

INFORMATOR

URZĘDU ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Nr 4/2019

Przy wykorzystaniu zamieszczonych w „Informatorze UZP” informacji poprzez przedruk całego artykułu bądź jego fragmentów należy: podać autora oraz źródło pochodzenia cytowanego tekstu wskazując na numer „Informatora UZP”, rok i miesiąc wydania oraz adres strony internetowej, na której był on opublikowany.

Korzystając z zamieszczonych w „Informatorze UZP” danych, wykresów, zestawień statystycznych itp. należy wskazać wszystkie informacje identyfikujące materiał, z którego zostały one zaczerpnięte.

Spis treści

AKTUALNOŚCI	2
SYSTEM ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH INFORMACJE REGULACJE PRAWNE	2
Elektronizacja zamówień publicznych poniżej progów unijnych od 1 stycznia 2021 r.	2
Zmiana rozporządzenia w sprawie użycia środków komunikacji elektronicznej	3
Nowe kwoty progowe i nowy kurs złotego w stosunku do euro od 1 stycznia 2020 r.	3
Rozporządzenia w sprawie nowych kwot progowych, nowego kursu złotego w stosunku do euro oraz wzorów ogłoszeń zamieszczanych w BZP	5
Raport z badania dotyczącego konkurencyjności w zamówieniach publicznych	6
EDUKACJA	7
Konferencje UZP na temat nowej ustawy Prawo zamówień publicznych	7
Akademia Zamówień Publicznych pod patronatem UZP	7
Konferencja nt. zamówień publicznych przyjaznych środowisku	8
Konferencja nt. społecznych zamówień publicznych	9
Materiał dotyczący kosztu cyklu życia produktu w postępowaniach zamówieniowych	9
Kalkulatory kosztów cyklu życia (LCC)	10
PRAWO EUROPEJSKIE	12
Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości UE	12
OPINIE PRAWNE	19
Stosowanie art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp w zamówieniach typu in-house	19
KONTROLA UDZIELANIA ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH	23
Opis przedmiotu zamówienia – przykłady naruszeń art. 29 ust. 1 ustawy Pzp stwierdzonych w trakcie kontroli Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych	23
ORZECZNICTWO W ZAKRESIE ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH	46
Wybrane orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej i sądów okręgowych dotyczące elektronizacji zamówień publicznych	46
ANALIZY SYSTEMOWE	93
Biuletyn Informacyjny Urzędu Zamówień Publicznych 01.01.2019 – 31.12.2019	93

AKTUALNOŚCI

SYSTEM ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH INFORMACJE REGULACJE PRAWNE

Elektronizacja zamówień publicznych poniżej progów unijnych od 1 stycznia 2021 r.

W postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego o wartości mniejszej niż progi unijne obowiązek komunikacji zamawiającego z wykonawcami wyłącznie przy użyciu środków komunikacji elektronicznej został przesunięty z 1 stycznia 2020 r. na 1 stycznia 2021 r. Obecnie obowiązek pełnej elektronizacji zamówień dotyczy postępowań prowadzonych przez centralnego zamawiającego oraz postępowań, w których wartość zamówienia jest równa lub przekracza progi unijne.

Nowelizacja dotycząca elektronizacji zamówień publicznych zostanie wprowadzona art. 11 ustawy z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ograniczenia zatorów płatniczych (Dz. U. poz. 1649), który nowelizuje ustawę z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1020, 1579 i 1920 oraz z 2018 r. poz. 1603).

Termin przesunięcia elektronizacji poniżej progów unijnych jest skorelowany z terminem wejścia w życie nowo uchwalonej ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych, która przewiduje bardziej liberalne i uproszczone rozwiązania w odniesieniu do zamówień i konkursów poniżej progów unijnych.

Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu ograniczenia zatorów płatniczych:

<http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=3475>

Tekst ww. ustawy:

<http://www.dziennikustaw.gov.pl/du/2019/1649/1>

Zmiana rozporządzenia w sprawie użycia środków komunikacji elektronicznej

27 grudnia 2019 r. w Dzienniku Ustaw RP zostało ogłoszone [Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 24 grudnia 2019 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie użycia środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oraz udostępniania i przechowywania dokumentów elektronicznych](#) (Dz. U. poz. 2517).

Zmiana rozporządzenia ma na celu dostosowanie przepisu przejściowego zawartego w § 7 ust. 2a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 27 czerwca 2017 r. do zmiany terminu obowiązkowej elektronicznej zamówień poniżej progów unijnych, który został przesunięty z dnia 1 stycznia 2020 r. na dzień 1 stycznia 2021 r.

W związku z powyższą zmianą, przepis § 7 ust. 2a rozporządzenia otrzyma brzmienie:

„2a. Do postępowań o udzielenie zamówienia, prowadzonych przez zamawiających innych niż centralny zamawiający, o którym mowa w art. 15b ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych, których wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 tej ustawy, wszczętych w okresie od dnia 18 października 2018 r. do dnia 31 grudnia 2020 r., przepisów niniejszego rozporządzenia nie stosuje się, z wyjątkiem przypadku gdy zamawiający dopuścił możliwość komunikacji zamawiającego z wykonawcami przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, w sposób określony w dziale I w rozdziale 2a tej ustawy.”.

Rozporządzenie weszło w życie z dniem 31 grudnia 2019 r.

Nowe kwoty progowe i nowy kurs złotego w stosunku do euro od 1 stycznia 2020 r.

W październiku 2019 r. zostały opublikowane w Dzienniku Urzędowym UE nowe rozporządzenia delegowane Komisji (UE) zmieniające kwoty progowe od których mają zastosowanie dyrektywy w sprawie zamówień publicznych oraz dyrektywa w sprawie koncesji.

Są to:

- Rozporządzenie delegowane Komisji (UE) 2019/1827 z dnia 30 października 2019 r. zmieniające dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/23/UE w odniesieniu do progów dotyczących koncesji

- Rozporządzenie delegowane Komisji (UE) 2019/1828 z dnia 30 października 2019 r. zmieniające dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE w odniesieniu do progów dotyczących zamówień publicznych na dostawy, usługi i roboty budowlane oraz konkursów
- Rozporządzenie delegowane Komisji (UE) nr 2019/1829 z dnia 30 października 2019 r. zmieniające dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE w odniesieniu do progów dotyczących zamówień publicznych na dostawy, usługi i roboty budowlane oraz konkursów
- Rozporządzenie delegowane Komisji (UE) nr 2019/1830 z dnia 30 października 2019 r. zmieniające dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/81/WE w odniesieniu do progów dotyczących zamówień publicznych na dostawy, usługi i roboty budowlane

Nowe kwoty progowe określone rozporządzeniami weszły w życie z dniem 1 stycznia 2020 r. Jednocześnie Komisja wydała komunikat określający równowartość progów określonych w dyrektywach Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/23/UE, 2014/24/UE, 2014/25/UE i 2009/81/WE - 2019/C 370/01 w odniesieniu do walut krajowych.

Z ww. komunikatu Komisji wynika, że kwota progowa:

80 000 euro stanowi równowartość kwoty 341 544 zł,

139 000 euro stanowi równowartość kwoty 593 433 zł,

214 000 euro stanowi równowartość kwoty 913 630 zł,

428 000 euro stanowi równowartość kwoty 1 827 260 zł,

750 000 euro stanowi równowartość kwoty 3 201 975 zł,

1 000 000 euro stanowi równowartość kwoty 4 269 300 zł,

5 350 000 euro stanowi równowartość kwoty 22 840 755 zł.

Zatem średni kurs złotego w stosunku do euro, stanowiący podstawę przeliczania wartości zamówień publicznych, uległ zmianie z 4,3117 na **4,2693**.

<https://www.uzp.gov.pl/aktualnosci/nowe-kwoty-progowe-i-nowy-kurs-zlotego-w-stosunku-do-euro>

Rozporządzenia w sprawie nowych kwot progowych, nowego kursu złotego w stosunku do euro oraz wzorów ogłoszeń zamieszczanych w BZP

W Dzienniku Ustaw RP zostały ogłoszone trzy rozporządzenia określające z dniem 1 stycznia 2020 r. nowe kwoty progowe i nowy kurs złotego w stosunku do euro.

1. [Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 18 grudnia 2019 r. w sprawie średniego kursu złotego w stosunku do euro stanowiącego podstawę przeliczania wartości zamówień publicznych \(Dz. U. poz. 2453\)](#)
2. [Rozporządzenie Ministra Rozwoju z dnia 16 grudnia 2019 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej \(Dz. U. poz. 2450\)](#)
3. [Rozporządzenie Ministra Rozwoju z dnia 16 grudnia 2019 r. w sprawie określenia kwot wartości umów koncesji, od których uzależniony jest obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej \(Dz. U. poz. 2449\)](#)

W Dzienniku Ustaw RP zostało również ogłoszone [Rozporządzenie Ministra Rozwoju z dnia 16 grudnia 2019 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia \(Dz. U. poz. 2447\)](#).

Zmiana rozporządzenia związana jest z koniecznością dostosowania jego przepisów do zmiany terminu obowiązkowej elektronizacji zamówień poniżej progów unijnych (tj. z 1 stycznia 2020 r. na 1 stycznia 2021 r.), wprowadzonej *ustawą z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ograniczenia zatorów płatniczych (Dz. U. poz. 1649)*, która z dniem 31 grudnia 2019 r. nowelizuje *ustawę z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1020, 1579 i 1920 oraz z 2018 r. poz. 1603)*. Rozporządzenie zmieniające wejdzie w życie z dniem 31 grudnia 2019 r.

Ponadto w Dzienniku Ustaw RP ogłoszone zostało Rozporządzenie [Ministra Rozwoju z dnia 16 grudnia 2019 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie wzorów ogłoszeń zamieszczanych w Biuletynie Zamówień Publicznych \(Dz. U. poz. 2469\)](#).

Zmiana rozporządzenia ma na celu dostosowanie wzorów ogłoszeń do aktualnego brzmienia art. 93 ustawy Prawo zamówienia publicznych, określającego przesłanki unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Rozporządzenie wejdzie w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia, a więc uaktualnione formularze ogłoszeń zamieszczanych w BZP zaczną funkcjonować od 4 stycznia 2020 r.

Raport z badania dotyczącego konkurencyjności w zamówieniach publicznych

Niska konkurencyjność to jedna z największych bolączek, z którą zmagamy się na rynku zamówień publicznych. Mała liczba ofert składanych w postępowaniach oznacza dla zamawiających mniejszą szansę na uzyskanie maksymalnej efektywności realizowanego zamówienia. Dostrzegając i rozumiejąc wagę tego problemu, wiosną tego roku zapytaliśmy wykonawców o to, co ich zdaniem stanowi przeszkodę w bardziej aktywnym uczestnictwie w postępowaniach, a także skłoniliśmy do refleksji na temat ewentualnych zachęt, które mogłyby się przyczynić do ich większego udziału.

Uzyskaliśmy raport, którego wyniki pochodzą z 965 ankiet wypełnionych przez przedsiębiorców. Prezentujemy wyniki zbiorcze oraz wyniki z podziałem na wielkość przedsiębiorstwa oraz z podziałem na branże. Ideą tego raportu nie jest jednak formułowanie wiążących wniosków, a pokazanie szerokiego spojrzenia na kondycję rynku zamówień publicznych. Wierzymy bowiem, że przygotowany przez pracowników Urzędu Zamówień Publicznych raport posłuży do wielu twórczych wniosków. Chcielibyśmy, by także dla zamawiających stał się on inspiracją do wprowadzania ewentualnych zmian w prowadzonych postępowaniach, co wpłynąć może na większe zainteresowanie wykonawców.

Przeprowadzenie badania zbiegło się w czasie z tworzeniem nowego Prawa zamówień publicznych. Duża część postulowanych przez wykonawców zmian znalazła swoje odzwierciedlenie w nowej ustawie. Jako Urząd czujemy dużą satysfakcję, że zaproponowane w nowym Pzp rozwiązania odpowiadają na problemy rynku opisane także w niniejszym raporcie.

Dziękujemy wszystkim, którzy wypełnili ankietę i podzielili się swoimi spostrzeżeniami i pomysłami. Cieszymy się, że tak liczna grupa przedsiębiorców zdecydowała się zabrać głos i wskazać problemy oraz pożądane kierunki zmian. Mocno wierzymy, że tylko poprzez tego rodzaju badania i szerokie konsultacje jesteśmy w stanie wspólnie wypracować rozwiązania sprzyjające konkurencyjności rynku zamówień publicznych.

[Raport z badania dotyczącego niskiej konkurencyjności w zamówieniach publicznych](#)

[Prezentacja najważniejszych wyników badania oraz rozwiązań w nowym Prawie zamówień publicznych](#)

EDUKACJA

Konferencje UZP na temat nowej ustawy Prawo zamówień publicznych

Ponad pięciuset uczestników systemu zamówień publicznych poznawało nowe Prawo zamówień publicznych podczas konferencji, które odbyły się 11 grudnia w Warszawie i 12 grudnia w Poznaniu. Prezentowana tematyka umożliwiła zgromadzonym poznanie najważniejszych nowych regulacji oraz skorzystanie bezpośrednio z wiedzy ekspertów Urzędu Zamówień Publicznych, Ministerstwa Rozwoju, Prokuraturii Generalnej RP i Krajowej Izby Odwoławczej.

Wydarzenia uświetniły wystąpienia Minister Rozwoju Jadwigi Emilewicz, Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych Huberta Nowak, Prezesa Prokuraturii Generalnej RP Mariusza Haładyja oraz Wojewody Wielkopolskiego Łukasza Mikołajczyka, który jako gospodarz miejsca powitał gości w Poznaniu.

Minister Jadwiga Emilewicz, otwierając obrady, mówiła o celach założonych dla nowej regulacji i korzyściach dla rynku zamówień publicznych, jakie przyniesie jej wdrożenie.

O planowanych w szerokim zakresie działaniach edukacyjnych Urzędu, wspierających strony postępowania o zamówienie publiczne, informował Prezes UZP Hubert Nowak, zwracając uwagę, że najbliższy rok będzie czasem intensywnej pracy dla wszystkich zaangażowanych w proces udzielania zamówień.

Grudniowe spotkania były pierwszymi w cyklu konferencji na temat nowej ustawy, która wejdzie w życie 1 stycznia 2021 roku. Kolejne przedsięwzięcia trwają od początku 2020 roku w głównych miastach Polski.

[Prezentacje z konferencji](#)

Akademia Zamówień Publicznych pod patronatem UZP

13 stycznia w Krajowej Szkole Administracji Publicznej zainaugurowana została I edycja [Akademii Zamówień Publicznych](#). Patronat nad projektem objął Urząd Zamówień Publicznych.

Akademia Zamówień Publicznych KSAP (AZP) jest zaawansowanym kursem z zakresu szeroko rozumianej problematyki zamówień publicznych. Celem Akademii jest nauka racjonalnego i efektywnego podejścia do zamówień publicznych. Problematyka zajęć koncentruje się wokół

najważniejszych zagadnień związanych z funkcjonowaniem rynku zamówień publicznych, zwłaszcza w kontekście zmian, jakie od 1 stycznia 2021 roku wejdą w życie wraz z nowym Prawem zamówień publicznych. Ponadto AZP ma za zadanie uczyć patrzenia na procedury przetargowe przez pryzmat celu, jakim jest realizacja zamówienia na najkorzystniejszych ekonomicznie warunkach.

Poza nowym Prawem zamówień publicznych program Akademii obejmuje zagadnienia zdefiniowane przez projekt Europejskich ram kompetencyjnych (European Competency Framework ECF) dla nabywców publicznych.

Uczestnicy Akademii spędzą razem w sumie 18 dni szkoleniowych, które przez organizatorów zostały podzielone na 6 zjazdów.

Konferencja nt. zamówień publicznych przyjaznych środowisku

21 listopada 2019 r. w Warszawie odbyła się z udziałem 150 uczestników XIV Konferencja poświęcona zielonym zamówieniom publicznym. Wydarzenie zostało zorganizowane przez UZP we współpracy z Narodowym Funduszem Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej i dotyczyło efektywności energetycznej w zamówieniach publicznych.

W pierwszej części konferencji przedstawiciele Urzędu zapoznali uczestników z prawnymi regulacjami zawartymi w nowym Prawie zamówień publicznych umożliwiającymi udzielenie „zielonego zamówienia publicznego” oraz z nowymi obowiązkami sektora publicznego wynikającymi ze znowelizowanej ustawy o elektromobilności i paliwach alternatywnych. Dzięki współpracy z NFOŚiGW, słuchacze mieli także okazję zapoznać się z oferowanymi przez Fundusz programami wsparcia finansowego dla realizacji proekologicznych inwestycji.

Druga część spotkania upłynęła pod znakiem praktycznych przykładów zastosowania proekologicznych rozwiązań w zamówieniach realizowanych przez podmioty zaproszone do udziału w konferencji. Uczestnicy mieli okazję poznać proces przygotowania i rozstrzygnięcia przetargu na zakup elektrycznych autobusów przez warszawskie MZA, usłyszeć o rozwiązaniach prośrodowiskowych w zamówieniu na budowę Mazowieckiego Szpitala Wojewódzkiego „Drewnica” w Ząbkach oraz zapoznać się z projektem termomodernizacji i modernizacji oświetlenia wewnętrznego w budynkach użyteczności publicznej w podwarszawskim Piastowie. Na koniec została przedstawiona uczestnikom konferencji

możliwość zastosowania partnerstwa publiczno-prywatnego do przedsięwzięć z zakresu efektywności energetycznej.

[Prezentacje z konferencji](#)

Konferencja nt. społecznych zamówień publicznych

9 grudnia 2019 r. w Warszawie odbyła się konferencja UZP pn. „Dostępność dla osób z niepełnosprawnościami oraz projektowanie dla wszystkich w zamówieniach publicznych”.

Konferencja została podzielona na dwie części - informacyjną oraz praktyczną. W części pierwszej zwrócono uwagę na obowiązki instytucji publicznych w świetle ustawy o zapewnieniu dostępności osobom ze szczególnymi potrzebami oraz ustawy o dostępności cyfrowej stron internetowych i aplikacji mobilnych podmiotów publicznych. Kwestie te omówili przedstawiciele Ministerstwa Funduszy i Polityki Regionalnej, Spółdzielni Socjalnej FADO oraz Fundacji Integracja.

Drugą część wydarzenia poświęcono praktycznym przykładom działań w zakresie dostępności podejmowanych przez zamawiających o bardzo różnym profilu działalności. Przedstawiciel UZP zaprezentował, jak zagadnienie dostępności uregulowano w przepisach unijnych dyrektyw ws. zamówień publicznych oraz ustawie Prawo zamówień publicznych. Następnie swoimi doświadczeniami podzielili się przedstawiciele Centrum Systemów Informacyjnych Ochrony Zdrowia, Uniwersytetu Warszawskiego, Muzeum Łazienki Królewskie oraz Dzielnicy Ursus m.st. Warszawy. Wydarzenie zorganizowano w ramach realizacji „Krajowego Planu Działań na rzecz zrównoważonych zamówień publicznych na lata 2017-2020”. Wpisuje się ono również w realizację rządowego programu Dostępność Plus.

W konferencji udział wzięło ok. 120 uczestników.

[Prezentacje z konferencji](#)

Materiał dotyczący kosztu cyklu życia produktu w postępowaniach zamówieniowych

Na zlecenie UZP został przygotowany i opublikowany na stronie internetowej materiał wraz z załącznikami informujący o tym, jak uwzględnić [koszt cyklu życia \(Life Cycle Cost - LCC\) w postępowaniach z obszaru budownictwa](#). Materiał składa się z dokumentu wyjaśniającego zasady stosowania kryterium kosztów LCC, a także z przykładowego opisu kryterium oraz

przykładowej oferty uwzględniającej koszt LCC. Dokument tłumaczy więc praktyczne aspekty stosowania metody oceny kosztów cyklu życia budynku określonej w Rozporządzeniu Ministra Inwestycji i Rozwoju z dnia 11 lipca 2018 r. w sprawie metody kalkulacji kosztów cyklu życia budynków oraz sposobu przedstawiania informacji o tych kosztach (Dz. U. poz. 1357).

Kalkulatory kosztów cyklu życia (LCC)

Oddajemy do Państwa dyspozycji polską wersję narzędzi do obliczania kosztów cyklu życia (LCC) dla **komputerów i monitorów, oświetlenia zewnętrznego i sygnalizacji drogowej oraz oświetlenia do wewnątrz**. Są one kolejną - po opublikowanym przez Urząd w 2017 r. [opracowaniu na temat LCC](#) oraz [poradniku z 2019 r. poświęconym obliczaniu kosztów cyklu życia budynku](#) – inicjatywą służącą szerszemu uwzględnianiu kosztów cyklu życia w zamówieniach publicznych.

Kalkulatory stanowią praktyczne narzędzie, które ma ułatwić zastosowanie kryterium kosztu jako kryterium oceny ofert w ramach postępowania o udzielenie zamówienia, zgodnie z art. 91 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843). Zostały opracowane w formie prostych narzędzi programu MS Excel oraz praktycznych poradników dla użytkownika.

Narzędzia pozwalają na uwzględnienie w obliczeniach kosztów nabycia i instalacji, kosztów użytkowania, kosztu usługi serwisowej oraz opcjonalnie kosztów ekologicznych efektów zewnętrznych. Należy podkreślić, że uwzględnianie kosztów cyklu życia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pozwala nie tylko ocenić efektywność ekonomiczną dokonywanego zakupu ale także dokonać zakupu przyjaznego środowiska. Oszczędności w cyklu życia wiążą się najczęściej z wykorzystaniem rozwiązań umożliwiających oszczędne korzystanie z zasobów a tym samym ograniczających negatywne oddziaływanie na środowisko.

Kalkulatory zostały opracowane na zlecenie Komisji Europejskiej. Dokumenty w języku angielskim dostępne są na [stronie Dyrekcji Generalnej ds. Środowiska Komisji Europejskiej](#)

Polska wersja kalkulatorów KE została opracowana przez Urząd Zamówień Publicznych w oparciu o tłumaczenie przygotowane na zlecenie Urzędu.

Zachęcamy do zapoznania się z materiałami oraz odważnego stosowania kryterium kosztu w postępowaniach przetargowych.

[KOMPUTERY I MONITORY - Narzędzie LCC wraz z podręcznikiem](#)

[OŚWIETLENIE DROGOWE I SYGNALIZACJA ŚWIETLNA - Narzędzie LCC wraz z podręcznikiem](#)

[OŚWIETLENIE DO WNĘTRZ - Narzędzie LCC wraz z podręcznikiem](#)

PRAWO EUROPEJSKIE

Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości UE

1. Wyrok z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-267/18 *Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93*

Sąd apelacyjny w Bukareszcie chciał się dowiedzieć, czy art. 57 ust. 4 lit. g) dyrektywy [2014/24] można interpretować w ten sposób, że rozwiązanie umowy w sprawie zamówienia publicznego z powodu tego, że część robót została zlecona podwykonawcom bez zgody instytucji zamawiającej, stanowi znaczące lub uporczywe niedociągnięcie w spełnieniu istotnego wymogu w ramach wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego, które prowadzi do wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Odpowiadając na pytanie, Trybunał nawiązał do wyroku w sprawie C-41/18 *Meca*, z którego wynika, że uprawnienie do wykluczenia oferenta z postępowania w sprawie udzielenia zamówienia, jakim dysponuje każda instytucja zamawiająca, ma w szczególności na celu umożliwienie jej oceny uczciwości i rzetelności każdego z oferentów. Trybunał podkreślił m. in., że fakultatywna podstawa wykluczenia wymieniona w art. 57 ust. 4 lit. g) dyrektywy 2014/24 w związku z jej motywem 101 opiera się na wiarygodności zwycięskiego oferenta, na której opiera się zaufanie, jakim obdarzyła go instytucja zamawiająca. Ustanowienie stosunku opartego na zaufaniu pomiędzy instytucją zamawiającą a wybranym oferentem zakłada zatem, że owa instytucja zamawiająca nie jest automatycznie związana oceną dokonaną w ramach wcześniejszego zamówienia publicznego przez inną instytucję zamawiającą. Zasada ta wymaga bowiem, aby instytucja zamawiająca sama zbadała i oceniła stan faktyczny.

Z powyższych względów Trybunał uznał, że Artykuł 57 ust. 4 lit. g) dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE, należy interpretować w ten sposób, że zlecenie podwykonawcy przez wykonawcę części robót budowlanych w ramach wcześniejszego zamówienia publicznego, o którym to podwykonawstwie zdecydowano bez zgody instytucji zamawiającej i które doprowadziło do rozwiązania umowy dotyczącej tego zamówienia,

stanowi znaczące lub uporczywe niedociągnięcie przy wykonywaniu istotnego zobowiązania związanego ze wspomnianym zamówieniem w rozumieniu rzeczono przepisu. W związku z tym może ono uzasadniać wykluczenie tego wykonawcy z udziału w późniejszym postępowaniu w sprawie udzielenie zamówienia publicznego, jeżeli po przeprowadzeniu własnej oceny uczciwości i wiarygodności wykonawcy, którego dotyczyło rozwiązanie umowy w sprawie wcześniejszego zamówienia publicznego, instytucja zamawiająca prowadząca owo kolejne postępowanie o udzielenie zamówienia uzna, że takie podwykonawstwo prowadzi do utraty zaufania do danego wykonawcy. Trybunał podkreślił jednak, że przed orzeczeniem takiego wykluczenia instytucja zamawiająca powinna umożliwić temu wykonawcy przedstawienie środków naprawczych, które przyjął w wyniku rozwiązania umowy dotyczącej wcześniejszego zamówienia publicznego.

Pełen tekst wyroku w tej sprawie można znaleźć pod adresem:

https://www.uzp.gov.pl/_data/assets/pdf_file/0025/41866/orzeczenie-w-sprawie-C-267_18-.pdf

2. Wyrok z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-285/18 *Irgita*

Litewski sąd zwrócił się do Trybunału z licznymi pytaniami, dążąc do ustalenia w pierwszej kolejności, która z dyrektyw - dyrektywa 2004/18/WE, czy dyrektywa 2014/24/UE ma zastosowanie w sytuacji, w której postępowania dotyczące udzielenia spornego zamówienia in-house, w tym m. in. postępowanie administracyjne, zostały wszczęte, gdy dyrektywa 2004/18 wciąż obowiązywała, lecz sama umowa została zawarta w dniu 19 maja 2016 r., gdy dyrektywa 2004/18/WE nie miała już mocy obowiązującej.

W odpowiedzi Trybunał powołał się na dotychczasowe wyroki (m. in. w sprawie C-337/98 *Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Francuskiej*, w sprawie C-576/10 *Komisja Europejska przeciwko Królestwu Niderlandów*, w sprawie C-213/13 *Impresa Pizzarotti & C. SpA przeciwko Comune di Bari i in.*, w sprawie C-324/14 *PARTNER Apelski Dariusz przeciwko Zarządowi Oczyszczania Miasta*) i przypomniał, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem co do zasady zastosowanie ma dyrektywa obowiązująca w momencie, gdy zamawiający wybiera tryb postępowania i ostatecznie rozstrzyga kwestię, czy wszczęcie postępowania o udzielenie zamówienia powinno być poprzedzone publikacją ogłoszenia o zamówieniu.

W konsekwencji Trybunał uznał, że sytuacja taka jak rozpatrywana w postępowaniu przed sądem odsyłającym wchodzi w zakres stosowania dyrektywy 2014/24/UE.

Pytania drugie i trzecie, w zależności od tego, czy sporne zamówienie objęte było zakresem zastosowania dyrektywy 2004/18/WE czy dyrektywy 2014/24/UE, miały na celu ustalenie, po pierwsze, czy w świetle regulacji unijnych państwa członkowskie mogą uzależniać możliwość udzielenia zamówienia typu *in-house* w szczególności od warunku, by umowy zawierane w ramach zamówień publicznych nie pozwalały na zapewnienie dobrej jakości, dostępności i ciągłości świadczonych usług, a po drugie, czy warunki, od których państwa członkowskie uzależniają udzielanie zamówień typu *in-house*, powinny zostać ustanowione w oparciu o precyzyjne i jasne przepisy prawa w dziedzinie zamówień publicznych.

Odpowiadając na te pytania, Trybunał zwrócił uwagę, że przepis art. 12 ust. 1 dyrektywy 2014/24/UE skutkuje jedynie upoważnieniem państw członkowskich do wyłączenia takiego zamówienia z zakresu stosowania dyrektywy. Inaczej mówiąc, dyrektywa 2014/24/UE w przypadku zamówień udzielanych podmiotom wewnętrznym, o których mowa w art. 12 ust. 1, nie zobowiązuje państw członkowskich do przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Zarazem dyrektywa 2014/24/UE nie zobowiązuje państw członkowskich do udzielania zamówień typu *in-house*, nawet jeżeli spełnione są warunki określone w tym przepisie. Co za tym idzie, w ocenie Trybunału, państwa członkowskie mogą nałożyć na zamawiających dodatkowe warunki, nieprzewidziane w art. 12 ust. 1 dyrektywy 2014/24/UE, od których będzie zależeć możliwość udzielenia zamówienia typu *in-house*. Jednocześnie Trybunał zaznaczył, że swoboda państw członkowskich w tym zakresie nie jest nieograniczona. W ocenie Trybunału państwa członkowskie muszą z niej korzystać z poszanowaniem podstawowych zasad prawa pierwotnego, a w szczególności zasad: swobodnego przepływu towarów, swobody przedsiębiorczości oraz swobody świadczenia usług, a także zasad z nich wynikających, takich jak zasada równego traktowania, zasada niedyskryminacji, zasada wzajemnego uznawania, zasada proporcjonalności oraz zasada przejrzystości. Dodatkowo Trybunał wskazał, że zasada przejrzystości, jak również zasada pewności prawa, wymagają, aby warunki, od których państwa członkowskie uzależniają udzielanie zamówień typu *in-house*, zostały ustanowione w oparciu o wystarczająco dostępne, precyzyjne i przewidywalne przepisy, tak aby wyeliminować ryzyko arbitralności.

W swoim czwartym pytaniu sąd litewski dążył do ustalenia, czy udzielenie zamówienia typu *in-house*, które spełnia warunki określone w art. 12 ust. 1 lit. a)-c) dyrektywy 2014/24/UE, jest samo w sobie zgodne z prawem unijnym.

Trybunał Sprawiedliwości, odpowiadając na to pytanie Trybunał podkreślił, że okoliczność, że zamówienie typu *in-house* w rozumieniu art. 12 ust. 1 dyrektywy 2014/24/UE nie jest objęte zakresem stosowania tej dyrektywy, nie może zwalniać państw członkowskich, ani też zamawiających, z obowiązku poszanowania zasad równego traktowania, niedyskryminacji, proporcjonalności i przejrzystości. Dodatkowo Trybunał przypomniał motyw 31 dyrektywy 2014/24/UE, który w odniesieniu do współpracy między podmiotami sektora publicznego stanowi, że należy zapewnić, aby żadna współpraca tego rodzaju, która podlega wyłączeniu z zakresu stosowania tej dyrektywy, nie skutkowałą zakłóceniem konkurencji w odniesieniu do prywatnych wykonawców, w zakresie, w jakim współpraca taka stawia prywatnego usługodawcę w sytuacji przewagi nad jego konkurentami. W okolicznościach faktycznych sprawy będącej przedmiotem odesłania prejudycjalnego Trybunał wskazał, że sąd odsyłający powinien w szczególności zbadać, czy w ramach postępowania dotyczącego udzielenia zamówienia typu *in-house* rozpatrywanego w postępowaniu głównym, którego przedmiot pokrywa się z przedmiotem zamówienia publicznego będącego w trakcie realizacji przez Irgitę, jako wykonawcę, zamawiający nie naruszył swoich zobowiązań umownych w ramach tego zamówienia, a także zasady przejrzystości, gdyby się okazało, że zamawiający nie zdefiniował w sposób wystarczająco jasny swoich potrzeb, w szczególności nie zapewniając świadczenia minimalnej ilości usług wybranemu wykonawcy, albo też że sporne zamówienie stanowi istotną modyfikację ogólnej struktury umowy w sprawie zamówienia zawartej z Irgitą.

W konsekwencji Trybunał uznał, że udzielenie zamówienia typu *in-house*, które spełnia warunki określone w art. 12 ust. 1 lit. a)-c) dyrektywy 2014/24/UE, nie jest samo w sobie zgodne z prawem unijnym.

Reasumując, Trybunał nie zakwestionował możliwości korzystania przez państwa członkowskie z wyłączenia przewidzianego w art. 12 ust. 1 dyrektywy 2014/24/UE, o ile spełnione są warunki określone w tym przepisie. Trybunał nie nałożył również na państwa członkowskie żadnych dodatkowych warunków zastosowania wyłączenia spod obowiązku stosowania przepisów w dziedzinie zamówień publicznych na podstawie art. 12 ust. 1 dyrektywy 2014/24/UE, innych niż przewidziane w tym przepisie oraz wynikający z prawa

pierwotnego obowiązek przestrzegania zasad równego traktowania, niedyskryminacji, proporcjonalności i przejrzystości. Trybunał zwrócił jedynie uwagę, że w szczególnych okolicznościach sprawy będącej przedmiotem odesłania – niezależnie od braku obowiązku stosowania procedur udzielania zamówień publicznych – zamawiający swoim działaniem mógł naruszyć zasady równego traktowania, niedyskryminacji, proporcjonalności i przejrzystości.

Pełen tekst wyroku w tej sprawie można znaleźć pod adresem:

https://www.uzp.gov.pl/_data/assets/pdf_file/0021/41862/orzeczenie-w-sprawie-C-285_18-.pdf

3. Postanowienie z dnia 27 listopada 2019 r. w sprawie C-402/18 *Tedeschi et Consorzio Stabile Instant Service*

Rada stanu we Włoszech zwróciła się do Trybunału Sprawiedliwości z pytaniem zmierzającym do ustalenia, czy zasady swobody przedsiębiorczości i swobody świadczenia usług zawarte w art. 49 i 56 [TFUE], art. 25 dyrektywy [2004/18] i art. 71 dyrektywy [2014/24], które nie przewidują ograniczeń w zakresie podwykonawstwa i obniżania cen stosowanych względem podwykonawców, oraz ustanowiona w prawie Unii zasada proporcjonalności sprzeciwiają się stosowaniu przepisów krajowych dotyczących zamówień publicznych, takich jak przepis włoski zawarty w art. 118 ust. 2 i 4 dekretu ustawodawczego nr [163/2006], zgodnie z którym podwykonawstwo nie może przekraczać 30% całkowitej wartości zamówienia, a wykonawca musi stosować w odniesieniu do usług zleconych podwykonawcom te same ceny jednostkowe określone w zamówieniu, z zastosowaniem obniżenia cen nieprzekraczającego 20%?

Odpowiadając na pierwszą część pytania dotyczącego trzydziestoprocentowego ograniczenia części zamówienia, której wolno oferentowi zlecić stronom trzecim, Trybunał w pierwszej kolejności wskazał, że zgodnie z art. 25 akapit pierwszy dyrektywy 2004/18 instytucja zamawiająca może żądać lub zostać zobowiązana przez państwo członkowskie do żądania od oferenta wskazania w jego ofercie tej części zamówienia, której wykonanie zamierza on ewentualnie zlecić stronom trzecim w ramach podwykonawstwa, a także podania wszystkich proponowanych podwykonawców. W związku z tym dyrektywa 2004/18 wprowadza możliwość korzystania przez oferentów z podwykonawstwa w celu wykonania danego zamówienia, podobnie jak w przypadku wyroku w sprawie C-406/14 *Wrocław – miasto na prawach powiatu*. W tej samej sprawie Trybunał przypomniał, że jeżeli w dokumentach

zamówienia wymaga się od oferentów wskazania w ich ofertach części zamówienia, której wykonanie zamierzają powierzyć podwykonawcom, oraz proponowanych podwykonawców, instytucja zamawiająca może zakazać korzystania przy realizacji istotnych części zamówienia z podwykonawców, których kwalifikacji nie może sprawdzić na etapie badania ofert i wyboru zwycięskiego oferenta. Jak podkreślił Trybunał, nie ma to jednak miejsca w kontekście zakresu uregulowania krajowego, takiego jak rozpatrywane w postępowaniu głównym, które nakłada ograniczenie na korzystanie z podwykonawstwa przy wykonywaniu części zamówienia określonej procentowo, w sposób abstrakcyjny, i to niezależnie od możliwości sprawdzenia kwalifikacji ewentualnych podwykonawców oraz istotnego charakteru odnośnych zadań. Trybunał podkreślił również, że instytucje zamawiające muszą przez cały czas trwania postępowania przestrzegać zasad udzielania zamówień wymienionych w motywie 2 dyrektywy 2004/18, wśród których znajdują się między innymi zasady równego traktowania, przejrzystości i proporcjonalności.

W świetle powyższych rozważań, Trybunał orzekł, że Dyrektywę 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi należy interpretować w ten sposób, iż stoi ona na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu takiemu jak rozpatrywane w postępowaniu głównym, ograniczającemu do 30% część zamówienia, której wykonanie wolno oferentowi zlecić stronom trzecim .

Dokonując ustalenia odpowiedzi na pytanie dotyczące dwudziestoprocentowego ograniczenia w stosunku do cen określonych w zamówieniu, Trybunał powołała się na wyrok w sprawie C-549/13 *Bundesdruckerei*, gdzie m. in. stwierdzono, że cel ochrony pracowników podwykonawców może co do zasady uzasadniać pewne ograniczenia korzystania z podwykonawstwa oraz że art. 26 dyrektywy 2004/18 przewiduje możliwość określenia przez instytucje zamawiające szczególnych warunków związanych z realizacją zamówienia, które mogą w szczególności dotyczyć względów społecznych, jednak, nawet jeśli wymogi w zakresie cen ustanowione w uregulowaniu krajowym rozpatrywanym w postępowaniu głównym można zakwalifikować jako „warunki szczególne związane z realizacją zamówienia”, w szczególności „względy społeczne”, które są „wskazane w ogłoszeniu o zamówieniu lub specyfikacjach” w rozumieniu art. 26 dyrektywy 2004/18, to jednak zgodnie z tym ostatnim przepisem wymogi takie można nałożyć tylko wtedy, gdy są zgodne z przepisami prawnymi

Unii. Tymczasem uregulowania krajowego w postępowaniu głównym nie można uważać za przyznające ochronę pracownikom, co mogłoby uzasadniać ograniczenie korzystania z podwykonawstwa, takie jak ograniczenie dwudziestoprocentowe.

W konsekwencji Trybunał uznał, że Dyrektywę 2004/18/WE należy interpretować w ten sposób, że stoi ona na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu takiemu jak rozpatrywane w postępowaniu głównym, ograniczającemu możliwość obniżenia cen mających zastosowanie do usług zlecanych podwykonawcom do 20% w stosunku do cen określonych w zamówieniu.

Pełen tekst postanowienia w tej sprawie można znaleźć pod adresem:

https://www.uzp.gov.pl/_data/assets/pdf_file/0017/42227/orzeczenie-z-dnia-27-listopada-2019-r.-w-sprawie-C-402_18-Tedeschi-et-Consorzio-Stabile-Instant-Service.pdf

OPINIE PRAWNE

Stosowanie art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp w zamówieniach typu in-house

Praktyczne stosowanie zamówień typu in-house ujawniło wątpliwości co do konieczności wyłączenia się osób wykonujących czynności związanych z prowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego po stronie zamawiającego, które pozostają w stosunkach podległości (zwierzchności) z przedstawicielami zarządu wykonawcy (najczęściej tzw. „spółek gminnych”).

Zgodnie z art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, osoby wykonujące czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia podlegają wyłączeniu, jeżeli pozostają z wykonawcą w takim stosunku prawnym lub faktycznym, że może to budzić uzasadnione wątpliwości co do bezstronności tych osób. Należy zauważyć, że okoliczność wymieniona w art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, nie wskazuje na jakikolwiek charakter stosunków łączących osoby wykonujące czynności w postępowaniu z wykonawcami, a jedynie odwołuje się do stosunków prawnych i faktycznych. Dotyczyć mogą one zatem np. powiązań rodzinnych, zawodowych, czy towarzyskich, wykraczających poza przypadki, o których mowa w art. 17 ust. 1 pkt 1, 2 i 3 ustawy Pzp. Dyspozycja przepisu art. 17 ust. 1 ustawy Pzp ma na celu zagwarantowanie zasady transparentności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i realizuje normę prawną wskazaną w treści art. 7 ust. 2 ustawy Pzp, który stanowi, że czynności związane z przygotowaniem oraz przeprowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia wykonują osoby zapewniające bezstronność i obiektywizm, celem ustalenia, czy w stosunku do takiej osoby zachodzą przesłanki uzasadniające jej wyłączenie z postępowania, należy przeanalizować, czy dalszy udział tej osoby w postępowaniu będzie miał wpływ na zachowanie bezstronności oraz obiektywizmu w toku postępowania i podejmowanych przez nią czynności. Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 2 czerwca 2011 r. (sygn. akt: KIO 1037/11) podkreśliła, że „(...) celem art. 17 ustawy Pzp jest bowiem zagwarantowanie równego traktowania wszystkich wykonawców i zapobieżenie sytuacji, w której osoba po stronie zamawiającego mogłaby być zainteresowana wynikiem postępowania i podejmować próby wpływania na jego wynik. Przedmiotem ochrony jest w szczególności bezstronność oraz

wiarygodność ustaleń dokonywanych w postępowaniu przetargowym, zapewnienie trafności rozstrzygnięć zamawiającego. Ustawodawca przyjął, że dokonywanie czynności w postępowaniu przez osoby powiązane z wykonawcami ubiegającymi się o udzielenie zamówienia może prowadzić do preferowania tych podmiotów w toku postępowania, co uniemożliwia uczciwą konkurencję. (...) Dla uznania, że zaistniał wpływ czynności dokonanej przez tą osobę na wynik postępowania, niezbędny jest choćby hipotetyczny związek między działaniem osoby podlegającej wyłączeniu (niezależnie od tego czy działała samodzielnie, czy też w ramach komisji przetargowej) a możliwością uzyskania zamówienia przez wykonawcę, z którym osoba taka była powiązana w okolicznościach wskazanych w art. 17 ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy Pzp.”

Powyższe wskazuje, iż nie każde pozostawanie osoby wykonującej czynności w postępowaniu, w tym również kierownika zamawiającego, w stosunku faktycznym czy prawnym z wykonawcą skutkuje wyłączeniem z postępowania tej osoby na podstawie art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp. Wyłączenie z postępowania na podstawie powołanego przepisu wymaga wykazania, że zaistniały stosunek prawny lub faktyczny uzasadnia wyłączenie z postępowania, ze względu na jego wpływ na sytuację innych wykonawców w postępowaniu oraz na wynik postępowania. Innymi słowy, ustawa Pzp przewiduje wyłączenie takich osób, gdyż sam ich udział w wykonywaniu czynności po stronie zamawiającego może preferować konkretnego wykonawcę. Ważne jest tutaj dostrzeżenie okoliczności, że wyłączenie osób znajduje oparcie w realnym zagrożeniu, że wykonawca może wywierać na nich określone naciski i wpływać przez to na wynik postępowania. W konsekwencji należy wskazać, iż dyspozycja art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp nie daje podstaw do automatycznego wyłączenia kierownika zamawiającego z udziału w czynnościach dokonywanych w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W świetle tego przepisu decyzja taka może zostać podjęta dopiero po przeprowadzeniu analizy, która pozwoli ustalić czy istniejący pomiędzy kierownikiem zamawiającego, a wykonawcą stosunek, ma taki charakter, że może on budzić uzasadnione wątpliwości co do bezstronności takiej osoby.

Mając na względzie uwagi poczynione powyżej, należy również wskazać, iż do zamówień typu in-house, udzielanych w trybie z wolnej ręki znajdują zastosowanie ogólne przepisy związane z przygotowaniem i przeprowadzeniem postępowania, w tym również przepisy dotyczące powoływania komisji przetargowej w przypadku zamówień o wartości przekraczającej tzw.

progi unijne czy też nakładające obowiązek wyłączenia osób wykonujących czynności w postępowaniu, w okolicznościach gdy w stosunku do tych osób zaktualizują się przesłanki, o których mowa w art. 17 ust. 1 ustawy Pzp. Analizując konieczność wyłączenia na podstawie art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp z postępowania osób występujących po stronie zamawiającego, które wykonują czynności w zamówieniach in-house, oraz złożenie przez takie osoby stosownych oświadczeń w tym zakresie, należy mieć jednak na uwadze istotę takich zamówień. W przypadku zamówień wewnętrznych (tzw. zamówień typu in-house) mamy do czynienia ze zleceniem przez instytucję zamawiającą realizacji określonych zadań jednostce ściśle od instytucji zamawiającej uzależnionej pod względem organizacyjnym i gospodarczym, bez konieczności przestrzegania procedur przetargowych określonych w ustawie Pzp, przy spełnieniu określonych warunków faktycznych i prawnych.

Ze swej istoty, zamówienia in-house wiążą się z istnieniem pomiędzy instytucją zamawiającą a jednostką, której zleca ona wykonanie zadań, określonej podległości. Udzielanie zamówienia typu in-house nie oznacza jednak istnienia automatycznie takiego stosunku (prawnego lub faktycznego) pomiędzy wykonawcą a osobami wykonującymi czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, który może budzić uzasadnione wątpliwości co do bezstronności osób wykonujących czynności w postępowaniu po stronie zamawiającego. Powyższe uzasadnia fakt, iż kontrola, o której mowa w przepisach dotyczących zamówień in-house nie przedkłada się bezpośrednio na istnienie okoliczności, o których mowa w art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp. Udzielanie zamówień typu in-house nie zwalnia również osób, które wykonują czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego z obowiązku składania oświadczeń o braku okoliczności, o których mowa w art. 17 ust. 1 ustawy Pzp.

Wyjaśnić jednocześnie należy, iż w sytuacji, w której wyłączeniu będzie podlegać kierownik zamawiającego, wymaga się, aby powierzył on wykonanie zastrzeżonych dla niego czynności innej osobie. Powyższe znajduje uzasadnienie w treści art. 18 ust. 2 ustawy Pzp, zgodnie z którym kierownik zamawiającego może powierzyć pisemnie wykonywanie w ramach przeprowadzonego postępowania zastrzeżonych dla niego czynności pracownikom zamawiającego. Niezależnie od powyższego, zamawiający może skorzystać również z dyspozycji art. 15 ust. 2 ustawy Pzp i powierzyć własnej jednostce organizacyjnej lub osobie trzeciej pomocnicze działania zakupowe polegające na zapewnieniu wsparcia dla działań

zakupowych, w szczególności przez przygotowanie postępowań o udzielenie zamówienia i przeprowadzanie ich w imieniu i na rzecz zamawiającego.

Reasumując, z uwagi na brzmienie art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, należy mieć na uwadze, iż do wyłączenia z postępowania osób wykonujących czynności w postępowaniu niezbędne jest wykazanie, że zaistniały stosunek prawny lub faktyczny może budzić uzasadnione wątpliwości co do bezstronności tych osób. W odniesieniu do zamówień typu in-house należy mieć jednak na uwadze okoliczność, że z samego faktu udzielania tego typu zamówień nie należy automatycznie wywodzić istnienia takiego stosunku (prawnego lub faktycznego) pomiędzy wykonawcą a osobami wykonującymi czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, który może budzić uzasadnione wątpliwości co do bezstronności osób wykonujących czynności w postępowaniu po stronie zamawiającego. W przypadku zamówienia in-house, jak w przypadku każdego zamówienia publicznego, przepis art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp należy bowiem stosować zgodnie z celem regulacji. Oznacza to, że przy ocenie przesłanek, o których mowa w art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, należy kierować się rzeczywistymi relacjami zachodzącymi między osobą wykonującą czynności w postępowaniu a wykonawcą i wpływem tych relacji na wynik postępowania. Dopiero ocena okoliczności konkretnego przypadku może być podstawą do wyłączenia osoby z wykonywania czynności w postępowaniu.

KONTROLA UDZIELANIA ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Opis przedmiotu zamówienia – przykłady naruszeń art. 29 ust. 1 ustawy Pzp stwierdzonych w trakcie kontroli Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych

Zgodnie z art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.) na zamawiającym ciąży obowiązek jednoznacznego i wyczerpującego opisu przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Dokonywany przez zamawiającego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia opis przedmiotu zamówienia wpływa na przebieg postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowi o istotnych postanowieniach późniejszej umowy. W interesie zamawiającego leży więc, aby opis był wyczerpujący i uwzględniał wszystkie wymagania stawiane przez zamawiającego oraz wszystkie czynniki mogące mieć wpływ na cenę oferty. Tylko wtedy wszyscy wykonawcy będą mogli w taki sam sposób zrozumieć sens opisu, a zamawiający będzie mógł porównać ze sobą oferty.

Zatem, opis przedmiotu zamówienia powinien wskazywać w szczególności zakres zamówienia. Precyzyjny opis przedmiotu zamówienia umożliwi bowiem wykonawcom prawidłowe skalkulowanie ceny oferty, bez narażania się na ewentualne straty.

Ponadto, należy podkreślić, że opisanie przedmiotu zamówienia „w sposób jednoznaczny i wyczerpujący” oznacza, że opis przedmiotu zamówienia musi mieć tylko jedno znaczenie (musi być rozumiany jednakowo przez wszystkich zainteresowanych ubieganiem się o udzielenie zamówienia) i nie może budzić wątpliwości. Sformułowanie „za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń” należy odnieść do języka fachowego używanego w branży, w której działają podmioty zainteresowane ubieganiem się o udzielenie zamówienia. Uwzględnienie wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty ma umożliwić wykonawcom obliczenie ceny oferty zgodnie z opisem sposobu obliczenia ceny. Wymagania zawarte w opisie przedmiotu zamówienia są wiążące dla

wykonawców i zamawiającego, który jest obowiązany precyzyjnie opisać przedmiot zamówienia. Jeśli nie zrobi tego zgodnie z art. 29 - 31 ustawy Pzp, nie może powoływać się na niezgodność zaoferowanego przedmiotu zamówienia z jego opisem zawartym w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Celem dokładnego zobrazowania wskazanego zagadnienia poniżej zaprezentowano naruszenia przepisów ustawy Pzp popełnione przez zamawiających w zakresie opisu przedmiotu zamówienia.

Przykład nr 1

Zgodnie z częścią II pkt 2 ppkt 1 SIWZ przedmiotem zamówienia jest zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych drogowych, organizacji ruchu i energetycznych dla ul. Sowińskiego. Z kolei w treści części II pkt 2 ppkt 3 SIWZ wskazano, iż szczegółowy opis przedmiotu zamówienia, zakres i wymagania dotyczące wykonania i odbioru przedmiotu zamówienia określa:

- a) program funkcjonalno-użytkowy, stanowiący załącznik nr 9 do SIWZ,
- b) wzór umowy, stanowiący załącznik nr 4 do SIWZ.

Ponadto, zgodnie z częścią II pkt 2 ppkt 4 SIWZ, przed sporządzeniem oferty wykonawca powinien zapoznać się z w/w programem funkcjonalno-użytkowym, miejscem przyszłych robót budowlanych oraz zapisami Części X SIWZ.

W części I, pkt 1.1 PFU Zamawiający wskazał, iż zamówienie obejmuje odcinek ulicy Sowińskiego o długości 270 m. Z kolei w części I pkt 1.2 ppkt 1 PFU Zamawiający określił, iż długość drogi podlegającej przebudowie w ramach niniejszego zamówienia wynosi 270,00 m, zaś w części I, sekcja „Wymagania dla Etapu II”, Zamawiający wskazał, iż roboty należy wykonać na podstawie opracowanego projektu oraz uprawomocnionego zgłoszenia robót budowlanych dla ulicy Sowińskiego na odcinku ul. Pustola – ul. Nakielska [...]. Ponadto, w pkt 2 powyższej sekcji, Zamawiający wskazał, iż w zakres wykonania robót wchodzi w szczególności:

- roboty rozbiórkowe istniejących nawierzchni drogowych,
- wykonanie koryta pod konstrukcję nawierzchni ulicy,

- wykonanie wykopów liniowych – oświetlenie uliczne,
- wykonanie zaprojektowanych warstw konstrukcji nawierzchni (jezdni, zjazdów i chodniki) [...].

Natomiast w pkt 9 powyższej sekcji, Zamawiający zaznaczył, iż wykonawca powinien brać pod uwagę sytuację, że rodzaje i ilości robót określone w niniejszym opracowaniu mogą ulec zmianie po opracowaniu dokumentacji projektowej. W pkt 10 z kolei, iż szczegółowe rozwiązania wpływające na zwiększenie wartości i zakresu robót stanowią ryzyko wykonawcy i nie będą traktowane jako roboty dodatkowe.

Ponadto w części I, pkt 2.3 ppkt 1 PFU Zamawiający wskazał, iż w zakresie nawierzchni drogowych wymaga wykonania jezdni z asfaltobetonu. Do PFU została załączona „kopia mapy ul. Sowińskiego z zakresem robót”, na której zaznaczono żółtym kolorem ulicę Pustola, ulicę Sowińskiego oraz nieoznaczoną ulicę, która odpowiada ulicy Nakielskiej.

Zgodnie z twierdzeniami Zamawiającego zawartymi w piśmie przesłanym do Prezesa Urzędu, w ramach realizacji umowy, po przeprowadzeniu wizji w terenie i po dokonaniu odkrywek oraz analizy konstrukcji podbudowy przez projektanta, Wykonawca stwierdził bardzo niską nośność. W porozumieniu z Zamawiającym, zdecydowano więc o zmianie zakresu robót, uwzględniając stan techniczny wcześniej wykonanych odcinków (oceniony jako poprawny), tj. odcinków ulicy Sowińskiego pomiędzy ulicami Smolki i Szulborską (ok. 62 m) oraz pomiędzy ulicami Szulborską i Nakielską (ok. 100 m), które realizowane były uprzednio przez deweloperów, czego Zamawiający, jak wskazano w wyjaśnieniach, miał świadomość. Zamawiający podkreślił, iż będąc związany treścią wniosku z budżetu partycypacyjnego oraz zakładając, że zaistnieje konieczność ujednolicenia całej drogi bądź iż mogą wystąpić trudności (w zakresie gwarancji) lub kolizje (w zakresie geometrii drogi, technologii) z innymi inwestycjami, w pkt 9 PFU zawarto zapis, że rodzaje i ilość robót mogą ulec zmianie po opracowaniu dokumentacji. Zdaniem Zamawiającego, PFU opisywał ogólny charakter zadania z dopuszczeniem zmian zakresu na etapie projektowania. Dostosowanie do realnych i technicznych potrzeb miało zostać doprecyzowane w dokumentacji projektowej. Zamawiający dopuszczał więc możliwość zmiany/doprecyzowania zakresu robót w wyniku sporządzenia dokumentacji projektowej, stanowiącej podstawę do realizacji robót budowlanych. Zamawiający podkreślił także, iż wyraźnie wskazywał, że zakres robót ma charakter otwarty, tj. że rodzaje i ilość robót mogą ulec zmianie po opracowaniu dokumentacji projektowej, zwiększenie wartości i zakresu robót jest ryzykiem wykonawcy i nie będzie

traktowane jak roboty dodatkowe, a same roboty należy wykonywać na podstawie opracowanego projektu budowlanego. Zamawiający podkreślił również, że rozwiązanie takie wynika z istoty zamówień udzielanych w formule „zaprojektuj i wybuduj”, w takim przypadku właściwe ustalenie ilości robót, jak również przeprowadzenie na tej podstawie kalkulacji cenowej, stanowią ryzyko wykonawcy. Zdaniem Zamawiającego, oferta składana w postępowaniu „zaprojektuj i wybuduj” nie odnosi się do szczegółowych rozwiązań, ponieważ ani Zamawiający, ani wykonawca nie dysponują jeszcze dokumentacją projektową. Tym samym, treść PFU oraz przepisy regulujące jego zakres dopuszczają (a nawet postulowały) uszczegółowienie/modyfikację opisanego przedmiotu zamówienia.

Zamawiający wskazał także, iż w kontekście stwierdzenia bardzo niskiej nośności podbudowy oraz z uwagi na ograniczoną ilość środków finansowych uznano, że realizacja zadania zgodnie z pełnym opisem w PFU byłaby niegospodarnością. Jak podkreślił Zamawiający, w wyniku ww. działań, ustalono, że zakres przebudowy oświetlenia ulicznego pozostanie bez zmian; odnośnie robót drogowych przyjęto do realizacji/przebudowy odcinek z nawierzchnią z trylinki. Zakres robót dotyczący nawierzchni drogi został zmieniony, asfalt do wykonania na krótkim odcinku, zgodnie z rzeczywistymi potrzebami, a zamiennie do wykonania przyjęto: wzmocnioną podbudowę, krawężniki, chodniki i zjazdy bramowe na odcinku od ulicy Pustola do ulicy Smolki.

W treści przesłanej przez Zamawiającego „Dokumentacji technicznej przebudowy ul. Sowińskiego na odcinku od ul. Pustola do ul. Smolki wraz z przebudową oświetlenia na odcinku od ul. Pustola do Nakielskiej (...) – zadanie realizowane w ramach budżetu partycypacyjnego „Budowa ul. Sowińskiego” na odcinku od ul. Pustola do ul. Smolki”, w części II pkt 2.1 wskazano, iż odcinek ulicy objęty przebudową wynosi 93,42 mb., zaś zakres opracowania dokumentacji wyznacza skrzyżowanie z ul. Pustola, koniec zaś skrzyżowanie z ul. Smolki.

Tym samym, ustalenia w zakresie stanu faktycznego pozwalają na stwierdzenie, iż zakres robót budowlanych wykonanych przez wykonawcę w ramach realizacji przedmiotowego zamówienia związanych z kompleksową przebudową, obejmującą następujące elementy:

- 1) rozbiórka istniejącej nawierzchni z płyt betonowych,
- 2) rozbiórka nawierzchni bitumicznych,

- 3) rozbiórka krawężników betonowych,
 - 4) rozebranie kolidujących ogrodzeń,
 - 5) wywiezienie i utylizacja materiałów z rozbiórki,
 - 6) roboty ziemne z wywozem i utylizacją nadmiaru gruntu,
 - 7) wykonanie podbudowy pod nawierzchnię zdolną przenieść rzeczywiste obciążenie od pojazdów,
 - 8) wykonanie nawierzchni asfaltowej w szerokościach zgodnych z MPZP,
 - 9) ustawienie krawężników ulicznych na ławach betonowych,
 - 10) wykonanie podbudowy i nawierzchni z kostki betonowej chodników dla pieszych,
 - 11) ustawienie betonowych obrzeży chodnikowych,
 - 12) wykonanie podbudowy i nawierzchni zjazdów bramowych do poszczególnych posesji,
 - 13) wykonanie trawników w pasie drogowym poza chodnikami,
 - 14) pielęgnacja drzew rosnących w pasie drogowym,
 - 15) wbudowanie oznakowania Budżetu Partycypacyjnego,
- objął odcinek o długości 93,42 m na odcinku ulicy Sowińskiego pomiędzy ulicą Pustola a ulicą Smolki.

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. Z kolei art. 31 ust. 2 ustawy Pzp stanowi, iż jeżeli przedmiotem zamówienia jest zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane, Zamawiający opisuje przedmiot zamówienia za pomocą programu funkcjonalno-użytkowego. Zgodnie z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w brzmieniu aktualnym na dzień wszczęcia postępowania, Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Ponadto, §18 ust. 2 pkt 1 Rozporządzenia stanowi, iż opis ogólny przedmiotu zamówienia obejmuje:

- 1) charakterystyczne parametry określające wielkość obiektu lub zakres robót budowlanych.

Jak podkreśliła Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 8 kwietnia 2016 r. sygn. KIO 437/16, *zasady sporządzania opisu przedmiotu zamówienia zostały określone w art. 29-31 ZamPublU. Opis przedmiotu zamówienia odzwierciedla rzeczywiste potrzeby*

Zamawiającego, umożliwiła wykonawcy obliczenie ceny oferty oraz, zgodnie z zasadą równego traktowania wykonawców, zapewnia, że wszyscy wykonawcy rozumieją opis przedmiotu zamówienia tak samo. 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.

Wskazać należy, iż sformułowanie postanowień PFU poprzez określenie, iż zakres robót budowlanych dotyczy drogi o długości 270 m oraz iż roboty należy wykonać na podstawie opracowanego projektu oraz uprawomocnionego zgłoszenia robót budowlanych dla ulicy Sowińskiego na odcinku ul. Pustola – ul. Nakielska ze wskazaniem, iż w zakres wykonania robót wchodzi w szczególności:

- roboty rozbiórkowe istniejących nawierzchni drogowych,
- wykonanie koryta pod konstrukcję nawierzchni ulicy,
- wykonanie wykopów liniowych – oświetlenie uliczne,
- wykonanie zaprojektowanych warstw konstrukcji nawierzchni (jezdni, zjazdy i chodniki) [...],

podczas gdy Zamawiający dopuszcza możliwość zmiany rodzaju i ilości robót po opracowaniu dokumentacji projektowej w stopniu tak znaczącym, iż w konsekwencji skutkuje to rezygnacją z wykonania dużej części istotnych zadań oraz wykonaniem przebudowy ulicy w zmienionym zakresie jedynie na odcinku mierzącym 93,42 m, należy uznać za naruszające nakaz sporządzania opisu przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny, z uwzględnieniem wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty. Jednocześnie, wskazać należy, iż narusza to także zasady dotyczące sporządzania opisu ogólnego przedmiotu zamówienia w PFU, o których mowa w Rozporządzeniu, nakazujące Zamawiającemu określenie charakterystycznych parametrów określających wielkość obiektu lub zakres robót budowlanych.

Podkreślić należy, że w wyjaśnieniach Zamawiający wskazuje, iż miał świadomość, że część odcinków drogi, o której mowa w PFU, została uprzednio zrealizowana przez deweloperów, zaś zmiana zakresu robót podyktowana była przede wszystkim względami ekonomicznymi. W tym względzie nie może zostać uznany za zasadny argument Zamawiającego, jakoby wykonawcy mieli możliwość dokonania wizji lokalnej oraz składania zapytania do materiałów przetargowych na etapie trwającego postępowania, w szczególności

w kontekście faktu, iż jak wskazuje Zamawiający w kolejnej części wyjaśnień, stwierdzenie niskiej nośności konstrukcji podbudowy, było możliwe do stwierdzenia dopiero na etapie prac projektowych. Podstawą dla skalkulowania przez wykonawców cen ofertowych były bez wątpienia zapisy PFU, zaś to na Zamawiającym spoczywa obowiązek sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący. Podkreślić należy, iż to Zamawiający, sporządzając opis przedmiotu zamówienia, powinien mieć wiedzę dotyczącą stanu technicznego obiektu, który ma podlegać przebudowie i dokonać niezbędnych analiz dotyczących wykonalności oraz ewentualnie ekonomicznej zasadności realizacji przedmiotu zamówienia w zakresie przez niego określonym. Przerzucenie takich obowiązków na wykonawcę stanowiłoby znaczące i nieuzasadnione obciążenie, które wymagałoby sporządzenia szczegółowych analiz oraz poniesienia znaczących kosztów już na etapie przygotowywania oferty, jak również mogłoby prowadzić do konieczności uwzględniania zbyt dużej liczby potencjalnych czynników mających wpływ na cenę oferty, przez co jej rzetelna kalkulacja nie byłaby w praktyce możliwa.

Na podstawie analizowanego stanu faktycznego, nietrafne są również argumenty Zamawiającego odnoszące się do specyfiki zamówienia, którego przedmiotem jest zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych (tzw. formuła „zaprojektuj i wybuduj”). Jak podkreślono bowiem w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 8 września 2017 r. sygn. KIO 1790/17, *dla zagwarantowania porównywalności cenowej ofert wykonawcy winni mieć możliwość zidentyfikowania pełnego zakresu przedmiotowego i tym samym jego wyceny. W tym jednak wypadku, ze względu na przyjętą przez Zamawiającego formułę „zaprojektuj i wybuduj”, ujęty przez poszczególnych wykonawców w ofertach zakres przedmiotowy może się nieznacznie różnić. W przedmiotowym postępowaniu zakres zmian, jakie zostały wprowadzone do dokumentacji projektowej w stosunku do wymagań określonych w PFU nie może zostać uznany za nieznaczny. Zamawiający zrezygnował z przebudowy odcinka drogi o długości ponad 160 m, co stanowi około 60% całej długości drogi, która zgodnie z PFU miała podlegać przebudowie. Ponadto, Zamawiający w znaczącym stopniu zmienił zakres robót dotyczący nawierzchni drogi, rezygnując z wykonania nowej asfaltowej nawierzchni na większej części drogi, przyjmując zamiennie do wykonania: wzmocnioną podbudowę, krawężniki, chodniki i zjazdy bramowe na odcinku od ulicy Pustola do ulicy Smolki (tj. jak wskazał Zamawiający – ok. 90 m). Uznać należy, iż tak daleko idąca zmiana musiałaby mieć*

wpływ na odmienną wycenę ofert, co potwierdza również fakt dużej różnicy pomiędzy ceną ofertową wykonawcy (358.000 zł), obliczoną na podstawie zakresu robót określonego w PFU, a kwotami wskazanymi przez tego wykonawcę w kosztorysie inwestorskim (404.200,42 zł) oraz w kosztorysie sprawdzającym (423.101,22 zł), opartych na zmienionym zakresie robót, przy czym ze względu na zróżnicowane koszty, jakie mogą ponosić poszczególni wykonawcy w związku z wykonywaniem określonego typu robót, nie jest możliwe uznanie, nawet posiłkując się kosztorysem jednego z wykonawców, iż zakres robót z uwzględnieniem przedmiotowej zmiany generowałby po stronie każdego z wykonawców wyższe koszty aniżeli wynikałoby to z pierwotnego zakresu zamówienia, tym samym nie jest możliwe przyjęcie, iż zmiana zakresu robót nie mogłaby mieć wpływu na kolejność ofert pod względem przyznanej im punktacji w zakresie kryteriów oceny ofert.

Szczególnie znaczenie programu funkcjonalno-użytkowego jako opisu przedmiotu zamówienia podkreślono w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 25 sierpnia 2017 r., sygn. KIO 1563/17, zgodnie z którym *w okolicznościach, gdy przedmiotem postępowania jest zaprojektowanie oraz wykonanie robót budowlanych w formule „projektu i buduj” Zamawiający opisuje przedmiot zamówienia za pomocą programu funkcjonalno - użytkowego, obejmującego opis zadania budowlanego, który stanowi przedmiot zamówienia (art. 31 ust. 2 i 3 ZamPublU). W PFU inwestor wyznacza zakres dopuszczalnych rozwiązań projektowych czy technicznych, a także precyzuje swoje oczekiwania dotyczące przeznaczenia prowadzonych robót oraz wymogi, jakie nowy obiekt będzie musiał spełniać - techniczne, ekonomiczne, architektoniczne, materiałowe i funkcjonalne. Jakość sporządzonego przez Zamawiającego programu PFU jest jednym z głównych czynników decydujących o powodzeniu kontraktu. Jest oczywiste, że PFU w zamówieniach realizowanych w tej formule stanowi opis przedmiotu zamówienia o którym mowa w przepisie art. 29 ust. 1 ZamPublU. Zamawiający przygotowuje dokument PFU w którym opisuje przedmiot zamówienia oraz koncepcje planowanej inwestycji, a także jeżeli uznaje za słuszne to także sposób jego wykonania. [...] Zamawiający sporządzając PFU winien dokonać opisanie przedmiotu zamówienia zgodnie z obowiązującymi przepisami, mając na względzie przepis art. 29 ZamPublU. Oznacza to obowiązek opracowania przez Zamawiającego szczegółowych wymagań dla wykonawcy, aby mógł na ich podstawie samodzielnie, biorąc za to odpowiedzialność, zaprojektować i wybudować objęty zamówieniem obiekt budowlany.*

Uznać należy, iż w analizowanym stanie faktycznym, Zamawiający opisał przedmiot zamówienia w sposób, który nie umożliwił wykonawcom jednoznacznego określenia zakresu zamówienia i tym samym poprawnego przygotowania i wyceny ofert. O ile bowiem realizacja zamówienia w przypadku jeśli przedmiot zamówienia został opisany za pomocą PFU może wiązać się z niedoprecyzowaniem kwestii dotyczących szczegółowych rozwiązań techniczno-materiałowych w samym PFU, gdyż te pozostają w gestii wykonawcy, o tyle bezwzględnym obowiązkiem Zamawiającego jest określenie charakterystycznych parametrów określających wielkość obiektu lub zakres robót budowlanych, gdyż wyznacza to niezbędne minimum pozwalające na obliczenie ceny oferty porównywalnej między konkurującymi wykonawcami. Bez wątplenia w przypadku zamówienia obejmującego przebudowę drogi, takim charakterystycznym parametrem jest długość odcinka podlegającego przebudowie w określonym zakresie.

W orzecznictwie KIO wyraźnie podkreśla się również wagę opisu przedmiotu zamówienia jako podstawy do prawidłowego obliczenia przez wykonawców ceny oferty oraz zakaz arbitralnej zmiany zakresu zamówienia na etapie jego realizacji: *Wykonawca wycenia swoją ofertę w oparciu o zakres przedmiotu zamówienia. W oparciu o powyższe kalkuluje swoją ofertę. W sytuacji, w której Zamawiający w nieograniczony sposób zastrzega sobie możliwość zmiany (zmniejszenia) przedmiotu zamówienia na etapie realizacji zamówienia, może to wskazywać na naruszenie przez niego w przyszłości, w toku realizacji zamówienia, art. 140 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.). Tymczasem zawarte w ofercie zobowiązanie wynika z treści SIWZ i opisu przedmiotu zamówienia. Zakres przedmiotu zamówienia opisany przez Zamawiającego w SIWZ w sposób jednoznaczny stanowi podstawę złożenia oferty przez wykonawcę i takiego też zakresu realizacji zamówienia wykonawca oczekuje w toku wykonania zamówienia, za co przysługuje mu określone w treści umowy wynagrodzenie. Jeśli zatem Zamawiający w niczym nieograniczony sposób przewiduje możliwość ograniczenia zakresu przedmiotu zamówienia, powyższe czyni opis przedmiotu zamówienia niejednoznacznym. Wykonawca bowiem w tym zakresie może mieć uzasadnione problemy z wyceną swojej oferty (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 22 lipca 2015 r., sygn. KIO 1372/15).*

W przedmiotowej sprawie żaden z wykonawców na etapie składania oferty nie mógł wiedzieć, czy i w jakim stopniu Zamawiający będzie dążył do dokonania zmian w zakresie robót, przez

co nie było możliwe ich ujęcie w cenie ofertowej. Ponadto, uznać należy, iż przyjęcie przez Zamawiającego możliwości dokonania podyktowanej przede wszystkim względami ekonomicznymi zmiany zakresu robót wprowadza element nierównowagi w stosunkach pomiędzy Zamawiającym i wykonawcami, którzy na etapie po zawarciu umowy nie mają możliwości dostosowania cen ofertowych do nowych wymagań Zamawiającego, w szczególności, iż Zamawiający przewidział zapłatę wynagrodzenia w formie ryczałtowej. Nie ma przy tym znaczenia, iż konkretny wykonawca w przedmiotowym postępowaniu zgodził się na wykonanie zmienionego zakresu robót w ramach ceny ofertowej wyliczonej w odniesieniu do pierwotnego zakresu, gdyż obiektywnie sytuacja taka może naruszać jego uzasadniony interes ekonomiczny.

Ponadto, wskazać należy, iż argument odnoszący się do ewentualnej niegospodarności w związku z ograniczonymi środkami finansowymi w dyspozycji Zamawiającego nie może zostać uznany za zasadny, gdyż zgodnie z art. 161 ust. 2 ustawy Pzp, celem kontroli jest sprawdzenie zgodności postępowania o udzielenie zamówienia z przepisami ustawy, zaś argumenty natury ekonomicznej nie zwalniają Zamawiającego z obowiązku przestrzegania zasad ustawy Pzp.

Podsumowując, stwierdzić należy, że Zamawiający opisując przedmiot zamówienia za pomocą programu funkcjonalno - użytkowego w sposób niejednoznaczny, bez uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty oraz bez dostatecznego określenia charakterystycznych parametrów określających wielkość obiektu lub zakres robót budowlanych, naruszył art. 29 ust. 1 i ust. 2 w związku z art. 31 ust. 2, art. 7 ust. 1 ustawy Pzp oraz §18 ust. 2 pkt 1 Rozporządzenia.

W opisanym przypadku zamawiający wniósł zastrzeżenia od wyniku kontroli, które nie zostały uwzględnione przez Krajową Izbę Odwoławczą, która w uchwale potwierdziła słuszność stanowiska Prezesa Urzędu.

Przykład nr 2

Zgodnie z punktem II SIWZ przedmiotem zamówienia była przebudowa drogi gminnej na długości 387 mb (od 0+161 do 0+548) - odcinek 1 w zakresie określonym w dokumentacji projektowej, w tym m.in.:

- 1) przebudowa podbudowy,
- 2) przebudowa nawierzchni,
- 3) budowa zjazdów,
- 4) budowa przepustów drogowych,
- 5) budowa kolektora wodnego.

Zamawiający wskazał także, że zamówieniem objęte są również:

- wykonanie wszelkich robót i czynności związanych z prawidłową realizacją zamówienia, nawet w przypadku, gdy nie zostały one ujęte w przetargowym przedmiarze robót,
- pełna obsługa geodezyjna budowy: wytyczenie, ewentualne wskazanie granic, inwentaryzacja powykonawcza (4 egzemplarze),
- wszelkie naprawy urządzeń nad i podziemnych uszkodzonych podczas wykonywania robót,
- dopełnienie wszelkich zaleceń wynikających z wszystkich uzgodnień branżowych,
- przeprowadzenie wszelkich robót i czynności związanych z odbiorem przedmiotu zamówienia i przekazaniem go do eksploatacji, itp.
- zabezpieczenie bezpieczeństwa na placu budowy i wokół niego oraz ubezpieczenie budowy,
- inne czynności wynikające z przepisów branżowych bądź specyfikacji zamówienia.

Ponadto, Zamawiający wskazał, że *materiały nieprzydatne do wbudowania należy odwieźć na składowisko odpadów. Koszty związane z gospodarowaniem odpadami, tj. transport, odzysk, unieszkodliwienie, deponowanie na składowisku odpadów poniesie Wykonawca. Materiały przydatne, np. rury przepustowe, kruszywo kamienne itp. Wykonawca przetransportuje w miejsce wskazane przez Inwestora w odległości do 5 km.*

Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia oraz zakres zadania został określony w dokumentacji projektowej a także specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót, które stanowią załączniki do nin. SIWZ. Niedoszacowanie, pominięcie oraz brak rozpoznania zakresu przedmiotu umowy nie może być podstawą do żądania zmiany ceny, którą należy traktować jako ryczałtową.

Wykonawca zamówienia powinien przewidzieć wszystkie okoliczności, które mogą wpłynąć na

cenę zamówienia. W związku z powyższym zalecane jest od oferentów bardzo szczegółowe sprawdzenie w terenie warunków wykonania zamówienia

Wykonawca dostarczy Zamawiającemu harmonogram rzeczowo-finansowy robót przed podpisaniem umowy.

Zamawiający przekaze Wykonawcy teren budowy w terminie do 7 dni po podpisaniu umowy.

Wykonawca zobowiązuje się do rozpoczęcia realizacji robót w ciągu 7 dni od daty przekazania terenu budowy.

Wykonawca dokona geodezyjnego wytyczenia w terenie zakresu prowadzonych robót budowlanych i poinformowania Zamawiającego o wynikach tego wytyczenia w terminie do 7 dni od przekazania terenu budowy.

Zamawiający w wymaganiach ogólnych specyfikacji technicznej wskazał, że przed przystąpieniem do robót Wykonawca przedstawi Inżynierowi/Kierownikowi projektu do zatwierdzenia uzgodniony z odpowiednim zarządem drogi i organem zarządzającym ruchem, projekt organizacji ruchu i zabezpieczenia robót w okresie trwania budowy (pkt 1.5.4 Wymagania ogólne). Ponadto, w pkt 2 projektu zostały wskazane projektowane prace, w tym konieczność opracowania projektu tymczasowej organizacji ruchu oraz dokonanie rozbiórki istniejącej nawierzchni z płyt betonowych.

W wyjaśnieniach przekazanych Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych Zamawiający wskazał, że:

Zamawiający był w posiadaniu uzgodnionego projektu tymczasowego organizacji ruchu w zakresie „Przebudowa drogi gminnej (...)”. W trakcie prowadzenia postępowania przetargowego Zamawiający nie żądał ponownego jej opracowania w przedmiocie zamówienia. Zapis w zakresie opracowania projektu tymczasowej organizacji ruchu jest umieszczony w Projekcie budowlanym (...) i nie może ulec wykreśleniu. Zapis ten jest wytyczną w ramach przygotowania dokumentacji projektowej na budowę przedmiotowej drogi, którą wskazuje projektant opracowując pełną dokumentację projektową budowy drogi. W postępowaniu przetargowym, Zamawiający nie wskazywał wymogu ponownego jej opracowania. W specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia dla zadania inwestycyjnego „Przebudowa drogi gminnej (...)”, Zamawiający wskazał, jako opis przedmiotu zamówienia (pkt II SIWZ) następujący zakres prac:

- 1) *przebudowa podbudowy,*
- 2) *przebudowa nawierzchni,*
- 3) *budowa zjazdów,*
- 4) *budowa przepustów drogowych,*
- 5) *budowa kolektora wodnego.*

Zamówieniem objęte są również:

- wykonanie wszelkich robót i czynności związanych z prawidłową realizacją zamówienia, nawet w przypadku, gdy nie zostały one ujęte przetargowym przedmiarze robót,*
- pełna obsługa geodezyjna budowy: wytyczenie, ewentualne wskazanie granic, inwentaryzacja powykonawcza (4 egzemplarze),*
- wszelkie naprawy urządzeń nad- i podziemnych uszkodzonych podczas wykonywania robót,*
- dopełnienie wszelkich zaleceń wynikających z wszystkich uzgodnień branżowych,*
- przeprowadzenie wszelkich robót i czynności związanych z odbiorem przedmiotu zamówienia i przekazaniem go do eksploatacji, itp.*
- zabezpieczenie bezpieczeństwa na placu budowy i wokół niego oraz ubezpieczenie budowy,*
- inne czynności wynikające z przepisów branżowych bądź specyfiki zamówienia.*

Ponadto, Zamawiający wskazał, że wymóg rozebrania płyt na całym odcinku drogi wraz z ich przewozem na odległość do 5 km został wpisany w PROJEKCIE BUDOWLANYM i nie może ulec wykreśleniu z dokumentacji projektowej. Zapis ten jest wytyczną w ramach przygotowania dokumentacji projektowej na budowę przedmiotowej drogi, którą wskazuje projektant opracowując dokumentację projektową budowy drogi i przygotowując inwentaryzację stanu istniejącego. W przedmiotowym postępowaniu, Zamawiający nie umieścił informacji o pracach związanych z rozebraniem płyt – zostało ono wyłączone.

Postępowanie to toczyło się odrębnie. W SIWZ w pkt II umieszczono informację dotyczącą materiałów nieprzydatnych i przydatnych, które pojawiają się w wyniku prac budowlanych odkrywkowych (czego nie można było przewidzieć na etapie projektowania).

Pkt II SIWZ stanowi, że:

Materiały nieprzydatne do wbudowania należy odwieźć na składowisko odpadów. Koszty związane z gospodarowaniem odpadami, tj. transport, odzysk, unieszkodliwienie, deponowanie na składowisku odpadów poniesie Wykonawca.

Materiały przydatne, np. rury przepustowe, kruszywo kamienne itp. Wykonawca przetransportuje w miejsce wskazane przez Inwestora w odległości do 5 km.

Ponadto, należy zaznaczyć, iż w przedmiotowym postępowaniu, w ramach przedmiaru robót w zakresie budowy drogi, nie wykazano rozebrania płyt na całym odcinku drogi i wywiezienie ich, gdyż było to wykluczone z postępowania przetargowego.

Dodatkowo, należy zauważyć, że w pkt XVIII SIWZ Zamawiający określił, że:

2.4. Cena oferty ma charakter ryczałtowy tzn. obejmuje wszelkie nakłady na realizację pełnego zakresu rzeczowego przedmiotu umowy, określonego w dokumentacji przetargowej.

2.5. W cenie ryczałtowej brutto mieści się całkowity koszt kompletnego wykonania zadania inwestycyjnego stanowiącego przedmiot zamówienia w tym również wszelkie inne koszty towarzyszące wykonaniu w tym m.in.: organizacja i utrzymanie zaplecza i placu budowy, oznakowania robót, naprawy szkód powstałych w wyniku realizacji robót, segregowania, składowania unieszkodliwiania odpadów, przeprowadzania wszelkich wymaganych przepisami prób, sprawdzeń i odbiorów przewidywanych warunkami technicznymi wykonania i odbioru robót drogowych, obsługi geodezyjnej wraz z wykonaniem inwentaryzacji geodezyjnej powykonawczej, koszty zajęcia pasa drogowego, przywrócenia terenu do stanu pierwotnego, koszty ewentualnych odszkodowań, ubezpieczenia oraz koszty usuwania wad i usterek gwarancyjnych i wynikających z rękojmi.

2.6. Cenę należy określić na podstawie kalkulacji szczegółowej sporządzonej w oparciu o przedmiar robót, dokumentację projektową, specyfikację techniczną wykonania i odbioru robót oraz wizję lokalną terenu budowy i jego otoczenia.

2.7. Wykonawca powinien sporządzić kosztorys ofertowy szczegółowy na podstawie przedmiaru robót (stanowiących załącznik do niniejszej specyfikacji) z podaniem składników cenowych i wskaźników kosztorysowych, jednocześnie uwzględniając wszystkie elementy robót ujęte w dokumentacji projektowej oraz SIWZ niezbędne do prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia zgodnie z normami technicznymi i przepisami dotyczącymi bezpieczeństwa robót.

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.

W wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 23 lipca 2010 r. (KIO/UZP 1447/10), Izba zwróciła uwagę, że: "Opis przedmiotu zamówienia powinien zostać tak sporządzony przez Zamawiającego, aby wykonawca składający ofertę miał możliwość przygotowania tej oferty z uwzględnieniem wszystkich czynników, które mają wpływ na sposób sporządzenia oferty oraz dokonanie jej wyceny. (...)".

Uwzględnienie wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty ma umożliwić wykonawcom obliczenie ceny oferty zgodnie z opisem sposobu obliczenia ceny. Wymagania zawarte w opisie przedmiotu zamówienia są wiążące dla wykonawców i zamawiającego, który jest obowiązany precyzyjnie opisać przedmiot zamówienia.

Opisanie przedmiotu zamówienia zgodnie z art. 29 ust. 1 ustawy Pzp umożliwia wykonawcy bez żadnych wątpliwości i dodatkowych interpretacji zidentyfikowanie, z jakich elementów składa się zamówienie, co będzie konieczne i niezbędne do jego realizacji, jak również pozwala obliczyć cenę oferty, zgodnie z opisem sposobu obliczenia ceny zamieszczonym w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

Istota przepisu art. 29 ustawy Pzp sprowadza się więc do określenia przez zamawiającego swoich wymagań dotyczących przedmiotu zamówienia tak szczegółowo i tak dokładnie, aby każdy wykonawca był w stanie zidentyfikować czego zamawiający oczekuje.

Mając na uwadze powyższe, należy zauważyć, że przedstawiony w projekcie i w specyfikacji technicznej przedmiot zamówienia w sposób wyraźny wskazywał na konieczność opracowania projektu organizacji ruchu oraz dokonania rozbiórki istniejącej nawierzchni z płyt betonowych.

Ponadto, zapisy SIWZ nie ograniczały zakresu przedmiotu zamówienia, lecz sugerowały o potrzebie dogłębnej analizy dokumentacji projektowej w celu ujęcia w cenie ofertowej wszelkich prac niezbędnych do prawidłowego wykonania zadania.

Zamawiający nie umieszczając w opisie przedmiotu zamówienia, chociażby w pkt II SIWZ, iż z przedmiotowego zamówienia wyłączeniu podlegają prace w zakresie wykonania projektu organizacji ruchu (Zamawiający był w posiadaniu takiego projektu) oraz roboty polegające na

rozbiórce istniejących nawierzchni z płyt betonowych (postępowanie odrębne) zataił informacje, które mogły mieć wpływ na sporządzenie oferty.

Należy uznać, że ww. informacje, które nie zostały uwzględnione w opisie przedmiotu zamówienia miały zasadnicze znaczenie dla określenia przez wykonawców kosztów związanych z realizacją zamówienia, a tym samym ceny zaoferowanej za realizację zamówienia.

Jednocześnie, należy wskazać, że wyjaśnienia Zamawiającego są niespójne, gdyż przywołana treść SIWZ w wyjaśnieniach jest nieco odmienna od treści SIWZ przekazanej i zatwierdzonej przez Wójta Gminy oraz zamieszczonej na stronie internetowej Zamawiającego.

Powyższe prowadzi do wniosku, że opis przedmiotu zamówienia został przygotowany w sposób niewyczerpujący i nie uwzględniał wszystkich elementów mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty. A zatem, opis przedmiotu zamówienia został sformułowany z naruszeniem art. 29 ust. 1 ustawy Pzp.

W opisanym przypadku zamawiający wniósł zastrzeżenia od wyniku kontroli, które nie zostały uwzględnione przez Krajową Izbę Odwoławczą, która w uchwale potwierdziła słuszność stanowiska Prezesa Urzędu.

Przykład nr 3

Inwestycja została ujęta w planie zadań drogowych zgodnie z przyjętym przez Zarząd Województwa Dolnośląskiego „Programem infrastruktury drogowej” pod nazwą: *Budowa trasy pieszo rowerowej w ciągu drogi wojewódzkiej (...)*. Przedmiot zadania obejmował sporządzenie PFU, opracowanie dokumentacji projektowej i realizację robót budowlanych w formule zaprojektuj i wybuduj. O wytypowaniu zadania do realizacji Dolnośląska Służba Dróg i Kolei we Wrocławiu, dalej „DSDiK” poinformowała Gminę. Gmina potwierdziła DSDiK wolę współuczestnictwa w zadaniu. W celu współdziałania przy realizacji powyższego zadania strony, tj. Gmina i Województwo Dolnośląskie dążyły do zawarcia porozumienia. Zgodnie z treścią porozumienia, a także jego wzoru (§ 1), w celu poprawy bezpieczeństwa użytkowników drogi wojewódzkiej nr 381 strony deklarują wolę współdziałania, w ramach którego przewiduje się opracowanie programu funkcjonalno – użytkowego – PFU.

W § 2 pkt 1 porozumienia wskazano, iż: „*Gmina zobowiązuje się do nieodpłatnego pełnienia funkcji inwestora zastępczego przy realizacji zadania określonego w § 1 ust. 1, przy czym rozpoczęcie wszelkich prac winno być poprzedzone uzgodnieniami z Dolnośląską Służbą Dróg i Kolei we Wrocławiu, m.in. w zakresie wytycznych do PFU. W § 2 pkt 3 Gmina zobowiązała się do m.in.: *Dopełnienie wszystkich wymaganych formalności administracyjnych w tym m. in.: w przypadku rozwiązań projektowych, które powodują zajęcie terenów obcych – uzyskania decyzji na realizację inwestycji drogowej (ZRID), na którą Gmina może składać wniosek we właściwym organie dopiero po podpisaniu odpowiednich porozumień dotyczących pokrycia przez Gminę kosztów odszkodowań z tytułu nabycia nieruchomości decyzją ZRID*”.*

W rozdziale I pkt 7 SIWZ wskazano, że przedmiot zamówienia miał zostać wykonany zgodnie z wytycznymi Programu Funkcjonalno – Użytkowego stanowiącego załącznik nr 1 do SIWZ.

Zgodnie z rozdziałem I pkt 7.1 SIWZ przedmiot zamówienia obejmował:

- 1) opracowanie dokumentacji projektowej w zakresie zgodnym z wymaganiami określonymi w Programie Funkcjonalno – Użytkowym wraz ze wszystkimi opracowaniami projektowymi i uzgodnieniami koniecznymi do wykonania tej dokumentacji,
- 2) uzyskania wymaganych prawem decyzji administracyjnych, uzgodnień i pozwoleń, niezbędnych do wykonania robót budowlanych,
- 3) sprawowanie nadzoru autorskiego w okresie wykonania robót budowlanych na podstawie opracowanej dokumentacji projektowej,
- 4) wykonanie robót budowlanych na podstawie zatwierdzonej przez Zamawiającego dokumentacji projektowej.

Program funkcjonalno – użytkowy stanowiący załącznik nr 1 do SIWZ został przygotowany przez Pracownię Projektową (...). PFU nie było konsultowane z DSDiK przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Przedmiot zamówienia obejmował elementy wymienione w rozdziale 1 pkt. 7.1 SIWZ.

Szczegółowy zakres robót budowlanych określał PFU stanowiący załącznik do umowy.

W związku z niezgodnionym przez DSDiK przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego Programem Funkcjonalno – Użytkowym, DSDiK wielokrotnie korespondowała z Zamawiającym w sprawie nieuregulowanej kwestii dotyczącej własności

gruntów pod planowany ciąg pieszo – rowerowy. DSDiK poinformowała Gminę o tym, że „zakres rzeczowy zgodny z przesłanym do DSDiK (...) zakresem przedstawionym w PFU może być realizowany po wcześniejszych uregulowaniach własności gruntu w sposób formalny. (...) PFU nie zawiera informacji w jaki sposób zostaną przeprowadzone uregulowania własności gruntów”. Poproszono również o określenie kiedy i w jaki sposób gmina ureguje kwestię własności gruntu. W odpowiedzi, Gmina przesłała do DSDiK uchwałę Rady Miasta w sprawie wyrażenia zgody na dokonanie darowizny nieruchomości (dotyczyła tylko działek gminnych, w stosunku do działek Polskiego Związku Działkowców trwała procedura mająca na celu przejęcie ich przez gminę). W kolejnym DSDiK mimo braku uregulowania kwestii gruntowych dokonała analizy wstępnej otrzymanego PFU w związku z czym przesłano najbardziej istotne uwagi do weryfikacji.

UWAGI:

1. zmiana nazwy, na etapie PFU powinno być określone czy realizujemy zadanie w pasie drogowym czy poza,
2. brak czytelnego załącznika graficznego, z zaznaczonymi granicami działek oraz oczekiwanymi parametrami ciągu pieszo – rowerowego, dołączony szkic był zbyt ogólny,
3. w PFU wyspecyfikowane są działki objęte inwestycją, należy określić właścicieli oraz sposób i termin przejęcia/przekazania, co miało skutkować określeniem prawa do dysponowania gruntem i podstawą realizacji robót budowlanych,
4. w PFU wprowadzono zapisy odnośnie likwidacji stawu – poproszono o opisanie jego obecnej funkcji, statusu, wpływu na gospodarkę wodną terenu przyległego oraz zgody jego właściciela na zasypanie,
5. wprowadzenie uzasadnienia budowy 2 dodatkowych przepustów,
6. brak informacji dotyczącej stanu technicznego rowów po przeciwnej stronie oraz informacji o tym, czy są w stanie przyjąć wodę,
7. przedmiotem zamówienia winno być także uzyskanie wszelkich prawomocnych pozwoleń
(pkt. 1.1.)
8. „elementy towarzyszące” są zadaniem własnym gminy, mogą być uwzględnione w opracowaniu ale należało wprowadzić zapis, że koszt ich realizacji winien być wyspecyfikowany i poniesiony przez gminę,

9. dokumentacja podwykonawcza nie jest elementem dokumentacji projektowej (pkt 1.3.)

Następnie, DSDiK poinformowała Gminę, że otrzymane PFU pozostaje bez uzgodnienia. Poinformowano, że preferowaną formą regulacji gruntowych jest uzyskanie decyzji ZRID, ale biorąc pod uwagę podjęte już uchwały w kwestiach gruntowych przez Radę Miasta, DSDiK dopuściła zaproponowaną formę regulacji gruntowych. Poproszono również o deklarację co do formy i terminów załatwienia wszystkich formalności. Poinformowano, że dokument PT, przekazania środka, zostanie potwierdzony dopiero po załatwieniu wszystkich formalności związanych z własnością gruntu. W odpowiedzi, Gmina poinformowała, że przekazanie działek nastąpi na podstawie umowy darowizny w formie aktu notarialnego.

W pierwszej kolejności należy zaznaczyć, że zgodnie z treścią 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. Z kolei art. 31 ust. 2 ustawy Pzp stanowi, iż jeżeli przedmiotem zamówienia jest zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane, Zamawiający opisuje przedmiot zamówienia za pomocą programu funkcjonalno-użytkowego. Zgodnie z art. 31 ust. 3 ustawy Pzp program funkcjonalno – użytkowy powinien obejmować opis zadania budowlanego, w którym podaje się przeznaczenie ukończonych robót budowlanych oraz stawiane im wymagania techniczne, ekonomiczne, architektoniczne, materiałowe i funkcjonalne. A zatem, zgodnie z ww. przepisem, sformułowany przez Zamawiającego opis przedmiotu zamówienia powinien dawać wykonawcom możliwość przygotowania oferty i obliczenia ceny z uwzględnieniem wszystkich czynników na nią wpływających. Obowiązek jednoznacznego i wyczerpującego określenia przedmiotu zamówienia ciąży więc na zamawiającym, a nie na wykonawcach. Wykonawcy nie mają obowiązku poszukiwania potrzebnych informacji dla przygotowania oferty z innych źródeł niż SIWZ. Należy zauważyć, iż opisanie przedmiotu zamówienia zgodnie z art. 29 ust. 1 ustawy Pzp powinno umożliwiać wykonawcy bez żadnych wątpliwości i dodatkowych interpretacji zidentyfikowanie, z jakich elementów składa się zamówienie, co będzie kluczowe i niezbędne do jego prawidłowej realizacji.

Program funkcjonalno – użytkowy zgodnie z regulacjami 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* winien zawierać opis ogólny przedmiotu zamówienia oraz opis wymagań Zamawiającego w stosunku do przedmiotu zamówienia (§ 18 ww. rozporządzenia). Powinien również w części informacyjnej obejmować dokumenty potwierdzające zgodność zamierzenia budowlanego z wymaganiami wynikającymi z odrębnych przepisów, oświadczenie zamawiającego zawierające jego prawo do dysponowania nieruchomością na cele budowlane, przepisy prawne i normy związane z projektowaniem i wykonaniem zamierzenia budowlanego, inne posiadane informacje i dokumenty niezbędne do zaprojektowania robót budowlanych (§ 19 ww. rozporządzenia).

Szczególnie znaczenie programu funkcjonalno-użytkowego jako opisu przedmiotu zamówienia podkreślono w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 25 sierpnia 2017 r., sygn. KIO 1563/17, zgodnie z którym *w okolicznościach, gdy przedmiotem postępowania jest zaprojektowanie oraz wykonanie robót budowlanych w formule „projektuj i buduj” Zamawiający opisuje przedmiot zamówienia za pomocą programu funkcjonalno - użytkowego, obejmującego opis zadania budowlanego, który stanowi przedmiot zamówienia (art. 31 ust. 2 i 3 ZamPublU). W PFU inwestor wyznacza zakres dopuszczalnych rozwiązań projektowych czy technicznych, a także precyzuje swoje oczekiwania dotyczące przeznaczenia prowadzonych robót oraz wymogi, jakie nowy obiekt będzie musiał spełniać - techniczne, ekonomiczne, architektoniczne, materiałowe i funkcjonalne. Jakość sporządzonego przez Zamawiającego programu PFU jest jednym z głównych czynników decydujących o powodzeniu kontraktu. Jest oczywiste, że PFU w zamówieniach realizowanych w tej formule stanowi opis przedmiotu zamówienia o którym mowa w przepisie art. 29 ust. 1 ZamPublU. Zamawiający przygotowuje dokument PFU w którym opisuje przedmiot zamówienia oraz koncepcje planowanej inwestycji, a także jeżeli uznaje za słuszne to także sposób jego wykonania. [...] Zamawiający sporządzając PFU winien dokonać opisanie przedmiotu zamówienia zgodnie z obowiązującymi przepisami, mając na względzie przepis art. 29.*

Przenosząc powyższe rozważania na grunt przedmiotowej sprawy należy wskazać, iż zgodnie z § 19 ww. rozporządzenia, w programie funkcjonalno-użytkowym Zamawiający powinien zawrzeć oświadczenie zawierające jego prawo do dysponowania nieruchomością

na cele budowlane. W cz. III pkt 2 PFU Zamawiający zapisał: „Zamawiający oświadcza, że posiada prawo do dysponowania nieruchomością na cele budowlane w ramach planowanego przedsięwzięcia. Zamawiający zobowiązuje się do przekazania Wykonawcy wszelkich niezbędnych dokumentów potwierdzających prawo do dysponowania nieruchomościami, na terenie których prowadzone będą roboty budowlane.” W cz. I pkt 1.6.1 PFU Zamawiający zapisał: „Ścieżkę pieszo – rowerową należy zaprojektować i wykonać z uwzględnieniem istniejących warunków gruntowych, przebiegu istniejącego chodnika oraz drogi wojewódzkiej nr 381, a także działek sąsiednich. Obecnie na terenie inwestycji znajduje się chodnik wykonany z kostki betonowej z obrzeżami, część terenu porośnięta jest krzewami i drzewami. Na 400 m długości ciągu, na terenie działki nr 491/2 znajduje się staw, który należy zlikwidować. (...) W projekcie należy przewidzieć usunięcie kolidujących drzew, likwidację stawu, usunięcie zieleni w rejonie budowy ciągu pieszo-rowerowego, wykonanie nasadzeń i trawników.” W cz. II pkt 4 PFU Zamawiający zapisał: „Przewiduje się rozbiórkę istniejącego chodnika, likwidację stawu oraz usunięcie drzew, krzewów i ogrodzenia z terenu objętego projektem budowlanym”. Powyższe zapisy wskazują, iż przebieg planowanego ciągu pieszo – rowerowego został zaplanowany nie tylko w miejscu istniejącego chodnika, ale również w miejscu istniejącego stawu, rosnących drzew, krzewów oraz istniejącego ogrodzenia. A zatem wyjaśnienia Zamawiającego z dnia 14 lutego 2019 r., iż: „Gmina (...) planowała realizację inwestycji w miejscu istniejącego chodnika położonego w części na działkach będących własnością Gminy (...), a w części na działkach będących własnością Województwa Dolnośląskiego w trwałym zarządzie DSDiK, bez konieczności przekazywania działek będących własnością Gminy na rzecz Województwa Dolnośląskiego”, należy uznać za niezgodne z zapisami PFU. Należy w tym miejscu wskazać, iż zgodnie z przyjętym sposobem realizacji inwestycji, Gmina działając we współpracy z DSDiK zawarła porozumienie w *sprawie powierzenia do realizacji Gminie (...) zadania własnego Województwa Dolnośląskiego pn.: „Przebudowa drogi wojewódzkiej nr 381 w zakresie budowy ciągu pieszo – rowerowego (...)” w zakresie opracowania dokumentacji projektowej i realizacji robót budowlanych oraz przyjęcia pomocy rzeczowej na rzecz Województwa Dolnośląskiego od Gminy (...).*

Jednocześnie należy wskazać, iż treść ww. porozumienia znana była Zamawiającemu dużo wcześniej, bowiem jak wynika z dokumentacji sprawy, Gmina najpierw jednostronnie podpisała ww. porozumienie. Zgodnie zaś z treścią porozumienia (§ 1), *w celu poprawy*

bezpieczeństwa użytkowników drogi wojewódzkiej nr 381 strony deklarują wolę współdziałania (...), w ramach którego przewiduje się:

a) Opracowanie programu funkcjonalno – użytkowego – PFU”.

W § 2 pkt 1 porozumienia wskazano, iż: „Gmina zobowiązuje się do nieodpłatnego pełnienia funkcji inwestora zastępczego przy realizacji zadania określonego w § 1 ust. 1, przy czym rozpoczęcie wszelkich prac winno być poprzedzone uzgodnieniami z Dolnośląską Służbą Dróg i Kolei we Wrocławiu, m.in. w zakresie wytycznych do PFU. W § 2 pkt 3 zaś przewidziano m.in.: Dopełnienie wszystkich wymaganych formalności administracyjnych w tym m. in.: w przypadku rozwiązań projektowych, które powodują zajęcie terenów obcych – uzyskania decyzji na realizację inwestycji drogowej (ZRID), na którą Gmina może składać wniosek we właściwym organie dopiero po podpisaniu odpowiednich porozumień dotyczących pokrycia przez Gminę kosztów odszkodowań z tytułu nabycia nieruchomości decyzją ZRID”.

Należy podkreślić, iż PFU nie było konsultowane z DSDiK przed wszczęciem postępowania ani nie zostało przez DSDiK zatwierdzone. Przed wszczęciem postępowania nie zostało również podpisane porozumienie pomiędzy Gminą a Województwem Dolnośląskim, które zawarte zostało dopiero w tym samym dniu co Zamawiający drogą elektroniczną przesłał PFU do konsultacji z DSDiK. Należy wskazać, iż termin składania ofert upływał przed faktem poinformowania przez DSDiK Gminę o tym, że „zakres rzeczowy zgodny z przesłanym do DSDiK drogą elektroniczną (...) zakresem przedstawionym w PFU może być realizowany po wcześniejszych uregulowaniach własności gruntu w sposób formalny. (...) PFU nie zawiera informacji w jaki sposób zostaną przeprowadzone uregulowania własności gruntów”. Poproszono również o określenie kiedy i w jaki sposób gmina ureguluje kwestię własności gruntu. Jak wynika z wyjaśnień zamawiającego, ww. pismo wpłynęło do zamawiającego w przeddzień zawarcia umowy. Zamawiający wskazał ponadto, iż do pracownika merytorycznego zajmującego się niniejszą sprawą ww. pismo wpłynęło już po podpisaniu umowy z wykonawcą. W konsekwencji, podjęcie przez Zamawiającego działań dotyczących uregulowania stanu prawnego działek, nastąpiło już po podpisaniu umowy z wykonawcą. W kolejnych pismach DSDiK wskazywała m.in. iż: „Wg obecnego stanu faktycznego, na przedmiotowym odcinku, chodnik w pasie drogowym drogi wojewódzkiej nr 381 łączy się z chodnikiem poza pasem drogowym”. W odpowiedzi Zamawiający poinformował m.in., iż „w stosunku do działki będącej w użytkowaniu wieczystym Polskiego

Związku Działkowców, trwa procedura przejścia jej przez Gminę”. Jak wynika z kolei z pisma, w którym przedstawiono najbardziej istotne uwagi po analizie wstępnej PFU, PFU zawierało szereg braków uniemożliwiających realizację zamówienia publicznego na jej podstawie. DSDiK poinformowała, iż PFU nadal pozostaje bez uzgodnienia ze względu na brak uregulowań gruntowych. W uwagach wskazano m.in.:

- „brak czytelnego załącznika graficznego, z zaznaczonymi granicami działek oraz oczekiwanymi parametrami ciągu pieszo – rowerowego, dołączony szkic był zbyt ogólny,
- w PFU wyspecyfikowane są działki objęte inwestycją, należy określić właścicieli oraz sposób i termin przejścia/przekazania, co miało skutkować określeniem prawa do dysponowania gruntem i podstawą realizacji robót budowlanych,
- w PFU wprowadzono zapisy odnośnie likwidacji stawu – poproszono o opisanie jego obecnej funkcji, statusu, wpływu na gospodarkę wodną terenu przyległego oraz zgody jego właściciela na zasypanie”.

Z powyższego wynika, iż PFU stanowiące opis przedmiotu zamówienia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nie zostało przygotowane w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty, w szczególności poprzez nieuregulowanie stanu prawnego gruntów na których planowany był przebieg ciągu pieszo – rowerowego, czym zamawiający naruszył dyspozycję przepisu art. 29 ust. 1 ustawy w zw. z art. 31 ust. 2 i 3 ustawy. Dodatkowo, zamawiający naruszył § 19 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* z uwagi na niezawarcie informacji niezbędnych do zaprojektowania robót budowlanych.

W opisanym przypadku zamawiający wniósł zastrzeżenia od wyniku kontroli, które nie zostały uwzględnione przez Krajową Izbę Odwoławczą, która w uchwale potwierdziła słuszność stanowiska Prezesa Urzędu.

ORZECZNICTWO W ZAKRESIE ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Wybrane orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej i sądów okręgowych dotyczące elektronicznej zamówień publicznych

I. FORMA OFERTY

Wyrok KIO z dnia 18 czerwca 2019 r. sygn. akt KIO 1029/19

„Reasumując, skład orzekający uznał, że skoro z dokumentacji postępowania nie wynikał obowiązek podpisania oddzielnie każdego z załącznika oferty to złożenie przez Odwołującego podpisu pod wszystkimi dokumentami załączonymi w Systemie powoduje, że należy uznać, że złożona przez niego oferta spełniała wymóg określony w art. 10 a ust. 5 Pzp, bowiem została złożona w formie elektronicznej i została podpisana podpisem elektronicznym z kwalifikowanym certyfikatem. Tym samym oferta ta nie była sprzeczna z tym przepisem i nie podlegała odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 10a ust. 5 Pzp, w konsekwencji czego Izba uznała, że Zamawiający naruszył powyższe przepisy poprzez ich zastosowanie w rozpoznawanej sprawie.”

[pełny tekst orzeczenia](#)

Wyrok KIO z dnia 18 czerwca 2019 r. sygn. akt KIO 1006/19

„Izba w pełni podziela stanowisko, że w odniesieniu do oświadczenia woli wykonawcy, jakim jest oferta, nie ma znaczenia, w jaki technicznie sposób została ona sporządzona elektronicznie – czy od początku powstawała w tej postaci, czy też postać elektroniczną nadano jej przez zeskanowanie treści uprzednio utrwalonej na papierze. Z kolei w tym drugim przypadku, nawet jeżeli nadano postać elektroniczną podpisanemu uprzednio własnoręcznym podpisem oświadczeniu woli w postaci papierowej, jeżeli przesłana zamawiającemu oferta została opatrzona ważnym kwalifikowanym podpisem elektronicznym, należy uznać, że zostały dopełnione wymagania formalne z art. 10a ust. 5 pzp.”

[pełny tekst orzeczenia](#)

Wyrok KIO z dnia 14 czerwca 2019 r. sygn. akt KIO 994/19

„Na podstawie akt postępowania, a także dokumentów przedstawionych przez samego Odwołującego Izba ustaliła, że nie jest możliwe otworzenie plików składających się na ofertę przesłanych przez Odwołującego, znajdujących się w dokumentacji postępowania z uwagi na błędne wskazanie w pliku numeru ID postępowania. Stan ten powoduje brak możliwości odszyfrowania oferty za pomocą klucza prywatnego. Algorytm systemu do elektronicznego składania ofert umożliwia dzięki numerowi ID postępowania przypisanie do szyfrowania właściwego dla danego postępowania klucza publicznego i następnie umożliwia zaszyfrowanie oferty kluczem prywatnym wykonawcy, a potem jej odszyfrowanie kluczem prywatnym zamawiającego. Tym samym błędne przyporządkowanie klucza publicznego umożliwia, co prawda zaszyfrowanie oferty przez wykonawcę, lecz uniemożliwi jej odszyfrowanie przez zamawiającego.

Wbrew twierdzeniom Odwołującego stanowczo przedstawionym w odwołaniu i potwierdzonym przez pełnomocnika na rozprawie, identyfikacja postępowania na miniPortalu nie nastąpiła po stronie wykonawcy przez wybranie w formularzu do złożenia, zmiany, wycofania oferty lub wniosku opcji numeru ogłoszenia TED. Wówczas to bowiem następuje automatyczne przypisanie numeru identyfikatora postępowania w dalszych sekcjach Formularza odnoszących się do danych postępowania. Wówczas także trudniej o błąd w podaniu tego numeru w samym formularzu wyznaczonym do składania ofert. Co jednocześnie nie oznacza, że do podania błędnego numeru ID postępowania może dojść również na kolejnym etapie składania ofert, na ePuapie. (...).

W ocenie Izby Odwołujący nie sprostął wymogowi udowodnienia zasadności żądania ponowienia czynności otwarcia ofert. Czynność ta została przez Zamawiającego przeprowadzona w sposób prawidłowy, a brak możliwości odszyfrowania oferty Odwołującego wynikał z podania przez niego w procesie składania oferty błędnego numeru ID postępowania.”

[pełny tekst orzeczenia](#)

Wyrok KIO z dnia 22 maja 2019 r. sygn. akt KIO 853/19

„W ocenie Izby stanowisko Odwołującego jest bezpodstawne. Niezależnie od nieuprawnionego, o czym poniżej, odniesienia § 5 ww. rozporządzenia do dokumentów

złożonych przez Przystępującego, należy zauważyć, że nawet ewentualne uznanie ich za kopie w rozumieniu rozporządzenia, nie wyklucza skutecznego zachowania elektronicznej formy czynności prawnej zgodnie z art. 781 k.c., przepis ten bowiem, jak wskazano powyżej, wymaga jedynie by oświadczenie miało postać elektroniczną i było opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym – oba te wymogi Przystępujący zaś zachował, co było w sprawie bezsporne. Jednakże, jak wskazano powyżej, w ocenie Izby nieuprawnionym jest odnoszenie § 5 ww. rozporządzenia do dokumentów, których dotyczy odwołanie – tj. oferty i JEDZ wykonawcy E. Rzeczony rozporządzenie w § 5 ust. 1 stanowi, że jeżeli oryginał dokumentu lub oświadczenia, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy, lub inne dokumenty lub oświadczenia składane w postępowaniu o udzielenie zamówienia, nie zostały sporządzone w postaci dokumentu elektronicznego, wykonawca może sporządzić i przekazać elektroniczną kopię posiadanego dokumentu lub oświadczenia. Ustęp 2 stanowi, że w przypadku przekazywania przez wykonawcę elektronicznej kopii dokumentu lub oświadczenia, opatrzenie jej kwalifikowanym podpisem elektronicznym przez wykonawcę jest równoznaczne z poświadczeniem elektronicznej kopii dokumentu lub oświadczenia z oryginałem. W ocenie Izby przepis ten miał na celu umożliwienie wykonawcom złożenia przy użyciu środków komunikacji elektronicznej dokumentów, które nie zostały lub nie mogą zostać sporządzone w postaci dokumentu elektronicznego – np. dokumenty takie jak pisemne referencje, którymi wykonawca już dysponuje. To samo należy odnieść do elektronicznej kopii dokumentu o której mowa w § 14 ust. 2 rozporządzenia Ministra Rozwoju w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego (Dz. U. z 2016 r., poz. 1126). Taka interpretacja zgodna jest z głównym celem elektronicznej postępowania o udzielenie zamówień publicznych, który wyrażony został w motywie 52 preambuły dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE.”

[pełny tekst orzeczenia](#)

Wyrok KIO z dnia 15 kwietnia 2019 r. sygn. akt KIO 545/19

„W ocenie Izby w okolicznościach rozpoznawanej sprawy, oferta wykonawcy P. została sporządzona zgodnie z art. 10a ust. 5 ustawy Pzp i SIWZ, a zatem brak było podstaw do jej

odrzućenia. Izba wskazuje, iż w niniejszej sprawie nie można zgodzić się ze stanowiskiem Odwołującego, jakoby wykonawca P. sporządził ofertę najpierw w formie pisemnej poprzez wydrukowanie uzupełnionej oferty oraz opatrzenie każdej strony podpisem, a następnie tak przygotowany oryginał dokumentu podpisał elektronicznie i przekazał Zamawiającemu.

Po przeprowadzeniu analizy oferty złożonej przez P. wskazać należy, iż na jej ostatniej stronie widnieje kwalifikowany podpis elektroniczny pełnomocnika wykonawcy upoważnionego do złożenia oferty – p. W. W. M. umożliwiający tym samym jednoznaczną identyfikację ww. osoby. W ocenie Izby okoliczność, iż na każdej stronie oferty wykonawcy P. widnieje pewien powtarzalny znak graficzny oznacza tylko tyle, że formularz oferty wykonawcy P. został przygotowany do podpisu, zaś w takim znaczeniu owego znaku graficznego nie można uznać za podpis. Ponadto wskazać należy, iż z treści oferty ww. wykonawcy nie sposób wywieść, przez kogo formularz oferty został sygnowany, tj. przygotowany do podpisu. Brak jest także pieczęci imiennej, która wskazywałaby na autora złożonego znaku graficznego.

W powyższych okolicznościach nie sposób było zatem zgodzić się ze stanowiskiem Odwołującego, iż wykonawca P. uprzednio wypełnił, wydrukował, opatrzył własnoręcznym podpisem formularz ofertowy, a następnie poprzez jego zeskanowanie i opatrzenie kwalifikowanym podpisem elektronicznym złożył Zamawiającemu jedynie skan oferty potwierdzony za zgodność z oryginałem.”

[pełny tekst orzeczenia](#)

Wyrok KIO z dnia 5 kwietnia 2019 r. sygn. akt KIO 505/19

„Izba uznała, że w przedmiotowej sprawie Odwołujący sporządził ofertę zgodnie z przepisem art. 10a ust. 5 Pzp. Nie ma przy tym znaczenia wcześniejsze wydrukowanie przygotowanego na potrzeby postępowania formularza ofertowego i podpisanie go przez upoważnioną osobę poprzez złożenie przez nią podpisu własnoręcznego, ani nawet okoliczność, że obok podpisu tej osoby znajduje się pieczęć „za zgodność z oryginałem”. Oryginał oferty został sporządzony w ocenie Izby dopiero po spełnieniu wymogów określonych w art. 10a ust. 5 Pzp, tj. po nadaniu ofercie postaci elektronicznej i opatrzeniu jej kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Izba nie ma wątpliwości co do tego, że czynność skanowania prowadzi do wytworzenia dokumentu elektronicznego. Wskazać bowiem w tym miejscu należy, że zgodnie z treścią art. 3 pkt 35

rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 910/2014 z dnia 23 lipca 2014 r. w sprawie identyfikacji elektronicznej i usług zaufania w odniesieniu do transakcji elektronicznych na rynku wewnętrznym oraz uchylające dyrektywę 1999/93/WE „dokument elektroniczny” oznacza każdą treść przechowywaną w postaci elektronicznej, w szczególności tekst lub nagranie dźwiękowe, wizualne lub audiowizualne. Skan oferty, w ocenie Izby, również wpisuje się w powyższą definicję.

Reasumując, skoro oferta ma postać elektroniczną i została opatrzona kwalifikowanym podpisem elektronicznym przez osobę do tego uprawnioną, co jest między stronami bezsporne, nie ma podstaw do jej odrzucenia.”

[pełny tekst orzeczenia](#)

Wyrok KIO z dnia 29 marca 2019 r. sygn. akt KIO 428/19

„(...) w ocenie Izby, wywodzenie na zasadzie analogii z § 5 Rozporządzenia w sprawie użycia środków komunikacji elektronicznej, iż opatrzona kwalifikowanym podpisem elektronicznym oferta sporządzona w formacie pdf poprzez zeskanowanie uprzednio wydrukowanego i wypełnionego formularza, jest ofertą niezgodną z art. 10a ust. 5 ustawy Pzp w sytuacji, gdy § 5 ww. rozporządzenia do oferty się nie odnosi, a obowiązujące przepisy nie wprowadzają explicite ograniczeń co do sposobu wytworzenia dokumentu w postaci elektronicznej i nie definiują czynności „sporządzenia oferty w postaci elektronicznej”, jest zbyt daleko idące. Tym bardziej, że taka rozszerzająca interpretacja stanowić ma w efekcie o nieważności oferty i jej niezgodności z ustawą. Izba podziela pogląd wyrażony w wyroku z dnia 8 lutego 2019 r., sygn. akt KIO 119/19, iż nie sposób przypisywać nieważności czynności złożenia oferty na podstawie badania sposobu wprowadzania danych, czyli sposobu sporządzenia oferty, która została zakończona wtedy, kiedy dokument został przeformatowany na wersję elektroniczną i opatrzony kwalifikowanym podpisem elektronicznym.”

[pełny tekst orzeczenia](#)

Wyrok KIO z dnia 25 marca 2019 r. sygn. akt KIO 412/19

„(...) W ocenie Izby w omawianym stanie faktycznym zamiarem Odwołującego było złożenie oferty w przedmiotowym postępowaniu. Oferta została opatrzona kwalifikowanym podpisem

elektronicznym wiceprezesa zarządu uprawnionego do samodzielnego reprezentowania spółki. Czynność ta winna być oceniona przez Zamawiającego przez pryzmat prawa materialnego tj. przepisów k.c. - ujawnienie woli powodujące skutek prawny w postaci złożenia oświadczenia woli. O skutku prawnym opatrzenia oferty w postaci elektronicznej kwalifikowanym podpisem elektronicznym przesądza brzmienie dokumentu, a ściślej treść objętego nim oświadczenia woli osoby, której elektroniczny podpis znalazł się na dokumencie. Podpis taki stanowi zatwierdzenie treści dokumentu. I nie ulega, w ocenie Izby, żadnym wątpliwości, iż złożenie przez wiceprezesa zarządu Odwołującego elektronicznego kwalifikowanego podpisu na ofercie stanowi oświadczenie woli zawarcia umowy w imieniu spółki, w trybie przewidzianym przez Zamawiającego, nie zaś poświadczenie elektronicznej kopii dokumentu za zgodność z oryginałem. Żadne okoliczności faktyczne towarzyszące złożeniu oferty przez Odwołującego nie pozwalają na przyjęcie konkluzji przedstawionej przez Zamawiającego. W ocenie Izby, w niniejszej sprawie Zamawiający dokonał oceny skutków złożenia kwalifikowanego podpisu elektronicznego przez pryzmat przepisów Rozporządzenia, które nie mają zastosowania do oferty.

Mając na uwadze powyższe, oraz okoliczności, iż, ani Zamawiający ani Przystępujący nie kwestionowali skuteczności czy też ważności kwalifikowanego podpisu elektronicznego złożonego przez wiceprezesa zarządu Odwołującego na pliku oferty przesłanej Zamawiającemu, Izba uznała, że Odwołujący w sposób prawidłowy, zgodnie z art. 10a ust. 5 ustawy Pzp, złożył ofertę w postaci elektronicznej opatrzoną kwalifikowanym podpisem elektronicznym osoby upoważnionej do reprezentowania Odwołującego.”

[pełny tekst orzeczenia](#)

Wyrok KIO z dnia 4 marca 2019 r. sygn. akt KIO 277/19

„Odnosząc się do kwestii dotyczącej postaci elektronicznej należy wskazać, że pomimo tego, iż art. 10a ust. 5 Pzp stanowi przepis szczególny w stosunku do art. 781 § 1 KC to oba te przepisy używają tego samego określenia tzn. postać elektroniczna i nie różnicują wymagań co do jego rozumienia w kontekście sporządzenia oferty (oświadczenia woli). Ponadto mając na uwadze § 4 Rozporządzenia ws. środków komunikacji elektronicznej, dokumenty elektroniczne przekazywane za pośrednictwem środków komunikacji elektronicznej, o których mowa w § 2 ust. 1 tego rozporządzenia, tj. wskazanych przez zamawiającego w ogłoszeniu lub

w SIWZ albo w innym dokumencie rozpoczynającym postępowanie o udzielenie zamówienia, są sporządzane w jednym z formatów danych określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 18 ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne, tj. w Rozporządzeniu ws. interoperacyjności. W załączniku nr 2 do Rozporządzenia ws. interoperacyjności pn. „Formaty danych oraz standardy zapewniające dostęp do zasobów informacji udostępnianych za pomocą systemów teleinformatycznych używanych do realizacji zadań publicznych” ustawodawca przewidział, iż w celu wymiany zasobów informacyjnych przez podmioty realizujące zadania publiczne stosuje się dokumenty m.in. w formacie .pdf, natomiast do elektronicznego podpisywania, weryfikacji podpisu, opatrywania pieczęcią elektroniczną i szyfrowania dokumentów elektronicznych stosuje się m.in. podpis elektroniczny dokumentów w formacie PDF oraz podpis elektroniczny wykorzystujący kontener ZIP. Wobec faktu, że ustawodawca nie wprowadził żadnych ograniczeń odnośnie sposobu sporządzenia dokumentu w postaci elektronicznej, w tym pliku w formacie .pdf, a w szczególności nie wykluczył sporządzenia takiego pliku poprzez zeskanowanie do niego wydrukowanego dokumentu, Izba przyjmując stanowisko odwołującego za własne stwierdziła, iż odmówienie ofercie odwołującego przymiotu dokumentu sporządzonego w postaci elektronicznej, nie znajduje podstawy prawnej i stanowi naruszenie wyżej przywołanych przepisów art. 10a ust. 5 Pzp w zw. z § 4 Rozporządzenia ws. środków komunikacji elektronicznej w zw. z załącznikiem nr 2 do Rozporządzenia ws. interoperacyjności.

Dodatkowo należy wskazać, że wzór formularza ofertowego został co prawda udostępniony przez zamawiającego w formacie edytowalnym (doc.), niemniej na jego ostatniej stronie znajdowało się wykropkowane miejsce z adnotacją Pieczęćka i podpis osoby upoważnionej do reprezentowania Wykonawcy. Taka konstrukcja formularza mogła skłonić niektórych wykonawców, którzy przygotowując oferty w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego są w dość szczególny sposób wyczuleni na stosowany przez niektórych zamawiających przesadny formalizm przy badaniu i ocenie ofert, do sporządzenia oferty w sposób dokonany przez odwołującego. Niemniej sposób procedowania odwołującego przy sporządzaniu oferty w przedmiotowym postępowaniu z przyczyn opisanych powyżej nie dawał zamawiającemu podstaw do odrzucenia oferty odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 Pzp i stanowił co najwyżej pewne wypaczenie idei elektronizacji, która docelowo powinna zakładać przyspieszenie i uproszczenie komunikacji pomiędzy zamawiającym, a wykonawcami

poprzez całkowite „wylimitowanie papieru” z postępowania przetargowego. Proces elektronicznej zamówień publicznych nie jest celem samym w sobie, a ma jedynie docelowo właśnie tę komunikację usprawnić w sposób, który nie narusza przepisów Pzp, a szczególnie zasad określonych w jej art. 7. Tym samym Izba uznała, że odwołanie należy uwzględnić i w związku ze stwierdzonymi naruszeniami art. 10a ust. 5 Pzp, art. 89 ust. 1 pkt 1 Pzp, art. 7 ust. 1 Pzp oraz § 5 ust. 1 Rozporządzenia ws. środków komunikacji elektronicznej, nakazała zamawiającemu unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego oraz dokonanie ponownej oceny ofert w postępowaniu z uwzględnieniem oferty odwołującego.”

[pełny tekst orzeczenia](#)

Wyrok KIO z dnia 25 lutego 2019 r. KIO 221/19

„Mając na uwadze powyższe, w ocenie składu orzekającego, wskazanego przez zamawiającego § 5 r.w.ś.k.e. [Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 października 2018 r. w sprawie użycia środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oraz udostępniania i przechowywania dokumentów elektronicznych (Dz. U. 2018 r. poz. 1991) – przyp. red.], nie można zastosować do oferty, budzi też wątpliwość dokonanie wykładni tej normy i w ten sposób przeniesienie uregulowania rozporządzenia na płaszczyznę oświadczenia woli, jakim jest oferta, tym bardziej w oderwaniu od elementów normatywnie istotnych dla tego konkretnego oświadczenia, w sposób sprzeczny z p.z.p. i k.c.

Zaznaczyć również wypada, że z uwagi na restrykcyjny charakter art. 89 ust. 1 p.z.p., ze względu na wynikającą z normy sankcję – w postaci wylimitowania wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego – rozszerzająca wykładnia tego przepisu jest niedopuszczalna. Więć również dokonywanie rozszerzającej wykładni normy, w której uregulowano elektroniczną kopię (§ 5 r.w.ś.k.e.) i bezpośrednie odniesienie jej do oferty, co w konsekwencji powoduje odrzucenie oferty, nie może spotkać się z aprobatą Izby, bowiem wykładnia tego przepisu w ten sposób skutkowałaby jego sprzecznością z aktami wyższego rzędu (*lex superior derogat legi inferiori*).”

[pełny tekst orzeczenia](#)

Wyrok KIO z dnia 8 lutego 2019 r. sygn. akt KIO 119/19

„(...) Izba podnosi, że w niniejszym stanie faktycznym czynność wydruku, a następnie ponownego zeskanowania oferty nie przesądza o tym, iż dokument nie został sporządzony w postaci elektronicznej. Skoro wykonawca elektronicznie, za pomocą platformy, złożył ofertę, która w formacie pdf została podpisana kwalifikowanym podpisem elektronicznym to nie ma podstaw do przyjęcia, że oferta została złożona z naruszeniem przepisów prawa. Oferta Przystępującego została sporządzona w postaci elektronicznej oraz opatrzona kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Wszystkie warunki wymagane przez ustawodawcę zostały spełnione. Nadto, specyfikacja istotnych warunków zamówienia nie określała katalogu formatów, a także nie odsyłała dobrowolnie do załącznika nr 2 do rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 12 kwietnia 2012 r. w sprawie Krajowych Ram Interoperacyjności, minimalnych wymagań rejestrów publicznych i wymiany informacji w postaci elektronicznej oraz minimalnych wymagań dla systemów teleinformatycznych (Dz.U. z 2017 r. poz. 2247). Oznacza to, że wykonawcy w niniejszym postępowaniu mogli przygotować ofertę i załączyć ją w dowolnym wybranym przez siebie formacie, w tym w formacie pdf.

Należy także wskazać, że aktualnie ustawodawca w art. 10a ust. 5 ustawy Pzp posługuje się pojęciem „sporządzenia”. W braku jednoznacznego zdefiniowania ww. pojęcia przez samego ustawodawcę pomocna przy określeniu interpretacji tego przepisu może być wykładnia funkcjonalna, polegająca na ustalaniu znaczenia przepisu w oparciu o przesłanki, które decydują o funkcji danego przepisu. W toku tej wykładni należy odwołać się do celu jaki ma spełnić przepis. Szczególnym rodzajem wykładni funkcjonalnej jest wykładnia celowościowa, odwołująca się do skutku, jaki zgodnie z zamierzeniem ustawodawcy ma osiągnąć interpretowana norma. Bez wątplenia celem elektroniczacji zamówień było sprawne przeprowadzenie postępowań. Intencją ustawodawcy było ich uproszczenie przy zachowaniu minimum formalizmu niezbędnego dla zachowania zasady przejrzystości. Zgodnie z uzasadnieniem do ustawy zmieniającej ustawę Pzp z dnia 19 stycznia 2015 r. najważniejsze zmiany wprowadzane dyrektywami obejmują uproszczenie procedur udzielania zamówień publicznych i ich uelastycznienia, co przyniesie korzyści zarówno zamawiającym jak i wykonawcom, szczególnie małym i średnim przedsiębiorcom poprzez m.in. zmniejszenie obowiązków formalnych na etapie ubiegania się o udzielenie zamówienia, a także zapewnienia lepszego dostępu do rynku mniejszym podmiotom.”

[pełny tekst orzeczenia](#)

II. SKŁADANIE/OTWARCIE OFERT

Wyrok KIO z dnia 2 sierpnia 2019 r. sygn. akt KIO 1379/19

„Zamawiający pismem z dnia 8 lipca 2019 roku, przesłanym w dniu 9 lipca 2019 roku powiadomił Odwołujących, że nie zostaną oni zaproszeni do dialogu konkurencyjnego oraz podał szczegółowe uzasadnienie swojej decyzji. Zamawiający wskazał, że z uwagi na podwójne zaszyfrowanie wniosku i obiektywny brak możliwości jego odszyfrowania, otwarcia oraz zapoznania się z jego treścią, wniosek został złożony nieskutecznie oraz nie może wywołać skutków prawnych, jakie ustawa Pzp wiąże z wniesieniem wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Następnie Zamawiający szczegółowo w tym samym piśmie uzasadnił swoje stanowisko.

Zaznaczenia wymaga w tym miejscu również, że Odwołujący złożyli wniosek za pośrednictwem platformy miniPortal, na której prowadzone jest przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, co wynika ze zgromadzonych w sprawie akt postępowania, jak również z załączonych do odwołania dokumentów (Urzędowe Poświadczenie Przedłożenia). Izba wskazuje również, że wymienione wcześniej poświadczenie potwierdza jedynie, że został złożony formularz ePUAP. Wniosek, który został złożony przez Odwołujących – sama czynność złożenia wniosku za pośrednictwem miniPortalu nie była sporna między stronami postępowania – nie został przez Zamawiającego odszyfrowany, otwarty.

Izba podkreśla w tym miejscu, że potwierdzenia (Urzędowe Poświadczenie Przedłożenia) złożenia wniosku w systemie informatycznym obsługującym postępowanie, do których odnosili się Odwołujący i które również znajdują się w aktach sprawy poza tym, że potwierdzają złożenie wniosku to jednocześnie potwierdzają prawidłowość działania systemu informatycznego – platformy, za pomocą której prowadzone jest przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego. Podkreślenia wymaga, że Odwołujący w trakcie rozprawy sam również potwierdził, że nie było żadnych problemów z platformą zakupową, gdy wysyłał wniosek do Zamawiającego. Tym samym powoływane w odwołaniu przez Odwołujących okoliczności odnoszącej się do problemów komunikacji z serwerem, które miały miejsce w innym czasie, pozostają bez znaczenia dla rozstrzygnięcia tej sprawy, bowiem w trakcie składania wniosku – jak oświadczył sam Odwołujący – platforma działała poprawnie.

(...)Wcześniejsze problemy w działaniu platformy mogłyby być oceniane w sytuacji, gdyby właśnie one stanowiły o niemożliwości złożenia wniosku w postępowaniu, w tym przypadku wniosek został złożony, a platforma w trakcie jego składania działała prawidłowo, co oświadczył również sam Odwołujący. Problem jaki zaistniał w przedmiotowym postępowaniu dotyczy niemożliwości otwarcia/odszyfrowania wniosku przez Zamawiającego, który to wniosek został złożony do Zamawiającego na ePUAP w miniPortalu.”

[pełny tekst orzeczenia](#)

Wyrok KIO z dnia 19 lipca 2019 r. sygn. akt KIO 1261/19, KIO 1267/19

„W pierwszej kolejności zauważyć należy, że wbrew odmiennemu pogładowi Zamawiającego, przywołane adekwatnie w odpowiedzi na odwołanie przepisy Kodeksu cywilnego dotyczące składania oświadczeń woli, są bez znaczenia dla tej sprawy. W szczególności bezzasadna jest argumentacja Zamawiającego, która sprowadza się do twierdzenia, że w przypadku zaszyfrowanych ofert składanych elektronicznie jawne otwarcie ofert ogranicza się do odczytania zawartych w nich informacji z kategorii wymienionych w art. 86 ust. 4 pzp, natomiast samo odszyfrowanie tych ofert już (a raczej jeszcze) nie jest elementem tej czynności. Umknęło uwadze Zamawiającego, że na jawną czynność otwarcia ofert składa się kilka czynności faktycznych, począwszy od podania kwoty, jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, przez zapoznanie się z zawartością złożonych do upływu terminu składania ofert dzięki ich odszyfrowaniu, aż po podanie zawartych w nich informacji dotyczących tego, kto i na jakich warunkach złożył daną ofertę. Gdyby przyjąć logikę argumentacji Zamawiającego, który wielokrotnie podkreślał na rozprawie, że zawsze dokonywał jawnego otwarcia ofert zgodnie z regułami określonymi w art. 86 pzp, okazałoby się, że w poprzednim stanie prawnym w ramach jawnego otwarcia ofert nie mieściło się fizyczne otworzenie zawierających je kopert w obecności przedstawicieli wykonawców i innych zainteresowanych osób. Prowadziłoby to absurdalnego wniosku, że poprzednio Zamawiający uznawał za prawidłowe otworzenie przez komisję przetargową kopert zawierających oferty bez obecności publiczności, która zapraszana byłaby dopiero na odczytanie treści tych ofert w zakresie wymaganym przepisami. Oczywiście w poprzednim stanie prawnym nie budziło wątpliwości, że fizyczne naruszenie opakowań zawierających oferty stanowi nieodzowny element zapewnienia jawności otwarcia ofert. Analogicznie de

lege lata nie sposób zapewnić jawności otwarcia ofert w sytuacji, gdy ich odszyfrowanie następuje bez obecności zainteresowanej publiczności, której udział ogranicza się do wysłuchania informacji, o których mowa w art. 86 ust. 3 i 4 pzp.

Skoro deszyfrowanie ofert w przedmiotowym postępowaniu nie było dokonywane w sposób jawny tzn. na oczach przedstawicieli wykonawców i innych osób, które stawily się na sesję publicznego otwarcia ofert, jest to wystarczające do stwierdzenia, że doszło do bezpośredniego naruszenia art. 8 ust. 1 oraz art. 86 ust. 1 i 2 ustawy pzp. Powyższe uchybienia Zamawiającego stanowią również naruszenie innych naczelných zasad zamówień publicznych, wyrażonych w art. 7 ust. 1 pzp, gdyż czynność otwarcia ofert nie została przeprowadzona w sposób zapewniający zachowanie zasady uczciwej konkurencji i przejrzystości.

Naruszeniem powyższych przepisów, a także dodatkowo art. 86 ust. 4 pzp, było również niepoinformowanie przez Zamawiającego osób obecnych podczas publicznego otwarcia ofert o wpłynięciu do upływu terminu składania ofert zaszyfrowanych plików przesłanych przez G. sp. z o.o. S.K.A. z siedzibą w P. Skoro Zamawiający powołuje się na to, że pliki te faktycznie nie zawierały oferty, oznacza to, że faktycznie w pokoju 623 zapoznawał się z zawartością dokumentów złożonych przez wykonawców. Tymczasem w każdym przypadku otwarcie dokumentów przesłanych jako oferta powinno odbywać się w obecności osób uczestniczących w publicznym otwarciu ofert. Tylko w takim przypadku istnieje bowiem pewność, że odczytane zostało dokładnie to, co zostało złożone do upływu terminu składania ofert.

Co prawda sam fakt odczytania dwukrotnie informacji zawartych w ofercie złożonej przez A. S.p.A. nie stanowi istotnego naruszenia przepisów dotyczących otwarcia ofert, podobnie jak odczytywanie ofert sporządzonych na plikach w różnych formatach, w tym edytowalnych, jednakże w sytuacji, gdy deszyfrowanie tych ofert nie nastąpiło w sposób jawny, powstały wątpliwości co do prawidłowości otwarcia ofert, których nie byłoby gdyby cała czynność została przeprowadzona prawidłowo.”

[pełny tekst orzeczenia](#)

Wyrok KIO z dnia 4 lipca 2019 r. sygn. akt KIO 1145/19

„W ocenie Izby, zarzut pierwszy naruszenia art. 86 Pzp – polegający na otwarciu ofert przy niezachowaniu publicznego charakteru tej czynności – nie zasługuje na uwzględnienie.

Jak ustaliła Izba, zgodnie z »Informacją z otwarcia ofert«, otwarcie ofert rozpoczęło się o 10:30 8.04.2019 r. Pisma te zamawiający wystosował 9.04.2019 r. do obu wykonawców, którzy złożyli oferty w postępowaniu, czyli obecnego odwołującego i przystępującego. Na części procedury otwarcia ofert była obecna przedstawicielka odwołującego i – wobec trudności w otwarciu oferty odwołującego – udzielała zamawiającemu informacji, które umożliwiły zamawiającemu otwarcie oferty złożonej przez odwołującego. Przedstawicielka odwołującego była przekonana, że oferta drugiego wykonawcy nie zawiera istotnych załączników i mimo trwających w sali prób otworzenia oferty drugiego wykonawcy przedstawicielka odwołującego opuściła miejsce publicznego otwierania ofert i jednocześnie przedstawicielka odwołującego była świadoma, że na otwarcie ofert jest wzywany przedstawiciel drugiego wykonawcy, aby udzielił informacji umożliwiających otwarcie tej oferty, czyli informacji podobnych do informacji, które złożyła przedstawicielka odwołującego. Jak wyjaśnił zamawiający trudności w otwarciu ofert były wynikiem braku doświadczenia w otwieraniu ofert złożonych przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, zgodnie z art. 10a ust. 1 Pzp, bo odbywało się to pierwszy raz, a w poprzednich procedurach zamawiający przyjmował i otwierał oferty sporządzone na piśmie.

Art. 10a ust. 1 Pzp brzmi »W postępowaniu o udzielenie zamówienia komunikacja między zamawiającym a wykonawcami, w szczególności składanie ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, oraz oświadczeń, w tym oświadczenia składanego na formularzu jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia, sporządzonego zgodnie ze wzorem standardowego formularza określonego w rozporządzeniu wykonawczym Komisji Europejskiej wydanym na podstawie art. 59 ust. 2 dyrektywy 2014/24/UE oraz art. 80 ust. 3 dyrektywy 2014/25/UE, zwanego dalej „jednolitym dokumentem” odbywa się przy użyciu środków komunikacji elektronicznej«.

Zdaniem Izby najistotniejsze w trakcie jawnego otwarcia ofert nie jest obecność publiczności, ale samo otwieranie ofert. Dlatego zamawiający nie może się kierować podczas wykonywania procedury otwarcia ofert obecnością osób innych niż przedstawiciele zamawiającego czy opuszczeniem przez publiczność pomieszczenia, w którym odbywa się jawne otwarcie ofert. Żaden przepis nie uzależnia ważności otwarcia ofert od obecności publiczności ani nie zabrania prowadzenia tej procedury po opuszczeniu przez publiczność pomieszczenia, w którym odbywa się otwarcie ofert. Przepis art. 86 ust. 2 Pzp stanowi jedynie o jawnym otwarciu ofert, a więc zamawiający nie może utrudniać dostępu do procedury otwarcia ofert komukolwiek,

przedstawicielom wykonawców czy jakichkolwiek innych osób. Przepis art. 86 ust. 2 Pzp brzmi »Otwarcie ofert jest jawne i następuje bezpośrednio po upływie terminu do ich składania, z tym że dzień, w którym upływa termin składania ofert, jest dniem ich otwarcia«.

W rozpoznawanym przypadku zamawiający nie utrudniał uczestnictwa żadnym osobom w procedurze otwarcia ofert. Przedstawicielka odwołującego opuściła pomieszczenia zamawiającego z własnej woli w trakcie trwającej procedury otwarcia ofert bez usłyszenia z czyichkolwiek ust, a w szczególności z ust przedstawicieli zamawiającego, komunikatu o zakończeniu procedury otwarcia ofert. W rzeczywistości zamawiający nie zakończył procedury jawnego otwarcia ofert przed opuszczeniem pomieszczeń zamawiającego przez przedstawicielkę odwołującego, a zgodnie z zasadą równego traktowania wykonawców skorzystał także z informacji przedstawiciela drugiego wykonawcy [obecnego przystępującego] dotyczących technicznego sposobu przesłania i otwarcia oferty.

Izba musi podkreślić, że zamawiający nie jest obowiązany do informowania o występujących trudnościach podczas procedury otwarcia ofert, a zamawiający jest zobowiązany do zamieszczenia na stronie internetowej informacji, zgodnie z art. 86 ust. 5 Pzp, co zamawiający wykonał oraz przesłał te informacje do obu wykonawców.”

[pełny tekst orzeczenia](#)

Wyrok KIO z dnia 12 kwietnia 2019 r. sygn. akt KIO 574/19

„Izba nie uwzględniła wniosków zamawiającego i przystępującego S. o odrzucenie odwołania wskazując, iż okoliczność poinformowania przez zamawiającego wykonawców o złożonych ofertach, w tym o ofercie otwartej bez udziału osób uczestniczących w procedurze publicznego i jawnego otwarcia ofert nie może stanowić przesłanki, samej w sobie, skutkującej liczeniem terminu od tej daty, albowiem na tę chwilę nieznaną była decyzja zamawiającego, co do losów oferty nr 2 złożonej przez wykonawcę S. Dopiero informacja o czynności zamawiającego, polegającej na uznaniu za ofertę najkorzystniejszą oferty nr 2, mogła stanowić podstawę do stawiania zarzutów zamawiającemu, co do czynności i zaniechań zamawiającego względem tej oferty. Tym samym Izba uznała, że odwołanie zostało wniesione w terminie wynikającym z przepisów ustawy Pzp.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej zachodziły podstawy do unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w zakresie zadania nr 1. Okoliczność taka wprost wynika z

przepisu art. 93 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 8 ust. 1 w zw. z art. 86 ust. 2 i 4 ustawy Pzp.

Wskazać bowiem należy, co wynika z niespornego stanu faktycznego sprawy, iż zamawiający w wyznaczonym dniu i o określonej godzinie dokonał czynności publicznego i jawnego otwarcia ofert złożonych w postępowaniu, jednakże z tym zastrzeżeniem, iż w trakcie otwarcia ofert zamawiający poinformował osoby obecne na otwarciu ofert o braku możliwości otwarcia oferty nr 2. Po zakończeniu ww. procedury zamawiający, w osobach komisji przetargowej, podjął kolejną próbę otwarcia oferty nr 2, która zakończyła się sukcesem na innym komputerze, jednakże już bez udziału osób przybyłych na otwarcie ofert. Czynność ta w ocenie Izby, w sposób bezpośredni narusza w szczególności dyspozycję przepisu art. 8 ust. 1 oraz art. 86 ust. 2 i 4 ustawy Pzp, albowiem procedura otwarcia oferty nr 2 nie odbyła się w sposób jawny dla wszystkich uczestników postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym nie podano nazwy (firmy) oraz adresu wykonawcy, ceny, warunków płatności oraz terminu wykonania zamówienia dla oferty nr 2.

Powyższe uchybienia zamawiającego naruszyły naczelną zasadę zamówień publicznych, wynikająca z przepisu art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, albowiem postępowanie nie zostało przeprowadzone w sposób zapewniający zachowanie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości, co skutkowało naruszeniem art. 7 ust. 3 ustawy Pzp, gdyż zamówienia nie udzielono wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy.

Wskazywane wyżej naruszenia wpisują się w dyspozycję przepisu art. 93 ust. 7 ustawy Pzp, który nakazuje unieważnienie postępowania w sytuacji, gdy postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Podnieść bowiem należy, na co wielokrotnie wskazywała Krajowa Izba Odwoławcza w swoich orzeczeniach, iż czynność otwarcia ofert jest czynnością jednorazową i niepowtarzalną (...) Krajowa Izba Odwoławcza zdaje sobie sprawę, iż nastąpiły znaczące zmiany w procedurze udzielenia zamówienia publicznego, związane z jej elektronicznością, w tym poprzez składanie ofert w formie elektronicznej, jednakże naczelną zasadę udzielania zamówień publicznych, jak do tej pory, nie uległy zmianie, co powoduje, że ich prawidłowe zastosowanie, jak najbardziej podlega badaniu przez Izbę i nie może podlegać interpretacji rozszerzającej zakres możliwego zastosowania. Okoliczność, iż oferty złożone w postaci elektronicznej, z zasady niemożliwe są do korygowania po ich złożeniu, albowiem w

systemie informatycznym pozostawałby „jakiś ślad” nie może powodować uznania, że oferty składane w formie papierowej mogły być traktowane inaczej. Za każdym razem zamawiający miał i ma obowiązek ich prawidłowego zabezpieczenia, czy to przez umieszczenie ich w szafie pancерnej, czy w programie komputerowym na odpowiedniej platformie internetowej, a co za tym idzie do ich równego traktowania względem wszystkich wykonawców uczestniczących w danym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Powyższe zasady, w znowelizowanym Prawie zamówień publicznych, nie zostały wyłączone w związku z elektroniczną zamówień, co oznacza, że nadal aktualne są procedury publicznego i jawnego otwarcia ofert wraz z podaniem wymaganych ustawą informacji. Zaniechanie tych czynności stanowi naruszenie przepisów ustawy Pzp, niemożliwych do sanowania na późniejszym etapie postępowania.”

[pełny tekst orzeczenia](#)

III. Podpis

Wyrok KIO z dnia 26 listopada 2019 r. sygn. akt KIO 2298/19

„Rozpoznając zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 91 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z 9 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 10a ust. 1 i 5 ustawy Pzp poprzez przyznanie wykonawcy U. maksymalnej ilości punktów za „Kryteria pozacenowe” wskazane w Formularzu 2.3. - „Kryteria pozacenowe”, pomimo iż wykonawca ten, wbrew jednoznacznie brzmiącym postanowieniom 19.1.2. SIWZ, nie złożył podpisu kwalifikowanego „na końcu” tego dokumentu, co doprowadziło do wyboru oferty U. jako najkorzystniejszej w przedmiotowym postępowaniu Izba stwierdziła, że wymagania, na którym Odwołujący oparł przedmiotowy zarzut, nie można czytać w oderwaniu od pozostałej treści SIWZ. Izba zważyła, że zgodnie z pkt 14.5 SIWZ, ofertę stanowi wypełniony Formularz „Oferta” (Formularz 2.1) oraz Formularz Cenowy (Formularz 2.2) i Formularz „Doświadczenie osoby wyznaczonej do realizacji zamówienia” (Formularz 2.3). Co za tym idzie, Zamawiający ujął w specyfikacji Formularz 2.3 jako element oferty.

Izba miała także na uwadze, że formułując wymóg dotyczący sporządzenia poszczególnych dokumentów w formie elektronicznej i opatrzenia kwalifikowanym podpisem elektronicznym Zamawiający w żadnym miejscu SIWZ nie objął tym wymogiem Formularza 2.3 odrębnie.

Przeciwnie, Zamawiający odnosił ww. wymaganie do oferty jako całości. Brak jest w SIWZ postanowienia zobowiązującego wykonawców do podpisania Formularza 2.3 kwalifikowanym podpisem elektronicznym jako odrębnego dokumentu i odrębnego jego przesłania za pośrednictwem platformy zakupowej. Takie wymogi Zamawiający sformułował wobec oferty, JEDZ (pkt. 12.10, 14.7 SIWZ), zobowiązania podmiotu trzeciego do udostępnienia zasobów na potrzeby realizacji zamówienia (pkt 12.11 SIWZ), czy dokumentu wadium (16.3 SIWZ).

W świetle przywołanych powyżej postanowień SIWZ, oraz z uwagi na okoliczność, że podpis elektroniczny nie jest składany w określonym miejscu dokumentu, a obejmuje zawarte w pliku dane, Izba uznała, że wymaganie z pkt 19.1.2 SIWZ dotyczące złożenia podpisu „na końcu” Formularza 2.3 było co najmniej niejasne i mogło budzić wątpliwości. W tych okolicznościach, mając na względzie treść SIWZ jako całości, Izba stwierdziła, że brak jest podstaw do uznania, że Formularz 2.3 powinien być złożony i podpisany kwalifikowanym podpisem elektronicznym odrębnie. Z uwagi na powyższe, w ocenie Izby, nieuprawnione i nie znajdujące oparcia w postanowieniach SIWZ byłoby wywodzenie wobec wykonawcy U. negatywnych konsekwencji z uwagi na złożenie Formularza 2.3 i jego podpisanie kwalifikowanym podpisem elektronicznym wraz z innymi dokumentami. (...)

Izba stwierdziła, że wykonawca U. ujął Formularz 2.3 „Doświadczenie osoby wyznaczonej do realizacji zamówienia” jako element oferty, zgodnie z pkt 14.5 SIWZ. Formularz ten, wraz z innymi dokumentami, został przez ww. wykonawcę podpisany kwalifikowanym podpisem elektronicznym i przesłany za pośrednictwem platformy zakupowej. Złożony przez wykonawcę podpis obejmuje zatem całą treść złożonych oświadczeń, w tym Formularz 2.3. W tych okolicznościach, Izba nie dopatrzyła się uchybień w czynności Zamawiającego w zakresie objętym przedmiotowym zarzutem.”

[pełny tekst orzeczenia](#)

Wyrok KIO z dnia 15 października 2019 r. sygn. akt KIO 695/19

„Rozstrzygając przedmiotową sprawę Izba wzięła pod uwagę przede wszystkim opinię biegłego otrzymaną w dniu 2 września 2019 r. Najistotniejsze – zdaniem Izby – elementy i konstatacje zawarte w tejże opinii zostały przedstawione szczegółowo powyżej, zatem należy uznać, że nie ma potrzeby ich powielania.

Tym samym Izba uznała, iż plik zawierający gwarancję bankową nr CRD/G/0083567 z dnia 16 stycznia 2019 r. wystawiony przez gwaranta, czyli bank, jest tożsamy z plikiem zawierającym gwarancję bankową, stanowiącą wadium zabezpieczające ofertę odwołującego, jaki został pobrany przez zamawiającego po upływie terminu składania ofert w postępowaniu. Natomiast wadliwość pliku gwarancji wadialnej, a właściwie niemożność zweryfikowania kwalifikowanego podpisu elektronicznego złożonego na tej gwarancji, która została pobrana przez zamawiającego, wynikała z przyczyn technologicznych, których odwołujący nie mógł przewidzieć szczególnie, że zamawiający nie podał informacji co do tego z jakiego oprogramowania będzie korzystał przy badaniu ofert i dokumentów złożonych przez wykonawców oraz do jakich konsekwencji może doprowadzić postępowanie się przez wykonawców oprogramowaniem systemowym pochodzącym od innego producenta niż to posiadane przez zamawiającego. Przy czym, mając na uwadze ustalenia biegłego można pokusić się o stwierdzenie, że zarówno zamawiający jak i odwołujący działając w dobrej wierze i z należytą starannością nie muszą zakładać a priori wszelkich możliwych trudności jakie mogą się pojawiać w obrocie dokumentami funkcjonującymi w postaci elektronicznej, przez co trudno wymagać, aby spodziewali się podanej przez biegłego przyczyny sporu jaki zawiśł między nimi w przedmiotowej sprawie, gdyż w ocenie Izby zapobieżenie tej przyczynie wymagało wysoko wyspecjalizowanej wiedzy technicznej, a została ona stwierdzona dopiero po dopuszczeniu przez Izbę środka dowodowego z opinii biegłego.

Izba uznała argumentację przedstawioną przez biegłego w opinii, która sprowadzała się w skrócie do stwierdzenia, że podczas pobierania pliku z miniPortalu i zapisaniu go przez zamawiającego, który pracował w środowisku windowsowym, doszło do tego, iż znaki LF końca linii używane przy stosowaniu oprogramowania MacOS zostały przekształcone w znaki CR LF końca linii używane w oprogramowaniu Windows, wobec tego zmienił się rozmiar pliku (o 25 bajtów – 25 linii LF – CR LF) i finalnie kwalifikowany podpis elektroniczny nie zweryfikował się poprawnie. Powyższe ustalenia nie były kwestionowane przez strony, zatem tym bardziej Izba nie znalazła podstaw do tego, aby nie wziąć ich pod uwagę zważywszy, że biegły właśnie po to został powołany, aby swoją wiedzą specjalistyczną z dziedziny informatyki dać odpowiedź umożliwiającą rozpoznanie sprawy.

Warto przy tym dodać, że zamawiający podkreślał doniosłe znaczenie podpisu, w tym wypadku kwalifikowanego podpisu elektronicznego dla możliwości wyegzekwowania

gwarancji. Izba ma świadomość tej kwestii, niemniej w przedmiotowej sprawie uznała, że obawy zamawiającego są bezpodstawne.

Po pierwsze, jak wykazano i wskazano powyżej, oba pliki dotyczące gwarancji są tożsame, tj. plik stanowiący gwarancję bankową wystawiony przez bank i przekazany odwołującemu, na którym kwalifikowany podpis elektroniczny został poprawnie zweryfikowany jest tożsamy z plikiem stanowiącym gwarancję wadialną pobraną przez zamawiającego z miniPortalu, na którym kwalifikowany podpis elektroniczny nie został poprawnie zweryfikowany. W tym miejscu należy podkreślić, że biegły w opinii stwierdził, że pomimo negatywnej weryfikacji podpisu na gwarancji pobranej z miniPortalu w dalszym ciągu było możliwe odczytanie tożsamości nadawcy z jego certyfikatu zapisanego w binarnej strukturze podpisu pdf, a także było możliwe odczytanie treści danych również zapisanych w binarnej strukturze podpisu pdf. Po drugie, należy zwrócić uwagę na aneks nr 1 z dnia 18 lutego 2019 r. do gwarancji bankowej nr X z dnia 16 stycznia 2019 r., który także został dołączony do oferty odwołującego i był w posiadaniu zamawiającego. Przedmiotowy aneks przedłużał termin ważności ww. gwarancji do dnia 30 kwietnia 2019 r. Zawiera przy tym informację, iż pozostałe warunki ww. gwarancji nie ulegają zmianie i co najważniejsze został podpisany kwalifikowanym podpisem elektronicznym, który został poprawnie zweryfikowany. W związku z tym gdyby gwarancja wadialna nie była ważna, to nie byłoby możliwości zawarcia do niej przedmiotowego aneksu. Mając powyższe na uwadze należy uznać, że wadium zostało wniesione przez odwołującego w sposób prawidłowy tym samym zamawiający naruszył treść art. 89 ust. 1 pkt 7b) Pzp, przez odrzucenie oferty odwołującego na podstawie tego przepisu.

[pełny tekst orzeczenia](#)

Wyrok KIO z dnia 26 września 2019 r. sygn. akt KIO 1757/19

„Izba podziela argumentacje zamawiającego i przystępującego, przedstawione powyżej i stwierdza brak naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy przywołanych w odwołaniu a mających potwierdzić, że przystępujący złożył ofertę, która nie została podpisana przez osobę uprawnioną do reprezentacji S. S.A., naruszając art. 10a ust. 5 pzp w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 1 pzp ewentualnie art. 26 ust. 3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 8 pzp. Tym samym kwalifikowany podpis elektroniczny, którym opatrzone są wszystkie oświadczenia i dokumenty w złożonej przez przystępującego ofercie, jest podpisem prezesa zarządu S. chociażby przez porównanie

nr PESEL zawarty w tym podpisie z nr PESEL odpisu z Krajowego Rejestru Sądowego S. Przywołany art.10 a ust.5 ustawy obligujący do podpisu ofert oraz oświadczeń w postaci elektronicznej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu nie został naruszony. Oferta i załączone do niej oświadczenia i dokumenty zostały podpisane oraz potwierdzone podpisem prezesa zarządu S. a rozbieżność w imieniu „Hiermonim”(podpis elektroniczny) zamiast „Hieronim” (KRS) nie powoduje braku podpisu. Pomimo rozbieżności wykazanej przez odwołującego, oferta została podpisana prawidłowo przez osobę upoważnioną do reprezentacji spółki, co powoduje brak naruszenia przywołanego art.10 a ust.5 ustawy i brak skutków w postaci odrzucenia oferty na podstawie art.89 ust.1 pkt 1 jak i pkt 8 ustawy. Zarzut odwołania nie potwierdził się.”

[pełny tekst orzeczenia](#)

Wyrok KIO z dnia 28 sierpnia 2019 r. sygn. akt KIO 1586/19

„W niniejszej sprawie poza sporem pozostaje, że pani M.W. podpisując ofertę odwołującego złożyła prawidłowy, z technicznego punktu widzenia, podpis, czyli podpis odpowiadający wymogom wynikającym z art. 26 rozporządzenia eIDAS. Żadna ze stron powyższego faktu nie kwestionowała. Również poza sporem pozostaje, że zgodnie z informacją z KRS, pani M. W. jest uprawniona do jednoosobowej reprezentacji odwołującego. Spór pomiędzy stronami dotyczy natomiast oceny faktu, że w niektórych programach w procesie weryfikacji podpisu elektronicznego złożonego wraz z ofertą odwołującego, obok nazwiska ww. osoby pojawia się nazwa innej prowadzonej przez nią działalności gospodarczej, tj. nazwa inna niż nazwa odwołującego.

Oceniając powyższą sytuację Izba stwierdziła, że nie ma ona wpływu na ważność podpisu złożonego przez panią M. W. na ofercie. Po pierwsze, należy raz jeszcze powtórzyć, że podpis elektroniczny jest podpisem osoby fizycznej i identyfikuje tę osobę fizyczną, nie zaś podmiot, w imieniu którego ona działa. To, że obok nazwiska ww. osoby pojawia się „bar bistro”, nie zmienia faktu, że mamy do czynienia z podpisem pani M. W., a nie z podpisem baru bistro.

Po drugie, podpis użyty do podpisania oferty odwołującego identyfikuje podpisującego m.in. za pomocą numeru PESEL i nie jest sporne między stronami, że jest to PESEL pani M.W. Potwierdza to, że podpis jest przypisany osobie fizycznej i tą osobą fizyczną w tym wypadku jest pani M. W.

Po trzecie, nie można twierdzić, że pani M. W. podpisała ofertę działając w imieniu innego podmiotu. Oferta stanowi oświadczenie woli, które zgodnie z art. 65 kodeksu cywilnego, należy tłumaczyć tak, jak tego wymagają okoliczności, w których zostało złożone, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje. Okoliczności, w których została złożona oferta, w tym treść tej oferty, treść załączonych do niej dokumentów, przedmiot zamówienia, jednoznacznie świadczą o tym, że ofertę złożył odwołujący, a nie bar bistro. Ponadto samo pojawienie się „baru bistro” obok nazwiska podpisującej w procesie weryfikacji jej podpisu elektronicznego, nie jest wystarczające do stwierdzenia, że nie działała ona w imieniu odwołującego. O prawie do reprezentacji odwołującego przesądza w tym wypadku treść KRS, z którego jednoznacznie wynika, że pani M. W. tworzy jednoosobowy zarząd spółki. Prawo do reprezentacji (tudzież jego brak) nie może być natomiast wywodzone ze szczegółów weryfikacji podpisu elektronicznego. Weryfikacja podpisu elektronicznego służy bowiem identyfikacji osoby fizycznej składającej podpis, nie zaś ustaleniu, czy ta osoba fizyczna jest uprawniona do reprezentacji danego podmiotu. Nie należy zatem informacji wynikających z weryfikacji podpisu elektronicznego utożsamiać z dokumentami służącymi ustaleniu umocowania do działania w cudzym imieniu, takimi jak np. KRS, czy pełnomocnictwo i na tej podstawie przesądzać, czy dana osoba jest, czy nie jest uprawniona do reprezentowania danego podmiotu.

Reasumując, skoro podpis elektroniczny jest podpisem pani M.W., ofertę złożył odwołujący, a pani M. W jest uprawniona do jednoosobowej reprezentacji odwołującego i jej podpis spełnia wymogi wynikające z art. 26 rozporządzenia eIDAS, to nie ma podstaw, aby stwierdzić, że podpis ten jest nieważny, czy że jest złożony w imieniu innego wykonawcy niż odwołujący.

Na marginesie jedynie należy zauważyć, że przepisy rozporządzenia eIDAS przewidują też pieczęć elektroniczną, która służy do identyfikacji osób prawnych (art. 3 pkt 24 – 32 oraz przepisy z sekcji 5 rozporządzenia), jednakże jest to narzędzie odrębne od podpisu elektronicznego, który identyfikuje osobę fizyczną.”

[pełny tekst orzeczenia](#)

Wyrok KIO z dnia 13 sierpnia 2019 r. sygn. akt 1479/19

„Nie ulegało wątpliwości, że zamawiający w szeregu postanowień SIWZ zastrzegł, że wykonawcy mają obowiązek sporządzić oferty, pod rygorem nieważności, w postaci

elektronicznej opatrzonej kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Obowiązek taki zastrzeżono m.in. w rozdziale VIII ust. 9, XVII ust. 4, XVII ust. 13 SIWZ. Powyższe postanowienia SIWZ stanowiły odzwierciedlenie wyraźnego wymogu ustawowego wynikającego z art. 10a ust. 5 ustawy Pzp.

Nie było sporne między stronami, że odwołujący przesłał zamawiającemu ofertę w postaci elektronicznej. Nie było również sporne, że ofertę odwołującego opatrzone podpisem elektronicznym. Podpis ten należał do osoby: E.E., został złożony 22.02.2019 r. g. 14.01:06. i opierał się o certyfikat rumuńskiego dostawcy AlfaTrust Certification Services o nazwie Alfasign Qualified Public CA o numerze 568703057906473000507923.

Sporne między stronami było to, czy certyfikat, na jakim opierał się ww. podpis był certyfikatem kwalifikowanym. Tylko bowiem takie ustalenie mogło prowadzić do wniosku, że ofertę opatrzone „kwalifikowanym podpisem elektronicznym”. W świetle przywołanej wyżej legalnej definicji z art. 3 pkt 12 rozporządzenia eIDAS kwalifikowany podpis elektroniczny musi opierać się na kwalifikowanym certyfikacie podpisu elektronicznego. (...)

Zdaniem Izby zamawiający w analizowanej sprawie nie miał obowiązku wzywania wykonawcy do złożenia wyjaśnień. Zamawiający posługując się narzędziem do walidacji podpisu elektronicznego pochodzącego od kwalifikowanego podmiotu uprawnionego do dokonywania walidacji takich podpisów być w stanie zweryfikować czy złożony podpis jest oparty na kwalifikowanym certyfikacie czy też nie.

Bezasadna okazała się także argumentacja, jakoby zamawiający zaniechał wzięcia pod uwagę regulacji właściwych dla kraju wystawcy certyfikatu to jest Rumunii. Podkreślenia wymagało, że miejscem złożenia oferty była Polska, i jak wynikało z SIWZ, do czynności złożenia oferty miało zastosowanie prawo polskie. Z powyższym odwołujący się zgodził nie wnosząc w ustawowym terminie zastrzeżeń do treści SIWZ. W pkt II.1 SIWZ wyraźnie zastrzeżono, że postępowanie prowadzone jest w celu zawarcia umowy ramowej w trybie przetargu nieorganicznego na podstawie art. 134 ust. 2 ustawy Pzp. Na marginesie należało przypomnieć, że częścią porządku prawnego obowiązującego w Polsce jako kraju członkowskiego Unii Europejskiej jest rozporządzenie eIDAS, a więc tożsamy akt prawny, który jest częścią porządku prawnego Rumunii, również będącej członkiem Unii Europejskiej.”

[pełny tekst orzeczenia](#)

Wyrok KIO z dnia 5 lipca 2019 r. sygn. akt KIO 1152/19

„Zgodnie z art. 10a ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych oferty, wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oraz oświadczenie, o którym mowa w art. 25a, w tym jednolity dokument, sporządza się, pod rygorem nieważności, w postaci elektronicznej i opatruje się kwalifikowanym podpisem elektronicznym.

Również w specyfikacji istotnych warunków zamówienia Zamawiający wskazał, że „Oferty, oświadczenia, w tym Oświadczenie Wstępne, sporządza się, pod rygorem nieważności, w postaci elektronicznej, i opatruje się kwalifikowanym podpisem elektronicznym” (pkt 2.7) oraz „Oferta powinna być sporządzona w języku polskim, z zachowaniem formy elektronicznej pod rygorem nieważności. Każdy dokument składający się na ofertę powinien być czytelny” (pkt 20.3); „Wymaga się, aby Oferta i oświadczenia Wykonawcy były podpisane kwalifikowanym podpisem elektronicznym przez osobę lub osoby uprawnione do ich reprezentowania Wykonawcy.” (pkt 20.4). Przy czym, przenosząc pojęcia z tradycyjnej postaci dokumentowej (papierowej) na postać elektroniczną – w braku innych wskazań – oświadczenie czy dokument należałoby utożsamiać z danym plikiem stanowiącym pewną całość.

Zgodnie z art. 73 § 1 Kodeksu cywilnego, jeżeli ustawa zastrzega dla czynności prawnej formę pisemną, dokumentową albo elektroniczną, czynność dokonana bez zachowania zastrzeżonej formy jest nieważna tylko wtedy, gdy ustawa przewiduje rygor nieważności.

Również zgodnie z art. 76 Kodeksu cywilnego, jeżeli strony zastrzegły w umowie, że określona czynność prawna między nimi ma być dokonana w szczególnej formie, czynność ta dochodzi do skutku tylko przy zachowaniu zastrzeżonej formy. Jednakże gdy strony zastrzegły dokonanie czynności w formie pisemnej, dokumentowej albo elektronicznej, nie określając skutków niezachowania tej formy, w razie wątpliwości poczytuje się, że była ona zastrzeżona wyłącznie dla celów dowodowych. Art. 76 kodeksu cywilnego odnosi się co prawda wprost jedynie do umowy, lecz per analogiam może mieć zastosowanie także do ustaleń specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Z obu tych przepisów wynika jednak skutek taki, że niedochowanie formy pisemnej zastrzeżonej pod rygorem nieważności powoduje nieważność oświadczenia.

Tym samym, w ocenie Izby, nie można przeciwstawić ważnego, skutecznego oświadczenia woli zawartego w formularzach ofertowych – nieważnemu oświadczeniu zawartemu

w załączniku cenowym. Z tego też powodu nie można wykorzystać załącznika cenowego do korekty oświadczeń zawartych w formularzach ofertowych.”

[pełny tekst orzeczenia](#)

Wyrok KIO z dnia 18 czerwca 2019 r. sygn. akt 1029/19

„Reasumując, skład orzekający uznał, że skoro z dokumentacji postępowania nie wynikał obowiązek podpisania oddzielnie każdego z załącznika oferty to złożenie przez Odwołującego podpisu pod wszystkimi dokumentami załączonymi w Systemie powoduje, że należy uznać, że złożona przez niego oferta spełniała wymóg określony w art. 10 a ust. 5 Pzp, bowiem została złożona w formie elektronicznej i została podpisane podpisem elektronicznym z kwalifikowanym certyfikatem. Tym samym oferta ta nie była sprzeczna z tym przepisem i nie podlegała odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 10a ust. 5 Pzp, w konsekwencji czego Izba uznała, że Zamawiający naruszył powyższe przepisy poprzez ich zastosowanie w rozpoznawanej sprawie.”

[pełny tekst orzeczenia](#)

Wyrok KIO z dnia 19 kwietnia 2019 r. sygn. akt KIO 599/19

„(...) oferta odwołującego nie została podpisana za pomocą kwalifikowanego podpisu elektronicznego, tylko za pomocą podpisu zaufanego ePUAP, co nie było sporne, bowiem wykonawca przyznał to w odwołaniu (vide str. 4 odwołania). Tym niemniej odwołujący twierdził, że podpisanie za pomocą profilu zaufanego spełnia wymóg podpisu elektronicznego, z czym nie sposób się zgodzić.

Izba wskazuje, że zgodnie z art. 3 ust. 14 ustawy z 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne ([Dz.U. z 2019 r. poz. 700](#)), profil zaufany oznacza środek identyfikacji elektronicznej, zawierający zestaw danych identyfikujących i opisujących osobę fizyczną, który został wydany w sposób, o którym mowa w [art. 20c](#). Natomiast w oparciu art. 20aa wskazanej ustawy, profil zaufany umożliwia podmiotom publicznym na uwierzytelnienie osoby fizycznej, zaś profil osobisty zapewnia możliwości opatrzenia dokumentu elektronicznego podpisem zaufanym. Podpisanie zatem pliku przez ePUAP umożliwia potwierdzenie tożsamości jego posiadacza, w usługach publicznych i pozwala na podpisywanie pism, kierowanych do podmiotów publicznych,

w postaci elektronicznej, wskazując na określoną osobę, jej konto i czas dokonania tego podpisu (art. 20ad – 20c wskazanej ustawy).

Natomiast kwalifikowany podpis elektroniczny, zgodnie z jego definicją legalną, zawartą w art. 3 pkt 12 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 910/2014 z dnia 23 lipca 2014 r. z dnia 23 lipca 2014 r. w sprawie identyfikacji elektronicznej i usług zaufania w odniesieniu do transakcji elektronicznych na rynku wewnętrznym oraz uchylające dyrektywę 1999/93/WE ([Dz. Urz. UE. L Nr 257, str. 73](#)), oznacza zaawansowany podpis elektroniczny, który jest składany za pomocą kwalifikowanego urządzenia do składania podpisu elektronicznego i który opiera się na kwalifikowanym certyfikacie podpisu elektronicznego. Zaznaczyć również należy, że na gruncie ustawodawstwa polskiego zagadnienia dotyczące funkcjonowania kwalifikowanego podpisu elektronicznego, w uzupełnieniu do unijnego rozporządzenia, są regulowane przepisami ustawy z 5 września 2016 r. o usługach zaufania oraz identyfikacji elektronicznej ([Dz.U. z 2019 r. poz. 162](#)).

Już same zestawienie powyższych norm jednoznacznie wskazuje, że czym innym jest narzędzie w postaci profilu zaufanego na ePUAP, a czym innym jest kwalifikowany podpis elektroniczny. Oba podpisy służą do podpisywania elektronicznego, jednak ich przeznaczenie i moc prawna nie są tożsame. Kwalifikowany podpis elektroniczny korzysta również z domniemań ustanowionych przez ustawodawcę i jest szczególną formą podpisu zaawansowanego, o określonych wymaganiach technicznych i organizacyjnych. Natomiast, jak trafnie wskazał Naczelny Sąd Administracyjny, w wyroku z dnia 26 marca 2018 r., sygn. akt II OSK 2431/17, „profil zaufany ePUAP jest niczym innym jak nowym sposobem potwierdzania tożsamości w systemach administracji publicznej, identyfikującym nadawcę informacji, który może być wykorzystany również do potwierdzania przekazywanych informacji. Profil zaufany ePUAP pozwala zatem na autoryzację pism kierowanych przez strony do organów administracji publicznej.”

Skład orzekający wskazuje dalej, że brak możliwości używania w sposób zamienny omawianych narzędzi elektronicznych został jednoznacznie potwierdzony w doktrynie, gdzie słusznie wskazuje się, że „Z samej definicji podpisu zaufanego jest wiadome, że stanowi on szczególny rodzaj podpisu elektronicznego. Siatka pojęciowa eIDAS wyróżnia jednak wśród podpisów elektronicznych – zaawansowane podpisy elektroniczne, a wśród nich z kolei kwalifikowane podpisy elektroniczne. Jako, że ten ostatni jest składany za pomocą kwalifikowanego urządzenia do składania podpisu elektronicznego i opiera się na

„kwalifikowanym certyfikacie podpisu elektronicznego z góry możemy przesądzić, że podpis zaufany nie stanowi kwalifikowanego podpisu elektronicznego.” (...)

Jedynie dodatkowo zaznaczyć należy, że brak prawidłowego podpisu, w ofercie odwołującego, został potwierdzony przez zamawiającego, poprzez okazanie na rozprawie wyniku weryfikacji formularza ofertowego odwołującego, w dwóch programach do sprawdzania podpisów elektronicznych. Oględziny uruchomione na komputerze zamawiającego programu Szafir i PWPW Sign, pozwoliły na stwierdzenie, że podpis jest niekompletnie zweryfikowany i nie ma ścieżki certyfikatu, a nadto, że podpis pochodzi od Ministra Cyfryzacji, zatem jest podpisem zaufanym, a nie kwalifikowanym podpisem elektronicznym.

Na marginesie wypada zauważyć, że wbrew twierdzeniom odwołującego, Minister Cyfryzacji nie jest dostawcą kwalifikowanych podpisów elektronicznych. Zgodnie z art. 2 pkt 1 ustawy z 5 września 2016 r. o usługach zaufania oraz identyfikacji elektronicznej ([Dz. U. z 2019 r. poz. 162](#)), Minister właściwy do spraw informatyzacji zapewnia funkcjonowanie krajowej infrastruktury zaufania, która obejmuje rejestr dostawców usług zaufania. Rejestr podmiotów świadczących kwalifikowane usługi zaufania prowadzi Narodowe Centrum Certyfikacji i jest tam obecnie 25 spółek prawa handlowego, które świadczą usługi wydawania kwalifikowanych certyfikatów podpisów elektronicznych, znaczników czasu i odpowiednich poświadczeń.

W konsekwencji powyższego – mając na uwadze, że zgodnie z art. 10 ust. 5 p.z.p. oferty sporządza się, pod rygorem nieważności, w postaci elektronicznej i opatruje się kwalifikowanym podpisem elektronicznym – odwołujący nie dochował wymogu tej normy, co powoduje, że oferta jest niezgodna z ustawą, o czym stanowi art. 89 ust. 1 pkt 1 p.z.p.”

[pełny tekst orzeczenia](#)

Wyrok KIO z dnia 19 marca 2019 r. KIO 362/19

„Ani w odwołaniu, ani na rozprawie Odwołujący nie wskazał, czy i w jaki sposób stanowisko wyrażone w odniesieniu do oświadczenia woli składanego w formie pisemnej należy na zasadzie analogii uznać za adekwatne do oświadczenia woli składanego w formie elektronicznej. Warto zauważyć, że rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego, że podpisanie jako całości integralnego pod względem treści dokumentu składającego się z kilku elementów (np. umowy zasadniczej i załączników) oznacza zachowanie formy pisemnej zawartego w tym dokumencie oświadczenia woli (ark 78 § 1 Kodeksu cywilnego), wprost nawiązuje do treści

zdania 1 tego przepisu (Do zachowania pisemnej formy czynności prawnej wystarcza złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść oświadczenia woli.). Tymczasem przywołana już powyżej treść art. 781§ 1 kc nie jest analogiczna, gdyż nie nawiązuje w ogóle do relacji dokumentu do treści zawartego w nim oświadczenia woli.

Nie tylko z tego powodu w przekonaniu składu orzekającego Izby nie ma prostego przełożenia pomiędzy pisemną a elektroniczną formą oświadczeń woli. Podpis elektroniczny ma zapewniać integralność pliku, czyli niezmienność jego zawartości po podpisaniu. W sytuacji, gdy kwalifikowany podpis elektroniczny, którym został opatrzony plik RCO [Rozbicie Cenowe Oferty – przyp. red.], nie dał się walidować, nie można wykluczyć, że przyczyną tego była zmiana jego zawartości, w tym treści wypełnionych arkuszy cenowych. Z odwołania nie wynika, aby taka ewentualność mogła zostać wykluczona w rozstrzyganej sprawie, choćby dzięki porównaniu treści arkuszy cenowych w pliku, który badał Zamawiający, z tymi, które zawierał plik wystany przez Konsorcjum S., co – jak już powyżej zaznaczono – mogłoby stać się przedmiotem rozstrzygnięcia, gdyby odwołanie objęło swoim zakresem czynność Zamawiającego polegającą na walidacji podpisu, którym został opatrzony plik zawierający RCO.

Niezależnie od powyższego stanowisko wyrażone w odwołaniu przechodzi do porządku dziennego nad tym, że według s.i.w.z. obowiązującej w tym postępowaniu każdy plik składający się na ofertę powinien być opatrzony kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Odmiennie mogła by się przedstawiać sytuacja, gdyby w s.i.w.z. wyraźnie wskazano, że podpisem kwalifikowanym opatrzony musi być wyłącznie plik zawierający formularz ofertowy. Konsorcjum S. mogło też z własnej inicjatywy złożyć ofertę w taki sposób, że cała jej treść zawierała się w jednym pliku. Niewątpliwie sytuacja, w której wystarczy tylko raz złożyć podpis, czy to odręczny czy elektroniczny, zmniejsza ryzyko zaistnienia sporów co do tego, czy oferta została złożona w wymaganej formie.

W konsekwencji niedochowania wymaganej pod rygorem nieważności formy Zamawiający nie mógł wziąć pod uwagę treści, czyli wypełnionych arkuszy rozbicia cenowego oferty Konsorcjum S., jak chciałby tego Odwołujący. Tym niemniej w ocenie Izby niedochowanie wymagania co do formy oferty jest dalej idące i podlega zbadaniu w pierwszej kolejności w stosunku do badania zgodności jej treści z treścią specyfikacji, stąd wskazanie jako podstawy odrzucenia oferty Konsorcjum S. również art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp było zbędne. Natomiast bez znaczenia jest, że Zamawiający wskazał jako podstawę prawną odrzucenia z powodu

niezłożenia RCO we właściwej formie art. 89 ust. 1 pkt 8 zamiast pkt 1 pzp, gdyż na podstawie treści uzasadnienia Odwołujący mógł i był w stanie ustalić motyw, jakimi kierował się Zamawiający.”

[pełny tekst orzeczenia](#)

Wyrok KIO z dnia 18 lutego 2019 r. sygn. akt KIO 150/19

„Izba nie zgodziła się Odwołującym wnoszącym o niedopuszczenie Przystępującego do postępowania, z uwagi na złożenie przystąpienia za pomocą podpisu elektronicznego z zastosowaniem funkcji skrótu SHA-I. Zgodzić należało się z Zamawiającym, że z treści przepisów ustaw wynika, że skrót SHA-I może być stosowany do dnia 1 lipca 2018 r., chyba że wymagania techniczne wynikające z aktów wykonawczych do Rozporządzenia 910/2014 wyłączają taką możliwość. Żadne z przepisów nie zawierają w swej treści zakazu posługiwania się skrótem SHA-I, brak jest również sankcji np. w postaci podważenia ważności takiego podpisu. Z przepisów ustaw nie wynika zatem, aby wykonawca — składający ofertę w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego — nie mógł się posłużyć skrótem SHA-I. Jak słusznie zauważył Zamawiający podpis elektroniczny złożony z zastosowaniem skrótu SHA-I w dalszym ciągu pozostaje ważny a zaprzestanie używania skrótu SHA1 przez podmioty publiczne nie oznacza, że Zamawiający ma podstawy do nieuznania podpisów elektronicznych utworzonych przy zastosowaniu SHA-I przez wykonawców. Jak zauważył Przystępujący oraz Zamawiający brak jest w przepisach sankcji, wiążącej się z zastosowaniem skrótu SHA-I. Zatem nie można zgodzić się, że zaistniały podstawy do niedopuszczenia Przystępującego do postępowania odwoławczego. W ocenie izby zgłoszone przystąpienie – wobec przedstawionej argumentacji – było skuteczne w świetle art. 185 ust. 2 i 3 ustawy Pzp.”

[pełny tekst orzeczenia](#)

Wyrok KIO z dnia 18 lutego 2019 r. KIO 179/19, KIO 184/19, KIO 187/19

„Tym samym stwierdzenie ważności i prawidłowości złożenia kwalifikowanego podpisu elektronicznego na gruncie ustawy Pzp (w tym wskazanego art. 10a ust.5 ustawy Pzp) powinno być oceniane (uwzględniając przepisy rozporządzenia eIDAS) poprzez wynik walidacji — przeprowadzonej przez kwalifikowanego dostawcę usług zaufania w ramach świadczonej

kwalifikowanej usługi walidacji — danego kwalifikowanego podpisu elektronicznego. W stanie faktycznym sprawy wynik walidacji był pozytywny.

Także odnośnie trzeciego z naruszeń art. 137 ust.1 ustawy o usługach zaufania oraz identyfikacji elektronicznej, Izba zgodziła się z Odwołującym, że przepis ten nie nakłada sankcji nieważności na podpisy złożone po dniu 1 lipca 2018 r. z uwierzytelnieniem wyłącznie przy użyciu algorytmu SHA-1. Z brzmienia tego przepisu nie można także wywieść podstaw dla nieuznawania podpisu utworzonego z zastosowaniem funkcji skrótu SHA-1. Izba zwraca uwagę, że ustawa ta w art. 18 ust.1 stanowi, że: „Podpis elektroniczny lub pieczęć elektroniczna weryfikowane za pomocą certyfikatu wywołują skutki prawne, jeżeli zostały złożone w okresie ważności tego certyfikatu”. Z kolei w jej art. 132 ust.1 ustawodawca stwierdza, że: „Zaświadczenia certyfikacyjne, poświadczenia elektroniczne i certyfikaty wydane zgodnie z przepisami ustawy z dnia 18 września 2001 r. o podpisie elektronicznym zachowują ważność przez okres w nich wskazany, o ile nie zostaną unieważnione.”

[pełny tekst orzeczenia](#)

Wyrok KIO z dnia 15 lutego 2019 r. sygn. akt. KIO 176/19

„Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE, w art. Art. 20 ust. 3 c ii) stanowi: ii) jeżeli oferta jest podpisywana z wykorzystaniem kwalifikowanego certyfikatu, który jest umieszczony na zaufanej liście, instytucje zamawiające nie mogą stosować dodatkowych wymogów mogących utrudnić oferentom korzystanie z tych podpisów.

Zatem jeśli oferta została podpisana zgodnie z przepisami dotyczącymi kwalifikowanego podpisu elektronicznego, nie zachodzą przesłanki do odrzucenia oferty Wykonawcy”.

Art. 10a ust. 5 Pzp stanowi, że oferty, wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oraz oświadczenia, w tym jednolity dokument, sporządza się, pod rygorem nieważności, w postaci elektronicznej, i opatruje się kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Natomiast Art. 89 ust. 1 pkt 8 Pzp - Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów.

Będący podstawą przedmiotowego zarzutu odwołania art. 137 UZIE brzmi:

Do dnia 1 lipca 2018 r. do składania zaawansowanych podpisów elektronicznych lub zaawansowanych pieczęci elektronicznych można stosować funkcję skrótu SHA-1, chyba że

wymagania techniczne wynikające z aktów wykonawczych wydanych na podstawie rozporządzenia 910/2014 wyłączają możliwość stosowania tej funkcji skrótu.

Dostawcy usług zaufania, producenci oprogramowania oraz podmioty publiczne obowiązani są do odpowiedniego dostosowania oprogramowania oraz systemów teleinformatycznych do zmian i terminu określonych w ust. 1.

O ile powyższy przepis stanowi o możliwości stosowania skrótu SHA-1 do 1 lipca 2018 r., to nie określa skutków posłużenia się nim po upływie tego terminu. W szczególności nie daje podstawy do uznania podpisu elektronicznego dokonanego z użyciem przedmiotowego algorytmu za nieważny i nie przewiduje sankcji nieważności czynności dokonanej z użyciem takiego podpisu. Nie zaistniała zatem przesłanka wskazana w art. 89 ust. 1 pkt 8 Pzp stanowiąca o obowiązku odrzucenia z postępowania oferty nieważnej na podstawie odrębnych przepisów. Wobec powyższego Izba uznała przytoczone wyżej stanowisko Przystępującego za słuszne i uznała zarzut naruszenia art. 89 ust 1 pkt 1 oraz 8 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego za niezasadny.”

[pełny tekst orzeczenia](#)

Wyrok KIO z dnia 14 lutego 2019 r. sygn. akt KIO 156/19

„Izba stwierdziła, że żaden z przepisów prawa nie wskazuje, że kwalifikowane podpisy elektroniczne wykorzystujące algorytm skrótu SHA-1 powinny być od dnia 1 lipca 2018 r. uznawane za nieważne.

Sankcji nieważności na podpisy złożone po dniu 1 lipca 2018 r. z ich uwierzytelnieniem przy użyciu algorytmu SHA-1 nie nakłada art. 137 uzoie. Zgodnie z ust. 1 art. 137 uzoie, do dnia 1 lipca 2018 r. do składania zaawansowanych podpisów elektronicznych lub zaawansowanych pieczęci elektronicznych można stosować funkcję skrótu SHA-1, chyba że wymagania techniczne wynikające z aktów wykonawczych wydanych na podstawie rozporządzenia 910/2014 wyłączają możliwość stosowania tej funkcji skrótu. Ust. 2 tego przepisu stanowi, że dostawcy usług zaufania, producenci oprogramowania oraz podmioty publiczne obowiązani są do odpowiedniego dostosowania oprogramowania oraz systemów teleinformatycznych do zmian i terminu określonych w ust 1. Izba zgodziła się ze stanowiskiem, że przepis ten należy interpretować jako dyspozycję skierowaną do dostawców usług zaufania, producentów oprogramowania oraz podmiotów publicznych zobowiązanych do odpowiedniego

dostosowania oprogramowania oraz systemów teleinformatycznych do przejścia na wyższy poziom bezpieczeństwa podpisu. Z przepisu tego nie można jednak wywieść, że tego typu zobowiązanie skierowane do ww. podmiotów skutkuje odpowiedzialnością po stronie uczestników obrotu, wykorzystujących podpis z algorytmem SHA-1, w postaci nieważności podpisu. Izba miała również na uwadze dyspozycję art. 18 ust. 1 uzoie, który stanowi, że: „Podpis elektroniczny lub pieczęć elektroniczna weryfikowane za pomocą certyfikatu wywołują skutki prawne, jeżeli zostały złożone w okresie ważności tego certyfikatu”. Co za tym idzie, nie można odmówić podpisowi elektronicznemu statusu kwalifikowanego podpisu elektronicznego, ani jego ważności, w sytuacji, gdy taki podpis został złożony w okresie ważności certyfikatu.

Wprowadzenie rygoru nieważności podpisu w polskim prawie powodowałoby powstanie sprzeczności z Rozporządzeniem 910/2014, które nie przewiduje negatywnych skutków dla kwalifikowanych podpisów elektronicznych wytworzonych z wykorzystaniem funkcji skrótu SHA-1. Podobnie, dyrektywa 2014/24/UE art. 22 ust. 6 lit. c) pkt (ii) wskazuje, że jeżeli oferta jest podpisywana z wykorzystaniem kwalifikowanego certyfikatu, który jest umieszczony na zaufanej liście, instytucje zamawiające nie mogą stosować dodatkowych wymogów mogących utrudniać oferentom korzystanie z tych podpisów. Z przepisów przywołanych aktów wspólnotowych należy wywieść, że nie można odmówić ważności kwalifikowanemu podpisowi elektronicznemu złożonemu z zastosowaniem skrótu SHA-1, skoro spełnia on przesłanki Rozporządzenia 910/2014, a stwierdzenie nieważności takiego podpisu stanowiłoby nieuprawnione tworzenie wymogów utrudniające składanie ofert w formie elektronicznej.”

[pełny tekst orzeczenia](#)

Wyrok KIO z dnia 13 lutego 2019 r. sygn. akt KIO 137/19

„Odnosząc się do podnoszonego w odwołaniu zarzutu naruszenia art. 10a ust. 5 ustawy Pzp oraz art. 25 ust. 2 i 3 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE1 nr 910/2014 z dnia 23 lipca 2014 r. w sprawie identyfikacji elektronicznej i usług zaufania w odniesieniu do transakcji elektronicznych na rynku wewnętrznym oraz uchylającym dyrektywę 1999/93/WE (rozporządzenie eIDAS), Izba zgodziła się z Odwołującym, że Zamawiający niezasadnie uznał, że złożony przez wykonawcę w postępowaniu dokument JEDZ podmiotu użyczającego zasoby

(trzeciego), podpisany został w sposób nieprawidłowy, albowiem dokument opatrzony został ważnym podpisem kwalifikowanym, zgodnie z wymogami prawa. Potwierdza to ustalenie Zamawiającego na które wskazał w decyzji z dnia 18.01.2019 r. dotyczącej wykluczenia wykonawcy z Postępowania. W treści pisma przedstawił bowiem – jak już wskazano - rzut ekranu z programu proCentrum, którym poddał weryfikacji złożony podpis elektroniczny, co prawda dla potwierdzenia zastosowania w podpisie algorytmu SHA-1, jednakże w oknie dotyczącym wyniku końcowego co do podpisu znajduje się informacja, że podpis został pozytywnie zweryfikowany. Izba zwraca także uwagę, że wskazywane rozporządzenie eIDAS w art. 32 ust.1 określa wymagania rozstrzygające o uznaniu podpisu elektronicznego za kwalifikowany podpis elektroniczny. Przepis ten nie wymaga (podobnie art. 10a ust.5 ustawy Pzp) dla ważności i uznania kwalifikowanego statusu podpisu elektronicznego, aby podpis ten musiał spełniać konkretnie wskazane standardy techniczne, ani też nie wskazuje żadnych „zabronionych” czy „dopuszczonych” algorytmów kryptograficznych (w tym spornego SHA-2), których zastosowanie (lub brak) uniemożliwia uznanie podpisu za podpis kwalifikowany, a w konsekwencji za ważny podpis.

[pełny tekst orzeczenia](#)

IV. DOKUMENTY FORMA/ELEKTRONICZNA KOPIA DOKUMENTU

Wyrok KIO z dnia 31 października 2019 r. sygn. akt KIO 2098/19

„Na tle analizowanego stanu faktycznego Zamawiający w Rozdziale XXI SIWZ wskazał, że wykonawca pozostaje związany złożoną ofertą przez okres 60 dni. Bieg terminu związania ofertą rozpoczyna się wraz z upływem terminu składania ofert. Zamawiający nie określił w SIWZ szczególnej formy dla oświadczenie o przedłużeniu terminu związania ofertą. Równocześnie w Rozdziale XXII SIWZ Zamawiający wskazał, iż oferta musi zawierać formularz oferty wraz z załącznikami. Niewątpliwie oferta musiała być złożona w postaci elektronicznej i opatrzona kwalifikowanym podpisem elektronicznym pod rygorem nieważności, co powinno prowadzić do przyjęcia, że również w takiej formie powinny być składane oświadczenia składające się na essentialia negotii tej oferty. Problem pojawia się jednak w sytuacji, gdy sam zamawiający uważa oświadczenie o terminie związania ofertą za zbędne w formularzu ofertowym, jak w niniejszej sprawie, a tym samym nie przypisuje mu znaczenia istotnego z

punktu widzenia zakresu zobowiązania wykonawcy określonego w formularzu oferty. W konsekwencji, nie można podzielić poglądu Zamawiającego, iż oświadczenie o przedłużeniu terminu związania ofertą stanowi część oferty wykonawcy, co rodzi konieczność złożenia takiego oświadczenia w formie wymaganej dla oferty. Po pierwsze bowiem sam Zamawiający w formularzu oferty nie zakwalifikował takiego oświadczenia jako elementu istotnego treści czynności prawnej. Nie odniósł się bowiem w żaden sposób do terminu związania ofertą w treści formularza oferty. Tym samym na etapie badania i oceny ofert za nieuprawnione uznać należy, przypisywanie takiemu oświadczeniu woli wykonawcy znaczenia szerszego niż wynikającego oświadczenia woli Zamawiającego wyrażonego w SIWZ. Po drugie, ani z przepisów ustawy Pzp ani kodeksu cywilnego nie sposób wywieść, iż oświadczenie o przedłużeniu terminu związania ofertą należy złożyć w formie wymaganej dla oferty. W ocenie Izby przepisy ustawy Pzp nie określają specjalnej formy dla złożenia oświadczenia o przedłużeniu związania ofertą, czynność ta może być dokonana w dowolnej formie, dopuszczonej w danym postępowaniu, pod warunkiem, że wola wykonawcy przedłużenia terminu związania ofertą zostanie wyrażona w sposób dostateczny i jednoznaczny zamawiającemu. Ustawodawca nie odnosi się w żadnym przepisie ustawy Pzp do tego, w jaki sposób oświadczenie woli w przedmiocie przedłużenia okresu związania ofertą ma być złożone. Nie wskazuje także jakichś odrębnych zasad jego wykładni. Zastosowanie mają więc przepisy kodeksu cywilnego dotyczące wykładki oświadczeń woli. W świetle [art. 60](#) k.c. oświadczenie woli może być złożone poprzez każde zachowanie, które ujawnia wolę w sposób dostateczny. Przywołany przepis przesądza, że regułą prawa cywilnego jest wyrażanie woli w sposób dowolny. Obowiązek złożenia oświadczenia woli w określonej formie jest wyjątkiem i znajduje zastosowanie jedynie wówczas, gdy przepisy tak stanowią. Skoro więc ustawa Pzp nie reguluje formy wyrażenia zgody na przedłużenie terminu związania ofertą, zaś sam Zamawiający nie określił w SIWZ formy szczególnej dla złożenia takiego oświadczenia ani nie uznał takiego oświadczenia za element składający się na essentialia negotii oferty, to, w ocenie Izby, oświadczenie w tym przedmiocie może być złożone za pomocą zachowania przybierającego dowolną postać, dopuszczoną postanowieniami SIWZ. Istotą jest tylko to, aby z okoliczności, w jakich złożenie oświadczenia nastąpiło – wynikało w sposób dostateczny, że wyraża ono wolę dokonania określonej czynności prawnej. Niewątpliwie Odwołujący złożył oświadczenie woli o przedłużeniu terminu związania ofertą. Jego treść jest jednoznaczna i nie była kwestionowana przez Zamawiającego. Przekazanie oświadczenia Odwołującego

nastąpiło zgodnie z postanowieniami SIWZ punkt XIX.4. Tym samym brak było podstaw do odrzucenia oferty wykonawcy. Podkreślić w tym miejscu należy, że skoro jak twierdzi Zamawiający oświadczenie o przedłużeniu terminu związania ofertą stanowi element oferty i wymaga zachowania formy szczególnej, to również taką formę szczególną winien zachować sam Zamawiający. Oświadczenia woli zaś Zamawiającego zawarte w SIWZ w zakresie terminu związania ofertą nie zostało złożone w formie szczególnej, jak również takiej formy szczególnej nie miało wezwanie z dnia 20 września 2019 r.

Niewątpliwie instytucja przedłużenia terminu związania ofertą służy interesom zamawiającego. Wykonawca poprzez wyrażenie zgody na przedłużenie tego terminu umożliwia zamawiającemu ustalenie kręgu podmiotów wciąż gotowych do podpisania umowy na warunkach przedstawionych w ofercie. W ocenie Izby decyzja o odrzuceniu oferty wykonawcy z postępowania z powodu niezłożenia oświadczenia o przedłużeniu terminu związania ofertą w formie wymaganej dla złożenia oferty, wobec braku jednoznacznych wymagań w SIWZ, prowadzi do eliminowania ofert w imię niczym nieuzasadnionego formalizmu. Wśród tych wyeliminowanych ofert mogą być także oferty bardzo korzystne. Działanie takie jest nie tylko nieproporcjonalne, ale również sprzeczne z dążeniem do poprawienia konkurencyjności na rynku zamówień publicznych.”

[pełny tekst orzeczenia](#)

Wyrok KIO z dnia 4 września 2019 r. sygn. akt KIO 1796/19

„Odnosząc się do zarzutu w zakresie formy zobowiązania, które zostało złożone w postaci skanu dokumentu pisemnego, podpisanego elektronicznie – to w ocenie składu orzekającego forma taka jest dopuszczalna (...).”

[pełny tekst orzeczenia](#)

Wyrok KIO z dnia 4 lipca 2019 r. sygn. akt KIO 1154/19

„Izba nie podziela stanowiska Odwołującego, zgodnie z którym Przystępujący nie wyraził zgody na przedłużenie terminu związania ofertą. Przystępujący, w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 16 maja 2019 roku złożył w dniu 21 maja 2019 roku oświadczenie o przedłużeniu terminu związania ofertą za pośrednictwem poczty

elektronicznej. Odwołujący dowodzi, że podpisane w wersji papierowej oświadczenie, następnie zeskanowane do formatu .pdf i opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym nie spełnia wymogu formy, w jakiej oświadczenie to winno być złożone, z czym Izba nie może się zgodzić. Oświadczenie zostało bowiem złożone w postaci elektronicznej, podpisane kwalifikowanym podpisem elektronicznym przez osobę upoważnioną do składania oświadczeń w imieniu Przystępującego. Wskazać należy, iż w zakresie formy oświadczenia o przedłużeniu terminu związania ofertą, ustawodawca nie zastrzegł żadnej szczególnej formy pod rygorem nieważności. Czynność ta, podlega zatem tej samej regulacji w zakresie postaci elektronicznej, obowiązującej dla składania pozostałych oświadczeń w postępowaniu, wskazanej w art. 10a ust. 5 Pzp. Dodać należy, iż art. 10a ust. 5 Pzp stanowi przepis szczególny w stosunku do art. 781 § 1 KC jednak oba te przepisy używają tego samego określenia tzn. postać elektroniczna i nie różnicują wymagań co do jego rozumienia w kontekście sporządzenia oferty czy innych oświadczeń składanych w postępowaniu. Ponadto mając na uwadze § 4 Rozporządzenia ws. środków komunikacji elektronicznej, dokumenty elektroniczne przekazywane za pośrednictwem środków komunikacji elektronicznej, o których mowa w § 2 ust. 1 tego rozporządzenia, tj. wskazanych przez zamawiającego w ogłoszeniu lub w SIWZ albo w innym dokumencie rozpoczynającym postępowanie o udzielenie zamówienia, są sporządzane w jednym z formatów danych określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 18 ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne. W załączniku nr 2 do rozporządzenia pn. „Formaty danych oraz standardy zapewniające dostęp do zasobów informacji udostępnianych za pomocą systemów teleinformatycznych używanych do realizacji zadań publicznych” ustawodawca przewidział, iż w celu wymiany zasobów informacyjnych przez podmioty realizujące zadania publiczne stosuje się dokumenty m.in. w formacie .pdf, natomiast do elektronicznego podpisywania, weryfikacji podpisu, opatrywania pieczęcią elektroniczną i szyfrowania dokumentów elektronicznych stosuje się m.in. podpis elektroniczny dokumentów w formacie pdf oraz podpis elektroniczny wykorzystujący kontener ZIP. (...) W zakresie nieprawidłowej formy złożonych oświadczeń (tj. zeskanowanych oświadczeń w formie pisemnej, a następnie opatrzenia ich skanu kwalifikowanym podpisem elektronicznym) tj. oświadczenia o przynależności do grupy kapitałowej (załącznik nr 4) oraz oświadczenia o braku podstaw do wykluczenia (załącznik nr 5) Izba nie podziela stanowiska Odwołującego. (...) W ocenie Izby oba oświadczenia zostały złożone w postaci elektronicznej i podpisane kwalifikowanym

podpisem elektronicznym, zatem w tym zakresie Izba nie dopatrzyła się zarzucanych naruszeń Pzp.”

[pełny tekst orzeczenia](#)

V. NARZĘDZIE INFORMATYCZNE/SPOSÓB KOMUNIKOWANIA SIĘ

Wyrok KIO z dnia 5 grudnia 2019 r. sygn. akt KIO 2363/19

„Odwołujący nie wykazał, aby prawidłowo skonfigurował swój komputer, przy użyciu którego składał ofertę, w sposób zgodny z ww. wymogami. Z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie wynikało, że po kliknięciu przez odwołującego przycisku „złóż ofertę” w dniu 12.11.2019 r. o g. 12.56 aplikacja zatrzymała się na próbie wyświetlenia kontrolki podpisu elektronicznego Szafir. Kontrolka ta nie uruchomiła się z powodu braku zainstalowanych komponentów koniecznych do złożenia podpisu. Powyższe wynikało jednoznacznie z oświadczenia pana P. J. z zespołu wsparcia platformy M. z 20.11.2019 r. Oświadczenie to zostało sporządzone po analizie logów aplikacji co wynikało z treści maila, gdyż ujawniono tam takie szczegółowe dane jak adres IP z którego składano ofertę, czas składania.

Izba stwierdziła, że złożone przez zamawiającego zrzuty ekranów oraz oświadczenie pełnomocników odwołującego będących, według oświadczenia jego administratorami, są niewystarczające celem udowodnienia prawidłowej, zgodnej z instrukcją konfiguracji komputera, z którego składano ofertę według stanu istniejącego w dniu 12 listopada 2019 r. Nie ma żadnej pewności, że złożone zrzuty pochodziły z komputera, z którego próbowano złożyć ofertę. Ponadto nie można na ich podstawie ocenić prawidłowości całej konfiguracji wymaganej w pkt 11.2 instrukcji, w tym również w aspektach niewynikających ze zrzutów. Wreszcie nie wiadomo, czy konfiguracja ta istniała w dniu 12.11.2019 r. o g.12.56.

Wzięto pod uwagę, że odwołujący nie przeprowadził fakultatywnej procedury weryfikacji podpisu elektronicznego na platformie. Zgodnie ze zrzutami z ekranu funkcji „sprawdź podpis” złożonymi przez przystępującego, procedura ta umożliwiłaby sprawdzenie systemu operacyjnego, przeglądarki, dodatku do przeglądarki, oprogramowania Java, aplikacji Szafir Host, inicjalizacji i startu komponentu Szafir. Tymczasem odwołujący przygotowując się do składania oferty nie przeprowadził takiej procedury, co wynikało z oświadczenia przedstawiciela platformy M. i nie było sporne między stronami.

W tym kontekście powoływanie się na udaną próbę złożenia oferty na platformie M. w dniu 26 marca 2019 r., tj. ponad 7 miesięcy wcześniej, nie mogło odnieść skutku. Nie wiadomo, czy komponenty sprzętowe i oprogramowaniowe, jakich użyto 26 marca 2019 r. były takie same, jak 12.11.2019 r. o g. 12.56, to jest w chwili próby złożenia oferty w tym postępowaniu. Takiego dowodu Izbie nie złożono. To, że w marcu procedura się powiodła wskutek prawidłowej konfiguracji na jakimś, bliżej niesprecyzowanym komputerze, nie świadczyło jeszcze, że konfiguracja ta pozostała prawidłowa.

Reasumując stwierdzono, że odwołujący nie przedstawił żadnego dowodu, w oparciu o który Izba mogłaby ustalić, że niezłożenie przez niego oferty jest wynikiem błędów po stronie platformy M., a to powinien udowodnić w sporze.

Kierując się powyższymi rozważaniami, zarzuty przedstawione w odwołaniu uznano za bezzasadne.”

[pełny tekst orzeczenia](#)

Wyrok KIO z dnia 10 grudnia 2019 r. KIO 2391/19

„Zgodnie z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp to zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości. Z kolei, zgodnie z art. 10 b ustawy Pzp zamawiający zapewnia, aby narzędzia i urządzenia wykorzystywane do komunikacji z wykonawcami przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, oraz ich właściwości techniczne były niedyskryminujące, ogólnie dostępne oraz interoperacyjne z produktami służącymi elektronicznemu przechowywaniu, przetwarzaniu i przesyłaniu danych będącymi w powszechnym użyciu oraz nie mogły ograniczać wykonawcom dostępu do postępowania o udzielenie zamówienia.

Z ww. przepisów wynika, że do obowiązków zamawiającego należy zapewnienie, aby narzędzia i urządzenia wykorzystywane do komunikacji z wykonawcami przy użyciu środków komunikacji elektronicznej oraz ich właściwości techniczne nie ograniczały wykonawcom dostępu do postępowania o udzielenie zamówienia. Narzędzia udostępnione przez zamawiającego mają umożliwić wykonawcom dokonywanie wszelkich czynności niezbędnych do złożenia oferty i udziału w postępowaniu.

W analizowanym postępowaniu o zamówienie publiczne Zamawiający dopuścił skorzystanie z klucza publicznego do szyfrowania oferty umieszczonego zarówno na stronie MiniPortalu jak i na własnej stronie internetowej BIP. Złożony przez Odwołującego, jako dowód w sprawie fragment Instrukcji Użytkownika MiniPortalu również przewiduje możliwość skorzystania z klucza publicznego udostępnionego na stronie internetowej Zamawiającego lub samego MiniPortalu, traktując te dwie ścieżki jako równorzędne. Oznacza to, że to do wykonawców należy wybór z którego źródła pliku chcą skorzystać, a obowiązkiem Zamawiającego jest prawidłowe przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia i umożliwienie prawidłowego i sprawnego złożenia oferty wszystkim, ubiegającym się o zamówienie publiczne wykonawcom. Ponadto, udostępnienie przez Zamawiającego wadliwego klucza do szyfrowania oferty nie może wywoływać negatywnych skutków po stronie wykonawców, którzy działając w zaufaniu do poprawności funkcjonowania systemu i dokumentów, przygotowanych przez Zamawiającego korzystają z tych źródeł.

Nie można zgodzić się ze stanowiskiem Zamawiającego, że wykonawca zamierzający złożyć ofertę winien wcześniej skorzystać z możliwości złożenia oferty „próbnej” lub podjąć czynność złożenia oferty na kilka godzin wcześniej przed upływem terminu składania ofert. Brak takiego działania ze strony wykonawcy nie świadczy o braku należytej staranności tego wykonawcy i w żadnym razie nie zwalnia Zamawiającego z obowiązku zagwarantowania prawidłowo funkcjonującego systemu, umożliwiającego złożenie ofert. Jak wyżej ustalono, bezpośrednią przyczyną niezłożenia w terminie oferty przez Odwołującego było wadliwie działanie klucza publicznego, udostępnionego na stronie Zamawiającego i będącego załącznikiem do SIWZ.

Z tych względów Izba uznała, że w sprawie ziściła się przesłanka z art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp skutkująca koniecznością unieważnienia postępowania o zamówienie publiczne w części 2 i 4 jako obarczonego wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy. Wada postępowania ma charakter nieusuwalny, tzn. na obecnym etapie postępowania nie można usunąć skutków jakie nastąpiły w wyniku podania błędnego klucza do szyfrowania ofert, co uniemożliwiło Odwołującemu złożenie w terminie oferty. Ponadto zaistniała wada miała rzeczywisty wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, bowiem oferta Odwołującego w częściach 2 i 4 nie mogła zostać oceniona.”

[pełny tekst orzeczenia](#)

Wyrok KIO z dnia 9 grudnia 2019 r. sygn. akt KIO 2396/19

„Biorąc pod uwagę przytoczone postanowienia SIWZ Izba uznała, że Zamawiający w sposób nie pozostawiający wątpliwości poinformował wykonawców o sposobie komunikacji z nim na potrzeby prowadzonego postępowania. Zauważyć należy, że oprócz powyższych informacji, do dyspozycji wykonawców opublikowana została instrukcja korzystania z platformy zakupowej, dostępna była też platforma e-learning'owa pozwalająca na dodatkowe zapoznanie się ze sposobem funkcjonowania Platformy zakupowej.

Szczególnie istotne znaczenie w przedmiotowej sprawie ma przytoczone wyżej postanowienie punktu VII ppkt 2 SIWZ, którym Zamawiający wprowadził domniemanie prawidłowego doręczenia dokumentów wysłanych do wykonawców za pośrednictwem Platformy: „dokument wysłany przy użyciu Platformy został doręczony Wykonawcy w sposób umożliwiający zapoznanie się z jego treścią”. W okolicznościach sprawy nie budzi również wątpliwości fakt, że Odwołujący miał świadomość, że po upływie terminu składania ofert Zamawiający wysyłał do niego „jakieś” dokumenty. Odwołujący przyznał, że otrzymywał automatyczne powiadomienia e-mail'owe o pojawieniu się na jego profilu nowych dokumentów ze strony Zamawiającego. Biorąc pod uwagę treść punktu VII ppkt 2 SIWZ Odwołujący powinien dołożyć wszelkiej staranności, by dotrzeć do tych dokumentów i zapoznać się z ich treścią.

(...) Zgodnie ze stanowiskiem Odwołującego zaprezentowanym podczas rozprawy, główną przyczyną, dla której Odwołujący nie zapoznał się z treścią ww. wezwań, a w efekcie nie zastosował się do nich, był nieintuicyjny sposób obsługi Platformy zakupowej. Odwołujący wyjaśnił, że po uzyskaniu automatycznych powiadomień e-mail'owych usiłował pozyskać przesłane do niego dokumenty korzystając z hiperłączy (linków) zawartych w treści tych powiadomień. Linki nie prowadziły jednak do nowo dodanych przez Zamawiającego dokumentów, a otwierały jedynie stronę główną Platformy zakupowej. Odwołujący przyznał, że uznał, iż powyższe wskazuje na nieprawidłowe działanie Platformy i zaniechał dążenia do pobrania przesłanych mu dokumentów, ale podejmował konsekwentne i wielokrotne próby kontaktu telefonicznego z Zamawiającym.

Art. 10b Pzp stanowi: „Zamawiający zapewnia, aby narzędzia i urządzenia wykorzystywane do komunikacji z wykonawcami przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, oraz ich właściwości techniczne były niedyskryminujące, ogólnie dostępne oraz interoperacyjne z produktami służącymi elektronicznemu przechowywaniu, przetwarzaniu i przesyłaniu

danych będącymi w powszechnym użyciu oraz nie mogły ograniczać wykonawcom dostępu do postępowania o udzielenie zamówienia”. W obliczu ustalonego stanu faktycznego Izba uznała, że Zamawiający nie naruszył przytoczonego przepisu Pzp. Zarzut nr 1 odwołania nie zmierzał do wykazania, że Platforma zakupowa Zamawiającego nie spełniała jakiegokolwiek z powyższych wymogów. Odwołujący z całą pewnością był w stanie w prawidłowy sposób korzystać z dostępnych mu funkcji Platformy, o czym świadczy chociażby fakt skutecznego złożenia oferty. Fakt ten dowodził zdolności Odwołującego do korzystania z udostępnionego mu narzędzia. Podniesienie zarzutu nieintuicyjnego sposobu obsługi Platformy wskazuje, że przyczyny, dla których Odwołujący zignorował wezwania z 11 i 24 października 2019 r. miały charakter subiektywny, całkowicie zależny od Odwołującego. Ustalenie to przesądza o niezasadności zarzutu nr 1.

Zwrócić należy również uwagę, że Zamawiający w punkcie VII ppkt 23 SIWZ podał numer telefonu do infolinii technicznej, która miała służyć pomocą wykonawcom, na wypadek zaistnienia problemów z obsługą i funkcjonowaniem Platformy. Odwołujący nie skorzystał z tej możliwości, zamiast tego podjął próby bezpośredniego kontaktu telefonicznego z pracownikiem Zamawiającego, na okoliczność czego złożył dowody załączone do Odwołania. Działanie takie, wobec treści punktu VII ppkt 26 SIWZ powinno być skazane na niepowodzenie – Zamawiający wprost poinformował, że nie przewiduje możliwości kontaktu telefonicznego z biorącymi udział w postępowaniu wykonawcami. Tym samym Odwołujący musiał być świadomy, że próby kontaktu telefonicznego z Zamawiającym nie powinny przynieść spodziewanego rezultatu w postaci pozyskania informacji, co do sposobu obsługi Platformy zakupowej. Podobnie należy ocenić próby doprowadzenia do spotkania z Zamawiającym, jakie podjął Odwołujący. Działanie takie z całą pewnością nie może zostać ocenione jako prawidłowy sposób postępowania wykonawcy w obliczu ewentualnych trudności w obsłudze Platformy zakupowej.”

[pełny tekst orzeczenia](#)

Wyrok KIO z dnia 5 listopada 2019 r. sygn. akt KIO 2130/19

„Odrębną kwestią wymagającą analizy w okolicznościach niniejszej sprawy jest rozstrzygnięcie czy złożone przez Odwołującego niezaszyfrowane załączniki do oferty tj. kosztorys ofertowy,

JEDZ oraz gwarancja wadialna powinny być uznane za ofertę w rozumieniu art. 86 ust. 1 ustawy Pzp.

(...) W ocenie Izby brak zaszyfrowania przez Odwołującego załączników do oferty stanowił naruszenie art. 86 ust. 1 ustawy Pzp, to zaś skutkuje niezgodnością oferty z przepisami ustawy Pzp i stanowi przesłankę do odrzucenia oferty wykonawcy na podstawie art. 89 ust.1 pkt 1 ustawy Pzp. Gdyby dopuścić możliwość składania dokumentów wymaganych przez zamawiającego wraz z ofertą w sposób niezaszyfrowany, to czyniłoby to zbędną regulację przewidzianą w art. 86 ust. 2 ustawy Pzp dotyczącą procesu otwarcia ofert. Ustawodawca czynności otwarcia ofert nadaje szczególne znaczenie. W jej wyniku poznajemy bowiem najważniejsze informacje o wykonawcach i zawartości ich ofert. Dopuszczenie możliwości wybiórczego decydowania przez wykonawcę które dokumenty wymagane przez zamawiającego powinny być zaszyfrowane, a które nie zaprzecza naczelnej zasadzie postępowania przetargowego określonej w art. 86 ust. 1 i 2 ustawy Pzp.

Za irrelevantny uznać należy argument Odwołującego, że niezaszyfrowane załączniki były dostępne poprzez miniPortal zaledwie przez kilka godzin. Naruszenie art. 86 ust. 1 ustawy Pzp nie wymaga wykazania czy ktokolwiek zapoznał się z treścią dokumentu czy też wykazania określonego czasookresu dostępności dokumentów. Istotne jest tylko to, że określone dokumenty były jawne i dostępne podmiotom uczestniczącym w postępowaniu przed upływem terminu składania ofert, a więc istniało ryzyko zapoznania się z ich treścią.

W ocenie Izby potwierdził się również zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Przepis ten zobowiązuje zamawiającego do odrzucenia oferty wykonawcy niezgodnej z postanowieniami zawartymi w SIWZ. Zgodzić się należy z Odwołującym, że co do zasady odrzucenie oferty wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp nie może nastąpić z powodu uchybień formalnych. W oparciu o dorobek orzecznictwa i doktryny za uchybienia formalne a nie merytoryczne należy uznać np.: brak numeracji stron oferty, brak pieczęci pod oświadczeniem woli, brak podpisu na każdej stronie oferty, brak załączenia spisu treści oferty. Podkreślić jednakże należy, że na gruncie ustawy Pzp ustawodawca wprowadza wymogi formalne co do sposobu złożenia oświadczenia woli. Ustawodawca wskazał m.in. wymaganą formę dla złożenia oferty w postaci elektronicznie oraz zastrzegł, iż w postępowaniu oferta nie może być ujawniona do czasu upływu terminu na składanie ofert. Nieprawione jest stwierdzenie, iż niezastosowanie się do wymagań SIWZ w zakresie obowiązku zaszyfrowania stanowi tylko uchybienie formalne i nie może skutkować

odrzucając ofertę wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. W ocenie Izby powyższe uchybienie Odwołującego rodzi nie tylko skutek w postaci uchybienia formalnego co do sposobu przekazania części dokumentacji ofertowej przez Odwołującego, ale skutkuje naruszeniem ustawy Pzp. W konsekwencji nie sposób zakwalifikować go wyłącznie jako uchybienia formalnego, nie mającego znaczenia dla przebiegu postępowania przetargowego.

Wskazać należy, że za uchybienie formalne uznać można by było wyłącznie brak skompresowanie zaszyfrowanych dokumentów do jednego pliku, zgodnie z wymaganiami wskazanymi w pkt 9.2.4 SIWZ. Z taką jednak sytuacją nie mamy do czynienia w analizowanym stanie faktycznym.

Biorąc pod uwagę wszystkie przedstawione powyżej argumenty, w ocenie Izby, Zamawiający na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy Pzp zasadnie odrzucił ofertę Odwołującego. TW konsekwencji, brak jest podstaw do stwierdzenia, iż Zamawiający naruszył art. 91 ust. 1 ustawy Pzp.”

[pełny tekst orzeczenia](#)

Wyrok KIO z dnia 24 września 2019 r. sygn. akt KIO 1748/19

„Biorąc pod uwagę opisane powyżej okoliczności Izba uznała, że brak jest podstaw do stwierdzenia, że nieskuteczne doręczenie nastąpiło z przyczyn leżących po którejkolwiek ze Stron. Co istotne, w ocenie Izby, wykazane zostało, że wykonawca nie przyczynił się do braku możliwości zapoznania się z treścią wezwania wystosowanego przez Zamawiającego. Izba nie przychyliła się do stanowiska Zamawiającego, który stwierdził, że wykonawca powinien monitorować tok postępowania logując się na platformę bez względu na otrzymywane powiadomienia lub ich brak. Izba uznała, biorąc pod uwagę sposób działania platformy, tj. system wysyłania powiadomień na podane przez wykonawcę adresy poczty elektronicznej, że nie można wyciągać wobec wykonawcy konsekwencji z tytułu zaniechania poszukiwania aktywności Zamawiającego na platformie w sytuacji, gdy wykonawca nie otrzymał powiadomień o takiej aktywności. Należy zauważyć, że system powiadomień został utworzony właśnie po to, aby nie było konieczne nieustanne monitorowanie czy na platformie pojawiła się jakakolwiek korespondencja.

Izba stwierdziła, mając na uwadze opisane powyżej okoliczności, że wykonawca nie może ponosić konsekwencji z tytułu braku odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego,

z którym nie mógł zapoznać się w określonym przez Zamawiającego terminie na udzielenie odpowiedzi. Z uwagi na stwierdzony brak skuteczności wezwania z dnia 30 sierpnia 2019 r., Izba uznała, że zaistniały podstawy do unieważnienia przedmiotowego wezwania. Na skutek powyższego, za zasadny Izba uznała zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 10b ustawy Pzp w zw. z art. 61§2 KC.”

[pełny tekst orzeczenia](#)

Wyrok KIO z dnia 8 lipca 2019 r. sygn. akt 1181/19

„ W ocenie Izby Odwołujący nie tylko nie udowodnił, że doszło do naruszenia przepisów Prawa zamówień publicznych przez zastosowanie przez Zamawiającego dyskryminacyjnych narzędzi do składania ofert, ale wręcz uprawdopodobnił, że przyczyna niemożności złożenia oferty leżała po jego stronie.

Odwołujący podjął czynności związane z ostatecznym złożeniem oferty kilka minut przed terminem składania ofert. Jest to, oczywiście, prawo wykonawcy, jednak w tak krótkim czasie przed terminem składania ofert trzeba brać pod uwagę różnego rodzaju ryzyka związane z technicznym funkcjonowaniem narzędzia do składania ofert. Należy tu też przyznać rację Zamawiającemu, że – nawet jeśli ofertę zamierzają złożyć w ostatniej możliwej chwili – wykonawcy wcześniej powinni zapoznać się z technicznymi aspektami funkcjonowania danej platformy zakupowej, wiadomo bowiem, że ich obsługa, sposób działania czy wymagania techniczne, mogą się między sobą różnić. Z tego też powodu już na etapie sporządzania SIWZ wykonawcy są informowani, z której platformy korzysta zamawiający.

Odwołujący sam podał na rozprawie, że w trakcie próby podpisania formularza ofertowego okazało się, że na komputerze, na którym próbowano dokonać tej czynności, nie było oprogramowania pozwalającego na złożenie kwalifikowanego podpisu elektronicznego. Oprogramowanie trzeba było zainstalować, ale osoba dokonująca tej czynności nie była uprawniona do złożenia takiego podpisu. Odwołujący zalogował się więc na kolejnym komputerze, należącym do osoby mogącej złożyć wymagany podpis, wznowił proces składania oferty, ale nie pojawił się przycisk „złóż ofertę” tylko „modyfikuj ofertę”. Odwołujący nie wiedział, co zrobić w takiej sytuacji, ale nie skontaktował się ze wsparciem technicznym.

Powyższe okoliczności potwierdzają, że nie doszło do naruszeń przepisów Prawa zamówień publicznych wskazywanych przez Odwołującego. Narzędzia przewidziane przez

Zamawiającego do składania ofert nie były dyskryminacyjne – za dyskryminację nie można bowiem uznać konieczności złożenia kwalifikowanego podpisu elektronicznego. Również inni wykonawcy złożyli oferty w postępowaniu nie zgłaszając żadnych trudności.

Wywody Odwołującego na rozprawie wskazujące na „niemożliwość złożenia oferty przez pośtańca”, skoro podpis pod formularzem ofertowym musi złożyć osoba uprawniona i mogąca użyć podpisu elektronicznego, są chybione. Po pierwsze, formularz ofertowy w każdym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego musi być podpisany przez osobę uprawnioną do reprezentacji. Po drugie, jeżeli Odwołujący miał jakiegokolwiek zastrzeżenia co do procesu składania oferty w postępowaniu, należało je zgłosić w odpowiednim czasie.

Chybione w ocenie składu orzekającego są również wywody co do braku związania regulaminem platformy – Odwołujący, logując się do platformy, musi zaznaczyć odpowiednie pole, potwierdzając, że zapoznał się z regulaminem platformy.

Reasumując, nie zaistniały podstawy do stwierdzenia, że narzędzia przewidziane przez Zamawiającego do składania ofert w postępowaniu są dyskryminacyjne i prowadzą do nierównego traktowania wykonawców, czy utrudniają uczciwą konkurencję. W konsekwencji nie ziściła się podstawa unieważniania postępowania – w ocenie Izby nie jest ono obarczone wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy. Zamawiający nie podał podczas otwarcia ofert informacji o ofercie Odwołującego, ponieważ nie została ona skutecznie złożona.

Wobec powyższych okoliczności Izba stwierdziła, że nie doszło do naruszenia art. 10b, art. 86 ust. 4 oraz 93 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 146 ust. 6 Prawa zamówień publicznych, dlatego orzeczono jak w sentencji.”

[pełny tekst orzeczenia](#)

Wyrok KIO z dnia 28 stycznia 2019 r., sygn. akt KIO 5/19, KIO 6/19

„Nie budzi wątpliwości Izby fakt, że dokumenty przesyłane w formie elektronicznej należy poświadczyć za zgodność z oryginałem poprzez opatrzenie ich kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Odpowiednie zastosowanie ma tu przepis art. 87 (1) §1 k.c., zgodnie z którym, do zachowania elektronicznej formy czynności prawnej wystarcza złożenie oświadczenia woli w postaci elektronicznej i opatrzenie go kwalifikowanym podpisem elektronicznym. W przypadku przesłania dokumentów za pomocą faksu – nie ma możliwości przesłania wraz z

dokumentem poświadczenia dokumentu za zgodność z oryginałem, ponieważ każdy przesyłany faksem dokument stanowi jedynie kopię. W przypadku przekazania przez wykonawcę kopii dokumentu w formie elektronicznej, podpisanie jej przez upoważnioną osobę kwalifikowanym podpisem elektronicznym jest równoznaczne z poświadczeniem elektronicznej kopii dokumentu za zgodność z oryginałem.

Wbrew twierdzeniom Odwołującego, zgodnie z postanowieniem pkt. 7.1 SIWZ, droga faksowa i elektroniczna została przewidziana jedynie do przekazywania oświadczeń, wniosków oraz informacji. W pkt 7.2 SIWZ natomiast Zamawiający przewidział rygor formy pisemnej dla dokumentów wymienionych w pkt. 10.2.1., 10.2.2., 10.2.4, 10.2.5 SIWZ. Powyższe nie oznacza, że sposób przedłożenia (uzupełnienia) dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 Pzp, podlegał obowiązującej regulacji prawnej wynikającej z rozporządzenia. w sprawie rodzajów dokumentów. Zamawiający jednoznacznie wskazał w treści wezwania do uzupełnienia dokumentów, że dokumenty należy złożyć w formie, określonej w przepisach ww. rozporządzenia.

Kopie dokumentów opatrzone deklaracją „za zgodność z oryginałem” przez pełnomocnika Odwołującego, przesłane do Zamawiającego za pomocą faksu oraz dokumenty przesłane drogą e-mail, bez opatrzenia ich bezpiecznym podpisem elektronicznym nie spełniają wymogów ww. rozporządzenia. Tak przekazane dokumenty nie mogą być uznane za skutecznie uzupełnione w terminie wynikającym z wezwania.

Uzupełnienie dokumentów po upływie terminu określonego przez Zamawiającego w wezwaniu skutkuje uznaniem oferty Odwołującego za niezgodną z treścią SIWZ. Jest to niezgodność merytoryczna, wynikająca z niepotwierdzenia spełnienia wymagań określonych w SIWZ dotyczących parametrów technicznych przedmiotu zamówienia. Respektując zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz zasadę przejrzystości postępowania, Zamawiający nie może brać pod uwagę przy ocenie ofert dokumentów, które zostały złożone przez wykonawcę z uchybieniem wymaganego terminu albo wymaganej prawem formy.”

[pełny tekst orzeczenia](#)

Wyrok KIO z dnia 17 stycznia 2019 r., sygn. akt KIO 2658/18

„Zdaniem Izby, nie można zarzucić Zamawiającemu naruszenia zasady uczciwej konkurencji, bowiem Zamawiający w żaden sposób nie pozbawił Odwołującego możliwości uczestnictwa w postępowaniu. Zamawiający w SIWZ nie wymagał aby oferta została wypełniona on-line i tak wysłana do Zamawiającego - jak to uczynił Odwołujący. Zamawiający wskazał (pkt 9.9 SIWZ) że ofertę wraz z załącznikami należy złożyć w formie elektronicznej poprzez Elektroniczny Formularz Ofertowy udostępniony na platformie: <https://efo.coig.biz>.

W pkt 9.10 SIWZ wskazał, że formularz ofertowy - Załącznik nr 1 do SIWZ w wersji elektronicznej dostępny jest po kliknięciu na link zamieszczony na stronie internetowej Zamawiającego, natomiast plik z formularzem ofertowym został opatrzony komendą: „pobierz formularz” a nie wypełnij formularz.

W ocenie Izby argumentacja Odwołującego jest niespójna i nielogiczna. Skoro przy formularzu oferty nie znajdował się symbol kłódki umożliwiający opatrzenie oferty kwalifikowalnym podpisem elektronicznym, to dla wykonawców winna być to jednoznaczna informacja, iż taki sposób podpisania oferty nie jest możliwy. Zatem oferta winna zostać opatrzona kwalifikowalnym podpisem elektronicznym w inny sposób, aniżeli z płaszczyzny platformy EFO.

Odwołujący miał możliwość złożenia oferty zgodnie z wymaganiami ustawowymi, poprzez pobranie formularza (zgodnie z komendą „pobierz formularz”), opatrzenie go kwalifikowalnym podpisem elektronicznym a następnie zamieszczenie podpisanego formularza na platformie EFO i za jej pośrednictwem przesłanie do Zamawiającego - tak jak uczynili to dwaj inni wykonawcy. Zatem, skoro istniała możliwość opatrzenia oferty kwalifikowalnym podpisem elektronicznym (o czym świadczą oferty złożone przez dwóch wykonawców), to nie można postawić Zamawiającemu zarzutu w postaci wadliwości prowadzonego postępowania. Nie można również zgodzić się ze stanowiskiem Odwołującego z którego wynika, iż odrzucenie jego oferty jest karaniem za wadliwość systemu. System nie blokował możliwości złożenia oferty opatrzonej kwalifikowalnym podpisem elektronicznym, nie dawał jedynie możliwości jej podpisania z pozycji platformy. Wymóg taki nie został również wskazany jako właściwy do złożenia oferty. Wykonawca miał możliwość zamieszczenia prawidłowo podpisanego formularza oferty i złożenia go Zamawiającemu za pośrednictwem platformy EFO, czego nie uczynił składając do przetargu niepodpisany formularz ofertowy. Dowód przedstawiony przez Odwołującego (wydruk z platformy EFO), wskazujący na brak

opatrzenia formularza ofertowego kłódką, oznaczającą możliwość podpisania formularza ofertowego kwalifikowalnym podpisem elektronicznym, nie stanowi dowodu na brak możliwości zamieszczenia prawidłowo podpisanego formularza na platformie. Brak symbolu kłódki stanowi informację, że z płaszczyzny wypełniania on-line formularza ofertowego nie można go opatrzyć wymaganym kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Nie stanowi on jednak dowodu na brak możliwości prawidłowego podpisania oferty w inny sposób. Fakt, iż w innych postępowaniach Zamawiającego istnieje możliwość podpisania formularza ofertowego z pozycji platformy EFO nie ma związku z niniejszym postępowaniem i nie stanowi o jego wadliwości.

Niezrozumiałym jest również zarzut naruszenia art. 10a i 10b Pzp dotyczący niedochowania wymogów zastosowania niedyskryminujących i nieograniczających dostępu wykonawcom do przetargu środków komunikacji elektronicznej oraz ich właściwości technicznej. Odwołujący w żaden sposób nie próbował wykazać ani nie przedstawił żadnego dowodu, potwierdzającego że Zamawiający w ramach prowadzonego postępowania zastosował niewłaściwe czy dyskryminujące środki komunikacji elektronicznej. Nie wskazał, ani nawet nie uprawdopodobnił na czym miało by polegać użycie dyskryminujących narzędzi i urządzeń służących do komunikacji elektronicznej. Podkreślić należy, iż Odwołujący nie miał żadnych problemów technicznych w zakresie komunikacji elektronicznej z Zamawiającym. Wszystkie dokumenty złożone w postępowaniu dotarły do Zamawiającego bez usterek technicznych, o czym świadczy wygenerowany przez system raport o poprawnym złożeniu oferty. Wskazać należy, iż złożenie przez Odwołującego oferty niezgodnej z ustawą nie stanowi dowodu na zastosowanie przez Zamawiającego dyskryminujących środków komunikacji elektronicznej.”

[pełny tekst orzeczenia](#)

WYROKI SĄDÓW OKRĘGOWYCH

Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 21 sierpnia 2019 r. sygn. akt XXIII Ga 573/19 (KIO 268/19)

[tekst orzeczenia](#)

Wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 16 października 2019 r. sygn. akt XII Ga 649/19 (KIO 821/19, KIO 846/219)

[tekst orzeczenia](#)

ANALIZY SYSTEMOWE

NR 12/2019

Biuletyn Informacyjny Urzędu Zamówień Publicznych 01.01.2019 – 31.12.2019

I. Rynek zamówień publicznych

Liczba opublikowanych ogłoszeń

Rodzaj ogłoszenia	Miejsce publikacji		RAZEM
	BZP	TED	
Zamówienia publiczne			
O zamówieniu	117 379	25 398	142 777
O zamówieniu w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa / o podwykonawstwie	107	173	280
O udzieleniu zamówienia	116 190	27 913	144 103
O konkursie	57	29	86
O wynikach konkursu	55	148	203
O zmianie ogłoszenia	43 882	19 365*	63 247
O zamiarze zawarcia umowy	3 742	1 054	4 796
O zmianie umowy	3 620	668	4 288
Informacyjne o planowanych zamówieniach	-	951	951
O profilu nabywcy	-	159	159
Razem	285 032	75 858	360 890

* - ogłoszenia dotyczące sprostowania

Postępowania wszczęte według rodzaju zamówienia

Rodzaj zamówienia	BZP	TED	Ogółem
Roboty budowlane	38,17%	7,68%	32,74%
Dostawy	35,44%	49,24%	37,89%
Usługi	26,40%	43,09%	29,36%

Postępowania wszczęte według trybu postępowania

Tryb	BZP	TED	Ogółem
Przetarg nieograniczony	99,47%	98,558%	99,31%
Przetarg ograniczony	0,20%	1,02%	0,34%
Negocjacje z ogłoszeniem	0,02%	0,15%	0,04%
Dialog konkurencyjny	0,02%	0,12%	0,04%
Partnerstwo innowacyjne	0,01%	0,02%	0,01%
Licytacja elektroniczna	0,24%	-	0,20%

Zamówienia udzielone według trybu postępowania

Tryb	BZP	TED	Ogółem
Przetarg nieograniczony	90,62%	90,16%	90,05%
Przetarg ograniczony	0,30%	1,77%	0,58%
Negocjacje z ogłoszeniem	0,03%	0,48%	0,11%
Negocjacje bez ogłoszenia	0,07%	6,88%*	1,39%
Dialog konkurencyjny	0,02%	0,16%	0,04%
Wolna ręka	7,82%	-	6,30%
Zapytanie o cenę	0,86%	-	0,68%
Partnerstwo innowacyjne	0,00%	0,03%	0,01%
Licytacja elektroniczna	0,23%	-	0,18%

* - w tym wolna ręka

Liczba zamówień udzielonych polskim wykonawcom na rynkach innych państw członkowskich UE z uwzględnieniem wartości tych zamówień*

Państwo	Liczba kontraktów	Rodzaj zamówienia	Równowartość w EUR
Austria	2	1 x usługi 1 x roboty budowlane	1 809 240,58 EUR
Belgia	26	26 x usługi	55 165 347 EUR
Bułgaria	1	1 x usługi	2 762 914 EUR
Chorwacja	1	1 x dostawy	2 339 553 EUR
Czechy	13	6 x dostawy 6 x usługi 1 x roboty budowlane	5 811 493 EUR
Dania	2	2 x usługi	1 625 962 EUR
Estonia	3	2 x usługi 1 x dostawy	3 572 146 EUR
Finlandia	3	3 x dostawy	1 406 611 EUR
Francja	4	3 x dostawy 1 x usługi	6 787 861 EUR
Grecja	1	1 x usługi	300 000 EUR
Litwa	11	4 x dostawy 7 x usługi	34 116 433 EUR
Luksemburg	2	2 x usługi	1 819 000 EUR
Łotwa	1	1 x dostawy	232 990,00 EUR
Malta	1	1 x usługi	1 800 000 EUR
Moldawia	2	2 x usługi	6 743 240 EUR
Niemcy	16	3 x roboty budowlane 7 x dostawy 6 x usługi	8 142 304 EUR w części ogłoszeń brak danych
Rumunia	1	1 x dostawy	428 048,55 EUR
Słowacja	2	1 x dostawy 1 x usługi	12 003 500 EUR
Szwecja	2	2 x dostawy	1 034 965,80 EUR
Węgry	5	4 x dostawy 1 x usługi	9 843 168 EUR
Wlk. Brytania	6	5 x dostawy 1 x usługi	18 892 786 EUR
Włochy	4	4 x dostawy	225 958 285 EUR
Razem	109	5 x roboty budowlane 44 x dostawy 60 x usługi	402 595 847,93 EUR

* - dane na podstawie siedziby wykonawcy wskazanej w treści ogłoszeń o udzieleniu zamówienia zamieszczonych w Dzienniku Urzędowym UE (strona internetowa TED). Nie podlega badaniu struktura kapitałowa wykonawcy.

Liczba zamówień udzielonych przez polskich zamawiających wykonawcom zagranicznym z uwzględnieniem wartości tych zamówień*

Państwo	Rodzaj zamówienia – liczba kontraktów, wartości kontraktów [w PLN]							Razem		
	roboty budowlane		dostawy		usługi		konkurs			
Australia					1	24 576 690			1	24 576 690
Austria	1	39 980 000	9	21 464 721	6	36 390 984			16	97 835 705
Belgia	2	1 133 171 493	44	30 813 712	3	20 651 996			49	1 184 637 201
Bułgaria			2	36 226 903					2	36 226 903
Chiny	2	786 939 476	3	8 642 052					5	795 581 528
Czechy	3	160 009 844	45	441 774 552	8	32 299 707			56	634 084 103
Cypr			3	52 775 300					3	52 775 300
Dania			1	1 426 300	5	36 456 372			6	37 882 672
Finlandia			2	15 720 000					2	15 720 000
Francja	3	122 753 213	12	4 592 710	24	85 762 740			39	213 108 663
Grecja					2	7 739 658			2	7 739 658
Hiszpania	5	495 264 595	5	17 153 944	5	34 313 238			15	546 731 777
Niderlandy (Holandia)			18	16 311 556	7	292 311 055			25	308 622 611
Irlandia			201	28 718 250	1	17 640 000			202	46 358 250
Kanada			1	1 509 013					1	1 509 013
Kenia					1	3 345 543			1	3 345 543
Korea Południowa			2	1 838 111 673					2	1 838 111 673
Kosowo					1	2 155 850			1	2 155 850
Litwa			3	7 369 706					3	7 369 706
Luksemburg					9	244 904 560			9	244 904 560
Niemcy	8	1 198 766 604	81	101 058 241	13	54 059 424			102	1 353 884 269
Norwegia			1	5 999 839					1	5 999 839
Rosja			3	101 495 693					3	101 495 693
Rumunia			1	102 520 000	1	3 449 360			2	105 969 360
Słowacja			4	19 798 182					4	19 798 182
Słowenia			2	41 489 100					2	41 489 100
Szwajcaria			38	43 133 568	1	1 222 607			39	44 356 175
Szwecja			77	110 744 397	4	10 168 755			81	120 913 152
Tajlandia			1	345 602					1	345 602
Turcja			4	2 809 659 710					4	2 809 659 710
Ukraina	1	960 749 639							1	960 749 639
USA			5	339 224 569	14	49 392 147			19	388 616 716
Węgry	1	153 736 753	1	1 926 101	2	3 820 000			4	159 482 854
Wielka Brytania			94	41 069 077	8	25 274 101			102	66 343 178
Włochy			8	18 029 393	3	214 274 561	1	200 000	12	232 503 954
Razem	26	5 051 371 617	671	6 259 103 864	119	1 200 209 348	1	200 000	817	12 510 884 829

* - dane na podstawie siedziby wykonawcy wskazanej w treści ogłoszeń o udzieleniu zamówienia zamieszczonych w Dzienniku Urzędowym UE (strona internetowa TED). Nie podlega badaniu struktura kapitałowa wykonawcy.

II. Kontrola udzielania zamówień publicznych

Kontrole uprzednie

Sprawy	Liczba	
Wszczęte	376	
Zakończone	370	
Wyniki	Liczba	Struktura procentowa
Odstąpiono od kontroli	182	49%
Nie stwierdzono naruszeń	109	30%
Stwierdzono naruszenia	79	21%
w tym:		
zalecenie unieważnienia	5	6%
zalecenie usunięcia naruszeń	14	18%
naruszenia formalne (bez zaleceń)	60	76%

Kontrole doraźne

Sprawy	Liczba	
Wszczęte	75	
Zakończone	67	
Wyniki	Liczba	Struktura procentowa
Nie stosuje się ustawy Pzp	0	0%
Brak naruszeń	1	0%
Stwierdzono naruszenia	66	98%
W tym:		
zawiadomienie RDFP	70	-

Kontrole doraźne zawiadomień

(kontrola wyboru trybu udzielenia zamówienia na podstawie zawiadomień kierowanych do Prezesa UZP w związku z art. 62 ust. 2 i art. 67 ust. 2 ustawy Pzp)

Sprawy	Liczba	
Wszczęte	1	
Zakończone	2	
Wyniki	Liczba	Struktura procentowa
Nie stosuje się ustawy Pzp	0	0%
Nie stwierdzono naruszeń	0	0%
Stwierdzono naruszenia	0	0%
w tym:		
uchybień formalne	0	0%
zalecenie unieważnienia	0	0%
zawiadomienie RDFP	2	-

Postępowania wyjaśniające

Sprawy	Liczba	
Wszczęte	183	
Zakończone	544	
Wynik	Liczba	Struktura procentowa
przekazane do kontroli	63	10%

III. Środki ochrony prawnej

Liczba odwołań i sposób ich rozstrzygnięcia

Odwołania	Liczba	
Wniesiono ogółem	2 695	
Rozpatrzone ogółem	2 694	
Sposób rozpatrzenia	Liczba	Rozkład procentowy
Zwrócone	201	8%
Odrzucone	60	2%
Umorzone postępowanie	620	23%
Umorzone postępowanie – zarzuty uwzględnione przez zamawiającego	544	20%
Oddalone	726	27%
Uwzględnione	543	20%

Odwołania wnoszone w zależności od rodzaju zamówienia

Rodzaj zamówienia	2019 r.	2018 r.
Roboty budowlane	20%	20%
Dostawy	39%	38%
Usługi	41%	42%

Liczba skarg na wyroki Krajowej Izby Odwoławczej wniesionych do sądów

Skargi	2019 r.	2018 r.
Liczba wniesionych skarg	126	166
Odsetek ilości wniesionych skarg w stosunku do liczby rozpatrzonych odwołań	5%	6%

Przygotował:

Departament Informacji, Edukacji i Analiz Systemowych

Zespół redakcyjny Informatora UZP:

Urszula Krynicka Joanna Orzeł
Agnieszka Ilińska- Monika Majewska-
Rozbicka Tutak
Kinga Ostrowska Karol Kacprzak
pod kierunkiem Anity Wichniak-Olczak

KONTAKT:

Urząd Zamówień Publicznych
ul. Postępu 17a , 02-676 Warszawa
tel. 458-77-07 fax 458-78-36, informator@uzp.gov.pl