

URZĄD ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

ZAMÓWIENIA PUBLICZNE
W ORZECZNICTWIE

ZESZYTY ORZECZNICZE

WYBRANE ORZECZENIA KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ
ORAZ SĄDÓW OKRĘGOWYCH

ZESZYT NR 5

URZĄD ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

**ZAMÓWIENIA PUBLICZNE
W ORZECZNICTWIE**

ZESZYTY ORZECZNICZE

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

ZESZYT NR 5

WARSZAWA, CZERWIEC 2010

ZAMÓWIENIA PUBLICZNE W ORZECZNICTWIE

ZESZYTY ORZECZNICZE

WYBRANE ORZECZENIA KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ
ORAZ SĄDÓW OKRĘGOWYCH
ZESZYT NR 5

Wyboru dokonał Zespół Redakcyjny w składzie:

Małgorzata Stręciwilk (Krajowa Izba Odwoławcza)
Urszula Krynicka (Urząd Zamówień Publicznych)
Marzena Ordysińska (Krajowa Izba Odwoławcza)

pod kierownictwem

Małgorzaty Stręciwilk

Opracowanie techniczne:

Małgorzata Stręciwilk
Urszula Krynicka

Wydawca:

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

ISSN 1731-7207

© Urząd Zamówień Publicznych

ŁAMANIE, DRUK I OPRAWA
Centrum Obsługi Kancelarii Prezesa Rady Ministrów
ul. Powsińska 69/71, 02-903 Warszawa
Zam. 1455/W/C/2010

Warszawa 2010 r.

SPIS TREŚCI

Wprowadzenie	11
Wykaz Skrótów	12
Art. 7 ust. 1	13
1. Sygn. akt: KIO/UZP 641/09, KIO/UZP 646/09, Wyrok KIO z dnia 28 maja 2009 r.	13
2. Sygn. akt: KIO/UZP 636/09, Wyrok KIO z dnia 17 czerwca 2009 r.	13
3. Sygn. akt: KIO/UZP 968/09, KIO/UZP 976/09, Wyrok KIO z dnia 6 sierpnia 2009 r.	14
4. Sygn. akt: KIO/UZP 1364/09, KIO/UZP 1381/09, KIO/UZP 1388/09, Wyrok KIO z dnia 9 listopada 2009 r.	14
5. Sygn. akt: KIO/UZP 1547/09, Wyrok KIO z dnia 26 listopada 2009 r.	15
Art. 8 ust. 3	15
6. Sygn. akt: KIO/UZP 748/09, Wyrok KIO z dnia 29 czerwca 2009 r.	15
7. Sygn. akt: KIO/UZP 797/09, Wyrok KIO z dnia 9 lipca 2009 r.	16
8. Sygn. akt: KIO/UZP 1093/09, Wyrok KIO z dnia 3 września 2009 r.	16
9. Sygn. akt: KIO/UZP 1353/09, Wyrok KIO z dnia 26 października 2009 r.	17
Art. 9 ust. 1	18
10. Sygn. akt: KIO/UZP 1429/09, Wyrok KIO z dnia 20 listopada 2009 r.	18
Art. 9 ust. 2	19
11. Sygn. akt: KIO/UZP 1546/09, Wyrok KIO z dnia 2 grudnia 2009 r.	19
12. Sygn. akt: KIO/UZP 1526/09, Wyrok KIO z dnia 17 grudnia 2009 r.	19
Art. 20	20
13. Sygn. akt: KIO/UZP 1080/09, KIO/UZP 1152/09, Wyrok KIO z dnia 7 września 2009 r.	20
Art. 22 ust. 1 pkt 1	20
14. Sygn. akt: KIO/UZP 540/09, Wyrok KIO z dnia 12 maja 2009 r.	20
15. Sygn. akt: KIO/UZP 1084/09, Wyrok KIO z dnia 7 września 2009 r.	20
Art. 22 ust. 1 pkt 2	20
16. Sygn. akt: KIO/UZP 563/09, Wyrok KIO z dnia 12 maja 2009 r.	20
17. Sygn. akt: KIO/UZP 607/09, Wyrok KIO z dnia 27 maja 2009 r.	21
18. Sygn. akt: KIO/UZP 641/09, KIO/UZP 646/09, Wyrok KIO z dnia 28 maja 2009 r.	21
19. Sygn. akt: KIO/UZP 653/09, Wyrok KIO z dnia 4 czerwca 2009 r.	22
20. Sygn. akt: KIO/UZP 734/09, Wyrok KIO z dnia 25 czerwca 2009 r.	23
21. Sygn. akt: KIO/UZP 887/09, Wyrok KIO z dnia 24 lipca 2009 r.	23
22. Sygn. akt: KIO/UZP 929/09, Wyrok KIO z dnia 31 lipca 2009 r.	24
23. Sygn. akt: KIO/UZP 1101/09, Wyrok KIO z dnia 9 września 2009 r.	24
24. Sygn. akt: KIO/UZP 1471/09, Wyrok KIO z dnia 4 listopada 2009 r.	25
Art. 22 ust. 1 pkt 3 [w poprzednim brzmieniu art. 22 ust. 1 pkt 2]	26
25. Sygn. akt: KIO/UZP 990/09, KIO/UZP 1001/09, Wyrok KIO z dnia 17 sierpnia 2009 r.	26
Art. 22 ust. 1 pkt 4 [w poprzednim brzmieniu art. 22 ust. 1 pkt 3]	27
26. Sygn. akt: KIO/UZP 560/09, Wyrok KIO z dnia 12 maja 2009 r.	27
27. Sygn. akt: KIO/UZP 749/09, KIO/UZP 761/09, KIO/UZP 762/09, KIO/UZP 785/09, Wyrok KIO z dnia 30 czerwca 2009 r.	27
28. Sygn. akt: KIO/UZP 763/09, Wyrok KIO z dnia 2 lipca 2009 r.	28

Art. 23	28
29. Sygn. akt: KIO/UZP 676/09, Wyrok KIO z dnia 8 czerwca 2009 r.	28
30. Sygn. akt: KIO/UZP 993/09, Wyrok KIO z dnia 13 sierpnia 2009 r.	29
31. Sygn. akt: KIO/UZP 1099/09, Wyrok KIO z dnia 7 września 2009 r.	29
32. Sygn. akt: KIO/UZP 1467/09, Wyrok KIO z dnia 23 październik 2009 r.	30
33. Sygn. akt: KIO/UZP 1351/09, Wyrok KIO z dnia 4 listopada 2009 r.	30
Art. 23 ust. 2	31
34. Sygn. akt: KIO/UZP 540/09, Wyrok KIO z dnia 12 maja 2009 r.	31
35. Sygn. akt: KIO/UZP 594/09, Wyrok KIO z dnia 21 maja 2009 r.	31
Art. 24 ust. 1 pkt 2	32
36. Sygn. akt: KIO/UZP 1082/09, KIO/UZP 1095/09, KIO/UZP 1112/09, Wyrok KIO z dnia 4 września 2009 r.	32
37. Sygn. akt: KIO/UZP 1430/09, Wyrok KIO z dnia 20 listopada 2009 r.	32
Art. 24 ust. 1 pkt 3	33
38. Sygn. akt: KIO/UZP 1082/09, KIO/UZP 1095/09, KIO/UZP 1112/09, Wyrok KIO z dnia 4 września 2009 r.	33
39. Sygn. akt: KIO/UZP 1092/09, Wyrok KIO z dnia 4 września 2009 r.	34
40. Sygn. akt: KIO/UZP 1432/09, Wyrok KIO z dnia 24 listopada 2009 r.	34
Art. 24 ust. 1 pkt 4–8	35
41. Sygn. akt: KIO/UZP 1562/09, Wyrok KIO z dnia 8 grudnia 2009 r.	35
42. Sygn. akt: KIO/UZP 1514/09, Wyrok KIO z dnia 5 listopada 2009 r.	35
Art. 24 ust. 2 pkt 3 [dotychczas art. 24 ust. 2 pkt 2]	36
43. Sygn. akt: KIO/UZP 583/09, KIO/UZP 604/09, KIO/UZP 605/09, Wyrok KIO z dnia 19 maja 2009 r.	36
44. Sygn. akt: KIO/UZP 1004/09, Wyrok KIO z dnia 19 sierpnia 2009 r.	37
45. Sygn. akt: KIO/UZP 1223/09, Wyrok KIO z dnia 12 październik 2009 r.	39
Art. 24 ust. 2 pkt 4 [poprzednio art. 24 ust. 2 pkt 3]	40
46. Sygn. akt: KIO/UZP 518/09, Wyrok KIO z dnia 6 maja 2009 r.	40
47. Sygn. akt: KIO/UZP 538/09, Wyrok KIO z dnia 8 maja 2009 r.	40
48. Sygn. akt: KIO/UZP 610/09, Wyrok KIO z dnia 22 maja 2009 r.	40
Art. 24 ust. 2 pkt 2 [dotychczas art. 24 ust. 2 pkt 4]	40
49. Sygn. akt: KIO/UZP 865/09, KIO/UZP 902/09, Wyrok KIO z dnia 20 lipca 2009 r.	40
50. Sygn. akt: KIO/UZP 1427/09, KIO/UZP 1428/09, Wyrok KIO z dnia 20 listopada 2009 r.	41
Art. 24 ust. 4	41
51. Sygn. akt: KIO/UZP 1092/09, Wyrok KIO z dnia 7 września 2009 r.	41
Art. 25 ust. 1 pkt 1	41
52. Sygn. akt: KIO/UZP 635/09, Wyrok KIO z dnia 27 maja 2009 r.	41
53. Sygn. akt: KIO/UZP 651/09, Wyrok KIO z dnia 5 czerwca 2009 r.	41
54. Sygn. akt: KIO/UZP 771/09, Wyrok KIO z dnia 3 lipca 2009 r.	41
55. Sygn. akt: KIO/UZP 1096/09, Wyrok KIO z dnia 7 września 2009 r.	42
56. Sygn. akt: KIO/UZP 1016/09, Wyrok KIO z dnia 19 sierpnia 2009 r.	42
57. Sygn. akt: KIO/UZP 1092/09, Wyrok KIO z dnia 7 września 2009 r.	43
58. Sygn. akt: KIO/UZP 1502/09, Wyrok KIO z dnia 4 grudnia 2009 r.	43
Art. 25 ust. 1 pkt 2	43
59. Sygn. akt: KIO/UZP 1084/09, Wyrok KIO z dnia 7 września 2009 r.	43
60. Sygn. akt: KIO/UZP 1189/09, KIO/UZP 1207/09, Wyrok KIO z dnia 5 października 2009 r.	44
61. Sygn. akt: KIO/UZP 1265/09, Wyrok KIO z dnia 19 października 2009 r.	44

Art. 26 ust. 2b	45
62. Sygn. akt: KIO/UZP 639/09, KIO/UZP 659/09, Wyrok KIO z dnia 27 maja 2009 r.	45
Art. 26 ust. 3	45
63. Sygn. akt: KIO/UZP 510/09, Wyrok KIO z dnia 5 maja 2009 r.	45
64. Sygn. akt: KIO/UZP 524/09, Wyrok KIO z dnia 6 maja 2009 r.	46
65. Sygn. akt: KIO/UZP 534/09, Wyrok KIO z dnia 7 maja 2009 r.	46
66. Sygn. akt: KIO/UZP 541/09, Wyrok KIO z dnia 8 maja 2009 r.	46
67. Sygn. akt: KIO/UZP 540/09, Wyrok KIO z dnia 12 maja 2009 r.	47
68. Sygn. akt: KIO/UZP 575/09, KIO/UZP 595/09, Wyrok KIO z dnia 19 maja 2009 r.	47
69. Sygn. akt: KIO/UZP 583/09, KIO/UZP 604/09, KIO/UZP 605/09, Wyrok KIO z dnia 19 maja 2009 r.	48
70. Sygn. akt: KIO/UZP 665/09, Wyrok KIO z dnia 9 czerwca 2009 r.	48
71. Sygn. akt: KIO/UZP 720/09, Wyrok KIO z dnia 19 czerwca 2009 r.	49
72. Sygn. akt: KIO/UZP 728/09, Wyrok KIO z dnia 22 czerwca 2009 r.	49
73. Sygn. akt: KIO/UZP 740/09, Wyrok KIO z dnia 25 czerwca 2009 r.	50
74. Sygn. akt: KIO/UZP 739/09, Wyrok KIO z dnia 26 czerwca 2009 r.	50
75. Sygn. akt: KIO/UZP 744/09, Wyrok KIO z dnia 26 czerwca 2009 r.	50
76. Sygn. akt: KIO/UZP 782/09, Wyrok KIO z dnia 7 lipca 2009 r.	51
77. Sygn. akt: KIO/UZP 898/09, Wyrok KIO z dnia 29 lipca 2009 r.	51
78. Sygn. akt: KIO/UZP 1006/09, Wyrok KIO z dnia 13 sierpnia 2009 r.	51
79. Sygn. akt: KIO/UZP 1444/09, Wyrok KIO z dnia 24 listopada 2009 r.	52
80. Sygn. akt: KIO/UZP 1526/09, Wyrok KIO z dnia 17 grudnia 2009 r.	52
81. Sygn. akt: KIO/UZP 1519/09, KIO/UZP 1520/09, Wyrok KIO z dnia 23 grudnia 2009 r.	52
Art. 27	53
82. Sygn. akt: KIO/UZP 576/09, Postanowienie KIO z dnia 19 maja 2009 r.	53
83. Sygn. akt: KIO/UZP 1023/09, Postanowienie KIO z dnia 19 sierpnia 2009 r.	53
Art. 29 ust. 1	54
84. Sygn. akt: KIO/UZP 1011/09, Wyrok KIO z dnia 19 sierpnia 2009 r.	54
85. Sygn. akt: KIO/UZP 1633/09, Wyrok KIO z dnia 1 grudnia 2009 r.	55
86. Sygn. akt: KIO/UZP 1743/09, Wyrok KIO z dnia 22 grudnia 2009 r.	55
Art. 29 ust. 2	56
87. Sygn. akt: KIO/UZP 1018/09, Wyrok KIO z dnia 20 sierpnia 2009 r.	56
88. Sygn. akt: KIO/UZP 1602/09, Wyrok KIO z dnia 4 grudnia 2009 r.	57
Art. 29 ust. 3	57
89. Sygn. akt: KIO/UZP 585/09, Wyrok KIO z dnia 21 maja 2009 r.	57
90. Sygn. akt: KIO/UZP 739/09, Wyrok KIO z dnia 26 czerwca 2009 r.	58
91. Sygn. akt: KIO/UZP 876/09, Wyrok KIO z dnia 24 lipca 2009 r.	58
92. Sygn. akt: KIO/UZP 967/09, Wyrok KIO z dnia 6 sierpnia 2009 r.	58
93. Sygn. akt: KIO/UZP 984/09, Wyrok KIO z dnia 12 sierpnia 2009 r.	59
94. Sygn. akt: KIO/UZP 980/09, Wyrok KIO z dnia 17 sierpnia 2009 r.	60
95. Sygn. akt: KIO/UZP 1519/09, KIO/UZP 1520/09, Wyrok KIO z dnia 3 grudnia 2009 r.	61
96. Sygn. akt: KIO/UZP 1531/09, Wyrok KIO z dnia 14 grudnia 2009 r.	61
Art. 32 ust. 1	62
97. Sygn. akt: KIO/UZP 580/09, Wyrok KIO z dnia 19 maja 2009 r.	62
98. Sygn. akt: KIO/UZP 769/09, Wyrok KIO z dnia 3 lipca 2009 r.	62
Art. 36 ust. 1	63
99. Sygn. akt: KIO/UZP 897/09, KIO/UZP 928/09, Wyrok KIO z dnia 27 lipca 2009 r.	63
Art. 36 ust. 1 pkt 4	63
100. Sygn. akt: KIO/UZP 1084/09, Wyrok KIO z dnia 7 września 2009 r.	63

Art. 36 ust. 1 pkt 16	63
101. Sygn. akt: KIO/UZP 565/09, Wyrok KIO z dnia 19 maja 2009 r.	63
102. Sygn. akt: KIO/UZP 694/09, Wyrok KIO z dnia 16 czerwca 2009 r.	64
103. Sygn. akt: KIO/UZP 767/09, Wyrok KIO z dnia 29 czerwca 2009 r.	64
104. Sygn. akt: KIO/UZP 1467/09, Wyrok KIO z dnia 23 października 2009 r.	65
105. Sygn. akt: KIO/UZP 1461/09, Wyrok KIO z dnia 26 października 2009 r.	66
106. Sygn. akt: KIO/UZP 1547/09, Wyrok KIO z dnia 26 listopada 2009 r.	67
107. Sygn. akt: KIO/UZP 1614/09, Wyrok KIO z dnia 10 grudnia 2009 r.	68
Art. 36 ust. 4	68
108. Sygn. akt: KIO/UZP 562/09, Wyrok KIO z dnia 13 maja 2009 r.	68
109. Sygn. akt: KIO/UZP 1541/09, Wyrok KIO z dnia 11 grudnia 2009 r.	69
Art. 44	69
110. Sygn. akt: KIO/UZP 968/09, KIO/UZP 976/09, Wyrok KIO z dnia 6 sierpnia 2009 r.	69
Art. 45	71
111. Sygn. akt: KIO/UZP 99/09, Wyrok KIO z dnia 5 lutego 2009 r.	71
112. Sygn. akt: KIO/UZP 554/09, KIO/UZP 573/09, Wyrok KIO z dnia 14 maja 2009 r.	71
113. Sygn. akt: KIO/UZP 594/09, Wyrok KIO z dnia 21 maja 2009 r.	72
114. Sygn. akt: KIO/UZP 639/09, KIO/UZP 659/09, Wyrok KIO z dnia 27 maja 2009 r.	72
115. Sygn. akt: KIO/UZP 688/09, Wyrok KIO z dnia 15 czerwca 2009 r.	73
116. Sygn. akt: KIO/UZP 757/09, Wyrok KIO z dnia 2 lipca 2009 r.	73
117. Sygn. akt: KIO/UZP 903/09, Wyrok KIO z dnia 29 lipca 2009 r.	75
118. Sygn. akt: KIO/UZP 930/09, Wyrok KIO z dnia 30 lipca 2009 r.	75
119. Sygn. akt: KIO/UZP 1411/09, Wyrok KIO z dnia 12 listopada 2009 r.	76
120. Sygn. akt: KIO/UZP 1420/09, Wyrok KIO z dnia 19 listopada 2009 r.	76
121. Sygn. akt: KIO/UZP 1569/09, Wyrok KIO z dnia 22 grudnia 2009 r.	78
Art. 45 ust. 7	78
122. Sygn. akt: KIO/UZP 942/09, Wyrok KIO z dnia 31 lipca 2009 r.	78
Art. 46 ust. 4a	78
123. Sygn. akt: KIO/UZP 564/09, Wyrok KIO z dnia 15 maja 2009 r.	78
124. Sygn. akt: KIO/UZP 740/09, Wyrok KIO z dnia 25 czerwca 2009 r.	79
125. Sygn. akt: KIO/UZP 877/09, Wyrok KIO z dnia 24 lipca 2009 r.	79
126. Sygn. akt: KIO/UZP 1546/09, Wyrok KIO z dnia 2 grudnia 2009 r.	80
127. Sygn. akt: KIO/UZP 1524/09, Wyrok KIO z dnia 15 grudnia 2009 r.	80
128. Sygn. akt: KIO/UZP 1829/09, Wyrok KIO z dnia 30 grudnia 2009 r.	80
Art. 46 ust. 5	81
129. Sygn. akt: KIO/UZP 1583/09, KIO/UZP 1600/09, Wyrok KIO z dnia 1 grudnia 2009 r.	81
Art. 48 ust. 2	82
130. Sygn. akt: KIO/UZP 641/09, KIO/UZP 646/09, Wyrok KIO z dnia 28 maja 2009 r.	82
Art. 51 ust. 1a	83
131. Sygn. akt: KIO/UZP 684/09, Wyrok KIO z dnia 10 czerwca 2009 r.	83
Art. 55 ust. 1 pkt 3	83
132. Sygn. akt: KIO/UZP 970/09, Wyrok KIO z dnia 10 sierpnia 2009 r.	83
Art. 60a	83
133. Sygn. akt: KIO/UZP 621/09, KIO/UZP 622/09, Wyrok KIO z dnia 19 października 2009 r.	83
Art. 67 ust. 1 pkt 5	84
134. Sygn. akt: KIO/UZP 1614/09, Wyrok KIO z dnia 10 grudnia 2009 r.	84

Art. 82 ust. 2	85
135. Sygn. akt: KIO/UZP 575/09, KIO/UZP 595/09, Wyrok KIO z dnia 15 maja 2009 r.	85
Art. 82 ust. 3	85
136. Sygn. akt: KIO/UZP 530/09, Wyrok KIO z dnia 8 maja 2009 r.	85
Art. 83 ust. 1	86
137. Sygn. akt: KIO/UZP 628/09, Wyrok KIO z dnia 25 maja 2009 r.	86
Art. 83 ust. 2	86
138. Sygn. akt: KIO/UZP 608/09, Wyrok KIO z dnia 22 maja 2009 r.	86
Art. 85	86
139. Sygn. akt: KIO/UZP 1659/09, Wyrok KIO z dnia 15 grudnia 2009 r.	86
Art. 87 ust. 1	87
140. Sygn. akt: KIO/UZP 992/09, Wyrok KIO z dnia 13 sierpnia 2009 r.	87
141. Sygn. akt: KIO/UZP 1324/09, Wyrok KIO z dnia 5 października 2009 r.	87
142. Sygn. akt: KIO/UZP 1281/09, Wyrok KIO z dnia 26 października 2009 r.	88
143. Sygn. akt: KIO/UZP 1519/09, KIO/UZP 1520/09, Wyrok KIO z dnia 3 grudnia 2009 r.	88
Art. 87 ust. 1a	88
144. Sygn. akt: KIO/UZP 737/09, Wyrok KIO z dnia 26 czerwca 2009 r.	88
Art. 87 ust. 2	89
145. Sygn. akt: KIO/UZP 525/09, Wyrok KIO z dnia 8 maja 2009 r.	89
146. Sygn. akt: KIO/UZP 1114/09, KIO/UZP 1129/09, Wyrok KIO z dnia 9 września 2009 r.	89
147. Sygn. akt: KIO/UZP 1444/09, Wyrok KIO z dnia 24 listopada 2009 r.	90
Art. 87 ust. 2 pkt 2	92
148. Sygn. akt: KIO/UZP 596/09, Wyrok KIO z dnia 22 maja 2009 r.	92
149. Sygn. akt: KIO/UZP 1363/09, Wyrok KIO z dnia 5 listopada 2009 r.	92
Art. 87 ust. 2 pkt 3	92
150. Sygn. akt: KIO/UZP 531/09, Wyrok KIO z dnia 8 maja 2009 r.	92
151. Sygn. akt: KIO/UZP 639/09, KIO/UZP 659/09, Wyrok KIO z dnia 27 maja 2009 r.	93
152. Sygn. akt: KIO/UZP 681/09, Wyrok KIO z dnia 9 czerwca 2009 r.	93
153. Sygn. akt: KIO/UZP 691/09, Wyrok KIO z dnia 10 czerwca 2009 r.	94
154. Sygn. akt: KIO/UZP 721/09, Wyrok KIO z dnia 26 czerwca 2009 r.	94
155. Sygn. akt: KIO/UZP 959/09, Wyrok KIO z dnia 5 sierpnia 2009 r.	95
156. Sygn. akt: KIO/UZP 972/09, Wyrok KIO z dnia 13 sierpnia 2009 r.	95
157. Sygn. akt: KIO/UZP 1324/09, Wyrok KIO z dnia 5 października 2009 r.	96
158. Sygn. akt: KIO/UZP 1278/09, Wyrok KIO z dnia 22 października 2009 r.	97
159. Sygn. akt: KIO/UZP 1291/09, Wyrok KIO z dnia 29 października 2009 r.	97
160. Sygn. akt: KIO/UZP 1358/09, Wyrok KIO z dnia 5 listopada 2009 r.	98
161. Sygn. akt: KIO/UZP 1452/09, Wyrok KIO z dnia 5 listopada 2009 r.	99
162. Sygn. akt: KIO/UZP 1396/09, Wyrok KIO z dnia 12 listopada 2009 r.	100
163. Sygn. akt: KIO/UZP 1425/09, KIO/UZP 1426/09, Wyrok KIO z dnia 24 listopada 2009 r.	100
164. Sygn. akt: KIO/UZP 1493/09, Wyrok KIO z dnia 1 grudnia 2009 r.	101
165. Sygn. akt: KIO/UZP 1513/09, Wyrok KIO z dnia 1 grudnia 2009 r.	102
166. Sygn. akt: KIO/UZP 1645/09, KIO/UZP 1649/09, Wyrok KIO z dnia 8 grudnia 2009 r.	103
167. Sygn. akt: KIO/UZP 1645/09, KIO/UZP 1649/09, Wyrok KIO z dnia 8 grudnia 2009 r.	103
Art. 89 ust. 1	103
168. Sygn. akt: KIO/UZP 1114/09, KIO/UZP 1129/09, Wyrok KIO z dnia 9 września 2009 r.	103
Art. 89 ust. 1 pkt 1	104
169. Sygn. akt: KIO/UZP 643/09, KIO/UZP 656/09, Wyrok KIO z dnia 4 czerwca 2009 r.	104

Art. 89 ust. 1 pkt 2	104
170. Sygn. akt: KIO/UZP 536/09, Wyrok KIO z dnia 7 maja 2009 r.	104
171. Sygn. akt: KIO/UZP 527/09, KIO/UZP 533/09, Wyrok KIO z dnia 8 maja 2009 r.	105
172. Sygn. akt: KIO/UZP 572/09, Wyrok KIO z dnia 14 maja 2009 r.	105
173. Sygn. akt: KIO/UZP 570/09, KIO/UZP 571/09, Wyrok KIO z dnia 14 maja 2009 r.	105
174. Sygn. akt: KIO/UZP 628/09, Wyrok KIO z dnia 25 maja 2009 r.	106
175. Sygn. akt: KIO/UZP 630/09, Wyrok KIO z dnia 25 maja 2009 r.	106
176. Sygn. akt: KIO/UZP 710/09, Wyrok KIO z dnia 18 czerwca 2009 r.	106
177. Sygn. akt: KIO/UZP 747/09, Wyrok KIO z dnia 30 czerwca 2009 r.	108
178. Sygn. akt: KIO/UZP 776/09, Wyrok KIO z dnia 3 lipca 2009 r.	108
179. Sygn. akt: KIO/UZP 972/09, Wyrok KIO z dnia 13 sierpnia 2009 r.	108
180. Sygn. akt: KIO/UZP 1114/09, KIO/UZP 1129/09, Wyrok KIO z dnia 9 września 2009 r.	108
181. Sygn. akt: KIO/UZP 1281/09, Wyrok KIO z dnia 26 października 2009 r.	108
182. Sygn. akt: KIO/UZP 1580/09, Wyrok KIO z dnia 1 grudnia 2009 r.	109
183. Sygn. akt: KIO/UZP 1633/09, Wyrok KIO z dnia 1 grudnia 2009 r.	109
184. Sygn. akt: KIO/UZP 1519/09, KIO/UZP 1520/09, Wyrok KIO z dnia 3 grudnia 2009 r.	110
185. Sygn. akt: KIO/UZP 1589/09, Wyrok KIO z dnia 4 grudnia 2009 r.	110
186. Sygn. akt: KIO/UZP 1571/09, Wyrok KIO z dnia 8 grudnia 2009 r.	111
187. Sygn. akt: KIO/UZP 1536/09, Wyrok KIO z dnia 17 grudnia 2009 r.	111
188. Sygn. akt: KIO/UZP 1582/09, Wyrok KIO z dnia 30 grudnia 2009 r.	112
Art. 89 ust. 1 pkt 3	112
189. Sygn. akt: KIO/UZP 527/09, KIO/UZP 533/09, Wyrok KIO z dnia 8 maja 2009 r.	112
190. Sygn. akt: KIO/UZP 532/09, Wyrok KIO z dnia 11 maja 2009 r.	113
191. Sygn. akt: KIO/UZP 671/09, Wyrok KIO z dnia 8 czerwca 2009 r.	113
192. Sygn. akt: KIO/UZP 672/09, Wyrok KIO z dnia 9 czerwca 2009 r.	113
193. Sygn. akt: KIO/UZP 682/09, Wyrok KIO z dnia 15 czerwca 2009 r.	115
194. Sygn. akt: KIO/UZP 717/09, Wyrok KIO z dnia 18 czerwca 2009 r.	115
195. Sygn. akt: KIO/UZP 1324/09, Wyrok KIO z dnia 5 października 2009 r.	115
196. Sygn. akt: KIO/UZP 1364/09, KIO/UZP 1381/09, KIO/UZP 1388/09, Wyrok KIO z dnia 9 listopada 2009 r.	115
197. Sygn. akt: KIO/UZP 1622/09, KIO/UZP 1647/09, Wyrok KIO z dnia 26 listopada 2009 r.	116
Art. 89 ust. 1 pkt 4	117
198. Sygn. akt: KIO/UZP 671/09, Wyrok KIO z dnia 8 czerwca 2009 r.	117
199. Sygn. akt: KIO/UZP 684/09, Wyrok KIO z dnia 10 czerwca 2009 r.	117
200. Sygn. akt: KIO/UZP 1377/09, Wyrok KIO z dnia 21 października 2009 r.	117
Art. 89 ust. 1 pkt 6	118
201. Sygn. akt: KIO/UZP 631/09, Wyrok KIO z dnia 26 maja 2009 r.	118
202. Sygn. akt: KIO/UZP 681/09, Wyrok KIO z dnia 9 czerwca 2009 r.	119
203. Sygn. akt: KIO/UZP 1771/09, Wyrok KIO z dnia 21 grudnia 2009 r.	119
Art. 89 ust. 1 pkt 8	119
204. Sygn. akt: KIO/UZP 1196/09, Wyrok KIO z dnia 5 października 2009 r.	119
205. Sygn. akt: KIO/UZP 1456/09, Wyrok KIO z dnia 26 października 2009 r.	120
206. Sygn. akt: KIO/UZP 1364/09, KIO/UZP 1381/09, KIO/UZP 1388/09, Wyrok KIO z dnia 9 listopada 2009 r.	120
Art. 90 ust. 1	121
207. Sygn. akt: KIO/UZP 684/09, Wyrok KIO z dnia 10 czerwca 2009 r.	121
208. Sygn. akt: KIO/UZP 866/09, KIO/UZP 879/09, Wyrok KIO z dnia 21 lipca 2009 r.	121
Art. 91 ust. 3	122
209. Sygn. akt: KIO/UZP 562/09, Wyrok KIO z dnia 13 maja 2009 r.	122

Art. 92 ust. 1	122
210. Sygn. akt: KIO/UZP 949/09, Wyrok KIO z dnia 5 sierpnia 2009 r.	122
211. Sygn. akt: KIO/UZP 1436/09, Wyrok KIO z dnia 9 listopada 2009 r.	122
212. Sygn. akt: KIO/UZP 1562/09, Wyrok KIO z dnia 8 grudnia 2009 r.	123
Art. 93 ust. 1 pkt 4	123
213. Sygn. akt: KIO/UZP 580/09, Wyrok KIO z dnia 19 maja 2009 r.	123
214. Sygn. akt: KIO/UZP 715/09, Wyrok KIO z dnia 16 czerwca 2009 r.	124
Art. 93 ust. 1 pkt 6	124
215. Sygn. akt: KIO/UZP 670/09, Wyrok KIO z dnia 8 czerwca 2009 r.	124
Art. 110	125
216. Sygn. akt: KIO/UZP 1209/09, Wyrok KIO z dnia 12 października 2009 r.	125
Art. 139	125
217. Sygn. akt: KIO/UZP 1547/09, Wyrok KIO z dnia 26 listopada 2009 r.	125
Art. 150	128
218. Sygn. akt: KIO/UZP 990/09, KIO/UZP 1001/09, Wyrok KIO z dnia 17 sierpnia 2009 r.	128
Art. 179 ust. 1	128
219. Sygn. akt: KIO/UZP 527/09, KIO/UZP 533/09, Wyrok KIO z dnia 7 maja 2009 r.	128
220. Sygn. akt: KIO/UZP 550/09, Wyrok KIO z dnia 12 maja 2009 r.	128
221. Sygn. akt: KIO/UZP 588/09, Wyrok KIO z dnia 19 maja 2009 r.	129
222. Sygn. akt: KIO/UZP 593/09, Wyrok KIO z dnia 20 maja 2009 r.	130
223. Sygn. akt: KIO/UZP 610/09, Wyrok KIO z dnia 22 maja 2009 r.	130
224. Sygn. akt: KIO/UZP 660/09, Wyrok KIO z dnia 5 czerwca 2009 r.	130
225. Sygn. akt: KIO/UZP 716/09, Wyrok KIO z dnia 18 czerwca 2009 r.	131
226. Sygn. akt: KIO/UZP 737/09, Wyrok KIO z dnia 26 czerwca 2009 r.	131
227. Sygn. akt: KIO/UZP 765/09, Wyrok KIO z dnia 2 lipca 2009 r.	132
228. Sygn. akt: KIO/UZP 932/09, Wyrok KIO z dnia 3 sierpnia 2009 r.	132
229. Sygn. akt: KIO/UZP 1093/09, Wyrok KIO z dnia 3 września 2009 r.	133
230. Sygn. akt: KIO/UZP 1082/09, KIO/UZP 1095/09, KIO/UZP 1112/09, Wyrok KIO z dnia 4 września 2009 r.	133
231. Sygn. akt: KIO/UZP 1114/09, KIO/UZP 1129/09, Wyrok KIO z dnia 9 września 2009 r.	133
232. Sygn. akt: KIO/UZP 1209/09, Wyrok KIO z dnia 12 października 2009 r.	134
233. Sygn. akt: KIO/UZP 1456/09, Wyrok KIO z dnia 26 października 2009 r.	134
234. Sygn. akt: KIO/UZP 1332/09, Wyrok KIO z dnia 29 października 2009 r.	135
235. Sygn. akt: KIO/UZP 1356/09, Wyrok KIO z dnia 4 listopada 2009 r.	135
236. Sygn. akt: KIO/UZP 1433/09, Wyrok KIO z dnia 20 listopada 2009 r.	136
237. Sygn. akt: KIO/UZP 1549/09, Wyrok KIO z dnia 3 grudnia 2009 r.	136
238. Sygn. akt: KIO/UZP 1544/09, Wyrok KIO z dnia 17 grudnia 2009 r.	137
239. Sygn. akt: KIO/UZP 1667/09, Wyrok KIO z dnia 29 grudnia 2009 r.	138
Art. 180 ust. 2 [poprzednio art. 184 ust. 1a]	138
240. Sygn. akt: KIO/UZP 612/09, Postanowienie KIO z dnia 22 maja 2009 r.	138
Art. 180 ust. 3 [poprzednio art. 180 ust. 1]	139
241. Sygn. akt: KIO/UZP 662/09, Wyrok KIO z dnia 8 czerwca 2009 r.	139
242. Sygn. akt: KIO/UZP 694/09, Wyrok KIO z dnia 16 czerwca 2009 r.	139
Art. 180 ust. 5 [poprzednio art. 184 ust. 2]	139
243. Sygn. akt: KIO/UZP 1357/09, Wyrok KIO z dnia 4 listopada 2009 r.	139
244. Sygn. akt: KIO/UZP 1487/09, Postanowienie KIO z dnia 26 listopada 2009 r.	139
245. Sygn. akt: KIO/UZP 1560/09, Wyrok KIO z dnia 17 grudnia 2009 r.	140

Art. 182 [poprzednio art. 180 ust. 2]	140
246. Sygn. akt: KIO/UZP 1607/09, Postanowienie KIO z dnia 21 grudnia 2009 r.	140
Art. 182 ust. 2 [poprzednio art. 180 ust. 3]	140
247. Sygn. akt: KIO/UZP 1247/09, Postanowienie KIO z dnia 5 października 2009 r.	140
Art. 183 [poprzednio art. 182 ust. 3]	141
248. Sygn. akt: KIO/W 3/08, Postanowienie KIO z dnia 7 listopada 2008 r.	141
249. Sygn. akt: KIO/W 5/08, Postanowienie KIO z dnia 19 listopada 2008 r.	142
250. Sygn. akt: KIO/W 12/08, Postanowienie KIO z dnia 10 grudnia 2008 r.	142
251. Sygn. akt: KIO/W 14/08, Postanowienie KIO z dnia 10 grudnia 2008 r.	143
252. Sygn. akt: KIO/W 15/08, Postanowienie KIO z dnia 12 grudnia 2008 r.	143
253. Sygn. akt: KIO/W 2/09, Postanowienie KIO z dnia 13 lutego 2009 r.	143
254. Sygn. akt: KIO/W 4/09, Postanowienie KIO z dnia 27 lutego 2009 r.	144
255. Sygn. akt: KIO/W 10/09, Postanowienie KIO z dnia 30 marca 2009 r.	144
256. Sygn. akt: KIO/W 21/09, Postanowienie KIO z dnia 19 maja 2009 r.	145
257. Sygn. akt: KIO/W 22/09, Postanowienie KIO z dnia 19 maja 2009 r.	146
258. Sygn. akt: KIO/W 35/09, Postanowienie KIO z dnia 22 lipca 2009 r.	146
259. Sygn. akt: KIO/W 41/09, Postanowienie KIO z dnia 26 sierpnia 2009 r.	146
260. Sygn. akt: KIO/W 44/09, Postanowienie KIO z dnia 31 sierpnia 2009 r.	147
261. Sygn. akt: KIO/W 61/09, Postanowienie KIO z dnia 23 września 2009 r.	147
262. Sygn. akt: KIO/W 74/09, Postanowienie KIO z dnia 30 października 2009 r.	148
263. Sygn. akt: KIO/W 92/09, Postanowienie KIO z dnia 25 listopada 2009 r.	148
264. Sygn. akt: KIO/W 108/09, Postanowienie KIO z dnia 8 grudnia 2009 r.	149
Art. 187 ust. 7 [poprzednio art. 184 ust. 6]	149
265. Sygn. akt: KIO/UZP 1425/09, KIO/UZP 1426/09, Wyrok KIO z dnia 24 listopada 2009 r.	149
Art. 189 ust. 2 pkt 2 [poprzednio art. 187 ust. 4 pkt 3]	150
266. Sygn. akt: KIO/UZP 539/09, Postanowienie KIO z dnia 12 maja 2009 r.	150
267. Sygn. akt: KIO/UZP 1678/09, Wyrok KIO z dnia 18 grudnia 2009 r.	152
Art. 189 ust. 2 pkt 3 [poprzednio art. 187 ust. 4 pkt 4]	152
268. Sygn. akt: KIO/UZP 981/09, Postanowienie KIO z dnia 10 sierpnia 2009 r.	152
Art. 190 ust. 1 [poprzednio art. 188]	153
269. Sygn. akt: KIO/UZP 662/09, Wyrok KIO z dnia 8 czerwca 2009 r.	153
270. Sygn. akt: KIO/UZP 728/09, Wyrok KIO z dnia 22 czerwca 2009 r.	153
271. Sygn. akt: KIO/UZP 1301/09, Wyrok KIO z dnia 30 września 2009 r.	154
272. Sygn. akt: KIO/UZP 1553/09, Wyrok KIO z dnia 16 grudnia 2009 r.	154
273. Sygn. akt: KIO/UZP 1563/09, Wyrok KIO z dnia 17 grudnia 2009 r.	154
Art. 192 ust. 2 [poprzednio art. 191 ust. 1a]	155
274. Sygn. akt: KIO/UZP 969/09, Wyrok KIO z dnia 10 sierpnia 2009 r.	155
Art. 192 ust. 9 i 10 [poprzednio art. 191 ust. 6 i 7]	155
275. Sygn. akt: KIO/UZP 1317/09, KIO/UZP 1331/09 Wyrok KIO z dnia 12 października 2009 r.	155
276. Sygn. akt: KIO/UZP 1505/09, Wyrok KIO z dnia 9 grudnia 2009 r.	155
Indeks rzeczowy	157
Akty prawne przywołane w orzeczeniach	161

WPROWADZENIE

Szanowni Państwo,

Oddajemy w Państwa ręce piąty zeszyt orzecznicy, który obejmuje analizę orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej za osiem miesięcy 2009 roku – od 1 maja do 31 grudnia. We wskazanym okresie wydano blisko 1600 orzeczeń – postanowień i wyroków rozstrzygających odwołania wnoszone przez wykonawców w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, z których Zespół Redakcyjny wybrał do niniejszego zeszytu 259 tez orzecznicych. Oprócz wyboru orzeczeń kończących postępowania odwoławcze zeszyt piąty został poszerzony w stosunku do poprzednich numerów o tezy orzecznicych pochodzące z postanowień Izby dotyczących wniosków składanych przez zamawiających w sprawie uchylenia zakazu zawarcia umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu. W tym zakresie analizie poddano 150 postanowień Izby wydanych od momentu, kiedy kompetencje rozpoznawania tych spraw, należące dotychczas do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, zgodnie z nowelizacją ustawy Prawo zamówień publicznych z 4 września 2008 r., zostały przekazane do właściwości Krajowej Izby Odwoławczej, tj. w okresie od października 2008 r. do końca roku 2009. Z tego okresu do treści zeszytu wybrano 17 tez z postanowień o uchyleniu bądź odmowie uchylenia zakazu zawarcia umowy przez zamawiającego w związku ze złożonym w postępowaniu protestem i ewentualnie toczącym się postępowaniem odwoławczym.

Prace nad bieżącym numerem zeszytu orzecznicych trwały w czasie, w którym weszły w życie dwie istotne nowelizacje przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, tj. nowelizacja z 5 listopada 2009 r., której przepisy obowiązują od 22 grudnia ubiegłego roku oraz nowelizacja z 2 grudnia 2009 r., która weszła w życie 29 stycznia bieżącego roku. Merytorycznych skutków tych nowelizacji – takich jak np. likwidacja instytucji protestu – naturalnie zeszyt orzecznicych nie obejmuje, niemniej jednak Zespół Redakcyjny starał się dokonać wyboru orzeczeń w sposób optymalny tak, by pozostały one aktualne również w obecnym stanie prawnym. Jednocześnie zeszyt został zredagowany w oparciu o nowe aktualnie obowiązujące przepisy ustawy z przywołaniem – dla Państwa komfortu – dotychczas obowiązujących przepisów, na podstawie których orzeczenia były wydane.

Tradycyjnie już polecam Państwa uwadze orzeczenia dotyczące warunków udziału w postępowaniu i oceny ich spełniania oraz odrzucenia ofert i poprawiania w ich treści omyłek, która to materia stanowi największy dorobek orzecznicych Izby. Zwracam też uwagę na orzeczenia dotyczące interesu związanego ze składaniem środków ochrony prawnej (art. 179 ust. 1 ustawy), który dotychczas był definiowany jako interes prawny w uzyskaniu zamówienia, a po nowelizacji z 2 grudnia ubiegłego roku, pozostał określony jako interes w uzyskaniu zamówienia związany z poniesieniem przez korzystającego ze środków ochrony prawnej szkody. Kwestie te być może nie stanowią jeszcze jednolitej materii (cały czas w orzecznictwie obserwuje się ścieranie się poglądów co do szerokiego i wąskiego rozumienia tego pojęcia), Zespół Reakcyjny uznał jednak, że zagadnienia te warto przedstawić w sposób przekrojowy.

Niniejszy zeszyt nie obejmuje orzeczeń sądów okręgowych, niemniej trwające już prace nad kolejnym numerem obejmują swoim zakresem także to orzecznictwo, co znajdzie swój wyraz – mam nadzieję – jeszcze w tym roku.

Małgorzata Stręciwilk



Redaktor zeszytów
Członek KIO

Warszawa, 1 czerwca 2010 r.

WYKAZ SKRÓTÓW

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

Art. 7 ust. 1

1. Sygn. akt: KIO/UZP 641/09, KIO/UZP 646/09, Wyrok KIO z dnia 28 maja 2009 r.

(...) kwestia ewentualnej nieracjonalności ustalenia takich, czy innych warunków udziału w postępowaniu, a także ich wpływ na hipotetyczną wysokość cen, jakie uzyska w konsekwencji zamawiający w dalszym postępowaniu, leży poza zakresem konsyderacji Izby, która właściwa jest do orzekania o formalnych naruszeniach przepisów ustawy. Natomiast formułując przedmiotowe warunki udziału w postępowaniu zamawiający wcale z góry nie wykluczył i nie uniemożliwił odwołującemu uzyskanie przedmiotowego zamówienia, a ewentualna przewaga szans i uprzywilejowanie niektórych (wcale nie wybranych) wykonawców ze względu na stopniowanie punktacji ze względu na wartość wykonywanych zamówień wynika z ich pozycji rynkowej i dotychczasowej działalności, tak jak określenie preferencyjnej skali punktowej w odniesieniu do sektora wydobywczego uprzywilejowałoby odwołującego w stosunku do podmiotów działających w innych sektorach. W praktyce zamówień publicznych, za wyjątkiem prostych zamówień, prawie nigdy nie jest możliwe określenie znaczenia warunków udziału w postępowaniu, czy to opisanie przedmiotu zamówienia, który w ten, czy inny sposób nie uniemożliwią części wykonawców w ogóle złożenie oferty, a niektórych postawią w uprzywilejowanej pozycji. Warunkiem nienaruszania konkurencji jest w takim przypadku brak uniemożliwiania z góry niektórym podmiotom udziału w postępowaniu bez uzasadnienia w obiektywnych potrzebach i interesach zamawiającego oraz brak sytuacji, w której uprzywilejowanie danych wykonawców osiągnie rozmiary faktycznie przekreślające jakąkolwiek konkurencję. Nie oznacza, to jednak wcale, iż zamówienie musi być w równym stopniu „wygodne” wszystkim wykonawcom i dostosowane do profilu ich oferty i rodzaju, czy przebiegu działalności. Wystarczy, że grupa zdolnych wykonać je wykonawców, lub grupa najbardziej „uprzywilejowanych” jest wystarczająco liczna oraz formalnie „niezamknięta”, aby konkurencyjność udzielanego zamówienia zapewnić. O złamania zasady konkurencji i równego dostępu do zamówienia nie może przesądzać sam fakt, iż na rynku istnieją podmioty które w świetle danego opisu przedmiotu zamówienia czy przy przyjętych znaczeniach warunków udziału w postępowaniu mają mniejsze szanse na uzyskanie zamówienia.

2. Sygn. akt: KIO/UZP 636/09, Wyrok KIO z dnia 17 czerwca 209 r.

Zgodnie z przepisem art. 7 ust. 1 Pzp, zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Z zasad tych wynika zakaz dyskryminacji podmiotów ubiegających się o zamówienie i podobnie, jak w prawie unijnym, z przestrzeganiem tych zasad wiąże się równoprawne traktowanie wykonawców przystępujących do postępowania o zamówienie publiczne. W sprzeczności z tymi zasadami byłoby takie ustalenie warunków udziału w postępowaniu, które by preferowały jakąś grupę wykonawców, a tym samym nie zapewniały a priori uczciwej konkurencji między tymi wykonawcami. Zatem, za naruszenie tej zasady nie można uznać hipotetycznych twierdzeń Wykonawcy, iż w zależności od tego, komu zostanie udzielone zamówienie, to postanowienia wskazywanych klauzul – na etapie realizacji już zawartej umowy – będą wykonywane mniej lub bardziej restrykcyjnie. Takie bowiem stanowisko prezentował Wykonawca w odwołaniu i w toku rozprawy wskazując na te klauzule, z wykonywaniem których związana była uprzednia akceptacja Inżyniera Kontraktu. Również modyfikacja klauzul z Warunków Ogólnych poprzez ograniczenie pokrycia wydatków wykonawcy tylko do dodatkowego Kosztu (z wyłączeniem rozsądnego zysku, czy też innych wydatków) nie może być kwalifikowane jako naruszenie zasady równego traktowania, czy uczciwej konkurencji w rozumieniu Prawa zamówień publicznych. Jak wskazano, sporne klauzule mają zastosowanie do wszystkich wykonawców, ubiegających się o zamówienie publiczne i skład orzekający Izby, podzielił pogląd Zamawiającego, w przedmiocie braku podstaw do uznania, iż ze spornych klauzul wynika zamiar nierównego traktowania wykonawców.

3. Sygn. akt: KIO/UZP 968/09, KIO/UZP 976/09, Wyrok KIO z dnia 6 sierpnia 2009 r.

(...) głównym celem regulacji ustawy jest zabezpieczenie interesów publicznych związanych z racjonalnym i celowym wydatkowaniem środków publicznych, co ma być zagwarantowane przede wszystkim poprzez zachowanie zasady konkurencji i szerokiego dostępu wykonawców do uzyskiwania zamówień publicznych. Wykonawcy ubiegający się o zamówienia publiczne powinni konkurować przede wszystkim ceną, jakością czy na polu innych wskazanych kryteriów oceny ofert, a nie stopniem formalnej poprawności przygotowania ofert, czy potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Regulacje ustawowe poświęcone proceduralnym i materialnym wymogom udzielania i ubiegania się o zamówienia służą przede wszystkim zabezpieczeniu interesu publicznego poprzez dopuszczenie do udziału w postępowaniach jedynie wykonawców wiarygodnych, składających zgodne z przepisami prawa i opisami przedmiotów zamówienia oferty oraz zapewnić wybór ofert najkorzystniejszych. Wprowadzone w ustawie sposoby potwierdzania i dokumentowania spełnienia warunków udziału w postępowaniu służą również ochronie interesów wykonawców poprzez maksymalne ograniczenie dowolności zamawiającego w stawianiu wymagań w tym przedmiocie i ocenie ich spełnienia. W żadnym razie formalizm ustawy przejawiający się w określeniu sposobu potwierdzania i dokumentowania spełnienia warunków udziału w postępowaniu nie jest wartością samą w sobie, ale pełni jedynie rolę służebną dla zapewnienia realizacji zasad opisanych powyżej, a adekwatne przepisy powinny być interpretowane i stosowane z uwzględnieniem nadrzędnych celów ustawy, tj. ochronie i utrzymaniu w postępowaniu ofert prawidłowych, złożonych przez wykonawców spełniających warunki udziału w postępowaniu. Powyższe nie stoi w żadnej sprzeczności z zasadą równego traktowania wykonawców. Przeciwnie, każdy z wykonawców biorących udział w postępowaniu powinien otrzymać maksymalne gwarancje ochrony jego udziału w postępowaniu, co właśnie najlepiej służy zachowaniu zasad konkurencji i równego traktowania wykonawców wyrażonych w art. 7 ustawy. Nierówne traktowanie wykonawców przejawia się poprzez odmienne oceny takich samych faktów, czy wyciąganie różnych następstw takich samych okoliczności związanych z różnymi wykonawcami. Natomiast z pewnością realizacją ww. zasad nie jest „biurokratyczne”, sprzeczne z zasadami ustawy egzekwowanie stosowania przepisów skutkujących wykluczeniem w stosunku do wykonawców rzeczywiście spełniających warunki udziału w postępowaniu, gdy z przedłożonych przez nich oświadczeń i dokumentów wynika potwierdzenie ich spełnienia.

4. Sygn. akt: KIO/UZP 1364/09, KIO/UZP 1381/09, KIO/UZP 1388/09, Wyrok KIO z dnia 9 listopada 2009 r.

Izba ustaliła, co już stwierdzono powyżej, że oferta Tomasza Z. zajęła trzecie miejsce w rankingu cenowym. Na rozprawie również ustalono, iż Zamawiający w trybie art. 90 ust. 1 Prawa zamówień publicznych zwrócił się o złożenie wyjaśnień do Konsorcjum X, Y oraz Konsorcjum Z, natomiast nie zwrócił się do Tomasza Z. Z uwagi na powyższe okoliczności, Izba stwierdziła, że doszło do naruszenia art. 90 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 Prawa zamówień publicznych – skoro Zamawiający powziął wątpliwość, czy zaofferowana cena jest rażąco niska odnośnie oferty pierwszej, drugiej i czwartej w rankingu cenowym, powinien z takimi samymi wątpliwościami zwrócić się do wykonawcy, który złożył ofertę trzecią w kolejności. Wobec okoliczności, że Zamawiający za ofertę najkorzystniejszą uznał ofertę, co do której zaniechał wezwania w trybie art. 90 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, Izba uznała, że zaniechanie to – wobec braku pewności co do odpowiedzi Tomasza Z. – miało wpływ na wynik postępowania, i dlatego uwzględniła odwołanie KIO/UZP 1388/09.

5. Sygn. akt: KIO/UZP 1547/09, Wyrok KIO z dnia 26 listopada 2009 r.

Zamawiający nie naruszył art. 7 ust. 1 Pzp. Przywoływany przepis wyraża *verba legis* dwie podstawowe zasady prawa zamówień publicznych – zasadę równości oraz zasadę uczciwej konkurencji. Celem art. 7 ust. 1 Pzp jest zabezpieczenie wykonawców przed nadużyciami ze strony zamawiającego – wyłączenie możliwości dopuszczenia się przez Zamawiającego dyskryminacji wykonawców. Zasada równości odnosi się na gruncie ustawy Prawo zamówień publicznych, co do zasady, do relacji między zamawiającym, a ogółem wykonawców zainteresowanych zamówieniem lub ubiegających się o jego udzielenie, nie zaś do oceny praw i obowiązków stron wynikających z umowy w sprawie zamówienia publicznego, której istotne postanowienia, ogólne warunki albo wzór zamieścił zamawiający w siwz zgodnie z art. 36 ust. 1 pkt 16 Pzp. Postępowanie zamawiającego odpowiada jednak dyspozycji art. 7 ust. 1 Pzp, jeśli nie tylko dochodzi do nieuzasadnionego eliminowania z postępowania wykonawców zdolnych do jego wykonania albo też w treści dokumentów (ogłoszenia lub siwz) nie nastąpiło ustalenie preferencji, adresowanej do wykonawcy lub grupy wykonawców, nieuzasadnionych rzeczywistymi potrzebami zamawiającego. Zamówienia publicznego udziela się w ściśle określonym celu, dla zaspokojenia określonych potrzeb publicznych. Należy zatem stwierdzić, że kształtowanie poszczególnych postanowień umownych nie jest działaniem dowolnym, a ich treść musi mieć zawsze oparcie w potrzebach zamawiającego, które mają zostać zaspokojone w wyniku postępowania. Czynności zamawiającego odpowiadają wymaganiom art. 7 ust. 1 Pzp, spełniają kryteria niedyskryminacji, jeżeli eliminują dowolność działań po jego stronie i są istotne z punktu widzenia jego rzeczywistych potrzeb.

Art. 8 ust. 3

6. Sygn. akt: KIO/UZP 748/09, Wyrok KIO z dnia 29 czerwca 2009 r.

Przepis art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 ze zm.) za tajemnicę przedsiębiorstwa dozwala uznawać nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne lub inne, mające wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności. Zdaniem Sądu Najwyższego, wyrażonym w wyroku z dnia 3 października 2000 r. sygn. akt: I CKN 304/00, informacje techniczne i technologiczne dotyczą sposobów wytwarzania wyrobu i stosowania, informacja handlowa to ogół doświadczeń dla prowadzenia działalności. Natomiast dane nieujawnione do wiadomości publicznej, to informacje nieznanne ogółowi, co do których przedsiębiorca podjął celowe czynności zapobiegające ich rozpowszechnianiu. Nie ma cech tajemnicy informacja, o której można się dowiedzieć z dostępnych źródeł. Ochronę tajemnicy przedsiębiorstwa zapewnia istniejący system prawny, w tym przepisy ustawy z dnia 30 czerwca 2000 r. Prawo własności przemysłowej (Dz. U. z 2003 r. Nr 119, poz. 1117). W kwestii zastrzeżonych informacji jako tajemnica przedsiębiorstwa w ofertach wykonawców, Izba stwierdza, że dane techniczne, jakie zawierają instrukcje obsługi i dokumenty jakie winny być przekazane nabywcy urządzenia wraz z dostawą, nie powinny być co do zasady przedmiotem zastrzeżeń ich tajności ze strony wytwórcy, czy sprzedawcy maszyny lub urządzenia. Wyroby dla górnictwa są sprzedawane na otwartym rynku, jako przedmiot obrotu między wytwórcą, pośrednikami handlowymi i odbiorcą końcowym – kopalnią. Ustawodawca nakazuje przekazanie wraz z dostawą dla jej kompletności określonego zestawu dokumentów, np. deklaracji zgodności, certyfikatów, dopuszczeń – jeżeli przepis szczególnie tego wymaga, instrukcji użytkownika w poziomych wyrobiskach górniczych, wskazujących między innymi do jakiego typu obudów urządzenie jest przeznaczone. Informacje w tym zakresie są przekazywane w wyniku realizacji obowiązku ustawowego. Ze względu na zróżnicowany zakres danych, objętych wymienionymi instrukcjami, zamawiający winien je analizować i ustalać, które z nich mają

charakter tajny. Izba stwierdza, że część instrukcji, zawierająca informacje do jakiego typu obudowy mogą być stosowane oferowane elementy hydrauliki sterowniczej, jeżeli jednocześnie te same dane są podawane w ofercie rynkowej, nie ma charakteru poufnego. Bez wątpliwości producenci, czy dystrybutorzy części zamiennych zespołów i elementów hydrauliki sterowniczej do sekcji obudów zmechanizowanych, w swoich ofertach zamieszczają informacje jakie części oferują na rynku i do jakich obudów. Potwierdza tą okoliczność, że firma W. SA uzyskała zgodę producenta części i zezwoliła na ujawnienie danych w tym zakresie. Inną kwestią są zawarte w instrukcji użytkowania dane techniczne, technologiczne, rysunki techniczne odnoszące się do sposobu wytworzenia wyrobu, jego funkcjonowania i obsługi. Część instrukcji użytkowania obejmujące te dane może być objęta skutecznie klauzulą tajności. Z przedłożonego dowodu z oferty konsorcjum X, Y S.A. Z. Sp. z o.o. wynika niewątpliwie, że producent oferowanych wyrobów zastrzegł tajność instrukcji użytkowania i zabronił bez jego zgody, udostępnienia objętych tą instrukcją danych dystrybutorowi jego wyrobów. Izba zważyła, że przystępujący zaoferowali wyroby tego samego producenta (...) i przedstawili te same instrukcje. Prawem producenta jest zastrzeżenie tajemnicy danych technicznych, czy technologicznych w odniesieniu do takich wyrobów, co do których ze względu na ich innowacyjne rozwiązania, uzna to za stosowne. Zatem nie stanowi dowodu przeciwnego przedstawiona przez (...) Sp. z o.o. instrukcja dla części hydrauliki sterowniczej do obudowy o innym symbolu, nie zawierająca wymienionej klauzuli tajności. Z tych względów można mówić, iż w wymienionym zakresie zostały spełnione łącznie wszystkie przesłanki określone przepisem art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, dla skutecznego zastrzeżenia tajności informacji w dokumentach oferty przetargowej. Bowiern jest to zamknięty krąg osób i podmiotów, którzy daną informacją dysponują i nie mają prawa udostępniania tych informacji na zewnątrz. Zamawiający każdorazowo winien oceniać jakie informacje oferent może zastrzec skutecznie, jako tajemnicę przedsiębiorstwa prawnie chronioną – w zakresie dokumentacji technicznej urządzenia, a jakie z nich stanowią minimum informacji dla nabywcy, aby mógł zakupić urządzenie do potrzebnych mu celów. Wykaz części zamiennych mogących współpracować z określonym urządzeniem, jest zawarty w ofertach producentów – ujawnianych w celach promocji i informacji podstawowej o oferowanym na rynku produkcie, zatem należy przyjąć, iż dane tego typu są jawne i rozpowszechniane. Informacje zastrzeżone jako tajne, podlegają ocenie zamawiającego, nie może on jednak odrzucić oferty, która bezpodstawnie zastrzega część dokumentacji jako tajemnicę przedsiębiorstwa, ale powinien takie dokumenty ujawnić (uchwała SN z 21.10.2005 r. sygn. akt: III CZP 74/05. Przesłanki odtajnienia oferty określone są ustawowo i nie należy do nich żądanie odtajnienia w celu umożliwienia sprawdzenia poprawności ofert konkurencyjnych.

7. Sygn. akt: KIO/UZP 797/09, Wyrok KIO z dnia 9 lipca 2009 r.

(...) nie można zastrzec jako tajemnicy przedsiębiorstwa informacji enumeratywnie wyliczonych w art. 86 ust. 4 ustawy Pzp, podawanych w trakcie otwarcia ofert. Skoro więc, jak już wyżej wskazano, w tabelach załącznika nr 2 i nr 2.1 do SIWZ oprócz ceny oferty zawarte są ceny jednostkowe poszczególnych prac nie mogą być one opatrzone klauzulą tajemnicy przedsiębiorstwa. Naczelną zasadą zamówień publicznych jest bowiem jawność i konkurencyjność, co oznacza, iż utajnienie przez wykonawców jakichkolwiek dokumentów powinno mieć charakter rzeczywiście wyjątkowy.

8. Sygn. akt: KIO/UZP 1093/09, Wyrok KIO z dnia 3 września 2009 r.

Odwołujący złożył we wniosku (pkt 8 wniosku pn. „Informacja o doświadczeniu zawodowym wykonawcy”, str. 84) dwa Wykazy wykonanych usług, oznaczone kolejno – w pkt 8.1 „Wykaz wykonanych usług – część jawna” (str. 84–87 wniosku) i w pkt 8.2 „Wykaz wykonanych usług – część zastrzeżona” (str. 97 wniosku) wraz z adnotacją, iż informacje zastrzeżone

zostały złożone w oddzielnej, zamkniętej kopercie. Część jawna zawiera 5 zrealizowanych usług, z których 3 pierwsze były punktowane 2 punktami z uwagi na wartość – „co najmniej 1 200 000 zł” oraz dwie o wartości „co najmniej 700 000 zł” punktowane 1 pkt. Część zastrzeżona zawierała 9 usług, w tym siedem o wartości „co najmniej 1 200 000 zł” i dwie o wartości „co najmniej 700 000 zł”. Usługi zostały ponumerowane oddzielnie dla każdej części Wykazu. Wniosek złożony przez odwołującego uzyskał 14 punktów za osiem zrealizowanych zamówień opisanych w Wykazie. Oceniając wniosek zamawiający przyjął do oceny 8 usług, które odwołujący wykazał w pozycjach 1-5 wykazu 8.1 (część jawna) i 3 pierwsze usługi wykazane w pozycjach 1-3 wykazu 8.2 (część zastrzeżona). W wyniku tej oceny wniosek złożony przez odwołującego uzyskał 7 lokatę w rankingu wykonawców. Oceniane 8 pierwszych pozycji Wykazu wykonanych usług, zostały ustalone przez zamawiającego według kolejności – po pierwsze wynikającej z kolejności dokumentów (Wykazów) złożonych we wniosku, przyjętej i oznaczonej przez odwołującego, – po drugie z uwzględnieniem kolejności (numeracji pozycji) usług w obu Wykazach. W ocenie Izby, działanie zamawiającego w powyższym zakresie należy uznać za prawidłowe i zgodne z treścią omawianego postanowienia, zawartego w ogłoszeniu. Izba zważyła, że odwołujący miał prawo zastrzec we wniosku informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa, stosownie do treści art. 8 ust. 3 Pzp. Przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych nie określają ani sposobu, ani też formy dokonania takiego zastrzeżenia, pozostawiając to inwencji wykonawcy, a zakreslają jedynie termin dokonania zastrzeżenia. Żaden przepis ustawy Prawo zamówień publicznych nie nakazuje zamawiającemu podania w ogłoszeniu o zamówieniu informacji, w jaki sposób będą kwalifikowane wnioski zawierające zastrzeżoną część wykazu. Należy zatem przyjąć, zgodnie z zasadą zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, iż wobec wszystkich wykonawców w danym postępowaniu powinny być stosowane te same kryteria oceny wniosków, w tym kryteria oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu i zasady kwalifikacji wykonawców, niezależnie od tego czy informacje zawarte we wnioskach są jawne, czy też zastrzeżone. Podkreślić należy, że zastrzeżenie informacji jako tajemnica przedsiębiorstwa nie zmienia tej informacji w żaden sposób, a jedynie ogranicza dostęp do niej osobom trzecim. Zastrzegając część informacji w Wykazie wykonanych usług odwołujący powinien wziąć również pod uwagę i uwzględnić wymóg określony w ogłoszeniu o zamówieniu, dotyczący poddania przez zamawiającego ocenie tylko ośmiu pierwszych pozycji Wykazu. Zarówno należyta staranność jak i dbałość o interes odwołującego tego wymagają. Prezentacji wybranych usług – jawnych, czy zastrzeżonych – można dokonać na wiele sposobów. Jednym z nich jest np. opatrzenie określonych pozycji wykazu, objętych tajemnicą przedsiębiorstwa, adnotacją, iż szczegółowe informacje znajdują się w dołączonej kopercie. W świetle treści postanowienia, istotne było bowiem wskazanie przez wykonawcę usług, które miały być oceniane przez zamawiającego – w kolejnych pozycjach od 1 do 8 Wykazu. Należy zauważyć, iż 7 innych wykonawców również złożyło we wnioskach Wykazy usług zawierające informacje objęte tajemnicą przedsiębiorstwa, przy czym usługi zostały wykazane w jednym dokumencie. W żadnym razie nie można przyjąć, że w przypadku zastrzeżenia części informacji przez wykonawcę, zamawiający powinien odstąpić od zasady określonej w ogłoszeniu i stosowanej wobec wszystkich pozostałych wykonawców. Zważywszy, że do wszystkich wykonawców zamawiający zastosował te same zasady kwalifikacji określone w ogłoszeniu, Izba nie znalazła podstaw do stwierdzenia, że zamawiający nie zachował w tym postępowaniu zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców w aspekcie podnoszonym przez odwołującego.

9. Sygn. akt: KIO/UZP 1353/09, Wyrok KIO z dnia 26 października 2009 r.

Zasada jawności postępowania o zamówienie publiczne jest jedną z fundamentalnych zasad systemu zamówień publicznych, określoną wprost w art. 8 ust. 1 ustawy Pzp. Przejawia się ona w szeregu czynnościach podejmowanych przez zamawiającego i uczestników postę-

powania, począwszy od publicznego, jawnego ogłoszenia o zamówieniu, przez jawne otwarcie ofert i udostępnienie protokołu, ofert, oświadczeń składanych w toku postępowania aż po jawność umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Ograniczenie dostępu do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia może zachodzić wyłącznie w przypadkach określonych ustawą. W zakresie informacji, które nie podlegają udostępnieniu ustawa Pzp odsyła do definicji tajemnicy przedsiębiorstwa ujętej w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z dnia 16.04.1993 roku (Dz. U. z 2003 r., Nr 153, poz. 1503, ze zm.). Zgodnie z treścią art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności. Obowiązkiem zamawiającego jest w każdym przypadku zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa przeprowadzenie indywidualnego badania, w odniesieniu do każdego zastrzeżonego dokumentu i stwierdzenie, czy zachodzą przesłanki do zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. Na obowiązek badania przez zamawiającego poczynionego przez wykonawców zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa wskazał Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 21 października 2005 roku, III CZP 74/05 cyt. „w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zamawiający bada skuteczność dokonanego przez oferenta – na podstawie art. 96 ust. 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. Nr 19, poz. 177, ze zm.) – zastrzeżenia dotyczącego zakazu udostępniania informacji potwierdzających spełnienie wymagań wynikających ze specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Następstwem stwierdzenia bezskuteczności zastrzeżenia, o którym mowa w art. 96 ust. 4 tej ustawy, jest wyłączenie zakazu ujawniania zastrzeżonych informacji”. Wyrażony przez SN pogląd zachowuje, w ocenie Izby, pełną aktualność na gruncie obecnie obowiązujących przepisów prawa.

Izba zważyła, że niezasadnym jest stanowisko odwołującego, że zamawiający nie podjął czynności badania skuteczności poczynionego przez konsorcjum zastrzeżenia. Podczas rozprawy zamawiający wyjaśnił, że wystąpił do konsorcjum z prośbą o wyjaśnienia, czy informacje zwarte na objętych tajemnicą stronach od 7 do 127 oferty były kiedykolwiek ujawnione do wiadomości publicznej (pismo z dnia 24 sierpnia 2009 roku – w aktach sprawy). W odpowiedzi konsorcjum wyjaśniło, że informacje na zastrzeżonych stronach oferty są informacjami technicznymi i technologicznymi (pkt 2e) oraz informacjami organizacyjnymi lub innymi mającymi wartość gospodarczą (pkt 1, 2a–2d, 2f–2.1 oraz 3) i nie zostały one ujawnione do wiadomości publicznej.

Art. 9 ust. 1

10. Sygn. akt: KIO/UZP 1429/09, Wyrok KIO z dnia 20 listopada 2009 r.

Wypełniony odręcznie formularz oferty złożony przez X S.A., podpisany przez osoby umocowane do reprezentacji wykonawcy stanowi oświadczenie woli (oferę), złożoną w formie pisemnej z zachowaniem wymagania art. 78 § 1 k.c.. Złożone na nim oraz na pozostałych oświadczeniach i dokumentach podpisy i pieczętki imienne są dobrze identyfikowalne, umożliwiając stwierdzenie ich prawidłowego podpisania.

Nie budzi wątpliwości Izby, że umieszczenie na ofercie oraz złożonych z nią oświadczeniach i dokumentach pieczętek „za zgodność z oryginałem” obok pieczętek imiennych i podpisów osób uprawnionych do złożenia oferty, wobec odręcznego wypełnienia formularza oferty, nastąpiło skutkiem omyłki. Omyłka ta nie powoduje naruszenia art. 9 ust. 1 Pzp, ani też konieczności odrzucenia oferty X S.A. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. Przywoływany przepis nakazuje zamawiającemu odrzucenie oferty, której treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Dorobkiem doktryny oraz orzecznictwa, jest

pogląd, że norma art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp referuje się do merytorycznego aspektu zaofertowanego przez wykonawców świadczenia oraz merytorycznych wymagań zamawiającego, w szczególności, co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania zamówienia. O niezgodności treści oferty z treścią siwz nie można mówić w sytuacji, gdy niezachowane zostały wymagania formalne przewidziane w siwz np. w odniesieniu do parafowania stron, ich numeracji. Brak parafowania stron nie dyskwalifikuje oferty jako niezgodną z treścią siwz i nie powoduje obowiązku jej odrzucenia na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. Wykonawca składając ofertę nie oferuje zamawiającemu parafowanych stron. Składa oświadczenie woli o realizacji (jeśli złożona przez niego oferta zostanie uznana za najkorzystniejszą i zostanie z nim zawarta umowa w sprawie zamówienia publicznego) przedmiotu zamówienia zgodnie z merytorycznymi wymaganiami zamawiającego określonymi w siwz.

Takie oświadczenie woli zostało złożone przez X S.A. Podpisanie oferty przez jednego z członków zarządu w sposób inny niż wynikający ze wzoru podpisu złożonego w KRS nie może przesadzać o niewłaściwym podpisaniu oferty. Podpisanie dokumentu w sposób niezgodny ze złożonym wzorem przynosi skutek w relacjach z organem (KRS), podmiotem (bankiem), który dany wzór podpisu posiada. Brak jest podstaw do kwestionowania pisemności oferty z racji podpisania go w sposób inny niż wynikający z akt KRS, jeżeli fakt własnoręcznego podpisania jest niesporny.

Art. 9 ust. 2

11. Sygn. akt: KIO/UZP 1546/09, Wyrok KIO z dnia 2 grudnia 2009 r.

Skład orzekający Izby doszedł do przekonania, że zasadnym było działanie Zamawiającego polegające na wykluczeniu Odwołującego z udziału w postępowaniu z uwagi na nieprzedłożenie w wyniku wezwania do uzupełniania takich dokumentów, które potwierdzałyby wymogi Zamawiającego. Dokumenty przedłożone w wyniku wezwania do uzupełnienia wyłącznie w języku obcym nie mogą potwierdzać spełniania wymogów Zamawiającego. Ewentualne przyjęcie przez Zamawiającego takich dokumentów bez tłumaczenia na język polski poświadczanego przez wykonawcę zgodnie z przepisem § 4 ust. 3 rozporządzenia w sprawie dokumentów *[rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 87, poz. 605 ze zm.) – aktualnie rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. (Dz. U. Nr 226, poz. 1817) – przyp. red.]*, prowadziło do naruszenia zasady równego traktowania wykonawców w postępowaniu i uczciwej konkurencji oraz zasady prowadzenia postępowania w języku polskim, wyrażonej w art. 9 ust. 2 ustawy Pzp.

12. Sygn. akt: KIO/UZP 1526/09, Wyrok KIO z dnia 17 grudnia 2009 r.

Izba wskazuje, że obowiązek złożenia oferty w języku polskim wynika z generalnej zasady prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w języku polskim, wyrażonej w art. 9 ust. 2 Pzp. Obowiązek ten dotyczy wszystkich Wykonawców bowiem norma prawna wynikająca z przepisu art. 9 ust. 2 Pzp ma charakter bezwzględnie obowiązujący. Ten sam obowiązek Zamawiający jednoznacznie przewidział w SIWZ. Należy przy tym podkreślić, że nawet gdyby SIWZ nie zawierała wymogu złożenia oferty w języku polskim, obowiązek ustawowy prowadzenia postępowania o zamówienie publiczne, w tym składania ofert w tym języku, wiąże uczestników postępowania. Norma z art. 9 ust. 3 Pzp dopuszcza wprawdzie wyjątek, ale wymaga on zgody Zamawiającego, co jak wskazano powyżej, nie miało miejsca w przedmiotowej sprawie.

Art. 20**13. Sygn. akt: KIO/UZP 1080/09, KIO/UZP 1152/09, Wyrok KIO z dnia 7 września 2009 r.**

(...) co do zasady osobista wiedza członków komisji przetargowej nie może być podstawą do oceny złożonej oferty. Jednakże, osobista wiedza członków komisji przetargowej znajdująca potwierdzenia we wskazanej w SIWZ normie Nr 60076-1:2001 powinna być rozpatrywana w inny sposób. Nie można bowiem abstrahować od wiedzy podstawowej w branży elektroenergetycznej wynikającej z podstaw teorii transformatorów. Jest bowiem rzeczą powszechną i z wszech miar dopuszczalną korzystanie przez Zamawiających z członków komisji przetargowej dysponujących wiedzą konieczną do weryfikacji zaoferowanego produktu. W tym przedmiotowym wypadku tzw. fachowa wiedza ma charakter powszechny w branży elektroenergetycznej i można ją przyrównać do powszechnych zasad pisowni określonych wyrazów w języku polskim.

Art. 22 ust. 1 pkt 1**14. Sygn. akt: KIO/UZP 540/09, Wyrok KIO z dnia 12 maja 2009 r.**

W pkt VII ppkt 1.3. lit. g i h siwz zamawiający wymagał załączenia do oferty zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości oraz zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie transportu odpadów dotyczące wykonawcy. Na stronach od 48 do 60 znajdują się decyzje Prezydenta Miasta Krakowa w zakresie zezwoleń na prowadzenie działalności w zakresie transportu odpadów oraz odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości dla wspólników spółki cywilnej X (Partnera Konsorcjum). Brak załączenia uchylonych decyzji, czy też decyzji zmienionych załączonymi decyzjami nie ma wpływu na ocenę spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Wykonawca załączył ważne i aktualne na dzień składania ofert decyzje. Nie zachodzi zatem podstawa do wykluczenia wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy pzp.

15. Sygn. akt: KIO/UZP 1084/09, Wyrok KIO z dnia 7 września 2009 r.

W ocenie Izby przeznaczenie całości kompleksu uzasadniało potrzebę żądania, aby wykonawcy spełniali warunki do prowadzenia działalności w zakresie regulowanym ustawą o ochronie osób i mienia i nie narusza ono art. 22 ust. 2 i 25 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. W szczególności nie można zgodzić się z odwołującym, iż ograniczenie przez zamawiającego w stosunku do podmiotów wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia warunku posiadania koncesji, wyłącznie od tego, który odpowiedzialny będzie za wykonanie zakresu prac związanych z ochroną osób i mienia, stanowi naruszenie art. 141 ustawy pzp. Zasady odpowiedzialności solidarnej wykonawców dotyczą etapu realizacji kontraktu, natomiast nie mają znaczenia na etapie ustalania warunków udziału w postępowaniu, które powinny być jednakowe dla wszystkich potencjalnych podmiotów zainteresowanych uzyskaniem zamówienia. Żądanie od wszystkich uczestników konsorcjum posiadania koncesji bez względu na ich udział w realizacji zamówienia, stanowiłoby nadmierną uciążliwość i mogłoby stanowić ograniczenie dostępu do zamówienia.

Art. 22 ust. 1 pkt 2**16. Sygn. akt: KIO/UZP 563/09, Wyrok KIO z dnia 12 maja 2009 r.**

(...) wykonawca, który brał udział jako członek konsorcjum, które realizowało wspólnie w innym wykonawcą inną inwestycję, dostawę, czy też usługę, może legitymować się posiadaniem doświadczeniem tak jak całe konsorcjum, a zamawiający musi takie doświadczenie

uznać za spełnione. Zdaniem Izby, o fakcie tym przesądza jednoznacznie, iż doświadczenie jako pewna umiejętność zdobyta i ugruntowana w trakcie praktyki – w przedmiotowym postępowaniu – w realizacji spornej inwestycji – zostało przez wykonawcę X S.A. zdobyte, jako członek konsorcjum. (...) Niemożność wykazania się przez wykonawcę wykonanymi robotami, które faktycznie wykonywał tyle, że w konsorcjum, byłoby sprzeczne z jego ideą, logiką, ale i z zasadami prawa zamówień publicznych, w tym również z zasadą równego traktowania wykonawców. Skoro konsorcjant odpowiada solidarnie za należyte wykonanie całego zamówienia, to logiczną konsekwencją tego faktu jest możliwość posługiwania się dokumentami (referencjami), poświadczającymi wykonanie zamówienia, za które ponosi odpowiedzialność.

17. Sygn. akt: KIO/UZP 607/09, Wyrok KIO z dnia 27 maja 2009 r.

Jak wynika z wyjaśnień Zamawiającego długość odcinka objętego przedmiotowym zamówieniem wynosi 6,15 km, zatem wykazanie się nawet kilkoma zamówieniami, które mają obejmować łącznie ponad 20 km jezdni pozostaje nieadekwatne do przedmiotu zamówienia, gdyż wymagane długości jezdni ponad trzykrotnie przewyższające długość odcinka, będącego przedmiotem zamówienia należy uznać za nadmierne. Ponadto wobec tego, że Zamawiający w kwestionowanym warunku dopuszcza wykazanie się przez Wykonawców większą ilością zamówień, które dotyczyły mniejszych odcinków dróg (nawet 1 km) przy czym istotne jest, aby łącznie obejmowały one długość ponad 20 km to potencjalnie możliwe jest spełnienie tego warunku przez wykonawców, którzy nie będą w stanie wykonać należycie przedmiotu zamówienia. Celem warunków udziału w postępowaniu jest zapewnienie wyłonienia wykonawcy, mogącego zrealizować należyte zamówienie, czyli takiego, który wykaże się realizacją zamówień o podobnym co do złożoności i wielkości charakterze co przedmiot zamówienia.

18. Sygn. akt: KIO/UZP 641/09, KIO/UZP 646/09, Wyrok KIO z dnia 28 maja 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza wskazuje, iż powyższe zarzuty oparte są na błędnej przesłance, zakładającej, iż wartość wykonywanych zamówień (w tym konkretnym przypadku) nie niesie żadnej informacji nt. zdolności wykonawców do wykonania przedmiotowego zamówienia. Jak słusznie zauważył zamawiający w „Odpowiedzi na odwołanie” zastosowanie kryterium wartości wykonywanych zamówień ma na celu nie zobrazowanie jakości, czy technicznego zaawansowania wykonywanych usług, ale jest obiektywnym miernikiem ich skali i złożoności. Dowodzić ma i potwierdzać, iż wykonawca jest w stanie logistycznie i organizacyjnie udźwignąć projekt o wielkim zakresie i wartości. Podkreślić należy, iż wartość wymaganych przez zamawiającego usług w kontekście wartości i zakresu zamówienia, nie może być uznana za wygórowaną, a dążenie zamawiającego do uprawdopodobnienia za pomocą przyjętych kryteriów przyznawania punktów, aby zamówienie wykonywali przede wszystkim wykonawcy o doświadczeniu w realizacji projektów o adekwatnej skali i wartości, uznać należy za uprawnione. W szczególności powyższe potwierdza fakt, iż wymagane doświadczenie może być wykazywane za pomocą projektów złożonych, wieloelementowych, w których system ERP jest ważną, ale nie jedyną komponentą – co jest adekwatne do złożoności i skali przedmiotu niniejszego zamówienia oraz wskazuje na organizacyjno-zakresowy aspekt znaczenia warunku, a nie na wykazywanie się przez wykonawców jedynie technicznymi możliwościami wdrażania systemu ERP. (...) promowanie doświadczenia w wykonywaniu zamówień najdroższych poprzez przyznawanie im podwyższonej punktacji wcale nie musi prowadzić do upośledzenia w szansach na uzyskanie przedmiotowego zamówienia, wykonawców legitymujących się wykonaniem zamówień mniejszych. Ogłoszenie o zamówieniu przewiduje również punktowanie (1 pkt) każdego wdrożenia spełniającego warunki minimalne o wartości mniejszej niż 10 mln zł. Nie wdając się w przegląd i analizę rynku usług informatycznych, z dużą dozą

prawdopodobieństwa można założyć, iż usług o wartości niższej (tu: pon. 10 mln zł) jest ilościowo więcej niż zamówień największych. Jakkolwiek trudno zakładać, iż jest ich np. cztery razy więcej oraz w jaki sposób należy uwzględnić zmienną ile z tych zamówień wykonują firmy, które jednocześnie świadczą usługi pow. 10 mln. Niemniej jednak stwierdzić można, iż nie jest wykluczone, że firma, która wykonywała i wykaże więcej małych zamówień, nie uzyska punktacji wyższej niż firmy skupiające się na wielkich kontraktach. Nie należy również wykluczać możliwości zawiązywania konsorcjów przez firmy mniejsze w celu zwiększenia swych szans na uzyskanie odpowiedniej punktacji za znaczną ilość mniejszych zamówień.

19. Sygn. akt: KIO/UZP 653/09, Wyrok KIO z dnia 4 czerwca 2009 r.

Odpowiadając na zapytanie wykonawców w dniu 23 kwietnia 2009 r., zamawiający dokonał zawężającej interpretacji w odniesieniu do postawionych w SIWZ warunków udziału, nie dokonując modyfikacji specyfikacji z wykorzystaniem procedury określonej w art. 38 ust. 4 i 4a Pzp. Takie działania zamawiającego, Izba uznaje za nieuprawnione. Nie można żądać od wykonawcy wypełnienia ostrzejszych kryteriów, niż te, które są niezbędne do wykonania zamówienia i wynikają wprost z SIWZ, dotyczących również poziomu niezbędnego doświadczenia wykonawcy, które powinno być adekwatne do zamówienia będącego przedmiotem przetargu. W myśl ugruntowanych poglądów doktryny i orzecznictwa np. wyrok KIO o sygn. akt: KIO/UZP 517/08 i KIO/UZP 561/08, doświadczenie wykonawcy to praca, umiejętności zdobyte i ugruntowane przy wykonywaniu robót odpowiadających swoim rodzajem robotom stanowiącym przedmiot zamówienia, niezależnie od tego, czy były one wykonywane w ramach jednego, czy kilku kontraktów. Sam fakt, że istnieją wykonawcy, którzy są w stanie spełnić warunki ustalone przez zamawiającego odnośnie przedstawienia odpowiedniej roboty budowlanej wykonanej na podstawie jednego kontraktu, nie przesądza o prawidłowości tych kryteriów oceny spełnienia warunków udziału w sytuacji, gdy zamawiający nie wykazał, iż są one niezbędne dla przedmiotowego postępowania. Zamawiający, podtrzymał warunek, aby w przypadku złożenia oferty wspólnej, przynajmniej jeden z członków konsorcjum legitymował się wykonaniem obiektu referencyjnego na poziomie ustalonego minimum. Zatem wykonawca, który samodzielnie nie spełnia przedmiotowego warunku, może jedynie ubiegać się o przedmiotowe zamówienie, uprzednio pozyskując do współpracy partnera, który samodzielnie spełnia kwestionowany warunek. Postawienie takiego wymagania jest dopuszczalne. Jednakże należy mieć na względzie początkowe i niezmienione postanowienia SIWZ, które w tym zakresie stanowiły, iż warunki w odniesieniu do doświadczenia zawodowego, wykonawcy występujący wspólnie muszą spełniać łącznie (rozdział VII pkt 6). W tym stanie rzeczy Izba podzieliła stanowisko odwołującego, że warunek zawarty w sekcji III.2.1.3 ogłoszenia o zamówieniu oraz w rozdziale V pkt 1.3, SIWZ z uwzględnieniem wyjaśnień zamawiającego z dnia 23 kwietnia 2009 r., nakłada na wykonawców nadmierne utrudnienia w dostępie do złożenia oferty, wskutek wymagania, aby całość referencyjnego obiektu lub zespołu obiektów, była wykonana na podstawie jednego kontraktu, co nie jest warunkiem niezbędnym do oceny możliwości technicznych wykonawcy i jego doświadczenia w przypadku gdy wykaże, że zrealizował należycie zadanie inwestycyjne pod względem rzeczowym i wartościowym, nawet gdy było ono objęte kilkoma umowami wykonawczymi. Warunki udziału w postępowaniu mają pozostawać w związku z przedmiotem zamówienia, by wykonawca składający ofertę mógł wykazać, iż jest zdolny wywiązać się z wykonania zamówienia z należytą starannością. W takich okolicznościach uznaje się, iż interes zamawiającego pozostaje należycie zabezpieczony. Izba uznała, że zamawiający naruszył art. 22 ust. 1 pkt 2, art. 22 ust. 2 Pzp [aktualnie przepis skreślony na podstawie nowelizacji ustawy Pzp, tj. ustawy z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 219, poz. 1706) – znajduje odzwierciedlenie w art. 7 ust. 1 – przyp. red.], jak również przepis § 1 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form,

w jakich te dokumenty mogą być składane [aktualnie rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. (Dz. U. Nr 226, poz. 1817) – przyp. red.], a w konsekwencji naruszył także art. 7 ust. 1 Pzp, gdyż nieuprawnione utrudnianie dostępu do udziału w postępowaniu wykonawcy, który jest zdolny wykonać zamówienie, stanowi przejaw działań antykonkurencyjnych, mogących mieć wpływ na wynik postępowania.

20. Sygn. akt: KIO/UZP 734/09, Wyrok KIO z dnia 25 czerwca 2009 r.

(...) warunkiem udziału w postępowaniu, postawionym przez Zamawiającego w pkt IX ogłoszenia, było wykazanie wykonania jednego zadania o wartości minimum 50 mln złotych polegającego na budowie mostu żelbetowego wykonanego z betonu sprężonego o rozpiętości przęsła minimum 80 m. Na potwierdzenie tego warunku Odwołujący w załączniku do wniosku w dokumencie „Doświadczenie zawodowe” wskazał wykonanie zadania pn. Remont i wzmocnienie mostu przez rzekę Wisłę w ciągu drogi krajowej w miejscowości C. W informacji podał, iż w ramach zadania wykonano przebudowę mostu o konstrukcji mieszanej długości całkowitej obiektu 1063,3 m, długości najdłuższego przęsła 96 m. Wskazał, że część zalewowa jest konstrukcji żelbetowej, składającej się z kablobetonowych belek – monolitycznych poprzecznie sprężanych, a część nurtowa o konstrukcji stalowej. Wykonanie zadania opisanego na s. 67 wniosku zostało udokumentowane referencjami wystawionymi na rzecz Odwołującego, będącego partnerem konsorcjum wykonawców, załączonymi do wniosku na s. 68–70, w których potwierdzono należyte i terminowe wykonanie zadania oraz opisano zakres wykonywanych prac. Nazwa zadania inwestycyjnego podana w referencjach jest tożsama z opisanym w dokumencie doświadczenia zawodowego wskazując na zadanie pn. „Remont i wzmocnienie mostu (...)”. (...) Stwierdzić należy, że określenie „remont” użyte w nazwie wykazanego przez Wykonawcę zadania, a także określenie „przebudowa” użyte w opisie zadania wskazanego w dokumencie „Doświadczenie zawodowe” nie jest równoznaczne i nie może być rozumiane jako budowa mostu stanowiące wymóg zamawiającego podany w powołanym opisie warunków udziału w postępowaniu, niezależnie od zakresu stopnia skomplikowania wykonanych prac w wykazanym doświadczeniu. Wskazać należy, iż w żadnym z dokumentów przedstawionych w toku postępowania dowodowego nie użyto przy opisie wykazanej realizacji określenia „budowa mostu”.

Skład orzekający uznaje zatem za uzasadniony wniosek, że wykazane zadanie inwestycyjne mimo użycia w jego nazwie słowa remont stanowiło w istocie przebudowę mostu o określonych parametrach mieszczącą się w definicji przebudowy stanowiącej odrębną kategorię robót budowlanych, unormowanej przepisem art. 3 pkt 7a Prawa budowlanego, natomiast nie może być uznane za budowę określoną w art. 3 pkt 6 tej ustawy.

21. Sygn. akt: KIO/UZP 887/09, Wyrok KIO z dnia 24 lipca 2009 r.

(...) zdaniem Izby, możliwe jest zakwalifikowanie następujących po sobie umów i aneksów jako jednej usługi, gdyż stanowią jedną funkcjonalną całość i były wykonywane bez przerwy, bezpośrednio jedna po drugiej, a samo ich wykonanie w rzeczywistości niczym się nie różniło od wykonania usługi zleconej na podstawie jednej umowy. Zatem, skoro celem żądania wykazania się doświadczeniem jest chęć sprawdzenia, co wykonawca wykonywał i w jaki sposób sobie z powierzonymi pracami poradził, ograniczenie jednej usługi do jednej umowy nie wydaje się właściwe. Przy tym charakter tej usługi nie pozwala odnieść oceny doświadczenia wykonawcy do tego, czy potrafi on udźwignąć ciężar jednorazowego wykonania zamówienia, co mogłoby dyskwalifikować tak zdobyte doświadczenie, gdyż istotą tej usługi jest rozłożenie jej świadczenia w czasie. Niezależnie od sposobu, w jaki doszło do zawarcia umowy, tj. czy była ona wynikiem przetargu, aneksu do umowy, zamówienia z wolnej ręki) istotne jest, w jaki sposób i w jakim rozmiarze zadanie to zostało wykonane, a więc *de facto* jako jedna „ciągnąca się” usługa.

22. Sygn. akt: KIO/UZP 929/09, Wyrok KIO z dnia 31 lipca 2009 r.

(...) ustalono, że Odwołujący przedstawił wraz z ofertą dwa dokumenty zawierające referencje (...), jeden z dnia 21 maja 2007 r., drugi z dnia 6 lutego 2009 r. Zawierały one potwierdzenie należytego wykonywania usług ochrony fizycznej osób i mienia w obiektach (...). W obydwu dokumentach wskazano jednakową powierzchnię chronionego obiektu tj. 3.456 m². W tym miejscu należy wskazać na pkt 3.2 SIWZ wymaganym dokumentem potwierdzającym spełnienie warunku udziału w postępowaniu było przedstawienie wykazu co najmniej 4 wykonanych zamówień w ciągu ostatnich trzech lat, tj. usług polegających na ochronie obiektów publicznych, gdzie powierzchnia biurowa ochranianego obiektu wynosi nie mniej niż 5.000 m² z podaniem przedmiotu, dat wykonania i odbiorców oraz załączenia dokumentów o należytych wykonaniu. Jak wynika z powołanych wyżej dokumentów, ochrona obiektów (...) dotyczyła mniejszej powierzchni niż wymagana postanowieniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Odnosząc się do argumentów Odwołującego opartych na treści § 1 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Rady Ministrów z 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 87, poz. 665 ze zm.) [aktualnie rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. (Dz. U. Nr 226, poz. 1817) – *przyp. red.*] ze wskazaniem, że zamawiający może żądać dokumentów, wskazujących na usługi odpowiadające swoim rodzajem usługom stanowiącym przedmiot zamówienia, skład orzekający stwierdza, że warunki udziału w postępowaniu i sposób wykazania ich spełniania określa się w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, której postanowienia, w razie braku ich kwestionowania, są wiążące dla Zamawiającego i wykonawców. W sytuacji, gdy wymogi SIWZ są, jak w niniejszej sprawie, jednoznaczne, konieczne jest ich przestrzeganie bez możliwości bezpośredniego odwoływania się do przepisów powołanego rozporządzenia. W tak ustalonym stanie faktycznym Izba uznała, że Odwołujący nie udokumentował w przedmiotowym zakresie, wymaganego doświadczenia w zakresie ochrony obiektów (...), z uwagi na zbyt małą powierzchnię obiektu.

23. Sygn. akt: KIO/UZP 1101/09, Wyrok KIO z dnia 9 września 2009 r.

Ponadto, Izba wskazuje, że brak jest podstaw do zakazania wykonawcom wykazywania doświadczenia w realizacji zamówień na podstawie referencji wystawionych wzajemnie przez członków konsorcjum na przestrzeni pewnego okresu, gdyż w czasie wystawienia referencji, wykonawcy nie tworzyli konsorcjów na potrzeby przedmiotowego postępowania i brak jest potwierdzenia, by tworzone konsorcja z udziałem tych wykonawców na potrzeby innego postępowania. W zakresie wniosku konsorcjum X S.A. odwołujący wyjaśnił, że co do zasady, nie stawia zarzutu, iż powiązania osobowe w spółkach tego konsorcjum są niezgodne z prawem. Wskazał na referencje zamieszczone na stronach 57, 68 i 75 wniosku, twierdząc, że referencja ze strony 57 potwierdza dostawę 22 150 sztuk komputerów wraz z monitorami przez X S.A. na rzecz Z S.A. w okresie od 5.01.2009 r. do 13.03.2009 r., zaś strona 68 wniosku zawiera referencje wystawione przez X S.A. o treści, że firma Y Sp. z o.o. dostarczyła firmie X S.A. komputery wraz z monitorami w ilości 22 150 sztuk w okresie 5.01.2009 r. – 13.03.2009 r. i strona 75 wniosku stanowi, że Y Sp. z o.o. potwierdza, iż firma Z S.A. dostarczyła 22 150 sztuk komputerów wraz z monitorami w okresie 5.01.2009 r.–13.03.2009 r. Odwołujący stwierdził, iż te same firmy sprzedawały ten sam sprzęt „w kółko”. Ta jedna dostawa traktowana była jako 3 dostawy. Odwołujący podał, że ten wykonawca powinien być wykluczony z postępowania ze względu na czyn nieuczciwej konkurencji, na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 Pzp. [aktualnie art. 24 ust. 2 pkt 3 – *przyp. red.*]. Stwierdził, że powyższa sprzedaż nie miała miejsca, a referencje stworzono na użytek tego postępowania.

Odwołujący przedstawił kserokopię artykułu zamieszczonego w miesięczniku pt. IT Reseller z dnia 29.06.2009 r. – tabela na stronie 1 zawiera wykaz sprzedaży komputerów stacjonarnych w Polsce w I kwartale 2009 r., gdzie podano, iż X sprzedała w I kwartale 12 873 sztu-

ki komputerów stacjonarnych. Odwołujący potwierdził, że wykazana ilość komputerów w referencjach, dotyczy również komputerów stacjonarnych. Podał, że dane zawarte w piśmie są uzyskiwane bezpośrednio od producentów, a X S.A. jest producentem komputerów.

KIO uznała, że kserokopia artykułu z miesięcznika nie może stanowić dowodu w świetle wyjaśnień pełnomocnika konsorcjum, który stwierdził, że zarzucane dublowanie dostaw miało miejsce od marca 2007 r. do czerwca 2008 r., a na rozprawie wskazano dostawę z 2009 r. Podniósł, że wobec wykonania dostaw w latach 2007 i 2008, trudno przyjąć, iż wówczas przygotowywano dostawy w sposób niewłaściwy po to, by ubiegać się o zamówienie publiczne ogłoszone w 2009 r. Podniósł, że odwołujący nie przedstawił dowodu na poparcie swoich twierdzeń, zaoponował przeciwko uwzględnieniu kserokopii artykułu z pisma branżowego, gdzie wskazano sprzedaż X S.A. w I kwartale 2009 r. Wyjaśnił, że X S.A. jest dystrybutorem i w zasadzie jest drugim ogniwem w sprzedaży po producencie lub po dystrybutorze na terenie Polski. Rzadko jest bezpośrednim dostawcą do odbiorcy końcowego, co podnosił odwołujący w swoich wyjaśnieniach. Nie wiadomo jakich dostaw dotyczą dane z pisma i od kogo zostały uzyskane na etapie przygotowywania artykułu.

Zamawiający oceniając wnioski uznał, że sprzedaż komputerów pomiędzy 3 firmami, w tym samym okresie, w ilości 22 150 sztuk, nie budziła jego wątpliwości w kontekście wymagań zawartych w ogłoszeniu. Podniósł, że obrót pomiędzy dystrybutorami jest praktykowany i trudno stwierdzić, czy oprócz faktu, iż zgadzała się ilość komputerów, były to te same komputery. Dokonał oceny wniosków na podstawie załączonych przez wykonawców wykazów dostaw wraz z referencjami potwierdzającymi należyte wykonanie dostaw.

W ocenie Izby, odwołujący nie wykazał w sposób budzący wątpliwości, że przedmiotem obrotu w ramach wskazanych 3 referencji jest ten sam sprzęt komputerowy. W zakresie wniosku konsorcjum B. S.A. odwołujący wskazał na rozprawie strony 148, 149 i 150 wniosku, twierdząc, że ze strony 148 wynika, że firma T. Sp. z o.o. oświadczyła, że firma Hewlett-Packard zakupiła w okresie od 19.03.2006 r. do 18.03.2009 r. sprzęt komputerowy w ilości 32 652 sztuki zestawów komputerowych. Z pisma powyższego wynika, że firma T. zakupiła wskazany sprzęt od Hewlett-Packard. W ocenie Odwołującego, dokument ten nie powinien być brany pod uwagę jako potwierdzający dostawy, ponieważ firma H. nie wykazała się doświadczeniem jako dostawca. Odwołujący potwierdził, że okres sprzedaży wskazany w ww. oświadczeniu odpowiada okresowi opisanemu w ogłoszeniu przez zamawiającego. Strony 149 i 150 wniosku potwierdzają taką sytuację, gdzie występuje zakup komputerów od producentów przez dystrybutorów, którzy sprzedają ten sprzęt dalszym odbiorcom, tzw. końcowym użytkownikom. KIO uznała za zasadne wyjaśnienia zamawiającego w tym przedmiocie, że kwestię oceny wniosków w postępowaniu należy odnieść do żądania zawartego w ogłoszeniu o zamówieniu. Zamawiający chciał uzyskać potwierdzenie doświadczenia firm, które dokonują obrotu komputerami w tej dziedzinie i chodziło o wykazanie przez wykonawców ilości wykonanych dostaw bez względu na czyją rzecz dostawy były wykonane, jak również bez względu na fakt czy odbiorcy byli końcowymi użytkownikami sprzętu, czy tylko pośrednikami w sprzedaży. Takich ograniczeń zamawiający nie zawarł w ogłoszeniu o zamówieniu, w szczególności nie ograniczył dostaw tylko do odbiorców końcowych sprzętu.

24. Sygn. akt: KIO/UZP 1471/09, Wyrok KIO z dnia 4 listopada 2009 r.

Zgodnie z art. 22 ust.1 pkt 2 *in initio* Pzp w brzmieniu sprzed wejścia z życie przepisów nowelizacyjnych ustawy Pzp, tj. ustawy z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 219, poz. 1706) – *przyp. red.*] o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy posiadają niezbędną wiedzę i doświadczenie. Konkretyzując przywołaną normę zamawiający doprecyzował warunek udziału w postępowaniu odnosząc go do przedmiotu zamówienia zarówno wartościowo, jak i rodzajowo, uwzględniając dyspozycję § 1 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 roku w sprawie rodzajów dokumentów,

jakich zamawiający może żądać od wykonawcy oraz form, w jakich dokumenty te mogą być składane (Dz. U. Nr 87, poz. 605 ze zm.) [aktualnie rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. (Dz. U. Nr 226, poz. 1817) – *przyp. red.*]. Przedmiotem sporu jest, czy zamawiający definiując rodzaj usługi, którą uznał za adekwatną do przedmiotu zamówienia, nie ustalił wymagań nadmiernych, dyskryminujących wykonawców. Zamawiający ma prawo do takiego sformułowania warunków udziału w postępowaniu, aby zapewnić realizację postawionego sobie celu tzn. wyłonienie wykonawcy, który będzie w stanie wykonać zamówienie z należytą starannością. Granicę kompetencji zamawiającego w tym zakresie określają zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców (art. 7 ust. 1 Pzp). Ustawodawca podkreślił w art. 22 ust. 2 Pzp [aktualnie przepis skreślony na podstawie nowelizacji ustawy Pzp, tj. ustawy w brzmieniu sprzed wejścia w życie przepisów nowelizacyjnych ustawy Pzp, tj. ustawy z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 219, poz. 1706)], że zamawiający nie może określać warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Zatem zamawiający przy zabezpieczaniu swoich uzasadnionych potrzeb przez ustalanie wymagań stawianych wykonawcom, winien uwzględnić również, mając na względzie zasady uczciwej konkurencji, interes wykonawców zainteresowanych uzyskaniem zamówienia. W badanym postępowaniu zamawiający uchybił obowiązkowi ustawowemu, gdyż dopuszczenie do udziału w postępowaniu wyłącznie wykonawców, którzy wykonywali usługi w zakresie ochrony osób i mienia w obiektach wojskowych stanowi nieuzasadnione ograniczenie możliwości ubiegania się o zamówienia podmiotom zdolnym do jego prawidłowego wykonania. Powoływane przez zamawiającego w odwołaniu i na rozprawie argumenty nie wskazały na istnienie specyfiki usługi ochrony osób i mienia w obiektach wojskowych, w stopniu uzasadniającym wyodrębnienie wyłącznie takich usług celem potwierdzenia możliwości prawidłowej realizacji przedmiotu niniejszego zamówienia. Obiekty wojskowe podlegają z mocy prawa obowiązkowej ochronie na podstawie art. 5 ust. 1 ustawy o ochronie osób i mienia. Zgodnie z przywołanym przepisem obowiązkowej ochronie podlegają obszary, obiekty, urządzenia i transporty ważne dla obronności, interesu gospodarczego państwa, bezpieczeństwa publicznego i innych ważnych interesów państwa. Izba uznała, że wprawdzie zakres ustawowego pojęcia obiektów podlegających obowiązkowej ochronie jest bardzo szeroki, to jednak wyniki postępowania dowodowego nie dały podstaw do uznania, że kompetencje nabyte przy wykonywaniu usługi ochrony takiego obiektu są niewystarczające do prawidłowego wykonania usługi ochrony osób i mienia w kompleksach koszarowych zamawiającego. Rozporządzenie Rady Ministrów w sprawie obiektów szczególnie ważnych dla bezpieczeństwa i obronności państwa oraz ich szczególnej ochrony, nie ustanawia dla obiektów wojskowych szczególnych zasad ochrony, nie wskazuje na ich odrębność inną, niż organizacyjna podległość Ministrowi Obrony Narodowej.

Art. 22 ust. 1 pkt 3 [w poprzednim brzmieniu art. 22 ust. 1 pkt 2]

25. Sygn. akt: KIO/UZP 990/09, KIO/UZP 1001/09, Wyrok KIO z dnia 17 sierpnia 2009 r.

Warunki udziału w postępowaniu dotyczące posiadania przez wykonawcę odpowiedniej wiedzy, doświadczenia oraz dysponowania odpowiednim potencjałem kadrowym zdolnym do wykonania zamówienia są niezbędne z punktu widzenia należytego wykonania zamówienia. Tym samym, formułując warunki Zamawiający powinien wziąć pod uwagę wszystkie okoliczności mające wpływ na jego prawidłową realizację. Biorąc pod uwagę zakres przedmiotowego zamówienia, przewidywany czas trwania umowy, mnogość lokalizacji, co za tym idzie, liczbę telefonów IP (do 3000) nie sposób uznać warunków ustanowionych przez Zamawiającego w zakresie doświadczenia wykonawcy za wygórowane – wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia powinien wykazać, iż jego umiejętności zostały potwierdzone

w praktyce. Podobnie, istotne, w szczególności w przypadku postępowań o udzielenie zamówienia na usługę, są warunki dotyczące dysponowania odpowiednim potencjałem kadrowym, posiadającym uprawnienia, poziom wiedzy i doświadczenie stosowne do przedmiotu zamówienia. Z tego względu Izba nie uwzględniła zarzutu Odwołującego dotyczącego wymagania legitymowania się przez kierownika projektu certyfikatem PRINCE2 lub równoważnym. Metodyka zarządzania projektami PRINCE2 jest metodyką powszechnie uznawaną i powszechnie stosowaną w postępowaniach o podobnym przedmiocie zamówienia. Certyfikat PRINCE2 jest rozpowszechniony wśród specjalistów w zarządzaniu projektami, poświadczając uzyskanie stosownej wiedzy w tym zakresie, stąd ustalony warunek Izba uznała za uzasadniony charakterem zamówienia tym bardziej, że Zamawiający dopuścił legitymowanie się przez osobę wskazaną na stanowisko kierownika projektu równoważnym certyfikatem.

Art. 22 ust. 1 pkt 4 [w poprzednim brzmieniu art. 22 ust. 1 pkt 3]

26. Sygn. akt: KIO/UZP 560/09, Wyrok KIO z dnia 12 maja 2009 r.

Skoro polisa ma służyć ocenie sytuacji ekonomicznej i finansowej, a nie potwierdzać ubezpieczenie przedmiotu zamówienia, to sposób oceny spełnienia warunku należy dokonać w odniesieniu do wszystkich wykonawców w postępowaniu na tych samych zasadach. Przyjęcie stanowiska odwołującego prowadziło do nałożenia na wykonawców ubiegających się wspólnie o uzyskanie zamówienia wyższych wymagań, co do ich sytuacji ekonomicznej i finansowej, gdyż łączna wartość sum gwarancyjnych musiałaby być wielokrotnością kwoty ustalonej przez zamawiającego. Skoro zamawiający oczekiwał potwierdzenia ubezpieczenia na wymaganą sumę gwarancyjną, to jej potwierdzenie przez jednego z konsorcjantów jest wystarczające w odniesieniu do całego konsorcjum, którego potencjał należy sumować.

27. Sygn. akt: KIO/UZP 749/09, KIO/UZP 761/09, KIO/UZP 762/09, KIO/UZP 785/09, Wyrok KIO z dnia 30 czerwca 2009 r.

Polisa lub inny dokument potwierdzający, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności (pkt VI ppkt 4.2) Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia) był wymagany przez Zamawiającego na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu znajdowania się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia, tj. m.in. posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności na kwotę minimum 2 500 000 zł. Izba stwierdziła, iż nie ulega wątpliwości, że podmiotem wymienionym w Umowie ubezpieczenia generalnego odpowiedzialności cywilnej (...) zawartej w dniu 31 grudnia 2008 r. w (...) oraz w załącznikach do niej jest firma X Sp. z o.o. – członek Konsorcjum składającego ofertę w przedmiotowym postępowaniu. W ww. Umowie ubezpieczenia wskazana została nazwa X Sp. z o.o., Regon, NIP oraz numer KRS. Dane te są zgodne z informacjami znajdującymi się w odpisie z KRS złożonym wraz z ofertą Konsorcjum XY, pozwalającą na jednoznaczną identyfikację podmiotu ubezpieczonego, brak zatem podstaw do uznania, iż umowa ta obejmuje działanie innego podmiotu niż członek Konsorcjum i wprowadza tym Zamawiającego w błąd. Co więcej, w przypadku wykonawców ubiegających się łącznie o udzielenie zamówienia, ich doświadczenie, potencjał techniczny, kadrowy, czy ekonomiczny należy oceniać łącznie, taki jest bowiem cel występowania wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia w konsorcjum, co uzasadnia solidarna odpowiedzialność wykonawców występujących wspólnie za realizację zamówienia (art. 141 ustawy Pzp). Stanowisko to jest ugruntowane zarówno w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, jak i sądów okręgowych. Z uwagi na fakt, iż w opisaney powyżej umowie ubezpieczenia ubezpieczonym jest również drugi członek Konsorcjum – Y Sp. z o.o., ww. zarzut tym bardziej nie znajduje uzasadnienia.

28. Sygn. akt: KIO/UZP 763/09, Wyrok KIO z dnia 2 lipca 2009 r.

(...) w ocenie Izby to X jest Wykonawcą w rozumieniu art. 2 pkt 11 Pzp. Wypełnienie spornego warunku udziału w postępowaniu (dysponowanie odpowiednim potencjałem finansowym, potwierdzonym polisą ubezpieczeniową od odpowiedzialności cywilnej z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej) wymagane jest od wykonawcy, a nie osoby, która ewentualnie będzie wykonywać czynności w ramach wykonania przedmiotu zamówienia. Wymagana przez Zamawiającego polisa ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej powinna zatem dotyczyć X. Tymczasem załączone do oferty polisy to polisy wymagane na mocy ustawy o gospodarce nieruchomościami, wymagane od osób wykonujących czynności rzeczoznawcy majątkowego. Polisy te mają charakter tzw. „polis osobistych” (zgodnie ze stanowiskiem wyrażonym przez ich wystawcę (...) w piśmie złożonym na rozprawie przez Odwołującego z dnia 19.06.2009 r.) i odnoszą się do konkretnej działalności konkretnej osoby wykonującej czynności rzeczoznawcy majątkowego. Nie są to polisy od odpowiedzialności cywilnej z tytułu prowadzonej działalności, w tym przypadku przez osobę fizyczną – Donata K., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą: X. Po drugie, dołączona do oferty tego wykonawcy polisa dla Pani Anny K. wskazanej w ramach złożonego wykazu osób i podmiotów, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia ma identyczne znaczenie jak polisa dla Pana Donata K. Również bowiem jest to polisa dla rzeczoznawcy majątkowego, który będzie mógł wykonywać czynności w ramach realizacji przedmiotu zamówienia, a nie polisa ubezpieczeniowa odnosząca się do Wykonawcy, czyli Donata K. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą: X. (...) wskazana powyżej argumentacja jest tożsama w swej treści także do Przystępującego, tj. Wykonawcy Y W ocenie Izby, dowód – pismo (...) [ubezpiezyciela – przyp. red.] z dnia 19.06.2009 r. złożone przez Odwołującego potwierdza zasadność jego argumentacji. Po czwarte, druga z polis ubezpieczeniowych przedłożonych przez Y spełnia warunek postawiony przez Zamawiającego, bowiem dotyczy podmiotu jeśli zaś chodzi o zakres prowadzonej działalności to, w ocenie Izby, nie ma to znaczenia bowiem zgodnie z ustawą o swobodzie działalności gospodarczej, działalność przed przedsiębiorcą może być podejmowana swobodnie bez ograniczeń, chyba że szczególne przepisy nakładają z tytułu prowadzenia określonej działalności konieczność uzyskania określonych koncesji, czy zezwoleń. Zwrócić też trzeba uwagę, że zakres działalności wykazywanie w ewidencji, czy też KRS-ie służy jedynie celom statystycznym nie jest równoznaczne z tym, że dany przedsiębiorca jest zobowiązany do prowadzenia określonej wykazywanej w ewidencji, czy też KRS-ie działalności, ani też, że podjęcie przez niego innej działalności niewskazanej w ewidencji, czy też KRS-ie jest zabronione. Skoro polisa jest wystawiona na określony podmiot, który składa ofertę (wykonawcę) i dotyczy odpowiedzialności z tytułu prowadzonej przez niego działalności, w szczególności objętej przedmiotem zamówienia, wypełnia ona wymóg potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu zgodnie z przepisem art. 22 ust. 1 pkt 3 Pzp. [aktualnie art. 22 ust. 1 pkt 4 – przyp. red.].

Art. 23**29. Sygn. akt: KIO/UZP 676/09, Wyrok KIO z dnia 8 czerwca 2009 r.**

Zgodnie z art. 23 ust. 3 Pzp, w przypadku składania oferty przez konsorcjum, doświadczenie firm je tworzących musi zostać zsumowane, ponieważ jest to istotą i celem zawiązania konsorcjów i składania przez nich ofert w postępowaniach o udzielanie zamówień publicznych (rozdział I pkt 2 SIWZ). Treść postanowienia, że doświadczenie podwykonawców oraz ich zasoby nie będą brane pod uwagę przy ocenie czy wykonawca spełnia warunek udziału, należy w przekonaniu Izby odnosić do rozdziału I pkt 1 lit. „o” SIWZ, zgodnie z art. 36 ust. 4 Pzp, nakładającego obowiązek wykazania zakresu prac powierzanego podwykonawcom.

30. Sygn. akt: KIO/UZP 993/09, Wyrok KIO z dnia 13 sierpnia 2009 r.

Zgodnie z ustaloną wykładnią art. 22 ust. 1 w związku z art. 23 Pzp, w przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, w stosunku do żadnego z wykonawców nie mogą zachodzić przesłanki wykluczenia określone w art. 24 ust. 1 i 2 Pzp. Oznacza to, że każdy z wykonawców z osobna musi spełniać warunek z art. 22 ust. 1 pkt 4 Pzp, *[aktualne brzmienie przepisu zostało zmienione i norma tego artykułu znajduje odzwierciedlenie w art. 24 ust. 2 pkt 4, wskazujący na konieczność wykluczenia wykonawców z postępowania w sytuacji niespełnienia także warunków negatywnych określonych w art. 24 ust. 1 – przyp. red.]*, tj. nie podlegać wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia. Natomiast, jeśli chodzi o warunki określone w art. 22 ust. 1 pkt 2 i 3 Pzp *[aktualnie art. 22 ust. 1 pkt 2, 3 i 4 ustawy Pzp – przyp. red.]*, w przypadku konsorcjum, mogą być spełnione łącznie przez tych wykonawców. Wynika to z istoty wspólnego ubiegania się o zamówienie przez wykonawców i tworzonych w tym celu konsorcjów. Dlatego też potencjały, zarówno techniczny i osobowy, jak i ekonomiczny i finansowy poszczególnych członków konsorcjum podlegają sumowaniu. W zakresie ubezpieczenia od OC wystarczające było zatem, aby jeden z uczestników konsorcjum posiadał wymagane ubezpieczenie, na żądaną sumę. W tym bowiem przypadku mamy do czynienia z żądanym dokumentem na potwierdzenie spełnienia warunku, czyli potencjalnej zdolności finansowej wykonawcy do realizacji zamówienia, a nie z koniecznością posiadania ubezpieczenia OC przez wykonawcę, który będzie realizował zamówienie w trybie umowy w sprawie zamówienia publicznego, niezależnie od tego, czy jest to wykonawca samodzielnie ubiegający się o zamówienie, czy też są to wykonawcy składający ofertę wspólną.

31. Sygn. akt: KIO/UZP 1099/09, Wyrok KIO z dnia 7 września 2009 r.

Art. 89 ust. 1 pkt 8 Pzp nakazuje zamawiającemu odrzucenie oferty nieważnej na podstawie odrębnych przepisów. Doktryna i orzecznictwo wiążą zastosowanie przywołanej normy przede wszystkim z wadliwością oświadczenia woli stanowiącego ofertę w szczególności w kontekście umocowania osoby, która podpisała ofertę do dokonania tej czynności.

Kwestię do rozstrzygnięcia stanowi, czy w skład Konsorcjum X wchodzi Jacek M. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Firma Usługowo-Handlowa Jacek M. z siedzibą w L. oraz czy pominięcie w treści formularza oferty wskazanego wykonawcy, skutkuje koniecznością odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 8 Pzp.

Jacek M. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Firma Usługowo-Handlowa Jacek M. z siedzibą w L. jest członkiem Konsorcjum X. Swoją wolę wspólnego ubiegania się o udzielenie zamówienia wyraził w sposób nie budzący wątpliwości udzielając pełnomocnictwa Panu Mariuszowi K. i składając wspólnie z pozostałymi członkami Konsorcjum wymagane przez zamawiającego dokumenty oraz wnosząc wadium. W okolicznościach sporu uchybienie polegające na braku wskazania przedsiębiorcy w Formularzu nr 1 uznać należy, za oczywistą omyłkę pisarską podlegającą poprawieniu na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 1 Pzp. Pominięcie w przywołanym formularzu Jacka M. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Firma Usługowo-Handlowa Jacek M. jest bezsporne i niebudzące wątpliwości. Poza pozostałymi dwoma podmiotami tworzącymi Konsorcjum X, tylko ten wykonawca złożył oświadczenie i dokumenty wymagane przez zamawiającego. Omyłka jest możliwa do skorygowania bez prowadzenia jakichkolwiek wyjaśnień, gdyż istnieje oczywisty i jedyny możliwy sposób jej usunięcia przez wpisanie nazwy przedsiębiorcy oraz danych adresowych, które zamieszczone są w innych dokumentach złożonych w postępowaniu. (...) Izba stwierdza, że ofertę w imieniu wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia tworzących Konsorcjum „M.” złożył pełnomocnik, działający w granicach umocowania określonych w pełnomocnictwie udzielonym mu stosownie do art. 23 ust. 2 Pzp. Nie zachodzi zatem przesłanka wskazana w art. 104 k.c., do którego, w związku z brzmieniem art. 14 Pzp,

należy się odwołać przy ocenie prawidłowości czynności pełnomocnika składającego ofertę w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Izba nie znalazła podstaw merytorycznych i formalnych do kwestionowania ważności oferty odwołującego się. Do solidarnej odpowiedzialności z tytułu wykonania umowy w sprawie zamówienia publicznego zobowiązali się wszyscy trzej wykonawcy tworzący Konsorcjum X działając za pośrednictwem umocowanego do złożenia takiego oświadczenia pełnomocnika. Zatem niezależnie od faktu, że solidarna odpowiedzialność wykonawców następuje *ex lege* na podstawie art. 141 Pzp, argument przystępującego jest chybiony.

32. Sygn. akt: KIO/UZP 1467/09, Wyrok KIO z dnia 23 października 2009 r.

W Subklauzuli 1.14 [solidarna odpowiedzialność] ppkt (c) zamawiający zawarł postanowienie „Wykonawca w żadnym wypadku nie zmieni swojego składu, zaś zmiana statusu prawnego nie nastąpi bez uprzedniej zgody Zamawiającego”. Powyższe postanowienie należy czytać w pełnej treści, wynikającej ze zmiany postanowienia klauzuli 1.14 FIDIC, jako że SWK (Rozdz. 3) stanowią uzupełnienie, zmiany, jak i dodatkowe klauzule specjalne do Warunków Ogólnych FIDIC 1999, stanowiących element siwz. W wyniku wykreślenia z klauzuli 1.14 FIDIC przez zamawiającego, zgodnie z klauzulą 1.14 SWK, wyrazów „spółka solidarnego ryzyka”, treść postanowienia stanowi jednoznacznie, iż postanowienia tej klauzuli, w tym pkt (c) odnoszą się wyłącznie do konsorcjum lub „innego, nie mającego osobowości prawnej ugrupowania dwóch lub więcej osób”. Izba podzieliła zatem stanowisko zamawiającego, iż wynikające z treści tego postanowienia zakazy zmiany składu oraz statusu prawnego, bez zgody zamawiającego, odnoszą się wyłącznie do konsorcjów, jako całości, nie zaś do poszczególnych uczestników tych konsorcjów. Omawiana klauzula sankcjonuje jedynie wynikający z przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych zakaz zmian podmiotowych w umowie o zamówienie publiczne. Zamówienie publiczne może być bowiem udzielone wyłącznie temu wykonawcy, który został wybrany w trybie ustawy o raz podlegał weryfikacji przeprowadzonej przez zamawiającego w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13.01.2004 r. do sygn. akt: V CK 97/03). Wobec powyższego nie można uznać, że powyższe postanowienie ogranicza swobodę prowadzenia działalności gospodarczej lub jest niezgodne z przepisami kodeksu spółek handlowych, gdyż konsorcja nie podlegają jego regulacjom, co wynika z treści § 1 K.s.h. W konsekwencji nie ma podstaw do stwierdzenia, że postanowienie powyższe jest sprzeczne z prawem i nieważna z mocy przepisu art. 58 § 1 i § 2 k.c. w zw. z art. 14 i 139 Pzp.

33. Sygn. akt: KIO/UZP 1351/09, Wyrok KIO z dnia 4 listopada 2009 r.

(...) nie potwierdził się zarzut co do złożenia oferty w sposób uniemożliwiający identyfikację podmiotu, który złożył ofertę. W ocenie Izby już na podstawie samego tylko Formularza ofertowego można jednoznacznie ustalić, że ofertę składa Konsorcjum, pomimo niewłaściwego skreślenia w pkt 7 Formularza zapisu, że oferta składana jest w imieniu wykonawców działających wspólnie, a pozostawienie zapisu, że oferta jest składana w imieniu własnym. Odwołujący zarzucił, że nie został spełniony wymóg Zamawiającego do jednoznacznego wskazania podmiotu lub podmiotów składających ofertę.

W ocenie Izby, nie potwierdziła się argumentacja Odwołującego, iż oferta Odwołującego [Przystępującego – *przyp. red.*] zawiera w swojej treści wewnętrzne sprzeczności, które odnoszą się do zakresu podstawowych informacji żądanych przez Zamawiającego, dotyczących oferowanego świadczenia, czy też podmiotów, które to świadczenie oferują, *de facto* nie zawiera tych informacji. Izba podzieliła stanowisko Przystępującego. Omyłka polegająca na nieprawidłowym zaznaczeniu rubryki w punkcie 4 podpunkcie 7) Formularza ofertowego o treści „Składam(y) niniejszą ofertę [we własnym imieniu]/[jako Wykonawcy wspólnie ubie-

gający się o udzielenie zamówienia”, nie stanowi o niezgodności treści oferty z treścią SIWZ lecz jest uchybieniem formalnym nie mającym wpływu na treść oświadczenia woli Przystępującego. Z treści oferty jednoznacznie wynika, w czym imieniu została złożona. Zarówno z punktu 2 Formularza ofertowego, pełnomocnictwa oraz innych dokumentów załączonych do oferty (np. wykaz wykonanych usług) jasno wynika, że kwestionowana oferta została złożona przez X Sp. z o.o. oraz Y Sp. z o.o.

Art. 23 ust. 2

34. Sygn. akt: KIO/UZP 540/09, Wyrok KIO z dnia 12 maja 2009 r.

Dla skutecznego złożenia oferty przez wykonawców ubiegających się wspólnie o uzyskanie zamówienia, ustawa prawo zamówień publicznych nie przewiduje, żadnych dodatkowych formalności, oprócz konieczności ustanowienia pełnomocnika do reprezentowania ich w postępowaniu albo reprezentowania w postępowaniu i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego (art. 23 ust. 2 ustawy pzp). Stosowne pełnomocnictwo z dnia 2 marca 2009 r. znajduje się na 239 stronie oferty, w którym umocowania do reprezentowania konsorcjum wobec zamawiającego udzielono Panu Mirosławowi W., uprawnionemu między innymi do podpisania i złożenia oferty wraz z załącznikami. Na tej podstawie należało uznać, iż oferta została złożona prawidłowo, a na tą ocenę nie ma wpływu treść załączonej umowy konsorcjum. Zamawiający nie miał obowiązku analizowania postanowień umowy, która nie stanowi treści oferty, a jedynie potwierdza fakt złożenia oferty wspólnej.

35. Sygn. akt: KIO/UZP 594/09, Wyrok KIO z dnia 21 maja 2009 r.

Zamawiający wskazywał, iż w oparciu o pełnomocnictwa uczestników konsorcjum upoważniające do reprezentowania ich w postępowaniu o udzielenie zamówienia (które nie zostały załączone do protestu, a znajdują się w ofercie), ustalił, że brak jest wymaganego pełnomocnictwa do wniesienia protestu przez jednego z partnerów konsorcjum – a mianowicie X S.A. W zakresie pełnomocnictw dołączonych do oferty, skład orzekający ustalił następujące okoliczności: Do oferty Odwołującego dołączono dwa pełnomocnictwa dla lidera konsorcjum – wystawione w Madrycie w dn. 4.02.2009 r. (strona 6 oferty, kopia oferty w aktach sprawy) oraz wystawione w Poznaniu w dn. 13.02.2009 r. (strona 7 oferty). Z literalnego brzmienia obu pełnomocnictw wynika, że oba zostały wystawione w imieniu Y „(Działając w imieniu firmy: Y S.A. z siedzibą w Szczecinie (...))”. Pierwsze pełnomocnictwo zostało podpisane przez Oscara R. (samo upoważnienie tej osoby do reprezentowania uczestnika konsorcjum nie było przez Zamawiającego kwestionowane; wynika z dokumentów, załączonych do oferty, s. 94 i nn.), przy pieczęci X S.A. Oscar R.”. Drugie pełnomocnictwo zostało podpisane przez osoby upoważnione do reprezentacji Z., przy pieczęciach informujących o funkcjach tych osób, ponadto dokument opatrzone pieczęcią z danymi Z S.A. Na podstawie wyżej opisanych dokumentów, skład orzekający Izby stwierdził, że, wbrew stanowisku Zamawiającego, z treści pełnomocnictwa wystawionego w Madrycie w dn. 4.02.2009 r. wynika, że pełnomocnictwo zostało udzielone przez Oscara R., uprawnionego do reprezentacji uczestnika konsorcjum X S.A. Takiej interpretacji nie może podważyć wyłącznie okoliczność, że na wstępie pełnomocnictwa stwierdzono, iż zostało wystawione w imieniu innego uczestnika konsorcjum, niż ten, którego podpis widnieje pod pełnomocnictwem. Przy wyjaśnianiu treści pełnomocnictwa należy wziąć pod uwagę art. 65 § 1 Kodeksu cywilnego. Zgodnie z tym przepisem „oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje”. Wytyczne dotyczące interpretacji oświadczeń woli zawarte są m.in. w uchwale 7 sędziów Sądu Najwyższego z 29.06.1995 r. (III CZP 66/95, OSNIC 12/95, poz. 168). Zgodnie z tą uchwałą wykładnia oświadczeń woli polega na ustaleniu ich znacze-

nia, czyli sensu i ma na celu ustalenie właściwej treści zawartej w oświadczeniu woli. Okoliczności, w których oświadczenie woli zostało złożone, mogą mieć istotny wpływ na wynik tego tłumaczenia, niejednokrotnie bowiem to one konstruują taką, a nie inną treść oświadczenia, określającą zamierzone przez składającego je skutki. W ocenie Izby, z treści pełnomocnictwa wystawionego w Madrycie w dn. 4 lutego 2009 r., biorąc pod uwagę wszystkie elementy zawarte w dokumencie, łącznie z pieczęcią osoby upoważnionej do reprezentacji ze wskazaniem podmiotu, który reprezentuje wynika, że pełnomocnictwo to zostało wystawione właśnie przez X S.A., a zatem do oferty dołączono wystarczające pełnomocnictwa do wnoszenia środków ochrony prawnej.

Art. 24 ust. 1 pkt 2

36. Sygn. akt: KIO/UZP 1082/09, KIO/UZP 1095/09, KIO/UZP 1112/09, Wyrok KIO z dnia 4 września 2009 r.

W przedmiocie zarzutów protestu i odwołania Izba stwierdza, iż zarzut braku potwierdzenia przez wybranego wykonawcę faktu nie znajdowania się w stanie upadłości należy uznać za chybiony. Z przedłożonego wraz z ofertą (str. 51 i 52) rejestru spółek wynika, iż firma X nie jest przedmiotem żadnych nakazów administracyjnych, nie wyznaczono w stosunku do niej komisarza oraz prowadzi nieprzerwanie i bez żadnych przeszkód swoją działalność. Powyższe w ocenie Izby wystarcza do stwierdzenia, iż nie znajduje się w stanie upadłości pomimo braku dosłownego stwierdzenia o powyższym, takiego jak występuje w polskich odpisach z Krajowego Rejestru Sądowego.

37. Sygn. akt: KIO/UZP 1430/09, Wyrok KIO z dnia 20 listopada 2009 r.

Jak wynika z przekazanej przez zamawiającego dokumentacji postępowania (tom II str. 369) na przedstawionym przez wybranego wykonawcę wraz z ofertą zaświadczeniu o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej wydanym w dniu 13.05.2009 r. przez Burmistrza Miasta i Gminy W. widnieje adnotacja o treści „stan aktualny na dzień 06.07.2009” podpisana przez Tomasza K., podinspektora Urzędu Miasta wraz z pieczęcią nagłówkową Urzędu Miasta i Gminy W. Odnośnie (...) zarzutu protestu dotyczącego braku aktualności zaświadczenia z ewidencji działalności gospodarczej zakwalifikowanego przez przystępującego/odwołującego jako naruszenie art. 26 ust. 3 Pzp poprzez zaniechanie wezwania do uzupełnienia brakującego dokumentu, Izba stwierdza, że nie ma jakichkolwiek podstaw dla powzięcia wątpliwości, iż w dacie dokonanej aktualizacji rzeczonoego zaświadczenia wykonawca nie znajdował się w stanie likwidacji bądź upadłości (a taki jest w związku z art. 24 ust. 1 pkt 2 ustawy cel żądania i przedkładania dokumentów, o których stanowi § 1 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane [aktualnie rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. (Dz. U. 226, poz. 1817) – przyp. red.]) oraz że przedłożony dokument powyższe potwierdzał.

W pierwszej kolejności chybione jest podnoszenie, iż zaświadczenia wydawane przez organy samorządu terytorialnego czy jakiegokolwiek inne zaświadczenia urzędowe, o których stanowi art. 217 i n. Kpa, mogą przybierać jedynie ściśle określoną formę nowego i odrębnego dokumentu. Kodeks postępowania administracyjnego ustanawia jedynie materialne podstawy wydawania zaświadczeń, czyli potwierdzania przez organ administracji określonych faktów bądź stanu prawnego, nie określając przy tym szczegółowej formy (poza ogólną zasadą pisemnego działania administracji) w jakiej powyższe ma być dokonywane. Zastosowanie w tym przypadku znajduje natomiast dopuszczający praktykowany w wielu urzędach j.s.t. sposób załatwienia sprawy (stosowany m.in. w Urzędzie Miasta i Gminy W.) przepis § 22

ust. 1 i 2 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 grudnia 1999 r. w sprawie instrukcji kancelaryjnej dla organów gmin i związków międzygminnych (Dz. U. z dnia 31 grudnia 1999 r.), które stanowią, że przy pisemnym załatwieniu sprawy stosuje się formę odręczną, korespondencyjną lub inną (np. przy użyciu pieczęci z odpowiednim tekstem, na formularzu), natomiast forma odręczna jest skróconym sposobem załatwienia sprawy i polega na sporządzeniu przez referenta, po zarejestrowaniu sprawy, bezpośrednio na otrzymanym piśmie, zwięzłej odpowiedzi załatwiającej sprawę lub na sporządzeniu na nim odręcznej notatki wskazującej sposób jej załatwienia.

W następnej kolejności Izba stwierdza, iż nie zachodzą żadne wątpliwości, że urzędnik, pracownik właściwego do załatwienia sprawy referatu, działając w ramach swoich obowiązków służbowych, posługując się własną pieczęcią służbową oraz pieczęcią Urzędu Miasta i Gminy (co przyjęto na podstawie wskazywanych wyżej dowodów) załatwiając sprawę, tj. dokonując przedmiotowej aktualizacji zaświadczenia, czy też przez adnotację tego typu wydając nowe zaświadczenie potwierdzające adekwatny stan rzeczy, działał z upoważnienia organu wystawiającego zaświadczenie, czyli Burmistrza Miasta i Gminy W. Brak pieczętki, czy dopisku „z upoważnienia” jest zbyt wątpliwą poszlaką dla przyjęcia wniosków przeciwnych, natomiast innych dowodów zmierzających do wykazania, iż urzędnik gminy działał z przekroczeniem swoich uprawnień odwołujący nie przedstawił (art. 188 ust. 1 ustawy oraz art. 6 w zw. z art. 7 Kc).

Reasumując: wybrany wykonawca przedstawił aktualny dokument prawidłowo potwierdzający spełnianie warunku udziału w postępowaniu w opisanym wyżej zakresie i tym samym zamawiający nie naruszył art. 26 ust. 3 ustawy, poprzez zaniechanie wezwania do jego uzupełnienia.

Art. 24 ust. 1 pkt 3

38. Sygn. akt: KIO/UZP 1082/09, KIO/UZP 1095/09, KIO/UZP 1112/09, Wyrok KIO z dnia 4 września 2009 r.

Nie znalazł również potwierdzenia zarzut niewłaściwego potwierdzenia niezalegania z pełnym zakresem zobowiązań podatkowych (odwołujący podnosi, iż wybrany wykonawca nie potwierdził niezalegania z podatkiem VAT). Izba wskazuje, iż ustawa nie specyfikuje jakiego typu danin publicznoprawnych opłacenie i brak zaległości należy potwierdzić i wykazać w trakcie ubiegania się o udzielenie zamówienia. Art. 24 ust. 1 pkt 3 [ustawy *Prawo zamówień publicznych – przyp. red.*] stanowi ogólnie o braku zaleganiem w opłacaniu podatków. Dopiero § 1 ust. 1 pkt 3 powoływanego wyżej rozporządzenia [rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 87, poz. 605 ze zm.), aktualnie rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. (Dz. U. Nr 226, poz. 1817) – *przyp. red.*] określa, że w przypadku wykonawców mających swoją siedzibę na terytorium RP potwierdzeniem braku tego typu zaległości jest zaświadczenie wystawione przez polski Urząd Skarbowy. Tym samym w świetle postanowień § 2 ust. 1 pkt 1 lit. b. rozporządzenia nie jest właściwe wymaganie od wykonawców zagranicznych, aby potwierdzali niezaleganie z podatkami, wobec których nie istnieje w danym państwie zorganizowany i zcentralizowany system wymiaru i poboru tylko dlatego, iż znajdują się we właściwości polskiego urzędu podatkowego i w naszym kraju są w określony sposób pobierane i poświadczane. Dla przykładu: również w odniesieniu do polskich wykonawców nie wymaga się, aby potwierdzali fakt niezalegania z wszystkimi podatkami i opłatami tego typu, np. z podatkiem od psów pobieranym przez gminy, pomimo że jest to również danina publicznoprawna o charakterze podatku. Wystarczające więc jest, iż wykonawca płacący swoje podatki w Anglii i Walii przedstawi zaświadczenie z HM

Revenue & Customs jako urzędu właściwego w sprawach poboru tamtejszych podatków oraz w zakresie dotyczącym jego właściwości.

39. Sygn. akt: KIO/UZP 1092/09, Wyrok KIO z dnia 4 września 2009 r.

(...) sporne zaświadczenie zostało wydane przez właściwy Urząd Skarbowy, który jak wynika z wyjaśnień udzielonych przez Konsorcjum X, jest upoważniony do wydawania tego rodzaju zaświadczeń. Ponadto, w Holandii nie występuje podział na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne. Wszelkie ubezpieczenia pracownicze określa się mianem ubezpieczeń społecznych. Podanym okolicznościom Odwołujący się nie zaprzeczył, a tym bardziej nie wykazał okoliczności przeciwnych. Co więcej, Odwołujący się swojego zarzutu nawet nie uzasadnił. W tym stanie rzeczy należy uznać, że zaświadczenie przedstawione przez Konsorcjum X spełnia wymagania określone w pkt 9.1.4 siwz. X., mający siedzibę na terytorium Holandii, przedstawił bowiem dokument wystawiony w tym kraju, potwierdzający niezaleganie z uiszczeniem składek na ubezpieczenie społeczne. Dodatkowo, na stronach internetowych Urzędu Zamówień Publicznych znajduje się informacja, iż przedmiotowe zaświadczenia wydawane są w Holandii przez urząd skarbowy.

40. Sygn. akt: KIO/UZP 1432/09, Wyrok KIO z dnia 24 listopada 2009 r.

W ocenie Izby, zaświadczenie o niezaleganiu w podatkach, aby mogło być uznane za potwierdzające brak zaległości w uiszczeniu podatków i opłat w rozumieniu art. 24 ust. 1 pkt 3 Pzp nie może budzić jakichkolwiek wątpliwości co do zakresu przedmiotowego. W przypadku spółki jawnej, składając ofertę w przetargu publicznym, należy przedstawić zaświadczenie o niezaleganiu w podatkach przez spółkę. Spółka jawna pomimo braku osobowości prawnej jest odrębnym, od każdego z jej współników, podmiotem praw i obowiązków podatkowych. Zaświadczenie złożone w tym postępowaniu przez wykonawcę zostało wydane w granicach wniosku wykonawcy oraz – jak zaznaczono w treści zaświadczenia – „z NIP-u Spółki z podatku dochodowego – płatnik oraz podatku VAT”. W ocenie Izby, nie sposób zgodzić się, iż zamawiający na podstawie zakresu działalności gospodarczej wskazanej w KRS może wnioskować, czy wykonawca podlega opodatkowaniu i w jakim zakresie oraz czy wobec tego zakres oznaczony w zaświadczeniu obejmuje pełny możliwy zakres ewentualnych zaległości dotyczących podatków. Zamawiający nie jest uprawniony do wnioskowania i samodzielnej oceny w zakresie rodzaju zobowiązań podatkowych danego wykonawcy. Zaświadczenie składane w postępowaniu o udzielenie zamówienia powinno stwierdzać brak zaległości w uiszczeniu podatków przez spółkę. Zaświadczenie o zawężonym zakresie, tak jak w tym przypadku, potwierdza wyłącznie stan faktyczny i prawny w danym zakresie. Nie można z treści takiego zaświadczenia domniemywać braku jakichkolwiek innych zaległości podatkowych, w tym np. w podatku od nieruchomości lub podatku od środków transportowych jeśli organ podatkowy posiada stosowne informacje. Ponieważ zaświadczenie o niezaleganiu w podatkach potwierdza stan faktyczny lub prawny istniejący w dniu jego wydania, nie ma możliwości uzupełnienia tego zaświadczenia wydanego po upływie terminu składania ofert tak, aby obejmowało stan faktyczny i prawny aktualny w terminie oznaczonym w siwz i nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania ofert. Uzupełnienie dokumentu z datą późniejszą skutkuje naruszeniem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania uczestników postępowania (podobnie orzekł Sąd Okręgowy w Gliwicach w wyroku z dnia 5 lutego 2007 r. sygn. akt: X Ga 2/07, X Ga 4/07). Zatem uzupełnienie zaświadczenia może dotyczyć wyłącznie dokumentu wydanego przed upływem terminu składania ofert, nie wcześniej jednak niż trzy miesiące przed tym terminem. Nie przedstawienie wymaganego zaświadczenia skutkuje obowiązkiem wykluczenia wykonawcy z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp. [aktualnie przepis znajduje odpowiednik w art. 24 ust. 2 pkt 4 – przyp. red.] (...).

Art. 24 ust. 1 pkt 4-8**41. Sygn. akt: KIO/UZP 1562/09, Wyrok KIO z dnia 8 grudnia 2009 r.**

Hipotezą normy zawartej w przepisie art. 24 ust. 1 pkt 4–8 ustawy Pzp objęci są wykonawcy, w sytuacji, w której wskazane osoby związane z wykonawcą, skazano za określone rodzaje przestępstw. Krąg osób podlegających badaniu, z uwagi na karalność we wskazanym zakresie, został uzależniony od formy prawnej wykonawcy, która w istocie determinuje grono osób uprawnionych do prowadzenia spraw określonego podmiotu. W przypadku, gdy wykonawcą jest osoba prawna weryfikacji podlegają członkowie organu zarządzającego (art. 24 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp). W celu potwierdzenia powyższej okoliczności, zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 4 powoływanego rozporządzenia [*rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 87, poz. 605 ze zm.)*, aktualnie *rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. (Dz. U. Nr 226, poz. 1817) – przyp. red.*], wykonawca zobowiązany jest przedstawić aktualną informację z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 ustawy Pzp, wystawioną nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu do składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego albo składania ofert. Powyższy wymóg dotyczy wykonawców mających siedzibę lub miejsce zamieszkania na terytorium RP, zaś w przypadku wykonawców mających siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium RP, zamiast wskazanych dokumentów należy przedłożyć zaświadczenie z właściwego organu sądowego lub administracyjnego kraju pochodzenia albo zamieszkania osoby, której dokumenty dotyczą w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 ustawy Pzp. Oznacza to, że wolą ustawodawcy jest, aby członkowie zarządu osób prawnych mających siedzibę w RP, przedkładali dokumenty z Krajowego Rejestru Karnego. Natomiast osoby prawne, które mają siedzibę poza terytorium RP uprawnione są do przedłożenia zaświadczenia z właściwego organu. Ustawodawca przeprowadził więc linię podziału między wykonawcami, z uwagi na podmiot uprawniony do poświadczania niekaralności, przyjmując jako jedyne kryterium w tym zakresie miejsce siedziby lub zamieszkania wykonawcy. W niniejszej sprawie bezsporne jest, iż partner odwołującego się Konsorcjum – X Sp. z o.o. posiada siedzibę w Polsce. Zatem, w myśl powołanych wyżej przepisów, wykonawca zobowiązany jest do przedłożenia informacji z Krajowego Rejestru Karnego. Bez znaczenia dla oceny przedmiotowej okoliczności jest fakt, iż jeden z członków zarządu p. Heinrich H. L. jest obywatelem Niemiec i w tym kraju przebywa. Ustawodawca nie uczynił w tym względzie żadnego wyjątku. Jednakowo uregulował sytuację członków zarządu osoby prawnej mającej siedzibę w RP, nie czyniąc w tym zakresie rozróżnienia ze względu na posiadane obywatelstwo, czy też miejsce zamieszkania. Rację więc należy przyznać Zamawiającemu, który uznał, dając właściwie prymat wykładni gramatycznej, iż zaświadczenie o niekaralności wystawione dla p. Heinricha H. L. przez Federalny Urząd Sprawiedliwości w Bonn nie należy do katalogu dokumentów, o których mowa w § 1 ust. 1 pkt 4 przedmiotowego rozporządzenia. Zaś, przepis § 2 ust. 1 pkt 2 powołanego rozporządzenia nie znajduje zastosowania w przedmiotowej sprawie, gdyż wspomniany wykonawca nie ma siedziby poza terytorium RP.

42. Sygn. akt: KIO/UZP 1514/09, Wyrok KIO z dnia 5 listopada 2009 r.

Zdaniem Izby, nie zasługuje na uwzględnienie twierdzenie odnośnie dopuszczalności rozszerzenia stosowania art. 24 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp na komplementariuszy prowadzących działalność w formie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Ustawodawca w sposób klarowny określił, że wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego podlegają spółki komandytowo-akcyjne, których komplementariusza prawomocnie skazano za określone rodzaje przestępstw. Wykładnia językowa nie pozostawia zatem żadnych wątpliwo-

ści i z tej przyczyny nie istnieje potrzeba posiłkowania się wykładnią celowościową, czy też analogią przy interpretacji przepisu art. 24 ust.1 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zdaniem Izby, wykładnia rozszerzająca przepisów dotyczących zamówień publicznych dopuszczalna jest jedynie przy badaniu i ocenie praw wykonawców. Nie jest natomiast możliwa przy ocenie obowiązków wykonawców.

Za uzasadniony uznać należy również pogląd, iż gdyby ustawodawca miał na celu stawianie warunku udziału w postępowaniu w odniesieniu do przesłanek skutkujących obligatoryjnym wykluczeniem takiego wykonawcy z postępowania, to w zakresie kwestionowanego przepisu art. 24 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp z pewnością tak sformułowałby ten przepis, aby nie pozostawiał wątpliwości interpretacyjnych.

Art. 24 ust. 2 pkt 3 [dotychczas art. 24 ust. 2 pkt 2]

43. Sygn. akt: KIO/UZP 583/09, KIO/UZP 604/09, KIO/UZP 605/09, Wyrok KIO z dnia 19 maja 2009 r.

(...) skład orzekający uznaje, iż wykluczając wykonawcę z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 PZP [aktualnie art. 24 ust. 2 pkt 3 – *przyp. red.*] należy bezspornie łącznie wykazać, że przedkładane dokumenty i oświadczenia zawierają nieprawdziwe informacje, a ich przedłożenie jest wynikiem zamiaru bezpośredniego (wykonawca wiedząc, że informacje są nieprawdziwe – chciał je przedłożyć) lub na zamiaru ewentualnego (wykonawca wprawdzie nie chciał przedłożyć nieprawdziwych informacji, ale przewidywał realną możliwość, że są one nieprawdziwe i na to się godził), bądź też wykonawca uświadamiał sobie możliwość przedłożenia informacji nieprawdziwych, przy jednoczesnym przypuszczeniu, że nie zostanie to ujawnione, albo wreszcie, wykonawca nie przewidywał możliwości przedłożenia nieprawdziwych informacji, chociaż powinien i mógł tę możliwość przewidzieć. Zamawiający zatem, powołując się na podstawę prawną wykluczenia, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 2 PZP, powinien – dokonując oceny dokumentów i oświadczeń – w złożonej ofercie, w pierwszej kolejności stwierdzić, iż przedłożone dokumenty i oświadczenia nie są skutkiem błędnej interpretacji SIWZ przez wykonawcę, albowiem tylko takie ustalenie – w ocenie składu orzekającego Izby – pozwoliłoby postawić tezę, że przedłożone informacje są nieprawdziwe, a ich przedłożenie miało w konsekwencji na celu niezgodne z ustawą uzyskanie zamówienia przez Wykonawcę, a zatem miało wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. To oznacza, w przekonaniu składu orzekającego Izby, że takie rozstrzygnięcie może być podjęte po uprzednim przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego, zgodnie z dyspozycją art. 87 ust. [1 – *przyp. red.*] PZP. Jednakże – zdaniem składu orzekającego – dokonując ustaleń, co do zastosowania art. 24 ust. 2 pkt 2 PZP jako podstawy wykluczenia z postępowania, Zamawiający powinien również mieć na względzie zasadę prawną *in dubio pro reo*, wywodzącą się z prawa rzymskiego. Zgodnie z tą zasadą, wątpliwości nie dających się rozstrzygnąć nie można tłumaczyć na niekorzyść (wg *paremii* – oskarżonego), odnosząc do postępowania o zamówienie publiczne – wykonawcy, albowiem na gruncie przepisów prawa cywilnego – jak podnosi się w doktrynie i orzecznictwie – ta zasada odpowiada współczesnej, materialnoprawnej konsekwencji przyjęcia ciężaru rozkładu dowodu i dotyczy strony pozwanej. Powołana zasada również na gruncie prawa cywilnego może występować w dwóch odmianach: pozytywnej (polegającej na nakazie rozstrzygnięcia wątpliwości na korzyść pozwanego) i negatywnej (polegającej na zakazie rozstrzygnięcia wątpliwości na niekorzyść pozwanego). Oczywiście nie oznacza to, iż – na gruncie przepisów prawa zamówień publicznych – w przypadku wątpliwości, co do spełnienia warunków przez wykonawcę, należy uznać – co do zasady – że wykonawca spełnił warunki. Przede wszystkim trzeba mieć na względzie podstawową zasadę obowiązującą na gruncie Prawa zamówień publicznych, zgodnie z którą (art. 7 ust. 3) zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami tej

ustawy, a zatem tylko temu wykonawcy, który nie podlega wykluczeniu z postępowania o zamówienie publiczne i złożył nie podlegającą odrzuceniu, najkorzystniejszą ofertę w rozumieniu tej ustawy. Dlatego też, Prawo zamówień publicznych obok instytucji wyjaśniana treści oferty (art. 87 ust. 1 PZP), przewiduje również w art. 26 ust. 3 PZP, procedurę uzupełniania dokumentów (z wyłączeniem sytuacji, gdy oferta mimo ich uzupełnienia i tak podlegałaby odrzuceniu), a w przypadku – m.in. wykluczenia z postępowania na podstawie ustawy – środki ochrony prawnej (czynność wykluczenia wykonawcy tak jak każda inna czynność w postępowaniu o zamówienie publiczne może być przedmiotem protestu [*aktualnie instytucja protestu została zlikwidowana – przyp. red.*]), następnie odwołania i w konsekwencji skargi do sądu powszechnego). (...) Zamawiający powołując się na podstawę prawną wykluczenia, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 2 PZP, powinien – dokonując oceny dokumentów i oświadczeń – w złożonej ofercie, w pierwszej kolejności wykluczyć, iż przedłożone dokumenty i oświadczenia nie są skutkiem, w szczególności błędnej interpretacji SIWZ przez wykonawcę i dopiero takie ustalenie pozwoliłoby – jak wskazano powyżej – postawić zarzut, że posłużenie się nieprawdziwymi informacjami, mającymi wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia i w konsekwencji miało na celu niezgodne z ustawą uzyskanie zamówienia przez Wykonawcę. To oznacza, że takie rozstrzygnięcie wymaga uprzedniego podjęcia postępowania wyjaśniającego, zgodnie z dyspozycją art. 87 ust. [1 – *przyp. red.*] PZP. To oznacza, iż zarzut naruszenia przepisu art. 7 ust. 1 PZP w związku z brakiem zastosowania art. 87 ust. 1 PZP jest uzasadniony.

44. Sygn. akt: KIO/UZP 1004/09, Wyrok KIO z dnia 19 sierpnia 2009 r.

Odwołujący, w przystąpieniu do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu przez S., a następnie we wniesionym odwołaniu i na rozprawie przed Izłą, wywodził, że po pierwsze, nie podał nieprawdziwych informacji, a jedynie niewłaściwie zinterpretował postanowienia SIWZ, opisujące warunek udziału w postępowaniu (wskazał, iż mógł sądzić, że „wartość netto”, to wartość szacunkowa zamówienia, a oszacowana wartość kontraktu z pozycji drugiej wykazywała przekraczała wymaganą przez Zamawiającego kwotę). Po drugie, Odwołujący podniósł, że nie zostały wypełnione przesłanki zastosowania art. 24 ust. 2 pkt 2 Prawa zamówień publicznych [*aktualnie art. 24 ust. 2 pkt 3 – przyp. red.*] – nawet gdyby przyjąć, że informacje te były nieprawdziwe, to nie miały wpływu na wynik postępowania (Odwołujący, już po wniesieniu protestu, z własnej inicjatywy, wskazał innego inspektora, posiadającego doświadczenie wymagane przez Zamawiającego). Po trzecie, Odwołujący wskazał, że podanie nieprawdziwych informacji nie wynikało z winy umyślnej – w tym zakresie powołał się na prawo europejskie. Skład orzekający nie podzielił w żadnej części poglądów prezentowanych przez Odwołującego. Po pierwsze, w ocenie składu orzekającego, Odwołujący nie miał żadnych podstaw, aby z opisu warunku udziału w postępowaniu odnoszącego się do potencjału kadrowego, wnosić, iż określenie „wartość netto” użyte przez Zamawiającego odpowiada pojęciu „oszacowanej wartości zamówienia”. Nie może bowiem ulegać wątpliwości, że zgodnie z brzmieniem SIWZ „wartość robót netto” to – zgodnie z powszechnym rozumieniem – wartość robót bez obciążeń podatkowych. W SIWZ nie zawarto żadnej sugestii, że możliwa jest inna, niż powszechna, narzucająca się interpretacja, a wywód Odwołującego, że również dobrze można było sądzić, iż Zamawiający oczekiwał wykazania się robotami o określonej wartości szacunkowej, jest zupełnie nieprzekonujący. O powyższym świadczyć może również zakres pojęciowy wartości szacunkowej przedmiotu zamówienia ustalonej przez każdego zamawiającego przed wszczęciem postępowania. Jest to – jak wynika z brzmienia przepisów art. 32 i następnego Prawa zamówień publicznych – „wartość zamówienia” jako całkowite szacunkowe wynagrodzenie wykonawcy bez podatku od towarów i usług ustalone przez zamawiającego z należytą starannością. Tymczasem w opisie warunku udziału w postępowaniu Zamawiający posługuje się określeniem: „wartość robót netto”, stąd też nie można w żaden sposób wywodzić, że w tym przypadku chodziło o wartość szacunkową zamówienia, a nie

wartość faktycznie wykonanych robót. Wydaje się, że za pomocą swoich wywodów Odwołujący zmierzał do pokazania, że możliwe były co najmniej dwie interpretacje warunku opisanego przez Zamawiającego w SIWZ – gdyby rzeczywiście tak było, informacji podanych przez Odwołującego w wykazie nie można byłoby uznać za niezgodne z rzeczywistością, bowiem odpowiadałyby one jednej z możliwych interpretacji warunku udziału w postępowaniu. Jednak Izba stwierdziła, że warunek został przez Zamawiającego opisany w sposób nie budzący żadnych wątpliwości – i, jak wynika z chociażby z pozostałych pozycji wykazu na stronie 61 oferty Odwołującego – wątpliwości tych nie miał również Z. przy sporządzeniu oferty (w poszczególnych pozycjach podano „wartość robót”, a nie „szacowaną wartość zamówienia”).

Po drugie, informacje podane przez Odwołującego w wykazie załączonym do oferty niewątpliwie miały wpływ na wynik postępowania, skoro Zamawiający po zapoznaniu się z tymi informacjami, stwierdził, że Z. spełnia warunek udziału w postępowaniu i uznał jego ofertę za najkorzystniejszą. Następnie uzupełnienie dokumentów mających potwierdzać spełnienie warunków udziału w postępowaniu (Odwołujący w dn. 1.07.2009 r. złożył Zamawiającemu pismo zatytułowane „Wyjaśnienia”, do którego załączył opis doświadczenia innej osoby, uprzednio nie wskazanej w załącznikach do oferty, a która spełnia warunek udziału w postępowaniu co do doświadczenia w realizacji nadzoru nad dwoma robotami o określonej wartości) nie może spowodować uznania za nieistniejące wcześniej podanych nieprawdziwych informacji. Nie ulega zatem wątpliwości, że informacje podane przez Odwołującego były nieprawdziwe (podano wartość robót ponad 50 mln, a więc zgodnie z oczekiwaniami Zamawiającego, a w rzeczywistości wartość ta wynosiła 38 mln), i że informacje te miały wpływ na wynik postępowania – zatem ziszcila się przesłanka wyrażona w art. 24 ust. 2 pkt 2 Prawa zamówień publicznych, i Odwołujący podlega wykluczeniu z postępowania. W takim przypadku nie można zastosować art. 26 ust. 3 Prawa zamówień publicznych i wezwać wykonawcy do uzupełnienia dokumentów, bowiem podanie nieprawdziwych informacji nie można uznać za „błąd” podlegający uzupełnieniu – jest to bowiem samoistna przesłanka wykluczenia. W ocenie składu orzekającego, nie można uzależniać przyporządkowania do kategorii „nieprawdziwych informacji” bądź do kategorii „błędu” od okoliczności, czy podanie informacji niezgodnych z rzeczywistością wynikało z winy umyślnej, czy z niedbalstwa wykonawcy, jeżeli nieprawdziwe są informacje co do wymaganego przez Zamawiającego parametru granicznego, przesądzającego o spełnieniu warunku udziału w postępowaniu: waga tego rodzaju informacji w postępowaniu o udzielenie zamówienia jest tak duża, że nie można twierdzić, że nie zostały podane celowo. Prawo zamówień publicznych nie rozróżnia bowiem skutków podania nieprawdziwych informacji, mających wpływ na wynik postępowania, ze względu na postać winy wykonawcy (wina umyślna czy niedbalstwo), dlatego nie ma znaczenia, że wykonawca nie miał zamiaru podawać nieprawdziwych informacji (a właściwie – należy przyjąć, że w każdym wypadku zamierzał podać informacje potwierdzające spełnienie warunków udziału w postępowaniu); dla oceny podstaw wykluczenia istotne znaczenie ma tylko okoliczność, że informacja, mająca rzeczywisty, realny wpływ na wynik postępowania jest obiektywnie niezgodna z rzeczywistością w sposób nie budzący żadnych wątpliwości. Gdyby w tej mierze istniały jakiegokolwiek wątpliwości, informacje byłyby niepełne (np. nie potwierdzałyby spełnienia warunku udziału w postępowaniu) bądź zawierały nieścisłości, Zamawiający mógłby je wyjaśnić w trybie art. 26 ust. 3 lub 4 Prawa zamówień publicznych. Jednak w danym przypadku żadnych wątpliwości być nie mogło: minimalnym, progowym wymogiem było doświadczenie w nadzorze nad robotami o wartości ponad 50 mln, co wskazał Z. w wykazie, gdy tymczasem okazało się, że w rzeczywistości wartość tych robót wynosiła 38 mln złotych, czego zresztą Odwołujący nie kwestionuje, wskazując jednocześnie – z własnej inicjatywy – inną osobę na wskazane stanowisko, która spełniałaby sporny warunek doświadczenia. Taki sam pogląd wyraziła Izba w podobnym stanie faktycznym w sprawie KIO/UZP 666/09, KIO/UZP 667/09, KIO/UZP 668/09, KIO/UZP 669/09, KIO/UZP 679/09. Skład orzekający nie podziela poglądu Odwołującego, że zgodnie z prawem europejskim, Z. mógłby być dopiero wówczas wykluczo-

ny z postępowania, gdyby Zamawiający (bądź Przystępujący) wykazał, że Odwołujący podał nieprawdziwe informacje z winy umyślnej. Dyrektywa 2004/18/WE nakazuje wykluczenie wykonawcy, jeżeli „jest winny poważnego wprowadzenia w błąd” co w żaden sposób nie stoi w sprzeczności z polskim Prawem zamówień publicznych (zresztą w tym zakresie nie zakwestionowanym przez audyt Komisji Europejskiej). Jak już wyżej stwierdzono, informacje co do warunków udziału w postępowaniu wykonawca podaje w sposób celowy – aby wykazać spełnienie tychże warunków, a więc podanie nieprawdziwych informacji (niezgodnych z rzeczywistością) odnośnie warunków zawsze jest działaniem zawinionym i to niezależnie od tego, czy dotyczy to oświadczenia woli samego wykonawcy, czy też przedłożenia przez niego w ofercie dokumentów, czy informacji uzyskanych od osób trzecich. Składając ofertę w postępowaniu bierze bowiem za nią pełną odpowiedzialność. Nie może również budzić wątpliwości, że nieprawdziwe informacje co do spełnienia warunków udziału w postępowaniu to poważne wprowadzenie Zamawiającego w błąd.

45. Sygn. akt: KIO/UZP 1223/09, Wyrok KIO z dnia 12 październik 2009 r.

Przepis art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp [aktualnie art. 24 ust. 2 pkt 3 – *przyj. red.*] stanowi, że z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawców, którzy złożyli nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik prowadzonego postępowania. Cytowana norma prawna ma charakter bezwzględnie obowiązujący, zatem obowiązkiem zamawiającego jest wykluczenie wykonawcy w sytuacji, gdy zarzut podania nieprawdziwych informacji znajduje potwierdzenie. Przy czym za nieprawdziwą informację należy przyjąć taką, która przedstawia odmienny stan od istniejącego w rzeczywistości. Zdaniem Izby, przyczyny przedstawienia nieprawdziwej informacji pozostają bez znaczenia dla wywołania skutków wykluczenia wykonawcy z postępowania, określonych cytowanym przepisem. Stanowisko takie potwierdza wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 10 czerwca 2009 r. o sygn. akt: KIO/UZP 666/09, 667/09, 668/09, 669/09, stwierdzający, że „dla oceny podstaw wykluczenia istotne znaczenie ma tylko okoliczność, że informacja mająca rzeczywisty, realny wpływ na wynik postępowania jest niezgodna z rzeczywistością w sposób nie budzący żadnych wątpliwości. Gdyby w tej mierze istniały jakiegokolwiek wątpliwości, informacje byłyby niepełne, nie potwierdzałyby warunku udziału w postępowaniu, bądź zawierały nieścisłości zamawiający mógłby je wyjaśnić w trybie art. 26 ust. 3 lub 4 ustawy Pzp”. Art. 24 ust. 2 pkt 2 Pzp nie odwołuje się bowiem w swej treści do powodów podania nieprawdziwej informacji, chociażby przez określenie „z przyczyn leżących po stronie wykonawcy.” (...) Podanie nieprawdziwej informacji, nie podlega konwalidacji przez umożliwienie wykonawcy przedstawienia w miejsce dokumentu niezgodnego z prawdą, innego dokumentu, który potwierdziłby spełnienie wymagań udziału w postępowaniu, określonych specyfikacją istotnych warunków zamówienia. Uzupełnieniu w myśl art. 26 ust. 3 Pzp podlega dokument niezłożony, lub dokument wadliwy. Takiego charakteru nie ma dokument zawierający nieprawdziwe dane, którym bez wątpliwości jest wykaz osób przeznaczonych do realizacji zamówienia – pozycja 26, złożony przez wybranego wykonawcę. Z tych względów podanie w miejsce pana Piotra B. innej osoby pana Jana G., dla wykazania spełnienia przez X Sp. z o.o. warunków udziału w postępowaniu, nie może odnieść zamierzonego skutku. Stanowisko takie potwierdza wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 24 października 2008 r. KIO/UZP 1098/08, gdzie Izba stwierdziła, iż złożenie „nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania stanowi wyjątek od generalnego obowiązku wzywania do uzupełnienia wynikającego z art. 26 ust. 3 Pzp, gdyż nie można zastąpić nieprawdziwej informacji prawdziwą. W odniesieniu do dokumentu zawierającego informację nieprawdziwą nie można uznać, iż ma się do czynienia z błędem, o którym mowa w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, który można sanować”. Obowiązek wykluczenia wykonawcy z postępowania, z przyczyn określonych w art. 24 ust. 2 pkt 2 Pzp, podlega zaktualizowaniu na każdym etapie postępowania, gdy zamawiający poweźmie sprawdzoną lub przyznaną wiadomość o okolicznościach złożenia nieprawdziwej informacji.

Art. 24 ust. 2 pkt 4 [poprzednio art. 24 ust. 2 pkt 3]**46. Sygn. akt: KIO/UZP 518/09, Wyrok KIO z dnia 6 maja 2009 r.**

Argument Odwołującego, że przedłożenie przez niego wymaganego przez Zamawiającego dokumentu (rachunek zysków i strat) doprowadzi do potwierdzenia okoliczności, że wykonawca ten nie spełnia warunku postawionego w SIWZ potwierdza *de facto* zasadność wykluczenia Odwołującego z udziału w postępowaniu. Skład orzekający Izby nie może zgodzić się ze stanowiskiem Odwołującego, że w tym zakresie chodzi wyłącznie o formę dokumentu, a nie jego treść. Skoro ustawodawca postawił w tym przedmiocie konkretne i obostrzone wymogi dla wykonawców ubiegających się o uzyskanie zamówienia, nie mogą oni tych wymogów łagodzić w celu potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

47. Sygn. akt: KIO/UZP 538/09, Wyrok KIO z dnia 8 maja 2009 r.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej stwierdził, iż wykonawca X nie spełnił warunków udziału w postępowaniu, gdyż zgodnie z wyżej cytowaną ustawą nr 563/1991 Sb., o rachunkowości, obowiązującą w Republice Czeskiej, nie złożył dokumentów wymaganych tą ustawą składających się na sprawozdanie finansowe, którego żądał Zamawiający. Wybiórcze złożenie dokumentów przez wykonawcę X., nie uwzględniające wszystkich wymogów § 18 ustawy nr 563/1991 Sb., o rachunkowości stanowi przesłankę do uwzględnienia zarzutu. Zdaniem Izby nie było przeciwwskazań do złożenia wymaganych dokumentów przez wykonawcę X., co potwierdzają informacje zawarte w opiniach audytorów załączonych do Wykazu zysków i strat, gdzie zostało stwierdzone np. *„Został sprawdzony dołączony bilans zamknięcia, tj. bilans, wykaz zysków i strat, przegląd o zmianach własnego kapitału, przegląd o przepływie środków finansowych oraz załącznik do bilansu zamknięcia, łącznie ogólnych zasad rachunkowych do daty 31.12.2006 spółki X.”*

48. Sygn. akt: KIO/UZP 610/09, Wyrok KIO z dnia 22 maja 2009 r.

Dodatkowo, KIO zwraca uwagę, iż zaświadczenia – naczelnika Urzędu Skarbowego o nie zaleganiu w podatkach i ZUS o nie zaleganiu w opłacaniu składek, wystawione na dzień po upływie terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu (upływ terminu składania wniosków – 16.03.2009 r., zaświadczenia wystawione według stanu na dzień 23.03.2009 r.), zobowiązują zamawiającego do wykluczenia wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (art. 24 ust. 2 pkt 3 w zw. z ust. 1 pkt 10 Pzp). Skład orzekający Izby nie podziela stanowiska Odwołującego, że wskazany organ podatkowy i ZUS nie wydają zaświadczeń według stanu na dzień podany przez wnioskodawcę. Zaświadczenia ZUS wydawane są w trybie Kpa – art. 217 i 218, natomiast zaświadczenia naczelnika urzędu skarbowego w trybie art. 306a i następnych Ordynacji podatkowej. W Ordynacji podatkowej określono, że zaświadczenie potwierdza stan faktyczny lub prawny istniejący w dniu jego wydania, ale także, że zaświadczenie wydaje się w granicach żądania wnioskodawcy (art. 306a § 3 i 4). W toku postępowania odwoławczego, Odwołujący jednoznacznie potwierdził, że składając wnioski o wydanie zaświadczeń, nie zwrócił się z żądaniem wydania zaświadczeń według stanu na dzień upływu terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, do czego zobowiązał go Zamawiający.

Art. 24 ust. 2 pkt 2 [dotychczas art. 24 ust. 2 pkt 4]**49. Sygn. akt: KIO/UZP 865/09, KIO/UZP 902/09, Wyrok KIO z dnia 20 lipca 2009 r.**

(...) konsekwencją w postaci wykluczenia wykonawcy z postępowania w zakresie wadium ustawa Pzp przewiduje wyłącznie dla braku jego wniesienia, na co wskazuje literalne brzmienie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp [aktualnie art. 24 ust. 2 pkt 2 – *przyp. red.*]. Jak stwierdzono powyżej, Fundacja Uniwersytetu (...) wniosła wadium w przewidzianym ustawą Pzp ter-

minie, zatem cel wadium został osiągnięty – złożona oferta była skutecznie zabezpieczona przez fakt spoczywania na rachunku Zamawiającego wymaganej kwoty, z której może on w każdej chwili, przy zaistnieniu sytuacji przewidzianych w ustawie Pzp, się zaspokoić. Wobec faktycznego wniesienia wadium przez Fundację Uniwersytetu (...) fakt wpłaty kwoty wadium w kasie banku w formie gotówkowej bezpośrednio na rachunek Zamawiającego nie może stać się podstawą wykluczenia wykonawcy z postępowania.

50. Sygn. akt: KIO/UZP 1427/09, KIO/UZP 1428/09, Wyrok KIO z dnia 20 listopada 2009 r.

Dokument wadium, po terminie złożenia oferty nie podlega uzupełnieniu, zatem stwierdzenie wadliwości zabezpieczenia oferty wadium powoduje obowiązek wykluczenia wykonawcy z postępowania.

Art. 24 ust. 4

51. Sygn. akt: KIO/UZP 1092/09, Wyrok KIO z dnia 7 września 2009 r.

Stwierdzenie niespełnienia warunków udziału w postępowaniu nie przesądza o niezgodności treści oferty z treścią siwz. Wręcz przeciwnie, wykonawca taki podlega wykluczeniu, który to fakt pozostaje bez wpływu na treść oferty. Wykluczenie zaś skutkuje odrzuceniem oferty z mocy prawa, na podstawie art. 24 ust. 4 ustawy Pzp. Zatem, w przetargu nieograniczonym, wykluczenie wykonawcy skutkuje *ex lege* odrzuceniem oferty. W związku z powyższym, przesłanki, o których mowa w art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, nie znajdują zastosowania do postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego.

Art. 25 ust. 1 pkt 1

52. Sygn. akt: KIO/UZP 635/09, Wyrok KIO z dnia 27 maja 2009 r.

Niewątpliwie, aby uznać, że listy referencyjne potwierdzają realizację konkretnych dostaw, muszą one zawierać jako minimum – treść pozwalającą na identyfikację dostawcy, przedmiotu dostawy i odbiorcy. Brak tej identyfikacji dostaw w dokumentach złożonych przez odwołującego uniemożliwia przypisanie przedłożonym referencjom waloru dokumentów potwierdzających należyte wykonanie dostaw przez odwołującego.

53. Sygn. akt: KIO/UZP 651/09, Wyrok KIO z dnia 5 czerwca 2009 r.

Zamawiający nie wyspecyfikował w SIWZ, jakie dokumenty określające obroty oraz zobowiązania i należności powinni przedłożyć wykonawcy, którzy nie są zobowiązani do sporządzania sprawozdania finansowego, tym samym na etapie badania i oceny ofert nie może tego dowolnie doprecyzowywać.

54. Sygn. akt: KIO/UZP 771/09, Wyrok KIO z dnia 3 lipca 2009 r.

Ustawodawca postanowił, iż w celu potwierdzenia posiadania stosownego doświadczenia, zamawiający może żądać jedynie wykazu zrealizowanych zamówień oraz dokumentów potwierdzających, że zamówienia te zostały wykonane należyście. Jak z powyższego wynika, ustawodawca nie określił katalogu dokumentów za pomocą, których należy wykazać należyte wykonanie zamówienia. Oznacza to, że jakikolwiek dokument, z którego wynika przedmiotowy fakt, należy uznać za prawidłowy. Istota przyjętej konstrukcji, polega bowiem na tym, iż chodzi o potwierdzenie okoliczności, zaś środki służące realizacji podmiotowego celu zostały określone w sposób ogólny – chodzi bowiem o dokument. Przyjęte rozwiązanie jest ze wszech miar słuszne, gdyż daje możliwość udziału w postępowaniu wszystkim wykonawcom,

którzy należycie zrealizowali zamówienie i przedmiotową okoliczność mogą potwierdzić za pomocą dokumentu. Ustawodawca w ten sposób zabezpieczył nieuprawnione ograniczenie konkurencji, poprzez wymaganie konkretnych dokumentów, biorąc pod uwagę fakt, że wykonawcy nie mają wpływu na formę dokumentów, które sporządza Zamawiający, a ponadto, że dokumenty te nie są wystawiane na potrzeby przyszłych, konkretnych postępowań, stąd nie mogą uwzględniać okoliczności przyszłych i niepewnych. Przedmiotowy przepis ma zapewnić zamawiającemu osiągnięcie celu, w postaci potwierdzenia należytej realizacji zamówienia. Zaś forma dokumentu pozostaje bez wpływu na jego treść.

55. Sygn. akt: KIO/UZP 1096/09, Wyrok KIO z dnia 7 września 2009 r.

(...) rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 87, poz. 605 ze zm.) [aktualnie rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. (Dz. U. Nr 226, poz. 1817) – przyp. red.] w § 1 ust. 2 pkt 5 i 6 upoważnia zamawiającego, jedynie do żądania wykazu osób, którymi dysponuje lub będzie dysponował wykonawca i które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia, i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nich czynności. Zamawiający może wymagać dokumentów, potwierdzających posiadanie wymaganych uprawnień, jeżeli obowiązek taki wynika z przepisów odrębnych. Katalog dokumentów, określonych powołanym przepisem, na potwierdzenie spełnienia wymagań podmiotowych jest zamknięty, zatem zamawiający nie był uprawniony do żądania jakichkolwiek innych dokumentów, których nie wymienia cytowane rozporządzenie (np. odpisów dyplomów studiów wyższych). Z tych względów wezwanie odwołującego do uzupełnienia dokumentów z dnia 1 lipca 2009 r. z uzasadnieniem, że nie udokumentowano wykształcenia Inżyniera dźwięku p. Igora B. (wymienione dokumenty należy złożyć/przesłać na adres zamawiającego), Izba uznała za całkowicie bezpodstawne. Jak wynika z przepisów art. 14 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz. U. z 2006 r. Nr 156, poz. 118 ze zm.) uprawnienia budowlane w specjalności „Inżynierii dźwięku” nie są nadawane.

56. Sygn. akt: KIO/UZP 1016/09, Wyrok KIO z dnia 19 sierpnia 2009 r.

Wymaganie przez zamawiającego, aby wykonawca posiadane doświadczenia wykazał wyłącznie za pomocą dokumentu referencji zawierającego literalne sformułowanie „należyte wykonanie” narusza przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych oraz rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów [rozporządzenia Rady Ministrów z 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 87, poz. 665 ze zm.) – aktualnie rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. (Dz. U. Nr 226, poz. 1817) – przyp. red.]. Brak jest definicji ustawowej dokumentu potwierdzającego należyte wykonanie zamówienia publicznego. Ustawodawca pozostawił wykonawcom dowolność, co do formy i treści dokumentu, z zastrzeżeniem, że w każdym przypadku z dokumentu takiego winno wynikać wykonanie robót, dostaw lub usług zgodnie z przyjętym zobowiązaniem umownym (należyte wykonanie zamówienia publicznego). Wskazać tu należy na cel składania wymaganych w siwz dokumentów – wyłonienie wykonawcy spełniającego warunki udziału w postępowaniu, a tym samym dającego rękojmię prawidłowego wykonania umowy w sprawie zamówienia publicznego. (...) W ocenie Izby dokumentem takim nie może być jednak oświadczenie banku – gwaranta o zwrocie gwarancji stanowiącej zabezpieczenie należytego wykonania umowy. Potwierdzić należyte wykonanie umowy może wyłącznie jej strona – odbiorca świadczenia wykonawcy. Oświadczenie banku wskazuje jedynie, że nie nastąpiło zaspokojenie z ustanowionego zabezpieczenia. Zaspokojenie to mogło nastąpić jednak w inny sposób, zależny od indywidualnych okoliczności, np. przez obniżenie należnego wynagrodzenia.

57. Sygn. akt: KIO/UZP 1092/09, Wyrok KIO z dnia 7 września 2009 r.

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego braku posiadania wymaganego doświadczenia przez Konsorcjum X, zwrócić należy uwagę, iż Zamawiający pismem z dnia 5 czerwca 2009 r. wezwał Konsorcjum X do uzupełnienia załącznika nr 4 o dokładną wartość usługi nadzoru, wyodrębnioną z całego zamówienia przedstawionego w wykazie oraz podanie dokładnych dat rozpoczęcia i zakończenia zamówienia. W odpowiedzi (pismo z dnia 12 czerwca 2009 r.). Konsorcjum X przesłało poprawiony załącznik nr 4. W tym miejscu zauważyć należy, iż oświadczenie wykonawcy stanowi jedyną dopuszczalną formę potwierdzania warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia (§ 1 ust. 2 pkt 2 powoływanego rozporządzenia [Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich dokumenty te mogą być składane Dz. U. Nr 87, poz. 605 ze zm., aktualnie jest to rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. – Dz. U. Nr 226, poz. 1817 – przyp. red.]). Wobec powyższego nie mogą się ostać twierdzenia Odwołującego się, iż jeżeli list referencyjny nie potwierdza zakresu i wartości wykonania zamówienia rekomendowanego w wykazie, należy przyjąć, że nie udokumentowano niezbędnego doświadczenia. Kwestionowanie referencji może mieć o tyle znaczenie, gdyby Odwołujący się wykazał sprzeczność oświadczenia wykonawcy i dokumentu referencji, w takim znaczeniu, że informacje zawarte w oświadczeniu nie są zgodne ze stanem faktycznym realizacji danego zamówienia, do którego odnoszą się referencje. Podważanie doświadczenia jedynie w oparciu o okoliczność, że w treści referencji brak informacji, które odpowiadają treści warunku udziału w postępowaniu, nie może być skuteczne. Referencje nie służą bowiem do scharakteryzowania zamówienia. Nie są też wystawiane na potrzeby konkretnego zamówienia. Zatem, oczekiwanie Odwołującego się, co do treści referencji, jest nieuzasadnione w świetle przepisów obowiązującego prawa. Odwołujący się zdaje się zapominać, że dokument referencji nie służy potwierdzeniu spełnienia warunku udziału w postępowaniu, ale potwierdzeniu należytego wykonania zamówienia.

Wbrew twierdzeniom Odwołującego się, wykonawca może składać oświadczenia w szerszym zakresie, niż wynika to z treści referencji. Uzasadnieniem dla powyższego jest okoliczność, iż dokument referencji nie jest składany zamiast oświadczenia wykonawcy i służy zupełnie innym celom (o czym była mowa wyżej). Istotne jest jednak, żeby dane te były prawdziwe.

58. Sygn. akt: KIO/UZP 1502/09, Wyrok KIO z dnia 4 grudnia 2009 r.

Izba nie zgadza się również ze stanowiskiem odwołującego się, iż wykazane przez przystępującego prace remontowo-konserwatorskie Pałacu Czartoryskich w P. nie były przebudową w rozumieniu przepisów ustawy – Prawo budowlane. (...) Izba nie zgadza się z odwołującym się, iż o charakterze wykonywanych robót przesądza treść złożonych referencji. Celem referencji jest poświadczenie, iż wykonywane roboty zostały wykonane w sposób należyty. O charakterze wykonywanych robót, w przypadku wątpliwości, powinna decydować nie treść referencji, ale zakres wykonywanych prac. Przystępujący przedłożył do akt sprawy dokumenty (kosztorys ofertowy, protokół przekazania dokumentacji odbiorowej), potwierdzające, iż wykonane prace miały charakter przebudowy w rozumieniu art. 3 pkt 7a ustawy – Prawo budowlane.

Art. 25 ust. 1 pkt 2**59. Sygn. akt: KIO/UZP 1084/09, Wyrok KIO z dnia 7 września 2009 r.**

Pierwszy z zarzutów dotyczy ogólnego wymagania, aby dostarczony w zakresie sieci teleinformatycznych sprzęt posiadał akceptację jednego z niezależnych, uznanych laboratoriów badawczych na zgodność z aktualnie obowiązującymi w tym zakresie normami w tym certyfikat Instytutu Łączności lub inny dokument równoważny (pkt II.5.3 siwz). W toku rozprawy zamawiający wyjaśnił, iż odniesienie się do niezależnych, uznanych laboratoriów badawczych

należy rozumieć jako odwołanie się do laboratoriów akredytowanych przez PCA, które jest organem właściwym do określania zasady akredytacji przyznającym uprawnienia laboratoriów do certyfikacji m.in. na zgodność z przywołanym przez Zamawiającego normą. Odwołujący w pełni zgodził się z interpretacją Zamawiającego, jednak jego zdaniem nie wynika ona z zapisu siwz, może bowiem zdarzyć się laboratorium akredytowane przez PCA, które jednak, nie będzie szeroko uznane. Zapis siwz umożliwia subiektywną ocenę przez Zamawiającego. W ocenie Izby każde laboratorium akredytowane przez PCA, będzie równoznaczne z uznany laboratorium badawczym upoważnionym do badania zgodności z obowiązującymi normami. Nie ma zatem obawy, że któreś z akredytowanych laboratoriów nie będzie uznane przez zamawiającego. Ponieważ zamawiający interpretuje zapis siwz w taki sam sposób jak oczekuje tego odwołujący, Izba uznała, iż zarzut naruszenia art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy za bezzasadny. Zamawiający był uprawniony do żądania m.in. certyfikatów, ujętych w opisie warunku, jako akceptacja (...) na zgodność z aktualnie obowiązującymi normami. Wskazuje na to wprost treść rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane [*aktualnie jest to rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. – Dz. U. Nr 226, poz. 1817 – przyp. red.*], w § 3 ppkt 2 określających rodzaj dokumentu, jaki zamawiający może żądać w celu potwierdzenia spełnienia przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego – zaświadczenie podmiotu uprawniającego do kontroli jakości potwierdzającego, że dostarczane produkty odpowiadają określonym normom lub specyfikacjom technicznym.

60. Sygn. akt: KIO/UZP 1189/09, KIO/UZP 1207/09, Wyrok KIO z dnia 5 października 2009 r.

Zgodnie z art. 26 ust. 3 Prawa zamówień publicznych, Zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub którzy nie złożyli pełnomocnictw, albo którzy złożyli wymagane przez zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1, zawierające błędy lub którzy złożyli wadliwe pełnomocnictwa, do ich złożenia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Dokumenty i oświadczenia, o których mowa w art. 25 ust. 1 Prawa zamówień publicznych to dokumenty i oświadczenia bądź potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu, bądź potwierdzające spełnianie „przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego”. W ocenie składu orzekającego wydruk potwierdzający wymaganą przez Zamawiającego wydajność komputera w określonej konfiguracji bez wątplenia można zaliczyć do dokumentów i oświadczeń potwierdzających, że zaoferowane komputery spełniają wymagania Zamawiającego określone w SIWZ, zatem są do dokumenty i oświadczenia, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 Prawa zamówień publicznych. Bez znaczenia dla oceny możliwości uzupełnienia tychże dokumentów i oświadczeń jest możliwość przyporządkowania ich do którejkolwiek z grup dokumentów, o których mowa w Rozporządzeniu [*Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich dokumenty te mogą być składane Dz. U. Nr 87, poz. 605 ze zm., aktualnie jest to rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. – Dz. U. Nr 226, poz. 1817 – przyp. red.*], tak jak nie ma znaczenia rozstrzygnięcie, czy, wydruk z programu (...)” jest, dokumentem”, czy raczej oświadczeniem” wykonawcy.

61. Sygn. akt: KIO/UZP 1265/09, Wyrok KIO z dnia 19 października 2009 r.

Rozważając charakter dokumentów żądanych przez Zamawiającego w celu potwierdzenia równoważności oferowanego urządzenia Izba uznała, iż są to dokumenty „potwierdzające spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych

przez zamawiającego”, czyli dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych i § 3 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane [rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r., Dz. U. Nr 87, poz. 605 ze zm., aktualnie jest to rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. – Dz. U. Nr 226, poz. 1817 – przyp. red.]. Zatem, zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych są to dokumenty, których uzupełnienia, w razie ich błędów lub braku w ofercie, Zamawiający powinien żądać.

Art. 26 ust. 2b

62. Sygn. akt: KIO/UZP 639/09, KIO/UZP 659/09, Wyrok KIO z dnia 27 maja 2009 r.

Podkreślić należy, że pojęcia „dysponowanie” określonymi osobami do realizacji zamówienia nie należy utożsamiać z koniecznością ich zatrudnienia. Istotnym jest, jeśli dany wykonawca ma gwarancje, że dana osoba może świadczyć określone usługi na jego rzecz. W przypadku, gdyby osobę tę wiązały jakiegos, innego rodzaju stosunki z innymi podmiotami, w pewien sposób ograniczające możliwość świadczenia usług na rzecz wykonawcy, wówczas należałoby stwierdzić, że wykonawca będzie ewentualnie w przyszłości dysponował daną osobą i konieczne w takiej sytuacji byłoby złożenie wraz z ofertą pisemnego zobowiązania tego innego podmiotu do udostępnienia danej osoby wykonawcy.

Art. 26 ust. 3

63. Sygn. akt: KIO/UZP 510/09, Wyrok KIO z dnia 5 maja 2009 r.

Należy zauważyć, że wezwanie wykonawcy w trybie art. 26 ust. 3 Pzp, dotyczy również uzupełniania dokumentów „zawierających błędy.” Nie może dyskwalifikować oferty, okoliczność, że odwołujący uzupełnił wykaz robót, czego zamawiający nie wymagał. Uzupełnienie polegało jedynie na zastąpieniu mylnej nazwy gminy, nazwą prawidłową. Taką omyłkę powinien również poprawić sam zamawiający w trybie art. 87 ust. 2 pkt 1 Pzp, skoro można było ustalić, iż miejscowość Trześń leży na terenie gminy Niwiska, a w wykazie gmin nie figuruje nazwa Naratów, co jednoznacznie wskazywało na oczywistość popełnienia przez odwołującego omyłki. Naratów jest wsią położoną w gminie Niechlów, powiat górowski, województwo dolnośląskie. Przepisy nakładają na zamawiającego obowiązek prostowania omyłek w sytuacji, gdy jest to dozwolone, na podstawie art. 87 ust 2 Pzp. Odwołujący dostarczył też zgodnie z wezwaniem, drugi dokument referencji, potwierdzających należyte wykonanie przedmiotowych robót, ujętych w pozycji 5 wykazu, które to referencje były prawidłowo przedstawione w dokumentach oferty, zgodne wymaganiami części VIII pkt 2 lit. d SIWZ i nie wymagały ich ponownego składania. Odwołujący wyjaśnił również okoliczności związane z zawarciem umowy o budowę oczyszczalni ścieków w Trześni, z których wynika, że umowę nr (...) w dniu 05.06.2003 r. z gminą Niwiska zawarli wspólnicy spółki cywilnej X Irena J. i Dorota K.. Wymieniona spółka została przekształcona w trybie art. 551 § 2 Ksh w spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością pod firmą Przedsiębiorstwo Produkcji Urządzeń Ochrony Środowiska Y Sp. z o.o. z siedzibą w S., w dniu 02.07.2004 r. zarejestrowaną w KRS o numerze 214621. Twierdzenia te zostały udowodnione przedstawionym odpisem z KRS o numerze 214621 wystawionym dnia 20.08.2007 r. Ponadto Odwołujący przedłożył dowód, zawierający treść wiadomości e-mail wysłanej przez Wójta Gminy Niwiska Elżbietę W. do zamawiającego, z którego wynika, że „umowę w imieniu firmy X Irena J., Dorota K. podpisał pan Marek J. – pełnomocnik reprezentujący jednocześnie podwykonawcę, tj. Z, które wykonywało wyżej wymienione zadanie”. Przedstawione referencje zostały wystawione przez Przedsiębiorstwo Produkcji Urządzeń Ochrony Środowiska Y Sp. z o.o. z siedzibą w S. w dniu 30.10.2006 r.

przez prezesa zarządu wymienionej spółki uprawnionego do jej reprezentowania zgodnie z przedstawionym do akt sprawy odpisem z KRS i zaświadczają, że firma „S. Przedsiębiorstwo Budowlane Marek J. wykonała kompleksowo zadanie pn.. „Budowa oczyszczalni ścieków w miejscowości Trześń, gmina Niviska o przepustowości Q_{śrd}=150m³/d.” Zamawiający przyznał powyższe okoliczności do protokołu rozprawy. Przyznał również, że odwołujący złożył żądane dokumenty.

64. Sygn. akt: KIO/UZP 524/09, Wyrok KIO z dnia 6 maja 2009 r.

Uzupełnienie dokumentów w zakresie równoważności urządzeń, z uwagi na brak w ofercie Odwołującego jakichkolwiek stwierdzeń dotyczących równoważności oferowanych urządzeń z urządzeniami opisanymi w Specyfikacji, który stanowił jednoznaczny przekaz wypływający z oferty, iż wszystkie urządzenia zaoferowane są urządzeniami, o których mowa w Specyfikacji, stanowiłoby niedozwoloną zmianę oferty (art. 87 ust. 1 ustawy Pzp).

65. Sygn. akt: KIO/UZP 534/09, Wyrok KIO z dnia 7 maja 2009 r.

Skład orzekający Izby, odnosząc się do zarzutu naruszenia przez Zamawiającego, poprzez czynność odrzucenia oferty, art. 26 ust. 3 ustawy, uznał, że zarzut ten nie potwierdził się. W tym zakresie skład orzekający Izby uwzględnił stanowisko i argumentację Zamawiającego, który uznał, że żądana informacja stanowiąca treść oferty nie podlega uzupełnieniu w trybie wskazanego przepisu. Zgodnie z tym przepisem zamawiający ma obowiązek żądać od wykonawcy uzupełnienia dokumentów lub oświadczeń, o których stanowi art. 25 ust. 1 ustawy. Chodzi więc o uzupełnienie dokumentów lub oświadczeń potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz dokumentów lub oświadczeń potwierdzających, że określone dostawy, usługi, czy roboty budowlane spełniają wymagania określone w SIWZ. Informacja o marce, typie lub modelu poszczególnych urządzeń wchodzących w skład systemu dotyczy realizacji przedmiotu zamówienia i nie jest dokumentem, ani oświadczeniem, które wypełniałoby dyspozycję przepisu art. 25 ust. 1 ustawy. Nie jest to warunek podmiotowy, dotyczący posiadania określonych uprawnień, czy też potencjału osobowego, technicznego, czy finansowego, który kwalifikuje wykonawcę jako podmiot potencjalnie uprawniony i przygotowany do realizacji zamówienia. Nie jest to również warunek (dokument) który potwierdza, że objęte przedmiotem zamówienia dostawy, odpowiadają wymogom określonym przez Zamawiającego. W tym bowiem zakresie należy odróżnić dokumenty i oświadczenia, które potwierdzają spełnianie tych warunków od samej treści oferty wykonawcy, która wskazuje – również zgodnie z wymogami SIWZ – w jaki sposób zostanie zrealizowany dany przedmiot zamówienia. Wykonawca składa w tym zakresie oświadczenie woli, które jest dla niego wiążące. O tym, że w trybie art. 26 ust. 3 ustawy uzupełnieniu podlegają dokumenty, o których stanowią przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. [*rozporządzenie w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich dokumenty te mogą być składane Dz. U. Nr 87, poz. 605 ze zm., aktualnie jest to rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. – Dz. U. Nr 226, poz. 1817 – przyp. red.*], świadczy również delegacja ustawowa do wydania tego przepisu, określona w art. 25 ust. 2 ustawy. W konsekwencji należy stwierdzić, że treść złożonej przez Odwołującego nie jest zgodna z treścią postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia, co oznacza, że czynność odrzucenia oferty nie naruszyła przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Skład orzekający zauważa przy tym, że powołany przepis nakazuje odrzucić ofertę o treści niezgodnej z treścią SIWZ bez wskazania, że dotyczy on wyłącznie istotnych niezgodności.

66. Sygn. akt: KIO/UZP 541/09, Wyrok KIO z dnia 8 maja 2009 r.

Bezspornym jest, iż Odwołujący w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, przedłożył zaświadczenie z dnia 21 stycznia 2009 r. wystawione przez Śląską Okręgową Izbę Inżynierów Budownictwa, z treści którego wynika, że Sebastian S.

jest członkiem wskazanej Izby, a przedmiotowe „zaświadczenie jest ważne do dnia 31 stycznia 2010 r.". W ocenie Izby przedmiotowe zaświadczenie potwierdza, iż Sebastian S. jest członkiem Izby na dzień 21 stycznia 2009 r., jednak z jego treści absolutnie nie wynika, iż potwierdza ono stan, jaki istniał na dzień składania wniosków. Dokument ten nie potwierdza bowiem, iż Sebastian S. był członkiem Izby w dniu 5 stycznia 2009 r., a więc w dniu, w którym upływa termin składania wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, ale stan po upływie terminu na składanie wniosków. Powyższe oznacza, iż Odwołujący nie potwierdził spełnienia warunku udziału w postępowaniu ze względu na brak dokumentu potwierdzającego przynależność Sebastiana S. do właściwej Izby Samorządu Zawodowego na dzień składania wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Nie zasługuje na uwzględnienie argumentacja Odwołującego, iż Zamawiający powinien był go wezwać do złożenia wyjaśnień odnośnie uzupełnionego dokumentu w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, gdyż w istocie – jak słusznie podniósł Zamawiający na rozprawie – doszłoby w tym zakresie do złożenia oświadczenia lub nowego dokumentu, a zgodnie z utrwaloną już linią orzecniczą art. 26 ust. 3 ustawy Pzp pozwala wyłącznie na jednokrotne wezwanie wykonawcy do uzupełnienia brakującego dokumentu. Skoro więc wystawione zaświadczenie potwierdza określony stan faktyczny i prawny na dzień 21 stycznia 2009 r., jednocześnie nie określając terminu początkowego, od którego Sebastian S. jest członkiem Izby, nie można domniemywać treści, której faktycznie ono nie zawiera, gdyż prowadziłyby to do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Niemożność uzyskania dokumentu, potwierdzającego przynależność do Izby w dacie składania wniosków, bądź też zawierającego stwierdzenie o nieprzerwanym okresie przynależności do Izby, jako powód przyjęcia dokumentu, który tego stanu nie potwierdza nie zasługuje na uwzględnienie, z uwagi na bezwzględne brzmienie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp oraz w kontekście przepisów k.p.a., pozwalających na uzyskanie przez wnioskodawcę zaświadczeń o określonej treści. Jednocześnie należy podkreślić, iż Odwołujący będąc profesjonalistą, działającym od wielu lat na rynku zamówień publicznych, powinien był dołożyć należytej staranności, składając wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu i nie tylko wraz z wnioskiem złożyć wszystkie wymagane dokumenty, ale i zadbać o to, aby były prawidłowe. Z treści ogłoszenia jednoznacznie bowiem wynikało na jaki dzień należy przedłożyć kwestionowane zaświadczenie, a uzupełnienie dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp ma charakter wyjątkowy i jest skuteczne wyłącznie co do dokumentów potwierdzających spełnienie warunków najpóźniej na dzień upływu terminu do składania wniosków.

67. Sygn. akt: KIO/UZP 540/09, Wyrok KIO z dnia 12 maja 2009 r.

Zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy pzp uzupełnione dokumenty mają potwierdzać spełnianie warunku udziału w postępowaniu nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania ofert. Termin składania ofert w przedmiotowym postępowaniu upływał w dniu 10 marca 2009r. Skoro zatem z treści zaświadczenia wynika potwierdzenie braku zaległości podatkowych na dzień przed upływem terminu składania ofert, to dokument ten jest prawidłowy i nie zachodzi przesłanka do wykluczenia wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy [aktualnie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy – *przyp. red.*]. Nie ma znaczenia data wystawienia zaświadczenia, jeżeli jego treść pozwala na potwierdzenie warunku nie później niż w dniu upływu składania ofert. Skoro wykonawca nie posiadał stosownego zaświadczenia w dniu składania oferty to oczywistym jest, iż wystawione zostało ono na skutek wezwania zamawiającego do jego uzupełnienia w dacie po upływie składania ofert.

68. Sygn. akt: KIO/UZP 575/09, KIO/UZP 595/09, Wyrok KIO z dnia 19 maja 2009 r.

Izba stwierdza, że, co do zasady, brak złożenia własnoręcznego podpisu na dokumentach, oświadczeniach lub pełnomocnictwie, jako stanowiący błąd, może być sanowany w trybie art. 26 ust. 3 Pzp. Natomiast brak prawidłowego własnoręcznego podpisania oferty nie może być konwalidowany w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, skutkuje brakiem

zachowania pisemnej formy oferty i powoduje konieczność odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 i 8 Pzp. Skoro oferta Konsorcjum X podlega odrzuceniu, zamawiający nie może dokonać w niniejszym postępowaniu, wezwania, o którym mowa w art. 26 ust. 3 Pzp, nawet w odniesieniu do dokumentów lub oświadczeń, które mogłyby zostać uzupełnione (zamawiający prowadząc postępowanie już raz skorzystał z art. 26 ust. 3 Pzp). Zarzuty naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 10, art. 24 ust. 2 pkt 3 [aktualnie art. 24 ust. 2 pkt 4 – *przyp. red.*], art. 82 ust. 2 oraz art. 89 ust. 1 pkt 1, 5 i 8 Pzp znalazły potwierdzenie. Zamawiający wadliwie zaniechał odrzucenia oferty Konsorcjum X. Liberalizacja wymagań dotyczących formy pisemnej zastrzeżonej pod rygorem nieważności jest niedopuszczalna, nie tylko ze względu na mający charakter bezwzględnie obowiązujący przepis art. 82 ust. 2 Pzp, ale też ze względu na potrzebę zapewnienia bezpieczeństwa obrotu i uzasadnioną ochronę interesów zamawiającego.

69. Sygn. akt: KIO/UZP 583/09, KIO/UZP 604/09, KIO/UZP 605/09, Wyrok KIO z dnia 19 maja 2009 r.

Przed wszystkim należy stwierdzić, iż przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 PZP może mieć zastosowanie, tylko w tych przypadkach, gdy treść oferty nie odpowiada treści specyfikacji, w szczególności w zakresie wymagań, co do przedmiotu zamówienia i warunków jego realizacji. Ocena potwierdzenia spełnienia wymagań w zakresie warunków podmiotowych, tak jak w tym przypadku, następuje przy zastosowaniu właśnie przepisu art. 26 ust. 3. PZP. Procedura przewidziana w tym przepisie nie tylko pozwala, ale przede wszystkim zobowiązuje Zamawiającego do żądania uzupełnienia oświadczeń i dokumentów, wymaganych na podstawie art. 25 ustawy, w tych przypadkach, gdy nie złożyli wymaganych oświadczeń i dokumentów, a oferta wykonawcy nie podlega odrzuceniu. Powyższe bezspornie wynika z cytowanego przepisu. Stąd też dopuszczalne było w świetle ustawy, wezwanie Konsorcjum X do uzupełnienia wykazu osób przewidzianych do realizacji zamówienia o osobę wymaganą do pełnienia funkcji Asystenta Inspektora nadzoru robót budowlanych w zakresie konstrukcji stalowych w kwestionowanym zakresie. Wykonawca uprawniony był również do przedstawienia nowych osób, w tych przypadkach, gdy w ramach procedury wyjaśniania dokumentów uznał, konieczność dokonania takiej czynności. Również zarzut nieskutecznego złożenia dokumentów, wymaganych w wezwaniu z dnia 17 marca 2009 r. w określonym terminie jest chybiony. W tym przypadku Zamawiającym jest, uwzględniając przepisy Prawa zamówień publicznych, w tym art. 2 pkt 12 PZP – Gmina Miasto S. W toku rozprawy – na podstawie przedłożonych pełnomocnictwa i Regulaminu organizacyjnego jednostki zamawiającej – bezspornie ustalono, że Biuro ds. Zamówień Publicznych wykonuje funkcje koordynujące i organizacyjne w tej jednostce samorządowej. Ustalono jednocześnie, iż Konsorcjum X wymagane dokumenty – nie kwestionowane przez wnoszącego odwołanie wykonawcę, co do zakresu i co do zgodności z treścią wezwania – przedłożył Zamawiającemu w dniu 25 marca 2009 r. o godz. 8,25 w Kancelarii Urzędu, która to przesyłka została zgodnie z wymaganiami zaadresowana na Biuro ds. Zamówień Publicznych Urzędu Miasta S. Oznacza to, iż Konsorcjum X nie uchybiło terminowi na złożenie wyjaśnień i uzupełnień, mimo, że do Biura ds. Zamówień Publicznych została przekazana w dniu 26 marca 2009 r. Przyjęcie poglądu odwołującego się wykonawcy, iż w wezwaniu, Zamawiający wymagał bezpośredniego dostarczenia przez wykonawców powoływanych dokumentów do Biura ds. ZP najpóźniej w dniu 25 marca 2009 r. do godz. 13.00, pod rygorem ich pominięcia nie jest uprawnione, albowiem nie wynikało to z treści wezwania, jak również do stosowania takiego formalnego rygoryzmu nie uprawniają przepisy Prawa Zamówień Publicznych.

70. Sygn. akt: KIO/UZP 665/09, Wyrok KIO z dnia 9 czerwca 2009 r.

W toku postępowania dowodowego Zamawiający potwierdził, że w czasie prowadzenia oceny złożonych dokumentów nie zwracał się do Odwołującego o uzupełnienie brakujących dokumentów, ani też nie wzywał Odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących oświadczeń i dokumentów. Izba stwierdza, że zaniechanie Zamawiającego w tym zakresie stanowi

istotne naruszenie przepisu art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp, który nakazuje przeprowadzić procedurę uzupełnienia brakujących dokumentów, a także żądania wyjaśnień w sprawie złożonych dokumentów. Skład orzekający nie podziela stanowiska Zamawiającego, że mógł on nie prowadzić wskazanej wyżej procedury w sytuacji, gdy uznał on, że oferta została złożona przez wykonawcę wykluczonego z udziału w postępowaniu. Takie rozumowanie prowadziłoby w konsekwencji, a w niniejszej sprawie doprowadziło, do naruszenia przepisu art. 26 ust. 3 i 4 ustawy. Może również wskazywać, że Zamawiający bezpodstawnie przyjął, iż nastąpiło ostateczne rozstrzygnięcie protestu. Izba stwierdza zatem, że Zamawiający jest obowiązany w toku ponownej oceny ofert zażądać od Odwołującego złożenia stosownych, brakujących w jego ocenie dokumentów, a w razie potrzeby, wezwać wykonawcę do złożenia wyjaśnień. Stanowisko Zamawiającego, że na obecnym etapie postępowania zaistniały podstawy do uznania, że Odwołująca złożyła nieprawdziwe informacje, nie znajduje w ocenie składu orzekającego uzasadnienia w materiale dowodowym. Zasadne jest jednak twierdzenie, że złożone dokumenty wymagają uzupełnienia i wyjaśnień zwłaszcza co do ustalenia podmiotu, który wykonywał prace wymienione w wykazie robót i stwierdzenia, czy Odwołująca jako przedsiębiorca te prace wykonywała. Skład orzekający zauważa przy tym, że osoby fizyczne i osoby prawne prowadzące działalność gospodarczą są niezależnymi od siebie i odrębnymi przedsiębiorcami. Niewykluczone jest przy tym wykonywanie prac przez jednego przedsiębiorcę na rzecz innego w charakterze tzw. podwykonawcy, który ma prawo wykazać się doświadczeniem zdobytym w tym charakterze.

71. Sygn. akt: KIO/UZP 720/09, Wyrok KIO z dnia 19 czerwca 2009 r.

Art. 26 ust. 3 Pzp *de lege lata* pozwala wykonawcom ubiegającym się o udzielenie zamówienia publicznego wskazać inną, niż wykazana w dokumentach złożonych wraz z ofertą, osobę, która będzie wykonywać zamówienie, posiadającą kwalifikacje i doświadczenie odpowiadające wymaganiom zamawiającego. Warunkiem niezbędnym do skuteczności takiego działania wykonawcy jest dysponowanie wskazywaną, w odpowiedzi na wezwanie, osobą nie później, niż w dniu, w którym upłynął termin do składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert. Wynika to nie tylko z literalnego brzmienia art. 26 ust. 3 *in fine* Pzp, ale też z zasad wyrażonych w art. 7 ust. 1 Pzp. Wykonawca, który w terminie wynikającym z przywołanego przepisu art. 26 ust. 3 Pzp dysponował osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, ale nie wykazał tego w sposób należyty, powinien otrzymać możliwość usunięcia tego uchybienia będącego błędem lub brakiem w dokumentach potwierdzających dysponowanie osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, w trybie wskazanym w art. 26 ust. 3 Pzp. Wykluczenie takiego wykonawcy z pominięciem zastosowania trybu określonego w przywołanym przepisie godziłoby w zasadę równego traktowania wykonawców.

72. Sygn. akt: KIO/UZP 728/09, Wyrok KIO z dnia 22 czerwca 2009 r.

Zamawiający może wezwać wykonawcę do uzupełnienia próbek (etykiety na opakowaniach kompresów gazowych są elementem próbek żądanych przez Zamawiającego) w trybie art. 26 ust. 3 Prawa zamówień publicznych – skoro zgodnie z § 3 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z dnia 24 maja 2006 r.; dalej: Rozporządzenie) [aktualnie jest to rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. – Dz. U. Nr 226, poz. 1817 – *przyp. red.*] Zamawiający może żądać próbek w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają jego wymaganiom, to jest to dokument” (w rozumieniu szerokim, jako materiał dowodzący spełnienie wymagań), który można uzupełnić w trybie art. 26 ust. 3 w zw. z art. 25 pkt 2 Prawa zamówień publicznych. Można się co prawda spodziewać, że w odpowiedzi na wezwanie Przystępujący złoży próbki zgodne z oczekiwaniami Zamawiającego, jednak w momencie orzekania jest to zdarzenie przyszłe i niepewne, a zatem zarzut podnoszony przez Odwołującego w zakresie etykiet Izba uznała za uzasadniony.

73. Sygn. akt: KIO/UZP 740/09, Wyrok KIO z dnia 25 czerwca 2009 r.

(...) żądanie wezwania do uzupełnienia dokumentu wadium nie mieści się w dyspozycji przepisu art. 26 ust. 3 ustawy pzp, który dotyczy wyłącznie dokumentów i oświadczeń o których mowa w art. 25 ust. 1 lub pełnomocnictw, które to żądanie zgłoszone zostało w odwołaniu. W przypadku braku zabezpieczenia oferty wadium w zakresie określonym w art. 46 ust. 4a i 5 ustawy pzp, wykonawca podlega wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 [aktualnie art. 24 ust. 2 pkt 2 – *przyp. red.*] ustawy pzp, a jego oferta uznawana jest za odrzuconą (art. 24 ust. 4 ustawy pzp.).

74. Sygn. akt: KIO/UZP 739/09, Wyrok KIO z dnia 26 czerwca 2009 r.

Izba stwierdziła ponadto, że zamawiający naruszył przepis art. 26 ust. 3 Pzp poprzez wezwanie odwołującego do uzupełnienia załącznika nr 6 do siwz tj. opisu przedmiotu zamówienia. Opis ten wypełniony przez wykonawcę stanowi bowiem integralną i istotną część złożonej oferty w rozumieniu art. 66 k.c., zawierającą określenie parametrów oferowanego przedmiotu zamówienia. Nie jest to w żadnym razie opis w rozumieniu § 3 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 87, poz. 605 ze zmianami) [aktualnie jest to rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. – Dz. U. Nr 226, poz. 1817 – *przyp. red.*], który może podlegać uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3 Pzp. Stosownie do treści art. 87 ust. 1 zdanie drugie Pzp niedopuszczalne jest dokonywanie jakichkolwiek zmian w treści oferty z zastrzeżeniem ust. 1a i 2 tego przepisu.

75. Sygn. akt: KIO/UZP 744/09, Wyrok KIO z dnia 26 czerwca 2009 r.

O ile przed nowelizacją Prawa zamówień publicznych z dnia 4 września 2008 r. [ustawa z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw – Dz. U. Nr 171, poz. 1058 – *przyp. red.*] można było w trybie art. 26 ust. 3 Prawa zamówień publicznych złożyć dokumenty, potwierdzające spełnienie warunków udziału w postępowaniu na dzień wyznaczony przez Zamawiającego w wezwaniu, o tyle po nowelizacji nie jest to już możliwe – nadal pozostaje wykonawcy możliwość uzupełnienia dokumentów, ale mają one potwierdzać spełnienie warunków udziału w postępowaniu nie później, niż w dniu złożenia ofert (wniosków). Rację Odwołujący ma o tyle, że nie ma znaczenia sama data wystawienia dokumentu, ale jego treść – dokument może być wystawiony po dacie składania ofert (wniosków), jednak znaczenie ma tylko to, czy potwierdza spełnienie warunków udziału w postępowaniu na dzień składania ofert (wniosków). Ta argumentacja jednak nie może być zaakceptowana w kontekście zaświadczenia z KRK złożonego przez Odwołującego w postępowaniu („nie figuruje dnia 2008.12.12”, kopia zaświadczenia w aktach sprawy) – ponieważ w tym przypadku data wystawienia dokumentu jest tożsama z dniem, na który dokument poświadcza spełnienie warunków udziału w postępowaniu: jeżeli zaświadczenie z KRK zostało wystawione po dniu otwarcia ofert (wniosków) Zamawiający na jego podstawie nie może jednoznacznie stwierdzić spełnienia przez Odwołującego warunków udziału w postępowaniu na dzień składania ofert (wniosków). Data wystawienia zaświadczenia z KRK nie miałaby znaczenia (mogłaby być datą po dacie składania wniosków) tylko wówczas, gdyby z treści dokumentu wyraźnie wynikało, że Odwołujący nie figurował w rejestrze na dzień składania wniosków. W czasie pomiędzy terminem składania ofert, a dniem wydania zaświadczenia z KRK mogło bowiem nastąpić zatarcie orzeczenia stwierdzającego odpowiedzialność podmiotu zbiorowego za czyn zabroniony pod groźbą kary – w takim przypadku dane podmiotu zbiorowego usuwa się z rejestru (art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 24 maja 2000 r. o Krajowym Rejestrze Karnym, Dz. U. z 2008 r., Nr 50 poz. 292). Jest to sytuacja hipotetyczna, lecz możliwa, w związku z czym trzeba uznać, że Odwołujący za pomocą uzupełnionego w trybie

art. 26 ust. 3 Prawa zamówień publicznych zaświadczenia z KRK z datą wystawienia późniejszą, niż data składania wniosków nie wykazał, że spełniał warunki udziału w postępowaniu na dzień składania wniosków. Zamawiający, wbrew postulatowi Odwołującego zgłoszonemu na rozprawie, nie mógł się w tym względzie kierować zasadą zaufania do wykonawcy, a jego decyzja mogła być oparta wyłącznie na dokumentach złożonych w postępowaniu.

76. Sygn. akt: KIO/UZP 782/09, Wyrok KIO z dnia 7 lipca 2009 r.

Skład orzekający Izby nie podziela stanowiska odwołującego, że zamawiający naruszył przepisy art. 26 ust. 3 Pzp nie wzywając do uzupełnienia oferty w zakresie złożenia oświadczenia o podwykonawcach. Oświadczenie to nie może znajdować się w katalogu oświadczeń, których uzupełnienie jest możliwe zgodnie z art. 26 ust. 3 Pzp. Na podstawie tego przepisu można żądać tylko oświadczeń dotyczących spełnienia warunków udziału w postępowaniu lub spełnienia wymagań zamawiającego przez oferowany przedmiot, o których to spełnieniach mowa w art. 25 ust. 1 Pzp.

77. Sygn. akt: KIO/UZP 898/09, Wyrok KIO z dnia 29 lipca 2009 r.

Ustawodawca nie ustanowił normatywnego terminu na uzupełnienie dokumentów, dlatego każdorazowo zamawiający musi samodzielnie podejmować decyzję o długości tego terminu. Jednak zdaniem składu orzekającego Izby ustanowienie w rozpoznawanej sytuacji w zasadzie dwudniowego terminu na uzupełnienie dokumentów, nawet w przypadku konieczności wykreowania nowego dokumentu, nie może być uznane za ustanowienie zbyt krótkiego terminu sprzecznego z funkcją art. 26 ust. 3 Pzp. Tym bardziej, że sam wykonawca nie próbował reagować przed upływem terminu na uzupełnienie dokumentu i nie zasygnalizował swoich zastrzeżeń co do długości wyznaczonego terminu na uzupełnienia dokumentów. Skład orzekający Izby stwierdza, że w praktyce [zamawiający – *przyp. red.*] stosując się do unormowania art. 26 ust. 3 Pzp wzywają jednokrotnie wykonawców do złożenia uzupełnień oferty w zakresie określonych dokumentów, oświadczeń czy pełnomocnictw. Praktyka ta wykształciła się ze względu na trzy główne przesłanki. Pierwsza przyczyna to konieczna szybkość postępowania w sprawach zamówień publicznych i w związku z tym zasadne jest wykonywanie przez zamawiających tylko czynności niezbędnych, ale wszystkich, do przeprowadzenia postępowania – czyli np. jednokrotne wezwanie do uzupełnienia dokumentów w określonym zakresie. Drugim powodem wykształcenia się takiej praktyki jest to, że aby wykazać prowadzenie postępowania zgodnie z należytą starannością należy dowieść, że zamawiający dokonał czynności żądania uzupełnienia ofert, czyli dokonał tej czynności jednokrotnie. Wreszcie trzecią okolicznością wpływającą na taką praktykę jest samo orzecznictwo, a w tym orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej. W wyrokach nie można nakazać zamawiającemu dokonania czynności ponad czynności prawnie uzasadnione. Orzeczenia mogą zapadać tylko w granicach nakazania jednokrotnego żądania uzupełnienia dokumentów, gdyż żaden przepis nie uprawnia do nakazania zamawiającemu następnego żądania uzupełnienia dokumentów. Ponadto, w praktyce, tylko jednokrotne stosowanie do jednego zdarzenia art. 26 ust. 3 Pzp wynika z powszechnie przyjętego poglądu, że przepis ten stanowi wyjątek w stosunku do reguły, iż całość oferty powinna być złożona przed upływem terminu składania ofert i późniejszej jej niezmienności, za wyjątkiem okoliczności unormowanych w art. 87 ust. 2 Pzp.

78. Sygn. akt: KIO/UZP 1006/09, Wyrok KIO z dnia 13 sierpnia 2009 r.

Skład orzekający Izby podzielił stanowisko odwołującego co do możliwości wskazania w miejsce osoby, w stosunku do której zamawiający stwierdził braki w złożonych dokumentach, innej osoby, spełniającej postawione przez zamawiającego wymagania. Jednak skład orzekający Izby stwierdza, w świetle brzmienia art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, wymagającego, aby złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty potwierdzały spełnianie

przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania ofert, że odwołujący winien dysponować „osobami rezerwowymi” najpóźniej w dniu, w którym upłynął termin składania ofert. Oznacza to, że czas na uzupełnienie dokumentów w żadnym razie nie może służyć wezwanemu wykonawcy na podjęcie działań służących ponownemu skompletowaniu zespołu o żądanych przez zamawiającego w SIWZ kwalifikacjach, a jednocześnie „zdobywaniu” dokumentów odnoszących się do „osób rezerwowych”.

79. Sygn. akt: KIO/UZP 1444/09, Wyrok KIO z dnia 24 listopada 2009 r.

W sytuacji, w której przepisy prawa nie określają wymogów w przedmiocie wystawcy referencji należy stwierdzić, iż w okolicznościach niniejszej sprawy uprawnienie do ich sporządzenia przez Biuro Utrzymania Taboru [*jednostka organizacyjna podmiotu, na rzecz którego realizowane było zamówienie – przyp. red.*] nie może budzić wątpliwości, zważywszy na obowiązki wynikające z analizowanej umowy oraz treść Regulaminu Organizacyjnego Zamawiającego i pismo z dnia 15 września 2009 r. Tym samym uznać należy, iż Naczelnik Wydziału Konstrukcji i Rozwoju Taboru w Biurze Utrzymania Taboru posiada wiedzę wystarczającą do sporządzenia referencji. Co do umocowania wskazanej osoby w zakresie składania przedmiotowych oświadczeń należy przyjąć, iż tego rodzaju oświadczenia należące do kategorii oświadczeń wiedzy, dla swej ważności nie muszą pochodzić od osób uprawnionych do reprezentacji podmiotu, w przeciwieństwie do oświadczeń woli, których wiążący charakter uzależniony jest od złożenia ich m.in. przez przedstawiciela.

80. Sygn. akt: KIO/UZP 1526/09, Wyrok KIO z dnia 17 grudnia 2009 r.

W odróżnieniu od dokumentów i oświadczeń, o których mowa w art. 25 ust. 1 Pzp, wadium stanowi określoną sumę pieniędzy lub odpowiednie zabezpieczenie zapłaty tej sumy, będące zabezpieczeniem oferty, od wniesienia którego Zamawiający uzależnia dopuszczenie Wykonawcy do udziału w postępowaniu. Funkcja zabezpieczająca wadium polega przede wszystkim na możliwości zatrzymania wadium w wypadkach wskazanych w Pzp (podobnie wyrok KIO z dnia 24.02.2009 r., sygn. akt: KIO/UZP 160/09). W związku z tym, że wadium nie jest dokumentem ani oświadczeniem, o których stanowi art. 25 ust. 1 Pzp, a *de facto* finansowym zabezpieczeniem oferty przepis art. 26 ust. 3 Pzp nie będzie miał zastosowania wobec wadium, w tym również wadium wnoszonego w formie dokumentu gwarancyjnego.

81. Sygn. akt: KIO/UZP 1519/09, KIO/UZP 1520/09, Wyrok KIO z dnia 23 grudnia 2009 r.

Biorąc pod uwagę, że oferta odwołującego podlegała odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, zgodnie z dyspozycją art. 26 ust. 3 zamawiający nie miał obowiązku wezwania wykonawcy do uzupełnienia ww. dokumentu. Wymagany dokument [*certyfiakat 25-letniej gwarancji systemowej producenta – przyp. red.*] nie stanowi jednak dokumentu potwierdzającego spełnianie warunków udziału w postępowaniu, gdyż nie jest wymagany do potwierdzenia spełniania któregokolwiek z warunków, określonych w pkt 6 siwz. Dokument wymagany w pkt 7.1.4 to dokument potwierdzający spełnianie przez oferowane usługi, dostawy lub roboty budowlane wymagań dotyczących przedmiotu zamówienia w rozumieniu art. 25 ust. 1 pkt 2 Pzp. W tych okolicznościach, wykonawca nie podlega wykluczeniu jako niespełniający warunków udziału w postępowaniu, których katalog określa art. 22 ust. 1 Pzp, lecz oferta tego wykonawcy podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. Z uwagi na powyższe, Izba uznała, że zamawiający wykluczając odwołującego wskazał nieprawidłową podstawę prawną, co nie zmienia faktu, że skoro oferta podlega odrzuceniu z innej przyczyny, to zamawiający nie ma obowiązku wzywania wykonawcy do uzupełnienia dokumentu, określonego w art. 25 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Art. 27**82. Sygn. akt: KIO/UZP 576/09, Postanowienie KIO z dnia 19 maja 2009 r.**

Zgodnie z pkt 2 rozdziału XI SIWZ wnioski, zawiadomienia, oświadczenia oraz informacje, Zamawiający oraz wykonawcy przekazują pisemnie. Zamawiający dopuszcza również możliwość przekazania ich faksem. Jednakże, zwrócenie się przez wykonawcę z pytaniem o wyjaśnienie treści SIWZ oraz wniesienie protestu, Zamawiający dopuszcza wyłącznie w formie pisemnej. Krajowa Izba Odwoławcza przyznaje rację Zamawiającemu, iż wybór formy porozumiewania się spoczywa na zamawiającym (art. 27 ust. 1 ustawy Pzp). Nie oznacza to jednak nieograniczonej dowolności zamawiającego w przedmiotowym zakresie. Przepis art. 27 ust. 3 ustawy Pzp stanowi bowiem, iż wybrany sposób przekazywania oświadczeń, wniosków, zawiadomień oraz informacji nie może ograniczać konkurencji. Natomiast zawsze dopuszczalna jest forma pisemna, z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w ustawie. W opinii Krajowej Izby Odwoławczej, ograniczanie kanałów komunikacji nie jest uzasadnione, a w konsekwencji prowadzi do braku możliwości realizowania posiadanych przez wykonawców uprawnień w określonym, ustawowym terminie i w efekcie stawia wykonawców mających siedzibę w bliskiej odległości od Zamawiającego w sytuacji lepszej od tych, którzy takiej lokalizacji nie posiadają. Z całą stanowczością należy podkreślić, iż realizacja dyspozycji przepisu art. 27 ust. 1 ustawy Pzp nie może służyć do obejścia przepisów ustawy Pzp, a w szczególności art. 38 ust. 1 oraz 180 ust. 2 i 3 [w brzmieniu sprzed wejścia w życie nowelizacji przepisów ustawy Pzp ustawą z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych, Dz. U. Nr 223, poz. 1778 – przyp. red.] ustawy Pzp. Uprawnienia przyznane wykonawcom przez ustawodawcę nie mogą być w żaden sposób ograniczane postanowieniami SIWZ. W niniejszym postępowaniu, Zamawiający zastrzegając formę pisemną jedynie do zapytań do SIWZ i protestów wyraźnie zmierza do skrócenia terminów, w czasie których wykonawcy mogą realizować swoje prawa do zwracania się o wyjaśnienie treści SIWZ oraz wnoszenia środków ochrony prawnej, a których realizacja jest najbardziej „dolegliwa” dla Zamawiającego. Zauważyć należy, że ustawodawca umożliwił wykonawcom zadawanie pytań do SIWZ i zobowiązał zamawiającego do niezwłocznego udzielenia wyjaśnień w tym zakresie, chyba że prośba wpłynęła do zamawiającego na mniej niż 6 dni przed terminem składania ofert [aktualnie z przepisu art. 38 ust. 1 ustawy Pzp. Wynikają dodatkowe warunki związane z koniecznością odpowiedzi na zapytania do SIWZ przez Zamawiającego – przyp. red.], w przypadku m.in. przetargu nieograniczonego. Zastrzeżenie formy pisemnej do zadawania pytań powoduje, iż wykonawcom skracają się przedmiotowy termin, a przynajmniej dotyczy to tych wykonawców, którzy w ostatnim dniu terminu (szóstym dniu przed terminem składania ofert) nie mają obiektywnych możliwości zadania pytania i doręczenia jego treści Zamawiającemu. (...) Długość terminu składania ofert oraz sposób doręczenia, pozostaje bowiem bez wpływu na realizację normy zawartej w przepisie art. 38 ust. 1 ustawy Pzp. Wskazane okoliczności nie mogą modyfikować uprawnień wykonawców, jak też różnicować ich z uwagi na odległość od Zamawiającego. Podobne rozważania należy odnieść również do obowiązku wnoszenia protestów w formie pisemnej. Niedopuszczalna jest sytuacja, w której ze względu na przedmiotowe zastrzeżenia Zamawiającego, jedynie część z wykonawców będzie miała zagwarantowaną możliwość wniesienia protestu w ostatnim dniu do jego wniesienia. W takich warunkach, trudno mówić o zachowaniu uczciwej konkurencji, tym bardziej, że terminy do wnoszenia środków ochrony prawnej są zawite, a ich niedotrzymanie skutkuje odrzuceniem protestu lub odwołania.

83. Sygn. akt: KIO/UZP 1023/09, Postanowienie KIO z dnia 19 sierpnia 2009 r.

(...) dowód w postaci raportu z transmisji faksu stwarza domniemanie prawne, że oświadczenie nadawcy doszło do adresata w sposób pozwalający mu zapoznać się z jego treścią. Domniemanie to może być obalone jeżeli adresat wykaże, że na przykład z powodu zakłóceń aparatu odbiorczego nastąpiło zniekształcenie tekstu przesłanego oświadczenia, iż stało

się ono niezrozumiałe (Wyrok Sądu Okręgowego w Świdnicy z dnia 18.05.2006 r., sygn. akt: VI Ga 51/06). Podobnie Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 02.10.2002 r., sygn. akt: III CZP 17/02, publ. OSNCP z 2003 nr 20, poz. 481 stwierdzając, że możliwość zapoznania się z treścią oświadczenia woli ma również znaczenie przy ocenie skuteczności oświadczeń woli składanych na odległość za pomocą telefaksu. Według słownika terminów komputerowych Bryana Pfaffenbergera (przekład zbiorowy pod redakcją Leksemu, Warszawa 1999, s. 79), faks jest urządzeniem, które może nadawać lub odbierać treść dokumentów papierowych przy wykorzystaniu linii telefonicznych. Faks skanuje kartkę papieru, tworzy jej obraz w postaci cyfrowej, po czym go transmituje. Faks, do którego jest wysyłany dany dokument, odbiera zapis cyfrowy, dekoduje go i drukuje kopię strony oryginalnej. Jak więc z powyższego wynika, faks (telefaks) polega na przesyłaniu wiadomości w postaci obrazów nieruchomych (pisma, rysunków, nut itp.) między dwoma aparatami, z których – w konkretnej sytuacji – jeden jest aparatem nadawcy wiadomości, a drugi – odbiorcy. Jest przy tym charakterystyczne, a zarazem istotne to, że osoba składająca oświadczenie woli za pomocą telefaksu otrzymuje wydruk kontrolny, z którego wynika, że powyższe oświadczenie zostało wysłane z jej aparatu nadawczego (wysyłającego) oraz odebrane przez aparat odbiorcy. Ów wydruk stwarza równocześnie domniemanie prawne, że oświadczenie doszło do adresata w sposób określony w art. 61 KC, to znaczy w sposób pozwalający mu zapoznać się z treścią oświadczenia woli nadawcy. Wydruk ten jest bowiem – podobnie jak *recepis* pocztowy – traktowany w doktrynie jako tzw. *dowód prima facie*, to znaczy dowód, który jest dowodem dojścia oświadczenia woli do adresata, dopóki adresat nie wykaże środkami przewidzianymi w przepisach postępowania cywilnego, że na przykład z powodu zakłóceń pracy aparatu odbiorczego nastąpiło takie zniekształcenie tekstu przesłanego oświadczenia, iż stało się ono niezrozumiałe. W takim też wypadku nie ma podstaw do uznania, że oświadczenie woli wysłane za pomocą telefaksu (faksu) doszło do adresata w znaczeniu przyjętym w art. 61 KC. Poza jednak takimi sytuacjami, jak przykładowo wskazane, oświadczenie woli wysłane i odebrane za pomocą telefaksu należy uważać za złożone z chwilą, w której adresat mógł zapoznać się z jego treścią. Chwilą tą jest chwila odbioru faksu przez aparat adresata.

Art. 29 ust. 1

84. Sygn. akt: KIO/UZP 1011/09, Wyrok KIO z dnia 19 sierpnia 2009 r.

W opisie przedmiotu zamówienia (...) zamawiający zawarł (...) postanowienia o treści: „Na rynku polskim musi znajdować się min. 50 obrabiarek, które są oferowane w ofercie przetargowej (należy podać wykaz użytkowników)” oraz „Oferent musi posiadać na terenie Polski serwis zatrudniający min. 5 serwisantów oraz skład części zamiennych”. Zamawiający opisując przedmiot zamówienia w tym przedmiocie obciążył wykonawców obowiązkiem zbadania rynku obrabiarek i ustalenia jakie obrabiarki w rzeczywistości mogą stanowić przedmiot zamówienia i oferty. Izba zważyła, iż to obowiązkiem zamawiającego jest jednoznaczne i wyczerpujące opisanie przedmiotu zamówienia, w sposób uwzględniający wszystkie wymagania i okoliczności w celu zapewnienia wykonania zamówienia zgodnie z uzasadnionymi w sposób obiektywny oczekiwaniami i potrzebami zamawiającego. Zatem, jeżeli zamawiający postawił jako cel zamówienia – zakup urządzeń typowych, których min. 50 jest użytkowanych na rynku, to powinien ustalić jakie to urządzenia i opisać je za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń w taki sposób, aby wykonawcy z treści tego opisu w specyfikacji istotnych warunków zamówienia uzyskali jednoznaczną wiedzę na temat jaki przedmiot zamówienia spełnia oczekiwania zamawiającego. Obarczenie wykonawców badaniem rynku pozwalającym na ustalenie rodzaju lub typu obrabiarek, które są popularne na tyle, że 50 szt. tych obrabiarek znajduje się na rynku polskim, poprzez wykazanie ilości urządzeń i ich użytkowników wskazuje, że zamawiający nie określił przedmiotu zamówienia.

wienia w sposób wystarczająco dokładny i jednoznaczny, a ponadto stanowi przeniesienie na wykonawców obowiązku ciążącego na zamawiającym, co jest niezgodne z przepisem art. 29 ust. 1 Pzp. Opisany w ten sposób przedmiot zamówienia narusza także przepis art. 29 ust. 2 Pzp, w którym ustawodawca zakazał zamawiającemu opisywania przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Izba zważyła w szczególności, że wymagania dotyczące określonej przez zamawiającego popularności na rynku przedmiotu zamówienia mogą wykazać tylko więksi dostawcy, którzy dostarczali tak znaczne ilości obrabiarek (min. 50 szt.) tego samego typu/marki. Wyłącznie bowiem dostawca, który wykonał tak duże dostawy, posiada informacje o tym, jakie ilości obrabiarek i do jakich podmiotów zostały dostarczone i wobec tego są użytkowane. Powyższe potwierdził *de facto* zamawiający stwierdzając, że jest mu znanych wielu dostawców, którzy wykonali w ubiegłym roku dostawy 100, 200 i więcej sztuk obrabiarek. Izba nie podzieliła stanowiska zamawiającego, iż wobec tego nie może być mowy o utrudnieniu uczciwej konkurencji. Izba uznała, że omawiane postanowienie dyskryminuje mniejszych wykonawców, którzy zgodnie z warunkiem określonym w siwz dotyczącym posiadanego doświadczenia mogą ubiegać się o zamówienie, jeżeli wykażą, że wykonali w okresie ostatnich trzech lat dwie dostawy odpowiadające rodzajem i wartością dostawom stanowiącym przedmiot zamówienia, tj. którzy dwukrotnie wykonali dostawę 4 obrabiarek. W tym aspekcie postanowienie zawarte w pkt 5 pośrednio stanowi znaczne zaostrzenie ww. warunku udziału w postępowaniu w sposób niewspółmierny do przedmiotu zamówienia, co jednoznacznie skutkuje utrudnieniem uczciwej konkurencji.

85. Sygn. akt: KIO/UZP 1633/09, Wyrok KIO z dnia 1 grudnia 2009 r.

Zamawiający uchybił art. 29 ust. 1 Pzp nie tylko z rozważanego wyżej braku podania danych dotyczących budynków zamawiającego i uczestników projektu. Przywoływany przepis został również naruszony przez brak danych umożliwiających przygotowanie 236 wzorów Formularzy, 413 ścieżek workflow i 629 wzorów pism wymaganych w załączniku Nr 1 do siwz. Zamawiający nie wskazał jakie to mają być formularze, pisma i ścieżki, nie podał stopnia ich złożoności ani wymaganej minimalnej treści. Zamawiający winien udostępnić listy formularzy, pism, ścieżek wymaganych do przygotowania lub określić (choćby w sposób ogólny) informacje niezbędne do ich przygotowania. Odesłanie do stron www. poszczególnych urzędów nie jest prawidłowe, gdyż po pierwsze: obowiązkiem zamawiającego jest dokonanie opisu przedmiotu zamówienia – zawarcie w siwz informacji niezbędnych do przygotowania oferty; po drugie: odwołujący się za pomocą pism złożonych na rozprawie udowodnił, że informacje zawarte na tych stronach są niepełne. Nie zasługuje na poparcie stanowisko zamawiającego, że wzory pism używane w poszczególnych jednostkach samorządu terytorialnego są jednakowe. Pogląd taki nie został zawarty w siwz. Brak jest wystandaryzowanych w skali kraju, zatwierdzonych urzędowo wzorów pism, formularzy oraz ścieżek workflow (zamawiający nie przedstawił dowodu na twierdzenie przeciwne). Wykonawca nie powinien pozostawać w niepewności, co do tego, czy złożona przez niego oferta w zakresie wzorów pism, formularzy oraz ścieżek workflow odpowiada wymaganiom zamawiającego. Obowiązkiem zamawiającego jest zawarcie w siwz informacji, które umożliwią mu uzyskanie oferty spełniającej jego oczekiwania, a wykonawcy pozwolą przygotować ofertę nie podlegającą odrzuceniu.

86. Sygn. akt: KIO/UZP 1743/09, Wyrok KIO z dnia 22 grudnia 2009 r.

(...) zamawiający wymagał, aby posiłki stanowiące przedmiot dostawy przygotowywano w granicach miasta w oparciu o pomieszczenia kuchni już posiadanej lub pozyskanej przed rozpoczęciem realizacji zamówienia przez wykonawcę, dla której wykonawca posiada/uzyska stosowne opinie i dopuszczenia.

Szeroko pojęte wymagania zamawiającego (w tym również dotyczące miejsca, czy sposobu jego realizacji) składające się na opis przedmiotu zamówienia mogą naruszać konkurencję, o której stanowi art. 29 ust. 2 Pzp, nie tylko poprzez eliminację niektórych wykonawców z możliwości zaoferowania swoich usług, czy produktów, ale również w sposób nadmiernie utrudniający przygotowanie i złożenie korzystnej ekonomicznie i racjonalnej oferty.

Jakkolwiek wszystkie opisy przedmiotu zamówienia muszą, niejako *ex definitione*, tego typu ograniczenia wprowadzać – nie jest możliwa sytuacja, w której szanse na uzyskanie danego zamówienia są w znaczeniu faktycznym dla wszystkich uczestników równe – postanowienia tego typu nie mogą wprowadzać wymogów, które zróżnicują sytuację wykonawców obecnych na rynku w sposób nadmierny, a nie uzasadniony racjonalnymi i obiektywnymi potrzebami zamawiającego, które dany opis przedmiotu zamówienia ma zaspokoić.

W ocenie Izby tego typu sytuacja nie występuje w niniejszym przypadku, tj. geograficzne ograniczenie miejsca przygotowywania posiłków nie ma związku lub ma związek niewielki z koniecznością i realną możliwością zapewnienia terminowości dostaw i temperatury posiłków.

Art. 29 ust. 2

87. Sygn. akt: KIO/UZP 1018/09, Wyrok KIO z dnia 20 sierpnia 2009 r.

Zamawiający ma prawo wymagać, aby dostarczony w wyniku postępowania tomograf współpracował z posiadanym przez niego sprzętem w taki sposób, by możliwość popełnienia błędów została w maksymalny sposób ograniczona przez osiągnięcie funkcjonalności umożliwiającej otwieranie badań pacjenta z poziomu systemu RIS (które otworzą się na oprogramowaniu diagnostycznym posiadanym przez zamawiającego) i eliminację konieczności podwójnego poszukiwania pacjenta (w systemie RIS i na stacji diagnostycznej). Uprawnienie zamawiającego do realizacji swoich potrzeb i idące w ślad za tym stawianie adekwatnie wysokich oczekiwań, co do treści oferowanego przez wykonawców świadczenia, nie może jednak pozbawiać wykonawców informacji niezbędnych do przygotowania oferty, ani tym bardziej do uprzywilejowania jednego z potencjalnych wykonawców. W badanym postępowaniu zamawiający wymagał „pełnej integracji” wskazując jednocześnie funkcjonalność, której osiągnięcia oczekuje – umożliwienia otwierania badań z poziomu systemu RIS, które otworzą się na posiadanym oprogramowaniu diagnostycznym. Izba ocenia, że nie czyni to zadość wymaganiom wynikającym z art. 29 ust. 1 Pzp. Zamawiający winien podać dane oraz dokonać opisu stacji diagnostycznych w sposób umożliwiający wykonawcom zaoferowanie wymaganej funkcjonalności. Należy przyznać rację odwołującemu się, że wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego nie powinni być obciążeni koniecznością poszukiwania informacji niezbędnych do przygotowania oferty u podmiotów zewnętrznych. Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone jest, co do zasady, z zachowaniem formy pisemnej (art. 9 ust.1 Pzp) a podanie danych umożliwiających wykonawcom złożenie oferty zgodnej z wymaganiami określonymi w siwz jest obowiązkiem zamawiającego ustalonym w art. 29 ust. 1 Pzp. Zaniechanie podania niezbędnych danych, którego dopuścił się zamawiający utrudnia uczciwą konkurencję w postępowaniu. Brak opisu stacji diagnostycznych, sposobu ich integracji z użytym przez zamawiającego sprzętem, daje nieuzasadnioną przewagę konkurencyjną producentowi lub dostawcy stacji. Dane niezbędne do sporządzenia oferty, które staną się dla zamawiającego punktem odniesienia przy badaniu zgodności treści oferty wykonawcy z treścią siwz powinny być dostępne wykonawcom na równych prawach (art. 7 ust. 1, art. 29 ust. 2 Pzp). Brak podania danych co do stacji, z którymi zintegrowany ma zostać dostarczony tomograf, powoduje stan niepewności po stronie wykonawców, czy złożona przez nich oferta nie będzie podlegać odrzuceniu. Prowadzić może również do arbitralności zamawiającego w czasie badania i oceny ofert. Niedopuszczalna i naruszająca przepisy prawa jest sytuacja, że na etapie badania i oceny ofert zamawiający odnosiłby się do informacji, które nie były wcześniej podane w siwz.

88. Sygn. akt: KIO/UZP 1602/09, Wyrok KIO z dnia 4 grudnia 2009 r.

(...) opis przedmiotu zamówienia utrudnia uczciwą konkurencję. Podkreślenia wymaga fakt, iż zakaz wynikający z art. 29 ust. 2 ustawy Pzp nie nakłada na zamawiającego obowiązku dostępu do zamówienia przez wszystkich wykonawców działających w danym segmencie rynku. Zamawiającemu przysługuje bowiem uprawnienie do określenia przedmiotu zamówienia w taki sposób, który zabezpiecza jego potrzeby. I nie chodzi tu tylko o rodzaj potrzeb, ale również konkretne wymagania co do jakości, funkcjonalności, czy wymaganych parametrów technicznych. Granicę swobody Zamawiającego w tym zakresie stanowi sformułowanie przez zamawiającego takich wymogów, które mogłyby utrudniać uczciwą konkurencję. Określenie wysokich, ale możliwych do spełnienia wymagań przedmiotu zamówienia, które pozostają w związku z samym zamówieniem i celem, jaki poprzez dane zamówienie zamierza osiągnąć zamawiający nie niweczy realizacji zasady uczciwej konkurencji.

Art. 29 ust. 3**89. Sygn. akt: KIO/UZP 585/09, Wyrok KIO z dnia 21 maja 2009 r.**

Zamawiający ma obowiązek precyzyjnego i wyczerpującego określenia przedmiotu zamówienia za pomocą standardowych określeń technicznych, które są zwykle używane w danej dziedzinie, zrozumiałe dla osób trudniących się działalnością w danej branży. Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem i doktryną dla oceny równoważności produktów nie wystarczy samo użycie sformułowania „lub równoważny” jak również określenie językowej wykładni pojęcia „równoważny”. Konieczne jest użycie sformułowań uściślających i podanie wymogów, parametrów, odnoszących się do dopuszczalnego zakresu równoważności ofert (*podobnie Wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 05.06.2003 r., sygn. akt UZP/ZO/0-711/03 oraz wyrok z dnia 7 kwietnia 2008 r., Sygn. akt KIO/UZP 254/08*). Bez doprecyzowania zakresu wymaganej równoważności Zamawiający nie jest w stanie ocenić zaproponowanych zamienników pod kątem ich równoważności, dlatego konieczne jest określenie minimalnych wymagań technicznych w zakresie parametrów oferowanych wyrobów. W rozpatrywanym stanie faktycznym – Zamawiający, dopuszczając składanie ofert równoważnych, powołał w siwz jedynie ogólną definicję „oferty równoważnej”, nie określając jednocześnie minimalnych wymogów technicznych co do zaoferowanych produktów i nie podając istotnych dla niego parametrów, które będzie brał pod uwagę, oceniając równoważność produktów. Uznaje się, że oferta równoważna to taka, która przedstawia przedmiot zamówienia o właściwościach funkcjonalnych i jakościowych takich samych lub zbliżonych do tych, które zostały określone w SIWZ, lecz oznaczonych innym znakiem towarowym, patentem lub pochodzeniem. Przy czym istotne jest to, że produkt równoważny to produkt, który nie jest identyczny, tożsamy z produktem referencyjnym, ale posiada pewne, istotne dla Zamawiającego, zbliżone do produktu referencyjnego cechy i parametry. (...) każdy materiał, produkt cechuje się wieloma parametrami i właściwościami przypisanymi wyłącznie temu konkretnemu produktowi. Wymóg, aby produkt równoważny spełniał wszystkie cechy i parametry właściwe dla danego produktu referencyjnego, prowadziłby do konieczności zaproponowania produktów o identycznych parametrach, a zatem podważałby sens dopuszczenia składania ofert równoważnych i czynił to postanowienie niewykonalnym. Stąd niezwykle istotne jest podanie przez Zamawiającego na etapie sporządzenia siwz, parametrów, które jego zdaniem są istotne dla oceny, czy dany produkt jest produktem równoważnym. Biorąc pod uwagę powyższe, w ocenie Izby, wskazanie dopiero w trakcie oceny ofert na pewne parametry równoważności, nie określone wprost w dokumentacji przygotowanej przez Zamawiającego, a wynikające jedynie pośrednio przez podanie konkretnych nazw producentów, nie może stanowić o nieodpowiedniości treści oferty z treścią siwz i skutkować odrzuceniem na tej podstawie oferty Odwołującego. Skoro siwz nie określa jakie parametry Zamawiający będzie brał pod

uwagę przy ocenie równoważności zaproponowanych produktów to nie może na etapie oceny ofert, powoływać się na nie jako podstawy do odrzucenia oferty Odwołującego. Nieodpowiedniość treści oferty do treści siwz, powodująca skutek w postaci odrzucenia oferty, nie może być domniemywana i wywodzona jedynie z nazw produktów wskazanych w dokumentacji projektowej, musi wynikać wprost z postanowień siwz i treści oferty.

90. Sygn. akt: KIO/UZP 739/09, Wyrok KIO z dnia 26 czerwca 2009 r.

Przepis art. 29 ust. 3 Pzp ma zastosowanie w przypadku, gdy specyfika przedmiotu zamówienia uzasadnia opisanie go za pomocą patentów, znaków towarowych lub pochodzenia albo, gdy nie można opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń. Wówczas opisowi przedmiotu zamówienia musi towarzyszyć zwrot „lub równoważny”. W przedmiotowym postępowaniu zamawiający opisał przedmiot zamówienia za pomocą parametrów technicznych, wskazując wymagania ostre, minimalne lub graniczne z zachowaniem pewnych tolerancji. Przedmiot oferty powinien spełniać wymagania określone przez zamawiającego w specyfikacji technicznej. Każdy produkt spełniający określone w ten sposób wymagania jest równoważny innemu produktowi spełniającymi te wymagania. Zaoferowanie natomiast przedmiotu zamówienia o innych (tj. wyższych lub niższych) parametrach niż dopuszczone przez zamawiającego w specyfikacji stanowi o niezgodności treści oferty z treścią specyfikacji i zarazem podstawę do odrzucenia oferty stosownie do art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. Nie ma przy tym żadnego znaczenia pogląd wykonawcy na kwestię jaki produkt, o jakich parametrach technicznych jest lepszy w jego ocenie. Pogląd prezentowany przez odwołującego, iż produkt o wyższej gramaturze niż wymagana przez zamawiającego jest lepszy i spełnia wymóg art. 29 ust. 3 Pzp jako „równoważny”, nie znajduje właściwego usprawiedliwienia. Ocena odwołującego w powyższym zakresie jest subiektywna i nie ma oparcia w treści siwz. Opisu przedmiotu zamówienia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego dokonuje wyłącznie zamawiający – stosownie do swoich potrzeb. Może tego dokonać poprzez opisanie parametrów technicznych przedmiotu zamówienia, tak jak w przedmiotowym postępowaniu. Taki opis obowiązuje w sposób równy i obiektywny wszystkich wykonawców, niezależnie od prezentowanych przez tych wykonawców poglądów. Użyty przez zamawiającego w opisie tabeli (zał. nr 6 do siwz) zwrot „nie gorsze niż” należy rozumieć wyłącznie jako możliwość zaoferowania przedmiotu przewyższającego wymagania określone jako minimalne.

91. Sygn. akt: KIO/UZP 876/09, Wyrok KIO z dnia 24 lipca 2009 r.

(...) bezsporne jest, że zamawiający wskazując znaki towarowe parametrów serwera – system operacyjny i procesor, nie zamieścił wyrazów „lub równoważny”. Uchybienie to jest na tyle istotne, że jego skutków nie może zniweczyć wykazana przez zamawiającego specyfika związana z przedmiotem zamówienia, jak i uzasadnione potrzeby zachowania jednolitości i kompatybilności architektury stosowanego systemu. Przepis art. 29 ust. 5 Pzp stanowi, że wykonawca, który powołuje się na rozwiązania równoważne opisywanym przez zamawiającego, jest obowiązany wykazać, że oferowane przez niego dostawy, usługi lub roboty budowlane spełniają wymagania określone przez zamawiającego. W orzecznictwie ukształtował się pogląd, że zamawiający, dopuszczając rozwiązania równoważne, będąc zobowiązanym do ich dopuszczenia, ma wykazać kryteria (cechy) uznania określonego systemu za równoważny.

92. Sygn. akt: KIO/UZP 967/09, Wyrok KIO z dnia 6 sierpnia 2009 r.

Skład orzekający Izby podzielił stanowisko zamawiającego (...) co do tego, że brak jest w przepisach ustawy Prawo zamówień publicznych przepisu, który wprost nakładałby na zamawiającego obowiązek precyzowania wymogów, parametrów, odnoszących się do dopuszczalnego zakresu równoważności ofert (zamawiający w rozstrzygnięciu protestu podniósł:

„Prawo Zamówień Publicznych nie nakłada na zamawiającego obowiązku wskazywania określonych parametrów i ich minimalnych wielkości dla oceny równoważności oferowanych produktów”). Niemniej jednak wskazanie dopuszczalnego zakresu równoważności ofert skład orzekający Izby uznaje co najmniej za pożądane w świetle zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, zawartych w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, a nadto przepisu art. 29 ust. 2 zakazującego opisu przedmiot zamówienia w sposób, który mógłby ograniczać uczciwą konkurencję.

93. Sygn. akt: KIO/UZP 984/09, Wyrok KIO z dnia 12 sierpnia 2009 r.

Okolicznością wskazującą na brak równoważności filtra oferowanego przez Odwołującego z filtrem wymaganym przez Zamawiającego ma być – zdaniem Zamawiającego – inne rozwiązanie techniczne filtrów typu FCPK 100, a więc filtrów tego typu, który oferuje Odwołujący, w stosunku do filtrów typu TFB 100, tj. wymaganych w projekcie. Jednak – jak słusznie podkreślił Odwołujący – Zamawiający poza wskazaniem parametrów wymaganych urzędzeń nie opisał innych stawianych urzędzeniu wymogów, takich jak: określona funkcjonalność, oczekiwana technologia, wymagane rozwiązanie techniczne, szczegółowy opis oczekiwanego sposobu filtracji itp., nie zakreślając jednocześnie minimalnych wymaganych w tym zakresie parametrów. Natomiast wskazując podstawy odrzucenia oferty Odwołującego zwrócił uwagę właśnie na inne rozwiązanie techniczne zaoferowanego przez niego filtra, wskazując w informacji o wynikach postępowania z dnia 29 czerwca 2009 r. pięć świadczących o tym okoliczności. Zamawiający nie potrafił – na rozprawie – jednoznacznie i w sposób nie budzący żadnych wątpliwości podać postanowień SIWZ, w których okoliczności te zostały wyartykułowane. W odniesieniu do okoliczności wskazanej jako pierwsza (systemu wprowadzania powietrza bezpośrednio do filtra) Zamawiający wymagał zaworu zewnętrznego, natomiast w ofercie Odwołującego problem sterowania powietrza doprowadzanego do filtra rozwiązano za pomocą sondy poziomu wody, co potwierdził Odwołujący na rozprawie, czego nie zakazywała SIWZ. Wskazane rozwiązanie zapewnia wymaganą przez Zamawiającego funkcjonalność za pomocą innego rozwiązania niż – jak twierdził na rozprawie Zamawiający – określone w dokumentacji technicznej zamówienia. Okoliczność stanowiąca drugą przesłankę odrzucenia oferty Odwołującego (system automatycznego utrzymania poduszki powietrznej) wynikał z rozwiązania projektowego, a więc części graficznej specyfikacji technicznej (rys. 3). Zamawiający wyjaśnił na rozprawie, że na podstawie wskazanego rysunku wymagał zaworu wewnętrznego, którego co prawda nie widać na tym rysunku, jednak zawór ten miał być umieszczony w środku i takiego to właśnie rozwiązania oczekiwał w tym zakresie. Odwołujący zaproponował wypełnienie tej funkcjonalności za pomocą sondy poziomu wody, przy konieczności zapewnienia dla urządzenia zaworu zewnętrznego, który – zdaniem Zamawiającego – temu rozwiązaniu nie odpowiada. Natomiast pozostałe okoliczności (3–5, dotyczące sposobu dystrybucji wody, układu rurociągów, jak i funkcji) nie wynikają z opisu zawartego w przedłożonych kartach katalogowych, dodatkowo złożonych przekrojów filtra oraz wskazanych oznaczeń. W oparciu o powyższe stwierdzić należy, że okoliczności wskazane przez Zamawiającego jako podstawy odrzucenia jego oferty nie zostały wyraźnie przez niego określone w SIWZ. Jak już wyżej wskazano określił on jedynie pewne parametry konkretnego urządzenia przyjętego do projektu. Natomiast okoliczności, które stanowiły podstawę odrzucenia oferty Odwołującego zostały przez Zamawiającego doprecyzowane dopiero na etapie oceny ofert, a ich podstawę stanowiła opinia, która rzeczywiście postawiła nowe, wcześniej nie określone w SIWZ wymagania, którym miało odpowiadać oferowane urządzenie równoważne. Jednak wszelkie dodatkowe wymagania stawiane urzędzeniu muszą być jednoznacznie określone, aby wykonawca wiedział czego Zamawiający faktycznie żąda. Oznacza to, iż Zamawiający nie dookreślając wcześniej wymagań dotyczących technologii i funkcjonalności wymaganych od urządzeń równoważnych nie może ich następnie oceniać. Tym samym Izba stwierdziła, iż Odwołujący, oferując

urządzenie odpowiadające pod względem wymaganych parametrów urządzeniu wskazanemu w SIWZ, zaoferował faktycznie urządzenie równoważne urządzeniu wskazanemu w projekcie.

Na marginesie należy zwrócić uwagę, że dopuszczenie w SIWZ rozwiązania równoważnego nie może oznaczać, że inne zaproponowane w ramach tej równoważności urządzenie ma spełniać wszystkie parametry konkretnego urządzenia, określonego producenta, przyjętego przez projektanta. Takie rozumienie równoważności zaprzeczyłoby istocie przyjętej w ustawie Pzp regulacji i naruszałoby zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji. Zamawiający wskazując z jednej strony w SIWZ konkretne urządzenie, a z drugiej strony dopuszczając w tym zakresie możliwość rozwiązania równoważnego, winien określić przynajmniej minimalne parametry albo oczekiwane rozwiązania technologiczne, czy funkcjonalności, które mają być zapewnione przez to urządzenie.

94. Sygn. akt: KIO/UZP 980/09, Wyrok KIO z dnia 17 sierpnia 2009 r.

Opis przedmiotu zamówienia jest jednym z najistotniejszych elementów przygotowania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Zamawiający winien opisać przedmiot zamówienia, w taki sposób, aby wykonawcy nie mieli wątpliwości, jaki produkt oraz na jakich warunkach mogą zaoferować, aby spełniał on wymagania siwz. Niezbędne jest, aby opis przedmiotu zamówienia był sporządzony w sposób jasny, zrozumiały i zawierający wszystkie elementy niezbędne do prawidłowego sporządzenia oferty. Należy zgodzić się z odwołującym, że przepis art. 29 ust. 3 ustawy Pzp, który dopuszcza opisanie przedmiotu zamówienia przez wskazanie znaków towarowych, patentów i pochodzenia ma charakter przepisu *lex specialis* i może być stosowany tylko w wyjątkowych sytuacjach, po spełnieniu wymienionych w nim przesłanek – gdy jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, a opisowi towarzyszą wyrazy „lub równoważne”, co powoduje, że konkretnie wskazane produkty mają charakter przykładowy. Istotne jest to, że w sytuacji, gdy zamawiający dokonuje opisu przedmiotu zamówienia, korzystając z dyspozycji art. 29 ust. 3 ustawy Pzp, winien sprecyzować zakres minimalnych parametrów równoważności produktów, w oparciu o które dokona oceny spełnienia wymagań określonych w siwz. Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem oraz stanowiskiem doktryny, wymogi co do równoważności produktów winny być podane w sposób dokładny, przejrzysty i jasny tak, aby z jednej strony zamawiający, dokonując oceny ofert, mógł w sposób jednoznaczny przesądzić kwestię równoważności zaproponowanych produktów, z drugiej zaś strony, aby wykonawcy, przystępujący do udziału mieli pewność co do oczekiwań zamawiającego w zakresie właściwości i istotnych cech charakteryzujących przedmiot zamówienia. Precyzyjne określenie wymogów co do równoważności produktów pozwala prawidłowo ocenić i porównać złożone oferty. Brak podania minimalnych wymagań w zakresie równoważności produktów, przy jednoczesnym wskazaniu konkretnego produktu, stanowi naruszenie dyspozycji art. 29 ust. 3 ustawy Pzp i równego dostępu do zamówienia publicznego i może zniechęcać do udziału w postępowaniu podmioty zamierzające zaoferować produkty inne, niż wskazane jako referencyjne w siwz. Taka sytuacja zaistniała w przedmiotowym postępowaniu, w którym, jak wynika z wyjaśnień zamawiającego, wszyscy przystępujący do udziału wykonawcy zaoferowali produkty wskazane przez zamawiającego w siwz, zaś odwołujący nie przystąpił do udziału w postępowaniu. Izba uznała, że podane przez zamawiającego w rozdziale I pkt 3 kryteria równoważności produktów: porównywalne tzn. takie same lub lepsze cechy użytkowe (np. skuteczność działania, wydajność) oraz cechy fizyko – chemiczne (np. konsystencja, zapach, skład chemiczny itp.) są kryteriami subiektywnymi, wieloznacznymi i nieprecyzyjnymi, a zatem ocena, czy produkt spełnia wymagania zamawiającego, jest niezwykle uznaniowa, a ponadto będzie, jak wyjaśnił zamawiający, dokonywana dopiero na etapie oceny ofert – gdy zamawiający wystąpi o wykonanie analiz porównawczych produktów równoważnych z referencyjnymi do niezależnego

laboratorium. Działanie takie przeczy nie tylko dyspozycji art. 29 ust. 3 ustawy Pzp, ale godzi także w podstawową zasadę systemu zamówień publicznych, jaką jest przejrzystość postępowania. Zamawiający przy formułowaniu kryteriów równoważności posłużył się pojęciami niejednoznacznymi, bliżej niedookreślonymi, pozostawiającymi dużą swobodę decyzyjną po stronie zamawiającego co do zakwalifikowania produktu jako spełniającego jego oczekiwania, co spowodowało, że podmiot zamierzający złożyć ofertę proponującą produkty równoważne nie ma pewności, czy produkty te będą spełniały kryteria równoważności.

95. Sygn. akt: KIO/UZP 1519/09, KIO/UZP 1520/09, Wyrok KIO z dnia 3 grudnia 2009 r.

Ustawa Pzp nie definiuje pojęcia równoważności. W ocenie Izby zwroty „lub równoważny” dodany do opisu produktu wskazanego za pomocą znaku towarowego/producenta oznacza, że zamawiający dopuszcza produkt zbliżony pod względem parametrów technicznych lub jakościowych do produktu oznaczonego producenta. Produkt „równoważny” nie oznacza identyczności z produktem wskazanym w specyfikacji, lecz musi posiadać zbliżone cechy i parametry, które są istotne dla zamawiającego. Powyższe stanowisko znajduje odzwierciedlenie w orzecznictwie. Z treści przytoczonych wyżej opisów okładzin zewnętrznych, zawartych w dokumentacji technicznej przedmiotu zamówienia, wynika, że zamawiający określił wymagany rodzaj materiału jako „płyty elewacyjne wykonane z betonu z włóknem szklanym”, natomiast znakiem towarowym/nazwą producenta oznaczył przykładowy produkt. Zamawiający opisał wskazany rodzaj materiału poprzez podanie charakteryzujących go parametrów technicznych, nie zakreślając jednak granicznych parametrów technicznych równoważności. Za równoważne należy zatem uznać inne produkty danego rodzaju, które są „istotnie” równoważne. Zdaniem Izby oznacza to, że za równoważny, w tym przypadku, można uznać produkt, który co najmniej stanowi ten sam rodzaj materiału budowlanego, tj. płyty z betonu z włóknem szklanym, wymaganej przez zamawiającego klasy A1.

96. Sygn. akt: KIO/UZP 1531/09, Wyrok KIO z dnia 14 grudnia 2009 r.

Przedmiotem rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie jest stwierdzenie, czy decyzja Zamawiającego o odrzuceniu oferty Odwołującego z uwagi na brak równoważności zaoferowanego procesora z procesorem opisanym w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia była uprawniona. Zamawiający dokonał opisu procesora w następujący sposób: „Intel Core2 Duo BOX lub Intel Pentium Dual Core BOX o taktowaniu min. 2,0 GHz” (strona 6 Specyfikacji). W pkt III Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia Zamawiający stwierdził, iż ilekroć określono przedmiot zamówienia przez wskazanie znaku towarowego, patentu lub pochodzenia dopuszcza się rozwiązania równoważne z zastrzeżeniem, iż proponowane rozwiązania (materiały, urządzenia) będą posiadały parametry techniczne nie gorsze niż wymagane przez Zamawiającego, będą posiadały wymagane atesty oraz spełniały normy. Zamawiający dopuścił możliwość składania ofert równoważnych w zakresie zaproponowanych materiałów i urządzeń przedstawionych w dokumentacji technicznej pod warunkiem, że będą posiadały lepsze parametry techniczne i nie będą powodować konieczności przeprojektowania dokumentacji projektowej. Zaznaczył, iż w przypadku zaproponowania w ofercie materiałów równoważnych, wykonawca zobowiązany jest załączyć do oferty foldery, dane techniczne i aprobaty techniczne tych materiałów. Oferując rozwiązanie równoważne wykonawca powinien był również dołączyć do oferty opis materiałów i urządzeń w celu umożliwienia Zamawiającemu sprawdzenia, czy odpowiadają one wymaganiom postawionym w Specyfikacji. Odwołujący na rozprawie stwierdził, iż z uwagi na sposób sformułowania wymagań dotyczących procesora w treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia przygotowując ofertę brał pod uwagę częstotliwość taktowania, wymóg dotyczący procesora dwurdzeniowego, przeznaczenie procesora oraz klasę procesora. W jego ocenie, z treści wymagania postawionego przez Zamawiającego nie wynikają inne parametry dotyczące ww. urządzenia. W doktrynie ugrun-

towany jest pogląd, iż dopuszczając produkt równoważny Zamawiający powinien określić kryteria równoważności, w celu umożliwienia wykonawcom złożenia ważnej oferty oraz zachowania zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji. Jednocześnie nieuprawnione jest działanie Zamawiającego, który z jednej strony dopuszcza produkt równoważny, jednak nie precyzując wymagań, które są dla niego istotne, w wyniku oceny odrzucenia oferty, w których zaoferowano produkt inny niż wskazany w treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający, za wyjątkiem częstotliwości taktowania i wymagania, aby procesor posiadał dwa rdzenie, nie określił innych parametrów, na podstawie których zamierzał ocenić równoważność. Jak stwierdził na rozprawie Zamawiający, wykonawca powinien był zaoferować procesor z linii procesorów wymienionych w Specyfikacji, bowiem inne procesory są nieporównywalne, stąd nie ma możliwości wykazania ich równoważności. Zdaniem Zamawiającego, porównanie urządzenia opisanego w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia z procesorem zaoferowanym przez Odwołującego może zostać dokonane tylko pod kątem zużycia energii. Jednocześnie Zamawiający przyznał, iż parametr ten również nie był wskazany w Specyfikacji. Wobec powyższego Izba stwierdziła, iż dopuszczając równoważność przy jednoczesnym preferowaniu produktu jednego producenta Zamawiający wprowadził wymóg pozornej równoważności, co stanowi naruszenie ustawy Pzp. Jednocześnie Izba stwierdziła, że Odwołujący wykazał równoważność oferowanego produktu w zakresie określonym przez Zamawiającego, stąd decyzja o odrzuceniu jego oferty została podjęta wbrew przepisom ustawy Pzp. Należy bowiem podkreślić, iż produkt równoważny z samej swej nazwy nie stanowi produktu tożsamego, identycznego z opisanym w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, a posiada pewne istotne dla Zamawiającego cechy. W niniejszej sprawie Izba uznała, biorąc pod uwagę sposób sformułowania przez Zamawiającego wymagań oraz stanowisko przedstawione na rozprawie, że brak było podstaw do odrzucenia oferty Odwołującego z uwagi na brak równoważności zaoferowanego urządzenia.

Art. 32 ust. 1

97. Sygn. akt: KIO/UZP 580/09, Wyrok KIO z dnia 19 maja 2009 r.

Zamawiający nie może w trakcie trwania procedury o zamówienie publiczne dokonywać zmiany wartości szacunkowej zamówienia ustalonej przed wszczęciem postępowania o zamówienie publiczne. Wniosek taki wynika z dyspozycji art. 35 ust. 2 ustawy pzp, który dopuszcza ponowne oszacowanie zamówienia w sytuacji wystąpienia zmiany okoliczności, mających wpływ na dokonane ustalenie, zastrzegając jednocześnie, że zmiana wartości jest możliwa wyłącznie przed wszczęciem postępowania. Zatem niedopuszczalnym i niezgodnym z przepisami ustawy pzp jest zmniejszenie wysokości kwoty przeznaczonej pierwotnie na finansowanie zamówienia, wynikające wyłącznie ze zmiany wartości szacunkowej zamówienia spowodowanej spadkiem cen stali.

98. Sygn. akt: KIO/UZP 769/09, Wyrok KIO z dnia 3 lipca 2009 r.

W przedmiotowym postępowaniu wartość szacunkowa przedmiotu zamówienia, powiększona o stawkę podatku od towarów i usług VAT wynosiła 15 500 000 zł, jednak, czego nie uwzględnił w ogóle odwołujący, obejmowała, poza zamówieniem podstawowym, również wartość ewentualnych zamówień uzupełniających do 50%, co oznacza, że wartość ta dla zamówienia podstawowego wynosiła 10 333 333,33 zł, co oświadczył zamawiający na rozprawie. Niezależnie od tego, czy wartość szacunkowa zamówienia została ustalona przez zamawiającego zgodnie, czy też niezgodnie z regułami wskazanymi w ustawie Pzp, to w sytuacji, gdy po wszczęciu postępowania nastąpiły zmiany w poziomie oferowanych cen, ustalona pierwotnie wartość szacunkowa powiększona o podatek od towarów i usług VAT nie

może stanowić podstawy porównania do niej cen ofertowych. Biorąc bowiem pod uwagę cel ustawy Prawo zamówień publicznych, zamawiający, w sytuacjach nasuwających uzasadnione przypuszczenie o dezaktualizacji lub wadliwości ustalonego uprzednio szacunku, winien na etapie badania i oceny ofert zweryfikować ten szacunek, po to, aby nie porównywać cen ofertowych do wartości, które nie są aktualne, ponieważ nie uwzględniają zmian cen, które nastąpiły po wszczęciu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i w konsekwencji, aby nie narazić się na wyeliminowanie z postępowania ofert z niższymi, choć realnymi cenami, a zatem, aby wydatek był dokonany w sposób oszczędny.

Art. 36 ust. 1

99. Sygn. akt: KIO/UZP 897/09, KIO/UZP 928/09, Wyrok KIO z dnia 27 lipca 2009 r.

W ocenie Izby na uwzględnienie nie zasługuje również twierdzenie odwołującego się, jakoby zamawiający bezpodstawnie żądał złożenia oświadczenia o akceptacji treści siwz, gdyż żaden przepis ustawy Pzp nie przewiduje ani obowiązku, ani też uprawnienia służącego zamawiającemu, w oparciu o który zamawiający miałby podstawę do żądania od wykonawców złożenia w treści oferty wyraźnego oświadczenia o tym, że akceptują oni bez zastrzeżeń treść siwz. Oświadczenie takie nie jest zamawiającemu do niczego potrzebne.

Izba stoi na stanowisku, iż zamawiający może skutecznie żądać od wykonawców złożenia takiego oświadczenia. Brak w tym zakresie stosownego przepisu nie oznacza, że zamawiający nie może nałożyć na wykonawców obowiązku złożenia oświadczenia o kwestionowanej przez odwołującego się treści. Co więcej, nie sposób zgodzić się, iż oświadczenie takie nie jest zamawiającemu do niczego potrzebne. Złożenie takiego oświadczenia to nic innego jak zapewnienie wykonawcy, iż wykona przedmiot zamówienia na warunkach określonych przez zamawiającego. Uznać należy, iż żądanie złożenia takiego zapewnienia jest przejawem dbałości zamawiającego o rzetelną realizację zamówienia.

Art. 36 ust. 1 pkt 4

100. Sygn. akt: KIO/UZP 1084/09, Wyrok KIO z dnia 7 września 2009 r.

Kolejny zarzut dotyczył zbyt krótkiego terminu wykonania zamówienia – pkt III.1 i 2 siwz. Odwołujący nie wskazał przepisu ustawy, z którego naruszeniem wiąże się postawiony zarzut. Brak przypisania normy prawnej, z której naruszeniem powiązane jest działanie lub zaniechanie zamawiającego, uniemożliwia uwzględnienie twierdzenia o nieadekwatnym określeniu terminów na wykonanie projektu wykonawczego oraz na dostawę sprzętu i wykonanie pozostałych elementów przedmiotu zamówienia.

Art. 36 ust. 1 pkt 16

101. Sygn. akt: KIO/UZP 565/09, Wyrok KIO z dnia 19 maja 2009 r.

Oдноśnie postanowień ogólnych warunków umowy – Izba nie dopatrzyła się naruszenia zasad współzycia społecznego ani przepisów prawa stwierdzając, co następuje.

Strony mogą kształtować postanowienia umowy w sposób odpowiadający ich wymaganiom. W przypadku zamówienia publicznego to zamawiający określa wymagania w stosunku do wykonawców i za realizację tych wymagań płaci wynagrodzenie, które ustala wykonawca. Takim wymaganiem jest również punkt 2.5.2. ogólnych warunków umowy i powinien być traktowany jako część usługi świadczonej Zamawiającemu przez wykonawcę. W punkcie 4.13.2. istotnych postanowień umowy Zamawiający zawarł postanowienie, iż wykonawca za odstąpienie od umowy z przyczyn od niego zależnych, zapłaci karę umowną w wysokości

10% ceny umownej. Natomiast w punkcie 3.5.2. istotnych postanowień umownych Zamawiający przewidział tylko 5% kary. Jednak należy zwrócić uwagę, iż wykonawcy od Zamawiającego należą się także odsetki, jeśli naruszenie umowy nastąpi przez opóźnienie w płatnościach – a takie jest główne świadczenie Zamawiającego. Poza tym Zamawiający przewidział karę za odstąpienie od umowy w przypadku określonym w art. 145 ustawy Prawo zamówień publicznych, jakkolwiek ustawa Prawo zamówień publicznych takiej sankcji w ogóle nie przewiduje, zatem, niezależnie od wysokości kary umownej, Zamawiający wprowadził do umowy postanowienie korzystne dla wykonawców. Pkt 4.13.3. ogólnych warunków umowy Odwołujący powinien czytać łącznie z pozostałymi postanowieniami punktu 4.13. dotyczącego kar umownych, który to punkt w całości dotyczy kar umownych płaconych przez wykonawcę. Zamawiający zawarł identyczne postanowienie odnoszące się do wykonawcy w punkcie 3.5.3. ogólnych warunków umowy. Istotą zawarcia umowy, jak i jej zmiany jest wspólna wola obu stron i musi ona zaistnieć niezależnie od stwierdzenia zawartego w punkcie 9.1.1. ogólnych warunków umowy „za zgodą Zamawiającego” – nie oznacza ono jeszcze, iż zmiana ta może nastąpić bez zgody wykonawcy. Poza tym w punkcie 9.1.4. stwierdzono wyraźnie, iż „wszystkie zmiany umowy dokonywane są w formie pisemnej i muszą być podpisane przez upoważnionych przedstawicieli obu stron”. Zatem ten fragment punktu 9.1.1. nie ma żadnego wpływu na realizację umowy i postanowienia tego nie trzeba oceniać pod kątem zgodności z zasadami współżycia społecznego.

102. Sygn. akt: KIO/UZP 694/09, Wyrok KIO z dnia 16 czerwca 2009 r.

(...) odwołujący się zobowiązał się do wykonania umowy zgodnie z siwz, zatem również w wymaganym terminie oraz wg ustalonych we wzorze umowy warunków płatności. Termin wykonania zamówienia oraz wzór umowy są na mocy art. 36 ust. 1 pkt 4 i 16 częścią siwz. Z treści art. 36 ust. 1 pkt 16 Pzp wynika, że wzór umowy stanowi wymaganie zamawiającego, aby wykonawca zawarł z nim umowę na warunkach określonych we wzorze. Wzór umowy nie podlega negocjacji, ewentualne zmiany następują w sformalizowanym trybie wyjaśnień treści siwz lub w wyniku wniesienia środków ochrony prawnej. W tym kontekście umowa w sprawie zamówienia publicznego, w sytuacji w której zamawiający ustalił treść wzoru umowy, może być uznana za *sui generis* umowę adhezyjną, zawieraną przez przystąpienie, bez możliwości negocjacji jej treści po złożeniu oferty. Możliwość negocjacji treści umowy występuje natomiast w sytuacji, gdy zamawiający zamieścił w siwz jedynie istotne dla stron postanowienia, które zostaną wprowadzone do treści umowy w sprawie zamówienia publicznego (wówczas uzgodnione mogą być *accidentalialia negotii* – elementy nie konstytuujące danego typu umowy), ogólne warunki umowy (uzgodnienie możliwe jest wówczas w obszarze doprecyzowywania warunków) oraz w razie wyboru negocjacyjnego trybu udzielenia zamówienia publicznego. W okolicznościach sprawy nie zachodzi żadna ze wskazanych możliwości. Oświadczenie złożone przez odwołującego się w pkt 4.2 Formularza oferty uznaje Izba za wystarczające dla uznania, że odwołujący się zobowiązał się do wykonania umowy w sprawie zamówienia publicznego, w wymaganym terminie oraz wg ustalonych we wzorze umowy warunków płatności.

103. Sygn. akt: KIO/UZP 767/09, Wyrok KIO z dnia 29 czerwca 2009 r.

Zamawiający skonstruował umowę na realizację zamówienia (Tom II SIWZ „Umowa – warunki kontraktu” – kopia w aktach sprawy), w taki sposób, iż „Akt umowy na roboty” (str. 3–5 Tomu II) opisuje przyszłą umowę w sposób ogólny, a szczegółowe postanowienia zawarto w „Warunkach Kontraktu” dołączonych do umowy. Warunki Kontraktu dzielą się na „Warunki Ogólne” i są to „Warunki kontraktowe dla budowy dla robót inżynieryjno-budowlanych projektowanych przez Zamawiającego, pierwsze wydanie w języku angielskim 1999 oraz drugie wydanie angielsko-polskie 2004 (dalej zwane „warunkami FIDIC”, przywołane na

stronie 7 Tomu II) i na „Warunki Szczególne”, które „zmieniają i/lub uzupełniają postanowienia Warunków Ogólnych” (str. 9–20 Tomu II). Zamawiający nie załączył do SIWZ treści warunków FIDIC, lecz nie była ona sporna; warunki FIDIC są powszechnie znane w obrocie na rynku budowlanym, a Zamawiający Izbie okazał wydanie książkowe – drugie wydanie angielsko-polskie 2004. Zamawiający okazał również oryginalną dokumentację postępowania, której kopię przekazał uprzednio Izbie i została załączona do akt; Zamawiający okazał również plik odpowiedzi na pytania wykonawców – Izba do akt zrobiła kopię odpowiedzi od daty 25.05.2009 r. do daty 25.06.2009 r. (plik w aktach sprawy). (...) Izba stwierdziła, że, po pierwsze, stosowanie warunków FIDIC przy zawieraniu umów o udzielenie zamówienia publicznego nie jest dla Zamawiającego obowiązkowe – tym samym Zamawiający, decydując się na skorzystanie z przedstawionego wzoru, nie musi stosować wszystkich klauzul lub może je zmieniać, a także może wprowadzać nowe postanowienia umowne – w konsekwencji nie ma podstaw, aby uwzględnić wnioski Odwołującego o przywrócenie warunków FIDIC w pierwotnym brzmieniu. (...) zgodnie z art. 36 ust. 1 pkt 16 Prawa zamówień publicznych Zamawiający określa w SIWZ istotne dla stron postanowienia, które zostaną wprowadzone do treści zawieranej umowy w sprawie zamówienia publicznego – a więc z samych przepisów prawa wynika, iż to Zamawiający jest uprawniony do decydowania o postanowieniach umowy tak, aby uwzględniła ona jego potrzeby i wymagania oraz w jak najlepszym stopniu pozwalała na zrealizowanie zamówienia. (...) mimo iż sytuacja Zamawiającego przy kształtowaniu treści umowy jest silniejsza, powinien on brać pod uwagę nie tylko swoje interesy, ale także interesy Wykonawcy i starać się ułożyć stosunek prawny tak, aby te interesy były jak najbardziej zrównoważone (tak również w analogicznym stanie faktycznym stwierdziła Izba w wyroku sygn. akt KIO/UZP 97/08).

104. Sygn. akt: KIO/UZP 1467/09, Wyrok KIO z dnia 23 października 2009 r.

Z treści art. 647¹ § 2 k.c. wynika uprawnienie zamawiającego do wyrażenia zgody na zawarcie przez wykonawcę umowy z podwykonawcą. Zamawiający ma przy tym prawo zgłosić zastrzeżenia lub sprzeciw wobec przedłożonej mu umowy lub jej projektu. Biorąc pod uwagę powyższe, zamawiający posiada uprawnienie do oceny i zgłoszenia wymagań (zastrzeżeń) co do treści umowy z podwykonawcą lub też projektu umowy (z zastrzeżeniem formy pisemnej), co w ocenie Izby oznacza możliwość wpływu zamawiającego na treść postanowień umowy o podwykonawstwo, w takim samym zakresie, jak przy określeniu przez zamawiającego w siwz (SWK) generalnych wymagań co do treści umowy podlegającej jego akceptacji. Z uwagi na szczególny charakter postępowania w sprawie zamówienia publicznego, zasadę transparentności, zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz pisemności i ekonomiki postępowania, Izba uznała, że określenie przez zamawiającego w siwz wymagań, co do treści umowy podwykonawczej stanowi prawidłowe działanie zamawiającego zarówno z punktu widzenia zadośćuczynienia podstawowym zasadom procedury w sprawie zamówień publicznych, jak i z punktu widzenia interesów wykonawców, którzy posiadając wiedzę co do tych wymagań mogą uwzględnić je już na etapie przygotowania ofert, w szczególności w celu prawidłowego skalkulowania ceny oferty. Nie sposób zgodzić się z twierdzeniem odwołującego, iż zamawiający arbitralnie i bez uzasadnienia ogranicza swobodę kształtowania stosunku prawnego przez wykonawcę z osobą trzecią, poprzez zamiar wpłynięcia na treść wynagrodzenia podwykonawcy, narzucenie zasady wystawiania Świadectwa Przejęcia Robót i zwrotu Zabezpieczenia. Zważyć należy, że podwykonawca w przypadku umowy o roboty budowlane nie jest „zwyczajną” osobą trzecią. Dotyczy go szczególna regulacja, wynikająca z treści przepisu art. 647¹ k.c., która z mocy ustawy stanowi pewne ograniczenie zasady swobody umów, określonej w art. 353¹ k.c. Zgodnie z treścią tego przepisu, strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Zatem wymóg zgody inwestora na zawarcie umowy pomiędzy wykonawcą,

a podwykonawcą ogranicza swobodę umów lecz, co należy podkreślić, celem wprowadzenia art. 647¹ k.c. było „zapewnienie podwykonawcom ochrony na wypadek bezprawnego zatrzymania należnego im wynagrodzenia przez wykonawców” (vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 czerwca 2007 r. sygn. akt: V CSK 131/07). W ocenie Izby, postanowienia określone przez zamawiającego w zakresie dotyczącym umowy z podwykonawcą są zgodne z celem przyjętym przez ustawodawcę przy wprowadzeniu tego przepisu tj. stanowią zabezpieczenie interesu podwykonawców w kontekście inwestycji znacznych rozmiarów.

(...)

Nie można zakwestionować słuszności twierdzeń zamawiającego, co do istotności rodzajów uchybień objętych karami, a także, iż nie przestrzeganie przez wykonawcę poszczególnych terminów przywołanych w punkcie (d) naraża zamawiającego na ryzyko opóźnienia realizacji całej inwestycji, podobnie jak kwestia terminowego usuwania przez wykonawcę wad i wykonywania prac zaległych stwierdzonych podczas odbioru oraz w okresie obowiązywania rękojmi, co wynika z zapisów punktu (f). Istotne jest także przestrzeganie obowiązku prawidłowego oznakowania w czasie prowadzenia przez wykonawcę robót drogowych, wynikającego z postanowień punktu (e), gdyż zgodnie z obowiązującymi przepisami, to zamawiający, jako zarządca drogi, ponosi odpowiedzialność za szkody wynikające z niewłaściwego oznakowania oraz organizacji ruchu. Wskazać należy, że kary zostały ustalone na wypadek „zwłoki” wykonawcy w wykonaniu obowiązków umownych, więc ustalenie do treści przepisu art. 476 k.c. warunkiem zastosowania kar umownych (postanowienia pkt d i f) jest nie spełnienie świadczenia w terminie, gdy jest następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność. Zważywszy powyższe, a także z uwagi na znaczną wartość zamówienia (ok. 1 miliard złotych), jak i szczególny charakter przedmiotu zamówienia – niezwykle istotny z punktu widzenia interesu publicznego (odcinek autostrady), Izba uznała, że wysokość oznaczonych kar umownych jest stosowna do celu, któremu kary mają służyć, tj. zabezpieczeniu zarówno interesów zamawiającego, jak i w tym przypadku – interesu publicznego, poprzez zdyscyplinowanie wykonawcy do prawidłowego wykonywania umowy. Ustalone wysokości kar stanowią nieznaczne wartości w stosunku do wartości zamówienia. Bezpodstawne, w ocenie Izby, są w tych okolicznościach zarzuty odwołującego, iż powyższe postanowienia mogą prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia zamawiającego oraz zubożenia wykonawcy. W ocenie Izby, omawiane kary umowne nie są wygórowane oraz są adekwatnie do uchybień w wykonaniu umowy. Nie ma zatem podstaw do uznania, że dane postanowienia stanowią nadużycie prawa (...).

105. Sygn. akt: KIO/UZP 1461/09, Wyrok KIO z dnia 26 października 2009 r.

W pierwszej kolejności należy odnieść się do zagadnienia, czy czynność prawna Zamawiającego w postaci określenia kwestionowanych klauzul umownych mieści się w granicach art. 58 § 1 i 2 k.c. Jak wynika z powołanego przepisu zachowanie Zamawiającego podlega ocenie z punktu widzenia zgodności z ustawą i zasadami współżycia społecznego. W ocenie Izby kwestionowane postanowienia nie naruszają żadnych norm słusznościowych, moralnych, czy zdrowego rozsądku. Zaproponowane rozwiązania są wyrazem dążenia Zamawiającego do pełnej ochrony interesu publicznego, z jednoczesnym poszanowaniem praw wykonawcy. Sprzeczność z ustawą występuje, gdy „czynność nie respektuje zakazu ustawowego oraz gdy nie zawiera treści lub innych elementów objętych nakazem wynikającym z normy prawnej (Z. Radwański: „System prawa prywatnego”, t. II, str. 224). (...) Stwierdzenie, iż „ogranicza swobodę działalności gospodarczej” nie może być w ogóle kwalifikowane jako zarzut. Niezbędne jest wskazanie okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających sformułowanie zarzutu, a nie posługiwanie się hasłami, które nie wyznaczają sfery możliwości działania danego podmiotu. Podobnie należy również ocenić stwierdzenie Odwołującego się o sprzeczności analizowanych postanowień z „przepisami kodeksu spółek handlowych.” Poprawne sformułowanie zarzutu nie sprowadza się bowiem do podania nazwy aktu prawnego, który zdaniem

Odwołującego się, został naruszony, a wymaga konkretyzacji w zakresie normy prawnej i wskazania stanu faktycznego, który pod tę normę podpada. Ciężar udowodnienia faktu nie spoczywa bowiem na Izbie, czy też stronie przeciwnej. Odwołujący się w sposób nieuprawniony, wbrew regulacji przepisu art. 6 k.c., stara się odwrócić ciężar dowodu, oczekując, iż to Izba wskaże, które ewentualnie przepisy zostały naruszone. Tymczasem Izba rozpoznaje odwołanie w granicach zgłoszonych zarzutów poprzedzonych protestem, nie dokonuje natomiast jednoczesnej konkretyzacji zarzutów i ich oceny.

106. Sygn. akt: KIO/UZP 1547/09, Wyrok KIO z dnia 26 listopada 2009 r.

Wskazać należy, że umowy zawierane w wyniku przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego mogą być uznane za *sui generis* umowy adhezyjne (*vide*: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 16 czerwca 2009 r., KIO/UZP 694/09). Wynika to jednak, co do zasady, nie z przewagi ekonomicznej jednej ze stron umowy, co jest regułą w przypadku umów adhezyjnych, a z faktu, iż zamawiający działa w interesie publicznym. Podobnie jak w przypadku umów adhezyjnych zamawiający określa istotne warunki przyszłej umowy w sprawie zamówienia publicznego. Istotne warunki umowy zostały określone przez zamawiającego sformułowane w sposób jawny dla wszystkich wykonawców, przed upływem terminu składania ofert, zatem zamawiający nie dopuścił się nierównego traktowania wykonawców. Postanowienia umowy nie stoją w sprzeczności z uczciwą konkurencją między wykonawcami. Odrębną kwestią jest ocena sformułowanych przez zamawiającego postanowień Szczególnych Warunków Kontraktu pod kątem zgodności z normami kodeksu cywilnego, które znajdują do nich zastosowanie na mocy art. 139 Pzp, w zakresie nie uregulowanym przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych (oraz ocena pod tym samym kątem czynności zamawiającego polegającej na sformułowaniu postanowień siwz z mocy art. 14 Pzp). Przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych modyfikują zasadę równości stron stosunku zobowiązaniowego i stanowią specyficzne ograniczenie zasady swobody umów (art. 353¹ k.c.), co znajduje odzwierciedlenie w treści zawieranej umowy. Pewna nierówność stron umowy w sprawie zamówienia publicznego wynika *expressis verbis* z przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych zawierającej instrumenty prawne zastrzeżone wyłącznie na korzyść zamawiającego, np. zabezpieczenie należytego wykonania umowy przez wykonawcę (art. 147 i nast. Pzp), prawo odstąpienia przez zamawiającego od umowy (art. 145 Pzp). Zamawiający działa w interesie publicznym i ryzyko niepowodzenia zamierzonego w danym postępowaniu celu prowadzi częstokroć do niezaspokojenia uzasadnionych potrzeb szerszej zbiorowości. Zatem ryzyko zamawiającego przewyższa normalne ryzyko związane z prowadzeniem działalności gospodarczej, które występuje, gdy umowę zawierają dwaj przedsiębiorcy. Wskazać też należy, że (co nie tylko odpowiada zaspokojeniu potrzeb publicznych, ale mieści się już w kategoriach racjonalnych działań przedsiębiorców) zamawiający może starać się zwiększyć odpowiedzialność wykonawców za należyte wykonanie zamówienia, obciążyć ich dodatkowym ryzykiem. Powyższe, o ile nie występują przesłanki wynikające z art. 353¹ k.c. (niezgodność umowy z właściwościami stosunku prawnego, ustawą oraz zasadami współżycia społecznego) nie uchybia zasadzie swobody umów, również z tego powodu, że wobec wymagań określonych w siwz, wykonawca może nie złożyć oferty na ustalonych przez zamawiającego warunkach. Jeśli natomiast wykonawca podejmuje decyzje o złożeniu oferty, winien, uwzględniając ciężar narzucanych zobowiązań i wynikające z nich ryzyko, odpowiednio zabezpieczyć swoje interesy, kalkulując cenę ofertową. Błędem jest utożsamianie podziału ryzyk z naruszeniem zasady równości stron stosunku zobowiązaniowego (Wyrok SO we Wrocławiu z 14 kwietnia 2008 r., X Ga 67/08 niepubl.). Zamawiający zwiększający odpowiedzialność wykonawców w związku z realizacją umowy winien uwzględnić konsekwencję takiego działania w postaci ewentualnego wzrostu ceny oferty. Zarzuty naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp oraz art. 353¹ k.c. w zw. z art. 14 i 139 Pzp uznać należy za chybione.

107. Sygn. akt: KIO/UZP 1614/09, Wyrok KIO z dnia 10 grudnia 2009 r.

Zdaniem KIO, nałożony na wykonawcę obowiązek: „Zawarcia umowy przelewu wierzytelności na rzecz podwykonawców należnych im za wykonane roboty w ramach niniejszej umowy”, dotyczy wyłącznie wierzytelności należnych podwykonawcy z tytułu wykonanej części zamówienia, a nie wierzytelności wykonawcy o zapłatę wynagrodzenia za wykonaną robotę. Za nieuzasadnione KIO uznała twierdzenie odwołującego, iż zawarcie umowy przelewu jest niemożliwe z uwagi na brak możliwości ustalenia zakresu przyszłego zobowiązania. W doktrynie i orzecznictwie podkreśla się dopuszczalność przelewu wierzytelności przyszłych i uprawnienie do rozporządzania wierzytelnością nie tylko po jej powstaniu, ale i przed jej powstaniem. Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej podziela pogląd przedstawiony w uzasadnieniu uchwały SN z dnia 19 września 1997 r. (III CZP 45/97, OSNC 1998 r., Nr 2, poz. 22), w myśl którego do wierzytelności przyszłych zalicza się takie wierzytelności, u podłoża których leży częściowo tylko zrealizowany stan faktyczny uzasadniający ich powstanie, a przykładem takich wierzytelności są wierzytelności o wynagrodzenie przewidziane w umowie o roboty budowlane przed wykonaniem robót. Takie wierzytelności mogą być przedmiotem umowy przelewu (art. 510 § 1 KC). Brak określenia we wzorze umowy o wykonanie robót budowlanych, przedmiotu przelewu nie wyklucza możliwości zawarcia umowy przelewu przez wybranego wykonawcę z podwykonawcą. Na podstawie treści oferty, wykonawca może określić przedmiot przelewu, poprzez wskazanie zakresu robót wykonanych przez podwykonawcę, a także ich wartości. Zamawiający nie określił, w którym momencie wykonawca będzie zobowiązany zawrzeć umowę przelewu wierzytelności z podwykonawcą robót, a zatem pozostawił w tym zakresie swobodę wykonawcy. Nałożone na wykonawcę zobowiązanie nie oznacza także, iż to zamawiający staje się uprawnionym do rozporządzenia wierzytelnością. Zgodnie z premią *nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habet* rozporządzać wierzytelnością może tylko osoba uprawniona – wierzyciel. Wierzycielem z tytułu wykonanych robót budowlanych pozostaje wykonawca, któremu przysługuje roszczenie o zapłatę wynagrodzenia. Samo ukształtowanie stosunku zobowiązaniowego pomiędzy zamawiającym, a wykonawcą, poprzez nałożenie na wykonawcę obowiązku przelewu wierzytelności przyszłej, uzasadnione jest charakterem świadczenia, realizowanego z udziałem podmiotu trzeciego i nie narusza istoty przelewu. Zobowiązanie to dotyczy wyłącznie wykonawcy, który zamierza wykonać zamówienie przy udziale podwykonawców i ma na celu zabezpieczenie zamawiającego przed koniecznością podwójnej zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcy robót budowlanych, w sytuacji gdyby wykonawca uchylał się od zadośćuczynienia roszczeniu podwykonawcy. Mając powyższe na uwadze, Izba uznała, iż zapis § 9 ust. 3 wzoru umowy nie narusza przepisów art. 509 § 1 i art. 353¹ k.c. w zw. z art. 139 ust. 1 ustawy pzp.

Art. 36 ust. 4**108. Sygn. akt: KIO/UZP 562/09, Wyrok KIO z dnia 13 maja 2009 r.**

(...) zamawiający jest obowiązany, zgodnie z art. 36 ust. 4 Pzp, do żądania wskazania przez wykonawcę w ofercie części zamówienia, której wykonanie powierzy podwykonawcom, chyba, że ze względu na specyfikę przedmiotu zamówienia zamawiający zastrzeże w specyfikacji, że całość zamówienia nie może być powierzona podwykonawcom. W postępowaniu zamawiający nie uzasadnił, że zamówienie jest na tyle specyficzne, iż jego wykonania nie można powierzyć podwykonawcom. Zgodnie z doświadczeniem życiowym składu orzekającego Izby nie ma znaczenia, gdzie kupuje się artykuły do sporządzenia posiłków, czy czyni się to w jednym, czy innym punkcie sprzedaży. Dlatego zakaz wykonania zamówienia przez podwykonawców nie może być uznany za zasadny. Szczególnie na tle przepisów art. 36 ust. 4 i 5 Pzp, które właśnie wprowadzają regułę dopuszczenia do udziału w wykonaniu zamówienia podwykonawców, a zatem zastrzeżenie osobistego wykonania świadczenia lub jego części przez wykonawcę musi być traktowane jako wyjątek i jako taki musi mieć uzasadnienie.

109. Sygn. akt: KIO/UZP 1541/09, Wyrok KIO z dnia 11 grudnia 2009 r.

Zamawiający w Rozdz. V SIWZ: „*Informacja o oświadczeniach i dokumentach, jakie mają dostarczyć Wykonawcy do oferty*” wskazał, że oferta musi zawierać dane dotyczące podwykonawców. Dodatkowo w Rozdz. VII pkt 1 lit g SIWZ: „*Sposób przygotowania oferty*” stwierdził, że żąda się od wykonawców wskazania w ofercie tych części zamówienia, których wykonanie zamierzają powierzyć podwykonawcom. Z kolei w Rozdz. XIII SIWZ: „*Opis warunków udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków*” zawarł zapis, że ocena spełniania przez wykonawcę warunków określonych w SIWZ będzie dokonywana na zasadzie – spełnia/nie spełnia wskazując, m.in. dane dotyczące podwykonawców. Wśród załączników do SIWZ Zamawiający wymienił w Rozdz. XVI pkt 2 formularz – dane dotyczące podwykonawców. Podobnie w ramach formularza ofertowego wymienił w pkt 6 jako załączniki nr 1 do oferty – dane dotyczące podwykonawców. W niniejszym załączniku Zamawiający zawarł zapis – UWAGA: W przypadku nie zlecenia robót podwykonawcom napisać „*NIE DOTYCZY*”. Odwołujący przedłożył ofertę bez wskazanego załącznika nr 1: „*Dane dotyczące podwykonawców*”. W ramach środków ochrony prawnej złożył oświadczenie, że uczynił niniejsze, gdyż zamierza wykonać zamówienie samodzielnie. (...) w ocenie Izby z treści SIWZ wynika, że ewentualne negatywne oświadczenie złożone w ramach załącznika nr 1 do oferty sprowadzałoby się do wpisania sformułowania „*NIE DOTYCZY*”. Biorąc pod uwagę wskazane sformułowanie należy uznać, że brak złożenia stosownego oświadczenia odnośnie udziału podwykonawców w realizacji zamówienia *de facto* ma charakter niezgodności z wymogiem formalnym. Nie złożenie bowiem danych dotyczących podwykonawców jest następstwem samodzielnego realizowania zamówienia. (...) zgodnie z treścią art. 36 ust. 4 Pzp Zamawiający ma prawo żądania od Wykonawców wskazania w ofercie tych części zamówienia, których wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcom. Oświadczenie woli składane przez Wykonawcę *de facto* zatem powinno dotyczyć wyłącznie okoliczności, w których dany podmiot zamierza skorzystać przy realizacji zamówienia z pomocy innego podmiotu. Nawet zatem jeśli Zamawiający żądał w SIWZ przeciwnego oświadczenia, w sytuacji gdy wolą Wykonawcy przy składaniu oferty była realizacja zamówienia własnymi siłami w 100%, nie może jego brak dla Wykonawcy skutkować odrzuceniem jego oferty. Innymi słowy Izba uznała, że brak złożenia jakiegokolwiek oświadczenia w tym przedmiocie należy uznać za niewskazanie jakichkolwiek części zamówienia przewidzianych do podwykonania, czyli zamiar wykonania zamówienia siłami własnymi, co zresztą Odwołujący w ramach składanych środków ochrony prawnej oraz w trakcie rozprawy wyraźnie zadeklarował i potwierdził. Powyższe jest wystarczające do uznania, iż Odwołujący składając ofertę w określony sposób nie pozostawił żadnych wątpliwości w tym zakresie i tym samym uczynił zadość żądaniom Zamawiającego w zakresie informacji wymienianych w art. 36 ust. 4 Pzp, do których żądania uprawniała go ustawa. Złożenie oświadczenia w formie wykazu mogło mieć miejsce wyłącznie w sytuacji, gdy wykonawca zamierzał powierzyć część zamówienia do wykonania innym podwykonawcom, w wykonaniu dyspozycji art. 36 ust. 4 Pzp. (podobnie wyrok KIO z dnia 18.03.2008 r., sygn. akt: KIO/UZP 202/08).

Art. 44**110. Sygn. akt: KIO/UZP 968/09, KIO/UZP 976/09, Wyrok KIO z dnia 6 sierpnia 2009 r.**

Zgodnie z 44 Pzp wykonawca składa wraz z ofertą oświadczenie o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu, a jeżeli zamawiający żąda dokumentów potwierdzających spełnianie tych warunków, również te dokumenty. Przepisy ustawy nie określają ani dokładnej treści, ani tym bardziej formy, czy sposobu złożenia wskazanego oświadczenia. Wystarczy więc, iż z treści oświadczenia wynika, iż dotyczy potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu (wcale nie musi stanowić powtórzenia treści art. 22 ust. 1 ustawy), a wpływająca

z tej treści deklaracja dotyczy wszystkich wykonawców. Nie jest istotne, czy oświadczenie zostało złożone na jednym formularzu przez wykonawców, czy przez ich pełnomocnika, czy oddzielnie, w rozbiciu na różne formularze i fragmenty, jeżeli tylko z okoliczności sprawy wynika, iż członkowie konsorcjum w tej, czy innej formie oświadczyli, że spełniają warunki udziału w postępowaniu, czego li tylko wymaga od nich ustawa (oprócz zachowania formy pisemnej). Izba negatywnie ocenia mnożenie komplikacji prawnych bez potrzeby, jakimi skutkowały rozliczne interpretacje przepisów art. 22 ust. 1 i 44 ustawy co do formy i sposobu składania oświadczeń, wynikiem których było przedkładanie przez wykonawców ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia, na wypadek zabezpieczenia się przed wszystkimi możliwymi następstwami i wymaganiami wyprowadzonymi z ww. przepisów, całych plików oświadczeń – zarówno podpisanych łącznie przez wszystkich członków konsorcjum, jak i złożonych oddzielnie, dodatkowo podpisanych przez pełnomocnika konsorcjum lub jeszcze wyodrębniających okoliczności, o których stanowi art. 22 ust. 1 pkt 4 do oddzielnego „oświadczenia”. Do oferty ww. Konsorcjum załączono dwa formularze oświadczeń, których treść potwierdza spełnianie warunków udziału w postępowaniu – każdy oznaczony jako oświadczenie jednego z konsorcjantów oraz podpisany przez osoby uprawnione do reprezentowania danego wykonawcy, jak i każdy podpisany przez pełnomocnika Konsorcjum. W ocenie Izby z całokształtu okoliczności sprawy, sposobu i warunków złożenia oświadczeń pomieszczonych obok siebie w załączeniu do wspólnej oferty składanej w ramach postępowania o udzielenie zamówienia, bezspornie wynika, iż wykonawcy zgodnie z art. 44 Pzp razem i łącznie, chociaż na odrębnych formularzach, oświadczyli, iż spełniają warunki udziału stawiane wobec wykonawców w przedmiotowym postępowaniu. Nawet jeżeli przyjąć, iż każdy z wykonawców złożył oświadczenie, iż samodzielnie spełnia warunki udziału w postępowaniu, co zdaje się czynić odwołujący, to tym bardziej spełniają te warunki łącznie, a brak jest dowodów, iż poświadczyli w zakresie swojego samodzielnego spełniania warunków nieprawdę. Fakt, iż na potrzeby niniejszego postępowania potwierdzali odrębnymi dokumentami minimalne warunki udziału w rozbiciu na obu członków konsorcjum nie przesądza, iż nie spełniają tych warunków oddzielnie i samodzielnie, a konsorcjum zawiązali oraz wymagane potwierdzenie spełniania warunków udokumentowali w określony sposób z jakichś innych względów. Dokumentacja przedmiotowego postępowania i zawarte w niej fragmentaryczne informacje na temat doświadczenia i potencjału wykonawców, przedstawiane dla potwierdzenia wymagań zamawiającego, nie dowodzi, iż poszczególni wykonawcy nie posiadają np. potencjału, czy doświadczenia większego, który w związku ze wspólnym ubieganiem się o udzielenie zamówienia nie musieli wykazywać – złożone oświadczenia dotyczą materialnego spełniania warunków udziału w postępowaniu, a nie tylko doświadczenia jednocześnie potwierdzonego przy pomocy odrębnych dokumentów załączonych do oferty. Żadnych dowodów na nieprawdziwość tak interpretowanych oświadczeń odwołujący nie przedstawił, tzn. nie dowiódł, iż członkowie konsorcjum oddzielnie nie spełniają warunków udziału w postępowaniu. Postanowienia specyfikacji w przedmiocie formy, czy sposobu złożenia przedmiotowego oświadczenia pozostają w tym zakresie bez znaczenia. Zamawiający oczywiście, tak jak w przypadku określenia formy oferty, może wskazać formę i sposób złożenia oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu, niemniej jednak nie ma żadnych uprawnień ani narzędzi, aby brak spełnienia wymagań siwz w tym zakresie egzekwować. Ponadto wskazywane wymagania siwz w brzmieniu „W przypadku składania oferty przez Wykonawców występujących wspólnie, ww. oświadczenie muszą złożyć łącznie Wykonawcy występujący wspólnie” nie przesądza, iż oświadczenie powinno zostać złożone na jednym formularzu, tzn. zostać podpisane w jednym miejscu pod daną treścią przez wszystkich konsorcjantów. Jak słusznie zauważył przystępujący do odwołania po stronie zamawiającego, zamawiający w siwz użył przysłówka „łącznie” odnoszącego się do czynności, a nie determinującego kształt samego oświadczenia przymiotnika. Łączne złożenie oświadczenia może również nastąpić poprzez podpisanie tej samej treści na różnych dokumentach czy w różnych

miejscach, a następnie łączne i wspólne przedstawienie tych oświadczeń adresatowi – cel i skutek „łącznego” złożenia oświadczenia zostanie w takiej sytuacji w pełni osiągnięty. Również fakt zastosowania przez zamawiającego art. 26 ust. 3 Pzp do uzupełnienia oświadczenia nie zmienia okoliczności warunkujących możliwość prawidłowego zastosowania art. 24 ust. 2 pkt 3 [aktualnie dyspozycja przepisu wyrażona została w art. 24 ust. 2 pkt 4 – przyp. red.] jako podstawy wykluczenia, tj. okoliczności, iż wykonawca wraz z ofertą złożył już wymagane przepisami ustawy oświadczenia. Zastosowanie art. 26 ust. 3 nie zmienia rzeczywistości, nie powoduje jakkolwiek pojętej „ważności” wyobrażeń zamawiającego, co do obiektywnego stanu prawnego i faktycznego udokumentowania potwierdzenia warunków udziału przedstawionego pierwotnie przez wykonawcę. Brak uzupełnienia dokumentów czy oświadczeń na tego typu wezwania, czy ich nieprawidłowe uzupełnienie nie kreuje samodzielnej przesłanki wykluczenia wykonawcy z postępowania. Przesłanki takie ciągle zawarte są jedynie w art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp [aktualnie dyspozycja przepisu wyrażona została w art. 24 ust. 2 pkt 4 – przyp. red.], który jedynie zastrzega, iż sankcja wykluczenia nie może nastąpić bez uprzedniego wezwania, o którym stanowi art. 26 ust. 3.

Art. 45

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

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

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

112. Sygn. akt: KIO/UZP 554/09, KIO/UZP 573/09, Wyrok KIO z dnia 14 maja 2009 r.

(...) do wybranej oferty załączono dokument potwierdzający wniesienie wadium w formie gwarancji ubezpieczeniowej, w której wskazano X S.A. jako wykonawcę składającego ofertę na budowę Centrum Medycyny Inwazyjnej Akademii Medycznej w G. Dokument zawiera klauzulę bezwarunkowego i nieodwołalnego wypłacenia Zamawiającemu wymaganej kwoty po

otrzymaniu pierwszego pisemnego żądania, bez konieczności jego uzasadnienia, o ile Zamawiający stwierdzi, że kwota jest mu należna w związku z zaistnieniem co najmniej jednego z warunków zatrzymania wadium, określonego w ustawie Prawo zamówień publicznych. Z treści tej gwarancji wynika jednoznacznie zobowiązanie gwaranta do uiszczenia należnego wadium na rzecz wymienionego Zamawiającego w związku z jednoznacznie określonym postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego. W ocenie Izby złożona oferta została zabezpieczona wadium w sposób prawidłowy, pomimo że nie wymienia nazwy drugiego z wykonawców składających ofertę. W razie ziszczenia się któregokolwiek z warunków wymienionych w ustawie Pzp Zamawiający będzie miał na podstawie ocenianego dokumentu uzasadnione i skuteczne roszczenie do wystawcy gwarancji o wykonanie podjętego zobowiązania.

113. Sygn. akt: KIO/UZP 594/09, Wyrok KIO z dnia 21 maja 2009 r.

Skład orzekający Izby stoi na stanowisku, że dokument potwierdzający wniesienie wadium należy rozpatrywać biorąc pod uwagę ściśle jego brzmienie. Z treści § 2 ust. 2 gwarancji wynika, że uszczegółowiono w nim ogólne postanowienia poprzedzające, a zatem ziszczenie się zobowiązania gwaranta nastąpi wyłącznie w wypadkach wymienionych tamże. Rację należy przyznać Zamawiającemu, że okoliczności, iż w treści gwarancji nie wymieniono dwóch przesłanek utraty wadium, nie można zakwalifikować jako błędu pisarskiego (w drukowaniu). W piśmiennictwie wskazuje się, że „obligatoryjnym elementem treści gwarancji jest wskazanie zabezpieczonego rezultatu. Następuje to poprzez wskazanie stanu rzeczy, którego zaistnienie jest powodem żądania zapłaty przez beneficjenta.” (Michał Makowski, Gwarancja bankowa jako forma wniesienia wadium – kontrowersje interpretacyjne, *Kwartalnik Prawa Zamówień Publicznych*, Numer 2(17)/2008 s. 25 i n.; rozważania zamieszczone tamże bezpośrednio odnoszą się do gwarancji bankowej, jednak dotyczą w istocie wszystkich gwarancji wadialnych, w tym ubezpieczeniowych). Powyższe stanowisko wynika z charakteru prawnego gwarancji bankowej, będącej zobowiązaniem abstrakcyjnym i samoistnym w relacji do stosunku podstawowego, tj. stosunku przetargowego. W konsekwencji do interpretacji treści gwarancji wadialnej nie można zastosować liberalnych zasad wykładni oświadczeń woli, wskazanych w art. 65 § 1 Kodeksu cywilnego. Pewność co do wypłaty wadium musi zaistnieć (dla Zamawiającego) już w chwili otwarcia ofert, zatem okoliczności wyjaśniające treść gwarancji wadialnej (sprostowanie dołączone do protestu) nie mogą mieć znaczenia dla oceny skuteczności wniesienia wadium. Zatem brak faktycznego wymienienia w treści gwarancji dwóch spośród czterech przesłanek realizacji wadium obligował Zamawiającego do uznania, że wadium nie zostało wniesione, w konsekwencji czego Izba stwierdziła, że Zamawiający prawidłowo wykluczył Odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt. 4 [aktualnie art. 24 ust. 2 pkt 2 – *przyp. red.*] Prawa zamówień publicznych i uznał jego ofertę za odrzuconą na podstawie art. 24 ust. 4 Prawa zamówień publicznych.

114. Sygn. akt: KIO/UZP 639/09, KIO/UZP 659/09, Wyrok KIO z dnia 27 maja 2009 r.

Zamawiający nie był zobowiązany do podejmowania jakichkolwiek dodatkowych czynności co do złożonego w formie pieniężnej przez X wadium. Złożonym przez wykonawcę oświadczeniem zostało ono formalnie przedłużone. Wola wykonawcy co do tego, aby wadium pozostało w dalszym ciągu na rachunku Zamawiającego jako zabezpieczenie oferty jest w sposób jasny i precyzyjny wyrażona. Zauważyć także należy, że X nie złożył do Zamawiającego, co do wadium odrębnego oświadczenia z żądaniem jego zwrotu. Na marginesie skład orzekający Izby wyraża pogląd, że w przypadku złożenia wadium w formie pieniężnej, nawet przy braku odrębnego oświadczenia o przedłużeniu ważności wadium, przy jednoczesnym braku skierowania wezwania przez wykonawcę do zamawiającego z wnioskiem o zwrot wadium, należy traktować ten stan jako skuteczne zabezpieczenie oferty, w sytuacji również gdy odrębnie zostało złożone przez wykonawcę oświadczenie o przedłużeniu terminu związania ofertą.

115. Sygn. akt: KIO/UZP 688/09, Wyrok KIO z dnia 15 czerwca 2009 r.

W ogłoszeniu o zamówieniu, opublikowanym w Biuletynie Zamówień Publicznych nr 1 z 2009 roku, poz. 83816 w sekcji I, jako zamawiający zostało oznaczone Miejskie Przedszkole Nr 12 w K. W specyfikacji opublikowanej na stronie internetowej został użyty zwrot „Miejski Zespół Jednostek Oświatowych w K. (...), jako pełnomocnik Zamawiającego, tj. Miejskiego Przedszkola nr 12 w K., zaprasza do składania pisemnych ofert...”. W ocenie Izby ubezpieczeniowa gwarancja zapłaty wadium nr (...) wystawiona przez (...), gdzie beneficjentem został wskazany Miejski Zespół Jednostek Oświatowych w K. jest prawidłowa. Art. 24 ust. 2 pkt 4 [aktualnie art. 24 ust. 2 pkt 2 – przyp. red.] Pzp, upoważnia zamawiającego do wykluczenia wykonawcy, który nie wniósł wadium. Bez wątpliwości wadium zostało wniesione w prawnie dopuszczalnej formie i w sposób jak wymagał pełnomocnik zamawiającego. Dokument wadium w oryginale został złożony w jego kasie przed upływem terminu składania ofert. Treść gwarancji jest właściwa, wskazuje postępowanie, beneficjenta, zawiera zobowiązanie gwaranta, bezwarunkowego, nieodwołanego przekazania kwoty 30 000,00 zł. wadium na pierwsze wezwanie beneficjenta to jest Miejskiego Zespołu Jednostek Oświatowych w K., w okresie jej ważności i w przypadkach takich jak określa ustawa Pzp. Sposób reprezentowania ubezpieczyciela składającego jednostronne oświadczenie, nie jest kwestionowany, zatem wymieniona gwarancja jest ważna. Nie można zgodzić się z zamawiającym oraz z przystępującym, że Towarzystwo Ubezpieczeniowe dokonałoby sprawdzenia kto jest zamawiającym i nie wypłaciłoby należnej kwoty, gdy beneficjentem w tej gwarancji jest pełnomocnik, a nie zamawiający. Istotą wadium jest realizacja zobowiązania przez gwaranta na pierwsze żądanie wskazanego w jej treści beneficjenta, bez możliwości jakiegokolwiek sprawdzania, czy beneficjent jest uprawniony oraz czy zachodzą podstawy materialne do uruchomienia gwarancji. Skoro Miejski Zespół Jednostek Oświatowych w K. jest pełnomocnikiem zamawiającego, wskazanym jako beneficjent gwarancji ubezpieczeniowej, może bez przeszkód, w razie ziszczenia się przesłanek określonych w art. 46 ust. 4a i 5 Pzp wystąpić i uzyskać należną kwotę oraz przekazać ją zamawiającemu. W sprawach nie uregulowanych ustawą Prawo zamówień publicznych, do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, z mocy art. 14 Pzp stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego. Podstawą pełnomocnictwa jest stosunek zlecenia. Zgodnie zaś z art. 740 K.c. przyjmujący zlecenie, winien wydać dającemu zlecenie wszystko co przy wykonaniu zlecenia dla niego uzyskał, chociażby w imieniu własnym. Z tych względów Izba podzieliła stanowisko odwołującego, że interes zamawiającego – otrzymania kwoty wadium, został należycie zabezpieczony. Kwestia ewentualnego wcześniejszego wypowiedzenia pełnomocnictwa przed zawarciem umowy, pozostaje poza sferą wpływów wykonawcy. Do czasu zawarcia umowy pełnomocnik może wykonywać czynności w postępowaniu. Zakres pełnomocnictwa nie został ograniczony.

116. Sygn. akt: KIO/UZP 757/09, Wyrok KIO z dnia 2 lipca 2009 r.

W rozdziale IV SIWZ pt. Wadium, zamawiający zobowiązany na podstawie art. 36 ust. 1 pkt 8 Pzp, do zawarcia wymagań dotyczących wadium, opisał w ust. 6 pkt 1 tego rozdziału, że „W przypadku, gdy Wykonawca wnosi wadium w formie gwarancji bankowej lub gwarancji ubezpieczeniowej z treści tych gwarancji musi w szczególności jednoznacznie wynikać: 1) zobowiązanie gwaranta (np. banku, zakładu ubezpieczeń) do zapłaty całej kwoty nieodwołalnie i bezwarunkowo na pierwsze żądanie Zamawiającego (beneficjenta gwarancji) zawierające oświadczenie, że zaistniały okoliczności, o których mowa w ust. 4 lub 5 bez konieczności potwierdzania tych okoliczności przez Wykonawcę i składania jakichkolwiek dodatkowych oświadczeń, dokumentów lub dokonania czynności przez Wykonawcę lub osoby trzecie, bez pośrednictwa banku korespondenta lub innej tego typu instytucji”. Z przytoczonych postanowień SIWZ wynika, że wymagania dotyczące wadium sprowadzały się do uzyskania upraw-

nień celem uruchomienia, w razie potrzeby, wadium w sposób prosty i bezpośredni. Wskazuje na to wyłączenie konieczność potwierdzenia przez wykonawcę okoliczności stanowiących podstawę żądania zapłaty, a także wyłączenie pośrednictwa banku korespondenta lub innej tego typu instytucji. Odwołujący złożył wraz z ofertą Gwarancję bankową nr (...) z dnia 22 kwietnia 2009 r. wystawioną przez Bank (...) S.A. Jako adresata gwarancji wskazał zamawiającego (beneficjenta gwarancji). W treści gwarancji określił procedurę związaną z realizacją zapłaty przez zamawiającego, zamieszczając treść: „Żądanie zapłaty powinno być zgłoszone do Banku (...) za pośrednictwem banku prowadzącego Państwa rachunek, który potwierdzi, że podpisy złożone na żądaniu zapłaty należą do osób uprawnionych do zaciągania zobowiązań majątkowych w Państwa imieniu”. Treść tę pełnomocnik odwołującego zinterpretował na rozprawie w ten sposób, że zwrot „Żądanie zapłaty powinno być...” nie oznacza obowiązku zamawiającego do poddania się określonej procedurze, lecz tylko stosowne zalecenie. Końcowy efekt żądania zapłaty może być również osiągnięty, poprzez złożenie podpisów przez osoby uprawnione do zaciągania zobowiązań majątkowych w imieniu zamawiającego przed uprawnionymi przedstawicielami banku lub przed notariuszem. KIO uznała, że co do zasady, gwarancja została złożona wraz z ofertą. Co do tego faktu nie zachodzą wątpliwości i strony również nie podważały tej okoliczności. Spór dotyczy wyłącznie sposobu zrealizowania gwarancji w drodze żądania zapłaty zgłoszonego przez zamawiającego. KIO wzięła pod uwagę istotę gwarancji oraz cel jaki ma spełnić jako forma żadanego wadium. Wadium ma zabezpieczyć ważność oferty na czas udziału wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Wadium wówczas zabezpiecza ofertę, a więc jest właściwie i skutecznie wniesione, gdy zamawiający ma możliwość dysponowania wadium w okolicznościach i w sposób opisany w SIWZ. Dysponowaniem wadium przez zamawiającego w rozpoznawanej sprawie, jest możliwość żądania zapłaty kwoty odpowiadającej wysokością zabezpieczeniu, czyli kwoty 90 000 zł. Sposób uruchomienia zapłaty został dopuszczony w dokumencie gwarancyjnym poprzez zobowiązanie zamawiającego do skorzystania z pośrednictwa swojego Banku(...), który ma potwierdzić, że podpisy złożone na żądaniu zapłaty należą do osób uprawnionych do zaciągania zobowiązań majątkowych w imieniu zamawiającego. Procedura zrealizowania zapłaty jest sprzeczna z treścią wymogu zawartego w postanowieniach SIWZ, gdyż, zgodnie z wyjaśnieniami złożonymi przez zamawiającego i przystępującego na rozprawie, którym nie zaprzeczył odwołujący, po pierwsze, wprowadza pośrednictwo banku zamawiającego, po drugie, wydłuża czas realizacji zapłaty, po trzecie, powoduje dodatkowe obciążenia finansowe zamawiającego – 0,2% kwoty wadium, jednak nie mniej niż 150 zł. A więc bank potrąci tę kwotę z wadium, czyniąc tym, że wypłacane wadium stanowi niższą kwotę, niż żądał zamawiający lub zamawiający będzie zobowiązany do zapłaty wskazanej kwoty, tytułem prowizji banku od dokonanej usługi. Zamawiający jednoznacznie zastrzegł, że zapłata ma nastąpić nieodwołalnie i bezwarunkowo na pierwsze żądanie zamawiającego zawierające oświadczenie o okolicznościach skutkujących zapłatą bez żadnych dodatkowych wymagań wobec wykonawcy, a przede wszystkim bez pośrednictwa banku lub innej tego typu instytucji. W przedmiotowej sprawie zachodzi pośrednictwo w procedurze zapłaty, poprzez obowiązek włączenia banku zamawiającego do poświadczenia danych, które sprowadza się do wydania dokumentu potwierdzającego prawidłową reprezentację beneficjenta. Przepis art. 81 ust. 1 Prawa bankowego, na który powoływał się zamawiający podczas rozprawy, stanowi, że zrealizowanie zapłaty przez bank może nastąpić bezpośrednio lub za pośrednictwem innego banku. Prawo wyboru możliwości zapłaty, z wyłączeniem czynności innego banku, należy, zgodnie z treścią zobowiązującą przywołanego przepisu art. 36 ust. 1 pkt 8 Pzp, do zamawiającego. Zamawiający dokonał wyboru możliwości, zawierając wymagania w rozdziale IV ust. 6 pkt 1 SIWZ. Treść złożonej przez odwołującego gwarancji jest jednoznaczna i nie budząca wątpliwości. Wprowadzono w niej obowiązek pośredniczenia banku beneficjenta gwarancji w czynności uzyskania zapłaty. Gwarancji tej nie można nadać innej treści poprzez wyjaśnienia lub zeznania pracowników banku, czy poprzez jeszcze inną czyn-

ność. Z tych przyczyn skład orzekający nie uwzględnił wniosku odwołującego w przedmiocie przeprowadzenia dowodu z zeznań świadków – Michała S. i innego przedstawiciela banku na okoliczność wystawienia gwarancji bankowej. Materiał dowodowy w pełni pozwolił na rozstrzygnięcie sprawy, a zgłoszony dowód jest zbędny. Dalsze postępowanie dowodowe prowadziłyby do nieuzasadnionego przedłużenia sprawy.

117. Sygn. akt: KIO/UZP 903/09, Wyrok KIO z dnia 29 lipca 2009 r.

(...) wystarczającym dla skutecznego złożenia przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie wadium w postępowaniu w postaci dokumentu gwarancji jest, aby gwarancja wystawiona była wyłącznie na jednego z uczestników konsorcjum ubiegającego się o dane zamówienie, o ile warunki SIWZ, czy sama treść udzielonej gwarancji nie zawierają szczególnych, odmiennych postanowień w tym względzie. (...) Fakt ustanowienia pełnomocnikiem w postępowaniu drugiej z firm wchodzących w skład Konsorcjum, nie może świadczyć o wadliwości udzielonej gwarancji, w sytuacji gdy w treści gwarancji nie wskazano tego pełnomocnika tylko drugą z firm wchodzących w skład Konsorcjum. (...) odmowa podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego – a więc jedna z sytuacji umożliwiających Zamawiającemu zatrzymanie wadium w postępowaniu – przez jednego z członków Konsorcjum ma odniesienie do całego Konsorcjum i świadczy o braku możliwości jej podpisania z winy każdego z konsorcjantów, chyba że coś innego wynikałoby z okoliczności konkretnego stanu sprawy, w tym w szczególności z treści gwarancji, czy odmiennych w tym względzie postanowień SIWZ. W tym przypadku postanowienia SIWZ, zawierające standardowe zapisy dotyczące wymogów złożenia wadium, nie zawierają szczególnych regulacji dla wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie. Podobnie również treść udzielonej gwarancji odmiennych postanowień w tym względzie nie zawiera.

118. Sygn. akt: KIO/UZP 930/09, Wyrok KIO z dnia 30 lipca 2009 r.

Odwołujący w dniu 3 czerwca 2009 r. wraz z ofertą, a więc przed terminem składania ofert, wniósł wadium w postaci gwarancji ubezpieczeniowej, w którym to dokumencie wskazano datę jej wystawienia na dzień 27.06.2009 r. Niewątpliwie datą tą, wbrew temu co napisano w treści gwarancji, nie jest 27.06.2009 r., gdyż przedmiotowy dokument wraz z ofertą faktycznie został złożony w dniu 3 czerwca 2009 r., a więc przed datą określoną jako data jej wystawienia. Oznacza to, iż w treści przedmiotowej gwarancji błędnie oznaczono datę wystawienia dokumentu, podczas gdy inne jej elementy określono w sposób prawidłowy (gwaranta i beneficjenta, a więc strony umowy, przedmiot, postępowanie, którego dotyczy oraz okres jej obowiązywania). Tak więc doszło do powstania – jak wynika z oświadczeń Odwołującego – oczywiście omyłki pisarskiej. Izba uznała, że nie ma możliwości poprawienia omyłki pisarskiej w dacie wystawienia gwarancji ubezpieczeniowej na etapie oceny ofert, gdyż ustawa Pzp nie daje takiej możliwości. Niemniej jednak, w tym konkretnym stanie faktycznym, należy zastosować wykładnię z art. 65 k.c., który to przepis wskazuje, iż oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje. Ten sam zwrot może bowiem oznaczać co innego w różnym kontekście, np. w zależności od rodzaju i celu czynności. Niewątpliwym jest, iż w niniejszym stanie faktycznym zamiarem stron (Odwołującego i gwaranta (...) S.A.) było zawarcie umowy celem przedłożenia dokumentu gwarancji ubezpieczeniowej w postępowaniu o zamówienie publiczne, w którym Odwołujący chciał wziąć udział. Tym samym stwierdzić należy, iż nie można interpretować wykładni oświadczeń w sposób odezwany od woli stron faktycznie wyrażonej w treści zawartej umowy. Dlatego też Izba stwierdziła, iż błąd w dacie wystawienia gwarancji ubezpieczeniowej, w sytuacji gdy gwarancja ubezpieczeniowa została złożona przed terminem składania ofert, nie może stanowić podstawy do uznania, iż przedłożona gwarancja ubezpieczeniowa jest wadliwa.

119. Sygn. akt: KIO/UZP 1411/09, Wyrok KIO z dnia 12 listopada 2009 r.

Zarzut nieuprawnionego wykluczenia Odwołującego, a tym samym odrzucenia jego oferty na skutek niewniesienia wadium nie potwierdził się. Zamawiający w rozdziale XVIII „Wadium” pkt 4 a zamieścił postanowienie, iż „wadium w pieniądzu należy wnieść przelewem (...) przed upływem terminu składania ofert” na wskazany w SIWZ rachunek Zamawiającego, a „wniesienie wadium (...) Zamawiający będzie uważał za skuteczne tylko wówczas, gdy bank prowadzący rachunek Zamawiającego potwierdzi, że otrzymał taki przelew przed upływem terminu składania ofert (...)”. Bezspornym jest, iż Odwołujący w dniu 24 sierpnia 2009 r. o godzinie 22:43 dokonał internetowego polecenia przelewu środków w kwocie 3 500,00 zł z własnego rachunku na rachunek Zamawiającego wskazany w SIWZ, a Odwołujący i Zamawiający posiadają rachunek w tym samym banku. Art. 45 ustawy Pzp stanowi, iż wadium wnoszone w pieniądzu wpłaca się przelewem na rachunek bankowy wskazany przez zamawiającego przed upływem terminu składania ofert. Termin „wniesienie” – zgodnie z doktryną i orzecznictwem sądów oraz Krajowej Izby Odwoławczej – oznacza uznanie kwoty wadium przez rachunek Zamawiającego. Z potwierdzenia wykonanej operacji wystawionego przez Bank (...) S.A. z siedzibą w W., przedłożonego przez Zamawiającego, jednoznacznie wynika, iż przelew dokonany przez Odwołującego w dniu 24 sierpnia 2009 r. o godzinie 22:43 został zaksięgowany na rachunku Zamawiającego dniu „25.08.2009 22:43:32”. Kwota ta – jak podniósł Zamawiający na rozprawie, ale co wynika także z pisma Wydziału Finansów Urzędu Miasta O. z dnia 27 sierpnia 2009 r. – nie była widoczna na koncie Zamawiającego nie tylko przed godziną 10:00, którą wskazano jak datę składania ofert, ale i tego dnia o godzinie 12:00. Zamawiający nie neguje, że wadium wpłynęło w dniu 25 sierpnia 2009 r. przy wniesieniu wadium liczy się nie data, ale konkretna chwila (godzina, minuta). Tym samym stwierdzić należy, iż Odwołujący decydując się na zlecenie dokonania przelewu w dniu poprzedzającym składanie ofert, czyli *de facto* – ostatnim możliwym, zgodził się na poniesienie związanego z tym ryzyka.

120. Sygn. akt: KIO/UZP 1420/09, Wyrok KIO z dnia 19 listopada 2009 r.

Zamawiający podjął decyzję o wykluczeniu Odwołującego się na podstawie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp [obecnie art. 24 ust. 2 pkt 2 – *przyp. red.*] i uznaniu oferty złożonej przez tego Wykonawcę za odrzuconą, w trybie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp [aktualnie art. 24 ust. 2 pkt 2 – *przyp. red.*], bowiem jak wskazał Zamawiający w piśmie „Zawiadomienie o odrzuceniu oferty”, z dnia 28 sierpnia 2009 r., „oferta nie została zabezpieczona prawidłowo wniesionym wadium.” Zaś, w piśmie „Zawiadomienie o wykluczeniu z postępowania” (z tej samej daty) Zamawiający wyjaśnił, iż w jego opinii ofertę wniósł X Bożena S. [Bożena S. podpisała ofertę – *przyp. red.*], natomiast gwarancja ubezpieczeniowa została wystawiona na innego wykonawcę, a mianowicie na Konsorcjum: X Bożena S. i Y Andrzej A. W opinii Zamawiającego, bez znaczenia pozostaje fakt, że do oferty dołączono umowę konsorcjum. Bezsporne jest, iż wadium wniosło Konsorcjum dwóch podmiotów gospodarczych. Ustalenia wymaga, czy w istocie, jak twierdzi Zamawiający, ofertę złożył jeden z partnerów tegoż Konsorcjum, czy też samo Konsorcjum. W ocenie Izby, nie ulega wątpliwości, iż wykonawcą w niniejszym postępowaniu jest Konsorcjum: X Bożena S. i Y Andrzej A., które również wniosło wadium w formie gwarancji ubezpieczeniowej. Za przyjęciem takiego stanowiska przemawia kilka okoliczności. Po pierwsze, oferta stanowi oświadczenie woli oferenta (art. 66 k.c.) i jako takie podlega ono interpretacji zgodnie z art. 65 k.c. Zakres zastosowania art. 65 § 1 k.c. jest szeroki. Zasadniczo odnosi się on do wszystkich oświadczeń woli, bez względu na rodzaj kreowanych przez nie czynności prawnych. Natomiast przepis art. 65 § 2 k.c. literalnie dotyczy tylko umów, jednakże Izba, podobnie jak judykatura i doktryna przyjmuje, że zawarte w tym przepisie dyrektywy wykładni, w szczególności reguła, aby przy wykładni oświadczeń woli nie opierać się wyłącznie na ich dosłownym brzmieniu, lecz by

uwzględniać także zamiar stron oraz cel czynności prawnej, może być odnoszona nie tylko do umów, ale do wszystkich oświadczeń woli składanych innej osobie (uchwała SN z dnia 29 czerwca 1995 r., III CZP 66/95, OSNC 1995, nr 12, poz. 168, wyrok SN z dnia 8 maja 2000 r., V CKN 38/00, Lex nr 52432, Z. Radwański: „System prawa prywatnego”, t. 2, str. 53). Przepis art. 65 k.c. nakazuje uwzględniać różne kryteria oceny oświadczenia woli, takie jak: okoliczności, w których zostało ono złożone, zasady współżycie społeczne, ustalone zwyczaje, zgodny zamiar stron oraz cel umowy. Wskazane kryteria powodują, iż wykładni oświadczenia woli nie można oprzeć jedynie na subiektywnej bądź obiektywnej (normatywnej) metodzie wykładni, co uzasadnia pogląd, iż właściwe jest zastosowanie kombinowanej metody wykładni, opartej na obu wymienionych kryteriach (Z. Radwański: „System prawa prywatnego”, t. 2, str. 51 i n., wyrok SN z dnia 29 stycznia 2002 r., V CKN 679/00, Lex 54342, wyrok SN z dnia 7 marca 2007 r., II CSK 489/06, Lex nr 274245). Skoro w niniejszym postępowaniu, oferta oprócz istotnych postanowień proponowanej umowy (*essentialia negotii*), powinna zawierać inne postanowienia, zaliczane do podmiotowo istotnych (*accidentalia negotii*), czy też elementów nieistotnych (*naturalia negotii*), nie ulega wątpliwości, iż podlega wykładni w tym zakresie. W związku z powyższym, uwzględniając reguły interpretacyjne, wymienione w przepisie art. 65 k.c. nie sposób uznać, iż ofertę złożyła p. Bożena S., a nie wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia. W okolicznościach niniejszej sprawy rozstrzygająca nie jest jedynie treść formularza oferty, ale również treść oferty w znaczeniu *sensu largo*, a co za tym idzie, cały kontekst sytuacyjny związany ze złożeniem przedmiotowej oferty. Ponadto, zwrócić należy uwagę, że również treść powołanego Formularza, nie dawała Zamawiającemu podstaw do jednoznacznego rozstrzygnięcia, iż ofertę złożyła p. Bożena S., prowadząca działalność gospodarczą. Zamawiający pominął fakt, iż pod Formularzem oferty Zamawiający wymagał podpisu osób uprawnionych do składania oświadczeń woli w imieniu wykonawcy. Podpis taki złożyła p. Bożena S., jednakże przyjęcie na tej podstawie oraz przy uwzględnieniu okoliczności, iż na Formularzu została umieszczona pieczęć prowadzonej przez nią firmy, że ofertę złożyła właśnie ta osoba, jest nieuzasadnione w sytuacji, kiedy do oferty dołączono umowę konsorcjum (wymienioną w treści formularza ofertowego jako załącznik do oferty). W tych okolicznościach, Zamawiający powinien był powziąć wątpliwość, czy p. Bożena S. działa jedynie w imieniu własnym, czy też w imieniu wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia. Treść złożonego oświadczenia woli zawartego w ofercie (w znaczeniu *sensu stricte*) nie dawała podstaw do jednoznacznego rozstrzygnięcia przedmiotowej kwestii. Przyjęcie zaś pewnych elementów treści oferty za rozstrzygające w tym zakresie pozostaje w kolizji z normą wyrażoną w przepisie art. 65 k.c. Wobec powyższego, Zamawiający miał obowiązek odwołania się do treści dołączonej umowy konsorcjum, z której wynika, iż przedmiotowa umowa została zawarta w związku z niniejszym zamówieniem (§ 1). Co więcej, strony umowy zobowiązują się do wspólnego działania zmierzającego do uzyskania zamówienia, z jednoczesnym wyłączeniem możliwości samodzielnego ubiegania się o udzielenie przedmiotowego zamówienia zarówno samodzielnie, jak i w innym konsorcjum (§ 2). Ponadto, strony ustanowiły jako lidera konsorcjum (...) Zakład Usług Ogólnych Bożena S., który reprezentowany jest przez p. Bożenę S. (§ 3). Zaś, zakres udzielonego pełnomocnictwa dla lidera Konsorcjum obejmuje m.in. „złożenie oferty” (§ 4 ust. 1 lit. a). Wobec powyższego brak podstaw do uznania, iż oferty nie złożyło wymienione Konsorcjum, a jedynie jeden z jego partnerów. Na marginesie dodać należy, iż za uchybienie formalne należy uznać fakt umieszczenia pieczęci tylko lidera konsorcjum. Nieuprawnione jest bowiem utożsamianie wykonawcy z liderem Konsorcjum, który w istocie jest jedynie pełnomocnikiem wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia. W tych okolicznościach nie budzi wątpliwości, iż Wykonawca, który złożył ofertę jest jednocześnie Wykonawcą, który wniósł wadium. Zatem, zarzut naruszenia przepisu art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp [aktualnie art. 24 ust. 2 pkt 2 – *przyp. red.*] znalazł potwierdzenie.

121. Sygn. akt: KIO/UZP 1569/09, Wyrok KIO z dnia 22 grudnia 2009 r.

(...) uwzględniając treść Gwarancji przetargowej nr (...), tj. „Gwarancja wygasa automatycznie i całkowicie: (...) na skutek zwrotu do Banku oryginału Gwarancji przed upływem Terminu Ważności” stwierdzić należy, że zaniechanie złożenia zamawiającemu oryginału zmiany nr 1 nie gwarantowałoby zamawiającemu, że w przypadku, o którym mowa w art. 46 ust. 5 pkt 3 ustawy Pzp żądana kwota zostałaby mu wypłacona. Niebezpieczeństwo zwrotu oryginału zmiany nr 1 do Banku, co w przedmiotowym stanie faktycznym pozostawało poza wolą i kontrolą zamawiającego, jest nie do pogodzenia z całkowitą pewnością, jaką musi mieć zamawiający co do możliwości zatrzymania wadium. Biorąc pod uwagę przytoczone powyżej postanowienie gwarancji uznać należy, że zamawiający, nie dysponując oryginałem zmiany nr 1, nie mógłby mieć pewności, że skutecznie z uprawnień z tytułu gwarancji mógłby skorzystać.

Art. 45 ust. 7**122. Sygn. akt: KIO/UZP 942/09, Wyrok KIO z dnia 31 lipca 2009 r.**

Bezsporny między stronami był fakt dokonania wpłaty wadium w formie pieniężnej na rachunek bankowy zamawiającego podany w siwz w dniu 2 czerwca 2009 r. Potwierdzał to zarówno dowód wpłaty gotówkowej złożony przez Odwołującego na rozprawie oraz oświadczenie pełnomocnika Zamawiającego, iż wymagana kwota pieniężna jako wadium wpłynęła na rachunek Zamawiającego przed otwarciem ofert. W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej Zamawiający bezpodstawnie odrzucił ofertę odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy uznając, iż jest ona niezgodna z ustawą z powodu faktu wpłaty wadium wnoszonego w pieniądzu bezpośrednio na rachunek bankowy Zamawiającego bez dokonywania przelewu. Dowód wpłaty wadium nie stanowi oferty. Izba uznała, iż nie dokonanie przelewu na rachunek bankowy Zamawiającego, zaś dokonanie wpłaty gotówki w banku zamawiającego na jego rachunek bankowy wskazany w siwz, nie może stanowić podstawy do odrzucenia oferty z powodu niezgodności oferty z ustawą. Oferta złożona przez Odwołującego została bowiem zabezpieczona wniesionym przez niego wadium. Rachunek bankowy Zamawiającego został uznany kwotą 10 tysięcy złotych, a pieniądze zaksięgowane na jego koncie przed upływem terminu składania ofert. Cel wniesienia wadium został więc osiągnięty, gdyż pozostawanie wadium w dyspozycji Zamawiającego umożliwi mu zatrzymanie wadium w przypadkach określonych w art. 46 ust. 4 a i ust. 5 ustawy. Wykonawca ten nie podlega także wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4, gdyż wniósł wadium w formie wymaganej przez zamawiającego zgodnie z postanowieniami siwz.

Art. 46 ust. 4a**123. Sygn. akt: KIO/UZP 564/09, Wyrok KIO z dnia 15 maja 2009 r.**

W zakresie gwarancji wadialnej, KIO podziela stanowisko Odwołującego, że w opisie zobowiązania gwaranta do zapłaty w pkt II gwarancji, zawarto określenie odnoszące się do warunków udziału w postępowaniu, co zgodnie z art. 25 ust. 1 pkt 1 Pzp można odnieść do warunków podmiotowych wykonawców. Jednakże nie można pominąć faktu, że opis zobowiązania odwołuje się poprzez art. 46 ust. 4a Pzp do pełnej regulacji zawartej w art. 25 ust. 1 Pzp, a więc do pkt 1 – warunków podmiotowych i pkt 2 – warunków przedmiotowych. Zasadność takiej interpretacji wynika z odniesienia się przy opisie zobowiązania do art. 46 ust. 4a Pzp...” zgodnie z art. 46 ust. 4a, ust. 5 pkt 1, 2, 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo Zamówień Publicznych.”

124. Sygn. akt: KIO/UZP 740/09, Wyrok KIO z dnia 25 czerwca 2009 r.

Podniesione zarzuty wynikają z czynności zamawiającego polegającej na wykluczeniu odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy pzp [aktualnie art. 24 ust. 2 pkt 2 – *przyp. red.*], z powodu braku wniesienia wadium zabezpieczającego złożoną w postępowaniu ofertę. Zamawiający pismem z dnia 12 maja 2009 roku poinformował wykonawcę, iż złożona gwarancja ubezpieczeniowa NR (...) na poczet zapłaty wymaganego w postępowaniu wadium, nie zabezpiecza w pełni roszczeń zamawiającego, gdyż nie obejmuje przesłanki zatrzymania wadium wskazanej w art. 46 ust. 4a ustawy pzp oraz części X pkt 16.6 siwz, tj. zatrzymania wadium wraz z odsetkami w przypadku kiedy wykonawca w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art. 26 ust. 3 nie złożył dokumentów lub oświadczeń, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub pełnomocnictw, chyba że udowodni, że wynika to z przyczyn nieleżących po jego stronie. Na podstawie treści gwarancji ubezpieczeniowej zapłaty wadium Nr (...) wystawionej w P. w dniu 21.04.2009 r. przez Towarzystwo Ubezpieczeń (...), skład orzekający Izby uznał, iż nie zabezpiecza ona roszczeń zamawiającego o wypłatę kwoty wadium w przypadku zaistnienia sytuacji, określonej w art. 46 ust. 4a ustawy pzp. Skład orzekający nie uznał za skuteczne oświadczenie gwaranta z dnia 18 maja 2009 roku załączone do protestu, o objęciu zakresem gwarancji również okoliczności wskazanej w pkt 16.6 siwz, której wystąpienie powodować miałyby brak możliwości zawarcia umowy z przyczyn po stronie wykonawcy. W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę, iż okoliczności zatrzymania wadium przez zamawiającego określone zostały w ustawie pzp w dwóch ustępach artykułu 46, tj. w ustępie 4a oraz 5. Ustęp 5 dotyczy okoliczności, jakie mogą zaistnieć po wyborze oferty najkorzystniejszej w stosunku do wykonawcy, którego ofertę zamawiający wybierze. Natomiast ustęp 4a będzie miał zastosowanie do każdego wykonawcy, który na wezwanie zamawiającego nie złoży dokumentów lub oświadczeń w trybie art. 26 ust. 3 ustawy pzp, która to procedura poprzedza wybór oferty najkorzystniejszej. Zatem należy wskazać, iż oba przepisy mają zróżnicowany zakres zastosowania, w szczególności dotyczą okoliczności występujących na różnych etapach postępowania o udzielenie zamówienia, a także mają różny krąg adresatów. Nie można uznać, iż zamawiający będzie mógł skutecznie żądać wypłaty kwoty wadium od gwaranta na podstawie zapisu dotyczącego okoliczności wskazanej w ustępie 5 pkt 3 ustawy pzp (odpowiednio pkt 4.3 gwarancji), w sytuacji kiedy nie dokonano wyboru oferty wykonawcy, który nie uzupełnił na wezwanie zamawiającego żądanych dokumentów lub oświadczeń. Powoływana przez odwołującego okoliczność wystąpienia niemożności zawarcia umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy, dotyczyć może wyłącznie wykonawcy, którego ofertę zamawiający wybrał. W przypadku odmowy uzupełnienia dokumentów lub oświadczeń, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy pzp., wykonawca podlegać będzie wykluczeniu z postępowania, a jego oferta będzie uznana za odrzuconą na podstawie art. 24 ust. 4 ustawy pzp. W tej sytuacji nie dojdzie do wyboru oferty wykonawcy wykluczonego z postępowania, a tym samym nie znajdzie zastosowania przepis art. 46 ust. 5 pkt 3 ustawy pzp, uprawniający zamawiającego do zatrzymania wadium.

125. Sygn. akt: KIO/UZP 877/09, Wyrok KIO z dnia 24 lipca 2009 r.

Zdaniem Izby zatrzymanie wadium przez Zamawiającego w trybie art. 46 ust. 4a ustawy Pzp nie jest *sensu stricte* czynnością podejmowaną przez Zamawiającego w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, zmierzającą do zakończenia tego postępowania, poprzez zawarcie umowy. Oznacza to więc, iż działanie Zamawiającego polegające na zatrzymaniu wadium może być rozpatrywane wyłącznie w kategoriach roszczenia cywilnoprawnego, składanego do właściwego sądu powszechnego. Zatrzymanie wadium stanowi bowiem uszczerbek w sferze majątkowej Odwołującego, co również uniemożliwia Izbie rozpoznanie sprawy w tym zakresie.

126. Sygn. akt: KIO/UZP 1546/09, Wyrok KIO z dnia 2 grudnia 2009 r.

Skład orzekający Izby uznał, że Zamawiający słusznie wykluczył Odwołującego z udziału w postępowaniu z uwagi na przedłożenie niewłaściwego wadium. Treść przedłożonej gwarancji ma charakter gwarancji warunkowej. Wynika z niej, że gwarant (Bank) wypłaci gwarantowaną sumę wyłącznie w jednej sytuacji, tj. gdy oferta Odwołującego zostanie przyjęta przez Zamawiającego, a wykonawca ten odmówi wykonania udzielonego mu zlecenia, zgodnie z ofertą lub warunkami przetargu. Można zatem stwierdzić, że warunek ten dotyczy wyłącznie dyspozycji art. 46 ust. 5 ustawy Pzp na pewno zaś nie dotyczy sytuacji określonej w przepisie art. 46 ust. 4a ustawy Pzp. W ust. 5 art. 46 ustawy Pzp ustawodawca określił bowiem sytuacje odnoszące się do zatrzymania przez Zamawiającego wadium, jeśli zaistnieją określone okoliczności dotyczące wykonawcy, którego oferta została przez Zamawiającego wybrana. Ust. 4a art. 46 ustawy Pzp dotyczy natomiast każdego z wykonawców, który ubiega się o zamówienie – niezależnie od tego, czy jego oferta zostanie, czy też nie zostanie wybrana – jeśli wykonawca ten nie uzupełnił w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp żądanych przez Zamawiającego dokumentów. Uwzględniając powyższe stwierdzić należy, że gwarancja wypłaty wadium określona w treści dokumentu bankowego przedłożonego przez Odwołującego, dotyczy wyłącznie sytuacji, gdy oferta Odwołującego zostanie przyjęta (zostanie przez Zamawiającego wybrana w postępowaniu), nie zabezpiecza zaś skutecznie oferty na okoliczność nie wybrania w postępowaniu tego wykonawcy i nieuzupełnienia przez niego dokumentów na żądanie Zamawiającego (art. 46 ust. 4a ustawy Pzp).

127. Sygn. akt: KIO/UZP 1524/09, Wyrok KIO z dnia 15 grudnia 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza orzekła wyłącznie w zakresie zarzutów dotyczących podstaw wykluczenia Odwołującego, ewentualne późniejsze zatrzymanie wadium na podstawie art. 46 ust. 4a Prawa zamówień publicznych może, ale nie musi być konsekwencją wykluczenia wykonawcy i nie ma już wpływu na sytuacją wykonawcy w postępowaniu, a zatem nie wpływa również na jego interes prawny [w aktualnym brzmieniu art. 179 ust. 1 zrezygnowano z określenia „prawny” – *przyp. red.*]. Wykonawca może udowodnić, że brak uzupełnienia dokumentów wynikał z przyczyn nie leżących po jego stronie – a wydaje się, że ma to miejsce szczególnie w sytuacjach, kiedy zaistniał spór co do oceny dokumentów mających potwierdzać spełnianie warunku udziału w postępowaniu.

128. Sygn. akt: KIO/UZP 1829/09, Wyrok KIO z dnia 30 grudnia 2009 r.

Art. 180 ust. 1 Pzp [w brzmieniu obowiązującym przed wejściem w życie przepisów nowelizacyjnych ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych Dz. U. Nr 223, poz. 1778 – *przyp. red.*] stanowi, że protest przysługuje m. in. wobec czynności zamawiającego lub zaniechania przez zamawiającego czynności, do których jest on zobowiązany na podstawie przepisów ustawy. Zatrzymanie wadium nie stanowi czynności w postępowaniu, od której przysługuje protest, a w konsekwencji jako zarzut odwołania nie może podlegać rozpatrywaniu przez Izbę. Przedmiotem orzeczenia Izby mogą być wyłącznie działania stanowiące samoistne czynności zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, gdyż tylko takie działania lub zaniechania związane są z uszczerbkiem w interesie prawnym wykonawcy i mogą mieć wpływ na wynik postępowania.

Zatrzymanie wadium nie ma charakteru samoistnego, lecz stanowi następstwo wykluczenia wykonawcy z postępowania z powodów ściśle określonych, ma zatem charakter akcesoryjny, nie jest czynnością w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, lecz stanowi skutek, konsekwencję czynności wykluczenia – czynność związaną z postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego. Środki ochrony prawnej stosownie do przywołanego wcześniej art. 180 ust. 1 Pzp [*j.w.* – *przyp. red.*] przysługują od czynności zamawiającego lub zaniechania przez zamawiającego czynności, do których jest on zobowiązany na podstawie przepisów

ustawy, nie zaś wobec konsekwencji czynności lub zaniechania zamawiającego, w okolicznościach sprawy działań podjętych na skutek dokonania czynności wykluczenia. Stwierdzić też należy, że wykonawca podnoszący samoistny zarzut bezprawnego zatrzymania wadium nie posiada interesu prawnego [w aktualnym brzmieniu art. 179 ust. 1 zrezygnowano z określenia „prawny” – przyp. red.] zarówno w jego klasycznym rozumieniu (*sensu stricto*), czyli wnoszenia środków ochrony prawnej w celu stworzenia podnoszącemu zarzuty wykonawcy możliwości uzyskania zamówienia publicznego w konkretnym postępowaniu, jak i w znaczeniu szerokim (*sensu largo*) – wnoszeniu środków ochrony prawnej celem zapewnienia prawidłowości, zgodności z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych przebiegu procedury udzielania zamówienia, czego rezultatem ma być zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego. Bezprawne zatrzymanie wadium nie ma żadnego skutku dla mającej zostać zawartej umowy w sprawie zamówienia publicznego (*vide*: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 1 lipca 2009r. sygn. akt: KO/UZP 755/09, podobnie wyrok z dnia 16 kwietnia 2009 roku, sygn. akt: KIO/UZP 424/09, KIO/UZP 425/09, KIO/UZP 426/09). (...)Podnieść też należy, że skutek w postaci zatrzymania wadium nie następuje automatycznie, gdyż art. 46 ust. 4 a Pzp wymaga, aby nie złożenie dokumentów lub oświadczeń, o których mowa w art. 25 ust. 1 Pzp, lub pełnomocnictw nastąpiło z przyczyn zawinionych przez wykonawcę (*arg. a contrario* z art. 46 ust. 4 a *in fine* Pzp). Wina, o której mówi przywołany przepis, jest pojęciem prawa cywilnego z mocy art. 415 k.c. w związku art. 14 Pzp. Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego stanowi część obrotu gospodarczego, który w swojej istocie ma charakter cywilnoprawny. Charakter cywilnoprawny mają również leżące u podstaw udzielenia gwarancji bankowej, w jakiej odwołujący się wniósł wadium, stosunki prawne łączące gwaranta z odwołującym się – zleceniodawcą gwarancji (stosunek pokrycia) i zleceniodawcy z beneficjentem (stosunek waluty). Wniesienie wadium w formie pieniężnej (w której to formie przedłużył wadium odwołujący się) zbliżone jest w swym charakterze do instytucji depozytu nieprawidłowego, o którym stanowi art. 845 k.c. Powyższe prowadzi do przyjęcia, że organem właściwym do rozstrzygnięcia kwestii prawidłowości zatrzymania wadium i ewentualnego orzeczenia o konieczności jego zwrotu jest właściwy sąd powszechny.

Art. 46 ust. 5

129. Sygn. akt: KIO/UZP 1583/09, KIO/UZP 1600/09, Wyrok KIO z dnia 1 grudnia 2009 r.

Gwarancja nie obejmuje zaś przypadku, o którym mowa w art. 46 ust. 5 pkt 2 ustawy Pzp, zgodnie z którym zamawiający zatrzymuje wadium wraz z odsetkami, jeżeli wykonawca, którego oferta została wybrana nie wniósł wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Treść gwarancji nie zawiera również wskazania na art. 46 ust. 5 ustawy Pzp, co mogłoby uzasadniać, że zobowiązanie z gwarancji dotyczy wszystkich wymienionych tam przypadków. Nie ulega wątpliwości, że gwarancja bankowa jest zobowiązaniem abstrakcyjnym i samoistnym w relacji do stosunku podstawowego, a więc treść zobowiązania do wypłaty wadium musi wynikać wprost z brzmienia gwarancji.

Obligatoryjnym elementem treści gwarancji jest wskazanie „zabezpieczonego rezultatu”, co następuje przez wskazanie okoliczności, których zaistnienie będzie powodem żądania zapłaty przez beneficjenta ziszczenia się gwarancji (zatrzymania wadium). Określenie zabezpieczonego rezultatu powinno nastąpić zgodnie z dyspozycją art. 46 ust. 4a i 5 ustawy Pzp. Jakikolwiek odstępstwa w kształtowaniu rezultatu zabezpieczenia, które zawężają zakres odpowiedzialności gwaranta w stosunku do formuły zawartej w art. 46 ust. 4a i 5 ustawy Pzp należy uznać za nieprawidłowe. Odwołujący się podnosił, iż to sam zamawiający w Rozdziale X ust. 12 specyfikacji istotnych warunków zamówienia jako podstawę zatrzymania wadium wskazał jedynie przesłanki zawarte w art. 46 ust. 5 pkt 1 i 3 ustawy Pzp, z pominięciem punktu 2.

W istocie, wskazany zapis specyfikacji nie zawiera przesłanki, o której stanowi art. 46 ust. 5 pkt 2 ustawy Pzp, jednakże w ust. 7 tego samego rozdziału zawarty jest zapis, iż wadium wniesione w formie poręczenia lub gwarancji bankowej, gwarancji ubezpieczeniowej musi obejmować odpowiedzialność za wszystkie przypadki powodujące utratę wadium przez wykonawcę określone w art. 46 ust. 5 ustawy Pzp. W ocenie Izby przesądza to o tym, iż zamawiający prawidłowo poinformował wykonawców o podstawach zatrzymania wadium, jakie należy uwzględnić w dokumencie potwierdzającym wniesienie wadium. Należy jednakże zaznaczyć, iż nawet gdyby zamawiający nie uwzględnił w żadnym miejscu specyfikacji istotnych warunków zamówienia wszystkich przesłanek zatrzymania wadium, o których stanowi art. 46 ustawy Pzp, to i tak na wykonawcach jako profesjonalistach w obrocie gospodarczym spoczywałby obowiązek dołączenia do oferty gwarancji uwzględniającej wszystkie przypadki przewidziane ustawą.

Zatem, skoro gwarancja ani nie wymienia wszystkich przesłanek zatrzymania wadium, ani nie odwołuje się w sposób ogólny do przepisu art. 46 Prawa zamówień publicznych, ani nawet nie można stwierdzić, że nieprawidłowa treść gwarancji wynika z niezgodnych z przepisami czynności zamawiającego, należy uznać, że wadium nie zostało wniesione prawidłowo. W związku z powyższym, należy wykluczyć odwołującego się na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp [aktualnie art. 24 ust. 2 pkt 2 – *przyp. red.*], w konsekwencji czego jego oferta powinna być uznana za odrzuconą zgodnie z art. 24 ust. 4 ustawy Pzp.

Art. 48 ust. 2

130. Sygn. akt: KIO/UZP 641/09, KIO/UZP 646/09, Wyrok KIO z dnia 28 maja 2009 r.

W odniesieniu do drugiego zarzutu protestu i odwołania dotyczącego naruszenia art. 7 ust. 1, art. 22 ust. 2 [aktualnie przepis ma odniesienie w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp – *przyp. red.*] i art. 56 ust. 1 w zw. z art. 48 ust. 2 Pzp poprzez nieokreślenie znaczenia zawartych w ogłoszeniu warunków udziału w postępowaniu oraz związanych z tym opisanych w stanie faktycznych niniejszego uzasadnienia żądań odwołującego, Krajowa Izba Odwoławcza uznaje je za chybione i nieznaidujące żadnego oparcia w obowiązujących przepisach. Należy w pełni podzielić stanowisko zamawiającego wyrażone w piśmie procesowym złożonym na rozprawie, iż wskazanie wartości punktowych przyznawanych za poszczególne zamówienia w pełni odpowiada dyspozycji art. 48 ust. 2 pkt 6 Pzp stosowanego w odniesieniu do trybu negocjacji z ogłoszeniem na podstawie art. 56 ust. 2 ustawy i stanowi podanie znaczenia warunków, o którym mowa w powołanym przepisie. Proste operacje matematyczne związane z porównaniem ilości punktów przyznawanych za poszczególne rodzaje doświadczenia, sumowanych do ilości wykonanych zamówień, nie nastroczają żadnych trudności i są w zupełności wystarczające do określenia znaczenia poszczególnym warunkom, jak i prostego wyliczenia ogólnej ilości punktów za wszystkie warunki. Niezrozumiałe jest w tym kontekście twierdzenie odwołującego o nieporównywalności doświadczenia – np. przy wdrażaniu systemu ERP i Hurtowni danych. Doświadczenia tego typu są z pewnością faktycznie inne, co bynajmniej nie wyklucza przypisania im określonych, a różnych wartości punktowych i dopuszczenie uzyskania formalnie nieograniczonej ilości punktów w którymkolwiek z tych warunków. Nasuwa się tu retoryczne pytanie dlaczego doświadczenia tego typu mają być w ogóle porównywalne? Wystarczy zwykłe, a obiektywne i proste podsumowanie punktów przyznanych za wykonane różnych rodzajów zamówienia i ich zliczenie, co w punkcie dojścia zapewnia wystarczającą do kwalifikacji, matematyczną porównywalność. W przedmiotowym przypadku zamawiający dopuścił, aby większość punktów można było uzyskać w każdy ze sposobów, tzn w odniesieniu do każdego z punktowanych warunków. Odwołujący nie wykazał w jaki sposób tego typu postanowienia ogłoszenia miałyby naruszać zasadę konkurencji. Ponadto brak przepisów ustawy, które mają obliigować zamawiającego do określenia procentowych wag poszczególnych warunków czy też górnego ograniczenia punktacji.

Art. 51 ust. 1a

131. Sygn. akt: KIO/UZP 684/09, Wyrok KIO z dnia 10 czerwca 2009 r.

Treść przepisu art. 51 ust. 1a ustawy Prawo zamówień publicznych nie wskazuje jednoznacznie na obowiązek przekazywania wyników oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu i otrzymanych ocenach wszystkich wykonawców, którzy złożyli wnioski, jednakże Izba wyraża pogląd, że taka informacja, która wychodzi naprzeciw oczekiwaniu transparentności postępowania, winna obejmować takie informacje w odniesieniu do wszystkich wykonawców składających wnioski, zarówno tych zaproszonych do złożenia oferty, jak i tych którzy nie zostali zaproszeni do złożenia oferty, których zgodnie z treścią przepisu art. 51 ust. 2 zd. drugie ustawy Pzp traktuje się jak wykluczonych z postępowania.

Art. 55 ust. 1 pkt 3

132. Sygn. akt: KIO/UZP 970/09, Wyrok KIO z dnia 10 sierpnia 2009 r.

(...) brak jest podstaw do uwzględnienia stanowiska Zamawiającego, że w prowadzonym trybie negocjacji z ogłoszeniem, nie jest on zobligowany do opisu przedmiotu zamówienia za pomocą programu funkcjonalno – użytkowego i nie jest zobligowany uczynić tego w SIWZ przekazywanej wykonawcom wraz z zaproszeniem do składania ofert wstępnych. Skład orzekający stwierdza ponadto, że powołany przez Zamawiającego przepis art. 55 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp jako posiłkowa przesłanka dokonania wyboru trybu negocjacji z ogłoszeniem i uzasadnienie braku obowiązku dokonania opisu przedmiotu zamówienia nie może mieć w żadnej mierze zastosowania, gdyż przepis ten dotyczy wyłącznie usług. Mowa jest w nim o takich usługach, których szczegółowych cech nie da się z góry określić w sposób umożliwiający wybór najkorzystniejszej oferty. Chodzi zatem o świadczenia, które nie są robotami budowlanymi lub dostawami. Z tego względu nie można, nawet *per analogiam*, zastosować tego przepisu w odniesieniu do przedmiotu zamówienia, którym jest projektowanie i wykonanie robót budowlanych. Nie można również, w świetle jednoznacznej treści przepisów odwoływać się do niesprecyzowanego pojęcia „logiki ustawy” jako uzasadnienia faktu nie zastosowania przepisów.

Art. 60a

133. Sygn. akt: KIO/UZP 621/09, KIO/UZP 622/09, Wyrok KIO z dnia 19 października 2009 r.

Przepisy rozdziału 5 ustawy Pzp w sposób wyczerpujący regulują katalog możliwych do zastosowania trybów udzielenia zamówienia sektorowego. Zgodnie z art. 134 ust. 1 ustawy Pzp podstawowymi trybami są: przetarg nieograniczony, przetarg ograniczony oraz negocjacje z ogłoszeniem. W wyjątkowych przypadkach, określonych odpowiednio w art. 134 ust. 5 i ust. 6 ustawy Pzp, zamawiający może skorzystać z trybu negocjacji bez ogłoszenia lub trybu zamówienia z wolnej ręki. Ustawa nie przewiduje w ogóle możliwości prowadzenia postępowania w trybie dialogu konkurencyjnego w przypadku zamówień sektorowych, co jednoznacznie wyklucza możliwość zastosowania tego trybu (art. 10 ust. 2 ustawy Pzp). Tryb ten dostępny jest wyłącznie w przypadku udzielania tzw. zamówień klasycznych na zasadach określonych w Dziale II Rozdziale 3 ustawy Pzp. Przyjęcie rozwiązania, które nie dopuszcza możliwości stosowania trybu dialogu konkurencyjnego przy udzielaniu zamówień sektorowych wynika z implementacji postanowień dyrektyw 2004/17/WE. Nie przewiduje ona w ogóle trybu dialogu konkurencyjnego. Dodatkowo należy podkreślić, że zgodnie z art. 29 ust. 1 dyrektywy 2004/18/WE zamawiający mogą korzystać z procedury dialogu konkurencyjnego wyłącznie w sytuacji, gdy Państwo Członkowskie przewidzi taką możliwość w swoich przepisach krajowych. Ustawodawca polski skorzystał z takiej możliwości wyłącznie w stosunku do tzw. zamó-

wień klasycznych. Zamawiający sektorowy prowadząc zatem postępowanie w trybie dialogu konkurencyjnego narusza przepisy rozdziału 5 ustawy Pzp, ponieważ prowadzi je w trybie, który nie jest przewidziany właściwymi przepisami prawa, tj. art. 134 ust. 1. ust. 5 lub ust. 6 ustawy Pzp. Zamawiający, prowadząc postępowanie w trybie, który nie jest przewidziany we właściwych dla przedmiotu tego postępowania przepisach ustawy Pzp, powinien je unieważnić. Podstawą do unieważnienia jest art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, nakazujący zamawiającemu unieważnić postępowanie, gdy jest ono obciążone wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego. Zgodnie z art. 146 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp nieważnością bezwzględną dotknięta będzie umowa w sprawie zamówienia publicznego, którą ewentualnie zamawiający zawarze wskutek dokonania przez siebie wyboru oferty z rażącem naruszeniem ustawy. Nie budzi wątpliwości fakt, że prowadzenie postępowania w trybie, który nie jest przewidziany przepisami ustawy Pzp stanowi jej rażące naruszenie.

Art. 67 ust. 1 pkt 5

134. Sygn. akt: KIO/UZP 1614/09, Wyrok KIO z dnia 10 grudnia 2009 r.

KIO uznała, iż wprowadzone do wzoru umowy zapisy dotyczące wykonania robót koniecznych lub dodatkowych nie uniemożliwiają odwołującemu złożenie ważnej oferty na wykonanie zamówienia podstawowego, objętego przedmiotowym postępowaniem przetargowym, a tym samym nie stanowią przeszkody w ubieganiu się o uzyskanie tego zamówienia. Jakiegokolwiek wątpliwości odwołującego dotyczące wykonania zamówień dodatkowych, pozostają bez wpływu na zakres świadczenia podstawowego i tym samym nie mają znaczenia dla przygotowania ważnej oferty przez wykonawcę. Roboty konieczne i dodatkowe nie są objęte dokumentacją projektową określającą zakres robót stanowiących przedmiot zamówienia (§ 11 ust. 2 wzoru umowy), a tym samym nie stanowią przedmiotu umowy. Stanowią one jedynie świadczenie przyszłe i niepewne, wykonywane w ramach oddzielnego zamówienia – umowy, zawieranej w trybie zamówienia z wolnej ręki z wykonawcą robót budowlanych. Ewentualne nieprawidłowości przy udzielaniu zamówienia dodatkowego pozostają bez wpływu na ważność zamówienia podstawowego. Zatem podniesiony zarzut naruszenia art. 66 w zw. z art. 67 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp nie mógł się ostać. Izba jedynie uzupełniająco wskazuje na nadinterpretację zapisu § 11 ust. 3 wzoru umowy dokonaną przez odwołującego i polegającą na uznaniu, iż zamawiający zobowiązał wykonawcę do zawarcia umowy o roboty dodatkowe. Treść postanowienia, w brzmieniu: „Jeżeli w trakcie realizacji przedmiotu umowy nastąpi wzrost zakresu rzeczowego robót o wielkość do 50% aktualnego zamówienia, Wykonawca zobowiązany jest wykonać te roboty na podstawie dodatkowego zamówienia”, wskazuje jedynie na obowiązek wykonawcy wykonania robót na podstawie dodatkowego zamówienia, natomiast nie dotyczy etapu poprzedzającego zawarcie umowy, tj. negocjacji warunków realizacji zamówienia dodatkowego. Jeżeli strony nie dojdą do porozumienia, to wskazany zapis nie znajdzie zastosowania. Oczywistym jest, iż zawarcie umowy o roboty dodatkowe w trybie zamówienia z wolnej ręki (poprzez uzgodnienie warunków jej realizacji), oznacza powstanie po stronie wykonawcy zobowiązania do ich wykonania, co nie stanowi o naruszeniu zasad swobody zawierania umów. Mając powyższe na uwadze, Izba uznała, iż postanowienia wzoru umowy dotyczące udzielenia zamówień dodatkowych, nie należy odnosić do zakresu świadczenia wykonawcy zamówienia podstawowego, a jedynie oceniać w kategorii przyszłego zobowiązania wykonawcy, którego powstanie uzależnione jest od osiągnięcia porozumienia w trakcie poprzedzających je negocjacji. Sama okoliczność udzielenia zamówień dodatkowych nie stanowi o naruszeniu interesu prawnego wykonawcy wybranego w toku przedmiotowego postępowania, gdyż taka konstrukcja daje wykonawcy możliwość wykonania zamówienia w szerszym zakresie niż wynikałoby to z zamówienia podstawowego.

Art. 82 ust. 2

135. Sygn. akt: KIO/UZP 575/09, KIO/UZP 595/09, Wyrok KIO z dnia 15 maja 2009 r.

Art. 82 ust. 2 Pzp wymaga dla oferty składanej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pod rygorem nieważności (*ad solemnitatem*) formy pisemnej, albo, za zgodą zamawiającego, postaci elektronicznej, opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu. Formą pisemną oferty jest złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść oferty (art. 78 § 1 k.c. w zw. z art. 14 Pzp). Dla zachowania wymogu własnoręczności podpis musi być złożony osobiście. Zatem faksymile, które może być odcisnięte na dokumencie przez inną osobę nie jest podpisem, a jedynie jego kopią. Nie spełnia zatem warunku własnoręczności, o którym mowa w art. 78 § 1 k.c. Niezachowanie formy pisemnej rodzi skutek w postaci nieważności wyłącznie w sytuacjach wskazanych w ustawie, nastąpi on zatem w przypadku niezachowania formy czynności prawnej złożenia oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego (art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 14 Pzp oraz art. 82 ust. 2 Pzp). Skutkiem niedochowania formy pisemnej jest odrzucenie oferty. Istotnie własnoręczność podpisania oferty, oświadczeń i dokumentów przez Pana Jacka S. – pełnomocnika Konsorcjum X budzi wątpliwości już *prima facie*. Podnoszony zarzut braku własnoręczności podpisu odwołujący się udowodnił składając opinię specjalisty z zakresu kryminalistycznych badań dokumentów dr Marka L., która jednoznacznie potwierdza wywoły odwołania. Wskazać należy, że zamawiający zaniechał ciążącego na nim obowiązku należytego badania oferty Konsorcjum X nawet w obliczu wniesionego protestu.

Art. 82 ust. 3

136. Sygn. akt: KIO/UZP 530/09, Wyrok KIO z dnia 8 maja 2009 r.

W Formularzu Technicznym odwołującego się brakuje opisu cech asortymentu potwierdzających spełnienie wymagań zamawiającego opisanych w załączniku nr 1 do siwz. Informacje te nie zostały zawarte w żadnej innej części oferty. W ocenie Izby brak jest podstaw do przyjęcia, że sporny Formularz Techniczny jest dokumentem, o którym mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp i tym samym nie jest możliwe zastosowanie w stosunku do niego procedury określonej w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Należy zgodzić się z odwołującym się w tym zakresie, że katalog dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy na potwierdzenie warunków i wymagań wskazanych w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, nie jest katalogiem zamkniętym, w szczególności nie jest determinowany treścią rozporządzenia, o którym mowa w art. 25 ust. 2 ustawy Pzp [*rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane Dz. U. Nr 87, poz. 605 ze zm., a aktualnie rozporządzenie z dnia 30 grudnia 2009 r. Dz. U. Nr 226, poz. 1817 – przyp. red.*]. Jednakże brak jest podstaw do przyjęcia, że przedmiotowy Formularz Techniczny może być kwalifikowany jako oświadczenie lub dokument potwierdzający spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub wymagań określonych przez zamawiającego. O tym, czym w istocie jest Formularz Techniczny, przesądza bowiem jego treść, a ta z kolei wskazuje na to, iż dokument ten stanowi część oferty. Stosownie do przepisu art. 66 § 1 Kodeksu cywilnego oświadczenie drugiej stronie woli zawarcia umowy stanowi ofertę, jeżeli określa istotne postanowienia tej umowy. Oznacza to, iż oferta powinna określać istotne postanowienia proponowanej umowy. Pod tym pojęciem należy rozumieć przedmiotowo istotne elementy umowy (*essentialia negotii*), a więc te postanowienia, które decydują o istocie danej umowy, indywidualizują ją pod względem prawnym spośród innych umów. Bez ich określenia dana umowa nie może dojść do skutku. W ocenie Izby informacje, które wykonawca obowiązany był zawrzeć w Formularzu Tech-

nicznym, tj. nazwy producenta, modele, nazwy asortymentu i jego cechy, określają przedmiot umowy, czyli są bez wątpienia jej istotnymi elementami. Przyjmując, jak to błędnie podkreśla odwołujący się, że ofertą jest wyłącznie formularz ofertowy z formularzem cenowym, zaistniałaby sytuacja, że złożone oferty nie byłyby w istocie ofertami, ponieważ nie zawierałyby *essentialia negotii* umowy. Nie ma przy tym znaczenia, iż w siwz zamawiający stwierdził, iż ofertę należy złożyć na Formularzu Ofertowym wraz z Formularzem cenowym (Rozdział XIII ust. 4) oraz, że do oferty należy dołączyć opis oferowanego asortymentu zgodny z załącznikiem nr 4 do siwz (Formularz Techniczny – Rozdział XIII ust. 6). Wszystkie wskazane formularze składają się bowiem na ofertę i tylko w ten sposób winny być traktowane.

Art. 83 ust. 1

137. Sygn. akt: KIO/UZP 628/09, Wyrok KIO z dnia 25 maja 2009 r.

(...) możliwość składania oferty wariantowej uzależniona jest od decyzji samego Zamawiającego, a nie od woli wykonawców ubiegających się o zamówienie. Ponadto złożenie oferty wariantowej polega na tym, że zamawiający wprowadza do SIWZ szczegółowy opis sposobu przedstawienia tej oferty, czyli przynajmniej jej minimalne warunki, związane z alternatywnym sposobem wykonania przedmiotu zamówienia.

Art. 83 ust. 2

138. Sygn. akt: KIO/UZP 608/09, Wyrok KIO z dnia 22 maja 2009 r.

W myśl art. 83 ust. 2 ustawy Pzp zamawiający może dopuścić możliwość złożenia oferty częściowej, jeżeli przedmiot zamówienia jest podzielny. Ustawodawca, stosując sformułowanie „zamawiający może” przesądził, iż dopuszczenie możliwości składania ofert częściowych jest prawem, a nie obowiązkiem zamawiającego. W związku z tak ukształtowanym przepisem należy przyjąć, iż wykonawca w żadnej sytuacji nie może domagać się uznania przez zamawiającego za dopuszczalne składania ofert częściowych. Sąd Okręgowy w Warszawie w uzasadnieniu do wyroku z dnia 16 czerwca 2003 r. (V CA 1213/02) odrzucił pogląd, że brak zgody zamawiającego na składanie ofert częściowych godzi w zasadę równego traktowania wykonawców, gdyż ogranicza udział niektórych wykonawców w postępowaniu. Izba podziela tutaj pogląd wyrażony w wyroku Zespołu Arbitrów z dnia 8 lutego 2006 roku UZP/ZO/0-303/06, zgodnie z którym Zamawiający może dopuścić możliwość składania oferty częściowej, jeżeli przedmiot zamówienia jest podzielny. Oznacza to, że celowość podziału zamówienia na części ustawodawca pozostawił ocenie zamawiającego, zatem zamawiający nie ma obowiązku dzielenia zamówienia na części, a wykonawcom nie przysługuje roszczenie o podział zamówienia na części. Skoro wykonawcom nie przysługuje roszczenie o podział zamówienia na części, to również brak jest podstaw do uznania, że mogą skutecznie podważać dokonany przez zamawiającego podział zamówienia, bądź też określenie części zamówienia.

Art. 85

139. Sygn. akt: KIO/UZP 1659/09, Wyrok KIO z dnia 15 grudnia 2009 r.

Skład orzekający Izby stoi na stanowisku, że art. 115 kodeksu cywilnego nie ma zastosowania do liczenia terminu związania ofertą, co oznacza, że termin związania ofertą w przedmiotowym postępowaniu upływa 26.12.2009 r., nie zaś 28.12.2009 r. Przepis art. 115 kodeksu cywilnego ma bowiem zastosowanie w sytuacji, w której na dzień wolny od pracy przypadku koniec terminu do wykonania jakiejś czynności. Jeżeli natomiast koniec terminu nie wiąże się

z dokonaniem określonej czynności, przepis ten nie ma zastosowania. Szczególnego podkreślenie w tym miejscu wymaga okoliczność, że upływ terminu związania ofertą nie wiąże się z obowiązkiem dokonania jakiegokolwiek czynności, a zatem nie ma powodów, aby przedłużyć go do dnia następnego, jeśli termin ten upływa w dzień ustawowo wolny od pracy (w tym przypadku 26.12.). Skład orzekający Izby w pełni podziela tożsame stanowisko wyrażone w tej kwestii przez Sąd Okręgowy w Katowicach w wyroku z dnia 30 stycznia 2007 r. (XIX Ga 3/07). Biorąc powyższe pod uwagę stwierdzić należy, że termin związania ofertą w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego upływa 26.12.2009 r. Złożenie przez odwołującego gwarancji ubezpieczeniowej z terminem jej ważności do 26.12.2009 r. przesądza zatem o wniesieniu wadium, które zabezpiecza ofertę odwołującego przez cały okres związania ofertą, co jednocześnie przesądza o braku podstaw do wykluczenia odwołującego z udziału w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Art. 87 ust. 1

140. Sygn. akt: KIO/UZP 992/09, Wyrok KIO z dnia 13 sierpnia 2009 r.

Izba zwraca uwagę, iż Zamawiający nie powinien rezygnować z wyjaśnienia niejasnych części oferty z góry zakładając, iż na pewno zmienią one jej treść. Art. 87 ust. 1 zdanie 2. ustawy Prawo zamówień publicznych należy bowiem interpretować tak, iż dopiero ewentualne próby zmiany treści oferty (ceny, przedmiotu, warunków realizacji itp.) w udzielonych wyjaśnieniach należy uznać za bezskuteczne/nieważne. Poza tym, biorąc pod uwagę obowiązek rzetelnego przeprowadzenia postępowania i prawidłowej oceny ofert, art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, należy odczytywać nie tylko jako czyste uprawnienie zależne od uznania zamawiającego, lecz raczej jako kompetencję zamawiającego, a zatem prawo do żądania wyjaśnień połączone z obowiązkiem ich zażądania w celu zachowania należytej staranności w przeprowadzeniu badania i oceny oferty.

141. Sygn. akt: KIO/UZP 1324/09, Wyrok KIO z dnia 5 października 2009 r.

Ustawodawca nie wiąże skutku w postaci konieczności odrzucenia oferty wykonawcy z samym faktem nieudzielenia wyjaśnień wymaganych na podstawie art. 87 ust. 1 Pzp. Skutek taki przewiduje art. 90 ust. 3 Pzp, jeśli wykonawca nie złożył wyjaśnień w postępowaniu wskazanym w art. 90 ust. 1 Pzp, zmierzającym do ustalenia, czy oferta zawiera rażąco niską cenę. Skoro ustawodawca nie ustanowił obowiązku odrzucenia oferty, to w razie nieudzielenia wyjaśnień w trybie art. 87 ust. 1 Pzp, zamawiający winien ocenić ofertę wykonawcy, w takiej postaci, w jakiej została ona złożona.(...) Izba odnosi się również do wyrażonego przez zamawiającego poglądu o możliwości uzupełnienia pominiętych cen jednostkowych, w oparciu o art. 87 ust. 1 Pzp, o wartość inną niż 0 zł. Przywołany przepis czytany łącznie z art. 87 ust. 2 Pzp statuuje zasady: nienaruszalności treści złożonej oferty, braku możliwości negocjacji jej treści przez wykonawcę i zamawiającego oraz dopuszczalności korekty oferty wyłącznie w odniesieniu do uchybień spełniających enumeratywne przesłanki zawarte w art. 87 ust. 2 Pzp.

Tryb przewidziany w art. 87 ust. 1 Pzp może być, w indywidualnych przypadkach, pomocny przy ustaleniu, czy zaistniała przesłanka wskazana w art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp. Zamawiający korzystając z niego, winien mieć jednak na względzie, że możliwość uzgadniania treści oferty jest objęta zakazem ustawowym. Art. 87 ust. 1 Pzp może być wykorzystany w celu uzyskania wyjaśnień – wykładni (autentycznej) oświadczenia woli stanowiącego ofertę.

Powoływane reguły urzeczywistniają zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Dopuszczenie możliwości podawania ceny jednostkowej, która skutkiem omyłki została przez wykonawcę pominięta, innej niż 0 zł, w trybie art. 87 ust. 1 Pzp, a następnie ocenianie podanej wartości przez zamawiającego w kategoriach art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp, stanowiłoby jaskrawe złamanie powoływanych zasad. Wykonawca, który pominął

w swojej ofercie cenę jednostkową, miałby możliwość jej uzupełnienia, po poznaniu kwoty, która zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia (art. 86 ust. 3 Pzp), cen konkurencyjnych ofert (art. 86 ust. 4 Pzp) a nawet po zapoznaniu się z nimi (art. 96 ust. 3 Pzp). Natomiast wykonawca, który dołożył należytej staranności przy przygotowywaniu całości oferty i nie dopuścił się omyłek, polegających na pominięciu ceny jednostkowej, byłby pozbawiony takiej możliwości. Wobec braku ograniczenia w art. 87 ust. 1 Pzp liczby udzielanych przez wykonawcę wyjaśnień, działania takie prowadzić by mogły do ustalania ostatecznej ceny oferty *de facto* w trybie negocjacyjnym.

142. Sygn. akt: KIO/UZP 1281/09, Wyrok KIO z dnia 26 października 2009 r.

(...) należy stwierdzić, iż Zamawiający ma prawo żądać od wykonawcy wyjaśnień dotyczących treści złożonej przez niego oferty. Jednakże takie wyjaśnienia nie mogą prowadzić do zmian w treści oferty, a ograniczać się muszą jedynie do wskazania sposobu rozumienia treści zawartych w ofertach. Tak więc z treści wyjaśnień wykonawcy X wynika jednoznacznie, że wymagane informacje były już zawarte w złożonej ofercie oraz załącznikach do niej, jednak nie wszystko Zamawiający potrafił odnaleźć i odczytać. Tym samym stwierdzić należy, że wyjaśnienia udzielone przez wykonawcę X nie spowodowały zmiany treści oferty, a jedynie doprecyzowały, na których stronach wymagane informacje, potwierdzające spełnienie wymogów Zamawiającego się znajdują. Oznacza to, iż oferowane jest to samo urządzenie, które od momentu złożenia oferty spełniało wymogi Zamawiającego.

143. Sygn. akt: KIO/UZP 1519/09, KIO/UZP 1520/09, Wyrok KIO z dnia 3 grudnia 2009 r.

Stosownie do art. 87 ust. 1 Pzp zamawiający może żądać wyjaśnień treści oferty. Możliwość żądania wyjaśnień przeradza się w obowiązek wówczas, gdy treść oferty budzi wątpliwości, zawiera sprzeczne lub niejasne oświadczenia bądź informacje.

Art. 87 ust. 1a

144. Sygn. akt: KIO/UZP 737/09, Wyrok KIO z dnia 26 czerwca 2009 r.

(...) w postępowaniu prowadzonym w trybie dialogu konkurencyjnego stosownie do dyspozycji art. 87 ust. 1a Pzp wykonawcy mają możliwość doprecyzowania treści składanej oferty pod warunkiem, iż nie doprowadzi to do istotnej zmiany treści oferty.

Eventualność późniejszego doprecyzowania wprowadzonego pismem z dnia 6.05.2009 r. wymagania dotyczącego dodatkowej możliwości synchronizacji za pośrednictwem GPS (zarzut nr 1) nie przyniesie, w ocenie Izby, skutku w postaci istotnej zmiany treści oferty. Izba uznaje wyjaśnienia zamawiającego za logiczne, spójne i mające oparcie w postanowieniach załącznika nr 2 do siwz. W odniesieniu do zarzutu nr 2 Izba stwierdza, że treść odpowiedzi nr 16 z 6.05.2009 r. nie stanowi zmiany treści siwz i brak jest podstaw do przyjęcia, że zamawiający udzielając przywołanej odpowiedzi zmodyfikował opis przedmiotu zamówienia. Zarzuty 3 i 7 (w części podlegającej rozpatrzeniu) nie znalazły potwierdzenia. Izba stwierdza, że dotyczą one aplikacji (nie zaś architektury) podlegającej zgodnie z siwz uzgodnieniom w późniejszym czasie. W tym zakresie wykonawcy mieli dowolność co do zaferowania proponowanego rozwiązania. Zamawiający nie był zobligowany do wskazania preferowanego, jedyne sposobu realizacji zamówienia w tej części. Ponadto skoro, co jest bezsporne, istnieje wiele dopuszczalnych rozwiązań, choćby w zakresie certyfikatów, to ograniczenie się przez zamawiającego do jednego z nich, stanowiłoby dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję. Złożenie oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego związane jest z normalnym ryzykiem ekonomicznym wynikającym

z prowadzonej działalności gospodarczej. Profesjonalni uczestnicy obrotu gospodarczego winni przy dokonywaniu wyboru, spośród wielu dopuszczalnych rozwiązań, wybrać takie, które umożliwi złożenie konkurencyjnej oferty. Składając ofertę w postępowaniu prowadzonym w trybie dialogu konkurencyjnego wykonawcy winni przy szacowaniu ceny oferty uwzględniać również konieczność późniejszego doprecyzowania treści swego świadczenia wynikającą z przywołanego art. 87 ust. 1 a Pzp.

Art. 87 ust. 2

145. Sygn. akt: KIO/UZP 525/09, Wyrok KIO z dnia 8 maja 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza uznała, iż omyłka popełniona przez Odwołującego nie zobowiązywała Zamawiającego do poprawienia oferty w trybie art. 87 ust. 2 ustawy. Omyłka popełniona przez Odwołującego nie jest ani oczywistą omyłką pisarską, ani też oczywistą omyłką rachunkową. Omyłka ta polega na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, zaś jej poprawienie powoduje istotną zmianę treści oferty. Uwzględniając wyliczenia Zamawiającego i przystępującego, zaproponowanie przez Odwołującego w poz. 82 kosztorysu ofertowego ceny 303 181,86 złotych za „m²”, było faktycznym zaniżeniem ceny oferty o około 2 834 800 zł, gdyż prawidłowo obliczona wartość w tej pozycji powinna wynosić netto około 2 834 800 złotych, z zastosowaniem prawidłowej jednostki miary Mg i prawidłowej ceny jednostkowej tego rodzaju betonu (ok. 200 złotych/1 MG). Nie ma przy tym znaczenia fakt, iż Odwołujący oświadczył na rozprawie, że za oferowaną cenę jest w stanie zrealizować zamówienie. Wszyscy wykonawcy uczestniczący w tym postępowaniu w poz. 82 kosztorysów ofertowych podali cenę jednostkową prawie dziesięciokrotnie wyższą niż odwołujący w swojej ofercie. Ceny te kształtowały się bowiem od kwoty 190,75 zł (X S.A), do kwoty 242,32 zł (Y) za 1 Mg. W związku z powyższym wynagrodzenie podane przez wykonawców w poz. 82 kosztorysu ofertowego kształtowało się od kwoty 2 703 690,50 zł zaproponowanej przez X S.A. do kwoty 3 434 643,68 zł zaproponowanej przez Y, a więc było około 10-krotnie wyższe od ceny zaproponowanej przez Odwołującego (303 181,86 zł). Zamawiający i przystępujący do postępowania udowodnili, iż niemożliwe technicznie i ekonomicznie jest wyprodukowanie 1 mg mieszanki mineralno-asfaltowej na warstwę wyrównawczą zgodnie z wymaganiami specyfikacji technicznej oraz przy użyciu wymaganych materiałów składowych za cenę jednostkową określoną w ofercie (21,39 zł) Odwołującego poprzez przedstawienie własnych wyliczeń oraz cenników asfaltu (niezbędnego składnika mieszanki mineralno-asfaltowej) Z sp. z o.o. oraz V sp. z o.o.(...). Odwołujący nie udowodnił, iż zawarcie w poz. 82 kosztorysu ofertowego ceny jednostkowej 21,39 zł za m² jest ceną realną za 1 Mg, a tym samym wypełnienie tej pozycji było omyłką nie powodującą istotnych zmian treści oferty, a tym samym nie potwierdziło się twierdzenie Odwołującego, iż Zamawiający był zobowiązany w tym przypadku do poprawienia oferty w trybie art. 87 ust. 2 ustawy.

146. Sygn. akt: KIO/UZP 1114/09, KIO/UZP 1129/09, Wyrok KIO z dnia 9 września 2009 r.

(...) dla Zamawiającego najistotniejsze znaczenie pod względem oceny zgodności treści oferty z treścią SIWZ dla prawidłowości określenia zakresu przyszłego świadczenia wykonawcy, miała dokumentacja techniczna. Kosztorys ofertowy, nazywany nawet przez Zamawiającego jako przedmiar robót wypełniony przez wykonawcę, miał jedynie znaczenie dla obliczenia ceny ofertowej, czemu Zamawiający dał wyraz poprzez umieszczenie wymogów co do przedmiaru w ofertach wykonawców w rozdziale SIWZ określającym sposób obliczenia ceny, jak również poprzez konkretne przywoływane powyżej zapisy SIWZ. Dla oceny zgodności oceny sposobu realizacji zamówienia, tj. oceny, czy treść oferty jest zgodna z treścią SIWZ, czy też nie, pierwszorzędne znaczenie – zgodnie z SIWZ – ma dokumentacja techniczna, do której

zaliczane są również przedmiary robót. Zatem przy dokonywaniu oceny zgodności oferty Odwołującego X z SIWZ skład orzekający Izby uznał, że jej podstawą może być właśnie zestawienie materiałów przygotowane przez wykonawcę. To, że zestawienie to – zgodnie z pkt 9.8 SIWZ – miało stanowić załącznik do kosztorysu ofertowego, nie może świadczyć o tym, że zestawienie materiałów, podobnie jak kosztorys ofertowy (wypełniony przedmiar), jest formalnie fragmentem przedmiaru (kosztorysu). Określenie zawarte w SIWZ wskazuje co najwyżej na techniczne określenie roli dokumentu „zestawienia materiałów”, a więc jest to wyłącznie wymóg formalny co do umiejscowienia w ofercie zestawienia materiałów, co nie może dyskwalifikować merytorycznej treści tego dokumentu będącego podstawą oceny zgodności wykonania rozbudowy budynku, stanowiącej przedmiot zamówienia, z dokumentacją techniczną i projektem(...) W ocenie składu orzekającego powyższe sprzeczności oferty Odwołującego z SIWZ w zakresie wykazanych do wykonania robót budowlanych materiałów z całą pewnością nie stanowią oczywistej omyłki pisarskiej, ponieważ nie jest to omyłka, co do której nie zachodzą żadne wątpliwości, że błędny zapis jest wynikiem przeoczenia lub niewłaściwego doboru słów przez wykonawcę; ewidentnie w tym przypadku mamy do czynienia ze sprzecznością treści oferty z treścią SIWZ, co zresztą tak naprawdę potwierdził sam Odwołujący. Skład orzekający w niniejszej sprawie stwierdził jednak, że owa niezgodność z SIWZ nie może być również poprawiona na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Przede wszystkim z tego powodu, że nie możemy jej oceniać w kategoriach omyłek. Nie jest to przeoczenie, czy niedokładność powodująca niezgodność oferty z SIWZ, a zaferowanie przez wykonawcę w treści oferty konkretnych materiałów, które mają być użyte do wykonania robót budowlanych. Materiały te nie odpowiadają wymogom SIWZ (projektu), przy czym nie są to również dopuszczone rozwiązania równoważne, co również potwierdził sam Odwołujący. Podstawą twierdzeń Odwołującego o omyłkowym przyjęciu w zestawieniu materiałów innych materiałów niż określone przez Zamawiającego jest wyłącznie okoliczność, że w załączonym do oferty i wycenionym przez wykonawcę przedmiarze robót (kosztorysie ofertowym) znajduje się wprost odbicie zapisów przedmiaru przygotowanego przez Zamawiającego. W ocenie Izby – biorąc pod uwagę konkretny stan faktyczny w niniejszej sprawie, w tym w szczególności przywoływane powyżej zapisy SIWZ, wskazujące na pomocniczy dla celów wyceny oferty charakter przedmiarów robót, a istotne dla merytorycznej oceny ofert określenie materiałów, urządzeń i zastosowanych technologii do realizacji przedmiotu zamówienia (pkt 6.5 SIWZ) – zestawienie materiałów miało podstawowe znaczenie dla merytorycznej oceny zgodności oferty z SIWZ. Zamawiający nie mógłby zatem samodzielnie, bez udziału wykonawcy, dokonać poprawienia tej niezgodności z SIWZ w treści oferty. Wymagane byłoby bowiem w tym zakresie sporządzenie przez wykonawcę nowego zestawienia materiałów z wprowadzeniem odmiennych materiałów, zgodnych z SIWZ oraz ich wyceny. Powyższe wyraźnie wskazuje, że nie mamy do czynienia ze zwykłym przeoczeniem wykonawcy przy konstruowaniu oferty i omyłkowym wpisaniem odmiennych materiałów niezgodnych z wymogami Zamawiającego i zdecydowanie tańszych od wymaganych w SIWZ, a z przemyślanym działaniem Odwołującego wykonawcy zastosowania tańszych materiałów do realizacji zamówienia w kontekście zwiększenia swoich szans na uzyskanie niniejszego zamówienia. Odwołujący w żaden sposób nie wykazał przed Izbą, że owe niezgodności nosiłyby znamiona omyłkowego działania wykonawcy.

147. Sygn. akt: KIO/UZP 1444/09, Wyrok KIO z dnia 24 listopada 2009 r.

Odwołujący się w ofercie określił cenę wykonania zamówienia na poziomie 14.980.000,00 zł wyraźnie wskazując, że oferta dotyczy dostawy elektrycznych zespołów trakcyjnych do wykonywania regionalnych przewozów pasażerskich. Co więcej, na każdej stronie oferty (u góry) widnieje opis: „oferta na wykonanie i dostawę 5 sztuk elektrycznych zespołów trakcyjnych.”

W tych okolicznościach powstaje pytanie, czy skoro w świetle wyjaśnień złożonych przez Odwołującego się, iż cena wskazana w ofercie stanowi cenę za dostawę jednego ezt, istnieją

podstawy do poprawienia ceny oferty w trybie art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp w ten sposób, że wartość wskazaną w ofercie należy pomnożyć przez cyfrę 5 (ilość dostarczanych pojazdów). Krajowa Izba Odwoławcza stoi na stanowisku, że sytuacja, z którą mamy do czynienia w niniejszym postępowaniu nie mieści się w kategorii oczywistych omyłek rachunkowych. Przede wszystkim należy stwierdzić, iż zgodnie z poglądem ukształtowanym w orzecznictwie, omyłka musi być widoczna na pierwszy rzut oka, a więc możliwości jej zweryfikowania ma każdy. Nie ulega bowiem wątpliwości, iż oczywistość wystąpienia jakiegoś zjawiska, czy zdarzenia jest możliwa obiektywnie do stwierdzenia, a nie wynika z uwzględnienia subiektywnej oceny. W niniejszym stanie faktycznym jakkolwiek wskazana cena budzi wątpliwości, bowiem w rażący sposób odbiega od ceny oferty konkurencyjnej, to brak podstaw do stwierdzenia, iż sytuacja powyższa spowodowana jest popełnieniem omyłki rachunkowej. Nie jest zatem obarczona oczywistą omyłką rachunkową oferta, której cena nie wynika z żadnego działania matematycznego. Brak cechy oczywistości w sytuacji, w której w sposób nie budzący wątpliwości, cena nie wynika z rachunku matematycznego. Nie ma bowiem podstaw do stwierdzenia, iż cena zaoferowana przez Odwołującego się w istocie odpowiada cenie za dostawę jednego ezt z uwzględnieniem świadczeń dodatkowych. W niniejszym stanie faktycznym nie sposób również mówić o omyłce rachunkowej. Treść oferty nie pozwala na stwierdzenie, że jakiegokolwiek działanie matematyczne było wadliwe. Zdaniem Izby, stwierdzenie omyłki rachunkowej może mieć miejsce w sytuacji, kiedy przebieg operacji matematycznej może być prześledzony (jest uwidoczniony w ofercie) i na podstawie reguł rządzących konkretnym działaniem, możliwe jest stwierdzenie błędu w wykonaniu działania. Tymczasem kwota 14.980.000,00 zł podana przez Odwołującego się jest wynikiem bliżej niesprecyzowanych działań, zatem nie sposób ustalić, że stanowi wycenę jednego ezt wraz ze świadczeniami dodatkowymi, a zatem brak podstaw do zastosowania mnożnika 5. Za stanowiskiem, iż omyłka rachunkowa może być stwierdzona na podstawie przedstawionego działania matematycznego przemawia również fakt, że zgodnie z przepisem art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, zamawiający poprawia omyłki rachunkowe z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych pomyłek. Chodzi więc o skorygowanie konkretnego działania matematycznego, a nie jedynie jego wyniku, który może być rezultatem różnych zabiegów, co do których wiedzę posiada jedynie wykonawca. W niniejszym stanie faktycznym, biorąc pod uwagę wartość szacunkową zamówienia, jak i cenę oferty konkurencyjnej można sobie wyobrazić, że cena zaproponowana przez Odwołującego się nie jest wynikiem błędnego działania matematycznego, ale stanowi rezultat pominięcia jakiejś cyfry. Jak trafnie zauważa bowiem Zamawiający, dodanie cyfry jeden na początku liczby stanowiącej cenę, czy też zera na końcu, będzie się mieściło w granicach realnej ceny zamówienia. Co więcej, Odwołujący się nawet nie uprawdopodobnił, iż cena zamówienia odpowiada dostawie jednego ezt, przy uwzględnieniu wymagań dodatkowych Zamawiającego. W żaden sposób potwierdzeniem powyższego nie jest przedstawienie wykazu cen zawartych w proteście innego wykonawcy w innym postępowaniu, tym bardziej, iż nie wiadomo, jaki jest zakres zamówienia. Bez wpływu na przedmiotową ocenę pozostają również postanowienia siwz, dotyczące sposobu wystawiania faktur VAT oraz warunku udziału w postępowaniu. Wskazane postanowienia nie pozostają w związku ze sposobem obliczenia ceny, a tym bardziej nie determinują ceny zamówienia. Przyjęcie stanowiska Odwołującego się, w istocie doprowadziłoby do zmiany ceny oferty, na podstawie oświadczenia wykonawcy, które nie może być poddane jakiegokolwiek weryfikacji przez Zamawiającego. Tymczasem ustawodawca, używając pojęcia „oczywistości” w odniesieniu do „omyłki rachunkowej” nie przewiduje ingerencji ze strony wykonawcy. Ustawodawca nie przewidział również wyrażenia zgody na jej poprawienie, co stanowi kolejny argument przemawiający za tym, iż oczywistość nie jest cechą zależną od przypisania takiego przymiotu przez wykonawcę. Zdaniem Izby, dopuszczenie postulowanych zmian skutkowałoby możliwością dokonywania zmian po otwarciu ofert, a w konsekwencji cena oferty wykazywałaby cechy ceny negocjowanej, wbrew normie zawartej w przepisie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp.

Art. 87 ust. 2 pkt 2**148. Sygn. akt: KIO/UZP 596/09, Wyrok KIO z dnia 22 maja 2009 r.**

Przesłanką podstawową do zastosowania przepisu art. 87 ust. 2 ustawy jest wystąpienie omyłki. Jak sama nazwa „omyłki” wskazuje, przepis ten dotyczy sytuacji gdy wykonawca zamierzał postąpić inaczej niż faktycznie postąpił. Kolejnym wyznacznikiem zaistniałej omyłki jest jej oczywistość. O wymogu oczywistości świadczy chociażby to, że Zamawiający jest zobowiązany do poprawienia omyłki z własnej inicjatywy. Czyli odnosząc to do przedmiotowej sytuacji każdy kto poddaje oglądowi ofertę powinien bez jakichkolwiek podpowiedzi osób „trzecich” zauważyć błąd. W przedmiotowej sprawie nie zaszła przede wszystkim przesłanka samego błędu, ponieważ Odwołujący świadomie wpisał cenę brutto, a w konsekwencji kwotę podatku VAT z czterema miejscami po przecinku, świadczą o tym zarówno stanowisko Odwołującego co do prawidłowości tak sformułowanej ceny, tj. z czterema miejscami po przecinku, z uwagi na oświadczenie dołączone do oferty o doprowadzeniu cen z oferty do dwóch miejsc po przecinku w wystawionej fakturze po uprzednim wyliczeniu ceny w oparciu o ceny podane w ofercie, tj. z czterema miejscami po przecinku oraz wywody Odwołującego o uzyskaniu w każdym przypadku ceny netto z dwoma miejscami po przecinku przy dokonywaniu działań rachunkowych: cena brutto – podatek VAT z czterema miejscami po przecinku daje cenę netto z dwoma miejscami po przecinku.

149. Sygn. akt: KIO/UZP 1363/09, Wyrok KIO z dnia 5 listopada 2009 r.

Za niezasadny należało uznać zarzut, iż zaoferowana przez wykonawcę X Sp. z o.o. w formularzu ofertowym cena za realizację zamówienia nie pokrywa się z kwotą podaną w załączniku 8 „wycena przedmiotu zamówienia”, co stanowi o niezgodności oferty z treścią siwz. X Sp. z o.o. zaoferowała w formularzu ofertowym cenę za wykonanie zamówienia w kwocie 1 429 139,40 zł. Cena ta różni się rzeczywiście od kwoty wskazanej w załączniku 8 – jako łączna wartość brutto – kosztów dotyczących realizacji zamówienia, która wynosi 1 429 193,40 zł. Zamawiający potwierdził na rozprawie, a odwołujący nie przeczył temu twierdzeniu, że za prawidłową należy uznać kwotę, która wynika z podsumowania wszystkich pozycji kosztów wykonania przedmiotu zamówienia – zawartą w załączniku nr 8. Prawidłowo została również obliczona i podana cena „netto” w formularzu ofertowym. W tych okolicznościach zamawiający poprawił cenę oferty, tj. kwotę brutto zawartą w formularzu ofertowym – w trybie art. 87 ust. 2 pkt 2 Pzp uznając, iż wystąpiła w tym przypadku oczywista omyłka rachunkowa (pismo zamawiającego z dnia 13 sierpnia 2009 r.). W ocenie Izby, ww. omyłka mogła powstać w wyniku przestawienia cyfr „9 i 3” – zamiast „193” wpisano „139”, co oznacza oczywistą omyłkę pisarską albo na skutek pomyłki o charakterze rachunkowym przy obliczeniu kwoty brutto (z VAT). Niezależnie od przyjętej kwalifikacji ww. oczywistej omyłki – jako pisarskiej lub rachunkowej – poprawienie przez zamawiającego treści oferty w omawianym zakresie należało uznać za uzasadnione.

Art. 87 ust. 2 pkt 3**150. Sygn. akt: KIO/UZP 531/09, Wyrok KIO z dnia 8 maja 2009 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza stoi na stanowisku, że dookreślenie cechy oleju silikonowego i płynu do czyszczenia rolek drukarek atramentowych i laserowych, nie stanowi istotnej zmiany treści oferty, nie ulega bowiem wątpliwości, że przedmiotowa zmiana nie jest znacząca. Podkreślenia wymaga również fakt, że dla oceny jej istotności ważne jest, iż wskazane produkty mają poboczne znaczenie w stosunku do materiałów o wiodącym znaczeniu dla niniejszego postępowania – materiałów eksploatacyjnych do urządzeń teleinformatycznych. Ponadto, ich wartość w stosunku do przedmiotu zamówienia (ceny oferty) nie przekracza 1%.

151. Sygn. akt: KIO/UZP 639/09, KIO/UZP 659/09, Wyrok KIO z dnia 27 maja 2009 r.

Zamawiający w SIWZ opracował wzór formularza ofertowego (Dodatek nr 1 do SIWZ), gdzie w jego pkt 3 wpisał oświadczenie wykonawcy o treści: „*Na przedmiot zamówienia udzielamy gwarancji 60 miesięcy od terminu zakończenia realizacji umowy*”. Następnie na skutek zapytań do SIWZ o wyjaśnienie jej treści Zamawiający zmodyfikował ten zapis poprzez treść: „*Zobowiązujemy się do przeprowadzania przeglądów gwarancyjnych i pogwarancyjnych wnikających z umów z wykonawcami robót budowlanych realizowanych w ramach Zadania oraz wykonywania w całości innych czynności odnoszących się do realizacji uprawnień z tytułu gwarancji i rękojmi, a także w razie zaistnienia takiej potrzeby sporządzania dodatkowych raportów oraz wyjaśnień dotyczących realizacji Zadania w terminie 60 miesięcy od daty zakończenia umowy*”. Nie został jednak w tym zakresie przygotowany technicznie przez Zamawiającego nowy wzór formularza ofertowego. W postępowaniu okazało się, że pięciu wykonawców złożyło swoje oferty w oparciu o pierwotny zapis pkt 3 formularza dotyczący gwarancji. W tych ofertach zatem nie uwzględniono dokonanej przez Zamawiającego modyfikacji SIWZ. Zamawiający, biorąc powyższe pod uwagę, wystosował do tych wykonawców pismo informujące o poprawieniu w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp tej niezgodności z treścią SIWZ. Wykonawcy X i Y wyrazili zgodę na poprawienie tej omyłki. Odnosząc się do tego zarzutu skład orzekający Izby ustalił, że działanie Zamawiającego w tym przedmiocie było prawidłowe. Niewątpliwie mamy do czynienia z popełnieniem omyłki w treści oferty, wskazującej na jej niezgodność z treścią SIWZ co do oświadczenia gwarancyjnego. Zaistniałe zdarzenia i okoliczności w toku postępowania (modyfikacja SIWZ i niezmieniony przez Zamawiającego formularz SIWZ) potwierdzają, że było możliwe techniczne pominięcie wprowadzenia do treści formularza ofertowego nowego zapisu dotyczącego gwarancji. Powyższe potwierdza również w sposób pośredni zgoda tych wykonawców na poprawienie omyłek przez Zamawiającego. Kwestią sporną pomiędzy stronami postępowania jest okoliczność, czy poprawienie tej omyłki miało istotny wpływ na treść oferty. Odnosząc się do tej kwestii skład orzekający Izby wyraża pogląd, że w niniejszej sprawie, biorąc pod uwagę konkretny stan faktyczny, nie doszło do istotnej zmiany treści oferty w wyniku poprawienia omyłki w ofertach wskazanych wykonawców. Stwierdzić bowiem należy, że oświadczenie odnośnie gwarancji było wymagane tak przy pierwotnym zapisie SIWZ, jak i po jej modyfikacji. Poprawienie omyłki nie doprowadziło zatem do konieczności złożenia nowego oświadczenia woli w tym zakresie przez wykonawców. Istotna treść wskazanego oświadczenia o gwarancji również nie uległa zmianie – w jednym i drugim przypadku mamy bowiem do czynienia z oświadczeniem złożonym w sprawie gwarancji związanej z przedmiotem zamówienia z 60 miesięcznym terminem jej ważności liczonym od terminu zakończenia umowy. Pierwotne oświadczenie o gwarancji odnosiło się do przedmiotu umowy, którym jest usługa polegająca na koordynacji przedsięwzięcia, którym jest zadanie inwestycyjne pod nazwą „*Wieloletni Program Medyczny Rozbudowy i Modernizacji Szpitala Uniwersyteckiego w B.*”. Biorąc powyższe pod uwagę zmieniona treść gwarancji wskazuje na zobowiązanie do wykonywania w całości wszystkich czynności odnoszących się do realizacji uprawnień z tytułu gwarancji i rękojmi w stosunku do wszystkich przedsięwzięć podejmowanych w ramach realizacji zadania inwestycyjnego. Zmodyfikowane oświadczenie związane jest zatem z konkretyzacją ogólnej treści oświadczenia o gwarancji na przedmiot umowy, która jest treściowo pojęciem znacznie szerszym niż skonkretyzowana treść gwarancji dokonana w wyniku modyfikacji SIWZ. Tym samym Zamawiający dokonując poprawienia w treści ofert wskazanych wykonawców ogólnego oświadczenia poprzez jego skonkretyzowanie nie doprowadziło do istotnej zmiany treści złożonych ofert.

152. Sygn. akt: KIO/UZP 681/09, Wyrok KIO z dnia 9 czerwca 2009 r.

Odnosząc się do argumentu odwołującego, że omyłkę, jaka pojawiła się w złożonych przez niego wyjaśnieniach można poprawić na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy, skład orzekający Izby stwierdza, że wyjaśnienia odwołującego (pismo z dnia 24.04.2009 r.) nie stanowią

treści samej oferty, ale komentarz składającego ofertę wykonawcy, jak zamawiający winien odczytywać treść tej oferty. Nie będąc treścią oferty, ewentualne omyłki w treści wyjaśnień nie podlegają żadnym poprawkom przez zamawiającego, ponieważ przepis art. 87 ust. 2 ustawy Pzp przewiduje taką możliwość jedynie w stosunku do treści oferty, nie zaś innych oświadczeń, zawiadomień, czy informacji składanych przez wykonawców w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a za takie dodatkowe informacje uznać należy składane po terminie otwarcia ofert treści wyjaśnień do treści oferty.

153. Sygn. akt: KIO/UZP 691/09, Wyrok KIO z dnia 10 czerwca 2009 r.

(...) ustawodawca w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp nałożył na zamawiającego obowiązek poprawienia omyłek nie stanowiących oczywistych omyłek pisarskich, czy rachunkowych, polegających na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, nie powodujących istotnych zmian w treści oferty. Przepis ten daje zamawiającemu możliwość poprawiania uchybień w ofertach merytorycznie poprawnych, w celu zapobieżenia ich eliminacji z postępowania z przyczyn wyłącznie formalnych lub nie mających istotnego znaczenia w kontekście oferowanego świadczenia. W ocenie Izby, zakres możliwych do poprawienia omyłek powinien być interpretowany możliwie najszerzej, pod warunkiem braku skutku w postaci istotnych zmian w treści oferty. Izba uznała, że stwierdzona w pozycji 24 zestawienia rozbieżność pomiędzy materiałem, a jego producentem powinna prowadzić do zwrócenia się przez Zamawiającego do Wykonawcy o wyjaśnienie w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, co też miało miejsce w przedmiotowym postępowaniu. Biorąc pod uwagę jednoznaczną odpowiedź Odwołującego z dnia 3 maja 2009 r., a także fakt, iż, jak wyjaśnił Odwołujący na rozprawie, czemu nie zaprzeczył też Zamawiający, farby Polinit i Orsy są farbami o tych samych parametrach technicznych i tej samej cenie, nieścisłość w oświadczeniu Odwołującego z pozycji 24 zestawienia materiałów dla robót budowlanych stanowi, zdaniem Izby, inną omyłkę, której poprawienie na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp nie prowadzi do istotnej zmiany w treści oferty, jest możliwa i w pełni uprawniona. Podkreślić również należy, iż z okoliczności sprawy jednoznacznie wynika, w ocenie Izby, zamiar złożenia przez Wykonawcę oferty zgodnej z wymaganiami Zamawiającego. Biorąc powyższe pod uwagę Izba uznała, iż odstępując od wykonania czynności wynikających z art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, Zamawiający naruszył przepisy ustawy Pzp wskazane w odwołaniu, a w konsekwencji dokonał wyboru oferty uznanej za najkorzystniejszą w sposób wadliwy.

154. Sygn. akt: KIO/UZP 721/09, Wyrok KIO z dnia 26 czerwca 2009 r.

Jak wynika z całości okoliczności sprawy (w tym okoliczności, w których oświadczenie woli zostało złożone) wszystkie przesłanki zastosowania dyspozycji ww. przepisu [art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp – *przyp. red.*] zostały spełnione. W pierwszej kolejności, co zostało już wskazane, stwierdzić należy, iż w przedmiotowym przypadku mamy do czynienia z niezgodnością oferty z treścią siwz (zamienienie pojemności wkładów w poz. 65 i 66 formularza cenowego). Następnie, w ocenie Izby, nie zachodzą wątpliwości, iż niezgodność ta ma charakter omyłki, a nie świadomego oświadczenia woli wykonawcy oferującego zamawiającemu dostawę tuszy do drukarki C. o pojemnościach nie występujących na rynku. Jak wynika z okoliczności sprawy, wykonawca nie zachowując należytej staranności (jak słusznie wskazał odwołujący w trakcie rozprawy w ślad za orzecznictwem Izby, stopień zawinienia omyłki dla zastosowania ww. przepisu nie ma znaczenia), czy to przez niewłaściwe zrozumienie intencji zamawiającego co do wymaganego sposobu sporządzenia oferty, czy też przez zwykłe przeoczenie, nie uwzględnił i nie przygotował oferty na zmodyfikowanym w tym zakresie formularzu cenowym, pozostawiając w nim niewłaściwe wielkości pojemności wkładów (16 i 12 ml). Okoliczność, iż tusze do wskazanego typu drukarki C. występują na rynku tylko w określonych pojemnościach właściwych dla ich rodzaju, Izba uznaje za udowodnioną na podstawie przedlo-

zonego na rozprawie oświadczenia producenta wkładów oferowanych przez odwołującego oraz ogólnie dostępnych specyfikacji technicznych drukarek tego typu, do których można stosować jedynie tusze kolorowe o poj. 12 ml oraz wkłady czarne o poj. 16 ml. Fakt produkowania przez jakikolwiek podmiot rynkowy wkładów do określonego modelu drukarki, w której nie dają się zastosować, należy uznać za nieprawdopodobny. Powyższe okoliczności jednoznacznie wskazują na rzeczywiste intencje wykonawcy i charakter omyłki w jego ofercie oraz determinują sposób jej poprawienia, które powinno zostać dokonane poprzez prostą zamianę oznaczeń pojemności wkładów pomiędzy wierszami 65 i 66 formularza cenowego. Finalnie, w odniesieniu do przesłanek zastosowania powołanego przepisu, wskazać należy, iż poprawienie oferty we wskazanym wyżej zakresie, nawet abstrahując od niewielkiej wartości asortymentu oferowanego w pozycjach 65 i 66 oferty (poniżej 2% wartości zamówienia), nie będzie stanowiło istotnej zmiany w jej treści. W szczególności cena oraz zakres świadczenia pozostaną niezmienione – zamawiający wciąż otrzyma 10 szt. wkładów kolorowych oraz 10 szt. wkładów czarnych w tej samej cenie, tylko z podaniem ich prawidłowej, jedynie występującej na rynku, pojemności. Ponadto trudno w tego typu operacji, stanowiącej zastosowanie obowiązującej normy prawnej, dopatrzeć się jakichkolwiek negocjacji, co do treści oferty. Jedyne czynności jakie dokona w tym przypadku zamawiający, to poprawienie pojemności dla poszczególnych rodzajów tuszy (kolorowych i czarnych wskazanych w poz. 65 i 66 formularza cenowego załączonego do oferty) oraz zapytanie o zgodę wykonawcy na dokonanie poprawki – żadne negocjacje treści oferty, czy jej istotne zmiany, co należy jeszcze raz podkreślić, w tym przypadku nie wystąpią.

155. Sygn. akt: KIO/UZP 959/09, Wyrok KIO z dnia 5 sierpnia 2009 r.

Izba wskazuje, iż zastosowanie art. 87 ust. 2 pkt 3 [*ustawy – Prawo zamówień publicznych – przyp. red.*] jak najbardziej może zostać poprzedzone wyjaśnieniami, o których stanowi ust. 1 powołanego przepisu, zmierzającymi do ustalenia rzeczywistej treści oferty oraz charakteru i rodzaju, czy samej potrzeby wprowadzenia ewentualnych zmian w jej treści. Ponadto pomieszczone w art. 87 ust. 2 pkt 3 pojęcie „innej omyłki” nie powinno być interpretowane zawężająco, tj. jedynie jako technicznego błędu w sposobie sporządzenia oferty, pominięcia lub pomylenia określonych wyrażeń, czy wartości, czy wszelkich innych powstających bez świadomości ich wystąpienia przeoczeń i braków prowadzących do niezgodności oferty ze specyfikacją. Omyłka wykonawcy w przygotowaniu oferty może wynikać z jego błędnego przekonania, co do wymaganego sposobu wykonania zamówienia i wyrażenia powyższego w ofercie. Wykonawca sporządza więc ofertę z pełną świadomością, co do celowości i kształtu jej poszczególnych zapisów, jednakże mylnie nie zdaje sobie sprawy ze stanu jej niezgodności z treścią siwz. Tego typu błędy wykonawcy, pod warunkiem ich „nieistotności”, również winny być poprawiane w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3. Ostatecznym momentem weryfikacji omyłki, tj. zmiany przekonania wykonawcy, co do poprawności jego oferty, jest wywołujące określone skutki prawne zawiadomienie o dokonanym poprawieniu omyłki i wyrażenie zgody, o którym mowa w art. 89 ust. 1 pkt 7 ustawy, niezależnie od wcześniej składanych deklaracji w tym przedmiocie.

156. Sygn. akt: KIO/UZP 972/09, Wyrok KIO z dnia 13 sierpnia 2009 r.

W formularzu ofertowym – załączniku Nr 3 do siwz zamawiający żądał wyłącznie podania ilości okien stanowiących wyjścia awaryjne. W formularzu ofertowym X podał 5 okien awaryjnych, na stronie 39 uwidoczniał natomiast 6 okien. Niesporne jest między stronami, iż z rozporządzenia Ministra Infrastruktury [wynika obowiązek posiadania przez tramwaj trzyczłonowy 6 wyjść awaryjnych. Niespójność, której dopuścił się X, podając w formularzu 5 okien awaryjnych, a w rysunku wskazując 6 okien jako wyjścia awaryjne nie skutkuje niezgodnością oferty z treścią siwz. Podlega natomiast poprawieniu jako omyłka, nie będąca

oczywistą omyłką pisarską oraz omyłką rachunkową, w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp. Powstałą rozbieżność zamawiający winien usunąć w ten sposób, że w formularzu ofertowym zostanie wskazana ilość 6 okien wynikająca z rysunku. Czynność poprawienia ilości okien wskazanych jako wyjścia awaryjne nie spowoduje wytworzenia nowej treści oferty (gdyż prawidłowa ilość wyjść awaryjnych została wskazana na rysunku) i możliwa jest do przeprowadzenia bez udziału wykonawcy (np. konieczności udzielania dodatkowych wyjaśnień).

157. Sygn. akt: KIO/UZP 1324/09, Wyrok KIO z dnia 5 października 2009 r.

(...) [wykonawca nie wycenił poz. 199 kosztorysu ofertowego pozostawiając tam puste miejsce – przyp. red.] wobec jednoznacznego wymagania zawartego w pkt 8.2 siwz, stanowi niezgodność złożonej przez niego oferty z siwz. W ocenie Izby pominięcie to ma charakter omyłki, która jako niepowodująca istotnych zmian w treści oferty przystępującego, podlega obligatoryjnemu poprawieniu na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp.

Należy przyznać rację odwołującemu się, że w postępowaniu, którego przedmiotem są roboty budowlane, a wynagrodzenie ma charakter kosztorysowy, wskazywane w ofercie ceny jednostkowe mają podstawowe znaczenie – stanowią treść zobowiązania wykonawcy. Z powyższego nie należy jednak wywodzić generalnego zakazu możliwości zakwalifikowania pominięcia w poszczególnych pozycjach kosztorysu ceny jednostkowej oraz wartości prac netto, jako omyłki, ani też braku możliwości zaferowania ceny jednostkowej w poszczególnych pozycjach w wysokości 0 zł.

Okolicznością stanowiącą dla Izby notorium jest, że pominięcie lub wskazanie kwoty 0 zł wartości jednostkowej oraz wartości prac netto w poszczególnych pozycjach kosztorysu, jest sytuacją często spotykaną w postępowaniach, których przedmiotem są złożone roboty budowlane. Pominięcia te następują częstokroć z powodu przeoczenia, skutkiem uwarunkowań technicznych programu komputerowego wykorzystywanego przez wykonawcę lub ujęcia wartości jednej pozycji w cenie innej pozycji z nią związanej. Każda ze wskazanych sytuacji może mieć charakter omyłki, podlegającej ocenie na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp. Przywoływany przepis ma charakter relatywny – ustawodawca posłużył się w nim, pojęciem nieostrym „omyłki niepowodującej istotnych zmian w treści oferty” tworząc normę o charakterze ocenym. Ocenność i pewien subiektywizm związane są niepodzielenie ze stosunkami cywilnoprawnymi, a do nich zaliczyć należy zarówno postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego (przez zawarty w art. 14 Pzp obowiązek stosowania w sprawach nieuregulowanych w ustawie przepisów kodeksu cywilnego wprost), jak i relacje wynikające z zawartej w reżimie cywilnoprawnym umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Odniesienie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp do okoliczności konkretnego przypadku polega jednak na obiektywizacji – ustaleniu, czy z punktu widzenia celu danego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego – wyboru oferty najkorzystniejszej w rozumieniu art. 91 ust. 1 Pzp, zaspokajającej merytoryczne oczekiwania i potrzeby zamawiającego, pominięcie wartości jednostkowej lub wartości prac netto danej pozycji kosztorysu jest doniosłe faktycznie lub prawnie. *De lege lata* zadaniem orzecznictwa (tak Izby, jak i Sądów Okręgowych) jest stworzenie kryteriów zastosowania art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp. W badanym postępowaniu wskazane w poz. 199 kosztorysu obrzeża betonowe stanowią element chodnika. Wobec dokonanego opisu przedmiotu zamówienia, obejmującego roboty budowlane o znacznym rozmiarze i stopniu skomplikowania oraz co najmniej kilkaset pozycji przedmiaru, element ten należy uznać za mało istotny, tak w aspekcie przedmiotowym (znaczenia dla prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia), jak i kosztowym (udziału ceny poz. 199 w cenie oferty ogółem, w odniesieniu do wartości szacunkowej przedmiotu zamówienia i możliwości finansowych zamawiającego). Podnoszone w odwołaniu i na rozprawie pytania dotyczące granic dopuszczalnego relatywizmu przy zastosowaniu art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp, również w kontekście możliwości zaferowania ceny rażąco niskiej, są ważne, jednak nie mają one żadnego odniesienia do okoliczności faktycznych sprawy. Mały udział wartości poz. 199 w cenie ofert ogółem oraz

znaczenie wykonania obrzeży dla całości inwestycji sprzeciwiają się możliwości uznania poz. 199 za mającą przesądzający wpływ na cenę oferty oraz istotną dla treści oferty. W konsekwencji pominięcie wartości jednostkowej lub wartości prac netto w poz. 199 pozbawione jest wpływu na prawidłowość wyboru najkorzystniejszej oferty. Jednocześnie Izba nie zgadza się ze stanowiskiem zamawiającego i przystępującego, że art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp winien być interpretowany szeroko. Przeciwnie, przywołany przepis stanowi wyjątek od reguły zawartej w art. 87 ust. 1 *in fine* Pzp, zgodnie z którą nie można dokonywać zmian w treści oferty. Przywołana reguła stanowi logiczne rozwinięcie wyrażonej art. 82 ust. 1 Pzp, zgodnie z którym wykonawca może złożyć jedną ofertę – stanowiącą wiążące oświadczenie woli zawarcia umowy na warunkach zaproponowanych w ofercie. Zgodnie z zasadami wykładni prawniczej (*exceptiones non sunt extendendae*) art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp, stanowiący wyjątek od reguły zawartej w art. 87 ust. 1, nie może podlegać wykładni rozszerzającej. (...) Przystępujący spornej pozycji kosztorysu nie pominął, zatem zaoferował ją zamawiającemu i zobowiązał się do jej realizacji. Skoro pozycja ta została ujęta w ofercie przystępującego, to przystępujący (co Izba stwierdza w granicach zarzutów protestu) zaoferował realizację całego przedmiotu zamówienia, zgodnie z opisem dokonany przez zamawiającego. Brak jest podstaw do stwierdzenia, że oferta przystępującego nie odpowiada merytorycznym wymaganiom zawartym w siwz. (...) Pominięcie wartości jednostkowej przez przystępującego w poz. 199 przyniesie natomiast konsekwencje na etapie rozliczania wykonanych robót, spowoduje skutek w postaci braku możliwości domagania się wynagrodzenia za jej wykonanie.

158. Sygn. akt: KIO/UZP 1278/09, Wyrok KIO z dnia 22 października 2009 r.

(...) proces poprawiania omyłek nie może prowadzić do konieczności znaczącej ingerencji ze strony zamawiającego w treść oferty. Wystąpienie omyłki nie może też pozostawiać wątpliwości co do zamierzonej treści oświadczenia wykonawcy. (...) Stwierdzone przez Izbę, a wcześniej przez Zamawiającego uchybienia w treści kosztorysu opracowanego przez Odwołującego w stosunku do przedmiarów nie stanowią, w ocenie Izby, omyłek, o których mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Izba uznała, iż samodzielne dokonanie przez Zamawiającego wyceny poszczególnych materiałów, do czego zmuszony byłby Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu, wykracza poza dyspozycję ww. przepisu, Zamawiający nie ma bowiem podstaw do przyjęcia ustalonych przez siebie cen i na ich podstawie obliczenia końcowej ceny za realizację zamówienia – wskazanie zarówno cen jednostkowych, jak i ceny za realizację całego zamówienia jest uprawnieniem i obowiązkiem wyłącznie wykonawcy. Prowadzenie korespondencji z wykonawcą w tym zakresie prowadziłoby do negocjacji, co z kolei byłoby sprzeczne z dyspozycją art. 87 ust. 1 ustawy Pzp. Nieuprawnione byłoby także dokonanie zmian jedynie w opisie kwestionowanych pozycji przy jednoczesnym przyjęciu, iż cena jednostkowa w nich wskazana jest prawidłowa. Bezsprzecznie omyłki, które mogą być poprawione w świetle art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp powinny mieć taki charakter, by czynności ich poprawienia mógł dokonać zamawiający samodzielnie, co w niniejszym stanie faktycznym nie jest możliwe.

159. Sygn. akt: KIO/UZP 1291/09, Wyrok KIO z dnia 29 października 2009 r.

Rozpatrując merytoryczne zarzuty odwołania Izba uznała je za uzasadnione. W szczególności Izba nie podziela poglądu Zamawiającego o niemożności poprawienia omyłek polegających na niezgodności ilości jednostek robót wskazanych w ofercie w stosunku do przedmiaru robót stanowiącego część specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Należy zauważyć, że przepis art. 87 ust. 2 pkt 3 [ustawy – *Prawo zamówień publicznych – przyp. red.*] nie uzależnia możliwości poprawiania omyłek w ofercie od rodzaju zamówienia, w tym w szczególności nie wyłącza takiej możliwości w stosunku do robót budowlanych i omyłek popełnionych w kosztorysach ofertowych. Zgodnie z przepisem omyłki podlegające poprawieniu to takie,

które nie powodują istotnych zmian w treści oferty, a ponadto w ocenie Izby takie, które są możliwe do poprawienia przez Zamawiającego bez konieczności uzyskiwania dodatkowych wyjaśnień od wykonawcy.

W rozpatrywanej sprawie Odwołujący popełnił dwie omyłki w dwóch pozycjach kosztorysu ofertowego wpisując odmienne od opisanych w przedmiarze robót ilości jednostek obmiarowych, tj. w poz. 4 wpisał ilość 12 zamiast 1, a w poz. 31d.6 podał 756 zamiast 170. Jednocześnie w kosztorysie określił cenę jednostkową dla tych jednostek obmiaru, co umożliwiła ustalenie wartości pozycji dla właściwej ilości jednostek. W ocenie Izby w tych okolicznościach faktycznych ma zastosowanie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, co oznacza, że Zamawiający ma obowiązek dokonania poprawienia popełnionych w ofercie Odwołującego omyłek, które nie powodują istotnych niezgodności zmian w treści oferty.

160. Sygn. akt: KIO/UZP 1358/09, Wyrok KIO z dnia 5 listopada 2009 r.

Ustawodawca nie sprecyzował bliżej, jakie kategorie omyłek w ofertach mogą być uwzględniane i prostowane w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Bez wątpliwości odwołujący popełnił omyłkę, uznając iż cena jednostkowa brutto może być podana z dokładnością do dziesięciotysięcznych złotego. Zamawiający zarzucał, iż było to niewłaściwe oraz zamierzone. Wywodził jednocześnie, iż tego rodzaju błąd, jako niezgodność z odrębnymi przepisami, czyni ofertę nieważną bez możliwości jej poprawy. Przepisy odrębne, o ile statuują nieważność czynności prawnej, zawierają w swej treści oznaczony skutek. Stosownie do art. 58 K.c. w związku z art. 14 Pzp, czynność prawna sprzeczna z ustawą jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek. Trudno jednak mówić o czynności prawnej sprzecznej z ustawą lub mającej na celu obejście ustawy, jeżeli w wyniku działań matematycznych obliczenia ceny, w oparciu o przyjęte składniki kalkulacyjne uzyskuje się wynik jednostkowy, z dokładnością większą niż dwa miejsca po przecinku. Wynik taki podlega bowiem zaokrągleniu, co jest zgodne z zasadami dokonywania wszelkich rozliczeń i nie narusza żadnych bezwzględnie obowiązujących norm. Odwołujący popełnił natomiast błąd (omyłkę) nie dokonując koniecznego zaokrąglenia podanych cen jednostkowych brutto do setnych części złotego oraz podając taką cenę (bez zaokrąglenia) w formularzu oferty.

Zdaniem Izby, omyłka taka może zostać sprostowana w oparciu o dyspozycję art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp. Jedyny warunek, jaki zawiera wymieniony przepis, to ten, aby poprawa nie powodowała istotnych zmian w treści oferty. Odwołujący domaga się nakazania zamawiającemu czynności poprawy jego oferty, przy zastosowaniu przepisów § 9 ust. 6 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 25 maja 2005 r. w sprawie zwrotu podatku niektórym podatnikom, zaliczkowego zwrotu podatku, wystawiania faktur, sposobu ich przechowywania oraz listy towarów i usług, do których nie mają zastosowania zwolnienia od podatku od towarów i usług (Dz. U. Nr 95, poz. 798), obecnie przepisów § 5 ust. 6 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 28 listopada 2008 r. w sprawie zwrotu podatku niektórym podatnikom, zaliczkowego zwrotu podatku, wystawiania faktur, sposobu ich przechowywania oraz listy towarów i usług, do których nie mają zastosowania zwolnienia od podatku od towarów i usług (Dz. U. Nr 212, poz. 1337), który podaje, iż kwoty wykazywane w fakturze zaokrągla się do pełnych groszy, przy czym końcówki poniżej 0,5 grosza pomija się, a końcówki 0,5 grosza i wyższe zaokrągla się do 1 grosza. Zdaniem Izby, nic nie stoi na przeszkodzie, aby w trakcie czynności poprawy oferty odwołującego, zamawiający przyjął tą regułę zaokrąglenia w odniesieniu do cen jednostkowych brutto, podanych w formularzu ofertowym za sprzętanie powierzchni zewnętrznych. Następnie w oparciu o ustalone w ten sposób stawki jednostkowe brutto, zamawiający powinien zastosować w odniesieniu do oferty odwołującego, taką samą metodę, według której poprawił oczywiste omyłki rachunkowe w ofertach innych wykonawców, oznaczonych w protokole prac komisji przetargowej za okres 28–31 lipca 2009 r., gdzie zawarta jest informacja, iż komisja poprawiła oczywiste omyłki rachunkowe w formularzach ofertowych, na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 2 Pzp, (zgodnie z którym zamawiający poprawia w ofercie oczy-

wiste omyłki rachunkowe, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek), przez prawidłowe wyliczenie z podanej przez wykonawców stawki jednostkowej brutto (z dwoma miejscami po przecinku), stawki jednostkowej netto, wyliczenie wartości miesięcznej netto, podatku VAT i wartości miesięcznej brutto.

161. Sygn. akt: KIO/UZP 1452/09, Wyrok KIO z dnia 5 listopada 2009 r.

Dokonanie zmiany w przedmiocie zabezpieczenia należytego wykonania umowy, zdaniem Izby, nie spowoduje istotnych zmian w treści ofert. Po pierwsze za takim stanowiskiem przemawia fakt, iż zmiany te nie dotyczą przedmiotowo istotnych elementów umowy (okoliczność bezsporna). Zaś, jak podkreśla się w doktrynie, pod pojęciem istotnych postanowień proponowanej umowy należy rozumieć „przedmiotowo istotne elementy umowy (*essentialia negotii*), a więc te postanowienia, które decydują o istocie danej umowy, indywidualizują ją pod względem prawnym spośród innych umów. Bez ich określenia dana umowa nie może dojść do skutku. (Z. Gawlik, A. Janiak, A. Jedliński, A. Kidyba. K. Kopaczyńska-Pieczniak, E. Niezbecka, T. Sokółowski: Kodeks cywilny. Komentarz.”, LEX, 2009). Zatem, jak trafnie podnosi Odwołujący się, ewentualna korekta nie sprzeciwiałaby się naturze stosunku umownego. W tych okolicznościach za nieuprawnione należy uznać twierdzenia Zamawiającego i Przystępującego, iż istotne postanowienia umowy są kategorią pojęciową szerszą niż elementy przedmiotowo istotne. Natomiast, nie można odmówić Zamawiającemu racji, iż instytucja zabezpieczenia należytego wykonania umowy wzmacnia pozycję Zamawiającego względem wykonawcy i stanowi istotne zabezpieczenie jego interesów. Jednakże funkcja, jaką pełni zabezpieczenie i sama jego istota nie przesądza o fakcie, iż mamy do czynienia w tym zakresie z *essentialia negotii*, zaś wprowadzenie korekty w jej ramach nie pozbawi Zamawiającego ochrony, a tym bardziej nie spowoduje zmiany jej charakteru (gwarancyjnego). Argumentacja Przystępującego przedstawiona w tym zakresie, w istocie potwierdza powyższe twierdzenia. Jak Przystępujący sam zauważa, „zabezpieczenie jest dodatkowym zastrzeżeniem umownym o charakterze realnym, ponieważ do jego ważności i skuteczności niezbędne jest rzeczywiste wniesienie zabezpieczenia.” Przystępujący zatem przyznaje, iż mówiąc o zabezpieczeniu należytego wykonania umowy mamy na myśli dodatkowe postanowienia umowy, skoro dodatkowe, to z pewnością nie istotne. Ponadto, do wniesienia zabezpieczenia nie wystarczy samo zobowiązanie się wykonawcy w tym zakresie. Po drugie, o czym była już mowa wyżej, zmiany nie obejmowałyby nawet podstawowego stosunku obligacyjnego, a jedynie zobowiązanie o charakterze akcesoryjnym. Trudno zatem mówić o istotnych zmianach treści oferty, w warunkach, w których przedmiotem zmiany nie będą dotknięte w ogóle elementy kreujące przyszłego, podstawowego stosunku zobowiązaniowego. Nie budzi wątpliwości Izby, iż działanie Odwołującego się jest skutkiem popełnionego błędu. Wskazuje na to nie tylko przebieg rozprawy, ale również sama treść złożonej oferty. W formularzu ofertowym Odwołujący się potwierdził bowiem, iż zapoznał się z treścią SIWZ (pkt 4 ppkt 1) oraz akceptuje bez zastrzeżeń wzór umowy (pkt 4 ppkt 6), z obu zaś dokumentów, wynika wysokość zabezpieczenia. W tych okolicznościach nie sposób twierdzić, iż nie mamy do czynienia z omyłką, a z zamierzonym postępowaniem Odwołującego się, tym bardziej, że jak wynika z treści oświadczenia zawartego w pkt 4 ppkt 6 formularza oferty, Odwołujący się pomylił instytucję zabezpieczenia należytego wykonania umowy z wadium. Nie oznacza to jednak, iż intencją Odwołującego się nie było zaoferowanie przedmiotowego zabezpieczenia, czy też zaoferowanie go w innej, niż wymagana przez Zamawiającego, wysokości. Wobec oświadczeń złożonych przez Odwołującego się Zamawiający nie miał podstaw, żeby uznać, iż wykonawca nie był świadomy prawidłowej wysokości żądanego zabezpieczenia, a tym bardziej, iż w tej sytuacji, mógłby nie złożyć takiego oświadczenia. Dodatkowo, wskazać należy, iż popełniona omyłka może być poprawiona przez Zamawiającego właściwie bez udziału Wykonawcy (poza obligatoryjnym wyrażeniem zgody na jej poprawienie), bowiem sposób jej poprawienia, wbrew twierdzeniom Zamawiającego i Przystępującego, nie pozostawia Zamawiającemu możliwości arbitralnych decyzji i w żadnym razie nie wymaga

dokonania jakichkolwiek uzgodnień, czy konsultacji z Odwołującym się. Wartość zabezpieczenia determinowana jest przez wskaźnik procentowy odniesiony do wartości oferty, a ustalony przez Zamawiającego. Twierdzenia Zamawiającego i Przystępującego, iż w okolicznościach niniejszej sprawy nie wiadomo, czy omyłka dotyczy spornego zabezpieczenia, czy też ceny oferty są nieuzasadnione. Wadliwe oświadczenie dotyczy przedmiotowego zabezpieczenia, a skoro tak, to jak trafnie podnosi Odwołujący się, jego wysokość ustalana jest w odniesieniu do ceny i w żadnym razie nie wpływa na wysokość ceny. Zabezpieczenie jest pochodną ceny, a nie odwrotnie. Przytoczone stanowisko stanowi kolejny argument przesądający, iż w niniejszej sprawie mamy do czynienia z omyłką (niezamierzone działanie Wykonawcy), której poprawienie nie wywoła istotnych zmian w treści oferty (nie wymaga bowiem nawet jego udziału w sensie określenia sposobu jej poprawienia). Analogiczną argumentację należy odnieść do formy wniesienia spornego zabezpieczenia. Dodatkowo, należy wskazać, iż w okolicznościach niniejszej sprawy Odwołujący się w istocie określił jej formę, wskazując na gwarancję ubezpieczeniową. Na podstawie sformułowania „w formie gwarancji ubezpieczeniowej zapłaty wadium” Zamawiający nie ma podstaw przyjąć, iż forma ta dotyczy wyłącznie wadium, podczas gdy treść spornego oświadczenia dotyczy zabezpieczenia należytego wykonania umowy, a nie wadium. Zatem, za nieuprawnione należy uznać twierdzenie Zamawiającego, iż faktycznie musiałby dokonać wyboru formy, w jakiej wykonawca zamierza wnieść zabezpieczenie. Niezależnie od powyższego, na uwagę zasługuje fakt, iż jak sam przyznał Zamawiający na rozprawie rzeczą dyskusyjną jest, czy w ofercie wykonawca jest w ogóle zobowiązany do wskazania takiej formy. Skoro budzi to wątpliwości, to nieuzasadnione jest twierdzenie o istotności zmian w tym zakresie.

162. Sygn. akt: KIO/UZP 1396/09, Wyrok KIO z dnia 12 listopada 2009 r.

Pominięcie zakresu rzeczowego oferowanego świadczenia w stosunku do opisu przedmiotu zamówienia, stanowi przede wszystkim o niezgodności treści oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, a nie o błędzie w obliczeniu ceny. W załącznikach: nr 1,1 oraz nr 1.2 w ofercie odwołującego nie wyceniono pozycji: akcja zima, mycia zadaszzenia schodów ruchomych, świetlików, hal odpraw, sufitów podwieszanych, opraw lamp oświetleniowych, wykonywanych zgodnie ze specyfikacją techniczną dwa lub trzy razy w roku. Za niezgodne z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia należy przyjąć brak zaoferowania wykonania wymienionego zakresu prac, a co za tym idzie pominięcia ich odrębnej wyceny jednostkowej. (...) Izba uznała również, że pominięcie wymaganego zakresu prac porządkowych wraz z jego wyceną, (nawet nie uwzględniając celowego działania w tym zakresie), nie należy do kategorii omyłki, kwalifikującej się do poprawy w oparciu o postanowienia art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp. Nie zaoferowanie istotnej części zamówienia, nie może być bowiem poczytywane jako niezgodność oferty ze specyfikacją, niepowodującą istotnych zmian w treści oferty. Tego rodzaju niezgodność nie poddawałyby się poprawie, gdyż wymagałby wprowadzenia dodatkowych pozycji wycen jednostkowych, znaczącego zakresu usług i powiększenia ceny oferty, w oparciu o nieznane i niewynikające z samej oferty elementy kalkulacyjne. Stanowiłoby to zmianę treści oferty, po upływie terminu składania ofert, czego zabrania art. 87 ust. 1 Pzp.

163. Sygn. akt: KIO/UZP 1425/09, KIO/UZP 1426/09, Wyrok KIO z dnia 24 listopada 2009 r.

Podstawą do odrzucenia tej oferty była jej sprzeczność z wymogami SIWZ, co do wymaganego terminu gwarancji na roboty budowlane objęte przedmiotem zamówienia (art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp). Zamawiający zgodnie z projektem umowy w sprawie zamówienia publicznego oraz zmodyfikowaną w tym zakresie SIWZ (formularz ofertowy) wymagał 60 miesięcznego okresu gwarancji, co nie jest sporne pomiędzy stronami postępowania oraz jego uczestnikami. Odwołujący wskazuje natomiast, że w związku z tym, że Zamawiający pierwotnie

w treści formularza ofertowego przyjął 36 miesięczny okres gwarancji, a następnie modyfikując w tym przedmiocie zapisy formularza nie przygotował nowej treści jego wzoru, firma X popełniła w swoje ofercie omyłkę nie modyfikując formularza ofertowego co do wskazanego tam pierwotnie przez Zamawiającego 36 miesięcznego okresu gwarancji. Odwołujący wykazywał, że treścią jego oświadczenia woli było zaproponowanie wymaganego przez Zamawiającego 60 miesięcznego okresu gwarancji, zgodnie z oświadczeniem woli zawartym również na formularzu ofertowym o akceptacji wzoru umowy, w którym został przyjęty termin 60 miesięczny. X podniósł, że owa omyłka powinna być przez Zamawiającego poprawiona w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Izba odnosząc się do twierdzeń Odwołującego uznała je za miarodajne do przyjęcia, że w niniejszym przypadku mamy do czynienia z omyłkowym działaniem wykonawcy składającego ofertę, które to działanie doprowadziło faktycznie do sprzeczności z wymogiem merytorycznym SIWZ. O fakcie, że wykonawca działał pod wpływem błędu w tym zakresie świadczą okoliczności tej konkretnej sprawy, a mianowicie to, że Zamawiający w tym przypadku sam wprowadził w błąd wykonawców, określając pierwotnie – w tak istotnym elemencie wchodzącym następnie w skład oferty, jak formularz ofertowy – 36 miesięczny termin wymaganej od wykonawców gwarancji. Wprowadzona w tym zakresie przez Zamawiającego modyfikacja SIWZ nie sprowadzała się do sporządzenia przez Zamawiającego nowego wzoru formularza ofertowego. Uwzględniając powyższe okoliczności Izba uznała, że uzasadniają one w sposób dostateczny techniczne przeoczenie wykonawcy w formularzu ofertowym, prowadzący *de facto* do sprzeczności treści oferty z merytorycznym wymogiem SIWZ – określenia 60 miesięcznego okresu gwarancji przez wykonawców. Co do drugiej przesłanki, uzasadniającej zastosowanie przez Zamawiającego art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, tj. brak wpływu dokonanej poprawki na istotną treść oferty, Izba stwierdziła, że również ta przesłanka została wypełniona. Pojęcie „istotności zmiany treści oferty”, o którym mowa we wskazanym przepisie należy rozpatrywać w kontekście m.in. danego stanu faktycznego postępowania, sytuacji wykonawców w tym postępowaniu (ranking wykonawców), czy też wymogów SIWZ co do treści oferty i wynikających z nich skutków dla oceny ofert. W niniejszym postępowaniu Zamawiający w sposób jednoznaczny określił wymagany przez siebie okres gwarancji, nie pozostawiając w tym zakresie wykonawcom jakiegokolwiek wyboru (nie było w formularzu ofertowym możliwości wpisania wybranego przez wykonawcę terminu – formularz był wypełniony przez Zamawiającego, a nie pozostawiono tam np. pustego miejsca na wpisanie innego terminu). Zamawiający sam wprowadził w błąd wykonawców początkowo wpisując w formularzu ofertowym okres 36 miesięcy gwarancji, który to okres (a nie inny) został przez X powielony w złożonym formularzu ofertowym. Ponadto sporny okres gwarancji na roboty budowlane nie był przez Zamawiającego, zgodnie z SIWZ, w żaden sposób oceniany pod kątem kryteriów oceny ofert. Zatem poprawienie tego błędu nie wpłynie także bezpośrednio na pozycję rankingową tego wykonawcy (nie zmieni jej). Uwzględniając powyższe ustalenia skład orzekający Izby uznał, że we wskazanym zakresie Zamawiający naruszył przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, odrzucając ofertę X oraz art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, nie dokonując poprawienia oferty tego wykonawcy, zgodnie z obowiązkiem wynikającym z dyspozycji wskazanego przepisu.

164. Sygn. akt: KIO/UZP 1493/09, Wyrok KIO z dnia 1 grudnia 2009 r.

W rozpatrywanej sprawie bezsporne jest, iż Odwołujący się w kosztorysie ofertowym dotyczącym budowy drogi nie wskazał w załączonym do oferty kosztorysie ofertowym pozycji dotyczącej karczowania drzew o średnicy 75 cm w ilości 3 sztuk, a konsekwencji nie dokonał jej wyceny. Niesporna jest również okoliczność, że zgodnie z treścią SIWZ cena w niniejszym postępowaniu jest ceną ryczałtową. Sporna między stronami jest kwestia, czy stwierdzony w ofercie brak możliwy jest do poprawienia na zasadzie eliminacji omyłek polegających na niezgodności oferty z SIWZ nie powodując istotnych zmian w treści oferty. Tylko bowiem w sytuacji, gdy poprawienie omyłek nie wywoła skutku w postaci istotnej zmiany w treści ofer-

ty, ustawodawca dopuszcza ingerencję w treść oferty, na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, w celu wyeliminowania jej niezgodności z postanowieniami SIWZ. Skoro oferta stanowi jednostronne oświadczenie woli, zawierające propozycję zawarcia umowy, to dopuszczalna jest na gruncie powołanego przepisu zmiana treści przedmiotowego oświadczenia wykonawcy, a w konsekwencji istotnych postanowień proponowanej umowy. Nie ulega bowiem wątpliwości, że oferta określa przedmiotowo istotne elementy umowy (*essentialia negotii*). Ustawodawca dopuszczając jednak możliwość zmian w treści oferty, wywołanych na skutek poprawienia innych omyłek niż pisarskie, czy rachunkowe, zakreślił jednocześnie ich granicę. Dokonane zabiegi nie mogą bowiem prowadzić do istotnych zmian w treści oferty. Powyższa regulacja wskazuje, że ustawodawca posługując się pojęciem nieostrym (istotne zmiany) zrezygnował z określenia katalogu zmian w treści oferty, które mogą nastąpić w wyniku poprawienia omyłek, dając wyraz temu, iż ważne są okoliczności sprawy. Tylko bowiem przy ich uwzględnieniu, można ocenić, czy poprawienie omyłki doprowadzi do istotnej zmiany w treści oferty. Jak już zostało wyżej wskazane, treść oferty obejmuje istotne postanowienia umowy, a więc postanowienia, które odnoszą się m.in. do przedmiotu i ceny. W okolicznościach niniejszej sprawy, ewentualne poprawienie omyłek spowoduje, że dojdzie do poprawienia w jednej pozycji kosztorysu ofertowego pominiętej operacji karczowania drzew o określonych parametrach. Krajowa Izba Odwoławcza stoi na stanowisku, że zmiana taka nie stanowi istotnej zmiany treści oferty, nie ulega bowiem wątpliwości, że przedmiotowa zmiana nie jest znacząca; dotyczy jedynie jednej pozycji kosztorysu, a w istocie części tej pozycji. W ocenie składu orzekającego na ocenę nieistotności popełnionej omyłki ma również w niniejszej sprawie fakt, że jak wynika z postanowień SIWZ, cena w niniejszym postępowaniu jest ceną ryczałtową, co wskazuje na pomocniczy charakter złożonego kosztorysu ofertowego. Istotny jest również fakt, że poprawienie omyłki nie będzie powodowało istotnej zmiany ilości robót, a ewentualna wartość pominiętej pozycji jest znikoma w stosunku do wysokości ceny ofertowej.

165. Sygn. akt: KIO/UZP 1513/09, Wyrok KIO z dnia 1 grudnia 2009 r.

Ustawodawca nie wyznaczył, w art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp ostrych granic uznania innej omyłki w ofercie, gdyż wyszedł z założenia, że omyłek nie można kategoryzować ani ustawowo ustanawiać metod bądź algorytmów poprawy takich omyłek. (...) przepis art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp należy stosować w odniesieniu do innych omyłek niż oczywiste omyłki pisarskie i oczywiste omyłki rachunkowe, gdyż oczywiste omyłki pisarskie i oczywiste omyłki rachunkowe zostały unormowane w art. 87 ust. 2 pkt 1 i 2 Pzp. Ustawodawca ustanowił dwie granice dokonywania poprawy. Pierwszą granicą jest to, że poprawa innych omyłek nie może spowodować istotnych zmian w treści oferty, co jest ustanowione w samym art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp. Druga granica została ustanowiona w art. 89 ust. 1 pkt 7 Pzp – zamawiający nie może potraktować niezgodności oferty ze specyfikacją, jako innej omyłki i ma obowiązek odrzucić taką ofertę, jeżeli wykonawca w terminie 3 dni od dnia doręczenia zawiadomienia o poprawie innej omyłki nie zgodzi się na poprawienie.

W rozpoznawanej sprawie zamawiający uznał wpisanie trzech preparatów w wymaganym i załączonym do oferty „Wykazie preparatów myjących i dezynfekujących...” (str. 38 wiersz 2 kolumna 4 oferty) za inną omyłkę. Spośród tych trzech preparatów dwa nie spełniały wymagania zamawiającego, a jeden był przedstawiony zgodnie z wymaganiami zamawiającego. Zamawiający uznał tę niezgodność oferty ze specyfikacją za inną omyłkę i poprawił ją przez pozostawienie nazwy preparatu spełniającego wymagania zamawiającego – „Incidin Plus” – uznając, że poprawa ta nie spowoduje istotnej zmiany w treści oferty, co jest zgodne z art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp. Skład orzekający Izby stwierdza, że zamawiający w trakcie dokonania kwestionowanej poprawy oferty dysponował wystarczającym zasobem informacji, zawartym w ofercie, na którego podstawie dokonał poprawy innej omyłki. Ponadto poprawa nie powodowała istotnej zmiany treści oferty, a w szczególności nie powodowała zmiany ceny oferty, co zresztą nie jest niezbędnym warunkiem do uznania, że poprawa nie powoduje istotnej

zmiany oferty. (...) W związku z tym skład orzekający Izby uznaje, że rozpoznawana poprawa innej omyłki została dokonana zgodnie z dyspozycją art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp i nie podziela poglądu odwołującego w przedmiotowym zakresie. Wprost przeciwnie, zamawiający – w rozpoznawanym zakresie – miał obowiązek dokonać poprawy innej omyłki, zgodnie z art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp i tak też postąpił zamawiający.

166. Sygn. akt: KIO/UZP 1645/09, KIO/UZP 1649/09, Wyrok KIO z dnia 8 grudnia 2009 r.

Zdaniem Izby poprawienie omyłek w postaci wpisania prawidłowych ilości wymaganych materiałów nie spowoduje istotnej zmiany w treści ofert, nawet jeśli w rezultacie ich dokonania, zmianie ulegnie cena oferty.

Cena oferty stanowi bowiem zasadniczą część – *essentialia negotii* przyszłej umowy, ale jednocześnie nie zawsze jej zmiana, zwłaszcza w niewielkich granicach, ma szczególne lub istotne znaczenie dla stron tej umowy. Przykładem tego jest już choćby samo wynagrodzenie kosztorysowe, gdzie ustalone wynagrodzenie jest tylko wstępną wyceną, która ulegnie zmianie podczas realizacji umowy. W zwykłych stosunkach rynkowych również strony często zgadzają się na zmianę ceny wyjściowej w pewnych granicach, by osiągnąć zamierzony efekt. Zatem sama konieczność skorygowania ceny oferty nie przesądza jeszcze o istotności proponowanej zmiany.

167. Sygn. akt: KIO/UZP 1645/09, KIO/UZP 1649/09, Wyrok KIO z dnia 8 grudnia 2009 r.

Zatem Zamawiający w pierwszej kolejności zobowiązany jest poprawić omyłki polegające na niezgodności treści oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, jeżeli nie powodują one istotnych zmian w treści oferty, a dopiero w braku zgody wykonawcy na ich poprawienie, może ofertę odrzucić.

Art. 89 ust. 1

168. Sygn. akt: KIO/UZP 1114/09, KIO/UZP 1129/09, Wyrok KIO z dnia 9 września 2009 r.

Zamawiający dokonując w toku postępowania czynności badania i oceny ofert powinien dokonać tej czynności w sposób prawidłowy. Ma to być zatem pełna ocena ofert, dokonana pod kątem tak wszystkich przesłanek do ewentualnego wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu, jak i pod kątem sprawdzenia podstaw do odrzucenia oferty. Przesłanki do odrzucenia oferty wymienione enumeratywnie w art. 89 ust. 1 ustawy Pzp powinny być weryfikowane jednocześnie (wszystkie łącznie) w odniesieniu do wszystkich ofert podlegających badaniu i ocenie. Zamawiający zatem w ramach pełnej oceny ofert powinien wskazać wszystkie ewentualne przesłanki do odrzucenia określonej oferty. W niniejszej sprawie ewidentnie Zamawiający zaniechał tego obowiązku. Tym większe zdziwienie budzi okoliczność, że zaniechał on tej oceny pomimo skierowanego przez siebie żądania złożenia przez Konsorcjum X wyjaśnień dotyczących zaoferowanej ceny ofertowej, a więc na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, a nawet pomimo udzielenia tych wyjaśnień przez samego Odwołującego. Nie może – w ocenie Izby – stanowić podstawy do odłożenia w czasie przez Zamawiającego czynności badania oferty, czy ofert, dopiero po zweryfikowaniu czynności odrzucenia oferty na podstawie jednej z przesłanek, wynikających z art. 89 ust. 1 ustawy Pzp. W takiej sytuacji weryfikacja jednej z podstaw do odrzucenia oferty wymuszałaby dokonanie przez Zamawiającego ponownej czynności badania i oceny ofert pod kątem innej przesłanki ustawowej. Ocena ofert powinna być zasadniczo jednokrotna w toku postępowania, chyba że Zamawiający popełni w tym zakresie jakiś błąd, który zweryfikuje samodzielnie, bądź zostanie on

zweryfikowany przez KIO, czy też właściwy sąd okręgowy. Zamawiający jednak powinien dążyć do efektywnego udzielenia zamówienia, w tym do prowadzenia w sposób sprawny i efektywny samego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Powyższemu również służyć ma zasada koncentracji postępowania wyrażona w art. 92 ust. 1 ustawy Pzp oraz w przepisach dotyczących wnoszenia i rozpatrywania środków ochrony prawnej.

Art. 89 ust. 1 pkt 1

169. Sygn. akt: KIO/UZP 643/09, KIO/UZP 656/09, Wyrok KIO z dnia 4 czerwca 2009 r.

Izba nie uznała również za zasadne twierdzenie, jakoby pełnomocnictwo z dnia 25 marca 2009 r., z którego wynika umocowanie dla Krzysztofa B., opatrzone pieczęcią notariusza, nie było sporządzone w języku polskim. Brak tłumaczenia treści pieczęci naniesionej pod treścią pełnomocnictwa nie stanowi o braku możliwości ustalenia treści oświadczenia mocodawcy, które sporządzone zostało w dwóch językach. Treść pełnomocnictwa jest zrozumiała i pozwala na ustalenie zakresu umocowania pełnomocnika działającego na jego podstawie. Pełnomocnictwo takie nie narusza wymogu sporządzenia oferty w języku polskim. Izba nie uznała braku apostille na pełnomocnictwie za wadę powodującą nieważność udzielonego pełnomocnictwa. Powoływana przez odwołujące konsorcjum X klauzula zastępuje legalizację dokumentu urzędowego sporządzonego na terenie innego państwa niż to na terenie, którego dokument jest przedkładany. Konwencja Haska zastępuje dotychczas stosowaną w odniesieniu do dokumentów urzędowych legalizację konsularną, tzw. klauzulą apostille (w sytuacjach, gdy legalizacja ta była wymagana przez odpowiednie przepisy prawa polskiego, tj. art. 1138 kodeksu postępowania cywilnego). Zgodnie z art. 3 ustęp drugi Konwencji, dołączenie apostille nie może być wymagane, gdy ustawy, inne przepisy prawne lub praktyka obowiązująca w Państwie, w którym dokument jest przedłożony, lub umowa pomiędzy dwoma lub większą liczbą umawiających się Państw, zniosły lub uprościły legalizację lub zwolniły taki dokument z legalizacji. Na gruncie przepisów dotyczących zamówień publicznych nie wprowadzono obowiązku legalizacji dokumentów urzędowych w rozumieniu Konwencji. Tym samym zarzut braku opatrzenia dokumentu podpisanego przez osobę działającą w charakterze prywatnym z notarialnym poświadczeniem podpisu nie znajduje potwierdzenia w naruszeniu przepisów prawa krajowego i nie uzasadnia twierdzenia, że pełnomocnictwo nie może być skuteczne na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Ponadto, należy zauważyć, iż na wcześniejszym etapie postępowania wykonawcy nie kwestionowali pełnomocnictwa Pana Krzysztofa B. załączonego do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, chociaż było ono identyczne z załączonym do oferty (a jedyną różnicą wynika z daty ważności pełnomocnictwa). Z tych samych względów, Izba nie uwzględniła zarzutu braku przetłumaczenia apostille dołączonej do dokumentu stanowiącego wyciąg K bis rejestracji w rejestrze handlowym spółek Y S.A. Brak tłumaczenia naniesionej pieczęci umieszczonej po drugiej stronie końca wyciągu nie stanowi podstawy odrzucenia oferty jako niezgodnej z ustawą oraz specyfikacją istotnych warunków zamówienia (art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 pzp). W szczególności należy wskazać, iż apostille nie odnosi się do treści dokumentu, a zatem brak jej tłumaczenia nie ma żadnego wpływu na treść oferty, której „niezgodność” z siwz wskazywać musi na element merytoryczny kwestionowanego dokumentu.

Art. 89 ust. 1 pkt 2

170. Sygn. akt: KIO/UZP 536/09, Wyrok KIO z dnia 7 maja 2009 r.

Zamawiający przy dokonywaniu oceny ofert, nie może odstępować od wymogów określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, gdyż prowadzi to do naruszania zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Skoro zaoferowany produkt nie spełnia kompletnych parametrów, wyznaczonych jako granicznie wymagane, obowiązkiem

zamawiającego było odrzucenie oferty. Cechy techniczne, którymi obligatoryjnie winno charakteryzować się nabywane urządzenie, stanowią bowiem istotny element oferty, co przesądza o niezgodności jej treści z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia w rozumieniu art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp w związku z art. 66 ust. 1 K.c.

171. Sygn. akt: KIO/UZP 527/09, KIO/UZP 533/09, Wyrok KIO z dnia 8 maja 2009 r.

Odwołujący I na stronach 4, 24 i 49 w pozycjach dotyczących zastosowania tynku akrylowego zastosował opis zgodny z pierwotnym kosztorysem ślepym, ale niezgodny z późniejszymi wyjaśnieniami Zamawiającego. Odwołujący Stanisław F. wprost wskazał tamże „tynk akrylowy baranek gr. 1,5mm” z normą zużycia 3.1 kg/m³ (identycznie we wszystkich pozycjach). Strony postępowania na rozprawie były zgodne, że norma zużycia 3.1 odnosi się do tynku grubości 1,5 mm, a norma dla tynku grubszego powinna być odpowiednio wyższa. Jeżeli przemnożyć ilości obmiarowe – przykładowo dla pozycji 2 na stronie 4 kosztorysu w ofercie Stanisława F. użyto zgodnie z obmiarem 2 138,70 m² przez normę 3,1 kg/m³ daje to iloczyn 6629,97, czyli zgodnie z wielkością nakładów w ofercie dla tej pozycji. Odwołujący na rozprawie argumentował, że opis pozycji pozostawił taki sam, jak w kosztorysie ślepym, ale przyjął inną normę zużycia (3,6), jednak taka podana przez Odwołującego norma zużycia, rzekomo zastosowana, nie wynika z żadnego miejsca w ofercie (gdyby ją rzeczywiście zastosował, podany wyżej iloczyn musiałby być inny). Ze względu na powyższe okoliczności skład orzekający Izby uznał, że Odwołujący zaoferował w ofercie tynk akrylowy grubości 1,5 mm, tj. niezgodnie z późniejszymi, niż pierwotny kosztorys ślepy, wyjaśnieniami Zamawiającego. Wobec takiej konkluzji zarzuty podnoszone w odwołaniu (naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust. 1, art. 26 ust. 3 i 4, art. 87 ust. 1 i ust. 2, art. 89 ust. 1 pkt 2, 5, 6 i 8 Prawa zamówień publicznych) są nieuzasadnione, a odwołanie podlega oddaleniu.

172. Sygn. akt: KIO/UZP 572/09, Wyrok KIO z dnia 14 maja 2009 r.

Zamawiający w postanowieniach SIWZ nie wymagał od wykonawców wykazania się w żaden sposób źródłem pochodzenia dostaw żądanego wyrobu. Nie określił w tym zakresie żadnych wymogów do spełniania przez wykonawców. Zamawiający nie był zatem zainteresowany wiedzą odnośnie pochodzenia żądanego produktu, istotne w tym zakresie jest dla niego zobowiązanie się wykonawcy do realizacji zamówienia na określonych w SIWZ zasadach, bez konieczności wykazywania się przez wykonawców możliwościami faktycznymi, czy choćby potencjalnymi pozyskiwania przez wykonawcę określonego produktu, będącego przedmiotem dostaw.

173. Sygn. akt: KIO/UZP 570/09, KIO/UZP 571/09, Wyrok KIO z dnia 14 maja 2009 r.

Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 Prawa zamówień publicznych nie jest powiązany w ocenie składu orzekającego Izby z przytoczonymi w odwołaniu podstawami faktycznymi podnoszonych zarzutów – przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 Prawa zamówień publicznych dotyczy odrzucenia oferty wówczas, gdy jej treść nie odpowiada treści SIWZ. W sytuacji, której dotyczyły oba odwołania, nie można było mówić o odrzuceniu oferty ze względu na niezgodność treści oferty z treścią SIWZ, bowiem zarzuty odnosiły się do treści gwarancji wadialnej, która nie wchodzi – w ocenie składu orzekającego – w zakres treści oferty, bowiem treść oferty na gruncie Prawa zamówień publicznych należy rozumieć w sposób ścisły, i utożsamiać ją z oświadczeniem wykonawcy, z którego wynika zakres zobowiązania wykonawcy względem Zamawiającego w związku z realizacją przyszłej umowy. Zarzuty Odwołujących mogły być uznane za uzasadnione tylko wówczas, gdyby były podstawy do uznania, że wadia w formie gwarancji nie zostały wniesione w sposób prawidłowy – a wtedy należałoby wykluczyć wykonawców ze względu na fakt, że nie wniesli wadium; jednak takie zarzuty w ocenie Izby nie znalazły potwierdzenia w dokumentach będących podstawą rozstrzygnięcia.

174. Sygn. akt: KIO/UZP 628/09, Wyrok KIO z dnia 25 maja 2009 r.

Rozwiązanie zaproponowane w ofercie Odwołującego, dotyczące określenia podmiotu, który będzie wykonywał zadania objęte przedmiotem zamówienia, należy uznać za alternatywne. Jest to niewątpliwie odmienny od przewidzianego przez Zamawiającego w SIWZ sposób wykonania usługi. Zamawiający zakładał bowiem, że zadania wchodzące w zakres usługi będą wykonywane przy użyciu wyłącznie kadry wybranego w postępowaniu wykonawcy, natomiast Odwołujący, godząc się na możliwość wykonywania określonych zadań przez wykonawcę, założył tutaj również wariantowe rozwiązanie – tj. użycie pracowników Zamawiającego, tj. Straży Gminnej. Odwołujący zatem zaproponował w swojej ofercie dwa warianty w zakresie rozwiązania realizacji niektórych zadań objętych przedmiotem zamówienia, co do podmiotu, który będzie je realizował, co nie było dopuszczone zapisami SIWZ.

175. Sygn. akt: KIO/UZP 630/09, Wyrok KIO z dnia 25 maja 2009 r.

Zgodnie z treścią pisma z dnia 16 kwietnia 2009 r. [zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty oraz odrzuceniu ofert], Zamawiający poinformował, że oferta Wykonawcy nie spełnia wymagań SIWZ określonych w pkt III.1.5 oraz III.2.2 lit. d i wobec powyższego podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy. W uzasadnieniu wskazał, iż przedmiotem zamówienia jest przebudowa nawierzchni drogi gminnej poprzez poczwórne powierzchniowe utrwalanie nawierzchni jezdni emulsją asfaltową średniorozpadową i żwirami sortowanymi. Po analizie złożonych dokumentów w zakresie wymogu określonego pkt III.2.2d SIWZ – Wykaz robót oraz referencji stwierdzono, że wskazane w tych dokumentach roboty budowlane nie odpowiadają swoim rodzajem i wartością przedmiotowi zamówienia, gdyż „najczęściej obejmują remonty nawierzchni wykonanej z masy bitumicznej, których wykończenie stanowi pojedyncze, sporadycznie podwójne powierzchniowe utrwalenie”. Zdaniem Zamawiającego remonty nawierzchni bitumicznych nie są tożsame, co do rodzaju przedmiotu zamówienia. Również nie można określić podanych w wykazie wartości robót [Wykaz robót wraz z referencjami] do robót wykonanych w przyjętej przez Zamawiającego technologii, zaznaczając jednocześnie, że w tej technologii (czterowarstwowe utrwalanie nawierzchni drogowej) nie wykazano żadnych robót. (...) Mając na względzie tak ustalony stan faktyczny, w pierwszej kolejności skład orzekający Izby stwierdził, iż w podanych okolicznościach faktycznych Zamawiający błędnie zastosował przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 PZP. Z ustaleń wynika bowiem, iż *de facto* podawane przez Zamawiającego podstawy odrzucenia oferty, dotyczą w świetle ustawy, podstaw wykluczenia z postępowania, gdyż zarzuty dotyczą dokumentów w zakresie wymaganego w SIWZ – doświadczenia zawodowego. Zatem takie ustalenie mogłoby stanowić tylko podstawę ewentualnego wykluczenia wykonawcy z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 [aktualnie odpowiednik tego przepisu to art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp – przyp. red.], z uwzględnieniem przepisu art. 26 ust. 3 PZP, i to z kolei uzasadniałoby, w świetle przepisu art. 24 ust. 4 PZP, uznać taką ofertę za odrzuconą.

176. Sygn. akt: KIO/UZP 710/09, Wyrok KIO z dnia 18 czerwca 2009 r.

Zgodnie z wymaganiami Zamawiającego zawartymi w punkcie 10.2. specyfikacji istotnych warunków zamówienia wykonawcy wraz z ofertą wypełnioną na „Formularzu oferty” mieli złożyć „Tabelę opracowań projektowych” obejmującą koszty: projektu budowlanego, projektów wykonawczych dla wszystkich branż, szczegółowych specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót, przedmiarów robót i kosztorysów inwestorskich, materiałów przetargowych dla potrzeb wyłonienia wykonawcy robót budowlanych (dla wszystkich tych materiałów wykonawcy mieli dodatkowo wskazać odrębnie koszt edycji jednego egzemplarza), a także uzyskania uzgodnień, pozwoleń i oświadczeń wg przepisów Prawa budowlanego i pozwoleń na budowę oraz nadzorów autorskich.

W rozdziale 12. „Opis sposobu obliczenia ceny” Zamawiający zawarł m.in. następujące postanowienia: „12.1. Cena oferty powinna zostać wyliczona przez Wykonawcę w oparciu o całkowity zakres prac przedstawiony w Opisie przedmiotu zamówienia i uznaje się, że w całości pokrywa wynagrodzenie Wykonawcy, za które zobowiązuje się wykonać całość przedmiotu zamówienia. 12.2. Wykonawca przedstawi w Tabeli opracowań projektowych – ceny netto oddzielnie dla każdej wyszczególnionej pozycji. 12.3. Cenę jednostkowe netto za 1 pobyt nadzoru autorski należy pomnożyć przez liczbę jednostek miar (tj. 50 pobyków) i w ten sposób wyliczyć wartość netto za pobyty autorskie. 12.4. Cenę oferty netto stanowi będzie suma wartości netto dla wszystkich elementów prac projektowych i 50 pobyków autorskich. (...) 12.8. Wykonawca, pod rygorem odrzucenia oferty, nie może w Tabeli opracowań projektowych samodzielnie zmieniać i wprowadzać dodatkowych pozycji. 12.11. Cena oferty winna obejmować całkowity koszt wykonania przedmiotu zamówienia, w tym również wszelkie koszty towarzyszące wykonaniu prac, które nie zostały ujęte jako oddzielne pozycje w Tabeli opracowań projektowych.” Postanowienia te nie zostały oprotowane na etapie specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zatem są dla wykonawców, jak i samego Zamawiającego wiążące. Zdaniem Izby zakres żądanych informacji jest czytelny, a wszelkie ewentualne wątpliwości co do sposobu wypełnienia „Tabeli opracowań projektowych” powinny być zgłoszone przez wykonawcę przed złożeniem oferty, a nie dopiero na etapie jej oceny. Również zastrzeżenia co do potrzeby żądania przez Zamawiającego takiego właśnie zakresu informacji o elementach kalkulacji ceny są spóźnione.

Jak wynika więc z powyższych postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia w ramach żądanej oferty Zamawiający wymagał złożenia oświadczenia określonej treści, w którego skład wchodził m.in. „Formularz ofertowy” zawierający cenę oferty oraz „Tabela opracowań projektowych” stanowiąca rodzaj formularza cenowego obejmującego wskazane przez Zamawiającego elementy kalkulacji ceny składające się na globalną cenę oferty.

Sporządzanie w ofertach kalkulacji cenowych jest powszechnie praktykowane niezależnie od charakteru przyjętej ceny i służy nie tylko wzajemnym rozliczeniom, ale także celom informacyjno-kontrolnym.

Formalne znaczenie pominiętej przez Odwołującego pozycji „za edycję 1 egzemplarza” jest takie samo jak każdej innej pozycji odnoszącej się np. do projektu budowlanego, projektów wykonawczych, czy specyfikacji technicznych.

Odwołujący w swojej ofercie nie złożył więc oświadczenia zawierającego oczekiwane przez Zamawiającego treści wskazane w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, Zamawiający zatem postąpił poprawnie uznając, iż treść jego oferty nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a więc oferta podlega odrzuceniu zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Należy przyznać rację Zamawiającemu również w tym zakresie, iż nie ma on podstaw do skorygowania tego braku w trybie art. 87 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Odwołujący bowiem nie popełnił błędu przy wypełnianiu poszczególnych wierszy kolumny 5. „Tabeli opracowań projektowych”, lecz pozostawił je puste uznając, iż wskazany przez Zamawiającego sposób ich wypełnienia go nie dotyczy. O ile jednak można zaakceptować, jak to zrobił Zamawiający, brak kwot w wierszach odnoszących się do kompletów (wynikają one z kolumny „wartość netto” i nie niosą ze sobą żadnej samodzielnej informacji), o tyle ceny edycji 1 egzemplarza poszczególnych dokumentów, nie wynikają w sposób bezpośredni ani pośredni z innych cen. Zamawiający nie ma bowiem żadnych podstaw, by przyjąć, jak twierdzi Odwołujący, że prawidłową ceną w pozycjach „w tym edycja 1 egzemplarza” miałyby być 0 złotych lub jakkolwiek inna kwota. Na marginesie można zauważyć, że w pozycji „materiały przetargowe” zakresem prac częściowo pokrywającej się z pominiętymi pozycjami, figuruje kwota nie 0 złotych, lecz 15.000 złotych. Wbrew twierdzeniom Odwołującego w niniejszym postępowaniu cena ofertowa nie musi być ceną ostatecznie zapłaconą, bowiem Zamawiający nie przyjął wynagrodzenia o charakterze czysto ryczałtowym, lecz dopuszcza możliwość zmiany jego wysokości

(§ 9 wzoru umowy), a także przewiduje płatności częściowe (§ 3 wzoru umowy). Tak więc sporządzona przez wykonawców kalkulacja cenowa nie jest pozbawiona praktycznego znaczenia przy realizacji umowy. Nie można więc uznać, że pominięcie spornej ceny w ofercie jest bez znaczenia dla postępowania.

177. Sygn. akt: KIO/UZP 747/09, Wyrok KIO z dnia 30 czerwca 2009 r.

Podstawą oceny oferowanego przez wykonawcę sprzętu może być wyłącznie treść złożonej przez wykonawcę oferty, będącej odpowiedzią na konkretne wymogi zamawiającego postawione w konkretnym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

178. Sygn. akt: KIO/UZP 776/09, Wyrok KIO z dnia 3 lipca 2009 r.

W ocenie Izby nie jest wystarczające dla potwierdzenia wymaganej treści oferty, jedynie powołanie się na ogólne stwierdzenie w formularzu ofertowym o akceptacji postanowień SIWZ oraz wzoru umowy.

179. Sygn. akt: KIO/UZP 972/09, Wyrok KIO z dnia 13 sierpnia 2009 r.

Z porównania rysunków nr 25 złożonych przez odwołującego się oraz X wynika, że zakres danych wskazanych przez odwołującego się jest znacznie szerszy (rysunki zawierają więcej elementów umieszczonych w kabinie motorniczego). Rysunek umieszczony w ofercie odwołującego się nie ukazuje wszystkich elementów wyposażenia wskazanych w pkt 3.6, co przyznał sam odwołujący. W ocenie Izby nałożony w Części A i B Załącznika nr 3 [SIWZ – *przyp. red.*] obowiązek dotyczący treści rysunku Nr 25 rodzi zobowiązanie uwidocznienia dla potrzeb oceny zgodności oferty z siwz jedynie widoku pulpitu z uwzględnienia wyszczególnionych elementów wyposażenia. Zamawiający nie sformułował w siwz konieczności ukazania wszystkich umieszczonych w kabinie, a skoro oferta X zawiera minimalną wymaganą treść przewidzianą w siwz, to nie może podlegać odrzuceniu. Wobec sformułowania siwz odwołujący się nie może wyciągać z faktu, że sam zaprezentował kabinę motorniczego bardziej szczegółowo negatywnych konsekwencji dla X.

180. Sygn. akt: KIO/UZP 1114/09, KIO/UZP 1129/09, Wyrok KIO z dnia 9 września 2009 r.

Odnosząc się do twierdzenia zawartego w odwołaniu, iż w niniejszym postępowaniu mamy do czynienia z wynagrodzeniem ryczałtowym, zatem ewentualne nieprawidłowości w zakresie zestawienia materiałów, czy kosztorysu ofertowego nie mają znaczenia dla ważności oferty, skład orzekający Izby stwierdził, że okoliczność ustalenia wynagrodzenia ryczałtowego w zamówieniu nie ma znaczenia dla oceny nieprawidłowości w zakresie sposobu realizacji przedmiotu zamówienia, a więc użytych materiałów, zastosowanych technologii, czy wymaganych parametrów określonego sprzętu. Fakt określania wynagrodzenia ryczałtowego w danym postępowaniu może natomiast mieć znaczenie dla oceny ewentualnych błędów w kosztorysie ofertowym, pod kątem wyceny poszczególnych pozycji kosztorysowych, gdyż w przypadku wynagrodzenia ryczałtowego wykonawca i tak zobowiązany jest wykonać całość przedmiotu zamówienia w określonej przez siebie cenie ofertowej niezależnie od tego, czy dokonał wyceny wszystkich pozycji, czy też jakieś pozycje pominął. W takim przypadku nie może on domagać się od Zamawiającego dodatkowego wynagrodzenia za wykonanie prac, które nie zostały przez niego wycenione w kosztorysie.

181. Sygn. akt: KIO/UZP 1281/09, Wyrok KIO z dnia 26 października 2009 r.

Reasumując stwierdzić należy, że mimo, iż wykonawca X, w niektórych pozycjach tabeli podał błędny numer strony oferty, na której znajduje się spełnienie wymogu postawionego przez Zamawiającego, w innych zaś nie uszczegółowił ich spełnienia to jednak tego rodzaju

błędy, w sytuacji, gdy wymagane informacje faktycznie znajdują się w treści oferty, a jedynie na innej stronie oraz w załączonej do oferty instrukcji obsługi danego urządzenia, nie wpływa na treść kwestionowanej oferty i nie może stanowić podstawy do jej odrzucenia. W niniejszym stanie faktycznym nie występuje więc niezgodność treści oferty wykonawcy X z treścią SIWZ, a jedynie niezgodność mająca charakter jedynie formalny, a nie merytoryczny.

182. Sygn. akt: KIO/UZP 1580/09, Wyrok KIO z dnia 1 grudnia 2009 r.

W ocenie KIO, oferta odwołującego odpowiada zakresowi zamówienia opisanemu w dokumentacji projektowej postępowania, w której zamawiający podał ilości pali dla każdego przęsła mostu i ich wymiary, tj. długość oraz przekrój. Wycenienie odwołującego Izba uznała za wiarygodne i potwierdzające rzeczywistą wielkość dla pozycji 1.5 kosztorysu na roboty mostowe – 668,00 m³. Wskazuje ona na błąd popełniony przez zamawiającego w odpowiedzi na pytanie nr 82, który przyjął nie tylko złą ilość (680,2), ale również przyjął niewłaściwą jednostkę miary. Udzielona odpowiedź pozostawała w sprzeczności z dokumentacją projektową (ilością pali potrzebnych do wykonania zamówienia), jak również wcześniejszymi pozycjami kosztorysu, dotyczącymi wbicia pali. Decyzja zamawiającego o odrzuceniu oferty odwołującego nie miała uzasadnienia w ocenie merytorycznej oferty, a stała się skutkiem sformalizowanego podejścia do zapisów specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Formalizm postępowania nie może być celem samym w sobie. Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego ma na celu wyłonienie wykonawcy, który zaoferował najkorzystniejszą ofertę za realizację przedmiotu zamówienia. W okolicznościach niniejszej sprawy zamawiający zdecydował o odrzuceniu oferty wykonawcy, który złożył ofertę rzetelnie przygotowaną, odpowiadającą zakresowi wymaganych prac.

183. Sygn. akt: KIO/UZP 1633/09, Wyrok KIO z dnia 1 grudnia 2009 r.

(...) nieuzasadnione jest wymaganie złożenia oświadczenia o dokonaniu wizji [lokalnej – *przyp. red.*]. Art. 25 ust. 1 Pzp stanowi, że zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Oświadczenia lub dokumenty potwierdzają spełnianie warunków udziału w postępowaniu albo przez oferowane dostawy usługi lub roboty budowlane wymagań zamawiającego (art. 25 ust. 1 zd. 2 Pzp). Odpowiednie regulacje zawiera rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 roku w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane [*aktualnie rozporządzenie z dnia 30 grudnia 2009 r. Dz. U. Nr 226, poz. 1817 – przyp. red.*] ustalające w § 1 katalog dokumentów potwierdzających spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu (dokumentów podmiotowych) oraz w § 3 przez oferowane dostawy usługi lub roboty budowlane wymagań zamawiającego (dokumentów przedmiotowych). Izba ocenia, że w złożonych swym charakterem zamówieniach, jakim jest budowa sieci informacyjnej przeprowadzenie wizji może mieć dla sporządzenia oferty oraz jej prawidłowej wyceny istotne znaczenie. Jednak złożenie oświadczenia o jej dokonaniu narusza art. 25 ust. 1 Pzp. W ocenie Izby oświadczenie o przeprowadzeniu wizji nie odnosi się do właściwości podmiotowych wykonawcy, wskazanych w art. 22 ust. 1 pkt 1–3 Pzp, nie potwierdza zatem spełnienia warunków udziału stawianych wykonawcom ubiegającym się o udzielenie zamówienia – nie może być uznane zatem za oświadczenie o charakterze podmiotowym. Brak jest również podstaw do uznania, że potwierdza ono spełnianie przez oferowane dostawy i usługi wymagań zamawiającego – nie stanowi dokumentu o charakterze przedmiotowym (mimo że katalog zawarty w § 3 ust. 1 rozporządzenia ma charakter taksatywny). Z oświadczenia złożonego przez zamawiającego na rozprawie wynika, że omawianemu oświadczeniu zamawiający nadał przymiot treści oferty. Zamawiający stwierdził bowiem, że w razie braku jego złożenia (nawet gdyby oferowane świadczenie odpowiadało jego wymaganiom odrzu-

ciłby ofertę na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, bez wzywania wykonawcy do jego uzupełnienia). Pogląd taki jest chybiony. Odrzucenie oferty na podstawie przywoływanego przepisu następuje wyłącznie w razie braku spełniania przez oferowane świadczenie (treść oferty) opisanych w siwz wymagań merytorycznych zamawiającego (treści siwz). Oświadczenie o dokonaniu wizji nie mieści się w ustawowym pojęciu „treść oferty”. Po drugie: ograniczenie prawa do dokonania wizji do 14 dni od dnia publikacji ogłoszenia o zamówieniu narusza zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Niedopuszczalne jest eliminowanie wykonawców jedynie ze względu na możliwość dokonania wizji w wyznaczonym przez zamawiającego terminie, znacznie krótszym niż termin wyznaczony na składania ofert. W celu realizacji zasad określonych w art. 7 ust. 1 Pzp zamawiający winien w możliwie pełny sposób umożliwić dokonanie wizji. O możliwości uzyskania zamówienia publicznego decydować winno wyłącznie spełnianie warunków udziału w postępowaniu i złożenie oferty nie podlegającej odrzuceniu. Tymczasem ograniczenie terminu na dokonanie wizji tworzy dodatkowe kryterium udziału w postępowaniu, stanowi niedopuszczalną preselekcję wykonawców. Zgodnie z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych zamawiający identyfikuje krąg wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia otwierając wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub oferty. Tymczasem, w okolicznościach sprawy, zamawiający wiedzę taką powziął już 15 dnia po zamieszczeniu ogłoszenia o zamówieniu. Zamawiający nie może skracać terminu na dokonanie wymaganej przez siebie jako *conditio sine qua non* wizji uniemożliwiając wzięcie udziału w postępowaniu podmiotom zdolnym do wykonania zamówienia. Po trzecie: zamawiający ustanawiając naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców wymóg dokonania wizji, zaniechał prawidłowego opisu przedmiotu zamówienia. Zamawiający obciążył wykonawców wykonaniem swego ustawowego obowiązku wymagając, aby informacje niezbędne do przygotowania oferty uzyskali w czasie wizji.

184. Sygn. akt: KIO/UZP 1519/09, KIO/UZP 1520/09, Wyrok KIO z dnia 3 grudnia 2009 r.

Niezgodność treści oferty z treścią siwz, stanowiąca przesłankę odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, zachodzi wówczas, gdy zawartość merytoryczna oferty nie odpowiada pod względem przedmiotu zamówienia lub sposobu jego wykonania wymaganiom zawartym w specyfikacji istotnych warunków zamówienia z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp. Zgodnie z treścią wymagań zawartych w siwz wykonawcy byli zobowiązani złożyć w ofercie wraz z kosztorysem ofertowym zestawienie materiałów i urządzeń. Nie można pominąć jednak regulacji szczegółowych odnoszących się do tego obowiązku, które zamawiający zawarł w specyfikacji. Zamawiający dopuścił możliwość pominięcia pozycji, nie wskazując maksymalnej liczby pominiętych pozycji. (...) Zamawiający przewidział w specyfikacji sposób postępowania w przypadku pominięcia przez wykonawcę pozycji w zestawieniu wskazując, że wykonawca będzie wówczas zobowiązany do dostarczenia i wbudowania materiałów i urządzeń w ilości i rodzaju wskazanym w dokumentacji. Zatem dopuszczony przez zamawiającego brak pozycji w zestawieniu materiałów nie mógł stanowić podstawy do uznania oferty za niezgodną z treścią siwz.

185. Sygn. akt: KIO/UZP 1589/09, Wyrok KIO z dnia 4 grudnia 2009 r.

Izba wskazuje, iż zamawiający w trakcie postępowania, jak i w samej specyfikacji istotnych warunków zamówienia, miesza wymagania dotyczące treści oferty z instytucją warunków udziału w postępowaniu, tak jak i dokumenty i załączniki składające się na treść oferty (opisującymi i dookreślającymi zobowiązanie wykonawcy) z dokumentami potwierdzającymi spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz potwierdzającymi, iż dostawy, usługi oraz roboty budowlane oferowane przez wykonawców spełniają wymogi zamawiającego. W przy-

padku braku przedłożenia oświadczenia, o którym stanowi art. 44 ustawy, sankcją w stosunku do wykonawcy jest jego wykluczenie z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy [aktualnie przepis znajduje odpowiednik w art. 24 ust. 2 pkt 4 – *przyp. red.*], a nie odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2. Dyspozycja zawarta w art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp stanowiąca o konieczności odrzucenia oferty w przypadku gdy treść oferty nie odpowiada treści siwz, znajduje zastosowanie w przypadku niezgodności materialnej zakresu zobowiązania wynikającego z treści oferty z zobowiązaniem opisanymi i wymaganym w siwz ewentualnie braku, czy niezgodnego z siwz przygotowania elementów oferty, które ww. treści zobowiązaniowe mają wyrażać i dookreślać. W żadnym razie hipotezy ww. przepisu nie wypełnia brak załączenia do oferty dokumentów i oświadczeń potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu (...).

186. Sygn. akt: KIO/UZP 1571/09, Wyrok KIO z dnia 8 grudnia 2009 r.

(...) należy rozróżnić dwie powiązane ze sobą, a jednak odrębne sytuacje i związane z nimi skutki prawne: rzeczywista zgodność/równoważność zaoferowanego urządzenia z siwz oraz wykazanie/brak wykazania takiej równoważności za pomocą dokumentów załączonych do oferty.

W zawiadomieniu o wyborze najkorzystniejszej oferty oraz rozstrzygnięciu protestu zamawiający zdaje się tu odwracać stosunek wynikania, przyjmując, iż braku dołączenia do oferty dokumentów potwierdzających równoważność można wywodzić materialny wniosek, że zaproponowane rozwiązania są rzeczywiście nierównoważne, a oferta tym samym nie odpowiada w swojej treści siwz. Tymczasem dedukcyjne wnioskowanie zachodzi jedynie w przeciwnym kierunku – jeżeli, coś jest nierównoważne, to na pewno nie zostało wykazane, że jest równoważne, ale nie na odwrót. Tymczasem obowiązujące w tym zakresie, dotyczące oceny i badania ofert przepisy ustawy, zastrzegają uprzednie podjęcie określonych czynności, które są koniecznym warunkiem dla zaistnienia w procesie oceny ofert pewności co do niezgodności treści oferty z treścią siwz lub przynajmniej pewnych domniemań faktycznych w tym zakresie (przyjmowanych w związku z brakiem wykazania równoważności przez wykonawcę), i w konsekwencji pozwolą zastosować dyspozycję art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy. Mianowicie, w przypadku gdy równoważność potwierdzana jest i ma być, co do założenia, przez karty katalogowe producentów sprzętu, które należy zakwalifikować jako dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy, tj. dokumenty potwierdzające, iż oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane odpowiadają wymaganiom zamawiającego, to w przypadku ich braku lub wątpliwości, co do informacji w nich zawartych, należy zastosować dyspozycję art. 26 ust. 3 Pzp i dokonać stosownych wyjaśnień i uzupełnień w tym zakresie. Również sama treść oferty, tzn. oferta w jej aspekcie materialnym, traktowana jako oświadczenie woli wykonania określonego zamówienia na wskazanych zasadach wraz z wszelkimi dokumentami i informacjami, które zobowiązanie wykonawcy precyzują i dookreślają, przed ewentualnym jej odrzuceniem na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy winna podlegać stosownym poprawkom, czy wyjaśnieniom przewidzianym w art. 87.

187. Sygn. akt: KIO/UZP 1536/09, Wyrok KIO z dnia 17 grudnia 2009 r.

Należy zauważyć, że poza sporem jest, iż wadium zostało wniesione przez przystępującego w wymaganej formie, kwocie i zakresie. Natomiast wymagany dodatkowo dokument w postaci kopii [gwarancji wadialnej – *przyp. red.*] nie stanowi w istocie treści oferty, której niezgodność miałyby skutkować odrzuceniem oferty. Wymóg powyższy ma bowiem charakter formalny, a jego ewentualne nie spełnienie i uchybienie warunkowi postawionemu w specyfikacji, nie powoduje zajścia przesłanki odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Tym samym uznając, że nie potwierdziła się okoliczność niezgodności treści oferty z treścią SIWZ, zarzut został oddalony.

188. Sygn. akt: KIO/UZP 1582/09, Wyrok KIO z dnia 30 grudnia 2009 r.

(...) skład orzekający stwierdził, że dla oceny zgodności oferty z treścią SIWZ nie ma znaczenia, czy w określonych pozycjach wymienionych przez Odwołującego przykładowo w odwołaniu, występują braki – bowiem co do zasady brak wyceny określonych pozycji przy ustaleniu ceny ryczałtowej za wykonanie przedmiotu zamówienia nie ma znaczenia, co zresztą Zamawiający *expressis verbis* przewidział w SIWZ.

Natomiast nawet mimo zastrzeżenia przez Zamawiającego wyłącznie informacyjnego charakteru kosztorysu dla oceny zgodności treści oferty z treścią SIWZ mogłoby mieć znaczenie, czy w ofercie zaproponowano wykonanie innego przedmiotu zamówienia, niż Zamawiający oczekiwał w SIWZ. Nie ulega wątpliwości, że system nagłośnienia miał dla Zamawiającego istotne znaczenie, dlatego Izba musiała ustalić, czy Przystępujący w ofercie zaproponował wykonanie innego systemu nagłośnienia, niż opisany w SIWZ.

Art. 89 ust. 1 pkt 3**189. Sygn. akt: KIO/UZP 527/09, KIO/UZP 533/09, Wyrok KIO z dnia 8 maja 2009 r.**

Skład orzekający następnie musiał odpowiedzieć na pytanie, czy w ofercie składanej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego można zaoferować produkt niedostępny jeszcze w powszechnym obrocie, na który trwa proces certyfikacji (ta okoliczność nie była między Stronami sporna, Strony jedynie nie były zgodne co do planowanego terminu wprowadzenia produktu do obrotu) – zamawiający twierdził, że takie działanie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji (który zresztą zarzucił 8 wykonawcom, zgodnie z informacją o wyniku postępowania z dn. 27.03.2009 r.). W ocenie składu orzekającego, w przedmiotowej sprawie zaoferowanie tynku Greinplast grubości 2,5 mm, będącego już w katalogach producenta, a nie wprowadzonego jeszcze do obrotu, nie było czynnem nieuczciwej konkurencji. Po pierwsze, do zaoferowania właśnie takiego tynku (tego producenta, o określonej grubości) przyczynił się ewidentnie sam Zamawiający, zmieniając w odpowiedziach grubość tynku z 1,5 na 2,5 mm, tynku, który był częścią systemu elewacyjnego firmy Greinplast. Zamawiający jednoznacznie nie twierdził, że dopuszczał wykonanie elewacji przy pomocy materiałów różnych producentów (z odpowiedzi na pytanie nr 23 w wyjaśnieniach II wynika jedynie, że dopuszczał zmianę całego systemu na system innego, niż Greiplast, producenta), jednak nie było to przyczyną odrzucenia oferty Odwołującego – Zamawiający argumentował jedynie, że Odwołujący nie mógł w dniu otwarcia ofert zaoferować tynku Greinplast, ponieważ nie występował on wtedy w obrocie, również nie zaoferował tynku innego producenta – bo nie wskazał innej nazwy. Jednak w ocenie Izby Odwołujący jednoznacznie z ofercie zaoferował tynk o grubości wymaganej przez Zamawiającego. Nie może ulegać wątpliwości, że taki właśnie tynk jest zgodny z oczekiwaniami Zamawiającego, i jest wyraźnie wymieniony w ofercie odwołującego. Nazwa producenta ma drugorzędne znaczenie – w dniu montażu elewacji może już być dostępny już tynk Greinplast, ale Odwołujący, zgodnie ze swoją ofertą, może również zaoferować tynk wymaganej grubości dowolnego producenta; jedyny wymóg to taki, by był on zgodny z całym systemem elewacji, i obowiązek zapewnienia takiej zgodności ciąży na Odwołującym. Jak zresztą wskazywał sam Odwołujący w odwołaniu, pożądane jest, aby całość systemu elewacji była wykonana za pomocą materiałów jednego producenta. Wobec powyższego skład orzekający uznał, że sformułowanie treści oferty w taki sposób, jak zrobił to Odwołujący, nie stanowi czynu nieuczciwej konkurencji, i uwzględnił zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 3 Prawa zamówień publicznych. W konsekwencji uwzględnienia powyższych zarzutów Izba również uwzględniła zarzut naruszenia art. 7 Prawa zamówień publicznych.

190. Sygn. akt: KIO/UZP 532/09, Wyrok KIO z dnia 11 maja 2009 r.

Izba w zupełności zgadza się z poglądem, iż czyn nieuczciwej konkurencji został zdefiniowany w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Brak jest zatem jakichkolwiek podstaw prawnych, aby definiować czyn nieuczciwej konkurencji na użytek Prawa zamówień publicznych, w szczególności art. 89 ust. 1 pkt 3 Pzp, w sposób odbiegający od definicji ustawowej. Brak jest również podstaw do posługiwania się przy tym terminologią nieznaną przepisom ww. ustawy np. pojęciem użytym przez zamawiającego „akt nieuczciwej konkurencji” jako podstawy zastosowania art. 89 ust. 1 pkt 3 Pzp. (...) zamawiający nie zastrzegł minimalnego zakresu dla ustalenia terminu zarówno reakcji serwisu, jak i realizacji zamówienia. Konkurencja, w tej sytuacji, może uzasadniać podjęcie przez przedsiębiorcę szczególnych działań organizacyjnych, zapewniających realizację zamówienia w jak najkrótszym czasie, które umożliwią maksymalne skrócenie terminu, a tym samym uzyskanie zamówienia. Izba uznała, że działanie takie nie stanowi czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 15 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, chyba, że zostanie wykazane, iż przedsiębiorca działa w celu utrudnienia dostępu do rynku innemu przedsiębiorcy lub grupie przedsiębiorców. Taki zamiar i celowe działanie odwołującego – nie zostało wykazane przez zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu. Biorąc pod uwagę powyższe, Izba uwzględniła zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 3 Pzp.

191. Sygn. akt: KIO/UZP 671/09, Wyrok KIO z dnia 8 czerwca 2009 r.

(...) samo wskazanie na sprzedaż danego produktu poniżej kosztów własnych nie jest jeszcze wystarczające dla zakwalifikowania danego działania jako czyn nieuczciwej konkurencji. Dla stwierdzenia czynu nieuczciwej konkurencji istotne jest bowiem wykazanie, że takie działanie doprowadzi do eliminacji innych podmiotów z rynku. Zarówno Odwołujący, jak i pozostałe podmioty, ubiegające się o udzielenie przedmiotowego zamówienia działają w warunkach rynku konkurencyjnego w branży budowlanej i naturalnym jest podejmowanie działań przez te podmioty, mających na celu uzyskanie zamówienia publicznego i obniżenie kosztów realizowanych przez siebie inwestycji. Możliwe jest uzyskanie niezwykle korzystnych rabatów, szczególnie od współpracujących stale z wykonawcą podmiotów. W ocenie Izby, Odwołujący nie wykazał, że działanie Konsorcjum polegające na wycenie umacniania spoiwami hydraulicznymi poniżej kosztów ich wytworzenia eliminuje Odwołującego z rynku budowlanego, a zatem nie wykazał, że działanie takie nosi znamiona czynu nieuczciwej konkurencji, o którym mowa w art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy z 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

192. Sygn. akt: KIO/UZP 672/09, Wyrok KIO z dnia 9 czerwca 2009 r.

Zgodnie z art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Art. 15 ust. 1 zawiera uszczegółowienie zasady wskazanej w art. 3 ust. 1 i stanowi w pkt 1, iż czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców. Dla wyczerpania dyspozycji tego przepisu niezbędnym pozostaje wykazanie dokonania sprzedaży towarów poniżej ich kosztów wytworzenia, przez co dochodzi do utrudnienia innym przedsiębiorstwom dostępu do rynku, a nadto utrudnienie to ma za swój cel eliminację innych przedsiębiorców. Sama sprzedaż poniżej kosztów własnych nie wystarcza jeszcze do zakwalifikowania danego zachowania jako czynu nieuczciwej konkurencji. Konieczne jest ponadto wykazanie, że doszło do tego w celu eliminacji innych przedsiębiorców, co oznacza, że dozwolona jest sprzedaż poniżej kosztów, dokonywana w innym celu. W takiej sytuacji bez znaczenia pozostawałby skutek

nawet w postaci wyeliminowania przedsiębiorcy jako niezamierzony. Warunkiem realizacji przesłanki celu, o której mowa w analizowanym przepisie, jest dysponowanie przez sprawcę potencjałem zdolnym zamiar ten urzeczywistnić. Warunkiem dyktowania innym podmiotom zachowań na rynku jest posiadanie przez przedsiębiorcę pozycji dominującej, która sprawia, że nie spotka się on z istotną konkurencją. Tak też orzekł Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 10 stycznia 2008 roku sygn. akt: I ACa 231/07.

Z taką sytuacją nie mamy do czynienia w niniejszym przypadku. Odwołujący się nie wykazał, iż którykolwiek z wykonawców, których dotyczyły zarzuty protestu i odwołania posiada pozycję dominującą rynku. Nie sposób też przyjąć, iż działanie wykonawców miało na celu wyeliminowanie odwołującego się z rynku, jeżeli zaś odwołujący tak twierdził, fakt ten winien był udowodnić. Z kolei z art. 15 ust. 1 pkt 3 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji nie da się wyprowadzić generalnego zakazu różnicowania cen (dyskryminacji cenowej). Przedmiotem zakazu jest jedynie zróżnicowanie cen w obrocie gospodarczym poprzez rabaty, dopłaty do cen czy upusty cenowe, stosowane wobec dostawców lub odbiorców tego samego szczebla, które jest sprzeczne z dobrymi obyczajami przez to, że jest rzeczowo nieuzasadnione. Językowe znaczenie przymiotnika „rzeczowy” pozwala przyjąć, że ustawodawca chciał w ten sposób wskazać na nieuczciwość wszelkiego zróżnicowania w obrocie gospodarczym, opartego na przesłankach emocjonalnych i subiektywnych. Nieuczciwość taką wyłączają więc racjonalne i obiektywne przesłanki działań różnicujących. Brak rzeczowego (racjonalnego) uzasadnienia to przede wszystkim brak uzasadnienia ekonomicznego (zob. Komentarz do art. 15 ustawy z.n.k. pod red. J. Szwai, Warszawa 2006).

Niezależnie od powyższego Izba nie znalazła podstaw do kwestionowania zaoferowanego przez wykonawców upustu w wysokości przekraczającej gwarantowane upusty linii lotniczych. Sam odwołujący się przyznaje, że na wysokość ceny mogą mieć wpływ również inne czynniki, w tym prowizje dodatkowe, prowizje od systemów rezerwacyjnych i inne. Dodatkowe prowizje wynikają z umów zawieranych pomiędzy agentami i przewoźnikami. Przystępujący w niniejszym postępowaniu X Sp. z o.o. wykazał fakt zawarcia przez siebie takich umów, na co okazał stosowne dokumenty. Z punktu widzenia wykonawców, których dotyczy złożony protest, możliwość zaoferowania upustów wyższych aniżeli prowizje gwarantowane, stanowi wyjątkowo sprzyjające warunki wykonywania zamówienia dostępne dla tych wykonawców. W ocenie Izby sam fakt, iż umowy na prowizje dodatkowe zawierane są na czas określony, nie przekraczający jednego roku, nie może sam w sobie przesądzać o tym, że udzielone zamówienie stanie się nieopłacalne dla wykonawcy. Wykonawcy składali bowiem oferty z uwzględnieniem aktualnych realiów i należy założyć, że składając ofertę o określonej treści brali pod uwagę ewentualne ryzyko związane z nie przedłużeniem takich umów. Podkreślenia wymaga fakt, iż każde działanie konkurencyjne może negatywnie wpływać na szansę innego przedsiębiorcy na rynku. Zarówno wskazana przez odwołującego się forma utrudniania dostępu do rynku (zaniżenie ceny), jak i inne formy, są typowymi środkami walki konkurencyjnej i działania takie są, co do zasady, dozwolone. Sprzeczne z istotą i celem konkurencji jest dopiero takie „utrudnianie”, które polega na podejmowaniu działań, które uniemożliwiają innemu przedsiębiorcy lub grupie przedsiębiorców rynkową konfrontację oferowanych przez nich towarów (świadczonych usług) w zakresie najistotniejszych parametrów konkurencji, to jest głównie ceny i jakości towarów i usług, w efekcie czego swoboda podejmowania i prowadzenia przez nich działalności gospodarczej ulega ograniczeniu. Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest niczym innym, jak rynkową konfrontacją oferowanych przez przedsiębiorców towarów i usług. W ocenie Izby nie potwierdził się również zarzut naruszenia art. 2 pkt 13 ustawy Pzp. Z tytułu wykonania przedmiotu umowy wykonawca otrzyma bowiem od zamawiającego wynagrodzenie, które będzie miało charakter świadczenia pieniężnego. Zamówieniem publicznym nie będą jedynie świadczenia z umów nieodpłatnych, takie jak darowizna, użyczenie, czy zlecenie bez wynagrodzenia.

193. Sygn. akt: KIO/UZP 682/09, Wyrok KIO z dnia 15 czerwca 2009 r.

Samo złożenie ofert przez Wykonawców, którzy nawet pozostają w pewnym powiązaniu, rodzinnym, czy gospodarczym, ze sobą, nie stanowi czynu nieuczciwej konkurencji i nie skutkuje odrzuceniem oferty w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy pzp, tym bardziej że Odwołujący nie wykazał, że zachowanie tych podmiotów w ramach postępowania miało wpływ na wynik postępowania.

Twierdzenia Odwołującego nie zostały poparte żadnym dowodem, a podnoszone informacje dotyczące powiązań rodzinnych, wspólnego adresu siedziby, czy linii telefonicznej nie są, w ocenie Izby, wystarczające dla stwierdzenia istnienia tzw. „zmowy przetargowej” pomiędzy podmiotami, które złożyły oferty nr 1 i 2.

194. Sygn. akt: KIO/UZP 717/09, Wyrok KIO z dnia 18 czerwca 2009 r.

Izba nie stwierdziła podstawy do odrzucenia oferty wybranej jako najkorzystniejsza na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy pzp, z tego tytułu, iż w ofercie wskazane w wykazie osoby do wykonania prac, były równocześnie wskazywane w innych przetargach prowadzonych przez tego samego zamawiającego, co ma potwierdzać niemożliwość należytego wykonania usługi. Twierdzenie to nie znajduje żadnego potwierdzenia w naruszeniu jakiegokolwiek przepisu ustawy pzp. Ustawodawca nie ogranicza wykonawców, co do możliwości równoczesnego ubiegania się o udzielenie zamówienia w różnych postępowaniach. Odwołujący nie przedstawił żadnego racjonalnego dowodu, iż wykonawca nie będzie w stanie należyście wykonać usługi, nawet jeżeli jednocześnie realizuje inne zamówienia. Jak wynika z załącznika nr 1 do siwz (szczegółowy zakres zamówienia), zamawiający będzie określał rzeczywistą ilość potrzebnych jednostek sprzętowych oraz ilość godzin w zamówieniach tygodniowych, jaka wynikać będzie z bieżących potrzeb kopalni w ramach wskazanych wielkości maksymalnych. Oznacza to, że ilość osób potrzebna do wykonania zamówienia będzie uzależniona od zmiennych potrzeb zamawiającego, a tym samym nie jest możliwe potwierdzenie, iż wykonawca, który będzie kierował pracowników do wykonania różnych zamówień, nie będzie w stanie należyście wykonać przedmiotowego zamówienia. Ponadto, okoliczność ta nie miałaby wpływu na ocenę potencjału wykonawcy, gdyż odwołujący nie kwestionował, jakoby wykonawca rzeczywiście dysponował osobami wskazanymi przez niego na wykazie (...).

195. Sygn. akt: KIO/UZP 1324/09, Wyrok KIO z dnia 5 października 2009 r.

Stwierdzić należy, że pominięcie pozycji kosztorysowych może być uznane za czyn nieuczciwej konkurencji, spełniający przesłankę art. 89 ust. 1 pkt 3 Pzp. Ustalenie takie zapada jednak w konkretnych okolicznościach faktycznych. W okolicznościach sprawy, w kontekście naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 3 Pzp, Izba ponawia argumentację dotyczącą małej istotności braku wskazania ceny jednostkowej i wartości prac netto poz. 199 zaprezentowaną powyżej. Dodatkowo Izba wskazuje, że, w okolicznościach faktycznych sporu, zaoferowanie poz. 199 za cenę 0 zł, nie przynosi skutku w postaci zaoferowania całości świadczenia poniżej kosztów jego wytworzenia, ani tym bardziej, w celu eliminacji z rynku innych przedsiębiorców. Odwołujący się nie udowodnił wskazanych przesłanek (art. 188 ust. 1 Pzp). Ponadto, w ocenie Izby, uznanie pominięcia wyceny wartości jednostkowej oraz wartości prac netto w poz. 199, za omyłkę podlegającą obligatoryjnemu poprawieniu w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp, skutkuje brakiem możliwości kwalifikacji przywołanej omyłki, jako czynu nieuczciwej konkurencji.

196. Sygn. akt: KIO/UZP 1364/09, KIO/UZP 1381/09, KIO/UZP 1388/09, Wyrok KIO z dnia 9 listopada 2009 r.

Zgodnie z art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 ze zm.) czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez sprzedaż

towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców.

Ranking ofert w postępowaniu kształtował się następująco (od najtańszej do najdroższej oferty): X, Y Tomasz Z., Konsorcjum Z, Adam N. Odwołujący zarzucił czyn nieuczciwej konkurencji ofercie trzeciej w kolejności w rankingu cenowym, o ponad 300 tysięcy droższej od najtańszej oferty złożonej w postępowaniu. Wobec takich okoliczności nie można stwierdzić, aby zaistniały przesłanki, o których mowa w art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji: Tomasz Z. zaferował usługę za wynagrodzeniem na takim samym poziomie, co inni uczestnicy postępowania (chyba że pozostali uczestnicy postępowania również popełnili czyn nieuczciwej konkurencji, co wydaje się mało prawdopodobne). Trudno też byłoby uznać, że akurat oferta, która zajęła trzecie miejsce w rankingu cenowym, została złożona w celu utrudniania innym podmiotom dostępu do rynku, czy ich eliminacji, skoro zakres przedmiotu zamówienia we wszystkich ofertach był taki sam. Ponadto należy zauważyć, iż wydaje się, że przy ocenie, czy doszło do czynu nieuczciwej konkurencji należy brać pod uwagę wyłącznie cenę globalną za całość usługi, a nie wycenę poszczególnych elementów, jak czyni to Odwołujący.

197. Sygn. akt: KIO/UZP 1622/09, KIO/UZP 1647/09, Wyrok KIO z dnia 26 listopada 2009 r.

Izba uznała natomiast trafność zarzutu odwołującego X Sp. z o.o., iż niedopuszczalne było zaferowanie ceny za szkolenie osób przeznaczonych do obsługi urzędnika w kwocie „0” (zero złotych) brutto. Mimo, że do porównania cen ofert, będą przyjmowane ceny całkowite podane w formularzu ofertowym, to należy mieć na uwadze, iż zarówno cena za dostawę i montaż urządzenia, jak i odrębnie wymagana cena za szkolenie, zgodnie z cytowanymi wcześniej postanowieniami zaakceptowanego wzoru umowy mają służyć do rozliczeń stron umowy w oparciu o wystawione faktury, po protokolarnym potwierdzeniu wykonania dostawy i osobno szkolenia. Za realizację usługi szkoleniowej w § 6 ust. 3 i 4 zamawiający przewidział odrębne wynagrodzenie podane w formularzu oferty, płatne na podstawie osobnej faktury, po protokolarnym stwierdzeniu wykonania usługi szkoleniowej. (...). Z oczywistych względów Izba podziela pogląd, iż przeprowadzanie szkoleń, o których mowa w § 1 wzoru umowy, tj. przeszkolenie w siedzibie zamawiającego po zainstalowaniu i uruchomieniu systemu minimum 6 pracowników, przez minimum 5 dni roboczych, przez minimum 5 godzin z wydaniem certyfikatów, wiąże się dla wykonawcy z ponoszeniem określonych kosztów, które możliwe były do wyliczenia i podania odrębnej ceny, jak wymagał zamawiający w dokumentacji przetargowej. Dodatkowo w wyjaśnieniach z 10 września 2009 r., zamawiający wymagał, aby każda z 6 osób była szkolona osobno przez minimum 5 dni i minimum 5 godzin.

W ocenie Izby, nie ma jednak postaw do czynienia zarzutów wykonawcy X Sp. z o.o., iż przedstawienie ceny za szkolenia w wysokości „0” (zero złotych) stanowi czyn nieuczciwej konkurencji. Izba przyjęła za wiarygodne wyjaśnienia przystępującego X Sp. z o.o., iż standardowo wlicza ceny szkoleń w wartość dostawy urządzenia. Odwołujący Y Sp. z o.o. nie wykazał, ażeby sposób określenia ceny za usługi szkoleniowe w ofercie wybranego wykonawcy, miał na celu utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, co w myśl art. 15 ust. 1 ustawy z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. Nr 153, poz. 1503 ze zm.), jest nieodzownym warunkiem uznania takiego działania za stanowiącego czyn nieuczciwej konkurencji. Odwołujący nie twierdził i nie wykazał, iż za cenę podaną w ofercie Y Sp. z o.o. wykonanie całości zamówienia nie jest możliwe. Nie zachodzi inna sytuacja przewidziana w przepisach art. 5–14 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Art. 89 ust. 1 pkt 4**198. Sygn. akt: KIO/UZP 671/09, Wyrok KIO z dnia 8 czerwca 2009 r.**

(...) przy ocenie, czy mamy do czynienia z „rażąco niską ceną” należy brać pod uwagę cenę całkowitą oferty, a nie ceny jednostkowe za poszczególne elementy oferty – pozycje kosztorysowe. Wniosek taki wypływa wprost z literalnego brzmienia treści art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy pzp, zgodnie z którym Zamawiający odrzuca ofertę jeśli zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, nie zaś w stosunku do pewnej części (w tym przypadku jednej pozycji kosztorysowej) przedmiotu zamówienia. (...) Odwołujący zakwestionował cenę jednostkową jednej z szeregu tysięcy pozycji kosztorysowych i zarzut „rażąco niskiej ceny” sformułował jedynie w odniesieniu do wskazanej pozycji kosztorysowej, a nie ceny całkowitej oferty zaproponowanej przez Konsorcjum. W ocenie Izby, nawet, gdyby uznać, że wskazana pozycja 130 kosztorysu ofertowego Konsorcjum jest ceną zaniżoną, to jednak nie jest uzasadniony pogląd co do uznania ceny rażąco niskiej w stosunku do całego przedmiotu zamówienia. Nie można bowiem przyjąć, że oferta zawiera rażąco niską cenę wyłącznie na podstawie jednej z kilku tysięcy pozycji kosztorysowych. Stanowisko to jest tym bardziej uzasadnione, że zaproponowana przez Konsorcjum cena jednostkowa tej pozycji kosztorysowej nie wpływa na ranking ofert i wybór oferty najkorzystniejszej, bowiem nawet gdyby przyjąć, że jest ona zaniżona o ok. 50 mln zł (przy przyjęciu, że cena jednostkowa w poz. 130 wynosi ok. 26 zł) to i tak nadal oferta Konsorcjum jest ofertą najkorzystniejszą cenowo. Izba stoi na stanowisku, że również cena całkowita oferty Konsorcjum nie odbiega w sposób rażący od cen rynkowych, wartości szacunkowej zamówienia ustalonej przez Zamawiającego i wynoszącej 1 801 059 830,52 netto jak również cen innych złożonych w postępowaniu ofert, gdzie różnice wynoszą ok. 4–10%. Nie można zatem uznać, że całkowita cena oferty Konsorcjum jest ceną nierealną, niewiarygodną, za którą nie jest możliwa należyta i zgodna z wymaganiami realizacja przedmiotu zamówienia. (...) Wykonawca, kalkulując ofertę, bierze na siebie ryzyko gospodarcze i zobowiązuje się do wykonania zamówienia za wskazaną w ofercie cenę.

199. Sygn. akt: KIO/UZP 684/09, Wyrok KIO z dnia 10 czerwca 2009 r.

Za ofertę z rażąco niską ceną należy uznać ofertę z ceną niewiarygodną, nierealistyczną w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień, tj. cenę, wskazującą na fakt wykonania zamówienia poniżej kosztów wytworzenia przedmiotu zamówienia. Punktem odniesienia dla oceny, czy cena jest rażąco niska, jest przedmiot zamówienia i jego wartość. Nie oznacza to jednak, że każda oferta z ceną niższą od wartości zamówienia, powiększonej o podatek VAT, zawiera rażąco niską cenę. Izba nie uznała ceny przedstawionej w ofercie Przystępującego jako rażąco niskiej. Zarówno odniesienie tej ceny do wartości szacunkowej zamówienia (przeszacowanej w dniu 22 kwietnia 2009 roku), jak i w odniesieniu do cen zaproponowanych przez pozostałych wykonawców pozwala na uznanie tego zarzutu za bezzasadny.

200. Sygn. akt: KIO/UZP 1377/09, Wyrok KIO z dnia 21 października 2009 r.

Skład orzekający Izby stanął jednak na stanowisku, że również w przypadku, gdy wartość szacunkowa zamówienia została ustalona przez zamawiającego z należytą starannością, jednak już po wszczęciu postępowania w zauważalny sposób zmianie uległy ceny zamawianych usług, zamawiający winien na etapie badania i oceny ofert zweryfikować wcześniejszą wartość szacunkową, po to, aby nie porównywać cen ofertowych do wartości, które nie uwzględniają aktualnych możliwości i tendencji rynku i w konsekwencji nie narazić się na wyeliminowanie z postępowania ofert z niższymi cenami, a zatem, aby wydatek był dokonany w sposób oszczędny, jak wymaga tego przepis art. 35 ust. 3 pkt 1 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 249, poz. 2104 z późn. zm.) [aktualnie ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. Dz. U. Nr 157, poz. 1240 – przyp. red.].

Biorąc powyższe pod uwagę oraz wobec wysokości cen zaoferowanych przez wykonawców w przedmiotowym postępowaniu, w ocenie składu orzekającego Izby, celowym i zasadnym w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego było zaktualizowanie na potrzeby badania i oceny ofert wartości zamówienia.(...) Wobec braku możliwości odniesienia cen ofertowych do szacunku zamawiającego, w ocenie składu orzekającego Izby, koniecznym było porównanie ceny ofertowej odwołującego do innych ofert złożonych w przedmiotowym postępowaniu, które jednocześnie mogą być traktowane jako ceny rynkowe przedmiotu objętego zamówieniem. W ocenie składu orzekającego Izby, przyjęcie, że zaoferowane w przedmiotowym postępowaniu ceny są cenami miarodajnymi dla obecnego rynku usług jest możliwe ze względu na fakt, że 7 wykonawców, którzy ceny te zaoferowali tworzą, jak wskazał zamawiający, pewien ograniczony krąg podmiotów, które uczestniczą w prowadzonych przez niego postępowaniach przetargowych, z którego jednocześnie pochodzić musieli wykonawcy wybrani przez zamawiającego do realizacji projektów, których wartość legły u podstaw ustalenia wartości szacunkowej przedmiotowego zamówienia. Zauważalny i istotny jest rozkład tych cen w dwóch bardzo zbliżonych do siebie grupach, tj. na poziomie poniżej 9 i na poziomie poniżej 10 mln zł. Każdy z tych poziomów cenowych został przyjęty odpowiednio przez 3 i 2 wykonawców, co w ocenie składu orzekającego Izby daje z podstawy do stwierdzenia, że poziomy te zostały uwiarygodnione, poprzez ich powtarzalność, a nawet, że w przedmiotowym postępowaniu występuje wiodąca grupa ofert o najbardziej zbliżonych do siebie cenach, tj. na poziomie poniżej 9 mln zł. Z porównania ceny zaoferowanej przez odwołującego (poziom 8,5 mln zł) z aktualnymi możliwościami rynku, wyrażającymi się w najczęściej oferowanym poziomie cen (poniżej 9 mln zł / poniżej 10 mln zł) z innymi cenami ofertowymi wynika, że cena ta wpisuje się w aktualne możliwości tego rynku, a nadto, co trafnie podkreślał odwołujący, jest ceną jedynie o 5% niższą od ceny przystępującego, którą zamawiający ocenił jako cenę, za którą możliwe jest należyte wykonanie zamówienia. (...). Reasumując, wiedza ta winna doprowadzić zamawiającego do wniosku, że nie istnieją podstawy do wezwania odwołującego (oraz żadnego innego wykonawcy) do złożenia wyjaśnień na okoliczność zaoferowania przez przystępującego rażąco niskiej ceny.

Art. 89 ust. 1 pkt 6

201. Sygn. akt: KIO/UZP 631/09, Wyrok KIO z dnia 26 maja 2009 r.

Izba podzieliła stanowisko Zamawiającego, iż to wykonawca samodzielnie powinien określić stawkę VAT i uwzględnić ją w ofercie. Niemniej jednak błędnie podana stawka VAT może spowodować odrzucenie oferty wykonawcy, który podał niewłaściwą stawkę podatkową, a co wynika z ustawy Pzp i co Zamawiający faktycznie wskazał w SIWZ. Jednocześnie Zamawiający dopuścił możliwość stosowania różnych stawek podatkowych, o ile wykonawca stosujący różne stawki podatkowe „posiada na to podstawy prawne”. W niniejszej sprawie mimo, iż Konsorcjum wskazało dla usługi „sprzątanie i dezynfekcja” różne stawki podatkowe, a pozostali wykonawcy jedną stawkę podatkową (22%) Zamawiający nie podjął żadnych działań mających na celu ustalenie, jakie to „podstawy prawne” legły u podstaw zastosowania stawki podatkowej VAT „22%” i „zw”. Istotnie należy zgodzić się z Zamawiającym, iż nie jest on organem uprawnionym do określenia prawidłowej stawki VAT, tym niemniej nie zwalnia go to z obowiązku respektowania przepisów ustawy Pzp i postanowień SIWZ, a więc tych, których sam jest autorem, a tym samym ustalenia, jaka jest prawidłowa stawka podatku VAT. Niedokonanie takiej czynności spowodowało bowiem, iż wykonawcy stosujący różne stawki podatkowe byli traktowani jednakowo, a skutkiem jej niedokonania jest naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

202. Sygn. akt: KIO/UZP 681/09, Wyrok KIO z dnia 9 czerwca 2009 r.

(...) zastosowanie błędnej stawki podatku od towarów i usług (VAT) stanowi obligatoryjną przesłankę odrzucenia oferty na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp. W przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zamawiający nie wskazał, jaką stawkę podatku towarów i usług (VAT) winni zastosować wykonawcy w części 55 zamówienia. Żaden z wykonawców nie zwracał się również do zamawiającego z zapytaniem w tej kwestii. Ustalenie prawidłowej stawki podatku od towarów i usług (VAT) jest niewątpliwie obowiązkiem wykonawcy. Jednak prawidłowość ustalonej i zastosowanej przez wykonawcę stawki tego podatku podlega sprawdzeniu przez zamawiającego, wobec jego ustawowego obowiązku odrzucenia ofert z błędami w obliczeniu ceny czyli, jak wskazano wyżej, również z błędnie obliczonym podatkiem VAT. Skoro na zamawiającym, jako prowadzącym postępowania o udzielenie zamówienia publicznego spoczywa obowiązek zgodnego z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych prowadzenia tego postępowania, to właśnie zamawiający jest uprawniony i zobowiązany sprawdzić prawidłowość zastosowanej przez wykonawców stawki podatku od towarów i usług (VAT).

203. Sygn. akt: KIO/UZP 1771/09, Wyrok KIO z dnia 21 grudnia 2009 r.

Zdaniem Izby, nie znajduje uzasadnienia twierdzenie odwołującego, iż skoro zamawiający nie zawarł w siwz wskazówek, co do stawki VAT, którą należy przyjąć, to nie może oceniać prawidłowości przyjętych stawek. Wskazać należy, że zamawiający nie ma obowiązku wskazywania stawki podatku VAT. Stawka podatku VAT powinna być przyjęta przez wykonawcę w wysokości, która wynika z przepisów prawa podatkowego.(...) Błędne wskazanie obowiązującej stawki VAT, w tym przyjęcie innej stawki niż ta, którą objęty jest przedmiot zamówienia nadający zamówieniu zasadniczy charakter i przyjęcie jej do kalkulacji ceny oferty stanowi błąd w obliczeniu ceny, skutkujący odrzuceniem oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp. Błąd ten nie podlega poprawieniu jako inna omyłka polegająca na niezgodności treści oferty z treścią siwz, niepowodująca istotnych zmian w treści oferty. Nie jest to omyłka lecz błąd istotny co do okoliczności faktycznych, w postaci przyjęcia nieprawidłowego elementu mającego wpływ na właściwe obliczenie ceny. Podkreślić też należy, że przyjęcie błędnej stawki VAT nie stanowi niezgodności z treścią siwz lecz niezgodność z obowiązującymi przepisami prawa. Zamawiający ma obowiązek badania w ofertach prawidłowości stawki podatku VAT przyjętej do obliczenia ceny, ze względu na obowiązek zachowania w postępowaniu zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz przestrzegania przepisów prawa, w tym prawa podatkowego. W omówionych okolicznościach Izba uznała, że odwołujący nieprawidłowo w przedmiotowym postępowaniu zastosował dwie różne stawki VAT do przedmiotu zamówienia, a tym samym popełnił błąd w obliczeniu ceny w rozumieniu art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp, co skutkuje koniecznością odrzucenia złożonej przez odwołującego oferty.

Art. 89 ust. 1 pkt 8**204. Sygn. akt: KIO/UZP 1196/09, Wyrok KIO z dnia 5 października 2009 r.**

O pisemnej formie oświadczenia woli można mówić jedynie w przypadku złożenia własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym jego treść (art. 78 § 1 Kodeksu cywilnego). Przeszkody w uznaniu złożonej oferty za ważną nie może stanowić fakt, iż podpis Pana P. na części stron oferty nie składa się z pełnego imienia i nazwiska. W tym miejscu zauważyć należy, iż podpis jest charakterystycznym dla danej osoby znakiem graficznym wywodzącym się z jego imienia i nazwiska, niebędący koniecznym pełnym imieniem i nazwiskiem, pozwalający na ustalenie tożsamości osoby, która go złożyła (patrz: A. Kidyba (red.), K. Kopaczyńska-Pieczniak, E. Niezbecka, Z. Gawlik, A. Janiak, A. Jedliński, T. Sokołowski, Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna, 2009 r.). Dodatkowo, jak zauważył Naczelny Sąd Admini-

stracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 10 listopada 2006 r., podpis w rozumieniu art. 78 kodeksu cywilnego nie musi być czytelny (sygn. akt: II FSK 1144/05). Izba stwierdziła, że podpis złożony na poszczególnych kartach oferty Odwołującego pozwala bez wątplenia na zidentyfikowanie osoby, która go złożyła tj. Pana Marcina P.

205. Sygn. akt: KIO/UZP 1456/09, Wyrok KIO z dnia 26 października 2009 r.

(...) przedmiot sporu sprowadzał się wyłącznie do oceny, czy złożona oferta (formularz ofertowy) podpisana została przez osobę upoważnioną do reprezentowania wykonawcy. W tym zakresie Izba ustaliła, iż pod formularzem oferty widnieje pieczętka z oznaczeniem wykonawcy: X Sp. z o.o. oraz odręczny znak graficzny osoby składającej oświadczenie w imieniu wykonawcy.

Zamawiający uznał, iż znak graficzny naniesiony pod treścią oświadczenia wykonawcy – formularzu oferty nie pozwala na uznanie go za podpis osoby upoważnionej do reprezentowania wykonawcy, ponieważ nie pozwala na identyfikację osoby. W tych okolicznościach konieczne było ustalenie, w pierwszej kolejności tożsamości osoby, która złożyła ofertę w imieniu wykonawcy i zakresu jej umocowania, a następnie ustalenie, czy złożyła ona własnoręczny podpis pod formularzem oferty.

Na podstawie samej oferty, Izba, a tym samym również zamawiający w toku oceny ofert, nie mogła ustalić tożsamości osoby składającej podpis pod ofertą. Dopiero na skutek wniesionego protestu wykonawca przekazał do zamawiającego upoważnienie dla osoby działającej w imieniu wykonawcy z dnia 24 sierpnia 2009 r. Treść pełnomocnictwa wskazywała, iż w sprawie przedmiotowego przetargu wykonawcę reprezentował pełnomocnik Pan Michał P. W tym miejscu Izba wskazuje, iż zamawiający był zobowiązany wezwać wykonawcę do złożenia pełnomocnictwa dla osoby składającej ofertę w imieniu wykonawcy, jeżeli oferta nie podlegała odrzuceniu z innych powodów. Jak wynika z oświadczenia zamawiającego, jedyną podstawą prawną odrzucenia oferty odwołującego było ustalenie, iż oferta nie została własnoręcznie podpisana, a zatem czynność polegająca na złożeniu oferty jest nieważna na podstawie art. 78 k.c.

Izba uznała, iż złożona przez odwołującego oferta spełnia wymóg pisemności czynności prawnej (oświadczenia wykonawcy) i jest ofertą ważną. Z artykułu 78 k.c. wynika, iż do zachowania formy pisemnej czynności prawnej wystarcza własnoręczne złożenie podpisu na dokumencie obejmującym treść oświadczenia. Zagadnienie podpisu, z uwagi na brak definicji ustawowej, stanowiło przedmiot licznych orzeczeń Sądu Najwyższego, w tym powoływanych na rozprawie przez obie strony, na podstawie których można stwierdzić, iż istota zagadnienia sprowadza się do tego, by napisany znak ręczny – przy całej tolerancji co do kształtu własnoręcznego podpisu – stwarzał w stosunku do osób trzecich pewność, że podpisujący chciał podpisać się pełnym swoim nazwiskiem oraz, że uczynił to w formie, jakiej przy podpisywaniu dokumentów stale używa. Jednocześnie, odróżnia się funkcję parafy od złożenia podpisu, która stanowi sposób sygnowania dokumentu, mający świadczyć, że jest on przygotowany do złożenia podpisu. Kwestia własnoręczności znaku graficznego nie była sporna pomiędzy stronami. Izba uznała, iż parafy naniesione na dolnych stronach oferty różnią się od podpisów ze strony drugiej i trzeciej oferty – złożonych pod treścią oświadczeń woli. Izba uznała, iż charakter podpisu, wprawdzie nieczytelny, który jest jednak powtarzalny, pozwala na stwierdzenie zachowania formy pisemnej złożonej oferty.

206. Sygn. akt: KIO/UZP 1364/09, KIO/UZP 1381/09, KIO/UZP 1388/09, Wyrok KIO z dnia 9 listopada 2009 r.

Zamawiający uznał, że wykonawcy w nieuzasadniony sposób zaniżyli wartość usług sprzętania, a zawyżyli wartość usług „pomocniczych” i odrzucił oferty Konsorcjum X na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 8 Prawa zamówień publicznych, czyli stwierdził, że oferty obu Odwołują-

cych są nieważne na podstawie odrębnych przepisów. Skład orzekający w pełni zgadza się z poglądem obu Odwoływających, iż nie zaistniała podstawa faktyczna do zastosowania art. 89 ust. 1 pkt 8 Prawa zamówień publicznych, a więc Zamawiający nieprawidłowo odrzucił ich oferty. Stanowisko Zamawiającego sprowadza się do stwierdzenia, że Odwoływający zbyt wysoko wycenili usługi zwolnione z podatku VAT, a zbyt nisko – usługi objęte podstawową stawką VAT 22%.

Sposób, w jaki wykonawcy kształtują swoją politykę cenową i strukturę kosztów w obrębie przedmiotu zamówienia jest ich indywidualną sprawą i mieści się poza badaniem Zamawiającego (o ile Zamawiający nie bada kwestii rażąco niskiej ceny w trybie art. 90 ust. 1 Prawa zamówień publicznych). Rzeczywiście, jak zwrócono uwagę w odwołaniach, Zamawiający dopiero w informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej wskazał na oczekiwane przez niego proporcje procentowe poszczególnych usług w wartości przedmiotu zamówienia. Mogły zaistnieć różne przyczyny, dla których wykonawcy w taki, a nie inny sposób wycenili swoje usługi – przykładowo, mogli stwierdzić, że czynności sprzątania wykonuje się rutynowo, a czynności przy pacjencie wymagają szczególnego przygotowania i uwagi, a przede wszystkim pełnej dyspozycyjności. Bez względu na okoliczności, którymi mogli się kierować wykonawcy dokonując wyceny, nie można stwierdzić, że taka wycena, jak w ofertach Odwoływających, powoduje, że ich oferty są „nieważne na podstawie odrębnych przepisów”. Zauważyć również należy, że czynności, nazwane przez Zamawiającego „pomocniczymi”, wymienione w pkt. 27 Opisu przedmiotu zamówienia nie pokrywają się zakresem z usługami, które są zwolnione z podatku VAT, a wchodzą w zakres przedmiotu zamówienia (np. pkt 24 i 26), zatem udział ich w całkowitej wartości usługi jest wyższy, niż wydaje się sądzić Zamawiający.

Art. 90 ust. 1

207. Sygn. akt: KIO/UZP 684/09, Wyrok KIO z dnia 10 czerwca 2009 r.

Z treści przepisu art. 90 ust. 1 ustawy Pzp nie wynika, że Zamawiający wdraża postępowanie wyjaśniające w przedmiocie rażąco niskiej ceny w każdym przypadku, a jedynie wtedy, gdy może podejrzewać, że oferta taką cenę zawiera. Źródłem tego podejrzenia może być albo wynik własnej analizy Zamawiającego, albo argumentacja przedstawiona przez innego wykonawcę. Zamawiający w każdym postępowaniu zobowiązany jest do dokonywania z własnej inicjatywy analizy ofert pod tym kątem.

208. Sygn. akt: KIO/UZP 866/09, KIO/UZP 879/09, Wyrok KIO z dnia 21 lipca 2009 r.

Stosownie do treści art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp cenę oferty należy odnosić do ceny ustalonej przez zamawiającego za cały przedmiot zamówienia, tj. do kwoty stanowiącej wartość przedmiotu zamówienia ustaloną przez zamawiającego, powiększoną o podatek VAT. Jest to jednak kryterium pomocnicze, które może stanowić podstawę do wszczęcia postępowania wyjaśniającego w trybie art. 90 ust. 1 Pzp. Nie może jednak decydować o tym, że cena jest ceną rażąco niską. Uznając, że decyzja zamawiającego w zakresie żądania wyjaśnień nie podlega, co do zasady, kryteriom arytmetycznym, zamawiający może zażądać wyjaśnień w oparciu o wątpliwości wynikające z danych okoliczności sprawy. W przedmiotowym postępowaniu zamawiający wezwał odwoływającego do wyjaśnienia elementów mających wpływ na wysokość ceny oferty, uszczegóławiając zakres żądanych wyjaśnień do części oferty. W ocenie Izby, żądanie wyjaśnień w zawężonym zakresie w stosunku do całego przedmiotu zamówienia nie znajduje uzasadnienia w świetle przepisu art. 90 ust. 1 Pzp i może wpływać mylnie na wykonawcę udzielającego odpowiedzi. Ponadto, ocena, czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia powinna być dokonana w odniesieniu do całości ceny zaproponowanej przez wykonawcę.

Art. 91 ust. 3**209. Sygn. akt: KIO/UZP 562/09, Wyrok KIO z dnia 13 maja 2009 r.**

(...) zamawiający nabywając bony jest obowiązany stosować się do przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych. W związku z tym, że w praktyce zamawiający spotka się z takimi samymi cenami ofertowymi musi wziąć pod uwagę drugi sposób oceny ofert wskazany w art. 2 pkt 5 Pzp. Pierwszy sposób wskazuje na wybór oferty z najniższą ceną, drugi sposób dopuszcza do wyboru oferty, która przedstawia najkorzystniejszy bilans ceny oraz innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia publicznego. Zamawiający, zgodnie ze swoimi potrzebami może określić kryteria wyboru odnoszące się do przedmiotu zamówienia. I ocena ofert w pozostałych kryteriach (poza ceną) może wskazać na najkorzystniejszą ofertę. Jest to zgodne z przytaczanym przepisem art. 2 pkt 5 Pzp. Jednak należy podkreślić, że kryterium musi mieć charakter przedmiotowy (art. 91 ust. 3 Pzp) i powinno odnosić się do tych elementów, które mogą różnicować poszczególne oferty. Określenie kryteriów oceny ofert jest uprawnieniem zamawiającego i ma charakter indywidualny, dlatego jednym z kryteriów oceny ofert w rozpoznawanym postępowaniu jest liczba punktów (placówek) handlowych i gastronomicznych i jest to zgodne z przytoczonymi przepisami.

Art. 92 ust. 1**210. Sygn. akt: KIO/UZP 949/09, Wyrok KIO z dnia 5 sierpnia 2009 r.**

Zgodnie z art. 92 ust. 1 pkt 2 Pzp zamawiający ma obowiązek jednoczesnego powiadomienia wykonawców, których oferty zostały odrzucone, podając uzasadnienie faktyczne i prawne. W ocenie Izby trudno nazwać uzasadnieniem treść powiadomienia jaką wystosował zamawiający do odwołującego w dniach 18 i 23 czerwca 2009 r. Za prawidłowe uzasadnienie odrzucenia oferty, nie można bowiem poczytywać przytoczenia treści przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. Chybiony jest również argument, że podstawę odrzucenia oferty stanowi niezgodność udzielonych wyjaśnień ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia. Rację należy przyznać odwołującemu, że podstawą odrzucenia oferty wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, jest jej niezgodność z treścią SIWZ. Zamawiający nie podał w zawiadomieniu o odrzuceniu oferty skonkretyzowanych przyczyn, które skłoniły go do podjęcia tej czynności. Zupełnie nie jest dopuszczalne tak, jak uczynił to zamawiający, powiadamiając telefonicznie wykonawców, że o bliższych przyczynach ich wykluczenia, czy odrzucenia oferty mogą dowiedzieć się z dokumentacji źródłowej w siedzibie zamawiającego. Konsekwencją nieprawidłowego powiadomienia i niepełnego uzasadnienia odrzucenia oferty, było, iż odwołujący nie mógł w proteście odnieść się do zarzutów, które zamawiający sformułował pod adresem tej oferty w protokole komisji przetargowej z dnia 1 czerwca 2009 r. Stąd odwołujący adekwatnie do podanych przyczyn, w sposób ogólny odniósł się w proteście do podanych podstaw odrzucenia jego oferty, w taki też sposób sformułował zarzuty przeciwko tej czynności zamawiającego.

211. Sygn. akt: KIO/UZP 1436/09, Wyrok KIO z dnia 9 listopada 2009 r.

Ma rację Odwołujący, że termin do wniesienia protestu na wybór oferty najkorzystniejszej biegnie od dnia zawiadomienia wykonawcy o wyborze oferty najkorzystniejszej, a nie umieszczenia informacji na ten temat na stronie internetowej Zamawiającego. Po pierwsze, obowiązujące przepisy nie przewidują dla Zamawiającego terminu na zamieszczenie informacji o wynikach postępowania na stronie internetowej, a wykonawcy nie są zobligowani do nieustającego monitorowania strony internetowej Zamawiającego w celu uzyskania takiej informacji. Po drugie, z przepisu art. 92 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, wynika obowiązek Zamawiającego zawiadomienia wszystkich wykonawców, którzy złożyli oferty w postępowania-

niu, o wynikach tego postępowania, niezależnie od obowiązku zamieszczenia w trybie art. 92 ust. 2 informacji na stronie internetowej Zamawiającego. Po trzecie – na podstawie przepisu art. 92 ust. 2 ustawy, Zamawiający ma obowiązek zamieścić na stronie internetowej i tablicy ogłoszeń informacje o wynikach postępowania jedynie w ograniczonym zakresie (tylko te informacje, o których mowa w art. 92 ust. 1 pkt 1 ustawy), natomiast pełna informacja o wynikach postępowania (tzn. zawiadomienie), tj. o postawach faktycznych i prawnych odrzuceniach ofert oraz o wykluczeniach wykonawców z udziału w postępowaniu jest przesyłana wykonawcom, którzy złożyli oferty w postępowaniu – stosownie do dyspozycji ust. 1 art. 92 Prawa zamówień publicznych. Po czwarte, zgodnie z art. 183 ust. 1 Prawa zamówień publicznych [*wobec likwidacji protestu przepis w przywoływanym brzmieniu aktualnie utracił moc – przyp. red.*], Zamawiający rozstrzyga jednocześnie wszystkie protesty dotyczące m.in. odrzucenia ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej w przetargu nieograniczonym w terminie 10 dni od upływu „ostatniego z terminów na wniesienie protestu” – a więc ustawodawca przewidział, że mogą być to różne terminy (może się zdarzyć, że np. poczta doręczy uczestnikom postępowania pisma w różnych datach), co oznacza, iż termin na złożenie protestu nie biegnie od daty jednakowej dla wszystkich, tj. daty umieszczenia informacji o wyniku postępowania na stronie internetowej Zamawiającego.

212. Sygn. akt: KIO/UZP 1562/09, Wyrok KIO z dnia 8 grudnia 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza nie podziela stanowiska Odwołującego się, iż błędne wskazanie podstawy prawnej wykluczenia powoduje nieważność czynności wykluczenia. Wbrew twierdzeniom Odwołującego się, powyższe nie powoduje, że czynność prawna jest sprzeczna z ustawą albo ma na celu obejście ustawy, a tylko ze wskazanymi okolicznościami przepis art. 58 § 1 k.c. wiąże sankcję nieważności. Niezależnie od powyższego, Odwołujący się wskazaną podstawę prawną powinien odczytywać jako omyłkę pisarską Zamawiającego, biorąc pod uwagę uzasadnienie faktyczne decyzji o wykluczeniu oraz treść wezwania z dnia 26 sierpnia 2009 r. W przedmiotowym piśmie Zamawiający wyraźnie wskazał, że w przypadku, gdy dokumenty nie zostaną uzupełnione we wskazanym terminie, uzupełnione dokumenty będą niewłaściwe lub nie będą potwierdzały spełniania warunków udziału w postępowaniu na dzień składania ofert, wykonawca zostanie wykluczony z postępowania, na mocy art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp [*aktualnie przepis znajduje odzwierciedlenie w art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp – przyp. red.*].

Art. 93 ust. 1 pkt 4

213. Sygn. akt: KIO/UZP 580/09, Wyrok KIO z dnia 19 maja 2009 r.

W ocenie Izby, podanie do publicznej wiadomości i ujawnienie kwoty przeznaczonej na finansowanie zamówienia ma na celu zapobieżenie bezzasadnemu i arbitralnemu unieważnianiu postępowań o udzielenie zamówienia. Zamawiający, składając oświadczenie w sprawie kwoty, jaką zamierza przeznaczyć na finansowanie zamówienia zobowiązuje się przyjąć ofertę najkorzystniejszą pod warunkiem, że zaoferowana cena nie przekroczy podanej przez niego wysokości środków. (...)Przepisy ustawy dopuszczają zatem możliwość bieżącego reagowania, również po otwarciu ofert, na zachodzące zmiany sytuacji finansowej jednostki przeprowadzającej postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego. Jest to tym bardziej uzasadnione, że pomiędzy otwarciem ofert, a wyborem oferty najkorzystniejszej może upłynąć nawet kilka miesięcy, a w rozpatrywanym przypadku okres ten wyniósł ponad 4 miesiące. Nie ulega zatem wątpliwości, że kwota podana bezpośrednio przed otwarciem ofert może ulec zarówno zwiększeniu, jak i zmniejszeniu w stosunku do pierwotnych, podanych bezpośrednio przed otwarciem ofert możliwości finansowych Zamawiającego. Ocena, czy w konkretnej sprawie zachodzi okoliczność braku środków finansowych na realizację zamówienia,

wynikła na skutek pogorszenia się sytuacji finansowej, musi być traktowana jako wyjątkowa i wymaga rzetelnego uzasadnienia ze strony Zamawiającego, podejmującego decyzję o unieważnieniu postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy pzp. Zgodnie z orzecznictwem, przywoływanym także w trakcie rozprawy przez Zamawiającego, unieważnienie postępowania na skutek zmniejszenia wysokości posiadanych środków jest dopuszczalne wówczas gdy „uszczerpienie tych środków” wynika z okoliczności nieprzewidywanych i niezależnych od Zamawiającego. Podobne stanowisko wyraził Sąd Okręgowy w Siedlcach (wyrok z 30.10.2005 r. Sygn. akt: II Ca 484/04 niepubl.).

Ciężar udowodnienia faktu braku środków finansowych na realizację zadania nr 1, zgodnie z treścią art. 6 k.c. spoczywa zatem w całości na Zamawiającym. W ocenie Izby, Zamawiający w trakcie przeprowadzonego postępowania dowodowego, nie wykazał skutecznie, że powoływane przez niego ogólne pogorszenie się kondycji finansowej, spowodowało utratę bądź przesunięcie środków finansowych, pierwotnie przeznaczonych na realizację przedmiotowego zamówienia publicznego. Ogólne powoływanie się na pogorszenie sytuacji finansowej, spowodowanej spadkiem przychodów ze sprzedaży węgla oraz globalny kryzys gospodarczy i podjęcie z tym związanych działań antykryzysowych w jednostce Zamawiającego, bez przedstawienia żadnych dowodów, jest w ocenie Izby, niewystarczające dla wykazania usprawiedliwionych przyczyn unieważnienia postępowania. (...)

Powoływana przez Zamawiającego okoliczność spadku cen stali, o ile może mieć istotny wpływ na cenę urządzeń, będących przedmiotem zamówienia, a zatem wartość szacunkową zamówienia o tyle, nie wpływa w żaden sposób na kondycję finansową i możliwości finansowe Zamawiającego.

214. Sygn. akt: KIO/UZP 715/09, Wyrok KIO z dnia 16 czerwca 2009 r.

(...) kwoty, jaką zamawiający może przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia wskazanej w art. 93 ust.1 pkt 4 ustawy, nie należy w pełni utożsamiać z podawaną bezpośrednio przed otwarciem ofert kwotą, jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia (art. 86 ust. 3 ustawy). Ustawodawca celowo użył w tych przypadkach dwóch sformułowań „zamierza przeznaczyć” i „może przeznaczyć”. Podana zgodnie z art. 86 ust. 3 ustawy kwota wiąże natomiast zamawiającego w sytuacji, gdy cena najkorzystniejszej oferty jej nie przekracza. W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej unieważnienie postępowania na podstawie przesłanki z art. 93 ust.1 pkt 4 ustawy w sytuacji, gdy cena najkorzystniejszej oferty jej nie przekracza jest bezpodstawne, chyba że zamawiający udowodni, iż od momentu podania kwoty zamierzonej do wyboru najkorzystniejszej oferty zaszły nieprzewidywalne okoliczności, które zasadniczo zmieniły jego możliwości finansowe. Kwota, podana zgodnie z art. 86 ust. 3 ustawy, nie wiąże natomiast zamawiającego w sytuacji, gdy cena najkorzystniejszej oferty ją przekracza. Wówczas, jeśli po dokonaniu odpowiednich korekt w budżecie zamawiający może zabezpieczyć wyższe środki na finansowanie zamówienia, nie będzie zobowiązany do unieważnienia postępowania.

Art. 93 ust. 1 pkt 6

215. Sygn. akt: KIO/UZP 670/09, Wyrok KIO z dnia 8 czerwca 2009 r.

Kierując się zasadą racjonalnego ustawodawcy, nie można twierdzić, że zarówno przepis art. 93 ust. 1 pkt 6, jak i przepis art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy regulują tę samą kwestię, tj. obowiązku unieważnienia postępowania w następstwie naruszenia przepisów ustawy. Przyjmując to założenie, skład orzekający Izby uznał, że przepisu art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy, w którym w szczególności mowa o wystąpieniu istotnej zmiany okoliczności powodującej, że prowadzenie postępowania nie leży w interesie publicznym, nie można w ogóle odnosić do naruszeń ustawy, jakich dopuścił się zamawiający w toku prowadzonego przez siebie postępowania.

nia, ale należy go wiązać z innymi okolicznościami, jakie mogą wystąpić w postępowaniu. Przykładowo jedynie można wskazać, że konieczność unieważnienia postępowania wynikająca z wystąpienia istotnej zmiany okoliczności powodującej, że prowadzenie postępowania nie leży w interesie publicznym może być wynikiem oświadczenia wykonawcy, który w przetargu nieograniczonym złożył prawidłową ofertę, jedyną ofertą złożoną w tym postępowaniu, a który już po terminie składania ofert oświadczył, że nie zawrze z zamawiającym umowy. Dalsze prowadzenie takiego postępowania, choć prowadzonego przez zamawiającego prawidłowo i nie obciążonego żadnymi wadami, o którym, wobec oświadczenia wykonawcy, wiadomo, że nie doprowadzi do zawarcia umowy i realizacji zamówienia, jest bezcelowe z punktu widzenia interesu publicznego. Skład orzekający Izby stanął na stanowisku, że powoływanie się na obowiązek unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie przepisu art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy w związku z wystąpieniem w tym postępowaniu naruszeń przepisów ustawy, w ogóle nie zostało przez ustawodawcę dopuszczone. W konsekwencji powyższego skład orzekający Izby całą argumentację zamawiającego, uzasadniającą unieważnienie przedmiotowego postępowania odniósł wyłącznie do drugiej z przywołanych podstaw unieważnienia, tj. art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy.

Art. 110

216. Sygn. akt: KIO/UZP 1209/09, Wyrok KIO z dnia 12 października 2009 r.

(...) skład orzekający Izby w wyroku z dnia 14 lipca 2009 r. (sygn. akt KIO/UZP 814/09) stwierdzając, iż przepisy regulujące prowadzenie konkursu zostały zawarte w Dziale III Rozdział 3 w art. 110–127 ustawy Pzp i stanowią regulację szczególną w stosunku do postanowień Działu II ustawy Pzp, regulującego prowadzenie postępowań o udzielenie zamówienia publicznego. Zastosowanie do konkursu przepisów odnoszących się do postępowań o udzielenie zamówień publicznych możliwe jest jedynie w przypadkach wyraźnie wskazanych w ustawie Pzp. Z uwagi na brak w przepisach dotyczących konkursu uregulowania analogicznego do art. 89 ustawy Pzp, zastosowanie ma w przedmiotowym zakresie Regulaminu Konkursu opracowany na potrzeby danego postępowania konkursowego.

Art. 139

217. Sygn. akt: KIO/UZP 1547/09, Wyrok KIO z dnia 26 listopada 2009 r.

Wskazać należy, że umowy zawierane w wyniku przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego mogą być uznane za *sui generis* umowy adhezyjne (*vide*: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 16 czerwca 2009 r.; KIO/UZP 694/09). Wynika to jednak, co do zasady, nie z przewagi ekonomicznej jednej ze stron umowy, co jest regułą w przypadku umów adhezyjnych, a z faktu, iż zamawiający działa w interesie publicznym. Podobnie, jak w przypadku umów adhezyjnych, zamawiający określa istotne warunki przyszłej umowy w sprawie zamówienia publicznego. Istotne warunki umowy zostały określone przez zamawiającego sformułowane w sposób jawny dla wszystkich wykonawców, przed upływem terminu składania ofert, zatem zamawiający nie dopuścił się nierównego traktowania wykonawców. Postanowienia umowy nie stoją w sprzeczności z uczciwą konkurencją między wykonawcami. Odrębną kwestią jest ocena sformułowanych przez zamawiającego postanowień Szczególnych Warunków Kontraktu pod kątem zgodności z normami kodeksu cywilnego, które znajdują do nich zastosowanie na mocy art. 139 Pzp, w zakresie nie uregulowanym przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych (oraz ocena pod tym samym kątem czynności zamawiającego polegającej na sformułowaniu postanowień siwz z mocy art. 14 Pzp). Przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych modyfikują zasadę równości stron stosunku zobowiązaniowego i stanowią specyficzne ograniczenie zasady swobody umów (art. 3531 k.c.), co

znajduje odzwierciedlenie w treści zawieranej umowy. Pewna nierówność stron umowy w sprawie zamówienia publicznego wynika *expressis verbis* z przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych zawierającej instrumenty prawne zastrzeżone wyłącznie na korzyść zamawiającego, np. zabezpieczenie należytego wykonania umowy przez wykonawcę (art. 147 i nast. Pzp), prawo odstąpienia przez zamawiającego od umowy (art. 145 Pzp). Zamawiający działa w interesie publicznym i ryzyko niepowodzenia zamierzonego w danym postępowaniu celu prowadzi częstokroć do niezaspokojenia uzasadnionych potrzeb szerszej zbiorowości. Zatem ryzyko zamawiającego przewyższa normalne ryzyko związane z prowadzeniem działalności gospodarczej, które występuje, gdy umowę zawierają dwaj przedsiębiorcy. Wskazać też należy, że (co nie tylko odpowiada zaspokojeniu potrzeb publicznych, ale mieści się już w kategoriach racjonalnych działań przedsiębiorców) zamawiający może starać się zwiększyć odpowiedzialność wykonawców za należyte wykonanie zamówienia, obciążyć ich dodatkowym ryzykiem. Powyższe, o ile nie występują przesłanki wynikające z art. 353¹ k.c. (niezgodność umowy z właściwościami stosunku prawnego, ustawą oraz zasadami współżycia społecznego) nie uchybia zasadzie swobody umów, również z tego powodu, że wobec wymagań określonych w siwz, wykonawca może nie złożyć oferty na ustalonych przez zamawiającego warunkach. Jeśli natomiast wykonawca podejmuje decyzje o złożeniu oferty, winien, uwzględniając ciężar narzucanych zobowiązań i wynikające z nich ryzyko, odpowiednio zabezpieczyć swoje interesy, kalkulując cenę ofertową. Błędem jest utożsamianie podziału ryzyka z naruszeniem zasady równości stron stosunku zobowiązaniowego (Wyrok SO we Wrocławiu z 14 kwietnia 2008 r., X Ga 67/08 niepubl.). Zamawiający zwiększający odpowiedzialność wykonawców w związku z realizacją umowy winien uwzględnić konsekwencję takiego działania w postaci ewentualnego wzrostu ceny oferty. Zarzuty naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp oraz art. 3531 k.c. w zw. z art. 14 i 139 Pzp uznać należy za chybione. Nietrafnie zarzuca odwołujący się naruszenie art. 484 k.c. przez ustalenie nadmiernych, nieadekwatnych do rodzaju naruszeń kar umownych. Kara umowna obejmuje niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania w rozumieniu art. 471 k.c. Przesłanką powstania roszczenia wierzyciela (zamawiającego) o zapłatę kary umownej może być, co do zasady, każda postać niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego przez dłużnika (wykonawcę), wynikającego z niedołożenia należytej staranności. Wierzyciel może jednak, jak uczynił to zamawiający formułując postanowienia spornej Subklauzuli 8.7., obowiązek zapłaty kary umownej zastrzec w odniesieniu się do zindywidualizowanych postaci niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Ocenie Izby podlega zatem treść zastrzeżenia Subklauzuli 8.7. W okolicznościach sporu zamawiający wskazał precyzyjnie przesłanki zastosowania kary umownej. Przy ocenie jej dolegliwości dla wykonawcy, adekwatności, właściwym punktem odniesienia powinno być, w okolicznościach sporu, znaczenie czynności wykonawcy, których należyte wykonanie zabezpiecza zamawiającego przez ustanowienie kary umownej, dla realizacji całości inwestycji. Nietrafnie wywodzi odwołujący się rażące wygórowanie kar umownych przewidzianych w Subklauzuli 8.7. pkt d i e w oparciu o przemnożenie ich kwoty przez przewidywany czas trwania kontraktu. W ocenie Izby zasadniczą podstawą oceny winno być znaczenie danej czynności w kontekście należytego zrealizowania danego zamówienia publicznego (tak, co do wymagań przedmiotowych, jak i zachowania przewidywanego terminu). Odwołujący się nie wykazał, aby przekroczenie terminów przedłożenia harmonogramów oraz niedotrzymanie terminów na usunięcie wad (Subklauzula 8.7. pkt d i e) miały charakter nieistotny z punktu widzenia powodzenia celu postępowania (art. 188 ust. 1 Pzp), a na rozprawie złożył oświadczenie przeciwne. Rozmiar zamówienia oraz jego znaczenie dla interesu publicznego stanowią w ocenie Izby dodatkowe przesłanki uzasadniające tak ustalenie kar umownych, jak i ich wysokość. Ustalona przez zamawiającego w Subklauzuli 8.7. pkt d i e wysokość kar umownych nie jest, w ocenie Izby, nadmierna w stosunku do czynności, których dotyczy, ani też nie jest rażąco wygórowana. Izba nie podzieliła również poglądu, że zamawiający *de facto* zastrzegł sobie możliwość „dwukrotnego karania” wykonawcy za naruszenie zobowią-

zań umownych. Pogląd taki nie znajduje dostatecznego oparcia w treści powoływanych przez odwołującego się Subklauzul 11.4, 4.21 i 8.3. Zamawiający uprawniony jest do żądania zapłaty kary umownej nawet w razie, gdy skutek zaistnienia okoliczności wskazanych w Subklauzuli 8.7. nie poniósł szkody. Postanowienie takie odpowiada obowiązującemu prawu i, wbrew stanowisku odwołującego się, nie jest nieważne z mocy art. 58 § 1 k.c. Po pierwsze: Art. 484 § 1 k.c. stanowi, że w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi bez względu na wysokość poniesionej szkody, zatem sam fakt wystąpienia szkody nie ma znaczenia dla możliwości dochodzenia jej zapłaty. Zastrzeżenie kary umownej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania nie zwalnia dłużnika z obowiązku jej zapłaty w razie wykazania, że wierzyciel nie poniósł szkody (uchwała Sądu Najwyższego z 6 listopada 2003 r. – zasada prawna – III CZP 61/03, OSNC 2004/5/69, ze sprostowaniem OSNC 2004/5/1). Zastrzeżenie kary umownej powoduje, że w razie zaistnienia sporu, wierzyciel (zamawiający) zobowiązany jest do wykazania jedynie faktu zastrzeżenia kary umownej oraz niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez dłużnika (wykonawcę), bez konieczności udowodnienia poniesienia szkody i jej wysokości. Celem ustalenia kary umownej jest uproszczenia postępowania dowodowego i przyspieszenia uzyskania odszkodowania w wyniku wykazania przez wierzyciela, że dłużnik nie wykonał lub nienależycie wykonał zobowiązanie. Na marginesie podnieść należy, że szkoda ponoszona przez wierzyciela może mieć nie tylko majątkowy – mierzalny w konkretnej wartości pieniężnej – charakter. W zasadzie sam fakt niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania powoduje szkodę dla wierzyciela, stanowi naruszenie jego interesów majątkowych (uzasadnienie przywoływanej uchwały Sądu Najwyższego z 6 listopada 2003 r. – zasady prawnej – III CZP 61/03, Wyrok Sądu Najwyższego z 8 sierpnia 2008 r. – V CSK 85/08, LEX nr 457785), a w przypadku wierzyciela umowy w sprawie zamówienia publicznego (zamawiającego) niewykonanie lub nienależytego wykonania zobowiązania przez wykonawcę godzi również w interes publiczny. Kara umowna może stanowić nie tylko surogat odszkodowania (w takim przypadku jej wysokość zawiera oszacowaną wartość szkody), jej celem może być również skłonienie dłużnika do wykonania swego zobowiązania. Wówczas kara umowna spełnia funkcję prewencyjno-odszkodowawczą, wzmacnia więź obligacyjną, zabezpieczając należyte wykonanie zobowiązania. Ustanowienie kary umownej będzie wywierać zamierzony skutek, gdy jej dolegliwość będzie miała znaczenie finansowe, dla wykonawcy (tak m.in. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej 22 grudnia 2008 r., KIO/UZP 1431/08). Ponownie podnieść należy, że kary umowne, w okolicznościach sprawy, nie będą naliczane wykonawcy z powodu nieznaczających uchybień, lecz tylko za istotne uchybienia w wykonaniu umowy, co nie było kwestionowane. Po drugie: z samego zastrzeżenia, że kara umowna należna jest bez względu na fakt poniesienia szkody, nie wynika wyłączenie prawa do miarkowania jej wysokości zgodnie z art. 484 § 2 k.c. Odróżnić należy bowiem sam obowiązek zapłaty kary umownej od konieczności jej zapłaty w pełnej wysokości wynikającej z zastrzeżenia umownego. Zgodnie z art. 484 § 2 k.c. jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana. Przywoływany przepis nie zawiera wyłączeń wskazujących na jego dyspozytywny charakter, zatem możliwość miarkowania kary umownej nie musi być przewidziana w umowie. Pogląd powyższy ukształtował się w orzecznictwie Sądu Najwyższego (vide: uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z 6 listopada 2003 r. – zasady prawnej – III CZP 61/03 oraz powoływane w nim orzecznictwo Sądu Najwyższego). W uzasadnieniu do wyroku z 21 września 2007 roku V CSK 139/07 (OSNC-ZD 2008/2/44 Biul. SN 2008/1/15) Sąd Najwyższy krytycznie odniósł się do zapatrywania wykluczającego możliwość miarkowania kary umownej za zwłokę, w razie zastrzeżenia kary umownej za nieterminowe wykonania świadczenia, jeżeli ustalona została ona w postaci stawki dziennej lub tygodniowej. Z treści spornej Subklauzuli 8.7 wynika, w sposób nie budzący wątpliwości Izby, że zamawiający zastrzegł sobie jedynie możliwość zapłaty kary umownej w przypadku

braku poniesienia szkody. Sam fakt obligatoryjności kar umownych na gruncie danej umowy nie mieści w sobie wyłączenia ich miarkowania. Izba nie dopatrzyła się w spornym postanowieniu wyłączenia możliwość zmniejszenia wysokości kary umownej. Uznać zatem należy, że zamawiający dopuścił możliwość żądania przez wykonawcę miarkowania kary umownej tak z powodu nieznacznosci poniesionej szkody, jak i jej ewentualnego rażącego wygórowania. Powyższe podlegać będzie jednak ocenie sądu powszechnego w konkretnych okolicznościach ewentualnie zawistego sporu.

Art. 150

218. Sygn. akt: KIO/UZP 990/09, KIO/UZP 1001/09, Wyrok KIO z dnia 17 sierpnia 2009 r.

Nie sposób także postawić Zamawiającemu zarzutu naruszenia uczciwej konkurencji przez ustanowienie zabezpieczenia należytego wykonania umowy na poziomie 10%. Zgodnie z dyspozycją art. 150 ust. 2 ustawy Pzp, zabezpieczenie ustala się w wysokości od 2% do 10% ceny całkowitej podanej w ofercie albo maksymalnej wartości nominalnej zobowiązania zamawiającego wynikającego z umowy, zatem wysokość zabezpieczenia wskazana przez Zamawiającego jest w pełni uprawniona. Ust. 3 art. 150 ustawy Pzp daje zamawiającym możliwość tworzenia zabezpieczenia przez potrącenia z należności za częściowo wykonaną usługę, jednak dopuszczenie takiej możliwości uzależnione jest od zgody zamawiającego.

Art. 179 ust. 1

219. Sygn. akt: KIO/UZP 527/09, KIO/UZP 533/09, Wyrok KIO z dnia 7 maja 2009 r.

Skoro Odwołujący Stanisław F. jest pierwszy w rankingu cenowym, jego interes prawny [w aktualnym brzmieniu przepisu zrezygnowano z określenia „prawny” – *przyp. red.*] w podnoszeniu zarzutów w zakresie nieprawidłowości odrzucenia własnej oferty jest oczywisty. Skład orzekający Izby uznał również, że Odwołujące Konsorcjum ma interes prawny w uzyskaniu zamówienia, ponieważ w konsekwencji uwzględnienia odwołania, jego oferta zostanie dopuszczona do oceny punktowej – w której będzie co prawda drugi, jednak przybliży go to do możliwości uzyskania zamówienia – w sytuacji, gdyby np. wykonawca, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą, uchylił się od podpisania umowy. Tak więc skład orzekający Izby zgadza się z powszechnie przyjętym poglądem, wynikającym również z dotychczasowego orzecznictwa, że interes prawny wykonawców rozpatruje się w szerokim znaczeniu.

220. Sygn. akt: KIO/UZP 550/09, Wyrok KIO z dnia 12 maja 2009 r.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że Odwołujący posiada interes prawny [w aktualnym brzmieniu przepisu zrezygnowano z określenia „prawny” – *przyp. red.*] w złożeniu środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy – Pzp. Stosownie do art. 179 ust. 1 ustawy – Pzp środki ochrony prawnej przysługują wykonawcom, jeżeli ich interes prawny w uzyskaniu zamówienia doznał lub może doznać uszczerbku w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. W ocenie Izby wykładnia art. 179 ust. 1 ustawy – Pzp winna być dokonywana z uwzględnieniem przepisu art. 1 ust. 3 zd. 1 Dyrektywy Rady 89/665/EWG z dnia 21 grudnia 1989 roku w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane. Stosownie do wzmiankowanego przepisu Państwa Członkowskie zapewniają, że procedury odwoławcze, zgodnie ze szczegółowymi przepisami, które Państwa Członkowskie mogą wprowadzić, dostępne są, co najmniej każdemu podmiotowi, który ma lub miał interes w uzyskaniu danego

zamówienia publicznego na dostawy lub roboty budowlane, w przypadku gdy taki podmiot doznał uszczerbku lub zagraża mu doznanie uszczerbku w wyniku domniemanego naruszenia przepisów. Artykuł 1 ust. 3 dotyczy przede wszystkim niezadowolonych przedsiębiorców, którzy uczestniczyli w przetargu prowadzonym z naruszeniem norm prawnych i nie wygrali kontraktu lub którzy nie zostali dopuszczeni do uczestnictwa w przetargu w wyniku niezgodnego z prawem działania zamawiającego, polegającego również na nieprawidłowym wykluczeniu oraz odrzuceniu oferty (*vide*: Aleksandra Sołtysińska *Europejskie Prawo Zamówień Publicznych. Komentarz* Zakamycze 2006 str. 774). Artykuł 1 ust. 3 dyrektywy określa minimalny krąg osób uprawnionych do wnoszenia środków odwoławczych, natomiast poszczególne państwa członkowskie mogą przyznać takie prawo również innym podmiotom, ale w żadnym razie nie mogą zawęzić kręgu podmiotom uprawnionym. Zdaniem Izby naruszenie interesu prawnego w uzyskaniu zamówienia w przedmiotowej sprawie polegało na tym, iż wadliwe odrzucenie oferty odwołującego się uniemożliwiło samo przez się dopuszczenie jego oferty do oceny. Podstawą rozstrzygnięcia Izby w niniejszej sprawie było złożone na rozprawie w dniu 12 maja 2009 roku oświadczenie zamawiającego o uwzględnieniu zarzutów odwołującego się wskazanych w pkt 1 oraz w pkt. 3 i 4 odwołania. Oświadczenie zamawiającego jest aktem jego dyspozycyjności materialnej, poprzez które zamawiający uznaje zarówno odwołanie, jak i przyznaje uzasadniające je, przytoczone przez odwołującego się okoliczności faktyczne, a w konsekwencji zgadza się na wydanie wyroku uwzględniającego żądania odwołania. Jest to oświadczenie woli i wiedzy zamawiającego, które wywołuje skutki procesowe, jak i materialnoprawne, w związku z czym Izba uwzględniła je w niniejszym orzeczeniu.

221. Sygn. akt: KIO/UZP 588/09, Wyrok KIO z dnia 19 maja 2009 r.

Jak wynika z analizy treści środków ochrony prawnej wniesionych przez Odwołującego, w proteście z dnia 9 kwietnia 2009 r. zarzucił on Zamawiającemu naruszenie przepisu art. 7 ust. 1 oraz art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp [aktualnie przepis art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp – *przyp. red.*] polegające na zaniechaniu sprawdzenia wiarygodności referencji załączonych do wybranej oferty. W konsekwencji takiego zarzutu zażądał wykluczenia wykonawcy z postępowania.

W odwołaniu od rozstrzygnięcia protestu Odwołujący podtrzymał wskazany wyżej zarzut protestu podniesiony w stosunku do wybranego wykonawcy oraz wskazał dodatkowo, że również drugi w rankingu ofert wykonawca nie spełnia warunków udziału w postępowaniu. Odwołujący stwierdził przy tym, że informował wcześniej, pismem z dnia 1.04.09 r. Zamawiającego o wątpliwościach, jakie powziął wobec obu konkurencyjnych wykonawców. Odwołujący potwierdził też, że cena przez niego zaoferowana jest trzecią w kolejności w prowadzonym postępowaniu. Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej stwierdza, że zarzut dotyczący referencji drugiego w kolejności wykonawcy – X sp. z o. o. jest nowym zarzutem, uprzednio nie podniesionym w proteście. Izba, zgodnie z treścią art. 191 ust. 3 ustawy Pzp [aktualnie przepis art. 192 ust. 7 ustawy Pzp – *przyp. red.*], nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w proteście, a zatem wyżej wskazany zarzut nie jest objęty zakresem oceny i wyrokowania. W tym miejscu należy wskazać, co jest okolicznością przyznaną przez Odwołującego, że złożona przez niego oferta jest trzecią w kolejności ofertą, biorąc pod uwagę ustalone w postępowaniu kryterium oceny ofert, jakim jest cena. Nawet zakładając hipotetycznie zasadność zarzutu podniesionego w proteście, rozstrzygnięcie w tych granicach nie dawałoby Odwołującemu możliwości skutecznego ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego w tym postępowaniu. (...)

Biorąc pod uwagę dokonane ustalenia, należy stwierdzić, że Odwołujący, w okolicznościach niniejszej sprawy, nie ma interesu prawnego [w aktualnym brzmieniu przepisu zrezygnowano z określenia „prawny” – *przyp. red.*] w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp we wniesieniu środków ochrony prawnej w zakresie, jaki wynika ze złożonego przez niego protestu.

222. Sygn. akt: KIO/UZP 593/09, Wyrok KIO z dnia 20 maja 2009 r.

W ocenie Izby Odwołujący ma interes prawny [w *aktualnym brzmieniu przepisu zrezygnowano z określenia „prawny” – przyp. red.*] we wnoszeniu środków ochrony prawnej, ponieważ w konsekwencji uwzględnienia odwołania, i powtórnej oceny ofert, zwiększyłyby się szanse Odwołującego na uzyskanie zamówienia. Przy ocenie interesu prawnego – ocenianego potencjalnie, tzn. jako możliwość, ewentualność udzielenia zamówienia w przyszłości konkretnemu wykonawcy – drugorzędne znaczenie ma okoliczność, że tylko cena oferty Przystępującego mieści się w kwocie, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia: Zamawiający, przynajmniej teoretycznie, ma możliwość zwiększenia środków, które przeznaczy na realizację zamówienia (kwota, o której mowa w art. 86 ust. 3 Prawa zamówień publicznych nie musi równać się kwocie, o której mowa w art. 93 ust. 1 pkt 3 Prawa zamówień publicznych).

223. Sygn. akt: KIO/UZP 610/09, Wyrok KIO z dnia 22 maja 2009 r.

Odwołujący, wnosząc odwołanie, nie legitymuje się posiadaniem interesu prawnego [w *aktualnym brzmieniu przepisu zrezygnowano z określenia „prawny” – przyp. red.*] w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp. Odwołujący został wykluczony z postępowania na podstawie dwóch przyczyn – z powodu złożenia zaświadczeń, które nie potwierdziły spełniania warunków udziału w postępowaniu na dzień składania wniosków, tj. na dzień 16.03.2009 r. oraz nie złożenia polisy ubezpieczeniowej lub w razie jej braku innego dokumentu, potwierdzającego ubezpieczenie OC w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej. Odwołujący oprotestował wyłącznie jedną z przyczyn wykluczenia (wynika to bezspornie z treści protestu), tj. zarzut braku potwierdzenia ubezpieczenia. Wykluczenie z postępowania z powodu złożenia zaświadczeń, które nie potwierdziły spełniania warunków na dzień składania wniosków, tj. na dzień 16.03.2009 r., nie zostało oprotestowane, zatem z dniem upływu terminu na wniesienie w tym zakresie protestu (termin upłynął w dniu 18.04.2009 r.), wykluczenie Odwołującego stało się ostateczne. Ta okoliczność przesądza o oddaleniu odwołania, ponieważ Odwołujący nie ma możliwości uczestniczenia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, nawet gdyby okazało się, że złożone dowody na potwierdzenie ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej, są wystarczające.

224. Sygn. akt: KIO/UZP 660/09, Wyrok KIO z dnia 5 czerwca 2009 r.

Jak wynika z treści wnoszonych środków ochrony prawnej (protestu i odwołania), wykonawca żąda jedynie unieważnienia postępowania, nie odnosi się natomiast w ogóle do ofert wybranych jako najkorzystniejsze w poszczególnych zadaniach, na które odwołujący złożył ofertę. A zatem, nawet w przypadku uwzględnienia podniesionych zarzutów nie będzie on mógł uzyskać przedmiotowego zamówienia, gdyż jego pozycja w rankingu ofert ważnych nie ulegnie zmianie. Zgłoszone żądanie unieważnienia postępowania wskazywać może na intencję wykonawcy wnoszącego odwołanie, który zmierza wyłącznie do jego unieważnienia, a nie uzyskania przedmiotowego zamówienia poprzez eliminację z postępowania ofert konkurentów. Izba nie podziela poglądu przedstawionego na rozprawie, iż na skutek wykluczenia wykonawcy z postępowania został on pozbawiony prawa do wniesienia protestu wobec wyboru ofert najkorzystniejszych. Zamawiający przekazał w tym samym piśmie wykonawcy informację o wyborze ofert najkorzystniejszych oraz odrzuceniu jego oferty i wykluczeniu z postępowania. Wykonawca nie godząc się z takim rozstrzygnięciem postępowania powinien wnieść protest, jeżeli w jego ocenie wybór oferty najkorzystniejszej dokonany został z naruszeniem przepisów ustawy, czego nie uczynił, ograniczając zarzuty wyłącznie do czynności zamawiającego podjętej względem oferty odwołującego.

225. Sygn. akt: KIO/UZP 716/09, Wyrok KIO z dnia 18 czerwca 2009 r.

(...) skład orzekający Izby, przede wszystkim nie podzielił poglądu Wykonawcy, iż badanie interesu prawnego [w aktualnym brzmieniu przepisu zrezygnowano z określenia „prawny” – *przyp. red.*] w rozumieniu Ustawy dotyczyć może tylko i wyłącznie protestu. Takie ograniczenie nie wynika z przepisu art. 179 ust.1 PZP. W przekonaniu Izby, jego treść potwierdza wręcz odmienne stanowisko, albowiem regulacja w nim zawarta odwołuje się generalnie do środków ochrony prawnej określonych w dziale VI PZP, a zatem do protestu [aktualnie zrezygnowano z instytucji protestu – *przyp. red.*], odwołania, jak również skargi. Z tych też względów Izba stwierdziła brak interesu prawnego Wykonawcy w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy, albowiem – na tym etapie – zamiarem tego Wykonawcy nie jest ubieganie się o zamówienie publiczne w niniejszym postępowaniu, lecz wyłącznie – jak wskazał działanie na rzecz innego podmiotu, z którym na podstawie uprawnienia wynikającego z art. 23 PZP złożył wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. To oznacza, iż jeżeli nawet przyjąć, że warunki udziału w postępowaniu oraz opis przedmiotu zamówienia zostały określone z naruszeniem art. 29 ust. 1 i 2 pzp oraz art. 22 ust. 1 i 2 pzp i art. 7 ust. 1 pzp, to ewentualne uwzględnienie odwołania – w tych okolicznościach faktycznych nie pozwoli Wykonawcy na skuteczne złożenie wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, tym bardziej, że z oświadczenia Wykonawcy taki zamiar nie wynika. Wręcz przeciwnie, Wykonawca – jak oświadczył – nie będzie realizował swoich praw podmiotowych i ubiegał się o zamówienie publiczne, a to oznacza, iż rozpatrzenie zarzutów – w tych okolicznościach faktycznych stało się bezprzedmiotowe, albowiem nawet gdyby przyjąć, iż działanie zamawiającego ograniczało prawo potencjalnego (spełniającego warunki) wykonawcy do ubiegania się o zamówienie – uzyskania zamówienia – nie może być kwalifikowane jako naruszające interes prawny Wykonawcy wnoszącego odwołanie lub potencjalnie zagrażające temu interesowi, powodując jego uszczerbek w rozumieniu wskazanego na wstępie przepisu.

226. Sygn. akt: KIO/UZP 737/09, Wyrok KIO z dnia 26 czerwca 2009 r.

O interesie prawnym [w aktualnym brzmieniu przepisu zrezygnowano z określenia „prawny” – *przyp. red.*] w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp może stanowić wnoszenie środków ochrony prawnej w celu doprowadzenia do uznania oferty złożonej przez wykonawcę za najkorzystniejszą i umożliwienie zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego (interes prawny *sensu stricto*) lub wnoszenie środków ochrony prawnej w celu zapewnienia prawidłowości postępowania o udzielenie zamówienia – doprowadzenie do zawarcia ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego, nawet jeśli zawarcie umowy nastąpi z innym, niż wnoszący środek ochrony prawnej, wykonawcą (interes prawny *sensu largo*). Odwołujący się nie złożył oferty – nie legitymuje się zatem interesem prawnym *sensu stricto*. Nie można przyjąć również, że doszło do uszczerbku w interesie prawnym odwołującego się w rozumieniu, do którego przyjęcia prowadzi prowspólnotowa wykładnia art. 179 ust. 1 Pzp zakładająca, iż wykonawcy, którzy nie mogą uczestniczyć w postępowaniu wskutek naruszenia przepisów przez zamawiającego, posiadają interes prawny w uzyskaniu zamówienia, pod warunkiem wykazania, że domniemanie nieprawidłowości wiąże się z poniesionym przez nich lub grożącym im uszczerbkiem. Do uznania uszczerbku w interesie prawnym nie wystarcza jedynie stwierdzenie, że zamawiający dopuścił się naruszenia przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych. Istnienie interesu prawnego powinno być udowodnione, a nie tylko uprawdopodobnione (vide wyrok SO w Lublinie z dnia 16.06.2005 r., sygn. akt: II Ca 327/05 niepubl). Okoliczności dotyczące możliwości zaistnienia uszczerbku w interesie prawnym odwołującego się nie zostały przez niego nawet uprawdopodobnione. W szczególności odwołujący się nie wykazał, że wskutek czynności i zaniechań, których miałby się dopuścić zamawiający opisując przedmiot zamówienia oraz wyznaczając termin składania ofert, nie ma możliwości

złożenia oferty odpowiadającej siwz oraz dokonanie prawidłowej wyceny oferty. W postępowaniu złożono cztery oferty, ofertę złożył również X S.A., który wniósł protest poprzedzający odwołanie. Odwołujący się nie wykazał, że złożone oferty nie odpowiadają treści siwz, mimo, że na mocy art. 96 ust. 3 Pzp, miał możliwość zapoznania się z ich treścią. Przyjął zatem należy, że w oparciu o postanowienia treści siwz, w czasie wyznaczonym przez zamawiającego, możliwe jest przygotowanie oferty nie podlegającej odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. W tym zakresie podnieść też należy zawarty przez zamawiającego w siwz podział przedmiotu zamówienia na elementy architektury, wymagane w załączniku Nr 2, i elementy aplikacji podlegające późniejszym uzgodnieniom, odnoszące się do rozwiązań podlegających indywidualnemu wyborowi wykonawców. Przywołany opis wymagań zamawiającego jest dopuszczalny w postępowaniu prowadzonym w trybie dialogu konkurencyjnego, zwłaszcza, że, o czym niżej, brak jest podstaw do przyjęcia, że późniejsze doprecyzowanie treści oferty, w zakresie okoliczności objętych zarzutami, miałyby charakter na tyle istotny, że naruszałoby art. 87 ust. 1 a Pzp. Odwołujący się swoich twierdzeń nie poparł dowodem, a wywodzenie wadliwości siwz w oparciu o różnice w cenie ofert, uznać należy za chybione. Wobec podziału zamówienia na elementy architektury i aplikacji oraz pozostawieniu wykonawcom pewnej dowolności w wyborze oferowanych rozwiązań, przyjąć należy, że różnice w cenie ofert wynikają, po pierwsze, z samodzielnych wyborów uczestników postępowania, a po drugie, z indywidualnej strategii gospodarczej oraz kosztów, w tym kosztów pracy zaangażowanych specjalistów, każdego z wykonawców. Dowodu na twierdzenie przeciwne odwołujący się nie przedstawił. Nie wywiódł również, która z przesłanek nieważności ewentualnej umowy w sprawie zamówienia publicznego, wskazana w art. 146 ust. 1 Pzp, zaistniała w okolicznościach faktycznych sprawy, mimo że domagając się unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp, winien to uczynić. Podkreślić też należy, że zawartego w proteście X S.A. zarzutu naruszenia art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp, odwołujący się nie popierał na etapie postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu. Izba związana *de lege lata* ściśle, bez żadnych wyjątków, granicami zarzutów protestu, nie dopatrzyła się groźby zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego obarczonej sankcją nieważności (*ex tunc*). Odwołujący się nie legitymuje się zatem również interesem prawnym *sensu largo*.

227. Sygn. akt: KIO/UZP 765/09, Wyrok KIO z dnia 2 lipca 2009 r.

Odwołujący posiada interes prawny [w aktualnym brzmieniu przepisu zrezygnowano z określenia „prawny” – *przyp. red.*] w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, uprawniający do wniesienia środków ochrony prawnej. Odwołujący, jako wykonawca, który złożył ofertę w przedmiotowym postępowaniu, uprawniony jest do kwestionowania czynności Zamawiającego, naruszających, w jego ocenie, przepisy prawa. Interes prawny we wniesieniu środków ochrony prawnej należy badać na dzień ich wniesienia. Bez wątplenia w dniu 2 czerwca 2009 r. oferta Odwołującego była zabezpieczona wadium – zgodnie z treścią złożonej przez Odwołującego wraz z ofertą Gwarancji ubezpieczeniowej Nr (...) z dnia 22 kwietnia 2009 r. ważność gwarancji upływała w dniu 29 czerwca 2009 r. Ponadto, jak wynika z treści ww. dokumentu, w celu zabezpieczenia roszczeń z gwarancji Zamawiający nie jest zobowiązany do okazania jej oryginału. Tym samym oświadczenie Zamawiającego o braku oryginału Aneksu nr 1 do ww. Gwarancji, wobec otrzymania od Odwołującego informacji o przedłużeniu ważności wadium wraz z kopią aneksu, pozostaje bez znaczenia dla rozpoznania niniejszej sprawy.

228. Sygn. akt: KIO/UZP 932/09, Wyrok KIO z dnia 3 sierpnia 2009 r.

Podnieść należy, że Izba, rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie, ma obowiązek z urzędu zweryfikować wypełnienie przez podmiot korzystający z prawa do odwołania przesłanki materialnoprawnej, wynikającej z art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Przesłanka ta podlega sprawdzeniu – tak na etapie złożenia przez wykonawcę protestu [*aktualnie zrezygnowano*

z instytucji protestu – *przyp. red.*], jak i na etapie składania odwołania – faktycznej, czy też potencjalnej możliwości uzyskania przez tego wykonawcę zamówienia w kontekście naruszeń przepisów ustawy Pzp, wykazywanych przez niego we wnoszonym środku ochrony prawnej. W niniejszej sprawie oczywistym stało się, że na etapie złożenia do Zamawiającego protestu Odwołujący nie posiadał interesu prawnego [*w aktualnym brzmieniu przepisu zrezygnowano z określenia „prawny” – przyp. red.*] w podnoszeniu zarzutów dotyczących konieczności odrzucenia ofert swoich konkurentów w postępowaniu bowiem nie podniósł on formalnie zarzutu dotyczącego niezasadności odrzucenia swojej oferty przez Zamawiającego. Brak kwestionowania odrzucenia swojej oferty przez Zamawiającego skutkowało faktycznym pozbawieniem się przez Odwołującego jakichkolwiek szans na uzyskanie niniejszego zamówienia.

229. Sygn. akt: KIO/UZP 1093/09, Wyrok KIO z dnia 3 września 2009 r.

KIO stwierdziła, że odwołujący legitymuje się interesem prawnym [*w aktualnym brzmieniu przepisu zrezygnowano z określenia „prawny” – przyp. red.*] w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp. Biorąc pod uwagę, iż odwołujący nie podlega wykluczeniu z powodu niespełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz złożył prawidłowy wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, w przypadku uwzględnienia zarzutów wskazanych w odwołaniu, wniosek odwołującego o dopuszczenie do udziału w postępowaniu uprawniałby odwołującego do otrzymania zaproszenia do udziału w kolejnym etapie postępowania. W konsekwencji uwzględnienia odwołania odwołujący mógłby zostać zaproszony do dialogu konkurencyjnego, a oferta Odwołującego mogłaby w dalszej kolejności zostać wybrana jako najkorzystniejsza w przedmiotowym postępowaniu.

230. Sygn. akt: KIO/UZP 1082/09, KIO/UZP 1095/09, KIO/UZP 1112/09, Wyrok KIO z dnia 4 września 2009 r.

Na wstępie Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, że odwołujący legitymuje się interesem prawnym [*w aktualnym brzmieniu przepisu zrezygnowano z określenia „prawny” – przyp. red.*] w korzystaniu ze środków ochrony prawnej, o których stanowi art. 179 ust. 1 Pzp – odwołujący kwestionował prawidłowość zaniechania odrzucenia oferty, której pozostawienie w postępowaniu uniemożliwiłoby mu uzyskanie zamówienia. Ocena interesu prawnego warunkującego korzystanie ze środków ochrony prawnej przewidzianej w ustawie dokonywana jest w chwili ich wnoszenia. Tym samym okoliczność, iż inne, korzystniejsze oferty mogą zostać w wyniku rozpatrzenia dotyczących ich odwołań (do których zresztą wykonawca przystąpił po stronie zamawiającego) przywrócone do postępowania o udzielenie zamówienia jest dla powyższego obojętna.

231. Sygn. akt: KIO/UZP 1114/09, KIO/UZP 1129/09, Wyrok KIO z dnia 9 września 2009 r.

W przypadku odwołania o sygn. akt: KIO/UZP 1129/09 stwierdzono, że Odwołujący X ma interes prawny [*w aktualnym brzmieniu przepisu zrezygnowano z określenia „prawny” – przyp. red.*] we wniesieniu odwołania pomimo tego, że jego oferta została uznana za najkorzystniejszą w postępowaniu. Uszczerbek w jego interesie prawnym objawia się w tym, że kwestionuje czynność badania i oceny ofert dokonaną przez Zamawiającego i nie odrzucenie oferty Konsorcjum Y ze względu na przesłankę wynikającą z art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp (rażąco niska cena). Oferta ta została bowiem przez Zamawiającego odrzucona jedynie na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, która to czynność została przez Konsorcjum Y zakwestionowana w rozpatrywanym łącznie przez Izbę odwołaniem o sygn. akt: KIO/UZP 1114/09. Ewentualne zatem przywrócenie do postępowania Konsorcjum Y pozbawiłoby Odwołującego szans na uzyskanie zamówienia, stąd też uzasadnionym jest na obecnym etapie podnoszenie zarzutu niepełnej oceny ofert dokonanej Zamawiającego, tj. zaniechanie dokonania

czynności odrzucenia tej oferty również na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp. Ewentualne podnoszenie tej okoliczności przez Konsorcjum X na późniejszym etapie postępowania byłoby w tym stanie faktycznym spóźnione i prowadziłyby do odrzucenia takiego odwołania. Podkreślić należy, że przesłankę interesu prawnego należało ocenić na moment wniesienia odwołania przez Konsorcjum X w kontekście podnoszonych przez niego zarzutów, jego sytuacji i stanu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Okoliczność nie potwierdzenia się zarzutów z odwołania o sygn. akt: KIO/UZP 1114/09 złożonego przez Konsorcjum Y nie może stanowić podstawy do uznania, że Izba nie ma prawa do rozpatrzenia zarzutów podniesionych w odwołaniu z racji braku interesu prawnego po stronie Odwołującego X. Interes ten na moment składania odwołania, a nie jego rozstrzygnięcia, przy jednoczesnym uwzględnieniu toku postępowania i sytuacji Odwołującego X został wykazany, a zatem merytoryczne zarzuty podniesione w odwołaniu podlegają rozpoznaniu.

232. Sygn. akt: KIO/UZP 1209/09, Wyrok KIO z dnia 12 października 2009 r.

Odwołujący legitymuje się interesem prawnym [w *aktualnym brzmieniu przepisu zrezygnowano z określenia „prawny” – przyp. red.*] w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Interes prawny Odwołującego, jako wykonawcy, którego praca konkursowa została sklasyfikowana na drugim miejscu mógłby doznać uszczerbku w sytuacji potwierdzenia się naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, bowiem uwzględnienie zarzutów podnoszonych przez Odwołującego dawałoby mu szansę na uzyskanie pierwszego miejsca w konkursie, a co za tym idzie, uzyskanie zaproszenia do negocjacji w trybie zamówienia z wolnej ręki m.in. na opracowanie projektu budowlanego, projektu wykonawczego wraz z przedmiarami, specyfikacją techniczną wykonania i odbioru robót, kosztorysami inwestorskimi (...) Centrum Konferencyjnego oraz siedziby Urzędu Marszałkowskiego w (...).

233. Sygn. akt: KIO/UZP 1456/09, Wyrok KIO z dnia 26 października 2009 r.

W ocenie składu orzekającego okoliczność, iż zamawiający po złożeniu odwołania zawarł umowę z wybranym wykonawcą (na podstawie postanowienia KIO o uchyleniu zakazu zawarcia umowy), nie ma wpływu na ocenę istnienia interesu prawnego [w *aktualnym brzmieniu przepisu zrezygnowano z określenia „prawny” – przyp. red.*] odwołującego do wniesienia odwołania. Przyjęcie odmiennego stanowiska prowadziłyby do sytuacji, w której cel przepisów ustawy wprowadzających prawo do odwołania się przez wykonawcę od decyzji zamawiającego w przedmiocie rozstrzygnięcia protestu [*aktualnie zrezygnowano z instytucji protestu, a tym, samym z rozstrzygnięcia protestu – przyp. red.*], zostałyby zniweczone. Celem ostatniej nowelizacji przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych [*przywoływana w wyroku nowelizacja to ustawa z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw Dz. U. Nr 171, poz. 1058 – przyp. red.*], w zakresie środków ochrony prawnej, było zwiększenie ochrony podstawowych interesów wykonawców, między innymi poprzez umożliwienie wykonawcom wnoszenie odwołań w postępowaniach poniżej progów unijnych, a przez to również kontrolę prawidłowości czynności zamawiającego przez niezależny organ. Skoro ustawodawca przyznał prawo wykonawcy do wniesienia odwołania, również w postępowaniach poniżej progów unijnych (choć w zakresie ograniczonym przepisem art. 184 ust. 1 a pzp [*aktualnie ograniczenie to wynika z art. 180 ust. 2 – przyp. red.*]), to próba pozbawienia wykonawcy interesu prawnego, poprzez odwołanie się do samego faktu zawarcia umowy, jako podstawy do oddalenia odwołania, uniemożliwiłaby temu wykonawcy dochodzenie swoich praw. W szczególności, należy mieć na uwadze, iż na postanowienie KIO o uchyleniu zakazu zawarcia umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu, zgodnie z art. 182 ust. 4 ustawy pzp [*aktualnie art. 183 ust. 2 stanowi o uchyleniu zakazu zawarcia umowy – przyp. red.*], skarga do sądu nie przysługuje. Ponadto, wydając postanowienie w przedmiocie wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy, Izba nie bada zasadności za-

rzutów podniesionych w proteście, a jedynie ocenia skutki dla interesu publicznego, jakie mogłoby spowodować niezawarcie umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu. Mając zatem na uwadze konieczność zapewnienia stosowania regulacji ustawowej w zakresie prawa do korzystania ze środków ochrony prawnej, KIO uznała, iż wykonawca zachowuje interes prawny do wniesienia odwołania w sytuacji, kiedy zamawiający zawarł umowę o udzielenie zamówienia przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu.

234. Sygn. akt: KIO/UZP 1332/09, Wyrok KIO z dnia 29 października 2009 r.

Izba uznała, iż Odwołujący posiada interes prawny [w aktualnym brzmieniu przepisu zrezygnowano z określenia „prawny” – *przyp. red.*] w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący, podnosząc zarzut podjęcia przez Zamawiającego z naruszeniem przepisów ustawy Pzp czynności, polegającej na odrzuceniu jego oferty, która była ofertą najtańszą, gdzie jednym z kryteriów oceny ofert była cena oferty o wadze 95%, w dostateczny sposób wykazał uszczerbek w swoim interesie prawnym, związany z bezprawnym pozbawieniem go przez Zamawiającego szans na uzyskanie niniejszego zamówienia. Pozytywny wynik postępowania odwoławczego oznaczałby bowiem dla Odwołującego ponowne badanie i ocenę ofert, a tym samym szansę na uzyskanie przedmiotowego zamówienia. Okoliczność, iż Zamawiający unieważnił przedmiotowe postępowanie (unieważnienie postępowania zostało zakwestionowane odrębnym protestem, którego rozstrzygnięcie na dzień rozpatrywania niniejszego odwołania nie jest ostateczne) nie oznacza, iż Odwołujący utracił interes prawny w uzyskaniu zamówienia, gdyż ma on „ten interes posiadać w chwili wnoszenia odwołania, a nie w dacie wyrokowania” (wyrok KIO z dnia 20 kwietnia 2009 r. w sprawie o sygn. akt KIO/UZP 433/09).

235. Sygn. akt: KIO/UZP 1356/09, Wyrok KIO z dnia 4 listopada 2009 r.

Izba stwierdziła, że Odwołujący nie posiada interesu prawnego [w aktualnym brzmieniu przepisu zrezygnowano z określenia „prawny” – *przyp. red.*] w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, uprawniającego go do wniesienia środków ochrony prawnej. Interes prawny może być bowiem rozumiany jako możliwość uznania oferty złożonej przez wykonawcę za najkorzystniejszą w postępowaniu i zawarcia przez wykonawcę umowy w sprawie zamówienia publicznego. W niniejszym stanie faktycznym nie można mówić o interesie prawnym wyrażającym się w możliwości uzyskania zamówienia. Taka okoliczność może wystąpić wyłącznie w sytuacji, gdy zarzut nieprawidłowego zastosowania art. 46 ust. 4a ustawy Pzp jest podnoszony łącznie z zarzutem nieuprawnionego wykluczenia wykonawcy z postępowania, a tym samym odrzucenia jego oferty. Wówczas wykonawca nie traci możliwości uzyskania zamówienia. Niemniej jednak w niniejszym stanie faktycznym oferta Odwołującego została skutecznie odrzucona, a zasadności dokonania tej czynności Odwołujący nie kwestionował, gdyż – jak sam przyznał na rozprawie – uważał, że złożony przez niego dokument jest prawidłowy. Nie kwestionował też decyzji Zamawiającego dotyczącej wyboru oferty najkorzystniejszej. Art. 46 ust. 4a ustawy Pzp nakłada na Zamawiającego obowiązek zatrzymania „wadium wraz z odsetkami, jeżeli wykonawca w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art. 26 ust. 3, nie złożył dokumentów lub oświadczeń, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub pełnomocnictw, chyba że udowodni, że wynika to z przyczyn nieleżących po jego stronie”. Jak już wyżej wskazano art. 179 ustawy Pzp stanowi, iż środki ochrony prawnej przysługują wykonawcom i uczestnikom konkursu, a także innym osobom, jeżeli ich interes prawny w uzyskaniu zamówienia doznał lub może doznać uszczerbku w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Instytucja zatrzymania wadium nie jest związana z samym uzyskaniem zamówienia, dlatego też Izba nie ma podstaw prawnych do rozpoznawania sprawy w tym zakresie, a co możliwym jest wyłącznie wówczas, gdy zatrzymanie wadium związane jest z możliwością dalszego uczestniczenia wykonawców w postępowaniu, na skutek

przywrócenia ich do udziału w postępowaniu w następstwie nieuprawnionego wykluczenia z postępowania, a więc dalszego ubiegania się o uzyskanie zamówienia. W niniejszym stanie faktycznym wykonawca nie zostanie już przywrócony do postępowania (nie zakwestionował on w terminie decyzji Zamawiającego o wykluczeniu go z postępowania), a zatrzymanie wadium nie jest związane z możliwością uzyskania przez niego zamówienia. Tym samym kwestia ta nie może być przedmiotem właściwym dla zastosowania środków ochrony prawnej przewidzianych w ustawie Pzp. Zatrzymanie wadium przez Zamawiającego w trybie art. 46 ust. 4a ustawy Pzp nie jest bowiem *sensu stricto* czynnością podejmowaną przez Zamawiającego w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, zmierzającą do zakończenia tego postępowania, poprzez zawarcie umowy. Oznacza to więc, iż działanie Zamawiającego polegające na zatrzymaniu wadium może być rozpatrywane wyłącznie w kategoriach roszczenia cywilnoprawnego, składanego do właściwego sądu powszechnego. Zatrzymanie wadium stanowi bowiem uszczerbek w sferze majątkowej Odwołującego, co również uniemożliwia Izbie rozpoznanie sprawy w tym zakresie.

236. Sygn. akt: KIO/UZP 1433/09, Wyrok KIO z dnia 20 listopada 2009 r.

Odwołujący ma interes prawny [w aktualnym brzmieniu przepisu zrezygnowano z określenia „prawny” – *przyp. red.*] we wnoszeniu środków ochrony prawnej, ponieważ w konsekwencji uwzględnienia odwołania, zostanie utrzymana w mocy decyzja Zamawiającego o uznaniu jego oferty za najkorzystniejszą. Na powyższą ocenę interesu prawnego nie wpłynął fakt, że w dn. 17.09.2009 r. Zamawiający podjął decyzję o unieważnieniu postępowania – postępowanie zostało unieważnione na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 Prawa zamówień publicznych. Zamawiający co prawda w piśmie wskazującym podstawę prawną unieważnienia nie podał podstawy faktycznej, jednak z dokumentacji postępowania wynika, że jedynie oferta Odwołującego spośród ofert złożonych w postępowaniu mieści się w ilości środków, jakie Zamawiający może przeznaczyć na realizację zamówienia. (...) Izba nie mogła nakazać unieważnienia decyzji o unieważnieniu postępowania, ponieważ orzeka wyłącznie w granicach zakreślonych zarzutami protestu (art. 191 ust. 3 Prawa zamówień publicznych [aktualnie art. 192 ust. 7 – *przyp. red.*]), jednak skoro dzięki orzeczeniu Izby oferta Odwołującego pozostaje ofertą najkorzystniejszą w postępowaniu, trzeba podkreślić, iż odpada przesłanka unieważnienia postępowania.

237. Sygn. akt: KIO/UZP 1549/09, Wyrok KIO z dnia 3 grudnia 2009 r.

Zdaniem Izby, powoływanie się przez odwołującego, który utracił status wykonawcy, jako osoby posiadającej interes prawny [w aktualnym brzmieniu przepisu zrezygnowano z określenia „prawny” – *przyp. red.*] w uzyskaniu zamówienia (zawarcia umowy) w przedmiotowym postępowaniu, na interes prawny o charakterze uniwersalnym, sprowadzający się w ogólności do reagowania i zaskarżania środkami ochrony prawnej w każdej sytuacji i przez każdego kto uznaje, iż zamawiający prowadzi postępowanie z naruszeniem przepisów ustawy Pzp, nie może znaleźć aprobaty. Przywoływanie w tym sensie interesu prawnego, dla zniweczenia dokładnie oznaczonych skutków określonych w normie proceduralnej i próba osiągnięcia przez taki zabieg efektu unieważnienia wyboru oferty konkurencyjnego wykonawcy, nie ma nic wspólnego z działaniem w interesie publicznym – prowadzenia postępowań o udzielenie zamówienia zgodnie z zasadami ustawy, jak stanowi art. 7 ust. 3 Pzp, nawet gdyby ich efektem było udzielenie zamówienia innemu wykonawcy niż odwołujący. Jest natomiast przejawem dążenia odwołującego do uzyskania przedmiotowego zamówienia na swoją rzecz, po ewentualnym unieważnieniu danego postępowania i ogłoszeniu nowego postępowania na ten sam przedmiot zamówienia. Zdaniem Izby, interes prawny odwołującego musi być utożsamiany z doznany przez wykonawcę uszczerbkiem interesu własnego w uzyskaniu zamówienia w danym postępowaniu w wyniku naruszenia przepisów ustawy Pzp. Ustawodawca

używa określenia „jeżeli ich interes w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku.” Zatem interes prawny wykonawcy, to jego własny interes sprowadzający się do uzyskania zamówienia i osiągnięcia korzyści w wyniku realizacji zawartej umowy. Izba nie podziela poglądu, że wykonawca reprezentujący swój interes prawny, w sytuacji gdy nie ma szans na uzyskanie zamówienia, może dążyć do unieważnienia postępowania, wskazując że oferta konkurenta jest wadliwa, a samo postępowanie obarczone jest wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy. Pojęcie to obejmuje sferę uprawnień wykonawcy, która prowadzi do uzyskania zamówienia publicznego w danym toczącym się postępowaniu, a nie w postępowaniu hipotetycznym, przyszłym, wszczętym ewentualnie na nowo po unieważnieniu postępowania. Nie wiadomo bowiem, czy zamawiający po unieważnieniu postępowania ogłosi nowe postępowanie, a jeżeli tak, to czy na identyczny przedmiot zamówienia. Unieważnienie postępowania prowadzi do zakończenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego bez wyboru oferty najkorzystniejszej, a skutkiem tego jest niezawarcie umowy.

238. Sygn. akt: KIO/UZP 1544/09, Wyrok KIO z dnia 17 grudnia 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, że odwołujący legitymuje się interesem prawnym [w aktualnym brzmieniu przepisu zrezygnowano z określenia „prawny” – *przyp. red.*] w korzystaniu ze środków ochrony prawnej, o których stanowi art. 179 ust. 1 Pzp w zakresie zarzutów i żądań dotyczących jego wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, nie legitymuje się natomiast tego typu interesem w zakresie kwestionowania zatrzymywania przez zamawiającego wadium przetargowego. Zgodnie z powołanym przepisem środki ochrony prawnej określone w ustawie przysługują wykonawcom i uczestnikom konkursu, a także innym osobom, jeżeli ich interes prawny w uzyskaniu zamówienia doznał lub może doznać uszczerbku w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Wskazany przepis wiąże możliwość korzystania ze szczególnych środków ochrony prawnej przewidzianych przepisami ustawy z ochroną interesu prawnego wykonawcy w uzyskaniu zamówienia, tj. statuuje ochronę przed bezprawnymi czynnościami zamawiającego uniemożliwiającymi (mogącymi uniemożliwić) uzyskanie danego zamówienia – za taką czynność należy uznać wykluczenie wykonawcy z postępowania. Powyższe w żadnym razie nie odnosi się do jakichkolwiek innych, np. majątkowych interesów wykonawców, które mogą doznać szkody w związku z działaniami zamawiającego. Rozszerzająca interpretacja wyraźnych i jasnych norm prawnych obowiązujących w tym zakresie wyrażonych w przepisie art. 179 ust. 1 byłaby działaniem nie do pogodzenia z przyjętymi regułami wykładni prawa przyznającymi prymat jego dosłownemu brzmieniu. Na powyższe nie mogą wpływać unormowania prawa wspólnotowego dotyczące organizacji i zakresu systemu odwoławczego, który państwa członkowskie zobowiązane są wdrożyć do swoich porządków prawnych. Powoływane przez odwołującego na rozprawie normy dyrektyw dotyczą rozwiązań ustrojowych i proceduralnych, które bez uprzedniej transpozycji do krajowego porządku prawnego nie nadają się do bezpośredniego stosowania przez związane zasadą legalizmu organy państwa. Krajowa Izba Odwoławcza zgodnie z art. 172 ust. 1 Pzp jest organem właściwym do rozpoznania odwołań od rozstrzygnięć protestów wnoszonych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, czyli w zakresie przewidzianym w ustawie. Sprawą ustawodawcy pozostaje, jaki sposób organizacji systemu rozstrzygania sporów związanych z udzielaniem zamówień publicznych wymagał przepisy prawa wspólnotowego przyjął i zastosował. Wolą ustawodawcy było ograniczenie rozpoznawania spraw tego typu w szczególnym trybie przewidzianym w Dziale VI ustawy do ram określonych pojęciem interesu prawnego wskazanego w art. 179 ust. 1 Pzp warunkującym kognicję Izby. Sprawy, których rozstrzygnięcie nie wiąże się z posiadaniem interesu wskazanego w w/w przepisie pozostawiono poza systemem środków ochrony prawnej przewidzianej ustawą, co nie oznacza, iż wykonawcy nie mogą dochodzić związanych z nimi roszczeń na zasadach ogólnych, tzn. w trybie art. 189 Kodeksu postępowania cywilnego. Natomiast Izba nie może rozszerzyć swojej kognicji tylko dlatego, iż przewidziany

w polskim systemie prawnym model rozstrzygnięcia sporów może według odwołującego nie w pełni realizować i wypełniać cele dyrektyw oraz obowiązki przez nie nakładane na krajowego ustawodawcę. W związku z powyższym poza zakresem orzekania w niniejszej sprawie pozostawiono kwestię zatrzymania wadium odwołującego. Ponadto Izba wskazuje, iż czynność zatrzymania wadium nie jest czynnością wykonywaną w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i tym samym w związku z dyspozycją art. 180 ust. 1 Pzp protest [aktualnie zrezygnowano z instytucji protestu pozostawiając jako środki ochrony prawnej odwołanie i skargę – *przyp. red.*] na powyższe nie przysługuje.

239. Sygn. akt: KIO/UZP 1667/09, Wyrok KIO z dnia 29 grudnia 2009 r.

Biorąc pod uwagę fakt, że wadium musi zabezpieczać ofertę w całym okresie, w którym jest nią związany składający ją wykonawca stwierdzić należy, że w okresie od dnia 11.10.2009 r. do dnia 28.10.2009 r. oferta odwołującego się konsorcjum nie była zabezpieczona wadium w formie gwarancji bankowej nr (...) wraz z poprawkami do niej. Odwołujące się konsorcjum potwierdziło na rozprawie, że na ten okres nie wniosło wadium w innej formie. Bez znaczenia z punktu widzenia przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych i oceny pozostawiania zabezpieczoną oferty jest w takim przypadku fakt, że bank przedłużył w dniu 29.10.2009 r. ważność tejże gwarancji, która utraciła swoją ciągłość w dniu 11.10.2009 r. Brak zabezpieczenia oferty wadium (poprzez nie przedłużenie ważności wadium) oznacza ustawowo nakazany obowiązek wykluczenia wykonawcy, który ofertę taką złożył i ustawowy obowiązek uznania takiej oferty za odrzuconą, tj. taką, która nie podlega ocenie. Utrata przez odwołujące się konsorcjum statusu uczestnika postępowania, a jednocześnie eliminacja oferty tego konsorcjum z procedury oceny ofert przesądza jednocześnie o niemożności uzyskania zamówienia przez to konsorcjum, co z kolei jest równoznaczne z brakiem po stronie odwołującego się konsorcjum interesu prawnego [w *aktualnym brzmieniu przepisu zrezygnowano z określania „prawny” – przyp. red.*] w uzyskaniu zamówienia (...).

Art. 180 ust. 2 [poprzednio art. 184 ust. 1a]

240. Sygn. akt: KIO/UZP 612/09, Postanowienie KIO z dnia 22 maja 2009 r.

Biorąc pod uwagę brzmienie wskazanego przepisu, na etapie oceny ofert w przetargu nieograniczonym na roboty budowlane o wartości poniżej progów unijnych, zaskarżeniu podlega wyłącznie czynność wykluczenia wykonawcy z postępowania bądź czynność odrzucenia oferty. Fakt, iż w niniejszym przepisie chodzi wyłącznie o czynność, a nie zaniechanie dokonania określonej czynności (odrzucenia oferty konkurenta, czy też wykluczenia go z udziału w postępowaniu) potwierdza wykładnia systemowa wskazanego przepisu (art. 184 ust. 1a ustawy Pzp [aktualnie wobec likwidacji instytucji protestu regulacja zawarta w art. 180 ust. 2 ustawy Pzp odnosi się do odwołania i w tym przypadku zostało już precyzyjnie określone, iż chodzi o czynność odrzucenia oferty odwołującego, bądź czynność wykluczenia odwołującego z postępowania – *przyp. red.*]) łącznie z przepisem art. 187 ust. 4 pkt 8 ustawy Pzp [aktualnie art. 189 ust. 2 pkt 6 ustawy Pzp – *przyp. red.*], stanowiącego o konieczności odrzucenia odwołania, jeśli dotyczy innych czynności niż wskazane w art. 184 ust. 1a ustawy Pzp. Zatem ustawodawca ograniczył prawo do odwoływania się w takich postępowaniach o mniejszej wartości wyłącznie do czynności zamawiającego związanych z odrzuceniem oferty wykonawcy, który korzysta z prawa do odwołania oraz wykluczeniem tego właśnie wykonawcy z udziału w postępowaniu. Przepis nie dotyczy natomiast możliwości zaskarżenia niewykluczenia, czy też nieodrżucenia, a więc określonego zaniechania zamawiającego w postępowaniu i jako wyjątek od zasady (brak trybu odwoławczego dla zamówień poniżej wartości progów unijnych) nie może być interpretowany rozszerzająco.

Art. 180 ust. 3 [poprzednio art. 180 ust. 1]**241. Sygn. akt: KIO/UZP 662/09, Wyrok KIO z dnia 8 czerwca 2009 r.**

Samo powołanie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, które miałyby naruszyć zamawiający, nie tworzy zarzutu. Zarzut stanowi bowiem wskazanie czynności bądź zaniechania przez zamawiającego czynności, do których jest zobowiązany na podstawie ustawy (art. 180 ust. 1 Pzp [aktualnie pojęcie „zarzutu” odnosi się, wobec rezygnacji z instytucji protestu, do odwołania i adekwatna regulacja znajduje się w art. 189 ust. 3 ustawy Pzp – przyp. red.]) oraz okoliczności faktyczne wskazujące na naruszenie przepisów prawa. Izba stwierdza, że zamawiający nie dopuścił się naruszenia przywołanych przepisów.

242. Sygn. akt: KIO/UZP 694/09, Wyrok KIO z dnia 16 czerwca 2009 r.

(...) samo powołanie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych nie tworzy zarzutu [j.w. – przyp. red.]. Zarzut stanowi wskazanie czynności bądź zaniechania przez zamawiającego czynności, do których jest zobowiązany na podstawie ustawy (art. 180 ust. 1 Pzp) oraz okoliczności faktyczne wskazujące na naruszenie przepisów prawa.

Art. 180 ust. 5 [poprzednio art. 184 ust. 2]**243. Sygn. akt: KIO/UZP 1357/09, Wyrok KIO z dnia 4 listopada 2009 r.**

Biorąc powyższe pod uwagę skład orzekający Izby stwierdził, że kopia odwołania została przekazana przez Odwołującego w sposób sprzeczny z przywołanym przepisem art. 184 ust. 2 ustawy Pzp [aktualnie odpowiednikiem tego przepisu jest art. 180 ust. 5, który nieznacznie zmienił regulację dotyczącą przekazania kopii odwołania zamawiającemu – przyp. red.]. Przepis ten wskazuje na konieczność jednoczesnego przekazania kopii odwołania zamawiającemu, co jest równoznaczne z tym, że kopia odwołania fizycznie powinna znaleźć się u zamawiającego najpóźniej w terminie na złożenie odwołania. Argumentacja Odwołującego, że w dniu upływu terminu na złożenie odwołania nie mógł przekazać kopii odwołania Zamawiającemu z uwagi na to, że Zamawiający już nie pracował, a przesłanie przesyłki drogą faksową było niemożliwe z racji braku funkcji automatycznego odbioru korespondencji przez faks Zamawiającego, nie zasługuje na uwzględnienie. Wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego, w tym również korzystający ze środków ochrony prawnej, powinien mieć świadomość swoich praw i obowiązków – często rygorystycznych – wynikających z przepisów ustawy Pzp. Takim rygorystycznym i bezwzględny wymogiem ustawowym, którego nie wypełnienie obwarowane jest normatywną sankcją w postaci konieczności odrzucenia odwołania, jest wymóg przekazania kopii odwołania Zamawiającemu jednocześnie, tj. nie później niż w dacie, w której upływa termin na złożenie odwołania do Prezesa UZP.

244. Sygn. akt: KIO/UZP 1487/09, Postanowienie KIO z dnia 26 listopada 2009 r.

(...) pięciodniowy termin na wniesienie odwołania upływał w dniu 3 października 2009 r. (sobota). W tym samym terminie kopia odwołania powinna zostać przekazana zamawiającemu. Wskazany termin nie ulega przedłużeniu do dnia 5 października 2009 r. pomimo, iż upłynął w sobotę, gdyż sobota nie jest dniem ustawowo wolnym od pracy, a zgodnie z art. 115 k.c. tylko w takim przypadku przyjmuje się, że termin upływa dnia następnego. Warunek jednoczesnego przekazania kopii odwołania zamawiającemu nie jest dotrzymany w sytuacji, gdy wykonawca nada kopię odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jednocześnie z nadaniem odwołania do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych [aktualnie Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej – przyp. red.] w terminie na wniesienie odwołania. (...) Mając na uwadze cel ww. przepisu należy podkreślić, że przekazanie kopii odwołania najpóźniej z upływem terminu przewidzianego na wniesienie odwołania służy uzyskaniu

przez zamawiającego wiedzy odnośnie faktu wniesienia odwołania tj. skorzystania przez wykonawcę ze środka ochrony prawnej. Jest to istotne zarówno dla wykonawcy, jak i zamawiającego, który – przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu [aktualnie odwołania – *przyp. red.*] – nie może podpisać umowy o zamówienie. Biorąc powyższe pod uwagę, kopia odwołania winna dotrzeć do zamawiającego jednocześnie z wniesieniem odwołania tj. najpóźniej w dniu upływu terminu na jego wniesienie.

245. Sygn. akt: KIO/UZP 1560/09, Wyrok KIO z dnia 17 grudnia 2009 r.

Reasumując, jak konsekwentnie wskazuje się w orzecznictwie Izby dotyczącym zastosowania ww. przepisów, wymóg jednoczesności przekazania kopii odwołania, o którym stanowi *in fine* zdanie pierwsze art. 184 ust. 2 Pzp [j.w. – *przyp. red.*], spełniony zostaje tylko w przypadku, gdy kopia odwołania zostanie przekazana zamawiającemu w taki sposób, aby w terminie na wniesienie odwołania mógł zapoznać się z jego treścią. Niewystarczające jest więc samo złożenie kopii odwołania na pocztę, z którym *nota bene* ustawa nie wiąże żadnych skutków prawnych i które powoduje, iż zamawiający może otrzymać kopię odwołania w bliżej nieokreślonym i odległym terminie, a tym samym niemożliwe byłoby osiągnięcie ochronnego celu ww. przepisów, tj. zapobieżenia podpisania umowy w sprawie zamówienia przez zamawiającego przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu [aktualnie przed rozstrzygnięciem sprawy przez KIO – *przyp. red.*].

Art. 182 [poprzednio art. 180 ust. 2]

246. Sygn. akt: KIO/UZP 1607/09, Postanowienie KIO z dnia 21 grudnia 2009 r.

(...) termin na wniesienie protestu, określony w art. 180 ust. 2 ustawy [aktualnie wobec likwidacji instytucji protestu regulacje te pozostają aktualne co do terminu na wniesienie odwołania zgodnie z art. 182 ustawy Pzp – *przyp. red.*] jest terminem zawitym i jego upływ powoduje wygaśnięcie prawa do wniesienia środka ochrony prawnej. Ponowna ocena ofert dokonana przez Zamawiającego w wyniku ostatecznego rozstrzygnięcia protestu, tak jak w niniejszej sprawie, nie powoduje przywrócenia terminu do wniesienia środków ochrony prawnej na zaniechanie Zamawiającego, o którym Wykonawca powziął lub mógł powziąć wiadomość już po pierwszym wyborze oferty najkorzystniejszej.

Art. 182 ust. 2 [poprzednio art. 180 ust. 3]

247. Sygn. akt: KIO/UZP 1247/09, Postanowienie KIO z dnia 5 października 2009 r.

W ocenie Izby udzielona w piśmie z dnia 10 sierpnia 2009 r. odpowiedź na pytanie nr 10 w żaden sposób nie uprawnia wykonawcy do liczenia biegu terminu na złożenie protestu od daty udzielenia odpowiedzi na zadane pytanie lecz od daty – jak stanowi art. 180 ust. 3 pkt 2 ustawy Pzp [wobec likwidacji instytucji protestu regulacja pozostaje aktualna w art. 182 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp co do złożenia odwołania – *przyp. red.*] – zamieszczenia SIWZ na stronie internetowej Zamawiającego, gdzie kwestionowany zapis się znalazł. Przyjęcie odmiennego stanowiska prowadziłoby do nieuprawnionego obejścia ustawowego przepisu, wyznaczającego czas na oprostowanie zapisów SIWZ. Przyjęcie, że możliwe jest liczenie biegu terminu na złożenie protestu dotyczącego SIWZ każdorazowo od daty udzielenia odpowiedzi na pytania do SIWZ, prowadziłoby zatem do przywrócenia terminu przez wykonawcę na złożenie protestu, a tym samym do nadużycia prawa. W każdym jednak przypadku niezbędna jest szczegółowa analiza udzielonych przez Zamawiającego odpowiedzi na pytania do SIWZ, czy w danym przypadku są one wyłącznie faktycznym potwierdzeniem zapisów SIWZ, które były czytelne dla odbiorców, czy też nie prowadzą *de facto* do jej modyfikacji.

W analizowanym przypadku – jak wskazano powyżej – Izba doszła do przekonania, że taka modyfikacja nie nastąpiła, z tych też względów odwołanie podlegało odrzuceniu z uwagi na złożenie protestu po upływie 14 dniowego terminu [aktualnie termin ten odnoszący się do złożenia odwołania został skrócony do 10 dni – przyp. red.] na oprotestowanie zapisów SIWZ wynikającego z art. 180 ust. 3 pkt 2 ustawy Pzp [aktualnie art. 182 ust. 2 pkt 1 – przyp. red.] (SIWZ została zamieszczona na stronie internetowej w dniu 1 lipca 2009 r., zatem termin na jej oprotestowanie upłynął w dniu 15 lipca 2009 r., zaś protest został złożony dopiero w dniu 12 sierpnia 2009 r.).

Art. 183 [poprzednio art. 182 ust. 3]

248. Sygn. akt: KIO/W 3/08, Postanowienie KIO z dnia 7 listopada 2008 r.

Zgodnie z uchwałą Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 marca 1997 r. (W 8/96) za interes publiczny należy bez wątpliwości uznawać korzyści uzyskiwane w wyniku realizacji przedsięwzięć służących ogółowi w zakresie zadań ciężących na administracji rządowej oraz samorządowej, realizowanych w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych, związanych np. z ochroną zdrowia, oświaty, kultury, porządku publicznego. Konieczne jest zatem wykazanie, że niezawarcie umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu będzie godzić w interes publiczny, w stopniu przewyższającym korzyści związane z koniecznością ochrony wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności podjętych przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

W ocenie Izby, realizacja przedsięwzięcia stanowiącego przedmiot zamówienia publicznego Gminy S. niewątpliwie leży w interesie publicznym. Świadczy o tym objęcie tego typu przedsięwzięć pomocą finansową państwa w ramach programu ustanowionego w drodze ustawy z dnia 29 grudnia 2005 r. o ustanowieniu programu wieloletniego „Pomoc państwa w zakresie dożywiania” (Dz. U. Nr 267, poz. 2259) służącego walce ze społecznym problemem niedożywienia dzieci i młodzieży oraz innych osób potrzebujących, których sytuacja uzasadnia objęcie ich pomocą społeczną. Zgodnie z art. 2 ustawy celem programu jest:

- 1) wsparcie gmin w wypełnianiu zadań własnych o charakterze obowiązkowym w zakresie dożywiania dzieci oraz zapewnienia posiłku osobom jego pozbawionym, ze szczególnym uwzględnieniem osób z terenów objętych wysokim poziomem bezrobocia i ze środowisk wiejskich;
- 2) długofalowe działanie w zakresie poprawy stanu zdrowia dzieci i młodzieży poprzez ograniczanie zjawiska niedożywienia;
- 3) upowszechnianie zdrowego stylu żywienia;
- 4) poprawa poziomu życia osób i rodzin o niskich dochodach;
- 5) rozwój w gminach bazy żywieniowej, ze szczególnym uwzględnieniem potrzeb dzieci i młodzieży.

Niezrealizowanie przedsięwzięcia spowoduje zatem negatywne skutki w postaci opóźnienia lub uniemożliwienia realizacji robót remontowo budowlanych w kuchni szkolnej Zespołu Szkół w D., groźby niewykorzystania środków finansowych przeznaczonych na ważny cel społeczny, a przede wszystkim społeczność Gminy S. zostanie pozbawiona pomocy państwa w zakresie dożywiania dzieci oraz zapewnienia posiłku osobom jego pozbawionym, poprzez niewykorzystanie przez Gminę środków finansowych stanowiących wsparcie gminy w realizacji jej zadań w powyższym zakresie. Izba uznała, że powyższe negatywne skutki przewyższają korzyści związane z koniecznością ochrony wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności podjętych przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, w tym m.in. indywidualnego interesu wykonawcy, który wniósł protest i pozostałych wykonawców uczestniczących w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oraz interesu zamawiającego.

249. Sygn. akt: KIO/W 5/08, Postanowienie KIO z dnia 19 listopada 2008 r.

Przepis art. 182 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655, ze zm.) [aktualnie art. 183 ust. 2 ustawy Pzp – przyp. red.] stanowi, że Izba może uchylić zakaz zawarcia umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu, jeżeli niezawarcie umowy mogłoby spowodować negatywne skutki dla interesu publicznego przewyższające korzyści związane z koniecznością ochrony wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności podjętych przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Konieczne jest zatem wykazanie, że niezawarcie umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu będzie godzić w interes publiczny, w stopniu przewyższającym korzyści związane z koniecznością ochrony wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności podjętych przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Izba stwierdza, że Zamawiający nie wykazał, że niezrealizowanie przedsięwzięcia w oparciu o umowę zawartą po ostatecznym rozstrzygnięciu protestu spowoduje negatywne skutki w postaci istotnego opóźnienia lub braku realizacji projektu systemu teleinformatycznego wspierającego funkcjonowanie Centralnej Ewidencji Naruszeń. Przede wszystkim nie wykazany został negatywny wpływ późniejszego zawarcia umowy na zaspokojenie interesu publicznego, w szczególności możliwy brak korelacji między terminem wejścia w życie przepisów, na które powołuje się Zamawiający, z możliwym terminem realizacji zamówienia. Terminy te, przede wszystkim możliwy termin realizacji projektu przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu i po tej dacie, nie zostały wskazane we wniosku. Twierdzenia Zamawiającego zawarte w uzasadnieniu wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu mają charakter ogólny, nie zostały skonkretyzowane, ani poparte żadnym dowodem. Okoliczności dotyczące negatywnych skutków dla interesu publicznego mają charakter obiektywny i nie powinny być domniemywane przez Izbę na etapie badania wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu. Okolicznością o charakterze obiektywnym jest przykładowo groźba niewykorzystania środków finansowych przeznaczonych na ważny cel społeczny (vide: postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 7 listopada 2008 roku, sygn. akt: KIO/W 3/08). Stopień ogólności twierdzeń zawartych we wniosku oraz załączona do wniosku dokumentacja postępowania nie pozwalają na obiektywne i niebudzące wątpliwości ustalenie istnienia negatywnych skutków dla interesu publicznego w razie zawarcia umowy po ostatecznym rozstrzygnięciu protestu.

250. Sygn. akt: KIO/W 12/08, Postanowienie KIO z dnia 10 grudnia 2008 r.

W ocenie Izby, Zamawiający nie wykazał, że przesunięcie daty zawarcia umowy o stosunkowo krótki okres konieczny na zachowania prawa Wykonawców do korzystania ze środków ochrony prawnej spowoduje takie negatywne skutki dla interesu publicznego, które uzasadniają zaniechanie ochrony interesów Wykonawcy. Sam fakt, iż przedmiotem zamówienia jest dostawa masek p/gazowych oraz filtropochłaniaczy wielogazowych nie może stanowić jedynego argumentu wobec prawdopodobieństwa uszczerbku w interesie Wykonawcy składającego odwołanie. Zamawiający nie udowodnił również, iż niezawarcie umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu spowoduje utratę środków z *Programu modernizacji Policji, Straży Granicznej, Państwowej Straży Pożarnej i Biura Ochrony Rządu w latach 2007–2009*, nie wykazał dlaczego mimo trwania ww. Programu do 2009 r. środki te nie mogą zostać wydatkowane z końcem 2008 r. lub w 2009 r. Nie wskazał również, jaka kwota uległaby przepadkowi. Wobec powyższego, Izba nie znalazła podstaw do stwierdzenia zaistnienia przesłanek, o którym mowa w art. 182 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. [aktualnie art. 183 ust. 2 – przyp. red.]

251. Sygn. akt: KIO/W 14/08, Postanowienie KIO z dnia 10 grudnia 2008 r.

W dniu 9 grudnia 2008 r. (wpływ do Krajowej Izby Odwoławczej w tej samej dacie) Zamawiający cofnął przedmiotowy wniosek, wskazując, iż w terminie przewidzianym prawem [wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy – przyp. red.] nie otrzymał kopii odwołania, tym samym uznał, na podstawie art. 182 ust. 2 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655, Dz. U. z 2008 r. Nr 171, poz. 1058), zwanej dalej „ustawą Pzp”, że protest jest ostatecznie rozstrzygnięty [aktualnie wobec rezygnacji z instytucji protestu analogiczne rozwiązanie opiera się na czynności wydania orzeczenia przez KIO – przyp. red.], gdyż nie wniesiono odwołania z upływem terminu do jego wniesienia. Mając na uwadze powyższe Izba uznała rozpatrywanie złożonego wniosku za bezprzedmiotowe.

252. Sygn. akt: KIO/W 15/08, Postanowienie KIO z dnia 12 grudnia 2008 r.

W ocenie Izby, przedsięwzięcie polegające na udzieleniu pomocy najuboższym mieszkańcom I. w postaci paczek żywnościowych leży w interesie publicznym. Miejski Ośrodek Pomocy Społecznej w I. realizuje zadania z zakresu pomocy społecznej, będącej, zgodnie z art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (t.j. Dz. U. z 2008 r. Nr 115, poz. 728 z późn. zm.) instytucją polityki społecznej państwa, mającą na celu umożliwienie osobom i rodzinom przezwyciężenie trudnych sytuacji życiowych, których nie są one w stanie pokonać, wykorzystując własne uprawnienia, zasoby i możliwości. Organizacja przetargu na dostawę paczek świątecznych z artykułami spożywczymi dla podopiecznych Ośrodka i zawarcie w jego wyniku umowy umożliwi realizację tego zadania, przy czym, aby możliwe było udzielenie tej pomocy rzeczywiście przed Świętami, konieczne jest zawarcie umowy w czasie, który pozwoli na dostawę paczek przez wykonawcę i ich przekazanie podopiecznym. Biorąc pod uwagę czas, jaki pozostał do Świąt oraz czas potrzebny na dostawę paczek przez wykonawcę (7 dniowy termin zgodnie z pkt. IV SIWZ i § 2 pkt XVI SIWZ), a także dodatkowy czas potrzebny do ich przekazania podopiecznym, jak też uwzględniając to, że przekazanie paczek po Świętach nie będzie miało, ze względu na charakter Świąt Bożego Narodzenia w Polsce, takiego znaczenia i wymiaru, jak ich przekazanie przed Świętami, Izba uznała za uzasadnione uchylenie zakazu zawarcia umowy. Brak wsparcia dla podopiecznych w okresie przedświątecznym może być odebrany jako szczególnie dotkliwy i krzywdzący. Powyższe negatywne skutki przewyższają w ocenie Izby korzyści związane z koniecznością ochrony wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności podjętych przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, w tym m.in. indywidualnego interesu wykonawcy, który wniósł protest.

253. Sygn. akt: KIO/W 2/09, Postanowienie KIO z dnia 13 lutego 2009 r.

Wprowadzona do ustawy instytucja możliwości uchylenia przez KIO zakazu zawarcia umowy podyktowana została potrzebą ochrony interesu publicznego, dla którego negatywne skutki mogłyby wynikać z niezawarcia umowy, na skutek wniesionych protestów i konieczności powstrzymania się przez zamawiającego od jej zawarcia do czasu ostatecznego rozstrzygnięcia protestu (protestów) [aktualnie rozprzęgnięcia przez KIO odwołania – przyp. red.]. Przedstawione we wniosku okoliczności faktyczne prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia nie potwierdzają, jakoby zakaz zawarcia umowy wypełnił się na skutek wniesienia przez wykonawcę protestu wobec czynności powtórzonej przez zamawiającego w wyniku wykonania wyroku KIO z dnia 3 lutego 2009 roku (sygn. akt KIO/UZP 82/09 i KIO/UZP 85/09). Sam zamawiający we wniosku wskazuje na nikłe prawdopodobieństwo złożenia przez wykonawców protestów na czynności zamawiającego dokonane w dniu 9 lutego 2009 roku. Informacji o wniesieniu protestów na czynności nakazane przez KIO nie ma również na stronie internetowej zamawiającego, na której ostatnia informacja o wniesionych protestach dotyczy 3 protestów wniesionych przez X, Y i Z, ostatecznie rozstrzygniętych odpowiednio wyrokiem KIO z dnia 3 lutego 2009 r. oraz postanowieniem z dnia 30 stycznia 2009 r. (sygn. akt KIO/UZP 81/09).

Na tej podstawie należało uznać, iż nie zachodziły okoliczności formalne dla złożenia wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy, tj. zakaz wynikający z art. 182 ust. 1 ustawy pzp [aktualnie art. 183 ust. 1 – *przyp. red.*] nie nabrał mocy w związku z brakiem protestów ze strony wykonawców. Dodatkowo Izba wskazuje, iż wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu nie może być utożsamiany z możliwością uchylenia się przez zamawiającego od stosowania terminów zawarcia umowy określonych w art. 94 ustawy pzp. Zamawiający zobowiązany jest do powstrzymania się z zawarciem umowy do czasu upływu terminów do wniesienia protestów, gdyż w przeciwnym wypadku z mocy art. 146 ust. 1 pkt 7 ustawy pzp., umowa byłaby nieważna.

254. Sygn. akt: KIO/W 4/09, Postanowienie KIO z dnia 27 lutego 2009 r.

Izba nie może dokonywać oceny zasadności protestu [aktualnie wobec rezygnacji z instytucji protestu – *zasadności odwołania – przyp. red.*] przy rozpoznaniu wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu, a przy ocenie tego wniosku może kierować się jedynie przesłankami określonymi w art. 182 ust. 3 [aktualnie art. 183 ust. 2 – *przyp. red.*] ustawy. Izba jest uprawniona do uchylenia zakazu zawarcia umowy, jeśli zajdą dwie przesłanki określone w art. 182 ust. 3 [j.w. – *przyp. red.*] ustawy kumulatywnie, tj.

1. wystąpią negatywne skutki dla interesu publicznego,
2. te negatywne skutki przewyższają korzyści związane z koniecznością ochrony wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności podjętych przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

255. Sygn. akt: KIO/W 10/09, Postanowienie KIO z dnia 30 marca 2009 r.

Bez wątplenia w analizowanym postępowaniu możemy mówić o wypełnieniu przesłanki interesu publicznego. Można nawet stwierdzić, że mamy do czynienia z istotnym interesem publicznym, związanym z zabezpieczeniem zdrowia i życia ludzkiego. Powyższe związane jest z profilaktycznymi badaniami najnowszymi, bardziej precyzyjnymi i tańszymi metodami, co wiąże się z szybszym procesem zdiagnozowania choroby nowotworowej i zastosowaniem w tym zakresie właściwego leczenia pacjentów. Interes związany z zabezpieczeniem zdrowia i życia ludzkiego, w szczególności dużej grupy społecznej, bez wątplenia jest interesem publicznym. Brak w dłuższym okresie wymaganego do stosowanej profilaktyki i samego leczenia urządzenia spowoduje brak możliwości korzystania z tych badań i leczenia przez dużą grupę społeczności, zamieszkującą przede wszystkim region Małopolski, co jest tak istotne z punktu widzenia interesu publicznego. Zamawiający wykazał, że brak zapewnienia badań – tak profilaktycznych, jak i związanych z zastosowaniem właściwego leczenia chorób nowotworach – przy pomocy skanera SPECT/CT, a także związanego z jego zakupem zaadaptowania i zainstalowania nowoczesnej pracowni jądrowego rezonansu magnetycznego (NMR) wpływa bezsprzecznie w sposób niekorzystny na zdrowie populacji, jak i koszty publiczne z tym związane (brak zapewnienia badań profilaktycznych, jak i zbyt późne podjęcie leczenia choroby nowotworowej). Zamawiający wykazał zatem – w ocenie Izby – że przedłużająca się procedura udzielenia zamówienia na zakup skanera SPECT/CT, ma negatywne skutki dla interesu publicznego, związanego przede wszystkim z bezpośrednim zagrożeniem zdrowia i życia ludzi. Jednocześnie też skład orzekający Izby zauważa, że wskazane negatywne skutki dla interesu publicznego, wynikające z braku zawarcia umowy, przewyższają korzyści, które są związane z ochroną interesów, co do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania przez nich uszczerbku w drodze czynności podjętych przez Zamawiającego, tj. czynności oceny i wyboru oferty Konsorcjum M. jako oferty najkorzystniejszej. W niniejszym przypadku ochrona wszystkich interesów ogranicza się tak naprawdę wyłącznie do interesu wykonawcy,

tj. firmy S. Sp. z o.o., która wniosła protest, a następnie odwołanie, będące w trakcie rozpatrywania przez KIO. W postępowaniu o zamówienie publiczne, którego dotyczy złożony wniosek, złożone zostały wyłącznie dwie oferty: odwołującego się wykonawcy Konsorcjum M., która jest kwestionowana w postępowaniu odwoławczym. Z uzasadnienia wniosku Zamawiającego wynika również, że oferta odwołującego się wykonawcy – firmy S. Sp. z o.o. od dnia 26 lutego 2009 r. nie jest zabezpieczona wadium. Termin gwarancji wadialnej, załączonej do oferty tej firmy upływał bowiem z dniem 25 lutego 2009 r. Okoliczność tę potwierdził skład orzekający, poprzez wgląd do oferty firmy S. przedłożonej w aktach sprawy odwoławczej o sygn. akt: KIO/UZP 83/09, w której to ofercie na str. 51 znajduje się gwarancja wadialna potwierdzająca podniesioną przez Zamawiającego okoliczność. Powyższe wskazuje na brak bezpośredniego zagrożenia naruszenia korzyści związanych z ochroną interesu odwołującego się wykonawcy. Bez wątpienia natomiast korzyści odwołującego się wykonawcy, którego oferta jest droższa od oferty najkorzystniejszej oraz ma krótszy termin gwarancji, nie przewyższają negatywnych skutków dla interesu publicznego, o którym mowa powyżej. Jednocześnie też skład orzekający Izby, wyznaczony do rozpatrzenia sprawy niniejszego wniosku, nie odniósł się do argumentów Zamawiającego związanych z ustosunkowaniem się do zarzutów podniesionych w odwołaniu, w tym bowiem zakresie właściwym jest inny skład orzekający wyznaczony do rozpoznania odwołania w sprawie o sygnaturze: KIO/UZP 83/09.

256. Sygn. akt: KIO/W 21/09, Postanowienie KIO z dnia 19 maja 2009 r.

Zamawiający uzasadnił złożony wniosek w przedmiocie uchylecia zakazu zawarciem umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu, krótkim okresem czasu, pozostałym do upływu terminu związania ofertami, co sprawia, że utrzymanie zakazu zawarcia umowy do czasu ostatecznego rozstrzygnięcia wniesionego protestu, skutkować będzie koniecznością unieważnienia postępowania i pozbawi zamawiającego możliwości udzielenia przedmiotowego zamówienia. Podniósł, że nie zawarcie w najbliższym czasie umowy na dostawę gazów technicznych, pozbawi kopalnię (...) S.A. materiałów niezbędnych do prowadzonej przez nie działalności gospodarczej, w konsekwencji zmuszać będzie do przestojów w pracach wydobywczych, skutkujących wielomilionowymi stratami. Podkreślił również, że w tym przypadku nie istnieje obiektywna możliwość doznania uszczerbku w interesie prawnym innych wykonawców, w tym zwłaszcza protestującego. Wykonawca ten złożył ofertę z drugą w kolejności ceną, nie wniósł protestu na jego wykluczenie z postępowania, jak również na wybór oferty najkorzystniejszej. Powołana czynność nie wpływa w żadnej mierze na ważność zawieranej umowy. KIO uznała argumentację zamawiającego za zasadną, z tego powodu, że celem zakazu zawarcia umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu, jest przede wszystkim konieczność zapewnienia ochrony prawnej interesom wykonawców uczestniczącym w postępowaniu, a także interesom zamawiającego, na wypadek ostatecznego rozstrzygnięcia protestu, którego wynik zobowiąże zamawiającego do zaakceptowania innego zakończenia postępowania, w szczególności innego wyboru najkorzystniejszej oferty i udzielenia zamówienia publicznego innemu wykonawcy, bądź unieważnienia postępowania, wobec braku innej alternatywy. W rozpoznawanej sprawie nie zachodzi taka ewentualność, nie zachodzi żadne prawdopodobieństwo zmiany rozstrzygnięcia dokonanego przez zamawiającego w zakresie wyboru najkorzystniejszej oferty. Protest dotyczy wyłącznie zaniechania czynności wydania wadium wraz z odsetkami, wniesionego przez protestującego. Natomiast, przedstawiona we wniosku zamawiającego konieczność zapewnienia ciągłości dostawy gazów technicznych wraz z dzierżawą butli oraz dwutlenku węgla ciekłego, niezbędnych dla utrzymania prac wydobywczych bez przestojów, możliwa poprzez szybkie zawarcie umowy w przedmiocie dostaw tych surowców, stanowi o przewadze korzyści interesu publicznego na ewentualnym interesem innych wykonawców, uczestniczących w postępowaniu, który akurat w przedmiotowym postępowaniu, w ogóle nie występuje. Spośród trzech wykonawców, którzy złożyli oferty, najkorzystniejszą ofertę złożył wykonawca przedstawiając najniższą cenę (jedynie kry-

terium oceny ofert) oferty uznanej za najkorzystniejszą. Drugą w kolejności ofertą pod względem wysokości ceny, jest oferta protestującego. Wykonawca ten został wyeliminowany z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

257. Sygn. akt: KIO/W 22/09, Postanowienie KIO z dnia 19 maja 2009 r.

Dla zastosowania powyższego przepisu [art. 182 ust. 3, a aktualnie art. 183 ust. 2 – *przyp. red.*] koniecznym jest zatem co najmniej uprawdopodobnienie istnienia powołanych przez Zamawiającego we wniosku okoliczności. Tymczasem Zamawiający w uzasadnieniu wniosku nie wskazał dostatecznych argumentów pozwalających na zastosowanie instytucji, jaką jest uchylenie zakazu zawarcia umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu, a która to instytucja ma charakter wyjątkowy. Zamawiający w swej argumentacji oparł się jedynie na okolicznościach ogólnikowych, w szczególności wskazując m.in., iż może dojść do naruszenia warunków umowy finansowanej ze środków unijnych, niedotrzymania terminu jej wykonania, konieczności poniesienia dodatkowych kosztów na skutek przestoju wykonawcy robót zasadniczych, na potwierdzenie powyższego nie przedkładając żadnych dowodów. Tak więc z uzasadnienia wniosku nie wynikają żadne konkretne informacje, które pozwoliłyby na dokonanie oceny możliwości wystąpienia negatywnych skutków dla interesu publicznego. Zamawiający, nie przedstawił żadnych terminów, do dotrzymania których jest zobowiązany, jak również terminu, do którego koniecznym jest zawarcie umowy o zamówienie publiczne. Nie przedstawił żadnych dokumentów, z treści których wynikałoby, iż doszło do przestoju, bądź też w krótkim czasie może do niego dojść, jak i analizy kosztów, które w takiej sytuacji Zamawiający zobowiązany byłby ponieść. Tak więc nie wykazał, iż straty te wywołają negatywne skutki dla interesu publicznego w stopniu przewyższającym korzyści związane z koniecznością ochrony wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności przez niego podjętych w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym indywidualnego interesu wykonawcy, który wniósł protest.

258. Sygn. akt: KIO/W 35/09, Postanowienie KIO z dnia 22 lipca 2009 r.

(...) przesłanka interesu publicznego została wykazana przez Zamawiającego. Zamawiający w dostateczny sposób wykazał, że negatywne skutki związane z niedotrzymaniem terminu realizacji zamówienia będą miały bezpośrednie i negatywne znaczenie dla interesu publicznego. Jednocześnie też skład orzekający Izby zauważa, że wskazane negatywne skutki dla interesu publicznego, wynikające z braku zawarcia umowy i jej realizacji w określonych przez Zamawiającego terminach, przewyższają korzyści, które są związane z ochroną interesów, co do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania przez nich uszczerbku w drodze czynności podjętych przez Zamawiającego, tj. czynności oceny i wyboru oferty najkorzystniejszej. Jeśli bowiem umowa w sprawie niniejszego zamówienia nie zostanie podpisana we właściwym terminie uwzględniającym termin realizacji zamówienia oraz termin spisu próbnego, który jest podstawą do przeprowadzenia spisów powszechnych, podpisanie jej w terminie późniejszym będzie stanowiło umowę niedopuszczalną w świetle przepisów kodeksu cywilnego bowiem będzie to umowa o świadczenie niemożliwe, skoro owa Baza danych ma być wykorzystana do przeprowadzenia spisu próbnego we wrześniu tego roku.

259. Sygn. akt: KIO/W 41/09, Postanowienie KIO z dnia 26 sierpnia 2009 r.

W ocenie Izby, zamawiający nie wykazał, że zawarcie umowy w terminie po ostatecznym rozstrzygnięciu protestu może wywołać lub wywoła jakiegokolwiek negatywne skutki dla interesu publicznego. Podkreślić należy, że okoliczności dotyczące negatywnych skutków dla interesu publicznego mają charakter obiektywny i nie powinny być domniemywane przez Izbę na etapie badania wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy przed ostatecznym rozstrzyg-

nięciem protestu. Ogólność twierdzeń zawartych we wniosku nie pozwala na obiektywne i niebudzące wątpliwości ustalenie istnienia negatywnych skutków dla interesu publicznego w przypadku zawarcia umowy po ostatecznym rozstrzygnięciu protestu. Same „obawy” zamawiającego co do braku możliwości wywiązania się z zaplanowanego wydatkowania środków unijnych w trzecim kwartale 2009 roku, nie uzasadniają naruszenia interesu publicznego, tym bardziej, że, jak wskazuje sam zamawiający, ewentualna korekta harmonogramu rzeczowo-finansowego jest możliwa.

260. Sygn. akt: KIO/W 44/09, Postanowienie KIO z dnia 31 sierpnia 2009 r.

(...) Izba postanowiła nie uchylać zakazu zawarcia umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu. Przede wszystkim Izba po zapoznaniu się z argumentacją Zamawiającego zawarłą we wniosku stwierdziła, iż uszczerbku w wyniku opóźnienia w stosunku do planowanego terminu zawarcia umowy może doznać głównie interes Zamawiającego (zwłaszcza poprzez utratę środków na finansowanie zamówienia) i ewentualnie wymienionych we wniosku podmiotów realizujących projekt wspólnie z Zamawiającym. Jednak przesłanką udzielenia żądanej zgody są negatywne skutki nie dla interesu Zamawiającego, lecz interesu publicznego, które nie są pojęciami tożsamymi. Zgodnie z uchwałą Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 marca 1997 r. za interes publiczny należy uznawać korzyści uzyskiwane w wyniku realizacji przedsięwzięć służących ogółowi w zakresie zadań ciężących na administracji rządowej oraz samorządowej, realizowanych w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych, związanych np. z ochroną zdrowia, oświaty, kultury, porządku publicznego. Poza tym interes publiczny musi być na tyle istotny, że niezbędne jest jego postawienie ponad indywidualnym interesem „pokrzywdzonego” uczestnika postępowania. Natomiast wskazany przez Zamawiającego uszczerbek dla interesu publicznego – potencjalne korzyści z realizacji projektu systemu wspomagającego działania antyterrorystyczne i antykryzysowe – jest zbyt abstrakcyjny i luźno powiązany z przedmiotem niniejszego wniosku, by Izba mogła stwierdzić, iż przewyższa on realnie wyrażony interes odwołującego.

261. Sygn. akt: KIO/W 61/09, Postanowienie KIO z dnia 23 września 2009 r.

Bez wątplenia w analizowanym postępowaniu możemy mówić o wypełnieniu przesłanki interesu publicznego mającego wymiar społeczny. Realizacją przedmiotu zamówienia zainteresowane jest szerokie grono społeczności lokalnej gminy, znajdującej się w trudnej sytuacji życiowej, do której kierowana jest ta forma pomocy społecznej. Zgodnie z art. 17 ust. 1 pkt 14 ustawy z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (Dz. U. z 2008 r. Nr 115, poz. 728 z późn. zm), do zadań własnych Gminy o charakterze obowiązkowym należy dożywanie dzieci. Zgodnie z treścią ogłoszenia o zamówieniu, przedmiotowe zadanie ma być realizowane w okresie od 2 września 2009 roku do 30 czerwca 2011 r. Na skutek wniesionego protestu nastąpiło opóźnienie w rozpoczęciu realizacji zamówienia, a tym samym dzieci z rodzin najuboższych nie otrzymują nadal posiłków w szkołach. Okoliczności te w ocenie składu orzekającego potwierdzają, że przedłużająca się procedura udzielenia zamówienia, ma negatywne skutki dla interesu publicznego, związanego przede wszystkim z potrzebami jej mieszkańców.

Jednocześnie też skład orzekający Izby zauważa, że wskazane negatywne skutki dla interesu publicznego, wynikające z braku zawarcia umowy, przewyższają korzyści, które są związane z ochroną wszystkich interesów, co do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania przez nich uszczerbku w wyniku czynności podjętych przez Zamawiającego w postępowaniu, tj. wyboru oferty najkorzystniejszej. W niniejszym przypadku, ochrona wszystkich interesów ogranicza się wyłącznie do interesów wykonawcy, który wniósł protest, a następnie odwołanie, a który domaga się odrzucenia ofert pozostałych dwóch wykonawców. Należy zaznaczyć, iż odwołujący się wykonawca nie uiszczył wpisu od wniesionego w dniu 7 września 2009 roku

odwołania, który zgodnie z art. 185 ustawy Prawo zamówień publicznych powinien być uiszczony najpóźniej w dniu wniesienia odwołania. Odwołanie podlega rozpoznaniu, jeżeli uiszczono wpis, a jego brak powoduje zwrot odwołania. Zatem wniesienie odwołania nie może przyczynić się do ochrony interesu wykonawcy wnoszącego protest i odwołanie.

262. Sygn. akt: KIO/W 74/09, Postanowienie KIO z dnia 30 października 2009 r.

Na etapie oceny zasadności wniosku Zamawiającego, Izba nie bada ani prawidłowości, ani skuteczności wniesienia odwołania, a jedynie wagę interesu publicznego, który miałby uzasadnić ewentualną rezygnację z ochrony innych interesów (w tym interesu składającego środki ochrony prawnej). Zamawiający we wniosku winien wyjaśnić, dlaczego w jego ocenie interes publiczny ma tak dużą wagę, że należałoby zakaz zawarcia umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu uchylić, co zasadniczo może sprowadzać się do wykazania, że istnieje potrzeba niezwłocznego zawarcia umowy, bez przewidzianego prawem oczekiwania na orzeczenie Izby, będące ostatecznym rozstrzygnięciem protestu. Zamawiający zatem powinien opisać, dlaczego istotne jest możliwie szybkie zawarcie umowy, a przesunięcie tego terminu mogłoby zagrozić lub nawet uniemożliwić realizację zamówienia.

Zamawiający jednak nie wskazał w uzasadnieniu wniosku określonego terminu (przez podanie konkretnej daty), w którym przedmiot zamówienia należy zrealizować, nie podał również, jak długo trwa przewidywana realizacja zamówienia. Zamawiający wskazał jedynie, że mogą przepaść mu środki przeznaczone w tegorocznym budżecie na realizację zamówienia i może nie uzyskać dofinansowania z Norweskiego Mechanizmu Finansowego, ale nie opisał w sposób skonkretyzowany, kiedy mija ostateczny termin, w którym można zrealizować umowę, tak, aby wydatkować środki tegoroczne, nie opisał również, dlaczego środki nie mogą być przeniesione do przyszłorocznego budżetu oraz nie podał, jakie są warunki uzyskania dofinansowania Norweskiego Mechanizmu Finansowego.

Nie ulega wątpliwości składu orzekającego, że realizacja przedmiotu zamówienia w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego ma dużą wagę (a zasadniczo na tej kwestii skupił się Zamawiający w uzasadnieniu wniosku), jednak Krajowa Izba Odwoławcza nie bada rzetelności i celowości wydatkowania środków publicznych, a jedynie ocenia, czy zaistniały przesłanki, o których mowa w art. 182 ust. 3 Prawa zamówień publicznych. Na podstawie wniosku złożonego przez Zamawiającego Izba nie stwierdziła zaistnienia takich przesłanek.

263. Sygn. akt: KIO/W 92/09, Postanowienie KIO z dnia 25 listopada 2009 r.

W analizowanym postępowaniu Zamawiający w treści złożonego wniosku nie wykazał wypełnienia przywołanych przesłanek ustawowych. Nie wykazano, że niezawarcie umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu (tj. do czasu rozstrzygnięcia odwołania) spowoduje, czy też choć mogłoby spowodować negatywne skutki dla interesu publicznego. Tym samym też nie wykazano, że owa ochrona interesu publicznego przewyższałaby korzyści związane z ochroną innych interesów, w tym zwłaszcza wykonawcy, który korzysta z prawa do środków ochrony prawnej. Zamawiający wskazuje bowiem, że już aktualnie posiada opóźnienie w dochowaniu terminów określonych przyjętym harmonogramem. Jednocześnie też – jak wynika z wniosku Zamawiającego – dalsze opóźnienie w podpisaniu umowy na usługi pełnienia obowiązków Inżyniera Kontraktu nie wpływa na niemożność faktycznej realizacji tych usług. Aktualnie bowiem Zamawiający zabezpieczył ten rodzaj usług wykonywaniem obowiązków Inżyniera Kontraktu przez swoich pracowników. Podkreślić należy, że niemożność podpisania w tym momencie umowy z wykonawcą na wykonywanie usług Inżyniera Kontraktu nie powstrzymuje wykonawstwa robót budowlanych, których mają dotyczyć obowiązki Inżyniera Kontraktu, co jest główną podstawą argumentacji złożonego przez Zamawiającego wniosku. Nie wykazano, aby w sposób miarodajny zagrożone było wykonanie wskazanych robót budowlanych, a tym samym niedotrzymanie terminów ich wykonania. Niewąt-

pliwie pomiędzy usługami świadczonymi przez Inżyniera Kontraktu na określonych inwestycjach a samym ich wykonawstwem istnieje związek, nie jest to jednak okoliczność uniemożliwiająca – jak wskazuje sam Zamawiający w treści wniosku – realizację robót budowlanych na prowadzonych przez Zamawiającego inwestycjach, a tym samym okoliczność powodująca ewentualne niedotrzymanie terminów, na które wskazywał Zamawiający, tj. grudzień 2010 r. i grudzień 2012 r. Na brak pośpiechu w niniejszej sprawie po stronie samego Zamawiającego wskazuje też treść wniosku Zamawiającego. Podkreśla się tam bowiem, że postępowanie w części II zamówienia zostanie unieważnione z uwagi na wartość złożonej w tym zakresie oferty, która przekracza kwotę, jaką Zamawiający przeznaczył na sfinansowanie zamówienia. Zamawiający wskazuje, że postępowanie zostanie unieważnione, a nie podejmuje w tym zakresie natychmiastowych działań (unieważnienie postępowania w części zadania nr II), które zmierzałyby do ewentualnego wszczęcia kolejnego postępowania o zamówienie publiczne w tym zakresie.

Izba podkreśla, że przepis art. 182 ust. 3 ustawy Pzp stanowi wyjątek od zasady ustalonej w postępowaniu o zamówienie publiczne przez przepisy ustawy Pzp oraz wynikającej z przepisów prawa europejskiego o obowiązku powstrzymania się przez Zamawiającego z podpisaniem umowy w sprawie zamówienia publicznego do czasu ostatecznego rozpatrzenia środków ochrony prawnej i jako wyjątek od tej zasady nie może być stosowany przez Izbę rozszerzająco.

264. Sygn. akt: KIO/W 108/09, Postanowienie KIO z dnia 8 grudnia 2009 r.

Jednocześnie też korzystający z prawa do protestu wykonawca nie ma szans na uzyskanie niniejszego zamówienia publicznego. Z jednej bowiem strony, z uwagi na to, że nie złożył samodzielnie oferty w niniejszym postępowaniu, pomimo skierowania do niego zaproszenia w tym przedmiocie. Po drugie zaś z tego powodu, że – biorąc pod uwagę możliwości finansowe Zamawiającego – nie jest możliwe wszczęcie kolejnego postępowania na ten sam przedmiot zamówienia w najbliższym terminie, a w przypadku likwidacji Oddziału Kardiologii Dziecięcej, co będzie konsekwencją braku zakupu i zapłaty za angiograf przez Szpital do dnia 31 grudnia 2009 r. – na co wskazuje Zamawiający – zakup taki będzie po prostu bezcelowy.

Tym samym też wykazano, że ochrona interesu publicznego, związanego z zabezpieczeniem dobra jakim jest zdrowia najmłodszych pacjentów wynikającego z możliwości świadczenia wysokospecjalistycznych świadczeń zdrowotnych, przewyższałaby korzyści związane z ochroną wszystkich innych interesów, tj. w tym przypadku interesu wykonawcy, który złożył protest dotyczący postanowień SIWZ.

Art. 187 ust. 7 [poprzednio art. 184 ust. 6]

265. Sygn. akt: KIO/UZP 1425/09, KIO/UZP 1426/09, Wyrok KIO z dnia 24 listopada 2009 r.

Skład orzekający Izby nie znalazł podstaw do odrzucenia żadnego ze złożonych odwołań. Nie uwzględnił również w tym przedmiocie złożonego przez Zamawiającego i Przystępującego X wniosku o odrzucenie odwołania wykonawcy Y z uwagi na opłacenie odwołania wpisem w wyższej wysokości niż wymagana przepisami rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886 ze zm.) [aktualnie zastąpione zostało rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania Dz. U. Nr 41, poz. 238 – *przyp. red.*]. Podstawę prawną złożonego wniosku stanowił art. 187 ust. 4 pkt 3 ustawy Pzp

[aktualnie art. 189 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp – przyp. red.] w związku z art. 130 Kpc, mającym zastosowanie do postępowania odwoławczego – według wnioskodawców – w związku z art. 184 ust. 6 ustawy Pzp [aktualnie art. 185 ust. 7 – przyp. red.] oraz art. 13 § 2 Kpc. W ocenie składu orzekającego Izby przepisy Kpc o postępowaniu rozpoznawczym nie mają zastosowania do postępowania odwoławczego. Stosownie bowiem do art. 184 ust. 6 ustawy Pzp [j.w. – przyp. red.] w sytuacjach nieuregulowanych przepisami ustawy Pzp oraz aktów wykonawczych wydanych na jej podstawie, ustawodawca odsyła do stosowania przepisów Kpc, ale wyłącznie o sędzie polubownym. Gdyby ustawodawca przewidział możliwość stosowania wprost przepisów Kpc o postępowaniu rozpoznawczym wyraźnie odesłałby również w art. 184 ust. 6 ustawy Pzp do tych właśnie przepisów. Zgodnie z zasadami techniki prawodawczej oraz wykładni przepisów prawa odesłanie do odpowiedniego stosowania określonych przepisów prawa pozwala na stosowanie tych konkretnie przepisów. Powyższe nie może jednak tworzyć wielopoziomowej konstrukcji prawnej – odpowiedniego stosowania przepisów, do których odsyła przepis, łącznie z przepisami, które mają zastosowanie w sytuacjach nieuregulowanych co do przepisów, których dotyczy pierwotne odesłanie. W ocenie Izby brzmienie art. 184 ust. 6 ustawy Pzp nie pozwala stosować przepisów Kpc o postępowaniu rozpoznawczym wprost. Byłoby to możliwe, gdyby w zakresie regulacji prawnych dotyczących sądu polubownego znalazło się odesłanie do przepisów o postępowaniu rozpoznawczym. Takiego odesłania jednak przepisy części piątej Kpc nie przewidują. Odesłanie bowiem znajduje się w przepisach dotyczących stosowania postępowania rozpoznawczego i dotyczy stosowania przepisów o postępowaniu rozpoznawczym m.in. w postępowaniu arbitrażowym (a nie postępowaniu odwoławczym). Skład orzekający Izby wyraża przekonanie, że przepisy Kpc o postępowaniu rozpoznawczym mogłyby mieć odpowiednie zastosowanie w postępowaniu odwoławczym w sytuacjach w ogóle nieuregulowanych w ustawie Pzp i przepisach o sędzie polubownym, ale wyłącznie *per analogiam*, z racji podobieństwa postępowania toczącego się przed Krajową Izbą Odwoławczą w sprawie rozpoznania odwołania do postępowania sądowego. W niniejszej jednak sprawie wnioskowanie *per analogiam* nie może mieć zastosowania bowiem kwestie zasady uiszczenia i rozliczenia wpisu od odwołania zostały w sposób szczegółowy uregulowane w przepisach ustawy Pzp i przywołanego rozporządzenia w sprawie wpisu od odwołania. Stosowanie przepisów Kpc w kwestii opłaty pisma procesowego do opłaty odwołania przez analogię byłoby w takiej sytuacji nadużyciem prawa. Biorąc powyższe pod uwagę stwierdzić należało, że uiszczenie wpisu od odwołania w wyższej wysokości niż wymagana przepisami rozporządzenia nie może skutkować negatywnie dla Odwołującego się wykonawcy, tj. odrzuceniem odwołania, skoro enumeratywny katalog przesłanek wskazujących na odrzucenie odwołania (art. 187 ust. 4 ustawy Pzp [aktualnie art. 189 ust. 2 – przyp. red.]) nie przewidują wprost takiej przesłanki.

Art. 189 ust. 2 pkt 2 [poprzednio art. 187 ust. 4 pkt 3]

266. Sygn. akt: KIO/UZP 539/09, Postanowienie KIO z dnia 12 maja 2009 r.

Pełnomocnictwo do m.in. wniesienia protestu i odwołania zostało udzielone panu Robertowi K. – radcy prawnemu przez wszystkich członków konsorcjum, w tym przez lidera konsorcjum – X Sp. z o.o., w dniu 21 listopada 2008 r. W pełnomocnictwie wskazano nazwę przedmiotu zamówienia zgodną z nazwą nadaną przedmiotowemu postępowaniu. Zakres pełnomocnictwa, ujmując skrótowo, obejmuje prawo reprezentowania mocodawców, ale nie wyłącznie, wobec zewnętrznych podmiotów stosujących prawo, instytucji stosujących procedury z ustawy Pzp (podmioty zamawiających, KIO, Prezes UZP – środki ochrony prawnej) i innych instytucji powołanych do życia ustawami lub przepisami wykonawczymi. W ocenie KIO, nie ma wątpliwości, że udział w postępowaniu Odwołującego, jako wykonawców wspólnie składających oferty, miał podstawę w umowie z dnia 20 maja 2008 r., natomiast wniesienie

protestu i odwołania w pełnomocnictwie z dnia 21 listopada 2008 r. Lider konsorcjum – X Sp. z o.o., został przekształcony ze spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w spółkę akcyjną w trakcie postępowania, po złożeniu oferty wstępnej i ostatecznej. Uchwała o przekształceniu podjęta została w dniu 22 grudnia 2008 r., zaś wpisanie do Krajowego Rejestru Sądowego-Rejestru Przedsiębiorców, spółki przekształconej (akcyjnej) nastąpiło w dniu 2 stycznia 2009 r. Mimo tak istotnej zmiany w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w świetle postanowień podanej umowy, w tym zwłaszcza zastrzeżenia, że zmiany i uzupełnienia umowy wymagają pisemnej zgody, obok wszystkich uczestników konsorcjum, także zgody Zamawiającego, pod rygorem nieważności, Odwołujący nie dokonał zmiany stosownych dokumentów, jak również nie zawiadomił w sposób przewidziany w umowie, Zamawiającego. Odwołujący, posługując się nazwą spółki przekształconej, złożył pismo procesowe z dnia 13 lutego 2009 r. Sądowi Okręgowemu w Piotrkowie Trybunalskim i uzyskał wyrok wskazujący spółkę przekształconą, a więc nieistniejącą w dacie wydania wyroku. W tym miejscu, skład orzekający Izby zauważa, iż zgodnie z przepisem art. 206 § 1 i art. 374 § 1 ustawy z dnia 15 września 2000r. Kodeks spółek handlowych (Dz. U. Nr 94, poz. 1037 z póź. zm.), pisma oraz informacje składane przez spółkę powinny zawierać dane odpowiadające stanowi faktycznemu. Nie przestrzeganie tego wymogu rodzi w świetle przepisu art. 595 Ksh (Tytuł V – Przepisy karne) odpowiedzialność po stronie członków zarządu spółki. Środki ochrony prawnej – protest i odwołanie [aktualnie wobec likwidacji instytucji protestu – wyłącznie odwołanie – *przyp. red.*] zostały wniesione ze wskazaniem aktualnej nazwy lidera konsorcjum, jednak nie dołączono do tych pism wymaganej pisemnej akceptacji, dotyczącej zmiany formy prawnej i nazwy firmy lidera konsorcjum, zastrzeżonej pod rygorem nieważności dokonanej czynności. W czasie zarządzonej, na wniosek Odwołującego, przerwy w posiedzeniu, Odwołujący przedłożył kserokopie dokumentów potwierdzających wyłącznie dokonanie przekształcenia spółki. Zdaniem KIO, wnioski Zamawiającego i Przystępującego o odrzucenie odwołania z uwagi na fakt, że Odwołujący poprzez nie wniesienie wadium na okres od 7 do 24 marca 2009 r., utracił status wykonawcy w postępowaniu, nie stanowiły podstawy odrzucenia odwołania, gdyż czynność wykluczenia Odwołującego z postępowania i odrzucenia jego oferty, uprawniała Odwołującego do wniesienia protestu i odwołania. Odwołujący wniósł protest na tę czynność z zachowaniem ustawowego terminu, co potwierdził Zamawiający. Również nie nastąpiło wygaśnięcie pełnomocnictwa w związku z przekształceniem spółki (art. 101 § 2 k.c. stanowiący o wygaśnięciu umocowania wraz ze śmiercią mocodawcy). Faktem jest, iż na równi ze śmiercią osoby fizycznej należy traktować ustanie osoby prawnej (rozwiązanie, likwidacja) – piśmiennictwo Gawlik Z. i inni, komentarz do art. 101 k.c. (LEX). W przedmiotowej sprawie nie nastąpiło rozwiązanie bądź likwidacja spółki z ograniczoną odpowiedzialnością lecz jej przekształcenie w spółkę akcyjną. Przepisy ustawy Kodeks spółek handlowych, w szczególności dział III pt. „Przekształcenia spółek” regulują kwestie przekształcenia. Zgodnie z art. 552 i następnymi, spółka przekształcana staje się spółką przekształconą z chwilą wpisu spółki przekształconej do rejestru (dzień przekształcenia). Jednocześnie sąd rejestrowy z urzędu wykreśla spółkę przekształconą. Spółce przekształconej przysługują wszystkie prawa i obowiązki spółki przekształcanej. Spółka przekształcona pozostaje podmiotem, w szczególności zezwoleń, koncesji oraz ulg, które zostały przyznane spółce przed jej przekształceniem, chyba, że ustawa lub decyzja o udzieleniu zezwolenia, koncesji albo ulgi stanowi inaczej (art. 553 § 1 i 2). Jednakże w rozpoznawanej sprawie, z uwagi na udział wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w formie konsorcjum (wspólne ubieganie się o zamówienie publiczne), odrębne regulacje zawarte w umowie powołującej konsorcjum, nie pozwoliły uznać, bez przedłożenia pisemnej akceptacji pozostałych wykonawców, że lider konsorcjum po przekształceniu, pozostaje nadal liderem konsorcjum, a także, że udzielone pełnomocnictwo m.in. przez lidera konsorcjum przed jego przekształceniem, stanowi wystarczającą podstawę do wniesienia protestu i odwołania w imieniu konsorcjum, wskazującego jako lidera podmiot po przekształceniu, który nie uzyskał wymaganych umową akceptacji.

267. Sygn. akt: KIO/UZP 1678/09, Wyrok KIO z dnia 18 grudnia 2009 r.

Izba nie uwzględniła wniosku zamawiającego o odrzucenie odwołania na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 1 ustawy Pzp [powinno być art. 187 ust. 4 pkt 3 ustawy Pzp, zaś aktualnie będzie to przepis art. 189 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp – przyp. red.], jako wniesionego przez osobę nieuprawnioną. Do odwołania została dołączona kopia pełnomocnictwa, z zaznaczeniem, iż oryginał znajduje się w aktach oferty odwołującego. Izba ustaliła w oparciu o wymieniony oryginał oferty, że strona 578 w rzeczywistości zawiera owe pełnomocnictwo w oryginale, które uprawnia p. Marka G. między innymi do wnoszenia w imieniu spółki środków odwoławczych, a więc ma wymagany charakter rodzajowy, a ponadto odnosi się do konkretnie oznaczonego postępowania. Pełnomocnictwo zostało wystawione w dniu 10 września 2009 r. przez osobę uprawnioną do reprezentowania odwołującego zgodnie z załączonym odpisem z KRS o numerze 131057. Zatem w dacie wniesienia odwołania, pełnomocnik dysponował stosownym pełnomocnictwem, a okoliczność ta znalazła potwierdzenie w przeprowadzonych dowodach, które nie zostały przez zamawiającego ani przystępującego zakwestionowane. Izba ustala skuteczność odwołania na posiedzeniu, zatem stwierdziła, że zostało ono wniesione przez osobę uprawnioną.

Art. 189 ust. 2 pkt 3 [poprzednio art. 187 ust. 4 pkt 4]**268. Sygn. akt: KIO/UZP 981/09, Postanowienie KIO z dnia 10 sierpnia 2009 r.**

W niniejszej sprawie skład orzekający Izby ustalił, że protest poprzedzający rozpoznawane przez Izbę odwołanie [aktualnie wobec rezygnacji z instytucji protestu pozostaje tylko odwołanie – przyp. red.], datowany na dzień 25 czerwca 2009 r., a doręczony Zamawiającemu w dniu 26 czerwca 2009 r., został złożony z uchybieniem terminu, o którym mowa w art. 180 ust. 2 ustawy Pzp [aktualnie zastosowanie znajdzie w tym zakresie art. 182 ust. 3 ustawy Pzp – przyp. red.]. Przywołany przepis wskazuje na prawo wykonawcy do zaskarżenia określonych czynności, bądź zaniechań zamawiającego w określonym, nieprzekraczalnym terminie. W tym przypadku, z uwagi na wartość szacunkową przedmiotu zamówienia (powyżej wartości progów UE), jest to 10 dni od momentu, w którym powzięto lub można było przy zachowaniu należytej staranności powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę jego wniesienia. Podstawą złożonego protestu, a następnie w jego wyniku odwołania, był faktycznie sposób przeprowadzenia przez Zamawiającego aukcji elektronicznej w dniu 4 czerwca 2009 r. Odwołujący wskazuje bowiem, że w ostatniej fazie aukcji elektronicznej system platformy aukcyjnej nie przyjął podpisu elektronicznego Odwołującego i w efekcie nie autoryzował ostatniego z dokonanych przez tego wykonawcę postąpień. O powyższych okolicznościach Odwołujący powziął informację – co jest bezsporne pomiędzy stronami postępowania – w dniu 4 czerwca 2009 r., kierując w tym zakresie w dniu 5 czerwca 2009 r. pismo do Zamawiającego zatytułowane „Reklamacja Wykonawcy”, które *de facto* zawierało zarzuty odnoszące się do czynności przeprowadzenia aukcji elektronicznej przez Zamawiającego, jak również żądania Odwołującego (tj. m.in.: unieważnienie wyników aukcji). Z powyższego w sposób oczywisty wynika, że Odwołujący we wskazanej dacie nie tylko mógł powziąć informację o określonej czynności Zamawiającego, która – w jego ocenie – narusza jego interes prawny, a wręcz faktycznie powziął tę informację. Przyjęcie argumentacji Odwołującego, że podstawą złożonego w dniu 26 czerwca 2009 r. protestu była czynność Zamawiającego, polegająca na uznaniu prawidłowości przeprowadzenia aukcji elektronicznej, nie byłoby słuszne i *de facto* prowadziłyby do przywrócenia terminu dla wykonawcy do złożenia protestu, co – w świetle przepisów ustawy Pzp – jest niedopuszczalne. Informacja przekazana Odwołującemu w piśmie Zamawiającego z dnia 22 czerwca 2009 r. jest bowiem wyłącznie odpowiedzią Zamawiającego na zgłoszoną reklamację, nie stanowi o dokonaniu przez Zamawiającego jakiegś odrębnej czynności w postępowaniu, czy też popełnieniu przez niego jakiegoś zaniechania. Złożony przez

Odwołującego w dniu 26 czerwca 2009 r. protest nie wnosi żadnych nowych okoliczności w sprawie aniżeli te podniesione w piśmie – „Reklamacja Wykonawcy” z dnia 4 czerwca 2009 r., ponieważ nowych okoliczności w tej sprawie – czynności, czy zaniechań Zamawiającego – nie było. W ocenie składu orzekającego Izby Odwołujący w terminie ustawowym licznym od dnia, w którym powziął on informację o – jego zdaniem – wadliwym działaniu platformy elektronicznej Zamawiającego, co skutkowało nieudaniem złożeniem oferty (kolejnego postąpienia) przez Odwołującego, wykonawca ten powinien był złożyć formalny protest do Zamawiającego. Przeprowadzenie aukcji elektronicznej jest czynnością dokonywaną automatycznie przez system komputerowy, stąd też w tym zakresie nie jest konieczne ze strony Zamawiającego podejmowanie jakichkolwiek czynności związanych z odrębnym zatwierdzeniem, bądź nie wyników aukcji. Z tych też względów Odwołujący nie musiał oczekiwać na odrębne powiadomienie ze strony Zamawiającego o uznaniu przez niego wyników kolejnych postąpień wykonawców, bądź ich braku, tylko powinien był złożyć w tym zakresie formalny protest.

Art. 190 ust. 1 [poprzednio art. 188]

269. Sygn. akt: KIO/UZP 662/09, Wyrok KIO z dnia 8 czerwca 2009 r.

(...) odwołujący się nie przedstawił żadnego dowodu na poparcie swoich twierdzeń, składając na rozprawie wyłącznie oświadczenia. Wniosek o zobowiązanie P. do złożenia danych produktowych, mimo że dopuszczalny na podstawie § 21 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 187, poz. 1327 ze zm.) [aktualnie zostało zastąpione rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań Dz. U. Nr 48, poz. 280 – przyp. red.], nie został przez Izbę uwzględniony. To na stronach ciąży obowiązek przedstawienia dowodów na poparcie swoich twierdzeń oraz na odparcie twierdzeń strony przeciwnej, co mogą czynić do zamknięcia rozprawy (art. 188 ust. 1 zd. 2 Pzp [aktualnie art. 190 ust. 1 ustawy Pzp – przyp. red.]). Zawarty w art. 188 ust. 3 Pzp [aktualnie art. 190 ust. 3 ustawy Pzp – przyp. red.] katalog dowodów ma charakter przykładowy i wykonawca jest uprawniony do udowadniania swoich twierdzeń dowolnymi środkami dowodowymi. Odwołujący się zaniechał jakiegokolwiek aktywności procesowej w postępowaniu dowodowym, zatem przywoływany wniosek, wobec braku choćby uprawdopodobnienia innymi środkami potrzeby jego dopuszczenia lub wykazania niemożności przeprowadzenia innego dowodu, stanowi nie tylko próbę przerzucenia ciężaru dowodu na przeciwnika w sporze, ale też może zostać oceniony jako zgłoszony wyłącznie w celu uzyskania szczegółowej wiedzy o produkcie konkurencji, skoro, jak przyznał odwołujący się na rozprawie, dane te są niedostępne.

270. Sygn. akt: KIO/UZP 728/09, Wyrok KIO z dnia 22 czerwca 2009 r.

Izba nie wzięła pod uwagę ani oświadczenia producenta co do aktualności procesów walidacji, ani wydruku zawierającego opis wewnętrznych procedur producenta oferowanych produktów, ponieważ okoliczności, będące podstawą wydania rozstrzygnięcia w zakresie rozpatrywanego zarzutu, można i trzeba było ustalić wyłącznie na podstawie dokumentów złożonych przez Przystępującego w odpowiedzi na wezwanie w trybie art. 26 ust. 3 Prawa zamówień publicznych – jak słusznie zauważył Odwołujący, potwierdzenie spełnienia przez oferowane produkty wymagań Zamawiającego powinno nastąpić nie później, niż w dniu otwarcia ofert, (ewentualnie – w odpowiedzi na wezwanie w trybie art. 26 ust. 3 Prawa zamówień publicznych), a wydruk zawierający opis wewnętrznych procedur producenta był dokumentem złożone później (wyciąg z procedur został załączony do przystąpienia odwołania, w całości złożony na rozprawie). Skład orzekający uznał, że okoliczności będące podstawą rozstrzygnięcia nie wymagają wiedzy specjalistycznej, a wynikają wyłącznie z ustaleń powiązań pomiędzy dokumentami złożonymi przez Przystępującego w trybie art. 26 ust. 3 Prawa zamówień publicznych, dlatego oddalił wniosek Odwołującego o powołanie biegłego.

271. Sygn. akt: KIO/UZP 1301/09, Wyrok KIO z dnia 30 września 2009 r.

W ocenie Izby złożone pismo należy zakwalifikować jako dokument prywatny stanowiący dowód tego, iż osoba, która go podpisała (zamawiający), złożyła oświadczenie w nim zawarte. Dokumenty prywatne nie korzystają z domniemania zgodności z prawdą oświadczeń w nich zawartych. Dokument taki ma znikomą moc dowodową, jeśli przemawia na rzecz strony, która go sporządziła. Podobnie Izba oceniła przedstawione przez zamawiającego artykuły prasowe. Artykuły te, mimo że napisane są prawdopodobnie przez osoby mające wiedzę w zakresie ochrony przyrody, nie są i nie mogą być traktowane jak opinie biegłych. Mogą być jedynie potraktowane jako stanowisko zamawiającego. Izba nie zaliczyła w poczet dowodów złożonego na rozprawie wydruku ze strony internetowej zawierającej wykaz parków narodowych Białorusi. Informacje w nim zawarte sporządzone są w języku białoruskim, zaś stosownie do treści § 18 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 2 października 2007 roku w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań [aktualnie zostało zastąpione rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań Dz. U. Nr 48, poz. 280 – *przyp. red.*] wszystkie dokumenty przedstawia się w języku polskim, a jeżeli zostały sporządzone w języku obcym, strona, która się na nie powołuje, przedstawia ich tłumaczenie na język polski, poświadczane przez tłumacza przysięgłego.

272. Sygn. akt: KIO/UZP 1553/09, Wyrok KIO z dnia 16 grudnia 2009 r.

Skład orzekający Izby odmówił przeprowadzenia wnioskowanych przez Zamawiającego i Przystępującego dowodów z oględzin (prezentacja rękojęści) oraz z przesłuchania świadka pana Marcina G., pracownika firmy X. Izba uznała, działając na podstawie art. 188 ust. 6 ustawy Pzp [aktualnie art. 190 ust. 6 ustawy Pzp – *przyp. red.*], że przeprowadzenie tych dowodów wpłynie jedynie na zwłokę postępowania ponieważ przeprowadzenie dowodów z oględzin (prezentacja rękojęści) zmierza do wykazania okoliczności, które są niesporne pomiędzy stronami postępowania i jego uczestnikiem (*de facto* w jaki sposób działają rękojęści w oferowanych przez obydwu wykonawców urządzeniach), zaś dowód z przesłuchania świadka zmierzałby w efekcie do oceny przez świadka zasad funkcjonowania urządzenia oferowanego przez Odwołującego, a tym samym, oceny pod kątem posiadania ewentualnej wiedzy specjalistycznej w tym przedmiocie, czy dane urządzenie spełnia wymogi SIWZ, czy ich nie spełnia; nie byłyby to zeznania danej osoby co do konkretnych okoliczności faktycznych, które były, bądź są jej udziałem.

273. Sygn. akt: KIO/UZP 1563/09, Wyrok KIO z dnia 17 grudnia 2009 r.

Zwrócić należy bowiem uwagę, iż dowody stanowią źródło poznania stanu faktycznego przez Izbę. W żadnym razie wiadomości umieszczone w Internecie nie stanowią podstawy do uzyskania wiedzy na temat wyrobów medycznych. W konsekwencji uznać należy, iż wskazany przez Odwołującego się środek dowodowy nie jest właściwy dla wykazania nieprawdziwości twierdzeń Przystępującego. Zdaniem Izby, informacje zamieszczone w Internecie nie posiadają wartości dowodowej z kilku przyczyn. Po pierwsze, treści zawarte w Internecie nie mają charakteru wyczerpującego. Służą one przedstawieniu (w sposób skrótowy) pewnych informacji w oznaczonym zakresie. Ich celem jest rozpowszechnienie wiedzy na określony temat, w taki sposób, żeby użytkownik Internetu, poszukując wiadomości w tym przedmiocie, powziął wiedzę w tym zakresie, w różnych jej aspektach. Jednakże informacje te mają charakter jedynie wprowadzający, ogólny. Wiadomości tam zawarte nie mają cech dokumentu, a ponadto nie ma pewności co do ich aktualności.

Art. 192 ust. 2 [poprzednio art. 191 ust. 1a]**274. Sygn. akt: KIO/UZP 969/09, Wyrok KIO z dnia 10 sierpnia 2009 r.**

Izba zważyła, iż mimo potwierdzenia się zarzutów dotyczących oceny oferty Odwołującego w zakresie wymagania określonego w punkcie V poz. 9 Załącznika nr 1 oraz oceny oferty S. Sp. z o.o. w zakresie wymagania określonego w punkcie III poz. 10 Załącznika nr 1 odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie z uwagi na dyspozycję art. 191 ust. 1a ustawy Pzp, zgodnie z którym Izba uwzględni odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania. Powyższe nie ma miejsca w przedmiotowym stanie faktycznym, bowiem mimo stwierdzonej zgodności oferty ze Specyfikacją w punkcie V poz. 9 Załącznika nr 1, oferta Odwołującego podlega odrzuceniu z uwagi na niezgodność oferty w treścią Specyfikacji w punkcie II pkt 1 Załącznika nr 1. Wpływu na wynik postępowania nie ma również stwierdzenie nieprawidłowości w ocenie oferty S. Sp. z o.o. w zakresie punktu III poz. 10 Załącznika nr 1. Brak zaoferowania opisanej w nim funkcjonalności urzędnika skutkować powinien jedynie przyznaniem 0 punktów, nie odrzuceniem oferty, co z uwagi na fakt, iż oferta S. Sp. z o.o. jest jedyną ofertą nie podlegającą odrzuceniu w przedmiotowym postępowaniu, nie ma znaczenia do jej wyboru jako najkorzystniejszej.

Art. 192 ust. 9 i 10 [poprzednio art. 191 ust. 6 i 7]**275. Sygn. akt: KIO/UZP 1317/09, KIO/UZP 1331/09 Wyrok KIO z dnia 12 października 2009 r.**

Izba nie uwzględniła kosztów zamawiającego poniesionych z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika, gdyż przedłożony przed zamknięciem posiedzenia do akt sprawy rachunek z dnia 9 października 2009 roku dotyczył usługi polegającej na reprezentowaniu zamawiającego na rozprawie przed Krajową Izbą Odwoławczą. W związku z cofnięciem obu odwołań przed otwarciem rozprawy, Izba uznała, iż złożony rachunek nie może stanowić podstawy do przyznania kosztów na rzecz zamawiającego poniesionych z tytułu reprezentowania go przez pełnomocnika na rozprawie.

276. Sygn. akt: KIO/UZP 1505/09, Wyrok KIO z dnia 9 grudnia 2009 r.

O kosztach wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego skład orzekający Izby orzekł na podstawie § 4 ust. 1 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2007 r., Nr 128, poz. 886 z późn. zm.) [aktualnie zastąpione zostało rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania Dz. U. Nr 41, poz. 238 – *przyp. red.*], uznając za uzasadnione koszty w kwocie 3.600,00 zł, tj. maksymalnej kwocie dopuszczonej przez w/w rozporządzenie. Dodatkowo wskazując, że wszelkiego rodzaju wnioski o zasądzenie kosztów wynagrodzenia pełnomocnika według norm przepisanych są nieskuteczne z uwagi na wskazana powyżej podstawę prawną, nakazującą czynić niniejsze na podstawie rachunku.

INDEKS RZECZOWY

Podane liczby oznaczają numery tez

- A**
- Aukcja elektroniczna – 268
- B**
- Błąd – 44,
- C**
- Cena – 1, 7, 106, 141, 144, 147, 149, 150, 154, 157, 161, 165, 166, 168, 176, 180, 191, 192, 196, 197, 198, 199, 200, 203, 208, 209, 217, 218, 222, 226, 234
- jednostkowa – 7, 141, 157, 158, 159, 160, 176, 195, 198
 - kosztorysowa – 157, 166, 180
 - rażąco niska – 4, 141, 157, 198, 199, 200, 206, 207, 208, 231
 - ryczałtowa – 164, 176, 180, 188
 - sposób obliczenia – 146, 147, 160, 162, 176, 203
- Certyfikat – 25, 59, 81, 144, 189
- Ciężar dowodowy – 105, 213, 214
- Czyn nieuczciwej konkurencji – 23, 189, 190, 191, 192, 193, 195, 196, 197
- Czynność – 160, 240
- D**
- Dialog konkurencyjny – 133, 226
- Dokumentacja projektowa i techniczna – 132, 134, 146, 158, 176, 182, 231
- Dokumenty – 8, 22, 26, 27, 31, 36, 37, 39, 41, 43, 45, 47, 48, 52, 53, 54, 55, 56, 60, 61, 62, 63, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 75, 78, 79, 83, 110, 128, 136, 185
- język – 169, 271
 - przedmiotowe – 59, 60, 61, 65, 81, 183, 186, 270
 - sprawozdanie finansowe – 46, 47, 53
 - uzupełnianie – 11, 37, 43, 44, 45, 57, 60, 61, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 80, 81, 110, 124, 126, 127, 205, 212, 270
- wyjaśnienia – 44, 45, 66, 69, 70
 - wykaz osób – 28, 57, 69, 78, 194
 - wykaz wykonywanych zadań – 8, 33, 54, 56, 63, 70
 - zezwolenie na prowadzenie działalności gospodarczej – 14
- Domniemanie – 83
- Dowód – 23, 37, 43, 63, 83, 85, 116, 135, 193, 194, 195, 269, 271, 272, 273
- Dostawa – 23, 52, 84, 86, 100, 132, 147, 154, 172, 197, 250
- Doświadczenie – 16, 18, 19, 20, 21, 23, 25, 29, 44, 54, 55, 70, 84, 110, 130, 175
- Dysponowanie – 62
- Działalność gospodarcza – 28, 37, 40
- F**
- Faks – 83, 243
- FIDIC – 32, 103
- Formularz ofertowy – 10, 33, 102, 109, 120, 136, 149, 151, 154, 156, 160, 161, 163, 175, 178, 197, 205
- G**
- Gwarancja – 80, 117, 123, 151, 163, 173, 255
- ubezpieczeniowa – 111, 112, 115, 116, 118, 120, 124, 139, 161
 - bankowe – 113, 116, 121, 126, 128, 129, 239
- I**
- Interes:
- prawny – 127, 128, 219, 220, 221, 222, 223, 224, 225, 226, 227, 228, 229, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239
 - publiczny – 3, 104, 105, 106, 215, 217, 233, 237, 248, 249, 250, 252, 253, 254, 255, 256, 257, 258, 259, 260, 261, 262, 263, 264
- Inżynier kontraktu – 2

J

Jednostka sektora finansów publicznych – 37, 85

K

Kary – 101, 104, 217

Komisja Europejska – 44

Komisja przetargowa – 13, 210

Koncesja – 15

Konkurs – 216, 231

Konsorcjum – 15, 16, 18, 19, 23, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 110, 111, 112, 117, 120, 139, 266

Kosztorys – 58, 145, 146, 157, 158, 164, 171, 182, 184, 188, 195

Koszty – 275, 276

Krajowa Izba Odwoławcza (KIO) – 19, 27, 44, 45, 77, 80, 89, 103, 106, 109, 128, 157, 168, 214, 216, 217, 249, 253, 255

Krajowy Rejestr Karny (KRK) – 75

Krajowy Rejestr Sądowy (KRS) – 10, 28, 36, 40, 41, 63, 266, 267

Kryteria – 3, 8, 163, 209, 234

Kwota na sfinansowanie zamówienia – 141, 213, 214, 222, 236

N

Naczelnny Sąd Administracyjny – 204

Należyta staranność – 8, 24, 66, 77, 141, 154, 200

Należyte wykonanie zamówienia – 17, 23, 52, 54, 55, 56, 63, 106, 194, 200, 217

Negocjacje z ogłoszeniem – 130, 132

Normy – 13, 59

Nieprawdziwe informacje – 43, 44, 45, 70

O

Odwołanie:

– **kopia** – 243, 244, 245

– **odrzućcie** – 231, 240, 247, 265, 266, 267

– **uwzględnienie** – 225, 274

– **wniesienie** – 261, 262

– **zwrot** – 261

Oferta – 49, 50, 74, 80, 86, 87, 102, 120, 122, 147, 163, 164, 229, 239, 264

– **badanie i ocena** – 70, 87, 89, 98, 118, 135, 140, 168, 186, 200, 231, 258

– **częściowa** – 138

– **najkorzystniejsza (wybór)** – 157, 198, 211, 213, 214, 256, 258, 274

– **odrzućcie** – 6, 10, 31, 43, 51, 65, 68, 69, 73, 81, 85, 87, 89, 90, 93, 96, 109, 113, 119, 120, 122, 124, 129, 135, 140, 163, 165, 167, 168, 169, 170, 173, 175, 176, 179, 181, 182, 184, 185, 186, 187, 189, 193, 194, 195, 198, 201, 202, 203, 205, 206, 210, 211, 219, 220, 226, 228, 230, 231, 234, 235, 240, 261, 274

– **otwarcie** – 7, 147

– **podpis** – 68

– **treść** – 10, 33, 34, 51, 65, 69, 74, 99, 107, 136, 140, 141, 142, 146, 150, 152, 153, 156, 161, 163, 165, 166, 167, 170, 173, 177, 183, 184, 185, 186, 187, 188, 189

– **wariantowa** – 137, 174

– **wstępna** – 266

– **wyjaśnienie treści** – 4, 43, 140, 141, 142, 143, 152, 155, 168, 200, 207

– **złożenie** – 226

– **zmiana** – 64, 144, 145, 154, 158, 161, 162, 164, 203

Ogłoszenie o zamówieniu – 8, 130

Omyłka – 33, 141, 145, 148, 152, 153, 154, 155, 158, 159, 160, 161, 162, 165, 166

– **inna omyłka polegająca na niezgodności oferty z SIWZ** – 145, 151, 155, 156, 157, 158, 159, 160, 162, 164, 165, 166, 167, 195

– **pisarska** – 31, 63, 113, 118, 145, 146, 149, 212

– **rachunkowa** – 147, 149, 160

Oświadczenie:

– **woli** – 10, 31, 33, 35, 44, 65, 79, 83, 109, 113, 118, 120, 141, 151, 154, 157, 158, 164, 169, 186, 204, 205, 220

– **wiedzy** – 79

P

Parafa – 205
Pełnomocnictwo/Pełnomocnik – 10, 33, 34, 35, 110, 115, 117, 120, 169, 205, 266, 267, 275, 276
Pisemność – 10, 67, 82, 87, 101, 104, 110, 135, 204, 205
Podatek VAT – 38, 148, 199, 201, 202, 203, 206, 208
Podwykonawca – 29, 70, 76, 104, 107, 108, 109
Polisa – 26, 27, 28
Postępowanie odwoławcze – 265
Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego – 125, 128, 238
Potencjał:
– ekonomiczny/finansowy – 26, 27, 30
– kadrowy – 25, 30, 44, 194
– techniczny – 30
Protest – 70, 82
Protokół postępowania – 210
Przedmiot zamówienia – 74, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 94, 95, 99, 104, 108, 132, 134, 137, 144, 157, 162, 180, 183, 198, 199, 208, 226, 264
Przedsiębiorca zagraniczny – 36, 38, 39, 41, 47
Przelew – 122
Przetarg nieograniczony – 51

R

Rachunek – 275, 276
Referencje – 16, 20, 22, 23, 52, 55, 56, 58, 63, 79, 175, 221
Roboty budowlane – 16, 19, 20, 57, 58, 63, 66, 70, 95, 104, 107, 132, 134, 146, 153, 157, 158, 163, 171, 175, 182, 191, 240, 248, 263
Roboty drogowe – 17, 145, 164
Roszczenie – 125
Równoważność – 25, 60, 61, 64, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 146, 186

S

Sąd Apelacyjny – 192
Sąd Najwyższy (SN) – 6, 9, 32, 35, 83, 104, 107, 120, 205, 217
Sąd Okręgowy (SO) – 27, 40, 83, 106, 111, 138, 139, 157, 168, 213, 217, 226
Solidarna odpowiedzialność – 15, 16, 27, 31, 32, 111
Specyfikacja – 22, 84, 85, 89, 90, 93, 96, 99, 103, 108, 116, 146, 176, 178, 247
– modyfikacja – 19, 151, 163, 189, 247
– zapytania i wyjaśnienia – 82, 102, 144, 151, 210, 247
Spółka akcyjna – 266
Spółka cywilna – 63
Spółka jawna – 40
Spółka komandytowo-akcyjna – 42
Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością – 42, 63, 266
Swoboda działalności gospodarczej – 32, 105, 192
Szkoda – 217, 238

Ś

Środki ochrony prawnej – 6, 7, 8, 9, 35, 43, 82, 102, 109, 128, 168, 220, 221, 222, 224, 225, 226, 227, 230, 233, 235, 236, 238, 246, 250, 267
Środki publiczne – 3, 262
Świadczenia – 21, 87, 101, 104, 107, 134, 146, 153, 154, 162, 183, 258

T

Tajemnica przedsiębiorstwa – 6, 7, 8, 9
Termin – 119, 246, 268
– odwołanie – 243, 245
– protest – 211, 247
– realizacji zamówienia – 100, 102, 249, 257, 258
– składania ofert – 40, 67, 118, 226
– związania ofertą – 139
Trybunał Konstytucyjny – 248, 260

U

Ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej – 27, 28, 30, 223

Umowa – 2, 5, 21, 32, 101, 102, 103, 104, 106, 120, 133, 163, 164, 215, 217, 219, 226, 248, 249, 250, 251, 252, 254, 255, 256, 257, 258, 259, 260, 261, 262, 263, 264

– **istotne postanowienia** – 101, 102, 106, 136, 217

– **wzór** – 102, 103, 107, 133, 161, 163

– **zawarcie** – 233, 248, 250, 251, 252, 253, 254, 255, 256, 257, 258, 259, 260, 261, 262, 263, 264

Unieważnienie postępowania – 133, 213, 214, 215, 224, 226, 234, 236, 256

Usługi – 8, 21, 101, 174, 200, 218, 263

– **utrzymania czystości (odpady)** – 14

– **sprzątania** – 206

– **szkoleniowe** – 197

UZP – 39

W

Wadium – 49, 50, 73, 80, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 122, 123, 124, 125, 126, 128, 129, 139, 161, 173, 187, 227, 235, 238, 239, 255, 256

Wadium zatrzymanie – 113, 116, 117, 121, 124, 125, 126, 127, 128, 129, 235, 238

Wartość zamówienia – 44, 97, 98, 104, 147, 150, 198, 199, 200, 206, 208, 213, 268

Warunki udziału w postępowaniu – 1, 2, 3, 14, 15, 17, 18, 20, 21, 22, 24, 25, 26, 28, 29, 30, 36, 37, 38, 41, 42, 43, 44, 45, 46,

47, 48, 51, 55, 57, 59, 60, 62, 66, 67, 75, 76, 78, 81, 84, 109, 110, 123, 130, 131, 136, 175, 183, 185, 212

Wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu – 66, 169, 225, 229

Wpis – 261, 265

Wykluczenie wykonawcy – 11, 14, 23, 29, 30, 40, 42, 44, 45, 46, 48, 49, 50, 51, 67, 71, 73, 81, 110, 113, 119, 120, 122, 124, 127, 128, 129, 131, 139, 168, 173, 175, 185, 210, 211, 212, 220, 221, 223, 229, 235, 238, 239, 240, 256, 266

Wykładnia – 120

– **celowościowa** – 42

– **gramatyczna (językowa)** – 41, 42

– **systemowa** – 240

Wykonawca – 28, 30, 111

Wynagrodzenie – 107, 157

Wynik postępowania – 4, 43, 44, 45, 128, 274

Z

Zabezpieczenie należytego wykonania umowy – 55, 106, 129, 161, 217, 218

Zakaz zawarcia umowy – 233, 248, 249, 250, 251, 252, 253, 254, 255, 256, 257, 258, 259, 260, 261, 262, 263, 264

Zamówienia

– **dodatkowe** – 134

– **elektroenergetyczne** – 13

– **elektroniczne** – 13

– **górnictwa** – 6, 194, 213, 256

– **informatyczne** – 18, 23, 25, 59, 60, 85, 91, 96, 144

– **kolejowe** – 147

AKTY PRAWNE PRZYWOŁANE W ORZECZENIACH

Podane liczby oznaczają numery tez

- 1) Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.) – 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 15, 19, 23, 24, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 34, 37, 38, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 48, 49, 51, 55, 60, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 74, 75, 76, 77, 78, 80, 81, 82, 84, 85, 86, 87, 88, 90, 91, 92, 94, 96, 97, 98, 100, 101, 102, 103, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 113, 115, 116, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 138, 141, 143, 144, 145, 146, 147, 148, 149, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 160, 162, 163, 164, 165, 168, 169, 170, 171, 173, 175, 176, 183, 184, 185, 186, 187, 189, 190, 192, 193, 194, 195, 198, 2010, 202, 203, 206, 207, 208, 209, 2010, 211, 212, 213, 214, 215, 216, 217, 218, 220, 221, 222, 223, 225, 226, 227, 228, 229, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 240, 241, 243, 245, 246, 247, 249, 250, 251, 253, 254, 261, 262, 263, 265, 267, 268, 269, 270, 271, 272, 274
- 2) Ustawa z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 171, poz. 1058) – 75, 233
- 3) Ustawa z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 219, poz. 1706) – 19, 24
- 4) Ustawa z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778) – 82, 128
- 5) Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 ze zm.) – 37, 48
- 6) Konwencja Haska z 5 października 1961 r. (Dz. U. z 2005 r. Nr 112, poz. 938) – 168
- 7) Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 ze zm.) – 10, 31, 32, 35, 37, 83, 104, 105, 106, 107, 113, 115, 118, 120, 128, 135, 136, 139, 160, 170, 204, 205, 212, 213, 217, 244, 266
- 8) Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks Postępowania Cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 ze zm.) – 169, 265
- 9) Dyrektywa Rady 89/665/EWG z dnia 21 grudnia 1989 r. w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawę i roboty budowlane (L. 395/33) – 220
- 10) Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 ze zm.) – 6, 9, 190, 191, 192, 196, 197
- 11) Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (t.j. Dz. U. z 2006 r. Nr 156, poz. 1118 ze zm.) – 20, 56
- 12) Ustawa z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia (t.j. Dz. U. z 2005 r. Nr 145, poz. 1221 ze zm.) – 24
- 13) Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (t.j. z 2002 r. Dz. U. Nr 72, poz. 665 ze zm.) – 116
- 14) Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (t.j. Dz. U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60 ze zm.) – 48

- 15) Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 grudnia 1999 r. w sprawie instrukcji kancelaryjnej dla organów gmin i związków międzygminnych (Dz. U. z dnia 31 grudnia 1999 r.) – 37
- 16) Ustawa z dnia 24 maja 2000 r. o Krajowym Rejestrze Karnym (Dz. U. z 2008 r. Nr 50, poz. 292 ze zm.) – 75
- 17) Ustawa z dnia 30 czerwca 2000 r. Prawo własności przemysłowej (Dz. U. z 2003 r. Nr 119, poz. 1117) – 6
- 18) Ustawa z dnia 15 września 2000r. Kodeks spółek handlowych (Dz. U. Nr 94, poz. 1037 z późn. zm.) – 32, 63, 266
- 19) Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 24 czerwca 2003 r. w sprawie obiektów szczególnie ważnych dla bezpieczeństwa i obronności państwa oraz ich szczególnej ochrony, nie ustanawia dla obiektów wojskowych szczególnych zasad ochrony (Dz. U. Nr 116, poz. 1090) – 24
- 20) Ustawa z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (t.j. Dz. U. z 2008 r. Nr 115, poz. 728 z późn. zm.) – 252, 261
- 21) Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. 2004/17/WE w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych (L 134) – 133
- 22) Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. 2004/18/WE w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (L 134) – 44,133
- 23) Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 25 maja 2005 r. w sprawie zwrotu podatku niektórym podatnikom, zaliczkowego zwrotu podatku, wystawiania faktur, sposobu ich przechowywania oraz listy towarów i usług, do których nie mają zastosowania zwolnienia od podatku od towarów i usług (Dz. U. Nr 95, poz. 798) – 160
- 24) Ustawa z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 249, poz. 2104 ze zm.) – 200
- 25) Ustawa z dnia 29 grudnia 2005 r. o ustanowieniu programu wieloletniego „Pomoc państwa w zakresie dożywiania” (Dz. U. Nr 267, poz. 2259 ze zm.) – 248
- 26) Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie dokumentów, jakich zamawiający może żądać od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 87, poz. 605 ze zm.) – 11, 19, 22, 24, 37, 38, 41, 56, 57, 59, 60, 65, 72, 74, 136, 183
- 27) Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886 ze zm.) – 265, 276
- 28) Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 2 października 2007 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 187, poz. 1327 ze zm.) – 269, 271
- 29) Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 28 listopada 2008 r. w sprawie zwrotu podatku niektórym podatnikom, wystawiania faktur, sposobu ich przechowywania oraz listy towarów i usług, do których nie mają zastosowania zwolnienia od podatku od towarów i usług (Dz. U. Nr 212, poz. 1337) – 160,
- 30) Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o Finansach publicznych (Dz. U. Nr 157, poz. 1240) – 200
- 31) Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w spra-

- wie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich dokumenty te mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817) – 11, 19, 22, 24, 37, 38, 41, 56, 57, 59, 60, 65, 72, 74, 136, 183
- 32) **Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania**
- wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238) – 265, 276**
- 33) **Rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 48, poz. 280) – 269, 271**

