

INFORMATOR

URZĘDU ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Wrzesień 2011 r.

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

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

Spis treści

AKTUALNOŚCI	2
➤ Zmiany w ustawie o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych związane z naruszeniami przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych	4
➤ Badanie stopnia zazielenienia zamówień publicznych w państwach członkowskich Unii Europejskiej.....	7
➤ XXI Forum Ekonomiczne w Krynicy Zdrój	8
➤ Spotkanie informacyjne dla przedstawicieli instytucji kontroli w Poznaniu.....	10
OPINIE PRAWNE.....	11
Niedopuszczalność zwrotu próbek załączonych do oferty wybranego wykonawcy	11
KONTROLA UDZIELANIA ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH	14
Przykłady naruszeń ustawy Pzp stwierdzonych w toku kontroli Prezesa Urzędu związanych z formułowaniem treści i dokonywaniem zmian siwz	14
ORZECZNICTWO W ZAKRESIE ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH	34
Bieżące orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej i sądów okręgowych.....	34
ANALIZY SYSTEMOWE	56
Biuletyn Informacyjny Urzędu Zamówień Publicznych 01.01.2011 – 31.08.2011.....	56

AKTUALNOŚCI

➤ **Nowe rozporządzenie wykonawcze Komisji nr 842/2011 z dnia 19 sierpnia 2011 r. ustanawiające standardowe formularze do publikacji ogłoszeń w dziedzinie zamówień publicznych i uchylające rozporządzenie (WE) nr 1564/2005**

W dniu 27 sierpnia 2011 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej zostało opublikowane nowe rozporządzenie Komisji Europejskiej z dnia 19 sierpnia 2011 r. ustanawiające standardowe formularze do publikacji ogłoszeń w dziedzinie zamówień publicznych i uchylające rozporządzenie (WE) nr 1564/2005¹.

Zgodnie z dyrektywami 89/665/EWG i 2004/18/WE (w zakresie zamówień klasycznych) oraz z dyrektywami 92/13/EWG (w zakresie zamówień sektorowych) wymagane jest, aby zamówienia były ogłaszane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej. Ogłoszenia dokonywane w ramach takich publikacji powinny zawierać informacje określone w tych dyrektywach. Ponadto, zgodnie z dyrektywą 2009/81/WE wymagane jest, aby niektóre zamówienia na roboty budowlane, dostawy i usługi w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa były ogłaszane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, również i w tym przypadku, ogłoszenia dokonywane w ramach takich publikacji powinny zawierać informacje określone w tej dyrektywie.

W rozporządzeniu Komisji (WE) nr 1564/2005 z dnia 7 września 2005 r. ustanawiającym standardowe formularze do publikacji ogłoszeń w dziedzinie zamówień publicznych określone zostały standardowe formularze przewidziane na mocy dyrektyw 2004/17/WE i 2004/18/WE oraz dyrektyw 89/665/EWG i 92/13/EWG. W celu zastosowania się do przepisów dyrektywy 2009/81/WE i zapewnienia pełnej skuteczności dyrektyw 89/665/EWG, 92/13/EWG, 2004/17/WE i 2004/18/WE, konieczne stało się dostosowanie i uzupełnienie standardowych formularzy załączonych do rozporządzenia (WE) nr 1564/2005. Należało także zaktualizować niektóre elementy standardowych formularzy w celu uwzględnienia postępu technicznego. Z uwagi na liczbę i zakres koniecznych

¹ Dz. U. UE z dn. 27.08.2011 r., L 222, str. 1.

dostosowań **zastąpiono rozporządzenie (WE) nr 1564/2005 nowym rozporządzeniem 842/2011.**

Załącznikami do rozporządzenia 842/2011 są następujące wzory ogłoszeń:

- „Wstępne ogłoszenie informacyjne”;
- Ogłoszenie o zamówieniu;
- Ogłoszenie o udzieleniu zamówienia;
- Okresowe ogłoszenie informacyjne – zamówienia sektorowe;
- Ogłoszenie o zamówieniu – zamówienia sektorowe;
- Ogłoszenie o udzieleniu zamówienia – zamówienia sektorowe;
- Ogłoszenie o systemie kwalifikowania – zamówienia sektorowe;
- Ogłoszenie o profilu nabywcy;
- Uproszczone ogłoszenie o zamówieniu w ramach dynamicznego systemu zakupów;
- Ogłoszenie o koncesji na roboty budowlane;
- Ogłoszenie o zamówieniu – zamówienia, które zostaną udzielone przez koncesjonariusza niebędącego instytucją zamawiającą;
- Ogłoszenie o konkursie;
- Wyniki konkursu na projekt;
- Ogłoszenie o dobrowolnej przejrzystości ex ante”;
- Wstępne ogłoszenie informacyjne – obronność i bezpieczeństwo;
- Ogłoszenie o zamówieniu – obronność i bezpieczeństwo;
- Ogłoszenie o przyznaniu zamówieniu – obronność i bezpieczeństwo;
- Ogłoszenie o podwykonawstwie – obronność i bezpieczeństwo.

Rozporządzenie nr 842/2011 **zastępuje** zatem dotychczas obowiązujące rozporządzenie nr 1564/2005 i **wchodzi w życie z dniem 16 września 2011 roku.**

[Tekst rozporządzenia wykonawczego Komisji nr 842/2011 z dnia 19 sierpnia 2011 r. ustanawiające standardowe formularze do publikacji ogłoszeń w dziedzinie zamówień publicznych i uchylające rozporządzenie \(WE\) nr 1564/2005.](#)

➤ **Zmiany w ustawie o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych związane z naruszeniami przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych**

Sejm Rzeczypospolitej Polskiej dnia 19 sierpnia 2011 r. **uchwalił rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych oraz niektórych innych ustaw (druk nr 4465)**. Ustawa w chwili obecnej jest procedowana w Senacie.

Niemniej jednak z uwagi na wagę zmian oraz ich znaczenie dla osób odpowiedzialnych za prawidłowość postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, uznajemy za celowe poinformowanie Państwa o dokonujących się zmianach już na tym etapie procesu legislacyjnego.

1. Poszerzenie katalogu osób wykonujących czynności przewidziane w przepisach Prawa zamówień publicznych, które będą mogły ponosić odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Nowelizacja dostosowuje zakres podmiotowy odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych do przewidzianych w ustawie Prawo zamówień publicznych możliwości powierzenia przez zamawiającego przygotowania i przeprowadzenia postępowania własnej jednostce organizacyjnej lub osoby trzeciej, którzy działają w takim przypadku jako pełnomocnicy zamawiającego. Tym samym, krąg osób wykonujących czynności przewidziane w przepisach o zamówieniach publicznych, które będą mogły ponosić odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych obejmie także inne niż pracownicy osoby, którym zamawiający udzielił pełnomocnictwa do przygotowania i dokonania czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

2. Wprowadzenie odpowiedzialności osób, które wykonują obowiązki lub, którym je powierzono, na podstawie ustawy, w zakresie, w jakim ich działania lub zaniechania mogą stanowić naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Zasadnicza zmiana reżimu odpowiedzialności z tytułu naruszenia dyscypliny finansów publicznych dotyczy przypisania tej odpowiedzialności osobom bezpośrednio dokonującym czynności w toku przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Odpowiedzialność z tytułu naruszenia dyscypliny finansów publicznych będą

ponosić osoby, które zostały upoważnione przez kierownika zamawiającego, tj. zarówno pracownicy zamawiającego, jak i inne osoby, którym zlecono dokonanie określonych czynności na podstawie przepisów Prawa zamówień publicznych. Uregulowanie to ma służyć zapewnieniu skuteczności egzekwowania odpowiedzialności za naruszenia Prawa zamówień publicznych bezpośrednio od pracowników zamawiającego i innych osób przez niego upoważnionych, którym powierzono zadania w zakresie przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówień publicznych, a nie pociąganiu do odpowiedzialności wyłącznie osoby, która udzieliła zamówienia publicznego, a więc najczęściej kierownika zamawiającego.

3. Rozszerzenie zakresu przedmiotowego czynów stanowiących naruszenie dyscypliny finansów publicznych związane z udzielaniem zamówień publicznych.

Odpowiedzialnością z tytułu naruszenia dyscypliny finansów publicznych zostaną objęte naruszenia przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych mające fundamentalne znaczenie dla prawidłowości przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w zakresie zapewnienia zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania oraz przejrzystości przy udzielaniu zamówień, do których należy zaliczyć m.in.:

- opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać konkurencję;
- niezgodne z przepisami ustalenie wartości zamówienia publicznego lub jego części, jeżeli miało to wpływ na obowiązek stosowania przepisów o zamówieniach publicznych albo na zastosowanie tych przepisów o niższej wartości;
- opisanie sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w sposób niezwiązany z przedmiotem zamówienia lub nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia;
- niezgodne z przepisami o zamówieniach publicznych określenie kryteriów oceny ofert.

Tak jak dotychczas naruszeniem dyscypliny finansów publicznych będzie m.in.:

- nieprzekazanie do ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej lub niezamieszczenie w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenia o zamówieniu, ogłoszenia
- zmianie ogłoszenia o zamówieniu lub ogłoszenia o udzieleniu zamówienia;
- niezawiadomienie w terminie Prezesa Urzędu o wszczęciu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wbrew obowiązkowi określonymu w przepisach o zamówieniach

publicznych;

- udzielenie zamówienia wykonawcy, który nie został wybrany w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych;
- z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych dotyczących przesłanek stosowania trybów udzielania zamówienia publicznego: negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki lub zapytania o cenę.

Powyższe działania lub zaniechania nie będą stanowiły naruszenia dyscypliny finansów publicznych, jeżeli zostały skorygowane w sposób zapewniający zgodność danej czynności i toku postępowania z przepisami o zamówieniach publicznych albo nie doszło do udzielenia zamówienia publicznego.

4. Wzmocnienie odpowiedzialności kierownika zamawiającego za zaniedbanie lub niewypełnienie obowiązków w zakresie kontroli zarządczej dotyczącej zamówień publicznych.

Wzmocniona została również odpowiedzialność kierownika zamawiającego w ramach kontroli zarządczej za prawidłowe udzielanie zamówień publicznych. Kierownik zamawiającego będzie ponosił odpowiedzialność również w przypadku dokonywania w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub przygotowania tego postępowania czynności naruszających dyscyplinę finansów publicznych przez osobę nieupoważnioną do wykonania tej czynności.

Kierownik zamawiającego będzie odpowiadał za naruszenie dyscypliny finansów publicznych za niewykonanie lub nienależyte wykonanie obowiązków w zakresie kontroli zarządczej w jednostce sektora finansów publicznych, jeżeli miało ono wpływ na:

- udzielenie zamówienia publicznego wykonawcy, który nie został wybrany w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych;
- zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych dotyczących formy pisemnej umowy, okresu, na który umowa może być zawarta lub w przypadku wniesienia odwołania – terminu jej zawarcia;
- niewyłączenia z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego osoby podlegającej wyłączeniu z takiego postępowania na podstawie przepisów o zamówieniach publicznych;
- unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem

przepisów o zamówieniach publicznych określających przesłanki unieważnienia tego postępowania.

Uchwalona przez Sejm [ustawa o zmianie ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych oraz niektórych innych ustaw \(druk nr 4465\)](#), została zamieszczona na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych.

➤ **Badanie stopnia zazielenienia zamówień publicznych w państwach członkowskich Unii Europejskiej**

Centrum Studiów Europejskich (CEPS) we współpracy z Kolegium Europejskim w Brugii realizuje na zlecenie Komisji Europejskiej (DG Środowisko) badanie stopnia zazielenienia zamówień publicznych w państwach członkowskich Unii Europejskiej.

Działanie to zostanie zrealizowane do końca 2011 r. w oparciu o kwestionariusz rozesłany do wybranych losowo organów administracji publicznej krajów członkowskich. Wielkość próby losowej wyniesie ogółem ok. 6500 instytucji zamawiających w UE. Kwestionariusz rozesłany został w językach narodowych **12 września br.**

W analizie stopnia zazielenienia zamówień publicznych oprócz respondentów wybranych losowo przez realizatorów badania, mogą uczestniczyć również inne podmioty zamawiające. Wszystkich zainteresowanych zachęcamy do wzięcia udziału w badaniu i wypełnienia kwestionariusza dostępnego na stronie: http://www.ceps.eu/GPP_Project. Kwestionariusz dostępny jest w 22 wersjach językowych. Termin na przesłanie odpowiedzi upływa **7 października br.**

W przypadku dodatkowych pytań dot. realizacji badania, prosimy o bezpośredni kontakt z wykonawcą analizy, tj. przedstawicielem CEPS p. Canem Selcuki (e-mail: can.selcuki@ceps.eu).

Badanie stopnia zazielenienia zamówień publicznych

Działanie ma na celu ustalenie stopnia aplikacji przez krajowych zamawiających wspólnych kryteriów środowiskowych opracowanych na szczeblu unijnym. Badanie dotyczy tylko pierwszego zestawu kryteriów środowiskowych (tzw. first set GPP Toolkit) opublikowanych przez Komisję Europejską w 2009 r. Został on opracowany dla 10 grup wyrobów i usług, które uznano za najbardziej odpowiednie do wdrożenia GPP zarówno ze względu na wartość zamówień, jak i wpływ na środowisko. Kryteria są rezultatem bliskiej współpracy służb Komisji Europejskiej, przedstawicieli przemysłu, społeczeństwa oraz państw członkowskich.

Sektory, dla których opracowano wspólne kryteria i którym poświęcona jest obecna analiza to:

1. budownictwo (obejmujące surowce, takie jak drewno, aluminium, stal, beton, szkło, a także wyroby budowlane, takie jak okna, pokrycia ścienne i podłogowe, urządzenia grzewcze i chłodzące, aspekty dotyczące eksploataowania budynków i wycofywania ich z eksploatacji, usługi utrzymania budynków, realizacja zamówień na roboty budowlane na miejscu);
2. usługi gastronomiczne i cateringowe;
3. transport i usługi transportowe;
4. energetyka (w tym elektryka, ogrzewanie i chłodzenie z wykorzystaniem odnawialnych źródeł energii);
5. urządzenia biurowe i komputery;
6. odzież, uniformy i inne wyroby włókiennicze;
7. papier i usługi drukarskie;
8. meble;
9. środki czyszczące i usługi w zakresie sprzątania;
10. ogrodnictwo oraz usługi w tym zakresie.

Kryteria środowiskowe w polskiej wersji językowej dostępne są na stronie internetowej Urzędu w zakładce „Zielone zamówienia publiczne”:

http://www.uzp.gov.pl/cmsws/page/?D:975;kryteria_srodowiskowe_-_gpp.html

Chcielibyśmy zwrócić Państwa uwagę na fakt, iż uwzględnianie kryteriów środowiskowych nie ogranicza się jedynie do **kryteriów oceny ofert**, ale może znaleźć odzwierciedlenie na innych etapach postępowania przetargowego m.in. w ramach **opisu przedmiotu zamówienia** (np. zastosowanie odpowiednich parametrów technicznych).

➤ XXI Forum Ekonomiczne w Krynicy Zdrój

W dniu 8 września 2011 r. w Muszynie odbył się zorganizowany przez Urząd Zamówień Publicznych przy współpracy z Instytutem Partnerstwa Publiczno Prywatnego w ramach Forum Regionów warsztat „Projekt Partnerstwa Publiczno-Prywatnego – kluczem do

sukcesu”. Tematyka przedsięwzięcia adresowana była przede wszystkim do przedstawicieli samorządów terytorialnych.

Forum Regionów to przedsięwzięcie towarzyszące XXI Forum Ekonomicznemu zatytułowanemu „Europejskie dylematy: partnerstwo czy rywalizacja?”, odbywającemu się w dniach 7 – 9 września 2011 r. w Krynicy Zdroju.

Warsztat, którego moderatorem był Pan Jacek Sadowy, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, pozwolił na przekazanie wiedzy opartej na dotychczasowych doświadczeniach w zakresie realizacji, w sposób poprawny pod względem formalnym, a jednocześnie zapewniający efektywność ekonomiczną, projektów samorządowych z partnerem prywatnym. Przybliżono także zagadnienia związane z aktywizacją projektów hybrydowych polegających na tworzeniu efektywnych projektów partnerstwa publiczno-prywatnego przy wykorzystaniu środków europejskich.

W trakcie warsztatów dokonano analizy stanu realizacji projektów PPP wskazując na dość duży odsetek postępowań, które nie kończą się zawarciem umowy o PPP. Podjęto próbę wskazania przyczyn takiego stanu wskazując na bariery prawne m.in. dotyczące trudności klasyfikowania wydatków do wydatków bieżących lub majątkowych oraz faktyczne jak np. pośpiech przy przygotowywaniu projektów przez stronę publiczną. Podkreślono znaczącą rolę sektora bankowego w realizacji projektów PPP zwracając uwagę, iż realizacja projektu i ryzyka z nim związane muszą być zaakceptowane nie tylko przez podmiot prywatny ale również przez bank.

Podczas dyskusji podkreślono istotną rolę odpowiedniego przygotowania założeń projektu, aby był on jednocześnie efektywnym instrumentem realizacji zadania publicznego oraz atrakcyjną ofertą inwestycyjną dla strony prywatnej. Szczególną uwagę zwrócono na konieczność podjęcia dialogu z partnerami prywatnymi również w fazie poprzedzającej formalne wszczęcie samego postępowania. Wskazano, iż podjęcia takiego dialogu nie zakazuje prawodawstwo o ile przestrzegane są przy tym zasady równego traktowania i uczciwej konkurencji. Podjęcie dialogu z partnerami prywatnymi uznano jako podstawowy warunek od którego zależy skuteczne zawarcie umowy PPP.

W trakcie warsztatów podkreślono również rolę wkładu własnego instytucji publicznej, jako elementu zwiększającego skuteczność prowadzonych procedur oraz zwiększającego szansę zaangażowania się instytucji finansowych w realizację projektu. Przedstawiciele organów administracji rządowej (w tym Prezes Urzędu) zadeklarowali wsparcie dla prowadzonych postępowań w postaci pomocy prawnej podkreślając jednocześnie rolę profesjonalizmu strony publicznej w efektywnej realizacji PPP. Przedstawiciel Ministra Rozwoju

Regionalnego wskazał również na możliwości wsparcia przygotowania projektów PPP ze środków UE.

➤ **Spotkanie informacyjne dla przedstawicieli instytucji kontroli w Poznaniu**

6 września 2011 r. w Collegium Iuridicum w Poznaniu odbyło się spotkanie informacyjne dla przedstawicieli instytucji kontroli organizowane przez Urząd Zamówień Publicznych przy współpracy Regionalnej Izby Obrachunkowej w Poznaniu. Spotkanie odbyło się w ramach projektu *Nowe podejście do zamówień publicznych – szkolenia i doradztwo* współfinansowanego ze środków Unii Europejskiej, realizowanego przez Urząd Zamówień Publicznych w partnerstwie z Polską Agencją Rozwoju Przedsiębiorczości.

Wzięło w nim udział ok. 80 przedstawicieli Regionalnych Izb Obrachunkowych oraz Najwyższej Izby Kontroli.

W trakcie spotkania została przybliżona tematyka dotycząca kontroli postępowań w kontekście nowego podejścia do zamówień publicznych. Zaprezentowano kwestie dotyczące doboru kryteriów oceny ofert oraz stosowania trybów negocjacyjnych przez zamawiających. Przekazano także doświadczenia związane z przeprowadzonymi przez Prezesa UZP kontrolami w zakresie określania kryteriów oceny ofert, prawidłowości wyboru trybów negocjacyjnych, a także naruszeniami ustawy Prawo zamówień publicznych w postępowaniach współfinansowanych ze środków Unii Europejskiej.

OPINIE PRAWNE

Niedopuszczalność zwrotu próbek załączonych do oferty wybranego wykonawcy

I. W myśl § 5 ust. 1 pkt 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2009 r. Nr 226, poz. 1817), zamawiający w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane odpowiadają wymaganiom określonym w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, może żądać w szczególności, aby wykonawcy biorący udział w postępowaniu przedłożyli próbki oferowanych towarów. Tym samym należy przyjąć, iż przepisy rozporządzenia przesądzają o kwalifikacji próbki jako dokumentu, o którym mowa w art. 25 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.), – zwanej dalej „ustawą Pzp” (por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 11 stycznia 2008 r. sygn. KIO/UZP 33/07).

II. W świetle art. 96 ust. 2 w zw. z art. 97 ust. 1 ustawy Pzp, wszelkie dokumenty składane w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym oferty, opinie biegłych, oświadczenia, zawiadomienia, wnioski oraz informacje składane przez wykonawców, a w konsekwencji również próbki oferowanych dóbr, stanowią załączniki do protokołu i winny być wraz z nim przechowywane w sposób gwarantujący jego nienaruszalność przez okres co najmniej 4 lat. Nakaz przechowywania protokołu wraz z załącznikami w sposób zapewniający jego nienaruszalność tj. m. in. integralność przechowywanej dokumentacji, ochronę przed zniszczeniem oraz nieuprawnionym dostępem, sformułowany w art. 97 ust. 1 ustawy Pzp ma charakter normy bezwzględnie obowiązującej, której stosowanie nie jest uzależnione od woli zamawiającego. (por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 7 listopada 2008 r. sygn. KIO/UZP 1173/08 oraz wyrok z dnia 20 lipca 2010 r. sygn. 1437/10). Oznacza to, iż zamawiający nie może uchybić obowiązkowi zabezpieczenia oraz przechowania protokołu oraz jego załączników przez okres co najmniej 4 lat od dnia zakończenia postępowania w żadnej sytuacji z wyjątkiem opisanej w art. 97 ust. 2 ustawy Pzp. Działanie wbrew powyższym zasadom pozbawiałoby protokół funkcji

dowodowej na okoliczność ewentualnej kontroli prawidłowości przeprowadzenia postępowania. Na gruncie przepisów Pzp zamawiający może dokonać zwrotu dokumentów przedkładanych w toku postępowania tylko w okolicznościach wskazanych w art. 97 ust. 2 ustawy Pzp na wniosek, co stanowi warunek *sine qua non* tej czynności, wykonawców których oferty nie zostały wybrane jako najkorzystniejsze. Na podstawie upoważnienia zawartego w ww. przepisie zamawiający może dokonać zwrotu załączonych do ofert planów, projektów, rysunków, modeli, próbek, wzorów, programów komputerowych lub innych podobnych materiałów. Czynnością niezgodną z ustawą będzie natomiast zwrócenie takich materiałów wykonawcy, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą i z którym podpisano umowę w przedmiocie wykonania zamówienia. W takim przypadku bezwzględnym obowiązkiem zamawiającego jest zatrzymanie dokumentów w celach dowodowych, zgodnie z dyrektywą art. 97 ust. 1 ustawy Pzp.

III. Dla konieczności przestrzegania obowiązku wynikającego z dyspozycji art. 97 ust. 1 ustawy Pzp nie ma znaczenia wartość żądanej próbki ani też okoliczność zrealizowania umowy. Dodatkowo należy stwierdzić, iż fakt przedłożenia próbki w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nie powinien być utożsamiany ze świadczeniem wykonawcy na rzecz zamawiającego, albowiem jest to wyłącznie czynność faktyczna zmierzająca do wypełniania wymogów formalnych postępowania związanych z wyborem najkorzystniejszej oferty, a zamawiający nie czerpie z tego tytułu żadnych korzyści.

Jednocześnie, biorąc pod uwagę konsekwencje ekonomiczne i finansowe na jakie mogą zostać narażeni wykonawcy w związku z koniecznością złożenia próbek oferowanych towarów, w szczególności w przypadku dóbr charakteryzujących się znaczną wartością, zasadnym wydaje się rozważenie możliwości rezygnacji z żądania próbek na rzecz przeprowadzenia przez wykonawcę prezentacji oferowanych towarów. W takim przypadku wszelkie informacje dotyczące konieczności zademonstrowania przedmiotu oferty, zamawiający powinien zamieścić w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Przy czym przepisy ustawy Pzp ani aktów wykonawczych wydanych na jej podstawie nie sprzeciwiają się, aby zamawiający określił pod jakim kątem ma zostać przeprowadzona demonstracja oraz jakie cechy przedmiotu zamówienia mają zostać zaprezentowane. Jednocześnie, w celu zapewnienia transparentności procedury oraz realizacji zasady pisemności zasadnym wydaje się obowiązek sporządzenia protokołu dokumentującego przebieg powyższych czynności.

IV. Na marginesie wskazać należy, iż mając na uwadze skutki prawne jakie ustawa Pzp wiąże z faktem przedłożenia w ramach postępowania o udzielenie zamówienia

publicznego próbki oferowanego towaru, a w szczególności uwzględniając znaczną w stosunku całego zamówienia wartość dostarczanego w przedmiotowym postępowaniu wzoru, stosownym wydaje się poddanie pod rozagę zasadności formułowania przez zamawiającego wymogu jego dostarczenia. W toku konkretyzowania formalnych warunków udziału w postępowaniu (w szczególności dotyczących obowiązku przedstawienia próbki) koniecznym wydaje się zachowanie pewnej równowagi pomiędzy koniecznością zabezpieczenia interesu zamawiającego, a wielkością nakładów wykonawcy czynionych w związku z ubieganiem się o udzielenie zamówienia. W konsekwencji, w przypadku istnienia znacznej dysproporcji pomiędzy koniecznością ochrony potrzeb zamawiającego, a obciążeniem finansowym lub organizacyjnym wykonawców związanym z koniecznością poczynienia określonych nakładów, w szczególności gdy wartość świadczenia jakie wykonawca może uzyskać w związku z realizacją zamówienia nie jest znacząco wyższa niż wartość załączonego do oferty modelu, zamawiający powinien rozważyć czy cel żądania próbki nie może zostać osiągnięty w inny sposób np. poprzez demonstrację produktu bądź załączenie do oferty określonych badań lub atestów.

V. Reasumując, złożone przez wykonawcę, którego oferta uznana została za najkorzystniejszą i z którym podpisano umowę w przedmiocie wykonania zamówienia, wszelkie dokumenty, w tym próbki oferowanych dóbr, stanowiące załączniki do protokołu postępowania, podlegają zatrzymaniu przez zamawiającego na okres 4 lat licząc od dnia zakończenia postępowania. Zamawiający może jednakże, już na etapie przygotowania SIWZ, uchronić wybranego wykonawcę przed negatywnymi dla niego konsekwencjami, o których mowa w art. 97 ust. 1 w zw. z art. 96 ust. 2 ustawy Pzp.

KONTROLA UDZIELANIA ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Przykłady naruszeń ustawy Pzp stwierdzonych w toku kontroli Prezesa Urzędu związanych z formułowaniem treści i dokonywaniem zmian siwz

Specyfikacja istotnych warunków zamówienia (zwana dalej siwz) jest jednym z najważniejszych dokumentów w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. W oparciu o treść siwz i ogłoszenia o zamówieniu wykonawcy podejmują bowiem decyzję o wzięciu udziału w postępowaniu oraz sporządzają swoje oferty. Od momentu ich złożenia są oni związani postanowieniami specyfikacji. Należy w tym miejscu zwrócić uwagę na fakt, iż udostępnienie siwz jest czynnością prawną powodującą powstanie zobowiązania również po stronie zamawiającego, który jest związany swoim oświadczeniem woli co do warunków prowadzenia postępowania i innych elementów wymienionych w siwz (por. wyrok KIO z dnia 28 maja 2010 r., sygn. KIO/UZP 868/10). Znajduje tu bowiem zastosowanie art. 70¹ § 4 kodeksu cywilnego, zgodnie z którym organizator od chwili udostępnienia warunków, a oferent od chwili złożenia oferty zgodnie z ogłoszeniem aukcji albo przetargu są obowiązani postępować zgodnie z postanowieniami ogłoszenia, a także warunków aukcji albo przetargu.

Zamawiający ma obowiązek sporządzić specyfikację istotnych warunków zamówienia we wszystkich trybach postępowania o udzielenie zamówienia z wyjątkiem zamówienia z wolnej ręki oraz licytacji elektronicznej.

Zamawiający prowadzący postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego, zgodnie z dyspozycją art. 42 ust. 1 ustawy Pzp udostępnia siwz na stronie internetowej od dnia zamieszczenia ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych albo publikacji w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej do upływu terminu składania ofert. W pozostałych trybach zamawiający przesyła wykonawcom siwz wraz z zaproszeniem do składania ofert. Jednak art. 37 ust. 2 ustawy Pzp dopuszcza możliwość zamieszczenia siwz na stronie internetowej zamawiającego we wszystkich trybach postępowania o udzielenie zamówienia. Należy w tym miejscu zwrócić uwagę na fakt, iż w takiej sytuacji przyjmuje się domniemanie zgodności siwz umieszczonej na stronie internetowej z wersją papierową.

Odstępstwo w tym zakresie jest niedopuszczalne (zob. wyrok KIO z dnia 20 stycznia 2011 r., sygn. KIO/UZP 2819/10; KIO/UZP 8/11; KIO/UZP 9/11).

Zamawiający co do zasady nie może pobierać opłat za przekazanie siwz. Jedynym wyjątkiem jest postępowanie prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego, w którym o dokument ten może zwrócić się nieograniczona liczba wykonawców. Zgodnie z art. 42 ust. 2 ustawy Pzp na wniosek wykonawcy zamawiający ma obowiązek przekazać siwz w terminie 5 dni i może żądać opłaty za ww. dokument, jednak jej wysokość nie może przekraczać kosztów jej druku oraz przekazania.

Art. 36 ust. 1 ustawy Pzp wyznacza minimalną treść siwz. Katalog tych obligatoryjnych elementów ulega modyfikacjom w zależności od trybu czy też wartości postępowania o udzielenie zamówienia. W postępowaniach dwuetapowych takich jak przetarg ograniczony czy negocjacje z ogłoszeniem zamawiający nie zamieszcza w treści siwz warunków udziału w postępowaniu oraz opisu sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków, ponieważ ocena ta jest dokonywana przed przekazaniem wykonawcom siwz. W postępowaniach, których wartość nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp zamawiający może natomiast nie zamieszczać w siwz wykazu oświadczeń lub dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, wymagań dotyczących wadium oraz zabezpieczenia należytego wykonania umowy, jeżeli nie żąda ich od wykonawców. W art. 36 ust. 2 wskazane zostały elementy, które musi zawierać siwz, w przypadku gdy zamawiający zdecyduje się na zastosowanie rozwiązań takich jak możliwość składania ofert częściowych, aukcji elektronicznej czy też zawarcie umowy ramowej.

Spośród obligatoryjnych elementów siwz szczególnie istotną rolę dla wykonawców odgrywają zapisy dotyczące opisu przedmiotu zamówienia, które determinują treść składanych ofert i muszą być sformułowane według zasad wynikających z art. 29 – 31 ustawy Pzp. Bardzo istotne są również takie elementy jak opis kryteriów, którymi zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty, wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów i sposobu oceny ofert czy też opis sposobu obliczenia ceny, w którym zamawiający powinien dookreślić również charakter wynagrodzenia wykonawcy. Innym ważnym elementem specyfikacji są istotne dla stron postanowienia, które zostaną wprowadzone do treści zawieranej umowy w sprawie zamówienia publicznego, ogólne warunki umowy albo wzór umowy.

Należy również zwrócić uwagę, że zamawiający zgodnie z art. 36 ust. 4 ustawy Pzp ma obowiązek żądania wskazania przez wykonawcę w ofercie części zamówienia, której

wykonanie powierzy podwykonawcom. Ustęp 5 ww. przepisu formułuje natomiast możliwość powierzenia zamówienia podwykonawcom jako zasadę, od której wyjątek jest dopuszczalny jedynie w przypadku, gdy zamawiający zastrzeże brak takiej możliwości ze względu na specyfikę przedmiotu zamówienia. Przepis ten jest realizacją normy wyrażonej w [art. 356](#) k.c., zgodnie z którą wierzyciel może żądać osobistego świadczenia dłużnika tylko wtedy, gdy to wynika z treści czynności prawnej, z ustawy albo z właściwości świadczenia.

Z porównania art. 36 oraz przepisów art. 41 oraz 48 regulujących treść ogłoszenia o zamówieniu wynika, że treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia stanowi uzupełnienie informacji zawartych w ogłoszeniu. Do wzajemnej relacji tych dwóch dokumentów odniosła się KIO w wyroku z dnia 2 czerwca 2010 r. (sygn. KIO/UZP 939/10), stwierdzając, że „ustawa nie pozwala na przyjęcie prymatu zapisów siwz nad treścią ogłoszenia. Są to dokumenty, które powinny być ze sobą spójne i w sposób jednakowy opisywać np. sposób oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu wymieniając przy tym taki sam katalog dokumentów, które należy wraz z ofertą przedłożyć”. W tym samym orzeczeniu Izba podkreśliła, że „zamawiający powinien dochować należytej staranności sporządzając obydwie dokumenty przede wszystkim dbając o zachowanie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Wszelkie rozbieżności między siwz i ogłoszeniem należy interpretować w sposób, który zagwarantuje realizację ww. zasad”.

Obowiązkiem zamawiającego jest jak najbardziej jasne i dokładne sformułowanie treści siwz. Jak bowiem podkreśla się w orzecznictwie, do interpretacji postanowień siwz stosuje się art. 65 § 1 kodeksu cywilnego, a zatem interpretacji należy dokonywać kierując się przede wszystkim jej bezpośrednim brzmieniem i najbardziej prawdopodobnym rozumieniem przez ogół odbiorców (wyrok KIO z dnia 14 stycznia 2010 r., sygn. KIO/UZP 1648//09). Jednak w razie powzięcia przez wykonawców wątpliwości co do postanowień siwz ustawodawca w art. 38 ust. 1 ustawy Pzp daje im prawo zwrócenia się do zamawiającego o wyjaśnienie jej treści. Zamawiający ma natomiast obowiązek takich wyjaśnień udzielić. Jak wskazuje Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 7 kwietnia 2010 r. (sygn. KIO/UZP 434/10) „ze względu na to, że wyjaśnienia niejednokrotnie wpływają na podjęcie decyzji o składaniu oferty bądź na jej zawartość wskazane jest udzielanie precyzyjnych wyjaśnień, rzeczywiście wskazujących wolę zamawiającego wyrażoną w danym zapisie specyfikacji oraz udzielanie ich niezwłocznie.” Należy w tym miejscu podkreślić, że ww. przepis reguluje wyłącznie wyjaśnianie treści siwz, nie jest możliwe formułowanie na jego podstawie pytań do np. ogłoszenia o zamówieniu.

Ponadto, jak słusznie podkreśla się w doktrynie przepis ten pozwala na wyjaśnianie jedynie wątpliwości związanych z treścią siwz; nie można więc na jego podstawie domagać się wprowadzenia zmian do specyfikacji, polemizować z treścią jej zapisów, czy też zadawać zamawiającemu pytania związane wprawdzie z postępowaniem, ale niebędące przedmiotem siwz (J. Pieróg, Prawo Zamówień Publicznych. Komentarz, Warszawa 2010).

Od nowelizacji ustawy Pzp z 5 listopada 2009 r. obowiązek udzielania wyjaśnień do treści siwz jest uwarunkowany wpłynięciem wniosku o wyjaśnienia nie później niż do końca dnia, w którym upływa połowa wyznaczonego terminu składania ofert, przy czym art. 38 ust. 1 b ustawy Pzp zastrzega, iż przedłużenie terminu składania ofert nie wpływa na bieg terminu składania wniosku o wyjaśnienia. W razie wpłynięcia wniosku o wyjaśnienie po ww. terminie art. 38 ust. 1 a ustawy Pzp daje zamawiającemu prawo udzielenia wyjaśnień albo pozostawienia wniosku bez rozpoznania. Podobnie jest w przypadku wniosku dotyczącego wyjaśnień już udzielonych. Wydaje się jednak, że w interesie zarówno zamawiającego jak i wykonawców leży, aby w miarę możliwości zostały udzielone odpowiedzi na wszystkie zadane pytania i usunięte niejasności w treści siwz. Można tu wskazać na stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej wyrażone w wyroku z dnia 2 lutego 2011 r. (sygn. KIO/122/11), w którym Izba stwierdziła, że „zamawiający winien mieć świadomość, że dokument, jakim jest siwz ma istotne znaczenie w procesie udzielenia zamówienia publicznego, zaś zadawane pytania w toku postępowania winny być poddane wnikliwej analizie z korzyścią nie tylko dla uczestników, którzy zamierzają złożyć ofertę, ale i dla samego zamawiającego”. Należy również podkreślić, że konsekwencje nieprecyzyjnego sformułowania treści siwz obciążają zamawiającego. Jak wskazuje się w orzecznictwie „w przypadku, gdy istnieje kilka możliwości interpretacji postanowień siwz, okoliczność, że wykonawca zinterpretował te postanowienia w sposób odmienny niż zamawiający nie może rodzić negatywnych skutków dla wykonawcy” (wyrok KIO z dnia 7 kwietnia 2010 r., sygn. KIO/UZP 434/10).

Forma zadawania pytań do treści siwz jak i udzielania na nie odpowiedzi musi być uregulowana przez zamawiającego w siwz zgodnie z art. 27 ust. 1 ustawy Pzp, a zatem dopuszczalna jest, w zależności od wyboru zamawiającego, forma pisemna, faks lub droga elektroniczna.

Zgodnie z art. 38 ust. 1 ustawy Pzp, zamawiający ma obowiązek udzielenia odpowiedzi niezwłocznie, jednak nie później niż:

- 1) na 6 dni przed upływem terminu składania ofert,
- 2) na 4 dni przed upływem terminu składania ofert - w przetargu ograniczonym oraz

negocjacjach z ogłoszeniem, jeżeli zachodzi pilna potrzeba udzielenia zamówienia,

3) na 2 dni przed upływem terminu składania ofert - jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8.

Zamawiający jest zobowiązany przekazać treść pytań wraz z wyjaśnieniami wykonawcom, którym przekazał specyfikację istotnych warunków zamówienia, bez ujawniania źródła zapytania, a jeżeli specyfikacja jest udostępniana na stronie internetowej, muszą one być również zamieszczone na tej stronie.

Od momentu publikacji wyjaśnień do treści siwz zarówno zamawiający jak i wykonawca są związani ich treścią. Jak wskazano w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 18 grudnia 2002 r. (V Ca 1311/02) „wyjaśnienie udzielane w zakresie odnoszącym się do siwz stanowi rodzaj wykładni autentycznej wiążącej zamawiającego i uczestników przetargu, stanowiąc także rodzaj zmiany, jeżeli nie ma konieczności odmiennego lub uzupełniającego modyfikowania treści siwz”. Powyższe potwierdza również stanowisko KIO, zgodnie z którym wykonawca sporządzając ofertę musi brać pod uwagę pełną treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz wyjaśnień treści specyfikacji. Wykonawca musi brać pod uwagę wyjaśnienia specyfikacji łącznie z pytaniami, gdyż wyjaśnienia są udzielane do konkretnego zagadnienia. (zob. wyrok KIO z dnia 1 kwietnia 2011 r., sygn. KIO/UZP 580/11).

W celu wyjaśnienia wątpliwości dotyczących treści siwz zamawiający może również na podstawie art. 38 ust. 3 ustawy Pzp zwołać zebranie wykonawców. W takim przypadku ma obowiązek powiadomić o zebraniu wszystkich wykonawców, którzy pobrali siwz, a jeżeli specyfikacja jest udostępniana na stronie internetowej, informację o terminie zebrania zamieszcza także na tej stronie. Po zebraniu zamawiający sporządza informację zawierającą zgłoszone na zebraniu pytania o wyjaśnienie treści siwz oraz odpowiedzi na nie, bez wskazywania źródeł zapytań. Informację z zebrania zamawiający doręcza niezwłocznie wykonawcom, którym przekazano specyfikację istotnych warunków zamówienia, bez względu na to czy brali udział w zebraniu, a jeżeli specyfikacja istotnych warunków zamówienia jest udostępniana na stronie internetowej, zamieszcza także na tej stronie.

Jak podkreśla się w doktrynie i orzecznictwie wyjaśnienia treści siwz są nowymi konstrukcjami znaczenia wyjaśnianego pojęcia, precyzyjniej określającymi już istniejące znaczenie danego określenia, przy czym jego zakres nie zmienia się, a wyjaśnienie jedynie doprecyzowuje znaczenie pojęcia (por. wyrok KIO z dnia 1 kwietnia 2011 r., sygn. KIO/UZP 580/11). Ustawodawca daje jednak zamawiającemu również możliwość dokonania zmiany

treści siwz. Konieczność dokonania takiej zmiany może wynikać z odpowiedzi na pytania zadawane przez wykonawców, zastosowania przez nich środków ochrony prawnej lub też z własnej inicjatywy zamawiającego.

Od nowelizacji ustawy Pzp z dnia 4 września 2008 r. zamawiający uzyskali prawo dokonywania takich zmian niezależnie od tego jakiej części specyfikacji one dotyczą. Należy jednak podkreślić, że stosownie do treści art. 38 ust. 4 ustawy Pzp możliwość dokonywania takich zmian dotyczy jedynie uzasadnionych przypadków, a zatem powinna być traktowana jako sytuacja wyjątkowa. Zamawiający powinien sporządzić treść specyfikacji w taki sposób, aby uniknąć konieczności wprowadzania dużej ilości zmian, co skutkuje koniecznością przedłużania terminów składania ofert i utrudnia wykonawcom złożenie ofert niezawierających błędów.

Co do zasady zamawiający może dokonać zmiany treści siwz w dowolnym momencie przed upływem terminu składania ofert. Odstępstwo od tej reguły zostało wyrażone w treści art. 38 ust. 4b ustawy Pzp, zgodnie z którym, z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w ustawie, jest niedopuszczalne dokonywanie zmian w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia po upływie terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w przetargu ograniczonym i negocjacjach z ogłoszeniem, które prowadzą do zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu. Powyższa regulacja ma na celu zachowanie wynikających z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp zasad zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. W ww. trybach wykonawcy podejmują decyzję o wzięciu udziału w postępowaniu na podstawie ogłoszenia o zamówieniu. Zmiana ogłoszenia po dokonaniu kwalifikacji wykonawców w oparciu o jego zapisy mogłaby prowadzić do sytuacji zmiany kręgu potencjalnych wykonawców zainteresowanych wykonaniem zamówienia w momencie, w którym nie mogliby oni przystąpić do udziału w postępowaniu.

Zamawiający ma obowiązek przekazać niezwłocznie dokonaną zmianę specyfikacji wszystkim wykonawcom, którym przekazano siwz, a jeżeli specyfikacja jest udostępniana na stronie internetowej, musi zamieścić ją także na tej stronie. Należy jednak podkreślić, że ustawodawca nie określił żadnej szczególnej formy dokonywania zmian treści specyfikacji. Zgodnie z ujednoczonym stanowiskiem orzecznictwa nie ma znaczenia, czy zamawiający dokonał modyfikacji treści siwz w oddzielnym piśmie, czy też udzielając odpowiedzi na pytania wykonawców. Informacja nie musi być opatrzona stwierdzeniem, iż w powyższym zakresie dokonywana jest zmiana siwz, by stać się wiążącą dla wykonawców. Wszystkie odpowiedzi i wyjaśnienia do siwz ze swej istoty uzupełniają jej treść i wykonawcy powinni

brać je pod uwagę przy sporządzaniu ofert (por. wyrok KIO z dnia 12 maja 2010 r., KIO/UZP 729/10). Podobnie w wyroku z dnia 1 czerwca 2011 r. (sygn. KIO 1063/11) Izba stwierdziła, że modyfikacja siwz ma miejsce wtedy, gdy faktycznie wskazuje na to treść pisma zamawiającego, nie stanowi zaś o tym formalna nazwa nadana korespondencji przez zamawiającego.

Zamawiający prowadzący postępowanie w sprawie udzielenia zamówienia publicznego mogą dokonywać modyfikacji siwz także w zakresie prowadzącym do zmian treści ogłoszenia o zamówieniu. W takim przypadku zamawiający ma obowiązek – zależnie od wartości postępowania - zamieścić ogłoszenie o zmianie ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych lub przekazać Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich ogłoszenie dodatkowych informacji, informacji o niekompletnej procedurze lub sprostowania. Należy w tym miejscu zwrócić uwagę na dyspozycję art. 12 a ustawy Pzp, z której wynika konieczność przedłużenia w takim przypadku terminu składania ofert o czas niezbędny do wprowadzenia zmian we wnioskach lub ofertach, jeżeli zmiana jest istotna, a w szczególności dotyczy określenia przedmiotu, wielkości lub zakresu zamówienia, kryteriów oceny ofert, warunków udziału w postępowaniu lub sposobu oceny ich spełniania. Przepis ten wyznacza minimalny termin składania ofert dla postępowań o wartości przekraczającej progi kwotowe określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, na co najmniej 22 dni od dnia przekazania zmiany ogłoszenia Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich w przetargu nieograniczonym. Natomiast w przypadku, gdy zmiana treści siwz nie prowadzi do zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu, zgodnie z art. 38 ust. 6 ustawy Pzp zamawiający ma obowiązek przedłużenia terminu składania ofert tylko, jeżeli niezbędny jest dodatkowy czas na wprowadzenie zmian w ofertach. Zamawiający w takiej sytuacji informuje o dokonanej zmianie wykonawców, którym przekazano specyfikację istotnych warunków zamówienia, oraz zamieszcza taką informację na stronie internetowej, jeżeli specyfikacja istotnych warunków zamówienia jest udostępniana na tej stronie.

Należy zauważyć, że przepis art. 38 ust. 6 ustawy Pzp w przeciwieństwie do art. 12a nie precyzuje minimalnego terminu, jaki zamawiający powinien wyznaczyć wykonawcom na wprowadzenie zmian do ofert. Jak podkreśliła Izba w wyroku z dnia 21 kwietnia 2011 r. (sygn. KIO/UZP 741/11) „przepis ten nie wskazuje nawet, jak w wielu przepisach kodeksu cywilnego, *expressis verbis*, że termin ten ma być „odpowiedni”, pozostawiając to uznaniu zamawiającego, włącznie ze stwierdzeniem, że jeśli zmiana jest dokonana w wystarczającym

odstępie czasu od terminu składania ofert, nie musi on w ogóle tego terminu zmieniać. Nie oznacza to jednak, że zamawiającemu pozostawiono zupełną swobodę określenia tego terminu. Przepis ten stanowi bowiem, iż jeśli w wyniku zmiany treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia niezbędny jest dodatkowy czas na wprowadzenie zmian w ofertach, zamawiający przedłuża termin składania ofert – tym samym czas, o jaki zamawiający musi przedłużyć wyznaczony termin, ma umożliwić wykonawcom wprowadzenie zmian w ofertach, czyli można uznać go za odpowiednik kodeksowego terminu „odpowiedni” dla wprowadzenia zmian”. W innym wyroku z dnia 5 lutego 2010 r. (sygn. KIO/UZP 1805/09) Izba stwierdziła, że dokonując oceny „czasu niezbędnego” na wprowadzenie zmian zamawiający winien brać pod uwagę zakres i charakter wprowadzonych modyfikacji.

Czynność modyfikacji siwz jest czynnością zamawiającego, na którą przysługują środki ochrony prawnej. Podkreślenia wymaga jednak fakt, iż jest to odrębna czynność od sformułowania treści siwz, a zatem dokonanie modyfikacji nie przywraca terminu do wniesienia odwołania na treść innych (poza zmodyfikowanymi) zapisów specyfikacji. Powyższe znajduje potwierdzenie np. w wyroku KIO z dnia 16 września 2010 r. (sygn. KIO/UZP 1898/10), w którym Izba podkreśliła, iż „skoro odwołujący nie zdecydował się na wniesienie odwołania na zapisy siwz to nie może na skutek dalszych czynności zamawiającego skutecznie przywrócić tego terminu”. W tym samym orzeczeniu Izba wskazała, iż termin na wniesienie odwołania nie może być przywrócony przez działanie wykonawcy polegające na składaniu pytań, co do kwestii sprecyzowanych w siwz.

Podsumowując, należy stwierdzić, że do zamawiającego jako gospodarza postępowania o udzielenie zamówienia publicznego należy sformułowanie treści siwz w ten sposób, aby zawierała wszystkie elementy wymienione w treści art. 36 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, a także z zachowaniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Zamawiający nie może obowiązkowi sporządzenia oraz doprecyzowania zapisów siwz przerzucać na wykonawców twierdząc, iż w toku postępowania mają oni prawo zadawania pytań w przypadku zaistnienia wątpliwości, co do jej treści (zob. wyrok KIO z dnia 19 kwietnia 2010 r., sygn. KIO/UZP 463/10).

Poniżej zaprezentowano naruszenia przepisów ustawy Pzp popełnione przez zamawiających w zakresie specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

NARUSZENIE NR 1 – UZP/DKUE/KN/113/09

W dniu 19 maja 2009 r., tj. na dwa dni przed upływem terminu składania ofert, który upływał w dniu 21 maja 2009 r., zamawiający zamieścił na swojej stronie internetowej informację o oczekiwanej funkcjonalności urządzenia. Jeden z wykonawców oprotestował w związku z powyższym termin składania ofert i zwrócił się z prośbą o wydłużenie go o czas potrzebny do dokonania analizy dodatkowych wymagań i opracowanie oferty, a także zaznaczył, że powyższe warunki odbioru nie określają „wsadu referencyjnego” oraz „istotnych elementów przeprowadzania odbioru technicznego”. Zamawiający natomiast w odpowiedzi stwierdził, iż „zamieszczone na stronie internetowej warunki odbioru technicznego nie wpływają na zmianę siwz i specyfikację techniczną urządzenia. Niezbędne próby w celu sprawdzenia prawidłowości działania stanowiska będą wykonywane w ramach szkolenia personelu, a konieczne materiały wsadowe będą zapewnione przez zamawiającego”.

Zgodnie z treścią przepisu art. 38 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych, „jeżeli w wyniku zmiany treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia nieprowadzącej do zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu jest niezbędny dodatkowy czas na wprowadzenie zmian w ofertach, zamawiający przedłuża termin składania ofert i informuje o tym wykonawców, którym przekazano specyfikację istotnych warunków zamówienia, oraz na stronie internetowej, jeżeli specyfikacja istotnych warunków zamówienia jest udostępniona na tej stronie”.

Należy zauważyć, że istotna zmiana specyfikacji istotnych warunków zamówienia w przedmiotowym postępowaniu wymagająca wprowadzenia zmian do ofert, dokonana została na 2 dni przed upływem terminu składania ofert.

W opinii biegłych powołanych na potrzeby kontrolowanego postępowania stwierdzono, że wskazane zmiany w opisie przedmiotu zamówienia, zamieszczone w dniu 19 maja 2009 r. na stronie internetowej zamawiającego były na tyle istotne, że powinny skutkować wydłużeniem terminu składania ofert w celu przygotowania przez wykonawców ofert zgodnie z wymogami zamawiającego. Nadto biegli stwierdzili, że: „w naszej opinii zakres prób odbiorczych powinien być zawarty już w pierwotnym opisie przedmiotu zamówienia gdyż decydował o wymaganej funkcjonalności zamawianego urządzenia”.

W świetle przedstawionego powyżej stanu faktycznego zasadne więc było, aby zamawiający przedłużył termin składania ofert, z uwagi na fakt, iż zmiany jakich dokonał w

specyfikacji istotnych warunków zamówienia miały istotny wpływ na treść przygotowanych ofert. Tym samym, niezbędny był dodatkowy czas na przygotowanie ofert, szczególnie że były to zmiany dokonywane tuż przed upływem terminu ich składania.

Należy również wziąć pod uwagę, że Dyrektywa 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi w Rozdziale VI, Sekcji 2, art. 39 ust. 2 „*Procedury otwarte: specyfikacja, dokumenty i informacje dodatkowe*”, wskazuje, iż „*(...) informacje dodatkowe związane ze specyfikacjami oraz wszelkie dokumenty dodatkowe powinny zostać dostarczone przez instytucje zamawiającego lub właściwe wydziały nie później niż na sześć dni przed ostatecznym terminem składania ofert*”. W niniejszym postępowaniu zamawiający tego terminu nie zachował, gdyż zmiany były wprowadzone zaledwie na 2 dni przed terminem składania ofert.

Mając na uwadze powyższe należy uznać, iż nie przedłużenie przez zamawiającego terminu składania ofert, pomimo powyżej opisanych okoliczności powoduje naruszenie przepisu art. 38 ust. 6 ustawy Pzp. Brak jego przedłużenia w sytuacji wprowadzenia zmian do siwz skutkowało także naruszeniem zasady wyrażonej w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, o czym świadczyć może fakt złożenia w postępowaniu tylko jednej oferty.

NARUSZENIE NR 2 – UZP/DKUE/KN/31/10

W pkt 1 „Określenie przedmiotu zamówienia i terminu wykonania zamówienia” siwz zamawiający zawarł m.in. zapis następującej treści: „Nie dopuszcza się składania ofert z udziałem podwykonawców”. Z uwagi na powyższe Prezes UZP skierował do zamawiającego pytanie, w jaki sposób specyfika przedmiotu zamówienia, o której mowa w art. 36 ust. 5 ustawy Pzp, całkowicie wyklucza możliwość wykonania zamówienia z udziałem podwykonawców. Zamawiający udzielił odpowiedzi w piśmie z dnia 3 sierpnia 2010r, w którym informował, iż specyfika przedmiotu zamówienia polega na tym, że czynności w postępowaniu mają wykonywać osoby, które posiadają określone przez zamawiającego a wynikające z Prawa budowlanego uprawnienia, kwalifikacje i doświadczenie zawodowe. Kwalifikacje i doświadczenie zostały określone przez zamawiającego jako warunki podmiotowe zamówienia. Oznacza to, zdaniem zamawiającego, że nie może być podwykonawcą podmiot, który nie spełnia tych warunków lub który nie był uczestnikiem

postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (nie odbyła się weryfikacja podmiotowa tego podmiotu).

Zgodnie z art. 36 ust. 5 ustawy, wykonawca może powierzyć wykonanie zamówienia podwykonawcom, z wyjątkiem przypadku gdy ze względu na specyfikę przedmiotu zamówienia zamawiający zastrzeże w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, że część lub całość zamówienia nie może być powierzona podwykonawcom. Przepis ten wprowadza wyjątek od ogólnej zasady możliwości powierzenia realizacji całości lub części zamówienia podwykonawcom i jako taki powinien być stosowany w sposób ścisły. Wyłączenie udziału podwykonawców w realizacji zamówienia musi być umotywowane specyfiką przedmiotu zamówienia i poprzedzone jego wnikliwą analizą, która wyklucza prawidłową realizację zamówienia w przypadku, gdy jakakolwiek jego część zostanie powierzona podwykonawcy. Niewystarczające w takim wypadku jest stwierdzenie, iż w realizacji zamówienia nie może brać udziału podwykonawca, który jako podmiot niebędący uczestnikiem postępowania w sprawie udzielenia zamówienia publicznego nie został zweryfikowany pod względem spełniania podmiotowych warunków udziału w postępowaniu. Powyższe stanowisko stoi w sprzeczności ze wspomnianą wyżej ogólną zasadą realizacji zamówienia z udziałem podwykonawców. Ponadto jako przykład przeczący wskazanej argumentacji zamawiającego, można wskazać, iż przedmiot zamówienia obejmuje m.in. obsługę geodezyjną i pomiarową zadania oraz wykonanie powykonawczej inwentaryzacji geodezyjnej, zaś zamawiający, formułując warunki udziału w postępowaniu nie weryfikował, czy wykonawca dysponuje osobami posiadającymi uprawnienia geodezyjne. Trudno również wskazać powody, dla których część zamówienia obejmująca wspomnianą obsługę geodezyjną nie może być powierzona podwykonawcy.

Biorąc pod uwagę całkowite wykluczenie udziału podwykonawców w realizacji zamówienia oraz przesłanki, którymi kierował się zamawiający zawierając tego rodzaju zapis w SIWZ, należy stwierdzić, iż działanie zamawiającego pozostaje w sprzeczności z treścią art. 36 ust. 5 ustawy Pzp.

NARUSZENIE NR 3 – UZP/DKUE/KU/35/11

Jak wynika z pkt III.2.3 ogłoszenia o zamówieniu opublikowanego w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 11.09.2010 r., nr 2010/S 177 poz. 270374. zamawiający, opisując wymagania stawiane dla osoby przewidzianej na stanowisko Inżyniera Rezydenta dla Przetargu nr 4, żądał aby osoba zgłoszona na ww. stanowisko posiadała

uprawnienia do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych.

W trakcie prowadzonego postępowania przetargowego wykonawca M. S.A. zwrócił się do zamawiającego z pytaniem dotyczącym spełniania warunku udziału w postępowaniu, tj. *„Czy uprawnienia do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności urządzenia zabezpieczenia i sterowania ruchem kolejowym wydane zgodnie z określonym w § 3 pkt 2 rozporządzenia Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 20 grudnia 1996 r. są wystarczające do spełnienia warunku dla Inżyniera Rezydenta w Przetargu nr 4 ?”*.

Pismem z dnia 24.09.2010 r. zamawiający udzielił odpowiedzi na powyższe pytanie, uznając ww. uprawnienia za wystarczające do spełnienia warunku dla Inżyniera Rezydenta w Przetargu nr 4.

Jak ustalono na podstawie dokumentacji postępowania, zamawiający nie zmienił w powyższym zakresie ogłoszenia o zamówieniu.

Wobec powyższego wskazać należy, iż zgodnie z art. 38 ust. 4 ustawy Pzp, w uzasadnionych przypadkach zamawiający może przed upływem terminu składania ofert zmienić treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Dokonaną zmianę specyfikacji zamawiający przekazuje niezwłocznie wszystkim wykonawcom, którym przekazano specyfikację istotnych warunków zamówienia, a jeżeli specyfikacja jest udostępniana na stronie internetowej, zamieszcza ją także na tej stronie. Natomiast zgodnie z pkt 4a niniejszego artykułu, jeżeli w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego zmiana treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia prowadzi do zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu, zamawiający przekazuje Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich ogłoszenie dodatkowych informacji, informacji o niekompletnej procedurze lub sprostowania, drogą elektroniczną, zgodnie z formą i procedurami wskazanymi na stronie internetowej określonej w dyrektywie - jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8.

Zmiana treści siwz w zakresie opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu niewątpliwie prowadzi do zmiany treści ogłoszenia. A zatem powyższy przepis nakłada na zamawiającego obowiązek zmiany ogłoszenia o zamówieniu w przypadku zmian w specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu. W związku z powyższym,

brak modyfikacji ogłoszenia o zamówieniu w powyższym zakresie stanowi naruszenie dyspozycji art. 38 ust. 4a pkt 2 ustawy Pzp.

NARUSZENIE NR 4 – UZP/DKUE/KN/30/10

Jak wynika z dokumentacji postępowania, w rozdziale II siwz *Opis przedmiotu zamówienia* zamawiający zawarł zapis, zgodnie z którym „dokumentacja projektowa/projekt budowlany, wykonawczy/ znajduje się do wglądu w siedzibie zamawiającego”.

Art. 29 ust. 1 ustawy Pzp nakłada na zamawiającego obowiązek opisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń. Opis przedmiotu zamówienia winien przy tym uwzględniać wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.

Szczegółowe zasady opisu przedmiotu zamówienia w przypadku zamówienia na roboty budowlane zawarte zostały w art. 31 ustawy, który stanowi m.in. że zamawiający opisuje przedmiot zamówienia na roboty budowlane za pomocą dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych.

Opis przedmiotu zamówienia na roboty budowlane powinien - zgodnie z art. 36 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp - zostać zawarty w siwz przekazywanej wykonawcom chcącym wziąć udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Dokumentacja techniczna stanowi jeden z elementów opisujących przedmiot zamówienia i jest niezbędna do sporządzenia oferty. Zatem powinna stanowić integralną część siwz, udostępnianą na takich samych zasadach jak pozostałe jej części.

W przedmiotowym postępowaniu, zamawiający udostępniając dokumentację projektową jedynie w swojej siedzibie naruszył art. 36 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp.

NARUSZENIE NR 5 – UZP/DKUE/KN/14/10

Zamawiający ustalił w ogłoszeniu o zamówieniu i w specyfikacji istotnych warunków zamówienia następujące kryteria oceny ofert:

- a) cena oferty - 75 %,
- b) plan doradczy - 25 %.

W przypadku drugiego z kryteriów zamawiający wskazał, iż w kryterium opisu członkowie komisji przetargowej, wykorzystując posiadaną wiedzę i doświadczenie,

dokonają porównania i oceny poszczególnych opisów w zależności od stopnia ich zgodności z potrzebami zamawiającego. Plan uwzględniający minimum określone przez zamawiającego otrzyma 60 punktów. Za dodatkowe elementy wzbogacające opracowanie, podnoszące merytoryczną wartość, zostaną przyznane punkty w wysokości 1-40.

Wybór kryteriów oceny ofert należy do zamawiającego. Opis kryteriów, jakimi będzie się kierował zamawiający przy wyborze oferty, wraz z podaniem ich znaczenia oraz sposobu oceny ofert, zamieszcza się w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (art. 36 ust. 1 pkt 18 ustawy Pzp). Należy jednak zauważyć, że choć zamawiający może określić własny katalog kryteriów oceny ofert, to jednak kryteria te nie mogą być dowolne i uznaniowe, ani też dawać zamawiającemu nieograniczonej swobody arbitralnego wyboru oferty. Ocena ofert musi być dokonana w sposób obiektywny, tak by zapewnić wybór oferty zgodnie z zasadą równego traktowania oferentów i z zachowaniem zasady uczciwej konkurencji. Wskazując kryteria oceny ofert inne niż cena, zamawiający powinien dokonać szczegółowego ich opisu, w razie potrzeb podzielić na dodatkowe podkryteria. Niewystarczające jest przy tym wskazanie jedynie na nazwę danego kryterium wraz z określeniem jego znaczenia (wagi). Z niniejszego wynika, iż sporządzając dokumentację przetargową, zamawiający w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia powinien wskazać w jaki sposób wykonawcy winni uwzględnić w treści oferty elementy istotne dla oceny w danym kryterium. Zamawiający powinien zatem wskazać w przedmiotowym postępowaniu, jakie konkretnie elementy będzie oceniał, pod jakim kątem i ile przyzna punktów za uwzględnienie przez wykonawcę danego elementu w ofercie.

W ramach przedmiotowego postępowania zamawiający nie dokonał opisu drugiego z kryteriów – „plan doradczy”. Ograniczył się jedynie do podania znaczenia tego kryterium (wagi). Zamawiający w szczególności nie doprecyzował, w jaki sposób wykonawcy zainteresowani udzieleniem niniejszego zamówienia mieli wykazać w treści oferty elementy składające się na program doradczy i w jaki sposób będzie je oceniał.

Sformułowanie przez zamawiającego w postanowieniach specyfikacji istotnych warunków zamówienia kryterium oceny ofert w zakresie „planu doradczego” bez dokonania jego dokładnego opisu, stanowi naruszenie art. 36 ust. 1 pkt 18 ustawy Pzp.

NARUSZENIE NR 6 – UZP/DKD/KND/40/10

Zamawiający w ogłoszeniu o zamówieniu oraz siwz podał termin wykonania zamówienia do dnia 15 września 2009 r. W dniu 20 lipca 2009 r. zamawiający w

komunikacie zamieszczonym na stronach BIP Urzędu Gminy K. stwierdził, iż „w związku z dużą ilością pytań dotyczących powyższego przetargu i umożliwieniem oferentom właściwego opracowania oferty” dokonuje zmiany terminu składania i otwarcia ofert na dzień 28 lipca 2009 r., kolejno na godz. 11.30 (składanie ofert) i 12.00 (otwarcie ofert). Jednocześnie, ze zmianą terminu składania i otwarcia ofert zamawiający powiadomił o zmianie terminu realizacji zamówienia z dnia 15 września 2009 r. na dzień 28 września 2009 r.

Z dokumentacji postępowania wynika, że zamawiający nie dokonał zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu. Zgodnie z przepisem art. 38 ust. 4a pkt 1 ustawy, jeżeli w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego zmiana treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia prowadzi do zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu zamawiający ma obowiązek zamieścić ogłoszenie o zmianie ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych, jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy.

Zamawiający, poprzez zaniechanie zamieszczenia ogłoszenia o zmianie ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych po dokonaniu modyfikacji treści siwz, naruszył art. 38 ust. 4a pkt 1 ustawy.

NARUSZENIE NR 7 – UZP/DKD/KND/27/10

Zamawiający w ogłoszeniu o zamówieniu oraz siwz opisał warunki udziału w postępowaniu. W odniesieniu do warunku znajdowania się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia, zamawiający opisał szczegółowe wymaganie, tj. osiągnięcie w ostatnim roku obrachunkowym obrotu na produkcji budowlanej minimum 10 mln zł.

W ogłoszeniu o zamówieniu w sekcji III pkt III.2) oraz w rozdziale X siwz zawarto informację o oświadczeniach i dokumentach, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu. W celu potwierdzenia spełnienia warunku znajdowania się przez wykonawcę w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia należało złożyć następujące dokumenty:

C.1. rachunek zysków i strat – za okres ostatniego roku obrachunkowego, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – za ten okres;

C.2. polisę OC działalności gospodarczej w zakresie deliktu i kontraktu na wymaganą kwotę lub inny dokument równoważny;

C.3. informację z banku o posiadanych środkach lub zdolności kredytowej na wymaganą kwotę.

W dniu 28.09.2009 r. zamawiający dokonał modyfikacji treści siwz m.in. poprzez wykreślenie pkt C.2. oraz C.3., o których mowa powyżej. Z dokumentacji postępowania wynika, że zamawiający nie dokonał zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu. Zgodnie z przepisem art. 38 ust. 4a ustawy, jeżeli w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego zmiana treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia prowadzi do zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu zamawiający ma obowiązek zamieścić ogłoszenie o zmianie ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych, jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy.

Zamawiający, poprzez zaniechanie zamieszczenia ogłoszenia o zmianie ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych po dokonaniu modyfikacji treści siwz, naruszył art. 38 ust. 4a ustawy.

NARUSZENIE NR 8 – UZP/DKD/KND/15/10

Zgodnie z treścią pkt III.4 siwz (Opis przedmiotu zamówienia) przedmiotem zamówienia jest prowadzenie bankowej obsługi budżetu Powiatu O. oraz podległych jednostek organizacyjnych w okresie do 1 września 2007 r. do 31 sierpnia 2011 r. Zamawiający wskazał, iż obsługa będzie obejmowała:

1. otwarcie i prowadzenie bieżącego rachunku budżetu Powiatu oraz rachunków bieżących jednostek organizacyjnych w tym Starostwa Powiatowego w O.;
2. otwarcie i prowadzenie rachunków funduszy celowych;
3. otwarcie i prowadzenie rachunków pomocniczych;
4. otwarcie i prowadzenie rachunków środków pochodzących z budżetu Unii Europejskiej i innych środków pochodzących ze źródeł zagranicznych, niepodlegających zwrotowi;
5. realizację poleceń przelewu w wersji elektronicznej i papierowej;
6. prowadzenie agencji/ajencji banku w siedzibie zamawiającego prowadzącą obsługę kasową zamawiającego;
7. udzielenie kredytu w rachunku bieżącym na pokrycie występującego w ciągu roku przejściowego deficytu budżetu;
8. lokowanie wolnych środków pieniężnych;
9. uruchomienie i prowadzenie usługi typu home-banking w Starostwie Powiatowym i 6 jednostkach wskazanych przez Zarząd Powiatu;

10. szkolenie pracowników w zakresie obsługi wprowadzonego systemu elektronicznego;
11. serwis systemu elektronicznej obsługi rachunku;
12. dostarczenie wyciągów w formie papierowej oraz pliku elektronicznego;
13. wydawanie opinii bankowych zaświadczeń oraz innych niezbędnych dokumentów;
14. świadczenie innych usług na rzecz jednostek objętych przedmiotem zamówienia, tj. telefoniczne informowanie o stanie konta bankowego. Przechowywanie depozytów wydawanie blankietów czekowych;
15. wkłady oszczędnościowe (depozytowe).

Z kolei w pkt III.2 siwz zamawiający wskazał, iż oczekuje aby wykonawca:

1. nie pobierał prowizji ani innych opłat z tytułu prowadzenia i otwarcia rachunków;
2. nie pobierał prowizji ani opłat za otwarcie i prowadzenie subkont;
3. nie pobierał prowizji ani opłat za realizację polecenia przelewu wydanego przez zamawiającego na rachunek prowadzony przez bank wykonawcy;
4. nie pobierał prowizji ani opłat od kwot przelewu w związku z poleceniem wydanym przez zamawiającego na rachunek prowadzony przez bank wykonawcy;
5. nie pobierał opłat ani prowizji z tytułu obsługi lokat terminowych;
6. nie pobierał opłat ani prowizji za wpłatę i wypłatę gotówkową z/na rachunku (ek) zamawiającego/ na rzecz zamawiającego;
7. nie pobierał opłat ani prowizji za wpłaty gotówkowe dokonane z tytułu wpłat i wypłat gotówkowych dokonanych na rzecz powiatu w agencji/ajencji prowadzonej w siedzibie zamawiającego;
8. nie pobierał prowizji ani opłat z tytułu potwierdzania stanu salda na rachunkach bankowych, wydawania historii prowadzonych rachunków;
9. nie pobierał opłat za druki i formularze niezbędne do prowadzenia transakcji gotówkowych i bezgotówkowych;
10. nie pobierał opłat i prowizji za dostarczanie wyciągów w formie papierowej oraz w formie pliku elektronicznego;
11. nie pobierał opłat za rozpatrzenie wniosku o kredyt w rachunku bieżącym oraz za udzielenie kredytu;
12. nie pobierał opłat ani prowizji od niewykorzystanej części linii kredytowej w ramach przyznanego limitu kredytu w rachunku bieżącym, a także od wszystkich innych czynności związanych z obsługą linii kredytowej (kwota limitu kredytowego w rachunku bieżącym w 2007 r. – 5 mln zł z możliwością zmiany zgodnie z podejmowanymi uchwałami w sprawie

zmiany budżetu powiatu. W kolejnych latach limit miał być ustalany zgodnie z wielkościami zapisanymi w uchwałach budżetowych);

13. nie pobierał prowizji ani innych opłat z tytułu instalacji świadczenia usług typu home-banking;

14. nie pobierał opłat za serwisowanie systemu elektronicznej obsługi rachunków;

15. świadczenia innych usług bankowych BN rzecz jednostek objętych przedmiotem zamówienia tj. telefoniczne informowanie o stanie konta bankowego, przechowywanie depozytów, wydawanie blankietów czekowych;

16. nie pobierał (opłat) za wydawanie zaświadczeń i opinii bankowych;

17. nie pobierał opłat za prowadzenie agencji/ajencji w siedzibie zamawiającego;

18. dokonał usprzętowania trzech stanowisk umożliwiających dokonywanie przelewów typu home-banking.

Jednocześnie opisując kryteria oceny ofert w pkt XIII siwz zamawiający wskazał, iż na kryterium ceny (waga 80%), przez którą należało rozumieć następujące składowe:

- a) opłata za przelew papierowy w ramach banku (minimalizacja) 2%
- b) opłata za przelew papierowy do innego banku (minimalizacja) 3%
- c) opłata za przelew papierowy „eliksir” (minimalizacja) – 3%
- d) opłata za przelew elektroniczny w ramach banku (minimalizacja) 2%
- e) opłata za przelew elektroniczny do innego banku (minimalizacja) 3%
- f) opłata za przelew elektroniczny „eliksir” (minimalizacja) – 2%
- g) opłata za prowadzenie rachunku (minimalizacja) – 2%
- h) prowizje od wypłat (minimalizacja) – waga 5 %
- i) prowizje od wpłat (minimalizacja) – waga 5 %
- j) opłata abonamentowa za usługi elektroniczne (minimalizacja) – waga 5 %
- k) usługi wskazane w pkt b) i c) w odniesieniu do obsługi jednostek budżetowych (liczone wg wzoru $\% i \% - 2 \times 5\%$) – waga 10 %

W przypadku gdy przynajmniej jeden z oferentów określi wysokość prowizji, opłaty wartością 0, nie ma zastosowania wobec jego oferty wzór wskazany w siwz i uzyskuje on wówczas maksymalną wartość wagową w ramach ceny w odniesieniu do kryterium którego cena została określona wartością 0. Pozostali oferenci w takim wypadku otrzymują w tym kryterium po 0 punktów.

l) oprocentowanie kredytu krótkoterminowego w rachunku bieżącym (minimalizacja) - waga 15 %

Wysokość oprocentowania kredytu krótkoterminowego w rachunku bieżącym ustalana będzie współczynnikiem, w odniesieniu do stawki WIBOR. W przypadku gdy przynajmniej jeden z oferentów określi wysokość współczynnika wartością 0, nie ma zastosowania wobec jego oferty wzór wskazany w SIWZ i uzyskuje on wówczas maksymalną wagową w ramach ceny. Pozostali oferenci w takim wypadku otrzymują w tym kryterium po 0 punktów (zerową wartość wagową w ramach ceny), jeżeli określili wysokość współczynnika powyżej 0.

m) oprocentowanie środków na rachunkach (maksymalizacja):

- oprocentowanie środków na rachunkach bieżących wartość współczynnika korygującego stawkę WIBID - waga 10 %
- oprocentowanie lokat tygodniowych - wartość współczynnika korygującego stawkę WIBID obowiązującą w dniu tworzenia lokaty - waga 4 %
- oprocentowanie lokat dwutygodniowych - wartość współczynnika korygującego stawkę WIBID obowiązującą w dniu tworzenia lokaty - waga 5 %
- oprocentowanie lokat miesięcznych - wartość współczynnika korygującego stawkę WIBID obowiązującą w dniu tworzenia lokaty - waga 4 %

Wysokość oprocentowania środków na rachunkach ustalana będzie współczynnikiem, w odniesieniu do stawki WIBID. Jeżeli najwyższa wartość współczynnika dla środków na rachunkach podana przez oferentów wyniesie 0, nie ma zastosowania wzór wskazany w SIWZ i wartość wagowa w ramach ceny będzie równa 0. Oferent który określił wartość współczynnika równą 0 otrzymuje w tym kryterium 0 punktów. Suma punktów uzyskanych wg odpowiednich wzorów dla wszystkich składowych ceny pomnożona zostanie przez wagę ceny - 80 %.

Zamawiający zastrzegł jednocześnie w pkt 1 tego rozdziału, iż „cena oferty musi być podana w PLN cyfrowo i słownie, z wyodrębnieniem należnego podatku VAT jeśli występuje”, a także, że „oferowana cena powinna obejmować wszystkie koszty i składniki związane z wykonaniem zamówienia”.

Należy zwrócić uwagę na fakt, iż siwz w niniejszym postępowaniu została skonstruowana w sposób wewnętrznie sprzeczny, uniemożliwiający sporządzenie oferty wykonawcy oraz dokonanie wyceny przedmiotu zamówienia. Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia wymagał bowiem, aby część usług była świadczona nieodpłatnie przez wykonawcę (pkt 1,2,3,4,6,7), ustanawiając jednocześnie te same usługi podlegającymi wycenie w ramach kryterium oceny ofert – cena (lit a,b,c,d,e,f,g,h,i). Powyższy zapis spowodował, iż wykonawcy mogli powziąć uzasadnione wątpliwości co zakresu usług

podlegających wycenie oraz co do sposobu sporządzenia oferty zgodnej z siwz. Wskazanie opłaty lub prowizji za realizację poszczególnych usług w ramach kryterium cena (lit. a - i) innej kwoty i prowizji niż odpowiednio 0 zł i 0 % spowodowałyby, iż oferta byłaby sprzeczna z pkt III.2 siwz i podlegałyby odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy.

Sporządzenie siwz w sposób sprzeczny w zakresie opisu przedmiotu zamówienia oraz kryteriów oceny ofert uniemożliwiło także wykonawcom złożenie oferty zgodnej z ustawą Pzp. Art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp stanowi, iż zamawiający odrzuca ofertę jeśli jest niezgodna z ustawą. Przez ofertę niezgodną z ustawą i podlegającą tym samym odrzuceniu, należy rozumieć ofertę, która w jakikolwiek sposób uchybia przepisom ustawy Pzp oraz aktów wykonawczych wydanych na jej podstawie. Zgodnie z utrwalonym w doktrynie i orzecznictwie poglądem nie można uznać, iż podanie wartości 0,00 zł w poszczególnych pozycjach formularza ofertowego wyczerpuje wymóg podania ceny. Polski system monetarny, nie przewiduje bowiem jednostek pieniężnych o nominale zero złotych (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 23 grudnia 2008 r. sygn. akt. KIO/UZP 1434/08; KIO/UZP 1451/08). Cena powinna być wyrażona w złotych i w groszach (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 26 listopada 2009 r. sygn. akt. KIO/UZP 1622/09; KIO/UZP 1647/09).

Mając na uwadze powyższe, stwierdzić należy, iż wewnętrznie sprzeczne skonstruowanie siwz w zakresie opisu przedmiotu zamówienia i kryteriów oceny ofert stanowi naruszenie art. 36 ust. 1 pkt 3 i 13 ustawy Pzp. Zamawiający był zatem zobowiązany unieważnić przedmiotowe postępowanie na podstawie art. 93 ust.1 pkt 7 ustawy. Zaniechanie powyższego stanowi naruszenie art. 93 ust.1 pkt 7 ustawy Pzp.

Jednocześnie wewnętrzna sprzeczność postanowień siwz doprowadziła do sytuacji, w której zamawiający nie ustanowił jako kryterium oceny ofert ceny w rozumieniu art. 2 pkt 1 ustawy Pzp. Powyższe stanowi jednocześnie naruszenie art. 91 ust. 2 ustawy Pzp, zgodnie z którym, kryteriami oceny ofert są cena albo cena i inne kryteria odnoszące się do przedmiotu zamówienia.

ORZECZNICTWO W ZAKRESIE ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Bieżące orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej i sądów okręgowych

Wyrok KIO z dnia 7 czerwca 2011 r., sygn. akt: KIO 1103/11 dotyczący postępowania na sprawowanie nadzoru autorskiego.

Należy zauważyć, że zasadą udzielania zamówień publicznych określoną w art. 10 ustawy pzp jest reguła, iż do każdego zamówienia bez względu na przedmiot zamówienia i bez względu na spełnienie jakichkolwiek innych przesłanek można zastosować jeden z dwóch trybów podstawowych tj. przetarg nieograniczony lub ograniczony.

W zakresie podniesionego zarzutu w zakresie zaniechania wykluczenia z postępowania wykonawcy z powodu nie wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu należy wskazać, że warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny ich spełniania zostały określone w specyfikacji istotnych warunków zamówienia w pkt 7 Instrukcji dla wykonawców, gdzie przedstawione zostały wymogi dotyczące posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności, posiadania wiedzy i doświadczenia i dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia ze wskazaniem minimalnej liczby osób oraz kwalifikacji i doświadczenia projektantów w podanych branżach. Jak wynika z treści oferty złożonej przez przystępującego przedstawił on osoby proponowane do pełnienia poszczególnych funkcji, spełniające wymagania siwz. Należy zauważyć, że wśród wymaganych oświadczeń i dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu nie zostały wymienione oświadczenia projektantów dokumentacji projektowej o możliwości wykonywania nadzoru autorskiego przez wykonawcę, stąd zarzut braku takiego oświadczenia/dokumentu nie znajduje uzasadnienia. Izba stwierdza przy tym, że odwołujący nie przedstawił dowodu, by złożone informacje były nieprawdziwe - niezgodne z rzeczywistością. Oceniając zarzut zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Transprojekt Gdański sp. z o.o., która jako naruszającej prawa wyłączne w postaci osobistych praw autorskich do projektu budowlanego i niezgodnej z wskazanymi przepisami art. 16 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz art. 20 Prawa budowlanego, a w

konsekwencji nieważnej w rozumieniu art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy pzp, skład orzekający stwierdza, co następuje. Izba podziela stanowisko, że nadzór autorski w rozumieniu Prawa budowlanego będący przedmiotem zamówienia wynikający z autorstwa projektu budowlanego ma związek również z autorskimi prawami osobistymi projektantów będących autorami dokumentacji projektowej w szczególności w zakresie ochrony nienaruszalności treści i formy utworu (art. 16 pkt 3 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych), są to prawa niezbywalne, nie można się ich zrzec, co więcej, są nieograniczone w czasie i nie gasną ze śmiercią twórcy (zmienia się jedynie podmiot uprawniony do ich wykonywania), a twórca (dokumentacji projektowej) nie może praw tych na podobieństwo autorskich praw majątkowych przenieść na zamawiającego. Z prawa do integralności utworu wynika, że nabywca autorskich praw majątkowych nie może bez zgody twórcy czynić zmian w utworze, za wyjątkiem zmian oczywiście koniecznych, którym twórca nie miałby słusznej podstawy się przeciwstawić, a które są niezbędne do umówionego korzystania z utworu. Należy jednak zauważyć, że sprawowanie nadzoru autorskiego nad utworami architektonicznymi stosownie do art. 60 ust. 5 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych regulują odrębne przepisy tj. przepisy ustawy Prawo budowlane, które jakkolwiek nie mogą i nie ingerują w zakres osobistych praw autorskich, przewidują sprawowanie nadzoru autorskiego przez osobę o określonych uprawnieniach oraz możliwość zmiany osoby projektanta sprawującego nadzór autorski stosownie do art. 44 ust. 1 pkt 3. Regulacja taka wskazuje, przy niezmienności autora projektu, na dopuszczalność sprawowania nadzoru autorskiego także przez osobę nie będącą autorem projektu. W świetle powyższych rozważań stwierdzić należy, że brak jest podstaw do stwierdzenia nieważności złożonych ofert zauważając, że również odwołujący w toku postępowania przewidywał ewentualność wyłonienia wykonawcy, któremu nie przysługują autorskie prawa osobiste i uznał ją co do zasady przedstawiając jedynie ewentualne następstwa takiej sytuacji, jakie mogą nastąpić na etapie realizacji udzielonego zamówienia publicznego. Wypada przy tym stwierdzić, że również odwołujący nie wykazał, że przysługują mu osobiste prawa autorskie do projektu, które są prawami konkretnych osób fizycznych – autorów projektu.

[pełny tekst orzeczenia](#)

Wyrok KIO z dnia 7 czerwca 2011 r., sygn. akt: KIO 1104/11 dotyczący złożenia przez wykonawcę w postępowaniu o udzielenie zamówienia kilku ofert częściowych i załączeniu dokumentów zawierających nieprawdziwe informacje.

(...) jeżeli doszłoby do złożenia dokumentów zawierających nieprawdziwe informacje odnoszące się w jakikolwiek sposób do wszystkich części postępowania (bez względu na charakter dokumentów – czy byłyby to dokumenty przedmiotowe czy podmiotowe), to wykonawca podlegałby wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 Prawa zamówień publicznych ze wszystkich części postępowania, natomiast jeżeli dokumenty będące podstawą wykluczenia zostały złożone tylko w ramach jednej części postępowania i były to specyficzne dokumenty wymagane wyłącznie dla tej części, nie można wykonawcy wykluczyć z innych części postępowania.

[pełny tekst orzeczenia](#)

Wyrok KIO z dnia 7 czerwca 2011 r., sygn. akt: KIO 1072/11 dotyczący zastrzeżenia w ofercie informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa.

(...) przedsiębiorcy decydujący się działać na rynku zamówień publicznych powinni mieć świadomość konsekwencji, jakie wiążą się z poddaniem się procedurom określonym przepisami o zamówieniach publicznych. Jawność takich postępowań pociąga za sobą konieczność ujawnienia pewnych informacji o swojej działalności. Fakt, że mogą to być informacje, których wykonawca ze względu na określoną politykę gospodarczą wolałby nie upubliczniać, nie daje jeszcze podstaw do twierdzenia, że każda z takich informacji stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa.

[pełny tekst orzeczenia](#)

Wyrok KIO z dnia 15 czerwca 2011 r., sygn. akt: KIO 1169/11 dotyczący uzupełniania oświadczeń i dokumentów, wymaganych na podstawie art. 25 ust. 1 ustawy.

Przepis art. 26 ust. 3 ustawy nie daje podstawy do wielokrotnego wzywania przez zamawiającego do uzupełnienia dokumentów, nie może także służyć jako instrument testowania zamawiającego, co do tego jakie dokumenty zamawiający uzna za spełniające warunek. Zasadą jest równe traktowanie wykonawców i wykazanie spełniania warunków na dzień składania wniosków, zatem odstępstwo od tej zasady musi być wykładane ściśle. Izba uważa, że nie do pogodzenia z zasadą równego traktowania jest pogląd odwołującego, że

wobec faktu, iż sam uzupełnił dokument nie czekając na wezwanie zamawiającego, to może skorzystać z ponownej możliwości uzupełnienia oświadczeń i dokumentów domagając się formalnego wypełnienia obowiązku zamawiającego. Niewątpliwie wezwanie do uzupełnienia dokumentów lub oświadczeń jest czynnością zastrzeżoną dla zamawiającego, jednakże ustawa nie zawiera zakazu samodzielnego uzupełniania dokumentu lub oświadczenia, o którym mowa w art. 25 ust. 1 ustawy przez wykonawcę. Tym samym zamawiający nie ma podstawy prawnej do zwrotu wykonawcy dokumentu lub oświadczenia złożonego bez wezwania, nie ma także podstawy do odmowy dokonania oceny złożonego dokumentu. Wykonawca jednak samodzielnie, bez wezwania, składając dokument musi przyjąć na siebie ryzyko, że przedłożony dokument nie będzie dokumentem potwierdzającym spełnienie warunku. W wezwaniu bowiem do uzupełnienia dokumentu lub oświadczenia zamawiający wskazuje, co powoduje, że dokument złożony jest błędny, albo jakiego dokumentu brak we wniosku wykonawcy. Natomiast samodzielnie wykonawca składając dokument taką wiedzę nie dysponuje i może jedynie domyślać się, w czym tkwi wadliwość złożonego przez niego wniosku. Jednak niedopuszczalne byłoby przyjęcie, że wobec braku wiedzy o stanowisku zamawiającego, wykonawca może wykorzystywać brak zakazu samodzielnego składania dokumentu w celu uzyskania możliwości uzupełnienia tego samego dokumentu więcej niż jeden raz. Znamienne jest w przedmiotowej sprawie to, że odwołujący nie kwestionował oceny swojego wniosku dokonanej przez zamawiającego, ani nie podważał ustaleń Komisji Przetargowej z dnia 23 maja 2011r., co do ilości czynności wykazanych przez odwołującego w złożonym przez niego w wyniku uzupełnienia wykazie. Gdyby odwołujący był konsekwentny w swoich twierdzeniach, co do braku możliwości samodzielnego uzupełniania dokumentów przez wykonawców, to albo oczekiwałby zwrotu dokumentu uzupełnionego przez siebie w zakresie wykraczającym poza zakres wezwania do wyjaśnień, albo pominięcia go przy ocenie wniosku. W przedmiotowej sprawie odwołujący nie podejmuje polemiki, że zamawiający źle ocenił wykaz załączony do wniosku, albo w sposób nieuprawniony dokonał oceny nowego wykazu. Odwołanie i stanowisko odwołującego zaprezentowane na rozprawie ogranicza się wyłącznie do kwestionowania dopuszczalności odstąpienia przez zamawiającego od obowiązku wzywania do uzupełnienia oświadczeń lub dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy, w sytuacji samodzielnego dokonania uzupełniania dokumentów przez wykonawcę. W konsekwencji stanowisko odwołującego zmierza do zapewnienia odwołującego możliwości kilkukrotnego uzupełniania dokumentów w tym samym zakresie, co godzi w zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców i nie zasługuje na ochronę.

pełny tekst orzeczenia

Wyrok KIO z dnia 21 czerwca 2011 r., sygn. akt: KIO 1189/11 dotyczący wykazania spełniania warunków udziału w powstępowaniu przez podmioty wspólnie ubiegające się o udzielenie zamówienia publicznego.

W rozpatrywanej sprawie podstawową kwestią sporną między stronami jest ustalenie, czy oferta wybrana przez zamawiającego została złożona przez jednego wykonawcę, czy też przez dwa podmioty ubiegające się wspólnie o udzielenie zamówienia. Poza sporem jest okoliczność, iż w formularzu ofertowym przedmiotowej oferty została podana nazwa jednego podmiotu, którym jest Hurtownia Janina Sp. z o.o. z siedzibą w Libiążu. Formularz ten został podpisany przez Prezesa Zarządu Antoniego D. i prokurenta Stanisława D., został ponadto opatrzony pieczęcią firmową wymienionej spółki. Wskazując powyższe Izba podziela stanowisko obydwu stron postępowania odwoławczego, jakkolwiek wywodzących z tego odmienne wnioski, że dla oceny oferty istotna jest treść oferty jako całość zawartych w niej informacji zawierających określone oświadczenia woli i wiedzy. Obie strony na potwierdzenie stanowiska przywołują dwa dokumenty zawarte na s. 163 i 164 oferty zawierające w swej treści wskazanie przetargu nr 16/2011/EEZP/AW pt. „Kompleksowa obsługa placów manewrowych dla Zakładów Górniczych Południowego Koncernu Węglowego S.A. tj. stanowiącego przedmiot zamówienia w rozpoznawanej sprawie. Pierwszy z nich to pełnomocnictwo, w którym powołując art. 23 ustawy pzp Hurtownia Janina Sp. z o.o. i Phenix Business Sp. z o.o. reprezentowane przez uprawnione osoby ujawnione w KRS dla tych podmiotów udzieliły „pełnomocnictwa niżej wymienionemu członkowi Zarządu spółki Hurtowania Janina Sp. z o.o. z siedzibą w Libiążu przy ulicy Górniczej 23 – Lidera Konsorcjum: Antoni Dziedzic – Prezes Zarządu do reprezentowania w przetargu /.../”.

W drugim pełnomocnictwie udzielonym przez Phoenix Business również powołując art. 23 ustawy pzp stwierdzono: „/.../ jako uczestnik Konsorcjum w składzie: 1. Hurtownia Janina Sp. z o.o. z siedzibą w Libiążu – Lider, 2. Phoenix Business Sp. z o.o. siedzibą w Rudzie Śląskiej – Konsorcjant udzielamy pełnomocnictwa niżej wymienionemu członkowi Zarządu spółki Hurtownia Jania sp. z o.o. z siedzibą w Libiążu przy ul. Górniczej 23: Antoni Dziedzic – Prezes Zarządu do reprezentowania w przetargu /.../”. Do złożonych przez mocodawców oświadczeń woli zawartych w zacytowanych dokumentach oraz pozostałych składających się na ofertę, mają zastosowanie, stosownie do art. 14 ustawy pzp, przepisy kodeksu cywilnego,

w tym, wobec sporu co do skutków prawnych, jakie wynikają z treści pełnomocnictw, dyrektywy wykładni ustanowione w art. 65 kc. Literalna treść pełnomocnictw wskazuje jako pełnomocnika osobę Antoniego D. pełniącego funkcję Prezesa Zarządu Hurtowni Janina Sp. z o.o., czyli, jak zauważył odwołujący – osobę fizyczną. Niesporne jest, że wymieniona osoba podpisała wszystkie niezbędne dokumenty składające się na ofertę, w tym formularz ofertowy. W ocenie Izby uzasadnione i zrozumiałe jest przy tym, że pełnomocnik podpisał dokumenty opatrując podpis pieczęcią wskazującą na pełnioną funkcję, skoro w związku z nią i z racji funkcji (podanej w pełnomocnictwie) uzyskał umocowanie do dokonywania czynności w postępowaniu. W świetle treści pełnomocnictw złożonych w ofercie twierdzenie, że ustanowiony pełnomocnik nie działał w charakterze pełnomocnika wykonawców, lecz jedynie jako reprezentant organu zarządzającego jednej spółki określonej jako lider konsorcjum, gdyż oferta została podpisana także przez prokurenta tej spółki, nie zasługuje na aprobatę. Twierdzenie takie prowadziłoby bowiem do nieracjonalnego wniosku, że pełnomocnictwa nie mają znaczenia i nie powinny być brane pod uwagę. Należy przy tym uznać za istotną okoliczność potwierdzoną treścią pełnomocnictw, że obydwa wymienione podmioty utworzyły konsorcjum w celu złożenia oferty wspólnej w przedmiotowym postępowaniu. Potwierdzeniem zrealizowania tego zamiaru jest zawarcie w ofercie wymaganych dokumentów potwierdzających łączne spełnienie warunków udziału w postępowaniu zgodnie z wymogami ustawy pzp i postanowieniami siwz przez obydwa podmioty, a także w zakresie dokumentów wymaganych od każdego wykonawcy osobno, złożenie tych dokumentów. W świetle powyższego, w ocenie składu orzekającego, zamawiający, biorąc pod uwagę treść oferty zawierającej dokumenty odnoszące się do obydwu podmiotów oraz pełnomocnictwa wykonawców, miał podstawy uznać, że doszło do złożenia oferty wspólnej. Uzyskanie jednoznacznego wyjaśnienia w tym zakresie, dopuszczalnego na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy pzp, potwierdziło tę okoliczność. Na marginesie należy zauważyć, że dla uznania powyższego, nie ma znaczenia dodatkowe złożenie przez wykonawcę zmienionego formularza ofertowego zawierającego wprost nazwy obydwu wykonawców; w tym zakresie jako dotyczącym treści oferty, nie mają zastosowania przepisy ustawy dotyczące uzupełniania dokumentów i oświadczeń, zawarte w art. 26 ust. 3 ustawy pzp. Kolejną uwagą Izby jest stwierdzenie, że w przedstawionych pełnomocnictwach mocodawcy wskazali jako lidera konsorcjum spółkę Hurtownia Janina Sp. z o.o., która to nazwa (lider konsorcjum) w świetle ustalonych zwyczajów w obszarze prawa zamówień publicznych jest z reguły utożsamiana z pełnomocnikiem wykonawców w rozumieniu art. 23 ust. 2 ustawy pzp. W rozpoznawanej sprawie powyższe spostrzeżenie, wobec ustalenia wprost

osoby pełnomocnika, ma na celu jedynie uzasadnienie racjonalności czynności zamawiającego, który w sprawach dotyczący złożonej oferty zwracał się do wskazanego lidera – osoby prawnej.

pełny tekst orzeczenia

Wyrok KIO z dnia 21 czerwca 2011 r., sygn. akt: KIO 1192/11 dotyczący wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia.

Izba stwierdziła, że z wyjaśnień Zamawiającego zawartych w piśmie z dnia 16 grudnia 2010 r. nie wynika w sposób dostatecznie jasny, iż zamiarem Zamawiającego było żądanie od Wykonawców wylegitymowania się wykonaniem Raportu sporządzonego w sposób, jak i w treści, określonych w powołanych Wytycznych. Zamawiający wyjaśnił, iż wykazywane przez Wykonawców doświadczenie ma zostać wykorzystane „do sporządzenia raportu końcowego z niniejszego kontraktu”. Następnie przytacza on pkt 7.2.8 Części III SIWZ – opisu przedmiotu zamówienia, określającego co zawierać powinien raport końcowy „dla niniejszego kontraktu”. Ponadto stwierdza, iż uważa, że Raport Końcowy dla niniejszego kontraktu jest dokumentem równoważnym Raportowi z realizacji projektu. W żadnym jednak miejscu nie dookreśla tego czym wg niego jest Raport z realizacji projektu, ani jaki ten dokument ma mieć zakres, jaką treść ma on obejmować. W szczególności istotnym jest fakt, iż nie odnosi się on w jakikolwiek sposób do Wytycznych, ani też do Rozporządzenia Rady (WE) NR 1164/1994 z dnia 16 maja 1994 r. ustanawiającego Fundusz Spójności.

Kolejną istotną okolicznością, jest fakt, iż powołane Wytyczne oraz Rozporządzenie Rady (WE) NR 1164/1994 z dnia 16 maja 1994 r. ustanawiającego Fundusz Spójności nie mają zastosowania do projektów, które realizowane są w obecnej perspektywie finansowej. Zgodnie bowiem z postanowieniami art. 6 Rozporządzenia Rady (WE) nr 1084/2006 z dnia 11 lipca 2006 r. ustanawiającego Fundusz Spójności i uchylającego rozporządzenie (WE) nr 1164/94 (Dz. Urz. UE. L 2006 Nr 210, str. 79), przepisy powołanego Rozporządzenia Rady (WE) NR 1164/1994, a co za tym idzie, również Wytycznych na jego podstawie wydanych, zostały uchylone z dniem 1 stycznia 2007 r. Okoliczność wygaśnięcia Rozporządzenia Rady (WE) NR 1164/1994 oraz Wytycznych nie była przedmiotem sporu między Stronami. Tym samym dla obu Stron było bezsporne to, iż do obecnie realizowanego przez Zamawiającego projektu zastosowanie będą miały inne zasady, aniżeli określone w Wytycznych. Potwierdził

to Zamawiający przedkładając kopię umowy o dofinansowanie nr POIS.02.01.00-00-004/09-00 z dnia 9 czerwca 2010 r. Dokument ten na stronie drugiej określa w sposób precyzyjny na podstawie jakich przepisów realizowane będzie dofinansowanie. Wyliczono tam m.in. Rozporządzenia Rady (WE) nr 1084/2006 z dnia 11 lipca 2006 r. ustanawiającego Fundusz Spójności i uchylającego rozporządzenie (WE) nr 1164/94. Istotną okolicznością jest fakt, iż między Stronami nie było sporu co do tego, iż powołane w tejże umowie o dofinansowanie nowe przepisy, zastępujące Wytyczne i Rozporządzenie nr 1164/94, nie nakładają na Zamawiającego obowiązku sporządzenia Raportu końcowego dla realizacji projektu, a co więcej nie definiują takiego dokumentu. Tym samym, w ocenie Izby, wobec braku legalnej definicji Raportu końcowego dla realizacji projektu w porządku prawnym mającym zastosowanie do realizacji przedmiotu zamówienia, nie sposób przyjąć w sposób jednoznaczny i bezsprzeczny, iż Zamawiający żądał okazania się wykonaniem dokumentu, który został sporządzony zgodnie z nieobowiązującymi w dniu składania ofert Wytycznymi. W takiej sytuacji, uwzględniając, że opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunków powinien być związany z przedmiotem zamówienia i do niego proporcjonalny, Izba uznała, iż dokonując wykładni pkt 9.1.2.C Części I SIWZ należy mieć na uwadze treść SIWZ, a w szczególności opis przedmiotu zamówienia. Specyfikacja zaś na stronach 76 i 119 (pkt 7.2.8 Części III SIWZ – OPZ – przywołany w odpowiedzi z dnia 16 grudnia 2010 r.) definiuje Raport końcowy dla niniejszego Kontraktu dla Inżyniera. Definicja ta w żaden sposób nie odwołuje się do Wytycznych. Skład orzekający uwzględnił także okoliczność, iż Izba w wyroku z dnia 5 maja 2011 r. o sygn. akt KIO 860/11, KIO 865/11 nie zawarła twierdzenia, iż żądany przez Zamawiającego Raport końcowy z realizacji projektu musi być dokumentem sporządzonym zgodnie z Wytycznymi. Stwierdziła jedynie, iż dokument, którego realizację wykazywał Przystępujący, tj. analiza post-realizacyjna jest dokumentem o zbyt wąskiej treści, aby można go było uznać za potwierdzający spełnianie warunku dotyczącego doświadczenia. W ocenie Izby nie sposób dokonać wykładni postanowień pkt 9.1.2.C Części I SIWZ w sposób postulowany przez Odwołującego. Prowadziłoby to bowiem do nierównego traktowania wykonawców. Wykonawcy, którzy świadczyliby usługi w związku z projektami realizowanymi w porządku prawnym obowiązującym od dnia 1 stycznia 2007 r. nie mogliby, w przypadku uznania twierdzeń Odwołującego za słuszne, wykazać się własnym doświadczeniem w celu potwierdzenia spełniania warunku dotyczącego tego doświadczenia właśnie. Biorąc pod uwagę, iż zgodnie z treścią powołanego pkt 9.1.2.C Części I SIWZ możliwym jest wykazanie się jedynie usługą zrealizowaną w okresie trzech lat przed upływem terminu składania ofert, nie sposób uznać twierdzeń Odwołującego

za uzasadnione. Nie ma bowiem podstaw ku temu, aby dokonać wykładni powołanej konkretyzacji warunku udziału w postępowaniu w kierunku ograniczającym konkurencję, a zatem naruszającym podstawową zasadę ustawy Pzp, w sytuacji gdy brak bezsprzecznych podstaw ku temu. Prowadziłoby to do wymagania od Wykonawców, aby powoływali się oni na wykonanie raportów końcowych sporządzonych w okresie, gdy Wytyczne już nie obowiązywały, w sposób spełniający wszelkie wymagania tych Wytycznych. Z tych samych powodów nie można przyjąć za prawidłowe stanowiska Odwołującego, że w przypadku, gdy Przystępujący wykazuje realizację usługi (sporządzenie raportu końcowego) odnoszącej się do poprzedniej perspektywy finansowej, a zatem do okresu, gdy Wytyczne były obowiązujące, powinien on przedstawić dokumenty potwierdzające, iż wykonał Raport końcowy dla realizacji projektu zgodny z Wytycznymi. Uznanie takiego stanowiska prowadziłoby do nierównego traktowania podmiotów ubiegających się o udzielenie zamówienia. Wykonawcy którzy wykazywaliby się wykonaniem dokumentów, sporządzonych w czasie, gdy byli związani Wytycznymi, byłiby inaczej traktowani od tych Wykonawców, którzy wykazywaliby się dokumentami sporządzonymi już w okresie, gdy Wytyczne zostały uchylone. Tym samym prowadziłoby to do wyprowadzenia z tej samej literalnie treści SIWZ, dwóch różnej treści warunków. W ocenie składu orzekającego, w rozpatrywanym przypadku, działanie takie byłoby nieuzasadnione i nieuprawnione.

[pełny tekst orzeczenia](#)

Wyrok KIO z dnia 27 czerwca 2011 r., sygn. akt: KIO 1265/11 dotyczący m.in. uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

W myśl art. 186 ust. 2 i 3 ustawy Pzp, w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu Izba może umorzyć postępowanie na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego. W wyniku umorzenia Zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynność w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. Przepisy ustawy Pzp nie dają Krajowej Izbie Odwoławczej możliwości badania oświadczeń stron o uwzględnieniu zarzutów w całości pod kątem ich zgodności z przepisami prawa, czy też rzeczywistą intencją zawartą w odwołaniu, zwłaszcza jeżeli brzmienie oświadczenia zamawiającego o uwzględnieniu odwołania ma charakter blankietowy. Konsekwencją takiego ukształtowania instytucji uwzględnienia odwołania jest obowiązek

umorzenia postępowania odwoławczego. Wskazać należy, iż zakres orzeczenia wydawanego przez Krajową Izbę Odwoławczą i wykonanie przez Zamawiającego żądań zawartych w odwołaniu jest następstwem zakresu odwołania, czyli podniesionych w nim zarzutów. Rozpoznanie odwołania oraz zakres jego uwzględnienia jest następstwem postawionych w konkretnym stanie faktycznym i prawnym zarzutów. A zatem zawarte w odwołaniu żądania są sprzężone, korespondują z postawionymi zarzutami. Żądania sformułowane w odwołaniu należy rozpatrywać łącznie z zarzutami i ich podstawami faktycznymi. Samo zaś uwzględnienie dotyczy zarzutów nie żądań odwołania. Nie można zatem rozpatrywać uwzględnienia odwołania wyłącznie w odniesieniu do obowiązku wykonania żądań, w oderwaniu od uzasadniających te żądania zarzutów. Żądania są bowiem podsumowaniem postawionych zarzutów. Wskazują kierunek działania w kontekście postawionych zarzutów. Obowiązek wykonania żądań musi być rozpatrywany przez pryzmat zarzutów uzasadniających żądania. Taki wniosek płynie również z art. 192 ust. 7 ustawy Pzp, z którego wynika, że Izba związana jest w ramach orzekania zarzutami, nie żądaniami. Odmienne stanowisko mogłoby prowadzić do sytuacji, gdzie zamawiający uwzględniając zarzuty zobowiązany byłby do wykonania każdego żądania, nawet prawnie niedopuszczalnego lub w ogóle niemożliwego do wykonania. Przenosząc powyższe na grunt analizowanej sprawy, Izba stwierdziła, iż nie potwierdził się zarzut Odwołującego odnośnie zaniechania wykonania uwzględnienia odwołania zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu z dnia 21 maja 2011 roku. W tym kontekście analizy wymagała treść uprzednio złożonego odwołania, kwestionowane przez Odwołującego czynności, przepisy oraz będące ich następstwem żądania. Bezspornie z uprzednio złożonego odwołania wynikało, iż Odwołujący kwestionuje opis przedmiotu zamówienia dotyczący części D zamówienia, tj. Części 4 Zadania D pn.: „Instalacja mechaniczno - biologicznego przetwarzania odpadów”. Odwołujący nie powoływał się na argumentację dotyczącą pozostałych części zamówienia. Fakt, iż zamówienie zostało podzielone na części, z których każda stanowi odrębną całość był mu znany z momentem ukazania się ogłoszenia o zamówieniu i zamieszczenia specyfikacji istotnych warunków zamówienia na stronie internetowej zamawiającego. Dla poszczególnych części zostały ustanowione odrębne wymagania. Zatem jeżeli, jak twierdzi Odwołujący, części zamówienia były powiązane ze sobą funkcjonalnie w taki sposób, że unieważnienie tylko jednej z nich czyniło by wykonanie drugiej niemożliwym lub chociaż wysoce utrudnionym, to w ocenie Izby taka argumentacja winna znajdować się już w odwołaniu z 21 maja 2011 roku. Wbrew twierdzeniom Odwołującego nie jest to fakt oczywisty, nawet biorąc pod uwagę profesjonalny charakter obu stron sporu. Taka argumentacja nie została również przytoczona

w zakresie żądań zawartych w odwołaniu, a znajdować się tam powinna choćby z ostrożności procesowej, jeżeli kwestionowany był opis przedmiotu części D zamówienia a żądanie unieważnienia (jak twierdzi Odwołujący) odnosiło się do całości postępowania przetargowego. Obecnie zarówno zarzuty Odwołującego odnośnie błędnego opisu przedmiotu zamówienia w części A i B, wskazywana podstawa prawna naruszenia przepisów ustawy Pzp, jak też powoływana argumentacja prawna w tym zakresie, dotyczą rozstrzygnięcia poprzedniego postępowania odwoławczego dokonanego przez Krajową Izbę Odwoławczą. W przytoczonej argumentacji znajduje się polemika z odpowiedzią na odwołanie uwzględniającą zarzuty odwołania w całości. Tymczasem środkiem przewidzianym dla wzruszenia ustaleń Izby jest skarga do właściwego sądu okręgowego, który mógłby postanowienie Izby zmienić. Zamawiający odpowiadając na odwołanie z dnia 21 maja 2011 roku w sposób bardzo szczegółowy odniósł się do poszczególnych zarzutów zawartych w odwołaniu i równie szczegółowo uzasadnił swoją decyzję co do możliwości wykonania poszczególnych zawartych w odwołaniu żądań. Z odpowiedzi na odwołanie jasno wynikało, iż unieważnienie postępowania (a więc wykonanie żądania zawartego w odwołaniu) nastąpi w odniesieniu do części czwartej zamówienia (części D) ponieważ do tej części odnosiły się zarzuty Odwołującego się. Co prawda Odwołujący w toku obecnie toczącej się rozprawy oświadczył, iż w poprzednio toczącym się postępowaniu odwoławczym nie otrzymał odpowiedzi na odwołanie i nie znał zakresu uwzględnienia a bazował jedynie na brzmieniu postanowienia o umorzeniu postępowania odwoławczego Krajowej Izby z dnia 31 maja 2011 roku (sygn. akt KIO 1061/11), jednakże dostrzec należy, iż skoro odwołanie dotyczyło części D, to i jego uwzględnienie przez Zamawiającego dotyczyć musiało części czwartej (D) zamówienia. Odwołujący posiadał więc wiedzę, co do charakteru uwzględnienia i wykonania tegoż uwzględnienia zgodnie z żądaniem. Jeżeli zaś posiadał uzasadnione wątpliwości w zakresie prawidłowości uwzględnienia odwołania, to winien był takie rozstrzygnięcie postępowania odwoławczego zakwestionować. W momencie rozpoznawania niniejszego odwołania czynność dokonaną przez Zamawiającego w wyniku uwzględnienia odwołania w całości uznano za prawidłową.

[pełny tekst orzeczenia](#)

Wyrok KIO z dnia 2 sierpnia 2011 r., sygn. akt: KIO 1570/11_dotyczący potwierdzania spełniania warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Odnosząc się do zarzutów Odwołującego w aspekcie merytorycznym (tzn. w kwestii prawidłowości niezaliczenia do punktacji doświadczenia spółki norweskiej z poz. 6-18 wykazu), Izba stwierdziła, iż nie było sporne, iż Odwołujący nie został wykluczony z postępowania – Zamawiający uznał, że spełnia on warunki udziału w postępowaniu, jednak po zsumowaniu punktacji za doświadczenie wszystkich niewykluczonych z postępowania wykonawców, Odwołujący ostatecznie zajął 6 miejsce w rankingu, co uniemożliwiało mu dalszy udział w postępowaniu (Zamawiający przewidział zaproszenie do dalszego etapu tylko 5 wykonawców). W doktrynie i orzecznictwie nie zostało jednoznacznie rozstrzygnięte, czy Zamawiający w postępowaniu o udzielenie zamówienia może stosować procedurę uzupełniania dokumentów i wyjaśnień przewidzianą w art. 26 ust. 3 i 4 Prawa zamówień publicznych tylko do dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu, czy również do dokumentów, mogących pozwolić na punktowanie doświadczenia. Naczelną zasadą, którą powinien się kierować Zamawiający w tym względzie niewątpliwie jest zasada równego traktowania wykonawców, i Zamawiający, stosując się do wskazówek zawartych w orzeczeniu sygn. akt KIO 1024/11, zasady te w ocenie Izby zachował (Izba oceniała czynność Zamawiającego wyłącznie w granicach zarzutów podnoszonych w rozpatrywanym odwołaniu). Orzeczenie wskazywało, w jakim zakresie można wezwać do uzupełnień i wyjaśnień, oraz precyzowało sposób interpretacji – jednakowy dla wszystkich wykonawców – definicji warunku udziału w postępowaniu, opisanego przez Zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu. Poza tym przede wszystkim w postępowaniu już raz Odwołujący był wezwany do przedłożenia dokumentów potwierdzających posiadane doświadczenie – wykazu i referencji, dlatego brak podstawy faktycznej i prawnej do kolejnego wzywania Odwołującego o przedłożenie tych samych dokumentów (albo innych, lecz potwierdzających stosowne doświadczenie spółki norweskiej FARA). Trudno też oczekiwać od Zamawiającego, że na tym etapie postępowania będzie wzywał Odwołującego do wyjaśnień dokumentów – mogłoby to prowadzić do naruszenia zasady równego traktowania wykonawców, a ponadto Odwołujący sam twierdził w odwołaniu, że już dalszych dokumentów i wyjaśnień złożyć nie może, a dokumenty dotyczące doświadczenia z poz. 6-18 wykazu są wystarczające. Izba, odnosząc się do dokumentów, które Odwołujący złożył na potwierdzenie należytego wykonania zamówień z poz. 6-18 wykazu, ustaliła, że dokumenty te zostały sporządzone według jednego schematu: mają postać tabeli, w których w kolejnych wersach wskazano m.in. nazwę inwestora, zakres dostaw, czas projektu. Rzeczywiście brak stwierdzenia, czy dostawy zostały wykonane

należycie, co ostatecznie można byłoby ewentualnie zaakceptować, jednak zaświadczenia te nie wskazują, kto był wykonawcą zamówienia. Pojawia się przy określeniu zakresu dostaw słowo „Fara” co może wskazywać na związek ze spółką FARA ASA, na którą powołuje się Odwołujący (strona 79, zamówienie na rzecz podmiotu określonego jako Helsinki Region Transport), jednak nie wiadomo, czy była ona wykonawcą całości zamówienia, czy części, a jeżeli części, to czy ta część odpowiada wymaganiom Zamawiającego (z tabeli na str. 79 wynika wyłącznie, że Fara była dostawcą sprzętu, a nie że dokonała wdrożenia systemu). O ile rzeczywiście coraz liberalniej ocenia się dokumenty pod względem tego, czy zawierają one w treści wyrażenie potwierdzające wprost należyte wykonanie zamówienia, to jednak powinny one poświadczać że określony podmiot dane zamówienie wykonał. Rację ma Odwołujący, że wykaz i zaświadczenia (referencje) powinny być analizowane łącznie, jako całość, jednak za dokumenty potwierdzające wykonanie danego zamówienia można zdaniem Izby uznać tylko takie dokumenty, które potwierdzają, że określony podmiot zamówienie wykonał. W przeciwnym wypadku, takim dokumentem „in blanco”, bez wskazania nazwy wykonawcy zamówienia, mógłby się posługiwać każdy podmiot. Z dokumentów przedłożonych przez Odwołującego nie wynika, kto był wykonawcą zamówienia, a jedynie może wynikać, że Fara była dostawcą sprzętu (przynajmniej w odniesieniu do zamówienia wykonanego na rzecz Helsinki Region Transport). Izba ustaliła, że Odwołujący utajnił wykaz i potwierdzające go dokumenty, w tym będące przedmiotem odwołania z poz. 6-18 wykazu. Utajnienie było przedmiotem odwołania sygn. akt KIO 1024/11, i Izba wówczas nakazała Zamawiającemu przeprowadzenie weryfikacji, czy zastrzeżenie tajemnicy było zasadne. Zamawiający, po dokonaniu czynności, zdecydował się pozostawić klauzulę tajności na dokumentach, aby nie naruszyć zasady równego traktowania wykonawców. Izba nie badała zasadności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, ponieważ nie było to przedmiotem odwołania, niemniej jednak zdecydowała się ujawnić powyżej nazwę jednego z inwestorów zamówień z poz. 6-18 (Helsinki Region Transport), aby skonkretyzować, który dokument jest analizowany w uzasadnieniu. Jest to zamawiający publiczny, co wskazano nawet w samym dokumencie ze strony 79, a więc nie ma powodów, aby powstrzymać się od ujawnienia jego nazwy. Sam Odwołujący zresztą powoływał się na okoliczność, że spółka norweska jest znana w środowisku obejmującym obszar wdrożeń. Podkreślić jednak trzeba, że Zamawiający nie ma ani prawa, ani obowiązku, wbrew twierdzeniom Odwołującego, opierać się na wiedzy powszechnej dotyczącej realizacji zamówień podobnych do przedmiotu zamówienia, ani tym bardziej sam poszukiwać u dotychczasowych inwestorów potwierdzenia, kto wykonywał dane zamówienie i w jakim zakresie. Ocena spełnienia warunków udziału w postępowaniu

i punktacja za doświadczenie powinna się opierać wyłącznie na dokumentach przedłożonych przez wykonawcę, ewentualnie na jego wyjaśnieniach. Nie oznacza to, że Zamawiający nigdy nie może weryfikować dostarczonych mu dokumentów (szczególnie jeżeli są wątpliwości co do ich prawdziwości), jednak jest to wyjątek od zasady, a nie reguła. Jeżeli Odwołujący nie był w stanie przedłożyć dokumentów, potwierdzających posiadanie punktowanego doświadczenia, to nie może tego ciężaru przenosić na Zamawiającego. Zauważyć również należy, że Odwołujący decydując się na utajnienie wykazu i potwierdzających go dokumentów, zrezygnował z ich weryfikacji przez innych uczestników postępowania. W niniejszym postępowaniu, gdyby dokumenty, o które toczy się spór, były jawne, można przypuszczać, że byłyby one przedmiotem odwołań innych wykonawców, analogicznie jak w sprawie sygn. akt KIO 1024/11. Wówczas zostałyby one zweryfikowane na wcześniejszym etapie postępowania, dlatego tym bardziej trudno przyznać rację Odwołującemu, kiedy twierdzi, że naruszono w postępowaniu zasadę koncentracji środków ochrony prawnej.

[pełny tekst orzeczenia](#)

Wyrok KIO z dnia 2 sierpnia 2011 r., sygn. akt: KIO 1576/11 dotyczący interesu we wnoszeniu środków ochrony prawnej.

Przede wszystkim należy zauważyć, iż ani w kodeksie cywilnym, ani w Pzp pojęcie szkody nie zostało zdefiniowane. Jednak trafny wydaje się pogląd ugruntowany w doktrynie i orzecznictwie, że przez szkodę rozumie się uszczerbek majątkowy lub niemajątkowy, jakiego doznaje poszkodowany w wyniku określonego działania lub zaniechania. W świetle art. 179 ust. 1 Pzp podkreślenia wymaga, iż szkoda musi być wynikiem naruszenia przez zamawiającego ustawy, co oznacza, iż wykazywana przez odwołującego szkoda musi pozostawać w adekwatnym związku przyczynowym z uchybieniem przez zamawiającego przepisom Pzp. Konieczne jest tym samym udowodnienie przez odwołującego, iż zamawiający dokonał albo zaniechał dokonania czynności wbrew przepisom Pzp, czego normalnym następstwem w okolicznościach danej sprawy jest poniesienie lub możliwość poniesienia szkody przez wnoszącego odwołanie. Jak podnosi się w piśmiennictwie następstwa normalne to typowe, oczekiwane w zwykłej kolejności rzeczy, które zazwyczaj z danego faktu wynikają. Jednocześnie - uwzględniając zasady doświadczenia życiowego - nie są wynikiem szczególnego zbiegu okoliczności. Jak można wywieść z wyroku SN z dnia 19 czerwca 2008 r. (sygn. akt V CSK 18/08, Lex nr 424431) następstwo ma charakter normalny

wówczas, gdy w danym układzie stosunków i warunków oraz w zwyczajnym biegu rzeczy, bez zaistnienia szczególnych okoliczności, szkoda jest zwykle następstwem określonego zdarzenia. Przenosząc powyższe na grunt rozpoznawanej sprawy, biorąc pod uwagę, iż oferta odwołującego, w przypadku uwzględnienia odwołania, byłaby druga w rankingu ofert, Izba wyraża pogląd, że odwołujący nie wykazał, iż w przypadku uwzględnienia odwołania, a tym samym przesunięcia się odwołującego w klasyfikacji na drugie miejsce, z prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością, zostałaby zawarta z nim umowa, a tym samym skutek naruszenia ustawy może ponieść szkodę. Argumenty podnoszone przez odwołującego, sprowadzające się w istocie do stwierdzenia, iż odwołanie wniósł w interesie podmiotu trzeciego – konsorcjum Sega, Izba uważa za nietrafne. Stanowisko odwołującego powinno zmierzać do wykazania, iż to wynikające z naruszenia przez zamawiającego ustawy nieudzielenie jemu (odwołującemu) zamówienia naraziło go (mogło narazić) na szkodę. W tym miejscu trzeba dodać, iż także przepis art. 94 ust. 3 Pzp przewidujący, w przypadku uchylenia się wybranego wykonawcy od zawarcia umowy, możliwość udzielenia przez zamawiającego zamówienia kolejnemu wykonawcy (bez przeprowadzania ponownego badania i oceny ofert), nie stanowi wystarczającego uzasadnienia dla uznania, iż w okolicznościach niniejszej sprawy, w wyniku naruszenia przez zamawiającego ustawy, szkoda może być przez odwołującego poniesiona. Powołany przepis stanowi o uprawnieniu zamawiającego we wskazanych w nim sytuacjach do wyboru oferty najkorzystniejszej spośród pozostałych ofert. Przyjąć trzeba, iż szkoda (możliwość jej poniesienia bądź jej poniesienie) dotyczy sytuacji, gdy skutek naruszenia przepisów ustawy, odwołujący utracił możliwość wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej. Nieuprawdopodobnione przez odwołującego okoliczności zastosowania przez zamawiającego art. 94 ust. 3 Pzp stanowiąc mogą jedynie o możliwości poniesienia szkody ewentualnej (szkoda ewentualna na gruncie prawa cywilnego, jest prawnie obojętna i oznacza, iż prawdopodobieństwo jej poniesienia jest niewielkie lub niemożliwe do ustalenia). Za typową należy uznać sytuację, gdy umowa jest zawierana z wykonawcą, którego oferta została wybrana, odstępstwo od reguły natomiast stanowi uchylanie się przez wykonawcę od zawarcia umowy. Tym samym w niniejszym postępowaniu wobec faktu, że art. 179 ust. 1 ustawy wymaga wykazania kumulatywnego spełnienia przesłanek posiadania interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia przez wykonawcę szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, odwołanie należało oddalić. Odwołujący ma bowiem interes w uzyskaniu zamówienia, jednak hipotetyczne założenia jakie poczynił wiążące możliwość poniesienia przez niego szkody z nieudzieleniem

zamówienia podmiotowi trzeciemu (konsorcjum Sega), wskazują, iż odwołujący nie wykazał poniesienia lub możliwości poniesienia szkody. Odwołujący nie przedstawił argumentów przemawiających za tezą, iż naruszenie przez zamawiającego ustawy w konsekwencji doprowadziło do nieudzielenia jemu (odwołującemu) zamówienia narażając go na szkodę.

[pełny tekst orzeczenia](#)

Wyrok KIO z dnia 11 sierpnia 2011 r., sygn. akt: KIO 1620/11, KIO 1625/11 dotyczący wadliwego sporządzenia informacji o wynikach postępowania.

Istotą sporu pomiędzy zamawiającym a odwołującymi jest odmienna ocena czynności zamawiającego poinformowania o wyniku postępowania w części dotyczącej odpowiednio w odniesieniu do odwołującego Biatel wykluczenia go z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp, a odwołującego Comarch odrzucenia jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. (...) Podanie przez zamawiającego jedynie podstawy prawnej oraz ogólne sformułowanie zarzucanych niezgodności przez odwołanie się do postanowień rozdziału 4 pkt 2.3 siwz zawierającego szereg wymaganych przez zamawiającego parametrów wydajnościowych nie stanowi, w okolicznościach sporu, realizacji dyspozycji art. 92 ust. 1 Pzp nakazującego podanie uzasadnienia faktycznego podejmowanych czynności. Izba ocenia, że stwierdzenie o niezgodności „koncepcji rozwiązania”, a w szczególności opisu architektury Systemu Cyfrowej Sprzedaży Produktów i Usług z siwz, „bowiem zawiera rozwiązania niespełniające wymagań opisanych w siwz, Rozdział 4 pkt 2.3” nie może być uznane za uzasadnienie faktyczne realizujące cel normy art. 92 ust. 1 pkt 2 i 3 Pzp. Powoływane przez zamawiającego „Konceptje oferowanego rozwiązania” są w przypadku obydwu odwołujących dokumentami rozbudowanymi, wielostronicowymi, natomiast postanowienia rozdziału 4 pkt 2.3 siwz zawierają aż siedem wymaganych parametrów wydajnościowych. Z informacji podanej przez zamawiającego nie wynika, dlaczego oferta w części obejmującej „Konceptję oferowanego rozwiązania” nie odpowiada treści siwz oraz z którym konkretnie postanowieniem siwz jest niezgodna. Zasadnym jest podkreślenie, iż uzasadnienie podane w informacji o odrzuceniu oferty czy wykluczeniu wykonawcy z postępowania warunkuje zakres składanych środków ochrony prawnej. Jego treść z uwagi na zawity charakter terminów wnoszenia środków ochrony prawnej ma bezpośrednie znaczenie dla umożliwienia wykonawcom realizacji swoich praw w postępowaniu (tak też wyroki KIO z dnia 23 marca 2011 r., sygn. akt KIO 522/11; z dnia 24 czerwca 2010 r., sygn. akt KIO 1066/10). Z tego

względu brak precyzyjnego wskazania elementów oferty, których ma dotyczyć niezgodność z treścią siwz bądź nieopisanie, czego konkretnie w ofercie brakuje oraz niesprecyzowanie, których parametrów wydajnościowych wskazanych w siwz oferty odwołujących nie spełniają, w badanym postępowaniu prowadzi do wniosku, iż zamawiający nie poinformował odwołujących o przyczynach uznania ich ofert za niezgodne z siwz. To na zamawiającym ciąży obowiązek przedstawienia uzasadnienia faktycznego swoich decyzji w taki sposób, aby wykonawca miał pełną wiedzę na temat przyczyn wykluczenia czy odrzucenia oferty (tak też w wyroku KIO z dnia 7 września 2010 r., sygn. akt KIO 1819/10). Wykonawca nie powinien domyślać się, w czym zamawiający upatruje niezgodność jego oferty z treścią siwz (z którym jej postanowieniem). Nie stanowi wypełnienia dyspozycji normy art. 92 ust. 1 Pzp podanie przez zamawiającego dopiero na rozprawie czy w odpowiedzi na odwołanie uzasadnienia faktycznego podjętych wobec wykonawców decyzji, a tak zamawiający postąpił w rozpoznawanej przez Izbę sprawie. W odpowiedzi na odwołania (przedłożone na rozprawie pisma z dnia 11 sierpnia 2011 r.) obszernie wskazał na zaistniałe jego zdaniem nieprawidłowości w ofertach odwołujących. Zważywszy, iż obowiązek zawiadomiania wykonawców określony w art. 92 ust. 1 Pzp, stanowi realizację wyrażonej w art. 8 ust. 1 Pzp zasady jawności postępowania o udzielenie zamówienia oraz sformułowanej w art. 7 ust. 1 Pzp ustawy zasady równego traktowania wykonawców i zachowania uczciwej konkurencji Izba za zasadne uważa podkreślenie, iż w okolicznościach rozpatrywanej sprawy zamawiający w sposób lakoniczny i ogólnikowy uzasadniając podjęte wobec odwołujących czynności pozbawił ich możliwości oceny poprawności podjętych przez siebie decyzji i ewentualnego ich rzeczowego zakwestionowania poprzez wniesienie odwołania, uchybiając tym samym fundamentalnym regułom rządzącym postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego. Odwołujący Comarch wprawdzie sformułował w odwołaniu zarzuty kwestionujące prawidłowość odrzucenia jego oferty pod względem merytorycznym, jednak wobec wadliwie sporządzonej przez zamawiającego informacji o odrzuceniu oferty Comarch, Izba uznała je za przedwczesne. Trzeba zaznaczyć, iż uzasadnienie faktyczne zawiadomienia o odrzuceniu oferty wykonawcy powinno wyczerpująco obrazować, jakie przyczyny legły u podstaw decyzji zamawiającego, tak aby wykonawca, gdy oceny zamawiającego nie podziela, mógł do wskazanych przez zamawiającego uchybień ustosunkować się wnosząc odwołanie. Bieg terminu na wniesienie środka ochrony prawnej rozpoczyna się z chwilą otrzymania prawidłowo sporządzonej informacji o wyniku postępowania, o odrzuceniu oferty czy wykluczeniu wykonawcy. W okolicznościach rozpoznawanej sprawy zatem termin ten zaczyna biec, gdy zamawiający poinformuje odwołujących w sposób wymagany przez art. 92

ust. 1 Pzp o podjętych wobec nich decyzjach. Wykonawca ma pełne prawo do otrzymania wyczerpującego uzasadnienia decyzji zamawiającego także wówczas, gdyby realizacja obowiązku nałożonego na zamawiającego przepisem art. 92 ust. 1 Pzp wymagałaby odniesienia się do informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa wykonawcy. W takiej sytuacji Izba nie dostrzega przeszkód, aby odpowiednią część zawiadomienia o odrzuceniu oferty czy wykluczeniu wykonawcy, jako odnoszącą się do danych objętych tajemnicą przedsiębiorstwa, udostępnić wyłącznie wykonawcy, którego informacje te dotyczą. Taka praktyka jest powszechnie stosowana i akceptowana w odniesieniu do wyjaśnień oferty w części objętej tajemnicą przedsiębiorstwa – wyjaśnienia zawierające informacje objęte tajemnicą przedsiębiorstwa nie są udostępniane przez zamawiającego pozostałym wykonawcom ani osobom trzecim. Tym samym biorąc pod uwagę okoliczności faktyczne i prawne uwzględnione przez Izbę na gruncie badanej sprawy należy podzielić stanowisko prezentowane przez odwołujących, iż zamawiający w niniejszym postępowaniu uchybił przepisowi art. 92 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 7 ust. 1 oraz 8 ust. 1 Pzp w odniesieniu do odwołującego Comarch oraz 92 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 7 ust. 1 oraz 8 ust. 1 Pzp w odniesieniu do odwołującego Biatel. Powołane uchybienia mogą mieć istotny wpływ na wynik postępowania. Prawidłowe wykonanie przez zamawiającego obowiązku wyrażonego w art. 92 ust.1 Pzp, gwarantujące realizację zasady jawności postępowania oraz równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, determinuje skorzystanie przez wykonawców z uprawnienia do wnoszenia środków ochrony prawnej. Wyłącznie wykonawca mający wyczerpujące informacje o przyczynach poszczególnych decyzji zamawiającego może się do nich odnieść decydując o ewentualnym wniesieniu środka ochrony prawnej, co przesądza o uwzględnieniu odwołania.

[pełny tekst orzeczenia](#)

Wyrok KIO z dnia 16 sierpnia 2011 r., sygn. akt: KIO 1657/11 dotyczący złożenia oferty po upływie terminu składania ofert.

Izba ustaliła, iż Zamawiający w rozdziale XI SIWZ „Miejsce oraz termin składania i otwarcia ofert” zamieścił: w pkt 1 postanowienie „Termin składania ofert upływa w dniu 27.07.2011 r. o godz. 12.00.”, natomiast w pkt 2 postanowienie „Ofertę przygotowaną zgodnie z warunkami określonymi w niniejszej specyfikacji należy przesłać lub złożyć osobiście w siedzibie Głównego Urzędu Geodezji i Kartografii w Warszawie przy ul.

Wspólnej 2; 00-926 Warszawa”. Na ofercie Odwołującego przybito pieczęć z datą i godziną wpływu „2011-7-27” oraz „wpłynęło 12:02”. W dniu 27 lipca 2011 r. (pismem z tej samej daty) Zamawiający poinformował Odwołującego, iż jego oferta została złożona po terminie określonym w treści SIWZ w sekcji XI punkt 1.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła co następuje:

Niewątpliwym jest, co jednoznacznie wynika z powyższych ustaleń faktycznych, iż oferta Odwołującego wpłynęła po upływie wyznaczonego terminu składania ofert, a tak złożoną ofertę zwraca się wykonawcy bez otwierania. Bez znaczenia dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy jest więc ustalenie, o której godzinie upoważniony pracownik Odwołującego wszedł do biura przepustek, jak również to, o której godzinie ów pracownik skontaktował się z pracownikami Zamawiającego. Istotna jest bowiem tylko i wyłącznie godzina, o której faktycznie złożono ofertę w miejscu wskazanym w treści SIWZ, a mianowicie w siedzibie Zamawiającego. I mogło to być każde miejsce jego siedziby, co sam Zamawiający przyznał na rozprawie, konsekwentnie podkreślając, iż złożenie oferty w którymkolwiek z pokoi jego siedziby, przesądzałoby o skutecznym złożeniu oferty. Treść postanowień SIWZ w tym zakresie jest jednoznaczna i spójna z wyjaśnieniami Zamawiającego złożonymi na rozprawie, a ich treści Odwołujący wcześniej nie kwestionował. Za złożenie oferty w terminie należy więc uznać jej dostarczenie do siedziby Zamawiającego. Za siedzibą Zamawiającego nie może być uznane biuro przepustek. Biuro przepustek jest to bowiem miejsce, w którym osoby przybywające do określonym instytucji (m.in. Głównego Urzędu Geodezji i Kartografii, MSWiA, Ministerstwa Rozwoju Regionalnego), a więc i do siedziby Zamawiającego, zobowiązani są poddać się określonym procedurom obowiązującym wszystkich wchodzących na teren urzędów centralnych, w tym obsługiwanych przez to konkretne biuro przepustek. Tym samym przybycie - wejście do biura przepustek nie może być traktowane jako jednoznaczne ze złożeniem oferty. Podkreślenia wymaga i okoliczność, że i ten termin (godzina przybycia do biura przepustek) – jak wynika z szeregu oświadczeń Odwołującego, jak i jego pracownika upoważnionego do złożenia oferty – nie jest jednoznaczny. Odwołujący wskazuje, iż było to „na co najmniej 15 minut przed 12:00” (str. 8 odwołania). Z oświadczeń pracownika biura przepustek (Pani Ewy G.) oraz firmy ochroniarskiej (SOLID SECURITY Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie) wynika, iż było to „przed godz. 12:00”. Natomiast Pan Jarosław K. pracownik Odwołującego, który upoważniony był do złożenia oferty i który faktycznie tam był, w złożonym Zamawiającemu piśmie oświadczył, iż w biurze przepustek „pojawił się (...) o godzinie 11:58”. Godziny wskazanej w tym oświadczeniu – wbrew twierdzeniom Odwołującego – nie

można traktować jako pomyłki powstałej pod wpływem zdenerwowania. Złożone jest ono bowiem przez osobę, która bezpośrednio uczestniczyła w określonych zdarzeniach. O godzinie tej (11:58) pracownik Odwołującego faktycznie więc przebywał w biurze przepustek, a nie w siedzibie Zamawiającego, zresztą sam Odwołujący wskazał w treści odwołania, iż już oczekiwanie w kolejce petentów zajęło mu kilka minut. Tak więc nie można dać wiary złożonym oświadczeniom, gdyż pozostają one z sobą w sprzeczności. Oferta Odwołującego została złożona po terminie i bez znaczenia – w ocenie Izby – są przyczyny opóźnienia. To Odwołujący, będąc profesjonalistą, wielokrotnie biorąc udział w postępowaniach przetargowych powinien był dołożyć należytej staranności przy terminowym złożeniu oferty, a niewątpliwie tego nie uczynił. Ciężar dowodu, zgodnie z art. 6 k.c. – wbrew twierdzeniom Odwołującego - spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne, a Odwołujący nie wykazał, iż jego oferta faktycznie została złożona przed upływem terminu składania ofert. Tym samym Izba uznała, iż Zamawiający prawidłowo uczynił, uznając iż oferta Odwołującego została złożona po upływie terminu składania ofert.

[pełny tekst orzeczenia](#)

Wyrok KIO z dnia 18 sierpnia 2011 r., sygn. akt: KIO 1641/11 dotyczący przeprowadzania aukcji elektronicznej.

Odwołujący zarzucał również, że doszło do nieprawidłowego przedłużenia czasu trwania aukcji, ponieważ jego zdaniem w pierwotnie przewidzianym czasie na prowadzenie aukcji to Odwołujący złożył ofertę najkorzystniejszą, a złożenie oferty droższej nie mogło skutecznie przedłużyć aukcji. Niesporne było, że w pierwotnie przewidzianym czasie aukcji po ofercie Odwołującego (w czasie 3 minut do planowanego końca aukcji) została złożona oferta przez Przystępującego, i oferta Przystępującego była droższa, niż oferta Odwołującego. Niesporne było również, że zgodnie z zasadami określonymi w zaproszeniu do aukcji, oferta złożona w ciągu ostatnich trzech minut zaplanowanego czasu aukcji przedłuża czas jej trwania. Oferta Przystępującego była niższa o co najmniej minimalną wysokość postąpienia określoną w zasadach aukcji od jego oferty, a nie od oferty aktualnie najkorzystniejszej. Oceniając tak opisany stan faktyczny, Izba musiała odpowiedzieć na pytanie, czy oferta droższa od aktualnie najkorzystniejszej może przedłużyć aukcję i czy można wysokość postąpienia liczyć nie od oferty najkorzystniejszej w danym czasie (z najniższą ceną), ale od własnej oferty. Na tak postawione pytanie Izba odpowiedziała twierdząco: przy tak

określonych zasadach aukcji, jak w zaproszeniu z dnia 19 lipca 2011 r., na platformie aukcyjnej wykorzystanej przez Zamawiającego (www.ppp.pwppw.pl) możliwe było przedłużenie aukcji przez złożenie oferty droższej od aktualnie najkorzystniejszej. Wynika to ze sposobu określenia zasad aukcji: Zamawiający określił jedynie minimalną wysokość postąpienia, nie opisując, od czego ją liczyć – i choć logicznie rzecz biorąc można się spodziewać, że wielkość postąpienia powinna być liczona w stosunku do oferty aktualnie najkorzystniejszej, to jednak nie zostało to w żadnym miejscu wyrażone, w szczególności w zasadach aukcji. Odwołujący musiał mieć świadomość, że platforma aukcyjna wykorzystywana przez Zamawiającego dopuszcza składanie w toku aukcji ofert droższych od oferty aktualnie najkorzystniejszej – sam w dniu 2 kwietnia 2010 r. wygrał taką aukcję (w toku której złożono dwukrotnie oferty droższe od oferty aktualnie najkorzystniejszej, a Asseco Poland złożyła jedną z tych ofert). Zatem Odwołujący miał pełną wiedzę co do zasad obowiązujących w toku aukcji, wiedział też z praktyki, jak może wyglądać przebieg aukcji. Mimo to nie kwestionował zasad aukcji – choć mógł wnieść środki ochrony prawnej na zaproszenie do aukcji elektronicznej, i żądać doprecyzowania zasad aukcji (czego nie uczynił). Należy zauważyć, że platforma aukcyjna jest systemem automatycznym, i kwota niezgodna z założeniami systemu nie mogłaby zostać przez uczestnika aukcji skutecznie wprowadzona do aukcji. Zasady aukcji można określić bardziej dokładnie – przykładowo, zasady prowadzenia licytacji elektronicznej na platformie licytacji elektronicznej Urzędu Zamówień Publicznych określono następująco: „system nie przyjmie postąpienia, którego wysokość jest mniejsza od minimalnego postąpienia, określonego w ogłoszeniu o zamówieniu. Wysokość postąpienia jest liczona w odniesieniu do najkorzystniejszej oferty złożonej w danej licytacji. Jednocześnie system nie przyjmie postąpienia, jeżeli zaproponowana cena oferty będzie mniej korzystna niż cena oferty najkorzystniejszej.” (<https://licytacje.uzp.gov.pl>). A zatem są dostępne platformy aukcyjne, w których określono zasady prowadzenia aukcji w inny sposób, niż uczynił to Zamawiający w postępowaniu, w którym złożono odwołanie; Odwołujący obowiązujące u Zamawiającego zasady znał, ponieważ zostały określone w zaproszeniu do aukcji, a możliwy przebieg aukcji znał z praktyki. Analizując możliwość (i sens) złożenia w toku aukcji oferty z ceną wyższą niż aktualnie najkorzystniejsza, Izba stwierdziła, że złożenie takiej oferty jest celowe wówczas, gdy dopuści się po zakończeniu aukcji możliwość badania ewentualnych przesłanek odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 Prawa zamówień publicznych – przykładowo, wykonawca może uznać, że konkurencyjna oferta aktualnie najkorzystniejsza to oferta z rażąco niską ceną, skalkulowana poniżej minimalnych możliwych do poniesienia kosztów,

i w konsekwencji złożyć ofertę z wyższą ceną (ale minimalną, która zakłada jakikolwiek zysk), a następnie zaprzestać dalszego udziału w akcji i w drodze środków ochrony prawnej żądać uznania dalszych ofert złożonych w trakcie licytacji za zbyt niskie (tj. podlegające odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 Prawa zamówień publicznych). Oczywiście również może się zdarzyć, że oferta z wyższą ceną jest składana tylko w celu przedłużenia aukcji – wykonawca może potrzebować czasu na opracowanie strategii aukcyjnej. Uczestnictwo w aukcji ma elementy gry i ryzyka, dlatego nie wydaje się, że – skoro system takie oferty (droższe) dopuszcza – można by uznać takie działanie za czyn nieuczciwej konkurencji. Określając zasady aukcji w tym postępowaniu Zamawiający wskazał tylko, że jakakolwiek oferta złożona w ciągu ostatnich trzech minut aukcji ją przedłuży – a zatem nie można uznać, że przedłużenie akcji przez ofertę Przystępującego było nieprawidłowe. Należy również zauważyć, że Odwołujący, mimo że później w odwołaniu kwestionował ważność aukcji po jej przedłużeniu, sam uczestniczył w przedłużonym czasie aukcji składając kolejne oferty.

[pełny tekst orzeczenia](#)

Wyrok SO w Warszawie z dnia 11 maja 2011 r. sygn. akt: V Ca 387/11_dotyczący kosztów postępowania odwoławczego.

[pełny tekst orzeczenia](#)

Wyrok SO w Warszawie z dnia 20 maja 2011 r. sygn. akt: XXIII Ga 416/11_dotyczący m.in. złożenia nieprawdziwych informacji.

[pełny tekst orzeczenia](#)

Postanowienie SO w Warszawie z dnia 27 lipca 2011 r. sygn. akt: V Ca 359/11_dotyczące odrzucenia skargi z uwagi na niepełnie braków formalnych.

[pełny tekst orzeczenia](#)

ANALIZY SYSTEMOWE

Nr 8/2011

Biuletyn Informacyjny Urzędu Zamówień Publicznych
01.01.2011 – 31.08.2011

I. Rynek zamówień publicznych

Liczba opublikowanych ogłoszeń

Rodzaj ogłoszenia	Miejsce publikacji		RAZEM
	BZP	TED	
O zamówieniu	111 019	13 675	124 694
O udzieleniu zamówienia	109 674	16 740	126 414
O konkursie	93	22	115
O wynikach konkursu	65	47	112
O zmianie ogłoszenia	24 422	7 443*	31 865
O koncesji na usługi / roboty budowlane	9	13	22
O zamiarze zawarcia umowy	5 442	633	6 075
Informacyjne o planowanych zamówieniach	-	427	427
O profilu nabywcy	-	13	13
RAZEM	250 724	39 013	289 737

* - ogłoszenia dotyczące dodatkowych informacji, informacji o niekompletnej procedurze lub sprostowania

Postępowania wszczęte według rodzaju zamówienia

Rodzaj zamówienia	BZP	TED
Roboty budowlane	33,56%	6,79%
Dostawy	34,36%	53,44%
Usługi	32,08%	39,77%

Postępowania wszczęte według trybu postępowania

Tryb	BZP	TED
Przetarg nieograniczony	99,16%	95,39%
Przetarg ograniczony	0,44%	3,55%
Negocjacje z ogłoszeniem	0,14%	0,75%

Dialog konkurencyjny	0,05%	0,31%
Licytacja elektroniczna	0,21%	-

Kryteria oceny ofert
(zamówienia powyżej 14 000 euro ale poniżej progów UE)

Kryterium	Odsetek postępowań			
	roboty budowlane	dostawy	usługi	Ogółem
Cena jako jedyne kryterium	96%	92%	86%	92%
Cena i inne kryteria	4%	8%	14%	8%

Postępowania, w których przewidziano zaliczkowanie
(zamówienia powyżej 14 000 euro ale poniżej progów UE)

Rodzaj zamówienia	Liczba postępowań	Odsetek w ogólnej liczbie postępowań
Roboty budowlane	138	0,12%
Dostawy	66	0,06%
Usługi	208	0,19%
Razem	412	0,37%

Postępowania, w których zamawiający zastrzegł, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wyłącznie wykonawcy, u których ponad 50% zatrudnionych stanowią osoby niepełnosprawne

(zamówienia powyżej 14 000 euro ale poniżej progów UE)

Rodzaj zamówienia	Liczba postępowań	Odsetek w ogólnej liczbie postępowań
Roboty budowlane	58	0,05%
Dostawy	51	0,05%
Usługi	112	0,10%
Razem	221	0,20%

Postępowania, w których przewidziano unieważnienie postępowania w przypadku nie przyznania środków pochodzących z budżetu UE i in.

(zamówienia powyżej 14 000 euro ale poniżej progów UE)

Rodzaj zamówienia	Liczba postępowań	Odsetek w ogólnej liczbie postępowań
Roboty budowlane	1 490	1,34%
Dostawy	1 143	1,03%
Usługi	2 825	2,55%
Razem	5 458	4,92%

Postępowania, w których przewidziano istotne zmiany postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty

(zamówienia powyżej 14 000 euro ale poniżej progów UE)

Rodzaj zamówienia	Liczba postępowań	Odsetek w ogólnej liczbie postępowań
Roboty budowlane	27 772	25,02%
Dostawy	20 095	18,10%
Usługi	21 147	19,05%
Razem	69 014	62,17%

Zamówienia udzielone według rodzaju zamówienia

Rodzaj zamówienia	BZP	TED
Roboty budowlane	27,62%	4,67%
Dostawy	34,80%	38,90%
Usługi	37,58%	56,43%

Zamówienia udzielone według trybu postępowania

Tryb	BZP	TED
Przetarg nieograniczony	81,60%	84,70%
Przetarg ograniczony	0,36%	3,40%
Negocjacje z ogłoszeniem	0,09%	3,31%
Negocjacje bez ogłoszenia	0,12%	8,47%*
Dialog konkurencyjny	0,03%	0,12%
Wolna ręka	14,45%	-
Zapytanie o cenę	3,19%	nie ogłasza się
Licytacja elektroniczna	0,16%	nie ogłasza się

* - w tym wolna ręka

Wartość udzielonych zamówień*

Wartość zamówień	31,792 mld zł
------------------	---------------

Rodzaj zamówienia	Struktura zamówień wg wartości
Roboty budowlane	66%
Dostawy	18%
Usługi	16%

* - wartość określono na podstawie danych z ogłoszeń o udzieleniu zamówienia opublikowanych w Biuletynie Zamówień Publicznych (dotyczących postępowań o wartości od 14.000 euro do progów UE)

Cena oferty wybranej do wartości zamówienia

(zamówienia powyżej 14 000 euro ale poniżej progów UE)

Rodzaj zamówienia	Odsetek
Roboty budowlane	91%
Dostawy	99%
Usługi	92%
Średnio	95%

Ogłoszenia o zamówieniu z ogłoszeniami o udzieleniu zamówienia

(zamówienia powyżej 14 000 euro ale poniżej progów UE)

Okres	Liczba ogłoszeń o zamówieniu	Liczba ogłoszeń o zamówieniu, w których opublikowano ogłoszenie o udzieleniu zamówienia	Odsetek
rok 2010	171 572	139 784	81,47%

I kw. 2011	35 348	30 064	85,05%
I poł. 2011	79 404	65 679	82,71%

Średnia liczba ofert składanych i odrzucanych

(zamówienia powyżej 14 000 euro ale poniżej progów UE)

Rodzaj zamówienia	Liczba ofert	
	składanych	odrzuconych
Roboty budowlane	4,26	2,02
Dostawy	2,41	1,51
Usługi	2,91	1,72
Średnio	2,92	1,72

Zamówienia udzielone według województw

(zamówienia powyżej 14 000 euro ale poniżej progów UE)

Województwo	Odsetek liczby	Odsetek wartości
dolnośląskie	7%	8%
kujawsko-pomorskie	5%	5%
lubelskie	5%	6%
lubuskie	2%	3%
łódzkie	5%	5%
małopolskie	10%	9%
mazowieckie	18%	16%
opolskie	2%	2%
podkarpackie	6%	6%
podlaskie	3%	3%
pomorskie	6%	6%
śląskie	10%	10%
świętokrzyskie	3%	3%
warmińsko-mazurskie	4%	4%
wielkopolskie	8%	9%
zachodniopomorskie	5%	5%

Średni czas trwania postępowań

(zamówienia powyżej 14 000 euro ale poniżej progów UE)

Rodzaj zamówienia	2010	2011
Roboty budowlane	40 dni	40 dni
Dostawy	32 dni	31 dni
Usługi	31 dni	30 dni
Średnio	33 dni	32 dni

Procentowa wartość udzielanych zamówień według kategorii zamawiających
(zamówienia powyżej 14 000 euro ale poniżej progów UE)

Kategorie zamawiających	% wartości
Administracja rządowa centralna	3,71%
Administracja rządowa terenowa	2,32%
Administracja samorządowa	54,46%
Instytucja ubezpieczenia społecznego i zdrowotnego	5,65%
Organ kontroli państwowej lub ochrony prawa, sąd lub trybunał	1,08%
Uczelnie publiczne	4,99%
Podmiot prawa publicznego	0,16%
Samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej	9,28%
Inny	18,34%

Procent liczby udzielanych zamówień według kategorii zamawiających
(zamówienia powyżej 14 000 euro)

Kategorie zamawiających	Udział
Administracja rządowa centralna	3,05%
Administracja rządowa terenowa	3,47%
Administracja samorządowa	39,99%
Instytucja ubezpieczenia społecznego i zdrowotnego	5,38%
Organ kontroli państwowej lub ochrony prawa, sąd lub trybunał	1,20%
Uczelnie publiczne	6,99%
Podmiot prawa publicznego w tym Samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej	15,68%
Zamawiający sektorowy	1,37%
Inny	22,86%

Rodzaj udzielanych zamówień według kategorii zamawiających
(zamówienia powyżej 14 000 euro)

Kategorie zamawiających	Udział procentowy		
	roboty budowlane	dostawy	usługi
Administracja rządowa centralna	14,64%	24,53%	60,84%
Administracja rządowa terenowa	15,98%	34,63%	49,39%
Administracja samorządowa	39,79%	16,79%	43,42%
Instytucja ubezpieczenia społecznego i zdrowotnego	17,28%	43,13%	39,59%

Organ kontroli państwowej lub ochrony prawa, sąd lub trybunał	12,51%	39,37%	48,12%
Uczelnie publiczne	13,21%	57,02%	29,77%
Podmiot prawa publicznego w tym Samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej	5,54%	64,82%	29,65%
Zamawiający sektorowy	6,68%	51,93%	41,39%
Inny	20,57%	39,46%	39,97%

**Struktura procentowa trybów udzielania zamówień
według kategorii zamawiających
(zamówienia powyżej 14 000 euro ale poniżej progów UE)**

Kategorie zamawiających	Tryb [%]							
	PN	PO	NO	NB	DK	WR	ZC	LE
Administracja rządowa centralna	71,22	0,48	0,04	0,17	0,13	22,86	4,70	0,39
Administracja rządowa terenowa	79,84	0,17	0,03	0,14	0,06	13,02	5,96	0,79
Administracja samorządowa	83,25	0,26	0,06	0,10	0,01	13,67	2,44	0,21
Institucja ubezpieczenia społecznego i zdrowotnego	80,79	0,56	0,12	0,06	0,00	14,20	4,08	0,19
Organ kontroli państwowej lub ochrony prawa, sąd lub trybunał	64,78	0,86	0,39	0,13	0,00	15,80	17,97	0,07
Uczelnie publiczne	77,58	0,19	0,11	0,07	0,07	16,96	4,98	0,05
Podmiot prawa publicznego	86,44	0,00	0,00	0,00	0,00	8,47	4,80	0,28
Samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej	89,44	0,30	0,20	0,11	0,00	8,69	1,24	0,02
Inny	77,89	0,58	0,09	0,19	0,07	17,75	3,37	0,05

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

Państwo	Liczba kontraktów	Rodzaj zamówienia	Równowartość w EUR
Belgia	5	2 x dostawy 3 x usługi	967 970 EUR
Czechy	5	4 x dostawy 1 x usługi	84 022 068 EUR
Dania	1	1 x usługi	268 345 EUR
Estonia	4	4 x dostawy	2 175 895 EUR
Grecja	1	1 x usługi	43 000 EUR
Litwa	2	1 x usługi 1 x dostawy	517 922 EUR
Luksemburg	2	2 x usługi	brak danych
Łotwa	3	3 x dostawy	1 842 359 EUR
Niemcy	4	4 x dostawy	14 372 586 EUR
Serbia	2	1 x usługi 1 x dostawy	1 441 200 EUR
Słowacja	1	1 x usługi	500 000 EUR
Szwecja	1	1 x dostawy	2 000 000 EUR
Turcja	1	1 x usługi	9 115 000 EUR
Włochy	2	2 x dostawy	10 873 850 EUR
Razem	34	22 x dostawy 12 x usługi	128 140 195 EUR

* - dane na podstawie ogłoszeń o udzieleniu zamówienia zamieszczonych w Dzienniku Urzędowym UE (strona internetowa TED)

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

Państwo	Rodzaj zamówienia – liczba kontraktów, wartości kontraktów [w PLN]						Razem			
	roboty budowlane		dostawy		usługi				konkurs	
Austria			11	23 084 464	1	2 414 010	1	200 000	13	25 698 474
Belgia			5	7 878 556	4	11 913 455			9	19 792 011
Białoruś			1	278 300					1	278 300
Bułgaria					1	190 798			1	190 798
Czechy	2	410 352 239	24	958 201 628	5	8 431 247			31	1 376 985 113
Cypr			3	16 324 250					3	16 324 250
Dania			2	3 081 249	2	25 039 017	1	25 000	5	28 145 266
Egipt					1	b.d.			1	b.d.
Finlandia	2	184 825 100	2	590 000	1	27 836 167			5	213 251 267
Francja			6	5 396 267	6	14 418 205			12	19 814 472
Grecja			1	946 000	2	518 265			3	1 464 265
Hiszpania	5	841 157 808	4	8 568 653	7	18 640 821	2	55 000	18	868 422 282
Holandia			14	33 545 883	2	118 148 052			16	151 693 935
Irlandia					3	25 749 148			3	25 749 148
Izrael					1	725 700			1	725 700
Kanada			4	1 771 537					4	1 771 537
Litwa			1	3 206 697	2	797 212			3	4 003 909
Luksemburg					1	46 068 000			1	46 068 000
Malta					1	1 070 500			1	1 070 500
Niemcy	5	96 384 348	71	1 295 967 145	15	1 885 123 517			91	3 277 475 009
Norwegia					1	1 750 584			1	1 750 584
Portugalia	2	848 255 238			1	9 969 739			3	858 224 977
Rumunia	1	21 431 260	1	b.d.					2	21 431 260
Słowacja	1	33 842 170	6	890 036 402	2	1 395 000			9	925 273 572
Szwajcaria			32	25 112 476	3	4 259 484			35	29 371 960
Szwecja			4	6 658 644					4	6 658 644
Turcja			2	889 535 288					2	889 535 288
Ukraina			1	b.d.	2	1 779 560			3	1 779 560
USA			8	13 116 102	3	4 703 184			11	17 819 286
Węgry					2	6 500 120	1	25 000	3	6 525 120
Wielka Brytania	1	15 700 000	87	22 760 125	14	32 009 484	1	68 667	103	70 538 275
Włochy			14	27 231 863	5	55 332 876			19	82 564 739
Razem	19	2 451 948 162	304	4 233 291 528	88	2 304 784 144	6	373 667	417	8 990 397 501

* - dane na podstawie ogłoszeń o udzieleniu zamówienia zamieszczonych w Dzienniku Urzędowym UE (strona internetowa TED)

II. Kontrola udzielania zamówień publicznych

Kontrole uprzednie

Kontrole	Liczba	
Wszczęte	165	
Zakończone	159	
Wyniki kontroli	Liczba	Struktura procentowa
Nie stosuje się ustawy	0	0%
Nie stwierdzono naruszeń	105	66%
Stwierdzono naruszenia	54	34%
w tym:		
	0	0%
zalecenie unieważnienia	10	19%
ponowna ocena	44	81%
uchybień formalne		

Kontrole doraźne

Kontrole	Liczba	
Wszczęte	72	
Zakończone	74	
Wyniki kontroli	Liczba	Struktura procentowa
Brak naruszeń	5	7%
Stwierdzono naruszenia	69	93%
W tym:		
zawiadomienie RDFP	33	48%

Kontrole doraźne zawiadomień

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

Kontrole	Liczba	
Wszczęte	11	
Zakończone	16	
Wyniki kontroli	Liczba	Struktura procentowa
Nie stosuje się ustawy	0	0%
Nie stwierdzono naruszeń	3	19%
Stwierdzono naruszenia	13	81%
w tym:		
	13	100%
uchybień formalne	8	62%
zawiadomienie RDFP		

III. Środki ochrony prawnej

Liczba odwołań i sposób ich rozstrzygnięcia

	Liczba	
Wniesiono ogółem	1 876	
Rozpatrzone ogółem	1 882	
Sposób rozpatrzenia	Liczba	Rozkład procentowy
Zwrócone	226	12%
Odrzucone	122	7%
Umorzone postępowanie	213	11%
Umorzone postępowanie – zarzuty uwzględnione przez zamawiającego	270	14%
Oddalone	577	31%
Uwzględnione	474	25%

Odwołania wnoszone w zależności od rodzaju zamówienia

Rodzaj zamówienia	2011 r.	2010 r.
Roboty budowlane	28%	35%
Dostawy	33%	29%
Usługi	39%	36%

Liczba skarg na wyroki Krajowej Izby Odwoławczej wniesionych do sądów

Skargi	2011 r.	2010 r.
Liczba wniesionych skarg	99	177
Odsetek ilości wniesionych skarg w stosunku do liczby rozpatrzonych odwołań	5%	10%

Przygotował:
Departament Informacji, Edukacji i Analiz Systemowych

Informator Urzędu Zamówień Publicznych nr 8/2011

Zespół redakcyjny Informatora UZP:

Joanna Czarnecka Joanna Orzeł
Urszula Krynicka Justyna Łądowska
Anna Łagocka Izabela Rzepkowska

pod kierunkiem Anity Wichniak Olczak

KONTAKT:

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