust. 1 pkt 1)-4), o następującym brzmieniu:

- „1) Zobowiązany odmówił podpisania umowy na warunkach określonych w ofercie,
- 2) Zobowiązany nie wniósł zabezpieczenia należytego wykonania umowy na zasadach określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia publicznego,
- 3) Zobowiązany na wezwanie Beneficjenta gwarancji z przyczyn leżących po jego stronie nie uzupełnił oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania,
- 4) Zawarcie umowy stało się niemożliwe z przyczyn leżących po stronie Zobowiązanego.”

W przytoczonych zapisach Ubezpieczeniowej Gwarancji zdefiniowano „Zobowiązanego” jako dwa podmioty. Tymczasem ofertę w przedmiotowym postępowaniu o zamówienie złożył jedynie Odwołujący, wnosząc zakwestionowany przez Zamawiającego dokument Ubezpieczeniowej Gwarancji. Skład orzekający Izby uznał za zasadne rozważenie, czy w sytuacji, gdy gwarancja została udzielona dwóm podmiotom, z których tylko jeden złożył ofertę, Zamawiający może, w stosunku do każdego z nich, wykonywać uprawnienia wynikające z wadium. Zamawiający może bowiem wykonywać swoje uprawnienia z wadium, jeżeli uchybień, o której wyżej mowa dopuściłby się zobowiązany. Skoro w niniejszej Ubezpieczeniowej Gwarancji po pojęciu „Zobowiązany” występują dwa podmioty, z których tylko jeden złożył ofertę, to nie znajdzie przesłankę, która upoważni Zamawiającego do realizacji gwarancji. Podmiot, który nie złożył oferty, nigdy nie uchybi obowiązkom

wskazany w Ubezpieczeniowej Gwarancji (w pkt 1 ppkt 1-4)), gdyż w przedmiotowym postępowaniu nie złożył oferty. Z tych względów, wobec wadliwego oznaczenia Zobowiązanego, przedmiotowa gwarancja jest nieegzekwowalna. Dlatego nie zabezpiecza ewentualnych roszczeń Zamawiającego.

56. Sygn. akt: KIO/UZP 202/09, Wyrok KIO z dnia 5 marca 2009 r.

(...) w pkt 5 ppkt a) przedmiotowej gwarancji, bank – wystawca stwierdza: „5. Gwarancja niniejsza wygaśnie, bez potrzeby składania dodatkowych oświadczeń woli i całkowicie w przypadku: jeżeli wezwanie do zapłaty skierowane do Banku, wraz z określonym w pkt 4 oświadczeniem, nie zostało przekazane Bankowi w wymienionym wyżej terminie jej ważności”. Odnośnie cytowanych zapisów gwarancji wskazać należy, iż jedynie przedłożenie oświadczenia dotyczącego wskazanych w pkt 4 okoliczności chroni beneficjenta gwarancji przed jej wygaśnięciem bez zaspokojenia wszystkich możliwych roszczeń wynikających z ustawy. W świetle powyższego, pomimo deklaracji i zapewnień odwołującego, a nawet banku – gwaranta (pismo z dnia 08.12.2008 r. przedłożone przez odwołującego w trakcie rozprawy), co do objęcia przedmiotem gwarancji całości zobowiązań wymaganych ustawą, postanowienia cytowanych punktów 4 i 5 gwarancji przekreślają możliwość zaspokojenia się przez zamawiającego w przypadku wystąpienia okoliczności, o których mowa w art. 46 ust. 4a Pzp. Na podstawie tak sformułowanego zobowiązania gwarancyjnego, wystawca gwarancji może uchylić się od zapłaty sumy gwarancyjnej na rzecz beneficjenta gwarancji w przypadku nie uzupełnienia dokumentów na wezwanie zamawiającego (art. 46 ust. 4a Pzp) – beneficjent gwarancji nie będzie miał możliwości przedstawienia bankowi wskazanego w punktach 4 i 5 gwarancji oświadczenia w powołanym zakresie, tj. zgodnie z pkt 5 gwarancja wygaśnie, gdyż zamawiający w żadnym przypadku nie będzie mógł przedstawić określonego w pkt 4, żądania zapłaty. W związku z powyższym, wobec braku wadium umożliwiającego zaspokojenie się zamawiającego w przypadku wystąpienia wszystkich okoliczności, o których mowa w art. 46 Pzp, uznać należy, iż odwołujący podlega wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy. Na marginesie poczynionych wywodów, odnośnie twierdzeń stron czynionych w pismach procesowym i w trakcie rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza wyjaśnia i wskazuje:

- gwarancja wadialna nie jest dokumentem, o którym mowa w art. 25 ust. 1 Pzp – tym samym nie znajduje do niej zastosowania dyspozycja art. 26 ust. 3 Pzp,
- potwierdzenie wniesienia wadium nie jest również częścią oferty rozumianej jako oświadczenie woli wykonawcy z wszelkimi doprecyzowującymi to oświadczenie dokumentami i informacjami co do zakresu i sposobu wykonania zobowiązania będącego przedmiotem zamówienia – nie znajduje więc do niej zastosowania dyspozycja art. 87 ustawy,
- wobec jasnej i jednoznacznej treści gwarancji, co do zakresu wyrażonego w niej zobowiązania banku – gwaranta, zamawiający nie musiał prowadzić żadnych dodatkowych postępowań wyjaśniających – nawet pomimo faktu, iż dla prowadzenia korespondencji z innymi uczestnikami obrotu gospodarczego w jakimkolwiek zakresie, zamawiający nie potrzebuje żadnych podstaw prawnych, czy szczególnych trybów przewidzianych ustawą.

57. Sygn. akt: KIO/UZP 187/09, Wyrok KIO z dnia 12 marca 2009 r.

Treść gwarancji wadialnej złożonej przez wykonawcę wskazuje, iż zabezpiecza ona rezultat w postaci zapłaty kwoty 45 tysięcy złotych w przypadku stwierdzenia przez zamawiającego w swoim żądaniu, iż kwota roszczenia jest mu należna w związku z zaistnieniem co najmniej jednego z warunków zatrzymania wadium, określonego w siwz. Zobowiązanie Gwaranta jest bezwarunkowe i nieodwołalne, a zamawiający nie ma obowiązku uzasadniania żądania. Roszczenie z przedmiotowej gwarancji płatne jest więc na wezwanie do

zapłaty spełniające wymogi formalne, określone w treści gwarancji. Skoro w przypadku przedmiotowego zamówienia publicznego obowiązują przepisy ustawy Pzp, w tym art. 46, niezależnie od przeniesienia jego treści do siwz, [SIWZ nie zawierała przytoczenia ustawowych przesłanek zatrzymania wadium – przyp. red.] to spełnieniem wymogu formalnego dotyczącego wskazania przesłanki zatrzymania wadium, określonej w siwz jest wskazanie przesłanki zawartej w tym przepisie. Wynika to z ustalonej przez Gwaranta treści gwarancji, który odniósł wymóg formalny do treści siwz, a zatem w konsekwencji także do przepisów ustawy Pzp. Należy przy tym zauważyć, że treść przedmiotowej gwarancji nie ogranicza w jakimkolwiek stopniu zakresu przesłanek zatrzymania wadium (zakresu zdarzeń), które upoważniają zamawiającego do żądania zapłaty, a zatem przepis ustawy Pzp ma zastosowanie w pełnej treści. Wobec powyższego Izba uznała, że gwarancja złożona przez wykonawcę jest prawidłowa.

58. Sygn. akt: KIO/UZP 224//09, KIO/UZP 252/09, Wyrok KIO z dnia 13 marca 2009 r.

Zamawiający w pkt 11.4 SIWZ wymagał w przypadku wniesienia wadium w formie gwarancji ubezpieczeniowej, aby gwarancja była co najmniej gwarancją bezwarunkową, nieodwołalną, nieprzenoszalną i płatną na pierwsze pisemne żądanie Zamawiającego. Z treści dokumentu gwarancji ubezpieczeniowej (...) S.A. z dnia 20 listopada 2008 r. załączonej w ofercie konsorcjum X na stronie 166 wynika, iż nie jest to gwarancja nieprzenoszalna. Ponadto pismo (...) S.A [gwaranta – przyp. red.] z dnia 30 stycznia 2009 r. potwierdza, iż gwarancja ta może być przedmiotem przelewu, a więc została wystawiona niezgodnie z wymogami określonymi w pkt 11.4 siwz. Z pisma tego wynika, iż (...) S.A nie ponosi odpowiedzialności za szkody spowodowane nieprzyjęciem gwarancji, gdyż była ona sporządzona zgodnie z wnioskiem konsorcjum X. Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, iż konsorcjum X nie wniosło wadium zgodnie z wymaganiami dotyczącymi tej formy jej wniesienia określonymi w pkt 11.4 siwz.

59. Sygn. akt: KIO/UZP 271/09, KIO/UZP 276/09, Wyrok KIO z dnia 19 marca 2009 r.

Zgodnie z art. 83 ust. 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych zamawiający może dopuścić możliwość złożenia oferty częściowej, jeśli przedmiot zamówienia jest podzielny, a wykonawca może złożyć ofertę na jedną lub więcej części, jeśli zamawiający nie ustali w tym zakresie ograniczeń. Dopuszczenie składania ofert częściowych powoduje, że każda z części zamówienia jest w dużej mierze traktowana oddzielnie, co powoduje, iż, w zależności od ustalonych warunków przetargu, osobno może być ustalona wysokość wadium (art. 45 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych), dokonywane wykluczenia wykonawców, odrzucanie ofert, czy unieważnienie postępowania (art. 93 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych). Skoro nie budzi więc wątpliwości, iż wykonawca, który złożył ofertę dla kilku części danego zamówienia, może być wykluczony tylko w zakresie jednej z nich, gdyż dla niej, np. nie wniósł wadium, nie spełnił warunku udziału w postępowaniu (gdy postawiono inne warunki dla różnych części) albo nie przedstawił dla danej części wszystkich wymaganych dokumentów, nie sposób również stwierdzić, iż do fragmentu przepisu art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych dotyczącego nieprzedłużenia wadium lub okresu związania ofertą, należy stosować inną zasadę postępowania. Dotyczy to również odrzucenia oferty, zwłaszcza w sytuacji, gdy Zamawiający o wyjaśnienia w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych wystąpił tylko w stosunku do wybranych części zamówienia. To zamawiający, który, z przyczyn od niego zależnych lub nie, nie zawrze umowy w pierwotnie określonym terminie związania ofertą, ponosi ryzyko nieprzedłużenia przez wykonawców tego terminu. Oczywiście jest, iż wykonawcy, znając już swoje prawdopodobne miejsce w rankingu ofert, kalkulując ponoszone koszty w stosunku do spodziewanych zysków, decydują o losie swojej oferty

– czy ją podtrzymać lub czy podtrzymać ją w całości, a tym samym, czy ponieść koszty związane z wniesieniem wadium, jeśli prawdopodobieństwo uzyskania przez nich zamówienia jest znikome.

60. Sygn. akt: V Ca 423/08, Wyrok SO w Warszawie z dnia 9 kwietnia 2008 r.

Nie sposób podzielić poglądu skarżącego, że mógł on przedstawić dokument potwierdzający przedłużenie ważności wadium [*wniesionego w formie gwarancji ubezpieczeniowej – przyp. red.*] po upływie terminu wskazanego przez zamawiającego w wezwaniu z dnia 22 listopada 2007 r., jako że decydujące znaczenie winien mieć fakt wniesienia wadium na przedłużony okres związania ofertą, a nie fakt doręczenia oryginału dokumentu potwierdzającego jego wniesienie zamawiającemu. Wymogiem specyfikacji było bowiem wniesienie wadium w oryginale, w postaci dokumentu potwierdzającego fakt uzyskania poręczenia lub gwarancji, nie zaś samo ich uzyskanie przez oferenta. Sąd Okręgowy zważył także, iż postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego ma charakter daleko sformalizowany, co pozwala na uniknięcie dowolności ocen zamawiającego, a tym samym niejasności co do przyjętych przez niego zasad wydatkowania środków publicznych. Zasada równego traktowania wykonawców (art. 7 ust. 1 p.z.p.) wyklucza odstępstwa od reguły, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, z zastrzeżeniem wyjątków określonych w ustawie, prowadzi się z zachowaniem formy pisemnej (art. 9 ust. 1 p.z.p.) oraz, że wniesienie wadium może być wykazane przez oferenta w sposób inny, niż wymieniony w art. 45 ust. 6 p.z.p. oraz w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Nie sposób przy tym podzielić oceny skarżącego, że wniesienie wadium na przedłużony okres związania ofertą rządzi się innymi regułami, niż wniesienie wadium przy składaniu oferty, skoro podstawa faktyczna i prawna obu czynności jest identyczna, a jedyna różnica, dotycząca zakresu obowiązków spoczywających na zamawiającym, wynika z okoliczności określonych w art. 181 ust. 2a p.z.p. W ocenie Sądu Okręgowego treść tego ostatniego przepisu w sposób jednoznaczny wyklucza przyjęcie, w ślad za skarżącym, że wyznaczony oferentom w wezwaniu z dnia 22 listopada 2007 r. termin wniesienia bądź przedłużenia wadium miał charakter jedynie instrukcyjny. Zamawiający nie mógł różnicować treści wezwania wystosowanego do wszystkich oferentów w zależności od treści złożonych przez nich wcześniej dokumentów. Zgodnie z art. 181 ust. 2a p.z.p. zamawiający zobowiązany był w dowolnym czasie, jednak nie później niż na 7 dni przed upływem ważności wadium, wezwać wykonawców, pod rygorem wykluczenia z postępowania, do przedłużenia ważności wadium albo wniesienia nowego wadium na okres niezbędny do zabezpieczenia postępowania do zawarcia umowy, po ostatecznym rozstrzygnięciu protestu. Decydujące znaczenie miał więc w tej sprawie termin związania ofertą, a nie terminy ważności każdego z wadium wniesionych przez oferentów. Skoro skarżący nie złożył w dniu 30 listopada 2007 r. oryginału dokumentu, z którego wynikałoby przedłużenie ważności wadium bądź złożenie nowego wadium na przedłużony okres związania ofertą, a jedynie uzyskał przedłużenie gwarancji wadialnej, o czym nie powiadomił jednak zamawiającego w wymaganym terminie, zamawiający prawidłowo uznał, że zachodzi podstawa do wykluczenia tego oferenta z uwagi na treść art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 181 ust. 2a p.z.p. Bez znaczenia dla oceny prawidłowości działań zamawiającego jest przy tym okoliczność, że oferent w terminie późniejszym wymagany dokument przedstawił. Jak już bowiem wskazano powyżej, decydującym był w tej sprawie fakt nie wniesienia w terminie wadium na przedłużony okres związania ofertą, a nie fakt uzyskania przez oferenta gwarancji wadialnej. W tym stanie rzeczy, w ocenie Sądu Okręgowego, uwzględnienie odwołania i skargi wniesionych w sprawie niniejszej skutkowałoby dopuszczeniem do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oferenta, który jedynie posiadał zabezpieczenie wadialne, ale go nie wniósł w terminie.

61. Sygn. akt: VII Ga 147/08, Wyrok SO w Kielcach z dnia 19 grudnia 2008 r.

Wykluczeniu z postępowania podlega bowiem wykonawca, którego oferta nie jest zabezpieczona wadium przez cały okres związania ofertą. Przesłanką wykluczenia występuje również w sytuacji nie wniesienia przez wykonawcę wadium na przedłużony okres związania ofertą to jest, w sytuacji gdy zamawiający działając na podstawie art. 181 ust. 2 a ustawy wystąpi o wniesienie nowego wadium na przedłużony okres związania ofertą, a wykonawca wadium takiego nie wniesie. Bezsprorna jest między stronami postępowania okoliczność, że termin ustalony na wniesienie nowego wadium upływał w dniu 21 listopada 2008 r. W tej dacie skarżący wysłał polecenie przelewu na kwotę 5.500.000 zł do banku (dowód – k.191), jednakże kwota ta wpłynęła na rachunek zamawiającego w dniu 24 listopada 2008 r. (dowód: wtórnik polecenia przelewu – k.195). Okoliczność prawidłowego wykonania przez wykonawcę obowiązku wniesienia wadium na przedłużony okres związania ofertą podlega ocenie według zasad określonych w art. 454 § 1 zd. 2 kc, co oznacza, że spełnienie świadczenia pieniężnego następuje w dniu uznania rachunku bankowego wierzyciela, a nie dłużnika. W tym stanie rzeczy nie budzi wątpliwości, że skarżący wykonawca nie wniósł wadium na przedłużony okres związania ofertą i podlega wykluczeniu.

Art. 25**62. Sygn. akt: KIO/UZP 1490/08, Wyrok KIO z dnia 12 stycznia 2009 r.**

Postępowanie o udzielenia zamówienia publicznego prowadzi się formie pisemnej (art. 9 ust. 1 Pzp), a dla oceny prawidłowości czynności zamawiającego podstawowe znaczenie ma przede wszystkim literalne brzmienie postanowień siwz. Zatem na obecnym etapie postępowania brak złożenia przez Konsorcjum „X” wymaganego przez Zamawiającego dokumentu certyfikatu nie może być sanowany przez złożenie innych dokumentów, nie przewidzianych w treści siwz, skoro takiej możliwości Zamawiający nie dopuścił. Istotnie Zamawiający, jako zamawiający sektorowy, uprawniony jest na podstawie art. 138c ust. 1 pkt 2 Pzp do żądania także innych dokumentów, niż określone w przepisach wydanych na podstawie art. 25 ust. 2 Pzp. Uprawnienie zawarte w przepisie art. 138c ust. 1 pkt 2 Pzp odnosi się zarówno do dokumentów przedmiotowych, jak i dokumentów o charakterze podmiotowym (*vide*: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 17.01.2008 r. sygn. akt KIO/UZP/80/07, wyrok Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 22.04.2008 r. sygn. akt X Ga 25/08/za). Przywołane uprawnienie zamawiającego sektorowego odnosi się jednak do wcześniejszego, niż badanie i ocena ofert, etapu postępowania – ustalania treści siwz. Skoro Zamawiający mimo, że jest zamawiającym sektorowym, dał wykonawcom możliwość potwierdzenia spełnienia swoich wymagań wyłącznie za pomocą jednego wybranego dokumentu – certyfikatu, to nie może czynności badania i oceny ofert dokonywać w oparciu o inne dokumenty, niż wskazane w siwz. (...) Złożone oświadczenie, że certyfikat o numerze rejestracyjnym 751007456 był wystarczający w innych konkurencyjnych postępowaniach prowadzonych na terenie Polski oraz innych państwach należących do Unii Europejskiej, nie może być wzięte pod uwagę. Nie zostało poparte żadnym dowodem. Izba zatem może jedynie wyrazić przypuszczenie, że jeśli w powoływanych postępowaniach warunki podmiotowe lub przedmiotowe były inaczej sformułowane lub katalog dokumentów nie zastał tak zawężony, jak w badanym postępowaniu, posiadany przez Konsorcjum „X” certyfikat mógł rzeczywiście zostać uznany przez innych zamawiających.

63. Sygn. akt: KIO/UZP 152/09, Wyrok KIO z dnia 23 lutego 2009 r.

Z treści przedstawionego zaświadczenia z 11 grudnia 2008 r. wynika, iż Przystępujący posiada zdolność do spłaty kredytu obrotowego w wysokości 2.500.000 PLN udzielonego

na okres od grudnia 2008 r. do grudnia 2011 r. Zdaniem Izby nie ma podstaw, by uznać, że użyte słowa „posiada zdolność do spłaty kredytu” znaczą co innego niż „posiada zdolność kredytową” (sam dokument nosi nazwę „Zaświadczenie o zdolności kredytowej”). Izba za przekonujące uznała również argumenty, iż kwestią podstawową dla banku jest nie tylko spłata samego kapitału kredytu, ale też odsetek, które najczęściej są spłacane w pierwszej w pierwszej kolejności, a dodatkowo – kwota wskazana w „Zaświadczeniu” na tyle przewyższa kwotę wymaganą przez Zamawiającego, że nawet gdyby przy kwocie 2.500.000 PLN nie obejmowała ona odsetek, byłaby ona wystarczająca do spłaty kwoty 1.105.564,32 zł wraz z odsetkami. Informacje zawarte w dalszej części „Zaświadczenia” dotyczące tego, iż zostało ono wydane na podstawie wstępnej oceny zdolności kredytowej (zatem oceniana była „zdolność kredytowa”, a nie sama „zdolność do spłaty kredytu”), a warunkiem udzielenia kredytu jest złożenie wniosku o kredyt wraz dokumentami pozwalającymi na przeprowadzenie pełnej oceny zdolności kredytowej nie mają znaczenia dla stwierdzenia poprawności dokumentu. Przyczyną bowiem żądania przez zamawiających informacji o zdolności kredytowej jest sprawdzenie sytuacji i kondycji finansowej potencjalnego wykonawcy zamówienia (jego ocena przez bank prowadzący jego rachunek), a nie zmuszanie go do zaciągnięcia kredytu (który temu wykonawcy nie musi być potrzebny do sfinansowania zamówienia lub który swoją wysokością nie musi odpowiadać kwocie określonej przez zamawiającego w warunku udziału w postępowaniu albo który nie musi być najkorzystniejszy w banku wydającym zaświadczenie). Tym samym wiadome jest, iż ani wykonawcy, ani zamawiający, nie oczekują dokonania przez bank weryfikacji „pełnej” – identycznej z tą, której dokonuje on po złożeniu wniosku kredytowego ani przyznania kredytu już na etapie „przed złożeniem oferty”. Również stwierdzenie, iż zaświadczenie zostało wydane „celem przedstawienia w przetargu” (w domniemaniu – jednym), a zatem ma charakter zaświadczenia jednorazowego: „przeznaczenie oryginału do przedstawienia w danym momencie w jednym przetargu” – jak stwierdza dyrektor oddziału banku wystawiającego „Zaświadczenie” w piśmie z 2 lutego 2009 r. oraz lista pięciu postępowań, w których zaświadczenie to zostało przedstawione nie mają znaczenia. Po pierwsze, zgodnie z § 4 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 87, poz. 605, z 2008 r. Nr 188, poz. 1155) wykonawcy mogą przedstawiać dokumenty, w tym również informację z banku, w postaci kopii, co z samego założenia oznacza, iż nie przewiduje się „jednorazowości” tej informacji, niezależnie od tego, czego oczekiwalby sam bank. Po drugie liczba postępowań, w których przedstawiono przedmiotowe „Zaświadczenie” nie świadczy jeszcze o „skonsumowaniu” zdolności kredytowej – wykonawca musiałby taki kredyt zaciągnąć, a wcale nie musi tego zrobić w stosunku do żadnego z zamówień. (Co więcej – może nawet żadnego z tych zamówień nie uzyskać, a więc tym bardziej nie będzie ich musiał finansować z owego potencjalnego kredytu. Z drugiej strony – może wręcz okazać się, iż po uzyskaniu kilku kontraktów rokujących zysk, bank może uznać, iż zdolność kredytowa wykonawcy wzrosła).

64. Sygn. akt: KIO/UZP 211/09, Wyrok KIO z dnia 6 marca 2009 r.

(...) ustalenie, czy harmonogram rzeczowo – finansowy podlega uzupełnieniu jest nierelatywne dla oceny zarzutów odwołania. Mając jednak na względzie wyczerpujące wyjaśnienie powstałego sporu, Izba wskazuje co następuje: Art. 25 ust. 1 Pzp odnosi się do dokumentów o dwojakim charakterze: potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu (dokumenty o charakterze podmiotowym) oraz przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań zamawiającego (dokumenty o charakterze przedmiotowym). Ustalony w § 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 roku w sprawie rodzajów dokumentów jakich można żądać zamawiający od wykonawcy,

oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, katalog dokumentów o charakterze podmiotowym jest enumeratywny, jednak wskazany w § 3 ust. 1 katalog dokumentów o charakterze przedmiotowym jest taksatywny i zamawiający uprawniony jest do żądania dokumentów, potwierdzający przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań zamawiającego, innych niż wymienione w przywołanym przepisie rozporządzenia. Brak jest, w okolicznościach sprawy, możliwości jednoznacznego zakwalifikowania harmonogramu rzeczowo-finansowego jako wskazania sposobu wykonania zobowiązania zgodnie z art. 354 § 1 k.c., co nakazywałoby uznanie go za element treści oferty. Z drugiej strony uznanie harmonogramu rzeczowo – finansowego za dokument potwierdzający spełnianie przez oferowane roboty budowlane wymagań zamawiającego, budzi wątpliwości, wobec braku sprecyzowanych wymagań oraz możliwości oceny jego treści. Wskazać należy, że zamawiający w rozdziale siwz wymienił łącznie, przez wyliczenie, bez dokonywania żadnego podziału, zarówno dokumenty tworzące ofertę *sensu stricto*, jak i inne wymagane przez siebie dokumenty. Powyższe, obok braku jakichkolwiek wymagań, co do treści harmonogramu rzeczowo-finansowego oraz ustalenia ceny jako jedynego kryterium oceny ofert, nie pozwala jednoznacznie ustalić charakteru prawnego nadanemu harmonogramowi przez zamawiającego. Zamawiający nie przesądził tego w siwz, a braki w tym zakresie nie mogą być interpretowane na niekorzyść wykonawców.

65. Sygn. akt: KIO/UZP 200/09, KIO/UZP 226/09, Wyrok KIO z dnia 6 marca 2009 r.

W ocenie składu orzekającego Izby, uwzględniając przepis art. 65 § 1 Kc w związku z art. 14 ustawy, z treści pełnomocnictwa można wywieść w sposób nie budzący wątpliwości, że ustanowiony pełnomocnik, skoro jest upoważniony do podpisania i złożenia oferty, a tym samym reprezentacji w postępowaniu przed Zamawiającym, ma również prawo do skutecznego podpisania i złożenia w imieniu i na rzecz firmy X Sp. z o.o. oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu z art. 22 ust. 1 ustawy, które to oświadczenie jest nieodłącznym elementem składanej oferty. Zgodnie z wymogiem Zamawiającego, opisanym w 9.1.5 SIWZ, w przypadku podmiotów ubiegających się o zamówienie wspólnie oświadczenie takie miał podpisać, bądź każdy z wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, bądź też ustanowiony przez tych wykonawców w trybie art. 23 ust. 2 ustawy pełnomocnik. Skoro w tym przypadku oświadczenie zawarte na str. 3-4 oferty Konsorcjum Y zostało prawidłowo – jak ustalono – podpisane przez pełnomocnika, jest ono skuteczne i zgodne z wymogami SIWZ postawionymi w tym zakresie przez Zamawiającego.

66. Sygn. akt: KIO/UZP 264/09, Wyrok KIO z dnia 18 marca 2009 r.

Izba w całości uznaje za błędne poglądy odwołującego, że zamawiający może żądać dowolnych dokumentów na wykazanie doświadczenia osób przeznaczonych do wykonywania zamówienia. Przepis art. 25 ust. 1 pkt 1 Pzp, stanowi, że zamawiający może żądać wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. W zakresie udokumentowania spełnienia warunków udziału, w odniesieniu do personelu wykonawcy, może wymagać oświadczeń i dokumentów, wymienionych w § 1 ust. 2 pkt 5 i 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów w jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form w jakich te dokumenty mogą być składane. A więc tylko i wyłącznie wykazu osób i podmiotów, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia, niezbędnych do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nich czynności. W przeciwieństwie do § 3 ust. 1 przywoływanego rozporządzenia (gdzie w odniesieniu do otwartego charakteru udokumentowania spełnienia przez oferowane usługi, dostawy i roboty wymagań SIWZ, używa się zwrotu w szczególności), dyspozycja § 1 ust. 2 rozporządzenia ma charakter zamknięty. Nie

jest dopuszczalne żądanie jakiegokolwiek innego dokumentu, na potwierdzenie spełnienia warunków podmiotowych, niż przewiduje to wymienione rozporządzenie. Pogląd taki przyjmowany jest jednolicie, zarówno w orzecznictwie, jak i w doktrynie (por. wyrok Sądu Okręgowego w Opolu z 15 września 2004 r. sygn. akt Ca 529/04. Naruszeniem podanych przepisów, jest również żądanie innych dokumentów niż określone w rozporządzeniu (np. wyrok ZA z 17.03. 2005 r. UZP/ZO/0 – 451/05. Doświadczenie osób, które będą wykonywać zamówienie, wykonawca ma obowiązek wykazać, ale wyłącznie przy pomocy wykazu, który winien zawierać informacje, w tym zakresie postawione jako warunki udziału. Stanowisko odwołującego, że informacje te powinny zostać potwierdzone dokumentem zewnętrznym określonej treści, to jest referencjami wystawionym dla osoby wskazanej na stanowisko kierownika budowy lub robót branżowych, przez podmioty, które angażowały wymienione osoby, w okresie odpowiednio: 10, 5 lat i 3 lat, nie znajduje żadnego umocowania prawnego. To samo odnosi się do żądania potwierdzenia przez nadzór budowlany, że wymienione osoby zostały zgłoszone na stanowiska kierownicze na konkretnych budowach. W zakresie, zaś udokumentowania kwalifikacji odpowiednimi świadectwami (uprawnieniami) wypowiada się § 1 ust. 2 pkt 6 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów (...), i tego rodzaju dokumenty (jak świadectwa, czy uprawnienia angażowanych osób) znajdują się w dokumentach oferty X SA.

67. Sygn. akt: KIO/UZP315/09, Wyrok KIO z dnia 26 marca 2009 r.

(...) ustawodawca w § 1 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, nie ograniczył kręgu podmiotów uprawnionych do wystawiania dokumentów potwierdzających należyte wykonanie usług. Ze sformułowania użytego przywołanym przepisie „odbiorca” wywieść należy, że uprawnionym do wystawienia dokumentów jest podmiot, który bezpośrednio te usługi zlecił i odebrał, tylko on jest bowiem władny ocenić należyte wykonanie zobowiązań wynikających z umowy. W okolicznościach sprawy, odnosząc przedmiot sporu na grunt przepisów kodeksu cywilnego stwierdzić należy, że podmiotem, który może wykazać należyte wykonanie usługi, wykonanie projektu wodociągu przy ul. Sikorskiego w O. jest nie tylko wykonawca Pracownia Projektowa „X” przez dokument wystawiony przez Gminę O., ale również podwykonawca PPU Y Sp. z o. o. przez dokument wystawiony przez Pracownię Projektową „X”. Przeciwnie rozumienie prowadziłoby do nieuzasadnionego ograniczenia kręgu podmiotów mogących ubiegać się o udzielenie zamówienia publicznego, praktyki o charakterze dyskryminacyjnym. Wskazać też należy, że ustawodawca w przywołanym § 1 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, nie sformułował katalogu dokumentów potwierdzających fakt należytego wykonania usług, zatem wykonawca jest uprawniony do wykazywania należytego wykonania wskazanych przez siebie usług dowolnym dokumentem, a co do zasady zamawiający nie jest uprawniony do narzucania wykonawcom ograniczeń w tym względzie. Żądanie odwołującego się wskazania w treści wykazu finalnego odbiorcy projektu oraz żądanie przez zamawiającego konkretnych dokumentów nie znajduje podstaw prawnych i w okolicznościach sprawy jest chybione. Posiadany przez zamawiającego oryginał referencji wystawionych przez Pracownię Projektową „X” potwierdza w sposób nie budzący wątpliwości spełnianie wymagań określonych w rozdziale II pkt 2 ppkt 1 lit. b) siwz.

68. Sygn. akt: KIO/UZP 340/09, KIO/UZP 353/09, Wyrok KIO z dnia 30 marca 2009 r.

W ocenie Izby, brak jest również podstaw do odmowy uznania przez zamawiającego certyfikatów wystawionych przez X. Zamawiający w rozdziale XVI ust. 3 siwz żądał, aby

certyfikaty wystawione zostały przez jednostkę upoważnioną do certyfikacji przedmiotu zamówienia. Zamawiający nie zawęził pojęcia „jednostki upoważnionej do certyfikacji przedmiotu zamówienia” do sposobu jego rozumienia, o którym mowa w art. 15 ustawy o systemie oceny zgodności, nie nakazał, aby podmiotami wystawiającymi sprawozdanie były wyłącznie jednostki działające w oparciu o prawo krajowe – prawo polskie. Zamawiający nie wymagał, aby wystawcą certyfikatu było Polskie Centrum Akredytacji. Zatem wywód odwołującego się w tym zakresie oraz tezy wynikające z przedłożonego na rozprawie wystąpienia do Wyższego Urzędu Górniczego z dnia 16.03.2009 r. są chybione – nie znajduje oparcia w treści siwz. Na aprobatę zasługuje twierdzenie zamawiającego, że skoro system oceny zgodności jest systemem zharmonizowanym na terenie Unii Europejskiej, to warunek wykazywania się wyłącznie certyfikatami wystawionymi przez uprawnione podmioty krajowe lub posiadające akredytację udzieloną przez Polskie Centrum Akredytacji, miałby charakter dyskryminacyjny. Odwołujący się nie zarzucił i nie wykazał, że X nie posiada statusu jednostki certyfikacyjnej.

69. Sygn. akt: KIO/UZP 319/09, KIO/UZP 320/09, KIO/UZP 321/09, Wyrok KIO z dnia 31 marca 2009 r.

Jak wynika z treści postanowień SIWZ Zamawiający postawił warunek udziału w postępowaniu, co do doświadczenia, gdzie zażądał od wykonawców przedłożenia dokumentów – referencji od inwestorów, które miały potwierdzać terminowość i należyte wykonanie inwestycji. Przedłożone na wezwanie Zamawiającego referencje, co do inwestycji pn.: „Budowa siedziby Operatora Systemu Przesyłowego w B.” wystawione zostały przez X S.A., tj. jest inwestora bezpośredniego inwestycji, podczas gdy pierwotnie w przedłożonym wraz z ofertą protokole odbioru tej inwestycji jako inwestor figurowało X Sp. o.o. Skład orzekający Izby przychylił się w tym zakresie do argumentacji podniesionej przez Odwołującego, że X Sp. z o.o., występujące jako inwestor zastępczy i działające w imieniu i na rzecz inwestora bezpośredniego pełniło jedynie funkcję swego rodzaju pełnomocnika inwestora bezpośredniego (X S.A.). Okoliczność, iż aktualnie – jak stwierdził Zamawiający – X S.A. jest użytkownikiem budynku nie ma znaczenia. Istotnym jest bowiem, że budynek ów wykonywany był na jego rzecz, nad czym czuwał w jego imieniu inwestor zastępczy. Powyższe ma tym bardziej istotne znaczenie dla oceny spełnienia tego warunku udziału w postępowaniu przez Odwołującego z uwagi na to, że Zamawiający wprost zażądał w SIWZ przedłożenia dokumentu referencji, wystawionych przez inwestora. Choć powyższe postanowienie nie może być oceniane pozytywnie w kontekście opisu sposobu spełniania warunku (w świetle obowiązujących przepisów ustawy Pzp i aktów wykonawczych wydanych na jej podstawie Zamawiający może żądać dokumentu potwierdzającego należyte wykonanie zamówienia bez wskazywania konkretnie rodzaju takiego dokumentu oraz ewentualnie jego treści) to brak sprecyzowania w SIWZ o jakiego inwestora chodziło nie może wpływać w sposób negatywny na sytuację wykonawcy w postępowaniu.

70. Sygn. akt: KIO/UZP 329/09, Wyrok KIO z dnia 31 marca 2009 r.

(...) należy zauważyć, iż określenie dokumentów wymaganych od wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, jest prawem podmiotowym Zamawiającego, więc, póki tego prawa nie nadużywa (nie narusza art. 25 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych), nie ma podstaw do narzucania mu dokumentów potwierdzających spełnienie przez oferowane dostawy wymagań przez niego określonych, które dodatkowo, są mu niezbędne do przeprowadzenia postępowania. Zgodnie z art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych Zamawiający powinien tak prowadzić postępowanie, aby zachować pomiędzy wykonawcami uczciwą konkurencję. Zamawiający ma także prawo i obowiązek,

by dbać o własne interesy ekonomiczne poprzez zapewnienie sobie jak największej liczby akceptowalnych ofert.

71. Sygn. akt: KIO/UZP 330/09, Wyrok KIO z dnia 31 marca 2009 r.

W ocenie składu orzekającego Izby, z treści rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich można żądać zamawiającemu od wykonawcy, oraz form, w jakich dokumenty te mogą być składane wynika: zamawiającemu nie wolno od podmiotów zagranicznych żądać dokumentu lub dokumentów, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1) lit. b) i c), tj. że wykonawca nie zalega z uiszczaniem opłat, składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne oraz, że w stosunku do wykonawcy nie orzeczono zakazu ubiegania się o zamówienie oraz jednocześnie dokumentu, zawierającego oświadczenie złożone przed notariuszem, właściwym organem sądowym, administracyjnym albo organem samorządu zawodowego lub gospodarczego, co wynika z użytego w § 2 ust. 3 sformułowania: „zastępuje się je”, zamawiającemu wolno żądać od podmiotów zagranicznych dokumentu, zawierającego oświadczenia złożone przed notariuszem, właściwym organem sądowym, administracyjnym albo organem samorządu zawodowego lub gospodarczego, wyłącznie w przypadku, gdy w kraju, w którym wykonawca ma siedzibę nie wydaje się dokumentów, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1) lit. b), tj. że wykonawca nie zalega z uiszczaniem opłat, składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne, niezależnie od tego, kiedy ten dokument zostały wystawiony, co wynika z literalnego brzmienia tego przepisu, tj. braku wskazania w § 2 ust. 1 pkt 1) lit. b) jakiegokolwiek terminu, w jakim wystawiany dokument zachowuje ważność; przepis ust. 2 § 2 stosuje się w takim przypadku odpowiednio do terminu złożenia dokumentu zawierającego oświadczenia przed wskazanym podmiotem, np. notariuszem. Brak wskazania w treści rozporządzenia terminu ważności dokumentu wystawianego przez odpowiedni organ oznacza, w braku innych regulacji prawnych, że ważność takiego dokumentu winna być respektowana, tak jak jest to respektowane w kraju wystawcy dokumentu; przemawia za tym także fakt niedopuszczenia przepisami rozporządzenia możliwości zamiennego składania dokumentu pochodzącego od uprawnionego organu lub oświadczenia wykonawcy – innymi słowy, oświadczenie samego wykonawcy jest najmniej pożądanym dokumentem z punktu widzenia weryfikacji warunków udziału w postępowaniu w rozpatrywanym zakresie, zamawiający ma prawo i obowiązek sprawdzić, w przypadku stwierdzenia braku dokumentu adekwatnego, czy oświadczenie zastępujące dokument zostało złożone przez uprawnioną ze strony wykonawcy osobę oraz, czy stało się to przed notariuszem, właściwym organem sądowym, administracyjnym albo organem samorządu zawodowego lub gospodarczego, co wynika ze sformułowania zawartego w § 2 ust. 3: „zastępuje się je dokumentem zawierającym oświadczenie złożone przed notariuszem”; brak przy tym jakichkolwiek podstaw do oceny składanych oświadczeń według ustawy z dnia 14 lutego 1991 roku Prawo o notariacie (t.j. Dz. U. z 2008 r. Nr 189 poz. 1158) lub innych obowiązujących w Polsce przepisów. Biorąc pod uwagę powyższe rozważania, skład orzekającego Izby uznał, że odwołujący w prawidłowy sposób wykazał warunek nie zalegania przez członka konsorcjum – spółkę X z siedzibą w Portugalii z uiszczaniem opłat, składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne, poprzez złożenie oświadczenie z dnia 27.08.2008 r., wydanego przez Urząd Bezpieczeństwa Społecznego, Instytut Bezpieczeństwa Społecznego, zgodnie z którym X posiada sytuację składkową uregulowaną w stosunku do Wydziału Bezpieczeństwa Społecznego, ponieważ jak powyżej wskazano, sam fakt wydawania dokumentu w tej materii przesądza o braku możliwości weryfikacji warunku w inny sposób, tj., poprzez oświadczenie własne wykonawcy, złożone przed wskazanymi w § 2 ust. 3 rozporządzenia podmiotami. Ważność przedłożonego zaświadczenia została wskazana wprost w tym dokumencie przez jego wystawcę – organ uprawniony, wynosi 6 miesięcy i brak jest podstaw, aby ważność tę podważać. Skład orzekający

Izby, uwzględniając powyższe rozważania, uznał także, że odwołujący w prawidłowy sposób wykazał warunek, że nie orzeczono zakazu ubiegania się o zamówienie wobec członka konsorcjum – spółki Y. W ocenie składu orzekającego Izby, należy uznać, że oświadczenie, złożone w wyniku wezwania odwołującego do uzupełnienia dokumentu, przez osoby uprawnione do działania w imieniu spółki Y zostało złożone przed notariuszem.

72. Sygn. akt: X Ga 25/08, Wyrok SO w Gliwicach z dnia 22 kwietnia 2008 r.

Sąd Okręgowy uznał, że zamawiający miał prawo zażądać dokumentu nie wymienionego we wskazanym wyżej rozporządzeniu [*rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawców, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 87, poz. 605 ze zm.) – przyp. red.*]. Paragraf 3 tegoż rozporządzenia, dotyczący rodzajów dokumentów potwierdzających, że oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego, zawiera otwarty katalog dokumentów, w związku z tym zamawiający, jeżeli jest to uzasadnione charakterem zamówienia, może żądać od wykonawcy również innych dokumentów niż te wymienione w § 3. Rozporządzenie zezwala na przedstawianie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego dokumentów zawierających subiektywną ocenę odbiorców dostaw, usług lub robót budowlanych. Wystawcą takiego dokumentu może być inny podmiot niż Zamawiający. Opinia, której zażądał zamawiający była niezbędna do przeprowadzenia postępowania. Certyfikat potwierdzający zgodność zamówienia z dokumentacją techniczną, techniczno-ruchową, normami oraz potwierdzający spełnienie norm bezpieczeństwa poświadczają jedynie zgodność oferowanych dostaw z normami. Przedmiotowa opinia – wskazana w pkt VII 1.23 SIWZ – miała być natomiast źródłem poświadczającym informację odnośnie codziennego korzystania przedmiotu zamówienia w warunkach kopalnianych. Należy zatem stwierdzić, że źródłem takich informacji nie może być dokument poświadczający należyte wykonywanie dostaw, gdyż jest to dokument o charakterze podmiotowym wskazującym na spełnienie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu. Takie oświadczenie wiedzy może wydać każda osoba, która posiada stosowne informacje, a dokument taki, jako dokument prywatny, podlega każdorazowej ocenie. Żądanie zamawiającego załączenia do oferty opinii wskazanej w punkcie VII 1.23 SIWZ nie naruszyło zdaniem Sądu Okręgowego art. 7 ust. 1 i art. 25 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, gdyż zgodnie z § 3 ust. 1 punkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r., zamawiający może żądać zaświadczenia niezależnego podmiotu – w tym również Kierownika Ruchu Zakładu Górniczego Kopalni lub jego Zastępcę – zajmującego się poświadczaniem zgodności działań wykonawcy z normami jakościowymi.

73. Sygn. akt: III Ca 455/08, Wyrok SO w Nowym Sączu z dnia 30 września 2008 r.

Podzielić trzeba stanowisko Izby, że odpis z KRS przedstawiony przez Konsorcjum spełnia kryteria pozwalające uznać go za aktualny w rozumieniu art. 25 ustawy oraz § 1 ust. 1 pkt 2 Rozp. Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. 2006 r. nr 87, poz. 605) (dalej: rozporządzenie). Z wskazanej regulacji wynika, że odpis aktualny to odpis wystawiony nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo składania ofert. W niniejszej sprawie termin składania ofert upływał w dniu 16.05.2008 r. (SIWZ z dnia 18.04.2008 r.), a odpisy Konsorcjum pochodzą z dnia 4.01.2008 r. oraz 28.02.2008 r. Wystawione zostały zatem przed upływem 6 miesięcznego terminu. Przedmiotowa regulacja nawiązuje do wydanego na podstawie ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (tekst jedn.: Dz. U. z 2001 r. Nr 17)

rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 19 grudnia 2006 r. w sprawie ustroju i organizacji Centralnej Informacji Krajowego Rejestru Sądowego oraz szczegółowych zasad udzielania informacji i udostępniania kopii dokumentów z katalogu (Dz. U. Nr 247, poz. 1811). Zgodnie z nim odpis z Krajowego Rejestru Sądowego (zwany dalej „odpisem”) może być pełny (zupelny) lub aktualny (§ 5 rozporządzenia). Odpis pełny zawiera treść wszystkich wpisów w rejestrze pod danym numerem Krajowego Rejestru Sądowego, dokonanych od chwili pierwszego wpisu, z wyjątkiem wpisów nie podlegających ujawnieniu (§ 6 ust. 1 rozporządzenia). Odpis aktualny zawiera z kolei aktualną treść wpisów w rejestrze pod danym numerem (§ 6 ust. 2 rozporządzenia). Każdy odpis powinien zawierać m.in. oznaczenie miejsca i daty wydania dokumentu oraz – miarodajne do oceny umocowania osób wchodzących w skład organu osoby prawnej do udzielenia pełnomocnictwa – datę i czas stanu rejestru, według którego został wydany (§ 23 ust. 1 rozporządzenia). Zważyć trzeba, że odpis złożony przez Konsorcjum stanowił zatem odpis aktualny również w rozumieniu tego rozporządzenia. Nie kwestionując argumentu skarżącego, opartego na orzecznictwie arbitrażowym, co do tego, że aktualność odpisu wymaga zachowania nie tylko kryterium temporalnego, ale i tego, aby odpis ten zawierał informacje zgodne z rzeczywistym stanem rzeczy na dany dzień, nie można podzielić tego wniosku skarżącego, że w niniejszej sprawie tym dniem ma być data składania ofert. Taka regulacja nie sprawdzałaby się w praktyce. Ilość zmian, jakie mogą nastąpić między wydaniem odpisu, a terminem składania ofert, wymagałaby *de facto* wystawiania odpisu dopiero w dniu składania ofert. Skoro tak poprzez zgodność informacji we wpisie z rzeczywistym stanem rzeczy na dany dzień, należy rozumieć taką zgodność nie na dzień składania ofert, jak wywodził skarżący, ale dzień wydania tego odpisu. Z uwagi na względy pragmatyczne nie ma natomiast przeszkód, aby w wypadku zaistnienia pewnych zmian w informacjach, zawartych w odpisie wystawionym w terminie 6 miesięcy przed dniem składania ofert dołączyć do tego odpisu dokumenty zmiany te stwierdzające. (por. analogiczne rozważania w uchwale SN z dnia 8 listopada 2007 r., III CZP 92/07).

W oparciu o powyższe uwagi, dodatkowe dokumenty przedłożone przez Konsorcjum, a przybierające postać odpisów wniosków o zmianę w rejestrze, czy odpisów podjętych uchwał należy traktować jedynie jako informujące o zmianach jakie nastąpiły w danych zawartych w odpisie z KRS po jego wystawieniu. Bezzasadny był także zarzut naruszenia art. 25 ustawy, § 1 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia oraz art. 109 (1)§ 1, art. 109(2) § 2, art. 109(8) i art. 109(9) kc, poprzez nie uwzględnienie rozbieżności w datach – podpisania formularzy KRS przez prokurenta (25.04.2008 r.) oraz złożenia przez niego wzoru podpisu (28.04.2008 r.). Już samo brzmienie wskazanych w skardze przepisów dyskwalifikuje stanowisko skarżącego w tym przedmiocie. W szczególności przepis art. 109(8) kpc, pozwala stwierdzić, iż przedstawiony zarzut nie może doprowadzić do skutków, jakie chciał osiągnąć za jego pomocą skarżący. Stanowi on mianowicie, że fakt udzielenia prokury przedsiębiorca powinien zgłosić w rejestrze. Wyraźnie tu zatem wyodrębniono samo udzielenie prokury od kwestii jej ujawnienia w rejestrze. Regulacja ta była też wielokrotnie przedmiotem rozważań w piśmiennictwie i w orzecznictwie, na tle których ugruntował się jednolity pogląd, że wskazany w niej zapis należy interpretować w ten sposób, że wpis prokury do rejestru ma charakter deklaratoryjny w stosunku do jej ustanowienia, a zatem nie przesądza o jej ważności. Ma on znaczenie o tyle istotne, że gwarantuje pewność i bezpieczeństwo obrotu prawnego. (por. m.in. kom LEX/el 2003 do art. 109(8) kodeksu cywilnego (Dz.U.64.16.93), [w:] M. Wyrwiński, Komentarz do niektórych przepisów kodeksu cywilnego (dotyczących firmy i prokury), zmienionych ustawą z dnia 14 lutego 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw; wyrok SN z 20.10.2005 r., sygn. II CK 120/05). Istotne mogą być tu też rozważania zawarte w uzasadnieniu wyżej wspomnianej uchwały SN z dnia 8 listopada 2007 r., III CZP 92/07. Stwierdzono tam mianowicie

cie, że sytuację, w której odpis z KRS jest aktualny w chwili sporządzenia dokumentu pełnomocnictwa traktować należy jako idealną, ale nie konieczną do uznania pełnomocnictwa za prawidłowe. Nawiązano tu poprzez analogię do zasad ogólnych badania prawidłowości pełnomocnictwa przez Sąd, wskazując, że w przypadku przedłożenia dokumentu takie pełnomocnictwo stwierdzającego, Sąd nie bada, czy po jego wystawieniu a przed dokonaniem czynności procesowej pełnomocnictwo nie wygasło lub nie zostało odwołane, ale w sposób dorozumiany przyjmuje że jest ono aktualne.

Konkludując, stwierdzić trzeba, że kwestii aktualności odpisu nie można łączyć z kwestią ustanowienia pełnomocnika. Mając to na uwadze stwierdzić trzeba, że kwestionowana rozbieżność w datach nie ma żadnego znaczenia ani dla ważności pełnomocnictwa ani z punktu widzenia aktualności odpisów z KRS.

74. Sygn. akt: X Ga 319/08, Wyrok SO we Wrocławiu z dnia 13 listopada 2008 r.

Sąd Okręgowy za Krajową Odwoławczą przypomina, że zgodnie z definicją zawartą w art. 2 pkt 11 Pzp, pod pojęciem wykonawcy rozumie się osobę fizyczną, osobę prawną jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, która ubiega się o udzielenie zamówienia publicznego, złożyła ofertę lub zawarła umowę w sprawie zamówienia publicznego. Taką jednostką nieposiadającą osobowości prawnej, występującą w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jako wykonawca jest spółka komandytowo-akcyjna X, ubiegająca się o jego udzielenie w Konsorcjum z wykonawcą Y Sp. z o.o. Skoro warunek udziału w postępowaniu, wynikający z art. 24 ust. 1 pkt 3 Pzp i dotyczący niezalegania z uiszczeniem podatków, opłat lub składek na ubezpieczenie społeczne lub zdrowotne, z wyjątkiem przypadków uzyskania przewidzianego prawem zwolnienia, odroczenia, rozłożenia na raty zaległych płatności lub wstrzymania w całości wykonania decyzji właściwego organu, odnosi się do wykonawców, to nie odnosi się do współników lub akcjonariuszy spółki osobowej, będącej wykonawcą. W ocenie Sądu Okręgowego skoro wykonawca – spółka komandytowo-akcyjna X, jako jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej nie podlega opodatkowaniu podatkiem dochodowym od osób prawnych, to jednocześnie nie może zalegać z jego uiszczeniem. A jeśli wykonawcami nie są wspólnicy i akcjonariusze tej spółki, to bezprzedmiotowe jest żądanie przedłożenia przez nich zaświadczenia o niezaleganiu z uiszczeniem podatku dochodowego przez współnika. Przyjęcie przeciwnego stanowiska prowadziłoby do stworzenia po stronie Zamawiającego uprawnienia (niewynikającego z ustawy – Prawo zamówień publicznych) do żądania przedłożenia takich dokumentów. Żądanie takie należałoby potraktować jako naruszające przepisy Prawa zamówień publicznych, zakazujące nieuzasadnionego ograniczenia konkurencji.

75. Sygn. akt: XII Ga 391/08, Wyrok SO w Gdańsku z dnia 5 grudnia 2008 r.

Dokumentami potwierdzającymi należyłą realizację robót są najczęściej referencje. Wykonawcy oprócz referencji mogą przedkładać także inne dokumenty, z których treści można wywnioskować, iż przedmiot umowy został wykonany prawidłowo. Dokumentami takimi są przykładowo: protokoły bezusterkowego odebrania robót, kopie faktur wraz z dokumentami potwierdzającymi ich zapłacenie. Podkreślenia wymaga, że jakkolwiek protokoły odbioru robót mogą być dokumentami potwierdzającymi należyłą realizację robót, to niezwykle istotne jest by były to protokoły bezusterkowego odebrania robót. Na gruncie umowy o roboty budowlane przyjąć należy, że niewykonanie zobowiązania wchodzi w grę, gdy wada jest tego rodzaju, że uniemożliwia czynienie właściwego użytku z przedmiotu robót, wyłącza ich wykorzystanie zgodnie z celem umowy albo odbiera im cechy właściwe lub wyraźnie zastrzeżone w umowie istotnie zmniejszając ich wartość (wada istotna). Natomiast pozostałe wady świadczą o nienależyтым wykonaniu zobowiązania. Jedynie wady istotne uzasadniają odmowę odbioru robót, odstąpienie od umowy, a co za tym idzie rzutu ją na

kwestie wymagalności roszczenia o wynagrodzenie za wykonane roboty. Wady zaś nieistotne oznaczają wykonanie zobowiązania, ale w sposób nienależyty co do jakości, rzutu-
jąc na uprawnienie inwestora, który może domagać się ich usunięcia w oznaczonym termi-
nie bądź obniżenia wynagrodzenia. Jak słusznie podkreśliła KIO znamienne jest, że Zama-
wiający nie wystawił referencji jednoznacznie potwierdzających fakt należytego wykonania
umowy, a Wykonawca wybrany o to nie występował. W tym zakresie posługuje się jedynie
protokołem odbioru budynku, który nie daje możliwości oceny, czy roboty zostały wykona-
ne należyście. Protokół odbioru robót tylko wtedy stanowi potwierdzenie należytego wyko-
nania umowy, jeżeli jednoznacznie potwierdza to jego treść. Wykaz braków i usterek sta-
nowiący zał. Nr 8 do protokołu stwierdza istnienie usterek, których data usunięcia została
wyznaczona na 29 lipca 2008 r. Brak było przeszkód by Wykonawca złożył na dzień uzu-
pełnienia dokumentów protokół usunięcia usterek. Wobec zaistnienia usterek stwierdzenie
w protokole, że obiekt (co do zasady) odpowiada przeznaczeniu i spełnia wymogi prawa
budowlanego oraz nadaje się do odbioru i użytkowania, zgodnie z przeznaczeniem, nie
przesądza o należyтым wykonaniu zamówienia. Zasadnym jest twierdzenie KIO, że Zama-
wiający jako inwestor przedmiotowego budynku nr 23 w G. przy ul. Jeleniogórskiej, bez
wątpienia dysponuje wiedzą na temat, czy wybrany wykonawca należyście wykonał zamów-
wienie, jednakże winno to jednoznacznie wynikać ze złożonych dokumentów oferty, co ma
zabezpieczać jawność procedury udzielania zamówienia i umożliwiać korzystanie ze środ-
ków ochrony prawnej przez wykonawców, których interes prawny w związku z wyborem
określonej oferty został naruszony.

Art. 26 ust. 3

76. Sygn. akt: KIO/UZP 1503/08, Wyrok KIO z dnia 13 stycznia 2009 r.

Ustawa nie przesądza, w przypadku postępowań wieloetapowych, konkretnego momen-
tu postępowania, w którym należy wezwać wykonawców do uzupełnienia dokumentów
potwierdzających spełnienie wymagań Zamawiającego. Niemniej jednak Zamawiający
musi dokonać tych czynności na etapie oceny wniosków o dopuszczenie do udziału
w postępowaniu. Wtedy też następuje ewentualne wystąpienie o uzupełnienie stwierdzo-
nych przez Zamawiającego braków w dokumencie.

77. Sygn. akt: KIO/UZP 33/09, Wyrok KIO z dnia 23 stycznia 2009 r.

(...) Skład orzekający uznał, iż zamawiający może ponownie wzywać wykonawcę do
uzupełnienia takich samych dokumentów w odniesieniu do innego członka konsorcjum,
jeżeli posiadają one błędy, albo są ich pozbawione, jednak nie potwierdzają spełnienia
warunku udziału w postępowaniu.

78. Sygn. akt: KIO/UZP 198/09, Wyrok KIO z dnia 5 marca 2009 r.

Przede wszystkim Izba podkreśla, że istotą instytucji uzupełniania i wyjaśniania oświad-
czeń oraz dokumentów, uregulowanej w art. 26 ust. 3 i 4 PZP jest umożliwienie wykonaw-
com poprawienie wniosku (lub oferty), tak aby zamawiający mógł wybrać w konsekwencji
ofertę najkorzystniejszą, ograniczając przypadki wykluczenia wykonawców tylko do tych,
którzy faktycznie (obiektywnie) nie spełniają warunków udziału w danym postępowaniu.

79. Sygn. akt: KIO/UZP 228/09, Wyrok KIO z dnia 12 marca 2009 r.

Izba uznała także, iż sama czynność wezwania do uzupełnienia złożonych dokumentów
z 9 stycznia 2009 r. była dokonana w sposób prawidłowy, gdyż wskazywała w sposób pre-
cyzyjny i jednoznaczny, jakie dokumenty i w jakiej formie (poprzez odniesienie do roz-

działu VII specyfikacji istotnych warunków zamówienia), a także gdzie i do kiedy należy przedłożyć Zamawiającemu. Wezwanie to zawierało ponadto pouczenie o aktualnej treści art. 26 ust. 3 i art. 46 ust. 4a ustawy Prawo zamówień publicznych. W wezwaniu tym Zamawiający określił datę uzupełnienia na 15 stycznia 2009 r. godz. 10.00. Również wyznaczonego terminu nie można uznać za pozbawiający Odwołującego możliwości uzupełnienia tych dokumentów.

80. Sygn. akt: KIO/UZP 264/09, Wyrok KIO z dnia 18 marca 2009 r.

Izba podzieliła pogląd X SA, że referencją może być każdy dokument, wystawiony przez bezpośredniego zleceniodawcę (wyrok KIO/UZP 1105/08). Również bez znaczenia, w ocenie Izby pozostaje okoliczność, że wypracowane stanowisko orzecznictwa i doktryny, odnosi się do referencji, przedstawianych, na wykazanie zdolności technicznej i doświadczenia wykonawcy. Ogólnie rzecz biorąc, referencje, to opinia wystawiana komuś, stwierdzająca wywiązywanie się z obowiązków, zwykle pozytywna i polecająca daną osobę na określone stanowisko. Mając na uwadze powyższe, wezwanie X SA do uzupełnienia dokumentów, odnoszących się do potwierdzenia doświadczenia kierowników (budowy i robót sanitarnych), w trybie art. 26 ust. 3 Pzp, było jak najbardziej uzasadnione, ale w odniesieniu do wykazu zał. Nr 5, który pierwotnie załączony do oferty, nie obejmował wszystkich wymaganych informacji. Natomiast zupełnie było chybione żądanie uzupełnienia referencji *[które w sposób prawidłowy zostały złożone z ofertą – przyp. red.]*. X SA, w sposób prawidłowy wykonał wezwanie zamawiającego. Nie mógł być przy tym pewny, jak zareaguje zamawiający na takie wykonanie jego dyspozycji, a więc jednocześnie wniósł protest, co w okolicznościach tej sprawy, znajdowało uzasadnienie.

81. Sygn. akt: KIO/UZP 324/09, KIO/UZP 325/09, Wyrok KIO z dnia 27 marca 2009 r.

Żądanie Odwołującego się co do ponownego wezwania go do uzupełnienia, w trybie art. 26 ust. 3 ustawy – Pzp, nie może się ostać, albowiem wezwanie takie ma charakter jednokrotny i zasada ta obowiązuje nawet w przypadku, gdy wykonawca omyłkowo przesłał w odpowiedzi na wezwanie inny dokument niż zamierzał. Skład orzekający Izby w niniejszej sprawie w pełni popiera stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej wyrażone w postanowieniu z dnia 22 stycznia 2008 roku (sygn. akt KIO/UZP 94/07), zgodnie z którym żądanie uzupełnienia dokumentu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy – Pzp jest czynnością jednokrotną i nie może być stosowane powtórnie w stosunku do tego samego dokumentu.

82. Sygn. akt: KIO/UZP 448/09, Wyrok KIO z dnia 20 kwietnia 2009 r.

Przedmiot sporu w niniejszej sprawie sprowadza się do możliwości uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp żądanego przez Zamawiającego wykazu podwykonawców lub oświadczenia o niezatrudnianiu podwykonawców. Zgodnie z dyspozycją ww. przepisu uzupełnieniu podlegają wyłącznie dokumenty przewidziane w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, zatem możliwość uzupełnienia dotyczy dokumentów i oświadczeń składanych na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz dokumentów potwierdzających, że oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane spełniają wymagania zamawiającego. Zakres dokumentów, jakich może żądać zamawiający na potwierdzenie powyższego wyznacza rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane *[rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawców, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 87, poz. 605 ze zm.) -przyp. red.]* wydane na podstawie art. 25 ust. 2 ustawy Pzp. Art. 26 ust. 3 ustawy Pzp ma charakter wyjątkowy

i należy interpretować go literalnie, zatem instytucji uzupełniania dokumentów nie można odnosić do innych niż wymienione w ww. rozporządzeniu dokumentów, stanowiących element oferty, za który Izba uznała sporny wykaz podwykonawców bądź oświadczenie w tym zakresie. Zarówno wykaz podwykonawców, jak i oświadczenie o ich niezatrudnianiu nie stanowią ani dokumentów podmiotowych składanych na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu, ani dokumentów dotyczących przedmiotu zamówienia, nie mieszczą się więc w dyspozycji art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, a tym samym art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Wobec powyższego, Izba uznała zarzut dotyczący naruszenia przez Zamawiającego art. 26 ust. 3 ustawy Pzp za niezasadny.

83. Sygn. akt: IV Ca 223/08, Wyrok SO w Warszawie z dnia 23 kwietnia 2008 r.

Przepis art. 26 ust. 3 Pzp dotyczący uzupełniania i art. 26 ust. 4 Pzp. dotyczący wyjaśniania mają charakter wyjątkowy i powinny być wykładane literalnie. Interpretacja obu przepisów prezentowana przez wykonawcę X GmbH i powielana przez Krajową Izbę Odwoławczą w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku prowadziłaby do sytuacji wielokrotnego uzupełniania lub wyjaśniania złożonych dokumentów bądź oświadczeń. Taka praktyka nieograniczonej liczby uzupełnień bądź wyjaśnień naruszałaby zdaniem Sądu Okręgowego podstawowe zasady udzielenia zamówień publicznych, o których mowa w art. 7 ust. 1 Pzp. – zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, W tym postępowaniu dalsze uzupełnianie i wyjaśnianie dotyczyłoby innej osoby aniżeli wskazana w pierwotnie złożonej ofercie.

84. Sygn. akt: XII Ga 391/08, Wyrok SO w Gdańsku z dnia 5 grudnia 2008 r.

Zdaniem Sądu Okręgowego, stanowisko skarżącego jakoby Zamawiający – w sytuacji gdy uważa, iż „Protokół odbioru końcowego i przekazania do użytku Zamawiającemu obiektu: budynku mieszkalnego wielorodzinnego nr 23 (36 rodzinnego) zlokalizowanego w G. przy ul. Jeleniogórskiej (...) wraz z zagospodarowaniem terenu oraz sieciami wod-kan. i elektrycznymi”, jest dokumentem niewystarczającym do udokumentowania należytego wykonania zamówienia – powinien wezwać skarżącego w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia brakującego dokumentu, np. protokołu usunięcia usterek (który *nota bene* i tak jest w jego posiadaniu) lub wezwać go do wyjaśnień złożonych oświadczeń i dokumentów (art. 26 ust. 4 ustawy Pzp), nie jest zasadne. Wymaga bowiem podkreślenia, że przepis art. 26 ust. 3 Pzp nie dopuszcza ponownego wzywania wykonawcy do uzupełniania tych samych dokumentów to jest potwierdzających należyte wykonanie określonego zadania inwestycyjnego. W okolicznościach faktycznych tego konkretnego zamówienia przyjęcie za zasadne stanowiska skarżącego w zakresie możliwości ponownego wezwania go w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia brakującego dokumentu, np. protokołu usunięcia usterek 30 prowadziłoby – zdaniem Sądu Okręgowego – do sankcjonowania praktyki sprzecznej z wolą ustawodawcy i zmierzającej wprost do poprawienia oferty w drodze negocjacji z Wykonawcą.

Art. 26 ust. 4

85. Sygn. akt: KIO/UZP 31/09, Wyrok KIO z dnia 23 stycznia 2009 r.

W świetle literalnego brzmienia warunku udziału w postępowaniu sformułowanego w pkt 5.1.2.1) siwz nie powinno budzić wątpliwości przyjęcie, iż zamawiający wymagał wykonania dwóch robót wartości min. 200 000 zł netto każda dotyczących wykonania boiska sportowego, a nie samej nawierzchni boiska. To całość prac związanych z wykonaniem boiska rozumianego jako funkcjonalna i techniczna całość, na którą oprócz

nawierzchni składają się wszystkie inne urządzenia potrzebne do korzystania z obiektu zgodnie z jego przeznaczeniem. (...) Oceniając, iż wskazane w załączeniu do oferty odwolującego informacje nie pozwalają określić wartości robót dotyczących wykonania boisk sportowych będących przedmiotem warunku udziału w postępowaniu, a wykonywanych w ramach większego zadania inwestycyjnego, zamawiający mógł i powinien zwrócić się do wykonawcy o uzupełnienie dokumentów o wykaz zawierający niezbędne informacje. W szczególności gdy podane w referencjach informacje zdają się nie odpowiadać informacjom podawanym przez wykonawcę w wykazie, zamawiający powinien skorzystać z dyspozycji art. 26 ust. 4 Pzp i powstałe różnice wyjaśnić. Zamawiający w sposób nieuprawniony przyjął zapisy załączonego uzupełnienia referencji, jako przesądzające o niespełnieniu warunku udziału w postępowaniu przez wykonawcę. Tym bardziej wątpliwości zamawiającego, co do przyjętych przez niego wniosków, budzić powinna okoliczność, iż jak wynika z dokumentacji postępowania, wykonawca wraz z uzupełnianym wykazem wcale nie musiał przedstawiać referencji, które posłużyły zamawiającemu do przyjęcia, iż roboty polegające na wykonaniu boiska sportowego w ramach zagospodarowania Ogrodu Jordanowskiego w K. były wartości mniejszej niż 200 000 zł. Trudne do przyjęcia (choć oczywiście nie wykluczone) jest założenie, iż wykonawca zechciał złożyć w ramach postępowania dokument jednoznacznie potwierdzający brak spełniania warunku udziału w postępowaniu, którego w ogóle przedkładać nie musiał.

Art. 29 ust. 1

86. Sygn. akt: KIO/UZP 280/09, Wyrok KIO z dnia 24 marca 2009 r.

(...) odnosząc się do zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 29 ust. 2 oraz art. 7 ust. 1 ustawy, poprzez wskazanie w Rozdziale I pkt 2.1 SIWZ, że zdjęcia mają zostać wykonane metodą lotniczą, skład orzekający Izby nie dopatrywał się naruszenia przywołanych przepisów ustawy. Stosownie do treści tych przepisów, przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, a tym samym zgodnie z tą zasadą oraz zasadą równego traktowania wykonawców należy przygotować i prowadzić postępowanie o udzielenie zamówienia. Dokonany przez Zamawiającego opis przedmiotu zamówienia, którym jest – stosownie do zapisów Rozdziału I pkt 2.1 SIWZ – sporządzenie w celu realizacji zadań związanych z modernizacją i aktualizacją baz danych Systemu Identyfikacji Działek Rolnych (LPIS) opracowania, na które składają się m.in. kolorowe zdjęcia lotnicze i wykonanie na ich podstawie cyfrowej ortofotomapy z terenową wielkością pixela 0,50 m w układzie współrzędnych płaskich prostokątnych „1992” i „2000” dla określonych obszarów, wykazanych w załącznikach graficznych do SIWZ, nie stanowi o naruszeniu, czy też utrudnieniu, uczciwej konkurencji. Zamawiający – w ocenie Izby – uzasadnił bowiem, że wybrana przez niego technologia zdjęć lotniczych jest podyktowana jego potrzebami i związana z realizacją zamówienia. Poza tym wymagana przez Zamawiającego technologia zdjęć lotniczych nie prowadzi do sytuacji, w której konkretny wykonawca byłby w sposób nieuprawniony preferowany. Faktycznie preferowana przez Zamawiającego metoda, czy technologia zdjęć lotniczych do przygotowania cyfrowej ortofotomapy daje większe szanse uzyskania zamówienia przez podmioty, które specjalizują się wyłącznie w tej technologii. Nie ogranicza jednak w sposób całkowity możliwości uczestnictwa w postępowaniu podmiotów specjalizujących się w metodzie zdjęć satelitarnych, które mogą ubiegać się o niniejsze zamówienie wspólnie z innymi podmiotami. Ponadto – jak wykazał Zamawiający w trakcie rozprawy – w dotychczas prowadzonych przez niego postępowaniach, w których dopuszczona była wyłącznie technologia zdjęć lotniczych, uczestniczył krąg wykonawców, pozwalający na zachowanie wymogów konkurencji. Rynek tych usług – zdjęć świadczonych drogą lotniczą, nie jest rynkiem ograniczonym, wskazują-

cym na możliwość realizacji zamówienia wyłącznie przez kilku przedsiębiorców. Zatem w tym również zakresie nie można mówić o tym, że, poprzez zastosowaną technologię, Zamawiający preferuje określonych, konkretnych wykonawców. Można co najwyżej w tym przypadku mówić o uprzywilejowaniu określonego kręgu wykonawców, co w danym przypadku jest uzasadnione potrzebami Zamawiającego, lecz z drugiej strony nie pozwala na naruszenie zasad konkurencji, ponieważ – jak wykazał Zamawiający, a czego nie kwestionował Odwołujący – krąg podmiotów, mających uprawnienia i możliwości realizacji tego zamówienia przy zastosowaniu technologii zdjęć lotniczych nie jest ograniczony. Rynek tych usług nie jest wąski, na co wskazuje również liczba wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu złożonych w innych tego rodzaju postępowaniach, prowadzonych przez Zamawiającego (według załącznika nr 1 do pisma Zamawiającego z dnia 19 marca 2009 r. – „Wyjaśnienie” – przedłożonego w trakcie rozprawy, co nie było kwestionowane przez Odwołującego). Skład orzekający Izby zwraca uwagę, że – jak wielokrotnie podkreślano w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej (KIO), czy też orzecznictwie sądowym w sprawie skarg na orzeczenia KIO i zespołów arbitrów – wykonawca, który jest w posiadaniu określonych instrumentów, czy określonej wiedzy, technologii, nie może domagać się od konkretnego zamawiającego dostosowania swoich wymogów do możliwości technicznych, czy technologicznych świadczenia usługi, czy dostarczania towaru przez danego wykonawcę. Zamawiający ma bowiem prawo do zakupu określonych produktów, czy usług, które są mu niezbędne, z jednoczesnym zapewnieniem ich sprawnej realizacji. Istotne jest, aby zamawiający, dokonując tych zakupów, mógł to uczynić w warunkach konkurencyjnych.

87. Sygn. akt: KIO/UZP 318/09, Wyrok KIO z dnia 30 marca 2009 r.

Skład orzekający Izby w pełni podziela stanowisko zamawiającego, iż wobec ograniczonej jedynie przepisami prawa swobody zamawiającego w ułożeniu treści stosunku zobowiązaniowego, dla zgłoszenia uprawnionego żądania jego zmiany, konieczne jest wskazanie bezwzględnie obowiązujących przepisów, które naruszono formułując postanowienia siwz. Nie wystarczy odwołanie się do ogólnych, nie wypełnionych normatywną treścią zasad obrotu lub wskazanie na brak równoważności i proporcjonalności w zabezpieczeniu interesów stron przewidywanym w projekcie umowy. Natomiast w ocenie Izby w przedmiotowej sprawie nie doszło do nałożenia na wykonawców nadmiernych, niedopuszczalnych w świetle przepisów prawa, zobowiązań, w szczególności świadczeń niemożliwych do wykonania. Zamawiający również nie popełnił błędów ani braków w opisie przedmiotu zamówienia, które uniemożliwiałyby odpowiednie skalkulowanie ryzyk i tym samym wycenienie i złożenie oferty. Nie stwierdzono także ograniczania konkurencji ani nierównego traktowania wykonawców poprzez dokonany opis przedmiotu zamówienia.

88. Sygn. akt: XIX Ga 72/08, Wyrok SO w Katowicach z dnia 17 marca 2009 r.

Sąd Okręgowy podziela stanowisko skarżącego, co do braku wątpliwości wykonawców uczestniczących w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w kwestii, który podmiot funkcjonujący na rynku posiada przymioty pozwalające na uznanie go za jednostkę wyspecjalizowaną [w SIWZ Zamawiający niedostatecznie sprecyzował pojęcie jednostek wyspecjalizowanych uprawnionych do opracowania opinii co do spełnienia przez oferowany przez wykonawców sprzęt wymogu antyelektrostatyczności oraz nie wskazał jakie normy, wymogi oraz inne przepisy winny stanowić podstawę opracowania tych opinii- przyp. red.], tym bardziej, że zamawiający bez zastrzeżeń przyjął złożone przez wykonawców opinie opracowane przez Instytut Przemysłu Organicznego i Główny Instytut Górnictwa. Należy zgodzić się z zarzutem skarżącego, iż w postępowaniu przetargowym niedopuszczalnym ograniczeniem byłoby wskazanie konkretnych podmiotów ze względu

na posiadany sprzęt i możliwości badawcze. W tym zatem zakresie poczynione przez Krajową Izbę Odwoławczą zastrzeżenia należało uznać za chybione. Odrębną natomiast kwestią pozostają opracowane przez te wyspecjalizowane jednostki opinie. Sąd Okręgowy podziela stanowisko Krajowej Izby, iż opinie takie, aby spełniały dwa najistotniejsze zadania, tj. obok w ogóle oceny, czy oferowane wyroby spełniają wymóg antyelektrostatyczności, a co za tym idzie dopuszczalności ich użycia w górnictwie w atmosferze wybuchowej w podziemnych zakładach górniczych, w pomieszczeniach zaliczonych do stopni „a”, „b” i „c”, również możliwość porównania badań i ocen poczynionych przez różne jednostki wyspecjalizowane, a dotyczące różnych wyrobów. Za niedopuszczalne należało uznać stanowisko zamawiającego, iż takiego porównania winien dokonać biegły, którego ustanowienia domagał się odwołujący się wykonawca, bowiem oznaczałoby to, iż z założenia przedstawione opinie były nieporównywalne, a przetarg był nie do rozstrzygnięcia bez dodatkowej fachowej oceny. Zamawiający na mocy przepisu art. 29 ust. 1 Prawa zamówień publicznych powinien przedmiot zamówienia opisać w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Zatem przedmiot zamówienia winien być precyzyjnie „określony” i „opisany”. Opis przedmiotu zamówienia nie tylko pozwala na identyfikację tego przedmiotu, ale również pełni funkcję normatywną jako składnik SIWZ. W ocenie Sądu zamawiający w wymaganiach zawartych w SIWZ winien wskazać jakie metody badawcze winny być zastosowane do oceny oferowanych wyrobów oraz jakie normy lub inne przepisy, czy też warunki muszą one spełniać, aby przedłożone przez wykonawców opinie wyspecjalizowanych jednostek były porównywalne. Powyższe spowoduje ujednoczenie sposobu weryfikacji oferowanych wyrobów pod względem spełnienia najważniejszego wymogu tj. antyelektrostatyczności półmasek. Zatem brak wskazanych w ust. XVI pkt 6 SIWZ tych szczegółowych wymogów dla wyspecjalizowanych jednostek powoduje, iż w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego doszło do naruszenia przepisów art. 29 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, które miało wpływ na wynik tego postępowania.

89. Sygn. akt: IX Ga 44/08, Wyrok SO w Lublinie z dnia 5 maja 2008 r.

Zgodnie z treścią art. 29 ust. 1 *[ustawy – Prawo zamówień publicznych – przyp. red]*, przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Na wstępie należy podnieść, iż dokonywany przez zamawiającego w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia opis przedmiotu zamówienia, jak prawidłowo ustaliła to Izba, wpływa na przebieg postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowi o istotnych postanowieniach późniejszej umowy. Stąd też, na zamawiającym spoczywa obowiązek jasnego i precyzyjnego określenia przedmiotu zamówienia, a co za tym idzie, wykorzystania do jego opisanie standardowych określeń technicznych, które są zwykle używane w danej dziedzinie, zrozumiałych dla wszystkich osób trudniących się działalnością w danej branży. Niemniej jednak doktryna dopuszcza możliwość opisu przedmiotu zamówienia przez wskazanie funkcji, jakie przedmiot zamówienia ma pełnić, co jest jednak uwarunkowane dokonaniem przez zamawiającego wystarczająco dokładnego opisu. A więc zamawiający ma prawo wyboru metody dokonania opisu. Należy przy tym zauważyć, iż określenie przedmiotu zamówienia w sposób obiektywny, z zachowaniem zasad ustawowych, nie jest jednoznaczne z koniecznością zdolności realizacji zamówienia przez wszystkie podmioty działające na rynku w danej branży. W przedmiotowej sprawie w ocenie Sądu Okręgowego należy podzielić stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej, iż opis przedmiotu zamówienia ma charakter mieszany, tj. funkcjonalno -techniczny, czyli częściowo wskazane zostały wymagane parametry

try, a częściowo wskazane zostały wymagania funkcjonalne. Niemniej jednak, jak już zostało wcześniej zaznaczone, taki opis przedmiotu zamówienia jest dopuszczalny (por. art. 30 ust. 6 Prawa zamówień publicznych), a wręcz, biorąc pod uwagę, iż chodzi o symulator ruchu lotniczego, jedyny możliwy. Natomiast modyfikacje dokonane przez zamawiającego miały na celu zapewnienie wystarczająco dokładnego opisu przedmiotu zamówienia dla uczestników postępowania. Ponadto modyfikacja ta miała miejsce przed upływem terminu do składania ofert. Należy również podkreślić, iż załącznik nr 1a do SIWZ ma charakter pomocniczy i nie jest wiążący dla zamawiającego podczas oceny złożonych ofert, co sam przyznał podczas rozprawy, a co wynika również z treści rozstrzygnięcia protestu. W związku z tym jego brak nie będzie skutkował żadnymi konsekwencjami przewidzianymi w ustawie Pzp, co skutkuje natomiast tym, iż wszystkie oferty złożone w niniejszym postępowaniu nawet bez tego załącznika są ofertami porównywalnymi. Za brakiem naruszenia treści art. 29 ust. 1 Prawa zamówień publicznych świadczy również fakt, iż zamawiający w toku postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą podniósł, iż dopuszcza oferty równoważne, akcentując nadto konieczność zapewnienia kompatybilności modułów i możliwości pracy łącznej i rozdzielczej dostarczanych elementów.

90. Sygn. akt: V Ca 901/08, Wyrok SO w Warszawie z dnia 2 czerwca 2008 r.

Stosownie do art. 29 ust. 1 ustawy zamawiający ma obowiązek opisanego przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Zamawiający w załączniku nr 1 do SIWZ, określając przedmiot zamówienia, w odniesieniu do niektórych urządzeń użył określenia „profesjonalne”. Istota rozstrzygnięcia polegała więc na ocenie, czy użyty termin odpowiada wymogom stawianym przez ustawodawcę w art. 29 ust. 1 ustawy, co do sposobu określenia przedmiotu zamówienia. Nikt spośród uczestników postępowania przed dokonaniem przez Zamawiającego czynności wyboru oceny ofert, nie kwestionował Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w zakresie użytego w niej pojęcia „profesjonalne”. Żaden z uczestników nie zwrócił się bowiem do Zamawiającego o wyjaśnienie treści SIWZ w trybie art. 38 ustawy. Nasuwa to przypuszczenie, że żaden oferentów nie miał wówczas wątpliwości, co oznacza ten termin. Brak wątpliwości co do znaczenia terminu „profesjonalny” jest zrozumiałe, gdyż: termin ten jest powszechnie używany w języku polskim. Wszystkie słowniki wyrazów obcych termin ten definiują jako -mający związek z profesją – zawodowy. Ponieważ żaden z uczestników nie zwracał się do Zamawiającego o bliższe wyjaśnienie znaczenia terminu „profesjonalny” w znaczeniu użytym w SIWZ, a znaczenie tego pojęcia w języku polskim jest zrozumiałe, należy oceniać wymóg profesjonalności urządzeń przez pryzmat znaczenia językowego. Oczekiwanie przez Zamawiającego, że dostarczone urządzenia będą miały charakter profesjonalny jest zrozumiałe ze względu na sam przedmiot i cel postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Z pisemnego oświadczenia wydanego przez firmę X w dniu 26 lutego 2008 r. wynika, że narzędzia firmy Y, jakie zaoferowała Z Sp. z o.o., nie są przeznaczone do zastosowań profesjonalnych w przemyśle i rzemiośle, a naprawom gwarancyjnym nie podlegają usterki, które wystąpiły w narzędziach wykorzystywanych do celów profesjonalnych. Potwierdza to klauzula zawarta w karcie gwarancyjnej narzędzi Y, z której wynika, że narzędzia nie są przeznaczone dla profesjonalnych użytkowników, a naprawom gwarancyjnym nie podlegają usterki, które wystąpiły w narzędziach wykorzystywanych do celów zarobkowych w przemyśle lub rzemiośle. Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że oświadczenie firmy X z 26 lutego 2008 r. nie może stanowić podstawy do stwierdzenia, że oferowane przez firmę Z narzędzia nie są narzędziami profesjonalnymi, bowiem nie dotyczy ono konkretnych narzędzi firmy Y, lecz wszystkich urządzeń tej marki. Ocena Izby w tym względzie jest jednak błędna. Skoro bowiem X nie

wymieniła w swym oświadczeniu konkretnych narzędzi Y, oznacza to, że wszystkie narzędzia tej marki nie mają charakteru profesjonalnego. Z kolei oświadczenie firmy X z 29 lutego 2008 r. wskazuje na to, że urządzenia Y są profesjonalnymi narzędziami do nauki zawodów technicznych i egzaminowania. Tak określony charakter urządzeń Y nie podważa wcześniejszego oświadczenia o nieprofesjonalnym charakterze narzędzi Y. Jak bowiem wcześniej wyjaśniono, pojęcie „profesjonalny” odnosi się do katalogu przedmiotów mających związek z wykonywaniem profesji, a nauka zawodu nie jest wykonywaniem profesji. Konkludując należy więc stwierdzić, że skoro firma Z zaoferowała urządzenia marki Y, nie mające charakteru profesjonalnych urządzeń, Zamawiający miał podstawy odrzucić ofertę tego oferenta, jako nie spełniającą wymogów SIWZ.

91. Sygn. akt: XIX Ga 354/08, Wyrok SO w Warszawie z dnia 21 października 2008 r.

(...) stosownie do dyspozycji art. 29 ust. 1 p.z.p. przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Przepis ten więc nie wymaga, aby przedmiot zamówienia był opisywany za pomocą kwalifikacji PKD, która prowadzona jest jedynie dla celów statystycznych, wynikających z ustawy z dnia 29 czerwca 1995 roku o statystyce publicznej (Dz. U. Nr 88, poz. 439 ze zm.). Jeżeli chodzi natomiast o uwzględnienie wymogów prawa budowlanego w określeniu zamówienia to zgodnie z art. 31 ust. 1 p.z.p. zamawiający opisuje przedmiot zamówienia na roboty budowlane za pomocą dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych. Przepis ten nie postępuje się więc rodzajami robót budowlanych w rozumieniu art. 3 pkt 6-9 prawa budowlanego, gdyż przepis ten określa jedynie definicje ustawowe pojęć zawartych w tym przepisie. Konkretnie roboty budowlane natomiast należą do jednego z rodzaju wymienionych w tym przepisie.

92. Sygn. akt: VI Ca 693/08, Wyrok SO w Częstochowie z dnia 9 grudnia 2008 r.

Zgodnie z art. 29 ust. 1 ustawy Pzp przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Ponadto w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp wskazano jako zasadę, iż Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. W oparciu o art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp postępowanie o udzielenie zamówienia podlega unieważnieniu, jeżeli jest obarczone wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy. Natomiast na mocy art. 146 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp umowa w sprawach zamówień publicznych jest nieważna, jeżeli w postępowaniu o udzielenie zamówienia doszło do naruszenia przepisów określonych w ustawie, które miało wpływ na wynik postępowania. W niniejszej sprawie doszło do naruszenia cytowanych powyżej przepisów. W istocie dokumentacja przetargowa przygotowana przez Zamawiającego nie była jednoznaczna i wyraźna w kwestii dotyczącej konieczności zakupu gruntu do budowy zapór. Zamawiający nie wskazał w sposób jednoznaczny, iż to na wykonawcy ciąży obowiązek dostarczenia niezbędnej ziemi, a w treści Przedmiaru robót (na podstawie którego wykonawcy mieli przygotować swe oferty) nie wyodrębniono żadnego punktu, który dotyczyłby zakupu przedmiotowej ziemi. W przedmiarze robót wskazano jedynie konieczność wykonania usługi transportu. W świetle powyższego należy uznać, iż wbrew treści art. 29 ust. 1 ustawy Pzp przedmiot zamówienia nie został opisany w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń i nie uwzględniał wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty. Co więcej, z uwagi na te niejasności dokumentów przetargowych, część z wykonawców nie ujęła w swych ofertach kosztu zakupu

ziemi na nasypy, co stało się przyczyną skutecznego odrzucenia ich ofert. W konsekwencji w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego naruszona została zasada wskazana w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, tj. wymóg równego traktowania wykonawców. Jest niewątpliwe, iż wbrew twierdzeniom skarżącego, brak było jednoznacznie sformułowanych wymogów w dokumentach przygotowanych przez Zamawiającego w zakresie dotyczącym zakupu ziemi na nasypy, o czym najdobitniej świadczy fakt, iż część z oferentów nie ujęła tego kosztu w swych ofertach. Ponadto treść części ofert złożonych przez wykonawców nie pozwala jednoznacznie stwierdzić, czy koszt zakupu ziemi na nasypy został faktycznie skalkulowany w pozycji dotyczącej transportu. Te uchybienia dokumentów przetargowych spowodowały, iż część ofert, w których nie ujęto kosztów zakupu ziemi została odrzucona, co wykluczyło niektórych z oferentów z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Ponadto niejasne kryteria i wymogi wskazane w przedmiarze robót znalazły swe odzwierciedlenie w niejednoznacznym sformułowaniu ofert, albowiem nie uwzględnienie w przedmiarze robót jako osobnego punktu kosztu zakupu ziemi na nasypy w dużej mierze uniemożliwia jednoznaczne zweryfikowanie, czy koszt zakupu tej ziemi został w istocie ujęty w pozycji oferty dotyczącej transportu. Z powyższego w sposób bezsprzeczny wynika, iż uchybienie przepisom art. 29 ust. 1 i art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych miało wpływ na wynik postępowania. Na mocy art. 146 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp umowa taka jest nieważna i w świetle art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp postępowania o udzielenie zamówienia podlega unieważnieniu. Przepisy w tej mierze są jednoznaczne i wbrew twierdzeniom Skarżącego postępowanie przeprowadzone niezgodnie z przepisami ustawy nie może zostać konwalidowane z uwagi na podnoszoną przez niego zasadę, iż wykonawcy nie mogą ponosić konsekwencji niejasnych, nieprecyzyjnych zapisów dokumentów Zamawiającego. Wskazana powyżej niezgodność z przepisami ustawy oraz w jej rezultacie odrzucenie kilku ofert oraz niemożność jednoznacznej analizy treści złożonych ofert obliuguje do unieważnienia postępowania w całości, co słusznie orzekła Krajowa Izba Odwoławcza.

Art. 29 ust. 2

93. Sygn. akt: KIO/UZP 285/09, KI/UZP 300/09, KIO/UZP 303/09, Wyrok KIO z dnia 20 marca 2009 r.

Z oceny materiału dowodowego wynika, że Zamawiający opisał przedmiot zamówienia ustalając parametry graniczne tomografu 16 rzędowego, jak się okazało, nie w pełni analizując swoje potrzeby oraz możliwości dostawcze potencjalnych producentów lub innych dostawców urządzenia. Wskazuje na to chociażby deklarowana podczas rozprawy możliwość zakupu aparatu S.S. 16, który od 2005 r. nie występuje w obrocie handlowym.

Zatem, zdaniem KIO, Zamawiający powinien ponownie przeanalizować swoje potrzeby i możliwości oraz ustalić w sposób niewątpliwy, czy jego zamiarem jest zakup aparatu fabrycznie nowego, czy również aparatu pochodzącego z rynku wtórnego, a także określić parametry graniczne urządzenia w sposób uwzględniający możliwości przyszłościowych opcji, które Zamawiający wskazał w piśmie z dnia 17.03.2009 r. oraz odpowiadające dostępnym na rynku tomografom komputerowym. KIO zważyła, iż zgodnie z art. 29 ust. 2 Pzp przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Z przepisu tego wynika zakaz opisywania przedmiotu zamówienia w taki sposób, który mógłby potencjalnie zagrozić uczciwej konkurencji. Z orzecznictwa sądowego, arbitrażowego, a także KIO wynika, że utrudnieniem uczciwej konkurencji lub możliwością takiego utrudnienia, jest opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który eliminuje z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, niemal wszystkich potencjalnych producentów. Zamawiający potwierdził, że przedstawiciele dwóch, spośród trzech producentów, o których informował w rozstrzygnięciu protestu, obecni byli na sali rozpraw.

Producenci ci nie są w stanie spełnić żądań Zamawiającego. Pozostaje jedynie trzeci, ze znanych Zamawiającemu na etapie konstruowania SIWZ, producent P., którego produkt może spełnić wymagania Zamawiającego. Jednak Zamawiający nie wykazał, zarówno w rozstrzygnięciu protestu, w piśmie z dnia 17.03. 2009 r., jak i w wyjaśnieniach składanych w toku rozprawy, że żądanie dostawy aparatu o opisanych parametrach granicznych, stanowi uzasadnioną potrzebę Zamawiającego.

94. Sygn. akt: X Ga 25/08, Wyrok SO w Gliwicach z dnia 22 kwietnia 2008 r.

Zamawiający miał prawo opisać swoje potrzeby w taki sposób, aby przedmiot zamówienia spełniał jego wymagania i zaspakajał jego potrzeby. Zdaniem Sądu Okręgowego sama okoliczność, że opis zamówienia uniemożliwia złożenie oferty przez skarżącego nie wskazuje na naruszenie zasad udzielania zamówień publicznych. Zamawiający przyznał, że uznałby ofertę skarżącego za spełniającą wymogi, jeżeli strzeżona byłaby wykonana ze stali o odpowiednich właściwościach. Z kolei skarżący nie zaprzeczył działaniu na rynku podmiotów mogących brać udział w postępowaniu. Wobec powyższego Sąd stwierdził, że opisanie przedmiotu zamówienia dokonane w odniesieniu do zadań 2 i 3 w żaden sposób nie faworyzowało tylko jednego producenta. Trudność w spełnieniu przez skarżącego postawionego warunku udziału w postępowaniu nie jest wystarczająca do uznania, że warunek ten mógłby utrudnić uczciwą konkurencję. Zamawiający miał prawo określić warunki udziału w postępowaniu w taki sposób, by w postępowaniu uczestniczyli wykonawcy gwarantujący należyte wykonanie zamówienia.

95. Sygn. akt: IX Ga 44/08, Wyrok SO w Lublinie z dnia 5 maja 2008 r.

Treść art. 29 ust. 1 Prawa zamówień publicznych służy realizacji ustawowych zasad uczciwej konkurencji, a co za tym idzie zasady równego dostępu do zamówienia, wyrażonych w art. 7 ust. 1 ustawy. Biorąc bowiem pod uwagę treść art. 29 ust. 2 Prawa zamówień publicznych, zgodnie z którym przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, wystarczy do stwierdzenia faktu nieprawidłowości w opisie przedmiotu zamówienia, a tym samym sprzeczności z prawem, jedynie zaistnienie możliwości utrudniania uczciwej konkurencji poprzez zastosowanie określonych zapisów w specyfikacji, niekoniecznie zaś realnego uniemożliwienia takiej konkurencji.

Art. 31 ust. 1

96. Sygn. akt: KIO/UZP 1480/08, Wyrok KIO z dnia 9 stycznia 2009 r.

Przepis art. 31 ust. 1 ustawy Pzp w sposób jednoznaczny nakłada na Zamawiającego obowiązek opisanie przedmiotu zamówienia za pomocą dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót. Zaś cytowane rozporządzenie [*rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego (Dz. U. z 2004 r., Nr 202, poz. 2072 z późn. zm.) – przyp. red.*] w § 4 ust. 1 zawiera katalog elementów składających się na dokumentację projektową. Co prawda, nie jest to katalog zamknięty, jednakże wymienia elementy konieczne, które musi zawierać przedmiotowa dokumentacja projektowa. Wbrew twierdzeniom Zamawiającego, nie można uznać, że wystarczająca jest specyfikacja techniczna wykonania i odbioru robót, ustawodawca bowiem wyraźnie rozróżnia te dokumenty i mówi o nich jako o dokumentach niezależnych i niezbędnych, a nie ewentualnie zamiennych, alternatywnych. Okoliczność, iż prymat wiedzy ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz. U. z 2003 r., Nr 207, poz. 2016 z późn. zm.), a nie przedmiotowe rozporządzenie, nie znajduje uzasadnienia. Jakkolwiek ustawa jest aktem wyższej rangi niż

rozporządzenie, to nie można zapominać, że Prawo budowlane reguluje inny przedmiot niż ustawa Pzp. I jeśli nawet, to projekt budowlany ma jedynie istotne znaczenie w świetle Prawa budowlanego, w którym nie ma nawet definicji „projektu budowlanego”, to istotne jest, że kwestie opisu przedmiotu zamówienia unormowane są w ustawie Pzp i aktach wykonawczych, wydanych na podstawie tejże ustawy.

Art. 36

97. Sygn. akt: KIO/UZP 68/09, Wyrok KIO z dnia 27 stycznia 2009 r.

Na postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia, czyli również na zakres i opis zamawianego przedmiotu, składają się wszystkie odpowiedzi, wyjaśnienia, modyfikacje oraz rozstrzygnięcia protestów dotyczących siwz. Wykonawcy biorący udział w postępowaniu mogą kwestionować postanowienia zamawiającego, czy szerzej jego stanowisko w odniesieniu do wymaganego przedmiotu zamówienia, jedynie w przewidziany ustawą sposób i w przewidzianych ustawowo terminach. Tym samym podważanie stanowiska zamawiającego składającego się *de facto* na opis przedmiotu zamówienia przy okazji kwestionowania czynności odrzucenia oferty, które nastąpiło ze względu na niezgodność oferty z powołanym stanowiskiem, należy uznać za spóźnione w związku z przewidzianymi w art. 180 Pzp terminami na wnoszenie protestów dotyczących postanowień siwz.

Art. 36 ust. 4

98. Sygn. akt: XIX Ga 35/08, Wyrok SO w Katowicach z dnia 5 marca 2008 r.

Podnoszone przez skarżącą argumenty o wykonaniu przez interwenienta wszystkich trzech zadań, do których został wybrany, w oparciu o podwykonawcę i to w 100 procentach nie znajdują potwierdzenia w okolicznościach faktycznych sprawy. Jak wynika z oświadczenia wybranego wykonawcy złożonego na rozprawie, wykonawca nie jest właścicielem wytwórni, ale jest w ich posiadaniu na podstawie zawartej uprzednio umowy dzierżawy. Dzierżawa (tak jak umowa najmu) nie polega na świadczeniu usług, o czym była mowa powyżej, ale na udostępnieniu do używania przedmiotu dzierżawy. Nie da się zatem, jako sprzeczne z naturą tego stosunku, wykonywać umowę dzierżawy poprzez podwykonawcę. Taka możliwość prawna wręcz nie istnieje. Wydierżawiając (wynajmując) nie musi być właścicielem rzeczy wynajętej w rozumieniu prawa rzeczowego, wystarczy bowiem, iż posiada prawa o charakterze zobowiązującym, umożliwiające mu spełnienie wymogów zawartych w umowie z kontrahentem w taki sposób, aby osoba trzecia nie naruszała spokojnego używania przedmiotu dzierżawy przez okres trwania umowy. Stąd w taki przypadku nie można mówić o „powierzeniu podwykonawcy części zamówienia”, gdyż właściciel urządzeń tego zamówienia w ogóle nie będzie wykonywał. Dodatkowo wynika z oświadczeń, że wszystkie pozostałe czynności o charakterze technicznym wymienione w umowie będą wykonywali wyłącznie pracownicy interwenienta, a nie osoby trzeciej, wobec czego nawet w tym zakresie nie ma mowy o podwykonawstwie zamówienia.

Art. 38 ust. 4

99. Sygn. akt: KIO/UZP 134/09, Wyrok KIO z dnia 12 lutego 2009 r.

Zamawiający w dziale 6 SIWZ „Informacja o sposobie porozumiewania się Zamawiającego z Wykonawcami oraz przekazywania oświadczeń lub dokumentów” podpunkt 6.5 zamieścił postanowienie, iż „przekaze treść zapytań wraz z wyjaśnieniami Wykonawcom, którym przekazał SIWZ, bez ujawniania źródła zapytania oraz zamieści na stronie internetowej określonej w pkt 1 (Część I SIWZ), jeśli SIWZ jest zamieszczana na tej stronie”. Nato-

miast „w szczególnie uzasadnionych przypadkach (...) może w każdym czasie, przed upływem terminu do składania ofert, zmodyfikować treść SIWZ”, a dokonaną w ten sposób modyfikację przekaże niezwłocznie wszystkim Wykonawcom, którym przekazano SIWZ, a także zamieści na stronie internetowej określonej w pkt 1 (Część I SIWZ), jeśli SIWZ jest zamieszczana na tej stronie”. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu, że wbrew postanowieniom SIWZ nie przekazał mu modyfikacji SIWZ, mimo iż – jak podniósł w odwołaniu – w dniu 21 listopada 2008 r. złożył Zamawiającemu gwarancję ubezpieczeniową zapłaty wadium i powyższe stanowiło potwierdzenie jego udziału w przedmiotowym postępowaniu. Art. 38 ust. 4 zdanie 2 ustawy Pzp stanowi, iż dokonaną modyfikację SIWZ „zamawiający przekazuje niezwłocznie wszystkim wykonawcom, którym przekazano specyfikację istotnych warunków zamówienia, a jeżeli specyfikacja jest udostępniana na stronie internetowej, zamieszcza także na tej stronie”. Z treści powyższego przepisu jednoznacznie więc wynika, iż zamawiający o zmianie treści SIWZ, poza umieszczeniem stosownej informacji na swojej stronie internetowej, niezwłocznie informuje jedynie tych wykonawców, którym przekazano SIWZ. Skoro więc Odwołujący nie pobrał SIWZ od Zamawiającego nie może mu teraz czynić zarzutu naruszenia art. 38 ust. 4 ustawy Pzp. Złożenie gwarancji ubezpieczeniowej – w świetle brzmienia ww. przepisu – nie może stanowić podstawy takiego żądania, dlatego Izba oddaliła ten zarzut.

Art. 42 ust. 1

100. Sygn. akt: KIO/UZP 102/09, Postanowienie KIO z dnia 3 lutego 2009 r.

Zgodnie z art. 42 ust. 1 Pzp specyfikację istotnych warunków zamówienia o wartości równej lub przewyższającej tzw. progi unijne udostępnia się na stronie internetowej od dnia publikacji ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej. Zamawiający zamieścił siwz na stronie internetowej w dniu 19 grudnia 2009 r., natomiast ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 23 grudnia 2009 r. W tym stanie rzeczy Izba uznała, że zamawiający przedwcześnie zamieścił siwz na stronie internetowej, co nie może jednak powodować negatywnych skutków prawnych dla wykonawców w zakresie biegu terminów na wnoszenie środków ochrony prawnej. Wobec powyższego Izba przyjęła, iż termin na wniesienie protestu dotyczącego postanowień siwz w przedmiotowym postępowaniu należy liczyć od dnia 23 grudnia 2009 r., w którym zgodnie z ustawą Pzp (art. 42 ust. 1) zamawiający był uprawniony i jednocześnie zobowiązany do zamieszczenia siwz na stronie internetowej. Termin na wniesienie protestu upłynął zatem w dniu 6 stycznia 2009 r. W tym też terminie, zgodnie z dyspozycją art. 181 ust. 4 pkt 2 Pzp wykonawcy mogli skutecznie przystąpić do postępowania wszczętego na skutek wniesienia protestu, aby stać się uczestnikami postępowania.

Art. 45

101. Sygn. akt: KIO/UZP 113/09, Wyrok KIO z dnia 5 lutego 2009 r.

Zamawiający w pkt. 12.8 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia wymagał, aby wykonawca wraz z ofertą złożył „oryginał dowodu wniesienia wadium”. Odwołujący do oferty załączył kopię gwarancji ubezpieczeniowej zapłaty wadium, nie potwierdzoną za zgodność z oryginałem. W treści gwarancji ubezpieczeniowej, w brzmieniu zgodnie z kopią załączoną do oferty Odwołującego, w pkt 6 ppkt 1 wskazano, że gwarancja wygasa również „z chwilą zwrotu gwarancji przed upływem okresu jej ważności”. W ocenie składu orzekającego, należy odróżnić fakt wniesienia wadium od udokumentowania jego wniesienia. Przykładowo, Odwołujący mógł wnieść wadium w pieniądzu – gdyby w takiej sytuacji w ogóle nie dołączył do oferty „dowodu wniesienia wadium”, a przelew z żadaną kwotą

wadium wpłynąłby na konto Zamawiającego przed terminem otwarcia ofert, nie byłoby podstaw do wykluczenia wykonawcy. Równocześnie podkreślić należy, że Zamawiający winien mieć pewność, że wadium zostało wniesione w chwili otwarcia ofert. O ile w przypadku wniesienia wadium w pieniądzu istnieje możliwość sprawdzenia stanu konta przez Zamawiającego, o tyle w przypadku wnoszenia wadium w innych formach, niż pieniężna, fakt wniesienia wadium powinien wynikać wprost ze złożonych dokumentów. Nie można wykluczyć sytuacji, że Zamawiający będzie mógł skorzystać (tzn. zaspokoić żądanie wypłaty określonej sumy pieniężnej w związku z zatrzymaniem wadium) z ubezpieczeniowej gwarancji wadialnej złożonej w kserokopii – o ile co innego nie wynika z treści gwarancji, z treści umowy o gwarancję bądź z ogólnych warunków ubezpieczenia. W postępowaniu, w którym złożono odwołanie, Odwołujący przedłożył kopię gwarancji, w której treści postanowiono, iż wygasa ona m. in. „z chwilą zwrotu gwarancji przed upływem okresu jej ważności”. Zatem, jeżeli Zamawiający nie dysponuje oryginałem gwarancji, nie ma pewności, czy gwarancja nie wygasła na skutek „zwrotu gwarancji” (nie może być kwestionowane, że za „zwrot gwarancji” uważa się przekazanie oryginału gwarancji wystawcy gwarancji). Teoretycznie zatem jest możliwość skorzystania przez Zamawiającego z gwarancji ubezpieczeniowej, którą nie dysponuje w oryginale (zgodnie z postępowaniem wyjaśniającym w drodze mailowej z dn. 22.12.2008 r. oraz przedłożoną na rozprawie opinią radcy prawnego z dn. 21.01.2009 r.), ale tylko o tyle, o ile Odwołujący nie zwrócił jej do ubezpieczyciela. Taka sytuacja jest hipotetyczna, jednak zaistnienie jej jest możliwe, w konsekwencji czego, wobec postanowienia zawartego w pkt 6 ppkt 1 gwarancji, Zamawiający nie ma pewności, czy wadium zostało wniesione. Pewność tą zyskałby wyłącznie wówczas, gdyby przekazano mu oryginał gwarancji, lecz tego dokumentu, jak słusznie zauważył Zamawiający na rozprawie, nie można uzupełnić w trybie art. 26 ust. 3 Prawa zamówień publicznych (nie mieści się bowiem w katalogu dokumentów przewidzianych tamże). Reasumując, możliwość złożenia gwarancji ubezpieczeniowej w kopii nie może być rozpatrywana w oderwaniu od jej treści – w niniejszej sprawie o niemożności udokumentowania wniesienia wadium poprzez złożenie gwarancji ubezpieczeniowej w kserokopii zadecydowało brzmienie gwarancji w pkt 6 ppkt 1 gwarancji. W rezultacie należy uznać, że Odwołujący nie wniósł wadium.

102. Sygn. akt: KIO/UZP 190/09, Wyrok KIO z dnia 2 marca 2009 r.

Wbrew stanowisku zaprezentowanemu przez Zamawiającego na rozprawie, wymagania określonego we wskazanym postanowieniu SIWZ, nie można interpretować wyłącznie jako konieczności zamieszczenia w tekście gwarancji określenia „bezwarunkowy.” Gwarancja bankowa jako czynność prawna winna być oceniana na podstawie swojej treści, niezbędne było zatem ustalenie, czy w treści gwarancji występują jakiegokolwiek dodatkowe wymagania lub warunki, wymagane dla skutecznego pozyskania kwoty wadium. W ocenie Izby, z treści gwarancji nie można wywieść, że prawo do zaspokojenia się z niej, uzależnione jest od spełnienia jakichkolwiek dodatkowych warunków, potwierdził to również Zamawiający na rozprawie. Skoro w treści gwarancji ograniczenia takie nie występują, a gwarancja płatna jest „na pierwsze żądanie” na podstawie żądania zapłaty i oświadczenia beneficjenta, że zaszły zdarzenia uzasadniające zatrzymanie wadium, to brak jest podstaw do przyjęcia, że gwarancja ma charakter warunkowy. Podobne stanowisko wynika również z bezspornego faktu poddania gwarancji „Jednolitym Regułom dla Gwarancji Płatnych na Żądanie”, o czym informuje tekst gwarancji. Z uregulowań, wymienionego dokumentu, dopuszczonego jako dowód w sprawie, wynika, że obowiązek gwaranta powstaje w chwili przedłożenia złożonego pisemnego żądania i innych dokumentów wymienionych w gwarancji i nie jest uwarunkowane faktycznym niewykonaniem przez zlecającego jego zobowiązań wynikających z transakcji źródłowej, leżącej u podstaw wystawienia gwarancji. Z art. 2 i 12 „Jednoli-

tych Reguł,” do których Bank zobowiązał się stosować, wynika konieczność złożenia na piśmie żądania zapłaty sumy gwarancyjnej wraz z oświadczeniem, że wykonawca nie wypełnił swoich zobowiązań, wynikających ze źródłowego kontraktu. Są to wymagania minimalne, jeżeli inne dokumenty nie zostały wprost wymienione. Jeśli nic innego nie wynika z treści gwarancji – ma ona charakter nieodwołalny i bezwarunkowy (*vide*: art. 5).

103. Sygn. akt: KIO/UZP 209/09, Wyrok KIO z dnia 6 marca 2009 r.

Bezsprzeczne między Stronami jest to, iż z treści gwarancji bankowej złożonej przez Odwołującego wraz z ofertą wynika, że nie obejmuje ona pełnego zakresu przypadków, w których Zamawiający uprawniony jest do zatrzymania wadium, określonych w art. 46 ust. 4a i 5 ustawy Prawo zamówień publicznych, a więc treść wadium jest wadliwa w stosunku do okoliczności powodujących zatrzymanie wadium określonych w ustawie Prawo zamówień publicznych. Taką sytuację, zgodnie z interpretacją art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych przyjętą w orzecznictwie i piśmiennictwie, powszechnie i jednoznacznie uznaje się za równoważną nie złożeniu wadium i przyjmuje za postawę do wykluczenia wykonawcy zgodnie z dyspozycją tego przepisu. Pomimo iż nie wniesienie wadium stanowi przyczynę wykluczenia wykonawcy z postępowania wymienioną w art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych (jakkolwiek związane jest z zabezpieczeniem oferty, a nie właściwościami i sytuacją wykonawcy wymienionymi w art. 22 ust. 1 i art. 24 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych), wadium, nawet wniesione w postaci dokumentu – gwarancji lub poręczenia, nie stanowi dokumentu, o którym mowa w art. 25 ust. 1 i art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, a więc nie podlega uzupełnieniu. Działania podjęte przez Zamawiającego na podstawie art. 181 ust. 2a ustawy Prawo zamówień publicznych, tj. wezwanie do przedłużenia wadium i wniesienie przez Odwołującego nowego wadium (gwarancji o poprawnej treści) nie konwaliduje niewłaściwie wniesionego wadium przedstawionego wraz z ofertą ani nie jest równoznaczne z wezwaniem do uzupełnienia i uzupełnieniem na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, a jedynie zapewnia, iż wykonawca nie zostanie wykluczony z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych do chwili ostatecznego rozstrzygnięcia protestu. Jednak przy rozpatrywaniu okoliczności sprawy należy wziąć pod uwagę również charakter i cel wadium oraz fakt, iż ustawa Prawo zamówień publicznych nie określa, jak powinna brzmieć treść gwarancji (jakkolwiek logiczne jest, iż powinna zawierać postanowienie dotyczące możliwości zatrzymania kwoty wadium w przypadkach przewidzianych w ustawie Prawo zamówień publicznych). Jeżeli Zamawiający wymaga więc konkretnych postanowień w tej gwarancji, powinien określić je w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a wykonawcy mają obowiązek te wymagania spełnić. Jest to powszechnie przyjęte w praktyce udzielania zamówień publicznych i sprzyja przejrzystości postępowania oraz zachowaniu uczciwej konkurencji.

104. Sygn. akt: XIX Ga 258/08, Wyrok SO w Katowicach z dnia 10 lipca 2008 r.

Zamawiający w niniejszym przypadku wystąpił do wykonawców w tym również do Spółdzielni (...) o przedłużeniu wadium. Poprzednie wadium w postaci gwarancji bankowej zostało udzielone przez wnoszącą odwołanie Spółdzielnię (...) do dnia 16.04.2008 r. Przedłużone wadium niewątpliwie winno zostać przedłożone Zamawiającemu najpóźniej do dnia upływu ważności poprzedniego wadium tj. do 16.04.2008 r. Nie stanowi zatem spełnienia wymogu przedłużenia wadium samo uzyskanie gwarancji bankowej na dalszy okres bez przekazania tej gwarancji Zamawiającemu w odpowiednim terminie. Przedłużenie wadium winno, bowiem nastąpić za spełnieniem tych samych warunków jak jego wniesienie zgodnie z przepisem art. 45 ust. 3 Ustawy Prawo Zamówień Publicznych. Zatem musi być dostarczony Zamawiającemu oryginał gwarancji w terminie przed upływem ważności

poprzedniego wadium, czego Spółdzielnia (...) nie dopełniła, bowiem nie wykazała, aby przedłożyła w okresie przed 16.04.2008 r. oryginał aneksu do umowy gwarancji bankowej Zamawiającemu.

Art. 45 ust. 7

105. Sygn. akt: KIO/UZP 140/09, Wyrok KIO z dnia 13 lutego 2009 r.

Zamawiający w pkt 12.3 SIWZ uprzedził, że jedynie „wykonawca, który nie wniesie wadium, zostanie wykluczony z postępowania, jego oferta zostanie uznana za odrzuconą.” Wniesienie wadium w pieniądzu będzie skuteczne, jeżeli w podanym terminie znajdzie się na rachunku Zamawiającego, co niewątpliwie zostało spełnione. Izba podzieliła stanowisko Odwołującego, że żadne postanowienie SIWZ nie wskazywało, jaką drogą wadium w formie pieniężnej powinno zostać na ten rachunek wniesione. Zamawiający twierdząc w informacji o rozstrzygnięciu przetargu, że „wadium w tej formie jest niedopuszczalne zgodnie z art. 45 ust. 6 pkt 7 [*chodzi o art. 45 ust. 7 ustawy Pzp – przyp. red.*] ustawy Prawo zamówień publicznych (dopuszczalny jest tylko przelew),” [*Odwołujący wniósł wadium w formie pieniężnej wpłacając bezpośrednio do banku gotówkę – przyp. red.*] postąpił niezgodnie z własnymi żądaniami wyrażonymi w treści SIWZ. W specyfikacji istotnych warunków zamówienia mowa jest wyłącznie o obowiązku wpłacenia wadium na rachunek bankowy Zamawiającego (co Odwołujący uczynił), nie ma zaś w ogóle słowa „przelew,” a tym bardziej „polecenie przelewu.” Izba miała na uwadze, iż mimo, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest procedurą sformalizowaną, to ustawodawca w dokonanych nowelizacjach ustawy Prawo zamówień publicznych, a w ślad za tym linia orzecznicza, odchodzi od traktowania wymogów formalnych na równi z istotną dla realizacji zamówienia treścią oferty, przy zachowaniu przesłanek formalnych, jedynie bezwzględnie koniecznych, znajdujących umocowanie w ustawie i pełniących rolę służebną, dla wyłonienia najkorzystniejszej oferty i wyboru wykonawcy, zdolnego należycie wykonać zamówienie. Dotyczy to również wnoszenia wadium, gdzie nadrzędnym celem jest zabezpieczenie złożonej oferty, tym samym interesów zamawiającego, przez możliwość zatrzymania wadium, w przypadku gdy zachodzą ku temu uzasadnione podstawy.

106. Sygn. akt: KIO/UZP 407/09, Wyrok KIO z dnia 9 kwietnia 2009 r.

(...) niezbędne jest zastosowanie wykładni celowościowej, a co za tym idzie przyjęcie, że pieniądze na poczet wadium należy wpłacić na konto Zamawiającego. Powyższa operacja następuje więc bez udziału zamawiającego i obciąża jedynie wykonawcę. Okoliczność, czy pieniądze, które zostaną zaewidencjonowane na koncie Zamawiającego, zostaną przekazane w drodze wpłaty gotówki w kasie banku, czy też przy wykorzystaniu polecenia przelewu, nie ma żadnego znaczenia. Istotne jest bowiem to, iż wadium zostało wniesione w formie, która została dopuszczona na mocy przepisu art. 45 ust. 6 pkt 1 ustawy Pzp. Sposób przekazywania pieniędzy na poczet wadium nie może dyskwalifikować oferty. Z całą stanowczością należy bowiem podkreślić, iż nie ma on wpływu na skuteczność zabezpieczenia roszczeń zamawiającego. Cel ustanowienia wadium w żaden sposób nie zostanie naruszony.

107. Sygn. akt: X Ga 260/08, Wyrok SO we Wrocławiu z dnia 29 września 2009 r.

Należy podkreślić, że ustawa Prawo zamówień publicznych nie zawiera definicji legalnej wadium, a wskazuje tylko formy jego wnoszenia. Przez wadium należy jednak rozumieć określoną sumę pieniędzy lub odpowiednie zabezpieczenie zapłaty tej sumy, od której wniesienia zamawiający uzależnia dopuszczenie wykonawcy do udziału w postępowaniu

przetargowym (por. art. 704 k.c). Wykonawca zobowiązany jest do wniesienia wadium przed upływem terminu składania ofert, a wraz z ofertą ma obowiązek przedstawić dokument potwierdzający wniesienie wadium. W omawianym przypadku Konsorcjum X i Y Sp. komandytowo-akcyjna we Wrocławiu oraz Z Sp. z o.o. we Wrocławiu wpłacając w banku prowadzącym rachunek zamawiającego, na konto wskazane w SIWZ kwotę wymaganego wadium doprowadziło do tego, że w terminie otwartym do składania ofert do dyspozycji zamawiającego zostały pozostawione środki pieniężne, przez co osiągnięty został cel, któremu służy wadium. Za taki cel uważa się bowiem zabezpieczenie interesów zamawiającego poprzez materialne zagwarantowanie podpisania umowy ze strony wykonawcy, którego oferta została wybrana. Stanowi ono zabezpieczenie ciężącego na oferencie obowiązku zawarcia umowy. Skoro zatem pieniądze stanowiące taką gwarancję wpłynęły na konto wskazane w SIWZ i w dacie rozstrzygnięcia przetargu znajdowały się na tym koncie zabezpieczając interesy wykonawcy, to nadmiernym formalizmem byłoby eliminowanie z przetargu podmiotu, który wpłacił na wskazany rachunek wadium, tylko z tego powodu, że wpłata nastąpiła w kasie banku prowadzącego rachunek wskazany w SIWZ, a nie poprzez złożenie polecenia przelewu. Nawet uwzględniając fakt, że przepisy regulujące formy dokonywania wpłat wadialnych, służą wyeliminowaniu przypadków zjawiska tzw. „prania brudnych pieniędzy”, to należy podkreślić, iż niewątpliwie banki posiadają procedury przyjmowania wpłat pieniężnych, które w takim samym stopniu, co kontrolowane przelewy, zabezpieczają obrót pieniędzy. Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że poprzez uiszczenie wymaganej kwoty w kasie banku uczestnik postępowania uiszczył w istocie wadium i nie może być mowy o nie spełnieniu tego warunku specyfikacji.

Niezależnie od powyższego należy podkreślić, że Krajowa Izba Odwoławcza dokonała prawidłowej interpretacji art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych wnioskując, że przepis ten nie przewiduje możliwości wykluczenia wykonawcy w sytuacji gdy wadium zostało skutecznie wniesione. W myśl powołanego przepisu z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawców, którzy nie wnieśli wadium, w tym również na przedłużony okres związania ofertą, lub nie zgodzili się na przedłużenie okresu związania ofertą. Nie ma w nim mowy o złożeniu wadium w niewłaściwej postaci, więc nie można z niego wysuwać tak daleko idących wniosków, jakie życzyłby sobie skarżący. (...) podkreślił, iż mimo ustawowego obowiązku wniesienia wadium przelewem, ustawa nie przewiduje sankcji, jeśli wadium zostanie wpłacone gotówką wprost na rachunek wskazany przez zamawiającego. Wykluczeniu podlega wyłącznie wykonawca, który wadium nie wniósł, lub wniósł je w niewłaściwej formie. Za formę należy zaś zgodnie ust. 6 [art. 45 ustawy Pzp – *przyp. red.*] uznać pieniądze, a nie drogę, którą wadium wpłynęło na wskazane konto. Odmiennie będzie wyglądać jedynie sytuacja wykonawcy, który wpłacił wadium w kasie zamawiającego lub na inny, niż wskazany rachunek. Wówczas brak wadium na wskazanym rachunku będzie skutkowało wykluczeniem z postępowania. Warto też w tym miejscu przywołać wyrok ZA UZP z dnia 6 lutego 2006 r. (UZP/ZO/0-285/06) w którym podkreślono, że wniesienie wadium jest dokonane w chwili gdy interes zamawiającego, postrzegany przez pryzmat celu wadium, jest zabezpieczony, czy też wyrok ZA UZP z 23 września 2004 r. (UZP/ZO/0-1532/04) głoszący, że o wniesieniu wadium w formie pieniężnej możemy mówić tylko wówczas, gdyby przed upływem terminu, o którym mowa w art. 45 ust. 3 ustawy kwota wadium znalazła się na koncie wskazanym przez zamawiającego. Z kolei w wyroku ZA UZP z dnia 20 czerwca 2007 r. (UZP/ZO/0-690/07) postawiono następującą tezę: „wykonawcę zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy wyklucza się z postępowania, jeżeli nie wnieśli wadium. Przepis ten musi być interpretowany literalnie. Z faktu, że wadium było złożone w inny sposób, niż wynikający ze specyfikacji, nie można wyprowadzić tezy o braku wniesienia wadium”. Z powyższego wynika, że w sytuacji uiszczenia na rachunek bankowy wskazany w specyfikacji warunków zamówienia kwoty wymaganego wadium nie możemy mówić o braku wadium, co z kolei implikuje

wniosek o niemożliwości wykluczenia uczestnika postępowania z tego tylko powodu, że kwota ta nie wpłynęła drogą przelewu.

Art. 46 ust. 4a

108. Sygn. akt: KIO/UZP 19/09, Wyrok KIO z dnia 20 stycznia 2009 r.

Bezsporne jest pomiędzy stronami, że z literalnego brzmienia gwarancji nr 40/2008 nie wynika, że Bank zobowiązał się do zapłaty wadium w sytuacji określonej w art. 46 ust. 4a ustawy. Jednakże spór sprowadza się do odpowiedzi na pytanie, czy sytuacja określona w art. 46 ust. 4a ustawy mieści się w przesłance określonej w art. 46 ust. 5 pkt 3 ustawy. Art. 81 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe. (t.j. Dz. U. z 2002 r. Nr 72 poz. 665 zm. Dz. U. 2008 r. Nr 192 poz. 1179) stanowi, że gwarancją bankową jest jednostronne zobowiązanie banku-gwaranta, że po spełnieniu przez podmiot uprawniony (beneficjenta gwarancji) określonych warunków zapłaty, które mogą być stwierdzone określonymi w tym zapewnieniu dokumentami, jakie beneficjent załączy do sporządzonego we wskazanej formie żądania zapłaty, bank ten wykona świadczenie pieniężne na rzecz beneficjenta gwarancji – bezpośrednio albo za pośrednictwem innego banku. Z brzmienia powyższej definicji wynika, że do *essentialia negotii* gwarancji bankowej należą co najmniej określenie warunków świadczenia pieniężnego i złożenia przez bank zobowiązania do spełnienia świadczenia pieniężnego, w przypadku zaistnienia określonych warunków. Ponadto doktryna wskazuje na dodatkowe elementy przedmiotowo istotne gwarancji bankowej, tj. na określenie zabezpieczonego rezultatu i określenie wysokości sumy pieniężnej, którą ma zapłacić gwarant w razie ziszczenia się zabezpieczonego rezultatu. Biorąc to pod uwagę Izba uznała, że gwarancja bankowa w swej treści powinna określać warunki, których zaistnienie spowoduje powstanie po stronie banku obowiązku zapłaty. W postępowaniu o zamówienie publiczne warunki te zostały określone przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych, tj. art. 46 ust. 4a i 46 ust. 5 pkt 1 – 3 ustawy. Oczywistym jest, że nie ma wymogu ścisłego cytowania tych przepisów, określenie warunków może nastąpić poprzez opisanie sytuacji, w których bank będzie zobowiązany do zapłaty lub odesłanie do przepisów prawa te warunki określających, czy też nawet w sposób lakoniczny poprzez wskazanie, że bank zapłaci na zasadach określonych w ustawie. Niemniej jednak wskazanie warunków musi być na tyle precyzyjne, aby nie budzić wątpliwości beneficjenta gwarancji, co do możliwości zaspokojenia się z gwarancji. W przedmiotowej sprawie taka wątpliwość powstała po stronie Zamawiającego i Izba uznała ją za uzasadnioną.

Przede wszystkim Odwołujący słusznie zauważył, że ustawa reguluje prawo do zatrzymania wadium w sposób szerszy niż przepis art. 704 kc, obejmując swoim działaniem także sytuacje przed wyborem oferty najkorzystniejszej. Jednakże ustawodawca wyraźnie odróżnił sytuację wykonawcy i los wniesionego przez niego wadium przed wyborem oferty najkorzystniejszej, tj. w toku postępowania i po dokonaniu wyboru. W zakresie instytucji zatrzymania wadium odmiennosc tych sytuacji regulują dwie osobne jednostki redakcyjne: art. 46 ust. 4 a ustawy odnosi się do sytuacji przed wyborem oferty najkorzystniejszej, zaś art. 46 ust. 5 ustawy poprzez użycie przez ustawodawcę słów „wykonawca, którego oferta została wybrana” do sytuacji po wyborze oferty najkorzystniejszej. Ponadto należy zauważyć, że art. 46 ust. 4 a ustawy odnosi się do wszystkich wykonawców, którzy nie złożyli dokumentów lub oświadczeń na wezwanie Zamawiającego w trybie art. 26 ust. 3 ustawy, bez względu na ich szansę na uzyskanie zamówienia, natomiast dyspozycja art. 46 ust. 5 ustawy dotyczy wyłącznie wykonawcy, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą. Stąd też stanowisko Zamawiającego, że wadium wniesione w postaci gwarancji nr 40/2008 nie zabezpiecza w pełni jego roszczeń jest zasadne. Zamawiający będąc związany przepisami ustawy, nie mógłby wystąpić do gwaranta z żądaniem zapłaty wadium z przedmiotowej

gwarancji bankowej, w przypadku nie dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej, mimo że wykonawca uchyliłby się od złożenia dokumentów lub oświadczeń na wezwanie. Nie zmienia tego faktu oświadczenie gwaranta, który uznał tę sytuację za mieszczącą się w granicach art. 46 ust. 5 pkt 3 ustawy, gdyż wobec braku podstawy prawnej określonej przepisami PZP, Zamawiającemu nie służyłoby takie roszczenie, bez jednoczesnego wyboru Odwołującego i uznania jego oferty za najkorzystniejszą. Gdyby zaś z takim żądaniem wystąpił naruszyłby przepisy ustawy. Mając powyższe na uwadze Izba nie dopatrzyła się w działaniu Zamawiającego naruszenia art. 7 ust. 1 i art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy.

109. Sygn. akt: KIO/UZP 62/09, Wyrok KIO z dnia 23 stycznia 2009 r.

Złożenie wadium w formie gwarancji bankowej jest czynnością jednostronnie zobowiązującą, zatem istotne jest, aby przesłanki zaspokojenia się z gwarancji zostały wskazane w treści dokumentu. Art. 46 ust. 4 a Pzp został wprowadzony nowelizacją z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2008 r. Nr 171 poz. 1058), która weszła w życie od 24 października 2008 r. Postępowanie o zamówienie publiczne zostało wszczęte po tej dacie. W tej sytuacji warunki realizacji świadczenia z gwarancji powinny obejmować także sytuację określoną w przepisie art. 46 ust. 4a Pzp. Nie budzi wątpliwości Izby, że dla uznania wadium za wniesione prawidłowo, nie jest niezbędne cytowanie wprost przepisów art. 46 ust. 4 a oraz 46 ust. 5 Pzp. Niemniej jednak wskazanie warunków w treści gwarancji musi nastąpić w taki sposób, aby możliwość zaspokojenia się z gwarancji nie była kwestionowana. Treść gwarancji nie może być poddawana wykładni elastycznej i liberalnej (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 października 1995 roku, II CRN 123/95, OSNC, z. 2 z 1996 roku, poz. 29). Wadium wniesione w formie gwarancji ubezpieczeniowej, czy bankowej musi mieć taką samą płynność jak wadium wniesione w pieniądzu, co oznacza, że dochodzenie roszczenia z tytułu zapłaty wadium nie może być utrudnione (*vide*: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 17.06.2008 r. sygn. akt KIO/UZP/537/08). Bezsporne jest pomiędzy stronami, że z literalnego brzmienia gwarancji o numerze (...) nie wynika zobowiązanie banku do zapłaty wadium w sytuacji określonej w art. 46 ust. 4a Pzp. Ustawodawca wprowadzając art. 46 ust. 4 a Pzp odmiennie ukształtował sytuację wykonawcy w czasie od złożenia oferty do wyboru oferty najkorzystniejszej i po dokonaniu tej czynności. Odpowiadają temu dwa odrębne przepisy dotyczące zatrzymania wadium; art. 46 ust. 4 a Pzp odpowiada etapowi postępowania przed wyborem oferty najkorzystniejszej, zaś art. 46 ust. 5 Pzp dotyczy sytuacji po wyborze oferty najkorzystniejszej. Ponadto należy zauważyć, że art. 46 ust. 4 a Pzp odnosi się do wszystkich wykonawców, którzy nie złożyli dokumentów lub oświadczeń na wezwanie Zamawiającego w trybie art. 26 ust. 3 Pzp, bez względu na ich szansę na uzyskanie zamówienia, natomiast dyspozycja art. 46 ust. 5 Pzp dotyczy wyłącznie wykonawcy, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą (*vide*: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 20.01.2008 r. sygn. akt KIO/UZP/19/09). Przesłanki zatrzymania wadium wskazane w art. 46 ust. 5 Pzp mają charakter bezwzględny, a przewidziana w art. 46 ust. 4 a Pzp możliwość zatrzymania wadium następuje jedynie w braku udowodnienia przez wykonawcę, że niezłożenie dokumentów wskazanych w art. 25 ust. 1 Pzp lub pełnomocnictw, nastąpiło bez jego winy, ma zatem charakter względny. Jednak ze sformułowań zawartych w przywołanych przepisach nie należy wywodzić, tak jak uczynił to Zamawiający, uzależnienia oceny skuteczności wniesienia wadium od okoliczności faktycznych postępowania. Należy rozróżnić bowiem czynność wniesienia wadium od zaistnienia przesłanek zatrzymania wadium. Wadium jest wniesione skutecznie wtedy, gdy odpowiada wszystkim wymaganiom zawartym w przepisach Prawa zamówień publicznych. Uznanie stanowiska zamawiającego, że wadium jest wniesione skutecznie, bo w postępowaniu nie ziściły się przesłanki zatrzymania wadium, prowadziłoby do relatywizmu w ocenie treści gwarancji

wadialnych przez uzależnienia skuteczności jego wzniesienia od okoliczności faktycznych postępowania. Przyjęcie takiego poglądu godziłoby w wynikający z art. 45 ust. 3 Pzp oraz art. 70⁴ k.c. wymóg zabezpieczenia oferty począwszy od daty jej złożenia, a więc w sposób odpowiadający wszystkim wymaganiom ustawy, oraz stanowiłoby niekorzystną z racji ochrony interesów zamawiających praktykę w obrocie gospodarczym.

110. Sygn. akt: KIO/UZP 194/09, Wyrok KIO z dnia 5 marca 2009 r.

W ustalonym stanie faktycznym, w granicach zarzutu określonego protestem, kwestią do rozstrzygnięcia pozostaje, czy *de lege lata* wadium wnoszone w innych, niż pieniądze formach, powinno każdorazowo dawać możliwość zatrzymania wadium w sytuacji określonej w art. 46 ust. 4a Pzp oraz, czy w okolicznościach sprawy [*Odwołujący jest osobą fizyczną – przedsiębiorcą, a Zamawiający w SIWZ nie żądał dokumentów potwierdzających przez oferowane roboty budowlane spełnienia jego wymagań – przyp. red.*] brak zamieszczenia w treści gwarancji ubezpieczeniowej przesłanki umożliwiającej zatrzymanie wadium, w sytuacji wskazanej w przywołanym przepisie, powinien przynieść skutek w postaci wykluczenia odwołującego się z postępowania. Zamawiający nie jest zobowiązany każdorazowo do żądania wnienia wadium oraz dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu. Zgodnie z art. 45 ust. 2 Pzp jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, zamawiający może żądać od wykonawców wnienia wadium. Art. 26 ust. 2 Pzp stanowi natomiast, że jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, zamawiający może żądać dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu. Zatem żądanie dokumentów potwierdzających spełnienie przez oferowane usługi, dostawy lub roboty budowlane jest uprawnieniem (nie obowiązkiem) zamawiającego niezależnie od wartości zamówienia. Zgodnie z art. 25 ust. 1 Pzp, oświadczenia lub dokumenty potwierdzające spełnienie warunków udziału w postępowaniu, przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, zamawiający wskazuje w ogłoszeniu o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub zaproszeniu do składania ofert. Z przywołanych wyżej przepisów wynika, że odmiennie niż w przypadku normy art. 46 ust. 5 Pzp, która aktualizuje się w każdym postępowaniu zakończonym wyborem najkorzystniejszej oferty niezależnie od wartości zamówienia i wymagań stawianych wykonawcom, przesłanka określona w art. 46 ust. 4a Pzp w odniesieniu do oświadczeń i dokumentów może zaistnieć jedynie w przypadku, gdy zamawiający sformułował żądanie oświadczeń i dokumentów w treści siwz. Podnieść też należy, że żądanie ustanowienia pełnomocnika, a w konsekwencji również złożenie dokumentu pełnomocnictwa jest obligatoryjne w przypadku wspólnego ubiegania się wykonawców o udzielenie zamówienia publicznego. W przypadku, gdy wykonawca samodzielnie ubiega się o udzielenie zamówienia może czynności w postępowaniu dokonywać samodzielnie tzn. osobiście, gdy prowadzi działalność jako osoba fizyczna lub (gdy jest osobą prawną przez organ uprawniony do jego reprezentacji) lub też ustanowić w tym celu pełnomocnika. Zamawiający nie może narzucać wykonawcy, żadnego ze wskazanych sposobów, gdyż żądanie takie naruszałoby zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Skoro Zamawiający nie może narzucić wykonawcy ubiegającemu się o udzielenie zamówienia sposobu złożenia oferty, [*t.j. samodzielnie albo przez pełnomocnika – przyp. red.*] to tym bardziej nie może wymagać, aby wadium wnoszone przez wykonawcę dokonującego czynności w postępowaniu samodzielnie, nie za pośrednictwem pełnomocnika, dawało możliwość, zatrzymania go w sytuacji zawinionego braku uzupełnienia pełnomocnictwa (*arg. a maiori ad minus*). Istotą wadium jest zabezpieczenie oferty konkretnego wykonawcy w konkretnym postępowaniu, zatem jeśli wykonawca wykonuje czynności w postępowaniu samodzielnie, a dokumenty

nie były wymagane, to nie znajduje uzasadnienia, żądanie wniesienia wadium zabezpieczającego również możliwość zamawiającego zaspokojenia się z niego w przypadku braku uzupełnienia pełnomocnictwa lub dokumentów. Tak jak zamawiający jest uprawniony na mocy art. 25 ust. 1 zd. 1 Pzp do żądania dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, tak samo żądanie wniesienia wadium, a co za tym idzie jego treści winno zawierać wymagania adekwatne do zabezpieczenia interesów zamawiającego w zindywidualizowanych wymaganiach, co do zakresu tych dokumentów. Przeciwnie rozumienie art. 46 ust. 4a Pzp prowadziłoby do narzucenia wykonawcom wymagań nadmiernych oraz nieuzasadnionych racjonalną ochroną interesów zamawiającego. Postępowanie toczy się w trybie przetargu ograniczonego, zamawiający nie wymagał w siwz złożenia dokumentów o charakterze przedmiotowym, a odwołujący czynności w postępowaniu wykonywał samodzielnie, w szczególności podpisał ofertę zgodnie z wpisem do ewidencji. Mając na względzie powyższe Izba uznała, że wadium zostało prawidłowo wniesione przez odwołującego się i w okolicznościach faktycznych sprawy stanowi zabezpieczenie interesów zamawiającego, zgodnie z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych. *Ratio legis* art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp jest odpowiednio eliminacja z postępowania wykonawców, którzy nie wnieśli wadium, w ten sposób, że złożona przez nich oferta nie jest zabezpieczona zgodnie z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych. Skuteczność wniesienia wadium w odniesieniu do przesłanki wskazanej w art. 46 ust. 4 a Pzp winna być przy tym oceniana w kontekście wymagań zamawiającego określonych w ogłoszeniu lub siwz.

111. Sygn. akt: KIO/UZP 230/09, Wyrok KIO z dnia 10 marca 2009 r.

W treści gwarancji bankowej znajduje się następujące stwierdzenie: „Mając na uwadze powyższe, bezwarunkowo i nieodwołalnie zobowiązujemy się wobec Beneficjenta do zapłaty sumy gwarancyjnej do kwoty 400.000,00 zł. (słownie: czterysta tysięcy złotych) na pierwsze żądanie Beneficjenta skierowane do Banku, zawierające oświadczenie, że Oferent, pomimo, że jego oferta została wybrana: odmówił podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego, na warunkach określonych w ofercie, nie wniósł wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy, zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego stało się niemożliwe z przyczyn leżących po stronie Oferenta, lub jeżeli Oferent w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art. 26 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, nie złożył dokumentów lub oświadczeń, o których mowa w art. 25 ust. 1 tej ustawy lub pełnomocnictw, chyba że udowodni, że wynika to z przyczyn nieleżących po jego stronie.” Z literalnej wykładni przesłanek zapłaty kwoty wadium, wskazanych w treści gwarancji bankowej o nr (...) z dnia 12.01.2009 roku, wystawionej przez (...) S.A., wynika, że przesłanka zapłaty wadium określona w art. 46 ust. 4 a ustawy Pzp, dotycząca sytuacji, w której „Oferent w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, nie złożył dokumentów lub oświadczeń, o których mowa w art. 25 ust. 1 tej ustawy lub pełnomocnictw, chyba że udowodni, że wynika to z przyczyn nieleżących po jego stronie” poprzez użycie w treści gwarancji spójnika „lub” została przywołana jako przesłanka samodzielna, niezależna od ziszczenia się innych zdarzeń, w tym w szczególności niezależna od złożenia oświadczenia o wyborze oferty Konsorcjum. Izba zwraca uwagę, że pomiędzy trzema pierwszymi przesłankami wskazanymi w treści gwarancji dotyczącymi zapłaty wadium w sytuacji, gdy wykonawca: odmówił podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego, na warunkach określonych w ofercie; nie wniósł wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy; zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego stało się niemożliwe z przyczyn leżących po stronie Oferenta umieszczono spójnik „lub”, który łączy dwa odrębne zdania równorzędne i oznacza on tym samym ich możliwą wymiennność albo wzajemne wyłączenie się. Analizowane zdanie zostało sformułowane z użyciem tzw. alternatywy zwykłej zwanej

również alternatywą niewykluczającą lub nierozłączną (p V g, p lub q). Zgodnie z zasadami logiki prawniczej zdanie zawierające taki związek logiczny jest prawdziwe, jeśli jedno z zdań złożonych jest prawdziwe albo oba zdania są prawdziwe. Zatem analizując kwestionowaną treść przesłanek zapłaty wadium, która składa się, jak wyżej ustalono, z dwóch zdań równorzędnych, należy uznać, że bank będzie zobowiązany do zapłaty jeśli Beneficjent skieruje do banku oświadczenie, że: Oferent, pomimo, że jego oferta została wybrana: a. odmówił podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego, na warunkach określonych w ofercie, b. nie wniósł wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy, c. zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego stało się niemożliwe z przyczyn leżących po stronie Oferenta, (*pierwsze zdanie równorzędne*) lub (niezależnie od złożenia oświadczenia o wyborze oferty Oferenta) Oferent w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art. 26 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, nie złożył dokumentów lub oświadczeń, o których mowa w art. 25 ust. 1 tej ustawy lub pełnomocnictw, chyba że udowodni, że wynika to z przyczyn nieleżących po jego stronie (*drugie zdanie równorzędne*). Biorąc pod uwagę powyższe Izba uznała, że treść gwarancji wadialnej przedstawiona przez Konsorcjum w pełni odpowiada wymogom określonym w ustawie Pzp, wskazuje na zgodne z ustawą Pzp przesłanki utraty wadium, wymienione w art. 46 ust. 5 oraz 46 ust. 4a ustawy Pzp.

112. Sygn. akt: KIO/UZP 322/09, Wyrok KIO z dnia 26 marca 2009 r.

Przedmiotowe postępowanie zostało wszczęte w dniu 23.12.2008 r., tj. po dacie wejścia w życie przepisów nowelizacyjnych [ustawa z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2008 r. Nr 171 poz. 1058)- *przyp. red.*] (data wejścia w życie: 24 października 2008 r.), a zatem wadnia wnoszone w tym postępowaniu powinny zapewniać zamawiającemu możliwość ich zatrzymania również w sytuacji, o której mowa w art. 46 ust. 4a ustawy Pzp. Fakt, iż w przedmiotowym postępowaniu zamawiający nie przywołał jednego z przypadków utraty wadium, nie może oznaczać, że zamawiający zrezygnował z prawa do zwrotu wadium w przypadku, o którym mowa w art. 46 ust. 4a ustawy Pzp, ponieważ zamawiający nie jest władny zmienić przepisy ustawy Pzp, postanowieniami zawartymi w treści SIWZ. Zarówno dla zamawiającego, jak i wykonawców ustawa Prawo zamówień publicznych jest prawem obowiązującym, co przesądza o tym, że wykonawca winien złożyć gwarancję ubezpieczeniową, przewidującą prawo zatrzymania wadium we wszystkich ustawowo przewidzianych sytuacjach, zaś zamawiający winien wykluczyć wykonawcę, jeżeli choćby jeden z przypadków został w treści gwarancji pominięty. Ustalenie, czy zamawiający działał świadomie, czy też nie dołożył należytej staranności przy sporządzeniu w przedmiotowym postępowaniu SIWZ w sposób zgodny z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych w brzmieniu obowiązującym po wejściu w życie przepisów ustawy z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw, pozostaje bez wpływu na kwestię obowiązku wykluczenia wykonawcy, który złożyłby nieprawidłową gwarancję.

113. Sygn. akt: KIO/UZP 449/09, Wyrok KIO z dnia 20 kwietnia 2009 r.

Skład orzekający Izby wyraża również opinię, że zatrzymanie wadium przez Zamawiającego w trybie art. 46 ust. 4a ustawy Pzp nie jest *sensu stricte* czynnością podejmowaną przez Zamawiającego w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, zmierzająca do zakończenia tego postępowania, poprzez zawarcie umowy. Tym samym to działanie zamawiającego może być rozpatrywane w kategoriach roszczenia cywilnoprawnego, składanego do właściwego sądu powszechnego.

Art. 67 ust. 1 pkt 6

114. Sygn. akt: KIO/UZP 450/09, Wyrok KIO z dnia 20 kwietnia 2009 r.

Odnosząc się do argumentu zamawiającego, zaprezentowanego na rozprawie, że ceny wskazane w kosztorysie ofertowym będą stanowiły podstawę wyliczenia wynagrodzenia wykonawcy w przypadku robót uzupełniających, skład orzekający Izby stwierdza, że realizacja robót uzupełniających nastąpić może ewentualnie w wyniku odrębnego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie art. 67 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp i na podstawie nowej ceny zaproponowanej przez wykonawcę w ramach tego nowego postępowania.

Art. 83 ust. 1

115. Sygn. akt: X Ga 86/08, Wyrok SO w Gliwicach z dnia 25 lipca 2008 r.

Ocena, czy złożona oferta stanowi ofertę wariantową powinna być każdorazowo dokonywana indywidualnie dla każdego przedmiotu zamówienia z uwzględnieniem specyfiki całego przedmiotu zamówienia, jakim w tym postępowaniu był – nie montaż tłoczni, lecz budowa kanalizacji sanitarnej wodno-ściekowej, w przeważającej części grawitacyjnej (opis w projekcie budowlanym). Powoływanie się skarżącego jedynie na własną „wiedzę” (pismo skarżącego z 18.07.2008 r.) co do odmienności technologicznych kanalizacji w przypadku zastosowania tłoczni innych niż „A.”, w sytuacji, gdy zaprzecza temu zamawiający, zaś treść dokumentacji nie pozwala w sposób jednoznaczny wykluczyć możliwości zastosowania także innego rodzaju tłoczni, nie może być uznane za wystarczające.

Art. 83 ust. 2

116. Sygn. akt: XIX Ga 112/08, Wyrok SO w Katowicach z dnia 1 kwietnia 2008 r.

Sąd Okręgowy nie dopatrył się naruszenia art. 83 ust. 3 pzp., a w związku z nim art. 7 pzp. Możliwość składania ofert częściowych jest uzależniona wyłącznie od tego, czy świadczenie jest podzielne (art. 83 ust. 2 pzp.). Jest przy tym decyzją zamawiającego, w jaki sposób zostaną określone części w postępowaniu. W niniejszym przypadku możliwość podziału świadczenia na części terytorialne była możliwa, a zatem zamawiający nie dopuścił się naruszenia art. 83 ust. 2 pzp.

W razie podziału zamówienia na części zamawiający ma prawo wprowadzenia ograniczenia maksymalnej liczby części zamówienia, na które oferty częściowe można złożyć jeden wykonawca (art. 83 ust. 3 pzp.). Jaka to będzie liczba części, zależy wyłącznie od woli zamawiającego, podobnie jak fakt, czy w ogóle wprowadzi takie ograniczenie. Informacje na ten temat powinny znaleźć się w SIWZ, zgodnie z art. 36 ust. 2 pkt 1 pzp. Przychylił się przy tej okazji należy do stanowiska Krajowej Izby Odwoławczej, iż wprowadzenie takiego ograniczenia nie może jednak prowadzić do naruszenia zasad płynących z art. 7 pzp. W niniejszej sprawie zamawiający, dopuszczając możliwość zgłoszenia oferty tylko na jedną część zamówienia nie naruszył ani zasady uczciwej konkurencji, ani zasady równego traktowania przedsiębiorców. Skarżący wykonawca nie wskazał, co słusznie zaznaczyła Krajowa Izba Odwoławcza, jaki sklasyfikowany czyn nieuczciwej konkurencji został popełniony przez zamawiającego poprzez ograniczenie zamówienia. Argumenty podnoszone w proteście i powtórzone w odwołaniu i skardze pozostają gołosłowne wobec braku wskazania związku pomiędzy podziałem zamówienia na dwie części terytorialne, a skutkami powołanymi przez skarżącego, a mianowicie o ograniczeniu dostępności do zamówienia dla przedsiębiorstw większych rozmiarów i zwiększeniu kosztów zamówienia z tego powo-

du. W tym, przypadku nasuwają się argumenty wręcz przeciwne. Przedsiębiorca o dużym, potencjale ma możliwość wykonania zarówno zamówienia większych rozmiarów, jak i mniejszych. Natomiast tzw. przedsiębiorca małych rozmiarów nie mógłby konkurować z nim na polu zamówienia o dużo szerszym zakresie działania. Prowadzi to zatem do zwiększenia liczby wykonawców mogących przystąpić do realizacji zamienia, a tym samym nie tylko następuje równe traktowanie wykonawców, ale sprzyja rozwojowi konkurencji. Nie bez znaczenia pozostają także argumenty zamawiającego, iż podział gminy na części i zawarcie umów z odrębnymi wykonawcami na każdą część, pozwala, chociaż częściowo, uniknąć pozbawienia usług w postaci utrzymania ulic w razie, gdy jeden z wykonawców z różnych względów, także niezależnych od niego, nie będzie wykonywał swojego świadczenia.

Art. 87 ust. 1

117. Sygn. akt: KIO/UZP 9/09, Wyrok KIO z dnia 20 stycznia 2009 r.

(...) należy zauważyć, że art. 87 ust. 1 ustawy, przywoływany przez Zamawiającego jako podstawa skierowanego do Odwołującego wezwania do złożenia wyjaśnień i przedłożenia dokumentacji techniczno – ruchowej, nie może stanowić podstawy prawnej do żądania uzupełnienia dokumentu. Uzupełnieniu, ale tylko w trybie art. 26 ust. 3 ustawy, podlegają wyłącznie dokumenty żądane na podstawie art. 25 ust. 1 ustawy, czyli dokumenty potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu, bądź dokumenty potwierdzające, że oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane spełniają wymagania określone w SIWZ, czyli dokumenty, o których mowa w przepisach rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich dokumenty te mogą być składane (Dz. U. Nr 87, poz. 605 ze zm.). Natomiast na podstawie przywoływanego przepisu art. 87 ust. 1 ustawy Zamawiający może żądać od wykonawcy co najwyżej wyjaśnień dotyczących treści oferty, w tym również wyjaśnień dotyczących spełniania przez oferowane urządzenia wymogów SIWZ. Jeśliby wykonawca w ramach udzielonych w tym trybie wyjaśnień powołał się samodzielnie na takie, niezadane w SIWZ dokumenty, mogłyby one stanowić podstawę udzielonych wyjaśnień, o ile oczywiście nie zmieniałyby treści oferty. W sytuacji, gdy Zamawiający samodzielnie żąda na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy dokumentów, których przedłożenia nie wymagał w SIWZ, a następnie odrzuca z tego tytułu ofertę jako sprzeczną z SIWZ, czyni to z naruszeniem przepisów prawa. Usprawiedliwieniem dla Zamawiającego żądania dokumentu nieprzewidzianego w SIWZ nie może być okoliczność, iż inny wykonawca – Przystępujący – złożył Zamawiającemu taką dokumentację. Brak przedłożenia niezadanych w SIWZ dokumentów nie może bowiem stanowić podstawy odrzucenia oferty.

Art. 87 ust. 2

118. Sygn. akt: KIO/UZP 1/09, Wyrok KIO z dnia 16 stycznia 2009 r.

Izba uważa ponadto, że wykorzystanie przez Zamawiającego reguł określonych w uchylonym przepisie art. 88 ust. 1 ustawy nie stanowi naruszenia art. 87 ust. 2 ustawy, gdyż w obecnym stanie prawnym, to do obowiązków Zamawiającego należy określenie sposobu poprawy oczywistych omyłek rachunkowych i brak jest prawnego zakazu określenia takiego sposobu na zasadach wynikających z różnych przyjętych reguł dokonywania korekt, w tym zakresie jednak Izba wskazuje na postulat zawarcia w siwz stosownych informacji przez Zamawiającego, w celu zapoznania wykonawców z zasadami poprawiania omyłek.

Art. 87 ust. 2 pkt 1

119. Sygn. akt: KIO/UZP 215/09, Wyrok KIO z dnia 6 marca 2009 r.

W ocenie składu orzekającego w ofercie X Polska Sp. z o.o. zaistniała oczywista omyłka pisarska. „Oczywistą omyłką”, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Zespołów Arbitrów oraz KIO (*vide*: wyrok KIO z dnia 10 kwietnia 2008 r., sygn. akt: KIO/UZP 265/08) jest omyłka widoczna, niezamierzona niedokładność, błąd pisarski lub inna podobna usterka w tekście. Za oczywistą omyłkę pisarską uznaje się również omyłkę, która nie jest widoczna w treści samego formularza ofertowego, jest jednak omyłką wynikającą z porównania treści pozostałych dokumentów, stanowiących zawartość treści oferty”. W rozpatrywanej sprawie, cena ofertowa podana liczbą: 653 975,98 brutto nie budzi żadnych wątpliwości. W formularzu ofertowo-cenowym podano bowiem sposób jej obliczenia: wynika ona z mnożenia dziennej stawki, ilości posiłków dziennie, ilość dni w roku oraz zastosowania stawki VAT. Poprawności obliczenia ceny ofertowej, wskazanej liczbą, Odwołujący nie zakwestionował ani we wniesionych środkach odwoławczych, ani w trakcie rozprawy. Należy również uznać argument Zamawiającego, iż dowodem potwierdzającym, że cena podana liczbowo jest prawidłowa jest wskazana w pkt 13 formularza ofertowo-cenowego wysokość zabezpieczenia należytego wykonania umowy w wysokości 19 619,28 zł, z jednoczesnym wskazaniem, iż kwota ta stanowi 3% wartości ceny ostatecznej brutto oferty. Dokonując oceny przedmiotowego zarzutu skład orzekający Izby stwierdził, że w niniejszej sprawie dla stwierdzenia oczywistej omyłki pisarskiej nie zachodziła potrzeba sięgania do innych dokumentów, ani nawet do innej części oferty, co wskazywał w trakcie rozprawy Odwołujący jako wyznacznik oczywistej omyłki pisarskiej. Podkreślić także należy, iż w dniu 26.01.2009 r. podczas otwarcia ofert Zamawiający podał cenę oferty X Polska Sp. z o.o. w wysokości 653 975,98 brutto, a więc w wysokości odpowiadającej cenie ofertowej wyrażonej liczbowo. Okoliczność tę skład orzekający Izby ustalił na podstawie protokołu nr 2 z otwarcia ofert złożonych w przedmiotowym postępowaniu o zamówienie, ustalenie w tym zakresie zostało potwierdzone przez Zamawiającego, przy braku sprzeciwu strony Odwołującej. W świetle powyższych ustaleń, skład orzekający Izby uznał, że Zamawiający był uprawniony i zobowiązany poprawić wyżej wskazaną oczywistą omyłkę pisarską w ofercie X Polska Sp. z o.o., o czym zawiadomił wykonawcę, którego oferta została poprawiona.

120. Sygn. akt: KIO/UZP 246/09, Wyrok KIO z dnia 17 marca 2009 r.

Zaliczenie omyłki do kategorii, o której mowa w przepisie art. 87 ust. 2 ustawy Pzp, powoduje powstanie po stronie Zamawiającego obowiązku jej poprawienia. Zgodzić należy się z Zamawiającym, że w badanym stanie faktycznym wskazanych omyłek nie można zaliczyć do grupy oczywistych omyłek pisarskich. Izba stoi bowiem na stanowisku, że w zakresie tej kategorii pojęciowej mieszczą się jedynie tego rodzaju niedokładności, które widoczne są dla każdego, bez przeprowadzania jakiegokolwiek dodatkowej analizy. Co oznacza, że ich poprawienie nie wywołuje zmiany treści oświadczenia woli wykonawcy (w sensie merytorycznym). W niniejszym stanie faktycznym, błąd w opisie pozycji kosztorysowej nie jest zauważalny przez każdego, nie musi być nawet dostrzeżony przez profesjonalistę (bez analizy projektu budowlanego i specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót), można sobie bowiem wyobrazić użycie materiałów zaproponowanych przez wykonawcę. Stąd też uznać należy, że bezprzedmiotowy jest zarzut naruszenia przepisu art. 87 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp.

121. Sygn. akt: KIO/UZP 319/09, KIO/UZP 320/09, KIO/UZP 321/09 Wyrok KIO z dnia 31 marca 2009 r.

Brak opisu jednej pozycji w kosztorysie ofertowym, nawet w sytuacji przyjęcia w postanowieniach SIWZ – jak to było w niniejszym postępowaniu – wynagrodzenia kosztorysowego, nie może stanowić podstawy do odrzucenia oferty, w szczególności, że pozycja ta została przez X prawidłowo wyceniona. W ocenie Izby powyższa niezgodność stanowi oczywistą omyłkę pisarską polegającą na oczywistym pominięciu opisu pozycji, która została przez Zamawiającego opisana w postanowieniach SIWZ. Oczywista omyłka pisarska jest to nie tylko fizyczne wprowadzenie omyłkowego zapisu w treści oferty, który nasuwa się samoczynnie, poprzez pierwszy ogląd danego dokumentu. Oczywista omyłka pisarska polega również na pominięciu określonego zapisu, w szczególności poprzez techniczne, często komputerowe i automatyczne przesunięcie tekstu, czy też pominięcie fragmentu tekstu, który – jak wskazuje kontekst i całość dokumentu – powinien znaleźć się w danym dokumencie. Powyższe w szczególności dotyczy zestawień o charakterze tabelarycznym, a w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego na roboty budowlane charakter takiego zestawienia ma kosztorys ofertowy. W kosztorysie takim wielość pozycji może doprowadzić do mechanicznego pominięcia opisu którejś z nich, co w kontekście podstawowego dokumentu, w oparciu o który przygotowany jest kosztorys ofertowy, jakim w takim zakresie jest przedmiar robót, stanowi o oczywistości takiego pominięcia. Co najwyżej w sytuacji wątpliwości, co do faktycznego zamiaru wykonawcy sporządzającego kosztorys z takim brakiem, zamawiający powinien ewentualnie wyjaśnić te wątpliwości w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, a nie od razu odrzucać ofertę. Powyższe należy rozważać w kontekście konkretnej sprawy i stanu faktycznego. Niewątpliwie bowiem wykonawcy zobowiązani są do skrupulatnego wypełniania wymogów SIWZ i dochowania należytej staranności przy sporządzaniu kosztorysów ofertowych, niemniej jednak przy dużej ilości pozycji takiego kosztorysu, brak opisu pojedynczej pozycji kosztorysu, tym bardziej przy właściwej jej wycenie, należy potraktować w kategoriach oczywistej omyłki pisarskiej, która powinna być poprawiona przez Zamawiającego w trybie art. 87 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp. Z taką sytuacją mieliśmy właśnie do czynienia w niniejszej sprawie, gdzie – w ocenie Izby – winien mieć zastosowanie przepis art. 87 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, w brzmieniu nadanym przepisami przywołanej na wstępie nowelizacji ustawy Pzp z września 2008 r. [*ustawa z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2008 r. Nr 171 poz. 1058) – przyp. red.*], pomimo wszczęcia postępowania, którego dotyczą rozpatrywane odwołania, przed wejściem jej przepisów w życie, jednak uwzględniając w tym przedmiocie treść art. 4 ust. 1 tej nowelizacji. Okoliczność kosztorysowego charakteru wynagrodzenia umownego nie wyklucza zastosowania przepisu art. 87 ust. 2 ustawy Pzp, pozwalającego na poprawianie m.in. oczywistych omyłek pisarskich w treści oferty. Kosztorysowy charakter wynagrodzenia umownego sprowadza się, najprościej rzecz ujmując, do określenia, że wynagrodzenie przysługujące wykonawcy będzie ustalane i rozliczane w oparciu o ceny jednostkowe określone w poszczególnych pozycjach kosztorysu. Powyższe nie oznacza jednak, że w zakresie tych pozycji nie jest możliwe popełnienie omyłki pisarskiej o charakterze oczywistej nieścisłości, pominięcia, czy powtórzenia.

Art. 87 ust. 2 pkt 2**122. Sygn. akt: KIO/UZP 62/09, Wyrok KIO z dnia 23 stycznia 2009 r.**

Wskazać należy, że pojęcie „oczywistej omyłki rachunkowej” jest na gruncie ustawy Prawo zamówień publicznych pojęciem nowym wprowadzonym nowelizacją z dnia

4 września 2008 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2008 r. Nr 171 poz. 1058), która weszła w życie od 24 października 2008 r., przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych w brzmieniu sprzed nowelizacji posługiwał się pojęciem „omyłki rachunkowej”. W ocenie Izby dla zdefiniowania pojęcia „oczywistości” omyłki rachunkowej znajdzie odpowiednie zastosowanie stanowisko orzecznictwa i doktryny w zakresie oczywistej omyłki pisarskiej. Omyłka może być zatem uznana za oczywistą, gdy jest widoczna na pierwszy rzut oka, bezsporna, nie budząca wątpliwości. Określen tych nie sposób odnieść do sposobu prezentacji ceny jednostkowej w kosztorysach ofertowych Przystępującego i X S.A. Izba podzieliła również stanowisko Przystępującego, że konieczność odwołania się do wiadomości specjalnych oraz posłużenie się przy wyjaśnianiu istoty problemu specjalistami w zakresie kosztorysowania, wyklucza możliwości uznania ewentualnej omyłki rachunkowej za oczywistą. Skumulowanie ceny jednostkowej i krotności w jednej rubryce kosztorysu, które nastąpiło w ramach istniejącego porządku prawnego, nie stanowi oczywistej omyłki rachunkowej i nie pociąga za sobą konieczności, w okolicznościach sprawy, przeliczenia ceny ofert Przystępującego i X S.A. Zarzut naruszenia art. 87 ust. 2 pkt 2 Pzp nie potwierdził się.

Art. 87 ust. 2 pkt 3

123. Sygn. akt: KIO/UZP 1476/08, Wyrok KIO z dnia 6 stycznia 2009 r.

Zgodnie zaś z nowym brzmieniem art. 89 ust. 1 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych oferta wykonawcy podlega odrzuceniu, jeśli wykonawca w terminie 3 dni od dnia doręczenia zawiadomienia nie zgodził się na poprawienie omyłki, o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zatem Zamawiający w pierwszej kolejności zobowiązany jest poprawić omyłki polegające na niezgodności treści oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, jeżeli nie powodują one istotnych zmian w treści oferty, a dopiero w braku zgody wykonawcy na ich poprawienie, może ofertę odrzucić. Przepis art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych *de facto* wprowadził również zmiany w stosowaniu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych przez ograniczenie konieczności odrzucenia oferty ze względu na niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia do niezgodności, której nie można poprawić na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

124. Sygn. akt: KIO/UZP 1485/08, Wyrok KIO z dnia 8 stycznia 2009 r.

Zdaniem Izby niezgodność polegająca na niezaokrągleniu ceny jednostkowej brutto oraz ceny oferty brutto należy potraktować jako inną omyłkę polegającą na niezgodności oferty z SIWZ, niepowodującą istotnych zmian w treści oferty. Dlatego też Zamawiający, prawidłowo uczynił, dokonując stosownej zmiany w kwestionowanej ofercie.

125. Sygn. akt: KIO/UZP 1516/08, Wyrok KIO z dnia 13 stycznia 2009 r.

W ocenie składu orzekającego, zastosowanie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, musi mieć pewne granice, wyznaczone koniecznością zachowania zasady przejrzystości i jawności postępowania oraz konieczności równego traktowania wszystkich wykonawców przy zachowaniu zasad logiki. Nie można dopuścić do sytuacji, kiedy wykonawcy składają oferty dotyczące innego przedmiotu zamówienia – różniące się w sposób znaczny od siebie, gdyż wtedy zamawiający naruszyłby zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania.

126. Sygn. akt: KIO/UZP 1536/08, Wyrok KIO z dnia 16 stycznia 2009 r.

Wobec powyższych okoliczności, Izba uznała, że brak 70 m² nowej kostki brukowej w ofercie Odwołującego Zamawiający winien poprawić, stosując art. 87 ust. 2 pkt 2 bądź 3 Prawa zamówień publicznych. Nie można przypisać przedmiotowego uchybienia w ofercie Odwołującego do dyspozycji art. 87 ust. 2 pkt 2 Prawa zamówień publicznych, gdyż nie jest to omyłka wyłącznie rachunkowa, ale uchybienie to może być uznane za omyłkę, o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 Prawa zamówień publicznych. Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej w okolicznościach niniejszej sprawy uznał, że o ile trudno uznać uchybienie Odwołującego za oczywiste, można je usunąć stosując art. 87 ust. 2 pkt 3 Prawa zamówień publicznych. Przepis ten umożliwia poprawienie w ofercie „innej omyłki” polegającej na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodującej istotnych zmian w treści oferty. „Inna omyłka”, to każda omyłka, która nie jest oczywistą omyłką pisarską ani omyłką rachunkową (poprawia się na podstawie pkt 1 i 2), w ocenie Izby może być nią również pominięcie pozycji kosztorysowej.

127. Sygn. akt: KIO/UZP 11/09, Wyrok KIO z dnia 20 stycznia 2009 r.

Art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp również nie znajduje zastosowania w stosunku do oferty Odwołującego się. Przywołany przepis daje zamawiającemu możliwość poprawienia w ofercie innych, niż oczywiste omyłki pisarskie, omyłek polegających na niezgodności oferty z siwz, z zastrzeżeniem, że nie spowoduje to istotnych zmian w treści oferty. Jak Izba zważyła wyżej, sposób spłaty wiarygodności wynikającej z realizacji zamówienia jest istotny dla Zamawiającego, który przez ukształtowanie postanowień siwz nadał mu walor *essentialia negotii* umowy w sprawie zamówienia publicznego. Omyłki, o których mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp, winny mieć taki charakter, by czynności ich poprawy mógł dokonać Zamawiający samodzielnie, bez udziału wykonawcy w tej czynności. W pkt 1.5.7) siwz Zamawiający zastrzegł termin końcowy wystawienia faktur przejściowych, ich wysokość, termin zapłaty nie dłuższy niż 30 dni od daty wystawienia przypadający na datę nie późniejszą niż wskazana przez Zamawiającego. Wybór konkretnych dat, pozostawiony został, w ustalonych granicach, wyborowi wykonawcy i Zamawiający nie ma w badanym postępowaniu podstaw do ich samodzielnego kształtowania. Ustalenie wysokości faktur oraz dat ich wystawienia i realizacji stanowi element oświadczenia woli wykonawcy. Porozumiewanie się w tej mierze zamawiającego z wykonawcą stanowiłoby niedozwolone negocjacje dotyczące treści oferty (art. 87 ust. 1 zdanie 2 *in initio* Pzp).

128. Sygn. akt: KIO/UZP 35/09, Wyrok KIO z dnia 22 stycznia 2009 r.

Przywołany przepis [art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp – *przyp. red.*] nakłada na Zamawiającego nowy obowiązek poprawiania w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego omyłek w treści oferty. Dla wypełnienia przez Zamawiającego tego obowiązku konieczne jest ustalenie dwóch okoliczności i łączne ich spełnienie:

1) stwierdzona przez Zamawiającego niezgodność treści oferty z SIWZ ma charakter omyłki i

2) poprawienie tej omyłki nie spowoduje istotnych zmian w ofercie.

W ocenianym przez Izbę stanie faktycznym mamy niewątpliwie do czynienia z omyłką, która sprowadza się w efekcie do niezgodności oferty z treścią SIWZ. Omyłka ta bowiem polega na technicznym pominięciu wymaganego zakreszenia pewnej pozycji. W niniejszej sprawie Odwołujący nie zakreslił w spornym warunku granicznym ani rubryki „NIE”, ani rubryki „TAK”, co – przy ilości pozycji w załączniku nr 3 do oferty wymagających zakreszenia oraz stronie graficznej tego załącznika (wers w poz. II.2 w stosunku do pozostałych

wersów, które miały być określone jest nieproporcjonalnie węższy od pozostałych), jak również tej okoliczności, że Odwołujący określił wszystkie pozostałe warunki graniczne w rubryce „TAK”- mogło mieć wpływ na komputerowe wypełnienie tego załącznika i popelnienie w tym zakresie przez Odwołującego omyłki. (...) dokonanie poprawienia przez Zamawiającego wskazanej omyłki nie spowoduje istotnej zmiany oferty. Skład orzekający bowiem stanął w niniejszej sprawie na stanowisku, że konkretne, szczegółowe oświadczenie Odwołującego o świadczeniu transportu na koszt i swoje ryzyko w ogóle nie zostało złożone, z uwagi na omyłkę techniczną przy wypełnieniu formularza do oferty. O fakcie, iż Odwołujący potwierdza wypełnienie tego wymogu, Zamawiający mógł powziąć informację z całości treści oferty, w tym z przywołanych oświadczeń, złożonych w formularzu ofertowym. Tym samym poprawienie tej omyłki nie spowoduje istotnej zmiany oferty Odwołującego. (...) Skład orzekający Izby oceniając wskazany zarzut nie uwzględnił jednak argumentacji Odwołującego, który wskazywał, że złożył oświadczenia ogólne o zgodności jego oferty z treścią SIWZ i zobowiązał się do podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego na warunkach określonych w SIWZ, złożonym zgodnie z wymogiem Zamawiającego. Wskazane oświadczenia woli mają bowiem charakter ogólny i nie mogą, co do zasady, sanować istotnych niezgodności oferty z treścią SIWZ.

129. Sygn. akt: KIO/UZP 34/09, Wyrok KIO z dnia 23 stycznia 2009 r.

(...) proponowana zmiana ceny oferty z 3.195.079,96 zł na 3.844.231,47 zł, czyli o 649.151,51 zł jest istotną zmianą ceny tej oferty, a zatem jej treści. Jakkolwiek poprawiając omyłkę można ingerować w cenę oferty (co wynika jednoznacznie z brzmienia całego art. 87 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, zwłaszcza punktu 2 tego ustępu), w tym przypadku ingerencja ta powoduje zbyt znaczącą jej zmianę. Przy czym nie ma tu znaczenia fakt, iż poprawienie tej omyłki jest prostym działaniem matematycznym ani, iż wiadomo, w jaki sposób tę omyłkę można by poprawić, gdyż to nie łatwość w poprawieniu omyłki, lecz jej istotność jest przesłanką wskazaną w przepisie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. Nie ma znaczenia również fakt, iż Zamawiający nie musiał wymagać podania w ofercie wyliczenia ceny za nadzór w przedłużonym okresie realizacji robót, skoro była to stała wartość procentowa w stosunku do innej ceny podanej w ofercie, ponieważ Zamawiający skonstruował wzór oferty tak, jak skonstruował, czyli kwotę tę objął żądaną przez siebie treścią oferty. Nie można także uznać argumentu, iż zmiana ta nie powinna mieć dla Zamawiającego znaczenia, gdyż pomimo wzrostu ceny o 649.151,51 zł, oferta Odwołującego wciąż byłaby ofertą najtańszą, jako że istotność lub nieistotność zmiany powinno się odnosić do treści oferty poprawianej, co wynika wyraźnie z brzmienia art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, a treści innych ofert można ewentualnie traktować pomocniczo (jakkolwiek jest to kwestia indywidualna w każdym postępowaniu). Z przedmiotowej sytuacji wynika, iż Zamawiający musiałby zapłacić 649.151,51 zł (ok. 20%) więcej, niż pierwotnie obliczona cena oferty, co nie jest dla niego sytuacją nieistotną ani korzystną. Powyższego stanowiska nie zmienia również argument, iż kwota 649.151,51 zł nie musi być kwotą zapłaconą w rzeczywistości, gdyż przedłużenie okresu realizacji nadzorowanych robót może nastąpić w okresie krótszym niż zakładane sześć miesięcy lub nie nastąpić wcale, ponieważ treścią oferty jest wyliczenie ceny za wymagany sześciomiesięczny okres i takie zobowiązanie zaciągają strony zawierając umowę.

130. Sygn. akt: KIO/UZP 42/09, KIO/UZP 43/09, Wyrok KIO z dnia 23 stycznia 2009 r.

Izba stwierdziła, że istotnie doszło do zmiany przez X Sp. z o.o. zaoferowanej ceny. Pierwotnie Wykonawca ten zaoferował wykonanie zamówienia trwającego przez okres od 1 stycznia 2009 r. do dnia 31 grudnia 2011 r. (pkt 2 ppkt 4 Formularza oferty) za kwotę

3 120 750,24 zł. brutto. Na skutek wezwania Zamawiającego z dnia 5 grudnia 2008 r. do „sprostowania” ceny, X Sp. z o.o. pismem z dnia 8 grudnia 2008 r. przekazała fragment zmodyfikowanego Formularza oferty oraz Formularz cenowy, gdzie cenę za realizację zamówienia przez 3 lata określono na 9 362 250,72 zł. Wskazać w tym miejscu należy na błędne postępowanie Zamawiającego, bowiem to sam Zamawiający, zgodnie z art. 87 ust. 2 ustawy Pzp, zobowiązany jest do poprawienia omyłek, niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona. Powyższe nie było jednak przedmiotem zarzutu, nie wywarło również negatywnego wpływu na przebieg postępowania.

Izba uznała, że ze względu na ilości odpadów wskazane w § 1 ust. 3 Wzoru umowy, a także treść Formularza cenowego stanowiącego Załącznik nr 3 do Formularza oferty, który jednoznacznie wskazywał na konieczność wyliczenia ceny za rok realizacji usługi, cena wskazana pierwotnie przez X Sp. z o.o. stanowi omyłkę polegającą wstawieniu kwoty wyliczonej w Formularzu cenowym do Formularza oferty. W tym miejscu wskazać należy, iż rodzaje omyłek popełnionych w treści oferty, które można poprawić, określone zostały w art. 87 ust. 2 ustawy Pzp, któremu nowe brzmienie nadała nowelizacja ustawy Pzp z dnia 4 września 2008 r. [*ustawa z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2008 r. Nr 171 poz. 1058) – przyp. red.*]. Przepis ten wymienia 3 kategorie omyłek: oczywiste omyłki pisarskie, oczywiste omyłki rachunkowe oraz inne omyłki polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia nie powodujące istotnych zmian w treści oferty. Omyłka popełniona przez X Sp. z o.o. z całą pewnością nie jest oczywistą omyłką pisarską czy rachunkową. W ocenie Izby, omyłkę tę należy kwalifikować do trzeciej z ww. kategorii. Jednakże z uwagi na fakt, iż jej sprostowanie wiąże się z trzykrotnym wzrostem ceny (z 3 120 750,24 zł na 9 362 250,72 zł) nie sposób stwierdzić, iż nie powoduje ono istotnych zmian w treści oferty, o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Z uwagi na tę „istotność” omyłka ta nie podlega, w ocenie Izby, poprawie w trybie art. 87 ust. 2 ustawy Pzp. Wobec powyższego, zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 87 ust. 1 Izba uznała za zasadny.

131. Sygn. akt: KIO/UZP 70/09, Wyrok KIO z dnia 30 stycznia 2009 r.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej Zamawiający dokonując badania i oceny ofert przed podjęciem decyzji o odrzuceniu oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z powodu zaistnienia przesłanki niezgodności treści oferty z treścią specyfikacji, w każdym indywidualnym przypadku, powinien ustalić, czy w złożonej ofercie nie została popełniona omyłka możliwa do poprawienia na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 znowelizowanej ustawy. Przepis art. 87 ust. 2 pkt 3) cyt. ustawy zobowiązuje Zamawiającego do poprawienia w ofercie omyłek, które jednocześnie spełniają oba postawione w tym przepisie warunki: polegają na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia i nie powodują istotnych zmian w treści oferty. Dopiero w sytuacji, gdy wykonawca w terminie 3 dni nie wyrazi zgody na poprawienie tej omyłki Zamawiający będzie zobowiązany do odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 7) ustawy.

132. Sygn. akt: KIO/UZP157/09, KIO/UZP 159/09, KIO/UZP 174/09, Wyrok KIO z dnia 26 lutego 2009 r.

Oceniając zarzut zaniechania dokonania czynności poprawienia omyłek polegających na niezgodności treści oferty konsorcjum (...) ze specyfikacją zważyć należało, iż niesporne jest, że w złożonej ofercie Odwołujący nie uwzględnił zmian do SIWZ zamieszczonych przez zamawiającego na stronie internetowej. Zatem treść oferty zawarta w kosztorysie ofertowym instalacji wodno-kanalizacyjnej wynika z faktu nie uwzględnie-

nia modyfikacji treści SIWZ przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia. Różnice polegają na zaferowaniu odmiennych ilości kompletów, sztuk i zastosowaniu innego materiału i wskazują na złożenie oferty do specyfikacji o treści odmiennej od obowiązującej w dacie składania ofert. Powstałej rozbieżności skład orzekający nie przypisuje charakteru omyłki stwierdzając, że nie każda niezgodność treści oferty z treścią SIWZ może być uznana za efekt omyłki. W przedmiotowej sprawie wykonawca nie zachowując należytej staranności w profesjonalnym obrocie zaniedbał uwzględnienia zmian SIWZ przy składaniu oferty. Zaoferowanie innych urządzeń sanitarnych niż wymagane przez zamawiającego stanowi niezgodność treści oferty w stosunku do wymagań specyfikacji. Doprowadzenie treści oferty do zgodności z siwz wymaga poprawienia zarówno nazwy urządzenia (materiału), jak i określenia odpowiednio właściwej, oferowanej przez wykonawcę ceny tego urządzenia. W ocenie składu orzekającego dokonanie takiej zmiany w treści oferty wykracza poza dyspozycję przepisu art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy. W konsekwencji należało uznać, że powstałe rozbieżności świadczą o niezgodności treści oferty z treścią SIWZ, nie mając charakteru omyłki możliwej do poprawienia w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Powyższą ocenę potwierdza dodatkowo fakt, że w przedmiotowym postępowaniu cena ofertowa jest ceną kosztorysową i ma zawierać wszystkie przewidywane koszty wyliczone na podstawie załączonych przedmiarów i zasad wyceny określonych w art. 8 SIWZ, a Zamawiający przewiduje również ewentualne udzielenie zamówienia na roboty dodatkowe lub uzupełniające, co w sytuacji braku wyceny wszystkich wymaganych pozycji kosztorysu uniemożliwić może również rozliczenie wykonanych etapowo robót. Tym samym, wobec braku podstaw zastosowania art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, oferta została zasadnie odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy. Jednocześnie należy wskazać, co słusznie podniósł Odwołujący, że brak jest podstaw prawnych do podnoszenia przez zamawiającego na etapie rozstrzygnięcia protestu dodatkowych przyczyn odrzucenia oferty lub wykluczenia wykonawcy, jak to zostało dokonane w niniejszym postępowaniu w stosunku do odwołującego się Konsorcjum odnośnie braku akceptacji wzoru umowy i braku uwzględnienia przez wykonawcę w jego ofercie – modyfikacji oświadczenia z pkt 5 formularza oferty.

133. Sygn. akt: KIO/UZP 232/09, Wyrok KIO z dnia 10 marca 2009 r.

Przedmiot sporu w niniejszej sprawie sprowadza się przede wszystkim do ewentualnej możliwości poprawienia cen jednostkowych wskazanych przez Odwołującego w kosztorysie, określonych do trzech miejsc po przecinku. Izba przychyliła się do stanowiska Zamawiającego, który stwierdził, iż cena w Rzeczypospolitej Polskiej może być wyrażona w złotych i groszach, co z uwagi na treść art. 1 ust. 2 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. o denominacji złotego (Dz. U. z 1994 r. Nr 84, poz. 386), który stwierdza, iż złoty dzieli się na 100 groszy, prowadzi do wniosku, iż zaoferowana przez wykonawców cena, bez względu na to, czy jest ceną za wykonanie całego przedmiotu zamówienia, czy też ceną jednostkową, powinna być określona do dwóch miejsc po przecinku. W tym miejscu należy jednak zwrócić uwagę na wprowadzony ustawą 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) art. 87 ust. 2 ustawy Pzp. Zgodnie z dyspozycją ww. przepisu, Zamawiający zobowiązany jest poprawić w ofercie oczywiste omyłki pisarskie, oczywiste omyłki rachunkowe, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek, a także inne omyłki polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, nie powodujące istotnych zmian w treści oferty. Kluczowym zatem dla uznania, czy ww. regulacja znajduje zastosowanie w niniejszej sprawie, jest ustalenie, czy określenie przez Odwołującego części cen jednostkowych w kosztorysie ofertowym do trzech miejsc po przecinku może zostać zakwalifikowane do jednej

z opisanych powyżej kategorii omyłek. Niewątpliwie nie sposób stwierdzić, iż opisane powyżej działanie Odwołującego stanowi oczywistą omyłkę pisarską bądź oczywistą omyłkę rachunkową. Jednakże, w ocenie Izby, stanowi ono omyłkę polegającą na niezgodności oferty z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (m.in. z pkt 14.5 i 14.9 Specyfikacji). Samodzielne poprawienie przez Zamawiającego ww. omyłki jest możliwe za pomocą powszechnie znanych działań arytmetycznych, bez konieczności prowadzenia pomiędzy Zamawiającym a Odwołującym jakichkolwiek negocjacji. Zdaniem Izby, ww. działanie nie stoi na przeszkodzie rozliczeniu zamówienia na podstawie wynagrodzenia kosztorysowego. Jednocześnie Izba przychyliła się do stanowiska wyrażonego w wyroku Izby z dnia 26 listopada 2008 r. (sygn. akt: KIO/UZP 1277/08), w którym skład orzekający stwierdził, iż „sam fakt, iż omyłka dotyczy ceny – czyli istotnego elementu oferty – nie powoduje, że ma ona charakter istotny w stosunku do całej oferty”. Powyższa interpretacja art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp jest spójna z zasadnieniem do nowelizacji wprowadzającej tę regulację prawną, gdzie stwierdzono, iż „proponowany przepis art. 87 ust. 2 pkt 3 w szczególności ma na celu umożliwienie poprawiania tego rodzaju błędów, które mogą się pojawić w trakcie sporządzania kosztorysu ofertowego”.

134. Sygn. akt: KIO/UZP 246/09, Wyrok KIO z dnia 17 marca 2009 r.

Skoro oferta stanowi jednostronne oświadczenie woli, zawierające propozycję zawarcia umowy, to dopuszczalna jest na gruncie powołanego przepisu zmiana treści przedmiotowego oświadczenia wykonawcy, a w konsekwencji istotnych postanowień proponowanej umowy. Nie ulega bowiem wątpliwości, że oferta określa przedmiotowo istotne elementy umowy (*essentialia negotii*). Ustawodawca dopuszczając jednak możliwość zmian w treści oferty, wywołanych na skutek poprawienia innych omyłek niż pisarskie, czy rachunkowe, określił jednocześnie ich granicę. Dokonane zabiegi nie mogą bowiem prowadzić do istotnych zmian w treści oferty. Powyższa regulacja wskazuje, że ustawodawca posługując się pojęciem nieostrym (istotne zmiany) zrezygnował z określenia katalogu zmian w treści oferty, które mogą nastąpić w wyniku poprawienia omyłek, dając wyraz temu, iż ważne są okoliczności sprawy. Tylko bowiem przy ich uwzględnieniu, można ocenić, czy poprawienie omyłki doprowadzi do istotnej zmiany w treści oferty. Jak już zostało wyżej wskazane, treść oferty obejmuje istotne postanowienia umowy, a więc postanowienia, które odnoszą się m.in. do przedmiotu i ceny. W okolicznościach niniejszej sprawy, ewentualne poprawienie omyłek spowoduje, że dojdzie do poprawienia jednego parametru przewodów izolowanych linii napowietrznej, tj. przekroju w odniesieniu do poz. 15, 46, 76, 107, 131 oraz rodzaju usługi i przedmiotu tej usługi w przypadku poz. 13, 19, 44, 49, 50, 51, 79, 80, 81, 129 (za wyjątkiem poz. 19 i 49, gdzie Odwołujący się prawidłowo określił rodzaj usługi, zaś błędnie jej przedmiot – rodzaj kabla). Krajowa Izba Odwoławcza stoi na stanowisku, że zmiana cechy przewodu nie stanowi istotnej zmiany treści oferty, nie ulega bowiem wątpliwości, że przedmiotowa zmiana nie jest znacząca. Dotyczy jedynie jednego parametru, jednego z materiałów użytych do budowy linii napowietrznej. Natomiast, ze względu na zakres zmian, głębszej analizy wymaga druga kategoria ewentualnych poprawek. W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej rozszerzenie montażu o demontaż (przełożenie) z jednoczesną zmianą materiału spowoduje zmiany w treści oferty, ale charakter tych zmian nie będzie istotny. Nie można bowiem zapominąć, że w okolicznościach niniejszej sprawy, przedmiot zamówienia jest znacznie większy niż budowa linii napowietrznej, bowiem obejmuje również budowę: chodnika, odwodnienia drogi, zbiornika odparowującego oraz przebudowę przepustu (część IV SIWZ). Zmiana zakresu i przedmiotu świadczenia w odniesieniu do kilku elementów jednej z części całego zamówienia (przebudowy sieci niskiego napięcia) nie powoduje, iż w sposób istotny, a więc znaczący, zasadniczy zmienia się treść oferty.

Nie można mówić nawet, że w sposób podstawowy zmienia się przedmiot robót wykonywanych w ramach budowy linii napowietrznej, a więc że zmienia się koncepcja. Niezmienna pozostaje bowiem większość robót i to zarówno, jeśli chodzi o ich przedmiot, rodzaj i ilość, a ok. 10% (15 poz. ze 140) podlega zmianie i to jedynie w aspekcie przedmiotu (5 poz.) lub przedmiotu i rodzaju (10 poz.). Istotny jest również fakt, że poprawienie omyłek nie będzie powodowało, ani zmiany ilości robót, ani też ich ceny. O istotnej zmianie treści oferty można byłoby mówić w okolicznościach, gdy poprawienie omyłki w istocie powodowałoby tak wiele zmian w odniesieniu do podstawowych kwestii przedmiotu zamówienia (tylko ten aspekt jest rozważany), że moglibyśmy mówić o nowej ofercie, a nie o pewnej korekcie pierwotnego oświadczenia woli wykonawcy. Argument Zamawiającego, iż wyceniono przewód droższy ($4 \times 50 \text{ mm}^2$ zamiast $2 \times 35 \text{ mm}^2$) nie może być wzięty pod uwagę, gdyż z kosztorysu uproszczonego (poz. 15, 46, 76, 107, 131) nie wynika, jaką wartość w kalkulacji stanowił właśnie ten materiał. Ponadto, skoro jest to jeden z elementów wycenionych we wskazanych pozycjach, nie sposób przyjąć, że jego poprawienie rozstrzyga o istotnej zmianie treści oferty. Niezależnie od powyższych rozważań, warto również zwrócić uwagę, że gdyby przyjąć koncepcję, iż o istotności zmian decyduje ich zakres w odniesieniu do ceny (jako elementu istotnego treści oferty), to okoliczność powyższa pozostanie bez wpływu na prezentowany przez Izbę pogląd. W niniejszym stanie faktycznym cena usługi została skalkulowana na poziomie 4.767.722,73 zł (w tym budowa linii napowietrznej na kwotę 527.145,59 zł), zaś wartość pozycji, które miałyby być skorygowane wynosi 41.359,80 zł. Argument ten jest o tyle istotny, iż co prawda w badanej sprawie nie dojdzie do poprawienia ceny, to jednak powyższe pokazuje wielkość obszaru, w obrębie którego nastąpi ingerencja w treść oferty (ok. 10%).

135. Sygn. akt: KIO/UZP 338/09, Wyrok KIO z dnia 31 marca 2009 r.

Z analizy treści oferty złożonej przez wykonawcę „X” w sposób jednoznaczny wynika, iż niezgodność w treści oferty wykonawcy „X” z treścią SIWZ, polegająca na nieprawidłowym zaokrągleniu kwoty VAT i ceny całkowitej brutto, może być uznana za inną omyłkę, o ile nie spowoduje istotnych zmian w treści złożonej oferty. Z zaoferowanych: ceny całkowitej netto, podanej kwoty VAT oraz ceny całkowitej brutto wynika, iż wskazana w ofercie cena całkowita netto została podana prawidłowo, natomiast błędnie podano kwotę podatku VAT, która powinna być o 1 grosz niższa niż podana w ofercie. Błędnie podano także cenę całkowitą brutto, która faktycznie powinna być niższa o 1 grosz od kwoty podanej w ofercie wykonawcy „X”. Różnica w kwocie 1 grosza nie stanowi istotnej zmiany treści oferty, biorąc pod uwagę wartość oferty, która wynosi 31 902 784,68 zł. Tak więc w konsekwencji poprawienia innej omyłki w ofercie wykonawcy „X” nie doszło do istotnych zmian w jej treści. W ocenie Izby niezgodność polegająca na błędnym zaokrągleniu kwoty ceny całkowitej brutto oraz kwoty VAT należy uznać jako inną omyłkę polegającą na niezgodności oferty z SIWZ, która nie powoduje istotnych zmian w treści oferty.

136. Sygn. akt: KIO/UZP 385/09, Wyrok KIO z dnia 7 kwietnia 2009 r.

(...) skład orzekający Izby nie stwierdził naruszenia przywołanych przez Odwołującego przepisów ustawy Pzp. Izba uznała, że w niniejszej sprawie zasadnym było działanie Zamawiającego, polegające na dokonaniu poprawienia oferty X S.A. w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, tj. poprawieniu omyłki, polegającej na niezgodności oferty tego wykonawcy z treścią SIWZ. W SIWZ bowiem Zamawiający wyraźnie określił w jaki sposób należy dokonać obliczenia ceny – tak poprzez konstrukcję formularza ofertowego i jego pkt 3.1 oraz poprzez opis sposobu wypełnienia tego zestawienia tabelarycznego w poszczególnych

kolumnach w pkt 11.3 SIWZ. Mianowicie w kolumnie 5 tabeli 3.1 formularza ofertowego należało wpisać cenę jednostkową netto, a nie cenę netto za całość danej pozycji. X S.A. dopuściła się w tym zakresie popełnienia omyłki, którą bez wątplenia należało poprawić. Zamawiający dokonał poprawnie tej omyłki, poprzez podzielenie wartości netto podanej przez X S.A. za całość wyceny pozycji asysty technicznej i doradztwa w zarządzaniu projektem przez wymaganą w SIWZ ilość jednostek roboczogodzin (25 000). Powyższe dało wartość ceny jednostkowej netto, tj. 224,00, wprost niewyrażonej w treści oferty X S.A. Nie doszło – w ocenie Izby – w tym przypadku do istotnej zmiany treści oferty, bowiem cena ofertowa nie została w tym trybie zmieniona (cena brutto za całość wskazanej pozycji została obliczona w sposób prawidłowy przez X S.A. tj. 6 832 000 zł). Nie została również faktycznie zmieniona cena jednostkowa za usługę asysty technicznej i doradztwa w zakresie zarządzania projektem, bowiem jaka była faktycznie cena w tej pozycji można było wywnioskować z pozostałych elementów tej oferty (przede wszystkim z ceny brutto za całościową wycenę tej pozycji). Zatem zgodzić się należy z Zamawiającym, że ową niezgodność treści oferty z treścią SIWZ w zakresie sposobu obliczenia ceny ofertowej należało potraktować jako omyłkę, która kwalifikuje się do poprawienia. Bez wątplenia bowiem na pierwszy ogład tabeli w formularzu ofertowym X S.A. nasuwa się, że cena jednostkowa za usługi asysty technicznej i doradztwa w zakresie zarządzania projektem nie mogła być podana w wysokości 5 600 000,00 zł.

Faktycznie w niniejszej sprawie poprawienie niezgodności treści oferty z treścią SIWZ sprowadza się do działania matematycznego, można zatem również stwierdzić, że owa omyłka nosi również znamiona omyłki rachunkowej, którą można byłoby również poprawić w trybie art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp. X S.A. nie popełniło jednak w tym zakresie błędu co do niewłaściwego wyliczenia lecz wyłącznie dopuściło się błędu logicznego, co do omyłkowego przyjęcia, że w danym miejscu tabeli (poz. 6 kolumna 5) należało wpisać cenę netto za łączną ilość roboczogodzin przewidzianych przez Zamawiającego, zamiast jednostkowej ceny netto za jedną roboczogodzinę. Cenę tę jednak (cenę jednostkową) można było wywodzić ze wskazanej przez X S.A. wartości 5 600 000,00 przy uwzględnieniu wymaganej w SIWZ przez Zamawiającego ilości roboczogodzin. Zatem poprawienie omyłki ma jedynie charakter rachunkowy (matematyczny), natomiast sama omyłka wiąże się z niezgodnością oferty, co do zapisów dotyczących sposobu obliczenia ceny.

Art. 89 ust. 1 pkt 1

137. Sygn. akt: KIO/UZP 367/09, Wyrok KIO z dnia 3 kwietnia 2009 r.

Nie potwierdził się zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 1 Pzp nakazującego odrzucenie oferty niezgodnej z ustawą. Zważyć należy, że pojęcie „ustawa” użyte przez ustawodawcę w przywołanym przepisie odnosi się do przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych. Pogląd ten nie tylko odpowiada zasadom techniki prawodawczej, ale też znajduje uzasadnienie wprost w treści przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, używających konsekwentnie pojęcia „ustawa” wyłącznie w odniesieniu do ustawy Prawo zamówień publicznych (*vide* przykładowo: art. 187 ust. 4 pkt 1 i 4 Pzp). Wskazać też należy art. 180 ust. 1 zd. 1 Pzp stanowiący, że protest można wnieść wobec treści ogłoszenia o zamówieniu, czynności podjętych przez zamawiającego w toku postępowania oraz zaniechania czynności, do której zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy. Rozstrzygając zarzuty odwołania, przysługującego od rozstrzygnięcia lub braku rozstrzygnięcia protestu (art. 184 ust. 1, art. 183 ust. 3 Pzp) Izba ocenia zgodność przywołanych czynności lub zaniechań zamawiającego z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych, uwzględniając obligatoryjnie, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej, przepisy kodeksu cywilnego z mocy art. 14 Pzp.

Art. 89 ust. 1 pkt 2**138. Sygn. akt: KIO/UZP 21/09, KIO/UZP 38/09, KIO/UZP 41/09, Wyrok KIO z dnia 23 stycznia 2009 r.**

W celu stwierdzenia niezgodności kosztorysu ofertowego z treścią SIWZ nie wystarczy stwierdzenie niezgodności z przedmiarem robót. Istotne znaczenie ma bowiem określenie w SIWZ sposobu sporządzenia przedmiotowego kosztorysu, a więc jego zakresu. Wskazany przez Odwołującego się Rozdział XI ust. 2 SIWZ, jako podstawa oceny jest nieadekwatny, bowiem dotyczy sposobu obliczenia ceny. Rozstrzygające znaczenie w tym przedmiocie ma Rozdział V ust. 12 SIWZ, zgodnie z którym uproszczony kosztorys ofertowy należy sporządzić na podstawie otrzymanej dokumentacji technicznej. Natomiast dokumentacji technicznej nie stanowi jedynie przedmiar robót, ale również projekt budowlany, projekt wykonawczy, specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót. (...) I tak w zakresie kwestionowanej poz. 14 kosztorysu ofertowego należy stwierdzić, że wykonawca zaoferował w istocie kształtkę PE110/stal 100 mm, a więc inną niż wynika to z przedmiaru robót (PE110/stal 10 mm), jednakże nie można pominąć faktu, że w projekcie wykonawczym branży sanitarnej, na rysunku nr 4, poz. 4 wskazano na kształtkę dokładnie tożsamą, z tą, którą wycenił wykonawca. Stąd też, wobec faktu, iż kosztorys należało sporządzić w oparciu o dokumentację techniczną, która jak wskazano wykazuje rozbieżności, nie sposób przyjąć, iż oferta w tym zakresie jest niezgodna z SIWZ. Wykonawca miał prawo uznać, wobec tak sformułowanego zapisu SIWZ, że to właśnie kształtka opisana w projekcie wykonawczym jest właściwa. Niekonsekwencja Zamawiającego w żadnym razie nie może obciążać Wykonawcy. (...) Jeśli opis pozycji nie jest zgodny z przedmiarem, ale czyni zadość wymaganiom wynikającym z specyfikacji technicznych, czy też projektów wykonawczych, to nie ma potrzeby go korygować. Jeśli zaś, dla przykładu kształtka o podanych wymiarach w przedmiarze robót nie występuje, a została wyceniona w kosztorysie ofertowym, to należy omyłkę taką poprawić w trybie art. 87 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp. Jeśli zaś opis pozycji w kosztorysie ofertowym nie oddaje charakteru prac ujętych w przedmiarze, jak i specyfikacji technicznej, to omyłka powinna zostać poprawiona w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

139. Sygn. akt: KIO/UZP 157/09, KIO/UZP 159/09, KIO/UZP 174/09, Wyrok KIO z dnia 26 lutego 2009 r.

Oceniając zarzuty X należy wskazać, że zgodnie z art. 8 ust. 1 SIWZ Zamawiający wymagał sporządzenia kosztorysu ofertowego (opartego o przedmiar robót) opracowanego metodą szczegółową z wyszczególnieniem cen jednostkowych pozycji kosztorysowych. Powyższa treść SIWZ została dodatkowo wyjaśniona w odpowiedzi na pismo z dnia 9.12.2008 r. jednego z wykonawców w piśmie z dnia 11.12.2008 r., w którym Zamawiający zawarł wymóg, by kosztorysy ofertowe były opracowane metodą szczegółową rozdziającą ceny robocizny (R), materiałów (M) i sprzętu (S) w poszczególnych pozycjach. Jak wynika z przeprowadzonego postępowania dowodowego opracowany i złożony przez Odwołującego kosztorys nie spełnia wymogów przedstawionych w specyfikacji – nie zawiera składników pozycji w zakresie R, M i S. Odwołujący twierdził, że kosztorys szczegółowy został opracowany przez wykonawcę przed złożeniem oferty i na jego podstawie został sporządzony kosztorys w formie uproszczonej, który załączono do oferty. W omawianym zakresie skład orzekający przyznaje rację Zamawiającemu, że w sposób wyraźny oczekiwał on złożenia kosztorysu szczegółowego sporządzonego metodą szczegółową, a nie kosztorysu opracowanego metodą uproszczoną. Izba uznała, że zapisy specyfikacji istotnych warunków zamówienia w tym zakresie są jasne i nie budzące wątpliwości. Nie bez znaczenia jest również fakt, że tak rozumiane oczekiwania Zamawiającego uwidocznione w SIWZ

i wyjaśnieniach zostały podzielone przez wszystkich pozostałych, za wyjątkiem Odwołującego, wykonawców, którzy złożyli oferty z kosztorysami szczegółowymi. W świetle powyższego uzasadnione było w stosunku do Odwołującego zastosowanie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez uznanie, że jego oferta podlega odrzuceniu.

140. Sygn. akt: KIO/UZP 197/09, Wyrok KIO z dnia 4 marca 2009 r.

Dla rozstrzygnięcia przedmiotowego sporu kluczowe znaczenie ma ustalenie, czy z treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia może wynikać, że termin wykonania zamówienia określony został jako okres, który mógł zostać zmieniony na krótszy przez wykonawcę, czy termin ten został określony jako niezmienny – wynoszący nie mniej i nie więcej tylko 36 miesięcy od dnia podpisania umowy. W tym celu skład orzekający dokonał analizy postanowień SIWZ. Terminu wykonania zamówienia dotyczył Rozdział V tego dokumentu. Określenie „Termin realizacji przedmiotu zamówienia: 36 miesięcy od dnia podpisania umowy.” wskazywało co prawda termin początkowy (dzień podpisania umowy) i termin końcowy (36 miesięcy od dnia podpisania umowy), ale Zamawiający nie zastrzegł jednak, że ma być to termin nie krótszy i nie dłuższy niż 36 miesięcy od podpisania umowy, co w sposób jednoznaczny mogłoby rozwiać ewentualne możliwości. Przedsiębiorcy budowlani – występujący nie tylko na rynku przetargów publicznych traktują termin wykonania przedmiotu danej umowy jako termin, który z zasady może być krótszy, gdyż z zasady jest to korzystniejsze dla podmiotu, który dokonuje inwestycji. Kolejnym postanowieniem SIWZ dotyczącym terminu wykonania zamówienia był pkt 5 na druku Formularza Oferty, również stanowiącego treść SIWZ. Określenie „Zobowiązujemy się do wykonania zamówienia w terminie do” w ocenie składu orzekającego nie tylko wprowadzało uzasadnioną wątpliwość co do konieczności wpisania tam jednego możliwego terminu, tj. 36 miesięcy, ale wskazywało wręcz na możliwość wpisania tam daty mieszczącej się w jakimś okresie – wynikało do z użycia przez zamawiającego przyimka „do”. Skład orzekający dokonał również analizy treści Wzoru umowy, należącego do treści SIWZ. Terminu realizacji robót dotyczył § 2 wzoru umowy, zawierający określenie „Wykonawca zobowiązuje się wykonać roboty wymienione w § 1 w terminie od dnia podpisania umowy”. Zamawiający więc nie wskazał żadnego terminu realizacji robót, ale pozostawił puste miejsce, co w ocenie składu orzekającego nie stanowiło o konieczności wpisania tam tylko i wyłącznie określenia „36 miesięcy”. Reasumując – o ile postępując się tylko i wyłącznie postanowieniem z Rozdziału V SIWZ, można byłoby, przy użyciu zasad wykładni literalnej wnioskować o żądaniu zamawiającego, aby inwestycja została wykonana „36 miesięcy od dnia podpisania umowy”. Biorąc jednak pod uwagę treść Wzoru umowy, a zwłaszcza Formularza Oferty – skład orzekający stwierdził, że wykonawcy występujący w przedmiotowym postępowaniu mieli prawo do potraktowania terminu 36 miesięcy od dnia podpisania umowy, jako terminu, który może być nie dłuższy niż 36 miesięcy od dnia podpisania umowy. Pozostawianie wolnych miejsc do wpisania we Wzorcze umowy i Formularzu Oferty, a zwłaszcza użycie przyimka „do” w tym ostatnim mogło w uzasadniony sposób przekonać potencjalnych wykonawców o możliwości zaoferowania krótszego terminu wykonania zamówienia.

141. Sygn. akt: KIO/UZP 211/09, Wyrok KIO z dnia 6 marca 2009 r.

Odwołujący się zaoferował w złożonym harmonogramie realizację wszystkich prac wskazanych w złożonych kosztorysach, w terminie przewidzianym na realizację zamówienia. Zamawiający nie określił w siwz, że wymaga wystawiania faktur częściowych, w szczególności miesięcznych lub realizacji prac we wskazanych terminach. Zamawiający nie wskazał ponadto, ani w rozstrzygnięciu protestu, ani też na rozprawie, na czym polega niezgodność oferty odwołującego się z treścią siwz. Zamawiający ze swoich twierdzeń wywodzi skutek prawny w postaci konieczności odrzucenia oferty odwołującego się, zatem

na nim spoczywa ciężar dowodu (art. 188 ust. 1 Pzp, art. 6 k.c. w zw. z art. 14 Pzp.) Zamawiający do zamknięcia rozprawy nie przedstawił żadnego dowodu na poparcie swego stanowiska, nie wskazał naruszonych postanowień siwz. Odwołujący się nie może ponosić negatywnych konsekwencji tego, że zamawiający, na etapie przygotowywania dokumentacji postępowania, nie wskazał, choćby w sposób ogólny swoich wymagań. Brak należytej staranności zamawiającego nie może obciążać wykonawców, którzy działając w zaufaniu do wymagań siwz, złożyli ofertę zgodną z jej literalną treścią. Powyższy pogląd znajduje oparcie w ugruntowanej linii orzeczniczej wcześniej Zespołów Arbitrów, a obecnie Krajowej Izby Odwoławczej. Izba nie dopatrzyła się również zagrożenia interesów zamawiającego przez jednorazowe rozliczenie wykonanych prac, po wykonaniu całego przedmiotu zamówienia. Przeciwnie, przez takie ustalenie sposobu płatności wykonawca ponosi ciężar finansowy wykonania zamówienia przez cały czas jego realizacji, co jest dla zamawiającego niewątpliwie korzystne. Wbrew twierdzeniom zamawiającego nie sposób uznać powyższego za sprzeczne z zasadami wydatkowania środków publicznych. Jednorazowe rozliczenie wykonanych prac, po wykonaniu całego przedmiotu zamówienia, nie uniemożliwia też zamawiającemu kontroli nad wydatkowaniem środków publicznych, gdyż niezależnie od przyjętego sposobu rozliczenia zamówienia, środki zostaną wydatkowane w wymaganym przez zamawiającego i wskazanym w siwz terminie. Złożone na rozprawie oświadczenie, że ze względu na strukturę wpływów do budżetu gminy zamawiający preferuje rozliczenie wykonywanych prac w okresach miesięcznych, potwierdza, że zamawiający na etapie badania i oceny ofert zmienił swoje wymagania w stosunku do treści harmonogramu rzeczowo – finansowego, w stosunku do postanowień siwz. Zamawiający swoje wymagania i preferencje powinien zapisać w siwz, a stawianie wykonawcom, którzy złożyli oferty, innych wymagań, uszczegóławianie postanowień siwz po otwarciu ofert, jest niedopuszczalne i narusza zasadę uczciwej konkurencji i uczciwego traktowania wykonawców, określoną w art. 7 ust. 1 Pzp. Brak wyraźnego wskazania wymagań zamawiającego obarcza nie tylko postanowienia siwz. Również w piśmie z 22.01.2009 r., w którym zamawiający wymagał złożenia nowego harmonogramu, wymagania zamawiającego nie zostały skonkretyzowane. Osobiste, w trybie kontaktów z upoważnionym pracownikiem, uzyskiwanie przez wykonawców wiadomości, co do merytorycznych wymagań zamawiającego, powoduje nietransparentność postępowania, godzi w zasadę pisemności określoną w art. 9 ust. 1 Pzp i skutkować może również naruszeniem art. 7 ust. 1 Pzp. Harmonogram rzeczowo – finansowy złożony przez odwołującego się, wobec brzmienia siwz, winien zostać uznany przez zamawiającego za prawidłowy.

142. Sygn. akt: KIO/UZP 216/09, KIO/UZP 223/09, Wyrok KIO z dnia 9 marca 2009 r.

Wprawdzie Izba ustaliła, że w formularzach cenowych odwołujący nr 2 podał ceny jednostkowe netto za 1m² powierzchni za okres 1 miesiąca z dokładnością do tysięcznych części złotego, jednakże w ocenie Izby nie pozostaje to w sprzeczności z treścią siwz. Zamawiający w pkt 3.3.2 siwz wskazał, że cena oferty miała być podana w złotych polskich brutto cyfrowo i słownie z wyodrębnieniem podatku VAT naliczonym zgodnie z obowiązującymi w terminie składania ofert przepisami. Zatem zamawiający wyrażenia ceny w polskich złotych, a więc zgodnie z ustawą o cenach oczekiwał jedynie w odniesieniu do ceny oferty, a nie w odniesieniu do poszczególnych elementów kalkulacji ceny ujawnionych w formularzu cenowym. Podanie cen jednostkowych za 1 m² za 1 miesiąc nie miało znaczącego wpływu na wysokość ceny oferty, ani na wartość do jakiej zapłacenia zobowiąże się zamawiający w chwili podpisania oferty. Wynagrodzenie wykonawcy wskazane w formularzu ofertowym zostało wyrażone w polskich złotych z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku, a więc zgodnie z ustawą o cenach i ustawą o denominacji złotego. Ponadto Izba stwierdziła, że wbrew twierdzeniom odwołującego nr 1 złożonym na rozprawie war-

tość podana w tabeli Załącznika nr 2 do siwz w kolumnie d nie będzie miała wpływu na wynagrodzenia i rozliczenie finansowe wskazane w § 3 wzoru umowy, a to z tego względu, że wartości, według których nastąpi rozliczenie według stawek jednostkowych, będą przyjmowane nie w wartości netto (jak w kolumnie d załącznika nr 2), a w wartości brutto, w której u odwołującego nr 2 nie występowały ceny jednostkowe podane z dokładnością do tysięcznych części złotego. Zatem nie wpłynie to na możliwość zmniejszenia lub zwiększenia zakresu usługi, ani także na możliwość wystawienia faktury. Biorąc pod uwagę fakt, że powierzchniowo wskazane do świadczenia usługi są znaczne, często przekraczające kilkaset m², wskazanie cen jednostkowych netto przy przyjętej niewielkiej jednostce obmiarowej (m²) pozwoliła na zwiększenie konkurencyjności ofert.

143. Sygn. akt: KIO/UZP 259/09, Wyrok KIO z dnia 17 marca 2009 r.

Wniosek o niezgodności treści oferty z treścią SIWZ zamawiający wysnuł na podstawie braku wyceny niektórych pozycji kosztorysu, zaś brak wyceny zamawiający przypisał odwołującemu ze względu na puste miejsca w kwestionowanej pozycji kosztorysu ofertowego. W ocenie składu orzekającego Izby stanowisko takie nie jest zasadne, ponieważ odwołujący nie pominął (nie wykreślił) żadnej pozycji z opisanych przez Zamawiającego w przedmiarze robót, zaś puste miejsca w kolumnie „cena” w pozycji kosztorysu mogły być odczytywane jako miejsca, w których odwołujący uwzględnił wartość „0,00 zł”. W ocenie Izby, taki sposób odczytania kosztorysu znajduje swoje uzasadnienie w istniejących na rynku programach do kosztorysowania, które wartości „0” podczas pracy w ogóle nie wyświetlają, a w konsekwencji nie ujawniają na wydruku sporządzonego kosztorysu. Ponadto, jak wskazywał Wykonawca w toku rozprawy, postanowienia SIWZ nie zawierały zakazu wyceny pozycji na „0,00 zł”. Z ustaleń w niniejszej sprawie zatem wynika, iż Zamawiający uprawniony był do zastosowania art. 87 ustawy – Prawo zamówień publicznych, w celu wyjaśnienia spornej kwestii, szczególnie, że we wniesionym proteście Wykonawca konsekwentnie oświadczał, iż dla tej pozycji zastosował wycenę o wartości „0,00 zł”. W konsekwencji nie skorzystanie z tego uprawnienie mogłoby skutkować niezasadnym wydatkowaniem kwoty blisko 160.000 zł.

144. Sygn. akt: KIO/UZP 277/09, Wyrok KIO z dnia 20 marca 2009 r.

Odwołujący się wskazał, iż niespełnienie warunków udziału w postępowaniu narusza normę zawartą w przepisie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Przedmiotowe stanowisko obarczone jest błędem. Ocena spełniania warunków udziału w postępowaniu dokonywana jest w pierwszym rzędzie, przed oceną ofert, a brak spełniania któregokolwiek warunku powoduje wykluczenie wykonawcy z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp, a jego ofertę uznaje się za odrzuconą, na podstawie art. 24 ust. 4 ustawy Pzp. Naruszenie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp można dotyczyć niezgodności treści oferty z treścią SIWZ w aspekcie merytorycznym, nie dotyczy zaś podmiotowych warunków wykonawcy.

145. Sygn. akt: KIO/UZP 302/09, Wyrok KIO z dnia 24 marca 2009 r.

Przesłanki odrzucenia oferty określone w art. 89 Pzp podlegają ścisłej interpretacji. Zgodnie z brzmieniem art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp zamawiający odrzuca ofertę, której treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Przesłanka ta nie obejmuje obowiązku badania przez zamawiającego okoliczności, czy wykonawca zapoznał się z treścią siwz i w jakim zakresie. Odzwierciedleniem znajomości przez wykonawcę wymagań zamawiającego jest bowiem treść złożonej oferty, która podlega badaniu i ocenie. Tylko w przypadku niezgodności merytorycznej treści oferty z treścią siwz zamawiający odrzuca ofertę na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

146. Sygn. akt: KIO/UZP 340/09, KIO/UZP 353/09 Wyrok KIO z dnia 24 marca 2009 r.

W pierwszym rzędzie stwierdzić należy, że zamawiający nie wskazał w siwz wprost innych niż norma PN – EN 1804-3:2008 Polskich Norm, których wymagania winien spełniać oferowany przedmiot zamówienia, pozostawiając w ramach istniejącego porządku prawnego, możliwość w tym zakresie wykonawcom. Takie postępowanie zamawiającego odpowiada wynikającym z art. 29 i 30 Pzp dyrektywom dotyczącym opisu przedmiotu zamówienia. Nietrafne jest zatem powoływanie się przez odwołującego się na wymagania wynikające z polskiej normy PN – G 32010:1997, normy nie wymaganej przez zamawiającego i nie zadeklarowanej w ofercie przez KONSORCJUM X. Zamawiający w siwz nie wymagał również wprost określonej metodologii badawczej, ani też w katalogu dokumentów potwierdzających spełnianie wymagań stawianych przedmiotowi zamówienia, nie zobowiązał wykonawców do złożenia wyników badań w zakresie trudności, antystatyczności i nietoksyczności. KONSORCJUM X zadeklarowało zgodność oferowanych przez siebie wyrobów z podstawowymi wymaganiami normy PN EN 1804-3. Odwołujący się nie zarzucił oraz nie udowodnił, iż standardy z niej wynikające nie stanowią spełnienia wymagań specjalnych określonych przez zamawiającego lub, że oferowane wyroby nie spełniają wymagań wynikających z przywołanej normy.

(...) Nie potwierdziły się zarzuty oparte o treść certyfikatów złożonych przez KONSORCJUM X. Stwierdzić należy, że niezasadny jest zarzut dotyczący wskazania w treści certyfikatu normy czeskiej. Zarówno norma CSN EN 1804-3 wskazana w treści certyfikatu, jak i powołana w Załączniku Nr 2a przez KONSORCJUM X polska norma PN EN 1804 – 3, są bezspornie normami zharmonizowanymi inkorporowanymi wprost do porządku prawnego państw członkowskich Unii Europejskiej. Zatem treść przywołanej normy jest równobrzmiąca zarówno w systemie prawnym Rzeczypospolitej Polskiej, jak i Republiki Czeskiej. Powyższe stanowi dla Izby notorium sądowe, okoliczności tej nie zaprzeczył również odwołujący się. Wskazać też należy, że zamawiający nie ograniczył wykonawców w tym zakresie, nakazując jedynie, by certyfikat poświadczał zgodność z postawionymi przez niego wymaganiami. Skoro takie same wymagania wynikają z norm PN EN 1804-3, jak i CSN EN 1804-3, to brak jest podstaw do uznania, że certyfikat nie odpowiada deklaracji złożonej przez KONSORCJUM X, zgodnie z którą oferowane wyroby odpowiadają podstawowym wymaganiom normy PN-EN 1804-3. Nie można zatem przyjąć, że oferowane wyroby nie spełniają wymagań prawa polskiego. Chybiony jest również zarzut dotyczący oznaczenia wersji normy tj. konieczności wskazania w treści oferty i certyfikatu, iż KONSORCJUM X oferuje wyroby odpowiadające normie PN EN 1804-3:2008, gdyż wymagania z wynikające miałyby być szersze niż wynikające z normy podstawowej, którą wg odwołującego się jest norma PN EN 1804-3:2006. Po pierwsze: wskazać należy, że odwołujący się nie przedstawił dowodu na okoliczność różnic w treści norm, mimo, iż winien to uczynić stosownie do dyspozycji art. 188 ust. 1 Pzp oraz art. 6 k.c. w zw. z art. 14 Pzp. Po drugie: zamawiający udowodnił twierdzenie przeciwne, iż norma PN EN 2804-3:2006 jest tłumaczeniem bez jakichkolwiek zmian, angielskiej wersji Normy Europejskiej EN 1804 -3:2006. Powyższe znajduje oparcie w wykazie Polskich Norm wg stanu na dzień 30.06.2008 r. wprowadzających europejskie normy zharmonizowane z dyrektywą 98/37/WE – Monitor Polski Nr 57 z dnia 7 sierpnia 2008 r., poz. 520, załącznik Nr 10.

147. Sygn. akt: KIO/UZP 392/09/09, Wyrok KIO z dnia 9 kwietnia 2009 r.

Izba uznaje za niezgodne z przepisem art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp odrzucenie oferty z powodu braku numeracji stron kosztorysu ofertowego, gdyż wskazany przepis ustawy daje podstawę odrzucenia oferty, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, natomiast wskazane uchybienie nie jest wadą co do treści lecz odnosi się jedynie do formy oferty.

148. Sygn. akt: XII Ga 109/08, Wyrok SO w Krakowie z dnia 30 kwietnia 2008 r.

Punkt 1.2.1 Programu Funkcjonalno-Użytkowego wymagał określenia przez wykonawcę grubości warstw nawierzchni drogi i ich parametrów na podstawie wyliczeń wzmocnienia nawierzchni metodą ugięć. Wyniki obliczeń należało przedstawić w „projekcie wzmocnienia i poszerzenia nawierzchni”. Nie budzi wątpliwości okoliczność, że zamawiający dopuszczał obydwie metody badań, tj. belką lub aparatem FWD, jak i to, że wyniki pomiarów ugięć miały być dołączone do części opisowej oferty w celu sprawdzenia jej zgodności z wymogami PFU, w tym zakresie pod kątem proponowanego materiału warstw ścieralnych. W odpowiedzi na pytanie do specyfikacji z dnia 26 października 2007 roku zamawiający wyjaśnił, że zachodzi obowiązek złożenia wyników badań. Skarżący twierdzi zaś, że w jego przypadku doręczenie wyników badań ugięć było zbędne ponieważ proponowana metoda realizacji zadania polegać miała na wykonaniu nowej drogi w całości. Sąd Okręgowy zważył, iż jeśli istotnie proponowane przez skarżącego rozwiązanie sprowadzało się do ponownego wykonania drogi, podczas gdy zamawiający oczekiwał wzmocnienia konstrukcji istniejącej już nawierzchni to tym samym oferta Konsorcjum odbiegała od jego oczekiwań, i to nie tylko pod względem cenowym /oferta najdroższa – k 148 akt/. Jeśli zaś – jak twierdzi interwenient – oferta Konsorcjum polegała, jak inne, na wzmocnieniu nawierzchni to wyniki badań jako część opisowa oferty musiały być złożone w celu spełnienia przesłanki zgodności oferty z SIWZ, rozumianej w dalszym ciągu jako skonkretyzowanie woli zamawiającego. W obu tych wariantach oferta Konsorcjum przedstawia się jako niezgodna ze specyfikacją, co prowadzi do jej dyskwalifikacji.

149. Sygn. akt: V Ca 1109/08, Wyrok SO w Warszawie z dnia 10 lipca 2008 r.

Nie jest rolą wykonawcy ocena, czy wymagania SIWZ są zbędne, czy też niezbędne dla zamawiającego. Wykonawca przystępujący do przetargu ma obowiązek złożyć ofertę zgodną z SIWZ. Jeśli jej treść budzi wątpliwości wykonawcy to mogą one zostać wyjaśnione w drodze zapytań kierowanych do zamawiającego, jak również czynność ta może zostać oprotestowana jeszcze przed upływem terminu do składania ofert.

150. Sygn. akt: XII Ga 254/08, Wyrok SO w Gdańsku z dnia 27 sierpnia 2008 r.

Skarżący zarzucił, że oferta X SA nie spełniała wymogów stawianych przez SIWZ, albowiem w momencie jej składania X SA nie produkował pojazdów spełniających wymagania co do umiejscowienia zbiorników płynów wyrównawczych, a dopiero miał zamiar je wyprodukować. Intencją zamawiającego było, w ocenie skarżącego, aby autobus już posiadał takie zbiorniki (wymóg przedstawienia homologacji, wymóg wskazania zdjęć), a oświadczenie X SA budziło wątpliwości (było nierzetelne). W świetle deklaracji X SA oczywistym było, że w dotychczas, tj. do dnia składania ofert, produkowanych autobusach S. zbiornik wyrównawczy płynów eksploatacyjnych nie był umieszczany zgodnie z wymogami SIWZ, tj. obok siebie w wydzielonej od silnika komorze z dostępnością z zewnątrz autobusu (X SA stosowało inne rozwiązania techniczne), podczas gdy w autobusach skarżącego wymóg ten był już spełniony przez autobusy wcześniej wyprodukowane. W kontekście powyższego stwierdzenia wątpliwość budził jedynie fakt, czy zamawiający wymagał, aby zbiornik występował we wskazanej konfiguracji w produkowanych wcześniej przez oferentów autobusach, czy też autobusy te powinny spełniać omawiany wymóg w momencie jego dostawy. Analizując szczegółowo postanowienia SIWZ Sąd Okręgowy uznał, że nie wynikało z nich, żeby zamawiający wymagał, aby autobusy były już produkowane i eksploatowane w chwili składania oferty, a w szczególności, aby posiadały wszystkie rozwiązania techniczne określone w SIWZ. Zamawiający wymagał produktu, który spełni deklarowane parametry techniczne w momencie dostawy, tj. nie wcześniej niż 6 miesięcy przed terminem odbioru

z uwzględnieniem terminów wynikających z pkt 4 SIWZ. Wskazany przez skarżącego wymóg homologacji dotyczył całego typu autobusu. Jak słusznie zauważył X SA, zamawiający nie wymagał dostarczenia homologacji częściowych. Ponadto zgodnie z przedstawionymi przez uczestnika postępowania pismami instytutów zajmujących się udzielaniem homologacji zmiany w zakresie instalacji zbiorników wyrównawczych płynów eksploatacyjnych nie mają wpływu na treść opisu technicznego i nie mają wpływu na wydane dotychczas homologacje (vide pismo Instytutu Transportu Samochodowego z dnia 07 sierpnia 2008 r., k. 200, pismo Y z dnia 24 lipca 2008 r. wraz z tłumaczeniem, k. 201, 203, pismo Z. z dnia 06 sierpnia 2008 r. wraz z tłumaczeniem, k. 205, 210). Oznacza to, że zmiana umiejscowienia przedmiotowych zbiorników nie będzie wymagała uzyskania przez X SA nowych homologacji. Sąd Okręgowy dał wiarę powyższym dokumentom i uznał, że wykazują one niezbicie, że X SA spełnił wymagania dotyczące homologacji na dzień składania ofert. Skarżący podniósł, że zamawiający zwracając się z prośbą o wyjaśnienia dotyczące umiejscowienia zbiornika płynów wyrównawczych wskazał na konieczność przedstawienia zdjęć, co miało oznaczać, że zamawiający wymagał, aby omawiane rozwiązanie techniczne znajdowało się w wyprodukowanych już autobusach. Skarżący wybiórczo potraktował treść pisma zamawiającego z dnia 04 kwietnia 2008 r. i w ten sposób wypaczył jego sens. Zamawiający zwrócił się do wykonawców o wskazanie dokładnego opisu technicznego umiejscowionych zbiorników. Z pisma wynika ponadto, że wykonawcy uprawnieni byli do złożenia dodatkowo zdjęć lub rysunków. Tym samym nie można zasadnie twierdzić, że zamawiający wymagał przedstawienia zdjęć, że ich przedłożenie było warunkiem koniecznym rozpatrzenia oferty. Na marginesie wskazać należy, że także skarżący nie załączył do odpowiedzi na pismo zamawiającego żadnego zdjęcia, poprzestając na opisie technicznym i rysunku. Gdyby więc już wówczas skarżący uważał, że zawarcie w piśmie zamawiającego słowa „zdjęcia” oznacza obowiązek ich przedłożenia, z całą pewnością by tak uczynił. Skoro więc do własnej odpowiedzi ich nie dołączył, uznał, że nie istnieje taki obowiązek wykonawcy. Tym samym uznać należało, że zawarcie w odpowiedzi na zapytanie zamawiającego rysunków było wystarczające dla uznania, że spełnione zostały wymogi SIWZ dotyczące treści oferty. Skarżący zarzucił również, że problemem jest czas konieczny do realizacji zamówienia, albowiem w jego ocenie, X SA nie zdąży w ciągu 6 miesięcy wyprodukować autobusów zgodnie z wymogami stawianymi przez SIWZ (konieczność przeprowadzenia istotnych zmian konstrukcyjnych). W odpowiedzi na powyższy zarzut X SA wskazał, że cały prototyp autobusu S. powstał w terminie 6 miesięcy, tym bardziej więc drobna modyfikacja gotowego już modelu może zostać przeprowadzona w terminie nieporównywalnie krótszym. Żaden uczestnik postępowania nie kwestionował potencjału technicznego X SA, a firma ta złożyła oświadczenie o spełnianiu wszystkich wymogów stawianych przez zamawiającego. Ponadto odwołujący nie wykazał, aby zmiana w zakresie umiejscowienia zbiorników wyrównawczych wymagała nadzwyczajnych zmian konstrukcyjnych. Obowiązek wykazania stosownymi dowodami okoliczności, na które skarżący się powołuje wynika z odpowiednich przepisów kodeksu cywilnego i kodeksu postępowania cywilnego, do których odsyła art. 14 pzp i art. 194 § 2 pzp. Tym samym Sąd Okręgowy uznał powyższe twierdzenia skarżącego za nieudowodnione i nie przyznał im racji.

Art. 89 ust. 1 pkt 3

151. Sygn. akt: KIO/UZP 259/09, Wyrok KIO z dnia 17 marca 2009 r.

Izba, nie podzieliła poglądu, iż oferowanie w tej pozycji ceny 0,00 zł stanowi czyn nieuczciwej konkurencji. Zgodnie z art. 3 ust. 1 u.z.n.k. czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes

innego przedsiębiorcy lub klienta. Ustęp 2 przytoczonego przepisu wskazuje, iż czynami takimi są w szczególności: wprowadzające w błąd oznaczenie przedsiębiorstwa, fałszywe lub oszukańcze oznaczenie pochodzenia geograficznego towarów albo usług, wprowadzające w błąd oznaczenie towarów lub usług, naruszenie tajemnicy przedsiębiorstwa, nakłanianie do rozwiązania lub niewykonania umowy, naśladownictwo produktów, pomawianie lub nieuczciwe zachwalanie, utrudnianie dostępu do rynku, przekupstwo osoby pełniące funkcję publiczną, a także nieuczciwa lub zakazana reklama oraz organizowanie systemu sprzedaży lawinowej. W art. 5-17d u.z.n.k. zostały doprecyzowane i uszczegółowione zachowania przedsiębiorców, które wyczerpują znamiona czynu nieuczciwej konkurencji. Stwierdzenie, czy konkretne zachowanie przedsiębiorcy stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, wymaga każdorazowo dokładnej analizy zaistnienia znamion takiego czynu, dyspozycją tego przepisu objęte są bowiem tylko te czyny, które zagrażają lub naruszają interes przedsiębiorcy lub sprzeczne z dobrymi obyczajami. W ocenie Izby fakt zastosowania w poz. 7 kosztorysu dla wyceny wartości „0,00zł” nie wskazuje na cechy przypisane czynowi nieuczciwej konkurencji.

152. Sygn. akt: KIO/UZP 1354/08, KIO/UZP 1393/08, KIO/UZP 1395/08, Wyrok KIO z dnia 15 grudnia 2008 r.

Skład orzekający Izby przychylił się do argumentacji Zamawiającego, że norma z art. 15 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji nie będzie miała w tym przypadku zastosowania. Koszt eksploatacji urządzenia monitorującego nie stanowi bowiem ani sprzedaży towaru, ani też sprzedaży usługi. Jest to – jak wskazano – rekompensata dla wykonawcy z tytułu zniszczenia urządzenia w określonej maksymalnej liczbie 4 200 szt. Koszt ten wykonawcy na równych zasadach mogli oszacować, biorąc pod uwagę różnego rodzaju możliwości i uwarunkowania każdego z nich. Przekonującym dla składu orzekającego Izby stała się argumentacja o tym, że Przystępujące Konsorcjum X pozyskało korzystną, biorąc pod uwagę efekt skali zamówienia, ofertę od firmy (...) – producenta wskazanego urządzenia, pozwalającą na obniżenie przywołanego kosztu do 1 grosza. W stosunkach gospodarczych przy różnego rodzaju usługach, czy dostawach dopuszcza się stosowanie cen na poziomie 1 grosza, czy też 1 zł, w sytuacji gdy jakaś usługa, czy dostawa ma być świadczona w określony sposób, na przestrzeni jakiegoś okresu, a oferujący tę usługę lub dostawę jest w stanie zrekompensować sobie, czy cenę tej usługi, czy produktu na niższym poziomie, z korzyścią dla podmiotu (klienta), któremu oferowana jest owa usługa, czy dostawa. Powyższe dopuszczalne jest na konkurencyjnym rynku, na którym przedsiębiorcy świadcząc owe usługi, czy dostawy są w stanie pozyskać korzystne oferty, stając się konkurencyjnymi podmiotami względem siebie, z uwzględnieniem korzyści w tym zakresie dla klientów będących adresatami tych usług, czy dostaw.

Zgodzić się jednak należy z Odwołującym Konsorcjum Y, że niniejszy przypadek można rozważać w kategoriach oceny pod kątem normy generalnej, wynikającej z przepisu art. 3 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Odwołujący Y nie wykazał jednak, że mamy tutaj do czynienia z działaniem sprzecznym z prawem lub dobrymi obyczajami i, że to działanie zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy. Złożenie oferty przez Odwołującego z kosztem eksploatacji o wiele wyższym niż w ofercie Konsorcjum X nie może stanowić argumentu na to, że Konsorcjum X dopuściło się czynu nieuczciwej konkurencji, bowiem Odwołujący nie wykazał, że mamy tu do czynienia z działaniem sprzecznym z prawem, czy dobrymi obyczajami, nie zakwestionował argumentu Konsorcjum X o możliwości zaoferowania wymaganego kosztu na takim poziomie, z uwagi na będącą w jego posiadaniu ofertę handlową producenta urządzeń.

Zważywszy na skalę przedsięwzięcia i to – biorąc pod uwagę tak wartość zamówienia, jak i jego charakter – w ocenie składu orzekającego Izby, przekonująca jest argumentacja

Przystępującego Konsorcjum X, jak i Zamawiającego, o możliwości określenia jednostkowych kosztów związanych z eksploatacją urządzenia monitorującego na poziomie 1 grosza – bez ponoszenia w tym zakresie strat przez wykonawcę składającego ofertę.

Art. 89 ust. 1 pkt 4

153. Sygn. akt: KIO/UZP 1492/08, Wyrok KIO z dnia 13 stycznia 2009 r.

Dla uznania, że cena jest rażąco niską konieczne jest wykazanie, że przy określonym przedmiocie zamówienia (w tym przypadku – usługach telekomunikacyjnych) nie jest możliwe wykonanie zamówienia za oferowaną cenę, bez ryzyka ponoszenia strat przez wykonawcę.

154. Sygn. akt: KIO/UZP 1511/08, Wyrok KIO z dnia 13 stycznia 2009 r.

(...) dla oceny, czy rozpatrywana cena jest rażąco niska należy badać ogólną cenę oferty, za jaką wykonawca deklaruje wykonanie całości przedmiotu zamówienia, a nie jej wyodrębnione elementy, jak choćby ceny jednostkowe. Skład orzekający Izby stanowisko to podziela, a wynika ono z faktu, że podstawa odrzucenia oferty z powodu rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia, wskazana w art. 89 ust. 1 pkt 4) ustawy Pzp mówi właśnie o cenie, nie zaś jej poszczególnych częściach, elementach, czy składowych. Innymi słowy, gdyby nawet uznać, że jakaś część oferty jest rażąco niska, to żadną miarą nie czyni to całej ceny rażąco niską.

155. Sygn. akt: KIO/UZP 109/09, Wyrok KIO z dnia 6 lutego 2009 r.

W ocenie Izby, punktem odniesienia do kwalifikacji ceny jako rażąco niskiej może być nie tylko wartość szacunkowa zamówienia, ale także jego specyfika i charakter oraz ceny ofert konkurencyjnych. Oceniając ceny pozostałych ofert należy wziąć pod uwagę, okoliczność, że usługi telekomunikacyjne aktualnie na rynku cieszą się dużą konkurencją i obserwuje się stałą tendencję do obniżania cen tych usług przez operatorów. Jak wynika z porównania cen zaproponowanych przez wykonawców, ubiegających się o udzielenie przedmiotowego zamówienia, cena oferty najkorzystniejszej złożonej przez X S.A., odbiega od ceny oferty Odwołującego o ok. 23%. W ocenie Izby sam fakt, że zaproponowana cena jest ceną niższą od cen pozostałych wykonawców nie uprawnia do twierdzenia, że cena jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia. Izba uznała, że cena oferty X S.A. nie odbiega w sposób istotny od cen rynkowych i cen zaproponowanych przez innych operatorów, a zatem nie stanowi zagrożenia dla prawidłowej realizacji zamówienia publicznego. Ponieważ ustawodawca nie zdefiniował pojęcia „rażąco niska cena” oraz brak również jednoznacznego wskazania w dotychczasowym orzecznictwie kryteriów, jakie należy brać pod uwagę przy ocenie, czy zachodzi okoliczność zaoferowania ceny rażąco niskiej. Zatem każdy przypadek należy oceniać indywidualnie, biorąc pod uwagę wszystkie okoliczności sprawy oraz specyfikę przedmiotu zamówienia. Odwołujący wskazał w trakcie rozprawy, że koszt dzierżawy łącz lub budowa nowej infrastruktury winien być ujęty w cenie abonamentu za łącze ISDN 30B+D oraz w cenie instalacji łącza ISDN 30B+D, w których to pozycjach X S.A. zaproponował cenę w wysokości 1 grosza. Dla porównania ceny tych samych pozycji w ofercie Odwołującego wynoszą 610 zł oraz 1,22 zł. Z takiego zestawienia wynika, że nawet gdyby przyjąć, że cena oferty X S.A jest w tych pozycjach zaniżona to i tak pozostaje ona nadal ofertą najkorzystniejszą, gdyż różnica cen w tych pozycjach wynosi ok. 73 000 zł. Jak wynika z porównania cen jednostkowych innych pozycji kalkulacji ceny oferty istotna różnica cenowa wynika z pozycji nr 7, gdzie X S.A. przewidział cenę za minutę połączenia do sieci komórkowych w wysokości 0,27 zł zaś Odwołujący 0,49 zł, co przy

ilości szacunkowej minut przewidzianej przez Zamawiającego daje różnicę ok. 137 000 zł. Odwołujący jednak nie kwestionował przyjętej ceny jednostkowej dla połączeń do sieci komórkowej, mimo że, co należy podkreślić, to ta właśnie pozycja wpływa w sposób istotny na różnice w cenach ofert Odwołującego i X S.A. Ponadto należy uznać, że każdy z wykonawców ma prawo samodzielnie i dowolnie kalkulować koszty swoich usług, szczególnie w przypadku usług telekomunikacyjnych, gdzie w skład wchodzi różnego rodzaju usługi odrębnie taryfikowane. Zatem argument Odwołującego wskazujący na cenę 0,01 zł za instalację oraz miesięczny abonament za jedno łącze PRA nie zasługuje na uznanie, szczególnie w sytuacji zaoferowania przez X S.A. w innych pozycjach cen usług wyższych od cen usług zaproponowanych przez Odwołującego np. cena abonamentu za łącze dostępu do Internetu – w ofercie Odwołującego wynosi 6 031,68 zł, zaś w ofercie X S.A. – 15 811, 20 zł, czy cena instalacji łącza analogowego – w ofercie Odwołującego wynosi – 2 415,60 zł, zaś w ofercie X S.A. – 161,04 zł. Należy jednocześnie zgodzić się z ugruntowanym już stanowiskiem orzecznictwa, że oceniając, czy oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej należy brać pod uwagę ceny całkowite oferty, a nie ceny jednostkowe ofert. Wniosek taki wynika z literalnego brzmienia dyspozycji art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy pzp, który wskazuje na „rażąco niską cenę oferty” w stosunku do przedmiotu zamówienia, a nie do cen poszczególnych elementów oferty. Zatem nawet, jeśli pewne części oferty, czy pewna usługa mogłaby być uznana za rażąco niską to nie skutkuje to jednak koniecznością odrzucenia oferty jako oferującej cenę rażąco niską.

156. Sygn. akt: KIO/UZP 196/09, Wyrok KIO z dnia 5 marca 2009 r.

Art. 90 ustawy Pzp zakazuje wykonawcom, żeby formułowali ceny na niewiarygodnie niskim poziomie. Jest to podyktowane przede wszystkim uzasadnioną obawą ustawodawcy, że wykonawcy, aby wygrać postępowanie, będą proponować wykonanie zamówienia za nierealnie niskie ceny, po czym wykonają je nienależycie. Ustawodawca wprowadzając przepis mówiący o odrzuceniu oferty o rażąco niskiej cenie zadbał, by środki publiczne były efektywnie wydatkowane. W przedmiotowym postępowaniu szczególną uwagę zwrócić należy na okoliczność, iż dotychczasowo usługę świadczył tylko jeden wykonawca – obecnie Odwołujący. Zamawiający szacując wartość zamówienia opierał się na dotychczasowych cenach obowiązujących umową ramową Nr 06DPZU320. Krajowa Izba Odwoławcza przy rozpatrywaniu zarzutu rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia wzięła pod uwagę oświadczenie Zamawiającego złożone na rozprawie, odnośnie błędnego oszacowania przedmiotu zamówienia, tj. zawyżenia jego wartości do 4 mln zł, gdy złożone w postępowaniu oferty wskazały, iż zamówienie to może być wykonane przez startujących w przetargu wykonawców za kwotę 1 742 935,92 – konsorcjum X, oraz kwotę 2 200 184,60 zł – Wykonawca Y sp. z o.o. Zamawiający na rozprawie stwierdził również, że pierwotnie szacując wartość zamówienia dla zamówienia, w którym zawarta była ww. umowa (2006 rok) przewidywał, iż kwota ok. 1 800 000 zł wystarczy na realizację kontraktu w okresie 4 letnim. W wyniku przeprowadzonego postępowania (wpłynęła tylko jedna oferta), w związku z bardzo wysoką ceną oferty zmuszony był do zawarcia umowy na okres tylko 27 miesięcy. Zwrócić przy tym należy uwagę na fakt, iż Zamawiający w dotychczasowym swoim postępowaniu, mimo prowadzonej korespondencji z innymi firmami nie miał możliwości innego skalkulowania wartości szacunkowej zamówienia, zatem ceny oferty wybranego wykonawcy nie można porównywać w stosunku do przedmiotu zamówienia, ale w odniesieniu do innych cen oferowanych przez innych wykonawców biorących udział w danym postępowaniu. Dopiero takie porównanie, uwzględniające konkurencyjność ofert, które złożone zostały w uczciwej „walce rynkowej o zamówienie” stanowić może podstawę do uznania, czy cena oferty jest ceną rażąco niską skutkującą jej odrzuceniem na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp. Zdaniem Izby, taki ogląd sytuacji, w sposób prawi-

dłowy, nie godzący w interesy żadnego z wykonawców, może stanowić podstawę do oceny oferty, pozwalający na stwierdzenie, czy cena oferty jest rażąco niska, czy też nie. Inne postępowanie prowadzić może do zafałszowania prawidłowego wyboru oferty najkorzystniejszej, co w konsekwencji grozić może naruszeniem zasady uczciwej konkurencji, jednej z podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych.

157. Sygn. akt: KIO/UZP 236/09, KIO/UZP 254/09, KIO/UZP 255/09, Wyrok KIO z dnia 17 marca 2009 r.

Nie potwierdził się zarzut zaoferowania przez Konsorcjum X ceny rażąco niskiej. Nie trafnie przywołuje odwołujący się Y S.A. kwotę jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Zgodnie z brzmieniem art. 90 ust. 1 Pzp, co potwierdza orzecznictwo Izby, sądów powszechnych oraz doktryna zamówień publicznych, przy ustaleniu dotyczącym możliwości zaoferowania ceny rażąco niskiej uwzględnia się wartość przedmiotu zamówienia. Ponadto zamawiający uzyskał szczegółowe wyjaśnienia Konsorcjum X. Wyjaśnienia te wskazują czynniki o charakterze obiektywnym, mające wpływ na wysokość ceny i Izba nie znajduje podstaw do ich kwestionowania. Również sam odwołujący się Y S.A. nie wniósł w stosunku do nich żadnych zastrzeżeń. Odwołujący się przyznał na rozprawie, że różnice w cenach ofert wynikają przede wszystkim z zastosowania różnych stawek podatku VAT, nieuzasadnione jest zatem przyjęcie, że Konsorcjum X zaoferowało cenę dumpingową w rozumieniu art. 3 i 15 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Zatem zarzut art. 89 ust. 1 pkt 3 i 4 Pzp należy uznać za chybiony.

158. Sygn. akt: KIO/UZP 262/09, Wyrok KIO z dnia 17 marca 2009 r.

Skład orzekający Izby podziela stanowisko Sądu Okręgowego w Warszawie, zawarte w przywołanym przez zamawiającego w informacji o odrzuceniu oferty odwołującego, wyroku z dnia 05.01.2007 r., sygn. akt: V Ca 2214/06, tj. że dla zakwalifikowania oferty do dalszego postępowania nie jest wystarczające złożenie jakichkolwiek wyjaśnień, lecz wyjaśnień odpowiednio umotywowanych: przekonujących, że zaproponowana oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Uwzględniając powyższe, skład orzekający Izby uznał, że zdawkowe, ogólne i uniwersalnej wręcz natury wyjaśnienia odwołującego potwierdzają, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, co obligowało zamawiającego do odrzucenia oferty odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4) ustawy Pzp. Należy bowiem uznać, że wszczęcie przez zamawiającego procedury wyjaśniającej (niezakwestionowane w terminie przez odwołującego) ustanawia domniemanie prawne zaoferowania przez wzywanego do złożenia wyjaśnień wykonawcę ceny rażąco niskiej. Wykonawca, poprzez swoje wyjaśnienia, domniemania tego nie obalił. Wielokrotnie w doktrynie podnoszono, że orzecznictwo nie wypracowało jednolitego stanowiska, jaka różnica wskazuje na możliwość zaoferowania ceny rażąco niskiej. Przeciwnie, rozbieżności w tym względzie są daleko idące. Zespół Arbitrów w sprawie o sygnaturze akt UZP/ZO/0-696/07 wskazał, że rozbieżności pomiędzy ceną badaną, a wartością szacunkową, powiększoną o podatek VAT, które uzasadniałyby zakwalifikowanie ceny jako rażąco niskiej wynoszą od 40 do 20%. W przedmiotowym postępowaniu w porównania wartości szacunkowej zamówienia, powiększonej, ze względu na definicję ceny zawartą w art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 5 lipca 2001 r. o cenach w związku z art. 2 pkt 1 ustawy Pzp, o właściwą stawkę podatku VAT, z ceną brutto oferty odwołującego, wynika, że cena oferty stanowi 71% tej wartości, a zatem jest od niej niższa o 29%. Znacząca rozbieżność występuje także w relacji do cen ofertowych innych wykonawców. Z ich analizy wynika, że cena oferty odwołującego stanowi 66% średniej ceny pozostałych ofert, 58% oferty najdroższej w tym

postępowaniu oraz 73% wartości oferty najtańszej w tym postępowaniu (poza ofertą odwołującego). Niezależnie jednak od tej dodatkowej analizy porównawczej stwierdzić należy, że podstawowym punktem odniesienia dla oceny oferty odwołującego pod kątem rażąco niskiej ceny jest wartość szacunkowa zamówienia dokonana przez zamawiającego, powiększona o właściwą stawkę podatku VAT, ponieważ szacunek zamawiającego należy uznać za ustalony w sposób prawidłowy. Jego prawidłowość potwierdzają ceny innych wykonawców, zawarte w złożonych przez nich ofertach oraz fakt, że wszyscy wykonawcy, w tym również odwołujący, potwierdzili prawidłowość tego szacunku, poprzez nie oprostowanie tej czynności zamawiającego.

159. Sygn. akt: KIO/UZP 271/09, KIO/UZP 276/09, Wyrok KIO z dnia 19 marca 2009 r.

W odniesieniu do podniesionego przez Przedsiębiorstwo Produkcyjno Usługowo Handlowo Transportowe X Sp. j. B. A. i G. A. zarzutu zaoferowania rażąco niskiej ceny Izba uznała, iż zarzut nie został udowodniony. Po pierwsze wskazane ceny nie odbiegają w sposób znaczący od cen ustalonych przez Zamawiającego, które przełożyły się na podaną wartość zamówienia oraz kwoty, które zamierza on przeznaczyć na jego realizację w poszczególnych częściach, zawarte w protokole postępowania. Po drugie – fakt zastosowania zbliżonych do siebie cen przez trzech wykonawców uprawdopodobnia fakt, iż są to realne ceny, za które można zrealizować zamówienie. Ceny uzyskane w innych postępowaniach przez tego samego lub innych zamawiających nie przesądzają o fakcie zastosowania rażąco niskiej ceny, gdyż w dużej mierze zależą one od zaistnienia różnych zmiennych czynników (oprócz konieczności uwzględnienia w cenie szczególnych wymagań zamawiającego i innych elementów wpływających na koszty), np. liczby wykonawców zainteresowanych uzyskaniem zamówienia i cen zawartych w ich ofertach, na które konkurenci muszą zareagować, jeśli chcą złożyć ofertę konkurencyjną.

Art. 89 ust. 1 pkt 6

160. Sygn. akt: KIO/UZP 107/09, Wyrok KIO z dnia 5 lutego 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza nie jest organem uprawnionym do formalnego rozstrzygnięcia kwestii związanej z zastosowaniem właściwej stawki podatku VAT w odniesieniu do określonych towarów, czy usług. Niemniej jednak skład orzekający Izby wyraża pogląd, że 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 ze zm.) w związku z art. 2 pkt 1 ustawy – jest cena brutto, istotnym jest jednak ocena, czy wykonawca, biorąc pod uwagę obowiązujące przepisy prawa, w sposób właściwy dokonał obliczenia ceny ofertowej. Tak więc istotne jest również jaką stawkę podatku VAT wykonawca ujął w cenie ofertowej (cenie brutto). Podatek VAT – stosownie do definicji ceny z przywołanego przepisu ustawy o cenach – wchodzi bowiem w zakres tej ceny.

161. Sygn. akt: KIO/UZP 178/09, Wyrok KIO z dnia 27 lutego 2009 r.

Odnosząc się do tej kwestii w pierwszej kolejności skład orzekający Izby stwierdził, biorąc pod uwagę stan faktyczny w niniejszym postępowaniu, że Zamawiający nigdzie w zapisach SIWZ nie wskazał konkretnej stawki VAT, która miałaby być wiążąca i mieć zastosowanie w niniejszym postępowaniu, dlatego też istotne jest ustalenie prawidłowej pod względem prawnym stawki podatku VAT w zakresie świadczenia będącego przedmiotem zamówienia. W tym zakresie skład orzekający Izby stwierdza, iż nie jest organem formalnie

właściwym do podejmowania wiążących rozstrzygnięć w przedmiocie zastosowania właściwej stawki podatku VAT w odniesieniu do określonych towarów, czy usług. Niemniej jednak skład orzekający Izby wyraża pogląd, że 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 ze zm.) w związku z art. 2 pkt 1 ustawy – jest cena brutto, istotnym jest jednak ocena, czy wykonawca, biorąc pod uwagę obowiązujące przepisy prawa, w sposób właściwy dokonał obliczenia ceny ofertowej. Tak więc istotne jest również, jaką stawkę podatku VAT wykonawca ujął w cenie ofertowej (cenie brutto). Podatek VAT – stosownie do definicji ceny z przywołanego przepisu ustawy o cenach – wchodzi bowiem w zakres tej ceny. Ustawodawca w przepisach ustawy Prawo zamówień publicznych założył również, że oferta zawierająca błędy w obliczeniu ceny – stosownie do art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy – powinna być bezwzględnie odrzucona. Tym samym w ocenie składu orzekającego, Izba ma prawo i obowiązek, przy rozstrzygnięciu zarzutów dotyczących naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy podejmować rozstrzygnięcia w przedmiocie właściwego obliczenia ceny przez wykonawców, również w zakresie zastosowania stawki VAT, jeśli wymóg wskazania takiej stawki wynikał z zapisów SIWZ. Wydając takie rozstrzygnięcie Izba, mając na względzie przede wszystkim zasadę kontradiktoryjności, opiera się jednak na dowodach, które są przedkładane w trakcie postępowania odwoławczego, w tym szczególności na stanowiskach, opiniach i orzeczeniach podmiotów i organów właściwych w sprawach podatku VAT (organy podatkowe, sądy administracyjne, Ministerstwo Finansów).

162. Sygn. akt: KIO/UZP 302/09, Wyrok KIO z dnia 24 marca 2009 r.

Wskazanie w ofercie X S.A. w pozycji 1 i 2a „ceny” są zgodne z definicją ceny podaną w art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy o cenach. Wskazane wyżej ceny zaoferowane przez X S.A. zawierają wartość podatku od towarów i usług wyrażoną w prawidłowej stawce – 22% stanowią zatem tzw. cenę brutto. Kwota podatku została natomiast wyrażona przez wykonawcę w jednostkach pieniężnych wprowadzonych ustawą z dnia 7 lipca 1994 r. o denominacji złotego (Dz. U. Nr 84 poz. 386 z późn. zm.) stosownie do treści § 5 ust. 6 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 28 listopada 2008 r., który nakazuje wykazywanie kwot podatku w fakturze w złotych. Kwota podatku została określona jako 0,00 zł, która to wartość wynika z zastosowania zasady zaokrąglania kwot wykazywanych w fakturze do pełnych groszy, zgodnie z którą końcówki poniżej 0,5 grosza pomija się, a końcówki 0,5 grosza i wyższe zaokrągla się do 1 grosza. Z uwagi na powyższe, kwota podatku w wysokości poniżej 0,005 zł podlega zaokrągleniu „w dół”, tj. do kwoty 0,00 zł. Zasada powyższa została zastosowana również przez odwołującego, który zaokrąglił w swojej ofercie, w tych samych pozycjach formularza ofertowego, kwotę podatku „w górę” do wartości 0,01 zł. W tym stanie faktycznym Izba uznała, że pomimo podania w ofercie X S.A. kwoty podatku VAT w wysokości 0,00 zł, nie sposób uznać, że podatek nie został wliczony w cenę oraz, że nie zostanie wykazany w fakturach za zrealizowane usługi. W tym przedmiocie zobowiązanie X S.A. zawarte w ofercie jest jednoznaczne i nie budzi wątpliwości. Kwota podatku została natomiast wskazana z zastosowaniem ogólnie obowiązujących reguł dotyczących wystawiania faktur. Jest to również zgodne, w ocenie Izby z wymogami specyfikacji istotnych warunków zamówienia, dotyczącej przedmiotowego postępowania, co do sposobu wyrażania cen. Zamawiający wymagał podania ceny w „PLN” i nie zastrzegł innych szczególnych wymagań w tym zakresie. Niezależnie od powyższego, Izba podziela pogląd, że w przypadku podawania cen kalkulacyjnych można wyrazić kwotę podatku w tysięcznych i dziesięciotysięcznych częściach złotego, jeżeli zastrzeżenie w tym przedmiocie nie wynika z treści siwz. Nie stanowi to jednak, przeciwnie, o błędzie – w przypadku zastosowania zasad opisanych powyżej. Zgodnie z przywołanymi powyżej przepisami rozporządzenia

Ministra Finansów, kwoty wykazane w fakturze nie mogą być wyrażone w nieistniejących jednostkach pieniężnych.

Art. 89 ust. 1 pkt 7

163. Sygn. akt: KIO/UZP 293/09, KIO/UZP 294/09, Wyrok KIO z dnia 25 marca 2009 r.

Sposób reprezentacji podmiotu ustalony został w ten sposób, iż do składania oświadczeń woli i podpisywania w imieniu spółki wymagane jest współdziałanie dwóch członków zarządu, albo jednego członka zarządu łącznie z prokurentem. W związku z powyższym oświadczenia składane jednoosobowo – przez Prezesa Zarządu są prawnie nieskuteczne, gdyż nie wywołują żadnych skutków prawnych. Zgodnie z przepisem art. 14 ustawy Prawo zamówień publicznych – do czynności podejmowanych przez Zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 ze zmianami), jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej. Zgodnie z tym przepisem w przedmiotowej sprawie zastosowanie będzie miał przepis art. 38 ustawy k.c., który stanowi, iż osoba prawna działa przez swoje organy w sposób przewidziany w ustawie i w opartym na niej statucie. Powyższe jednakże pozostaje bez znaczenia z uwagi na treść przepisu art. 89 ust. 1 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych, który stanowi, że Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli wykonawca w terminie 3 dni od dnia doręczenia zawiadomienia nie zgodził się na poprawienie omyłki, o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3. Istotnym aspektem koniecznym do rozstrzygnięcia stawianego zarzutu jest stwierdzenie, czy wykonawca musi wyrażać zgodę na poprawienie omyłki. Zdaniem Izby w zakresie pkt 3 ust. 2 art. 87 ustawy Prawo zamówień publicznych takiej zgody wyrażać nie trzeba. Z zawiadomieniem wykonawcy o poprawieniu innych omyłek polegających na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty ustawa wiąże istotne skutki prawne. Wynikają one z art. 89 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp. Stosownie do tego przepisu wykonawca może, w terminie 3 dni od dnia doręczenia zawiadomienia, oświadczyć Zamawiającemu, że nie wyraża zgody na poprawienie ww. omyłki, co powoduje bezskuteczność tej czynności Zamawiającego. Tak więc, zdaniem Izby wykonawca, który w terminie 3 dni od dnia doręczenia zawiadomienia nie wniósł sprzeciwu – nie zgodził się na poprawienie omyłki, uznaje – w sposób dorozumiany wyraża zgodę – na poprawienie omyłek wskazanych przez Zamawiającego.

Art. 89 ust. 1 pkt 8

164. Sygn. akt: KIO/UZP 114/09, KIO/UZP 116/09, Wyrok KIO z dnia 5 lutego 2009 r.

Izba uznała, iż nie ma podstaw do odrzucenia oferty X na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy Prawo zamówień publicznych. Bowiem bez względu na to, czy X prawidłowo, czy też nieprawidłowo zastrzegła pewne informacje w ofercie jako tajemnicę przedsiębiorstwa, oświadczenie to jest oświadczeniem odrębnym od samego oświadczenia będącego ofertą. Zgodnie z art. 66 § 1 kodeksu cywilnego oferta jest bowiem oświadczeniem złożonym drugiej stronie woli zawarcia umowy określającym istotne postanowienia tej umowy. Natomiast oświadczenie deklarujące chęć nieujawniania pewnych informacji zawartych w ofercie (czy też jego ewentualna bezskuteczność) nie wpływa na samą wynikającą z przepisów prawa ważność tej oferty, do której odnosi się przepis art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy Prawo zamówień publicznych. W szczególności brak wskazania tych „odrębnych przepisów”, które stwierdzają nieważność samej oferty na tej podstawie. Wskazać również należy, iż kwestia ta została jednoznacznie rozstrzygnięta w uchwale Sądu

Najwyższego z dnia 21 października 2005 r. (sygn. III CZP 74/05). Jakkolwiek Sąd odnosił się do art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, czyli zgodności oferty z ustawą, jednak argumentacja, zdaniem Izby, ma zastosowanie tym bardziej przy wskazanym art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy Prawo zamówień publicznych jako przesłance odrzucenia oferty: „W konsekwencji uznać należy, że negatywna weryfikacja przez zamawiającego wystąpienia niezbędnej przesłanki ustawowej przesądzającej o skuteczności dokonania zastrzeżenia zakazu udostępniania informacji (brak podstaw do uznania ich za tajemnicę przedsiębiorstwa) wywołuje tylko konsekwencje w postaci wyłączenia, przewidzianego w art. 96 ust. 4 zd. 1 PZP (obecnie art. 8 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych), zakazu ujawniania, bezzasadnie zastrzeżonych przez oferenta, informacji. Wynik negatywnej weryfikacji przez zamawiającego charakteru informacji, objętych przez oferenta zastrzeżeniem zakazu ich udostępniania, nie przesądza przecież o niezgodności oferty z ustawą, a dowodzi jedynie bezskuteczności dokonanego zastrzeżenia, co wyłącza obowiązek zamawiającego odrzucenia takiej oferty. W konsekwencji oferta taka będzie przedmiotem oceny w postępowaniu o udzielenie zamówienia, tyle że zamawiający zobowiązany będzie ujawnić także i te informacje, które oferent objął swoim bezskutecznym zastrzeżeniem zakazu ich udostępniania.”

165. Sygn. akt: KIO/UZP 163/09, KIO/UZP 164/09, Wyrok KIO z dnia 27 lutego 2009 r.

W świetle przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tj. Dz. U. Nr 155 poz. 1095 z późn. zm.), zwanej dalej „USDG” oferta odwołującego została oznaczona i tym samym złożona prawidłowo poprzez wskazanie i zamieszczenie w formularzu ofertowym wykonawców występujących wspólnie, w tym jednego występującego pod firmą oddziału w Polsce przedsiębiorcy zagranicznego. Zgodnie z art. 85 powołanej ustawy przedsiębiorcy zagraniczni korzystają na zasadach wzajemności z pełnej swobody działalności gospodarczej m.in. poprzez prowadzenie i tworzenie swoich oddziałów w Polsce. Natomiast w świetle art. 86 przedsiębiorca zagraniczny tworząc oddział w Polsce i za jego pomocą wykonując działalność w kraju, może wykonywać jedynie działalność tożsamą z jego działalnością za granicą. Całość uregulowań USDG wskazuje, iż ustawa nie przyznaje i nie statuuje jakiegokolwiek działalności własnej oddziału, ale w świetle przepisów ustawy cały czas mamy do czynienia z działalnością przedsiębiorcy zagranicznego wykonywaną za pomocą swojego oddziału. Dodatkowo należy podnieść, iż oddział nie ma żadnych własnych organów, ale wykonawca zagraniczny jedynie ustanawia i uwidacznia w KRS osobę uprawnioną do reprezentowania przedsiębiorcy zagranicznego w oddziale (nie do reprezentowania oddziału – takie twierdzenie można potraktować tylko jako pewien skrót myślowy). Każde działanie i każde oświadczenie woli oznaczone jako działanie oddziału przedsiębiorcy zagranicznego dokonane przez osoby prawidłowo umocowane do reprezentowania przedsiębiorcy w oddziale uznać należy za oświadczenie przedsiębiorcy wywierające wszystkie skutki prawne w odniesieniu do tego przedsiębiorcy. W świetle powyżej powołanych przepisów przyjąć należy, iż oferta oznaczona jako oddział przedsiębiorcy zagranicznego jest ofertą przedsiębiorcy, którego statusu prawny jest jasny i znany. W opinii Izby niezrozumiałe jest przypisywanie oddziałowi zobowiązaniowej i organizacyjnej odrębności w stosunku do przedsiębiorcy, który go utworzył, objawiające się na przykład poprzez twierdzenie, iż jakoby oddział przedsiębiorcy zagranicznego składa jakieś oferty, czy zaciąga inne zobowiązania, które są odrębnymi od zobowiązań przedsiębiorcy. Nie jest więc dla Izby jasny status ontologiczny i prawny przypisywany przez zamawiającego czynności „składania oferty przez oddział”, skoro jak wykazano oddział nie jest odrębnym od przedsiębiorcy bytem prawnym, ani nie może składać nie będących czynnościami wy-

konawcy oświadczeń woli. Jeżeli natomiast zarzut dotyczący składania oferty przez oddział polegać ma na wprowadzeniu w błąd co do oznaczenia przedsiębiorcy, to według Izby jest on nieuzasadniony. W przypadku wskazania zgodnie z art. 90 pkt 1 USDG własnej nazwy przedsiębiorcy, przetłumaczenia jego formy prawnej oraz dodania zwrotu „oddział w Polsce” nie może być żadnych wątpliwości, co do przedsiębiorcy występującego w postępowaniu o udzielenie zamówienia (...). Przypisywanie więc oddziałowi cech i przymiotów, których nie posiada, należy uznać za mnożenie bytów prawnych bez potrzeby. W odniesieniu do powyższych ustaleń stwierdzić należy, iż potwierdziły się zarzuty naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy. Tym samym uwzględniono żądanie odwołania w przedmiocie nakazania zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego oraz nakazanie powtórnej oceny ofert z uwzględnieniem tej oferty.

166. Sygn. akt: KIO/UZP 298/09, Wyrok KIO z dnia 20 marca 2009 r.

Biorąc bowiem pod uwagę przepis art. 99 k.c. oraz przepis art. 82 ust. 2 ustawy Pzp, przewidujący dla oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego formę pisemną pod rygorem nieważności, stwierdzić należy, że również pełnomocnictwo do podpisania oferty winno być udzielone w formie pisemnej. Z zachowaniem zaś formy pisemnej, jak słusznie wskazywał zamawiający w rozstrzygnięciu protestu, mamy do czynienia, zgodnie z art. 78 § 1 k.c., wówczas, gdy na dokumencie obejmującym treść oświadczenia (tu: na pełnomocnictwie dla Pana Marka T.) znajduje się własnoręczny podpis osoby składającej to oświadczenie (tu: osoby umocowanej do działania w imieniu odwołującego, którą, zgodnie z odpisem KRS jest każdy członek zarządu jednoosobowo). Zamawiający winien mieć możliwość weryfikacji pełnomocnictwa, na podstawie którego działa osoba podpisująca ofertę, co wyraźnie zastrzegł w SIWZ, żądając złożenia pełnomocnictwa w oryginale. Skład orzekający Izby w pełni podziela pogląd, iż: „Wykonawca reprezentowany w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego przez pełnomocnika ma obowiązek złożyć wraz z ofertą stosowny dokument pełnomocnictwa. Jest to konsekwencją zasady jawności pełnomocnictwa. Jawność ta oznacza, że osoby trzecie mają uzasadnioną podstawę do zaufania, że dana osoba działa jako przedstawiciel innej osoby, i do żądania zapoznania się z zakresem jej umocowania. Wynika z tego zobowiązanie przedstawiciela do okazania kontrahentowi dokumentu upoważniającego go do zastępowania reprezentowanego” (...). Ustawa z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 171, poz. 1058) wprowadziła, sporną do tej pory, możliwość uzupełniania przez wykonawców pełnomocnictw. Uzupełnienie pełnomocnictwa, o którym mowa w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, polegać może bądź na złożeniu pełnomocnictwa, którego w ofercie w ogóle nie było, bądź na złożeniu pełnomocnictwa, które wprawdzie było, ale obarczone było jakimiś wadami, np. co do formy, jak w rozpoznawanej sprawie. Uznać zatem należy, że złożenie w ofercie odwołującego pełnomocnictwa dla Pana Marka T. w formie kopii nie spełnia wymagań zasady jawności pełnomocnictwa, jak i postanowień SIWZ. Fakt, że odwołujący nie uzupełnił tego braku na wezwanie zamawiającego przesądza o zasadności odrzucenia oferty odwołującego. Jest to obowiązek zamawiającego, który badając ofertę winien dokonać jej analizy pod kątem wszystkich przesłanek jej odrzucenia, o którym stanowi art. 89 ust. 1 ustawy Pzp. W ocenie składu orzekającego Izby prawidłową podstawą prawną odrzucenia oferty odwołującego stanowi art. 89 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp, nie zaś, jak wskazał zamawiający, art. 24 ust. 4, jako konsekwencja art. 24 ust. 2 pkt 3) ustawy Pzp.

Art. 90 ust. 1

167. Sygn. akt: KIO/UZP 1524/08, Wyrok KIO z dnia 15 stycznia 2009 r.

Wzywając do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 Pzp, zamawiający nie ma obowiązku wskazywać wykonawcy jakie dokumenty lub inne dowody należy złożyć – leży to po stronie i w interesie wykonawcy, który wezwany do złożenia wyjaśnień powinien dążyć do przekonania zamawiającego, iż jego wątpliwości co do wysokości zaoferowanej ceny nie są uzasadnione. Obowiązek przeprowadzenia dowodu spoczywa w tym przypadku na wykonawcy, co wynika również z treści przepisu art. 90 ust. 3 Pzp, w którym jest mowa, iż zamawiający ocenia wyjaśnienia wraz z dostarczonymi dowodami.

168. Sygn. akt: KIO/UZP 196/09, Wyrok KIO z dnia 5 marca 2009 r.

Przepis art. 90 ust. 2 ustawy Pzp nakazuje Zamawiającemu, oceniającemu wyjaśnienia, branie pod uwagę obiektywnych czynników, w szczególności oszczędność metody wykonania zamówienia, wybrane rozwiązania techniczne, wyjątkowo sprzyjające warunki wykonywania zamówienia dostępne dla wykonawcy, oryginalność projektu wykonawcy oraz wpływ pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów. Nie jest, więc to katalog zamknięty.

Tym samym, Zamawiający biorąc pod rozwagę złożone przez Wykonawcę wyjaśnienia, może kierować się również innymi czynnikami, które wskaże wykonawca, jako takie, które uwiarygodniają w sposób dostateczny możliwość zaoferowania ceny podanej w ofercie. Wybrany wykonawca – konsorcjum X, w piśmie z dnia 28 stycznia 2009 roku wyjaśnił, że m.in. „[...] oferta cenowa została oparta na podstawie doświadczenia, które zdobyliśmy podczas realizacji 34 zleceń obejmujących przeglądy ponad 5500 obiektach, [...] w trakcie zorganizowanych przez Zamawiającego oględzin obiektów zapoznaliśmy się ze specyfiką budynków, [...] w poprzednich, wygranych w okresie 3 lat przetargach, średnia cena wykonania przeglądu w jednym obiekcie liczona dla 5500 obiektów była niższa od ceny zaoferowanej w przedmiotowym postępowaniu”. Ponadto konsorcjum X wskazało, że dla jednego z klientów wykonywał przeglądy 5 letnie w cenie 284 zł netto, a kolejne przeglądy roczne w cenie ok. 170 zł netto. Zwrócić również należy uwagę na fakt, iż konsorcjum X, w załączniku Nr 1 – Harmonogramie usług dla obiektów budowlanych VHP na lata 2009–2012, wyceniło w kolumnie Nr 9 – cenę kontroli 5 letniej z 1 roczną w wysokości 998,- zł dla wszystkich obiektów oraz w kolumnie Nr 10 – cenę kontroli 1-rocznej w wysokości 498,- zł dla wszystkich obiektów. Tym samym stwierdzić należy, że ceny te są cenami uśrednionymi.

Zdaniem Krajowej Izby Odwoławczej cena zaoferowana przez konsorcjum X, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą nie jest ceną rażąco niską, a wyjaśnienia złożone przez tego wykonawcę, w wystarczający sposób uwiarygodniają możliwość jej zaoferowania, z uznaniem, iż nie stanowi ona zagrożenia dla prawidłowej i kompleksowej realizacji przedmiotu zamówienia. Za słuszne i prawidłowe Izba uznała również argumentację konsorcjum X, przedstawioną w wyjaśnieniach z dnia 28 stycznia 2009 roku, gdzie Wykonawca ten stwierdził, że fakt zawarcia umowy na okres 48 miesięcy nie jest równoznaczny w wykonywaniu przeglądów przez wszystkich specjalistów przez 48 miesięcy non-stop. Kwestię powyższą, bowiem reguluje załącznik Nr 1 – harmonogram usług.

169. Sygn. akt: V Ca 1784/08, Wyrok SO w Warszawie z dnia 1 grudnia 2008 r.

X uzasadniając zarzuty podniósł, że wyjaśnienia złożone przez niego w trybie art. 90 ust. 1 pzp, w sposób szczegółowy odnoszą się do dyspozycji zamawiającego zawartej w wezwaniu do złożenia wyjaśnień. Zamawiający na podstawie posiadanej wiedzy mógł ocenić przedstawione przez X rozwiązania techniczne oraz w związku z zastosowanymi rozwiązaniami technicznymi mógł również ocenić oszczędność metody wykonania za-

mówienia. Rozważając nad skargą X należy mieć przede wszystkim na uwadze treść art. 90 ust. 1 pzp, według którego zamawiający w celu ustalenia, czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, zwraca się w formie pisemnej do wykonawcy o udzielenie w określonym terminie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Przepis ust. 2 art. 90 pzp zawiera kryteria oceny wyjaśnień, którymi zamawiający powinien się kierować przy ocenie wyjaśnień, w szczególności są to: oszczędność metody wykonania zamówienia, wybrane rozwiązania techniczne, wyjątkowo sprzyjające warunki wykonania zamówienia dostępne dla wykonawcy, oryginalność projektu wykonawcy oraz wpływ pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów. Zamawiający miał podstawy do przypuszczeń, że cena określona w ofercie X jest rażąco niska, gdyż cena ta była o około 40 % niższa od ceny kolejnej oferty w rankingu cenowym. W związku z tym zamawiający wezwał X, na podstawie art. 90 ust.1 pzp, do złożenia wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, poprzez podanie szczegółowej kalkulacji ceny brutto w rozbiciu na poszczególne usługi wymienione w tabeli formularza ofertowego, stanowiącego załącznik nr 1 do SIWZ, z uwzględnieniem dokonanych modyfikacji treści SIWZ w tym zakresie. X w odpowiedzi nadesłał wyjaśnienia, w których ograniczył się do wymienienia ceny brutto za poszczególne usługi, składające na przedmiot zamówienia. Z wyjaśnień X nie wynika jednakże, dlaczego ceny konkretnych usług pozwoliły na skalkulowanie ceny oferty na poziomie znacznie niższym, aniżeli ceny ofert innych wykonawców. Z istoty instrumentu prawnego, jakim jest zwrócenie się do wykonawcy o udzielenie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, w zestawieniu z kryteriami ustawowymi oceny wyjaśnień (90 ust. 2 pzp) wynika konieczność przedstawienia w wyjaśnieniach czynników, takich jak np. oszczędność metody wykonania zamówienia, wybrane rozwiązania techniczne, wyjątkowo sprzyjające warunki wykonania zamówienia dostępne dla wykonawcy, oryginalność projektu wykonawcy oraz wpływ pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów, które w przypadku danej oferty sprawiły, iż ma ona atrakcyjną cenę. Samo zestawienie w wyjaśnieniu cen poszczególnych usług, które złożyły się na ogólną cenę oferty, nie pozwala na dokonanie prawidłowej oceny tego, czy zawiera rażąco niską cenę. Jest to sytuacja równoznaczna z tą, jak gdyby wykonawca wezwany w trybie art. 90 ust. 1 pzp w ogóle nie złożył wyjaśnień. To z kolei oznacza, że oferta X powinna zostać odrzucona na podstawie art. 90 ust. 3 pzp, na co trafnie zwróciła uwagę Krajowa Izba Odwoławcza.

Art. 91 ust. 2

170. Sygn. akt: IV Ca 689/08, Wyrok SO w Warszawie z dnia 29 września 2008 r.

Za całkowicie nietrafne należy uznać twierdzenie, skarżącego jakoby warunki płatności nie były kryterium odnoszącym się do przedmiotu zamówienia. Słuszność ma Krajowa Izba Odwoławcza wskazując, że przedmiotem zamówienia jest realizacja robót budowlanych, których koszt ponosi Wykonawca na zasadzie kredytowania. Sposób finansowania inwestycji został w sposób precyzyjny określony w SIWZ i był znany skarżącemu. Nieracjonalny wydaje się argument skarżącego, że warunki zapłaty ceny nie mają związku z przedmiotem zamówienia. Skoro cena sama w sobie jest traktowana przez ustawodawcę jak kryterium odnoszące się do przedmiotu zamówienia to za inne kryterium odnoszące się do przedmiotu zamówienia należy uznać z całą pewnością warunki zapłaty tej ceny, w tym termin i wysokość ewentualnego oprocentowania. Oczywistym wydaje się, że za kryteria odnoszące się do przedmiotu umowy (kryteria przedmiotowe) należy uznać wszystkie jej istotne postanowienia, które stanowią jej treść, wszak ich kształt ma zadecydować o tym, czy umowa będzie dla zamawiającego korzystna. Zdaniem Sądu Okręgowego, powoływane

przez KIO orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 18 września 2002 r., sygn. akt III ezp 52/02 znajduje pełne zastosowanie w niniejszej sprawie.

Art. 92 ust. 1

171. Sygn. akt: KIO/UZP 5/09, Wyrok KIO z dnia 19 stycznia 2009 r.

(...) zgodnie z art. 92 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp Zamawiający zobowiązany jest podać w informacji o odrzuceniu oferty uzasadnienie faktyczne i prawne. Niewątpliwie informacja o odrzuceniu oferty Odwołującego zawiera podstawę prawną. Jednak w uzasadnieniu faktycznym Zamawiający zobowiązany jest do wyczerpującego wyjaśnienia przesłanek dokonanego rozstrzygnięcia oraz jednoznacznego wskazania wszystkich podstaw, na których oparł decyzję o odrzuceniu oferty. Powyższe jest niezwykle istotne m.in. z uwagi na prawo do obrony przez wykonawcę oferty przez wniesienie środków ochrony prawnej i podnoszenie argumentów na własną korzyść. Zdaniem Izby, z treści informacji podanej w uzasadnieniu faktycznym nie wynika, iż powodem odrzucenia oferty Odwołującego jest zaferowanie niezgodnego z przedmiarem robót materiału lub niezgodnego z przedmiarem sposobu wykonania zamówienia. (...)

172. Sygn. akt: 234/09, Wyrok KIO z dnia 10 marca 2009 r.

Słusznie – w ocenie składu orzekającego Izby – wywodził Odwołujący, że do obowiązków Zamawiającego, wynikających z treści art. 92 ust. 1 ustawy, należy przekazanie zawiadomienia wszystkim wykonawcom o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz o ewentualnych wykluczeniach wykonawców, czy też odrzuceniach ich ofert w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego. Faktycznie przepis ten wymaga od Zamawiającego wskazania w tym samym zawiadomieniu informacji o wszystkich czynnościach dokonanych w ramach czynności badania i oceny ofert. Jednakże należy zauważyć, że wskazany przepis, jak i inne przepisy ustawy, nie przewidują dla Zamawiającego negatywnych skutków prawnych, związanych z rozdzieleniem dokonania tych czynności oraz przekazania informacji o tym, czy też – tak, jak to miało miejsce w niniejszym postępowaniu – związanych z rozdzieleniem informacji o różnych przesłankach do odrzucenia oferty. Skutek z tym związany sprowadza się wyłącznie do zróżnicowania terminów na złożenie protestów na poszczególne czynności Zamawiającego, a tym samym wydłużenia procedury udzielenia zamówienia publicznego.

173. Sygn. akt: KIO/UZP 319/09, KIO/UZP 320/09, KIO/UZP 321/09, Wyrok KIO z dnia 31 marca 2009 r.

Zgodnie z przepisem art. 92 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w przetargu nieograniczonym Zamawiający powinien uwzględniając w tym również wynikającą z przepisów ustawy Pzp, zasadę koncentracji postępowania, poinformować wszystkich wykonawców, którzy złożyli swoje oferty o dokonanej ocenie ofert i jej wynikach, tym samym również o wyborze ofert najkorzystniejszej, a także o ewentualnych wykluczeniach wykonawców z postępowania, bądź odrzuceniach ich ofert, podając w tym zakresie uzasadnienie faktyczne i prawne. Stwierdzić należy, że informacja pisemna skierowana do Odwołującego w piśmie z dnia 12 lutego 2009 r. nie zawierała wszystkich elementów, o których stanowi przywołany przepis. Szczątkowe wskazanie podstaw faktycznych odrzucenia oferty X jest niewątpliwie naruszeniem wskazanego przepisu, niemniej jednak wystarczyło to Odwołującemu na obronę swoich interesów w postępowaniu. Uwzględniając powyższe, pomimo potwierdzenia się zarzutów, z uwagi jednak na treść art. 191 ust. 1a ustawy Pzp, odwołanie nie może zostać uwzględnione przez Izbę, ponieważ ewentualne powtórzenie czynności związanych z po-

informowaniem Odwołującego o podstawach faktycznych i prawnych odrzucenia jego oferty nie będzie miało wpływu na wynik postępowania. Stwierdzone naruszenie mogłoby skutkować uwzględnieniem odwołania przez Izbę i nakazaniem Zamawiającemu dokonania tych czynności bez uchybień obowiązującemu przepisowi art. 92 ust. 1 ustawy Pzp, w sytuacji gdyby naruszenie to uniemożliwiło Odwołującemu obronę swoich interesów związanych z odrzuceniem jego oferty. W niniejszym stanie faktycznym jednak X słusznie wywiodło, że jego oferta została odrzucona z powodu określonej niezgodności z treścią SIWZ, czemu nie zaprzeczył Zamawiający. Odwołujący skutecznie zatem mógł skorzystać w tym zakresie ze środków ochrony prawnej.

Art. 93 ust. 1 pkt 4

174. Sygn. akt: KIO/UZP 243/09, KIO/UZP 247/09, Wyrok KIO z dnia 13 marca 2009 r.

Istotnie art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp daje Zamawiającemu możliwość przeznaczenia na realizację zamówienia większej kwoty niż podana przed otwarciem ofert. Jest to jednak suwerenna decyzja Zamawiającego, a wykonawcy nie mogą w przypadku unieważnienia postępowania na skutek braku środków finansowych na realizację zamówienia, występować z roszczeniami o pozytywne rozstrzygnięcie postępowania w sytuacji, gdy Zamawiający nie tylko, że nie dysponuje kwotą konieczną na realizację zamówienia, ale nie ma możliwości dokonania ewentualnych przesunięć takich środków finansowych. Mając na uwadze powyższe należy stwierdzić, iż uchybienia jakich dopuścił się Zamawiający w toku przedmiotowego postępowania, nie mają i nie mogą mieć wpływu na wynik przedmiotowego postępowania. Bezspornym jest bowiem, iż wszystkie złożone oferty opiewały na kwoty wyższe niż kwota, jaką Zamawiający może przeznaczyć na realizację zamówienia. Bezspornym jest także, iż statutowe organy Spółki Zamawiającego określiły maksymalną kwotę zobowiązania i kwota ta jest tożsama z kwotą, jaką Zamawiający nie tylko zamierzał, ale i może przeznaczyć na realizację zamówienia. Oznacza to, iż ewentualne przeprowadzenie procedury w sposób prawidłowy i zgodny z obowiązującymi przepisami, w konsekwencji doprowadzi do dokonania ponownie czynności unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp.

175. Sygn. akt: KIO/UZP 244/09, Wyrok KIO z dnia 13 marca 2009 r.

Sam Odwołujący w proteście i w odwołaniu wskazywał, że jedynym przepisem, który przewiduje unieważnienie postępowania ze względu na niewystarczające środki możliwe do przeznaczenia na sfinansowanie zamówienia, jest art. 93 ust. 1 pkt 4 Pzp. Wywodził jednocześnie, że Zamawiający nie mógł w zaistniałych okolicznościach, wynikających z ograniczenia wielkości środków, unieważnić postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 Pzp, gdyż stał temu na przeszkodzie fakt podania na otwarciu ofert, w dniu 18 grudnia 2008 r. kwoty jaką Zamawiający zamierzał przeznaczyć na realizację zamówienia, przewyższającej cenę oferty. Zdaniem Izby, przepis ten stwarza Zamawiającemu możliwość bieżącego reagowania, nawet po otwarciu ofert, na zachodzące zmiany w sytuacji finansowej jednostki przeprowadzającej postępowanie o udzielenie zamówienia. Jeżeli kwota, którą zamawiający może przeznaczyć na sfinansowanie projektu, okaże się wyższa niż kwota, którą pierwotnie na otwarciu ofert podał i jaką zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, wówczas zamawiający nie jest uprawniony do unieważnienia postępowania, gdyż dysponuje wystarczającymi środkami na udzielenie zamówienia i zapłatę należności w kwocie zaciągniętego zobowiązania. Skoro zwiększenie środków, uniemożliwia unieważnienie postępowania, to należy symetrycznie przyjmować, że zmniejszenie środków w trakcie trwającego postępowania wywołuje skutek przewidziany w art. 93 ust. 1 pkt 4 Pzp, mimo, że Zamawiający przy otwarciu ofert dysponował zabez-

pieczonymi w planie i wystarczającymi środkami na sfinansowanie zamówienia, w kwocie wynikającej z ceny najkorzystniejszej oferty. Unieważnienie postępowania na skutek zmniejszenia wysokości posiadanych środków jest dopuszczalne wówczas gdy „uszczerplenie tych środków” wynika z okoliczności nieprzewidzianych i niezależnych od Zamawiającego. Na taką interpretację przepisu wskazuje orzecznictwo (np. wyrok SO w Siedlcach z 30.10.2005 r. Sygn. II Ca 484/04 niepubl.).

176. Sygn. akt: KIO/UZP 281/09, Wyrok KIO z dnia 24 marca 2009 r.

Izba postanowiła oddalić odwołanie, ponieważ w przedmiotowej sprawie uznała, że wystąpiły przesłanki z art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy nakazujące Zamawiającemu unieważnienie postępowania, ponieważ cena najkorzystniejszej oferty przewyższa kwotę, którą Zamawiający może przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. W praktyce zamówień publicznych, na podstawie różnic w sformułowaniach odnoszących się do kwot finansowania zamówienia, w wyżej zacytowanych przepisach artykułów 86 ust. 3 i art. 93 ust.1 pkt 4 ustawy, dopuszcza się możliwość zwiększania kwot na zamówienia przez zamawiających po otwarciu ofert. W ocenie Izby przepis art. 93 ust.1 pkt 4 ustawy nie nakłada na zamawiających takiego obowiązku, a jedynie daje im takie prawo, w zależności od oceny przez nich swojej sytuacji finansowej. W związku z powyższym Izba uznała, że Odwołujący nie ma skutecznego prawa domagania się zwiększenia środków finansowych na przedmiotowe zamówienie, a tym samym brak było podstaw do przeprowadzania w tym zakresie postępowania dowodowego, na okoliczność, czy Zamawiający posiada wolne środki finansowe, które powinien przeznaczyć na objęte przedmiotem sporu zadanie. Tylko od decyzji Zamawiającego zależy, czy może przeznaczyć większe środki finansowe niż podane na otwarciu ofert.

177. Sygn. akt: V Ca 1554/08, Wyrok SO w Warszawie z dnia 8 września 2008 r.

Nie budzi bowiem wątpliwości, że zamawiający ma możliwość dokonywania oceny swojej sytuacji finansowej, jeżeli wystąpiły okoliczności prowadzące do zmiany środków jakie zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Jak słusznie zauważono wynika to przede wszystkim z rozróżnienia przez ustawodawcę kwoty, jaką zamawiający „zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia” (art. 86 ust. 3 Pzp) od kwoty, którą zamawiający „może przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia” (art. 93 ust. 1 pkt 4). Zamawiający wykazał, że w związku z aneksem podpisanym w dniu 21 grudnia 2007 r. przez Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji z Ministrem Nauki i Szkolnictwa Wyższego do umowy o dofinansowanie projektu, którym wyłączono z harmonogramu rzeczowo-finansowego zadanie obejmujące zamówienie na dostawę i instancję sprzętu komputerowego w urzędach stanu cywilnego, urzędach gminnych i w siedzibie Zamawiającego na potrzeby Zintegrowanego Systemu Informatycznego (...) nie posiada środków finansowych na ten cel i nie może udzielić zamówienia, ponieważ zgodnie z ustawą o finansach publicznych jednostki sektora finansów publicznych mogą zaciągać zobowiązania do finansowania w danym roku wyłącznie do wysokości wynikającej z planu. W niniejszym postępowaniu wykazano zatem, że doszło do utraty środków, które nastąpiło na skutek okoliczności zewnętrznych. Skoro Zamawiający ma obowiązek oceniać swoje możliwości finansowe na dzień zaciągania zobowiązania to w sytuacji braku środków, oczywistym i uzasadnionym jest unieważnienie postępowania w oparciu o przesłankę z art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy. Rację ma natomiast skarżący, że to na Zamawiającym spoczywa ciężar udowodnienia istnienia przesłanek unieważnienia postępowania i ciężar ten w żadnym wypadku nie może być przeniesiony na Wykonawcę.

Art. 93 ust. 1 pkt 6

178. Sygn. akt: KIO/UZP 176/09, Wyrok KIO z dnia 27 lutego 2009 r.

Stosownie do brzmienia art. 93 ust. 1 pkt 6 Pzp postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego zamawiający unieważnia, jeżeli wystąpiła istotna zmiana okoliczności powodująca, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, czego nie można było wcześniej przewidzieć. Do zastosowania powołanego przepisu konieczne jest stwierdzenie, że zmiana rzeczywiście wystąpiła, a nie powstała jedynie możliwość jej wystąpienia. Powyższa przesłanka unieważnienia postępowania stanowi wyraz ochrony interesu publicznego, wyrażającego się w gospodarnym i efektywnym wydatkowaniu środków publicznych. Dotyczyć to może sytuacji, gdy na skutek nadzwyczajnych okoliczności, już po wyborze najkorzystniejszej oferty, realizacja danego zamówienia byłaby niecelowa lub w skrajnych wypadkach wiązałaby się z wyrządzeniem szkody w mieniu publicznym. W takiej sytuacji zamawiający, mając na uwadze interes publiczny, posiada możliwość unieważnienia postępowania. Przesłanka powyższa dotyczy zatem zdarzeń wyjątkowych i może mieć zastosowanie tylko w szczególnie uzasadnionych przypadkach. Zamawiający musi przy tym wykazać, że nastąpiła istotna zmiana okoliczności powodująca, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym oraz, że przy zachowaniu należytej staranności nie można było jej wcześniej przewidzieć. Unieważnienie postępowania może nastąpić w każdym momencie postępowania, nawet po wyborze oferty i powiadomieniu o tym wszystkich wykonawców, aż do chwili podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego.

179. Sygn. akt: IX Ga 30/08, Wyrok SO w Lublinie z dnia 10 kwietnia 2009 r.

Unieważnienie postępowania może nastąpić wprawdzie ze względu na interes publiczny, który sprawia, że dalsze prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia byłoby wbrew temu interesowi; aby jednak zamawiający mógł powołać się na tę przesłankę, musi udowodnić, że wcześniej, czyli w momencie wszczęcia postępowania, nie można było przy zachowaniu odpowiedniej staranności przewidzieć, iż zmienią się okoliczności, a w wyniku ich zmiany kontynuować postępowania i udzielenie zamówienia publicznego nie będzie leżało w interesie publicznym. Zmiana okoliczności musi mieć przy tym charakter istotny, a więc znaczący i niebagatelny. Powołanie się na powyższą przesłankę unieważnienia wymaga od zamawiającego prawidłowego posłużenia się pojęciem „interes publiczny”, który nie musi być tożsamy z interesem Zamawiającego. Powołując się na tą przesłankę unieważnienia, Zamawiający powinien wskazać, jaki interes publiczny wymagał dokonania przez niego unieważnienia postępowania. Tylko w ten sposób będzie bowiem w stanie udowodnić, że przesłanka ta rzeczywiście wystąpiła. Należy więc przyjąć, że inne niż wynikające z ogłoszonego postępowania potrzeby Zamawiającego i zachodząca w związku z tym konieczność ograniczenia wydatków na wykonanie zamówionej inwestycji nie może być samoistną przyczyną unieważnienia postępowania. Tym samym, nie można zgodzić się ze stwierdzeniem Zamawiającego, że na skutek zmiany okoliczności, których nie można było przewidzieć, inwestycja nie leży w interesie publicznym, gdyż jak słusznie wskazuje Wykonawca, miał on możliwość wykrycia błędu już na wstępnym etapie przygotowywania dokumentów. Ponadto, warunkiem unieważnienia postępowania jest wystąpienie dodatkowych przesłanek w postaci istotnej zmiany okoliczności oraz niemożność przewidzenia następstw tej zmiany okoliczności. Błąd popełniony przez osobę przygotowującą odpowiednio wyliczenia nie jest nadzwyczajną okolicznością, której nie dało się przewidzieć w trakcie postępowania, tym bardziej, że jak to zostało wskazane, wada ta istniała już przed wszczęciem postępowania. Zamawiający precyzuje naruszenie interesu publicznego w ten sposób, iż posiadając status jednostki sektora finansów publicznych, zobowiązany jest do

racjonalnego wydatkowania powierzonych środków. W zaistniałej w sprawie sytuacji nie widać jednak podstaw, aby na tej podstawie i w związku z art. 35 ust. 3 pkt 1 ustawy o finansach publicznych można było unieważnić postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego. Instytucja ta bowiem znajduje zastosowanie tylko w sytuacjach ściśle określonych i nie może być nadużywana. Przyczyną unieważnienia postępowania może być jedynie sytuacja, w której faktycznie nastąpiła zmiana okoliczności, a nie możliwość takiej zmiany, czy też błędy popełnione przez Zamawiającego we wstępnej fazie przygotowywania się do przetargu.

Art. 93 ust. 1 pkt 7

180. Sygn. akt: KIO/UZP 333/08, Wyrok KIO z dnia 31 marca 2009 r.

Skład orzekającego Izby, rozpatrując argumenty stron, podzielił stanowisko odwołującego, poparte szeregiem wymienionych w opisie stanu faktycznego wyroków KIO i sądów okręgowych, co do interpretacji dyspozycji art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp, który posłużył jako podstawa unieważnienia przedmiotowego postępowania. W odniesieniu do powyższego stwierdzić należy, iż według powołanego przepisu unieważnia się postępowanie, gdy obarczone jest (to postępowanie) wadą skutkującą niemożliwością zawarcia ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego. Jak słusznie wskazuje odwołujący w ślad za powoływanym orzecznictwem, przesłanka unieważnienia postępowania pomieszczona w art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp składa się z koniunkcji dwóch okoliczności, których łączne wystąpienie warunkuje zastosowanie przepisu. Po pierwsze musi wystąpić naruszenie przepisów ustawy regulujących udzielanie zamówienia (wada postępowania) – w odróżnieniu od wady, którą można przypisać umowie. I po drugie, dopiero ta wada postępowania, ma skutkować niemożliwością zawarcia ważnej umowy w sprawie zamówienia. Naruszenia przepisów dotyczących postępowania, które skutkują nieważnością umowy zostały enumeratywnie wymienione w punktach od 1 do 7 ust. 1 art. 146 ustawy. Innych wad postępowania skutkujących niemożliwością zawarcia ważnej umowy ustawa nie przewiduje. Wyrażone w ust. 1 art. 146 ustawy zastrzeżenie zastosowania odrębnych przepisów oznacza, że w innych regulacjach mogły zostać przewidziane odmienne przesłanki nieważności umowy – nie wymienione w ustawie oraz nie związane z naruszeniem przepisów ustawy stosowanych w trakcie postępowania. Tego typu przesłanką jest np. nieważność umowy na podstawie art. 387 § 1 Kc, która z pewnością nie może zostać zakwalifikowana jako wada postępowania. W związku z powyższym stwierdzić należy, iż wystąpienie wady samej umowy powodujące jej nieważność na podstawie odrębnych przepisów, a nie w związku z wystąpieniem wady postępowania skutkującej nieważnością umowy (art. 146 ust. 1 pkt 1-7 ustawy), nie wypełnia dyspozycji art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp i nie uprawnia do jego zastosowania. Natomiast twierdzenie, iż wada umowy wynikająca z odrębnych przepisów oznacza jednocześnie wadę postępowania, jest w świetle powyższych rozważań błędne i co najwyżej, może być traktowane jako nie do końca trafny skrót myślowy.

Art. 139 ust. 1

181. Sygn. akt: XIX Ga 112/08, Wyrok SO w Katowicach z dnia 1 kwietnia 2008 r.

W końcu ostatni z zarzutów skargi odnoszący się do naruszenia art. 5 kc i art. 353¹ w zw. z art. 14 pzp nie został uwzględniony przez Sąd Okręgowy. Skarżący uznał wymóg postawiony przez zamawiającego odnośnie wyrażenia zgody przez wykonawcę na dokonanie przeróbek w przeznaczonym do realizacji usług sprzęcie za niezgodne z zasadami współżycia społecznego, a tym samym umowę zawartą z takim warunkiem za nieważną. Z projektu umowy wynika także, iż przeróbki te mają dotyczyć montażu

w pojazdach czujników GPS. Montaż i demontaż czujników mają zostać wykonane przez serwisanta na koszt zamawiającego. Skarżący uznał taką integrację za zbyt daleko wkraczającą w uprawnienia właścicielskie, a to poprzez możliwość dewastacji sprzętu lub choćby utratę uprawnień z tytułu gwarancji i rękojmi. Sąd Okręgowy nie podziela takiego stanowiska. Biorąc pod uwagę cel, jakiemu ma służyć montaż czujników i warunki, które zaproponował zamawiający, nie można stwierdzić, iż warunek ten naruszył zasady współżycia społecznego. Montaż tego typu urządzeń nie powoduje „dewastacji” pojazdu, a w przypadku gdy nie będzie niezbędne wykonanie otworów w karoserii serwisant w ogóle powinien zrezygnować z ich wykonania. Zapewnienie montażu i demontażu wyłącznie przez podmioty do tego profesjonalnie przygotowane pozwoli na uniknięcie zbędnej ingerencji w budowę pojazdu. Okoliczność ta powinna mieć także wpływ na zachowanie praw z tytułu gwarancji lub rękojmi. Zresztą skarżący nie wskazał, iż w jego przypadku taka utrata miałaby miejsce.

182. Sygn. akt: X Ga 67/08, Wyrok SO we Wrocławiu z dnia 14 kwietnia 2008 r.

Od razu nasuwa się doniosłe praktycznie pytanie o zakres kontraktowej swobody stron stosunku prawnego nawiązanego wskutek udzielenia zamówienia publicznego. Na gruncie prawa zamówień publicznych mamy niewątpliwie do czynienia ze swoistego rodzaju ograniczeniem zasady wolności umów (art. 353^{k.c.}), które znajduje odzwierciedlenie w treści zawieranej umowy. Zgodnie z charakterem zobowiązania publicznego Zamawiający może starać się przenieść odpowiedzialność na wykonawców. W ramach swobody umów Zamawiający może narzucić pewne postanowienia we wzorze umowy, a Wykonawca może nie złożyć oferty na takich warunkach. Natomiast składając ofertę musi wziąć pod uwagę rozszerzony zakres ryzyk i odpowiednio zabezpieczyć swoje interesy, kalkulując cenę ofertową. Należy jednak podkreślić, iż błędem jest utożsamianie przez Skarżącego podziału ryzyk z naruszeniem zasady równości stron stosunku zobowiązaniowego. Niezależnie od tego jak dużo ryzyka zostanie w umowie przypisane wykonawcy to on dokonuje jego wyceny i ujmuje dodatkowy koszt tych ryzyk w cenie oferty. Składając ofertę zabezpiecza zatem swoje interesy kalkulując cenę ofertową. Zamawiający zaś po wyborze najkorzystniejszej oferty musi zawrzeć umowę na warunkach przedstawionych we wzorze umowy i zapłacić wskazaną przez Wykonawcę cenę. Umowy zawierane w trybie udzielenia zamówienia publicznego zbliżone są w swym charakterze do kategorii umów przystąpienia (umów adhezyjnych). Dominująca pozycja Zamawiającego wynika nie, jak w przypadku umów adhezyjnych z przewagi ekonomicznej jednego z kontrahentów, a z faktu, iż jest stroną reprezentującą interes publiczny. Dla umów adhezyjnych charakterystyczne jest, iż najważniejsze ich warunki określa jeden z kontrahentów posługując się najczęściej ogólnymi warunkami umów. Podobnie w przypadku umów zawieranych w trybie udzielenia zamówienia publicznego – w specyfikacji istotnych warunków zamówienia należy zawrzeć wszystkie istotne warunki przyszłej umowy. Zamawiający może wręcz załączyć do specyfikacji wzór (projekt) przyszłej umowy lub ogólne warunki umowy, jeżeli zamierza na takich warunkach zawrzeć umowę. W takim przypadku złożenie oferty jest równoznaczne ze zgodą kontrahenta na zawarcie umowy według wzorca umownego (art. 384 § 1 k.c.). Zasada równości, na którą powołuje się Skarżący nabiera na gruncie prawa zamówień publicznych zupełnie innego znaczenia. W myśl art. 7 PZP Zamawiający obowiązany jest do traktowania na równych prawach wszystkich podmiotów ubiegających się o zamówienia publiczne i do prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji. Powołany przez Skarżącego art. 7 PZP stanowić ma w założeniu swoistego rodzaju barierę przed nadużyciami ze strony Zamawiającego i wyraża dwie podstawowe zasady prawa zamówień publicznych – zasadę równości oraz zasadę uczciwej konkurencji. Zdecydowanym celem powyższych regulacji jest wyeliminowanie

z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jakichkolwiek elementów, które miałyby charakter dyskryminacyjny. Także w samym postępowaniu zmierzającym do wyłonienia wykonawcy musi być przestrzegana zasada niedyskryminacji. Można uznać, że postępowanie ma charakter dyskryminacyjny wówczas, gdy prowadzi do wyłączenia określonej kategorii potencjalnych wykonawców bez uzasadnionej przyczyny. Nie sposób przyjąć, że ustalenie istotnych warunków zamówienia następuje w sposób dowolny w drodze jednostronnej czynności Zamawiającego. Jednakże zgodnie z art. 36 ust. 1 pkt 16 PZP, specyfikacja istotnych warunków zamówienia zawiera istotne dla zamawiającego postanowienia, które zostaną wprowadzone do treści zawieranej umowy. Zastosowane przez Zamawiającego kryteria spełniają warunek niedyskryminacji jeżeli są istotne z punktu widzenia rzeczywistych potrzeb zamawiającego. Zamówienia publicznego udziela się bowiem w ściśle określonym celu, dla zaspokojenia z góry oznaczonych potrzeb publicznych. Należy więc stwierdzić, że kształtowanie poszczególnych warunków kontraktu nie jest działaniem dowolnym, a ich treść musi mieć zawsze swoje uzasadnienie w istniejących potrzebach jednostki zamawiającej. Sąd Okręgowy przyjął za Krajową Izbą Odwoławczą, iż Zamawiający miał prawo wykreślić w poszczególnych klauzulach *[wzór umowy przygotowany wg FIDIC- przyp. red.]* postanowienia dotyczące dodatkowych płatności ze względu na opóźnienia oddania przedmiotu zamówienia do użytku (...)

W przedmiotowej sprawie przerwienie odpowiedzialności na Wykonawcę, jak słusznie wskazała Krajowa Izba Odwoławcza, nastąpiło poprzez zamieszczenie odpowiednich postanowień w specyfikacji w sposób jawny dla wszystkich wykonawców i przed upływem terminu składania ofert. Zamawiający musi się zatem liczyć z tym, iż kosztą tych ryzyk wpłyną na cenę ofertową. W związku z powyższym Sąd Okręgowy uznał, iż działanie Zamawiającego nie jest sprzeczne z przepisami ustawy PZP i KC (...)

Nie zasługuje na uwzględnienie także zarzut naruszenia zasady równości stron umowy poprzez przyznanie prawa dochodzenia odszkodowania przewyższającego wysokość kar umownych wyłącznie Zamawiającemu (klauzula 8.7 i 16.4). Zważyć należy, iż zobowiązanie Zamawiającego jest zobowiązaniem pieniężnym, stąd Zamawiający przewiduje dla Wykonawcy jedynie możliwość naliczania odsetek ustawowych. Zobowiązanie wykonawcy zaś ma charakter rzeczowy stąd Zamawiający ma prawo wprowadzić w umowie z góry sprecyzowaną karę umowną. Wprowadzenie tylko dla jednej strony (Zamawiającego) możliwości dochodzenia odszkodowania przenoszącego wartość kar umownych nie jest sprzeczne z przepisami prawa, tym bardziej, że w wielu przypadkach wykonawca będzie mógł przedłużyć termin oddania do użytku przedmiotu zamówienia i „uniknąć” zapłaty kary. Nie stanowi naruszenia art. 354 k.c. usunięcie warunku 2.2 w brzmieniu Ogólnych Warunków Kontraktu FIDIC 1999. Zamawiający zobowiązuje się do przekazania wykonawcy dokumentacji (w tym stosownych upoważnień, pozwoleń na budowę) i w tym aspekcie nie można zarzucić Zamawiającemu braku współdziałania w wykonaniu zobowiązania. Powoływanie się przez Skarżącego na wyrażoną w art. 354 § 2 k.c. zasadę współdziałania wierzyciela przy wykonaniu zobowiązania nie może prowadzić do przerwienia na wierzyciela obowiązków leżących po stronie dłużnika. SIWZ w sposób dokładny określa zakres obowiązków przyjętych przez Zamawiającego. Obowiązek współdziałania wierzyciela przy wykonywaniu zobowiązania obejmuje działania podjęte w celu umożliwienia prawidłowej realizacji zobowiązania, co obejmuje przekazanie wykonawcy stosownej dokumentacji i upoważnień. Nie dotyczy zaś współdziałania w przypadku niewywiązania się z zobowiązania przez dłużnika, a więc sytuacji, w której wykonawca wbrew przyjętemu w Kontrakcie obowiązkowi nie uzyskuje stosownych pozwoleń oczekując współdziałania Zamawiającego w procedurach związanych z ich uzyskaniem.

Art. 140

183. Sygn. akt: KIO/UZP 333/09, Wyrok KIO z dnia 31 marca 2009 r.

W świetle obowiązujących przepisów, zawarcie umowy w wyniku rozstrzygnięcia przedmiotowego postępowania pomimo faktu, iż termin oznaczony jako dzień rozpoczęcia wykonywania usługi obsługi bankowej budżetu województwa już upłynął, jest możliwe i dopuszczalne. W pierwszej kolejności wskazać należy, iż art. 140 ust. 3 przewiduje sankcję nieważności umowy w stosunku do jej części wykraczającej poza zakres przedmiotu zamówienia określony w siwz, natomiast brak takiej sankcji w przypadku ograniczenia zakresu zamówienia. Sytuację taką należy rozpatrywać w świetle ewentualnego naruszenia normy art. 140 ust. 1 ustawy, który stanowi, iż zakres świadczenia wynikający z umowy jest tożsamy z zakresem zobowiązania wykonawcy zawartym w ofercie. Następnie zaś odnieść i zbadać wagę i stopień naruszenia zasad wyrażonych w art. 7 ustawy, tj. zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, do których naruszenie art. 140 ust. 1 może prowadzić. Wagę naruszenia zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz ich wpływu na wynik postępowania należy rozpatrywać indywidualnie, w kontekście specyficznych okoliczności każdej sprawy. W przedmiotowej sprawie, w przypadku zawarcia umowy na świadczenie usług ciągłych w okresie krótszym niż był przewidywany nie dochodzi do ograniczenia zakresu świadczeń ani tym samym, do naruszenia zasad konkurencji. Zakres świadczeń ze strony wykonawcy w ich aspekcie rzeczowym nie zostaje ograniczony – bank zobowiązany jest do wykonywania wszystkich usług wymaganych w siwz, do których zobowiązał się w ofercie. Nie zostaje zmieniony również zakres świadczeń finansowych zamawiającego wynikających z realizacji i rozliczenia umowy. Cena podana w ofercie i wyliczona na podstawie wymagań siwz, nie jest ceną, którą zamawiający będzie musiał zapłacić, czy w rzeczywistości zapłaci w wyniku wykonania i rozliczenia umowy, ale jest to cena służąca do porównania ofert, której elementy składowe następnie posłużą do wyliczenia zapłaty za rzeczywiście wykonywane usługi. W omawianym przypadku nie mamy do czynienia z wynagrodzeniem ryczałtowym za cały okres wykonywania usług, co mogłoby powodować, iż ze względu na ścisłe związanie zapłaty z czasem obowiązywania umowy, każda zmiana okresu świadczenia niejako automatycznie powinna zostać uznana za zmianę jego zakresu. Przeciwnie, w związku ze sposobem określenia świadczeń pieniężnych zamawiającego za poszczególne elementy usług bankowych, możliwe jest wyliczenie i zapłacenie wynagrodzenia umownego z tytułu wykonywanych świadczeń banku bez konieczności dokonywania wyjaśnień, czy prowadzenia negocjacji w sprawie oferty nawet w przypadku późniejszego rozpoczęcia świadczeń niż był przewidywany w siwz.

Art. 179 ust. 1

184. Sygn. akt: KIO/UZP 90/09, Wyrok KIO z dnia 2 lutego 2009 r.

Z treści art. 179 ustawy Pzp wynika bowiem, iż środki ochrony prawnej przysługują jedynie tym wykonawcom, których interes prawny w uzyskaniu zamówienia doznał lub może doznać uszczerbku w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Przesłanką wniesienia środka odwoławczego jest zatem uszczerbek w możliwości uzyskania zamówienia, nie zaś jakikolwiek uszczerbek. Tak więc interes prawny wykonawcy we wnoszeniu środków odwoławczych ograniczony jest wyłącznie do uszczerbku w interesie tego konkretnego wykonawcy, a nie w interesie innych wykonawców, uczestniczących w postępowaniu, bądź w interesie ogólnej normy obowiązku przestrzegania ustawy. Nie powstaje on także w sytuacji, gdy wybór oferty Odwołującego (jako oferty najkorzystniejszej), został

oprotestowany przez innego wykonawcę sklasyfikowanego niżej niż oferta Odwołującego, wybrana w tym postępowaniu jako oferta najkorzystniejsza. Dodatkowo na brak interesu prawnego po stronie Odwołującego, wskazuje również żądanie zawarte w proteście i ponowione w odwołaniu o powtórzenie czynności oceny i badania ofert, ale wyłącznie w odniesieniu do oferty wykonawcy (...). Dokonane ponownie czynności oceny ofert prowadziłyby również do konieczności ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej.

185. Sygn. akt: KIO/UZP 198/09, Wyrok KIO z dnia 5 marca 2009 r.

Jak podkreśla się w doktrynie, każde naruszenie ustawy, niezależnie od etapu postępowania, na którym wystąpiło, jeżeli miało wpływ na wynik postępowania (np. spowodowało, że zamówienie zostało udzielone innemu wykonawcy, niż miałyby to miejsce, gdyby naruszenie to nie zostało popełnione) jest przeszkodą w zawarciu ważnej umowy. Zatem, w tym postępowaniu zaproszony do złożenia oferty Wykonawca – X, Sp. z o.o., ma – w rozumieniu art. 179 ust. 1 PZP – interes prawny we wniesieniu odwołania na etapie oceny wniosków i zaproszenia do składania ofert, albowiem ewentualne ujawnienie opisywanych okoliczności już po złożeniu ofert może potencjalnie skutkować powstaniem uszczerbku w interesie prawnym tego Wykonawcy w uzyskaniu zamówienia w tym postępowaniu o zamówienie publiczne, w przypadku gdyby skutkiem wyboru oferty Konsorcjum Y konieczne byłoby unieważnienie postępowania w okolicznościach wskazanych powyżej.

186. Sygn. akt: KIO/UZP 200/09, 226/09, Wyrok KIO z dnia 6 marca 2009 r.

Skład orzekający Izby oddalił przedmiotowe odwołanie uznając, że Odwołujący wnosząc je nie miał interesu prawnego w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy. Zgodnie z tym przepisem dla skuteczności złożenia środka ochrony prawnej, czyli w tym przypadku tak protestu, jak i odwołania, konieczne jest wykazanie uszczerbku – rzeczywistego lub potencjalnego – w swoim interesie prawnym w uzyskaniu zamówienia, który to uszczerbek powstał na skutek naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. W świetle przywołanego przepisu dla skuteczności złożenia tak protestu, jak i odwołania, istotne jest więc wypełnienie przez wykonawcę, uczestnika konkursu lub też inną osobę trzech przesłanek: uszczerbku w interesie prawnym związanym z uzyskaniem danego zamówienia, naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych i związku przyczynowego pomiędzy konkretnym naruszeniem, a powstaniem, bądź możliwością powstania uszczerbku w interesie prawnym. Wskazane przesłanki powinny być wypełnione przez podmiot korzystający ze środków ochrony prawnej przewidzianych w dziale VI ustawy na każdym etapie korzystania z tych środków – tak na etapie protestu, odwołania, jak i ewentualnie skargi. W rozpatrywanej przez Izbę sprawie Odwołujący X został skutecznie wykluczony z udziału w postępowaniu przez Zamawiającego, bowiem nie kwestionował tej czynności Zamawiającego w określonym, ustawowym terminie, w trybie protestu. Argumenty, zarzuty i żądania podniesione w tym zakresie dopiero na etapie odwołania nie mogą być rozpatrzone przez Izbę, bowiem – stosownie do treści art. 191 ust. 3 ustawy – nie były zawarte w proteście. Tym samym wobec braku oprotestowania tej czynności Zamawiającego decyzja o wykluczeniu Odwołującego z udziału w postępowaniu stała się ostateczna. Wykonawca ten formalnie przestał być podmiotem, który jest zainteresowany uzyskaniem tego konkretnego zamówienia w wyniku zaniechania swoich własnych działań. Tym samym rozpatrywanie podnoszonych przez tego Odwołującego zarzutów, dotyczących oferty konkurencyjnej, która została uznana przez Zamawiającego jako najkorzystniejsza, w żaden sposób nie wpływa – nawet potencjalnie – na możliwość uzyskania przez Odwołującego X tego zamówienia. Odwołujący zresztą zdaje sobie z tego sprawę, wnosząc w odwołaniu o unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Skład orzekający Izby nie zgodził się z argumentacją Odwołującego, który wskazywał na podstawie niektórych orzeczeń Krajowej Izby Odwoławczej (wyrok

z dnia 16 kwietnia 2008 r., sygn. akt: KIO/UZP 296/08 i sygn. akt: KIO/UZP/303/08 oraz wyrok z dnia 17 czerwca 2008 r., sygn. akt: KIO/UZP 538/08 i KIO/UZP 543/08), że posiada interes prawny do złożenia rozpatrywanego przez Izbę odwołania w szerokim rozumieniu tego pojęcia, czyli interes prawny *sensu largo*. W ocenie składu orzekającego Izby, o takim interesie można byłoby mówić w sytuacji, gdy wykonawca w dalszym ciągu jest zainteresowany uzyskaniem zamówienia (czyli nie jest wykluczony z udziału w postępowaniu, albo został wykluczony, ale kwestionuje tę czynność, bądź jego oferta jest ważna albo została odrzucona, a on kwestionuje zasadność tej czynności), niemniej w postępowaniu zachodzi taka okoliczność, która uniemożliwia podpisanie umowy i udzielenie zamówienia, bowiem zostaje wypełniona któraś z przesłanek z art. 93 ust. 1 ustawy, wskazujących na obowiązek unieważnienia postępowania.

W dalszym bowiem ciągu w tym przypadku, wykonawca ten – choć potencjalnie – niemniej jednak miałby szanse na uzyskanie zamówienia. Podobna sytuacja może mieć również uzasadnienie, gdy wykonawca sklasyfikowany na drugiej pozycji w rankingu oceny ofert zauważa pewną okoliczność, której stwierdzenie wskazuje na wadę postępowania uniemożliwiająca zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego, a jako wykonawca sklasyfikowany na drugiej pozycji potencjalnie ma również szanse na uzyskanie zamówienia na podstawie art. 94 ust. 2 ustawy, w sytuacji gdy wykonawca wybrany do realizacji zamówienia odmówiłby podpisania umowy. Skład orzekający Izby generalnie podziela przywołane przez Odwołującego orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej oraz stanowisko doktryny odnośnie rozumienia interesu prawnego *sensu largo*, sprowadzające się do tego, że uzasadnieniem dla wnoszenia środków prawnych jest zapewnienie prawidłowości postępowania o udzielenie zamówienia, prowadzące do skutku w postaci zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego zgodnie z prawem, nawet jeśli zawarcie umowy nastąpi z innym wykonawcą. Uwzględniając powyższe, jednak w sposób odmienny niż Odwołujący, skład orzekający Izby interpretuje wskazane rozumienie interesu prawnego. Powyższe może dotyczyć – jak jedno z przywołanych przez Odwołującego orzeczeń KIO (wyrok z dnia 17 czerwca 2008 r. sygn. akt: KIO/UZP 538/08, KIO/UZP 543/08) możliwości oprotestowania dokumentacji z postępowania (protest na treść ogłoszenia, czy postanowienia SIWZ). Może to również dotyczyć sytuacji wskazanej powyżej, w której wykonawca, który złożył ofertę w postępowaniu, uzyskując formalnie status wykonawcy, weryfikuje niezgodne z przepisami ustawy zachowania Zamawiającego, które mogą prowadzić do zawarcia ewentualnie nieważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego. Niemniej podmiot ten jest wykonawcą w dalszym ciągu, potencjalnie zainteresowanym uzyskaniem zamówienia i potencjalnie ma taką możliwość (nie został wykluczony z udziału w postępowaniu, jego oferta nie została odrzucona, albo nastąpiły te negatywne dla niego zdarzenia, ale on również je podważa, korzystając w tym zakresie ze środków ochrony prawnej). W rozpatrywanej przez Izbę sprawie Odwołujący X przestał być zainteresowany uzyskaniem tego zamówienia faktycznie (w perspektywie tego postępowania), jak i potencjalnie (gdyby nie istotne okoliczności w sprawie, prowadzące do unieważnienia postępowania nie zaistniały, Zamawiający mógłby dokonać wyboru oferty wykonawcy korzystającego ze środków ochrony prawnej jako najkorzystniejszej), bowiem *de facto* zgodził się on z Zamawiającym, poprzez brak oprotestowania czynności wykluczenia go z udziału w postępowaniu, że nie będzie uczestniczył (faktycznie, czy teoretycznie – potencjalnie) w procesie ubiegania się o dane zamówienie.

187. Sygn. akt: KIO/UZP 205/09, KIO/UZP 206/09, KIO/UZP 207/09, Wyrok KIO z dnia 6 marca 2009 r.

Te przyczyny, [*wykluczenie – przyp. red.*] nazwane dla potrzeb niniejszego rozstrzygnięcia we wszystkich trzech sprawach przyczynami dodatkowymi, nie były kwestionowane

przez Odwołującego w toku prowadzonych postępowań, w szczególności nie były przedmiotem protestów na czynności wezwania do uzupełnienia dokumentów, jak również nie zostały podniesione w protestach na czynność wykluczenia Odwołującego z postępowań i uznania jego oferty za odrzuconą. W konsekwencji nie były, a ze względu na treść art. 191 ust. 3 ustawy Pzp, nie mogły być skutecznie podniesione w rozpatrywanych odwołaniach. Skutkiem braku zarzutów do dodatkowych przesłanek wykluczenia, podstawy te stały się skuteczne i wiążące. Ustalenie powyższe prowadzi do wniosku, że wykluczenie Odwołującego z rozpatrywanych postępowań jest czynnością ostateczną, która nie podlega wzruszeniu w trybie postępowań przewidzianych w ustawie Prawo zamówień publicznych. Oznacza to, że Odwołujący utracił interes prawny we wnoszeniu środków ochrony prawnej, gdyż niezależnie od oceny podniesionych przez niego zarzutów w proteście i odwołaniu utracił on przymiot wykonawcy w rozumieniu art. 2 pkt 11 ustawy Pzp, w rozpatrywanych przez skład orzekający sprawach.

188. Sygn. akt: KIO/UZP 209/09, Wyrok KIO z dnia 6 marca 2009 r.

Na wstępie Izba uznała, iż Odwołujący posiada interes prawny we wniesieniu odwołania, ponieważ, w przypadku jego uwzględnienia, oferta Odwołującego mogłaby zostać uznana za najkorzystniejszą. Mimo że Zamawiający 9 lutego 2009 r. podjął decyzję o unieważnieniu postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, ze względu na to, że cena oferty uznanej za najkorzystniejszą, tj. oferty Przystępującego, przewyższa kwotę, którą Zamawiający może przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, a czynność ta nie została oprotestowana – jakkolwiek jest negowana w odwołaniu – w przypadku uwzględnienia niniejszego odwołania, odpadłyby przesłanki unieważnienia, gdyż cena oferty Odwołującego mieści się w kwocie przeznaczony na realizację przedmiotowego zamówienia.

189. Sygn. akt: KIO/UZP 216/09, KIO/UZP 223/09 Wyrok KIO z dnia 9 marca 2009 r.

Izba stwierdza, że odwołujący nr 2 ma interes prawny w złożeniu odwołania, gdyż został uznany za najkorzystniejszego w częściach zamówienia nr 1, 2, 3, 5, 7 i 9, a zamawiający rozstrzygając protest uznał, że unieważnia czynność wyboru najkorzystniejszej oferty i powtórzy czynność oceny ofert w tych częściach zamówienia. Zatem zarzuty odwołującego nr 2 zmierzające do ubezskutecznienia rozstrzygnięcia zmierzają jednocześnie do utrzymania jego pozycji oferenta wybranego i uzyskania zamówienia publicznego w częściach 1,2,3,5,7,9. Biorąc pod uwagę fakt, że odwołujący nr 2 nie składał osobnego protestu, a złożył przystąpienie w postępowaniu protestacyjnym wywołanym protestem odwołującego nr 1, to jego interes prawny przejawiał się w zwalczaniu zarzutów odwołującego nr 1, a więc w odniesieniu do zadań 1 – 7 i 9, niezależnie od zakresu interesu prawnego odwołującego nr 1.

190. Sygn. akt: KIO/UZP 234/09, Wyrok KIO z dnia 10 marca 2009 r.

Odwołujący zatem nie posiada interesu prawnego w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy w złożeniu odwołania. Zgodnie z tym przepisem dla skuteczności złożenia środka ochrony prawnej konieczne jest wykazanie uszczerbku w swoim interesie prawnym, związanym z uzyskaniem danego zamówienia. Odwołujący powinien dodatkowo wykazać, że ten uszczerbek powstał na skutek naruszenia przez Zamawiającego określonych przepisów ustawy, a także to, że zachodzi związek przyczynowy pomiędzy konkretnym naruszeniem przepisów ustawy, a powstaniem, bądź możliwością powstania, uszczerbku w interesie prawnym w uzyskaniu zamówienia. Skład orzekający Izby stwierdził w tym zakresie, że Odwołujący utracił swój interes prawny, poprzez zaniechanie oprotestowania odrębnej

czynności Zamawiającego, podjętej w dniu 16 lutego 2009 r., o której Zamawiający poinformował wykonawców w dniu 17 lutego 2009 r., godzącej również w jego interes, a polegającej na wskazaniu kolejnej podstawy do odrzucenia oferty Odwołującego. W ocenie Izby takie zachowanie Zamawiającego, które jest uzewnętrznieniem jego woli, należy traktować jako podjęcie przez niego odrębnej czynności, która podlega zaskarżeniu przez wykonawcę, którego interes narusza, w trybie środków ochrony prawnej – najpierw protestu, a następnie odwołania i ewentualnie skargi. Odwołujący z własnej woli zrezygnował z tej drogi postępowania, odstępując od zaskarżenia czynności Zamawiającego polegającej na odrzuceniu jego oferty z powodu braku złożenia wymaganego oświadczenia odnośnie udziału towarów pochodzących z UE oraz innych krajów, z którymi zostały zawarte stosowne umowy.

191. Sygn. akt: KIO/UZP 228/09, Wyrok KIO z dnia 12 marca 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza jest organem powołanym do rozpatrywania odwołań będących jednym ze środków ochrony prawnej określonych w ustawie Prawo zamówień publicznych. Zgodnie z art. 179 ustawy Prawo zamówień publicznych środki ochrony prawnej przysługują wykonawcom i uczestnikom konkursu, a także innym osobom, jeżeli ich interes prawny w uzyskaniu zamówienia doznał lub może doznać uszczerbku w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Instytucja zatrzymania wadium nie jest związana z samym uzyskaniem zamówienia, zatem Izba nie ma podstaw prawnych do rozpoznawania sprawy w tym zakresie. Co prawda Izba wydawała orzeczenia dotyczące zatrzymania wadium, np. KIO/UZP 1420/08 lub KIO/UZP 1530/08, lecz były one związane z możliwością dalszego uczestniczenia wykonawców w postępowaniu – ubiegania się o zamówienie. W niniejszej sprawie ustalono, że wykonawca nie zostanie przywrócony do postępowania, zatem zatrzymanie wadium, nawet jeśli naruszałoby przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych, nie jest związane z możliwością uzyskania przez niego zamówienia, więc, zgodnie z art. 179 ustawy Prawo zamówień publicznych, nie jest przedmiotem właściwym dla zastosowania środków ochrony prawnej przewidzianych w ustawie Prawo zamówień publicznych.

192. Sygn. akt: KIO/UZP 305/09, Wyrok KIO z dnia 27 marca 2009 r.

Izba stwierdziła, że Odwołujący ma interes prawny w złożeniu odwołania, ponieważ postanowienia SIWZ opisujące przedmiot zamówienia oraz – w ocenie Odwołującego – niejednoznaczne bądź naruszające równość stron postanowienia przyszłej umowy (w tym postanowienia dotyczące sposobu płatności wynagrodzenia) mają wpływ na zakres przyszłego świadczenia, a zgodnie z art. 144 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, zakres świadczenia wykonawcy wynikający z umowy jest tożsamy z jego zobowiązaniem zawartym w ofercie. W konsekwencji w razie potwierdzenia się zarzutów podnoszonych przez Odwołującego, może dojść do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców (przez brak podstaw do jednakowej wyceny przedmiotu zamówienia przez wykonawców, w związku z nieprzewidywalnym, jak wskazuje Odwołujący, ryzykiem, związanym z terminami i wysokością należnego mu wynagrodzenia), określonej w art. 7 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, a także do naruszenia art. 29 ust. 1 i 2 Prawa zamówień publicznych. Skład orzekający Izby wskazuje, że podnoszone przez Odwołującego naruszenie art. 25 Prawa budowlanego nie może być samodzielną podstawą wniesienia środków ochrony prawnej, bowiem przysługują one wykonawcy, o ile Zamawiający naruszy przepisy Prawa zamówień publicznych (art. 179 ust. 1 Prawa zamówień Publicznych). Skład orzekający natomiast rozpatrywał zarzuty naruszenia art. 353¹ i art. 354 Kodeksu cywilnego, ze względu na odesłanie w Prawa zamówień publicznych do przepisów prawa cywilnego materialnego (art. 14 Prawa zamówień publicznych), a ponadto

wskazywane naruszenia tych przepisów pozostawały w związku z podnoszonymi przez Odwołującego naruszeniami przepisów Prawa zamówień publicznych (tj. w zw. z art. 7 ust. 1 i art. 29 ust. 1 i 2 Prawa zamówień publicznych).

193. Sygn. akt: KIO/UZP 392/09, Wyrok KIO z dnia 9 kwietnia 2009 r.

W pierwszej kolejności skład orzekający Izby ustalił, że Odwołujący posiada interes prawny w złożeniu odwołania. Zarzuty podnoszone w treści protestu dotyczą czynności odrzucenia jego oferty i zawierają żądanie dokonania ponownej oceny ofert z uwzględnieniem oferty protestującego. Zważywszy, że oferta Odwołującego jest w rankingu oceny ofert ofertą najtańszą, a jej przywrócenie do postępowania jako ważnej daje protestującemu możliwość uzyskania zamówienia, oznacza to wypełnienie materialnoprawnej przesłanki do rozpatrzenia odwołania, wynikającej z art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Podnoszony przez Przystępującego argument o braku w treści protestu zarzutu na czynność wyboru oferty najkorzystniejszej nie zasługuje na uwzględnienie, gdyż w żądaniu ponownej oceny ofert zawiera się również kwestionowanie dokonanej przez Zamawiającego wyboru oferty.

194. Sygn. akt: KIO/UZP 433/09, Wyrok KIO z dnia 20 kwietnia 2009 r.

Biorąc pod uwagę, że pozytywny wynik postępowania odwoławczego oznaczałby dla odwołującego, że jedyną ofertą ważną w postępowaniu byłaby jego oferta miałby on szansę na uzyskanie zamówienia. Interes prawny w uzyskaniu zamówienia nie może być oceniany przez pryzmat zasadności zarzutów odwołującego, gdyż odwołujący ma ten interes posiadać w chwili wnoszenia odwołania, a nie w dacie wyrokowania. Z tego względu stanowisko zamawiającego, co do zasadności danego zarzutu nie może przesądzać o istnieniu interesu prawnego. Ponadto, biorąc pod uwagę fakt, iż oferta odwołującego, jako oferta odrzucona nie była poddawana ocenie ofert w ramach przyjętych kryteriów ceny i oceny technicznej, Izba nie może dokonać takiej oceny za zamawiającego i przed dokonaniem przez niego czynności przesądzać, że w ramach oceny technicznej oferta odwołującego nie uzyskaby liczby punktów wyższej niż oferta wybrana. Bezspornym jest natomiast, że oferta odwołującego jest korzystniejsza od oferty wybranej pod względem ceny. W tej sytuacji Izba uznała, że odwołujący miał interes prawny we wniesieniu odwołania i została spełniona przesłanka materialnoprawna z art. 179 ust. 1 ustawy.

195. Sygn. akt: KIO/UZP 449/09, Wyrok KIO z dnia 20 kwietnia 2009 r.

Izba stwierdziła również, że została wypełniona materialnoprawna przesłanka, o której stanowi art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, wskazująca na interes prawny po stronie wykonawcy wnoszącego odwołanie, co umożliwia odniesienie się do podniesionego w odwołaniu zarzutu dotyczącego nie spełnienia przez Odwołującego warunku udziału w postępowaniu. Uszczerbek w interesie prawnym Odwołującego – wbrew twierdzeniom Zamawiającego – wyraża się bowiem w tym, że Odwołujący jest wykonawcą, ubiegającym się o udzielenie zamówienia publicznego, tym samym pozbawienie go przez Zamawiającego szans na potencjalne uzyskanie zamówienia poprzez wykluczenie z udziału w postępowaniu, którą to czynność kwestionuje, jednocześnie z negatywnymi skutkami finansowymi w postaci zatrzymania wadium, jest wystarczające – w szerokim rozumieniu pojęcia interesu prawnego – do uznania, że ów uszczerbek w tym interesie miał faktycznie miejsce. W przeciwnym bowiem razie w przypadku zamówień poniżej wartości progów UE mielibyśmy do czynienia z brakiem racjonalności ustawodawcy, który z jednej strony daje formalnie możliwość zaskarżenia zasadności wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu bądź odrzucenia jego oferty, a nie dając jednocześnie możliwości zaskarżenia innych ofert złożonych w postępowaniu i sklasyfikowanych przed tą ofertą. Tworzyłoby to swego rodzaju fikcję

prawną uniemożliwiającą każdorazowe rozpoznanie zarzutów dotyczących zasadności odrzucenia oferty wykonawcy, bądź wykluczenia go z udziału w postępowaniu z uwagi na brak interesu prawnego, w sytuacji gdyby w postępowaniu były bardziej korzystne oferty od oferty tego wykonawcy. Tym bardziej to szerokie rozumienie interesu prawnego w tym przypadku będzie miało szczególne znaczenie z punktu widzenia konsekwencji związanych z taką czynnością bezzasadnego wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu z powodu nieuzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp w postaci zatrzymania wadium, która to okoliczność w niniejszej sprawie nie podlega rozpoznaniu ze wskazanych powyżej przyczyn, może być jednak – w ocenie Izby, co potwierdził również na rozprawie Zamawiający – objęta odrębnym powództwem cywilnoprawnym.

196. Sygn. akt: KIO/UZP 442/09, KIO/UZP 452/09, Wyrok KIO z dnia 21 kwietnia 2009 r.

(...) obaj odwołujący posiadają interes prawny do wniesienia środków ochrony prawnej wobec czynności zamawiającego polegającej na ocenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu, a w jej konsekwencji zaproszenia jednego z wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia, do złożenia oferty wstępnej. Jak słusznie zostało podniesiono na rozprawie, w przypadku postępowania prowadzonego w trybie negocjacji z ogłoszeniem, zamawiający dokonuje oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu na podstawie wniosków o dopuszczenie do udziału i załączonych do niego oświadczeń i dokumentów. Skuteczne kwestionowanie oceny dokonanej przez zamawiającego jest możliwe wyłącznie z zachowaniem terminu do wniesienia protestu liczonego od momentu przekazania przez zamawiającego informacji o wynikach dokonanej oceny. Nie można pozbawiać wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia prawa do wnoszenia środków ochrony prawnej na tej podstawie, iż nie dochodzi do naruszenia interesu prawnego wykonawców, którzy zostali zaproszeni do składania ofert wstępnych. Wykonawcy ci posiadają interes prawny w kwestionowaniu wyników oceny dokonanej przez zamawiającego, gdyż dalszy udział wykonawców nie spełniających warunków udziału w postępowaniu, prowadziłby do naruszenia uczciwej konkurencji w postępowaniu.

197. Sygn. akt: IX Ga 44/08, Wyrok SO w Lublinie z dnia 5 maja 2008 r.

Zgodnie bowiem z treścią art. 179 ust. 1 Prawa zamówień publicznych środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcom i uczestnikom konkursu, a także innym osobom, jeżeli ich interes prawny w uzyskaniu zamówienia doznał lub może doznać uszczerbku w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. W tym miejscu należy przytoczyć wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 8 sierpnia 2006 roku, według którego tylko wykonawcy, uczestnicy konkursu oraz inne osoby wskazane w ustawie, które wykazą doznanie uszczerbku w interesie prawnym lub możliwość doznania takowego uszczerbku są uprawnione do złożenia protestu i odwołania. Przesłanka ta winna być wykazana już w proteście i nie podlega domniemaniu (...) (teza 1). Brak wskazania przez odwołującego naruszenia jego interesu prawnego (na czym polega, że doznał lub może doznać uszczerbku) uniemożliwia rozpoznanie merytorycznych zarzutów i skutkuje oddaleniem odwołania (teza 2) (UZP/ZO/O-2242/06, LEX nr 209777). Potwierdzeniem powyższego wyroku jest również wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 12 marca 2007 roku, według którego w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych, interes prawny w uzyskaniu zamówienia ma tylko ten, na którego sferę prawną może oddziaływać bezpośrednio lub pośrednio wynik danego postępowania. Wykazanie naruszenia interesu prawnego powinno być realne i konkretne, opierać się na faktach, a nie hipotezach lub żądaniach, które nie mogą lub nie muszą być spełnione przez zamawiającego. Naruszenie interesu prawnego musi istnieć w konkretnym postępowaniu (UZP/ZO/O-219/07, LEX nr 286165). Mając na uwadze powyższe rozważania należy wskazać, iż prawidłowo przyję-

ła Krajowa Izba Odwoławcza, że po stronie skarżącego nie został wykazany przez niego fakt naruszenia jego interesu prawnego. Mimo bowiem kwestionowania określonych zapisów SIWZ, odwołujący złożył ofertę, a jak słusznie sam stwierdził, nie jest w stanie odnieść się z powodu trwającej procedury oceny złożonych ofert, do kwestii naruszenia jego interesu prawnego przez zamawiającego. W związku z tym trafne jest rozstrzygnięcie Krajowej Izby Odwoławczej, skutkujące oddaleniem odwołania tylko i wyłącznie już z tego względu.

198. Sygn. akt: IX Ga 46/08, Wyrok SO w Lublinie z dnia 5 maja 2008 r.

W ocenie Sądu Okręgowego należy odnieść się do kwestii naruszenia interesu prawnego wykonawcy – Konsorcjum, którego liderem jest X S.A., a tym samym do zarzutu naruszenia przepisu art. 179 ust. 1 Pzp. poprzez przyjęcie, że wykonawca ma interes prawny we wniesieniu odwołania. Zgodnie bowiem z treścią art. 179 ust. 1 Prawa zamówień publicznych środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcom i uczestnikom konkursu, a także innym osobom, jeżeli ich interes prawny w uzyskaniu zamówienia doznał lub może doznać uszczerbku w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. W przedmiotowej sprawie jednak zasadnicze znaczenie ma kwestia, czy brak dysponowania przez zamawiającego środkami, które umożliwiłyby mu dokonanie wyboru oferty przeciwnika skargi, bowiem cena jego oferty jest wyższa o ok. 9.000.000 zł od ceny oferty spółki Y S.A. jednoznacznie świadczy o braku naruszenia interesu prawnego przeciwnika skargi. Odnośnie powyższej kwestii należy przytoczyć wyrok ZA UZP z dnia 10 lipca 2007 roku, według którego nie można postawić zarzutu braku interesu prawnego ze strony wykonawcy z uwagi na fakt, że jego cena ofertowa przewyższa kwotę, jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na wykonanie zamówienia i w związku z tym nie ma on szansy na uzyskanie przedmiotowego kontraktu. Decyzja zamawiającego o unieważnieniu postępowania z powodu przekroczenia przez ofertę najkorzystniejszą środków, jakie może on przeznaczyć na realizację zamówienia, może zapaść dopiero po wyborze najkorzystniejszej oferty (UZP/ZO/O-808/07, LEX nr 341955). Powyższe potwierdza również wyrok ZA UZP z dnia 9 lipca 2007 roku, stanowiący, iż nie można podzielić stanowiska, że odwołujący, który złożył ofertę z ceną znacznie przewyższającą kwotę, jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia, nie ma interesu prawnego we wnoszeniu środków ochrony prawnej w postępowaniu. Wykonawca nie jest w stanie określić kwoty, jaką zamawiający w rzeczywistości może przeznaczyć na realizację zamówienia. Nie może jednak pozbawić go możliwości kwestionowania jego zdaniem sprzecznych z prawem działań (zaniechań zamawiającego) – UZP/ZO/O-797/07, LEX nr 341941, teza I. Mając na uwadze ugruntowany zdaniem Sądu Okręgowego pogląd, zaprezentowany powyżej należy jednoznacznie stwierdzić, iż bez wątplenia wykonawca posiadał zatem interes prawny we wniesieniu odwołania w przedmiotowej sprawie jak zasadnie przyjęła to Izba, a czemu dała wyraz w treści uzasadnienia. Potwierdzeniem tego jest również wyrok ZA UZP z dnia 23 marca 2007 roku, według którego konsorcjum posiada interes prawny we wnoszeniu środka odwoławczego, jeżeli nie zostało wykluczone z postępowania, a jego wniosek nie został odrzucony i został sklasyfikowany na 5 miejscu, ostatnim, które uprawnia do złożenia oferty. Sytuacja ta może ulec zmianie w wyniku uwzględnienia odwołań i dokonania ponownej oceny złożonych wniosków. Nie można wykluczyć sytuacji, że w wyniku takiej oceny konsorcjum może zostać sklasyfikowany na szóstej lub dalszej pozycji i nie zostanie zaproszone do złożenia oferty (...) (UZP/ZO/O-284/07; UZP/ZO/O-285/07; LEX nr 278159, teza I).

199. Sygn. akt: VII Ga 24/08, Wyrok SO w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 9 października 2008 r.

Rozpatrując zaś kwestię samego interesu (*avamen*) zamawiającego w zaskarżeniu orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej, wskazać należy, iż zamawiający łączy rolę podmiotu

organizującego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego (art. 15 ust. 1 Pzp) i jednocześnie – od momentu wniesienia przez wykonawcę odwołania – rolę strony tego postępowania. Ustawa nakłada na niego obowiązek przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców (art. 7 ust. 1 Pzp). Jest więc on niejako gwarantem przestrzegania tych zasad aż do ostatecznego rozstrzygnięcia postępowania. Z tego też należy wywieść jego uprawnienie do korzystania ze środka ochrony prawnej w postaci wniesienia skargi do sądu w sytuacji gdy, w jego ocenie, rozstrzygnięcie podjęte przez Krajową Izbę Odwoławczą w konkretnej sprawie narusza przepisy Prawa zamówień publicznych. Sama możliwość zawarcia umowy z wykonawcą po rozstrzygnięciu odwołania przez KIO, na którą wskazywał wykonawca w niniejszym postępowaniu, nie przesądza jeszcze o braku interesu zamawiającego w zaskarżeniu orzeczenia KIO. Zamawiający jest bowiem stroną postępowania odwoławczego i skargowego, a zatem może kwestionować zapadłe rozstrzygnięcie w drodze skorzystania z środka ochrony prawnej, jakim jest wniesienie skargi do sądu. Ma on bowiem obowiązek zawrzeć umowę nie z jakimkolwiek wykonawcą, lecz z wykonawcą wyłonionym w trybie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Przy czym postępowanie to winno być zgodne z przepisami Prawa zamówień publicznych, nad czym czuwać powinien właśnie zamawiający.

200. Sygn. akt: XII Ga 308/08, Wyrok SO w Gdańsku z dnia 17 października 2008 r.

Interes prawny polega na istnieniu niepewności stanu prawnego lub prawa odwołującego/skarżącego o charakterze obiektywnym. Naruszenie interesu prawnego polega zatem na utraceniu przez wykonawcę lub inny podmiot szans na wygranie konkretnego postępowania o udzielenie zamówień publicznego. Pomiedzy naruszeniem prawa zamówień publicznych, a naruszeniem interesu prawnego musi zachodzić adekwatny związek przyczynowy. Wnoszący środek ochrony prawnej musi zatem wykazać fakt naruszenia lub możliwości naruszenia jego interesu prawnego, fakt naruszenia przez zamawiającego przepisów prawa zamówień publicznych oraz istnienie adekwatnego związku przyczynowego pomiędzy jednym, a drugim. Brak wykazania którejkolwiek z powyższych przesłanek skutkuje zaś oddaleniem skargi. Jeżeli zatem pomimo zgłoszonych przez odwołującego/skarżącego zarzutów naruszenia prawa zamówień publicznych, ich uwzględnienie nie spowoduje, iż odwołujący /skarżący uzyska szansę na wygranie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jego odwołanie/skarga podlegać będzie oddaleniu wobec braku wykazania zaistnienia lub możliwości uszczerbku jego interesu prawnego. Zarówno Krajowa Izba Odwoławcza (zwana dalej Izbą), jak i sąd powszechny rozpoznający odwołanie/skargę muszą więc ocenić, czy interes prawny podmiotu wnoszącego odwołanie/skargę w uzyskaniu zamówienia publicznego doznał lub może doznać uszczerbku w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów prawa zamówień publicznych, aby uznać, iż w konkretnej sprawie określonego podmiotowi wnoszony środek ochrony prawnej w ogóle przysługuje. W powyższym kontekście należy ocenić zarzut skarżącego, iż Izba przekroczyła swoje kompetencje poprzez dokonanie czynności przynależnych wyłącznie zamawiającemu, tj. porównanie oferty skarżącego z ofertą Mirosława S. Skoro bowiem Izba uznała, iż jeden z zarzutów odwołania jest uzasadniony (dot. zmiany wartości maksymalnej masy rzeczywistej pojazdu) musiała ocenić, czy stwierdzone naruszenie przez zamawiającego przepisów prawa zamówień publicznych spowodowało naruszenie lub możliwość naruszenia interesu prawnego skarżącego, tj. utratę szans skarżącego na wygranie przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Słusznie też Izba uznała, że stwierdzenie naruszenia przez zamawiającego przepisów prawa zamówień publicznych w zarzucanym zakresie nie zmienia sytuacji skarżącego, ani wybranego wykonawcy bowiem nadal, uwzględniając zarzut skarżącego, oferta wybranego wykonawcy jest korzystniejsza niż oferta skarżącego.

Art. 180 ust. 6

201. Sygn. akt: KIO/UZP 77/09, Postanowienie KIO z dnia 29 stycznia 2009 r.

Postępowanie odwoławcze zawisłe przed Krajową Izbą Odwoławczą wywołane zostało protestem wniesionym w dniu 29 grudnia 2008 r., tj. po dniu zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego, a tym samym z naruszeniem art. 180 ust. 6 ustawy Pzp. Należy zwrócić uwagę, iż sam ustawodawca ww. przepisie pozbawił wykonawców możliwości skutecznego wniesienia protestu po zawarciu umowy. Tym samym zamknięta została droga do korzystania ze środków ochrony prawnej w trybie ustawy Pzp. Wskazać przy tym należy, że zawarcie umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu w sytuacji wyrażenia na powyższe zgody przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych (obecnie Krajową Izbę Odwoławczą) jest trybem zawarcia umowy przewidzianym ustawą Pzp (art. 182 ust. 3 ustawy Pzp). Zakres regulacji ustawy Pzp obejmuje proces nabywania dóbr oraz świadczeń przez podmioty realizujące zadania publiczne, od momentu wystąpienie zapotrzebowania, przez przygotowanie postępowania, przeprowadzenie procedury wyboru oferty najkorzystniejszej, po jej wybór i zawarcie odpłatnej umowy. Zawarcie umowy jest zatem celem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i kończy to postępowanie. Środki ochrony prawnej rozstrzygane na gruncie ustawy Pzp przysługują podmiotom określonym w art. 179 ustawy Pzp na czynności Zamawiającego podejmowane w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Powyższe potwierdza fakt, iż każdy podmiot składający środek ochrony prawnej zobowiązany jest do wykazania swego interesu prawnego w uzyskaniu zamówienia. Z uwagi na fakt, iż postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na zabezpieczenie odpadów azbestowych na drogach prowadzone przez Gminę S. zostało zakończone Izba uznała, iż czynności podejmowane przez Zamawiającego po dacie zawarcia umowy, tj. po zrealizowaniu celu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, nie stanowią czynności dokonanych w toku postępowania, zatem nie mogą być zaskarżone w trybie ustawy Pzp. W art. 180 ust. 1 ustawy Pzp ustawodawca jednoznacznie określił, iż zakres przedmiotowy zaskarżenia wskazując na czynności podjęte lub zaniechane w postępowaniu. Wobec powyższego, z uwagi na fakt skutecznego zakończenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, dalsze działania Zamawiającego nie wywołują skutków prawnych w postępowaniu i umowie zawartej z wybranym wykonawcą. Wszelkie roszczenia stron wynikające z zawartej umowy nie leżą w kompetencji Krajowej Izby Odwoławczej i powinny być rozpoznawane na drodze sądowej.

Art. 180 ust. 7

202. Sygn. akt: KIO/UZP 216/09, KIO/UZP 223/09, Wyrok KIO z dnia 9 marca 2009 r.

Zamawiający w pkt 5.2.1 postanowił, że informacje dotyczące przebiegu sprawdzania, wyjaśniania, oceny oraz porównywania ofert, dotyczące wyboru wykonawcy miały nie być ujawniane do momentu ogłoszenia nazwy wybranego wykonawcy (wyboru najkorzystniejszej oferty), zaś zgodnie z art. 180 ust. 2 ustawy protest można wnieść w ustawowym terminie liczonym od momentu, w którym wykonawca powziął lub przy zachowaniu należytej staranności mógł powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę protestu. Skoro zatem zamawiający dopiero z chwilą dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej ujawniał okoliczności związane z badaniem i oceną ofert, to realna możliwość wniesienia protestu istniała dopiero od momentu powiadomienia wykonawców o tym wyborze. Tym samym protest na zaniechanie wezwania, jak i protest na zaniechanie wykluczenia lub odrzucenia wykonawcy w przedmiotowej sprawie mogły być wniesione dopiero począwszy od daty powiadomienia o wyborze oferty najkorzystniejszej.

Art. 181 ust. 2a

203. Sygn. akt: KIO/UZP 1482/08, Wyrok KIO z dnia 9 stycznia 2009 r.

W przypadku zawieszenia terminu związania ofertą, wykonawcy muszą dopilnować, aby ważność wadium w postaci gwarancji wadium obejmowała okres, o który uległ zawieszeniu termin związania ofertą. W przypadku wpłaty wadium w pieniądzu na rachunek bankowy, Zamawiający posiada w dyspozycji kwotę przez cały okres związania ofertą, a zatem wykonawcy nie muszą dokonywać żadnych dodatkowych czynności, aby zachować jego ważność w tym terminie. Jeżeli termin związania ofertą nie upłynął, Zamawiający nie może na podstawie art. 46 ust. 1 pkt 1 ustawy pzp. dokonać zwrotu wadium, co oznacza, w przypadku formy pieniężnej, iż wadium pozostaje w dyspozycji Zamawiającego i zabezpiecza ofertę w okresie jej związania.

Art. 181 ust. 5

204. Sygn. akt: V Ca 636/08, Wyrok SO w Warszawie z dnia 14 kwietnia 2009 r.

Wypada jednak zgodzić się ze skarżącym, że stwierdzenie naruszenia obowiązku wynikającego z art. 181 ust. 5 Pzp. wobec braku odpowiedniego przepisu w tej materii nie może przesądzać o bezskuteczności przystąpienia do protestu, a w konsekwencji odwołania wniesionego przez przystępującego.

Art. 183

205. Sygn. akt: KIO/UZP 1478/08, Postanowienie KIO z dnia 6 stycznia 2009 r.

Błędne pouczenie o terminie na wniesienie odwołania zawarte w rozstrzygnięciu protestu nie zmienia powyższego ustalenia Izby [o odrzuceniu odwołania – przyp. red.]. Inaczej, niż jest to w przypadku decyzji administracyjnej (*vide*: art. 112 kodeksu postępowania administracyjnego) przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych nie przewidują konsekwencji zamieszczenia w treści rozstrzygnięcia protestu błędnego pouczenia, co do możliwości i trybu wniesienia odwołania.

Przepisy kodeksu postępowania administracyjnego i orzecznictwo Wojewódzkich Sądów Administracyjnych dotyczące procesowych następstw błędnego pouczenia o możliwości zaskarżenia nie znajdują zastosowania, gdyż brak jest do tego podstawy prawnej wynikającej z przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych.

206. Sygn. akt: KIO/UZP 155/09, Wyrok KIO z dnia 24 lutego 2009 r.

W myśl art. 183 ust. 1 pkt 3 ustawy – Pzp Zamawiający rozstrzyga jednocześnie wszystkie protesty dotyczące wykluczenia wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia, odrzucenia ofert i wyboru najkorzystniejszej oferty – w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, negocjacji bez ogłoszenia i zapytania o cenę w terminie 10 dni od upływu ostatniego z terminów na wniesienie protestu. Stosownie do ust. 2 protest inny niż wymieniony w ust. 1 zamawiający rozstrzyga w terminie 10 dni od dnia jego wniesienia.

W przedmiotowym postępowaniu Odwołujący się wniósł protest w dniu 23 stycznia 2009 roku. Wobec powyższego Zamawiający obowiązany był rozstrzygnąć protest nie później niż w dniu 2 lutego 2009 roku. Zamawiający sam przyznaje, że rozpoznał protest w dniu 3 lutego 2009 roku. Ponieważ rozstrzygnięcie protestu jest oświadczeniem woli (zmierza do wywołania skutków prawnych), termin zakreślony ustawą oznacza czas, w którym oświadczenie o rozstrzygnięciu protestu musi być złożone, tak aby adresat mógł

zapoznać się z jego treścią (por. art. 61 k.c.). Przekroczenie terminu na rozstrzygnięcie protestu uznaje się za oddalenie protestu, o czym stanowi art. 183 ust. 3 ustawy – Pzp. Późniejsze doręczenie rozstrzygnięcia protestu nie zmienia tej kwalifikacji. Wprowadzenie reguły interpretacyjnej, uznającej bierne zachowanie zamawiającego jako oddalenie protestu, chroni wykonawców, gdyż ewentualna bezczynność w zakresie rozpoznania protestu otwiera im drogę do wniesienia środka odwoławczego. Upływ terminu na rozstrzygnięcie protestu powoduje rozpoczęcie biegu terminu do wniesienia odwołania. Uchybienie terminowi przewidzianemu na rozstrzygnięcie protestu nie może również usprawiedliwiać fakt, iż Zamawiający dopiero w dniu 3 lutego 2009 roku otrzymał za pomocą faksu odpis wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 28 stycznia 2009 roku w sprawie KIO/UZP 60/09, dotyczącej tego samego postępowania o udzielenie zamówienia. Jeżeli Zamawiający uzależniał swoją decyzję od treści wskazanego wyżej wyroku, mógł się z nią zapoznać już w dniu 28 stycznia 2009 roku, tj. w dniu ogłoszenia wyroku. Ogłoszenie wyroku, poprzez podanie jego sentencji i uzasadnienia, nastąpiło – stosownie do przepisu art. 192 ust. 3 zd. 2 ustawy – Pzp – na posiedzeniu jawnym. Nieobecność Zamawiającego na ogłoszeniu nie jest podstawą do powoływania się teraz przez niego na nieznajomość treści wyroku.

207. Sygn. akt: KIO/UZP 315/09, Wyrok KIO z dnia 26 marca 2009 r.

Zamawiający prawidłowo dokonał rozstrzygnięcia protestu. Wskazać należy, że zamawiający dokonał czynności wskazanych w rozstrzygnięciu protestu przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu, gdyż wobec wniesienia odwołania winien się z nimi wstrzymać do dnia wydania wyroku przez Izbę (art. 182 ust. 2 pkt 3 Pzp). Jednak naruszenie art. 183 ust. 5 pkt 2 Pzp przez zamawiającego nie pociąga za sobą skutku w sferze oceny zarzutów odwołania i nie ma wpływu na wynik postępowania. Mając powyższe na uwadze Izba na podstawie art. 191 ust. 1 Pzp oddaliła odwołanie.

208. Sygn. akt: XIX 452/08, Wyrok SO w Katowicach z dnia 20 listopada 2008 r.

Zasadnie jednak przyjęła Krajowa Izba Odwoławcza, iż uprawnienie skarżącego do wniesienia odwołania od decyzji unieważniającej postępowanie aktualizowało się z chwilą upływu terminu, w którym zamawiający protest co do tej czynności winien rozpoznać (unieważnienie postępowania nie mieści się w katalogu czynności zamawiającego, co do których protesty winny być rozstrzygnięte w terminie, którego początek wyznacza ostatni z terminów na wniesienie protestu – por. ust. 1 art. 183 PZP). W tym przypadku wchodziła bowiem w grę regulacja zawarta w ust. 2 art. 183 PZP) i bezspornym pozostaje, że zamawiający protestu nie rozstrzygnął merytorycznie w terminie. Późniejsza decyzja zamawiającego nie wywołała już żadnych skutków prawnych, bo z chwilą bezskutecznego upływu terminu do rozstrzygnięcia protestu – z mocy ustawy (ust. 3 art. 183) został on oddalony.

Art. 183 ust. 4

209. Sygn. akt: KIO/UZP 324/09, KIO/UZP 325/09, Wyrok KIO z dnia 27 marca 2009 r.

Zamawiający w rozstrzygnięciu protestu nie wskazał, z jakich powodów uznał, że Odwołujący się nie spełnił warunków uprawniający go do wzięcia udziału w postępowaniu. Ograniczył się wyłącznie do stwierdzenia, że warunki te nie zostały spełnione. Dopiero podczas rozprawy Zamawiający stwierdził, iż pod pojęciem wykonania kompleksowego systemu informatycznego należy rozumieć stworzenie od podstaw nowego kompleksowego systemu informatycznego. W niniejszej sytuacji Odwołujący się nie miał wiedzy, czym

kierował się Zamawiający dokonując oceny spełniania warunków. W ocenie Izby, treść pisma rozstrzygającego protest nie czyni zadość wynikającemu z art. 183 ust. 4 ustawy – Pzp obowiązku wskazania uzasadnienia rozstrzygnięcia protestu. Odwołujący się został tym samym pozbawiony prawa do rzetelnej informacji, w jakim zakresie przedłożone przez niego dokumenty i/lub oświadczenia nie zostały uznane przez Zamawiającego za odpowiadające ustalonym wymaganiom. Informacja powyższa ma istotne znaczenie w kontekście korzystania ze środków ochrony prawnej.

Art. 184

210. Sygn. akt: KIO/UZP 1509/08, KIO/UZP 1527/08, Wyrok KIO z dnia 15 stycznia 2009 r.

(...) wymagania „formalne” odwołania zawarte są w § 1 ust. 1 Rozporządzenia w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. z dn. 12 października 2007 r.). [*rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 2 października 2007 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań (Dz. U. Nr 187, poz. 1327 ze zm.) – przyp. red.*]. Brak jednak któregokolwiek z elementów wymienionych tamże nie wywołuje co do zasady żadnych skutków prawnych. W ocenie składu orzekającego Izby, treść odwołania należy badać wyłącznie ze względu na okoliczność, czy zawarto w niej wystarczająco sformułowane wobec Zamawiającego zarzuty, mogące być podstawą oceny, czy czynności Zamawiającego (bądź zaniechania) naruszały przepisy Prawa zamówień publicznych. Jeżeli odpowiedź na to pytanie jest twierdząca, wówczas nie ma znaczenia, w jaki sposób zostało napisane odwołanie – należy zauważyć, że nie ma przymusu składania odwołań przy pomocy profesjonalnych pełnomocników.

Art. 184 ust. 1a

211. Sygn. akt: KIO/UZP 449, Wyrok KIO z dnia 20 kwietnia 2009 r.

Ze wskazanych przyczyn [*zamówienie poniżej wartości progów UE – przyp. red.*] przedmiotem oceny przez skład orzekający Izby nie może być zatem zarzut dotyczący zatrzymania wadium, nieobjęty dyspozycją przywołanego przepisu art. 184 ust. 1 a ustawy Pzp. Uwzględniając obowiązujący stan prawny, który nie pozwala na częściowe odrzucenie odwołania, skład orzekający Izby uznając, iż zachodzi we wskazanym zakresie przesłanka określona w przepisie art. 187 ust. 4 pkt 8 ustawy Pzp w związku z art. 184 ust. 1 a ustawy Pzp, pozostawił ten zarzut bez rozpoznania, uznając, że podlega on odrzuceniu.

Art. 184 ust. 4 i 5

212. Sygn. akt: KIO/UZP 319/09, KIO/UZP 320/09, KIO/UZP 321/09, Wyrok KIO z dnia 31 marca 2009 r.

Jednocześnie też skład orzekający Izby nie dopuścił do udziału w postępowaniach odwoławczych o sygn. akt: KIO/UZP 319/09 oraz KIO/UZP 320/09 wykonawcy X, zgłaszającego przystąpienia do tych postępowań po stronie Zamawiającego. Podstawą takiej decyzji Izby było złożenie wskazanych przystąpień po upływie terminu, wynikającego z art. 184 ust. 4 ustawy Pzp oraz innemu niż określony przez przywołany przepis podmiotowi. Przystąpienia X zostały złożone po otwarciu posiedzenia Izby w dniu 26 marca 2009 r. składowi orzekającemu Izby, zamiast – do czasu otwarcia posiedzenia – Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych.

213. Sygn. akt: III Ca 455/08, Wyrok SO w Nowym Sączu z dnia 30 września 2008 r.

Słusznie Izba rozpatrując przedmiotowe odwołanie pominęła zarzuty wniesione w tym zakresie przez odwołującego występującego w charakterze przystępującego, jako postawione obok zarzutów samego zamawiającego. Jak bowiem stanowi art. 184 ust. 5 *[ustawy – Prawo zamówień publicznych – przyp. red.]*, czynności wykonawcy, który przystąpił do postępowania odwoławczego, nie mogą pozostawać w sprzeczności z czynnościami i oświadczeniami strony, do której przystąpił. Izba rozpatrując zarzuty skarżącego była zatem związana zakresem zaskarżenia wskazanym przez Zamawiającego, do którego skarżący jedynie przystąpił.

Art. 187 ust. 4 pkt 1**214. Sygn. akt: KIO/UZP 118/09, Postanowienie KIO z dnia 6 lutego 2009 r.**

Izba uznała, że nie zachodzą enumeratywne wymienione przesłanki odrzucenia odwołania wymienione w art. 187 ust. 4 Pzp, w szczególności w punkcie 1, gdyż nie zostało wyłączone stosowanie przepisów ustawy, wymienione w art. 4 Pzp. Skoro rozstrzygnięcie o zawarciu umowy nie może być skutecznie dochodzone przed KIO, nie mają również zastosowania w tym przypadku przepisy dotyczące terminów wnoszenia środków ochrony prawnej na czynności i zaniechania Zamawiającego w toku prowadzonej procedury przetargowej oraz konsekwencji ich niedotrzymania

215. Sygn. akt: KIO/UZP 260/09, Postanowienie KIO z dnia 17 marca 2009 r.

Odwołanie podlega odrzuceniu na posiedzeniu niejawnym, na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.) wobec faktu, że w sprawie nie mają zastosowania przepisy ustawy. Jak ustalono na podstawie pisemnej informacji Zamawiającego doręczonej do Urzędu Zamówień Publicznych dnia 6.03.2009 r. wartość przedmiotu zamówienia wynosi kwotę 44.673,41 zł, co stanowi równowartość kwoty 11.522,37 euro. Jest to kwota niższa od kwoty 14.000 euro, stanowiącej wartość zamówień, powyżej której mają zastosowanie przepisy ustawy Pzp. Odwołujący stwierdził w odwołaniu, że zamawiający, pomimo wartości zamówienia nie przekraczającej 14 000 euro przeprowadził procedurę w trybie przetargu nieograniczonego, wywodząc z tego faktu obowiązek zachowania wszystkich rygorów związanych z wymogami ustawy. W ocenie składu orzekającego Izby takie stanowisko Odwołującego nie znajduje uzasadnienia. Zgodnie z art. 4 pkt 8 ustawy Pzp, Prawa zamówień publicznych nie stosuje się do zamówień i konkursów, których wartość nie przekracza wyrażonej w złotych równowartości kwoty 14.000 euro. Tym samym przy udzielaniu zamówień do podanej wartości nie mają zastosowania żadne przepisy ustawy, w tym dotyczące wnoszenia środków ochrony prawnej, jakimi są protesty i odwołania. Należy przy tym stwierdzić, że okoliczność, iż Zamawiający przeprowadził postępowanie o udzielenie zamówienia stosując instytucje Prawa zamówień publicznych, nie ma znaczenia prawnego, w szczególności nie uprawnia wykonawców do skutecznego wniesienia odwołania od rozstrzygnięcia protestu, do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych.

Art. 187 ust. 4 pkt 3**216. Sygn. akt: KIO/UZP 231/09, Postanowienie KIO z dnia 10 marca 2009 r.**

Z treści pełnomocnictwa udzielonego Pani Aleksandrze N.-J. wynika, iż pełnomocnictwo to upoważnia do wniesienia odwołania od rozstrzygnięcia protestu złożonego w związku z rozstrzygnięciem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w try-

bie przetargu nieograniczonego na bankową obsługę budżetu Miasta S. – trzydziestu dwóch jednostek organizacyjnych Gminy Miasta S. i reprezentowania X S.A. w postępowaniu odwoławczym przed Izłą Odwoławczą przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych oraz w dalszym postępowaniu przed właściwym Sądem z prawem udzielania substytucji. Pełnomocnictwo udzielone Panu Michałowi S. upoważnia do reprezentowania X S.A. z siedzibą w W. w zakresie spraw prowadzonych przez (...) Centrum X S.A. z siedzibą w W. w zakresie określonym w art. 91 Kodeksu postępowania cywilnego. W ocenie Izby brak jest podstaw do uznania, że pełnomocnictwo do wniesienia środka odwoławczego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jest pełnomocnictwem procesowym regulowanym przez przepisy art. 86 i następne Kodeksu postępowania cywilnego. W ustawie – Prawo zamówień publicznych brak jest bowiem stosownego przepisu odsyłającego, uprawniającego do stosowania do pełnomocnictw przepisów K.p.c. Z kolei, stosownie do art. 14 ustawy – Pzp, do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej. Przepis art. 14 ustawy – Pzp stanowi, iż w zakresie odrębnie nieuregulowanym w przepisach prawa zamówień publicznych, do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców należy stosować wprost (a nie jedynie odpowiednio) przepisy kodeksu cywilnego. Wobec powyższego w orzecznictwie sądów okręgowych, zespołów arbitrów oraz Krajowej Izby Odwoławczej utrwalił się pogląd, iż pełnomocnictwo do wniesienia odwołania jest rodzajowym pełnomocnictwem prawa cywilnego materialnego (wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 13 grudnia 2002 r., wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 27 stycznia 2003 r.). Jego podstawę prawną stanowi art. 98 k.c., w myśl którego do czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu potrzebne jest pełnomocnictwo określające ich rodzaj. Zakwalifikowanie pełnomocnictwa do wniesienia odwołania do pełnomocnictw o charakterze materialnoprawnym powoduje, że możliwość ustanowienia dalszych pełnomocników należy oceniać w świetle przepisu art. 106 Kodeksu cywilnego. W myśl tego przepisu pełnomocnik może ustanowić dla mocodawcy innych pełnomocników tylko wtedy, gdy umocowanie takie wynika z treści pełnomocnictwa, z ustawy lub ze stosunku prawnego będącego podstawą pełnomocnictwa. Substytutów może ustanowić pełnomocnik, któremu udzielono zarówno pełnomocnictwa ogólnego, jak i rodzajowego, czy szczególnego. Jednakże może on ustanowić substytutów tylko w takim zakresie, w jakim przysługuje mu umocowanie. Umocowanie substytutów może przy tym być identyczne, jak pełnomocnika głównego, albo od niego węższe. Natomiast nie może wykraczać poza zakres umocowania pełnomocnika głównego (S. Rudnicki (w:) S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz*, 2006, s. 423). Substytut jest pełnomocnikiem mocodawcy, więc mają do niego zastosowanie wszystkie przepisy dotyczące pełnomocnictwa. Z uwagi na powyższe zasadnym jest stwierdzenie, iż w niniejszej sprawie zarówno pełnomocnictwo udzielone Pani Aleksandrze N.-J., jak i pełnomocnictwo substytucyjne udzielone Panu Michałowi S., winny być pełnomocnictwami rodzajowymi, bądź szczególnymi uprawniającymi do wnoszenia odwołań do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych od rozstrzygnięć protestów przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. O ile pełnomocnictwo udzielone Pani Aleksandrze N.-J. spełnia wskazane wyżej wymogi, o tyle dalsze pełnomocnictwo dla Pana Michała S., w ocenie Izby, nie jest pełnomocnictwem uprawniającym go do wniesienia odwołania w niniejszym postępowaniu. Pełnomocnictwo to obejmuje inny zakres aniżeli pełnomocnictwo udzielone Pani Aleksandrze N.-J. i nie jest pełnomocnictwem rodzajowym bądź szczególnym do wniesienia odwołania. Dotyczy bowiem czynności wymienionych w art. 91 Kodeksu postępowania cywilnego, które to przepisy – jak już wyżej wskazano – nie mogą znaleźć zastosowania w niniejszej sprawie.

217. Sygn. akt: KIO/UZP 456/09, Postanowienie KIO z dnia 23 kwietnia 2009 r.

Jak wynika z treści protestu wniesionego do Zamawiającego 23 marca 2009 r. (pismo datowane na 20 marca 2009 r.) protestującym jest X S.A. Wynika to zarówno z nagłówka pisma (określenie Protestującego), jak i wstępu: „działając w imieniu Protestującego – spółki X SA z siedzibą w W., na podstawie art. 180 ust. 1 w zw. z art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (...) niniejszym składamy protest na...”. Natomiast odwołanie zostało wniesione przez wspólnie występujące podmioty: X S.A., Y S.A. oraz Z Sp. z o.o. Oba dokumenty zostały podpisane przez panów Mariusza B. oraz Konrada K. – członków zarządu X S.A. Zgodnie z pełnomocnictwem z 29 stycznia 2009 r. udzielonym przez spółki X S.A., Y S.A. oraz z Sp. z o.o. spółka X S.A. została ustanowiona pełnomocnikiem w rozumieniu art. 23 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych do reprezentowania wykonawców występujących wspólnie, jak również każdego z nich z osobna, w przedmiotowym postępowaniu. Pełnomocnictwo to umocowało pełnomocnika również do wnoszenia środków ochrony prawnej (protestu, odwołania i skargi). Fakt ten nie jest sporny między Stronami. W przedmiotowym postępowaniu nastąpiła jednak dodatkowa okoliczność – ze względu na możliwość składania ofert częściowych X S.A. wystąpiła w podwójnym charakterze – jako jeden z podmiotów wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia dla zadania nr 1 oraz samodzielnie składający ofertę dla zadania nr 2. Tak więc w postępowaniu tym członkowie zarządu X S.A. mogli występować bądź jako organ osoby prawnej, bądź jako pełnomocnik „Konsorcjum X”. Co prawda ustawa Prawo zamówień publicznych nie reguluje kwestii działania pełnomocnika, jednak odsyła do kodeksu cywilnego (art. 14 ustawy Prawo zamówień Publicznych). W doktrynie prawa cywilnego natomiast istnieje ustalony pogląd, iż *„czynność prawna dokonana przez przedstawiciela tylko wtedy wywołuje skutki prawne bezpośrednio w sferze reprezentowanego, gdy przedstawiciel działa w imieniu reprezentowanego. To jego nastawienie może być ujawnione w sposób wyraźny lub dorozumiany. Z zachowania przedstawiciela musi wynikać rola, w jakiej on występuje. Zasada jawności działania w charakterze przedstawiciela ma dwie strony: po pierwsze – oznacza oczekiwanie, iż przedstawiciel, dokonując czynności prawnej, ujawni, że działa w cudzym imieniu, po drugie zaś – oznacza wymaganie wskazania osoby, w imieniu której działa. Owo wskazanie może również nastąpić w sposób wyraźny lub dorozumiany. Przedstawiciel nie musi więc wymieniać z imienia i nazwiska osoby, w imieniu której działa, lecz wystarczy, że osoba ta jest dla osoby trzeciej (kontrahenta przedstawiciela) rozpoznawalna w świetle zachowania się przedstawiciela lub dzięki kontekstowi sytuacyjnemu, w którym to zachowanie następuje, zarazem zaś z okoliczności tych wynika, iż czynność prawna dokonana jest w imieniu owej osoby (reprezentowanego). Najczęściej podawane przykłady to ekspedieni w sklepach, osoby obsługujące kasy biletowe przewoźników, kin, teatrów lub stadionów. Kontekst sytuacyjny wyklucza w tych przypadkach działanie przez osoby, o które chodzi, we własnym imieniu. (...) W razie zatajenia przez „przedstawiciela” wobec osoby trzeciej tego, iż działa on w imieniu reprezentowanego, skutki dokonanej przez niego czynności prawnej nastąpią w jego sferze prawnej, a nie w sferze prawnej reprezentowanego. Wystąpi on wówczas w roli zastępcy pośredniego”*. (cytat z: „System prawa prywatnego. T.2. Prawo cywilne – część ogólna” pod red. Zbigniewa Radwańskiego C.H. Beck, Instytut Nauk Prawnych PAN Warszawa 2008 str. 505). W przypadku niniejszego protestu panowie Konrad K. i Mariusz B. nie ujawnili, iż działają w imieniu mocodawcy, przeciwnie – wyraźnie podkreślili, iż działają w imieniu X S.A. Tym samym nie można uznać, iż fakt, że X S.A. działała w zadaniu nr 1 jako pełnomocnik, a w zadaniu nr 2 we własnym imieniu była dla odbiorcy zachowania – Zamawiającego jednoznacznie rozpoznawalna w świetle zachowania się przedstawiciela, a kontekst sytuacyjny wykluczał działanie we własnym imieniu. Bowiernawet w przypadku wspólnego ubiegania się o zamówienie przez poszczególne

podmioty może zdarzyć się, iż podmioty te przejawiają swoją wolę samodzielnie. Również w przedmiotowym przypadku spółki Y S.A. oraz Z Sp. z o.o. mogły nie być zainteresowane wniesieniem protestu i pełnomocnik, wiedząc o tym, nie działał w imieniu mocodawcy, lecz swoim własnym.

218. Sygn. akt: X Ga 83/08, Wyrok SO w Poznaniu z dnia 17 kwietnia 2008 r.

Przyjmuje się także, iż w zależności od okoliczności, dla celów identyfikacyjnych, wystarczy podpis złożony tylko z samego imienia lub pseudonimu. Przepisy prawa nie wymagają również, aby podpis dla jego ważności był czytelny. Należy jednak uznać, że w wypadku podpisu nieczytelnego powinien on być złożony w formie zwykle przez wystawcę używanej.

Biorąc zatem powyższe pod uwagę należało stwierdzić, iż zarówno protest, jak odwołanie zostały złożone skutecznie, albowiem dokumenty te, w trakcie prowadzonego postępowania, zostały podpisane przez uprawnione do reprezentowania wykonawcy osoby. Znajdujące się na wskazanych pismach podpisy cechuje wprawdzie ich nieczytelność. Tym niemniej jednak w okolicznościach niniejszej sprawy należało przyjąć, że w prawidłowy sposób indywidualizowały one ich wystawców. Za powyższym przemawiał bowiem nie tylko fakt złożenia kwestionowanych podpisów wraz z odciskami pieczęci, które w niebudzący jakichkolwiek wątpliwości sposób identyfikowały tożsamość wymienionych w nich osób, ale również i to, iż taka forma podpisu, co znajduje potwierdzenie w treści innych, załączonych do akt sprawy pism, jest zwykle przez osoby, które złożyły podpisy na protestie i odwołaniu używana.

219. Sygn. akt: IX Ga 46/08, Wyrok SO w Lublinie z dnia 5 maja 2008 r.

(...) niezasadnym jest twierdzenie skarżącego, że doszło do naruszenia § 1 ust. 2 pkt 4 w/w rozporządzenia [*rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich dokumenty te mogą być składane (Dz. U. Nr 87, poz. 605 ze zm. – przyp. red.)*] poprzez nie dołączenie do odwołania pełnomocnictwa udzielonego Spółce (...) S.A. przez członków Konsorcjum – partnerów. Jak słusznie bowiem zauważył przeciwnik skargi, stosowne pełnomocnictwa do reprezentowania w postępowaniu i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego, w tym do wnoszenia środków ochrony prawnej zostały udzielone przez partnerów Konsorcjum oraz zostały złożone w oryginale do oferty Konsorcjum, której liderem jest spółka (...). Z tego względu (...) S.A. nie dysponuje i nie może dysponować oryginałami tych pełnomocnictw, gdyż znajdują się one w wyłącznej dyspozycji zamawiającego. Brak jest natomiast podstaw prawnych do żądania od przeciwnika skargi wykazania umocowania do wniesienia środka ochrony prawnej w oryginale, gdy już raz to uczynił w postępowaniu przetargowym, gdyż w niniejszym przypadku sprowadzałoby się to do konieczności udzielenia ponownych pełnomocnictw w tym samym zakresie liderowi konsorcjum przez jego partnerów, mimo że poprzednio udzielone pełnomocnictwa nie traciły mocy obowiązywania. W przedmiotowej sprawie Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoczynając posiedzenie w dniu 25 stycznia 2008 roku dokonała sprawdzenia stosownych pełnomocnictw, które w odniesieniu do Konsorcjum, którego liderem jest (...) S.A. znajdowały się w aktach sprawy na (k. 46), a które to umocowania wynikały z pisemnych pełnomocnictw włączonych do oferty, zawartych na str. od 420 – 439 (k. 61). Dlatego też w ocenie Sądu Okręgowego w przedmiotowej sprawie nie doszło do uchybienia polegającego na braku złożenia przez przedmiotowe Konsorcjum stosownych pełnomocnictw.

Art. 187 ust. 4 pkt 4

220. Sygn. akt: KIO/UZP 36/09, Postanowienie KIO z dnia 22 stycznia 2009 r.

W przedmiotowym postępowaniu protest został wniesiony w dniu 23 grudnia 2008 r., a więc po wejściu w życie ustawy z dnia 4 września 2008 r. [ustawa z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2008 r., Nr 171, poz. 1058) – przyp. red.]. Zatem do odwołania z dnia 12 stycznia 2009 r. będą mieć zastosowanie przepisy częściowo w brzmieniu znowelizowanym, a częściowo w brzmieniu dotychczasowym. Dla oceny terminowości wniesienia protestu ma zastosowanie art. 180 ust. 2 ustawy w brzmieniu znowelizowanym. Rację zatem należy przyznać Zamawiającemu, że początkiem biegu terminu do wniesienia protestu jest moment, w którym Odwołujący powziął lub przy zachowaniu należytej staranności mógł powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę wniesienia protestu. W przedmiotowej sprawie okolicznością stanowiącą podstawę do wniesienia protestu jest wyrażenie przez Zamawiającego Odwołującemu przekonania, iż obowiązek przygotowania projektów umów spoczywa na Odwołującym. Ta okoliczność budzi bowiem spór pomiędzy stronami. O tej okoliczności Odwołujący powziął wiadomość z korespondencji kierowanej drogą elektroniczną przez Zamawiającego do Odwołującego. Wskazać należy, że w rozdziale V pkt 4 siwz Zamawiający wskazał, że postępowanie miało być prowadzone w formie pisemnej, przy czym Zamawiający dopuścił formę komunikacji faksowej oraz drogą elektroniczną z obowiązkiem potwierdzenia otrzymania. Bezsporne jest, że obie strony wykorzystywały formę komunikacji elektronicznej: Odwołujący w e-mailach z dnia 27 listopada 2008 r. i 10 grudnia 2008 r., zaś Zamawiający w e-mailach z dnia 1 grudnia 2008 r., 3 grudnia 2008 r., 9 grudnia 2008 r. i 10 grudnia 2008 r. Zatem powzięcie wiadomości o okolicznościach stanowiących podstawę protestu Odwołujący mógł powziąć ze wskazanej korespondencji e-mail. O tym, że Odwołujący uważa za niezgodne z ustawą działanie Zamawiającego polegające na żądaniu opracowania projektów umów świadczy zdanie użyte przez Odwołującego w e-mailu z dnia 10 grudnia 2008 r., tj. „W naszej dotychczasowej praktyce w przypadku postępowań prowadzonych w ramach PZP to Zamawiający zawsze przygotowywał tekst umowy literalnie zgodny ze wzorem umowy i przekazywał Wykonawcy do podpisania – weryfikujemy w naszym zespole prawnym, czy jakiegokolwiek inne działanie jest tu dopuszczalne”. Wskazuje ono, że najpóźniej z tą datą, tj. 10 grudnia 2008 r., Odwołujący już wiedział, że Zamawiający zamierza wyegzekwować od Odwołującego obowiązek przygotowania projektów umów, a więc od tej daty należy przyjąć istnienie po stronie Odwołującego świadomości o okolicznościach stanowiących podstawę protestu, a zatem zgodnie z art. 180 ust. 2 ustawy termin na wniesienie protestu rozpoczął swój bieg w dniu 11 grudnia 2008 r. i zakończył w dniu 20 grudnia 2008 r. (w sobotę nie uznawaną za dzień ustawowo wolny od pracy). Wobec powyższych ustaleń Izba uznała protest wniesiony w dniu 23 grudnia 2008 r. za wniesiony z uchybieniem terminu określonego w art. 180 ust. 2 ustawy i w konsekwencji na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 4 ustawy była zobligowana do odrzucenia odwołania.

221. Sygn. akt: KIO/UZP 319/09, KIO/UZP 320/09, KIO/UZP 321/09, Wyrok KIO z dnia 31 marca 2009 r.

Skład orzekający Izby uznał, że w niniejszym stanie faktycznym podstawą do złożenia protestu może być, w przypadku przetargu nieograniczonego i treści art. 92 ust. 1 ustawy Pzp, zawiadomienie wykonawcy o okolicznościach określonych we wskazanym przepisie, a nie informacja zamieszczona na stronie internetowej. Stosownie do art. 92 ust. 2 ustawy Pzp, informacja na stronie internetowej, zgodnie z przywołanym przepisem, obliuguje Zamawiającego do upublicznienia jedynie informacji określonej w ust. 1 pkt 1 tego przepisu,

tj. informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty. Zamieszczenia na stronie internetowej wszystkich informacji, o których mowa w art. 92 ust. 1 pkt 1-3 ustawy Pzp nie może skutkować uznaniem, że termin na oprotestowanie tych czynności, w związku z art. 180 ust. 2 ustawy Pzp, rozpoczyna bieg od zamieszczenia informacji na stronie internetowej. Wykonawcy, składający oferty w postępowaniu, nie mają bowiem pewności, kiedy Zamawiający zamieści informacje na stronie internetowej. Podstawą możliwości powzięcia informacji o podstawach do złożenia protestu na czynność odrzucenia oferty (jak to miało miejsce w przypadku sprawy odwołania X) jest data indywidualnego powiadomienia wykonawców o wynikach postępowania w trybie przepisu art. 92 ust. 1 ustawy Pzp.

222. Sygn. akt: KIO/UZP 330/09, Wyrok KIO z dnia 31 marca 2009 r.

Skład orzekający Izby bez rozpoznania pozostawił zarzut nieprawidłowego wezwania odwołującego do uzupełnienia dokumentów, tj. z naruszeniem przez zamawiającego art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp. Prawo złożenia protestu na tę czynność zamawiającego przysługiwało odwołującemu w terminie 10 dni od dnia otrzymania wezwania do uzupełnienia dokumentów, a zatem do dnia 09.01.2009 r. skoro wezwanie dotarło do odwołującego w dniu 30.12.2008 r. faksem. Podniesienie tego zarzutu w proteście wniesionym w dniu 16.02.2009 r. należy więc uznać za spóźnione. Zgodnie z art. 187 ust. 4 pkt 4) ustawy Pzp Izba odrzuca odwołanie na posiedzeniu, jeżeli stwierdzi, że protest lub odwołanie zostały wniesione z uchybieniem terminów określonych w ustawie. Biorąc jednak pod uwagę fakt, że zarzut nieprawidłowego wezwania odwołującego do uzupełnienia dokumentów, tj. z naruszeniem art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp, nie wyczerpywał zarzutów zawartych w proteście i odwołaniu, Izba nie miała podstaw do odrzucenia odwołania w całości na posiedzeniu, jednak ze względu na wskazany powyżej przepis ustawy pozostawiła ten zarzut bez rozpoznania.

Art. 187 ust. 4 pkt 6

223. Sygn. akt: KIO/UZP135/09, Postanowienie KIO z dnia 13 lutego 2009 r.

W związku z przytoczonymi zasadami oraz celami regulacji ustawowej, w świetle przepisów art. 181 ust. 6 oraz 187 ust. 4 pkt 6 Pzp uznać należy, iż wykonawca może kwestionować czynności zamawiającego będące wynikiem rozstrzygnięcia protestu, tylko w ramach postępowania protestacyjnego, w którym rozstrzygnięcie to zapadło. Tym samym odwołujący nie przystępując do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu z dnia 06.01.2009 r. stracił możliwość korzystania ze środków ochrony prawnej dotyczących czynności będących wynikiem uwzględnienia tego protestu. (...) w opinii składu orzekającego Izby, stanowisko, według którego norma zawarta w ww. przepisie dotyczy jedynie wykonawców, którzy przyłączyli się do postępowania protestacyjnego, nie zasługuje na uwzględnienie i jest nie do pogodzenia z literalnym brzmieniem przepisu. Ustawa wyraźnie rozróżnia pojęcie i instytucję wezwania do wzięcia udziału w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia protestu (art. 181 ust. 3) od przystąpienia do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu (art. 181 ust. 5). Treść art. 187 ust. 4 pkt 6 Pzp stanowi jedynie o wezwaniu wykonawcy do przyłączenia się do postępowania toczącego się na skutek wniesienia protestu, nie wymagając skutecznego przyłączenia się do protestu, jako warunku odrzucenia odwołania.

Art. 187 ust. 4 pkt 7

224. Sygn. akt: KIO/UZP 19/09, Wyrok KIO z dnia 20 stycznia 2009 r.

Izba nie stwierdziła istnienia przesłanek z art. 187 ust. 4 ustawy skutkujących odrzuceniem odwołania. Podnoszony przez Zamawiającego zarzut braku podpisu na kopii

odwołania w ocenie Izby nie może skutkować odrzuceniem odwołania na posiedzeniu, gdyż taki zarzut nie mieści się w granicach przesłanki określonej w art. 187 ust. 4 pkt 7 ustawy. Art. 184 ust. 2 ustawy stanowi o obowiązku Odwołującego przekazania Zamawiającemu kopii treści odwołania. Wymóg ten ma pełnić dwie funkcje: funkcję gwarancyjną chroniącą Zamawiającego przed naruszeniem art. 182 ust. 1 ustawy, tj. naruszeniem zakazu zawarcia umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu, a w konsekwencji nieważnością umowy o zamówienie publiczne na podstawie art. 146 ust. 1 pkt 6 ustawy, gdyby w przypadku ostatecznego rozstrzygnięcia protestu doszło do uchylecia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz funkcję informacyjną, umożliwiającą Zamawiającemu ustosunkowanie się do zarzutów zawartych w odwołaniu i przygotowanie do posiedzenia i rozprawy w postępowaniu odwoławczym. Ustawodawca wyraźnie w przepisie art. 184 ust. 2 i konsekwentnie w art. 187 ust. 4 pkt 7 ustawy posługuje się pojęciem kopii, a więc nie sposób traktować dokumentu przekazanego Zamawiającemu jako oświadczenia woli, gdyż brak jest obowiązku spełnienia wymogu złożenia własnoręcznego podpisu. Zamawiający nie zaprzeczył, że w terminie do wniesienia odwołania treść odwołania została mu doręczona i mógł się zapoznać z jej treścią, również nie zaprzeczył, że treść ta jest tożsama z treścią odwołania złożonego do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych. W tej sytuacji Izba uznała, że kopia treści odwołania została przekazana Zamawiającemu zgodnie z wymogami art. 184 ust. 2 ustawy i odwołanie z tego względu nie podlega odrzuceniu.

225. Sygn. akt: KIO/UZP 250/09, Postanowienie KIO z dnia 13 marca 2009 r.

Izba uznała, iż kopia odwołania nie została jednocześnie przekazana zamawiającemu. Mając na uwadze racjonalność ustawodawcy oraz cel, dla którego wprowadzono obowiązek przekazania kopii odwołania zamawiającemu, a którym jest powzięcie informacji przez zamawiającego mającej znaczenie dla przebiegu postępowania i podejmowanych czynności, nieprawidłowym byłoby uznanie dochowania jednoczesności przekazania kopii, jeżeli jej treść nie dotarłaby do zamawiającego przed upływem terminu do wniesienia odwołania. Ustawodawca łączy skutki doręczenia odwołania do Prezesa Urzędu z dniem jego nadania w placówce pocztowej operatora publicznego, czego nie można odnosić do przekazania kopii zamawiającemu. Na wykonawcy spoczywa obowiązek przekazania kopii treści odwołania zamawiającemu w sposób umożliwiający mu zapoznanie się z jego treścią.

226. Sygn. akt: KIO/UZP 340/09, KIO/UZP 353/09, Wyrok KIO z dnia 30 marca 2009 r.

Warunek jednoczesności wskazany w art. 184 ust. 2 Pzp nie może być interpretowany w ten sposób, że w dniu nadania zamawiający winien móc zapoznać się z jego treścią w sytuacji, gdy termin na wniesienie odwołania nie skończył swego biegu, mimo, że ustawa Prawo zamówień publicznych wiąże zachowanie terminu na wniesienie odwołania z czynnością nadania go w placówce pocztowej operatora publicznego. Orzecznictwo i doktryna wiąże warunek „jednoczesności” z zachowaniem terminu ustawowego wskazując na informacyjny i ochronny skutek w stosunku do zamawiającego, tzn. powzięcie przez niego wiedzy o ostatecznym rozstrzygnięciu protestu, a tym samym o możliwości zawarcia ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego (*vide*: wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 30.01.2007 roku, sygn. akt V Ca 117/07, postanowienie Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 28.02.2008 roku, sygn. akt: XIX Ga 40/08). Skoro zamawiający informację o wniesieniu odwołania powziął w terminie ustawowym, na jeden dzień przed upływem terminu, to nie zachodzi przesłanka odrzucenia odwołania wskazana w art. 184 ust. 4 pkt 7 Pzp.

227. Sygn. akt: XIX Ga 40/08, Postanowienie SO w Katowicach z dnia 28 lutego 2008 r.

Zgodnie z art. 184 ust. 2 Pzp., odwołanie wnosi się do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w terminie 5 dni [a w zamówieniach o wartości równoważnej i wyższej tzw. progom unijnym – 10 dni – *przyp. red.*] od dnia doręczenia rozstrzygnięcia protestu lub upływu terminu rozstrzygnięcia protestu jednocześnie przekazując jego kopię zamawiającemu. Złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z jego wniesieniem do Prezesa Urzędu. Brzmienie powyższego przepisu jest jednoznaczne i nie pozostawia miejsca na jego rozszerzającą interpretację, proponowaną przez skarżącego. Do spełnienia zawartego w art. 184 ust. 2 Pzp. wymogu jednoczesności przekazania kopii odwołania zamawiającemu nie wystarcza nadanie go w placówce operatora publicznego w tym samym dniu co odwołanie. Zastrzeżenie, iż złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z jego wniesieniem odnosi się jedynie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych. W stosunku do Zamawiającego, aby zachowany został termin określony w art. 184 ust. 2, kopia odwołania musi dotrzeć do niego w terminie określonym do wniesienia odwołania, zgodnie teorią doręczenia wyrażona w art. 61 k.c., stosowanym na podstawie art. 14 ustawy – Prawo zamówień publicznych (por. postanowienia Zespołów Arbitrów przy Urzędzie zamówień Publicznych oraz z dnia 31 stycznia 2007 r. UZP/ZO/0-96/07). Nie budziło wątpliwości Sądu Okręgowego, iż powyższa regulacja ma charakter restrykcyjny i wymaga od uczestników postępowania dużej ostrożności i staranności w działaniu. Wprowadzenie jej od ustawy nie było jednak przypadkowe i miało na celu zapewnienie pewności postępowania. Dla Krajowej Izby Odwoławczej nie ma większego znaczenia, czy odwołanie wpłynie wprost do jej siedziby, czy też zostanie doręczone drogą pocztową kilka dni po nadaniu. Natomiast z punktu widzenia zamawiającego najistotniejsze jest faktyczne powzięcie informacji o wniesieniu odwołania od rozstrzygnięcia protestu. Dla zamawiającego bowiem bezskuteczny upływ terminu do wniesienia odwołania oznacza otwarcie możliwości zawarcia umowy z wybranym wykonawcą. Należy zatem przyjąć, iż zróżnicowanie sposobów doręczenia odwołania dwóm ww. podmiotom było zamierzone i celowe.

228. Sygn. akt: V Ca 636/08, Wyrok SO w Warszawie z dnia 14 kwietnia 2008 r.

Należy przy tym stwierdzić, że wbrew stanowisku skarżącego przyjęta przez tutejszy Sąd Okręgowy linia wykładni omawianego przepisu nie jest równoznaczna ze skróceniem czasu, którym dysponuje skarżący do wniesienia odwołania, skoro w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego (...) formy wzajemnych kontaktów i sposobów przekazywania informacji pomiędzy Zamawiającym i poszczególnymi uczestnikami postępowania co do zasady są znacznie mniej sformalizowane niż w odniesieniu do organu jakim jest Prezes Urzędu Zamówień Publicznych. Należy też zwrócić uwagę na to, że celem takiego unormowania jest zapewnienie sprawności przebiegu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również jego jasności i pewności dla wszystkich uczestników, co wiąże się też z umożliwieniem Zamawiającemu powzięcia wiadomości o zakończeniu bądź nie postępowania protestacyjnego w takim czasie, aby możliwym było zawarcie umowy z wykonawcą, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza. Po upływie terminu przewidzianego w art. 184 Pzp, w braku wiedzy o wniesionym odwołaniu, zamawiający może pozostawać w usprawiedliwionym przekonaniu, że postępowanie wywołane protestem zostało zakończone i nie istnieją przeszkody do zawarcia umowy.

229. Sygn. akt: V Ca 787/08, Wyrok SO w Warszawie z dnia 9 czerwca 2008 r.

O zachowaniu terminu przekazania kopii zamawiającemu i wywiązania się z obowiązku jednoczesności takiego przekazania – o czym mowa jest w przepisie art. 184 ust. 2

in fine pzp – można mówić jedynie wówczas, gdy taka kopia zostanie doręczona zamawiającego w terminie pięciu dni od dnia doręczenia rozstrzygnięcia protestu (lub od upływu terminu do rozstrzygnięcia protestu). Ustawa prawo zamówień publicznych przewiduje bowiem skuteczność zachowania terminu poprzez złożenie pisma w placówce pocztowej operatora publicznego jedynie dla wniesienia odwołania do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych. Wynika to jednoznacznie z treści omawianego przepisu, która pozostała niezmienną w tym zakresie pomimo nowelizacji regulacji zawartej w art. 184 pzp. Ustawodawca nie przewidział takiego rozwiązania dla powiadamiania zamawiającego. Należy więc stwierdzić, że składający odwołanie powinien -wykorzystując w tym celu wszelkie dostępne współcześnie środki komunikacji (również przesyłkę pocztową) - zapewnić dostarczenie kopii odwołania zamawiającemu, w taki sposób, aby dotarła ona do wiadomości adresata przed upływem pięciu dni od dnia doręczenia rozstrzygnięcia protestu lub upływu terminu do jego rozstrzygnięcia. Wypada przede wszystkim zwrócić uwagę na to, że celem takiego unormowania jest zapewnienie sprawności przebiegu postępowania o zamówienie publiczne, ale i jego jasności i pewności dla wszystkich jego uczestników, co wiąże się też z umożliwieniem zamawiającemu powzięcia wiadomości zakończeniu bądź nie postępowania protestacyjnego takim czasie, aby możliwe było skuteczne zawarcie umowy z wykonawcą, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza. Po upływie terminu, o którym mowa w art. 184 pzp, w braku wiedzy o wniesionym odwołaniu, zamawiający może pozostawać w usprawiedliwionym przekonaniu, że postępowanie wywołane protestem zostało zakończone i nie ma przeszkód do zawarcia umowy. Zawarcie takiej umowy w sytuacji, gdy jednak postępowanie odwoławcze trwa nadal, komplikuje sytuację prawną nie tylko samych stron tej umowy, ale i odwołującego się wykonawcy, którego zarzuty wobec przebiegu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego mogą być przecież zasadne, ale ochrona, której mógłby domagać się w trybie środków przewidywanych przez ustawę – Prawo zamówień publicznych w takiej sytuacji staje się kadłubowa, bo i tak traci on szansę na uzyskanie przedmiotowego zamówienia. Nie można też nie zauważyć, że spektrum środków, za pomocą których można spowodować dostarczenie zamawiającemu kopii odwołania jest obecnie tak szerokie, że nie można zasadnie podnosić, iż wykonanie obowiązku przekazania kopii odwołania zamawiającemu w terminie przeznaczonym na wniesienie odwołania jest niewykonalne, czy powoduje faktyczne skrócenie terminu na wystąpienie z tym środkiem ochrony prawnej. W omawianej sprawie zamawiający nie otrzymał kopii odwołania przed upływem 5-cio dniowego terminu przewidzianego na wniesienie odwołania skoro kopia taka nie dotarła do niego przed końcem dnia 09.02.2008 r. Z raportu z poczty elektronicznej Zamawiającego wynika, iż kopie odwołania otrzymał on 11.02.2008 r., a więc mimo dopuszczalności tej drogi korespondencji, została ona wysłana i otrzymana za późno, by można uznać ją za skuteczne powiadomienie Zamawiającego o kontynuacji postępowania wywołanego protestem. Tym samym wymóg przewidziany w art. 184 ust. 2 nie został spełniony, a to zgodnie z treścią art. 187 ust. 4 pkt 8 pzp skutkowało koniecznością odrzucenia odwołania i zakończeniem w ten sposób postępowania wobec kwestionowania przez danego wykonawcę określonych czynności zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu, bez merytorycznej oceny zarzutów wysuwanych wobec zamawiającego. To rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy uznaje zaś za trafne.

230. Sygn. akt: II Ca 667/08, Wyrok SO w Szczecinie z dnia 11 września 2008 r.

W ocenie skarżącego Urząd Zamówień Publicznych błędnie zinterpretował treść art. 184 ust. 2 Pzp poprzez przyjęcie, iż nadanie pocztą ostatniego dnia terminu kopii odwołania zamawiającemu jest nieskuteczne, wskazał przy tym na stanowisko wyrażone w orzeczeniu Sądu Okręgowego w Rzeszowie podważając tym samym twierdzenie Urzędu o ugruntowanym w orzecznictwie stanowiskiem przeciwnym, reprezentowanym przez Urząd Zamówień

Publicznych. Sąd Okręgowy w Szczecinie w składzie rozpoznającym sprawę wyraża pogląd zbliżony z poglądem Sądu Okręgowego w Warszawie (wyrok z 30 stycznia 2007 r. V Ca 117/07 Lex nr 319889) że „jednoczesność” doręczenia odpisu odwołania zamawiającemu nie oznacza nadania w urzędzie pocztowym przed upływem ustawowego terminu do wniesienia odwołania, zarówno odwołania adresowanego do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, jak i jego kopii zamawiającemu. W szczególności taką interpretację omawianego przepisu wyłącza zdanie ostatnie art. 184 ust. 2 Pzp. Gdyby bowiem, bez względu na adresata, doręczenie odwołania i kopii następowało przez nadanie w terminie ustawowym przesyłek na poczcie, zdanie ostatnie paragrafu 2 art. 184 Pzp byłoby całkowicie zbędne. Wskazanie w tym zdaniu jedynie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych może oznaczać tylko to, że odwołanie adresowane do niego zostanie uznane za wniesione w terminie, jeśli w terminie ustawowym (jak w rozpoznawanej sprawie w ciągu 5 dni od dnia doręczenia odpowiedzi na odwołanie) zostanie nadane w urzędzie pocztowym. Niezasadnym jest też pogląd, że w kwestii doręczeń zastosowanie mają przepisy kodeksu postępowania cywilnego, skoro przepis art. 184 ust. 2 mówi o skuteczności doręczenia jedynie Prezesowi UZP. Zakładając racjonalność ustawodawcy, należy stwierdzić, iż podobnie jak w pierwszym przypadku, tak i w drugim postanowienie o doręczeniu Prezesowi UZP byłoby zbędne, niezasadnione. Skoro bowiem do doręczeń zastosowanie miałyby przepisy kpc brak uzasadnienia dla odrębnej, choć identycznej regulacji doręczeń Prezesowi UZP w ustawie Prawo Zamówień Publicznych (art. 184 ust. 2). Powyższe prowadzi więc do przyjęcia, iż „jednoczesność” doręczenia odpisu odwołania oznacza, iż odwołujący winien jednocześnie z przekazaniem, np. drogą pocztową odwołania Prezesowi Zamówień Publicznych doręczyć jego odpis zamawiającemu w taki sposób, aby mógł on zapoznać się z jego treścią przed upływem terminu do jego złożenia. Nie ulega wątpliwości, co prawidłowo ustalił Urząd Zamówień Publicznych, iż odpis odwołania przesłanego Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych dotarł do zamawiającego w 4 dni po upływie terminu do jego wniesienia. Bez znaczenia w świetle powyższych rozważań jest okoliczność, iż odpis odwołania dla zamawiającego został nadany ostatniego dnia terminu w urzędzie pocztowym. Wobec poprawnej interpretacji art. 184 ust. 2 Pzp i prawidłowych ustaleń dotyczących pism kierowanych do zamawiającego w czasie biegu terminu do wniesienia odwołania należy przyjąć, iż odrzucenie odwołania było zgodne z przepisami ustawy Prawo Zamówień Publicznych, a w szczególności z art. 187 ust. 4 pkt. 7. Redakcja tego przepisu nie pozostawia wątpliwości, iż odrzucenie odwołania obligatoryjne, a więc niezależnie od uznania Urzędu.

231. Sygn. akt: II Ca 435/08, Postanowienie SO w Piotrkowie Trybunalskim z dnia 29 września 2008 r.

(...) prawidłowo odwołanie zostało odrzucone na podstawie art. 187 ust. 4 ustawy Pzp jako niespełniające wymogu formalnego przewidzianego w art. 184 ust. 2 Pzp. Art. 184 ust. 2 ustawy Pzp stanowi, że odwołanie wnosi się do Prezesa Urzędu w terminie 5 dni od dnia doręczenia rozstrzygnięcia protestu lub upływu terminu do rozstrzygnięcia protestu, jednocześnie przekazując jego kopię zamawiającemu. Złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z wniesieniem do Prezesa Urzędu. Uchybienie temu obowiązkowi powoduje odrzucenie odwołania (art. 187 ust. 4 pkt 8 ustawy Pzp). Mając na uwadze ogólną zasadę rządzącą postępowaniem o zamówienie publiczne, tj. szybkość i cel jakiemu służy powiadomienie zamawiającego o odwołaniu, tj. po pierwsze konieczność poinformowania o jego treści innych zainteresowanych – wykonawców, po drugie jak najszybsze powzięcie wiadomości o zakończeniu bądź nie postępowania wywołanego protestem, a tym samym możliwość skutecznego zawarcia umowy z wykonawcą najkorzystniejszej oferty, w ocenie Sądu Okręgowego, o zachowaniu terminu na przekazanie kopii zamawiającemu i wywiązaniu się z obowiązku jednoczesności

możemy mówić wtedy, gdy kopia tego odwołania dotrze do zamawiającego w terminie przewidzianym na jego wniesienie. Jak wynika z zapisu ustawy skuteczność zachowania terminu poprzez złożenie w placówce operatora publicznego zastrzeżona jest wyłącznie dla wniesienia odwołania, zapis ten pozostał w niezmienionym brzmieniu mimo zmiany treści powołanego artykułu w 2006 roku. Taka możliwość nie została wprost przewidziana dla powiadomienia Zamawiającego, co nie znaczy, że jest niedopuszczalna i wykluczona. Składający odwołanie może jego kopię nadać do Zamawiającego pocztą, jednak by uznać za spełniony warunek określony w przepisie, do wiadomości adresata musi ona dotrzeć w czasie przewidzianym ustawą Pzp dla jego wniesienia, czyli 5 dni od dnia doręczenia rozstrzygnięcia protestu lub upływu terminu do rozstrzygnięcia protestu. W niniejszej sprawie 5 dni od doręczenia Konsorcjum rozstrzygnięcia protestu minęło dnia 2 lipca 2008 roku, tymczasem kopia odwołania nadana przez Konsorcjum dotarła do Zamawiającego 7 lipca 2008 roku, co jest bezsporne. Tak więc stwierdzić należy, iż wymóg przewidziany w powołanym art. 184 ust. 2 ustawy Pzp nie został spełniony i zachowany przez Odwołującego, a to zgodnie z treścią art. 187 ust. 4 pkt 8 Pzp skutkuje odrzuceniem odwołania. Wprowadzenie przez ustawodawcę zmianą ustawy Pzp także przemawia za taką interpretacją wymogu określonego art. 184 jaką zaprezentował Sąd. Podobne stanowisko w omawianej kwestii formalnej zajęły również Sądy Okręgowe w Warszawie (wyrok z dnia 30 stycznia 2007 roku – sygn. akt V Ca 117/07, wyrok z dnia 5 listopada 2007 roku w sprawie V Ca 1889/07 i wyrok z dnia 27 kwietnia 2007 roku w sprawie V Ca 467/07), w Katowicach (wyrok z dnia 28 lutego 2008 roku w sprawie XIX Ga 40/08), w Szczecinie (wyrok z dnia 12 lipca 2007 roku w sprawie VIII Ga 124/07).

Art. 187 ust. 4 pkt 8

232. Sygn. akt: KIO/UZP 1469/08, Postanowienie KIO z dnia 6 stycznia 2009 r.

Jednocześnie podkreślić należy, iż ustawodawca na gruncie ustawy Pzp w ramach środków ochrony prawnej pod pojęciem czynności zamawiającego nie obejmuje zaniechań, czyniąc z nich odrębną kategorię zachowań mających znaczenie prawne. Za taką wykładnią przemawia treść art. 180 ust. 1 ustawy Pzp, zgodnie z którym protest przysługuje m.in. wobec czynności podjętych przez zamawiającego w postępowaniu lub konkursie oraz w przypadku zaniechania przez zamawiającego czynności. Dlatego ustawodawca stanowiąc o prawie do odwołania w ramach postępowań poniżej tzw. progów unijnych, umożliwił wykonawcom składanie odwołań tylko w związku z czynnościami, które dotyczą bezpośrednio danego wykonawcy (art. 184 ust. 1a pkt 3 ustawy Pzp) lub złożonej przez niego oferty (art. 184 ust. 1a pkt 4 ustawy Pzp). Wskazuje na to wprost brzmienie art. 187 ust. 4 pkt 8 ustawy Pzp, zgodnie z którym Izba zobowiązana jest odrzucić odwołanie jeśli dotyczy ono innych czynności (a więc nie zaniechań dokonania czynności) niż wymienione w art. 184 ust. 1a ustawy Pzp.

233. Sygn. akt: KIO/UZP 1487/08, Postanowienie KIO z dnia 8 stycznia 2009 r.

Aby móc skorzystać ze środka ochrony prawnej, jakim jest odwołanie w postępowaniach poniżej progów unijnych należy zatem wskazać naruszenie przepisów ustawy przy podjęciu przez Zamawiającego czynności wykluczenia wykonawcy lub odrzucenia jego oferty, ale wyłącznie w odniesieniu do wykonawcy, korzystającego ze środka ochrony prawnej a nie innego wykonawcy, biorącego udział w postępowaniu. (...). W ocenie Izby, celem wprowadzenia art. 184 ust. 1a ustawy pzp było zapewnienie korzystania z efektywnych środków ochrony prawnej i przyznanie prawa do wniesienia odwołania w postępowaniach o zamówienie publicznych, których wartość nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy pzp, ale wyłącznie w celu ochrony najważniejszych interesów wykonawcy, korzystającego z tego środka ochrony

prawnej polegających na wykluczeniu tego właśnie wykonawcy z udziału w postępowaniu lub odrzuceniu jego oferty.

234. Sygn. akt: KIO/UZP 61/09, Postanowienie KIO z dnia 27 stycznia 2009 r.

Zgodnie z przepisem art. 184 ust. 1a ustawy Pzp, w postępowaniu o wartości mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 (dla robót budowlanych jest to wartość poniżej 5 150 000 euro), odwołanie przysługuje wyłącznie od rozstrzygnięcia protestu dotyczącego wyboru trybu negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki i zapytania o cenę, opisu sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, wykluczenia wykonawcy z postępowania lub odrzucenia oferty. Ustawodawca określił więc w sposób enumeratywny przesłanki do wniesienia odwołania. Należy zwrócić uwagę, że rozstrzygnięcie nie każdego protestu, dopuszczalnego na podstawie przepisu art. 180 ust. 1 ustawy Pzp, korzysta z ochrony w tzw. postępowaniach poniżej progów unijnych. Protest można bowiem wnieść, nie biorąc pod uwagę ogłoszenia i SIWZ, na każdą czynność w postępowaniu lub konkursie, jak i na zaniechanie czynności, do której podjęcia Zamawiający był zobowiązany na podstawie przepisów ustawy Pzp. Zaś w świetle przepisu art. 184 ust. 1a ustawy Pzp, odwołanie przysługuje od rozstrzygnięcia protestu, który dotyczy ściśle określonych czynności, jedynie dwóch, którymi są: czynność wykluczenia wykonawcy z postępowania i odrzucenia jego oferty. W katalogu tym nie ujęto natomiast przypadków zaniechania czynności, co oznacza, że odwołanie w powyższych okolicznościach nie przysługuje. Odwołanie będzie przysługiwać jedynie temu wykonawcy, wobec którego, w wyniku rozstrzygnięcia protestu, Zamawiający podtrzyma lub podejmie decyzję o wykluczeniu wykonawcy lub odrzuceniu jego oferty. Na ocenę przedmiotowej sprawy nie ma również wpływu okoliczność, że w rozstrzygnięciu protestu, Zamawiający poinformował Odwołującego się o prawie do wniesienia odwołania. Pouczenie nie kreuje bowiem uprawnienia, wynikającego z przepisów prawa. Treść przepisu art. 184 ust. 1a ustawy Pzp pozwala na stwierdzenie, że ustawodawca objął ochroną jedynie najważniejsze interesy wykonawcy wnoszącego odwołanie, a dotyczące jego wykluczenia z postępowania lub odrzucenia jego oferty. Cel powołanego przepisu potwierdza również uzasadnienie do projektu zmiany ustawy Pzp, z którego wynika, że nowelizacja [*ustawa z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2008 r. Nr 171 poz. 1058) – przyp. red.*] ma zapewnić ochronę prawną w zakresie zamówień publicznych na roboty budowlane poniżej progu 5 150 000 euro, jednakże z „wylimitowaniem prawa do wniesienia środków ochrony prawnej na czynności nie godzące bezpośrednio w interes wykonawcy, który z nich korzysta (np. dotyczące nieprawidłowości w ofercie innego wykonawcy).”

235. Sygn. akt: KIO/UZP457/09, Postanowienie KIO z dnia 23 kwietnia 2009 r.

W przedmiotowym postępowaniu będącym postępowaniem o wartości zamówienia mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, złożone odwołanie dotyczy innego zakresu czynności niż określony w art. 184 ust. 1a Pzp. Z tego względu Izba ma obowiązek odrzucić odwołanie na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 8 Pzp. W treści odwołania, jak i poprzedzającego go protestu, Odwołujący domagał się unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i dokonania ponownej oceny ofert z uwagi na zaniechanie wykluczenia Wykonawcy, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą oraz zaniechanie odrzucenia jego oferty. Wskazane czynności nie są objęte dyspozycją przepisu art. 184 ust. 1a Pzp, zatem odwołanie od rozstrzygnięcia protestu dotyczącego takich czynności nie przysługuje. Treść art. 184 ust. 1a Pzp

pozwala na stwierdzenie, że ustawodawca objął ochroną jedynie najważniejsze interesy wykonawcy wnoszącego odwołanie, związane z pozbawieniem go szans na uzyskanie zamówienia, tj. dotyczące jego wykluczenia z postępowania lub odrzucenia jego oferty, czyli mogące bezpośrednio naruszać interes Wykonawcy. Cel powołanego przepisu potwierdza również uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy Pzp z września ubiegłego roku [*ustawa z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2008 r. Nr 171 poz. 1058) – przyp. red.*], z którego wynika, że nowelizacja ma zapewnić ochronę prawną w zakresie zamówień publicznych także w postępowaniach o wartości niższych niż progi unijne, wychodząc naprzeciw oczekiwaniom wykonawców biorących udział w takich postępowaniach. Czynności odrzucenia oferty i wykluczenia Wykonawcy z udziału w postępowaniu odnoszą się – w ocenie Izby – do odrzucenia oferty, bądź wykluczenia wykonawcy, który korzysta z prawa do złożenia odwołania. W tym przypadku bowiem należy wziąć pod uwagę wykładnię systemową przepisów art. 184 ust. 1 a Pzp i art. 187 ust. 4 pkt 8 Pzp. Wynikiem tej wykładni jest uznanie konieczności odrzucenia odwołania przez Izbę w zakresie zaniechania dokonania czynności wykluczenia wykonawcy, bądź odrzucenia jego oferty, a nie dokonania tej czynności. Zatem jeśli Odwołujący kwestionuje zaniechanie wykluczenia i odrzucenia oferty innego wykonawcy – jak w niniejszej sprawie – zaniechanie to nie podlega zaskarżeniu w trybie odwołania dla zamówień poniżej progów unijnych.

Art. 188

236. Sygn. akt: KIO/UZP 236/09, KIO/UZP 254/09, KIO/UZP 255/09, Wyrok KIO z dnia 17 marca 2009 r.

Interpretacje wydawane przez dyrektorów izb skarbowych na podstawie art. 14 ustawy Ordynacja podatkowa dotyczą konkretnej sprawy i w tym zakresie są wiążące, niemniej jednak Izba uznała, że poglądy wyrażone w przywołanej interpretacji dotyczą zbliżonego stanu faktycznego (co jest niesporne) i podobnych kwestii, jak sporne pomiędzy stronami postępowania odwoławczego. Dlatego też biorąc powyższe pod uwagę, jak również uwzględniając okoliczność, iż nie zostały przedłożone interpretacje wydane przez dyrektora właściwej izby skarbowej na użytek postępowania, a żaden z wykonawców nie oświadczył, iż wystąpił o wydanie wiążącej interpretacji dla niniejszego postępowania, Izba uznała za zasadne przyjęcie jako dowodu w niniejszym postępowaniu przywoływanej interpretacji dyrektora izby skarbowej w Warszawie. Zaliczenie interpretacji udzielanych przez dyrektora izby skarbowej w poczet materiału dowodowego w razie stwierdzenia możliwości jej zastosowania na zasadzie analogii, potwierdzone zostało we wcześniejszym orzecznictwie Izby m.in. wyrok z dnia 5.02.2009 r., sygn. akt KIO/UZP/107/09.

237. Sygn. akt: KIO/UZP 411/09, Wyrok KIO z dnia 9 kwietnia 2009 r.

(...) na podstawie art. 188 ust. 7 Pzp, Izba stwierdza, że tak ekspertyza dotycząca oceny zgodności oferty Odwołującego złożoną przez Zamawiającego, jak i oświadczenie równoważności z dnia 07.03.2009 r. złożone przez Odwołującego, jako dokument prywatny z uwagi na ich sporządzenie na zlecenie zainteresowanych zostały uznane tylko i wyłącznie za stanowiska stron w sprawie.

238. Sygn. akt: XIX Ga 35/08, Wyrok SO w Katowicach z dnia 5 marca 2008 r.

Sąd okręgowy oddalił wniosek skarżącego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego. Wniosek taki został po raz pierwszy zgłoszony w skardze, a skarżący oświadczył, że dowód

ten nie mógł zostać przeprowadzony przed Izbą z uwagi na specyfikacje tego postępowania. Stanowisko skarżącego jest błędne. W postępowaniu przed Krajową Izbą Odwoławczą nie tylko nie ogranicza się możliwości stron powoływania dowodów, ale wręcz obliguje ich do wskazywania dowodów dla stwierdzenia faktów, w których wywodzą skutki prawne (art. 188 ust. 1 pzp), przy czym jako jeden z wymienionych środków dowodowych wskazano opinię biegłego. Nie było zatem żadnych prawnych przeszkód, do których odnosi się skarżący, aby taki dowód powołać. Powołanie go natomiast dopiero na etapie skargi należy uznać za spóźnione w myśl art. 381 kpc w zw. z art. 194 ust. 2 pzp.

239. Sygn. akt: XIX Ga 92/08, Wyrok SO w Katowicach z dnia 19 marca 2008 r.

Art. 188 ust. 3 ustawy prawo zamówień publicznych określa co jest dowodem w postępowaniu wywołanym wniesieniem odwołania. Dowody te obowiązane są wskazywać strony postępowania, a nie Krajowa Izba Odwoławcza (art. 188 ust. 1 ustawy pzp.). Jak wynika z treści odwołania i treści protokołu z dnia 16.01.2008 r. odwołujący nie zgłosił żadnych wniosków dowodowych, a zatem zarzut nie rozpatrzenia materiału dowodowego nie znajduje żadnego uzasadnienia. Tym samym zarzut naruszenia art. 192 ust. 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych jest nietrafny.

240. Sygn. akt: V Ca 571/08, Wyrok SO w Warszawie z dnia 8 kwietnia 2008 r.

Postępowanie przed Krajową Izbą Odwoławczą prowadzone jest na podstawie i przepiśców rozdziału 3 działu VI pzp. Postępowanie dowodowe uregulowane jest w art. 188 pzp. Nakłada on na strony obowiązek wskazywania dowodów dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne (ust. 1). Izba może jednak dopuścić dowód nie wskazany przez stronę (ust. 2). Jest to rozwiązanie analogiczne do stosowanego w postępowaniu cywilnym art. 232 kpc, co świadczy o kontrydiktoryjnym charakterze postępowania odwoławczego. Oznacza to, że ustawodawca pozostawia inicjatywę dowodową stronom, nie nakładając na KIO obowiązku ustalania tzw. prawdy materialnej. Ustawa jednocześnie daje KIO uprawnienie do dopuszczenia dowodu z urzędu. Uprawnienie to nie jest jednak obowiązkiem. Dlatego nieskorzystanie z tego uprawnienia nie może stanowić przedmiotu skargi. Stwierdzić również należy, że przepisy rozdziału III działu VI pzp nie zawierają odpowiednika art. 5 kpc, zezwalającego na udzielanie stronom, działającym bez profesjonalnego pełnomocnika niezbędnych pouczeń procesowych, co zakłada profesjonalizm stron tego postępowania. W rezultacie uznać należy, że zarzut niedopuszczenia dowodu z opinii biegłego z urzędu jest chybiony, co skutkuje również uznaniem niezasadności pozostałych zarzutów skargi.

241. Sygn. akt: X Ga 25/08, Wyrok SO w Gliwicach z dnia 22 kwietnia 2008 r.

Zamiarem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych jest kontrydiktoryjność postępowania, stąd pozostawiono stronom inicjatywę we wskazywaniu dowodów i wywodzeniu z nich skutków prawnych. Skład orzekający Izby powinien jednak zachowywać kontrolę nad prowadzonym postępowaniem, ponieważ jego celem jest wyjaśnienie sprawy. Dlatego też skład orzekający może odmówić przeprowadzenia niektórych dowodów, może też dopuścić dowody niewskazane przez stronę, jeżeli uzna ich przeprowadzenia za niezbędne dla ustalenia i oceny stanu faktycznego. Nawet przyznanie faktów przez drugą stronę nie może pozostać poza oceną składu orzekającego. Dowodami w sprawie są m.in. dokumenty, zeznania świadków, opinie biegłych oraz przesłuchanie stron. Najważniejsze z nich, to dokumentacja postępowania o udzielenie zamówienia oraz oferty złożone przez wykonawców. Zgodnie z § 22 ust. 1 regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań *[rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 2 października 2007 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań (Dz. U. Nr 187, poz. 1327 ze zm.) – przyp.*

red.), zamawiający powinien dostarczyć na rozprawę oryginał tej dokumentacji oraz oferty. Dokumenty te w oryginale są do wglądu Izby oraz odwołującego się. W razie zaliczenia niektórych dokumentów do dowodów, w aktach postępowania odwoławczego powinny pozostać kopie tych dokumentów.

242. Sygn. akt: IX Ga 44/08, Wyrok SO w Lublinie z dnia 5 maja 2008 r.

Zgodnie z treścią przepisu art. 188 ust. 7 ustawy, Izba ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. W ocenie Sądu Okręgowego zarzuty naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów, czyli art. 188 ust. 7 ustawy oraz treści art. 192 ust. 2 ustawy stanowią wyłącznie polemikę skarżącego z wyrokiem i uzasadnieniem Krajowej Izby Odwoławczej, która nie może odnieść skutku. Skarżący nie wykazał bowiem istotnych błędów logicznego rozumowania, sprzeczności oceny ustalonego w sprawie stanu faktycznego z doświadczeniem życiowym, braku wszechstronności, czy też bezzasadnego pominięcia dowodów, które mogłyby prowadzić do odmiennych wniosków, niż te prezentowane przez Izbę. W judykaturze utrwalony jest pogląd, wprawdzie dotyczący treści art. 233 § 1 k.p.c., to jednak znajdujący zastosowanie również do treści art. 188 ust. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych z uwagi na identyczne brzmienie treści obu tych przepisów, że skuteczne zgłoszenie zarzutu naruszenia przez Sąd art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, jedynie bowiem to może być przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie strony o innej, niż przyjął sąd wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie, niż ocena sądu (wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 11 stycznia 2006 r., I A Ca 1609/05, LEX nr 189371). Co więcej – zaniechanie wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału dowodowego nie stanowi o naruszeniu art. 233 § 1 k. p.c. Także naruszeniem tego przepisu nie jest pominięcie przez sąd przy wyrokowaniu określonej okoliczności faktycznej, nawet jeżeli strona uważa ją za okoliczność istotną dla rozstrzygnięcia sprawy (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 25 listopada 2003 roku, II CK 293/02, LEX nr 151622). Z kolei ocena mocy i wiarygodności dowodów, przeprowadzona w pisemnym uzasadnieniu orzeczenia, mogłaby być skutecznie podważona w postępowaniu odwoławczym tylko wówczas, gdyby wykazano, że zawiera ona błędy logiczne, wewnętrzne sprzeczności, jest niepełna itp. (wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 31 sierpnia 2005 roku, I A Ca 456/05, LEX nr 177026). Ponadto z uwagi na ugruntowaną linię orzecniczą Sądu Najwyższego, a w szczególności z uwagi na treść wyroku z dnia 15 kwietnia 2005 roku, strona może powołać się na zarzut wadliwego sporządzenia uzasadnienia i zarzut taki należy ocenić jako zasadny, gdy z powodu braku w uzasadnieniu elementów wskazanych w art. 328 § 2 k.p.c. (w przedmiotowej sprawie – w art. 192 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, który ma analogiczną treść do art. 328 § 2 k.p.c.) zaskarżony wyrok nie poddaje się kontroli apelacyjnej bądź kasacyjnej (I CK 756/04, LEX nr 301885). Powyższe potwierdza również wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 lipca 2007 roku, według którego sąd jest zobowiązany do wyjaśnienia motywów podjętego rozstrzygnięcia w sposób umożliwiający przeprowadzenie kontroli instancyjnej zaskarżonego orzeczenia (...) (V CSK 115/07, M. Prawno 2007/17/930). Mając na uwadze treść uzasadnienia wyroku sporządzonego przez Krajową Izbę Odwoławczą należy podnieść, iż rzeczywiście, jeśli chodzi o sam układ uzasadnienia nie jest ono sporządzone w taki sposób, jak to czynią sądy. Niemniej jednak z treści uzasadnienia jednoznacznie wynika, jakie fakty zostały ustalone przez Izbę, które uznała za udowodnione, na jakich dowodach się oparła, a także zostały przytoczone przepisy prawa, które w ocenie Izby nie zostały naruszone z dość obszerną argumentacją oraz w odniesieniu do okoliczności faktycznych przedmiotowej sprawy. W związku z tym tak sporządzone uzasadnienie

przez Krajową Izbę Odwoławczą nie uniemożliwia dokonanie kontroli instancyjnej przez Sąd Okręgowy. Ponadto zdaniem Sądu Okręgowego nie ulega wątpliwości, iż zarzuty skargi nie podważają w skuteczny sposób dokonanej przez Izbę oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego.

243. Sygn. akt: IX Ga 211/08, Wyrok SO w Lublinie z dnia 17 grudnia 2008 r.

W ocenie Sądu Okręgowego, wbrew twierdzeniom skarżącego wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 20 października 2008 roku w sprawie KIO/UZP 1069/08 nie został wydany z naruszeniem przepisów postępowania określonych w ustawie z dnia 29 stycznia 2004 roku – prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. 2007, Nr 223, poz. 1655 *[aktualnie Dz. U. ze zm. – przyp. red.]*). Brak jest w szczególności podstaw do stwierdzenia, iż poczynione na gruncie przedmiotowego orzeczenia ustalenia faktyczne stoją w sprzeczności z art. 188 ust. 7 ww. ustawy. Zgodnie z brzmieniem tego przepisu, Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając odwołanie ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Skład orzekający dokonuje więc oceny wyników postępowania dowodowego zgodnie z regułą swobodnej oceny dowodów, mając jednak na względzie zasady doświadczenia życiowego oraz reguły logicznego rozumowania, tj. bacząc, aby z zebranego materiału dowodowego wyprowadzić wnioski tylko racjonalnie uzasadnione. Wskazać przy tym należy, iż w sytuacji gdy z określonego materiału dowodowego sąd, a w niniejszym przypadku izba odwoławcza wyprowadziła wnioski logicznie poprawne i zgodne z zasadami doświadczenia życiowego, to taka ocena dowodów nie narusza zasady swobodnej oceny dowodów przewidzianej również w przepisie art. 233 kpc (statuującego tę regułę w procesie cywilnym), choćby dowiedzione zostało, że z tego samego materiału dałoby się wysnuć równie logiczne i zgodne z zasadami doświadczenia życiowego wnioski odmienne (wyrok SN z dnia 27 września 2002 r., IV CKN 1316/00, LEX nr 80273). Dokonując ustaleń faktycznych w przedmiotowej sprawie Krajowa Izba Odwoławcza oparła się na dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w szczególności ogłoszeniu oraz wniosku o dopuszczenie do udziału złożonego przez skarżącego oraz wzięła pod uwagę oświadczenia i stanowiska pełnomocników stron złożone w trakcie przeprowadzonej przed nią rozprawy. W ocenie Sądu Okręgowego poczynione przez Krajową Izbę Odwoławczą ustalenia faktyczne zatem znajdują potwierdzenie w powołanym materiale dowodowym, jak również nie naruszają zasady swobodnej oceny dowodów. Odmierna ocena tychże dowodów dokonana przez skarżącego stanowi jedynie polemikę z prawidłowymi ustaleniami izby odwoławczej. Wbrew zarzutom skargi wskazać należy, iż powyższe ustalenia poczynione przez Krajową Izbę Odwoławczą i ich ocena prawna oraz stanowiąca podstawę ustaleń faktycznych ocena przeprowadzonych w toku postępowania dowodów są prawidłowe i Sąd Okręgowy podzielać je, przyjmuje za własne, co sprawia, iż nie zachodzi potrzeba ich powtarzania (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 kwietnia 1997 r., II UKN 61/97 – OSNAP 1998 nr 9, poz. 104 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 stycznia 1999 r., I PKN 521/98 – OSNAP 2000, nr 4, poz. 143).

Art. 189 ust. 1

244. Sygn. akt: KIO/UZP 381/09, Postanowienie KIO z dnia 7 kwietnia 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza na mocy przepisu art. 14 ustawy Pzp w zw. z art. 61 § 1 k.c. uznała, iż odwołanie oświadczenia o cofnięciu odwołania jest nieskuteczne, gdyż nie doszło jednocześnie z oświadczeniem w przedmiocie cofnięcia odwołania lub wcześniej.

Zgodnie z art. 189 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655 ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp, Odwołujący się może cofnąć odwołanie. Cofnięcie może nastąpić w każdym czasie do zamknięcia rozprawy i skutkuje umorzeniem postępowania. Cofnięcie odwołania jest wiążące dla Izby.

Art. 191

245. Sygn. akt: KIO/UZP 394/09, Wyrok KIO z dnia 9 kwietnia 2009 r.

Z uwagi na to, że zgodnie z art. 191 ust. 1 i 2 ustawy Izba nie ma kompetencji do wydania postanowienia częściowego w przedmiocie odrzucenia odwołania i częściowego wyroku merytorycznego, Izba po przeprowadzeniu rozprawy uznała zarzuty za niedopuszczalne i nie podlegające rozpoznaniu. Izba nie podziela stanowiska wykonawcy wybranego zaprezentowanego na rozprawie, że dopuszczalne jest w tym zakresie wydanie rozstrzygnięć częściowych w tym wyroku częściowego wskazując, że art. 184 ust. 6 ustawy stanowiący odesłanie w zakresie nieuregulowanym przepisami ustawy do przepisów kodeksu postępowania cywilnego o postępowaniu przed sądem polubownym nie daje podstawy do odpowiedniego stosowania przepisów kpc o trybie procesowym, tj. poprzez art. 13 § 2 kpc do art. 317 § 1 kpc, a to z tego względu, że na mocy art. 1184 § 2 zd. 2 kpc sąd polubowny nie jest związany przepisami o postępowaniu (przepisami kpc). Tym samym niedopuszczalne jest na gruncie ustawy szczególnej w odniesieniu do ustawy KPC, jaką jest ustawa pzp, odpowiednie stosowanie innych części kpc, jak tylko przepisów o sądzie polubownym. Izba stoi na stanowisku, że odpowiednie stosowanie przepisów innych niż przepisy ustawy PZP musi być interpretowane ściśle, bez stosowania wykładni rozszerzającej. Regulacja postępowania odwoławczego stanowi instytucję szczególną i odrębną od przepisów KPC i nie można w tym zakresie dokonywać recepcji na grunt ustawy PZP instytucji uregulowanych w innych przepisach prawa w zakresie nie wynikającym z bezpośredniego odesłania (w tym przypadku art. 184 ust. 6 ustawy). Cel odrębnego uregulowania postępowań odwoławczych straciłby wówczas znaczenie dla szybkości i skuteczności prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, zaś wybiórcze stosowanie przepisów postępowania cywilnego prowadziłoby do destabilizacji systemu zamówień publicznych. Ustawa KPC w części dotyczącej postępowania przed sądem polubownym nie zawiera regulacji odnoszących się do wydawania wyroków częściowych, ani nie dopuszcza przyjęcia odmiennego trybu procesowania niż wskazany przez strony tego postępowania, a przenosząc to na grunt ustawy PZP trybu postępowania przed Izbą określonego przez ustawodawcę. W ocenie Izby art. 191 ust. 1 i 2 ustawy zawiera kompleksową regulację rodzajów orzeczeń wydawanych przez Izbę i w tym zakresie nie postawia możliwości stanowienia odmiennego. W tych też względów uwzględnienie wniosku wykonawcy wybranego było niedopuszczalne.

Art. 191 ust. 1a

246. Sygn. akt: KIO/UZP 205/09, KIO/UZP 206/09, KIO/UZP 207/09, Wyrok KIO z dnia 6 marca 2009 r.

Te przyczyny, [*wykluczenie odwołującego – przyp. red.*] nazwane dla potrzeb niniejszego rozstrzygnięcia we wszystkich trzech sprawach przyczynami dodatkowymi, nie były kwestionowane przez Odwołującego w toku prowadzonych postępowań, w szczególności nie były przedmiotem protestów na czynności wezwania do uzupełnienia dokumentów, jak również nie zostały podniesione w protestach na czynność wykluczenia Odwołującego

z postępowań i uznania jego oferty za odrzuconą. W konsekwencji nie były, a ze względu na treść art. 191 ust. 3 ustawy Pzp, nie mogły być skutecznie podniesione w rozpatrywanych odwołaniach. Skutkiem braku zarzutów do dodatkowych przesłanek wykluczenia, podstawy te stały się skuteczne i wiążące. Ustalenie powyższe prowadzi do wniosku, że wykluczenie Odwołującego z rozpatrywanych postępowań jest czynnością ostateczną, która nie podlega wzruszeniu w trybie postępowań przewidzianych w ustawie Prawo zamówień publicznych. Oznacza to, że Odwołujący utracił interes prawny we wnoszeniu środków ochrony prawnej, gdyż niezależnie od oceny podniesionych przez niego zarzutów w proteście i odwołaniu utracił on przymiot wykonawcy w rozumieniu art. 2 pkt 11 ustawy Pzp, w rozpatrywanych przez skład orzekający sprawach. Tym samym, jakkolwiek w toku postępowania stwierdzono naruszenie przepisów ustawy polegające na żądaniu dokumentów nie wskazanych w postanowieniach SIWZ, ustalenie to nie ma wpływu na wynik postępowania, jako że, jak ustalono i wykazano wyżej, czynność wykluczenia Odwołującego stała się skuteczna. Tym samym, biorąc pod uwagę przepis art. 191 ust. 1a ustawy Pzp, mimo stwierdzenia naruszenia przepisów ustawy, brak jest podstaw prawnych do uwzględnienia rozpatrywanych odwołań.

247. Sygn. akt: KIO/UZP 243/09, KIO/UZP 247/09, Wyrok KIO z dnia 13 marca 2009 r.

Zgodnie z art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli cena najkorzystniejszej oferty przewyższa kwotę, którą zamawiający może przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Zamawiający unieważnił przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie ww. przepisu, nie dokonując wcześniej nie tylko wyboru najkorzystniejszej oferty, ale i czynności badania i oceny ofert. Istotnie jest to niezgodne z treścią art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, który bezwzględnie wymaga, aby czynność unieważnienia postępowania była poprzedzona wyborem najkorzystniejszej oferty, tym samym po wcześniejszym dokonaniu czynności badania i oceny ofert. Zamawiający zobowiązany jest bowiem do bezwzględnego stosowania przepisów ustawy Pzp, a nie ich swobodnej interpretacji i pomijania niewygodnych dla siebie przepisów. Niemniej jednak wskazane uchybienia nie mogą być rozpatrywane w oderwaniu od art. 191 ust. 1a ustawy Pzp, który wskazuje, iż Izba uwzględni odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć wpływ na wynik postępowania.

248. Sygn. akt: KIO/UZP 322/09, Wyrok KIO z dnia 26 marca 2009 r.

Pomimo stwierdzenia podstaw do odrzucenia oferty, którą zamawiający uznał za najkorzystniejszą, skład orzekający Izby nie uwzględnił odwołania, ponieważ przedmiotowe postępowanie zostało przez zamawiającego unieważnione. Zamawiający w rozstrzygnięciu protestu unieważnił przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp. Czynność ta, jak każda inna czynność zamawiającego w toku tego postępowania, podlegała kontroli ze strony wykonawców, którzy mogli wnieść środki ochrony prawnej, tj. w pierwszej kolejności protest, a następnie, w przypadku podtrzymania decyzji przez zamawiającego, odwołanie. Informację o unieważnieniu postępowania (rozstrzygnięcie protestu) odwołujący otrzymał w dniu 05.03.2009 r. Czynność unieważnienia przedmiotowego postępowania odwołujący objął odwołaniem, wniesionym w wyniku protestu z dnia 23.02.2009 r., który to protest, z oczywistych względów, nie dotyczył czynności unieważnienia postępowania. Jednak czynność unieważnienia przedmiotowego postępowania winna zostać najpierw oprotestowana, czego odwołujący w tym postępowaniu nie uczynił, składając od razu odwołanie. Prawo do złożenia protestu na czynność unieważnienia postępowania z dnia 05.03.2009 r., o której odwołujący powziął wiadomość w tym samym dniu, przysługiwało odwołującemu, zgodnie z art. 180 ust. 2

ustawy Pzp, do dnia 16.03.2009 r. (ostatni dzień 10-dniowego terminu przypadał na niedzielę – 15.03.2009 r., tj. dzień ustawowo wolny, co spowodowało przesunięcie upływu terminu na dzień następny – art. 115 k.c. w zw. z art. 14 ustawy Pzp). Ponieważ odwołujący nie złożył odrębnego protestu na czynność unieważnienia postępowania, uznać należy, że odwołanie, w części dotyczącej zarzutu niezasadnego unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, nie zostało poprzedzone protestem. Oznacza to, wobec nie oprotestowania tej czynności zamawiającego przez żadnego z wykonawców, że czynność ta, bezpośrednio po upływie terminu na składanie protestów, tj. z dniem 17.03.2009 r. stała się niepodważalna i ostateczna. Oznacza to także, że żaden z wykonawców, którzy złożyli oferty w przedmiotowym postępowaniu, w tym odwołujący, nie jest w stanie uzyskać przedmiotowego zamówienia, ponieważ postępowanie to zostało zakończone. Fakt ten przesądza o tym, że jakiegokolwiek naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp, nie mają żadnego wpływu na wynik tego postępowania. Brak zaś wpływu na wynik postępowania przesądza o tym, że skład orzekający Izby nie może uwzględnić odwołania (*a contrario* art. 191 ust. 1a ustawy Pzp).

249. Sygn. akt: KIO/UZP305/09, Wyrok KIO z dnia 27 marca 2009 r.

Reasumując, rzutuający na wycenę ofert sposób określenia wypłaty wynagrodzenia dla wykonawcy (brak ekwiwalentnego świadczenia za okres do podpisania umowy z wykonawcą robót) narusza zasadę udzielania zamówień publicznych określoną w art. 7 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, i może mieć istotny wpływ na wynik postępowania (przez ograniczenie kręgu wykonawców, którzy zdecydują się na ryzyko wynikające ze sposobu wypłaty pierwszego wynagrodzenia), dlatego na podstawie art. 191 ust. 1 a Prawa zamówień publicznych, orzeczono jak w sentencji.

250. Sygn. akt: KIO/UZP 319/09, KIO/UZP 320/09, KIO/UZP 321/09 Wyrok KIO z dnia 31 marca 2009 r.

Zgodnie z przepisem art. 92 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w przetargu nieograniczonym Zamawiający powinien, uwzględniając w tym również wynikającą z przepisów ustawy Pzp, zasadę koncentracji postępowania, poinformować wszystkich wykonawców, którzy złożyli swoje oferty o dokonanej ocenie ofert i jej wynikach, tym samym również o wyborze ofert najkorzystniejszej, a także o ewentualnych wykluczeniach wykonawców z postępowania, bądź odrzuceniach ich ofert, podając w tym zakresie uzasadnienie faktyczne i prawne. Stwierdzić należy, że informacja pisemna skierowana do Odwołującego w piśmie z dnia 12 lutego 2009 r. nie zawierała wszystkich elementów, o których stanowi przywołany przepis. Szczątkowe wskazanie podstaw faktycznych odrzucenia oferty X jest niewątpliwie naruszeniem wskazanego przepisu, niemniej jednak wystarczyło to Odwołującemu na obronę swoich interesów w postępowaniu. Uwzględniając powyższe, pomimo potwierdzenia się zarzutów, z uwagi jednak na treść art. art. 191 ust. 1a ustawy Pzp, odwołanie nie może zostać uwzględnione przez Izbę, ponieważ ewentualne powtórzenie czynności związanych z poinformowaniem Odwołującego o podstawach faktycznych i prawnych odrzucenia jego oferty nie będzie miało wpływu na wynik postępowania. Stwierdzone naruszenie mogłoby skutkować uwzględnieniem odwołania przez Izbę i nakazaniem Zamawiającemu dokonania tych czynności bez uchybień obowiązującemu przepisowi art. 92 ust. 1 ustawy Pzp, w sytuacji gdyby naruszenie to uniemożliwiło Odwołującemu obronę swoich interesów związanych z odrzuceniem jego oferty. W niniejszym stanie faktycznym jednak X słusznie wywiodło, że jego oferta została odrzucona z powodu określonej niezgodności z treścią SIWZ, czemu nie zaprzeczył Zamawiający. Odwołujący skutecznie zatem mógł skorzystać w tym zakresie ze środków ochrony prawnej.

251. Sygn. akt: KIO/UZP 433/09, Wyrok KIO z dnia 20 kwietnia 2009 r.

Izba nie dopatrzyła się także podstaw do oddalenia odwołania z uwagi na treść art. 191 ust. 1 a ustawy. Przede wszystkim wskazać należy, że wbrew stanowisku zamawiającego, to nie wniesienie odwołania ma mieć wpływ na wynik postępowania, ale naruszenie ustawy przez działanie lub zaniechanie dokonane przez zamawiającego. Okoliczność ta nie może być wprost utożsamiana, jak czyni to zamawiający z istnieniem interesu prawnego po stronie odwołującego w uzyskaniu zamówienia. Pojęciowo „naruszenie przez zamawiającego ustawy mające wpływ na wynik postępowania” jest szersze niż brak interesu prawnego. Izba w przedmiotowej sprawie nie stwierdziła, że naruszenie zamawiającego stwierdzone przez Izbę nie miało wpływu, gdyż dotychczas oferta odwołującego nie podlegała ocenie w ramach przyjętych kryteriów ofert i Izba nie może zastąpić swoim wyrokiem czynności zamawiającego powtórzenia oceny ofert z udziałem oferty odwołującego i przesądzić o pozycji odwołującego w rankingu ofert w oparciu o kryterium bilansowe.

Art. 191 ust. 2**252. Sygn. akt: V Ca 1784/08, Wyrok SO w Warszawie z dnia 1 grudnia 2008 r.**

(...) choć skarżący ten nie kwestionuje słuszności rozstrzygnięcia zawartego w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej, to jednak uważa on, iż rozstrzygnięcie to prócz nakazania powtórzenia czynności badania i oceny ofert, powinno ponadto zawierać nakazanie zamawiającemu odrzucenia ofert X, Y i Z. Przepis art. 191 ust. 2 pkt 1 pzp stanowi, że Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniając odwołanie może nakazać wykonanie lub powtórzenie czynności zamawiającego. Użyty w zacytowanym przepisie spójnik „lub” prowadzi do wniosku, że Izba nakazując powtórzenie czynności zamawiającego może jednocześnie nakazać wykonanie jakiejś czynności, z tym, że stosownie do art. 191 ust. 5 pzp Izba nie może nakazać zawarcia umowy. W niniejszej sprawie o udzielenie zamówienia publicznego, uwzględnienie wniosku wykonawców A Sp. z o.o. oraz B S.A., poprzez nakazanie zamawiającemu odrzucenia ofert X, Y i Z prowadziło by jednak do sytuacji, w której nakazanie ponownej oceny ofert byłoby w zasadzie bezprzedmiotowe, gdyż wybór ten musiałby paść na wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego: A i B S.A. Rozstrzygnięcie proponowane przez A i B S.A. byłoby z punktu widzenia logiki nieprawidłowe. Z tego względu skarga wniesiona przez powyższej wymienionych wykonawców nie może zostać uwzględniona.

Art. 191 ust. 3**253. Sygn. akt: KIO/UZP 244/09, Wyrok KIO z dnia 13 marca 2009 r.**

Izba rozpatruje jednak odwołanie w granicach zarzutów protestu, jak stanowi art. 191 ust. 3 Pzp. Czynność Zamawiającego, jaka została objęta protestem to unieważnienie postępowania, a więc rozpatrzeniu podlega zarzut bezpodstawnego unieważnienia postępowania, bez względu na to, czy podstawa prawna tej czynności została podana w sposób właściwy.

254. Sygn. akt: KIO/UZP 291/09, Wyrok KIO z dnia 25 marca 2009 r.

W przedmiotowym postępowaniu Odwołujący się stał się uczestnikiem postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu wniesionego przez X Sp. z o.o. Zarzuty zawarte w proteście obejmowały naruszenie przez Zamawiającego art. 7 ust. 1 ustawy – Pzp polegającego na zaniechaniu udzielenia odpowiedzi na złożone w postępowaniu pytania, przez co Zamawiający uniemożliwił złożenie przez wykonawców rzetelnie skalkulowanych ofert

oraz art. 38 ust. 6 ustawy – Pzp polegającego na zaniechaniu przedłużenia terminu składania ofert. Wykładnia przepisu art. 191 ust. 3 ustawy – Pzp pozwala na wniosek, iż zarzuty zawarte w odwołaniu winny być tożsame z zarzutami zgłoszonymi w proteście. Tymczasem Odwołujący się zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 38 ust. 1 oraz art. 7 ust. 1 ustawy – Pzp poprzez zaniechanie udzielenia merytorycznej odpowiedzi na złożone w postępowaniu pytania, przez co Zamawiający uniemożliwił Wykonawcom złożenie rzetelnie skalkulowanych ofert;

2) naruszenie art. 15 oraz art. 7 ust. 1 ustawy – Pzp poprzez nieprawidłowe i nierzetelne przygotowanie postępowania, a w związku z tym niezapewnienie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;

3) naruszenie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy – Pzp poprzez zaniechanie unieważnienia postępowania w sytuacji, gdy Zamawiający nie dysponował do dnia upływu terminu składania ofert informacjami niezbędnymi dla złożenia przez Wykonawców rzetelnie przygotowanych ofert.

Z powyższego wynika, iż zarzuty naruszenia art. 38 ust. 1, art. 15 oraz art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy – Pzp Odwołujący się zgłosił dopiero w odwołaniu. Z tego względu, w oparciu o art. 191 ust. 3 ustawy – Pzp, Izba nie mogła orzec co do tych zarzutów, albowiem nie zostały one zgłoszone w proteście. Wyrażony w art. 191 ust. 3 ustawy – Pzp zakaz orzekania co do zarzutów, które nie były zawarte w proteście, powinien być bowiem rozumiany jako zakaz orzekania ponad żądanie zawarte w proteście. Zakaz ten ma podwójny wymiar. Po pierwsze, skład orzekający, co do zasady, musi orzekać w zakresie żądania strony odwołującej, albo uwzględniając je, albo oddalając. Po drugie, czynność (zaniechanie), która nie została zaskarżona protestem, nie może być przedmiotem postępowania odwoławczego.

255. Sygn. akt: KIO/UZP 407/09, Wyrok KIO z dnia 9 kwietnia 2009 r.

(...) zarzut ten, podobnie jak zarzut naruszenia przepisu art. 183 ustawy Pzp, nie podlega rozpatrzeniu, na podstawie przepisu art. 191 ust. 3 ustawy Pzp. Wymogiem ustawodawcy jest bowiem, aby orzekać jedynie co do zarzutów, które były zawarte w proteście. Skoro, zarówno protest, jak i przystąpienie do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu należy traktować jako równoprawne środki ochrony prawnej (wykonawca dokonuje wyboru w przedmiocie wniesienia środka ochrony prawnej), to rygor orzekania co do zarzutów, które były przedmiotem protestu należy odnosić również do przystąpienia do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu.

256. Sygn. akt: X Ga 287/08, Wyrok SO w Poznaniu z dnia 11 grudnia 2008 r.

W pierwszej kolejności należy wskazać, iż zarzuty Zamawiającego, że Krajowa Izba Odwoławcza nie odniosła się do argumentów podniesionych przez Zamawiającego na rozprawie, nie zasługują na uwzględnienie. Stosownie do treści art. 191 pkt 3 [ust. 3 – *przyp. red.*] ustawy Prawo zamówień publicznych, Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w proteście (...). Zatem to treść protestu, wynikająca z konieczności ustosunkowania się do działań Zamawiającego, wyznacza ramy postępowania odwoławczego, a w konsekwencji i skargowego. Co prawda strony mogą, aż do zamknięcia rozprawy przytaczać dowody na poparcie swoich twierdzeń (art. 188 ust. 1 zd. 2 pzp), ale nie mogą zgłaszać nowych twierdzeń, które nie były przedmiotem rozstrzygnięcia Zamawiającego o wniesionym proteście. Wszystkie zarzuty dotyczące oferty wykluczonej powinny być przedstawione w zawiadomieniu o wykluczeniu Wykonawcy z postępowania i odrzuceniu jego oferty, umożliwiając mu ustosunkowanie się do nich w proteście. Późniejsze zgłoszenie przez zamawiającego zarzutów (w toku postępowania odwoławczego) uniemożliwia

odniesienie się do nich przez Odwołującego (stosownie do treści art. 191 pkt. 3 [ust. 3 – *przyp. red.*] pzp) i w konsekwencji orzekanie co do tych zarzutów przez Krajową Izbę Odwoławczą. Zatem Izba nie mogła odnieść się co do zarzutu możliwości oprostowania specyfikacji na etapie ogłoszenia o zamówieniu publicznych, oraz braku podpisu drugiego z zamawiających (...) pod listem referencyjnym wystawionym przez Urząd Marszałkowski Województwa (...), a podpisanym przez pracownika tego Urzędu.

Art. 191 ust. 6 i 7

257. Sygn. akt: KIO/UZP 1495/08, Wyrok KIO z dnia 16 stycznia 2009 r.

Z uwagi na § 4 ust. 1 pkt 2) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzaju kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2007 r. Nr 128, poz. 886 ze zm) oraz § 24 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 2 października 2007 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 187, poz. 1327) nie zasądono kosztów zastępstwa procesowego na rzecz strony odwołującej, gdyż pełnomocnik Odwołującego na rozprawie złożył wniosek o przyznanie kosztów na podstawie norm przepisanych bez załączenia rachunków przedłożonych do akt sprawy. Przepis art. 161 kpc. nie znajduje zastosowania w postępowaniu przed Krajową Izbą Odwoławczą. Pismo pełnomocnika Odwołującego odnośnie zaliczenia do kosztów postępowania kosztów zastępstwa procesowego wraz z fakturą VAT nr 105/FV/2009 wpłynęło w dniu 14 stycznia 2009 r. po zamknięciu rozprawy. Zgodnie z § 4 ust. 1 pkt 2) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzaju kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2007 r. Nr 128, poz. 886 ze zm.) w związku z § 24 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 2 października 2007 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 187, poz. 1327) rachunek taki powinien zostać złożony przed zamknięciem rozprawy do akt sprawy. Przepis art. 161 kpc. nie znajduje zastosowania w postępowaniu przed Krajową Izbą Odwoławczą.

258. Sygn. akt: KIO/UZP 25/09, Postanowienie KIO z dnia 22 stycznia 2009 r.

Izba nie uwzględniła kosztów dojazdu odwołującego na posiedzenie Izby oraz kosztów wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego w łącznej wysokości 3 334,32 zł z uwagi na nie przedłożenie do akt sprawy rachunków. Stosownie do treści § 4 ust. 1 pkt 2 lit. a i b 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. z 2007 r. Nr 128, poz. 886 ze zm.) do kosztów postępowania zalicza się koszty uczestników postępowania odwoławczego w wysokości określonej na podstawie rachunków. Pełnomocnik odwołującego złożył do akt „spis kosztów w sprawie z odwołania [...]” nie określając, wymaganego w przypadku rachunku – jego adresata. Z uwagi na powyższe Izba uznała, że nie stanowi rachunku przedłożony przez odwołującego spis kosztów.

259. Sygn. akt: KIO/UZP 168/09, KIO/UZP 189/09, Wyrok KIO z dnia 3 marca 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza nie uwzględniła kosztów zastępstwa Odwołującego w sprawie KIO/UZP 168/09 z uwagi na fakt, iż nie przedłożył on do akt sprawy rachunków wymaganych zgodnie z § 4 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodza-

jów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2007 r., Nr 128, poz. 886). Pełnomocnik Odwołującego przedłożył do akt sprawy umowę o zastępstwo prawne z dn. 23.02.2009 r., w której przewidziano wystawienie faktury (a więc rachunku, o którym mowa w Rozporządzeniu), i dopiero w niej zostanie określony termin płatności wynagrodzenia należnego pełnomocnikowi (§ 3 ust. 4 umowy); w związku z czym przedłożonej umowie nie można uznać za wystarczający dokument uprawniający do zasądzenia kosztów.

260. Sygn. akt: KIO/UZP 345/09, Wyrok KIO z dnia 31 marca 2009 r.

Izba nie uwzględniła kosztów dojazdu i delegacji pełnomocników zamawiającego wobec braku udokumentowania poniesienia tych kosztów rachunkami. Izba nie uwzględniła również kosztu ujętego w rachunku z dnia 16 marca 2009 r. za „przygotowanie projektu rozstrzygnięcia protestu” z uwagi, iż został on poniesiony na etapie przed wszczęciem postępowania odwoławczego.

261. Sygn. akt: KIO/UZP 411/09, Wyrok KIO z dnia 9 kwietnia 2009 r.

Odnosnie wniosku Zamawiającego o zasądzenie kosztów wynikających z przedłożonego wniosku załączonego do stanowiska w sprawie wniesionego odwołania, Izba stwierdza, iż z uwagi na nie przedłożenie faktury, ale tylko samego wniosku nie został on uwzględniony. Zgodnie z § 4 ust. 1 pkt 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. z 2007 r., Nr 128, poz. 886 z późn. zm.), Izba zasadza koszty na podstawie rachunku.

Art. 192 ust. 2

262. Sygn. akt: XII Ga 109/08, Wyrok SO w Krakowie z dnia 30 kwietnia 2008 r.

Wbrew twierdzeniom skarżącego wynagrodzenie za realizację zadania nr 2 nie miało charakteru ryczałtowego. W pkt V.S SIWZ zamawiający wskazał, że do oferty należy złożyć szczegółowy kosztorys ofertowy który stanowi podstawę oceny prawidłowości obliczenia ceny ofertowej. Natomiast w pkt 3 projektu umowy dla zadania 2 podano, iż zapłata nastąpi w granicach umówionego wynagrodzenia kosztorysowego, wyliczonego w oparciu o ceny jednostkowe z kosztorysu ofertowego i faktycznego obmiaru robót. Istotnie w pkt 7.1.1. specyfikacji znajduje się zapis o wynagrodzeniu ryczałtowym. Zapis ten zamawiający określił jako pomyłkę, odwołując się do treści wyżej powołanych dokumentów. Zespół Arbitrów [*KIO – przyp. red.*], mając dodatkowo na uwadze, że zamówienie podzielono na dwa zadania bez prawa do składania ofert częściowych, przyjął, iż zamiarem zamawiającego było zastosowanie dla zadania nr 2 ceny kosztorysowej. Skarga w tym punkcie podważa więc ocenę dowodów, uznając ją tym samym za dowolną. Skuteczne podważenie oceny dowodów, a tym przypadku zamiaru zamawiającego, któremu w zakresie wyjaśnień złożonych przed KIO udzielono wiary, może nastąpić jedynie w razie wykazania błędu logicznego w rozumowaniu, bądź sprzeczności wyników rozumowania z doświadczeniem życiowym. Nie może to polegać na możliwości wysnucia innych, równie logicznych wniosków. Błędy rozumowania muszą bowiem charakteryzować się taką doniosłością, która równa jest zaprzeczeniu racjonalności rozumowania. Powyższych niedostatków stanowisko KIO nie posiada. Nie jest bowiem wykluczona możliwość żądania przez zamawiającego przedstawienia w treści oferty dwóch rodzajów wynagrodzenia, odrębnie dla każdego zadania.

Art. 194 ust. 1

263. Sygn. akt: III Ca 454/08, Wyrok SO w Nowym Sączu z dnia 30 września 2008 r.

Zgodnie z art. 194 ust. 1 u.p.z.p. na orzeczenie Izby stronom oraz uczestnikom postępowania odwoławczego przysługuje skarga do sądu. Zgodnie z ust. 2 wspomnianego artykułu, w postępowaniu toczącym się wskutek wniesienia skargi stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego o apelacji, jeżeli przepisy niniejszego rozdziału nie stanowią inaczej. Spółka Firma (...) S.A. brała udział w postępowaniu odwoławczym, stąd też, zgodnie z zacytowaną regulacją, przysługuje jej prawo do złożenia skargi. Skarżąca na etapie postępowania przed Izbą nie występowała jako odwołujący, lecz jako uczestnik, działając po stronie zamawiającego. Zgodnie z art. 184 ust. 4 skarżąca zgłosiła przystąpienie do postępowania odwoławczego, wskazując swój interes prawny w przystąpieniu i stronę, do której przystępuje, to jest zamawiającego. Czynności przystępującego w postępowaniu odwoławczym, nie mogą pozostawać w sprzeczności z czynnościami i oświadczeniami strony, do której przystąpił (art. 184 ust. 5 u.p.z.p.). Skoro celem skargi, podobnie jak apelacji, jest ponowne merytoryczne rozpoznanie sprawy w zakresie żądań zgłoszonych w odwołaniu (...) to zasada związania skarżącej granicami przystąpienia jest aktualna także w postępowaniu przed Sądem Okręgowym.

264. Sygn. akt: X Ga 140/08, Wyrok SO w Gliwicach z dnia 13 października 2008 r.

Nie mógł odnieść skutku zarzut dotyczący odrzucenia skargi z uwagi na niedołączenie jej odpisu pełnomocnikowi – radcy prawnemu X z uwagi na to, że pełnomocnictwo złożone w postępowaniu przed KIO dla tego pełnomocnika obejmowało jedynie do reprezentowania na posiedzeniu i rozprawie przed KIO w postępowaniu dotyczącym odwołań.

265. Sygn. akt: II Ca 710/08, Wyrok SO w Białymstoku z dnia 14 listopada 2008 r.

Zgodnie z treścią art. 194 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007.223.1655 j.t.; dalej jako: Pzp) na orzeczenie Izby stronom oraz uczestnikom postępowania odwoławczego przysługuje skarga do sądu, w myśl zaś ustępu 2, w postępowaniu toczącym się wskutek wniesienia skargi stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego o apelacji, jeżeli przepisy niniejszego rozdziału nie stanowią inaczej. Konstrukcja prawna skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej jest zatem upodobniona niejako do apelacji. Wystarczającą przyczyną wniesienia skargi jest niezadowolenie podmiotu z orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej, czyli tzw. zasada *gravamen*. Sąd Okręgowy w tym postępowaniu stanowi zaś drugą instancję merytoryczną, w której następuje ponowne badanie sprawy. Celem skargi jest zatem ponowna merytoryczna ocena całokształtu okoliczności w zakresie żądań zgłoszonych w odwołaniu. Skarżący orzeczenie Izby musi być jednakże podmiotem legitymowanym do wniesienia skargi. W świetle art. 194 ust. 1 Pzp, legitymacja do wniesienia skargi służy odwołującemu jako stronie inicjującej postępowanie przed Krajową Izbą Odwoławczą, a na mocy art. 179 ust. 1a ustawy służy także zamawiającemu. Jednocześnie w doktrynie nie budzi obecnie wątpliwości, iż sformułowanie „uczestnicy postępowania odwoławczego” użyte w art. 194 ust. 1 ustawy odnosi się zarówno do stron, jak i interwientów przystępujących do postępowania odwoławczego w trybie art. 184 ust. 4 Pzp (...). W myśl art. 184 ust. 4 zd. 1 Pzp uczestnik postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego najpóźniej do czasu otwarcia posiedzenia składu orzekającego Izby, wskazując swój interes prawny w przystąpieniu i stronę, do której przystępuje. Na podkreślenie zasługuje teza wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 30.10.2003 r., w którym stwierdził, iż „wykonawca nie będący uczestnikiem postępowania odwoławczego (a więc nie mający samodzielnej legitymacji do

wniesienia skargi), który ma interes prawny w zaskarżeniu wyroku Zespołu Arbitrów na korzyść zamawiającego lub odwołującego się, może po wydaniu wyroku zgłosić interwencję uboczną połączoną z wniesieniem skargi” (...). W ocenie Sądu Okręgowego orzeczenie to, choć wydane w oparciu o nieobowiązujący już stan prawny, nie straciło na aktualności. Zgodnie bowiem z art. 194 ust. 2 ustawy, w zakresie nieuregulowanym w Prawie zamówień publicznych stosuje się odpowiednio przepisy KPC o apelacji, a zwłaszcza art. 367-391 kpc. Odpowiednie zastosowanie znajduje zatem również art. 76 kpc, zgodnie z którym kto ma interes prawny w tym, aby sprawa została rozstrzygnięta na korzyść jednej ze stron, może w każdym stanie sprawy aż do zamknięcia rozprawy w drugiej instancji przystąpić do tej strony (interwencja uboczna). Konsorcjum zaskarżyło wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 września 2008 r. w zakresie punktu 1.1, 1,4 i 1.5. W punkcie 1,4 zaskarżonego wyroku Izba uwzględniła odwołanie Przedsiębiorstwa X Sp. z o.o. i nakazała wykluczenie Konsorcjum z postępowania na część V zamówienia oraz nakazała Zamawiającemu powtórna ocenę i wybór oferty na część V zamówienia. W punkcie 1.5 zaskarżonego orzeczenia uwzględniła zaś odwołanie Y Sp. z o.o. i nakazała wykluczenie Konsorcjum na część I zamówienia oraz powtórna ocenę i wybór oferty na część I zamówienia. Jak wynika z akt niniejszej sprawy, w postępowaniu odwoławczym dotyczącym części I zamówienia (sektor I) rozpoczętym na skutek odwołania Y Sp. z o.o. w B., stronami były wyłącznie Zamawiający – Prezydent Miasta B. oraz Y Sp. z o.o. Konsorcjum nie było w tym postępowaniu odwołującym, ani też nie zgłosiło przystąpienia do postępowania w trybie art. 184 ust. 4 ustawy. Jednocześnie Konsorcjum wnosząc przedmiotową skargę nie połączyło jej ze zgłoszeniem interwencji ubocznej. W dacie wniesienia skargi co do punktu 1.5 zaskarżonego wyroku Konsorcjum nie było zatem uczestnikiem postępowania odwoławczego, ani też nie posiadało przymiotu interwenienta ubocznego. Oznacza to, że Konsorcjum nie należy do kręgu podmiotów legitymowanych do wniesienia skargi w tym zakresie, a sama skarga jako niedopuszczalna podlega odrzuceniu.

Art. 195 ust. 2

266. Sygn. akt: VIII Ga 22/08, Postanowienie SO w Bydgoszczy z dnia 17 marca 2008 r.

Zdaniem Sądu Okręgowego rodzaj i zakres pełnomocnictwa udzielonego poszczególnym uczestnikom postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą (zwaną dalej KIO), do działania przed KIO upoważnia nie tylko do występowania na posiedzeniu KIO, nie tylko do odebrania odpisu orzeczenia tej Izby wraz z uzasadnieniem, o czym wprost stanowi art. 192 ust. 5 p.z.p. ale także do odbioru odpisu skargi na takie orzeczenie, albowiem skoro pełnomocnik otrzymał odpis uzasadnienia orzeczenia to nie ma powodów twierdzić, że nie jest uprawniony także do odbioru odpisu skargi na to orzeczenie, o ile mocodawca wyraźnie nie pozbawi go tego uprawnienia. Skoro bowiem po wydaniu orzeczenia kończącego postępowanie przez KIO – jego odpis i uzasadnienie doręcza się pełnomocnikowi, to należy uznać za zasadne doręczanie temu pełnomocnikowi również odpisu skargi na to orzeczenie, które nie jest jeszcze prawomocne, a sprawa nie została jeszcze skierowana do sądu i postępowanie przed organem drugoinstancyjnym jeszcze się toczy. Wydaje się że *ratio legis* przepisu art. 192 ust. 5 nakazującego doręczenie odpisu orzeczenia wraz z uzasadnieniem pełnomocnikowi, a nie bezpośrednio stronie, która ma pełnomocnika uzasadnia to, aby również pełnomocnikowi doręczyć odpis skargi na to orzeczenie, skoro wcześniej to on dysponuje odpisem orzeczenia i jego uzasadnienia. Dlatego w ocenie sądu zbędne było powtarzanie w art. 195 ust. 2 p.z.p. obowiązku doręczania odpisu skargi pełnomocnikowi przeciwnika skargi, skoro z wcześniejszego przepisu art. 192 ust. 5 wynika, że to on dysponuje odpisem orzeczenia i uzasadnienia. Wydaje się bowiem nieracjonalne, aby w przypadku postępowania o zamówienia publiczne, gdzie szybkość postępowania jest jedną

z jego naczelných zasad, treść uzasadnienia orzeczenia KIO znana była wyłącznie pełnomocnikowi uczestnika, a treść skargi na to orzeczenie wyłącznie uczestnikowi.

267. Sygn. akt: V Ca 538/08, Wyrok SO w Warszawie z dnia 7 kwietnia 2008 r.

Postępowanie przed Sądem ma charakter postępowania dwustronnego: skarżący (wykonawca, zamawiający) i przeciwnik skargi (odwołujący się wykonawca, zamawiający). Takie stanowisko zajął Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 19.06.2007 r., III CZP 25/07 i Sąd Okręgowy w całości je podziela. Nie ulega wątpliwości, iż Konsorcjum spółek: X z o.o. z siedzibą w Warszawie i Y z o.o. z siedzibą w Doniecku jest uczestnikiem przedmiotowego postępowania i charakter prawny tego uczestnictwa odpowiada instytucji interwenienta ubocznego określonej w przepisach kodeksu postępowania cywilnego (art. 76 i nast. kpc). Pogląd powyższy znajduje potwierdzenie w treści uchwały Sądu Najwyższego z dnia 07.12.2007 r., III CZP 123/07. Zdaniem Sądu nie można jednak postawić znaku równości pomiędzy przeciwnikiem skargi, a uczestnikiem postępowania. W konsekwencji skarżący postąpiłby niezgodnie z treścią przepisu art. 195 ust. 2 ustawy prawo zamówień publicznych tylko wówczas, gdyby w dniu 29 lutego 2008 r., czyli w dniu wniesienia skargi nie dokonał jednoczesnego doręczenia odpisu skargi zamawiającemu. Taka sytuacja nie miała miejsca. Z faktu, iż Konsorcjum spółek: X z o.o. z siedzibą w Warszawie i Y z o.o. z siedzibą w Doniecku jest uczestnikiem przedmiotowego postępowania należy wywieść tylko taki obowiązek, iż jako uczestnik tego postępowania powinien otrzymać odpis skargi. Wynika to ze stosowanego odpowiednio przepisu art. 128 kpc. Jak już uprzednio to zostało wskazane doręczenie takie nie musi jednak mieć charakteru jednoczesnego z wniesieniem skargi. Złożony w sprawie dowód doręczenia na skutek wydania zarządzenia z dnia 06 marca 2008 r. jest dowodem spełniającym wskazany wymóg procesowy. W konsekwencji z brakiem dowodu jednoczesnego doręczenia odpisu skargi podmiotowi przystępującemu do odwołania nie można wiązać skutku w postaci odrzucenia skargi.

268. Sygn. akt: X Ga 139/08, Postanowienie SO w Warszawie z dnia 12 czerwca 2008 r.

Zgodnie z art. 195 ust. 2 „pzp” wnosząc skargę na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej, Skarżący obowiązany jest doręczyć jej odpis przeciwnikowi skargi. Z kolei przepis art. 194 ust. 2 „pzp” nakazuje stosować w postępowaniu toczącym się wskutek wniesienia skargi odpowiednio przepisy Kodeksu Postępowania Cywilnego o apelacji, jeżeli przepisy „pzp” nie stanowią inaczej. Wskazać w tym miejscu należy na przepis art. 79 kpc, zgodnie z którym interwenient uboczny jest uprawniony do wszelkich czynności procesowych dopuszczalnych według stanu sprawy. Do pisma procesowego, a takim niewątpliwie jest skarga na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej należy z mocy art. 128 kpc dołączyć jego odpisy i odpisy załączników dla doręczenia ich uczestniczącym w sprawie osobom. W świetle powyższego przy uwzględnieniu art. 195 ust. 2 „pzp”, Skarżący obowiązany był doręczyć odpis skargi przystępującemu wykonawcy Konsorcjum (...). Bez znaczenia jest przy tym argumentacja Skarżącego, iż nie wiedział, że Konsorcjum w postępowaniu uczestniczy w charakterze interwenienta ubocznego. Reasumując wniesienie skargi bez doręczenia jej przystępującemu, a więc z naruszeniem art. 195 ust. 2 „pzp” w zw. z art. 194 ust. 2 „pzp” w zw. z art. 128 kpc skutkowało musiło odrzuceniem skargi na podstawie art. 370 kpc w zw. z art. 194 ust. 2 „pzp”, o czym orzeczono jak w punkcie 1 postanowienia.

269. Sygn. akt: V Ca 1315/08, Postanowienie SO w Warszawie z dnia 14 lipca 2008 r.

W ocenie Sądu Okręgowego, zawarty w art. 195 ust. 2 Prawa zamówień publicznych wymóg jednoczesnego przesłania odpisu skargi przeciwnikowi jest wymogiem formalnym, od spełnienia którego uzależniona jest skuteczność jej wniesienia. Skarżący nie dołącza

bowiem odpisu skargi w celu doręczenia go przeciwnikowi przez sąd, ale ma obowiązek przesłania tego odpisu przeciwnikowi. Skoro przesłanie odpisu skargi przeciwnikowi ma nastąpić jednocześnie z jej wniesieniem, obowiązkiem skarżącego jest przesłanie odpisu skargi w tym samym dniu, co nadanie skargi do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, w każdym jednak razie nie później, niż w ostatnim dniu terminu do wniesienia skargi. Skoro skarżący przesłał zamawiającemu odpis skargi po upływie terminu wskazanego w art. 195 ust. 2 Prawa zamówień publicznych, skarga jako niedopuszczalna podlega odrzuceniu na podstawie art. 197 ust. 1 tej ustawy.

Art. 197 ust. 1

270. Sygn. akt: XII Ga 43/08, Postanowienie SO w Gdańsku z dnia 8 kwietnia 2008 r.

Postępowanie wywołane wniesieniem skargi regulowane jest odpowiednimi przepisami kodeksu postępowania cywilnego o apelacji, jeżeli przepisy prawa zamówień publicznych nie stanowią inaczej (art. 194 ust. 2 ustawy – Prawo zamówień publicznych). Samo postępowanie dotyczące wniesienia skargi jest natomiast regulowane w art. 195-197 Pzp. Zważyć należy, że skarga wyrok KIO jest zwyczajnym środkiem odwoławczym (*vide*: uchwała SN z dnia 1 listopada 2002 r., III ezp 68/02, OSP 2004, z 3, poz. 35), Sąd Okręgowy zaś stanowi drugą instancję, w której następuje ponowne badanie sprawy, rozpoznawanej przez skład orzekający w postępowaniu ze skargi. Wobec tego postanowienie w przedmiocie odrzucenia skargi wydane na mocy art. 197 ust. 1 ustawy Pzp ma charakter orzeczenia wydanego przez Sąd drugiej instancji, na które nie służy zażalenie. Brak jest, bowiem podstaw zarówno przepisach ustawy Pzp, jak i kodeksu postępowania cywilnego, które przewidywałyby uprawnienie do złożenia zażalenia na to postanowienie.

271. Sygn. akt: XII Ga 109/08, Wyrok SO w Krakowie z dnia 30 kwietnia 2008 r.

W pierwszej kolejności podnieść należy, iż nie zachodzą przeszkody do merytorycznego orzeczenia w sprawie. Zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 14 października 2005 roku /III CZP 73/05, nie publ./ zawarcie przez zamawiającego z wykonawcą umowy na wykonanie prac stanowiących przedmiot zamówienia publicznego nie stanowi bariery w rozpoznaniu przez sąd skargi na orzeczenie Zespołu Arbitrów, chyba że umowa została wykonana. Nie budzi wątpliwości to, iż w dacie orzekania przez Sąd Okręgowy kontrakt nie był zrealizowany. Tym samym zarzuty dotyczące sposobu sformułowania treści skargi w sytuacji związania się firmy X umową z zamawiającym pozostają bezprzedmiotowe.

272. Sygn. akt: IV Ca 915/08, Postanowienie SO Warszawa – Praga w Warszawie z dnia 24 września 2008 r.

Zarządzeniem z dnia 20 sierpnia 2008 r. skarżący został wezwany do uzupełnienia braków formalnych skargi poprzez uiszczenie opłaty stałej w kwocie 3000 zł. na konto Sądu Okręgowego Warszawa Praga w Warszawie oraz do udokumentowania przesłania odpisu skargi stronie przeciwnej, w terminie 7 dni pod rygorem odrzucenia skargi (k. 118 zarządzenie). Zarządzenie zostało skarżącemu doręczone w dniu 25 sierpnia 2008 r. (k. 124 dowód doręczenia), zatem termin do uzupełnienia braków formalnych upływał w dniu 1 września 2008 r. W dniu 28 sierpnia 2008 r. skarżący złożył pismo procesowe, do którego dołączył dowód przesłania odpisu skargi stronie przeciwnej oraz odpis pisma z dnia 25 sierpnia 2008 r. skierowanego do Oddziału Finansowego Sądu Okręgowego w Warszawie z prośbą o prześięgowanie kwoty 3000 zł na rachunek Sądu Okręgowego Warszawa

Praga w Warszawie (k. 120-123). Kwota 3000 zł została przeksięgowana z Sądu Okręgowego w Warszawie do tutejszego Sądu w dniu 17 września 2008 r. (k. 125). Z powyższego wynika, iż skarżący nie uzupełnił wszystkich braków formalnych skargi w określonym terminie, co skutkowało jej odrzuceniem. Wskazać bowiem należy, że zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem Sądu Najwyższego opłacenie środka zaskarżenia w sądzie niewłaściwym uzasadnia odrzucenie tego środka z powodu nieopłacenia go, chyba, że sąd niewłaściwy przekaze opłatę sądowi właściwemu w terminie przewidzianym do uiszczenia opłaty (postan. SN z 16 czerwca 1967 r. I PZ 19/67 Lex 6177).

273. Sygn. akt: IV Ca 1323/08, Postanowienie SO w Warszawie z dnia 12 grudnia 2008 r.

Skarga na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej została wniesiona przez profesjonalnego pełnomocnika radcę prawnego, a zatem w chwili jej wniesienia winna być opłacona opłatą stałą w kwocie 3000 zł (art. 34 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych). W aktach sprawy znajduje się co prawda dowód uiszczenia opłaty w kwocie 6000 zł (k-290) tyle tylko, że wpłata została dokonana na konto Sądu Okręgowego w Warszawie, nie zaś Sądu Okręgowego Warszawa – Praga w Warszawie. Zgodnie zaś z ugruntowanym orzecznictwem Sądu Najwyższego opłacenie środka zaskarżenia w sądzie niewłaściwym uzasadnia odrzucenie tego środka z powodu nieopłacenia go, chyba, że sąd niewłaściwy przekaze opłatę sądowi właściwemu w terminie przewidzianym do uiszczenia opłaty (postan. SN z 16 czerwca 1967 r. I PZ 19/67 Lex 6177).

Art. 198 ust. 2

274. Sygn. akt: XIX Ga 403/08, Wyrok SO w Katowicach z dnia 20 listopada 2008 r.

Sąd Okręgowy orzekając co do istoty sprawy, rozstrzyga jedynie o zasadności postawionego zarzutu, nie jest natomiast związany wnioskami skarżącego o kierunku rozstrzygnięcia. Zarzut skarżącego dotyczył nie spełnienia przez wybranego wykonawcę warunków w zakresie wykazania się odpowiednim doświadczeniem. Sąd Okręgowy przychylił się do stanowiska skarżącego. W takim przypadku jedyną możliwością była zmiana zaskarżonego orzeczenia i nakazanie zamawiającemu ponowne badanie i ocenę ofert. W ramach tego badania zamawiający zdecyduje, w jakim kierunku dalej potoczy się postępowanie o udzielenie zamówienia. Nie podlega bowiem decyzji Sądu Okręgowego rozpoznającego skargę odrzucenie czy wykluczenie wykonawcy. Czynności te, o ile zajdzie taka potrzeba, może podjąć jedynie zamawiający.

Art. 198 ust. 4

275. Sygn. akt: XII Ga 109/08, Wyrok SO w Krakowie z dnia 30 kwietnia 2008 r.

W skardze Konsorcjum wniosło o dopuszczenie dowodów z wyników pomiarów temperatury ze stacji G., obejmujących dni, w których X prowadziła badania. Sąd Okręgowy nie znalazł podstaw do uwzględnienia tego wniosku. Zarzuty dotyczące rzetelności badań podnoszono już wcześniej i to także w zakresie wymaganej przy badaniach temperatury. Nie można więc zasadnie twierdzić, iż potrzeba powołania tych dowodów powstała z chwilą zapoznania się skarżącego z orzeczeniem Zespołu Arbitrów. Nie zachodzi zatem przypadek, w którym przeprowadzenie dowodów w postępowaniu odwoławczym jest dopuszczalne. Zastosowanie znajduje norma art. 381 kpc, wedle której Sąd Okręgowy orzeka na podstawie materiału zgromadzonego w instancji niższej, bez prowadzenia dalszego postępowania dowodowego.

Art. 198 ust. 5**276. Sygn. akt: XII Ga 206/08, Postanowienie SO w Gdańsku z dnia 1 sierpnia 2008 r.**

Stosownie do treści przepisu art. 195 ust. 4 zd. drugie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2004 r., Nr 19, poz. 177 z późn zm.) *[aktualnie Dz. U. t.j. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm. – przyp. red.]* do czynności podejmowanych przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego o prokuratorze, m.in. przepisy art. 7 i art. 55-60 k.p.c. Przypomnienia wymaga, że prokurator w postępowaniu cywilnym korzysta z ustawowego zwolnienia w przedmiocie kosztów sądowych (art. 96 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, Dz. U. z 2005 r., Nr 167, poz. 1398; dalej: u.k.s.c.). Nie uiszcza opłat, a wydatki tymczasowo ponosi za niego Skarb Państwa. Obowiązek zwrotu kosztów sądowych nie powstaje również po jego stronie w sytuacji rozstrzygnięcia o takich kosztach w orzeczeniu kończącym postępowanie w danej instancji (art. 113 ust. 1 u.k.s.c.), Z kolei przepis art. 106 k.p.c. stanowi, że udział prokuratora w sprawie nie uzasadnia zasądzenia zwrotu kosztów na rzecz Skarbu Państwa ani od Skarbu Państwa. Skarga na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej do sądu okręgowego jest ostatnią instancją odwoławczą w systemie zamówień publicznych. W sytuacji, gdy skargę na orzeczenie Izby wnosi Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, korzysta on – podobnie jak prokurator – z ustawowego zwolnienia w przedmiocie kosztów sądowych. W przypadku oddalenia skargi wniesionej przez Prezesa Urzędu nieuiszczone koszty sądowe ponosi Skarb Państwa. Natomiast w odniesieniu do pozostałych kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, należy przyjąć – zdaniem Sądu Okręgowego – że znajduje zastosowanie dyspozycja przepisu art. 106 k.p.c. Konkludując stwierdzić należy, że mimo oddalenia skargi Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych nie ma podstaw do zasądzenia zwrotu kosztów zastępstwa procesowego na rzecz Zamawiającego.

INDEKS RZECZOWY

Podane liczby oznaczają numery tez

B

Biegły – 88, 238, 240, 241
Błąd w obliczeniu ceny – 9, 161

C

Cena – 64, 122, 129, 130, 132, 133, 134, 135, 136, 152, 162, 175, 176, 182, 188, 193, 198, 247

- **jednostkowa** – 121, 122, 124, 133, 136, 139, 142, 152, 154, 158, 262
- **kosztorysowa** – 121, 132, 262
- **rażąco niska** – 59, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 167, 168, 169
- **ryczałtowa** – 183, 262
- **sposób obliczenia** – 119, 138, 262

Certyfikat – 62, 68, 72, 146, 160

Ciężar dowodowy – 141, 177, 179

CPV – 19

Czyn nieuczciwej konkurencji – 47, 116, 151

Czynność – 193, 196, 208

D

Dokumentacja projektowa – 28, 52, 91, 96

Dokumentacja postępowania – 8, 186, 241, 243

Dokumenty – 17, 18, 20, 26, 29, 31, 34, 36, 48, 49, 50, 51, 54, 60, 62, 64, 65, 66, 67, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 79, 80, 81, 82, 84, 109, 110, 111, 117, 119, 196, 209, 237, 241

- **język** – 11
- **uzupełnianie** – 56, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 101, 103, 108, 109, 111, 117, 166, 187, 195, 222, 246
- **wyjaśnienia** – 78, 83, 84
- **wykaz osób** – 31, 65, 66
- **wykaz sprzętu** -38
- **wykaz wykonywanych zadań** – 10, 20, 51, 85

Domniemanie – 158

Doręczenia – 227, 230, 266

Dostawa – 20, 23, 32, 35, 93, 150, 152

Doświadczenie – 10, 16, 19, 20, 21, 24, 25, 26, 28, 29, 30, 32, 33, 39, 40, 41, 45, 69, 80, 85

Dowód – 31, 54, 62, 93, 102, 119, 139, 146, 150, 161, 167, 176, 212, 236, 238, 239, 240, 241, 242, 243, 256, 262, 267, 275

Dysponowanie – 27, 31, 37, 38

E

Europejski Trybunał Sprawiedliwości (ETS) – 53

F

FIDIC – 36, 182

Formularz ofertowy – 119, 128, 130, 140, 162, 165, 169

Faktura – 51, 75, 162, 257, 259, 261

G

Gwarancja – 56, 57, 18, 203

- **ubezpieczeniowa** – 43, 55, 58, 60, 99, 101, 109, 110, 112
- **bankowe** – 46, 56, 102, 103, 104, 108, 109, 110

H

Harmonogram rzeczowo-finansowy – 177

I

Interes:

- **prawny** – 75, 184, 185, 186, 187, 188, 189, 190, 191, 192, 193, 194, 195, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 246, 251, 263, 265
- **publiczny** – 4, 178, 179

Interpretacja podatkowa – 161

Interwencja uboczna – 265, 267, 268

Inżynier kontraktu – 6, 36

J

Jednostka sektora finansów publicznych – 1, 177, 179

K

Kary – 182
Kierownik robót – 21, 33, 54, 66
KNNR – 120, 134
Konsorcjum – 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 52, 71, 73, 86, 110, 165, 217, 219
Kosztorys – 52, 53, 114, 120, 121, 122, 133, 137, 139, 143, 151, 262
Koszty – 257, 258, 259, 260, 261, 276
Krajowa Izba Odwoławcza (KIO) – 22, 26, 31, 38, 62, 75, 81, 83, 86, 88, 89, 93, 107, 109, 116, 141, 160, 161, 170, 180, 182, 186, 191, 197, 198, 199, 200, 201, 207, 208, 214, 216, 219, 227, 236, 238, 239, 240, 242, 243, 252, 256, 257, 262, 264, 265, 266, 268, 270
Krajowy Rejestr Sądowy (KRS) – 50, 73, 165, 166
Kryteria – 5, 64, 170, 251
Kwota na sfinansowanie zamówienia – 157, 159, 174, 175, 176, 177, 198, 247

N

Należyta staranność – 51, 121, 132, 141, 178, 179, 202, 220
Należyte wykonanie zamówienia – 67, 69, 72, 75, 84, 94
Normy – 44, 72
Nieprawdziwe informacje – 26, 54

O

Odwołanie – 175, 186, 188, 189, 191, 194, 195, 198, 199, 203, 208, 210, 213, 215, 217, 218, 219, 220, 224, 228, 231, 232, 233, 234, 235, 239, 246, 248, 251, 253, 261, 265
 – **cofnięcie** – 244
 – **kopia** – 224, 225, 226, 230, 231
 – **oddalenie** – 197, 207, 251
 – **odrzucenie** – 211, 215, 220, 222, 223, 224, 226, 230, 231, 232, 235, 245
 – **przystąpienie** – 212, 213, 214, 263, 265, 267
 – **uwzględnienie** – 173, 246, 247, 248, 250, 252, 265
Oferta:
 – **badanie i ocena** – 5, 8, 11, 17, 19, 21, 89, 90, 106, 131, 141, 144, 155, 156, 158, 161, 163, 164, 165, 166,

169, 171, 172, 184, 186, 193, 194, 196, 197, 200, 202, 235, 247, 250, 252, 265, 274
 – **częściowa** – 20, 56, 59, 116, 189, 217, 262
 – **najkorzystniejsza (wybór)** – 48, 105, 108, 109, 110, 184, 189, 193, 198, 202, 206, 221, 224, 228, 231, 235, 247, 248, 250
 – **odrzucenie** – 49, 59, 90, 92, 97, 117, 121, 122, 132, 137, 139, 145, 190, 193, 194, 195, 202, 221, 233, 234, 235, 248, 250, 252, 274
 – **otwarcie** – 101, 119, 175, 176
 – **podpis** – 65, 166
 – **przygotowanie** – 14
 – **równoważna** – 89
 – **treść** – 46, 64, 82, 105, 117, 119, 121, 123, 127, 128, 131, 132, 135, 136, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 150
 – **wariantowa** – 115
 – **wspólna** – 65
 – **wyjaśnienie treści** – 28, 56, 78, 84, 90, 112, 143, 150, 158, 183
 – **złożenie** – 46, 55, 150, 182, 198
 – **zmiana** – 127, 128, 129, 134

Ogłoszenie o zamówieniu – 14, 15, 19, 23, 26, 32, 48, 100, 110, 137, 186, 256

Omyłka – 118, 120, 125, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 138

– **inna omyłka polegająca na niezgodności oferty z SIWZ** – 123, 124, 126, 127, 128, 130, 131, 133, 134, 135, 136, 138, 163
 – **pisarska** – 119, 120, 122, 126, 127, 130, 133
 – **rachunkowa** – 118, 121, 126, 130, 133

Oświadczenie:

woli – 56, 65, 71, 120, 163, 164, 165, 166, 206, 224
wiedzy – 72

P

Pełnomocnictwo / Pełnomocnik – 49, 65, 69, 73, 110, 111, 166, 210, 216, 217, 219, 240, 243, 257, 258, 259, 260, 264, 266, 273

Pisemność – 60, 166, 169, 173

PKD – 91

- PN-EN – 146,
Podatek VAT – 135, 157, 158, 160, 161, 162
Podatek dochodowy – 74
Podpis – 166, 218, 224
Podwykonawca – 13, 22, 23, 37, 67, 82, 98
Porozumiewanie się – 220, 221
Posiedzenie – 206, 222
Postępowanie odwoławcze – 119, 141, 161, 194, 199, 212, 213, 215, 224, 236, 240, 241, 242, 245, 247, 248, 249, 251, 254, 256, 257, 260, 263, 264, 265, 275
Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego – 46, 51, 52, 53, 60, 62, 92, 113, 114, 160, 161, 166, 199, 200, 201, 245, 250, 254
Potencjał:
- ekonomiczny (finansowy) – 41, 47, 63
- kadrowy – 22, 27, 31, 37, 41, 47
- techniczny – 12, 37, 41, 47, 80, 150
Prezes Urzędu Zamówień Publicznych – 224, 225, 227, 228, 230, 269, 276
Progi UE – 100, 185, 226, 232, 233, 234, 235
Projekt budowlany – 120
Prokura – 73
Protest – 38, 80, 89, 100, 137, 143, 175, 184, 185, 187, 190, 201, 206, 215, 217, 218, 221, 222, 223, 228, 231, 246, 253, 254, 255, 256, 232, 234, 235
- oddalenie – 208
- ostateczne rozstrzygnięcie – 60, 103, 201, 207, 224, 226
- przystąpienie – 100, 189, 204, 212, 223, 255
- rozstrzygnięcie – 97, 132, 166, 189, 205, 206, 207, 209, 223, 234, 248, 256, 260,
Protokół postępowania – 51, 53, 119, 159,
Przedmiar robót – 66, 92, 120, 121, 132, 138, 143, 171,
Przedmiot zamówienia – 2, 6, 12, 15, 16, 22, 23, 24, 25, 26, 28, 30, 34, 39, 40, 53, 59, 68, 72, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 115, 125, 133, 134, 141, 146, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 161, 169, 170, 182, 183, 192
Przedsiębiorca zagraniczny – 165
Przelew – 61, 105, 106, 107
Przetarg nieograniczony – 172, 173, 215, 221
Przetarg ograniczony – 110
R
Referencje – 28, 36, 51, 66, 67, 75, 80, 256
Roboty budowlane – 1, 6, 13, 15, 16, 21, 22, 26, 27, 28, 33, 34, 36, 40, 45, 54, 64, 75, 80, 84, 85, 91, 92, 110, 115, 120, 121, 126, 132, 134, 138, 139, 148, 170, 171, 192, 234
Roboty uzupełniające – 132
S
Sąd Apelacyjny – 242, 265
Sąd Najwyższy (SN) – 9, 22, 73, 109, 242, 243, 267, 271, 272, 274
Sąd Okręgowy (SO) – 27, 31, 43, 62, 66, 158, 175, 180, 216, 226, 230, 231, 242, 265
Skarga – 181, 186, 199, 200, 212, 240, 242, 243, 252, 256, 263, 264, 265, 266, 267, 268, 269, 270, 271, 272, 273, 276
Solidarna odpowiedzialność – 43
Specyfikacja – 9, 11, 12, 14, 17, 20, 22, 26, 28, 32, 34, 38, 48, 53, 55, 57, 58, 60, 62, 64, 65, 67, 68, 69, 88, 90, 91, 95, 97, 99, 100, 102, 103, 105, 107, 110, 112, 116, 117, 118, 124, 127, 132, 136, 137, 139, 140, 141, 146, 149, 150, 170, 183, 186, 197, 220, 246, 256, 262
- modyfikacja – 6, 19, 89, 97, 99, 120, 132, 169
- techniczna – 91, 96, 120
- zapytania i wyjaśnienia – 18, 90, 97, 117, 139, 148, 149, 254
Spółka komandytowo-akcyjna – 74
Ś
Środki ochrony prawnej – 15, 75, 100, 119, 171, 173, 184, 186, 187, 190, 191, 192, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 206, 209, 212, 214, 215, 216, 217, 219, 223, 246, 248, 250, 255, 270, 232, 233, 234
Środki publiczne – 60, 156, 178, 179
Świadczenia – 12, 61, 87, 108, 116, 161, 183, 142, 249
T
Tajemnica przedsiębiorstwa – 9, 10, 151, 164
Termin:
- odwołanie – 160, 205, 206, 222, 224, 225, 226, 230

- **protest** – 97, 172, 100, 186, 196, 202, 220
- **realizacji zamówienia** – 140
- **rozstrzygnięcie protestu** – 206, 208,
- **składania ofert** – 17, 73, 89, 107, 132, 149, 254
- **związania ofertą** – 59, 60, 61, 203

U

- Umowa** – 28, 43, 46, 48, 67, 75, 87, 98, 116, 127, 128, 134, 178, 179, 182, 183, 185, 186, 189, 192, 199, 201, 224, 259, 271
- **projekt** – 28, 87, 89, 181, 220, 262
 - **ramowa** – 156
 - **wzór** – 36, 132, 140, 182
 - **zawarcie** – 6, 92, 107, 111, 113, 140, 214, 224, 226, 227, 228, 231, 252, 271
- Unia Europejska** – 68, 146
- Unieważnienie postępowania** – 48, 59, 92, 174, 176, 177, 178, 179, 180, 185, 186, 188, 198, 208, 247, 248, 253, 254
- Usługi** – 10, 19, 25, 44, 51, 67, 116, 142, 152, 156, 169
- **bankowe** – 183, 216
 - **ciągłe** – 183
 - **nadzoru inwestorskiego** – 28
 - **utrzymania czystości (odpady)** – 116
 - **sprzątania** – 29
 - **powtarzające się okresowo** – 29
 - **telekomunikacyjne** – 153, 155
 - **transportowe** – 92

W

- Wadium** – 43, 46, 55, 56, 60, 61, 99, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 203
- Wadium zatrzymanie** – 103, 105, 108, 109, 110, 113, 191, 195, 211
- Wartość zamówienia** – 1, 10, 16, 30, 35, 45, 53, 57, 58, 59, 155, 157, 158, 159
- Warunki udziału w postępowaniu** – 9, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 34, 37, 39, 40, 41, 42, 47, 48, 50, 54, 63, 64, 66, 69, 71, 72, 74, 77, 82, 85, 94, 110, 144, 195, 209, 274

Wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu – 15, 50, 76, 78, 86, 185, 196, 198

Wpływ na wynik postępowania – 185, 207

Wykluczenie wykonawcy – 18, 20, 21, 34, 47, 48, 50, 52, 53, 54, 58, 60, 61, 78, 103, 105, 107, 108, 110, 112, 144, 172, 173, 186, 187, 195, 202, 206, 233, 234, 235, 246, 250, 256, 265, 274

Wykładnia:

- **celowościowa** – 106
- **elastyczna/liberalna** – 109
- **gramatyczna (językowa)** – 26, 83, 90, 140, 155
- **rozszerzająca** – 245
- **systemowa** – 235

Wykonawca – 36, 47, 53, 70, 74, 106, 116, 186, 187, 195, 232, 246

Wynagrodzenie pełnomocnika – 258

Wynik postępowania – 173

Wyrok – 207

- **sentencja** – 206
- **uzasadnienie** – 198, 206, 242

Z

Zabezpieczenie należytego wykonania umowy – 119

Zamawiający – 1, 72, 199, 226, 265

- **sektorowy** – 62

Zamówienia

- **górnictwe** – 94,
- **informatyczne** – 10, 11, 136, 130, 137, 177, 209
- **medyczne** – 93
- **paliwa** – 12

Zamówienie z wolnej ręki – 114

Zaokrąglanie – 162

Zarzuty – 64, 99, 110, 119, 159, 163, 165, 181, 186, 192, 200, 207, 210, 211, 222, 239, 242, 243, 253, 254, 255, 256, 264, 274, 275

Zasady udzielania zamówień publicznych:
– 94

- **jawności** – 9, 75, 125, 166, 182
- **koncentracji postępowania** – 173,
- **równego traktowania** – 5, 7, 8, 13, 21, 22, 39, 41, 47, 50, 53, 60, 83, 86, 87, 92, 94, 108, 110, 116, 125, 141, 182, 183, 192, 199

- **uczciwej konkurencji** – 2, 3, 4, 5, 6, 8, 13,,14, 15, 21, 22, 25, 39, 47, 50, 52, 53, 70, 74, 83, 86, 97, 92, 93, 94, 95, 103, 108, 110, 116, 141, 156, 196, 199
 - Zespół Arbitrów (ZA)** – 66, 93, 107, 119, 141, 158, 197, 198, 216, 227, 262, 265, 271, 275
 - Zaświadczenie:**
 - **US** – 74
 - Zasady współżycia społecznego** – 181
 - Związek przyczynowy** – 190, 200
- Ż**
- Żądania** – 184, 186, 193, 265

Akty prawne przywołane w wyrokach

Podane liczby oznaczają numery tez

- 1) Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.) – 1, 6, 7, 8, 11, 12, 13, 14, 15, 18, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 31, 37, 38, 41, 43, 44, 46, 47, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 56, 57, 59, 60, 61, 64, 65, 66, 69, 70, 72, 74, 76, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 95, 96, 97, 99, 100, 101, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 116, 117, 118, 120, 21, 122, 123, 125, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 134, 136, 137, 138, 139, 141, 143, 144, 145, 146, 147, 150, 154, 155, 156, 157, 158, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 177, 178, 180, 181, 182, 184, 185, 186, 187, 188, 190, 191, 192, 193, 194, 195, 197, 198, 199, 200, 202, 203, 204, 205, 206, 207, 208, 209, 210, 211, 212, 213, 214, 215, 217, 220, 221, 222, 223, 224, 226, 227, 228, 229, 230, 231, 232, 233, 235, 237, 238, 239, 240, 241, 242, 243, 244, 245, 246, 247, 248, 249, 250, 251, 252, 253, 254, 255, 256, 263, 265, 266, 267, 268, 269, 270, 276
- 2) Ustawa z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 171, poz. 1058) – 109, 112, 121, 122, 130, 133, 166, 220
- 3) Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 ze zm.) – 205
- 4) Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 ze zm.) – 22, 52, 61, 64, 65, 76, 73, 107, 108, 109, 141, 146, 150, 166, 180, 181, 182, 192, 206, 216, 217, 227, 244, 248
- 5) Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks Postępowania Cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 ze zm.) – 150, 163, 164, 216, 230, 238, 240, 242, 243, 245, 257, 263, 265, 267, 268, 270, 275, 276
- 6) Ustawa z dnia 14 lutego 1991 roku Prawo o notariacie (t.j. Dz. U. z 2008 r. Nr 189 poz. 1158) – 71
- 7) Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 ze zm.) – 9, 10, 47, 151, 152, 157
- 8) Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (t.j. Dz. U. z 2006 r. Nr 156, poz. 1118 ze zm.) – 28, 33, 75, 96, 192
- 9) Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. o denominacji złotego (Dz. U. z 1994 r. ,Nr 84, poz. 386) – 133, 142, 162
- 10) Ustawa z dnia 29 czerwca 1995 r. o statystyce publicznej (Dz. U. Nr 88, poz. 439 ze zm.) – 91
- 11) Ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (t.j. Dz. U. z 2001 r., Nr 17, poz. 209 ze zm.) – 73
- 12) Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (t.j. Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 665 ze zm.) – 108
- 13) Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (t.j. Dz. U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60 ze zm.) – 236
- 14) Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. 98/37/WE w sprawie zbliżenia ustawodawstwa Państw Członkowskich odnoszących się do maszyn (Dz. Urz. WE L 207 z 23.07.1998; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 13, t. 20, str. 349) – 146
- 15) Rozporządzenie Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 2 marca 1999 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać drogi publiczne i ich usytuowanie (Dz. U. z 1999 r. Nr 43, poz. 430 ze zm.) – 16
- 16) Ustawa z dnia 7 października 1999 r. (Dz. U. Nr 90, poz. 999 ze zm.) o języku polskim – 11
- 17) Ustawa z dnia 5 lipca 2001 r. o cenach (Dz. U. Nr 97, poz. 1050 ze zm.) – 142, 158, 160, 161, 162
- 18) Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. o systemie ocenie zgodności (t.j. Dz. U. z 2004 r. Nr 204, poz. 2087 ze zm.) – 68
- 19) Ustawa z dnia 14 lutego 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 49, poz. 408) – 22, 73

- 20) Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. 2004/18/WE w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (L-134) – 53,
- 21) Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (t.j. Dz. U. z 2007 r. Nr 155, poz. 1095 ze zm.) – 165
- 22) Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno – użytkowego (Dz. U. Nr 202, poz. 2072 ze zm.) – 96
- 23) Ustawa z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 249, poz. 2104 ze zm.) – 177, 179
- 24) Ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 167 poz. 1398 ze zm.) – 273, 276
- 25) Rozporządzenie Ministra Transportu i Budownictwa z dnia 28 kwietnia 2006 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. Nr 83, poz. 578 ze zm.) – 34
- 26) Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie dokumentów, jakich zamawiający może żądać od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 87, poz. 605 ze zm.) – 17, 19, 29, 31, 51, 63, 64, 66, 67, 71, 72, 73, 82, 96, 117, 219
- 27) Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 19 grudnia 2006 r. (Dz. U. Nr 247, poz. 1811) w sprawie ustroju i organizacji Centralnej Informacji Krajowego Rejestru Sądowego oraz szczegółowych zasad udzielania informacji i udostępniania kopii dokumentów z katalogu – 73
- 28) Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886 ze zm.) – 257, 258, 259, 261
- 29) Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 2 października 2007 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 187, poz. 1327 ze zm.) – 210, 241, 257
- 30) Obwieszczenie Prezesa Polskiego Komitetu Normalizacyjnego w sprawie wykazu norm zharmonizowanych z Dyrektywą 98/37/WE – Monitor Polski Nr 57 z dnia 7 sierpnia 2008 r., poz. 520, załącznik Nr 10. – 146
- 31) Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 28 listopada 2008 r. w sprawie zwrotu podatku niektórym podatnikom, wystawiania faktur, sposobu ich przechowywania oraz listy towarów i usług, do których nie mają zastosowania zwolnienia od podatku od towarów i usług (Dz. U. Nr 212, poz. 1337) – 162