

URZĄD ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

**ZAMÓWIENIA PUBLICZNE  
W ORZECZNICTWIE**

ZESZYTY ORZECZNICZE

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

ZESZYT NR 3

WARSZAWA, MAJ 2009

# ZAMÓWIENIA PUBLICZNE W ORZECZNICTWIE

## ZESZYTY ORZECZNICZE

WYBRANE ORZECZENIA KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ  
ORAZ SĄDÓW OKRĘGOWYCH

ZESZYT NR 3

### **Wyboru dokonał Zespół Redakcyjny w składzie:**

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

### **pod kierownictwem**

Małgorzaty Stręciwilk

### **Opracowanie techniczne:**

Małgorzata Stręciwilk  
Urszula Krynicka

### **Wydawca:**

Urząd Zamówień Publicznych  
[www.uzp.gov.pl](http://www.uzp.gov.pl)  
e-mail: [uzp@uzp.gov.pl](mailto:uzp@uzp.gov.pl)

ISSN 1731 - 7207

© Urząd Zamówień Publicznych

DTP: [www.makprint.pl](http://www.makprint.pl)  
Druk: GPKO, ul. Paryska 25, 03-945 Warszawa

Warszawa 2009 r.

## SPIS TREŚCI

<b>WPROWADZENIE</b> .....	11
<b>WYKAZ SKRÓTÓW</b> .....	12
<b>Art. 5 ust. 1 pkt 4</b> .....	13
1. Sygn. akt: VIII Ga 13/08, Wyrok SO w Radomiu z dnia 27 marca 2008 r. ....	13
<b>Art. 6</b> .....	13
2. Sygn. akt: KIO/UZP 715/08, Wyrok KIO z dnia 1 sierpnia 2008 r. ....	13
<b>Art. 7 ust. 1</b> .....	14
3. Sygn. akt: KIO/UZP 737/08, Wyrok KIO z dnia 1 sierpnia 2008 r. ....	14
4. Sygn. akt: KIO/UZP 1406/08, Wyrok KIO z dnia 17 grudnia 2008 r. ....	14
5. Sygn. akt: X Ga 75/08, Wyrok SO we Wrocławiu z dnia 5 maja 2008 r. ....	14
<b>Art. 8 ust. 3</b> .....	15
6. Sygn. akt: KIO/UZP 745/08, Wyrok KIO z dnia 1 sierpnia 2008 r. ....	15
7. Sygn. akt: KIO/UZP 772/08, Wyrok KIO z dnia 8 sierpnia 2008 r. ....	15
8. Sygn. akt: KIO/UZP 874/08, Wyrok KIO z dnia 5 września 2008 r. ....	15
9. Sygn. akt: KIO/UZP 908/08, Wyrok KIO z dnia 15 września 2008 r. ....	16
10. Sygn. akt: KIO/UZP 1068/08, Wyrok KIO z dnia 17 września 2008 r. ....	16
11. Sygn. akt: KIO/UZP 1110/08, Wyrok KIO z dnia 27 października 2008 r. ....	17
12. Sygn. akt: KIO/UZP 1455/08, Wyrok KIO z dnia 29 grudnia 2008 r. ....	17
<b>Art. 9 ust. 1</b> .....	18
13. Sygn. akt: KIO/UZP 801/08, Wyrok KIO z dnia 19 sierpnia 2008 r. ....	18
<b>Art. 17 ust. 1</b> .....	19
14. Sygn. akt: KIO/UZP 776/08, Wyrok KIO z dnia 11 sierpnia 2008 r. ....	19
<b>Art. 22 ust. 1</b> .....	19
15. Sygn. akt: KIO/UZP 737/08, Wyrok KIO z dnia 1 sierpnia 2008 r. ....	19
16. Sygn. akt: KIO/UZP 749/08, Wyrok KIO z dnia 4 sierpnia 2008 r. ....	20
17. Sygn. akt: KIO/UZP 815/08, Wyrok KIO z dnia 21 sierpnia 2008 r. ....	20
18. Sygn. akt: KIO/UZP 818/08, KIO/UZP 819/08, Wyrok KIO z dnia 22 sierpnia 2008 r. ....	20
19. Sygn. akt: KIO/UZP 838/08, Wyrok KIO z dnia 27 sierpnia 2008 r. ....	20
20. Sygn. akt: KIO/UZP 886/08, Wyrok KIO z dnia 8 września 2008 r. ....	21
21. Sygn. akt: KIO/UZP 938/08, Wyrok KIO z dnia 10 października 2008 r. ....	21
22. Sygn. akt: KIO/UZP 1018/08, Wyrok KIO z dnia 9 października 2008 r. ....	21
23. Sygn. akt: KIO/UZP 1125/08, Wyrok KIO z dnia 30 października 2008 r. ....	22
24. Sygn. akt: KIO/UZP 1339/08, Wyrok KIO z dnia 5 grudnia 2008 r. ....	22
25. Sygn. akt: KIO/UZP 1347/08, Wyrok KIO z dnia 5 grudnia 2008 r. ....	23
26. Sygn. akt: KIO/UZP 1418/08, Wyrok KIO z dnia 18 grudnia 2008 r. ....	24
27. Sygn. akt: VI Ga 29/08, Wyrok SO w Kaliszu z dnia 14 kwietnia 2008 r. ....	24
28. Sygn. akt: X Ga 75/08, Wyrok SO we Wrocławiu z dnia 5 maja 2008 r. ....	25
<b>Art. 22 ust. 2</b> .....	26
29. Sygn. akt: KIO/UZP 1114/08, Wyrok KIO z dnia 28 października 2008 r. ....	26
<b>Art. 23</b> .....	26
30. Sygn. akt: KIO/UZP 791/08, Wyrok KIO z dnia 13 sierpnia 2008 r. ....	26
31. Sygn. akt: KIO/UZP 871/08, Wyrok KIO z dnia 3 września 2008 r. ....	26
32. Sygn. akt: KIO/UZP 1086/08, Wyrok KIO z dnia 21 października 2008 r. ....	27
33. Sygn. akt: KIO/UZP 1372/08, Wyrok KIO z dnia 9 grudnia 2008 r. ....	27

<b>Art. 24 ust. 1 pkt 10</b> .....	28
34. Sygn. akt: KIO/UZP 361/08, Wyrok KIO z dnia 5 grudnia 2008 r. ....	28
<b>Art. 24 ust. 2 pkt 1</b> .....	28
35. Sygn. akt: KIO/UZP 986/08, Wyrok KIO z dnia 1 październik 2008 r. ....	28
36. Sygn. akt: KIO/UZP 1303/08, Wyrok KIO z dnia 2 grudnia 2008 r. ....	29
<b>Art. 24 ust. 2 pkt 2</b> .....	29
37. Sygn. akt: KIO/UZP 853/08, Wyrok KIO z dnia 1 września 2008 r. ....	29
38. Sygn. akt: KIO/UZP 1058/08, Wyrok KIO z dnia 15 października 2008 r. ....	30
39. Sygn. akt: KIO/UZP 1312/08, Wyrok KIO z dnia 2 grudnia 2008 r. ....	30
<b>Art. 24 ust. 2 pkt 4</b> .....	30
40. Sygn. akt: KIO/UZP 737/08, Wyrok KIO z dnia 1 sierpnia 2008 r. ....	30
41. Sygn. akt: KIO/UZP 868/08, Wyrok KIO z dnia 3 września 2008 r. ....	31
<b>Art. 25</b> .....	31
42. Sygn. akt: KIO/UZP 854, Wyrok KIO z dnia 2 września 2008 r. ....	31
43. Sygn. akt: KIO/UZP 889/08, Wyrok KIO z dnia 9 września 2008 r. ....	31
44. Sygn. akt: KIO/UZP 1034/08, Wyrok KIO z dnia 10 października 2008 r. ....	32
45. Sygn. akt: KIO/UZP 1061/08, Wyrok KIO z dnia 17 października 2008 r. ....	32
46. Sygn. akt: KIO/UZP 1063/08, Wyrok KIO z dnia 20 października 2008 r. ....	32
47. Sygn. akt: KIO/UZP 1105/08, Wyrok KIO z dnia 27 października 2008 r. ....	32
48. Sygn. akt: KIO/UZP 1129/08, Wyrok KIO z dnia 30 października 2008 r. ....	33
49. Sygn. akt: KIO/UZP 1370/08, Wyrok KIO z dnia 5 grudnia 2008 r. ....	33
50. Sygn. akt: KIO/UZP 1344/08, Wyrok KIO z dnia 15 grudnia 2008 r. ....	33
51. Sygn. akt: KIO/UZP 1412/08, Wyrok KIO z dnia 16 grudnia 2008 r. ....	34
<b>Art. 26 ust. 2</b> .....	34
52. Sygn. akt: KIO/UZP 1109/08, Wyrok KIO z dnia 27 października 2008 r. ....	34
<b>Art. 26 ust. 3</b> .....	34
53. Sygn. akt: KIO/UZP 827/08, Wyrok KIO z dnia 26 sierpnia 2008 r. ....	34
54. Sygn. akt: KIO/UZP 886/08, Wyrok KIO z dnia 8 września 2008 r. ....	35
55. Sygn. akt: KIO/UZP 940/08, Wyrok KIO z dnia 19 września 2008 r. ....	35
56. Sygn. akt: KIO/UZP 961/08, Wyrok KIO z dnia 24 września 2008 r. ....	36
57. Sygn. akt: KIO/UZP 992/08, Wyrok KIO z dnia 1 października 2008 r. ....	36
58. Sygn. akt: KIO/UZP 995/08, Wyrok KIO z dnia 2 października 2008 r. ....	36
59. Sygn. akt: KIO/UZP 1042/08, Wyrok KIO z dnia 14 października 2008 r. ....	37
60. Sygn. akt: KIO/UZP 1048/08, Wyrok KIO z dnia 14 października 2008 r. ....	37
61. Sygn. akt: KIO/UZP 1116/08, Wyrok KIO z dnia 28 października 2008 r. ....	37
62. Sygn. akt: KIO/UZP 1119/08, Wyrok KIO z dnia 31 października 2008 r. ....	38
63. Sygn. akt: KIO/UZP 1341/08, Wyrok KIO z dnia 2 grudnia 2008 r. ....	38
64. Sygn. akt: KIO/UZP 1454/08, Wyrok KIO z dnia 23 grudnia 2008 r. ....	38
65. Sygn. akt: KIO/UZP 1425/08, Wyrok KIO z dnia 19 grudnia 2008 r. ....	39
<b>Art. 26 ust. 4</b> .....	39
66. Sygn. akt: KIO/UZP 1098/08, Wyrok KIO z dnia 24 października 2008 r. ....	39
67. Sygn. akt: KIO/UZP 1335/08, Wyrok KIO z dnia 2 grudnia 2008 r. ....	39
<b>Art. 27 ust. 1</b> .....	39
68. Sygn. akt: KIO/UZP 1015/08, Wyrok KIO z dnia 8 października 2008 r. ....	39
<b>Art. 29 ust. 1</b> .....	40
69. Sygn. akt: KIO/UZP 1024/08, Wyrok KIO z dnia 9 października 2008 r. ....	40
70. Sygn. akt: KIO/UZP 1372/08, Wyrok KIO z dnia 9 grudnia 2008 r. ....	40
<b>Art. 29 ust. 2</b> .....	41
71. Sygn. akt: KIO/UZP 782/08, Wyrok KIO z dnia 13 sierpnia 2008 r. ....	41
72. Sygn. akt: KIO/UZP 984/08, Wyrok KIO z dnia 1 października 2008 r. ....	41
73. Sygn. akt: KIO/UZP 1463/08, Wyrok KIO z dnia 30 grudnia 2008 r. ....	42

<b>Art. 29 ust. 3</b> .....	42
74. Sygn. akt: KIO/UZP 807/08, Wyrok KIO z dnia 20 sierpnia 2008 r. ....	42
75. Sygn. akt: KIO/UZP 867/08, Wyrok KIO z dnia 5 września 2008 r. ....	42
<b>Art. 31</b> .....	43
76. Sygn. akt: KIO/UZP 1077/08, Wyrok KIO z dnia 20 października 2008 r. ....	43
<b>Art. 32</b> .....	43
77. Sygn. akt: KIO/UZP 786/08, Wyrok KIO z dnia 12 sierpnia 2008 r. ....	43
<b>Art. 36 ust. 1 pkt 4</b> .....	43
78. Sygn. akt: V Ca 977/08, Wyrok SO w Warszawie z dnia 27 czerwca 2008 r. ....	43
<b>Art. 36 ust. 5</b> .....	44
79. Sygn. akt: KIO/UZP 877/08, Wyrok KIO z dnia 4 września 2008 r. ....	44
<b>Art. 45</b> .....	44
80. Sygn. akt: KIO/UZP 863/08, Wyrok KIO z dnia 3 września 2008 r. ....	44
81. Sygn. akt: KIO/UZP 915/08, Wyrok KIO z dnia 17 września 2008 r. ....	45
82. Sygn. akt: KIO/UZP 938/08, Wyrok KIO z dnia 19 września 2008 r. ....	45
83. Sygn. akt: KIO/UZP 1062/08, Wyrok KIO z dnia 17 październik 2008 r. ....	45
84. Sygn. akt: KIO/UZP 1063/08, Wyrok KIO z dnia 20 październik 2008 r. ....	45
85. Sygn. akt: KIO/UZP 1413/08, Wyrok KIO z dnia 18 grudnia 2008 r. ....	45
<b>Art. 46 ust. 5</b> .....	46
86. Sygn. akt: KIO/UZP 1420/08, Wyrok KIO z dnia 22 grudnia 2008 r. ....	46
<b>Art. 48</b> .....	46
87. Sygn. akt: KIO/UZP 963/08, Wyrok KIO z dnia 24 września 2008 r. ....	46
<b>Art. 60b</b> .....	47
88. Sygn. akt: KIO/UZP 1114/08, Wyrok KIO z dnia 28 października 2008 r. ....	47
<b>Art. 83 ust. 2</b> .....	47
89. Sygn. akt: KIO/UZP 1001/08, KIO/UZP 1035/08, Wyrok KIO z dnia 8 października 2008 r. ....	47
<b>Art. 84 ust. 2</b> .....	47
90. Sygn. akt: KIO/UZP 855/08, Wyrok KIO z dnia 29 sierpnia 2008 r. ....	47
91. Sygn. akt: KIO/UZP 1442/08, Wyrok KIO z dnia 19 grudnia 2008 r. ....	48
<b>Art. 85</b> .....	48
92. Sygn. akt: KIO/UZP 832/08, Wyrok KIO z dnia 26 sierpnia 2008 r. ....	48
93. Sygn. akt: KIO/UZP 901/08, Wyrok KIO z dnia 12 września 2008 r. ....	49
<b>Art. 87 ust. 1</b> .....	49
94. Sygn. akt: KIO/UZP 1306/08, Wyrok KIO z dnia 2 grudnia 2008 r. ....	49
<b>Art. 87 ust. 1a</b> .....	49
95. Sygn. akt: V Ca 1175/08, Wyrok SO w Warszawie z dnia 27 czerwca 2008 r. ....	49
<b>Art. 87 ust. 2 pkt 1</b> .....	50
96. Sygn. akt: KIO/UZP 1003/08, Wyrok KIO z dnia 6 października 2008 r. ....	50
97. Sygn. akt: KIO/UZP 1403/08, Wyrok KIO z dnia 16 grudnia 2008 r. ....	51
98. Sygn. akt: KIO/UZP 1365/08, Wyrok KIO z dnia 4 grudnia 2008 r. ....	51
99. Sygn. akt: KIO/UZP 1411/08, Wyrok KIO z dnia 16 grudnia 2008 r. ....	51
100. Sygn. akt: KIO/UZP 1468/08, Wyrok KIO z dnia 31 grudnia 2008 r. ....	52
<b>Art. 87 ust. 2 pkt 3</b> .....	53
101. Sygn. akt: KIO/UZP 1314/08, Wyrok KIO z dnia 1 grudnia 2008 r. ....	53
102. Sygn. akt: KIO/UZP 1424/08, Wyrok KIO z dnia 22 grudnia 2008 r. ....	53
103. Sygn. akt: KIO/UZP 1444/08, Wyrok KIO z dnia 23grudnia 2008 r. ....	54
<b>Art. 89 ust. 1 pkt 2</b> .....	54
104. Sygn. akt: KIO/UZP 767/08, Wyrok KIO z dnia 7 sierpnia 2008 r. ....	54
105. Sygn. akt: KIO/UZP 777/08, Wyrok KIO z dnia 11 sierpnia 2008 r. ....	55

106. Sygn. akt: KIO/UZP 787/08, Wyrok KIO z dnia 13 sierpnia 2008 r. ....	55
107. Sygn. akt: KIO/UZP 813/08, Wyrok KIO z dnia 21 sierpnia 2008 r. ....	55
108. Sygn. akt: KIO/UZP 840/08, Wyrok KIO z dnia 27 sierpnia 2008 r. ....	55
109. Sygn. akt: KIO/UZP 847/08, Wyrok KIO z dnia 29 sierpnia 2008 r. ....	56
110. Sygn. akt: KIO/UZP 866/08, Wyrok KIO z dnia 2 września 2008 r. ....	56
111. Sygn. akt: KIO/UZP 883/08, Wyrok KIO z dnia 8 września 2008 r. ....	56
112. Sygn. akt: KIO/UZP 897/08, KIO/UZP 903/08, KIO/UZP 927/08, Wyrok KIO z dnia 15 września 2008 r. ....	56
113. Sygn. akt: KIO/UZP 919/08, Wyrok KIO z dnia 17 września 2008 r. ....	57
114. Sygn. akt: KIO/UZP 952/08, Wyrok KIO z dnia 22 września 2008 r. ....	57
115. Sygn. akt: KIO/UZP 1011/08, Wyrok KIO z dnia 7 października 2008 r. ....	58
116. Sygn. akt: KIO/UZP 1058/08, Wyrok KIO z dnia 15 października 2008 r. ....	58
117. Sygn. akt: KIO/UZP 1062/08, Wyrok KIO z dnia 17 października 2008 r. ....	58
118. Sygn. akt: KIO/UZP 1091/08, Wyrok KIO z dnia 22 październik 2008 r. ....	59
119. Sygn. akt: KIO/UZP 1093/08, Wyrok KIO z dnia 24 października 2008 r. ....	59
120. Sygn. akt: KIO/UZP 1105/08, Wyrok KIO z dnia 27 października 2008 r. ....	59
121. Sygn. akt: KIO/UZP 1118/08, Wyrok KIO z dnia 29 października 2008 r. ....	59
122. Sygn. akt: KIO/UZP 1113/08, Wyrok KIO z dnia 30 października 2008 r. ....	60
123. Sygn. akt: KIO/UZP 1306/08, Wyrok KIO z dnia 2 grudnia 2008 r. ....	60
124. Sygn. akt: KIO/UZP 1335/08, Wyrok KIO z dnia 2 grudnia 2008 r. ....	60
125. Sygn. akt: KIO/UZP 1341/08, Wyrok KIO z dnia 2 grudnia 2008 r. ....	61
126. Sygn. akt: KIO/UZP 1338/08, Wyrok KIO z dnia 4 grudnia 2008 r. ....	61
127. Sygn. akt: KIO/UZP 1329/08, Wyrok KIO z dnia 4 grudnia 2008 r. ....	62
128. Sygn. akt: KIO/UZP 1381/08, Wyrok KIO z dnia 12 grudnia 2008 r. ....	62
129. Sygn. akt: KIO/UZP 1391/08, Wyrok KIO z dnia 12 grudnia 2008 r. ....	63
130. Sygn. akt: KIO/UZP 1383/08, Wyrok KIO z dnia 16 grudnia 2008 r. ....	63
131. Sygn. akt: KIO/UZP 1416/08, Wyrok KIO z dnia 22 grudnia 2008 r. ....	64
132. Sygn. akt: KIO/UZP 1434/08, KIO/UZP 1451/08, Wyrok KIO z dnia 23 grudnia 2008 r. ...	65
133. Sygn. akt: KIO/UZP 1459/08, Wyrok KIO z dnia 30 grudnia 2008 r. ....	65
134. Sygn. akt: V Ca 1108/08, Wyrok SO w Warszawie z dnia 11 czerwca 2008 r. ....	66
<b>Art. 89 ust. 1 pkt 3</b> .....	66
135. Sygn. akt: KIO/UZP 830/08, Wyrok KIO z dnia 26 sierpnia 2008 r. ....	66
136. Sygn. akt: KIO/UZP 1354/08, KIO/UZP 1393/08, KIO/UZP 1395/08 Wyrok KIO z dnia 15 grudnia 2008 r. ....	67
<b>Art. 89 ust. 1 pkt 4</b> .....	67
137. Sygn. akt: KIO/UZP 756/08, Wyrok KIO z dnia 11 sierpnia 2008 r. ....	67
138. Sygn. akt: KIO/UZP 1443/08, Wyrok KIO z dnia 23 grudnia 2008 r. ....	68
<b>Art. 89 ust. 1 pkt 6</b> .....	68
139. Sygn. akt: KIO/UZP 750/08, Wyrok KIO z dnia 5 sierpnia 2008 r. ....	68
140. Sygn. akt: KIO/UZP 1006/08, Wyrok KIO z dnia 7 października 2008 r. ....	68
141. Sygn. akt: KIO/UZP 1093/08, Wyrok KIO z dnia 24 października 2008 r. ....	69
142. Sygn. akt: KIO/UZP 1374/08, Wyrok KIO z dnia 9 grudnia 2008 r. ....	69
143. Sygn. akt: VI Ca 210/08, Wyrok SO w Częstochowie z dnia 20 maja 2008 r. ....	70
<b>Art. 89 ust. 1 pkt 8</b> .....	71
144. Sygn. akt: KIO/UZP 877/08, Wyrok KIO z dnia 4 września 2008 r. ....	71
<b>Art. 90 ust. 1</b> .....	71
145. Sygn. akt: KIO/UZP 1443/08, Wyrok KIO z dnia 23 grudnia 2008 r. ....	71
<b>Art. 90 ust. 2</b> .....	73
146. Sygn. akt: KIO/UZP 1443/08, Wyrok KIO z dnia 23 grudnia 2008 r. ....	73
<b>Art. 90 ust. 3</b> .....	73
147. Sygn. akt: KIO/UZP 1068/08, Wyrok KIO z dnia 17 października 2008 r. ....	73

<b>Art. 91 ust. 1</b> .....	74
148. Sygn. akt: KIO/UZP 1106/08, Wyrok KIO z dnia 27 października 2008 r. ....	74
<b>Art. 91 ust. 2</b> .....	75
149. Sygn. akt: KIO/UZP 882/08, Wyrok KIO z dnia 5 września 2008 r. ....	75
<b>Art. 91 ust. 3</b> .....	75
150. Sygn. akt: KIO/UZP 1362/08, Wyrok KIO z dnia 5 grudnia 2008 r. ....	75
<b>Art. 92 ust. 1</b> .....	75
151. Sygn. akt: 832/08, Wyrok KIO z dnia 26 sierpnia 2008 r. ....	75
152. Sygn. akt: 860/08, Wyrok KIO z dnia 1 września 2008 r. ....	76
<b>Art. 93</b> .....	76
153. Sygn. akt: 1088/08, Wyrok KIO z dnia 22 października 2008 r. ....	76
<b>Art. 93 ust. 1 pkt 4</b> .....	76
154. Sygn. akt: KIO/UZP 823/08, Wyrok KIO z dnia 22 sierpnia 2008 r. ....	76
155. Sygn. akt: KIO/UZP 873/08, Wyrok KIO z dnia 4 września 2008 r. ....	77
156. Sygn. akt: KIO/UZP 1453/08, Wyrok KIO z dnia 29 grudnia 2008 r. ....	77
<b>Art. 93 ust. 1 pkt 6</b> .....	78
157. Sygn. akt: X Ga 45/08, Wyrok SO w Gliwicach z dnia 11 kwietnia 2008 r. ....	78
<b>Art. 93 ust. 1 pkt 7</b> .....	78
158. Sygn. akt: KIO/UZP 996/08, KIO/UZP 1049/08, Wyrok KIO z dnia 7 października 2008 r. .	78
159. Sygn. akt: KIO/UZP 1413/08, Wyrok KIO z dnia 18 grudnia 2008 r. ....	79
160. Sygn. akt: VII Ca 363/08, Wyrok SO w Koszalinie z dnia 30 czerwca 2008 r. ....	79
<b>Art. 179 ust. 1</b> .....	79
161. Sygn. akt: KIO/UZP 759/08, Wyrok KIO z dnia 8 sierpnia 2008 r. ....	79
162. Sygn. akt: KIO/UZP 798/08, Wyrok KIO z dnia 19 sierpnia 2008 r. ....	80
163. Sygn. akt: KIO/UZP 823/08, Wyrok KIO z dnia 22 sierpnia 2008 r. ....	80
164. Sygn. akt: KIO/UZP 807/08, Wyrok KIO z dnia 20 sierpnia 2008 r. ....	80
165. Sygn. akt: KIO/UZP 1110/08, Wyrok KIO z dnia 27 października 2008 r. ....	81
166. Sygn. akt: KIO/UZP 1123/08, Wyrok KIO z dnia 30 października 2008 r. ....	81
167. Sygn. akt: KIO/UZP 1127/08, Wyrok KIO z dnia 30 października 2008 r. ....	81
168. Sygn. akt: KIO/UZP 1330/08, Wyrok KIO z dnia 4 grudnia 2008 r. ....	82
169. Sygn. akt: KIO/UZP 1343/08, Wyrok KIO z dnia 5 grudnia 2008 r. ....	82
170. Sygn. akt: KIO/UZP 1361/08, Wyrok KIO z dnia 5 grudnia 2008 r. ....	83
171. Sygn. akt: KIO/UZP 1439/08, KIO/UZP 1451/08, Wyrok KIO z dnia 19 grudnia 2008 r. .	83
172. Sygn. akt: KIO/UZP 1434/08, KIO/UZP 1451/08, Wyrok KIO z dnia 23 grudnia 2008 r. .	84
173. Sygn. akt: KIO/UZP 1417/08, Wyrok KIO z dnia 19 grudnia 2008 r. ....	84
174. Sygn. akt: X Ga 83/08, Wyrok SO w Poznaniu z dnia 17 kwietnia 2008 r. ....	84
175. Sygn. akt: V Ca 927/08, Wyrok SO w Warszawie z dnia 26 maja 2008 r. ....	85
176. Sygn. akt: V Ca 1040/08, Wyrok SO w Warszawie z dnia 6 czerwca 2008 r. ....	87
<b>Art. 180 ust. 2</b> .....	87
177. Sygn. akt: KIO/UZP 180/08, Postanowienie KIO z dnia 23 grudnia 2008 r. ....	87
<b>Art. 181 ust. 2a</b> .....	87
178. Sygn. akt: V Ca 788/08, Wyrok SO w Warszawie z dnia 19 maja 2008 r. ....	87
<b>Art. 181 ust. 3</b> .....	88
179. Sygn. akt: KIO/UZP 752/08, KIO/UZP 788/08, Wyrok KIO z dnia 13 sierpnia 2008 r. ....	88
<b>Art. 181 ust. 6</b> .....	88
180. Sygn. akt: KIO/UZP 744/08, Wyrok KIO z dnia 8 sierpnia 2008 r. ....	88
<b>Art. 183</b> .....	89
181. Sygn. akt: KIO/UZP 822/08, Wyrok KIO z dnia 22 sierpnia 2008 r. ....	89
182. Sygn. akt: KIO/UZP 891/08, KIO/UZP 962/08, Wyrok KIO z dnia 12 września 2008 r. ....	89
183. Sygn. akt: KIO/UZP 1343/08, Wyrok KIO z dnia 5 grudnia 2008 r. ....	90

184. Sygn. akt: KIO/UZP 1357/08, Wyrok KIO z dnia 9 grudnia 2008 r. ....	90
185. Sygn. akt: KIO/UZP 1454/08, KIO/UZP 962/08, Wyrok KIO z dnia 29 grudnia 2008 r. ...	91
<b>Art. 183 ust. 4</b> .....	91
186. Sygn. akt: KIO/UZP 1445/08, Wyrok KIO z dnia 23 grudnia 2008 r. ....	91
<b>Art. 184 ust. 1a</b> .....	92
187. Sygn. akt: KIO/UZP 1347/08, Wyrok KIO z dnia 9 grudnia 2008 r. ....	92
<b>Art. 184 ust. 4</b> .....	92
188. Sygn. akt: KIO/UZP 1439/08, Wyrok KIO z dnia 19 grudnia 2008 r. ....	92
<b>Art. 187 ust. 4 pkt 1</b> .....	92
189. Sygn. akt: KIO/UZP 1106/08, Wyrok KIO z dnia 27 października 2008 r. ....	92
190. Sygn. akt: KIO/UZP 1361/08, Wyrok KIO z dnia 5 grudnia 2008 r. ....	92
191. Sygn. akt: KIO/UZP 1419/08, Postanowienie KIO z dnia 18 grudnia 2008 r. ....	93
<b>Art. 187 ust. 4 pkt 2</b> .....	93
192. Sygn. akt: KIO/UZP 1078/08, Postanowienie KIO z dnia 21 października 2008 r. ....	93
<b>Art. 187 ust. 4 pkt 3</b> .....	94
193. Sygn. akt: KIO/UZP 839/08, Postanowienie KIO z dnia 27 sierpnia 2008 r. ....	94
194. Sygn. akt: KIO/UZP 945/08, Postanowienie KIO z dnia 19 września 2008 r. ....	94
195. Sygn. akt: KIO/UZP 1333/08, Postanowienie KIO z dnia 2 grudnia 2008 r. ....	94
196. Sygn. akt: X Ga 83/08, Wyrok SO w Poznaniu z dnia 17 kwietnia 2008 r. ....	94
197. Sygn. akt: XII Ga 159/08, Wyrok SO w Gdańsku z dnia 10 kwietnia 2008 r. ....	95
<b>Art. 187 ust. 4 pkt 4</b> .....	95
198. Sygn. akt: KIO/UZP 1452/08, Postanowienie KIO z dnia 23 grudnia 2008 r. ....	95
<b>Art. 187 ust. 4 pkt 5</b> .....	95
199. Sygn. akt: V Ca 537/08, Wyrok SO w Warszawie z dnia 26 maja 2008 r. ....	95
<b>Art. 187 ust. 4 pkt 6</b> .....	96
200. Sygn. akt: KIO/UZP 959/08, Postanowienie KIO z dnia 23 września 2008 r. ....	96
201. Sygn. akt: KIO/UZP 1450/08, Wyrok KIO z dnia 23 grudnia 2008 r. ....	96
<b>Art. 187 ust. 4 pkt 7</b> .....	96
202. Sygn. akt: KIO/UZP 811/08, Postanowienie KIO z dnia 21 sierpnia 2008 r. ....	96
203. Sygn. akt: KIO/UZP 872/08, Postanowienie KIO z dnia 4 września 2008 r. ....	97
<b>Art. 187 ust. 4 pkt 8</b> .....	97
204. Sygn. akt: KIO/UZP 1359/08, Postanowienie KIO z dnia 5 grudnia 2008 r. ....	97
205. Sygn. akt: KIO/UZP 1422/08, Postanowienie KIO z dnia 18 grudnia 2008 r. ....	98
206. Sygn. akt: KIO/UZP 1446/08, Postanowienie KIO z dnia 22 grudnia 2008 r. ....	98
<b>Art. 187 ust. 5</b> .....	98
207. Sygn. akt: KIO/UZP 1375/08, Postanowienie KIO z dnia 9 grudnia 2008 r. ....	98
<b>Art. 188 ust. 6</b> .....	99
208. Sygn. akt: X Ga 75/08, Wyrok SO we Wrocławiu z dnia 5 maja 2008 r. ....	99
<b>Art. 191 ust. 1a</b> .....	99
209. Sygn. akt: KIO/UZP 1436/08, Wyrok KIO z dnia 30 grudnia 2008 r. ....	99
<b>Art. 191 ust. 3</b> .....	100
210. Sygn. akt: KIO/UZP 1312/08, Wyrok KIO z dnia 2 grudnia 2008 r. ....	100
211. Sygn. akt: KIO/UZP 1358/08, Wyrok KIO z dnia 9 grudnia 2008 r. ....	100
<b>Art. 191 ust. 6</b> .....	100
212. Sygn. akt: KIO/UZP 746/08, Wyrok KIO z dnia 5 sierpnia 2008 r. ....	100
213. Sygn. akt: KIO/UZP 900/08, Postanowienie KIO z dnia 11 września 2008 r. ....	100
214. Sygn. akt: KIO/UZP 1362/08, Wyrok KIO z dnia 5 grudnia 2008 r. ....	101
<b>Art. 194 ust. 2</b> .....	101
215. Sygn. akt: VI Ga 29/08, Wyrok SO w Kaliszu z dnia 14 kwietnia 2008 r. ....	101



---

<b>Art. 195 ust. 2</b> .....	101
216. Sygn. akt: V Ca 1040/08, Wyrok SO w Warszawie z dnia 6 czerwca 2008 r. ....	101
<b>Indeks rzeczowy</b> .....	103
<b>Akty prawne przywołane w orzeczenia</b> .....	107



## WPROWADZENIE

*Szanowni Państwo,*

Trzeci z kolei zeszyt orzecznicy został opracowany przede wszystkim w oparciu o orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej w zakresie rozpatrywania przez nią odwołań wnoszonych do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych. Analizie poddano 700 orzeczeń Izby wydanych w okresie od września do grudnia 2008 r., z czego dokonano wyboru 196 też orzecznicych, dotyczących najważniejszych, pojawiających się w rozstrzygnięciach Krajowej Izby Odwoławczej, zagadnień.

Opracowanie zawiera również kilkanaście też orzecznicych, pochodzących z orzeczeń sądów okręgowych, rozpatrujących skargi na orzeczenia KIO. Orzeczenia te zapadły w pierwszej połowie 2008 r. i dotyczą już wyłącznie skarg na orzeczenia KIO, a nie – jak publikowane wcześniej – również skarg na orzeczenia zespołów arbitrów. Jest to zaledwie kilkanaście orzeczeń, które w czasie, w którym zeszyt był opracowany zostały nadesłane do Urzędu Zamówień Publicznych przez sądy okręgowe, w celu wykorzystania ich w działalności wydawniczej i edukacyjnej Urzędu. Kolejny, będący już w przygotowaniu zeszyt orzecznicy, będzie zawierał znacznie większą część orzecznictwa sądowego.

Aktualnie przekazywany w Państwa ręce zeszyt dotyczy już w pewnym zakresie kwestii wynikających ze znowelizowanych przepisów Prawa zamówień publicznych, które zostały wprowadzone ustawą z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 171, poz. 1058). Przepisy te weszły w życie z dniem 24 października 2008 r. i zasadniczo dotyczyły postępowań o zamówienie publiczne wszczętych przed dniem wejścia w życie tych przepisów. Jednakże najważniejsze regulacje, dotyczące m.in. poprawiania omyłek w ofertach, odchodzące od dotychczasowego ustawowego formalizmu postępowania, weszły w życie z dniem 24 października 2008 r., niezależnie od daty wszczęcia postępowania o zamówienie publiczne. Krajowa Izba Odwoławcza zatem, rozstrzygając spory wykonawców z zamawiającymi w trybie odwoławczym, już w pierwszych dniach obowiązywania znowelizowanych przepisów zetknęła się z tą tematyką. Stąd też godne polecenia są, zawarte w niniejszym zeszycie, tezy orzecznicych dotyczące poprawiania omyłek w ofertach wykonawców. Zwrócić też należy uwagę na kilka orzeczeń dotyczących zmian w zakresie procedury odwoławczej (wnoszenia i rozpatrywania odwołań), a więc zmian co do możliwości wnoszenia odwołań poniżej wartości progów unijnych wyłącznie w odniesieniu do niektórych czynności zamawiającego oraz art. 191 ust. 1a ustawy, wskazującego na możliwość uwzględnienia odwołania jedynie w sytuacji, gdy stwierdzone przez Izbę naruszenie ma wpływ na wynik postępowania.

Przedstawiając Państwu trzeci zeszyt z serii wydawniczej Urzędu Zamówień Publicznych przy współpracy z Krajową Izbą Odwoławczą, zachęcam do analizy orzeczeń Izby oraz sądów okręgowych w kontekście przywołanej nowelizacji przepisów ustawy, zapowiadając jednocześnie szersze spektrum tych problemów w kolejnym zeszycie.

Małgorzata Stręciwillk



Redaktor zeszytów  
Członek KIO

Warszawa, 5 maja 2009 r.

## WYKAZ SKRÓTÓW

<b>art.</b>	–	artykuł
<b>BZP</b>	–	Biuletyn Zamówień Publicznych
<b>CPV</b>	–	Wspólny Słownik Zamówień
<b>Dz. U.</b>	–	Dziennik Urzędowy
<b>Dz. U. UE</b>	–	Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej
<b>ETS</b>	–	Europejski Trybunał Sprawiedliwości
<b>KC, Kc, kc lub k.c.</b>	–	Kodeks Cywilny
<b>KIO</b>	–	Krajowa Izba Odwoławcza
<b>KPC, Kpc, kpc lub k.p.c.</b>	–	Kodeks postępowania cywilnego
<b>KRK</b>	–	Krajowy Rejestr Krany
<b>KRS</b>	–	Krajowy Rejestr Sądowy
<b>KRUS</b>	–	Kasa Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego
<b>KSH lub ksh</b>	–	Kodeks Spółek Handlowych
<b>lit.</b>	–	litera
<b>nr</b>	–	numer
<b>Ustawa Pzp lub PZP</b>	–	ustawa Prawo zamówień publicznych
<b>PKD</b>	–	Polska Klasyfikacja Działalności
<b>pkt</b>	–	punkt
<b>poz.</b>	–	pozycja
<b>przyp. red.</b>	–	przypis redakcyjny
<b>RZ</b>	–	Rejestr Zastawów
<b>SN</b>	–	Sąd Najwyższy
<b>SO</b>	–	Sąd Okręgowy
<b>SIWZ lub siwz</b>	–	Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia
<b>t.j.</b>	–	tekst jednolity
<b>TWE</b>	–	traktat o ustanowieniu Wspólnoty Europejskiej
<b>UE</b>	–	Unia Europejska
<b>US</b>	–	Urząd Skarbowy
<b>ust.</b>	–	ustęp
<b>UZP</b>	–	Urząd Zamówień Publicznych
<b>VAT</b>	–	Podatek od towarów i usług
<b>ZA</b>	–	Zespół Arbitrów
<b>zd.</b>	–	zdanie
<b>ze zm.</b>	–	ze zmianami
<b>ZNKU lub znku</b>	–	ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji
<b>ZUS</b>	–	Zakład Ubezpieczeń Społecznych

## Art. 5 ust. 1 pkt 4

### 1. Sygn. akt: VIII Ga 13/08, Wyrok SO w Radomiu z dnia 27 marca 2008 r.

Co się tyczy pierwszej grupy zarzutów należy uznać, iż podnoszenie ich w tym miejscu na tym etapie postępowania jest co najmniej nieporozumieniem. Skarżący całkowicie pomija fakt, iż Sąd Okręgowy w Radomiu postanowieniem z dnia 21 sierpnia 2007 roku w sprawie VIII Ga 39/07 prawomocnie rozstrzygnął już, iż Elektrownia (...) S.A. w Ś., działając jako zamawiający, była uprawniona do zastosowania zwolnienia przedmiotowego określonego w art. 5 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. roku Prawo zamówień Publicznych (...) i przeprowadzić postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego nr 10/TPK/ZP/2007 na wykonanie usługi przewozu koleją około 9 600 000 ton węgla energetycznego do Elektrowni (...) S.A. w okresie od 01.06.2007 r. do dnia 31.05.2009 r.," w trybie zamówienia z wolnej ręki.

Powyższe rozstrzygnięcie na podstawie art. 365 kpc wiąże nie tylko strony i sąd, który je wydał, lecz również inne sądy oraz organy państwowe i organy administracji publicznej. Wobec powyższego rozstrzygnięcie nim objęte ma w pełni zastosowanie do przedmiotowej sprawy, co czyni zarzuty skarżącego (...) Sp. z o.o. w W. w zakresie prawidłowości zastosowania przez zamawiającego trybu zamówienia z wolnej ręki na transport kolejowy w/w węgla za niedopuszczalne i nie mogące odnieść żadnego skutku prawnego.

(...) sformułowane przez skarżącego pytanie prejudycjalne sprowadzające się *de facto* do pytania, czy normy prawa polskiego dotycząca przepisów o zamówieniach publicznych, przewidujące możliwość zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki (z natury rzeczy ograniczający konkurencję) w przypadku realizacji zamówienia transportu kolejowego są zgodne z prawem wspólnotowym, nie może być przedmiotem postępowania prejudycjalnego przed ETS w trybie 234 TWE. Wskazane przez skarżącego zagadnienie dotyczące tego, czy dana norma prawa krajowego jest zgodna z prawem wspólnotowym mogłoby być jedynie przedmiotem postępowania przed ETS na podstawie art. 226 TWE w przypadku określonych w tym przepisie okoliczności. Wskazać jednak należy, iż jak podniesiono na wstępie, zgodność zastosowania przez zamawiającego trybu z wolnej ręki, także w aspekcie jego zgodności z prawem wspólnotowym, została prawomocnie rozstrzygnięta przez Sąd z pozytywnym wynikiem w sprawie VIII Ga 39/07. W tym miejscu warto jedynie wskazać, iż odpowiednikiem trybu zamówienia z wolnej ręki w Prawie wspólnotowym jest procedura negocjacyjna bez uprzedniego ogłoszenia zawarta w art. 31 ust. 1 dyrektywy 2004/18/WE oraz w art. 40 ust 3 dyrektywy 2004/17/WE, co czyni zarzut sprzeczności zastosowanego trybu z prawem wspólnotowym całkowicie chybionym.

## Art. 6

### 2. Sygn. akt: KIO/UZP 715/08, Wyrok KIO z dnia 1 sierpnia 2008 r.

Wskazać należy, że mimo braku wprost wyartykułowanego zakazu łączenia zamówień różnych rodzajów, nie oznacza to, że łączenie nie może być uznane za niedopuszczalne. Wadliwym łączeniem różnych przedmiotów zamówienia w sytuacji połączenia robót budowlanych, dostaw i usług z usługami niepriorytetowymi – art. 5 ust. 3 ustawy, jak również w przypadku takiego łączenia usług i dostaw z robotami budowlanymi, które nie mogą być uznane za mieszczące się w definicji art. 6 ust. 1 – 4 ustawy, które prowadziłyby do naruszenia przepisów o ogłoszeniach, terminach składania ofert, okresie związania ofertą oraz obowiązku żądania wadium. W takiej sytuacji postępowanie dotknięte byłoby wadą nieważności z mocy art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy w związku z art. 146 ust. 1 pkt 1 i 5 ustawy.

**Art. 7 ust. 1****3. Sygn. akt: KIO/UZP 737/08, Wyrok KIO z dnia 1 sierpnia 2008 r.**

Prawo zamówień publicznych nie rozróżnia podstaw odrzucenia oferty, czy wykluczenia wykonawcy o większej i mniejszej wadze; z czynności podjętych przez Zamawiającego także nie wynika, aby traktował on wykonawców w sposób zróżnicowany. Mimo, że Izba uznała niektóre czynności Zamawiającego za niezgodne z Prawem zamówień publicznych, nie stwierdzono, aby były one podejmowane w celu utrudnienia uczciwej konkurencji oraz nierównego traktowania wykonawców, czy przez osoby nie mogące zapewnić bezstronności i obiektywizmu. Nierówne traktowanie wykonawców można byłoby stwierdzić wówczas, gdyby przy identycznych (bądź bardzo podobnych) stanach faktycznych dotyczących obu uczestników postępowania Zamawiający dokonał innych czynności, a taka sytuacja w postępowaniu o udzielenie zamówienia nie miała miejsca.

**4. Sygn. akt: KIO/UZP 1406/08, Wyrok KIO z dnia 17 grudnia 2008 r.**

Prawo zamówień publicznych wymaga, aby wykonawcy biorący udział w postępowaniu, traktowani byli na równych prawach, w tym mieli zapewniony równy dostęp do informacji na temat wszystkich aspektów odnoszących się do przedmiotu zamówienia. Poza informacjami, które mogą być skutecznie zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa, zarówno wykonawca, który dotychczas wykonywał zamówienie tego rodzaju dla Zamawiającego, jak i ten, który się o takie zamówienie ubiega, aby mieli równą wiedzę na temat przedmiotu zamówienia. Odmienna sytuacja zakłóca bowiem warunki równej konkurencji.

**5. Sygn. akt: X Ga 75/08, Wyrok SO we Wrocławiu z dnia 5 maja 2008 r.**

W art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych ustawodawca zawarł zasadę równego traktowania wykonawców oraz nieograniczonego dostępu wszystkich podmiotów, albowiem zgodnie z treścią powołanego przepisu zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Powyższe oznacza, że zamawiający jest zobligowany do sprawiedliwego traktowania uczestników postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zarówno w fazie przygotowania, jak i przeprowadzenia tegoż postępowania. W szczególności zamawiający jest zobowiązany do opracowania specyfikacji istotnych warunków zamówienia w sposób zapewniający równe traktowanie wszystkich wykonawców. W art. 24 ust. 1 pkt 10 ustawy Prawo zamówień publicznych została przewidziana natomiast możliwość wykluczenia wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia w sytuacji, gdy nie spełnia on między innymi warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, tj. gdy wykonawca nie posiada niezbędnej wiedzy i doświadczenia oraz nie dysponuje osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. Możliwość wykluczenia wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na wyżej wskazanej podstawie stanowi wyjątek od zasady równego traktowania i nieograniczonego dostępu wszystkich podmiotów wyrażonej w art. 7 ust. 1 ustawy Prawo Zamówień Publicznych. Zatem warunki wykluczenia powinny być traktowane w sposób ścisły, za czym przemawia dodatkowo art. 22 ust. 2 ustawy Prawo Zamówień Publicznych, z którego wynika obowiązek zachowania zasady uczciwej konkurencji. Zamawiający winien więc skonkretyzować warunki posiadania odpowiedniej wiedzy, doświadczenia i dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonywania zamówienia odnosząc te wymagania do wymaganych usług związanych ze szczególnymi wymaganiami realizacji zamówienia i specjalnymi cechami świadczenia będącego przedmiotem umowy.

**Art. 8 ust. 3****6. Sygn. akt: KIO/UZP 745/08, Wyrok KIO z dnia 1 sierpnia 2008 r.**

(...) Zamawiający, w każdym przypadku powinien indywidualnie zbadać, w odniesieniu do każdego dokumentu zastrzeżonego jako tajny, czy zachodzą przesłanki tajemnicy przedsiębiorstwa, zwłaszcza, że decyduje o tym treść, a nie nazwa dokumentu. Dlatego też bardzo szczegółowo należy się odnosić do treści poszczególnych dokumentów, może się bowiem okazać, iż tajemnicą przedsiębiorstwa faktycznie jest objęta tylko część dokumentu. W takim przypadku zastrzeżenie całej treści dokumentu jest nieuprawnione.

Jednocześnie należy podkreślić, iż zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa ma charakter wyjątkowy, gdyż zasadą jest jawność postępowania o zamówienie publiczne i jawność ofert. Zamawiający nie może bezkrytycznie akceptować zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, a wykonawcy powinni wykazać, że zrobili to w sposób uprawniony.

**7. Sygn. akt: KIO/UZP 772/08, Wyrok KIO z dnia 8 sierpnia 2008 r.**

Reasumując należy stwierdzić, iż większość zastrzeżonych informacji objętych przez Konsorcjum tajemnicą przedsiębiorstwa nie wypełnia przesłanek dla uznania, iż istotnie taką tajemnicą powinny być objęte, informacje te nie tylko, że nie posiadają wartości gospodarczej, ale nie podjęto wobec nich żadnych działań – na rozprawie takowych nie wskazano - mających na celu zapobieżenie ich ujawnieniu osobom postronnym. Jedynym działaniem wykonawcy, w tym przypadku Konsorcjum, nie może być – jak przyznało Konsorcjum na rozprawie – umieszczenie, niemal wszystkich dokumentów składających się na ofertę, w odrębnej kopercie ze stosownym zastrzeżeniem. Nieuprawnionym jest bowiem pogląd, iż skoro ustawa zakazuje utajniania informacji odczytywanych podczas otwarcia ofert, wszystkie pozostałe informacje mogą być utajnione. Jak już wcześniej podkreślono podstawową zasadą zamówień publicznych jest zasada jawności, a zgodnie z art. 8 ust. 2 i 3 ustawy Pzp można utajnić informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Nie można więc w sposób przypadkowy i niczym nieuzasadniony utajniać informacji zawartych w składanych ofertach. Zapoznanie się bowiem z szeregiem dokumentów, na których żądanie zezwala rozporządzenie [*rozporządzenie z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane – Dz. U. Nr 87, poz. 605 ze zm. – przyp. red.*], nie spowoduje ujawnienia tajemnicy przedsiębiorstwa, gdyż część z nich, ze swej istoty, takich treści nie zawiera, a często są one opracowywane na potrzeby konkretnego postępowania, w tym przede wszystkim w oparciu o informacje przedłożone przez Zamawiającego w SIWZ, a więc jawne.

**8. Sygn. akt: KIO/UZP 874/08, Wyrok KIO z dnia 5 września 2008 r.**

Na podstawie informacji dostępnych na stronie internetowej (...) Sp. z o.o. (...), Izba ustaliła, że Wykonawca udostępnił informację o systemach objętych wykazem, ze wskazaniem ich celu, zakresu, jak również klientów, dla których były one realizowane. Tym samym informacje objęte wykazem zamówień (przedmiot oraz odbiorca) nie spełniają, jednej z przesłanek, o których mowa w art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, tj. nie ujawnienia do wiadomości publicznej. Ponieważ informacje dotyczące wartości zamówienia, jak i daty realizacji wynikają pośrednio z warunku określonego przez Zamawiającego, Izba uznała, iż nie stanowią one tajemnicy przedsiębiorstwa. Każdy zainteresowany może określić minimalną wartość objętych wykazem systemów (900.000 PLN), jak również okres, w którym miały być realizowane (3 lata przed wszczęciem postępowania). Mając na uwadze przede wszystkim okoliczność, iż sam Wykonawca podał do publicznej wiadomości na własnej stronie internetowej, informacje o wykonywanych przez niego systemach, a którą to informację następnie zastrzegł, jako tajem-

nicę przedsiębiorstwa, Izba uznała, iż wykaz usług nie może korzystać z ochrony wprowadzonej art. 8 ust. 3 ustawy Pzp. Orzecznictwo Sądu Najwyższego jednoznacznie wyklucza objęcie tajemnicą przedsiębiorstwa informacji, które osoba zainteresowana może uzyskać w zwykłej dozwolonej drodze (wyrok SN z dnia 3 października 2000 r. sygn. I CKN 304/2000, wyrok SN z dnia 5 września 2001 r. sygn. I CKN 1159/2000).

(...) W ocenie składu orzekającego, informacje o osobach, które będą wykonywać zamówienie wraz z informacją o ich kwalifikacjach, stanowić może tajemnicę przedsiębiorstwa, która w przypadku zastrzeżenia jej poufności przy składaniu oferty nie może zostać ujawniona przez Zamawiającego. Mając na uwadze specyfikę rynku usług informatycznych, charakteryzującą się szybkim tempem rozwoju, a co za tym idzie koniecznością dysponowania wykwalifikowaną kadrą specjalistów, informacje o kwalifikacjach, jak również potencjale kadrowym wykonawców, mają znaczenie gospodarcze. Dla podmiotów świadczących usługi na rynku informatycznym o sile firmy przesadzają przede wszystkim ludzie. Na rynku poszukiwani i cenieni są wysokiej klasy specjaliści, co powoduje konieczność zabezpieczania się firm przed dostępem do danych o jej zasobach kadrowych. Na tej podstawie, Izba podzieliła stanowisko Zamawiającego i Przystępującego, iż Informacje na temat kluczowych specjalistów, mogą podlegać ochronie przed ich ujawnieniem dla konkurentów, którzy na przykład mogliby próbować pozyskać ich dla własnych potrzeb i prowadzonej działalności, czego na własnym przykładzie doświadczył Przystępujący. Możliwość zastrzeżenia, jako tajemnica przedsiębiorstwa, wykazu osób, mających wykonywać zamówienie wraz z ich kwalifikacjami, potwierdził również Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z 2007 r., sygn. akt: V Ca 421/07.

#### **9. Sygn. akt: KIO/UZP 908/08, Wyrok KIO z dnia 15 września 2008 r.**

(...) Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że Odwołujący nie udowodnił, że zastrzeżona przez niego część oferty stanowiła tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 z późn. zm.). Stosownie do treści ww. przepisu - przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności. Odwołujący nie wskazał, jaki rodzaj informacji zastrzegł w ofercie – należy w tym przypadku podkreślić, że tajemnicą przedsiębiorstwa nie mogą być objęte wszystkie informacje, jakie zostaną za takie uznane przez podmiot, który nimi dysponuje. Podmiot ten musi być przygotowany na uzasadnienie wartości tych informacji, a przede wszystkim ich wyjątkowego charakteru, jaki uzasadni konieczność ich utajnienia na etapie badania i oceny ofert.

#### **10. Sygn. akt: KIO/UZP 1068/08, Wyrok KIO z dnia 17 września 2008 r.**

W zakresie zarzutu zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa informacji dotyczących ceny, Izba uznała, iż Zamawiający nie naruszył art. 8 ust. 2 i 3 oraz art. 96 ust. 3 ustawy Pzp, która nakłada na niego obowiązek zbadania, czy rzeczywiście utajniona informacja wypełnia przesłanki tajemnicy przedsiębiorstwa, a w przypadku negatywnej oceny jej odtajnienia. Tajemnicą przedsiębiorstwa, zgodnie z art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, są nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania poufności. Informacją taką niewątpliwie jest informacja handlowa mająca wartość gospodarczą. Informacjami tymi są w szczególności informacje nieujawnione do wiadomości publicznej o kontrahentach przedsiębiorcy, wielkości produkcji, czy też podpisanych umowach i kwotach z nich wynikających. Stanowią one niewątpliwie wartość gospodarczą, mającą znaczenie dla prowadzonej działalności gospodarczej, w



tym dla pozycji podmiotu na rynku konkurencyjnym i wypełniają przesłankę określoną w art. 11 ust. 4 ZNKU. Izba przyznała, że dane te podlegają ochronie i nie mogą być, w przypadku ich zastrzeżenia przez Wykonawcę, udostępniane do wiadomości publicznej. W tym miejscu Izba wyraża opinie, iż wykonawca wezwany do złożenia wyjaśnień, mogących wiązać się z ujawnieniem tajemnicy przedsiębiorstwa, może skutecznie zastrzec ich poufność w momencie ich składania. Oczywiście jest brak możliwości dokonania stosownego zastrzeżenia w momencie składania oferty, gdyż nie są to dane, żądane przez Zamawiającego w specyfikacji.

#### **11. Sygn. akt: KIO/UZP 1110/08, Wyrok KIO z dnia 27 października 2008 r.**

Niewątpliwie przepis art. 8 ust. 3 Pzp zobowiązuje zamawiającego do zbadania, czy informacje uznane przez wykonawcę za tajemnicę przedsiębiorstwa rzeczywiście stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. W przypadku stwierdzenia bowiem, że zastrzeżenie tajności informacji jest bezpodstawne zamawiający ma obowiązek odtajnić je i udostępnić jako informacje jawne.

Ustawa nie wskazuje w sposób wyraźny terminu, w którym zamawiający jest zobowiązany do podjęcia czynności odtajnienia informacji zastrzeżonych w sposób nieuprawniony. Nie oznacza to, że zamawiający nie może dokonać oceny zasadności zastrzeżenia informacji jako niejawnych wcześniej i uzewnętrznić to w formie stosownej decyzji przed dokonaniem oceny wniosków i zaproszeniem wykonawców do składania ofert.

#### **12. Sygn. akt: KIO/UZP 1455/08, Wyrok KIO z dnia 29 grudnia 2008 r.**

W ocenie Izby z treści przepisu art. 8 Pzp, w szczególności z treści nakazu wyrażonego przez ustawodawcę „nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu [...]”. wynika obowiązek badania przez zamawiającego, czy informacje zastrzeżone przez wykonawcę jako tajemnica przedsiębiorstwa rzeczywiście tę tajemnicę stanowią w rozumieniu art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Zamawiający jest zobowiązany do samodzielnej oceny, czy zachodzą przypadki określone w ustawie uprawniające do ograniczenia jawności.

W przypadku stwierdzenia, że zastrzeżenie tajności informacji jest bezpodstawne, zamawiający ma obowiązek odtajnić te informacje i udostępnić jako informacje jawne, informując o tym wykonawcę. Na tę czynność oraz na zaniechanie dokonania tej czynności przez zamawiającego w toku postępowania, uczestnikom postępowania o udzielenie zamówienia przysługują przewidziane w Pzp stosowne środki ochrony prawnej. Zauważyć przy tym należy, że do czasu ostatecznego rozstrzygnięcia protestu wniesionego na czynność odtajnienia informacji zastrzeżonych przez wykonawcę jako tajemnica przedsiębiorstwa zamawiający, a zatem do momentu rozstrzygnięcia spornej kwestii nie powinien ujawniać zastrzeżonych informacji, co leży również w jego interesie zważywszy na możliwą odpowiedzialność za ujawnienie tajemnicy przedsiębiorstwa.

(...) Z treści decyzji zamawiającego o odrzuceniu wniosku złożonego przez Konsorcjum (...) oraz ze stanowiska zaprezentowanego w toku rozprawy wynika, że zamawiający nie dokonał jednoznacznej oceny, czy i w jakim zakresie informacje zastrzeżone przez odwołującego rzeczywiście nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa. Z pewnością zamawiający uznał, iż informacje zastrzeżone przez Konsorcjum (...) dotyczące zamówienia wykonanego na rzecz podmiotu sektora publicznego nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa, czemu dał wyraz w treści pisma z dnia 17 listopada 2008 r. Nie budzi wątpliwości Izby fakt, iż zamawiający w toku przedmiotowego postępowania nie dokonał stanowczej oceny skuteczności zastrzeżenia informacji przez odwołującego jako tajemnicy przedsiębiorstwa i nie podjął decyzji (czynności) o odtajnieniu lub uwzględnieniu przedmiotowego zastrzeżenia. Zamawiający nie przekazał bowiem odwołującemu jednoznacznego stanowiska w tym zakresie w toku postępowania. Zamawiający podjął

zamian inną decyzję - o odrzuceniu wniosku odwołującego - uznając, że złożenie tego wniosku stanowi czyn nieuczciwej konkurencji.

Izba uznała, że powyższe działanie zamawiającego jest nieprawidłowe. W danym stanie faktycznym zamawiający miał obowiązek dokonania badania, czy informacje zastrzeżone przez odwołującego jako tajemnica przedsiębiorstwa rzeczywiście stanowią tę tajemnicę oraz w konsekwencji podjęcia decyzji o odtajnieniu informacji w przypadku uznania, że zastrzeżenie jest bezpodstawne i poinformowania o tej decyzji odwołującego. (...) Zdaniem Izby, zamawiający nie miał podstaw do stwierdzenia, iż odwołujący popełnił czyn nieuczciwej konkurencji, a zatem do odrzucenia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu na podstawie art. 89 ust. 3 Pzp.

(...) W ocenie Izby „zastrzeżenie przez konsorcjum jako tajne informacji, które zgodnie z przepisami prawa informacjami tajnymi nie mogą być, miało na celu pozbawienie pozostałych uczestników postępowania przetargowego zapoznanie się z nimi, przy jednoczesnym założeniu, iż zamawiający nie dostrzeże wspomnianej nieprawidłowości, gdyż nie jest on na co dzień uczestnikiem rynku usług IT”, co stwierdził zamawiający w decyzji o odrzuceniu wniosku odwołującego, nie wyczerpuje przesłanek czynu nieuczciwej konkurencji. W szczególności w toku postępowania zamawiający nie wykazał, że zastrzeżenie informacji jako tajemnica przedsiębiorstwa jest sprzeczne z przepisami prawa lub dobrymi obyczajami kupieckimi. Zamawiający nie wykazał również w jaki sposób zastrzeżenie jako tajemnicy przedsiębiorstwa informacji, nawet jeśli nie stanowi ona tajemnicy w rozumieniu art. 11 ust. 4 uznk, doprowadziło do uzyskania przez wykonawcę korzyści w sferze gospodarczej i w jaki sposób zagraża interesom gospodarczym innych wykonawców lub je narusza.

### **Art. 9 ust. 1**

#### **13. Sygn. akt: KIO/UZP 801/08, Wyrok KIO z dnia 19 sierpnia 2008 r.**

Przepisy § 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 roku w sprawie rodzaju dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. nr 87, poz. 605) [aktualnie ze zmianami – *przyp. red.*] określają, że dokumenty winny być składane w formie oryginału lub kopii poświadczonych za zgodność z oryginałem przez wykonawcę. Ustawodawca wskazał również, że dokumenty sporządzone w języku obcym są składane wraz z tłumaczeniem na język polski, poświadczonym przez wykonawcę. Przytoczone postanowienia rozporządzenia, jak również postanowienia siwz nie nakładają obowiązku potwierdzenia za „zgodność z tłumaczeniem” dokumentów, będących tłumaczeniem na język polski, za wystarczające uznaje się zatem poświadczenie dokumentów za zgodność z oryginałem przez wykonawcę.

Przepisy cytowanego wyżej rozporządzenia określają wykaz i formę dokumentów, potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu, a zatem mają zastosowanie wyłącznie do dokumentów wymienionych enumeratywnie w tym rozporządzeniu. W ocenie składu orzekającego Izby, pełnomocnictwo nie jest dokumentem potwierdzającym spełnienie warunków, zatem nie jest uzasadnione stosowanie w odniesieniu do jego formy przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 roku w sprawie rodzaju dokumentów. Prawo zamówień publicznych nie reguluje kwestii formy pełnomocnictw, zatem znajdują tu zastosowanie, zgodnie z art. 14 ustawy pzp przepisy art. 98 i nast. ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 roku kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 ze zm.). Z treści art. 9 ust. 1 ustawy pzp w związku z art. 99 i art. 78 kodeksu cywilnego należy wywieść wniosek, że pełnomocnictwo w prawie zamówień publicznych powinno być udzielone w formie pisemnej, dla zachowania której wystarcza złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść oświadczenia woli.

W rozpatrywanym stanie faktycznym pełnomocnictwo zostało udzielone w formie pisemnej i w formie oryginału sporządzonego w języku niemieckim zostało załączone do oferty, co

spełnia wyżej określone wymagania co do formy tego dokumenty. Jego tłumaczenie, czyli dokument wtórny, który nie jest źródłem udzielonego pełnomocnictwa, a jedynie tłumaczeniem dokumentu został złożony w formie poświadczonej za zgodność z oryginałem i podpisanej przez osobę upoważnioną do reprezentowania Konsorcjum. Złożenie tłumaczenia dokumentu w formie poświadczonej za zgodność z oryginałem przez wykonawcę należy uznać za wystarczające. Zatem nie ma potrzeby przedstawiania oryginalnego tłumaczenia dokumentu, który został w oryginale załączony do oferty.

### **Art. 17 ust. 1**

#### **14. Sygn. akt: KIO/UZP 776/08, Wyrok KIO z dnia 11 sierpnia 2008 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie, gdyż podczas ostatecznego badania ofert i sprawdzania, czy wykonawcy spełniają warunki udziału w postępowaniu, Zamawiający brał pod uwagę opinię biegłego. Na biegłego został powołany po upływie terminu składania i otwarcia ofert Pan dr Janusz R. Pan dr Janusz R. jest współautorem m.in. książki „Roboty budowlane w systemie Zamówień Publicznych”. Jednak Krajowa Izba Odwoławcza nie znalazła w oryginale dokumentacji sprawy oświadczenia zgodnego z art. 17 ust. 1 Pzp sporządzonego przez osobę sporządzającą opinię.

Zamawiający w celu uznania, że wykonawcy spełniają warunki udziału w postępowaniu wystosował 01.07.2008 r. prośbę o wydanie opinii do dr Janusza R. Następnie Zamawiający wziął tę opinię pod uwagę w trakcie badania ofert i przychylił się do wyrażonych tam poglądów. W trakcie badania ofert Zamawiający nie wymagał od biegłego, sporządzającego opinię, aby złożył oświadczenie zgodne z art. 17 ust. 1 Pzp. Dlatego Krajowa Izba Odwoławcza nie może stwierdzić, czy osoba ta nie powinna podlegać wyłączeniu. W związku z tym, nie mając do dyspozycji podpisanego oświadczenia na druku ZP-11 należy potraktować tę osobę, jak osobę podlegającą wyłączeniu, a więc zgodnie z art. 17 ust. 3 Pzp Zamawiający ma obowiązek powtórzyć czynność sporządzenia opinii i powierzyć dokonanie tej czynności osobie, która nie podlega wyłączeniu.

Jak wynika z dokumentacji opinia o możliwości wykluczenia wykonawcy była bardzo istotna w trakcie postępowania Zamawiającego i w żadnym razie nie można jej potraktować jako czynności faktycznej, niewpływającej na wynik postępowania, której Zamawiający nie powtarza, zgodnie z art. 17 ust. 3 *in fine* Pzp. Dopiero następnie Zamawiający może dokonać czynności badania ofert.

### **Art. 22 ust. 1**

#### **15. Sygn. akt: KIO/UZP 737/08, Wyrok KIO z dnia 1 sierpnia 2008 r.**

Odwołujący twierdzi, że z opisu działalności w zaświadczeniach z ewidencji wspólników X s.c. nie wynika, że mają oni uprawnienia do realizacji przedmiotu zamówienia, ponieważ brak w przedmiocie działalności opisu robót takich, jak związane z realizacją przedmiotu zamówienia.

Wskazać należy, że do wykonywania zakresu czynności składających się na realizację przedmiotu zamówienia nie jest konieczne posiadanie przez wykonawcę jakiegokolwiek zezwolenia administracyjnego. Wobec powyższego, nie można odmówić prawa do wykonywania określonej działalności, skoro nie jest ona w żaden sposób koncesjonowana (nie podlega żadnym ograniczeniom administracyjnym). Sposób klasyfikacji rodzajów działalności (czy to wg PKD, czy wg PKWiU) nie ma znaczenia dla określenia, czy dany podmiot posiada uprawnienie do wykonywania określonej czynności. „Fakt, że z odpisu z właściwego rejestru wykonawcy nie wynika, że prowadzi on działalność objętą przedmiotem zamówienia, nie oznacza, że wyko-

nawca nie posiada uprawnień do wykonywania takiej działalności w rozumieniu art. 22 ust. 1 pkt 1 Prawa zamówień publicznych: (wyrok Zespołu Arbitrów z dn. 02.08.2006r., sygn. akt: UZP/ZO/0-1937/05); organ dokonujący wpisu do właściwego rejestru (ewidencji) nie rozstrzyga o prawie do prowadzenia działalności. Takie stanowisko zajmowała również Krajowa Izba Odwoławcza (wyrok sygn. akt KIO/UZP 22/08, KIO/UZP 82/08) i Sąd Okręgowy (wyrok SO w Kaliszu, sygn. akt: VI Ga 29/08).

Do realizacji prac przewidywanych przez zamawiającego konieczne jest dysponowanie osobami posiadającymi uprawnienia budowlane – takich uprawnień Zamawiający wymagał w SIWZ (str. 3, pkt. 1.5), i spełnienie tego warunku udziału w postępowaniu przez (...) s.c. nie jest kwestionowane przez Odwołującego.

#### **16. Sygn. akt: KIO/UZP 749/08, Wyrok KIO z dnia 4 sierpnia 2008 r.**

Art. 22 ust. 1 pkt 2 Pzp wskazuje, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy posiadający doświadczenie niezbędne do ubiegania się o zamówienie. Norma ta ma charakter blankietowy i podlega konkretyzacji w każdym z postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, tak, aby warunki udziału w postępowaniu były adekwatne do przedmiotu zamówienia, tzn. pozostawały z nim w związku na tyle ścisłym, by spełniający je wykonawca, był w stanie wykonać przedmiot zamówienia z należytą starannością. Zabezpiecza to uzasadniony interes Zamawiającego.

#### **17. Sygn. akt: KIO/UZP 815/08, Wyrok KIO z dnia 21 sierpnia 2008 r.**

Izba podziela stanowisko Zamawiającego, że działalność objęta przedmiotem zamówienia nie jest działalnością regulowaną i nie wymaga koncesji, ani zezwoleń, a tym samym nie odbiera przymiotu spełnienia warunków udziału w postępowaniu wykonawcy, który nie zarejestrował w ewidencji działalności gospodarczej określonych rodzajów działalności.

#### **18. Sygn. akt: KIO/UZP 818/08, KIO/UZP 819/08, Wyrok KIO z dnia 22 sierpnia 2008 r.**

Skład orzekający Izby nie podziela stanowiska Odwołujących, co do dopuszczalności sumowania wartości usług, realizowanych w wyniku zawarcia różnych umów. W ocenie składu orzekającego Izby dopuszczenie takiej możliwości oznaczałoby w konsekwencji sprowadzenie warunku wykazania posiadanego doświadczenia do wykazania, że wykonawca świadczył w okresie trzyletnim przed dniem wszczęcia postępowania usługi odpowiadające rodzajowo przedmiotowi zamówienia i w tym okresie uzyskał z tego tytułu wynagrodzenie co najmniej równe wartości granicznej, żądanej przez Zamawiającego w danym postępowaniu o zamówienie publiczne. Bez znaczenia w takim przypadku pozostawałaby skala poszczególnych usług, jak i początkowa data wykonywania usługi. Nadto nie do przyjęcia, z punktu widzenia zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, byłoby założenie, że dopuszcza się sumowania tych tylko usług, które miałyby być świadczone na rzecz tego samego odbiorcy.

#### **19. Sygn. akt: KIO/UZP 838/08, Wyrok KIO z dnia 27 sierpnia 2008 r.**

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej podziela stanowisko Odwołującego, że bez względu na podział zadań wewnątrz Konsorcjum, liczy się łączne uzyskane doświadczenie związane z wykonanym zamówieniem, potwierdza to również wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z 2 grudnia 1999 r. sygn. akt C-176/98 w sprawie Holst Italia (...) o treści „wykonawca, który sam nie spełnia wymogów zamawiającego, może powoływać się na sytuację innych podmiotów, z którymi wspólnie zamierza wykonać zamówienie”.

(...) Skład orzekający Izby nie podziela argumentacji Odwołującego, że należy uwzględnić cząstkowe zakresy robót partnera Konsorcjum, związane wyłącznie z wykonywaniem instalacji ogrzewania boisk i „dołączyć” je niejako do doświadczenia lidera Konsorcjum przy wykonywa-

niu odpowiedniej trawiastej nawierzchni boiska wykonanego dla Miejsko - Gminnego Ośrodka Kultury Sportu i Rekreacji w X. Obowiązkiem wykonawców było wykazanie realizacji dwóch boisk w technologii trawy naturalnej wraz z ogrzewaniem nawierzchni o wartości nie mniejszej niż 1,5 mln zł. Dyspozycję tą należy uznać za jasną i jednoznaczną. Wyłącznie wykonanie obiektów o wielkości i złożoności technicznej oraz logistycznej, odpowiadającej przedmiotowi zamówienia, przy uwzględnieniu głównych czynników na to się składających, daje możliwość uznania, że wykonawca wybrany zdoła należycie wykonać zamówienie.

#### **20. Sygn. akt: KIO/UZP 886/08, Wyrok KIO z dnia 8 września 2008 r.**

Odwołujący wykonywał w okresie od 6 czerwca 2006 r. do 30 listopada 2006 r., jak ustalono na podstawie „Listu referencyjnego” z dnia 30 stycznia 2007 r., wystawionego przez Starostwo Powiatowe w N., będąc w konsorcjum firm, roboty budowlane polegające na „Budowie Hali Sportowej przy Zespole Szkół Ponadgimnazjalnych w K.” oraz budowie przeładunku łączącej halę sportową z istniejącym budynkiem szkolnym, których kubatura wynosiła 9.765,0 m<sup>3</sup>.

Istotą konsorcjum jest wspólne działanie wykonawców ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia dla osiągnięcia wspólnego celu gospodarczego, a w przypadku wyboru oferty konsorcjum jako oferty najkorzystniejszej, konsekwencją którego jest zawarcie wspólnej umowy, także odpowiedzialność solidarna wykonawców, którzy wspólnie ubiegali się o udzielenie zamówienia. Tak więc niemożność wykazania się przez wykonawcę wykonanymi robotami, które faktycznie wykonywał, tyle że w konsorcjum, byłoby sprzeczne z jego ideą, logiką, ale i z zasadami prawa zamówień publicznych, w tym również zasady równego traktowania wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia. (...). Dlatego też Izba stwierdziła, iż Odwołujący w celu potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadanej wiedzy i doświadczenia mógł posłużyć się referencjami wystawionymi na rzecz konsorcjum, którego był konsorcjanta i, w ramach którego wykonywał zamówienie.

#### **21. Sygn. akt: KIO/UZP 938/08, Wyrok KIO z dnia 10 października 2008 r.**

Zamawiający winien określić warunki udziału w postępowaniu w sposób jednoznaczny, obiektywny i nie budzący wątpliwości, zaś ocena kwalifikacji wykonawców winna być oparta na jasnych i przejrzystych przesłankach, jakimi kierował się będzie Zamawiający.

Sformułowany przez Zamawiającego warunek udziału w postępowaniu polegający na wykazaniu się zamówieniami „o charakterze i złożoności porównywalnej z zakresem niniejszego zamówienia” nie spełnia wyżej wskazanych przesłanek, gdyż pozostawia dużą swobodę interpretacyjną i możliwość arbitralnej oceny jego spełniania, co jest niezgodne z zasadą jawności i przejrzystości procedur o zamówienie publiczne. Tak opisany warunek udziału w postępowaniu sprawia, że Wykonawcy zainteresowani przedmiotowym zamówieniem pozostają w stanie niepewności, czy posiadane przez nich doświadczenie zostanie uznane przez Zamawiającego za porównywalne co do złożoności i charakteru z przedmiotem zamówienia.

#### **22. Sygn. akt: KIO/UZP 1018/08, Wyrok KIO z dnia 9 października 2008 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza zwraca również uwagę, że Zamawiający przypisuje wymaganiu wdrożeniu dwie różne wartości, wskazując wartość „przynajmniej 1 mln zł”, a w innym miejscu wymienia wartość „powyżej 1 mln zł”. Tymczasem tylko pozornie są to te same wartości. Nie da się bowiem postawić znaku równości pomiędzy kwotą 1 mln zł, a kwotą przekraczającą 1 mln zł.

(...) Zamawiający zobowiązany jest bowiem formułować warunki udziału w postępowaniu w sposób jasny i precyzyjny. Każdy z wykonawców musi mieć pewność, że dokument składany na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu jest dokumentem wymaganym i właściwym również co do treści. Nie może być bowiem tak, że wykonawca podejmuje na

własne ryzyko decyzję, który z wymogów wystarczy spełnić. W niniejszej sprawie, w istocie wykonawca musiałby dokonać wyboru, czy kwota 1 mln zł jest tą minimalną, czy może kwota powyżej tej wartości. W takiej sytuacji jeden z wykonawców, z ostrożności mógłby wykazać kwotę wyższą, inny zaś nie mając takiej możliwości, działałby w stanie niepewności. Tymczasem wykonawcy nie mogą mieć wątpliwości, jaka jest treść sformułowanego warunku i w jaki sposób należy ten warunek spełnić, a Zamawiającemu nie może przysługiwać mu uprawnienie do podejmowania arbitralnych decyzji w przedmiocie oceny spełniania warunku. Ciężar skontretyzowania we właściwy sposób warunków udziału w postępowaniu spoczywa na Zamawiającym i wykonawcy w wypadku uchybienia temu obowiązkowi nie mogą ponosić negatywnych konsekwencji.

### **23. Sygn. akt: KIO/UZP 1125/08, Wyrok KIO z dnia 30 października 2008 r.**

Nieokreślenie w ogłoszeniu o zamówieniu i specyfikacji istotnych warunków zamówienia wartości robót stanowiącej element warunku odnoszącego się do doświadczenia wykonawcy, lecz uzależnienie jej od wartości składanej w postępowaniu oferty, narusza zasady jawności i przejrzystości postępowania oraz utrudnia dostęp do podstawowych informacji o zamówieniu potencjalnym wykonawcom.

Podstawowym zadaniem ogłoszenia o zamówieniu i specyfikacji istotnych warunków zamówienia jest informacja, która dla potencjalnego wykonawcy powinna być wystarczająca do podjęcia decyzji o jego możliwościach związanych z uczestnictwem w danym postępowaniu.

### **24. Sygn. akt: KIO/UZP 1339/08, Wyrok KIO z dnia 5 grudnia 2008 r.**

Inżynier – Kierownik Zespołu powinien posiadać minimum 10-letnią praktykę zawodową (liczoną od daty uzyskania uprawnień), w tym minimum 5-letnią praktykę w kierowaniu zespołem (pełnienie funkcji kierownika zespołu inspektorów nadzoru) przy przedsięwzięciach z zakresu budowy obiektów kubaturowych (ppkt 5.1.1) oraz pełnić funkcję inspektora nadzoru przy co najmniej jednej budowie obiektu kubaturowego użyteczności publicznej o wartości co najmniej 50.000.000 zł (z VAT) (ppkt 5.1.2).

(...) zdaniem Przystępującego, jak i Zamawiającego, od daty uzyskania uprawnień budowlanych należy liczyć okres posiadania praktyki zawodowej w budownictwie. Wynika to bowiem z samej istoty posiadania przedmiotowej praktyki, jak i z powoływanych postanowień SIWZ. Krajowa Izba Odwoławcza nie podziela prezentowanego stanowiska. Nie sposób uznać, że przez sam fakt uzyskania uprawnień nabywa się praktykę zawodową. W żadnym razie nie jest przecież tak, że od daty uzyskania uprawnień rozpoczyna bieg termin, od którego liczy się okres nabywania praktyki zawodowej. W istocie może tak być, jeśli fakt ten koreluje z czynnościami, które pozostają w bezpośrednim związku z budownictwem. Jeśliby uznać tak, jak chce Przystępujący i Zamawiający, to fakt posiadania 10-letniej praktyki zawodowej, byłby jedynie uzależniony od czasu posiadania uprawnień budowlanych, to oznaczałoby, że wskazana osoba w istocie nie musiałaby legitymować się jakimkolwiek doświadczeniem w budownictwie, ponad wymagany 5-letni okres określonego doświadczenia. Co więcej, tak postawiony warunek nie miałby jakiegokolwiek związku z celem, któremu służy. Spełnienie warunku ma przecież zagwarantować, że wykonawca dysponuje osobami zdolnymi do wykonania zamówienia.

(...) W cytowanej regulacji chodzi bowiem o to, że praktyki zawodowej na tym właśnie stanowisku nie można wykazywać wcześniej, niż od daty uzyskania przedmiotowych uprawnień, ale nie oznacza to, że od tej daty nieprzerwanie biegnie czas, w którym nabywa się praktykę zawodową. Za takim rozumieniem przedmiotowego warunku przemawia kilka okoliczności. Po pierwsze, z samej treści SIWZ wynika, a ściślej z Załącznika nr 1 e, który należało złożyć na potwierdzenie przedmiotowego warunku, a który wyraźnie różnicuje posiadanie uprawnienia od doświadczenia zawodowego. Ponadto, gdyby Zamawiający rzeczywiście stał na stanowisku,

że posiadanie uprawnień budowlanych przez 10 lat stanowi o posiadaniu w takim wymiarze praktyki zawodowej, z pewnością zawarłby taki zapis w ppkt 5.1.1 SIWZ. Tymczasem zawarte w przedmiotowym punkcie postanowienie takiej koncepcji nie potwierdza. Po drugie, ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz. U. z 2003 r., Nr 207, poz. 2016 z późn. zm.) praktykę zawodową wiąże z dokonywaniem określonego rodzaju czynności. Jak wynika bowiem z przepisu art. 14 ust. 4 [*Prawa budowlanego – przyp. red.*], uzyskanie uprawnień budowlanych jest uzależnione od posiadania wymaganej praktyki zawodowej, zaś warunkiem jej zaliczenia jest praca polegająca na bezpośrednim uczestnictwie w pracach projektowych albo na pełnieniu funkcji technicznej na budowie (...). Po trzecie, wykładania gramatyczna spornego postanowienia, daje jasną odpowiedź. Zgodnie bowiem ze Słownikiem współczesnego języka polskiego (Warszawa 1998 r.), „praktyka” oznacza czas szkolenia, nabywania wprawy i doświadczenia w jakimś zawodzie.

#### **25. Sygn. akt: KIO/UZP 1347/08, Wyrok KIO z dnia 5 grudnia 2008 r.**

Według Kodu CPV 502 30 000 i opisu zawartego w rozdziale IV SIWZ, przedmiotem zamówienia są „usługi w zakresie napraw i konserwacji i podobne usługi osprzętu drogowego i innego sprzętu.” Zatem usługi transmisji danych GPRS za pomocą sieci radiowej GSM, nie stanowią wprost przedmiotu zamówienia, jakim jest obsługa i utrzymanie urządzeń. Izba zgadza się z argumentacją Odwołującego o tyle, że do prawidłowego wykonywania przedmiotu zamówienia w zakresie serwisowania sprzętu parkomatów, z ustalonym systemem łączności bezprzewodowej, w jakim to środowisku wymienione urządzenia pracują, konieczne jest od początku ich funkcjonowania korzystanie przez wybranego wykonawcę z usług zewnętrznych, świadczonych przez podmioty trzecie, w tym przypadku operatorów sieci telekomunikacyjnych. Taką umowę również dobrze mógł zawrzeć bezpośrednio Zamawiający. Powierzył jednak współpracę z operatorem sieci, wykonawcy przedmiotowego zamówienia, w ramach kompleksowości usługi serwisowej. Operatorzy telekomunikacyjni nie mają statusu podwykonawcy, w tym postępowaniu, ponieważ w opisie zamówienia, według podanego kodu CPV, nie zostały ujęte usługi przesyłania danych między komputerem centralnym, a urządzeniami parkomatów. Wybrany wykonawca nie był zobowiązany wskazywać operatora usługi przesyłowej, jako podwykonawcy zamówienia. Natomiast wymogiem SIWZ było zawarcie odrębnej umowy przez wybranego wykonawcę z operatorem świadczącym niezbędne usługi telekomunikacyjne, na warunkach ustalonych przez wykonawcę zamówienia. Z praktyki wynika, że przy realizacji zamówień, wykonawcy muszą korzystać z szeregu usług zewnętrznych, np. usług geodezyjnych przy budowach, usług przewozowych, dostaw materiałów i temu podobnych. Nie oznacza to jednak, że wszyscy usługobiorcy, czy dostawcy mają status podwykonawców i wykonawca wybrany musi wskazać takich przedsiębiorców jako swoich podwykonawców. Decydujący jest bezpośredni opis przedmiotu zamówienia.

(...) W ocenie Izby wykonawca (...) S.A. nie musi być operatorem sieci wpisanym do rejestru urzędowego, a może czynności w tym zakresie powierzyć firmom wyspecjalizowanym, które zostały wpisane do przedmiotowego rejestru. Zamawiający nie wymagał legitymowania się przez wykonawcę wpisem do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych.

(...) Bezsporne i nie wymagające dowodzenia jest, że (...) S.A. nie wskazała w swojej ofercie operatora telekomunikacyjnego jako podwykonawcy. W ocenie Izby było to prawidłowe. Zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 22 ust. 1 pkt 1 Pzp przez zaniechanie wykluczenia wybranego wykonawcy za nieprzedstawienie odpisu z rejestru operatorów telekomunikacyjnych i braku uprawnień do prowadzenia w tym zakresie działalności, nie znalazł potwierdzenia.

(...) S.A. na stronie 63 oferty przedłożyła certyfikat nr 1A do Generalnej Umowy ubezpieczenia Polisy nr 104-1BKS 199/2008 (...), z którego wynika udzielenie ochrony ubezpieczeniowej w zakresie ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w ramach generalnej umowy

ubezpieczenia na okres od 1.03.2008 do 28.02.2009 r. do sumy gwarancyjnej 13 000 000 zł. Warunki i zakres ubezpieczenia zgodny z generalną umową – polisą numer jak wyżej. Dodatkowo klauzule zgodne z załącznikiem nr 1 do umowy generalnej. Treść tego dokumentu nie podaje zakresu ubezpieczenia w związku z prowadzoną działalnością, z którego by wynikało, że szkody, które mogą wynikać z realizacji tego zamówienia, zostaną Zamawiającemu zrekompensovane przez ubezpieczyciela w ramach powołanej polisy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej. Nie oznacza to, że wykonawca ten winien być od razu wykluczony, a jego oferta odrzucona z tej przyczyny. Obowiązkiem Zamawiającego przed dokonaniem wyboru oferty, było z urzędu wezwanie wykonawcy, który nie złożył wymaganego dokumentu, lub gdy dokument zawiera braki, o uzupełnienie w terminie wyznaczonym, o czym stanowi art. 26 ust. 3 Pzp. Izba jedynie w zakresie stwierdzonych braków w dokumencie ubezpieczenia OC uwzględniła zarzuty Odwołującego dotyczące naruszenia art. 22 ust. 1 pkt 3 Pzp w związku z art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp, gdyż zarzut nie złożenia dokumentu potwierdzającego ubezpieczenie OC (wiarygodność finansową) (...) S.A. znalazł potwierdzenie. Nie znalazł potwierdzenia zarzut Odwołującego, że (...) S.A. złożyła nieprawdziwe oświadczenia, mające wpływ na wynik postępowania, zatem brak podstaw do przypisywania Zamawiającemu naruszenia art. 24 ust 2 pkt 2 Pzp. Izba nie stwierdziła również naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp – nierównego traktowania wykonawców.

#### **26. Sygn. akt: KIO/UZP 1418/08, Wyrok KIO z dnia 18 grudnia 2008 r.**

Analizując dokumentację postępowania, w szczególności treść Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia Izba stwierdziła, iż opisując warunki udziału w postępowaniu Zamawiający nie określił tzw. warunków szczegółowych, oparł się jedynie na treści warunków wskazanych w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp i doprecyzował je przez zobowiązanie wykonawców do złożenia wykazu zgodnie z § 1 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane [Dz. U. Nr 87, poz. 605 ze zm. – *przyp. red.*]. Takiego postępowania Zamawiającego Izba nie postrzega jako błędu skutkującego nakazaniem powtórzenia czynności, bądź unieważnienia postępowania, a co za tym idzie nie uznaje za zasadny zarzutu naruszenia art. 22 ustawy Pzp. W pkt 7 ppkt 1 Specyfikacji Zamawiający wyraźnie wskazał, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wyłącznie wykonawcy posiadający niezbędne doświadczenie. W pkt 8 ppkt 5 Specyfikacji z kolei Zamawiający wymagał złożenia wykazu robót budowlanych odpowiadających swoim rodzajem i zakresem robotom stanowiącym przedmiot zamówienia. W ocenie Izby, wobec precyzyjnego określenia przedmiotu zamówienia zarówno w pkt 2 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, gdzie wyraźnie określono, że w zakres prac wchodzi zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych, jak również w Koncepcji Architektoniczno – Urbanistycznej oraz Programie Funkcjonalno – Użytkowym, wykonawcy nie powinni mieć wątpliwości, iż składając oferty w przedmiotowym postępowaniu powinni posiadać doświadczenie również w projektowaniu robót budowlanych. Na zakres zamówienia wskazuje już sam tytuł postępowania: „Zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych polegających na budowie budynku mieszkalnego wielorodzinnego (...)”. Wobec powyższego, dokonana przez Zamawiającego ocenę dokumentów złożonych wraz z ofertą na potwierdzenie spełniania warunku doświadczenia, Izba uznała za prawidłową – z treści złożonego Wykazu (str. 12 – 16 oferty) oraz załączonych referencji (str. 17 – 34 oferty) nie wynika, iż którakolwiek z robót wykazanych przez Odwołującego polegała na projektowaniu, co potwierdził również Odwołujący na rozprawie.

#### **27. Sygn. akt: VI Ga 29/08, Wyrok SO w Kaliszu z dnia 14 kwietnia 2008 r.**

Kwestionując przydatność dokumentu wspólnego ubezpieczenia OC [*trzy podmioty, w tym podmiot, którego oferta uznana została za najkorzystniejszą, ubezpieczone są solidarnie od od-*



powiedzialności cywilnej, na sumę 3 000 000,00, a zamawiający wymagał polisy lub dokumentu ubezpieczenia na sumę 1 000 000,00 – przyp. red.] dla oceny sytuacji ekonomicznej i finansowej wykonawcy, skarżący nie wskazuje, na jakiej podstawie odmawia temu dokumentowi waloru potwierdzającego wiarygodność finansową wykonawcy. Sam fakt wspólnej polisy OC, wbrew sugestiom skarżącego, nie może stanowić podstawy do gorszej oceny sytuacji ekonomicznej podmiotu objętego tą polisą, niż podmiotu ubezpieczonego indywidualnie. Ponadto zarzut ten stawiany jest w sprzeczności do postanowień SIWZ, w szczególności z punktem IX pktl ppkt j) SIWZ, w którym potwierdzenie sytuacji ekonomicznej i finansowej nie jest związane z obowiązkiem załączenia dokumentu indywidualnego ubezpieczenia.

Również bezzasadne jest odwoływanie się skarżącego do wpisu w rejestrze przedsiębiorców KRS dotyczącego (...) S.A., w którym brak jest wpisu dotyczącego prowadzenia działalności objętej przetargiem (PKD 85.14). Wbrew zapatrywaniu skarżącego wpis do rejestru przedsiębiorców jest zgodnie z art. 14 ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej swoistą deklaracją (zgłoszeniem) zamierzonej przez przedsiębiorcę działalności gospodarczej, której przedmiot został zgłoszony. Decyzją o wpisie i wpisem do rejestru organ nie rozstrzyga o prawie podmiotu do prowadzenia działalności. Prawo to (wolność gospodarza) wynika bezpośrednio z norm konstytucyjnych. Wpis jest jedynie czynnością materialno-techniczną i ma charakter wyłącznie deklaratoryjny (potwierdzający), a nie konstytutywny (prawotwórczy). Organ ewidencyjny stwierdza tylko, czy nie zaszyły przesłanki wyłączające możliwość korzystania z tego prawa. Czynność rejestrowania nie jest więc samodzielną podstawą powstania prawa do wykonywania określonego rodzaju działalności, lecz jednym z normatywnie przepisanych warunków dla możliwości skorzystania z niego. W rezultacie to nie wpis kreuje dla danego przedsiębiorcy uprawnienie do wykonywania określonego przedmiotu działalności gospodarczej, gdyż uprawnienie to powstaje z mocy samego prawa, po spełnieniu omówionych powyżej warunków materialnych i formalnych.

## **28. Sygn. akt: X Ga 75/08, Wyrok SO we Wrocławiu z dnia 5 maja 2008 r.**

Wymóg posiadania odpowiedniej wiedzy i doświadczenia może odnosić się także do osób, które bezpośrednio będą wykonywać zamówienie. Wiedzę należy rozumieć jako odpowiednie kwalifikacje zawodowe osób wykonujących zamówienie, także odpowiednie wykształcenie lub uprawnienia do dokonywania określonych czynności. Doświadczenie można określić jako potwierdzone w praktyce umiejętności w zakresie wykonania danego rodzaju zamówienia. Sposobem nabycia doświadczenia będzie uprzednie wykonywanie prac odpowiadających przedmiotowi zamówienia na rzecz innych podmiotów. Precyzyjne określenie żądania wymaganej wiedzy i doświadczenia nie stanowi żądania ograniczającego konkurencję.

Potwierdzeniem dysponowania przez składającego ofertę odpowiednią wiedzą i doświadczeniem mogą być dokumenty, jakich może żądać zamawiający, stosując się do przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 19 maja 2006 r. w/s rodzaju dokumentów jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (...) [Dz. U. Nr 87, poz. 605 ze zm. – przyp. red.]. Zgodnie z § 1 ust. 2 pkt 2 tego rozporządzenia zamawiający może żądać wykazu wykonywanych dostaw lub usług w okresie ostatnich 3 lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, odpowiadającym swoim rodzajem i wartością dostawom lub usługom stanowiącym przedmiot zamówienia, z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców oraz załączenia dokumentów potwierdzających, że dostawy lub usługi zostały wykonane należyście.

Jednocześnie podkreślić należy, iż z przepisu art. 22 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, wynika, iż zamówienie publiczne może być powierzony podmiotom, które są zdolne do jego wykonania. Do zamawiającego należy ocena złożonej oferty pod kątem możliwości zrealizowania danego zamówienia.

**Art. 22 ust. 2****29. Sygn. akt: KIO/UZP 1114/08, Wyrok KIO z dnia 28 października 2008 r.**

Zamawiający, poprzez postawiony w zakresie doświadczenia zawodowego warunek udziału w postępowaniu, odmówił wykonawcom możliwości wykazywania doświadczenie zdobytego w realizacji usług na rzecz podmiotów prywatnych oraz gmin.

Na rozprawie zamawiający uzasadniał to swoją specyfiką w stosunku do innych zamawiających, tj. różnicami pod względem struktury, liczebności i powierzchni.

W ocenie składu orzekającego, sam ten fakt nie może przesądzać o uznaniu, że usługi zrealizowane na rzecz innych zamawiających są nieprzydatne, ponieważ oczywistym jest, że każdy zamawiający ma z tego punktu widzenia inną, własną specyfikę. Taka też inna specyfika charakteryzuje, dopuszczone przecież przez zamawiającego, miasta, czy powiaty. Skład orzekający Izby podziela przy tym stanowisko Odwołującego, że brak jest podstaw, aby odmówić wykonawcom możliwości wykazywania doświadczenia realizowanego na rzecz gmin, w sytuacji, gdy dopuszcza się możliwość wykazywania doświadczenia realizowanego na rzecz miasta – gminy miejskiej, a przecież ich specyfika pod względem struktury, liczebności, czy powierzchni może być bardzo zbliżona.

Argumentem, uzasadniającym w ocenie zamawiającego, niedopuszczenie doświadczenia zdobytego w realizacji usług na rzecz podmiotów prywatnych, jest przyjęty przez zamawiającego podział podmiotów, który opiera się przypisaniu wyłącznie podmiotom publicznym działalności o charakterze „non profit” oraz odmowie możliwości prowadzenia takiej działalności w przypadku podmiotów prywatnych.

Ze stanowiskiem zamawiającego nie sposób się zgodzić, ponieważ istnieją podmioty, np. izby przemysłowo-handlowe, które są podmiotami prywatnymi, prowadzącymi działalność „non profit”.

Biorąc pod uwagę powyższe, skład orzekający Izby nie znalazł w argumentacji zamawiającego uzasadnienia dla ograniczenia przy wykazywaniu doświadczenia wykonawców poprzednio realizowanych przez wykonawców usług do tych realizowanych na rzecz miasta, powiatu, województwa, czy regionu, nadto w sytuacji, gdy sposób rozumienia „regionu” przez zamawiającego nie daje możliwości, aby w tej grupie znalazły się gminy, uznał zatem, że zamawiający naruszył art. 7 ust. 1 oraz art. 22 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

**Art. 23****30. Sygn. akt: KIO/UZP 791/08, Wyrok KIO z dnia 13 sierpnia 2008 r.**

W ocenie składu orzekającego, aby działania Zamawiającego odnosiły skutek prawny w stosunku do całego konsorcjum i prawnie wiązały składających wspólną ofertę wykonawców konieczne jest respektowanie zakresu udzielonego pełnomocnictwa do reprezentowania członków konsorcjum.

W świetle powyższego należy uznać, że przekazanie wezwania do uzupełnienia braków w ofercie do jednego z członków konsorcjum w sytuacji, gdy inny członek konsorcjum posiada do tego stosowne upoważnienie należy uznać za nieprawidłowe i prawnie bezskuteczne, zaś działania Zamawiającego zmierzające do poprawienia zaistniałego błędu formalnego i ponownego, prawidłowego skierowania wezwania do uzupełnienia dokumentów są w ocenie składu orzekającego Izby zasadne. Wykonawcy bowiem nie mogą ponosić negatywnych konsekwencji wynikających z błędnych czynności podejmowanych przez Zamawiającego.

**31. Sygn. akt: KIO/UZP 871/08, Wyrok KIO z dnia 3 września 2008 r.**

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego pełnomocnictwa, skład orzekający ustalił, że w ofercie Konsorcjum, którego Liderem jest Przedsiębiorstwo X została podpisana przez pana Wojciecha P. – Dyrektora do spraw przygotowania produkcji.

W ofercie Konsorcjum, znajdują się dwa odrębne pełnomocnictwa z dnia 12 czerwca 2008 roku, o identycznej treści, w których uczestnicy Konsorcjum: Przedsiębiorstwo X Sp. z o.o. oraz Przedsiębiorstwo Y Sp. z o.o. ustanawiają Liderem Konsorcjum – Przedsiębiorstwo X i udzielają pełnomocnictwa dla Lidera do działania w imieniu każdego z członków konsorcjum i całego konsorcjum w zakresie m.in.: przygotowania, samodzielnego podpisania i złożenia oferty oraz wadium, poświadczania za zgodność z oryginałem wszelkich kopii składanych dokumentów, składnia Zamawiającemu wiążących oświadczeń woli i wiedzy oraz dokonywania czynności prawnych i faktycznych, pozostających w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia oraz w związku z jego realizacją. Jednocześnie każdy z uczestników konsorcjum upoważnił Lidera dla udzielania dalszych pełnomocnictw.

Do oferty załączono także pełnomocnictwo z dnia 7 lipca 2008 roku udzielone przez Lidera Konsorcjum – Przedsiębiorstwo X, zgodnie z reprezentacją Lidera ujawnioną w jego KRS, dla pana Wojciecha P. Zgodnie z tym pełnomocnictwem Lider Konsorcjum, upoważnił Pana Wojciecha P. do „reprezentowania Przedsiębiorstwa X”. Zakres pełnomocnictwa obejmuje umocowanie do „dokonywania w imieniu Spółki czynności związanych z postępowaniem o uzyskanie zamówienia publicznego: budowa (...) i upoważnia do m.in. do: „podpisania i złożenia oferty i wszystkich związanych z nią dokumentów oraz poświadczania kopii dokumentów za zgodność z oryginałem”. W ocenie składu orzekającego Izby, treść pełnomocnictwa do podpisania oferty należy tłumaczyć, biorąc pod uwagę całość okoliczności w jakich zostało ono udzielone, a jego zakres określać w odniesieniu do kontekstu sytuacyjnego, w jakim zostało udzielone. Z treści pełnomocnictwa, udzielonego dla Wojciecha P. wynika, że upoważnia ono do działania pełnomocnika w tym konkretnym postępowaniu o zamówienie publiczne, które wprost z nazwy zostało w jego treści wskazane i w którym zawiązano Konsorcjum, celem wspólnego ubiegania się o zamówienie publiczne. Pełnomocnictwo z dnia 7 lipca 2008 roku określa także rodzaj i zakres czynności, do których jest upoważniony pełnomocnik. W ocenie składu orzekającego Izby, wolą i intencją mocodawcy – Lidera Konsorcjum było właśnie umocowanie do działania Wojciecha P. w imieniu i na rzecz całego Konsorcjum, a nie wyłącznie Lidera Konsorcjum. Wykładnia celowościowa treści udzielonych pełnomocnictw, nie pozostawia wątpliwości, że Wojciech P., podpisując ofertę działał w imieniu i na rzecz całego Konsorcjum.

### **32. Sygn. akt: KIO/UZP 1086/08, Wyrok KIO z dnia 21 października 2008 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, że określenie „wszelkie czynności prawem przewidziane jakie okażą się potrzebne i niezbędne do uzyskania zamówienia” w połączeniu ze wskazaniem danego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego potwierdza możliwość złożenia oferty przez podmiot tak umocowany. Wskazanie podstawy – art. 23 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych nie powoduje bynajmniej, że pełnomocnictwo to działać powinno dopiero po złożeniu oferty. Ustawa w żadnym zapisie nie precyzuje czasu, w jakim pełnomocnictwo działa – to z jego treści powinno wynikać od kiedy i do kiedy zostaje udzielone.

(...) Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, że wskazanie konkretnego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz określenie roli pełnomocnika jest wystarczające dla stwierdzenia rodzajowości danego pełnomocnictwa.

### **33. Sygn. akt: KIO/UZP 1372/08, Wyrok KIO z dnia 9 grudnia 2008 r.**

(...) zarzut dotyczący naruszenia przepisu art. 23 ust. 4 ustawy Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, opiera się na twierdzeniu, że Zamawiający nie jest uprawniony do żądania, aby umowa konsorcjum zawierana przez wykonawców ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia wskazywała termin jej obowiązywania, nie krótszy niż termin realizacji zamówienia. W istocie postanowienie powyższe zawarte jest w treści SIWZ (pkt 10.2, ppkt 8) w ocenie Krajowej Izby Odwoławczej jest niedopuszczalne. Przepis art. 23 ust. 4 ustawy Pzp daje Zamawiającemu

jedynie podstawę do żądania umowy konsorcjum i ściśle precyzuje, kiedy powyższe żądanie jest uprawnione. Przedmiotowa regulacja nie stanowi jakiegokolwiek dodatkowego zabezpieczenia dla Zamawiającego, bowiem zgodnie z treścią przepisu art. 141 ustawy Pzp, wykonawcy ci ponoszą solidarną odpowiedzialność za wykonanie umowy i wniesienie zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Ponadto wykonawcy, którzy nie przedstawią umowy nie mogą zostać wykluczeni z postępowania, ani nie stanowią to podstawy unieważnienia postępowania, brak bowiem przedmiotowej przesłanki w przepisach art. 24 i 93 ustawy Pzp. Jednakże przedmiotowe postanowienie stanowi uchybienie i powinno zostać uchylone w trybie przepisu art. 38 ust. 4 i ustawy Pzp.

### **Art. 24 ust. 1 pkt 10**

#### **34. Sygn. akt: KIO/UZP 361/08, Wyrok KIO z dnia 5 grudnia 2008 r.**

Zamawiający oświadczył na rozprawie, że istotą systemu będącego przedmiotem zamówienia, jest możliwość zapewnienie korzystania z niego ok. 60.000 użytkowników, a przesyłane dane mają mieć sformalizowany charakter i podlegać restrykcyjnym terminom wynikającym z przepisów prawa dotyczących sprawozdawczości finansowej jednostek samorządu terytorialnego. Zamawiający wyspecyfikował ilość stanowisk potwierdzających spełnienie spornego warunku na 500 (przywołane wyżej kryterium 3).

Istotnie treść spornego kryterium nie może być odnoszona wyłącznie do użytkowników wewnętrznych systemu (pracowników), gdyż zawężenie takie nie znajduje oparcia w jego treści. Powyższe nie pozwala na uznanie jednak za odpowiadające swoim rodzajem przedmiotowi zamówienia wdrożenie systemu przewidującego 120 stanowisk, mimo, że hipotetycznie może korzystać z niego większa ilość użytkowników. Zamawiający wymagał należytego wykonania systemu, którego liczba użytkowników wynosi 500 osób. Jedynie potencjalne korzystanie takiej liczby osób nie może zostać uznane za spełnienie warunku, gdyż zgromadzony materiał dowodowy nie pozwala na ustalenie, że w razie korzystania przez 500 użytkowników system funkcjonowałby zgodnie z wymaganiami zamawiającego – gminy (...).

### **Art. 24 ust. 2 pkt 1**

#### **35. Sygn. akt: KIO/UZP 986/08, Wyrok KIO z dnia 1 października 2008 r.**

Zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 1 Pzp, „z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawców, którzy wykonywali bezpośrednio czynności związane z przygotowaniem prowadzonego postępowania lub posługiwali się w celu sporządzenia oferty osobami uczestniczącymi w dokonywaniu tych czynności, chyba że udział tych wykonawców w postępowaniu nie utrudni uczciwej konkurencji (...)”.

W świetle przywołanego przepisu, samo uczestniczenie wykonawcy lub posługiwanie się przez niego osobami uczestniczącymi w czynnościach związanych z przygotowaniem postępowania (przez co należy rozumieć czynności podejmowane przez zamawiającego wymienione w Rozdziale II „Przygotowanie postępowania, art. 29-38 Pzp), nie stanowi wystarczającej przesłanki wykluczenia wykonawcy z postępowania. Konieczne jest ponadto, aby udział tych osób powodował utrudnienie uczciwej konkurencji.

Ocenę w tym zakresie dokonywać należy z uwzględnieniem okoliczności konkretnej sprawy. Należy zatem wziąć pod uwagę, czy wiedza zdobyta w związku z przygotowaniem postępowania daje przewagę wykonawcy nad pozostałymi uczestnikami postępowania, przez co ma on możliwość przygotowania oferty na lepszych warunkach albo posiada informacje dodatkowe o okolicznościach związanych z realizacją zamówienia. Dla ustalenia wystąpienia naruszenia konkurencji istotne znaczenie ma zakres informacji pozyskanych przez wykonawcę, a także

stopień trudności przygotowania oferty. (vide: wyrok KIO z dnia 31 stycznia 2008 r., sygn. akt: KIO/UZP 6/08).

### **36. Sygn. akt: KIO/UZP 1303/08, Wyrok KIO z dnia 2 grudnia 2008 r.**

Zgodnie z treścią art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wyklucza się wykonawców, którzy wykonywali bezpośrednio czynności związane z przygotowaniem prowadzonego postępowania lub posługiwali się w celu sporządzenia oferty osobami uczestniczącymi w dokonywaniu tych czynności, chyba że udział tych wykonawców w postępowaniu nie utrudni uczciwej konkurencji (...). Wykluczenie wykonawcy na podstawie tego przepisu może więc mieć miejsce jedynie wtedy, gdy wykonawca mógł wpłynąć na kształt opisu przedmiotu zamówienia, określenie wartości szacunkowej zamówienia, sporządzenie SIWZ i jest on w stosunku do pozostałych wykonawców uprzywilejowany, o ile taki wykonawca, dzięki udziałowi w przygotowaniu postępowania, może wpłynąć na jego wyniki, przy czym uczestnictwo w czynnościach związanych z przygotowaniem postępowania musi mieć charakter bezpośredni, a rezultat jego prac musi zostać wykorzystany przez Zamawiającego, bez istotnej ingerencji.

Jednocześnie należy podkreślić, iż wykonawca nie może być wykluczony z postępowania na podstawie powyższego przepisu – zgodnie z orzeczeniem ETS z dnia 3 marca 2005 r. w sprawie *Fabricom S.A. przeciwko Belgii*, sygn. C-21/03 i C-34/03 (...) – bez możliwości wykazania, że jego udział w przygotowaniu postępowania, o ile takowy był, nie spowodował utrudnienia uczciwej konkurencji. (...) Zamawiający, mimo iż konsekwentnie podnosi, iż Odwołujący uczestniczył w wykonywaniu czynności związanych z przygotowaniem przedmiotowego postępowania, nie potrafi ich precyzyjnie określić. Posługuje się jedynie ogólnymi sformułowaniami, nie potrafi wskazać konkretnych postanowień SIWZ, inspirowanych - jak twierdzi - przez Odwołującego. Jednocześnie podnosi, iż uwagi otrzymane od Odwołującego faksem w dniu 20 sierpnia 2008 r. nie zostały wprowadzone do treści SIWZ, a dotyczyły one warunków udziału w postępowaniu (żądania własności rusztowań, przerobu roboczego w okresie ostatnich pięciu lat na kwotę 2.000.000,00 zł). (...) Twierdzenia Zamawiającego, iż na wcześniejszym etapie (przygotowania postępowania przed dniem 20 sierpnia 2008 r.) Odwołujący uczestniczył w przygotowaniu SIWZ, nie są poparte żadnymi dowodami. Są to, jak podkreślał Zamawiający, fakty powszechnie znane, niemniej jednak, aby można było uznać, iż współpraca na tym etapie faktycznie istniała, koniecznym jest jej udowodnienie, a dowodów na współpracę, Zamawiający nie przedstawił. Dowodem takim nie może być różnica w oferowanej cenie za wykonanie przedmiotu zamówienia, rozmowy, z treści których nie można wywieść, czy (...) [Odwołujący - *przyp. red.*] miał wpływ na opis przedmiotu zamówienia, jego szacowanie, czy też sporządzenie SIWZ. (...) Sam fakt uczestnictwa w fazie przygotowawczej postępowania, o ile nie utrudnia on uczciwej konkurencji, nie stanowi przesłanki wykluczenia wykonawcy z postępowania. (...) Z ogólnikowych twierdzeń Zamawiającego nie można wywieść, iż wykonawca uczestniczył w przygotowaniu postępowaniu, a w konsekwencji miał przewagę nad innymi uczestnikami postępowania.

### **Art. 24 ust. 2 pkt 2**

### **37. Sygn. akt: KIO/UZP 853/08, Wyrok KIO z dnia 1 września 2008 r.**

Każdy z wykonawców składających wnioszek o dopuszczenie do udziału w przedmiotowym postępowaniu, w jego pkt 2 złożył oświadczenie następującej treści: „Oświadczam, że zapoznaliśmy się z ogłoszeniem o zamówieniu i uznajemy się za związanych określonymi w nim postanowieniami”. Zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 2 Pzp: „Z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się również wykonawców, którzy złożyli nieprawdziwe informacje mające wpływ na

wynik postępowania”. Izba stoi na stanowisko, iż bezsprzecznie każdy Wykonawca składający wskazane powyżej oświadczenie, który złożył wnioski na więcej niż maksymalnie 3 części zamówienia, złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania. Wskazany wpływ polegał na tym, iż poprzez swoje działanie, tzn. będąc członkiem konsorcjum, był jednocześnie członkiem drugiego, w rezultacie miałby on dwa razy więcej szans na złożenie oferty w postępowaniu. Powyższe, stawia takiego Wykonawcę w pozycji uprzywilejowanej w stosunku do pozostałych Wykonawców, którzy dopełnili wymogu wynikającego z Sekcji II.1.5 ogłoszenia o zamówieniu.

### **38. Sygn. akt: KIO/UZP 1058/08, Wyrok KIO z dnia 15 października 2008 r.**

Wskazanie jako Zamawiającego całej grupy kapitałowej zamiast jej poszczególnych członków, na rzecz których w rzeczywistości usługi były świadczone nie jest złożeniem nieprawdziwego oświadczenia mającego wpływ na wynik postępowania, a jedynie złożeniem dokumentu zawierającego błąd, który może być przez Odwołującego naprawiony w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego w trybie art. 26 ust. 3 ustawy.

### **39. Sygn. akt: KIO/UZP 1312/08, Wyrok KIO z dnia 2 grudnia 2008 r.**

(...) Zamawiający słusznie uznał, że nie zaistniała potrzeba wzywać do wyjaśnień, czy uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 Prawa zamówień publicznych, jeżeli stwierdził, iż pozostałe pozycje wykazu wraz z załączonymi do niego referencjami w pełni spełniały wymagania Zamawiającego. Zamawiający oświadczył w rozstrzygnięciu protestu i oświadczenie w tym zakresie podtrzymał na rozprawie, że warunek udziału w postępowaniu został potwierdzony przez wykonawcę E. Sp. z o.o. w pozycjach 5, 6, 7 wykazu. Okoliczności tej Odwołujący w żaden sposób nie podważył.

Po drugie, gdyby nawet Odwołujący wykazał, że E. Sp. z o.o. złożył nieprawdziwe informacje w pozycjach od 9 do 14 (czego Odwołujący jednak nie uczynił), to i tak nie miałyby one wpływu na wynik postępowania, bowiem pozycje 5 - 7 w pełni potwierdzały według Zamawiającego spełnienie warunku udziału w postępowaniu, a skoro tak – nie było przesłanki wykluczenia E. Sp. z o.o. z postępowania w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 2 i 3 Prawa zamówień publicznych.

## **Art. 24 ust. 2 pkt 4**

### **40. Sygn. akt: KIO/UZP 737/08, Wyrok KIO z dnia 1 sierpnia 2008 r.**

Odwołujący twierdził, że (...) s.c. winna być wykluczona z postępowania, albowiem niektóre dokumenty (oświadczenie o przedłużeniu terminu związania ofertą, polisa (...)) zostały podpisane tylko przez jednego współnika, podczas gdy w umowie spółki cywilnej nie uregulowano sposobu reprezentacji „spółki”.

Izba w odniesieniu do tego zarzutu, stwierdza, że spółka cywilna nie jest podmiotem prawa, a stosunkiem obligacyjnym, umową zawartą pomiędzy współnikami. Jeżeli strony tej umowy nie uregulowały sposobu reprezentacji – zastosowanie mają przepisy Kodeksu cywilnego (art. 865 kc). Izba stoi na stanowisku, że przedłużenie terminu związania ofertą należy do spraw zwykłego zarządu – skoro oferta została złożona wolą obu współników, a przedłużenie terminu związania ofertą w związku z wniesieniem protestu nie jest przy udzielaniu zamówienia publicznego sytuacją nadzwyczajną. Wobec powyższego nie ma przeszkód, by dokumenty kwestionowane przez Odwołującego podpisywał tylko jeden ze współników.

Reasumując, Izba uznała, że nie było podstaw do stwierdzenia naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 24 ust. 2 pkt 4 Prawa zamówień publicznych.

**41. Sygn. akt: KIO/UZP 868/08, Wyrok KIO z dnia 3 września 2008 r.**

Podkreślenia wymaga, że ustawa Prawo zamówień publicznych ze szczególnym rygoryzmem traktuje kwestie wnoszenia wadium. Powoduje to niemożność jego uzupełnienia po terminie składania ofert pomimo, że przepisy tej ustawy umożliwiają uzupełnianie innych dokumentów. Wyjaśnienia złożone przez ubezpieczyciela nie mogą mieć charakteru sanującego błędną gwarancję ubezpieczeniową, gdyż zostały złożone po terminie składania ofert. Ponadto wskazać należy, że nie ma podstaw prawnych w ustawie Prawo zamówień publicznych pozwalających zamawiającemu na uznanie wyjaśnień ubezpieczyciela za wystarczające do zmiany warunków gwarancji. Odwołujący powoływał się jedynie na niemożliwy do zastosowania w przedmiotowej sytuacji art. 65 kc, a nie wskazał żadnej możliwości wynikającej z ustawy Prawo zamówień publicznych do uznania tej gwarancji za prawidłową. Okoliczności powstania niespójnego zapisu – w wyniku błędu pisarskiego – jak wynika z pisma (...) S.A. z dnia 27 sierpnia 2008 r. nie mogą w niniejszej sytuacji stanowić podstawy do zmiany zapisów gwarancji ubezpieczeniowej na etapie badania i oceny ofert, gdyż ustawa Prawo zamówień publicznych nie daje takiej możliwości. Niemożność poprawienia zapisów gwarancji ubezpieczeniowej w związku z nieobjęciem gwarancją całego okresu związania ofertą była w ocenie Krajowej Izby Odwoławczej prawidłowym powodem zastosowania art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych przez zamawiającego.

**Art. 25****42. Sygn. akt: KIO/UZP 854, Wyrok KIO z dnia 2 września 2008 r.**

(...) polisa lub inny dokument potwierdzający posiadanie ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności, który jest składany celem potwierdzenia warunku udziału w zakresie sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia winien dotyczyć przedmiotu faktycznie wykonywanej przez Wykonawcę działalności i winien być zbieżny z przedmiotem zamówienia, objętym zakresem zamówienia publicznego. (...)

Skład orzekający Izby, uznaje, że dokumenty przedstawiane na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu winny w sposób jednoznaczny i nie budzący wątpliwości potwierdzać spełnienia wymagań określonych przez Zamawiającego. Dokumenty, na podstawie, których dokonuje się kwalifikacji wykonawców do udziału w postępowaniu, nie powinny pozostawiać dowolności interpretacyjnych, a wynikające z nich potwierdzenie spełnienia warunków nie można oprzeć na domniemaniach i przypuszczeniach.

**43. Sygn. akt: KIO/UZP 889/08, Wyrok KIO z dnia 9 września 2008 r.**

W ocenie Izby, zadaniem Zamawiającego jest dokonanie oceny spełnienia warunku doświadczenia na podstawie oświadczenia wiedzy złożonego w Informacji o doświadczeniu wykonawcy. Wobec faktu, iż Zamawiający uznał opis zamówienia w niej zawarty za potwierdzający posiadanie przez Konsorcjum (...) wymaganego doświadczenia, nie wymagał wyjaśnień, czy też uzupełnienia dokumentów. Za prawidłowe, tj. potwierdzające należyte wykonanie usług, Zamawiający uznał też złożone referencje. Zważyć należy, iż Zamawiający nie ma obowiązku badania prawidłowości dokonanego przez wykonawców tłumaczenia. Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone jest, zgodnie z art. 9 ust. 2 ustawy Pzp, w języku polskim, zatem Zamawiający miał prawo oprzeć się na tłumaczeniu. Podkreślić należy, że § 4 ust. 3 ww. rozporządzenia [*Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie dokumentów, jakich zamawiający może żądać od wykonawcy, oraz form, w jakichże dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 87, poz. 605 ze zm.)*] – nie wymaga złożenia tłumaczenia przysięgłego dokumentów.

Zdaniem Izby, nie ma podstaw do stawiania wymogu, aby referencje zawierały szczegółowy opis przedmiotu zamówienia, bowiem ich celem jest jedynie potwierdzenie należytego wykonania umowy – zakres zamówienia znajduje się w ww. oświadczeniu wykonawcy. Referencje powinny zatem w sposób wystarczający identyfikować wykonane zamówienie, wykonawcę, który je realizował oraz stwierdzać, czy zostało ono wykonane zgodnie z umową.

**44. Sygn. akt: KIO/UZP 1034/08, Wyrok KIO z dnia 10 października 2008 r.**

Zasadą jest, że dokumenty potwierdzające należyte wykonanie usług z umów już zakończonych muszą być wystawione po okresie świadczenia usług (po zakończeniu umowy), zaś dokumenty potwierdzające należyte wykonywanie usług, w trakcie umów jeszcze trwających (obowiązujących) muszą być wystawione za okres, który wskazał w specyfikacji istotnych warunków zamówienia Zamawiający - w przedmiotowym postępowaniu jest to okres 12 miesięcy.

**45. Sygn. akt: KIO/UZP 1061/08, Wyrok KIO z dnia 17 października 2008 r.**

KIO uznała za prawidłowe stanowisko zamawiającego, iż dokument potwierdzający należyte wykonanie dostawy może wystawić przede wszystkim ten podmiot, który był odbiorcą przedmiotowej dostawy, niezależnie od faktu, czy jest on końcowym użytkownikiem pojazdu. Również KIO uznała, iż sformułowanie, że dostawa została zrealizowana w terminie, przy braku jakichkolwiek zastrzeżeń, jest potwierdzeniem pozytywnym.

**46. Sygn. akt: KIO/UZP 1063/08, Wyrok KIO z dnia 20 października 2008 r.**

Nieuprawniony jest także zarzut posłużenia się przez (...) referencjami wystawionymi przez dealera (...), gdyż dostawy mogą być realizowane pomiędzy wszystkimi podmiotami prawa, a nie jest wymagane, aby dostawa była realizowana wyłącznie na rzecz jednostki sektora finansów publicznych.

Całkowicie nietrafny jest zarzut Odwołującego jakoby dostawa realizowana na rzecz podmiotów prywatnych była realizowana w oparciu o umowę pozbawioną wielu istotnych elementów, a które zawierać może jedynie umowa zawierana w wyniku postępowania o zamówienie publiczne. Są to niczym nie poparte przypuszczenia Odwołującego, nie znajdujące odzwierciedlenia w żadnych dowodach. Każda umowa zawiera bowiem istotne postanowienia (*essentialia negotii*), jak również inne postanowienia (*accidentalialia negotii*), a Odwołujący nie wykazał, iż umowy realizowane przez (...) oraz (...) były pozbawione istotnych elementów (terminów dostaw, kar w przypadku niewykonania umowy, itp.), mimo, iż, zgodnie z art. 6 k.c., ciężar dowodu spoczywa na osobie, która z tego faktu wywodzi skutki prawne.

**47. Sygn. akt: KIO/UZP 1105/08, Wyrok KIO z dnia 27 października 2008 r.**

Należy zauważyć, że w ramach listy samodzielnie zrealizowanych i zakończonych upgrade'ów, w przeciwieństwie do ogólnego wskazania w warunku, Zamawiający nie wymaga potwierdzenia należytego wykonania zamówienia. Tym samym jedynym dokumentem, który ma to należyte wykonanie potwierdzać, jest dowód nazwany przez Zamawiającego „dokumentem potwierdzającym”. To żądanie Zamawiającego jest zgodne z treścią § 1 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia w sprawie dokumentów [rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich zamawiający może żądać o wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane – Dz. U. Nr 87, poz. 605 ze zm. – *przyp. red.*]. Jednocześnie ani ustawodawca, ani Zamawiający nie określili, że takim dokumentem może być wyłącznie referencja. Bezspornym jest w orzecznictwie i doktrynie, że może być to każdy dokument wystawiony przez bezpośredniego zleceniodawcę, który dotyczy oceny zgodności realizacji usługi z umową. Takimi dokumentami są protokoły odbioru, referencje, ale mogą być inne dokumenty, np. adnotacje na umowie, że usługę przyjęto



bez zastrzeżeń. Taki dokument nie pochodzi od wykonawcy, ale od osoby trzeciej i trudno jest wymagać od takiej osoby, żeby przewidziała wszystkie okoliczności, w jakich wykonawcy może przydać się ten dokument. Izba zauważa, że oczekiwanie Odwołującego, że zleceniodawca zawrze wszelkie dostępne mu informacje jest nieuprawniony. Nadto wykonawcom nie służy skuteczny środek prawny do egzekwowania od zleceniodawców żądania wystawiania dokumentów o określonej treści.

#### **48. Sygn. akt: KIO/UZP 1129/08, Wyrok KIO z dnia 30 października 2008 r.**

Jednocześnie Izba stwierdziła, iż wymóg złożenia zezwolenia zakładu utylizacyjnego dotyczy podmiotu trzeciego, nie będącego wykonawcą w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Tym samym wymóg złożenia ww. zezwolenia jest niezgodny z ustawą Pzp, zgodnie z którą wszelkich dokumentów i oświadczeń zamawiający może wymagać jedynie od wykonawcy.

#### **49. Sygn. akt: KIO/UZP 1370/08, Wyrok KIO z dnia 5 grudnia 2008 r.**

Niewątpliwym jednak w sprawie jest, że Odwołujący na skutek wezwania Zamawiającego nie przedłożył w postępowaniu dokumentu, który zgodnie z przepisami przywoływanego rozporządzenia w sprawie dokumentów [*rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich zamawiający może żądać od wykonawcy oraz form, w jakich mogą być składane – Dz. U. Nr 87, poz. 605 ze zm. – przyp. red.*], potwierdzałby należyte wykonanie zamówienia, skoro w tym zakresie zostały zgłoszone wady i usterki. Tych wad i usterek sam Odwołujący nie kwestionuje, wskazując tylko, że owe nieprawidłowości są naturalne i pozostają do weryfikacji w ramach gwarancji. Tym samym Odwołujący potwierdził, że wykazywane przez Zamawiającego usterki i wady, związane z wykonywaniem zamówienia miały faktycznie miejsce skoro dana praca nie została formalnie odebrana przez Zamawiającego i brak jest dokumentu potwierdzającego ten stan rzeczy. Nie można zatem mówić o potwierdzeniu należytego wykonania umowy.

#### **50. Sygn. akt: KIO/UZP 1344/08, Wyrok KIO z dnia 15 grudnia 2008 r.**

Jednym z wymagań zamawiającego w stosunku do przedmiotu zamówienia jest oznakowanie każdego egzemplarza wyrobu znakiem CE, z podaniem numeru identyfikacyjnego, jednostki notyfikowanej oraz logo i nazwy producenta. Jak ustalono w toku postępowania Norma EN 149 w punkcie 9.2.1. wskazuje, iż półmaska filtrująca powinna być oznakowana następującymi cechami: „Nazwa, znak handlowy lub inny element identyfikujący producenta lub dostawcę”.

W kontekście powołanego zapisu skład orzekający uznaje za prawidłowe argumenty Zamawiającego, że ustawa Prawo zamówień publicznych nie nakazuje zamawiającemu ścisłego stosowania norm i nie zakazuje określenia dodatkowych cech wyrobu niezbędnych do należytego zabezpieczenia swoich interesów oraz racjonalnego i celowego wydatkowania środków.

Zamawiający ma prawo określić właściwości przedmiotu zamówienia w sposób odpowiadający jego indywidualnym potrzebom. Wymaganie przewyższające postanowieniu norm, a takie zostały sformułowane w SIWZ, nie stanowi o jego sprzeczności lub niezgodności z treścią norm.

Wymóg zamawiającego dotyczący oznaczenia wyrobu logo i nazwą producenta może być uznany za zgodny z przepisami Pzp. Sytuacja, w której wykonawca, producent i dostawca wyrobu kwestionuje żądanie oznaczenia wyrobu znakiem identyfikacyjnym zwanym potocznie logo i nazwą firmy może budzić uzasadnione obawy, co do źródła pochodzenia produktu, co w warunkach zakupu sprzętu mającego zapewnić bezpieczeństwo, jest szczególnie niezrozumiałe. KIO uznaje żądanie zamawiającego w tym zakresie za uzasadnione, a w okolicznościach ni-

niejszej sprawy, zgodnie z art. 25 i art. 138c ustawy Pzp, rozumiejąc żądany sposób oznaczenia jako udokumentowanie źródła pochodzenia wyrobu.

**51. Sygn. akt: KIO/UZP 1412/08, Wyrok KIO z dnia 16 grudnia 2008 r.**

Należy zauważyć, że dokument przedkładany celem potwierdzenia spełnienia przedmiotowego warunku udziału w postępowaniu został określony w sposób ogólny, bowiem Zamawiający nie postawił wymogów co do szczegółowego zakresu objętego ubezpieczeniem, przyjmując że jedynymi istotnymi elementami tego dokumentu są minimalna kwota ubezpieczenia i ogólny zakres dotyczący ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności. Biorąc pod uwagę powyższe za niezasadny należy uznać pogląd zaprezentowany przez Odwołującego, jakoby Zamawiający wymagał w siwz złożenia wraz z ofertą polisy ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności, obejmującej również odpowiedzialność za produkt, czyli projekt, który będzie efektem finalnym przedmiotowego zamówienia. Z literalnego brzmienia dokumentu, który ma potwierdzać spełnienie warunku udziału w postępowaniu wynika, że Zamawiający żądał złożenia polisy lub innego dokumentu potwierdzającego, że Wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności, przy czym nie wymagał, aby była to odpowiedzialność rozszerzona na odpowiedzialność za produkt.

(...) W związku z powyższymi rozważaniami należy uznać, że polisy załączone w ofercie Konsorcjum jako polisy obejmujące ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności i posiadanego mienia odpowiadają wymogom określonym w siwz przez Zamawiającego, zarówno pod względem zakresu żądanego ubezpieczenia jak również kwoty ubezpieczenia, która w tym przypadku wynosi łącznie 2 300 000 zł. (suma kwot ubezpieczenia trzech polis załączonych do oferty).

(...) Niezasadnym jest także zarzut Odwołującego sprowadzający się do kwestionowania braku objęcia polisami ubezpieczenia odpowiedzialności za działania podwykonawców. Skład orzekający w tym zakresie podziela stanowisko Odwołującego, że po pierwsze Zamawiający nie sformułował takiego wymogu w treści siwz, a po drugie - odpowiedzialność w tym zakresie jest uregulowana w treści art. 474 kc.

**Art. 26 ust. 2**

**52. Sygn. akt: KIO/UZP 1109/08, Wyrok KIO z dnia 27 października 2008 r.**

Wskazać również należy, że zgodnie z przepisem art. 26 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, zamawiający może żądać dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Skoro więc Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu nie żądał takich dokumentów i przy ocenie spełnienia tego warunku opierał się wyłącznie na oświadczeniu Wykonawcy, to nie można w konsekwencji braku takiego wymogu stawiać mu zarzut braku załączenia takiego dokumentu.

**Art. 26 ust. 3**

**53. Sygn. akt: KIO/UZP 827/08, Wyrok KIO z dnia 26 sierpnia 2008 r.**

(...) zarzut Odwołującego dotyczący bezpodstawnego wezwania Wykonawcy do uzupełnienia dokumentu doświadczenia zawodowego w formie wykazu, czy to referencji nie zasługuje na uwzględnienie, ponieważ w ocenie Izby jednorazowość wezwania do uzupełnienia dokumentu odnosi się nie do wszystkich dokumentów potwierdzających warunki udziału w postępowaniu, ale do poszczególnego dokumentu potwierdzającego spełnienie warunku udziału w postępowaniu.

**54. Sygn. akt: KIO/UZP 886/08, Wyrok KIO z dnia 8 września 2008 r.**

Izba stoi na stanowisku, iż nie należy ograniczać zastosowania art. 26 ust. 3 ustawy Pzp jedynie do jej literalnego brzmienia, gdyż doprowadziłoby to do naruszenia art. 7 ustawy Pzp, bowiem wykonawca, który w ogóle nie przedłożył określonych dokumentów na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu, byłby w lepszej sytuacji niż ten wykonawca, który udokumentował spełnienie warunków udziału w postępowaniu jedynie w części (skoro wykonawca może uzupełnić cały dokument to może uzupełnić jego część).

Uzupełnienie dokumentów dotyczy bowiem zarówno sytuacji błędu w istniejących, złożonych dokumentach lub oświadczeniach, jak i braku oświadczeń lub dokumentów, a przymiot braku odnosi się także do dokumentu, który nie potwierdza spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Przepisy nie przewidują natomiast zakazu przedłożenia, w wyniku wezwania, brakujących dokumentów, jeżeli wcześniej przedłożone nie potwierdziły spełnienia wymogów określonych w SIWZ. (...) Powyższe oznacza, iż złożenie dokumentu, z treści którego wynika niespełnianie warunków udziału w postępowaniu zobowiązuje Zamawiającego do wezwania wykonawcy w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Poza tym z treści powyższego przepisu nie wynika wniosek, że Zamawiający może żądać tylko poprawienia błędów formalnych, a nie merytorycznych (*lege non distinguente*).

**55. Sygn. akt: KIO/UZP 940/08, Wyrok KIO z dnia 19 września 2008 r.**

Odnosząc się do zarzutów odwołania, Izba uznała, iż Zamawiający powinien wezwać Konsorcjum do uzupełnienia dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp., zanim podjął decyzję o odrzuceniu oferty Konsorcjum. W ocenie składu orzekającego, *ratio legis* art. 26 ust. 3 ustawy Pzp dopuszcza uzupełnianie dokumentów poprzez przedkładanie dokumentów o innej niż pierwotnie treści (podobnie KIO w wyroku z dnia 17 stycznia 2008 r., sygn. KIO/ UZP 58/07). Przyjęcie za niedopuszczalne w świetle powołanego przepisu, żądanie uzupełniania dokumentów określonych w art. 25 ust. 1 ustawy, w przypadku gdy zostały one pierwotnie załączone do oferty, jednak ich treść nie potwierdza spełniania warunku, czy też wymagań Zamawiającego, stałoby w sprzeczności z naczelną zasadą prowadzenia postępowania w sposób zapewniających równe traktowanie wykonawców. Prowadzić by to mogło do uprzywilejowania wykonawców, którzy w ogóle nie złożyli dokumentu, względem wykonawców, którzy wprawdzie złożyli dokument, jednak nie jest on właściwy, tj. wskazuje że wykonawca nie spełnia warunku udziału w postępowaniu. Tym samym wykonawcy, którzy nie potwierdzili spełniania warunku określonego w siwz w momencie złożenia oferty, byłiby w różny sposób traktowani. W pierwszym przypadku Zamawiający byłby zobowiązany wezwać wykonawcę do uzupełnienia dokumentu, a w drugim musiałby wykonawcę wykluczyć. W ocenie składu orzekającego takie rozumienie zastosowania art. 26 ust. 3 jest niedopuszczalne.

W związku z powyższym Izba przyznała rację Odwołującemu, iż złożenie w ofercie dokumentu wskazującego na niespełnienie warunków udziału w postępowaniu stanowi wypełnienie przesłanek art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Jednocześnie Izba podkreśla, iż nie ma podstaw prawnych do przyjęcia za dopuszczalną w świetle powołanego artykułu możliwość wielokrotnego korzystania z dobrodziejstwa przepisu względem tego samego dokumentu. Jeżeli wykonawca raz wezwany do uzupełnienia konkretnego dokumentu przedkłada ponownie dokument nie potwierdzający spełnianie warunku, Zamawiający nie ma prawa ponownie żądać jego uzupełnienia.

Izba stwierdza, iż uzupełnienie dokumentów potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu, nie stanowiłoby niedopuszczalnej, w świetle ustawy zmiany treści oferty. Skoro ustawodawca w art. 26 ust. 3 wprowadził regulację dotyczącą uzupełniania dokumentów, dopuścił tym samym możliwość ingerowania w treść pierwotnie złożonej oferty. Ustawodawca jednocześnie nie wskazał, jakiego typu błędy kwalifikują dokument do uzupełnienia. Tym samym, skoro Wykonawca popełnił błąd przez wskazanie osoby, w jego ocenie spełniającej wa-

runki, Zamawiający nie ma możliwości oceny charakteru tego błędu. Zamawiający zobowiązany był natomiast, jeżeli oferta Wykonawcy nie podlega z innych powodów odrzuceniu, lub jeżeli nie zachodzą okoliczności prowadzące do unieważnienia postępowania, wezwać Wykonawcę do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu.

**56. Sygn. akt: KIO/UZP 961/08, Wyrok KIO z dnia 24 września 2008 r.**

Nietrafnie wywodzi Odwołujący się, że wezwanie, o którym mowa w przywołanym przepisie, może nastąpić wyłącznie przy pierwotnej ocenie spełniania warunków udziału w postępowaniu. Po pierwsze: art. 26 ust. 3 Pzp wskazuje jedynie dwie przesłanki zastosowania trybu w nim przewidzianego, tj. niezłożenie dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 Pzp lub złożenie dokumentów zawierających błędy, nie zastrzegając dodatkowych warunków, w szczególności nie wskazując etapu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, na którym wezwanie do uzupełnienia dokumentów może zostać dokonane. Ograniczenia takiego nie sposób wywieść również z innych przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych. Przyjąć zatem należy w obecnym stanie prawnym, że Zamawiający jest uprawniony do wezwania zarówno w ramach pierwotnie dokonanej oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, jak też w sytuacji, gdy konieczność taka wyniknie na skutek wniesienia przez wykonawców środków ochrony prawnej.

**57. Sygn. akt: KIO/UZP 992/08, Wyrok KIO z dnia 1 października 2008 r.**

Przedstawienie uprawnień dla osoby, nie ujętej w wykazie załączonym do oferty, nie jest zmianą treści oferty, bowiem uprawnienia te nie są treścią oferty, której definicję zawiera art. 66 § 1 Kodeksu cywilnego, lecz dokumentem potwierdzającym warunek udziału w postępowaniu. Wykonawca, załączając do oferty wykaz określonych osób, nie deklaruje (co do zasady), że te właśnie osoby będą uczestniczyć w realizacji zamówienia, lecz wykazuje, że spełnia warunek udziału w postępowaniu polegający na dysponowaniu osobami zdolnymi do realizacji zamówienia. Istotne jest dysponowanie osobą posiadającą określone uprawnienia, a nie dysponowanie konkretną osobą. Skoro na podstawie art. 26 ust. 3 Prawa zamówień publicznych dopuszcza się uzupełnienie dokumentów, jeżeli ich wcześniej nie złożono albo zawierają błąd – nie można odmówić wykonawcy prawa do naprawienia tego błędu, czyli w tym wypadku przedłożenia, w wyniku wezwania, uprawnień dla nowej osoby, jeżeli uprawnienia wcześniej załączone nie spełniały wymogów SIWZ. Należy przyjąć, że celem art. 26 ust. 3 Prawa zamówień publicznych jest umożliwienie takiego uzupełnienia dokumentów, które będą podstawą decyzji o niewykluczeniu wykonawcy z postępowania. Podsumowując, w ocenie składu orzekającego Izby, nie ma przeszkód, aby wykonawca wezwany w trybie art. 26 ust. 3 Prawa zamówień publicznych, przedłożył dokumenty dotyczące osoby, nie ujętej w pierwotnym wykazie osób.

**58. Sygn. akt: KIO/UZP 995/08, Wyrok KIO z dnia 2 października 2008 r.**

Nie można jednak pomijać uregulowania zawartego w art. 26 ust. 3 Pzp, wskazującego że uzupełnione dokumenty, na wezwanie Zamawiającego powinny potwierdzać spełnienie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, nie później niż w wyznaczonym terminie. *[aktualnie po nowelizacji przepisu ustawy Pzp najpóźniej w dniu upływu terminu składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu – przyp. red.]* W tym zakresie ustawodawca dopuszcza korygowanie oświadczeń wykonawcy, składanych na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu, pierwotnie złożonych w dokumentach oferty. Nie stanowi to zmiany oferty, gdyż nie odnosi się do treści oferty, jako istotnych postanowień umowy o wykonanie robót będących przedmiotem zamówienia. Ponadto zakres uzupełnianych dokumentów podmiotowych, musi być interpretowany szeroko, może więc dotyczyć złożenia dokumentu, którego oferta nie zawierała, może też uzupełniać wymaganą treść. Wykonawca wybrany miał więc prawo wykazać robotę budowlaną, którą pierwotnie pominął.

Jakkolwiek stwierdzenie usterek nadających się do usunięcia nie stanowi samo przez się o nienależyтым wykonaniu umowy o roboty budowlane, to istotny jest zakres tych usterek i fakt ich terminowego usunięcia. Znamienne jest, że Zamawiający nie wystawił referencji, jednoznacznie potwierdzających fakt należytego wykonania umowy, a wykonawca wybrany o to nie występował. W tym zakresie posługuje się jedynie protokołem odbioru budynku, który nie daje możliwości oceny, czy roboty zostały wykonane należyście. Protokół odbioru robót tylko wtedy stanowi potwierdzenie należytego wykonania umowy, jeżeli jednoznacznie potwierdza to jego treść. Wykaz braków i usterek stanowiący zał. Nr 8 do protokołu stwierdza istnienie usterek, których data usunięcia została wyznaczona na 29 lipca 2008 r. Wykonawca wybrany miał więc możliwość złożenia na dzień uzupełnienia dokumentów protokołu usunięcia usterek. Wobec zaistnienia usterek stwierdzenie w protokole, że obiekt (co do zasady) odpowiada przeznaczeniu i spełnia wymogi prawa budowlanego oraz nadaje się do odbioru i użytkowania, zgodnie z przeznaczeniem, nie przesądza o należyтым wykonaniu zamówienia.

Przepis art. 26 ust. 3 Pzp nie dopuszcza ponownego wzywania wykonawcy do uzupełniania tych samych dokumentów, to jest potwierdzających należyte wykonanie określonego zadania inwestycyjnego (referencji lub dokumentów im równoważnych).

Zamawiający jako inwestor przedmiotowego budynku nr 23 w G. przy ul. Jeleniogórskiej, bez wątpienia dysponuje wiedzą na temat, czy wybrany wykonawca należyście wykonał zamówienie. Jednakże winno to jednoznacznie wynikać ze złożonych dokumentów oferty, co ma zabezpieczać jawność procedury udzielania zamówienia i umożliwiać korzystanie ze środków ochrony prawnej przez wykonawców, których interes prawny w związku z wyborem określonej oferty został naruszony.

#### **59. Sygn. akt: KIO/UZP 1042/08, Wyrok KIO z dnia 14 października 2008 r.**

Odnosnie kwestii zarzutu czwartego – wielokrotnego wysuwania żądań uzupełnienia dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp w jednym postępowaniu – Krajowa Izba Odwoławcza podziela stanowisko Zamawiającego i oddala ten zarzut.

Przepisy art. 26 ust. 3 i 4 Pzp są wyjątkami w stosunku do całego systemu zamówień publicznych. Zgodnie z zakazem traktowania wyjątków rozszerzająco, Izba przychyliła się do zdania, że zamawiający może tylko jednokrotnie wystosować żądanie do uzupełnienia dokumentów lub oświadczeń względnie do złożenia wyjaśnień, ale w stosunku do innych okoliczności – niebadanych wcześniej w tym samym postępowaniu – zamawiający może wezwać wykonawców ponownie do uzupełnienia dokumentów, czy złożenia wyjaśnień, zgodnie z art. 26 ust. 3 i 4 Pzp.

W tej sytuacji Izba uznała, że Zamawiający wzywając ponownie wykonawcę do uzupełnienia dokumentów, ale w zakresie wcześniej niebadanym, zgodnie z art. 26 ust. 3 Pzp nie naruszył żadnego przepisu ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych. Wobec tego odwołanie w zakresie zarzutu czwartego – wielokrotnego żądania uzupełnienia różnych dokumentów – podlega oddaleniu.

#### **60. Sygn. akt: KIO/UZP 1048/08, Wyrok KIO z dnia 14 października 2008 r.**

Zgodnie bowiem z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, to Zamawiający wyznacza termin na uzupełnienie i nie podlega on negocjacom na skutek wniosku wykonawcy. Termin pozostaje w dyspozycji Zamawiającego i dopóki Zamawiający nie zmieni terminu, wykonawca ma obowiązek przestrzegać terminu, a nie zachowując go musi liczyć się z negatywnymi konsekwencjami swojego zaniechania. Milczenie Zamawiającego nie może być uznane za zgodę na przedłużenie terminu.

#### **61. Sygn. akt: KIO/UZP 1116/08, Wyrok KIO z dnia 28 października 2008 r.**

Po pierwsze, należy zauważyć, że wyznaczony przez Zamawiającego termin do uzupełnienia dokumentów, nie może być przez Odwołującego się traktowany jako czas na podjęcie (rozpo-

częcie) działań w celu pozyskania brakujących dokumentów. Trudno sobie bowiem wyobrazić, aby Zamawiający wyznaczył tak długi termin, który umożliwiłby, w okolicznościach niniejszej sprawy, pozyskanie odpowiednich choćby decyzji administracyjnych. Nie taki jest bowiem cel regulacji przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Po drugie, w przypadku doręczeń pisemnych Zamawiający nie ma obowiązku brania pod uwagę okoliczności, których istnienie jest zależne od wykonawcy. Zamawiający wziął pod uwagę fakt, kiedy przesyłka zostanie doręczona Odwołującemu się i jest to wystarczające. Zamawiający nie może przewidywać, że Odwołującego się może nie być w domu, albo, że nie podejmie przesyłki w terminie, takie bowiem okoliczności powodowałyby, że zakreślenie odpowiedniego terminu, byłoby wręcz niemożliwe.

#### **62. Sygn. akt: KIO/UZP 1119/08, Wyrok KIO z dnia 31 października 2008 r.**

Nie można przychylić się również do argumentacji Odwołującego, że kosztorys taki podlega uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy jako dokument przedmiotowy w związku z przepisem art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy oraz przepisem § 3 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 87, poz. 605) [aktualnie ze zmianami – *przyp. red.*]. Kosztorys ofertowy, w ocenie składu orzekającego Izby, nie jest dokumentem przedmiotowym w postaci opisu, który ma potwierdzić spełnianie, że oferowane – w tym przypadku roboty budowlane – odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego. Kosztorys oferty ma na celu weryfikację złożonej oferty pod kątem wyceny wszystkich wchodzących w zakres przedmiotu zamówienia elementów. Kwestia ta podlega ocenie pod kątem art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, a więc oceny zgodności oferty z treścią SIWZ. Ewentualne uzupełnienie kosztorysu ofertowego w trybie art. 26 ust. 3 ustawy prowadziłoby do zmiany treści oferty, co w świetle przepisów ustawy (np. art. 87 ust. 1 ustawy) jest niedopuszczalne, a ponadto prowadziłoby do naruszenia podstawowych zasad udzielania zamówienia publicznego, tj. zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji w postępowaniu (art. 7 ust. 1 ustawy).

#### **63. Sygn. akt: KIO/UZP 1341/08, Wyrok KIO z dnia 2 grudnia 2008 r.**

Przywołany przez Odwołującego art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 171, poz. 1058) stanowi, iż „do postępowań o udzielenie zamówienia i konkursów wszczętych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe, z wyjątkiem przepisów dotyczących zmiany ogłoszeń, zmiany treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, poprawiania omyłek w ofercie i przesłanek odrzucenia oferty, które stosuje się w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą.” Zatem znowelizowane przepisy nie obejmują uzupełniania dokumentów, do których stosuje się przepis w dotychczasowym brzmieniu, odnoszącym się do dnia wyznaczonego przez zamawiającego jako termin uzupełnienia oświadczeń lub dokumentów, a nie – dnia składania ofert.

Zatem w obowiązującym w niniejszym przetargu stanem prawnym [*postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego wszczęte przed wejściem w życie ustawy z dnia 4 września 2008 r., natomiast ocena ofert dokonana po wejściu w życie nowych przepisów – przyp. red.*] nie jest niedopuszczalne, aby wystawione dokumenty miały daty późniejsze, a nawet wskazywały na stan późniejszy niż termin składania ofert.

#### **64. Sygn. akt: KIO/UZP 1454/08, Wyrok KIO z dnia 23 grudnia 2008 r.**

(...) Zamawiający wzywając Konsorcjum (...) do uzupełnienia dokumentów wskazywał na inne braki niż te, które stały się później podstawą do wykluczenia Wykonawcy. Takie działanie Zamawiającego Izba uznała za naruszenie ustawy Pzp na etapie dokonywania oceny spełnia-

nia warunków udziału w postępowaniu. Należy zgodzić się ze stanowiskiem Odwołującego, że ustawodawca zezwala na stosowanie szczególnej procedury przewidzianej w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wyłącznie jednokrotnie w odniesieniu do tego samego dokumentu, jednak wobec braku wyraźnego wskazania w wezwaniu jakie braki widzi Zamawiający w złożonych dokumentach, wezwanie to w ograniczonym zakresie należy powtórzyć.

**65. Sygn. akt: KIO/UZP 1425/08, Wyrok KIO z dnia 19 grudnia 2008 r.**

(...) pominięcie w jednym miejscu w treści pełnomocnictwa, oznaczenia formy prawnej spółki przy jej nazwie, gdzie w pozostałej części pełnomocnictwa kilkakrotnie podano tę nazwę łącznie z oznaczeniem formy prawnej, jednoznacznie wskazuje na podmiot prawny, który złożył ofertę, a więc wykonawcę (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W.

W tym zakresie, w ocenie KIO, nie zachodzi potrzeba uzupełniania pełnomocnictwa w trybie art. 26 ust. 3 Pzp, jak również brak jest podstaw do stwierdzenia, że pełnomocnictwo stanowi podstawę wykluczenia wykonawcy z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp, czy odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 Pzp, jako niezgodnej z ustawą i której treść nie odpowiada treści SIWZ.

**Art. 26 ust. 4**

**66. Sygn. akt: KIO/UZP 1098/08, Wyrok KIO z dnia 24 października 2008 r.**

(...) Izba stwierdza, iż niebudzące wątpliwości jest prawo Zamawiającego do wielokrotnego żądania wyjaśnień dotyczących treści złożonej w danym postępowaniu oferty, jeżeli zaistnieje taka konieczność. Powyższe odnosi się również do instytucji wyjaśnienia oświadczeń i dokumentów złożonych wraz z ofertą w trybie art. 26 ust. 4 Pzp. Z tym zastrzeżeniem, aby wyjaśnienia nie prowadziły *de facto* do kolejnego uzupełnienia w tym samym zakresie. W tym miejscu Izba, wskazuje także, iż, mimo że żądanie wyjaśnień jest uprawnieniem, a nie obowiązkiem Zamawiającego, to w konkretnym stanie faktycznym, w którym zaniechanie dokonania takiej czynności prowadziło do naruszenia art. 7 ust.1 Pzp, Zamawiający winien, mając na uwadze zasadę zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania, obligatoryjnie wyjaśnić zaistniałe wątpliwości, w szczególności odnosi się do stosowania art. 26 ust. 4 Pzp.

**67. Sygn. akt: KIO/UZP 1335/08, Wyrok KIO z dnia 2 grudnia 2008 r.**

W ocenie składu orzekającego Izby, okoliczność, że w opisie załączonym do oferty, szczotka walcowa oraz przenośniki frakcji nadsitowej i podsitowej występują jako „wyposażenie dodatkowe (opcja)” nie przesądza o fakcie, że treść oferty nie jest zgodna z treścią SIWZ, a przeciwnie – wskazuje, że oferowane urządzenie takie właściwości posiada, czy może posiadać. W tym zakresie Zamawiający, jeżeli powziął wątpliwości odnośnie zaoferowanego wyposażenia urządzenia, na podstawie art. 26 ust. 3 albo 4 Prawa zamówień publicznych powinien wezwać do złożenia wyjaśnień bądź do uzupełnienia dokumentów. Wydaje się, że w okolicznościach niniejszej sprawy w odniesieniu do kwestionowanego wyżej wyposażenia bardziej właściwym będzie zastosowanie art. 26 ust. 4 Prawa zamówień publicznych, bowiem wyjaśnienia Odwołującego w tym względzie będą wystarczające.

**Art. 27 ust. 1**

**68. Sygn. akt: KIO/UZP 1015/08, Wyrok KIO z dnia 8 października 2008 r.**

Art. 27 ustawy Pzp decyzję o wyborze formy porozumiewania się zamawiającego z wykonawcami pozostawia Zamawiającemu, przy czym o dokonanym wyborze formy Zamawiający zobowiązany jest poinformować wykonawców w pierwszym dokumencie w danym postępo-

waniu (w tym także w ogłoszeniu o zamówieniu). Izba ustaliła, iż Zamawiający w punkcie IV.3.6 „Informacje dodatkowe” podpunkt 4 ogłoszenia zamieścił postanowienie „W niniejszym postępowaniu oświadczenia, wnioski, zawiadomienia oraz wszelkie inne informacje Zamawiający i Wykonawcy przekazują pisemnie”. Żaden z wykonawców powyższego zapisu nie zakwestionował. Zastrzeżenie formy pisemnej - jak oświadczył Zamawiający na rozprawie – miało na celu, aby w określonej dacie Zamawiający otrzymał oryginalne, podpisane pismo (oświadczenie lub inny dokument).

Formą pisemną jest złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść oświadczenia (art. 78 § 1 k.c.). Nie jest istotne, czy dokument sporządzi składający oświadczenie woli, czy inna osoba oraz, czy będzie to pismo własnoręczne, czy sporządzone mechanicznie. Jedynie podpis „musi być oryginalny”, złożony osobiście. Natomiast formy pisemnej nie stanowi przesłanie oświadczenia faksem.

Uzupełniony dokument (wykaz) zgodnie z treścią wezwania - powinien dotrzeć do Zamawiającego przed upływem wskazanego w nim terminu, tj. do dnia 22 sierpnia 2008 r. do godziny 8:00. Tymczasem w formie pisemnej uzupełniony i poprawiony wykaz dotarł do Zamawiającego w dniu 22 sierpnia 2008 r. o godz. 8:35, co jest bezsporne. Powyższe oznacza, iż uzupełniony dokument, w wymaganej formie, dotarł do Zamawiającego po upływie terminu na jego uzupełnienie. Zdaniem Izby, w przypadku zastrzeżenia określonej formy (pisemnej), nie kwestionowanej przez wykonawców, nie można za dochowanie terminu uznać wniesienia dokumentu w innej formie (faksem).

Niezachowanie formy pisemnej, skutek w postaci nieważności rodzi wyłącznie w sytuacjach wskazanych w ustawie (taką czynnością zawsze będzie czynność prawna złożenia oferty oraz zawarcia umowy). Niemniej jednak w niniejszej sprawie forma dla czynności zamawiającego i wykonawców została już zastrzeżona w ogłoszeniu, a skutkiem jej niedochowania jest uznanie, iż wykonawca nie złożył wymaganego dokumentu, wykluczenie wykonawcy z postępowania, tym samym odrzucenie jego oferty.

### **Art. 29 ust. 1**

#### **69. Sygn. akt: KIO/UZP 1024/08, Wyrok KIO z dnia 9 października 2008 r.**

Zamawiający, działając w granicach określonych przepisami prawa, ma prawo sprecyzować przedmiot zamówienia o określonych minimalnych standardach jakościowych i technicznych. Okoliczność o charakterze notoryjnym, że nie wszyscy wykonawcy dysponują produktem spełniającym wymagania Zamawiającego opisane w siwz i mogą go zaoferować oraz, że wymagania techniczne są trudne do spełnienia przez niektórych wykonawców, nie oznacza, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest prowadzone w sposób utrudniający zachowanie uczciwej konkurencji (...).

#### **70. Sygn. akt: KIO/UZP 1372/08, Wyrok KIO z dnia 9 grudnia 2008 r.**

Ponieważ Zamawiający posiada linię do sortowania odpadów umożliwiającą wydzielenie odpadów o kodzie 19 12 10, szacunkowo można przyjąć, że odpady o kodzie 19 12 10 stanowiąć będą ok. 30% ogólnej masy odpadów, a odpady o kodach: 19 08 01, 19 12 09, 19 12 12, 20 03 99 – ok. 70% (...).

Zdaniem Krajowej Izby Odwoławczej przytoczona treść opisu przedmiotu zamówienia nie sprzeciwia się przepisowi art. 29 ust. 1 ustawy Pzp. Zgodnie z dyspozycją wskazanego przepisu na Zamawiającym ciąży obowiązek opisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Z dyspozycji przedmiotowego przepisu wynika, że dla wszystkich wykonawców ten opis musi być zrozumia-



ły i co więcej, powinni go rozumieć w taki sam sposób. Tymczasem Odwołujący się nie podnosi, iż nie jest możliwe ustalenie, jaki jest przedmiot zamówienia.

(...) Odwołujący się zarzuca natomiast Zamawiającemu, że przedmiot zamówienia jest fikcyjny, bowiem Zamawiający nie wytwarza odpadów o wskazanych kodach. Jak wyjaśnia Odwołujący się, jest to niemożliwe zarówno z przyczyn technicznych, jak i prawnych. W istocie więc, Odwołujący się stara się wykazać, że Zamawiający opisał przedmiot zamówienia wadliwie, ale nie z powodu przyczyn, o których mowa w przepisie art. 29 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący się wskazuje, że co innego powinno być przedmiotem zamówienia. Krajowa Izba Odwoławcza zwraca jednak uwagę, że o tym jakie są potrzeby Zamawiającego decyduje on sam, bowiem to Zamawiający najlepiej wie, jakie ma potrzeby i nie wykonawcy powinni je określać.

## Art. 29 ust. 2

### 71. Sygn. akt: KIO/UZP 782/08, Wyrok KIO z dnia 13 sierpnia 2008 r.

Zgodnie z Prawem zamówień publicznych określenie przedmiotu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego stanowi zawsze decyzję zamawiającego. Prawem zamawiającego i zarazem jego obowiązkiem jest ocena własnych potrzeb i dokonanie zamówienia zgodnie z tymi potrzebami. Zatem określenie i opisanie przedmiotu zamówienia powinno następować stosownie do uzasadnionych obiektywnych potrzeb zamawiającego. W przedmiotowym postępowaniu nie budzi wątpliwości Izby, że obowiązkiem Zamawiającego i obiektywną jego potrzebą jest maksymalne wyeliminowanie możliwych źródeł zakażenia w łańcuchu elementów układu wspomagania oddechu. Zważywszy powyższe należało uznać, że pomimo, iż określenie parametru sterylności ogranicza krąg potencjalnych wykonawców zamówienia do dostawców urządzenia, które spełni zawarty w siwz wymóg Zamawiającego, to nie stanowi działania Zamawiającego wbrew zasadzie uczciwej konkurencji.

### 72. Sygn. akt: KIO/UZP 984/08, Wyrok KIO z dnia 1 października 2008 r.

W przypadku określenia wymagań odnoszących się do potrzeb zamawiającego, mogących ograniczać krąg potencjalnych wykonawców, zamawiający powinien wykazać, że wyłącznie produkty o parametrach granicznych wyznaczonych w specyfikacji umożliwią mu realizację celu założonego w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (wyrok SO w Bydgoszczy z 25.1.2006 r. II Ca 693/5). Jednocześnie, na co zwrócił uwagę w wyroku z dnia 25 stycznia 2006 r. Sąd Okręgowy w Bydgoszczy wystarczającym jest uprawdopodobnienie utrudnienia konkurencji przy opisie przedmiotu zamówienia. Tym samym zamawiający powinien skutecznie udowodnić, że więcej niż jeden produkt spełnia parametry graniczne wyznaczone w specyfikacji. W przeciwnym wypadku fakt eliminacji technologii stosowanych przez innych producentów stanowi o naruszeniu art. 29 ust. 2 ustawy Pzp.

(...) Zamawiający dokonując opisu przedmiotu zamówienia dokonał wyboru pomiędzy dostępnymi rozwiązaniami umożliwiającymi osiągnięcie celu, jakim jest uzyskanie prawidłowych wyników badań w danych warunkach środowiskowych. Wprawdzie dopuścił on składanie ofert równoważnych, jednak przy braku opisu sposobu oceny równoważności, wykonawcy nie mają możliwości przygotowania ofert, które spełniałyby oczekiwania Zamawiającego. Kwestionowane zapisy, jak wcześniej ustalono wskazują w sposób pośredni na konkretny produkt, zatem wykonawcy oferujący inne rozwiązania nie będą mieli możliwości wykazania ich równoważności, co potwierdza również stanowisko Zamawiającego, który w toku rozprawy wykazywał, iż inne od wskazanych przez niego w opisie charakterystyki systemu nie potwierdzają spełniania warunków przedmiotowych. Zamawiający nie przedstawił dowodu na okoliczność, iż urządzenia Odwołującego nie gwarantują prawidłowości wyników badań laboratoryjnych, jak również nie wykazał, jakoby wskazane w siwz wymagania spełniał więcej niż jeden wykonawca, którym jest Przystępujący do postępowania od-

woławczego. Tym samym Izba uwzględniła odwołanie i nakazała dokonanie zmiany zapisów specyfikacji w sposób wskazany przez Odwołującego się w proteście i odwołaniu.

### **73. Sygn. akt: KIO/UZP 1463/08, Wyrok KIO z dnia 30 grudnia 2008 r.**

Art. 29 ust. 2 ustawy posługuje się sformułowaniem „mógłby utrudniać uczciwą konkurencję”. Takie pojęcie użyte przez ustawodawcę powoduje, że na Odwołującym ciąży jedynie obowiązek uprawdopodobnienia, że opis przedmiotu zamówienia może utrudniać uczciwą konkurencję, zaś dowód na okoliczność, że do takiego utrudnienia nie doszło ciąży na Zamawiającym. Zamawiający takie dowodowy w ocenie Izby przedstawił.

(...) Odwołujący nie zakwestionował żadnego z warunków dopuszczenia wykonawców do udziału w postępowaniu, a naruszenia art. 22 ust. 2 upatruje w opisie przedmiotu zamówienia. Zamawiający nie może określać warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Przepis art. 22 zarówno ust. 1 jak i 2 ustawy odnosi się do określenia warunków podmiotowych udziału wykonawcy, a więc jego zdolności ekonomicznej, technicznej, potencjału ludzkiego, braku podstaw do wykluczenia z postępowania. W żaden jednak sposób przepis ten nie odnosi się do przedmiotu zamówienia. Zakaz utrudniania konkurencji poprzez opis przedmiotu zamówienia ustanawia bowiem analizowany powyżej przepis art. 29 ust. 2 ustawy. Tym samym poprzez opis przedmiotu zamówienia Zamawiający może naruszyć art. 29 ust. 2 ustawy, a nie art. 22 ust. 2 ustawy. Tym samym Izba w działaniu Zamawiającego nie dopatrzyła się naruszenia art. 22 ust. 2 ustawy.

### **Art. 29 ust. 3**

### **74. Sygn. akt: KIO/UZP 807/08, Wyrok KIO z dnia 20 sierpnia 2008 r.**

(...) Krajowa Izba Odwoławcza stoi na stanowisku, iż argument Odwołującego się, iż Zamawiający wskazał konkretny rodzaj tworzywa, z którego mają być wykonane rury, czy też studnie, nie potwierdza zarzutu naruszenia przepisu art. 29 ust. 3 ustawy Pzp. Z całą mocą należy bowiem podkreślić, że obowiązek przestrzegania reguł dotyczących opisywania przedmiotu zamówienia nie pozostaje w sprzeczności z potrzebami Zamawiającego. Na Zamawiającym ciąży obowiązek obiektywnego opisu przedmiotu zamówienia, z którym sprzężone jest uprawnienie do opisywania przedmiotu zamówienia w sposób zapewniający realizację potrzeb Zamawiającego. Jak z powyższego wynika nie oznacza to zatem, że Zamawiający ma obowiązek zapewnienia możliwości realizacji przedmiotu zamówienia przez wszystkie podmioty działające na rynku w danej branży. Ponadto Odwołujący się nie wykazał, że użycie kwestionowanych materiałów nie jest uzasadnione specyfiką zamówienia. Fakt, że na rynku istnieją inne produkty, nie przesądza o obowiązku dopuszczenia każdego z nich.

### **75. Sygn. akt: KIO/UZP 867/08, Wyrok KIO z dnia 5 września 2008 r.**

Zamawiający powinien w taki sposób przygotować specyfikację istotnych warunków zamówienia i w taki sposób sprecyzować w niej dodatkowe warunki, by mógł następnie w sposób jednoznaczny przesądzić kwestię równoważności oferty. Dopiero w takim przypadku będzie on uprawniony do podjęcia decyzji o zakwalifikowaniu oferty jako równoważnej bądź jej odrzuceniu. Nie jest wystarczające dla dokonania prawidłowego opisu przedmiotu zamówienia jedynie wskazanie, iż dopuszcza, cyt.: „... zastąpienia wskazanych w dokumentacji projektowej urządzeń i elementów na materiały i urządzenia o porównywalnej jakości, o co najmniej równoważnych parametrach technicznych”. Opis przedmiotu zamówienia powinien zawierać dokładne określenia precyzujące wymogi Zamawiającego w zakresie równoważności. Precyzyjne określenie równoważności daje bowiem możliwość oceny i porównania złożonych ofert. Brak wskazania minimalnych wymagań w zakresie równoważności, przy jednoczesnym wskazaniu konkretnego produktu stanowi naruszenie

zasady określonej w art. 29 ust. 3 ustawy Pzp oraz zasady określonej w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, tj. zasady uczciwej konkurencji i równego dostępu do zamówienia publicznego.

### Art. 31

#### 76. Sygn. akt: KIO/UZP 1077/08, Wyrok KIO z dnia 20 października 2008 r.

(...) Zamawiający, zgodnie z art. 31 ust. 1 ustawy Pzp, będącą przedmiotem niniejszego zamówienia robotę budowlaną opisał za pomocą dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót. Przedmiar robót, stanowiący podstawę sporządzenia kosztorysu, jest opracowaniem wtórnym w stosunku do projektu i specyfikacji technicznych i to nie on determinuje zakres prac objętych przedmiotem zamówienia. Zawarte w przedmiarze robót zestawienia mają zobrazować skalę roboty budowlanej i pomóc wykonawcom w oszacowaniu kosztów inwestycji, wobec czego przedmiarowi robót należy przypisać charakter dokumentu pomocniczego.

W przedmiotowym postępowaniu z całą pewnością przedmiar robót nie obejmował pełnego zakresu prac, ponieważ oprócz pozycji w nim uwzględnionych przez Zamawiającego, wykonawcy zostali zobligowani do obliczenia ceny z uwzględnieniem innych jeszcze kosztów, które jedynie przykładowo Zamawiający wskazał w pkt 12 SIWZ. W ocenie składu orzekającego Izby fakt ten przesądza o niedopuszczalności odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp, ponieważ to nie przedmiar robót określa zakres przedmiotu zamówienia w tym postępowaniu.

### Art. 32

#### 77. Sygn. akt: KIO/UZP 786/08, Wyrok KIO z dnia 12 sierpnia 2008 r.

(...) Zamawiający, szacując wartość zamówienia ma obowiązek wziąć pod uwagę najwyższą możliwą wartość, zaś postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest rynkową konfrontacją oferowanych przez przedsiębiorców towarów i usług, a więc zasadne jest założenie, że oferta najkorzystniejsza będzie ofertą z ceną niższą niż rzeczywista wartość zamówienia.

### Art. 36 ust. 1 pkt 4

#### 78. Sygn. akt: V Ca 977/08, Wyrok SO w Warszawie z dnia 27 czerwca 2008 r.

Zamawiający powinien wskazać termin wykonania zamówienia, a więc datę, w jakiej realizacja umowy powinna się zakończyć (art. 6 ust. 1 pkt 4 ustawy). Określenie terminu musi być jednoznaczne. SIWZ określa termin trwania umowy, co jest jednoznaczne z określeniem daty związania umową (pojęcie „termin” ma znaczenie „zdarzenie przyszłe, pewne”), lecz powszechnie przyjętym jest, że dokonanie czynności przed terminem nie wywiera negatywnych konsekwencji dla dokonującego tej czynności (np. jakkolwiek skargę na wyrok KIO składa się w terminie 7 dni - art. 195 ust. 2 ustawy, to odrzuceniu podlegają jedynie skargi wniesione po terminie - art. 197 ust. 1 ustawy). Oferowanie krótszego od wymaganego terminu jest korzystniejsze dla zamawiającego. Jednocześnie SIWZ zawiera wzory matematyczne, automatycznie określające, że czas trwania robót wynosi minimum 24 miesiące, co w świetle oświadczeń składanych przez zamawiającego pozostawało poza jego świadomością, gdyż sądził, iż określa jedynie maksymalne czasy trwania poszczególnych etapów, i było dla niego niekorzystne.

SIWZ jest w tym zakresie wewnętrznie sprzeczna, przy czym skutki sprzeczności dla uczestników postępowania są istotne ze względu na odmienną punktację, jak i na wpływ na koszt wykonania obu etapów zamówienia, które kształtują się w sposób zróżnicowany w zależności od trwania poszczególnych etapów, na jakie podzielone jest zamówienie, przez co mają wpływ na wartość cenową ofert.

**Art. 36 ust. 5****79. Sygn. akt: KIO/UZP 877/08, Wyrok KIO z dnia 4 września 2008 r.**

Izba zwraca uwagę, iż po pierwsze inny jest status podwykonawcy, a inny Wykonawcy składającego ofertę, w związku z powyższym nie można uznać, iż mamy do czynienia ze złamaniem zakazu wynikającego z art. 82 ust.1 Pzp powtórzonego przez Zamawiającego w Rozdz. III SIWZ Instrukcja dla Wykonawców, pkt 1, tzn., iż: „(...) Każdy Wykonawca może złożyć jedną ofertę. Wykonawca, który przedłoży więcej niż jedną ofertę zostanie wyłączony z postępowania (...)”. Podwykonawca wykazany w ofercie innego Wykonawcy nie ma statusu Wykonawcy w znaczeniu art. 2 pkt 11 Pzp, nie jest to także wspólne ubieganie się o zamówienie w rozumieniu art. 23 Pzp. W związku z powyższym, ewentualny fakt występowania w jednej ofercie jako podwykonawca (co w przedmiotowym stanie faktycznym nie miało *de facto* miejsca), a w innej jako Wykonawca składający własną ofertę nie wiązałby się z negatywnymi konsekwencjami dla takiego Wykonawcy.

Po drugie, Zamawiający nie żądał w żadnym miejscu SIWZ, aby ewentualnych podwykonawców łączyła z Wykonawcą składającym ofertę umowa cywilnoprawna, czyli stosunek prawny.

**Art. 45****80. Sygn. akt: KIO/UZP 863/08, Wyrok KIO z dnia 3 września 2008 r.**

W ocenie Izby nie potwierdził się zarzut dotyczący Gwarancji ubezpieczeniowej złożonej przez Konsorcjum. Izba ustaliła, że istotnie, złożona przez Konsorcjum Gwarancja ubezpieczeniowa zapłaty wadium nr GWB/09/08/0182 z dnia 11 lipca 2008 r. wystawiona przez (...) Towarzystwo Ubezpieczeń S.A. jako beneficjenta wskazuje Urząd Miasta (...). Jednocześnie w § 1 Gwarancji prawidłowo wskazany został przedmiot postępowania oraz kwota wadium. Bezspornym w sprawie jest fakt, iż prawidłowe byłoby wskazanie zarówno w dokumentacji przetargowej, jak i w ww. Gwarancji jako zamawiającego Gminy Miasta (...), jednakże zważywszy należy, że gmina, posiadając osobowość prawną (art. 2 ustawy o samorządzie gminnym), działa przez swoje organy powołane do jej reprezentacji, tj. w przypadku Gminy Miasta (...) - burmistrza. Zgodnie z art. 33 ustawy o samorządzie gminnym burmistrz wykonuje zadania przy pomocy urzędu miasta. Jest on kierownikiem urzędu, nadaje regulamin organizacyjny urzędu, który określa organizację i zasady jego funkcjonowania. Regulamin Organizacyjny Urzędu Miasta w (...) w § 5 stanowi, że Urząd realizuje zadania własne, wynikające z ustaw, statutu miasta i uchwał Rady, zlecone z zakresu administracji rządowej, przekazane gminie z mocy obowiązujących ustaw, przejęte w drodze porozumień zawartych z organami administracji rządowej oraz zadania powierzone na podstawie porozumień zawartych z jednostkami samorządu terytorialnego. Urząd jest więc jednostką organizacyjną gminy powstałą z mocy ustawy, zapewniającą obsługę administracyjną burmistrza i bezsprzecznie działa on w obrocie cywilnoprawnym w zastępstwie Gminy. Powyższe potwierdza treść § 4 ust. 2 Uchwały Nr 448/LIII/06 Rady Miasta (...) z dnia 14 września 2006 r. w sprawie nadania Statutu Urzędowi Miasta (...), zgodnie z którym Urząd zapewnia warunki dla właściwego wykonywania spoczywających na Gminie Miasta (...) zadań z zakresu administracji publicznej, w tym zadań własnych gminy, zadań zleconych oraz zadań przyjętych do realizacji na podstawie porozumień z innymi organami samorządu terytorialnego i organami administracji rządowej. § 5 Statutu stanowi, że Urząd jest jednostką budżetową i prowadzi gospodarkę finansową wg zasad określonych w ustawie o finansach publicznych. Co więcej, zgodnie z ust. 4 § 5 Statutu, Urząd posiada wyodrębniony rachunek bankowy, będący jednocześnie rachunkiem budżetu gminy. Mając powyższe na uwadze stwierdzić należy, że wadium złożone w formie Gwarancji ubezpieczeniowej, w której jako beneficjenta

wskazano Urząd Miasta (...), należy uznać za ważne i skutecznie wniesione. (...). Dodatkowo podkreślenia wymaga fakt, iż wykonawcy nie mogą ponosić negatywnych skutków podania przez Zamawiającego nieprawidłowych informacji w treści dokumentacji przetargowej.

**81. Sygn. akt: KIO/UZP 915/08, Wyrok KIO z dnia 17 września 2008 r.**

Izba w przedmiotowej sprawie uznała, że przed upływem terminu składania ofert wadium zostało wniesione, ponieważ po pierwsze gwarancja została wystawiona w dniu 30.06.2008 r. to jest przed upływem terminu składania ofert, który upływał w dniu 04.07.2008 r. ze skutkiem jej obowiązywania od dnia 04.07.2008 r., czyli od dnia rozpoczęcia biegu terminu związania ofertą, a po drugie do oferty została załączona kserokopia dokumentu wadium potwierdzona za zgodność z oryginałem przez Odwołującego, która to została złożona przed upływem terminu składania ofert.

Bowiem istotą zabezpieczenia wadialnego jest jego istnienie na dzień składania ofert, czy to w postaci pieniężnej, przekazanej na konto Zamawiającego, czy to w postaci gwarancji lub poręczenia wystawionego na rzecz Zamawiającego. Sprawą drugorzędną w przedmiotowej sprawie jest doręczenie oryginału dokumentu wadialnego przed upływem terminu składania ofert wobec wystawienia gwarancji przed upływem terminu składania ofert i załączeniem potwierdzonej kserokopii dokumentu przez Odwołującego do oferty złożonej również przed upływem terminu składania ofert.

**82. Sygn. akt: KIO/UZP 938/08, Wyrok KIO z dnia 19 września 2008 r.**

Zamieszczenie dokumentu potwierdzającego wniesienie wadium w wykazie dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, nie przesądza o nieważności postępowania, gdyż zarówno wadium, jak i dokument potwierdzający jego wniesienie, nie stanowią warunku i dokumentu o charakterze podmiotowym.

**83. Sygn. akt: KIO/UZP 1062/08, Wyrok KIO z dnia 17 października 2008 r.**

Termin składania ofert jest terminem specyficznym o tyle, iż jest punktem w czasie określonym nie tylko jako dzień, lecz również – godzina. W związku z tym wadium powinno być wniesione nie tylko przed upływem wyznaczonego dnia, lecz również przed wyznaczoną godziną składania ofert (analogicznie jak oferta).

**84. Sygn. akt: KIO/UZP 1063/08, Wyrok KIO z dnia 20 października 2008 r.**

Izba ustaliła, iż z treści oferty złożonej przez PH-U (...) wynika, iż PH-U (...) nie składało oferty indywidualnie, a jedynie w ramach konsorcjum wykonawców. Tym samym jest oczywistym, iż złożone wadium należy przypisać konsorcjum. Brak w treści gwarancji nazwy konsorcjum nie ma znaczenia dla oceny skutków prawnych udzielonej gwarancji oraz ewentualnych roszczeń Zamawiającego. Oferta złożona przez konsorcjum jest bowiem prawidłowo zabezpieczona wadium, mimo iż w jej treści został uwidoczniony tylko jeden konsorcjant.

**85. Sygn. akt: KIO/UZP 1413/08, Wyrok KIO z dnia 18 grudnia 2008 r.**

Istotą sporu jest to, czy wniesienie wadium w formie pieniężnej w inny sposób niż dopuszczony w ustawie, tj. w sposób gotówkowy, skutkuje wykluczeniem Wykonawcy z udziału w postępowaniu.

Art. 24 ustawy określa zamknięty katalog przesłanek, które skutkują wykluczeniem Wykonawcy z udziału w postępowaniu. Zgodnie z treścią art. 24 ust. 2 pkt 4 z udziału w postępowaniu wyklucza się Wykonawców, którzy nie wnieśli wadium, w tym również na przedłużony okres związania ofertą, lub nie zgodzili się na przedłużenie terminu związania ofertą. Dokonując literalnej wykładni cytowanego przepisu należy zauważyć, że ustawodawca przewidział

sankcję w postaci wykluczenia wykonawcy, który nie wniósł wadium, natomiast nie określił negatywnych konsekwencji prawnych w stosunku do wykonawców, którzy co prawda wnieśli wadium, ale z naruszeniem sposobu jego wniesienia określonego w ustawie. Słusznym jest zatem pogląd, że mimo iż ustawodawca dopuścił w odniesieniu do wadium wnoszonego w formie pieniężnej dokonanie jego wpłaty jedynie przez przelew to jednak nie określił sankcji za zastosowanie innego niż określony ustawą sposobu wniesienia wadium.

Stanowisko to znajduje również uzasadnienie ze względu na cel, jaki ma spełniać wadium. Istotą bowiem wadium jest zabezpieczenie interesów Zamawiającego w doprowadzeniu do zawarcia umowy na wypadek zaistnienia okoliczności, o których mowa w art. 46 ust. 5 ustawy. W rozpatrywanym postępowaniu wymagana kwota zabezpieczenia wadium oferty dla zadania IV została faktycznie wniesiona przed upływem terminu składania ofert, oferta była i jest nadal, jak przyznał Zamawiający, skutecznie zabezpieczona wadium, zatem cel jakiemu ma służyć instytucja wadium został osiągnięty. Zamawiający może w każdej chwili, w przypadkach ustawowo określonych zaspokoić swe roszczenia z kwoty wadium, która spoczywa na jego koncie i pozostaje w jego dyspozycji.

### **Art. 46 ust. 5**

#### **86. Sygn. akt: KIO/UZP 1420/08, Wyrok KIO z dnia 22 grudnia 2008 r.**

Zamknięta lista przesłanek utraty wadium została opisana w art. 46 ust. 5 Prawa zamówień publicznych; przesłanek tych nie należy traktować rozszerzająco, ponieważ stanowią one dotkliwą sankcję dla wykonawcy. W tym kontekście nie jest jasna relacja pomiędzy przepisami art. 94 ust. 2, a 46 ust. 5 Prawa zamówień publicznych, tj. pomiędzy skutkami uchylania się wykonawcy od zawarcia umowy, a ewentualną utratą wadium. Wydaje się, że zachowanie wykonawcy przewidziane w art. 94 ust. 2 Prawa zamówień publicznych może (na co zresztą Zamawiający się nie powoływał), ale nie musi wypełniać dyspozycję art. 46 ust. 5 pkt 3 Prawa zamówień publicznych.

(...) W ocenie składu orzekającego Izby decyzja Zamawiającego dotycząca ewentualnego zatrzymania wadium jest decyzją w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego i może być zaskarżona za pomocą środków ochrony prawnej przewidzianych w Rozdziale VI Prawa zamówień publicznych. Natomiast konsekwencje takiej decyzji w postaci żądania Zamawiającego skierowanego do banku – wystawcy gwarancji wadium, jak słusznie podniósł Przystępujący, mieszczą się poza kognicją Izby. Czynności dokonane pomiędzy bankiem, a Zamawiającym nie mieszczą się w czynnościach dokonywanych w postępowaniu o udzielenie zamówienia, na które przysługują środki zaskarżenia - podlegają prawu cywilnemu i prawu bankowemu, i tylko na podstawie tych przepisów mogą być weryfikowane.

### **Art. 48**

#### **87. Sygn. akt: KIO/UZP 963/08, Wyrok KIO z dnia 24 września 2008 r.**

Sformułowanie warunków udziału w postępowaniu oraz dokonanie opisu sposobu oceny spełniania tych warunków w ogłoszeniu o zamówieniu w sposób szczegółowy i precyzyjny ma szczególne znaczenie w przetargu ograniczonym, bowiem ogłoszenie jest jedynym dokumentem, z którego wykonawcy mogą zasięgnąć wiedzę o wymaganiach zamawiającego i wyłącznie na tej podstawie przygotować wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Określenie sposobu oceny spełniania warunków w sposób nie budzący wątpliwości jest również istotne z uwagi na fakt, iż zgodnie z dyspozycją art. 51 ust. 3 ustawy Pzp w przypadku, gdy liczba wykonawców, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu jest większa niż określona w ogłoszeniu (w przedmiotowym stanie faktycznym większa niż 7), zamawiający zaprasza do skła-

dania ofert wykonawców, którzy otrzymali najwyższe oceny spełniania tych warunków. Wobec powyższego, wykonawcy powinni mieć szczegółową wiedzę na temat wymagań podmiotowych, które są dla zamawiającego najbardziej istotne oraz sposobu, w jaki będzie dokonywał klasyfikacji wykonawców w przypadku złożenia wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu przez większą liczbę wykonawców nie podlegających wykluczeniu niż zostało to określone przez zamawiającego. Niepewność wykonawców co do sposobu ich klasyfikacji przez Zamawiającego może mieć niewątpliwie wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

### Art. 60b

#### 88. Sygn. akt: KIO/UZP 1114/08, Wyrok KIO z dnia 28 października 2008 r.

Stwierdzić należy, że ustawa Prawo zamówień publicznych nie precyzuje przesłanki „nieвозмоści udzielenia zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego lub przetargu ograniczonego”. W ocenie składu orzekającego Izby, brak wskazówek w tym zakresie daje zamawiającemu dużą swobodę, w ramach której zamawiający może przyjąć, że rezygnacja z zastosowania trybów podstawowych, jest dozwolona, gdy zamawiający ma uzasadnione podstawy, by przyjąć, że próba wyłonienia wykonawcy oferty najkorzystniejszej w jednym z tych trybów nie będzie skuteczna, np. ze względu na brak prawidłowych ofert, czy ze względu na spodziewane zapytania potencjalnych wykonawców, którym zamawiający, mimo należytej staranności na etapie przygotowania postępowania, nie będzie w stanie sprostać.

(...) art. 1 pkt 11 c) Dyrektywy klasycznej (2004/18/WE) podano, że za zamówienie szczególnie złożone uważa się przypadek, gdy instytucje zamawiające nie mogą obiektywnie określić środków technicznych, (...), umożliwiających zaspokojenie ich potrzeb lub realizację celów.

Zarówno art. 1 pkt 11 lit. c) Dyrektywy klasycznej, poprzez użycie sformułowania: „nie mogą obiektywnie”, jak też art. 60b ust. 1 pkt 1) ustawy, poprzez użycie sformułowania: „nie jest możliwe”, akcentują obiektywny charakter niemożliwości opisu przedmiotu zamówienia. Z całą pewnością zatem subiektywne przekonanie zamawiającego o niemożliwości opisu przedmiotu zamówienia nie jest wystarczającą okolicznością do zastosowania trybu dialogu konkurencyjnego, przy czym rozważenia wymaga, jak rozumieć ów obiektywny charakter niemożliwości.

### Art. 83 ust. 2

#### 89. Sygn. akt: KIO/UZP 1001/08, KIO/UZP 1035/08, Wyrok KIO z dnia 8 października 2008 r.

Skład orzekający Izby stoi na stanowisku, że przyznane Zamawiającemu w art. 83 ust. 2 ustawy Pzp prawo do dopuszczenia lub nie możliwości składania ofert częściowych nie jest prawem bezwzględny. Podlega ono kontroli pod względem zgodności z zasadami udzielania zamówienia, a w szczególności, czy niedopuszczenie do składania ofert częściowych, w sytuacji gdy przedmiot zamówienia jest podzielony, nie prowadzi do naruszenia zasady wyrażonej w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, a więc równego traktowania wykonawców zapewniającego zachowanie uczciwej konkurencji (por. wyrok ZA z dnia 11 kwietnia 2005 r. sygn. akt: UZP/ZO/0-648/05)

### Art. 84 ust. 2

#### 90. Sygn. akt: KIO/UZP 855/08, Wyrok KIO z dnia 29 sierpnia 2008 r.

Ustawodawca nałożył na Zamawiającego obowiązek publicznego otwarcia ofert i podania określonych informacji zawartych w tych ofertach. Obowiązek ten może być zrealizowany w sytuacji, gdy oferta nie tylko dotrze do Zamawiającego, ale zostanie złożona w taki sposób, że na moment otwarcia ofert Zamawiający mógł się z nią zapoznać. Stąd, teoria oświadczenia woli

z art. 61 k.c., która jest teorią dojścia (otrzymania) nie może mieć zastosowania w przedmiocie określenia chwili złożenia oferty.

Oczywistym jest, że obowiązek złożenia oferty obciąża wykonawcę. W badanym stanie faktycznym, Zamawiający podjął próbę doręczenia spornej oferty do miejsca wskazanego. W ocenie Izby takie działanie prowadziło do przejmowania obowiązków wykonawców i mogłoby zaburzać ich status w postępowaniu. Okoliczność, że pracownik P(...) popełnił błąd, a P(...) jest jednostką związaną z Zamawiającym, nie ma znaczenia dla oceny badanego stanu faktycznego. W badanym stanie faktycznym należy uznać, że sporna oferta została złożona po terminie i jako taka podlega zgodnie z dyspozycją art. 84 ust. 2 ustawy Pzp zwróceniu bez otwierania po upływie terminu przewidzianego na wniesienie protestu.

#### **91. Sygn. akt: KIO/UZP 1442/08, Wyrok KIO z dnia 19 grudnia 2008 r.**

Ofertę Odwołującego, jak wynika z „Wykazu złożonych ofert – przetarg nieograniczony –TZ/370/50/08” „Świadczenie przez okres 15 miesięcy usługi pomocy technicznej (obsługi sytuacji nietypowych) dla KRSB”, kolumna 3 „Godzina wpływu” - złożono o „9:02”. Natomiast w kolumnie 4 „Podpis osoby przyjmującej” widnieje podpis upoważnionego pracownika Odwołującego. Nadto na zewnętrznej kopercie oferty, złożonej przez Odwołującego, znajduje się prezentata Zamawiającego, na której widnieje data „2008-11-06”, „nr wpływu 2” oraz informacja „OFERTA WPŁYNEŁA 9:02”.

W oparciu o powyższe Izba uznała, że oferta Odwołującego została złożona po upływie wyznaczonego terminu składania ofert [*termin składnia ofert ustalony w siwz: 21.10.2008 r., do godz. 9:00 – przyp. red.*], a tak złożoną ofertę zwraca się wykonawcy bez otwierania. Bez znaczenia dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy jest ustalenie, o której godzinie upoważniony pracownik Odwołującego wszedł do siedziby Zamawiającego. Istotna jest bowiem godzina, o której faktycznie złożono ofertę, czyli doręczono uprawnionemu pracownikowi Zamawiającego.

(...) Tym bardziej podnieść należy, że to wykonawca powinien dołożyć należytej staranności przy terminowym złożeniu oferty, a niewątpliwie tego nie uczynił. Twierdzenia Odwołującego jakoby pracownik Zamawiającego nieprawidłowo wpisał godzinę przyjęcia oferty, w kontekście złożenia podpisu potwierdzającego fakt jej złożenia przez upoważnionego pracownika Odwołującego, nie zasługują na uwzględnienie, zwłaszcza, iż - jak oświadczył Odwołujący na rozprawie - nie zarzuca Zamawiającemu świadomego działania mającego na celu wykluczenie Odwołującego z postępowania. Fakt złożenia oferty po terminie potwierdził także przesłuchany w charakterze świadka Paweł Ś.

### **Art. 85**

#### **92. Sygn. akt: KIO/UZP 832/08, Wyrok KIO z dnia 26 sierpnia 2008 r.**

Przepisy ustawy nakładają obowiązek, aby oferta w trakcie postępowania była zabezpieczona wadium w okresie jej związania, upływ terminu wadium ma ścisły związek z terminem związania ofertą. Art. 85 ust. 4 wymaga wprost, aby zgoda wykonawcy na przedłużenie okresu związania ofertą wiązała się z jednoczesnym przedłużeniem okresu ważności wadium albo z wniesieniem nowego wadium na przedłużony okres. Nie do przyjęcia jest w świetle przepisów prawa sytuacja, w której wadium zostało udzielone na okres krótszy niż okres związania ofertą. Celem bowiem wadium jest zabezpieczenie oferty na wypadek zaistnienia okoliczności przewidzianych w art. 46 ust. 5 ustawy, zatem wadium musi obowiązywać w całym okresie związania ofertą. Nie wniesienie wadium na okres związania ofertą powoduje spełnienie przesłanki przewidzianej w art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy i skutkuje wykluczeniem Wykonawcy z postępowania o zamówienie publiczne. Zatem zarzut naruszenia art. 24 ust 2 pkt 4 ustawy znalazł potwierdzenie



**93. Sygn. akt: KIO/UZP 901/08, Wyrok KIO z dnia 12 września 2008 r.**

Obowiązkiem uczestników postępowania jest złożenie wadium ważnego przez cały okres związania ofertą, na co zwrócił uwagę w wyroku z dnia 13 października 2005 r. Sąd Okręgowy w Katowicach (sygn. akt: IV Ca 468/05). W orzecznictwie za ugruntowany uznaje się pogląd, iż przy liczeniu terminu związania ofertą uwzględnia się dzień składania ofert, na co wskazuje jednoznacznie brzmienie art. 85 ust. 5 ustawy Pzp. Ustawa Pzp. zawiera własną odrębną od przepisów KC regulację obliczania terminu określonego w dniach. Ustawodawca wskazuje wprost, iż termin związania ofertą rozpoczyna się wraz z upływem terminu składania ofert. Tym samym nie ma zastosowania przy obliczaniu terminu regulacja art. 111 ust. 2 KC, zgodnie z którym, jeżeli początkiem terminu oznaczonego w dniach jest pewne zdarzenie, nie uwzględnia się przy obliczaniu terminu dnia, w którym to zdarzenie nastąpiło. Termin związania ofertą w przedmiotowym postępowaniu wynosi 30 dni i rozpoczyna się wraz z upływem terminu składania ofert. Oznacza to, iż wadium powinno obejmować cały okres, w którym wykonawcy pozostają związani ofertą, z uwzględnieniem dnia, w którym upływał termin składania ofert, tj. 5 sierpnia 2008 r. 30 dniowy termin, w ciągu którego oferty wykonawców powinny być zabezpieczone wadium, upływa zatem 3 września 2008 r. (o godzinie 24:00). Gwarancja ubezpieczeniowa (...) S.A., załączona do oferty, obowiązywała od dnia 5 sierpnia 2008 r. do 3 września 2008 r. Tym samym, Izba uznała, iż oferta Wykonawcy pozostawała zabezpieczona wadium przez cały okres związania ofertą.

**Art. 87 ust. 1****94. Sygn. akt: KIO/UZP 1306/08, Wyrok KIO z dnia 2 grudnia 2008 r.**

Nie potwierdził się także zarzut zaniechania żądania od Odwołującego wyjaśnień dotyczących braku określonych pozycji kosztorysu ofertowego. Zgodnie z treścią art. 87 ustawy Pzp Zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert, przy czym może, ale nie musi korzystać z tego uprawnienia. Odwołujący, składając protest, nie może jednak opierać się na zarzucie nieskorzystania przez Zamawiającego ze swych uprawnień, ale wyłącznie na wykazaniu, że ocena oferty została dokonana z naruszeniem prawa polegającym na niewłaściwej ocenie (...), której można by uniknąć, gdyby zwrócono się o stosowne wyjaśnienia do wykonawcy (...).

Niemniej jednak z treści oferty Odwołującego jednoznacznie wynika, iż kosztorysy ofertowe nie zawierają wszystkich pozycji wskazanych przez Zamawiającego w przedmiarach robót, a których ujęcia Zamawiający bezwzględnie żądał. Tym samym należy stwierdzić, iż Zamawiający w sposób prawidłowy zinterpretował treść oferty Odwołującego i brak było podstaw do wyjaśniania treści złożonej oferty.

**Art. 87 ust. 1a****95. Sygn. akt: V Ca 1175/08, Wyrok SO w Warszawie z dnia 27 czerwca 2008 r.**

Sąd Okręgowy rozważył, czy zamawiający mógł stosować wprost dyrektywę 2004/18/WE, która była podstawą wprowadzenia do ustawodawstwa polskiego art. 87 ust. 1a pzp, a na którą powoływał się zamawiający w odpowiedzi na skargę. W tym miejscu należy odnieść się do Ogłoszenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 11 maja 2004 r. w sprawie stosowania prawa Unii Europejskiej (M.P. z dnia 14 maja 2004 r.). Stwierdzono w nim, że Prawo Unii Europejskiej obowiązuje bądź bezpośrednio, bądź wymaga wdrożenia do krajowego porządku prawnego. Podstawową zasadą prawa wspólnotowego, ustaloną w orzecznictwie ETS jest zasada nadrzędności, która przewiduje, że prawo pierwotne oraz akty wydane na jego podstawie będą stosowane przed prawem krajowym. Do aktów prawa pierwotnego zalicza się przede wszystkim traktaty wraz z towarzyszącymi im załącznikami i protokołami. Ponadto do prawa pierwotnego zalicza

się wszelkie kolejne traktaty nowelizujące oraz traktaty o przystąpieniu nowych państw. Zgodnie z art. 249 Traktatu o ustanowieniu Wspólnoty Europejskiej do aktów wspólnotowego prawa wtórnego należy zaliczyć rozporządzenia, dyrektywy, decyzje, zalecenia i opinie. Jeśli chodzi o dyrektywy to stwierdzono, że dyrektywy skierowane są do państw członkowskich, określają cel, który powinien zostać osiągnięty w wyznaczonym terminie. Wybór metody i sposobu realizacji celu leży w gestii państw członkowskich. Warunkiem związania podmiotów przepisami dyrektywy jest wdrożenie przepisów dyrektywy do krajowego porządku prawnego. Trzeba też zważyć, że Europejski Trybunał Sprawiedliwości przyznał dyrektywom w niektórych przypadkach cechę bezpośredniej skuteczności. oznacza to, że jeżeli przepisy dyrektywy nie zostały wdrożone do krajowego porządku prawnego, to w relacji podmiot-państwo można się na nie powołać wtedy, gdy są precyzyjne, bezwarunkowe oraz nastąpił upływ terminu transpozycji dyrektywy do prawa krajowego. Niewątpliwie przedmiotowa dyrektywa nie została w terminie wdrożona do polskiego porządku prawnego, bezwątpienia też sprawa niniejsza dotyczy relacji podmiot-państwo.

Pozostaje zatem odpowiedzieć na pytanie, czy dyrektywa nr 2004/18/WE jest precyzyjna i bezwarunkowa. Na tak postawione pytanie należy udzielić odpowiedzi negatywnej. Po pierwsze ust. 1 art. 29, który dotyczy dialogu konkurencyjnego stanowi, że państwa członkowskie mogą przewidzieć w przypadku szczególnie złożonych zamówień procedurę dialogu konkurencyjnego. Skoro zatem sam tryb nie musiał być bezwarunkowo wprowadzony do polskiego systemu prawnego nie można uznać dyrektywy za bezwarunkowej. Ponadto stwierdzić należy, że zakres dopuszczalnych zmian, o których mowa w dyrektywie nie jest precyzyjny, z jednej bowiem strony art. 29 ust. 7 dyrektywy posługuje się pojęciami wyjaśnienie lub potwierdzenie, z drugiej strony art. 29 ust. 6 mowa jest o wyjaśnianiu, precyzowaniu i dopracowywaniu oferty. Określenia te nastrożają trudności interpretacyjne nie ma więc mowy o uznaniu ich za precyzyjne.

Reasumując, stwierdzić trzeba, że w ocenie Sądu Okręgowego przedmiotowa dyrektywa nie może być stosowana bezpośrednio, nie obowiązywał w dacie wszczęcia postępowania o przedmiotowe zamówienie art. 87 ust. 1 a pzp, zatem brak było podstawy prawnej do precyzowania i doprecyzowywania oferty przez wybranego wykonawcę. Bez wątpienia zaś nie była ona zgodna z treścią SIWZ.

### **Art. 87 ust. 2 pkt 1**

#### **96. Sygn. akt: KIO/UZP 1003/08, Wyrok KIO z dnia 6 października 2008 r.**

Nietrafnie podniósł Zamawiający w rozstrzygnięciu protestu, że błędne podanie jednostki miary w kosztorysie ofertowym w części „Roboty budowlane” poz. 143 „Cokoliki wysokości 10 cm na schodach z płytek układanych na klej metodą kombinowaną z przecinaniem płytek” nie ma cech oczywistej omyłki pisarskiej. Skoro wszystkie pozycje kosztorysowe w ofercie były opisane podstawą wyceny (katalogiem KNNR), który jednoznacznie określa jednostki, w jakich wyrażana jest dana pozycja kosztorysowa i czynności przewidziane do wykonania, to omyłka dotyczy takiego elementu oferty, którego treść była z góry narzucona przez Zamawiającego (wyrok ZA z dnia 16.05.2006 r., sygn. akt: UZP/ZO/0-1364/06). Zatem w ocenie Izby zmiana jednostki miary stanowi błąd pisarski mający cechy przypadkowego przeoczenia. Świadczy o tym również pozostawienie bez zmian wymaganej kosztorysem ofertowym ilości jednostek 55. W związku z tym, ewentualne sprostowanie dokonanej przez Odwołującego się omyłki nie wytworzy nowej treści oświadczenia (nie doprowadzi do zmiany treści oferty w rozumieniu art. 87 ust. 1 Pzp), jako że dotyczy takiego elementu oferty, którego treść została narzucona z góry przez Zamawiającego (podobnie wyrok KIO z dnia 11.07.2008r., sygn. akt: KIO/UZP 654/08). W przedmiotowym stanie faktycznym poprawienie podanych jednostek miar nie stanowi merytorycznej zmiany treści siwz (którą byłaby zmiana, co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania przedmiotu zamówienia w stopniu za-

spokajającym oczekiwania i interesy Zamawiającego), ale mają bezsprzecznie charakter oczywistych omyłek pisarskich.

**97. Sygn. akt: KIO/UZP 1403/08, Wyrok KIO z dnia 16 grudnia 2008 r.**

Wskazanie przez Odwołującego się w formularzu ofertowym – część: Zobowiązania wykonawcy, zdanie 1, że łączna cena ofertowa została ustalona zgodnie z zasadami określonymi w pkt II siwz stanowi oczywistą omyłkę pisarską polegającą na niezamierzonej zmianie numeracji pkt siwz. Omyłka jest bezsporna i widoczna na pierwszy rzut oka, gdyż opis sposobu obliczenia ceny oferty Zamawiający zawarł w pkt III siwz i w związku z tym możliwa do poprawienia bez konieczności uzyskiwania wyjaśnień ze strony wykonawcy.

Pominięcie przez Odwołującego się w formularzu ofertowym słów „w tym roboty” ma cechy oczywistej omyłki pisarskiej polegającej na niezamierzonym opuszczeniu słów. Przypadkowa niedokładność spowodowała w tym przypadku również brak poprawności językowej. Dla stwierdzenia tej okoliczności jakiegokolwiek oświadczenia wykonawcy w tej kwestii nie są konieczne.

**98. Sygn. akt: KIO/UZP 1365/08, Wyrok KIO z dnia 4 grudnia 2008 r.**

W wyniku postępowania dowodowego ustalono, że jakkolwiek można uznać za wiarygodne twierdzenie Zamawiającego o podjęciu decyzji o wyborze najkorzystniejszej oferty oraz odrzuceniu oferty Odwołującego w dniu 23 października 2008 r., prawnie doniosła jest w tym zakresie data zawiadomienia uczestników postępowania, czyli wykonawców, którzy złożyli oferty, w trybie art. 92 ust. 1, tj. upublicznienie wyniku przetargu. Zdarzenie to nastąpiło dnia 24 października 2008 roku, czyli w pierwszym dniu obowiązywania ustawy Prawo zamówień publicznych w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 4 września 2008 roku o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 171, poz. 1058).

W konsekwencji, stosownie do art. 4 ust. 1 powołanej ustawy zmieniającej, do postępowania wszczętego przed dniem wejścia w życie ustawy stosuje się przepisy w brzmieniu nadanym ustawą zmieniającą, w zakresie poprawiania omyłek w ofercie i przesłanek odrzucenia oferty. Oznacza to, że w rozpatrywanej sprawie nie obowiązuje, wobec jego uchylecia, przepis art. 88 ustawy Pzp., a zastosowanie mogą mieć jedynie przepisy art. 87 ust. 2 ustawy w nowym brzmieniu. Skoro zatem nie ma zastosowania art. 88 ustawy, bezprzedmiotowe jest dalsze rozważanie, czy zaoferowane ceny ofertowe są cenami ryczałtowymi, czy kosztorysowymi (por. treść art. 88 ustawy Pzp w dotychczasowym brzmieniu, w którym to przepisie miał znaczenie charakteru ceny na sposób poprawiania omyłek rachunkowych). Uwzględniając tę okoliczność do poprawienia ewentualnych omyłek w ofercie Odwołującego mógłby mieć zastosowanie przepis art. 87 ust. 2 ustawy w brzmieniu ustalonym w wyniku przywołanej nowelizacji.

**99. Sygn. akt: KIO/UZP 1411/08, Wyrok KIO z dnia 16 grudnia 2008 r.**

Stosownie do treści przepisu art. 87 ust. 2 pkt 1 Pzp „Zamawiający poprawia w ofercie oczywiste omyłki pisarskie [...] niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona.”

Oczywista omyłka pisarska musi wystąpić w tekście oferty. Przepis nie wyłącza ani nie ogranicza w żadnym stopniu możliwości poprawienia oczywistej omyłki pisarskiej ze względu na zakres merytoryczny treści, której dotyczy omyłka. Brak jest zatem podstaw do uznania, że oczywista omyłka pisarska nie może dotyczyć istotnych postanowień oferty, w szczególności terminu realizacji zamówienia i z tego względu nie może podlegać poprawieniu przez zamawiającego na zasadach określonych w przepisie art. 87 ust. 2 pkt 1 Pzp.

Poprawienie oczywistych omyłek pisarskich stanowi, w przypadku ich stwierdzenia, obowiązek zamawiającego i jest prawnie skuteczne. Warunkiem poprawienia omyłek pisarskich jest ich „oczywistość”.

(...) W ocenie Izby, nie budzi jakichkolwiek wątpliwości fakt, iż wskazana przez odwołującego w formularzu oferty data zawiera błędny zapis w części dotyczącej określenia roku i to niezależnie od wymagań zamawiającego co do terminu realizacji zamówienia, określonych w siwz. W momencie bowiem złożenia oferty przez odwołującego, tj. w dniu 28 października 2008 r., termin 30 czerwca 2008 r. już minął. Podanie zatem tej daty jako oferowanego terminu realizacji zamówienia stanowi w niezaprzeczalny sposób omyłkę pisarską, z czym zgodziły się także obie strony wyrażając swoje stanowiska w postępowaniu.

Ponadto, wskazana przez wykonawcę data 30 czerwca (2008 r.) bez wątpienia, jeśli chodzi o dzień i miesiąc, mieściła się w granicach terminów określonych przez zamawiającego w specyfikacji, co wskazuje, iż wykonawca wpisując tę datę miał na uwadze wymagania zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu. O oczywistości omyłki pisarskiej polegającej na podaniu w formularzu ofertowym roku 2008 zamiast 2009 świadczy treść oferty, złożonej przez wykonawcę. W szczególności oczywistość powyższa wynika z kontekstu pełnej treści oświadczenia zawartego w pkt 3 formularza ofertowego dotyczącego zaoferowanego terminu zakończenia realizacji zamówienia zawierającego oprócz błędnie podanej daty także zapis: „zakończenie realizacji nie może być wcześniejsze niż dzień 30 kwietnia 2009 r. i późniejsze niż dzień 15 września 2009 r.” O widocznej na pierwszy rzut oka, niezamierzonej omyłce pisarskiej świadczy również treść, zawarta w parafowanym przez odwołującego, projekcie umowy złożonym w ofercie, w którym wykonawca potwierdził określony termin realizacji zamówienia zgodny z wymaganiami siwz. (...) Należy przy tym podkreślić, iż uznanie powyższej omyłki za oczywistą i podlegającą poprawieniu przez zamawiającego nie prowadzi do zmiany rzeczywistej treści i sensu oświadczenia wykonawcy, wyrażonego w ofercie w odniesieniu do terminu realizacji zaoferowanego przez wykonawcę.

#### **100. Sygn. akt: KIO/UZP 1468/08, Wyrok KIO z dnia 31 grudnia 2008 r.**

Izba, odnosząc się do zagadnienia, jaki charakter mają ceny podawane w badanym postępowaniu o udzielenie zamówienia, ustaliła ponad wszelką wątpliwość, że ceny jednostkowe miesięczne są cenami ryczałtowymi, natomiast cena obliczona dla porównania ofert takiego charakteru nie ma – i w poprzednim stanie prawnym należałoby ewentualnie do poprawienia omyłek rachunkowych w obliczeniu ceny zastosować art. 88 ust. 1 pkt 3 lit. c i ust. 2 Prawa zamówień publicznych. W obecnym stanie prawnym [po nowelizacji przepisów ustawy Pzp ustawą z dnia 4 września 2008 roku o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 171, poz. 1058) – przyp. red]. Zamawiający zobowiązany jest zastosować art. 87 ust. 2 pkt 2 bądź 3 Prawa zamówień publicznych – należy zauważyć, że treścią oferty w istocie są wyłącznie ryczałtowane ceny jednostkowe, bowiem one będą podstawą rozliczeń podczas realizacji zamówienia; uwzględnienie konsekwencji wynikających z zastosowanych mnożników nie spowoduje zatem istotnych zmian w treści oferty. O zakwalifikowaniu do zastosowania dyspozycji art. 87 ust. 2 pkt 2, czy 3 Prawa zamówień publicznych decyduje „oczywistość” – jeżeli omyłkę uzna się za oczywistą (co uczynił Zamawiający w niniejszej sprawie) stosuje się ust. 2 [pkt 2 – przyp. red.], jeżeli niezgodność ma charakter „poważniejszy” (jak twierdził Odwołujący), stosuje się ust. 3 [pkt 3 – przyp. red.].

Skład orzekający Izby podziela stanowisko Zamawiającego, iż celem nowelizacji prawa zamówień publicznych, która weszła w życie w dn. 24.10.2008 r., nie było ograniczenie możliwości poprawienia niezgodności w ofertach, a przeciwnie, jej rozszerzenie. Dlatego przyjęć należy, że można poprawiać niezgodności, o których mowa w art. 87 ust. 2 pkt 2, bądź 3 Prawa zamówień publicznych również w sposób, który był opisany w obecnie skreślonym 88 ust. 1 pkt 3 lit. c i ust. 2 Prawa zamówień publicznych.

**Art. 87 ust. 2 pkt 3****101. Sygn. akt: KIO/UZP 1314/08, Wyrok KIO z dnia 1 grudnia 2008 r.**

Bezsporne między stronami jest, że różnice w kosztorysie ofertowym Odwołującego się dla branży drogowej w stosunku do przedmiaru powodują konieczność odrzucenia oferty Odwołującego się zgodnie przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych obowiązującymi do dnia 24.10.2008 roku. Niezaprzeczone przez Zamawiającego pozostały twierdzenia Odwołującego się o małej istotności omyłki zawartej w ofercie Odwołującego się i możliwości dokonania jej poprawienia na podstawie przepisów ustawy Prawa zamówień publicznych obowiązujących od dnia 24.10.2008 roku (oświadczenia stron w protokole rozprawy). Przedmiotem rozstrzygnięcia Izby jest w takiej sytuacji wyłącznie ustalenie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych właściwych dla oceny czynności Zamawiającego, tj. w brzmieniu obowiązującym do dnia 24.10.2008 roku albo po tej dacie.

Art. 4 ust. 1 ustawy nowelizującej [ustawy z dnia 4 września 2008 roku o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 171, poz. 1058) – *przyp. red*] głosi, że do postępowań o udzielenie zamówienia wszczętych przed wejściem w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe, z wyjątkiem m.in. przepisów dotyczących poprawiania oczywistych omyłek w ofercie. W ocenie Izby przywołany przepis winien być interpretowany w taki sposób, że dla oceny czynności Zamawiającego właściwe są przepisy obowiązujące w dniu dokonania tej czynności. Przemawiają za tym reguły interpretacyjne przepisów prawa oraz potrzeba zapewnienia jasnych zasad w obrocie gospodarczym. Zatem dla oceny czynności odrzucenia oferty Odwołującego się oraz unieważnienia postępowania dokonanej przez Zamawiającego 23.10.2008 roku właściwe są przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych sprzed wejścia w życie ustawy nowelizującej.

Wbrew wywodom Odwołującego się przywołany przepis art. 4 ust.1 ustawy nowelizującej nie podważa powyższej oceny, gdyż nie obowiązywał w dacie dokonania czynności będących przedmiotem odwołania, wszedł w życie w dniu 24.10.2008 roku, a więc dzień po dokonaniu czynności unieważnienia postępowania. Dyspozycja przywołanego przepisu art. 4 ust. 1 zawiera w odniesieniu do poprawiania oczywistych omyłek w ofercie wyjątek od zasady nieretroaktywności (*lex retro non agit*), który, jak każdy wyjątek, winien być interpretowany ściśle i nie podlega wykładni rozszerzającej. Nie jest zatem możliwe posłużenie się przywołanym przepisem w celu zastosowania przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych korzystniejszych dla Odwołującego się, skoro czynność oceny ofert została dokonana 23.10.2008 r.

Nawiązując do prezentowanych na rozprawie poglądów stron dotyczących „prawomocności”, czy skuteczności decyzji Zamawiającego o zakończeniu postępowania Izba stwierdza, że przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych nie statuują *expressis verbis* momentu ostateczności czynności Zamawiającego. Art. 182 ust. 2 Pzp stanowi jedynie o ostatecznym rozstrzygnięciu protestu. Z lektury przywołanego przepisu należy wnioskować, że czynności Zamawiającego podjęte w postępowaniu stają się niewzruszalne w sytuacji, gdy nie jest możliwe podważenie ich na drodze wnoszenia środków ochrony prawnej, zatem co najmniej po upływie terminu na wniesienie protestu. Jednak wbrew twierdzeniom Odwołującego się nie należy stąd wywodzić konieczności uwzględniania, dla ustalenia prawa właściwego dla oceny oferty Odwołującego się, terminów związanych z wnoszeniem środków ochrony prawnej. Stwierdzić należy, że takie rozumowanie nie znajduje uzasadnienia prawnego, gdyż prowadziłoby w istocie do stosowania przepisów jeszcze nieobowiązujących.

**102. Sygn. akt: KIO/UZP 1424/08, Wyrok KIO z dnia 22 grudnia 2008 r.**

(...) w zakresie zarzutu piątego – zaniechania poprawienia oferty w zakresie pominięcia pozycji nr 2 kosztorysu ofertowego na zagospodarowanie terenu dotyczącej wykonania

przepustów z rur ochronnych z PCW – skład orzekający Izby stwierdza, że zarzut podlega oddaleniu.

Odwołujący pominął całkowicie dokonanie wyceny tej pozycji. Wobec tego zamawiający nie miał podstaw do zastosowania jakichkolwiek uzupełnień oferty, gdyż mogłoby to zostać uznane za dokonanie zmiany w treści oferty. Byłoby to niezgodne z art. 87 ust. 1 *in fine* Pzp. W rozpatrywanym przypadku pominięcia pozycji nr 2 zamawiający nie miał podstaw do zastosowania działań arytmetycznych, gdyż odwołujący nie przedstawił żadnych składników, którymi mógłby się posłużyć zamawiający dokonując poprawy w ofercie. Zamawiający musiałby samodzielnie wprowadzić do oferty całą wycenę pominiętej pozycji nr 2 w kosztorysie. Poprawa oferty musiałaby polegać nie tylko na dokonaniu właściwego mnożenia składników, ale przede wszystkim na wprowadzeniu nowej pozycji do kosztorysu ofertowego i arbitralnej wycenie wszystkich składników, które pominął w swojej ofercie odwołujący. Dlatego Izba oddala odwołanie w zakresie zarzutu piątego, zaniechania uzupełnienia oferty przez zamawiającego.

### **103. Sygn. akt: KIO/UZP 1444/08, Wyrok KIO z dnia 23 grudnia 2008 r.**

W ocenie Izby, popełnione przez Odwołującego błędy nie są omyłkami podlegające poprawie na podstawie ww. regulacji. W przedmiotowym stanie faktycznym wszystkie błędy mają podobny charakter, a większość z nich dotyczy zastosowania niewłaściwego materiału. Jako przykład można wskazać błędy występujące w pozycjach kosztorysu nr 8 (str. 194 oferty), 20 (str. 199 oferty), nr 17 (str. 309 oferty), nr 104 (str. 339 ofert), nr 136 (str. 350 ofert), nr 137 (str. 350 oferty), nr 154 (str. 357 oferty), nr 155 (str. 357 oferty), nr 177 (str. 365 oferty), nr 178 (str. 365 oferty), nr 195 (str. 372 oferty), nr 219 (str. 380 oferty), nr 220 (str. 381 oferty), w których Odwołujący dokonał wyceny poszczególnych prętów o średnicach niezgodnych z żądaniami Zamawiającego. Niezgodności te nie stanowią omyłek nie powodujących istotnych zmian w treści oferty. Chcąc poprawić ww. błędy Zamawiający zmuszony byłby wskazać ceny jednostkowe za pręty o innej niż wycenione przez Odwołującego średnicy. Takie działanie Zamawiającego jest niedopuszczalne – jedynym podmiotem, który może wskazać w ofercie cenę za realizację przedmiotu zamówienia lub jego części jest Wykonawca. Zamawiający nie jest uprawniony do samodzielnej jego wyceny tym bardziej, że podana przez Zamawiającego w ramach poprawienia oferty cena byłaby dowolną ceną przyjętą przez Zamawiającego, co z zasady budzi wątpliwości lub ceną przyjętą po uzgodnieniach z Wykonawcą, na co z kolei nie pozwala art. 87 ust. 1 ustawy Pzp. Twierdzenie Odwołującego zawarte w treści protestu, iż cena za pręty o różnej średnicy jest jednakowa nie może się ostać – Odwołujący nie przedstawił dowodu na tę okoliczność, a Izbie znany jest z urzędu fakt, iż cena na tego rodzaju wyroby nie jest ceną regulowaną. Powyższe działania Zamawiającego stanowiłyby znaczącą ingerencję Zamawiającego w treść oferty i prowadziłyby do zmiany jej treści, wbrew dyspozycji art. 87 ust. 1 ustawy Pzp. Nie sposób przy tym uznać, iż wolą Odwołującego było zaoferowanie prętów o średnicy zgodnej z wymaganiami Zamawiającego, skoro Odwołujący w części wymienionych powyżej pozycji w tytule zawarł prawidłową średnicę prętów, z czego można wnioskować, iż miał świadomość, jakie wymogi postawił Zamawiający, a zaoferował i wycenił pręty o innej średnicy.

### **Art. 89 ust. 1 pkt 2**

### **104. Sygn. akt: KIO/UZP 767/08, Wyrok KIO z dnia 7 sierpnia 2008 r.**

Zaoferowanie większego niż wymagał tego Zamawiający zakresu przedmiotu zamówienia, tj. zwiększenie ilości jednostek o 1 metr bieżący przy wymaganej długości 673 m, nie stanowi o niezgodności treści oferty z treścią SIWZ, w szczególności jeśli weźmie się pod uwagę sposób rozliczenia stosowany w zaproponowanym Wykonawcom kontrakcie oraz zasady zawierania

i wykonywania umów w sprawach z zakresu zamówień publicznych (Dział IV ustawy Prawo zamówień publicznych).

#### **105. Sygn. akt: KIO/UZP 777/08, Wyrok KIO z dnia 11 sierpnia 2008 r.**

W orzecznictwie ZA ukształtował się przeważający pogląd, że wszelkie niezgodności występujące w treści oferty w stosunku do treści SIWZ, dotyczące ilości jednostek miar, niezależnie, czy ilość ta była wyższa, czy niższa niż oczekiwał Zamawiający, powodowały niezgodność treści oferty z treścią SIWZ i skutkowały odrzuceniem oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. Podkreślano wielokrotnie, że rozbieżności, których nie można zakwalifikować jako oczywiste omyłki pisarskie i jako omyłki rachunkowe w obliczeniu ceny, gdyż dotyczyły różnych ilości oferowanych asortymentów, nie można było pominąć przy ocenie ofert, gdyż rozbieżności te stanowiły o braku możliwości porównywalności ofert, która jest niezbędna do oceny ofert i wyboru najkorzystniejszej oferty. W szczególności linia ta potwierdzała zasadność jej stosowania w razie kosztorysowej ceny ofert.

W wyroku z dnia 23.02.2007r. sygn. akt.: X Ga 23/07/za Sąd Okręgowy w Gliwicach orzekł, iż odstęstwo w zakresie żądanych przedmiarem ilości stanowiące różnicę wynoszącą 5 m<sup>3</sup> ziemi, co w efekcie wpłynęło na podwyższenie ceny oferty wykonawcy o kwotę 399,56 zł, przy oferowanej cenie 1 894 462,42 zł, nie przesądza, iż wskazana rozbieżność powoduje nieporównywalność ofert. Sąd stwierdził, że niewielka rozbieżność w sposób oczywisty nie wpływała na możliwość porównania ofert. Sąd zamieścił w wyroku stwierdzenie, że „Formalizm postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, nie jest celem samym w sobie, a ma na celu realizację zasad Pzp. Stąd przy wykładni i stosowaniu przepisów ustawy należy brać pod uwagę cel ustawy, wyznaczony m.in. treścią cytowanego przepisu”. Sąd wskazał na zastosowanie w takim przypadku normy art. 5 k.c., iż niedopuszczalne jest nadużycie prawa i naruszenie zasad współżycia społecznego. W obecnym orzecznictwie rysują się zatem poglądy sformalizowane i bardziej liberalne

#### **106. Sygn. akt: KIO/UZP 787/08, Wyrok KIO z dnia 13 sierpnia 2008 r.**

Oświadczenie będące ofertą zostało Zamawiającemu złożone przez (...) Sp. z o.o. i niezależnie od tego, w ilu egzemplarzach lub ilu kopiach wymagał tego oświadczenia Zamawiający, nie zmienia to faktu, iż wymagane oświadczenie uzyskał i mógł ocenić jego treść. Wymóg przedstawienia konkretnej liczby kopii oświadczenia, nie mający wpływu na ważność samego oświadczenia, lecz sformułowany prawdopodobnie w celu ułatwienia pracy komisji przetargowej, jest wymogiem *stricte* formalnym i nie może stanowić powodu odrzucenia oferty

#### **107. Sygn. akt: KIO/UZP 813/08, Wyrok KIO z dnia 21 sierpnia 2008 r.**

Należy zgodzić się co do zasady ze stanowiskiem Odwołującego, że postanowienia pkt XIV pkt 8 siwz, które nakładają na wykonawców składających ofertę obowiązek, aby podpisy złożone przez wykonawcę na formularzu oferty (przyjęta forma oświadczenia woli) były opatrzone czytelnym imieniem i nazwiskiem lub pieczęcią imienną z używaną formą podpisu, są wymaganiami co do formy, a nie treści oferty i mają jedynie charakter instrukcyjny, z którymi ustawa nie wiąże negatywnych skutków prawnych. Brak umieszczenia pieczęci imiennej, bądź umieszczenie parafy zamiast wymaganego podpisu można rozpatrywać jedynie w kontekście naruszenia formy, które jednak nie powoduje odrzucenia oferty, bowiem zgodnie z brzmieniem art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy i ugruntowanym orzecznictwem w tej kwestii Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść, a nie forma jest sprzeczna z treścią SIWZ.

#### **108. Sygn. akt: KIO/UZP 840/08, Wyrok KIO z dnia 27 sierpnia 2008 r.**

Z niezgodnością treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia mamy do czynienia wówczas, gdy oferta złożona w postępowaniu nie spełnia wymogów Zamawiają-

cego. W przedmiotowym postępowaniu wymogiem było zrealizowanie zamówienia do dnia 31 grudnia 2008 roku. Zaoferowanie krótszego terminu nie stoi w sprzeczności z postanowieniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a wręcz, jak zauważył to na rozprawie Zamawiający – jest dla Niego atrakcyjniejsze.

**109. Sygn. akt: KIO/UZP 847/08, Wyrok KIO z dnia 29 sierpnia 2008 r.**

Świadczenie wykonawcy ma odpowiadać opisanym w siwz potrzebom zamawiającego. Ich porównanie (opisu przedmiotu do zobowiązania wykonawcy) przesądza o tym, czy treść oferty odpowiada treści siwz.

**110. Sygn. akt: KIO/UZP 866/08, Wyrok KIO z dnia 2 września 2008 r.**

Zamawiający może określić własne wymogi dotyczące potrzebnych mu elementów kalkulacyjnych, a jeżeli oczekuje opracowania kosztorysu ofertowego w oparciu o określony standard, to powinien się do niego odwołać w siwz. Nawet profesjonalista nie ma prawa ani obowiązku dokonywać wykładni postanowień siwz. Zamawiający ma obowiązek zatem dbałości o precyzyjność, jasność i przejrzystość formułowanych postanowień, a w przypadku potrzeby dokonania wykładni wyjaśnić wszystkie wskazania jako autor. Wskazać należy, że szczegółowość kosztorysów może od siebie odbiegać z uwagi na różne poziomy agregacji składników cenotwórczych, a tym samym rozumienie pojęcia kosztorys szczegółowy może być różnie pojmowane przez różnych wykonawców, zwłaszcza w przypadku wykonawców nie posiadających siedziby na terenie Polski. W tej sytuacji Zamawiający nie może wymagać od wykonawców, aby uwzględnili zaproponowany przez niego w zawiadomieniu o wyborze oferty najkorzystniejszej sposób prezentacji ceny, skoro nie był on znany na etapie opracowywania ofert. (...) Zamawiający oczekując od wykonawców prezentacji ceny jednostkowej w sposób obejmujący koszty pośrednie, koszty zakupu i zysk powinien był to wyraźnie wskazać w siwz lub, w tym zakresie zobowiązać wykonawców do zastosowania rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 18 maja 2004 r. w sprawie określenia metod i podstaw sporządzania kosztorysu inwestorskiego, obliczania planowanych kosztów prac projektowych oraz planowanych kosztów robót budowlanych określonych w programie funkcjonalno-użytkowym [Dz. U. Nr 130, poz. 1389 - *przyp. red.*]. Nie dokonanie tego przez Zamawiającego nie może na obecnym etapie postępowania wywoływać negatywnych skutków dla wykonawców, którzy nie zastosowali się do niezwerbalizowanego oczekiwania Zamawiającego.

**111. Sygn. akt: KIO/UZP 883/08, Wyrok KIO z dnia 8 września 2008 r.**

Ponadto użyte przez ustawodawcę w treści art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy sformułowania „treść oferty” i „treść swiz” jednoznacznie wskazują na aspekt merytoryczny obu dokumentów. Treść siwz to, przede wszystkim, zawarty w opisie przedmiotu zamówienia opis potrzeb i wymagań Zamawiającego, które mają być zaspokojone w wyniku postępowania o udzielenie zamówienia przez zawarcie i zrealizowanie z należyłą starannością umowy w sprawie zamówienia publicznego. Treść oferty to jednostronne zobowiązanie wykonawcy do wykonania oznaczonego świadczenia, które zostanie zrealizowane na rzecz zamawiającego, jeśli oferta złożona przez wykonawcę zostanie uznana za najkorzystniejszą w postępowaniu i zostanie z nim zawarta umowa w sprawie zamówienia publicznego.

**112. Sygn. akt: KIO/UZP 897/08, KIO/UZP 903/08, KIO/UZP 927/08, Wyrok KIO z dnia 15 września 2008 r.**

(...) brak tłumaczenia przysięgłego nie wpływa – co do zasady - na treść dokumentu, lecz na jego formę. Przedłożone tłumaczenia są zgodne z wymogami Rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów [rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie



rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 87, poz. 605 ze zm.) – przyp. red.] – zawierają tłumaczenia na język polski, poświadczone przez wykonawcę. Należy zauważyć, że norma, wynikająca z przywołanego przepisu Rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, odnosi się do dokumentów zarówno dotyczących treści oferty (par. 3 Rozporządzenia), jak i warunków udziału w postępowaniu (par. 1 i 2 Rozporządzenia). Zamawiający zawarł postanowienia SIWZ odnoszące się do tłumaczeń przysięgłych w części zawierającej wskazówki, jak należy przygotować ofertę, a więc postanowienia te odnoszą się wyłącznie do dokumentów zawierających treść oferty, a zatem nie dotyczą dokumentów o innym charakterze, tj. dokumentów dotyczących warunków udziału w postępowaniu, czy wadium.

Nawet gdyby przyjąć, że przywołane postanowienia SIWZ miałyby dotyczyć wszystkich dokumentów składanych przez wykonawcę (zarówno treści oferty, jak i warunków udziału w postępowaniu, zgodnie z potocznym rozumieniem pojęcia „oferty” jako wszystkich dokumentów składanych przez wykonawcę), należy zauważyć, że Zamawiający daje, obok postanowień o tłumaczeniach przysięgłych, wskazówki odnośnie samej „formy” dokumentu (numeracja stron, format A4). Zatem tłumaczenia przysięgłe, wobec brzmienia pkt 14.1 i 2 SIWZ oraz bezwzględnego obowiązywania przepisu par. 4 ust. 3 Rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów należy uznać za wymóg SIWZ odnoszący się wyłącznie do formy, a nie do treści składanych dokumentów – w konsekwencji brak tłumaczeń przysięgłych nie wywołuje dla oferty żadnych skutków prawnych, podobnie jak brak numeracji stron, czy złożenie dokumentów w formacie A3, bez ich poskładania do formatu A4.

### **113. Sygn. akt: KIO/UZP 919/08, Wyrok KIO z dnia 17 września 2008 r.**

Należy zauważyć, iż ocenę zgodności wzoru ze specyfikacją techniczną oraz wzorem poglądowym należy rozpatrywać w odniesieniu do komplementarnego charakteru składanej oferty, gdyż nie może być przedmiotem oceny w kryterium techniczno - jakościowym wzór, który w żaden sposób nie ma odniesienia do żądań Zamawiającego, przy czym nie chodzi o potwierdzenie spełniania przez oferowane dostawy wymagań określonych przez Zamawiającego, ale o niemożność oceniania w kryterium techniczno – jakościowym wzoru nie związanego z pozostałą częścią oferty, np. nie można poddać ocenie w kryterium techniczno - jakościowym zamiast trzewika służbowego obuwia sportowego. Inaczej mówiąc, inną kwestią jest ocena w kryterium techniczno – jakościowym zaoferowanego wzoru, w wypadku stwierdzenia przez Zamawiającego niedoskonałości tego wzoru, a inną kwestią potwierdzenie spełnianie przez oferowane dostawy wymagań określonych przez Zamawiającego. Stosownie do określonych przez Zamawiającego podkryteriów, w ramach kryterium techniczno – jakościowego, w sytuacji stwierdzenia niedoskonałości złożonego wzoru, Zamawiający ma prawo, poprzez członków komisji przetargowej, przyznać mniejszą ilość punktów.

### **114. Sygn. akt: KIO/UZP 952/08, Wyrok KIO z dnia 22 września 2008 r.**

Zamawiający w dn. 02.06.2008 r. udzielając odpowiedzi na pytanie jednego z uczestników postępowania, poinformował uczestników postępowania o technologii przez siebie stosowanej, w dn. 25.06.2008 r. informował również o typie używanych w Centrum separatorów. Informacje te nie musiały być, w ocenie Izby, opatrzone stwierdzeniem, iż modyfikują SIWZ (co podnosi Odwołujący w proteście i odwołaniu), by stać się wiążące dla wykonawców. Wszystkie odpowiedzi i wyjaśnienia do SIWZ ze swej istoty uzupełniają jej treść i wykonawcy winni brać je pod uwagę przy sporządzaniu ofert. Jeżeli Zamawiający poinformował, że posługuje się określoną technologią, Odwołujący nie miał podstaw, aby przyjąć, uprzednio o to nie zapytawszy, że zostanie ona przez Zamawiającego zmieniona, jeżeli zaproponuje on przedmiot zamówienia funkcjonujący z użyciem innej technologii.

(...) Za opis zamówienia uważa się, jak już wyżej wskazano, nie tylko treść SIWZ w jej pierwotnym brzmieniu, lecz również treść wszystkich odpowiedzi na pytania uczestników postępowania. Odwołujący, znając treść odpowiedzi wskazujących na technologię wykorzystywaną przez Zamawiającego, winien taką odpowiedź oprotestować bądź zapytać o możliwość i ewentualne uwarunkowania zaproponowania przedmiotu zamówienia z wykorzystaniem innej technologii.

**115. Sygn. akt: KIO/UZP 1011/08, Wyrok KIO z dnia 7 października 2008 r.**

W ocenie składu orzekającego, zastosowanie wynagrodzenia ryczałtowego nie usprawiedliwia faktu zaoferowanie przedmiotu zamówienia niezgodnego z oczekiwaniami Zamawiającego. Odmienne interpretacja stałaby w sprzeczności z fundamentalną zasadą równego traktowania i uczciwej konkurencji. Obowiązkiem każdego wykonawcy, biorącego udział w postępowaniu jest rzetelna wycena przedmiotu zamówienia i zaoferowanie przedmiotu, który będzie spełniał wymagania Zamawiającego, bez względu na rodzaj zastosowanego wynagrodzenia. Odstępstwo polegające na zmianie przedmiotu zamówienia w stosunku do wymagań Zamawiającego stanowi o niezgodności treści oferty z treścią siwz, co wypełnia przesłankę określoną w art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy.

**116. Sygn. akt: KIO/UZP 1058/08, Wyrok KIO z dnia 15 października 2008 r.**

Odwołujący wywodzi sprzeczność treści oferty Przystępującego z treścią siwz z zapisów pkt 14.1 i 19 siwz, uznając, że nie wskazanie zapisu „zero groszy” stanowi brak przedstawienia ceny z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku. Jednakże w ocenie Izby sprzeczność taka nie jest sprzecznością co do treści oferty, a jedynie co do formy oferty i jako taka nie pociąga za sobą skutku przewidzianego w art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy. Nadto Izba zauważa, że Odwołujący wybiórczo cytuje i rozumie treść pkt 19 siwz. Zamawiający oczekując przedstawienia ceny z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku przewidział w tym zakresie odesłanie do § 9 ust. 6 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 25 maja 2005 r. w sprawie zwrotu podatku niektórym podatnikom, zaliczkowego zwrotu podatku, wystawiania faktur, sposobu ich przechowywania oraz listy towarów i usług, do których nie mają zastosowania zwolnienia od podatku od towarów i usług (Dz.U.05.95.798 zm. Dz.U.08.89.542). Przepis ten stanowi, że kwoty podatku wykazuje się w złotych bez względu na to, w jakiej walucie określona jest kwota należności w fakturze. Kwoty wykazywane w fakturze zaokrągla się do pełnych groszy, przy czym końcówki poniżej 0,5 grosza pomija się, a końcówki 0,5 grosza i wyższe zaokrągla się do 1 grosza. Z treści tego przepisu można wywieść jedynie receptę dla wykonawców, w jaki sposób dokonywać zaokrąglenia podawanych kwot w przypadku, gdy w wyniku obliczeń rachunkowych można te kwoty przedstawić z dokładnością większą niż 2 miejsca po przecinku. Zatem postanowienie pkt 19 siwz odnosi się wyłącznie do sytuacji, w której wykonawca przedstawi cenę prezentując ją z dokładnością do większej niż do 2 miejsc po przecinku. Natomiast postanowienie to nie zawiera żadnych wymogów Zamawiającego w zakresie przedstawienia ceny w sytuacji, gdy może być ona przedstawiona jednoznacznie z dokładnością do dziesiątych groszy, czy złotych. Z tego też względu Izba nie dopatryła się sprzeczności zarówno formy jak i treści formularza ofertowego Przystępującego z treścią siwz.

**117. Sygn. akt: KIO/UZP 1062/08, Wyrok KIO z dnia 17 października 2008 r.**

(...) zgodność treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie musi polegać na dosłownym powtórzeniu brzmienia zapisów specyfikacji w złożonych ofertach. Istotne jest bowiem, aby sens i zakres oświadczeń składających się na treść oferty odpowiadał zamierzeniom Zamawiającego.

**118. Sygn. akt: KIO/UZP 1091/08, Wyrok KIO z dnia 22 października 2008 r.**

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba stwierdza, że żaden zapis SIWZ, ani wzoru umowy nie wskazuje, iż rozbitcie ofertowej ceny brutto we wskazanych zakresach w kwotach netto stanowić będzie *essentia negotii* przyszłej umowy, istotna jest bowiem dla Zamawiającego wartość przedmiotu umowy, czyli wartość brutto i to również we wskazanych zakresach, co świadczy o tym, iż zapis w ofercie Odwołującego w żaden sposób nie ma wpływu na merytoryczną treść oferty. Zapis zastosowany w ofercie Odwołującego, nie naruszył także obostrzenia zawartego na końcu § 5 ust. 4 pkt 1 lit. a-c wzoru umowy.

W wyniku powyższych ustaleń, Izba uznaje, iż w przedmiotowym stanie faktycznym, powyższa niezgodność treści oferty Odwołującego z treścią SIWZ miała charakter niezgodności o charakterze formalnym, a nie merytorycznym. Wskazana niezgodność to nic innego, jak tylko niezgodność co do sposobu wypełnienia. Zdaniem Izby powyższy wymóg ma charakter informacyjny, na co wskazuje także, iż podane kwoty miały jedynie szacunkowy charakter.

**119. Sygn. akt: KIO/UZP 1093/08, Wyrok KIO z dnia 24 października 2008 r.**

Art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp nakazuje zamawiającemu odrzucenie oferty, której treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Dorobkiem doktryny oraz orzecnictwa Krajowej Izby Odwoławczej, a wcześniej Zespołów Arbitrów, jest pogląd, że norma art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp referuje się do merytorycznego aspektu zaoferowanego przez wykonawców świadczenia oraz merytorycznych wymagań zamawiającego, w szczególności, co do zakresu, ilości, jakości warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania zamówienia. Zatem *de lege lata* o niezgodności treści oferty z treścią siwz można mówić w sytuacji, gdy oferta nie odpowiada w pełni przedmiotowi zamówienia w ten sposób, że nie zapewnia realizacji go w całości.

(...) Izba stwierdza, że okoliczność braku wypełnienia jednej z pozycji kosztorysu ofertowego w części ceny jednostkowej i wartości robót netto nie powoduje automatycznie skutku niezgodności oferty z treścią siwz w pkt 9.2. w brzmieniu „Wykonawca określi ceny jednostkowe netto oraz wartości netto dla wszystkich pozycji wymienionych w przedmiarach robót”. Okoliczność niezgodności treści oferty z treścią siwz powinna być odrębnie badana w każdym indywidualnym przypadku z uwzględnieniem całokształtu związanych z nim okoliczności.

**120. Sygn. akt: KIO/UZP 1105/08, Wyrok KIO z dnia 27 października 2008 r.**

Sprzeczność treści oferty z treścią siwz zachodzi wówczas, gdy przedmiot zaoferowany w ofercie nie odpowiada przedmiotowi zamówienia i rozbieżności te dotyczą istotnych elementów, mających wpływ na kształt przyszłej umowy, tj. zakresu przedmiotowego i podmiotowego zobowiązania, przedmiotu świadczonej usługi, warunków płatności, terminów realizacji usługi, wynagrodzenia oraz innych istotnych składników przyszłej umowy pomiędzy stronami, ujętych w istotnych postanowieniach umowy mającej wiązać strony.

**121. Sygn. akt: KIO/UZP 1118/08, Wyrok KIO z dnia 29 października 2008 r.**

Izba za słuszne uznała stanowisko Odwołującego. W ocenie Izby Zamawiający w dn. 8.08.2008 r. udzielając odpowiedzi nr 2 zmodyfikował SIWZ w ten sposób, że nakazał załączenie do oferty kosztorysu uproszczonego – wbrew twierdzeniu Zamawiającego polecenia „do oferty należy dołączyć kosztorys uproszczony” nie można uznać za równoznaczne ze stwierdzeniem „może dołączyć”. W taki też sposób polecenie to rozumiało pięciu pozostałych wykonawców, co potwierdza fakt, iż dołączyli do swoich ofert wymagane kosztorysy. (...) Okolicznością mającą szczególne znaczenie przy interpretacji oświadczeń zamawiającego ma fakt, iż oświadczenia takie, w przypadku przetargu nieograniczonego, są składane nieograniczonej liczbie podmiotów. Z tego też powodu jasne jest, iż przy interpretacji oświadczenia woli

zamawiającego powinno się przyjmować takie znaczenie tego oświadczenia, jakie przyjmuje zazwyczaj ogół nadawców i odbiorców tych oświadczeń, czyli zamawiających i wykonawców. Nie budzi wątpliwości, iż wyrażenie „należy dołączyć” traktują oni jako równoznaczne z „musi dołączyć”, a nie z „może dołączyć”.

Poza tym tłumaczenie oświadczenia woli Zamawiającego wbrew wyraźnym postanowieniom specyfikacji istotnych warunków zamówienia i podanym wyjaśnieniom jej treści, a wyłącznie zgodnie z niejasnymi intencjami prowadzi do dowolności oceny ofert, a tym samym narusza art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

### **122. Sygn. akt: KIO/UZP 1113/08, Wyrok KIO z dnia 30 października 2008 r.**

Zamawiający w sytuacji, gdy poweźmie wątpliwości, co treści oferty, w tym co do treści złożonych w niej oświadczeń ma obowiązek żądania wyjaśnień od wykonawcy, który takie oświadczenie złożył, gdyż zgodności treści oferty z treścią SIWZ nie można przyjmować wyłącznie na podstawie oświadczenia wykonawcy bez weryfikacji jej zgodności.

### **123. Sygn. akt: KIO/UZP 1306/08, Wyrok KIO z dnia 2 grudnia 2008 r.**

[Zamawiający - *przyp. red*] wskazał (pkt 17.7 SIWZ), iż w kosztorysie ofertowym mają być wycenione wszystkie pozycje przedmiaru, co oznacza podanie ceny jednostkowej i obliczenie wartości dla każdej pozycji przedmiaru, przy czym brak ceny i wartości tych pozycji, które nie zostały wypełnione przez wykonawcę skutkować będzie uznaniem, że zostały one uwzględnione w cenach i wartościach innych pozycji. Odwołujący w załączonym kosztorysie ofertowym nie zamieścił pozycji dotyczących robót polegających na demontażu i montażu okien w piwnicach, a które wycenił – jak oświadczył w złożonych środkach odwoławczych, jak również na rozprawie – w pozycjach dotyczących wymiany okien. (...)

Zdaniem Izby z kosztorysu przedłożonego przez Odwołującego nie wynika, iż wykona on cały przedmiot zamówienia, (...) brak określonych pozycji (doprecyzowujących przedmiot zamówienia) powoduje, iż przedłożone przez Odwołującego kosztorysy ofertowe nie obejmują całego zakresu robót (robót polegających na demontażu i montażu okien w piwnicach), a który nie został ujęty w innych, poza przedmiotem robót, postanowieniach SIWZ – co zgodnie przyznały Strony na rozprawie - tym samym zachodzi sprzeczność treści oferty złożonej przez Odwołującego z treścią SIWZ. Mimo, iż Zamawiający wynagrodzenie za wykonanie zamówienia określił jako wynagrodzenie ryczałtowe, to jednak w postanowieniach SIWZ zawarł wyraźne postanowienie, iż wykonawcy zobowiązani są dołączyć kosztorys ofertowy. Skoro więc w złożonym przez Odwołującego kosztorysie, brak jest niektórych pozycji cenotwórczych uwzględnionych przez Zamawiającego w przedmiarze robót powyższe stanowi o niezgodności treści oferty z treścią SIWZ. Tym samym zarzut błędnego odrzucenia oferty Odwołującego nie potwierdził się.

### **124. Sygn. akt: KIO/UZP 1335/08, Wyrok KIO z dnia 2 grudnia 2008 r.**

Konstatacja Zamawiającego, iż przenośniki w urządzeniu zaoferowanym przez Odwołującego nie są związane trwale (bezpośrednio) z konstrukcją stalową całego urządzenia nie ma znaczenia, wobec faktu, iż w SIWZ nie postawiono takiego wymogu. Zamawiający powoływał się na odpowiedź udzieloną wykonawcom w dn. 23.10.2008 r., twierdząc, że właśnie z niej wynika wymóg połączenia trwałego przenośników z konstrukcją; jednak w ocenie Izby z odpowiedzi na pytanie nr 2 (w aktach sprawy, złożona przez Zamawiającego na rozprawie) wynika wyłącznie, że Zamawiający pod pojęciem konstrukcji stalowej na dwóch rolkach rozumie podwozie maszyny, na której usadowione jest kompletne urządzenie (sito, napęd, kosz zasypowy, przenośniki itp.). Zamawiający w żaden sposób nie sprecyzował, w jaki sposób przenośniki powinny być „usadowione”; z sformułowania takiego nie wynika, żeby Zamawiający oczekiwał trwałego ich związania z podwoziem. Ponadto Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego,

wskazując, że konstrukcja stalowa sita nie jest wyposażona w dwie rolki do przemieszczania po utwardzonej powierzchni z zaczepem dla pojazdu manewrującego, co w jego ocenie jest niezgodne z wymogami SIWZ. Na rozprawie Zamawiający sprzecyzował, że rolki powinny być metalowe – powoływał się także w tym zakresie na odpowiedź z dn. 23.10.2008 r. Jednak z odpowiedzi tej w ocenie Izby również nie wynika, aby Zamawiający sprzecyzował w SIWZ wymóg odnośnie materiału, z którego powinny być rolki. Zaoferowanie przez Odwołującego urządzenia posiadającego gumowe kółka nie jest zatem sprzeczne z SIWZ; znaczenie słów rolki i kółka jest na tyle zbliżone, że zastosowanie rolek albo kółek nie ma żadnego wpływu na funkcjonalność urządzenia – Zamawiający tylko w odpowiedzi z dn. 23.10.2008 r. wskazał, że mają one służyć do przemieszczania urządzenia.

Reasumując, Zamawiający w SIWZ nie zawarł wymogów odnośnie rolek (ani z jakiego powinny być materiału) i połączenia trwałego przenośników z podstawą maszyny, dlatego brak było podstaw do odrzucenia oferty Odwołującego.

#### **125. Sygn. akt: KIO/UZP 1341/08, Wyrok KIO z dnia 2 grudnia 2008 r.**

Odwołujący zarzucił Przystępującemu złożenie oferty „wariantowej”, jednak nie w rozumieniu nadanym przez art. 2 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych, lecz oferty „alternatywnej” – proponującej dwa rozwiązania do wyboru przez Zamawiającego.

Skład orzekający Izby uznał, iż w przedmiotowym postępowaniu nie złożono oferty alternatywnej. Przystępujący wypełnił formularz ofertowy oraz wykaz nr 4 (tj. dla zadania 4.) zgodnie z wzorami przygotowanymi przez Zamawiającego, których poprawności Odwołujący nie negował. (We wzorach tych Zamawiający nie wymagał podania producenta, modelu, typu itp. danych dotyczących rozpór. W wykazie nr 4 znajduje się jedynie informacja: rodzaj rozpór – rozpóra niesymetryczna L – ... (od 300 do 1000) V 32/36.) Odwołujący nie negował również poprawności wzorca egzemplarza rozpór wymaganego przez Zamawiającego wraz z ofertą, zgodnie z punktem VIII.21 specyfikacji istotnych warunków zamówienia, lecz jedynie część złożonej dokumentacji wymaganej zgodnie z punktami VIII.13 – VIII.20 specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Uzupełnienia tych dokumentów Przystępujący dokonał 20 października 2008 r. zgodnie z wezwaniem Zamawiającego będącym wynikiem uwzględnienia protestu Odwołującego z 25 września 2008 r. Zatem Przystępujący dokonał tej czynności na żądanie Zamawiającego.

#### **126. Sygn. akt: KIO/UZP 1338/08, Wyrok KIO z dnia 4 grudnia 2008 r.**

Co do zarzutu, iż w dołączonym do oferty wykazie niezbędnych do wykonania zamówienia narzędzi i urządzeń, Wykonawca wybrany, wymienia tylko radiotelefony przenośne 14 szt. i 2 radiotelefony bazowe. (...) w ofercie brak, wbrew wymogom Zamawiającego, precyzyjnie określonym w SIWZ, jakichkolwiek informacji dotyczących pozostałych narzędzi i urządzeń niezbędnych do wykonania przedmiotu zamówienia takich jak: samochodu patrolowego, broni długiej i krótkiej, czy środków przymusu bezpośredniego.

Skład orzekający Izby nie uwzględnił powyższego zarzutu, ponieważ z treści Wykazu narzędzi i urządzeń wynika, że wykonawca powinien w Wykazie przedstawić co najmniej radiotelefony przenośne 14 szt. i 2 radiotelefony bazowe, a nie wskazuje się jakie inne narzędzia powinny być wymienione. Skoro Wykonawca wybrany wymienił niezbędne narzędzia to jest radiotelefony przenośne 14 szt. i 2 radiotelefony bazowe to spełnił warunek w wymaganym minimalnym zakresie. Nie można czynić zarzutu wykonawcy z tego tytułu, że nie wymienił innych narzędzi, które nie zostały wymienione przez Zamawiającego jako niezbędne w Wykazie. Zarzut Odwołującego mógłby być rozpatrywany co do jego zasadności, ale na etapie zarzutów do Specyfikacji, a nie na etapie składania ofert, w oparciu o ustaloną Specyfikację. Tak więc zarzut Odwołującego jest niezasadny, co do niezgodności treści oferty z treścią Specyfikacji w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

**127. Sygn. akt: KIO/UZP 1329/08, Wyrok KIO z dnia 4 grudnia 2008 r.**

Złożone wyjaśnienia, w szczególności załącznik stanowiący kalkulację cen jednostkowych podanych w Formularzu cenowym, dostarczyły zamawiającemu informacji, że odwołujący przypisał poszczególnym stanowiskom „przybliżone zaangażowanie” wyrażone w procentach, ustalone na podstawie dotychczasowych doświadczeń odwołującego. (...) Kwestią kluczową dla rozstrzygnięcia niniejszego sporu było ustalenie, czy zamawiający, wskazując stanowiska, jakie winny zostać przewidziane przez wykonawcę do realizacji przedmiotu zamówienia, przesądził jednocześnie o wymiarze czasowym pracy osób na tych stanowiskach, jaki wykonawcy mieli obowiązek wycenić w swoich ofertach, czy też pozostawił wykonawcom dowolność w tym zakresie.

W ocenie składu orzekającego Izby zamawiający w SIWZ wprowadził wymóg co do czasu pracy wskazanych osób. Stwierdzić należy, że opis przedmiotu zamówienia powinien między innymi wskazywać zakres zamówienia, a zatem, zgodnie z językowym rozumieniem tego słowa, winien wskazywać „granice zasięgu jakiegoś zjawiska, działania, faktu”. Innymi słowy opis przedmiotu zamówienia winien także wskazywać „ilość” zamówienia. W niniejszym postępowaniu, którego przedmiotem jest usługa polegająca na pełnieniu nadzoru inwestorskiego, zamawiający w § 2 ust. 1 wzoru umowy (Rozdział III SIWZ) wskazał, że zakres usługi został określony w rozdziale „Opis przedmiotu zamówienia”. Również w rozdziale I SIWZ, w części dotyczącej opisu sposobu obliczenia ceny oferty, zamawiający odesłał wykonawców - co do czasu zatrudnienia osób, do „Opisu przedmiotu zamówienia” (Rozdział IV SIWZ). Z powyższego wynika, że w Rozdziale IV zamawiający zawarł swoje wymagania co do czasu pracy personelu wykonawcy, które to informacje wykonawcy winni uwzględnić, aby składane przez nich oferty były porównywalne. Potwierdza to sam tytuł pkt. 11.2 Opisu przedmiotu zamówienia: „Przewidywany czas pracy personelu”. Przypisanie temu sformułowaniu innego znaczenia niż to, że determinuje ono zaangażowanie czasowe konkretnych stanowisk byłoby równoznaczne z pominięciem tych wyznaczników czasowych i przyznaniem, że jedynym wymogiem zamawiającego jest, aby nadzór był prowadzony w terminie realizacji zamówienia, wskazanym w pkt 5 Rozdziału I SIWZ, tj. w okresie 46 miesięcy. Tymczasem z treści pkt. 11.2 „Opisu przedmiotu zamówienia” wynika, że czas pracy osób na poszczególnych stanowiskach nie jest jednakowy, np. Inżynier Rezydent winien być zatrudniony w łącznym wymiarze 46 miesięcy (22+12+12), Inspektor Nadzoru robót drogowych winien być zatrudniony w łącznym wymiarze 33 miesięcy (21 + 12), podczas gdy geolog w wymiarze 18 miesięcy, przypadającym wyłącznie w okresie mobilizacji, realizacji robót i rozliczenia kontraktu. Jednocześnie brak jest w treści SIWZ postanowień, które pozwalałyby wykonawcom na różnicowanie czasu pracy osób na poszczególnych stanowiskach w miesiącu, wobec czego przyjąć należy, że wskazany w miesiącach czas pracy osób na poszczególnych stanowiskach obejmuje jednakową liczbę godzin pracy. (...)

W ocenie składu orzekającego Izby, powyższe przesądza o tym, że zamawiający nie przewidział dla wykonawców możliwości różnego definiowania czasu pracy osób na poszczególnych stanowiskach w podanych miesiącach. (...) Biorąc powyższe pod uwagę skład orzekający Izby uznał, że zamawiający zasadnie odrzucił ofertę odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy skoro odwołujący objął ofertą (wycenił) inny niż żądany zakres zamówienia.

**128. Sygn. akt: KIO/UZP 1381/08, Wyrok KIO z dnia 12 grudnia 2008 r.**

Podstawą oceny czynności Zamawiającego, stanowiącej o treści rozstrzygnięcia KIO, są okoliczności podane w piśmie o odrzuceniu oferty, a więc w piśmie z dnia 29.10.2008 r. Z pisma tego wynika, że w szczególności negatywną ocenę oferty stanowiły karty określone jako Informacje Techniczne i to nie z powodu treści merytorycznej, a wyłącznie z powodu formy, odnoszącej się do podpisu dokumentu. Zamawiający, będąc zobowiązany do wyjaśnienia tej kwestii na podstawie art. 26. ust. 4 Pzp, nie podjął żadnych czynności w tym zakresie, podjął natomiast rozstrzygnięcie powodujące daleko idące skutki w postaci odrzucenia oferty.

W ocenie KIO, mając na względzie cechy ustalone m.in. w orzecznictwie sądowym, którymi charakteryzuje się podpis osoby, czytelny i nieczytelny (wyrok z dnia 8 maja 1997 r. Sądu Najwyższego II CKN 153/97, wyrok z dnia 10 listopada 2006 r. Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie II FSK 1144/05), złożony na kartach Informacji Technicznych pozwalał na dokonanie oceny przedmiotowych kart. Zamawiający mając jednak wątpliwości, powinien wykorzystać wskazane możliwości prawne do ich wyjaśnienia.

#### **129. Sygn. akt: KIO/UZP 1391/08, Wyrok KIO z dnia 12 grudnia 2008 r.**

W związku z powyższym, że cena ma charakter ryczałtowy i kosztorys ma znaczenie pomocnicze, nie może stanowić podstawy do uznania, że treść oferty (...) S.A jest sprzeczna z treścią siwz. W przeciwnym wypadku Zamawiający dokonywałby oceny zgodności treści oferty z treścią siwz na podstawie dokumentu – kosztorysu, który zgodnie z zapisem pkt 12.4. ma charakter tylko informacyjny, czyli Zamawiający zmieniłby warunki siwz, po złożeniu ofert co jest niedopuszczalne w myśl art. 38 ust. 4 zdanie pierwsze ustawy („W uzasadnionych przypadkach zamawiający może przed upływem terminu składania ofert zmienić treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia.”) Natomiast w dyspozycji Zamawiającego, zgodnie z treścią art. 87 ust. 1 zdanie pierwsze ustawy, jest prawo, a nie obowiązek żądania od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert. (...)

Natomiast zgodnie z przedłożonym na rozprawie, przez pełnomocnika Odwołującego, wyciążeniem z dokumentacji projektowej okablowania strukturalnego, powyżej przywołanego pkt 10 „Alternatywne Propozycje” wynika zapis o treści „Alternatywy są możliwe w przypadkach, kiedy proponowane rozwiązania są mniej kosztowe i co najmniej równorzędne konstrukcyjnie, funkcjonalnie i technicznie w stosunku do wskazanych w dokumentacji. Rozwiązaniom takim winny towarzyszyć wszelkie informacje konieczne dla kompletnej oceny przez Biuro Projektów łącznie z rysunkami, obliczeniami projektowymi, specyfikacjami technicznymi, przedziałem cen, proponowaną technologią budowy i innymi istotnymi szczegółami. Jeżeli oferent zdecyduje się na zastosowanie rozwiązania alternatywnego, powinien do oferty dołączyć pisemną zgodę od Projektanta, stwierdzającą o równoważności technicznej i funkcjonalnej rozwiązań.”

W ocenie składu orzekającego Izby z powyższych zapisów nie wynika zdefiniowanie równoważności w sposób obiektywny i jednoznaczny, a tym samym możliwy do stwierdzenia przez zbadanie cech konstrukcyjnych, funkcjonalnych i technicznych równoważnego produktu. Reasumując na ocenę „równoważności” podaje się równoważne pod względem konstrukcyjnym, technicznym, funkcjonalnym. (...) Tym samym w tak sformułowanej siwz nie można w sposób obiektywny i do końca jednoznaczny zmierzyć równoważności rozwiązań alternatywnych zaproponowanych przez wykonawcę (...) S.A., ponieważ nie wskazano parametrów równoważności. W ocenie składu orzekającego Izby wymóg zgody Projektanta jest przepisem niewykonalnym z powyższych względów, a tym bardziej, że Projektant jest osobą, która pozostaje w dyspozycji Odwołującego, może być powodem do zarzutu braku obiektywizmu i co narusza zasady uczciwej konkurencji. W powyżej przedstawionym stanie faktycznym, zarzuty Odwołującego, że treść oferty (...) S.A jest sprzeczna z treścią siwz, nie zostały przez Izbę uwzględnione.

#### **130. Sygn. akt: KIO/UZP 1383/08, Wyrok KIO z dnia 16 grudnia 2008 r.**

Konsorcjum (...) załączyło do oferty (str. 94 oferty) pismo producenta – (...) GmbH & Co. KG dotyczące niepalności geomembrany PEHD Carbofol 406 1,5 mm. Pismo to, datowane na dzień 14.042008 r., na którym widnieje nieczytelny podpis, stwierdza: „Producent geomembrany PEHD Carbofol 406 1,5 mm (...) oświadcza, że w/w geomembrana zastosowana na składowisku odpadów paleniskowych jako syntetyczna przesłona uszczelniająca nie będzie powodować zagrożenia pożarowego w postaci samozapłonu, podtrzymywania ognia oraz rozprzestrzeniania się ognia, ponieważ w opisanych warunkach w/w obiektu będzie materiałem samogasnącym”.

Skład orzekający Izby nie podzielił stanowiska Odwołującego, iż z dokumentu tego wynika, że oferowany wyrób nie spełnia wymogów postawionych przez Zamawiającego, aby geomembrana była niepalna lub samogasnąca. Podkreślić należy, iż Zamawiający nie zdefiniował pojęcia „samogaśnięcie”, w tym nie określił, w jakim czasie „samogaśnięcie” geomembrany powinno nastąpić. Z przedłożonej przez Odwołującego na rozprawie opinii Politechniki (...) wynika tyle tylko, że folia PVC IZOFOL wykazuje w warunkach badania większą odporność na działanie zewnętrznych źródeł podpalania niż folia PE-HD Carbofol. Pierwsza z nich gaśnie sama po 12.5 minutach, druga nie gaśnie samoczynnie po 30 minutach, co wobec braku szczegółowych wymogów granicznych SIWZ pozostaje bez znaczenia. Jak oświadczył Zamawiający na rozprawie, czego nie zakwestionował Odwołujący, składowisko, na którym realizowane będzie zamówienie, warunki na nim panujące nie uległy zmianie po dacie wystawienia deklaracji producenta, tj. 14.04.2008 r.

### **131. Sygn. akt: KIO/UZP 1416/08, Wyrok KIO z dnia 22 grudnia 2008 r.**

Art. 91 ust. 1 Pzp nakazuje Zamawiającemu dokonanie wyboru ofert w oparciu o kryteria określone w siwz. Aby wybór taki przeprowadzony został zgodnie z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych, musi być dokonany spomiędzy ofert, które mogą zostać porównane w przyjętym przez Zamawiającego kryterium oceny. Zamawiający przyjął w siwz jedynie kryterium ceny, co jest zgodne z dyspozycją przywołanego wyżej przepisu. Do prawidłowego przeprowadzenia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej niezbędne jest zatem prawidłowe obliczenie cen ofert.

Bezsporne jest między stronami, że oferta Odwołującego się nie zawiera zsk [zbiorczego zestawienia kosztów – *przyp. red.*] zgodnego z wzorem sporządzonym przez Zamawiającego, a cena oferty nie uwzględnia dodatkowych 5% ceny oferty netto na roboty nieprzewidziane, podczas gdy cena dwóch pozostałych ofert złożonych w postępowaniu zawiera przywołane 5%, a załączony do nich zsk złożony został wg wzoru. Istotą sporu jest ustalenie, czy Zamawiający zgodnie ze sformułowaniami siwz, nadał sporządzonemu przez siebie zsk charakter wiążący i czy może wymagać od wykonawców doliczenia 5% ceny oferty netto na roboty nieprzewidziane. Okoliczności, że siwz nie zobowiązuje wykonawców do doliczenia spornej wartości 5%, ani też Zamawiający nie zawarł w siwz obowiązku sporządzenia zsk na przygotowanym przez siebie wzorze, ani wprost, ani też przez wskazanie w treści siwz zsk jako załącznika, są bezsporne między stronami (dowód: oświadczenia stron w protokole rozprawy). Izba stwierdza, że wyrażone stanowiska odpowiadają postanowieniom siwz. (...)

Brak jest w siwz jakichkolwiek odniesień do zsk przy ustalaniu sposobu obliczenia ceny oferty, jak również nie znajduje podstaw twierdzenie Zamawiającego, że zsk stanowi część Tomu IV. (...) Jeśli Zamawiający chciał zobowiązać wykonawców do złożenia zsk zgodnie z przygotowanym przez siebie wzorem i uwzględnieniu jego postanowień przy obliczeniu ceny oferty, to winien wymagania swoje zapisać w siwz w sposób wyraźny, nie pozostawiający miejsca na dowolność interpretacyjną. Obowiązku Zamawiającego sformułowania postanowień siwz w sposób jednoznaczny nie może zastąpić jedynie zwyczajowe, nie znajdujące umocowania w treści siwz, stosowanie zsk postępowaniu, ani nawet fakt, że przygotowany przez niego wzór jest powszechnie akceptowany w kręgu wykonawców biorących udział w postępowaniach prowadzonych przez Zamawiającego. Postępowanie o udzielenia zamówienia publicznego prowadzi się formie pisemnej (art. 9 ust. 1 Pzp), a dla oceny prawidłowości czynności zamawiającego podstawowe znaczenie ma literalne brzmienie postanowień siwz. Przez złożenie oferty nawiązuje się między wykonawcą, a zamawiającym stosunek przetargowy oparty na akceptacji postanowień siwz. Wykonawca ma prawo oczekiwać, że złożona przez niego oferta będzie oceniana wyłącznie na podstawie wymagań zawartych w siwz. Odpowiednio zobowiązaniem Zamawiającego jest dokonanie takiej oceny jedynie na podstawie sformułowanych w siwz zasad i wymagań.



Brak wniosków o wyjaśnienie treści siwz i fakt, iż postanowienia siwz nie były kwestionowane przez wniesienie środków ochrony prawnej, nie sanuje zaniechania Zamawiającego polegającego na braku sformułowania siwz w sposób jednoznaczny. (...) Złożenie przez pozostałych wykonawców biorących udział w postępowaniu zzzk zgodnie z przygotowanym przez siebie wzorem i konsekwencji uwzględnienia w cenie oferty 5% ceny oferty netto na roboty nieprzewidziane nie stanowi jednak, wbrew twierdzeniom Odwołującego się niezgodności treści ofert z treścią siwz, skutkującą odrzuceniem oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. (...)

Uwzględnienie w cenie oferty 5% ceny oferty netto na roboty nieprzewidziane winno zostać w okolicznościach sprawy potraktowane jako omyłka rachunkowa, która podlega poprawieniu przez Zamawiającego w trybie art. 87 ust. 2 pkt 2 Pzp. Przepis ten nakazuje Zamawiającemu uwzględnienie konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek. Skorzystanie z dyspozycji przywołanego przepisu ma umożliwić Zamawiającemu dokonanie wyboru oferty dla niego najkorzystniejszej - tzn., w okolicznościach sprawy, oferującą najniższą cenę za wykonanie przedmiotu zamówienia.

### **132. Sygn. akt: KIO/UZP 1434/08, KIO/UZP 1451/08, Wyrok KIO z dnia 23 grudnia 2008 r.**

Zamawiający wyraźnie określił, że cena jednostkowa za miesiąc usługi serwisowej, należy do istotnych postanowień umowy ramowej, gdyż w razie zawarcia umów realizacyjnych, stanowić będzie podstawę do rozliczeń. Bezwzględnym obowiązkiem wykonawcy, było zatem podanie tej ceny w ofercie, w oparciu o skalkulowane koszty świadczenia takiej usługi, które bez wątpliwości za obsługę serwisową, nie kształtują się na poziomie 0,00 zł. Świadczy o tym wynagrodzenie za usługi serwisowe, podane na podstawie stawek jednostkowych, w ofertach pozostałych wykonawców. W przypadku udzielenia przez wykonawcę gwarancji jakości na usługę lub produkt, przez oznaczony okres od jego nabycia, Zamawiający płaci za nią z góry, w cenie produktu. Wbrew stanowisku Odwołującego I, świadczenie obsługi serwisowej, mimo iż może obejmować czynności częściowo takie same, jak wynikające z gwarancji, a więc naprawianie wadliwie funkcjonujących elementów Systemu, to usługi serwisowe świadczone są w trakcie realizacji umów (gdy nie funkcjonuje jeszcze gwarancja), obejmują ponadto wsparcie techniczne, modyfikacje Systemu, konsultacje, przeglądy konserwacyjne, serwis telefoniczny i internetowy oraz temu podobne. Gwarancja jakości zdefiniowana jest wprost w przepisach art. 577 Kc. Obliguje jedynie do usunięcia wady fizycznej rzeczy, jeżeli ujawnią się one w terminie określonym w gwarancji. Szczegółowy zakres przedmiotowej gwarancji podał Zamawiający i takiego właśnie zakresu wymagał, a rolą wykonawcy przystępującego do postępowania było zaakceptowanie tych warunków, co zresztą uczynił wprost w oświadczeniu, zawartym w ofercie część I pkt 5. W przypadku jeżeli Odwołujący I uważał, iż warunki SIWZ nie są prawidłowe, mógł w stosownym terminie domagać się ich zmiany. W każdym razie nie był uprawniony do modyfikowania tych warunków, w sposób jaki uważał za stosowny. Odwołujący I, w pełni świadomie, co podkreślał, złożył ofertę odmienną niż wymagał Zamawiający, pomijając istotny element – cenę za miesiąc obsługi serwisowej.

### **133. Sygn. akt: KIO/UZP 1459/08, Wyrok KIO z dnia 30 grudnia 2008 r.**

Zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia – opis przedmiotu zamówienia pkt III ppkt 14 wskazał „Wymagania funkcjonalne i techniczne” dotyczące kaset o treści „Samozamykająca się zabezpieczona część kasowa na monety o pojemności od 3,5 do 6 litrów. Opróżnienie części kasowej ...”. Pismem z dnia 2 października 2008 roku, w związku z pytaniem skierowanym do Zamawiającego, od jednego z Wykonawców „[...] W obu przypadkach wymaga to posiadania określonej ilości pustych kaset wymiennych lub kaset kolekcyjnych. W siwz nie jest to przewidziane. Czy zamawiający wymaga dostawy takich kaset, jeśli tak to, w jakiej ilości?” Zamawiający udzielił odpowiedzi twierdzącej „Tak, Zamawiający wymaga od Wykonawcy dostarczenia, co najmniej 70 (siedemdziesięciu) pustych kaset wymiennych/Kaset kolekcyjnych.”

Jednocześnie Zamawiający nie zmodyfikował treści wzoru oferty, który nie przewidywał konieczności zawarcia informacji o oferowaniu dodatkowych 70 kaset. Tym samym, zdaniem Izby wystarczającym jest fakt, iż każdy z Wykonawców złożył oświadczenie o treści jak w ust. 1 oferty, tj. „Składamy ofertę na wykonanie przedmiotu zamówienia w zakresie określonym w specyfikacji istotnych warunków zamówienia”, ust. 3 „Oświadczamy, że zapoznaliśmy się ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia i uznajemy się za związanych określonymi w niej postanowieniami i zasadami postępowania”, czy też ust. 9 „Oświadczamy, że zapoznaliśmy się z postanowieniami umowy, określonymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia i zobowiązujemy się, w przypadku wyboru naszej oferty, do zawarcia umowy zgodnej z niniejszą ofertą, na warunkach określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w miejscu i terminie wyznaczonym przez Zamawiającego.”

Powyższe oświadczenia, w związku z tym, że Wykonawcy mieli obowiązek, zgodnie ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia przedłożyć wyłącznie opis proponowanego urządzenia wraz z wizualizacją, zdaniem Izby w wystarczającym stopniu potwierdzają wolę, gotowość i zobowiązanie do realizacji zamówienia zgodnie z wymogami specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w tym wymogiem dotyczącym dostarczenia odpowiedniej ilości kaset wymienionych lub kolekcyjnych.

#### **134. Sygn. akt: V Ca 1108/08, Wyrok SO w Warszawie z dnia 11 czerwca 2008 r.**

Sąd Okręgowy uznał, że z opisu przedmiotu zamówienia jednoznacznie wynika, że chodzi o 6 sterowników, 6 kabli przyłączeniowych, 6 licencji, 6 zasilaczy, 6 kompletów dokumentacji i 6 stanowiskowy zestaw zawierający interfejsy. Ponadto żądano dokładnie takiej samej ilości zestawów sterowników PLC i oprogramowania z interfejsem (58), a także wyraźnie określono, że interfejs ma służyć do podłączenia sterownika PLC. Skoro w jednym postępowaniu zamawia się zarówno sterownik PLC, jak i interfejs oraz zastrzega, że musi istnieć możliwość ich podłączenia ze sobą, to trudno o bardziej dokładne wskazówki, że oferowane produkty, pomimo że wyspecyfikowane w osobnych częściach jednej i tej samej tabeli, nie pozostają ze sobą w funkcjonalnym związku. Zamawiający zmodyfikował SIWZ i ograniczył zakres świadczenia wykonawców do dostarczenia i wniesienia sprzętu - czyli wyłączył jego instalację, którą mieli dokonać samodzielnie użytkownicy. W związku z powyższym Zamawiający nie mógł dopuścić oferty przewidującej alternatywny w stosunku do zapisów SIWZ sposób podłączenia poszczególnych elementów przedmiotu zamówienia. Ponadto propozycja podłączenia sterownika PLC bezpośrednio do komputera z pominięciem interfejsu musiała być uznana za ofertę wariantową, której nie wolno było składać zgodnie z zakazem w rozdziale 4 SIWZ.

### **Art. 89 ust. 1 pkt 3**

#### **135. Sygn. akt: KIO/UZP 830/08, Wyrok KIO z dnia 26 sierpnia 2008 r.**

Izba oddaliła również zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 3 Prawa zamówień publicznych, bowiem uznała, że wskazanie w „Wykazie...” tych samych autobusów w różnych postępowaniach nie stanowi czynu nieuczciwej konkurencji. Jak już zostało wskazane wyżej, „Wykaz...” stanowi potwierdzenie warunku udziału w postępowaniu opisanego i wymaganego w konkretnej sytuacji. Każde postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest postępowaniem autonomicznym i w każdym, w oderwaniu od pozostałych, ocenia się spełnienie warunków udziału w postępowaniu. Nie można kwestionować, że Wykonawca złożył ofertę w obu postępowaniach, z zamiarem uzyskania zamówienia, jednak oferowanie wykonywania takich samych usług różnym klientom, czy oferowanie wykonywania różnych usług jednemu klientowi jest powszechną praktyką w obrocie – przedsiębiorca składając oferty nie ma pewności, czy jego oferta zostanie zaakceptowana (w zamówieniach publicznych – wybrana, nie

odrzucona). Odwołujący nie wykazał, że – w hipotetycznej sytuacji, gdyby Wykonawca uzyskał oba zamówienia, na obsługę linii 20 i 52,7000 – nie byłby w stanie zrealizować obu tych zamówień. Zamawiający natomiast wskazał, że Wykonawca, w dn. 20.06.2008r., kiedy otwarto oferty w postępowaniu na obsługę linii 20, powziął wiadomość, że jego oferta jest czwarta w rankingu cenowym, więc ma nikłe szanse na uzyskanie tego zamówienia.

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

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

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

Zważywszy na skalę przedsięwzięcia i to - biorąc pod uwagę tak wartość zamówienia, jak i jego charakter – w ocenie składu orzekającego Izby, przekonująca jest argumentacja Przystępującego Konsorcjum X, jak i Zamawiającego, o możliwości określenia jednostkowych kosztów związanych z eksploatacją urządzenia monitorującego na poziomie 1 grosza - bez ponoszenia w tym zakresie strat przez wykonawcę składającego ofertę.

**Art. 89 ust. 1 pkt 4**

**137. Sygn. akt: KIO/UZP 756/08, Wyrok KIO z dnia 11 sierpnia 2008 r.**

Odwołujący, kwestionując cenę (...) Sp. z o.o., winien wykazać, zgodnie z przepisem art. 6 kodeksu cywilnego i art. 188 ust. 1 zdanie pierwsze ustawy Pzp wskazujących, że ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne, że cena ta jest niewiarygodna, nierealna, uniemożliwiająca prawidłowe wykonanie zamówienia, przy

czym dla oceny, czy oferta zawiera rażąco niską cenę konieczne jest rozpatrzenie ogólnej ceny oferty, a nie jej poszczególne elementy - składniki. Konieczność rozpatrywania ceny oferty jako całości wynika z treści art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, w którym mowa o cenie oferty, nie zaś o jej poszczególnych elementach kalkulacyjnych.

### **138. Sygn. akt: KIO/UZP 1443/08, Wyrok KIO z dnia 23 grudnia 2008 r.**

Stanowisko Odwołującego się dotknięte jest również w ocenie Izby wewnętrzną sprzecznością. Z jednej strony Odwołujący się powołuje się na swoją przewagę konkurencyjną nad pozostałymi wykonawcami wynikającą z faktu, że jest obecnym wykonawcą usług wchodzących w skład przedmiotu zamówienia i posiadanie przez niego wynikającego z tego faktu *know-how*. Z drugiej strony natomiast sytuacja ta nie umożliwia mu wskazania ilości mopów i ściereczek niezbędnych do wykonania zamówienia, choć powinno to mieć miejsce zwłaszcza wobec uznania, że wymagania dotyczące standardów jakościowych realizacji usługi nie zmieniły się w stosunku do poprzednio prowadzonego postępowania, a jedyna istotna zmiana dotyczy wymagań związanych z obsadą personalną. Godzi się przy tym zauważyć, że Odwołujący się nie zaprzeczył prawidłowości wyliczeń Zamawiającego, co do ilości mopów i ściereczek niezbędnych do prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia. (...) Znamienny jest w ocenie Izby brak odpowiedzi ze strony Odwołującego się na zadane na rozprawie pytanie, dotyczące ilości mopów i ściereczek przyjętych przez niego do kalkulacji ceny oferty i odesłanie w tym względzie do literalnego braku wskazania tych wymagań w siwz. Wykonawcy wykonującemu aktualnie zamówienie ilość ta winna być bezwzględnie znana.

### **Art. 89 ust. 1 pkt 6**

### **139. Sygn. akt: KIO/UZP 750/08, Wyrok KIO z dnia 5 sierpnia 2008 r.**

W ocenie KIO wykonawca, który posługuje się pisemną interpretacją indywidualną przepisów prawa podatkowego, wydaną przez uprawnione do tego organy podatkowe, gdzie w treści decyzji organ literalnie odniósł się do przedmiotu prowadzonego postępowania o zamówienie publiczne, nie może ponosić ujemnych skutków prawnych z tytułu podporządkowania się rozstrzygnięciu zawartemu w interpretacji. Interpretacja organu podatkowego może być wyeliminowana z obrotu prawnego w postępowaniu skargowym przed sądami administracyjnymi, bądź przez Ministra Finansów na podstawie art. 14 e § 1 Ordynacji podatkowej. (...) Zamawiający oceniając oferty powinien był wyeliminować z postępowania, oferty z niewłaściwą stawką podatku VAT w świetle dokonanych ustaleń i dopiero dokonać wyboru oferty najkorzystniejszej.

### **140. Sygn. akt: KIO/UZP 1006/08, Wyrok KIO z dnia 7 października 2008 r.**

W ocenie składu orzekającego różnica w przedstawieniu obliczenia ceny, nie może w świetle zapisów specyfikacji, mieć wpływu dla oceny prawidłowości podanej w ofercie wartości brutto za całość zamówienia. Zamawiający nie wskazał, jak twierdził w toku rozprawy, metody kalkulacji ceny oferty, tj. kolejności działań matematycznych, zatem przyjęty przez Odwołującego sposób obliczenia, prawidłowy na gruncie przepisów powołanego w odwołaniu rozporządzenia *[Rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 27 kwietnia 2004 r. w sprawie zwrotu podatku niektórym podatnikom, zaliczkowego zwrotu podatku, zasad wystawiania faktur, sposobu ich przechowywania oraz listy towarów i usług, do których nie mają zastosowania zwolnienia od podatku od towarów i usług (Dz. U. Nr 54, poz. 535). – przyp. red.]*, był dopuszczalny. Kwota podatku VAT obliczona od ceny jednostkowej netto za samochód wynosi 7.193,28 zł, a po pomnożeniu przez ilość 33 sztuk, iloczyn jest równy kwocie 237.378,24 zł, czyli tyle ile Wykonawca wskazał w ofercie. Po dodaniu do wartości netto, wyliczonej w ten sposób kwoty podatku VAT, wartość brutto wynosi 1.316.370,00 zł, czyli tyle ile „wartość ogółem” w ofercie.

Na tej podstawie Izba uznała, iż podana w ofercie cena przeniesiona z formularza cenowego obejmuje całość przedmiotu zamówienia i została wyliczona w sposób prawidłowy. Mimo, iż formularz cenowy mógł sugerować, iż podatek VAT należało wyliczyć od wartości netto, to jednak sposób obliczenia ceny nie został w specyfikacji sprecyzowany. Tym samym należało uznać, iż skoro Wykonawca zastosował przy wyliczeniu ceny oferty prawidłową stawkę podatku VAT, a przyjęty przez niego sposób kalkulacji nie zawiera błędów rachunkowych, to nie zachodzi okoliczność skutkująca odrzuceniem oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp.

Ceną oferty w rozumieniu ustawy z art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 5 lipca 2001 r. o cenach (Dz. U. Nr 97, poz. 1050, z późn. zm.) jest wartość wyrażona w jednostkach pieniężnych, którą kupujący jest obowiązany zapłacić przedsiębiorcy za towar lub usługę. W tak rozumianej cenie uwzględnia się podatek od towarów i usług oraz podatek akcyzowy, jeżeli na podstawie odrębnych przepisów sprzedaż towarów (usług) podlega obciążeniu podatkiem od towarów i usług oraz podatkiem akcyzowym. Zatem, dla potrzeb oceny i porównania ofert, jako cenę, na gruncie przepisów ustawy Pzp, przyjmuje się tzw. cenę brutto. Podana w ofercie cena nie zawiera błędu rachunkowego przy tym sposobie obliczenia, jaki został przedstawiony przez Odwołującego się. Różnica 5 groszy, wynikająca z odmiennego, jednak dopuszczalnego sposobu wyliczenia wartości pozycji VAT 22%, nie może stanowić podstawy do odrzucenia oferty Odwołującego się, gdyż nie stanowi o błędzie w obliczeniu ceny, czy też omyłce rachunkowej, której nie można poprawić. Formularz cenowy przygotowany przez Zamawiającego ma charakter pomocniczy dla obliczenia ceny oferty, mającej w przedmiotowym postępowaniu charakter ryczałtowy.

#### **141. Sygn. akt: KIO/UZP 1093/08, Wyrok KIO z dnia 24 października 2008 r.**

Odwołanie się do ustawy z dnia 5 lipca 2001 roku o cenach (Dz. U. Nr 97, poz. 1050 ze zm.) oraz ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku o Narodowym Banku Polskim (Dz. U. z 2005 roku, Nr 1, poz. 2 ze zm.) jest, w ocenie Izby, nieuzasadnione. Przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych pojęcie „cena” odnoszą wyłącznie do ceny oferty (np. art. 2 pkt 5 oraz art. 91 ust. 2 Pzp). W tym też zakresie znajduje zastosowanie definicja ceny zawarta w ustawie o cenach (art. 2 pkt 1 Pzp). Badanie zgodności z przywołanymi ustawami pojedynczej pozycji kosztorysu nie jest prawidłowe. Art. 14 Pzp nakazuje do czynności podejmowanych w postępowaniu stosować przepisy kodeksu cywilnego, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej. Skoro zatem pojęcie „cena” odnosi się na gruncie przepisów Prawa zamówień publicznych do ceny oferty, a posiłkowo stosować można wyłącznie przepisy kodeksu cywilnego, to nie ma podstaw prawnych do odwołania się do ustawy o cenach w zakresie niezgodności z jej przepisami jednej pozycji kosztorysu ofertowego i wywodzenia na tej podstawie niezgodności oferty Konsorcjum (...) z treścią siwz, bądź domaganie się odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp.

#### **142. Sygn. akt: KIO/UZP 1374/08, Wyrok KIO z dnia 9 grudnia 2008 r.**

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej Odwołujący załączył do swojej oferty tabelę, wypełnioną zgodnie z wymaganiami zamawiającego zawartymi w SIWZ. Wpisał tam wartości we wszystkich pustych polach. Odwołujący przy konstruowaniu swojej oferty zastosował się do wszystkich wymagań zamawiającego określonych w SIWZ.

Zamawiający na etapie pierwotnej oceny ofert uznał, że oferty złożone w postępowaniu są prawidłowe. Dopiero na etapie powtórnej oceny ofert zamawiający wskazał swoje sposoby wyliczania wartości za minutę połączenia dla każdego przedziału czasowego i rodzaju połączenia. Następnie wskazał na niezgodności wynikające z jego obliczeń i obliczeń wykonawców i odrzucił na tej podstawie oferty złożone w przedmiotowej części postępowania. W ocenie składu orzekającego zamawiający nie wskazał, które wartości wynikające z oferty odwołującego są nieprawidłowe i powodują błąd w obliczeniu ceny. Inne sposoby liczenia wartości za minutę

połączenia dla każdego przedziału czasowego i rodzaju połączenia nie powinny stanowić podstawy do stwierdzenia błędu w obliczeniu ceny w ofercie odwołującego. Zamawiający – oceniając ofertę – powinien badać wartości w nich zawarte, a w przypadku nie stwierdzenia błędów w treści oferty – powinien uznać je za prawidłowe. W ocenie składu orzekającego – treść oferty odwołującego nie będzie ulegała poprawie, wszystkie wartości w niej zawarte były prawidłowe, a tym samym stosownie do brzmienia § 4 projektu umowy – mogłyby być podstawą do określenia cen za świadczone usługi. Inne sposoby obliczania wartości poszczególnych jednostek (np. ceny za minutę połączenia dla danego przedziału czasowego z uwzględnieniem rodzaju połączenia) – prezentowane przez zamawiającego i odwołującego – nie były przedmiotem oferty, w związku z powyższym nie mogły stanowić podstawy do jej odrzucenia.

W związku z powyższym – skład orzekający uznał, że zamawiający bezpodstawnie odrzucił ofertę odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp – gdyż nie zawierała ona błędów w obliczeniu.

### **143. Sygn. akt: VI Ca 210/08, Wyrok SO w Częstochowie z dnia 20 maja 2008 r.**

Istota sporu na etapie postępowania skargowego sprowadzała się do rozbieżności pomiędzy Zamawiającym, a Skarżącym co do tego, czy zastosowana przez Skarżącego w ofercie stawka podatku: VAT do tzw. prac adaptacyjnych, jest prawidłowa. Sąd podzielił stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej, że Skarżący błędnie zastosował stawkę preferencyjną w tym zakresie. Należy zgodzić się ze Skarżącym gdy twierdzi, że kontekście zapisów art. 29 i 41 ustawy z dnia 11.03.2004 r. o podatku od towarów i usług dopuszczalne jest zastosowanie jednej stawki podatku VAT (właściwej dla świadczenia głównego) do usługi zasadniczej oraz do usługi pomocniczej. Tego stanowiska oraz przytoczonego na jego poparcie orzecznictwa nikt w niniejszym postępowaniu nie kwestionuje, a znajduje ono dodatkowo potwierdzenie w przedłożonej przez Skarżącego Interpretacji indywidualnej Dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie.

Trafnie jednak stwierdziła Krajowa Izba Odwoławcza, że zakres prac adaptacyjnych, będących przedmiotem przetargu, obejmuje nie tylko prace bezpośrednio związane z instalacją angiografu, ale także prace zmierzające do modernizacji całej pracowni RTG. Wskazane w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku prace mające na celu jedynie odnowienie pomieszczeń nie są ściśle związane i niezbędne dla zrealizowania świadczenia głównego (np. wymiana wykładzin malowanie ścian i sufitu korytarzy, prace hydrauliczne i budowlane związane z przesunięciem do innego pomieszczenia łazienek). Zatem brak jest podstaw do zastosowania do tych prac preferencyjnej stawki podatku VAT. Izba w sposób logiczny, wyczerpujący i przekonujący uzasadniła swoje stanowisko w tym zakresie. Stanowisko to i argumenty przytoczone na jego poparcie zostały w pełni zaaprobowane przez Sąd Okręgowy i zbędne jest powielanie tej argumentacji w tym miejscu.

Należy zwrócić jedynie uwagę, że uzyskana przez Skarżącego interpretacja indywidualna nie pozostaje w sprzeczności z powyższym rozstrzygnięciem. We wniosku bowiem o udzielenie interpretacji Skarżący przedstawił nieco inny stan faktyczny niż ustalony w niniejszej sprawie. Nie wymienił wszystkich prac remontowo - budowlanych będących przedmiotem zamówienia, lecz wskazał w taki sposób zakres prac adaptacyjnych, który sugeruje, iż wszystkie te prace są konieczne do realizacji świadczenia głównego. W ten sposób Skarżący uzyskał interpretację, której istota sprowadza się do stwierdzenia, iż do wskazanych przez niego we wniosku czynności wykonywanych w ramach jednego świadczenia określonego w umowie istnieje możliwość zastosowania jednej stawki podatku od towarów i usług właściwej dla świadczenia głównego. Zgodnie z zastrzeżeniem zawartym w tej interpretacji, dotyczy ona stanu faktycznego przedstawionego przez wnioskodawcę i stanu prawnego obowiązującego w dacie zaistnienia zdarzenia w przedstawionym stanie faktycznym.

## Art. 89 ust. 1 pkt 8

### 144. Sygn. akt: KIO/UZP 877/08, Wyrok KIO z dnia 4 września 2008 r.

Art. 89 ust.1 pkt 8 Pzp nakłada na Zamawiającego obowiązek odrzucenia oferty, jeżeli jest ona nieważna na podstawie odrębnych przepisów. Zgodnie z art. 58 § 1 i 2 kc: „Czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy. Nieważna jest czynność sprzeczna z zasadami współzycia społecznego”. Z kolei art. 82 § 1 Kc stanowi, iż: „Nieważne jest oświadczenie woli złożone drugiej stronie za jej zgodą dla pozorów. Jeżeli oświadczenie takie zostało złożone dla ukrycia innej czynności prawnej, ważność oświadczenia ocenia się według właściwości tej czynności”. Izba z uwagi na nieuznanie zarzutu naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 2 Pzp stwierdza, iż w stanie faktycznym będącym przedmiotem odwołania nie miały miejsca okoliczności które mogłyby być podstawą do uznania, iż mamy do czynienia z czynnością prawną sprzeczną z prawem albo mającą na celu obejście ustawy. Aktualnie obowiązujące przepisy Pzp, jak Kc, wskazane przy rozpatrywaniu wcześniejszego zarzutu nie potwierdzają takiego stanowiska. Nie będzie też miał miejsca skutek tego rodzaju, iż przyjęcie oferty poprzez jej wybór, z uwagi na wiedzę Zamawiającego odnośnie oświadczenia, którego przedmiotem jest „proponowany” podwykonawca, spowoduje jej nieważność, z uwagi na jej pozorny charakter. Także teza o sprzeczności oświadczenia woli złożonego przez (...) Sp. z o. o. odnośnie „proponowanego” podwykonawcy z zasadami współzycia społecznego nie jest zasadna. Powyższa klauzula generalna, jako wyjątek od reguły ma zastosowanie w wyjątkowych sytuacjach raczej w stosunkach przedsiębiorca – konsument. Biorąc pod uwagę powyższe Izba uznała niezasadność naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 8 Pzp.

## Art. 90 ust. 1

### 145. Sygn. akt: KIO/UZP 1443/08, Wyrok KIO z dnia 23 grudnia 2008 r.

Postępowanie związane z badaniem ceny oferty składa się dwóch etapów. W etapie pierwszym Zamawiający stwierdza, czy jego zdaniem cena oferty zaproponowana w postępowaniu może uzasadniać przypuszczenie, iż jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia, co uzasadniałoby wystąpienie do wykonawcy o wyjaśnienia. Istotne jest zatem ustalenie, czy Zamawiający zobowiązany był zwrócić się do Odwołującego się o wyjaśnienia w trybie art. 90 ust. 1 Pzp. Punktem odniesienia może być przede wszystkim szacunkowa wartość przedmiotu zamówienia powiększona o podatek od towarów i usług (pod warunkiem ustalenia jej przez Zamawiającego z należytą starannością) oraz cena innych ofert złożonych w postępowaniu.

Zamawiający oświadczył na rozprawie, że wartość przedmiotu zamówienia oszacował na podstawie ponoszonych przez siebie kosztów realizowania usługi sprzątnania we własnym zakresie oraz wysokości ustawowego minimalnego wynagrodzenia za pracę. Brak jest zatem podstaw do przypuszczenia, że szacunkowa wartość zamówienia została obliczona przez Zamawiającego niewłaściwie. Różnica między ceną oferty Odwołującego się, a szacunkową wartością przedmiotu zamówienia wynosi 27,8 %, a stosunku do cen pozostałych ofert złożonych w postępowaniu wynosi 18%. Wielokrotnie w doktrynie podnosi się, że brak jest ustalenia, jaka różnica wskazuje na możliwość zaoferowania ceny rażąco niskiej, a ze stanowiska orzecznictwa wynikają daleko idące różnice w tym względzie. Na aprobatę zasługuje w ocenie Izby podnoszone w doktrynie stanowisko, że odwołując się do doświadczeń państw Unii Europejskiej istnieje obowiązek wszczęcia procedury wyjaśniającej elementów cenowych oferty, gdy cena oferty odbiega o 10% od średniej ceny grupy ofert o zbliżonych cenach, względnie o 20% od wartości

szacunkowej zamówienia (...). Zatem nie budzi zastrzeżeń Izby, powstanie po stronie Zamawiającego, wątpliwości, co do prawidłowości kalkulacji ceny oferty, zwłaszcza przy uwzględnieniu, bezspornej między stronami okoliczności, zwiększonego w stosunku do obecnie realizowanej usługi zakresu przedmiotu zamówienia.

Art. 90 ust. 1 Pzp przewiduje zwrócenie się przez Zamawiającego w formie pisemnej do wykonawcy o udzielenie w określonym terminie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Z wykładni literalnej przywołanego przepisu potwierdzonej jednoznacznie w orzecznictwie wynika, że czynności wezwania do wyjaśnień Zamawiający musi dokonać przed ewentualnym odrzuceniem oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp. Wystąpienie do wykonawcy w trybie art. 90 ust. 1 Pzp ustanawia domniemanie prawne (*praesumptio iuris*) zaproponowania w ofercie ceny rażąco niskiej w stosunku do przedmiotu zamówienia. Wyjaśnienia Wykonawcy mają doprowadzić do obalenia tego domniemania. Istotne dla rozstrzygnięcia sprawy jest ustalenie strony na której spoczywa ciężar dowodu, (kwestia sporna między stronami) oraz zakresu dowodu.

W związku z ustanowieniem domniemania wystąpienia ceny rażąco niskiej, przy udzieleniu wyjaśnień trybie art. 90 ust. 1 Pzp, dowód braku zaofierowania ceny rażąco niskiej spoczywa na wykonawcy (vide: wyrok Sądu Okręgowego w Częstochowie z dnia 1 kwietnia 2005 r. sygn. akt. VI Ca 464/05). Skoro jednak Zamawiający nie uznał złożonych wyjaśnień i dokonał czynności odrzucenia oferty Odwołującego się, to jego obowiązkiem jest dowiedzenie, że (zgodnie z klasyczną regułą rozkładu ciężaru dowodu art. 6 k.c w związku z art. 14 Pzp), że wyjaśnienia Odwołującego się nie obalają domniemania zaofierowania ceny rażąco niskiej. Na Zamawiającym spoczywa zatem ciężar dowodu, jednak nie w zakresie wykazania, iż cena oferty Odwołującego się jest rażąco niska, a co do wykazania prawidłowości oceny wyjaśnień Odwołującego się zgodnie z art. 90 ust. 2 Pzp. Ocena tych wyjaśnień stanowi podstawę do uznania za potwierdzone zaofierowania rażąco niskiej ceny (art. 90 ust. 3 Pzp). Powyższe powoduje, że rozpoznanie zarzutów odwołania przez Izbę Izby dotyczyć musi niepodzielnie zarówno wyjaśnień Odwołującego się, jak i prawidłowości ich oceny przez Zamawiającego. Wobec braku wypracowania jasnych wskazań, co do kryteriów oceny wyjaśnień udzielonych przez wykonawcę na podstawie art. 90 ust. 1 Pzp, każdy przypadek należy badać indywidualnie *ad casum* z uwzględnieniem całokształtu występujących w nim okoliczności. (...)

W doktrynie i orzecznictwie podnosi się, że cena rażąco niska to cena nierealna, nie pozwalająca na realizację zamówienia z należytą starannością, wskazująca na zamiar realizacji zamówienia poniżej kosztów własnych wykonawcy, nie pozwalająca na wygenerowanie przez niego zysku. Stwierdzić należy, że Odwołujący się w treści środków ochrony prawnej oraz na rozprawie nie oświadczył, że kalkulując cenę oferty przewidział w niej nawet minimalny zysk. Wskazać też należy, że Odwołujący się udzielając wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 Pzp i wnosząc środki ochrony prawnej nie zaprzeczył wymaganiom Zamawiającego dokonania kalkulacji w oparciu o wartość wynagrodzenia minimalnego za pracę, nie przeczył również przyjętemu przez Zamawiającemu w piśmie z dnia 31.10.2008r. założeniu, że zaofierował realizację zamówienia za pomocą osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę. Odwołujący się oświadczył na rozprawie, że na potrzeby realizacji zamówienia zamierza dokonać restrukturyzacji zatrudnienia. W ocenie Izby oświadczenie to, jednoznacznie wskazuje na błędną kalkulację ceny oferty. Cena skalkulowana z należytą starannością powinna dać wykonawcy możliwość realizacji zamówienia po kosztach obliczonych w ofercie. Wskazać też należy, że koszty procesu restrukturyzacji również obciążać będą wykonawcę, a pozytywny skutek ewentualnej restrukturyzacji nie został nawet uprawdopodobniony w aspekcie czasowym i finansowym.



## Art. 90 ust. 2

### 146. Sygn. akt: KIO/UZP 1443/08, Wyrok KIO z dnia 23 grudnia 2008 r.

Podnieść należy, że katalog obiektywnych czynników wskazanych w art. 90 ust. 2 Pzp, które Zamawiający jest obowiązany wziąć pod uwagę przy ocenianiu wyjaśnień wykonawcy złożonych w trybie art. 90 ust. 1 Pzp ma charakter taksatywny. Wykonawca może również wykazać inne niż wynikające z art. 90 ust. 2 Pzp obiektywne czynniki wskazujące na prawidłową kalkulację ceny oferty. Odwołujący się nie wskazał na takie czynniki. „Dla zakwalifikowania oferty do dalszego postępowania nie jest wystarczające złożenie jakichkolwiek wyjaśnień, lecz wyjaśnień odpowiednio umotywowanych, przekonujących, że zaproponowana oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny” (Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 5 stycznia 2007 roku – sygn. akt V Ca 2214/06). Z pisma Odwołującego się z dnia 5.11.2008 r. nie sposób wywieść w sposób jednoznaczny przyczyn różnicy między ceną oferty Odwołującego się, a kwotą jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia oraz rozbieżności w stosunku do cen zaproponowanych przez innych wykonawców biorących udział w postępowaniu. Przy czym zważyć należy również, że gdyby pominąć ofertę złożoną przez (...), zawierającą błąd w obliczeniu ceny oraz odrzuconą przez Zamawiającego również z powodu zaproponowania ceny rażąco niskiej, to rozbieżność między ceną oferty Odwołującego się, a pozostałymi trzema zbliżonymi cenowo ofertami wynosiłaby więcej niż wskazane przez Zamawiającego 18%.

„(...) podstawowym celem art. 90 ustawy jest ochrona zamawiającego przed nienależytym wykonaniem lub niewykonaniem zamówienia w przyszłości, ponadto wspieranie zasady rzeczywistej konkurencji w zamówieniach publicznych. Postępowanie wyjaśniające ma (...) utwierdzić zamawiającego, że dokonana przez niego wstępna ocena oferty jest prawidłowa lub nie” (wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 8 czerwca 2006 roku, sygn. akt V Ca 459/06). Izba stwierdza, że zamawiający prawidłowo ustalił, że wartość części elementów mających wpływ na wysokość ceny pozostaje w dysproporcji do żądanej za wykonanie przedmiotu zamówienia ceny. Z wyjaśnień udzielonych przez Odwołującego się oraz przedstawionych na rozprawie nie wynika, że dysproporcja ta nie znajduje wyrównania w kalkulacji pozostałych elementów mających wpływ na wysokość ceny. Wbrew twierdzeniom Odwołującego się Zamawiający ocenił nie wyłącznie wybiórcze elementy cenotwórcze oferty, ale odniósł je do ceny oferty rozumianej jako całość i ocenił cenę oferty w całości, uznając ją za rażąco niską. Zamawiający dokonał zatem prawidłowej weryfikacji wyjaśnień złożonych przez Odwołującego się i konsekwencji odrzucił złożoną przez niego ofertę.

## Art. 90 ust. 3

### 147. Sygn. akt: KIO/UZP 1068/08, Wyrok KIO z dnia 17 października 2008 r.

W poprzednim postępowaniu przed Krajową Izbą Odwoławczą, rozstrzygnięcie wraz z uzasadnieniem dotyczyło potwierdzenia wystąpienia przesłanki zobowiązującej Zamawiającego do wezwania Wykonawcy do złożenia wyjaśnień dotyczących kalkulacji ceny. W takiej sytuacji to na Wykonawcy spoczywa ciężar wykazania, iż zaoferowana przez niego cena nie jest rażąco niska. Natomiast w przypadku złożenia stosownych wyjaśnień poddawanych ocenie przez Zamawiającego, ciężar dowodu co do niewystarczalności złożonych wyjaśnień dla uznania, iż oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na Odwołującym się. Potwierdza to również przywołany przez Przystępującego wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 30.01.2007 r. sygn. akt: XIX Ga 3/07, w którym sąd stwierdził, iż „Jeżeli zamawiający nie stwierdzi rażącego zaniżenia ceny, to w sporze z innym wykonawcą obowiązują ogólne zasady dowodowe, w tym art. 6 k.c., zgodnie z którym ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie która z faktu tego wywodzi skutki prawne”. Odwołujący w szczególności nie przed-

stawił dowodów w postaci przyjętych na rynku cen urządzeń, czy też kosztów stworzenia sieci. Na tej podstawie, z braku przedstawienia dowodów mogących podważyć nie utajnioną część wyjaśnień udzielonych przez Wykonawcę, zarzut należało uznać za nieuzasadniony. W sposób oczywisty, Odwołujący się nie mógł odnieść się do części wyjaśnień objętych poufnością, co jednak nie zwalniało go z obowiązku przedstawienia dowodów podważających jawną część wyjaśnień, czego w toku rozprawy nie dokonano. Ponadto, utajniona część wyjaśnień wskazuje, że Wykonawca zakłada osiągnięcie zysku na poziomie 20 %. Tym samym należało oddalić zarzut naruszenia art. 7 ust. 1, art. 89 ust. 1 pkt 3 i 4 oraz art. 90 ust. 3 ustawy w związku z zaniechaniem odrzucenia oferty (...) S.A., jako zawierającej rażąco niską cenę. Podkreślenia wymaga fakt, iż wystąpienie przesłanki z art. 90 ust. 3 zachodzi w sytuacji, gdy dokonana przez Zamawiającego ocena wyjaśnień wraz z dostarczonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę. W niniejszym stanie faktycznym, Zamawiający nie mógł na podstawie przedłożonych wyjaśnień stwierdzić takiej okoliczności, gdyż wyjaśnienia udzielone przez Wykonawcę w sposób szczegółowy przedstawiały dokonaną kalkulację, ze wskazaniem poszczególnych elementów cenotwórczych, w tym zakładanego zysku. Ustalenia tego nie można było również uczynić w oparciu o szacunkową wartość zamówienia, która jedynie mogła uzasadniać powzięcie podejrzenia co do wystąpienia rażąco niskiej ceny. Zgodnie z orzeczeniem ETS z 22.6.1989 r. (C-103/88) niedopuszczalne jest automatyczne uznawanie cen za rażąco niskie na podstawie wyłącznie arytmetycznego kryterium i odrzucenia ofert poniżej pewnego poziomu, bez podania oferentom możliwości wykazania, że ich oferta jest rzetelna. Zatem dopiero wyjaśnienia mogą stanowić podstawę decyzji Zamawiającego o uznaniu, bądź nie złożenia oferty z rażąco niską ceną.

### **Art. 91 ust. 1**

#### **148. Sygn. akt: KIO/UZP 1106/08, Wyrok KIO z dnia 27 października 2008 r.**

Wykonawcy, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza służy zgodnie z art. 702 § 3 i 703 § 3 Kc w związku z art. 14 Pzp, roszczenie cywilnoprawne o wydanie orzeczenia zastępującego oświadczenie woli przeciwko Zamawiającemu uchylającemu się od zawarcia umowy, które może być dochodzone w trybie art. 64 Kc w związku z art. 1047 § 1 Kpc. Uprawnienia Krajowej Izby Odwoławczej ograniczają się jedynie do rozpatrywania środków ochrony prawnej na czynności zaniechania Zamawiającego w toku postępowania, jak stanowi art. 180 ust. 1 Pzp, zatem nie mogą wykraczać poza postępowanie o udzielenie zamówienia, te zaś kończy się wyborem przez Zamawiającego oferty najkorzystniejszej. Konsekwencją prawną ograniczonej sfery kognicji Krajowej Izby Odwoławczej jest, przepis art. 191 ust. 5 Pzp, że Izba nie może nakazać zawarcia umowy. Roszczenia o zawarcie umowy i domagania się realizacji swego prawa podmiotowego, Odwołujący może dochodzić wyłącznie przed sądem powszechnym, co jednoznacznie potwierdza orzecznictwo sądowe, między innymi cytowany przez Odwołującego wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 7 lutego 2007 r. sygn. akt: I A Ca 1050/07, gdzie Sąd orzekł, że po wybraniu najkorzystniejszej oferty zamawiający nie jest uprawniony do odstąpienia od zawarcia umowy z wybranym wykonawcą, jeżeli nie występuje żadna z przesłanek unieważnienia postępowania z wymienionych w art. 93 ust. 1 Pzp. Wykonawcy, którego oferta w wyniku postępowania została wybrana, przysługuje roszczenie o zawarcie umowy, w której zakres jego zobowiązania będzie identyczny, jak warunki wskazane w specyfikacji istotnych warunków zamówienia i w złożonej ofercie. Do kompetencji Sądu będzie zatem należało zbadanie okoliczności podnoszonych przez Zamawiającego i podstaw do ewentualnego skutecznego uchylenia się od skutków prawnych złożonego oświadczenia woli o wyborze oferty Odwołującego.

## Art. 91 ust. 2

### 149. Sygn. akt: KIO/UZP 882/08, Wyrok KIO z dnia 5 września 2008 r.

Skład orzekający Izby, odnosząc się do podniesionego zarzutu przychylił się do stanowiska Zamawiającego i nie stwierdził naruszenia przywoływanego art. 91 ust. 2 ustawy. Stwierdzić bowiem należy, że zgodnie z tym przepisem, kryteriami oceny ofert są cena albo cena i inne kryteria odnoszące się do przedmiotu zamówienia. Dalej przywołany przepis wymienia przykładowe kryteria oceny ofert oprócz ceny. Wyszczególnienie tych kryteriów przez ustawodawcę nie ma charakteru katalogu zamkniętego, dlatego też Zamawiający może w tym zakresie zastosować także inne kryteria, nie wskazane wprost w tym przepisie, ale odnoszące się do przedmiotu zamówienia. Bez wątpienia kryteria cen jednostkowych netto za szczególne, wymienione przez Zamawiającego usługi, odnoszą się do przedmiotu zamówienia, bowiem będą one świadczone przez wykonawcę w ramach wykonywania tego zamówienia. Istotnym jest, że Zamawiający określił w tym postępowaniu podstawowe kryterium oceny ofert, tj. kryterium ceny wskazując w SIWZ, że będzie to cena ofertowa brutto za całość przedmiotu zamówienia, a więc cena, o której stanowi art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy o cenach, do której to ustawy w tym zakresie odwołuje się z kolei przepis art. 2 pkt 1 ustawy.

## Art. 91 ust. 3

### 150. Sygn. akt: KIO/UZP 1362/08, Wyrok KIO z dnia 5 grudnia 2008 r.

Zgodnie z art. 91 ust. 3 ustawy kryteria oceny ofert nie mogą dotyczyć właściwości wykonawcy, a w szczególności jego wiarygodności ekonomicznej, technicznej, czy finansowej. Wyjątkiem od tego zakazu są usługi wymienione w załączniku II B do dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004r. lub w załączniku XVII B do dyrektywy 2004/17/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004r., co do których Zamawiającego nie obowiązuje zakaz ustalania kryteriów oceny ofert na podstawie właściwości wykonawcy (art. 5 ust. 1 ustawy). Przedmiotem zamówienia jest wywóz i utylizacja odpadów medycznych, a taka usługa nie mieści się w żadnym ze wskazanych wyżej załączników. W tej sytuacji Zamawiającemu nie wolno było ustalić kryterium oceny ofert na podstawie właściwości wykonawcy. Przyznanie punktacji za posiadanie lub wdrażanie certyfikatów ISO 9001 i 14000 jest w rzeczywistości przyznaniem punktów za właściwość ekonomiczną wykonawcy, gdyż zarządzanie jakością jest własnością ekonomicznie wymierną danego przedsiębiorstwa. (...) Normy ISO serii 14000 podobnie jak normy ISO serii 9000 są instrumentami dobrowolnymi dostarczającymi praktyczne i realne rozwiązania problemów środowiskowych oraz stanowiącym skuteczne i proste narzędzie ciągłej poprawy i doskonalenie systemu organizacyjnego przedsiębiorstwa.

(...) kryterium określone przez Zamawiającego, nie tylko, że odnosi się do właściwości wykonawcy, ale jednocześnie odnosi się do certyfikatów, których pozyskanie jest dobrowolne i nie dopuszcza innych atestów, aprobat, czy zaświadczeń podmiotów uprawnionych do kontroli zarządzania jakością, czy środowiskiem, np. w odniesieniu do ISO 14000, alternatywą jest EMAS, którego Zamawiający nie uwzględnił, jako premiiwanego certyfikatu w ramach kryteriów, a zatem kryterium to ma także dyskryminujący charakter.

## Art. 92 ust. 1

### 151. Sygn. akt: 832/08, Wyrok KIO z dnia 26 sierpnia 2008 r.

Zamieszczenie informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty, zgodnie z art. 92 ust. 2 ustawy jest czynnością bez znaczenia dla rozpoczęcia biegu terminu na złożenie protestu. W ocenie składu

orzekającego Izby istotne znaczenie dla liczenia terminów na złożenie środków ochrony prawnej ma fakt doręczenia imienne skierowanej informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej. Zamieszczenie informacji o wyborze na stronie internetowej skierowanej do nieokreślonego bliżej kręgu pomiotów ma jedynie charakter dodatkowy i stanowi rozszerzenie zasady jawności postępowania o zamówienie publiczne.

Skład orzekający Izby zwraca także uwagę na okoliczność, że informacja na stronie internetowej ma ograniczony zakres w stosunku do informacji, którą Zamawiający ma obowiązek przekazać wykonawcom i nie zawiera ona m.in. informacji o ofertach odrzuconych, czy wykonawcach wykluczonych z udziału w postępowaniu. Zatem należy uznać, że dopiero doręczenie pełnej informacji o wyborze oferty, zgodnej z treścią art. 92 ust.1 ustawy może rodzić skutki prawne dla stron postępowania.

#### **152. Sygn. akt: 860/08, Wyrok KIO z dnia 1 września 2008 r.**

Zamawiający jest zobowiązany ustawowo art. 92 ust. 1 Pzp podać wykonawcom wyniki postępowania, wraz z uzasadnieniem podstaw wyboru oferty najkorzystniejszej, odrzucenia oferty, czy wykluczenia wykonawcy z postępowania. W przypadku przetargu nieograniczonego, informacje na temat wykonawców wykluczonych, oferty wybranej, ofert odrzuconych oraz przyznanej punktacji winny być przekazane jednocześnie, co wynika z przywołanego przepisu art. 92 ust. 1 Pzp i służy zasadzie koncentracji rozpatrywania środków ochrony prawnej. Skład orzekający Izby podkreśla, że powiadomienia wykonawców nie zależą od dobrej woli Zamawiającego, a stanowią obowiązek nałożony ustawą. Odwołujący w proteście z dnia 4 sierpnia 2008 r. mógł jedynie podnieść ogólne zarzuty i argumenty przeciwko odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, skoro uznawał, że decyzja ta nie znajduje podstaw. W odwołaniu był w stanie szerzej uzasadnić swoje stanowisko. Tak więc wadliwe działanie Zamawiającego, polegające na spóźnionym przekazaniu uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołującego nie miało wpływu na skuteczność skorzystania przez niego z przysługujących środków ochrony prawnej i w ocenie Izby nie wywarło negatywnego wpływu na sferę prawnie chronionych interesów wykonawcy.

### **Art. 93**

#### **153. Sygn. akt: 1088/08, Wyrok KIO z dnia 22 października 2008 r.**

Unieważnienie postępowania, które jest obowiązkiem Zamawiającego w razie wystąpienia przesłanek określonych w art. 93 ust. 1 Pzp, jest bardzo ważną czynnością Zamawiającego i czynność ta powinna mieć miejsce wyłącznie w sytuacjach ściśle odpowiadających treści wskazanego przepisu. Zamawiający nie ma prawa, nie naruszając przepisów Pzp, unieważnić postępowania, jeżeli nie wykaże, iż zachodzą przesłanki określone we wskazanych przepisach.

### **Art. 93 ust. 1 pkt 4**

#### **154. Sygn. akt: KIO/UZP 823/08, Wyrok KIO z dnia 22 sierpnia 2008 r.**

Odnosząc się do zarzutu Odwołującego, opierającego się na twierdzeniu, że Zamawiający nie może unieważnić postępowania w części drugiej na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 Prawa zamówień publicznych, Izba uznała ten zarzut za niezasadny. Zgodnie z art. 93 ust. 1 pkt 4 Prawa zamówień publicznych, Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli cena najkorzystniejszej oferty przewyższa kwotę, którą zamawiający może przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Odwołujący argumentował, że skoro Zamawiający w pozostałych częściach uzyskał ceny niższe od zakładanych, to nie ma przeszkód, żeby środki uwzględnić do zwiększenia kwoty, którą mógłby przeznaczyć na realizację zamówienia w części II. Zgodnie z ust. 2 przytoczonego artykułu, jeżeli zamawiający dopuścił możliwość składania ofert

częściowych, do unieważnienia w części postępowania o udzielenie zamówienia przepis ust. 1 stosuje się odpowiednio. W konsekwencji, w części postępowania należy traktować w sposób autonomiczny. W informacji o posiadanych środkach zamieszczonej na stronie internetowej, Zamawiający podał kwoty środków, jakie zamierza przeznaczyć na realizację poszczególnych części zamówienia osobno dla każdej z nich (każdego obszaru) oraz łączną wartość. Szacowana wartość zamówienia w części II była niższa niż cena oferty Odwołującego się. Wobec czego Izba uznała, że Zamawiający unieważniając postępowanie w części II nie naruszył art. 93 ust. 1 pkt 4 Prawa zamówień publicznych. Zgodnie z wyrokiem Sądu Okręgowego w Katowicach z dn. 24.04.2008r. sygn. akt: XIX Ga 131/08, „niekwestionowanym winno pozostawać że to zamawiający dokonuje oceny, jaką kwotę może przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, a kontrola gospodarowania środkami finansowymi przez zamawiającego nie należy do kompetencji uczestników postępowania”.

#### **155. Sygn. akt: KIO/UZP 873/08, Wyrok KIO z dnia 4 września 2008 r.**

Z uwagi na argumentację Odwołującego należy podkreślić, że kwota, którą zamawiający podaje przed otwarciem ofert, jako kwotę, którą „zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia” nie jest „z definicji” tożsama z kwotą, o której mowa w art. 93 ust. 1 pkt 4 Pzp, tj. kwotą, którą zamawiający „może przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia”. Pierwsza obejmuje kwotę przewidywaną, zaplanowaną, natomiast druga jest kwotą pewną, rzeczywiście dostępną, wynikającą z faktycznego stanu wykonania planu finansowego. W żadnym razie słowo „może”, użyte w tym przepisie, nie oznacza swobody zamawiającego, który jako jednostka sektora finansów publicznych podlega przepisom ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 249, poz. 2104 z późniejszymi zmianami) i aktów wykonawczych. Przesłanka unieważnienia postępowania określona w art. 93 ust. 1 pkt 4 Pzp obejmuje niewątpliwie sytuacje, gdy zamawiający nie może wygospodarować dodatkowych środków na sfinansowanie zamówienia w kwocie przekraczającej kwotę, którą zamawiający zamierzał przeznaczyć (cena oferty jest wyższa niż środki zaplanowane), podaną przed otwarciem ofert, jak również sytuacje, gdy brak środków następuje na skutek zmniejszenia kwoty, którą zamawiający przewidywał na sfinansowanie zamówienia, tzn. może przeznaczyć kwotę niższą od podanej przed otwarciem ofert (cena oferty mieści się w kwocie zaplanowanej na początku postępowania), przy czym zmniejszenie środków nastąpiło w efekcie zdarzeń nieprzewidzianych niezależnych od zamawiającego. Z taką sytuacją mamy do czynienia w przedmiotowym postępowaniu. Zmniejszenie środków, które Zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia nastąpiło w wyniku okoliczności obiektywnych - w wyniku decyzji Banku tj. innego, niezależnego od Zamawiającego podmiotu. Decyzja powyższa była efektem czynności weryfikacyjnych, podjętych przez (...) [Bank – przyp. red.], niezależnie od woli Zamawiającego. W tych okolicznościach brak jest podstaw do uznania za uzasadnione twierdzenie Odwołującego, że brak środków nie wynika ze zmniejszenia kwoty kredytu, lecz z decyzji Zamawiającego, który nie podjął działań zmierzających do zwiększenia środków, dążąc do unieważnienia postępowania. (...) W ocenie Izby, decyzja Zamawiającego w zakresie dokonania przesunięć środków w budżecie jest suwerenną decyzją zamawiającego, który jest odpowiedzialny za własną gospodarkę finansową oraz realizację zadań i celów zgodnie z ustalonymi priorytetami i planami finansowymi, a także zgodnie z przepisami ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 249, poz. 2104 z późniejszymi zmianami). Stwierdzić należy, że w tym zakresie Zamawiający, jako jednostka sektora finansów publicznych, podlega także stosownej kontroli przez odpowiednie, upoważnione organy.

#### **156. Sygn. akt: KIO/UZP 1453/08, Wyrok KIO z dnia 29 grudnia 2008 r.**

Biorąc pod uwagę przesunięcie w czasie, dotyczące danych wyjściowych do kosztorysowania i terminu składania ofert oraz zmiany cen produkcji budowlano-montażowej, wynika-

jącej z aktualnej koniunktury rynkowej, konkurencji w danym segmencie gospodarki, należy stwierdzić, wbrew stanowisku Odwołującego, że szacunkowa wartość zamówienia nie jest jedynym wyznacznikiem dla zabezpieczenia finansowania inwestycji, którą Zamawiający zamierza przeprowadzić. W praktyce zdarzają się też przypadki, że ceny ofert są znacznie niższe niż szacunkowa wartość zamówienia. Podstawową kwestię stanowiła okoliczność, iż Zamawiający Województwo (...) jest jedynie inwestorem zastępczym dla danej inwestycji. Strona Polska zobowiązała się do zaprojektowania i wybudowania na terytorium RP tej nowej drogi, według prawa obowiązującego w Polsce. Z tego względu Zamawiający, jako inwestor zastępczy może zawrzeć umowę oraz przeznaczyć na realizację inwestycji tylko taką kwotę jaką uzyska od inwestora bezpośredniego na ten cel. W tym stanie rzeczy Izba uznała, że Zamawiający miał podstawy do unieważnienia postępowania, gdyż postępowanie dowodowe wykazało, że cena najkorzystniejszej oferty, złożonej przez Odwołującego przewyższa kwotę jaką Zamawiający może przeznaczyć na zrealizowanie tego zamówienia. Zatem zachodziły podstawy do unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 Pzp.

### **Art. 93 ust. 1 pkt 6**

#### **157. Sygn. akt: X Ga 45/08, Wyrok SO w Gliwicach z dnia 11 kwietnia 2008 r.**

Jako kolejną przesłankę uzasadniającą skargę skarżąca wskazała akcję protestacyjną i strajk w kopalni, które spowodowały konieczność weryfikacji kosztu świadczenia usług elektrycznych z uwagi na utratę wypracowanego zysku. Zdaniem skarżącej nabycie nieadekwatnej do zapotrzebowania usługi spowoduje pogorszenie i tak złej sytuacji finansowej zamawiającej.

Zdaniem Sądu Okręgowego sam fakt wybuchu akcji protestacyjnej i strajku w kopalni nie stanowią istotnej zmiany okoliczności powodującej, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym. Taką zmianę okoliczności mogłyby dopiero stanowić skutki strajku np. w postaci strat finansowych. Skarżąca w żaden sposób jednak nie wykazała, iż zamawiająca poniosła straty finansowe w wyniku strajku, nie wskazała również wysokości ewentualnych strat, lub sposobu ich wyliczenia. Nie ma więc żadnych przesłanek które pozwoliłyby ocenić, czy i jaki wpływ miały te straty na możliwość zawarcia umowy i to czy jej wykonanie leży w interesie publicznym. Jest przy tym istotne, że sama zamawiająca tego zarzutu w toku postępowania przed sądem już nie popierała, co dodatkowo stawia pod znakiem zapytania wpływowych strat na możliwość zawarcia i wykonania umowy. Biorąc zatem powyższe pod uwagę Sąd Okręgowy, zgodnie z treścią przepisu art. 93 ust. 1 pkt 6 Prawa zamówień publicznych, stanął na stanowisku, iż wskazane przez skarżącą przesłanki nie uzasadniają unieważnienia przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia. Skarżąca nie wykazała w dostateczny sposób, iż wystąpiła istotna zmiana okoliczności powodująca, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, czego nie można było wcześniej przewidzieć

### **Art. 93 ust. 1 pkt 7**

#### **158. Sygn. akt: KIO/UZP 996/08, KIO/UZP 1049/08, Wyrok KIO z dnia 7 października 2008 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza stoi na stanowisku, że brak możliwości zawarcia umowy w terminie określonym przez Zamawiającego nie stanowi wady postępowania uniemożliwiającej zawarcie ważnej umowy. Zamawiający w istocie nie wskazał, jaka to wada postępowania powoduje nieważność umowy. Zamawiający wskazuje jedynie, że nie jest możliwe zawarcie umowy w terminie przez niego określonym. W niniejszym postępowaniu sposób określenia terminu nie stanowi wady, która uniemożliwia zawarcie ważnej umowy. Wadą musi zostać dotknięte samo postępowanie i wada ta dodatkowo musi mieć charakter nieusuwalny, wywierający ne-

gatywny wpływ na umowę. Nie można pominąć również faktu, że przepis art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp koreluje przede wszystkim z art. 146 ust. 1 ustawy Pzp, który określa przesłanki nieważności umowy. Na tych przesłankach Zamawiający się jednak nie oparł i stosując przepis art. 139 ustawy Pzp, oparł się na regulacjach zawartych w k.c., wskazując na przepis art. 387 § 1 k.c., który stanowi, że umowa o świadczenie niemożliwe jest nieważna.

**159. Sygn. akt: KIO/UZP 1413/08, Wyrok KIO z dnia 18 grudnia 2008 r.**

Zgodnie z ugruntowanym stanowiskiem judykatury i doktryny w tym zakresie, aby została wypełniona przesłanka określona w art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy wadą musi zostać dotknięte samo postępowanie o zamówienie publiczne i wada ta dodatkowo musi mieć charakter nieusuwalny, wywierający wpływ na umowę. W ocenie składu orzekającego Izby brak wskazania w pouczeniu, że wadium należy wpłacić przelewem nie jest wadą samego postępowania o zamówienie publiczne i nie powoduje niemożliwości zawarcia ważnej umowy w sprawie tego zamówienia. Zamawiający przez sformułowanie takiego pouczenia nie wyłączył stosowania powszechnie obowiązujących przepisów ustawy w tym zakresie, tj. obowiązku dokonania przelewu w przypadku wniesienia wadium w formie pieniężnej, a ponadto jak wykazano w uzasadnieniu skoro ustawodawca nie przewidział negatywnych skutków w przypadku wniesienia wadium w inny niż dopuszczony w ustawie sposób to również nie można stwierdzić, że naruszenie art. 45 ust. 7 ustawy przez błędne wskazanie sposobu wniesienia wadium uniemożliwia zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego.

**160. Sygn. akt: VII Ca 363/08, Wyrok SO w Koszalinie z dnia 30 czerwca 2008 r.**

(...) nieodłącznie do specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) warunków kontraktowych FIDIC nie było wadą uniemożliwiających zawarcie ważnej umowy w sprawie omawianego zamówienia publicznego (art. 93 ust. 1 pkt 7 PZP). Trzeba tu dodać, że Zamawiający wskazał adres, pod jakim warunki kontraktowe FIDIC są dostępne, bo sam nie mógł ich powielić, gdyż nie przysługiwały mu do nich prawa autorskie. Zresztą wszyscy uczestnicy postępowania przetargowego dysponowali identyczną treścią SIWZ i mieli taką samą jak inni możliwość zapoznania się z warunkami kontraktowymi FIDIC.

**Art. 179 ust. 1**

**161. Sygn. akt: KIO/UZP 759/08, Wyrok KIO z dnia 8 sierpnia 2008 r.**

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

Dodatkowo na brak interesu prawnego po stronie Odwołującego, wskazuje również żądanie zawarte w proteście i ponowione w odwołaniu o powtórzenie czynności oceny i badania ofert, ale wyłącznie w odniesieniu do oferty wykonawcy (...) *[sklasyfikowanego na drugiej pozycji – przyp. red.]*. Dokonane ponownie czynności oceny ofert prowadziłyby również do konieczności ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej.

**162. Sygn. akt: KIO/UZP 798/08, Wyrok KIO z dnia 19 sierpnia 2008 r.**

Na wstępie Izba stwierdziła, iż Odwołujący się posiada interes prawny we wniesieniu środków ochrony prawnej na zapisy specyfikacji, jako podmiot ubiegający się o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego. Sposób ustalenia przede wszystkim warunków udziału w postępowaniu, ale także opis przedmiotu zamówienia, przekładają się wprost na możliwość udziału Wykonawcy w postępowaniu oraz złożenia ważnej oferty. Ocena, na obecnym etapie postępowania, posiadania interesu prawnego przez Odwołującego, dokonana przez Zamawiającego w kontekście braku pewności co do złożenia przez Niego oferty i dokonania jej wyboru, nie może być uznana za prawidłową. Stwierdzenie naruszenia interesu prawnego wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia na skutek wadliwego ustalenia warunków udziału w postępowaniu, czy też opisu przedmiotu zamówienia należy dokonywać w stosunku do etapu postępowania i czynności zamawiającego, której dotyczy wniesiony środek ochrony prawnej. Na wstępnym etapie postępowania, przed otwarciem ofert, krąg podmiotów mogących skutecznie bronić swoich interesów w uzyskaniu zamówienia obejmuje każdego potencjalnego wykonawcę mogącego zrealizować zamówienie. Nie można na tym etapie oceniać interesu prawnego wykonawców w kontekście zdarzenia przyszłego i niepewnego, jakim jest złożenie oferty w postępowaniu, czy też wybór oferty najkorzystniejszej. Prowadziłoby to w każdym przypadku do ograniczenia prawa wnoszenia środków ochrony prawnej.

**163. Sygn. akt: KIO/UZP 823/08, Wyrok KIO z dnia 22 sierpnia 2008 r.**

Na wstępie Izba stwierdziła, iż Odwołujący się nie posiada interesu prawnego do wniesienia protestu oraz odwołania na czynność Zamawiającego polegającą na wyborze ofert najkorzystniejszych w częściach I, III, IV, V, VI, VII, VIII i IX zamówienia. Odwołujący się nie złożył własnej oferty na wskazane części zamówienia, a tym samym nie ma możliwości uzyskania zamówienia w tym zakresie. Oznacza to, iż czynność Zamawiającego polegająca na wyborze ofert najkorzystniejszych nie godzi w interes prawny Wykonawcy, który nie złożył oferty w części, której dotyczy zaskarżona czynność. Wykonawca ten zachowuje prawo do korzystania z środków ochrony prawnej w odniesieniu do czynności Zamawiającego, które mogą mieć wpływ na możliwość wyboru jego oferty, tj. w częściach II, X i XI. Status Wykonawcy, z którym wiąże się prawo wnoszenia środków ochrony prawnej, jest powiązany ściśle z etapem postępowania, na którym podmiot korzysta z uprawnienia. W przypadku zaniechania złożenia oferty na jakąś część przedmiotu zamówienia (w przypadku zamówień częściowych), podmiot traci status wykonawcy w tym zakresie. W związku z powyższym, żądanie unieważnienia postępowania w całości również nie ma na celu ochrony interesu Odwołującego się.

**164. Sygn. akt: KIO/UZP 807/08, Wyrok KIO z dnia 20 sierpnia 2008 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, że Odwołującemu się przysługuje uprawnienie do wnoszenia środków ochrony prawnej, bowiem jego interes prawny w uzyskaniu zamówienia może doznać uszczerbku w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp. Odwołujący się jako podmiot zainteresowany złożeniem oferty posiada interes prawny w wykazaniu naruszeń Zamawiającego, które w sposób nie budzący wątpliwości mogłyby uniemożliwiać ubieganie się o udzielenie zamówienia. Dla oceny istnienia interesu prawnego nie ma znaczenia fakt, że Odwołujący się nie prowadzi działalności gospodarczej w zakresie robót budowlanych, chociażby z tego względu, że zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2007 r., Nr 155, poz. 1095 z późn. zm.) podejmowanie, wykonywanie i zakończenie działalności gospodarczej jest wolne dla każdego na równych prawach, z zachowaniem warunków określonych przepisami prawa. Tym samym każdy przedsiębiorca może prowadzić dowolną działalność, chyba że jest ona obwarowana obowiązkiem uzyskania koncesji lub zezwolenia.



**165. Sygn. akt: KIO/UZP 1110/08, Wyrok KIO z dnia 27 października 2008 r.**

Badając kwestię posiadania przez odwołującego interesu prawnego Izba zważyła że odwołujący jest jednym z wykonawców, którzy złożyli wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Zamawiający odmówił odtajnienia części zastrzeżonej wniosku (...) S.A. o dopuszczenie do udziału w postępowaniu od str. 150 do str. 537, tj. listy referencyjne odbiorców usług wykazanych w wykazie usług (str. 136 do str. 145 wniosku). Potwierdzenie się tezy, że Odwołujący w sposób nieuprawniony został pozbawiony przez zamawiającego dostępu do treści wniosku (...) S.A., oznaczałoby, że został pozbawiony uprawnienia, które mu przysługują na tym etapie. Jednocześnie należy wskazać, że przyjęcie przeciwnego stanowiska przez Izbę w przedmiotowej sprawie pozbawiłoby odwołującego możliwości korzystania ze środków ochrony prawnej w tym przedmiocie po upływie terminu na wniesienie protestu.

**166. Sygn. akt: KIO/UZP 1123/08, Wyrok KIO z dnia 30 października 2008 r.**

Zgodnie z treścią przepisu art. 179 ust. 1 Pzp środki ochrony prawnej, w tym protest i odwołanie przysługują wykonawcom, jeżeli ich interes prawny doznał lub może doznać uszczerbku w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Z przepisu tego wynika, że podmioty i organy rozpoznające wniesione środki ochrony prawnej mają obowiązek z urzędu badać, czy wykonawcy korzystający z tych środków legitymują się posiadaniem interesu prawnego. Legitymowanie się interesem prawnym jest przesłanką materialnoprawną, zatem stwierdzenie braku interesu po stronie odwołującego, stanowi bezwzględną przesłankę oddalenia odwołania, niezależnie od faktu, czy podnoszone zarzuty merytoryczne w treści odwołania są zasadne, czy nie.

W przedmiotowej sprawie ustalono ponad wszelką wątpliwość, że oferta odwołującego została odrzucona w postępowaniu, o czym zamawiający zawiadomił pismem z dnia 12.09.2008 r. W ciągu 7 dni od tego dnia odwołujący miał prawo wnieść protest na czynność odrzucenia jego oferty. Odwołujący nie skorzystał z tego prawa, wnosząc jedynie w dniu 19.09.2008 r. protest wyłącznie na czynność wyboru oferty (...) Sp. z o.o. Czynność odrzucenia oferty stała się ostateczna i prawomocna. Zatem, odwołujący z upływem terminu na zakwestionowanie odrzucenia jego oferty utracił status wykonawcy w prowadzonym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Kwestionowanie wyboru oferty najkorzystniejszej, przy braku interesu prawnego, nie może być uwzględnione, gdyż odwołujący w takim przypadku nie jest już uczestnikiem postępowania (np. wyrok SO w Warszawie z dnia 21.02.2005 r. sygn. akt: V Ca 3072/04 i z dnia 16.08.2004 r. sygn. akt: V Ca 1567/04).

**167. Sygn. akt: KIO/UZP 1127/08, Wyrok KIO z dnia 30 października 2008 r.**

Uszczerbek w interesie prawnym Odwołującego polega na poniesieniu kosztów opracowania oferty oraz udziału w postępowaniu, jak i na utracie zysków, na których osiągnięcie mógłby liczyć, gdyby uzyskał zamówienie publiczne. Nie można podzielić argumentacji Zamawiającego, że Odwołujący nie ma interesu prawnego w składaniu środków ochrony prawnej, z uwagi na podejrzenie popełnienia przestępstwa w trybie art. 273 kk, tj. posłużenia się dokumentem nieprawdziwym – gwarancją ubezpieczeniową. Zamawiający podniósł, że z faktu podejrzenia popełnienia powyższego przestępstwa oferta Odwołującego powinna być uznana za odrzuconą, a Odwołujący wykluczony z postępowania i tym samym na dzień rozprawy Odwołujący nie bierze już udziału w postępowaniu i nie ma szansy na uzyskanie zamówienia. Izba zauważa, że w dacie składania odwołania oferta Odwołującego była zabezpieczona wadium. Na dzień rozprawy oferta także pozostaje zabezpieczona wadium w oparciu o złożoną gwarancję wadialną przedłużającą okres ważności wadium. Na obecnym etapie Zamawiający nie odrzucił oferty Odwołującego, ani nie wykluczył go z postępowania z powodu braku zabezpieczenia oferty wadium. Postępowanie przygotowawcze jest w toku i nie został wydany prawomocny

skazujący wyrok karny, który wiązałby Izbę, co do faktu popełnienia przestępstwa. W tej sytuacji Izba uznała, że orzekanie o prawdziwości lub nieprawdziwości dokumentu gwarancji wadialnej nie byłoby związane z konkretną czynnością Zamawiającego, na którą zostały wniesione środki ochrony prawnej. Okoliczności z tym związane nie były także przedmiotem zarzutów podniesionych w proteście i odwołaniu, a tymi zarzutami Izba jest związana. Mając na uwadze powyższe, Izba stwierdza, że Odwołujący ma interes prawny we wniesieniu odwołania.

**168. Sygn. akt: KIO/UZP 1330/08, Wyrok KIO z dnia 4 grudnia 2008 r.**

Rozważając kwestię interesu prawnego do wniesienia środków ochrony prawnej, skład orzekającego Izby, stwierdził, że Odwołujący jako podmiot, którego żądanie objęte protestem i odwołaniem sprowadza się wyłącznie do wniosku o unieważnienie postępowania, nie posiada interesu prawnego w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy. Interes prawny jest przesłanką materialnoprawną, podlegającą ocenie Izby w trakcie rozprawy. W rozpatrywanej sprawie Odwołujący, podnosząc zarzuty naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy ograniczył swój wniosek jedynie do żądania unieważnienia postępowania, oceniając, że charakter wad jakimi obarczona jest specyfikacja istotnych warunków zamówienia powoduje, że nie jest możliwa jej modyfikacja zgodnie z przepisami ustawy. (...)

Nie zasługuje na uznanie argument Odwołującego, że jego żądanie unieważnienia postępowania wynika z braku możliwości modyfikacji treści siwz w kwestionowanych punktach. Podnoszone w treści protestu i odwołania zarzuty dotyczące opisu przedmiotu zamówienia i wymagań co do parametrów technicznych podlegają ewentualnej modyfikacji zgodnie z przepisami ustawy. Zatem należy uznać, że uwzględnienie odwołania i żądania Odwołującego, co do unieważnienia postępowania powodowałoby naruszenie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy w związku z art. 146 ust. 1 pkt 6 ustawy, gdyż w tym zakresie zarzutów podniesionych w proteście przepisy ustawy dopuszczają modyfikację. Biorąc pod uwagę powyższe, odwołanie jako złożone przez podmiot nie legitymujący się interesem prawnym w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia publicznego, podlega oddaleniu.

**169. Sygn. akt: KIO/UZP 1343/08, Wyrok KIO z dnia 5 grudnia 2008 r.**

Izba nie podzieliła twierdzenia Przystępującego, że skoro Zamawiający rozstrzygając protest z dnia 6.11.2008 r. uwzględnił protest i powtórzył, w swojej ocenie, oprotestowaną czynność, to odwołanie nie przysługuje od takiego rozstrzygnięcia, gdyż stanowisko Zamawiającego czyni zadość żądaniom zawartym w proteście, pozbawiając Odwołującego tym samym także interesu prawnego.

Zamawiający rozstrzygnął protest wniesiony w dniu 6.11.2008 r. podając, że uwzględni go, jednakże w ocenie Izby czynność ta była pozorowana, gdyż w istocie, nie nastąpiło uwzględnienie protestu w rozumieniu przepisu art. 183 ust. 5 Pzp. Zgodnie z tym przepisem uwzględnienie protestu zobowiązuje Zamawiającego do powtórzenia oprotestowanej czynności i to niezwłocznie - jeżeli Zamawiający uwzględnił wszystkie zgłoszone żądania, lub po ostatecznym rozstrzygnięciu protestu - jeżeli co najmniej jedno ze zgłoszonych żądań nie zostało uwzględnione. Oceniając czynności Zamawiającego, Izba stwierdziła, że skoro Zamawiający uwzględnił protest i niezwłocznie dokonał ponownej oceny ofert, należałoby wnioskować, że jest to efekt uwzględnienia wszystkich żądań zawartych w proteście, a więc powinno nastąpić odrzucenie wybranej oferty, lub unieważnienie postępowania. Tymczasem Zamawiający nie uwzględnił żadnego żądania i przyznał tylko rację Odwołującemu w zakresie jednego zarzutu spośród 14, a mianowicie zarzutu 2, w wyniku czego wystąpił do Przystępującego o dostarczenie stosownego dokumentu. Ze względu na rozstrzygnięcie protestu, które w swej treści jest z pewnością co najwyżej w niewielkiej części uwzględnieniem protestu, a prawie w całości jego oddaleniem, nie można uznać, że Odwołujący nie posiada w tym zakresie interesu prawnego.

**170. Sygn. akt: KIO/UZP 1361/08, Wyrok KIO z dnia 5 grudnia 2008 r.**

Odwołujący się posiada interes prawny w uzyskaniu zamówienia w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp. Odwołujący się złożył ofertę ocenioną jako druga w kolejności, po ofercie wybranej, zatem potwierdzenie podnoszonych zarzutów daje mu możliwość uzyskania zamówienia. Zaproponowanie w ofercie ceny większej niż podana przez Zamawiającego przed otwarciem ofert stanowiącej, zgodnie z oświadczeniem złożonym na rozprawie, górną granicę możliwości finansowych Zamawiającego, pozostaje bez znaczenia dla powyższej oceny. (...) Wywodzenie braku interesu prawnego po stronie Odwołującego się w oparciu o mogącą ewentualnie nastąpić w przyszłości decyzję Zamawiającego o unieważnieniu postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 Pzp, stanowiącą odrębną czynność w postępowaniu, od której przysługują środki ochrony prawnej, nie znajduje uzasadnienia.

**171. Sygn. akt: KIO/UZP 1439/08, KIO/UZP 1451/08, Wyrok KIO z dnia 19 grudnia 2008 r.**

W niniejszej sprawie Odwołujący na etapie złożonego protestu, który poprzedzał rozpatrywane przez Izbę odwołanie, zaskarżył alternatywnie zaniechanie Zamawiającego, polegające na braku unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, wskazując na naruszenie przepisu art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy, obok zaskarżenia czynności Zamawiającego, związanych z oceną ofert i odrzuceniem oferty Odwołującego oraz zaniechaniem odrzucenia oferty (...). Odwołujący zawarł w tym zakresie żądanie unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przez Zamawiającego. Zamawiający w rozstrzygnięciu przywołanego protestu uwzględnił to żądanie Odwołującego i unieważnił postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, odrzucając jednocześnie ofertę (...), jako sprzeczną z SIWZ. Zamawiający faktycznie nie rozpatrzył zarzutu Odwołującego, dotyczącego bezzasadności odrzucenia jego oferty, a więc poprzez milczące rozstrzygnięcie tego zarzutu należy uznać, że zarzut ten oddalił. Skład orzekający Izby uznał, jednak, że zarzut ten wobec alternatywnego podniesienia przez Odwołującego w proteście zarzutu – jak wskazano powyżej – mógł być przez Zamawiającego w ten właśnie sposób potraktowany.

Odwołujący w proteście, poprzez podniesienie zarzutu braku unieważnienia postępowania wskazał, że albo Zamawiający przywróci jego ofertę do udziału w postępowaniu i jednocześnie odrzuci ofertę (...), albo też unieważni postępowanie na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy, czyli unieważni je z powodu braku ważnych ofert w postępowaniu na skutek uznania, że zarówno oferta Odwołującego, jak i oferta (...) są sprzeczne z postanowieniami SIWZ i podlegają odrzuceniu. Zamawiający przychylił się do tej drugiej, alternatywnej opcji rozpatrzenia protestu, zaprezentowanej i wnioskowanej przez Odwołującego w proteście. Tym samym należało uznać, że protest został rozstrzygnięty zgodnie z żądaniami i z uwzględnieniem zarzutów podniesionych w proteście przez Odwołującego.

Skład orzekający Izby stwierdził, że Odwołujący poprzez sformułowanie alternatywnego zarzutu oraz żądania dopuszczał możliwość przyjęcia przez Zamawiającego jednej z dwóch opcji postępowania, przewidzianych przez samego Odwołującego. Dopuszczał więc też możliwość unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w sytuacji gdy Zamawiający stwierdzi, że obie z ofert (Odwołującego i (...)) podlegają odrzuceniu, tym bardziej, że - jak sam Odwołujący podnosił w proteście i w odwołaniu - oferta (...) zawierała analogiczne nieściśłości, jak jego oferta, w tym w szczególności w zakresie poz. 207 kosztorysu oraz poz. 59. Oferta Odwołującego została odrzucona przez Zamawiającego z powodu jej niezgodności z treścią SIWZ w zakresie kosztorysu ofertowego przykładowo wymienionych w rozstrzygnięciu protestu, a postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego unieważnione, zgodnie zatem z żądaniem Odwołującego.

Skład orzekający Izby zwraca uwagę, że formułowanie zarzutów i żądań w proteście i odwołaniu nie może być przypadkowe. Podmiot prowadzący działalność gospodarczą, jako pro-

fesjonalista w obrocie gospodarczym, ubiegający się jednocześnie o udzielenie zamówienia publicznego i korzystający z prawa do środków ochrony prawnej powinien, tak zarzuty jak i żądania, formułować z pełną świadomością i odpowiedzialnością. Tym samym, formułując zarzuty i żądania, co do unieważnienia postępowania, mógł i powinien był liczyć się z ich uwzględnieniem przez Zamawiającego.

**172. Sygn. akt: KIO/UZP 1434/08, KIO/UZP 1451/08, Wyrok KIO z dnia 23 grudnia 2008 r.**

W odniesieniu do odwołania wniesionego przez Konsorcjum X SA, Izba podzieliła poglądy Odwołującego II, że miał on interes prawny we wniesieniu protestu, na zaniechanie przez Zamawiającego odrzucenia oferty Konsorcjum Y SA, ze wszystkich przyczyn, i zarzutów jakie Zamawiający mógł wobec oferty tego wykonawcy podnieść, dokonując jej rzetelnego badania i oceny. Niepełne badanie oferty, należy bowiem kwalifikować jako zaniechanie Zamawiającego, które upoważnia innych wykonawców, mogących wykazać interes prawny w uzyskaniu zamówienia, do złożenia protestu. Słusznie Odwołujący II powołał się w tym względzie na orzeczenia KIO, które potwierdzają powyższą interpretację przepisów. Ustawodawca po to podniósł do rangi zasady, koncentrację wnoszenia i rozpatrywania środków ochrony prawnej, aby od razu kwestionowane były wszelkie możliwości do ustalenia usterki ofert, a wszystkie zarzuty rozpatrywane w jednym terminie. W przypadku uwzględnienia odwołania Konsorcjum Y SA, ponowny wybór oferty stanowiłby kwestię otwartą, na co powołuje się Odwołujący II. Zatem bezzasadnie Zamawiający oddalił protest Odwołującego II, kierowany przeciwko ofercie Y SA, negując interes prawny tego wykonawcy.

**173. Sygn. akt: KIO/UZP 1417/08, Wyrok KIO z dnia 19 grudnia 2008 r.**

(...) żądanie polegające na odrzuceniu własnej oferty może budzić uzasadnione wątpliwości pod kątem istnienia interesu prawnego w uzyskaniu zamówienia w danym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Celem podmiotu składającego ofertę w danym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego powinno być zawarcie umowy, a nie jego unieważnienie, a działanie polegające na próbie wyegzekwowania od zamawiającego odrzucenia własnej oferty do takiego celu nie prowadzi.

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

Zgodnie z art. 179 ust 1 ustawy Prawo zamówień publicznych środki ochrony prawnej określone w Dziale VI tej ustawy przysługują wykonawcom i uczestnikom konkursu, a także innym osobom, jeżeli ich interes prawny w uzyskaniu zamówienia doznał lub może doznać uszczerbku w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Z powyższego unormowania wynika zatem, iż przewidziane w powyższym Dziale środki ochrony prawnej przysługują podmiotowi uprawnionemu do ich wnoszenia, z tym, że pod warunkiem wykazania iż jego interes prawny w uzyskaniu zamówienia doznał lub może doznać uszczerbku w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Nie ulega wątpliwości, że określonymi w Dziale VI ustawy Prawo zamówień publicznych, a mianowicie jego Rozdziale 4 środkami ochrony prawnej jest zarówno odwołanie od rozstrzygnięcia protestu - art. 184 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, jak i skarga do sądu na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej - art. 194 ust. 1 wyżej powołanej ustawy.

Możliwość skutecznego wniesienia skargi do sądu na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej, tak jak i pozostałych uregulowanych w ustawie środków ochrony prawnej, uzależniona jest od kumulatywnego zaistnienia na gruncie konkretnego przypadku następujących okoliczności: naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, a mianowicie dokonania przez zamawiającego czynności niezgodnie z przepisami ustawy albo zaniechanie czynności pomimo wynikającego z ustawy obowiązku jej dokonania, powstanie uszczerbku w interesie prawnym w uzyskaniu zamówienia podmiotu legitymowanego lub możliwość powstania uszczerbku w tym interesie, który ma

charakter obiektywny, albowiem o jego istnieniu decydują pewne zasady, normy funkcjonujące w układzie odniesienia, do której ów interes będzie odnoszony, co oznacza, że dany interes musi mieć podstawę w normie prawnej, czyli inaczej mówiąc korzyść, jaką zamierza osiągnąć dany podmiot musi mieć podstawę w prawie, a nadto musi to być taki interes prawny, który wyraża się w możliwości uzyskania konkretnego zamówienia w tym postępowaniu przetargowym, którego dotyczą środki odwoławcze, zaistnienie związku przyczynowego pomiędzy powołanym powyżej uszczerbkiem w interesie prawnym wykonawcy lub możliwością takiego uszczerbku, a naruszeniem przez zamawiającego przepisów ustawy. Do skutecznego zaskarżenia działań zamawiającego konieczne jest zatem łączne spełnienie wszystkich trzech wyżej wymienionych przesłanek.

Wskazane w art. 179 ust 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych okoliczności mają jednakże charakter przesłanek materialnoprawnych, czyli przesłanek zasadności wnoszonego środka. Ich wystąpienie nie wpływa przeto na możliwość wszczęcia procedur odwoławczych, lecz warunkuje uwzględnienie wniesionego środka. Brak uszczerbku w interesie prawnym wykonawcy w uzyskaniu zamówienia lub nienaruszenie przez zamawiającego przepisów ustawy nie oznacza zatem, iż postępowanie odwoławcze nie może się rozpocząć, lecz jedynie to, że odwołanie w takich warunkach zostanie oddalone, po merytorycznym rozpoznaniu sprawy (...).

W tym stanie rzeczy, biorąc pod uwagę wyżej poczynione rozważania, podniesiony przez zamawiającego zarzut, jakoby wykonawca w trakcie wywołanego wniesieniem odwołania postępowania, składając odwołanie nie wykazał istnienia po jego stronie interesu prawnego, i to w wyżej powołanym znaczeniu nie mógł się ostać. Wbrew twierdzeniom zamawiającego, w treści odwołania, wykonawca zaprezentował bowiem w jasny i wyraźny sposób te okoliczności, które w jego ocenie wskazywały na naruszenie przez zamawiającego przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych i, w wyniku których interes wykonawcy doznał uszczerbku, a to poprzez uniemożliwienie mu złożenia najkorzystniejszej oferty oraz pozyskanie w ten sposób zamówienia. Jednocześnie nie można było przychylić się do zaprezentowanego przez zamawiającego stanowiska w przedmiocie tego, iż rozpoznając odwołanie Krajowa Izba Odwoławcza nie dokonała jakiegokolwiek weryfikacji interesu prawnego wykonawcy we wniesieniu odwołania. Nie mogło bowiem ulegać wątpliwości, co wynikało z uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia, że Krajowa Izba Odwoławcza uznała za zasadną większość z przytoczonych w odwołaniu przez wykonawcę zarzutów stwierdzając między innymi, iż określenie niektórych kryteriów ofert przez zamawiającego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia preferuje pewne kategorie wykonawców. Skoro zatem opis przedmiotu zamówienia, w połączeniu z kryteriami oceny ofert, faworyzował jedną grupę wykonawców kosztem innych, naruszając w ten sposób zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, to tym samym takie działanie zamawiającego było niewątpliwie nie tylko sprzeczne z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych, ale jednocześnie naruszało również interes prawny danego wykonawcy, sprządzający się do możliwości uzyskania przez niego konkretnego zamówienia, a co za tym idzie otwierało takiemu podmiotowi drogę do skutecznego wniesienia przysługującego mu środka ochrony prawnej. Jeżeli więc Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając odwołanie wykonawcy, przychyliła się do większości przywołanych w nim zarzutów, uznając w tym względzie jego zasadność, to tym samym w sposób przynajmniej pośredni potwierdziła istnienie po stronie odwołującego interesu prawnego we wniesieniu środka zaskarżenia.

### **175. Sygn. akt: V Ca 927/08, Wyrok SO w Warszawie z dnia 26 maja 2008 r.**

(...) wskazane w art. 179 ust. 1 i 2 p.z.p. okoliczności uzasadniające poszukiwanie ochrony prawnej w drodze środków odwoławczych mają charakter przesłanek materialnoprawnych, czyli przesłanek zasadności wnoszonego środka. Ich zaistnienie nie wpływa na możliwość wszczęcia procedur odwoławczych, lecz warunkuje uwzględnienie wniesionego środka. Brak uszczerbku w interesie prawnym wykonawcy w uzyskaniu zamówienia albo nienaruszenie przez zama-

wiąjącego przepisów ustawy nie oznacza bowiem, że postępowanie odwoławcze nie może się rozpocząć, lecz jedynie, że odwołanie wniesione w takich warunkach zostanie oddalone. Koniecznym jest zatem odróżnienie przesłanek materialnoprawnych od przesłanek formalnych, czyli okoliczności, których istnienie lub nieistnienie decyduje o możliwości rozpoznania w określonym postępowaniu danej sprawy. Tymi ostatnimi przesłankami takimi są: legitymacja do wniesienia środka, dochowanie terminów do wniesienia poszczególnych środków odwoławczych, a w przypadku odwołania - także forma pisma procesowego obejmującego odwołanie i opłacenie wpisu. Brak przesłanki formalnej uniemożliwia merytoryczne rozpoznanie środka odwoławczego (por. art. 180 ust. 5 i art. 187 ust. 4 p.z.p.). W niniejszej sprawie tego rodzaju przesłanki formalne uniemożliwiają rozpoznanie odwołania wniesionego przez firmę X S.A., która przystąpiła do postępowania toczącego się wyniku protestu przez P.H.U. Y w istocie nie zaistniały, wobec czego, nie było też podstaw do odrzucenia przedmiotowego odwołania.

Ustawa p.z.p. wyznacza odmienne przesłanki zasadności środków ochrony prawnej dla wykonawców, uczestników konkursu i innych osób oraz odmienne dla organizacji wykonawców wpisanych na listę prowadzoną przez Prezesa UZP. W przypadku pierwszej grupy podmiotów legitymowanych możliwość skutecznego wnoszenia środków odwoławczych uzależniona jest od jednoczesnego zaistnienia naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, powstania uszczerbku w interesie prawnym w uzyskaniu zamówienia pomiotu lub możliwości powstania uszczerbku w oraz związku przyczynowego pomiędzy wskazanym powyżej uszczerbkiem w interesie prawnym wykonawcy (lub (możliwością takiego uszczerbku), a naruszeniem przez zamawiającego przepisów ustawy.

Bezspornym jest przy tym, że to na wnoszącym odwołanie Wykonawcy w myśl art. 6 k.c. spoczywa ciężar dowodu wykazania zaistnienia w/w okoliczności. Wykazanie to powinno być realne i konkretne, opierać się na faktach, a nie hipotetycznych założeniach. Przesłanką zasadności środka odwoławczego jest jedynie uszczerbek w możliwości uzyskania zamówienia, nie zaś jakkolwiek uszczerbek w interesie prawnym wykonawcy. Wskazać należy, ich ochronie podlega tylko interes prawny, nie zaś interes faktyczny. Interes prawny ma charakter obiektywny w tym sensie, że o jego istnieniu decydują pewne zasady, normy funkcjonujące w układzie odniesienia, w którym interes prawny ma być realizowany. Określenie „prawny” wskazuje sferę prawa jako płaszczyznę odniesienia, do której interes będzie odniesiony. „Prawny” oznacza, że dany interes musi mieć podstawę w normie prawnej, czyli, inaczej mówiąc, korzyść, jaką zamierza się osiągnąć, musi mieć podstawę w prawie. Dlatego też ocena, czy w danym przypadku istnieje interes prawny, powinna być dokonywana wyłącznie na podstawie norm prawnych. Jest to ocena obiektywna wyłączając ocenę opartą na subiektywnym odczuciu podmiotu, który na interes się powołuje. Podsumowując, można przyjąć, że interes prawny to tyle, co interes obiektywny, tj. interes rzeczywiście istniejący w świetle obowiązujących norm, usprawiedliwiony, uzasadniony i słuszny, a nie wyłącznie dotyczący określonej sfery prawnej i wynikający z subiektywnego zapatrywania. Na gruncie prawa zamówień publicznych ustawodawca bezpośrednio wskazał, jaki przejaw interesu prawnego podmiotu legitymowanego podlega ochronie - chodzi o interes wyrażający się w możliwości uzyskania zamówienia. Interes prawny w uzyskaniu zamówienia musi odnosić się do postępowania, w którym składany jest środek odwoławczy. Wykonawca, który złożył ofertę nie może mieć zatem interesu prawnego tylko w unieważnieniu postępowania (jak to wykazywał Wykonawca w niniejszym postępowaniu). Stanowisko takie jest powszechnie akceptowane w doktrynie i było wielokrotnie wyrażane zarówno w orzecznictwie Sądu Okręgowego w Warszawie [vide wyroki: z dnia 10 kwietnia 2003 r., V Ca 165/03 (niepubl.) i 21 marca 2006r. sygn. akt: 2402/05 (niepubl.)], w których wyraźnie wskazano, iż interes prawny skarżącego musi doznać uszczerbku w konkretnym przetargu, w którym on uczestniczy i musi polegać na tym, że traci on możliwość jego wygrania], jak też Zespołu Arbitrów przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych, który m.in. w wyroku z dnia 31 maja 2004 r., UZP/ZO/0-760/04 (niepubl.) wskazywał, iż: „Przyjęcie, że unieważnienie przetargu dałoby

Odwołującemu szansę uczestniczenia i wygrania nowego przetargu nie można uznać równoznaczne z udowodnieniem interesu prawnego. Interes prawny powinien dotyczyć tego postępowania przetargowego, którego dotyczą środki odwoławcze. Nie można z zatem powoływać się na przyszły, ewentualny i hipotetyczny interes prawny.

**176. Sygn. akt: V Ca 1040/08, Wyrok SO w Warszawie z dnia 6 czerwca 2008 r.**

Artykuł 179 ust. 1 i 2 pzp wskazuje okoliczności uzasadniające poszukiwanie ochrony prawnej w drodze środków odwoławczych. Okoliczności te mają charakter przesłanek materialnoprawnych, czyli przesłanek zasadności wnoszonego środka. Ich zaistnienie nie wpływa na możliwość wszczęcia procedur odwoławczych, lecz warunkuje uwzględnienie wniesionego środka. Brak uszczerbku w interesie prawnym wykonawcy w uzyskaniu zamówienia (albo nienaruszenie przez zamawiającego przepisów ustawy) nie oznacza, że postępowanie odwoławcze nie może się rozpocząć, lecz jedynie, że odwołanie wniesione w takich warunkach zostanie oddalone.

W stosunku do ustawy o zamówieniach publicznych z 1994 r., na gruncie prawa zamówień publicznych doszło do uściślenia przejawów interesu prawnego, które podlegają ochronie w drodze środków ochrony prawnej. Przesłanką zasadności środka odwoławczego jest jedynie uszczerbek w możliwości uzyskania zamówienia, nie zaś jakikolwiek uszczerbek w interesie prawnym wykonawcy. Rozwiązanie przyjęte w nowej ustawie przenosi do warstwy normatywnej sposób interpretowania poprzednio obowiązującej ustawy, który znajdował wyraz tak w literaturze przedmiotu, jak i w orzecznictwie.

I tak w orzecznictwie Sądu Okręgowego w Warszawie przeważa pogląd (z którym identyfikuje się i skład orzekający w tej sprawie), że decydującą dla ustalenia interesu prawnego jest kwestia możliwości uzyskania danego, konkretnego zamówienia. Dla przykładu, Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 10 kwietnia 2003 r., V Ca 165/03 (niepubl.) wyraźnie wskazywał, iż „interes prawny skarżącego musi doznać uszczerbku w konkretnym przetargu, w którym on uczestniczy i musi polegać na tym, że traci on możliwość jego wygrania”.

**Art. 180 ust. 2**

**177. Sygn. akt: KIO/UZP 180/08, Postanowienie KIO z dnia 23 grudnia 2008 r.**

Odwołujący 6 listopada 2008 r. zdecydował się zwrócić się do zamawiającego o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia i dopiero po uzyskaniu informacji o utrzymaniu dotychczasowej treści specyfikacji w mocy i zaniechaniu modyfikacji specyfikacji – odwołujący wniósł protest na czynność modyfikacji, która została dokonana 13.10. 2008 r. przez zamawiającego. Tak więc między czynnością modyfikacji, a wniesieniem protestu w stosunku do tej czynności upłynęło 35 dni.

Odwołujący stwierdza, że złożył protest w terminie 6 dni od uzyskania wyjaśnień od zamawiającego o zaniechaniu modyfikacji specyfikacji. Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, że odwołujący mógłby przyjąć termin uzyskania informacji o okolicznościach stanowiących podstawę wniesienia protestu gdyby zamawiający zmodyfikował specyfikację. Jednak w przypadku zaniechania modyfikacji specyfikacji, termin ten biegnie od momentu opublikowania specyfikacji lub, jak w rozpatrywanym postępowaniu, od momentu uprzedniej modyfikacji specyfikacji.

**Art. 181 ust. 2a**

**178. Sygn. akt: V Ca 788/08, Wyrok SO w Warszawie z dnia 19 maja 2008 r.**

Za trafny należy uznać pogląd Krajowej Izby Odwoławczej, iż w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, w sytuacji określonej w art. 45 ust. 1 ustawy Pzp, oferta musi być zabezpieczona wadium przez cały okres związania ofertą. Ustawodawca w treści art. 181

ust. 2a Pzp przewidział rygor wykluczenia z postępowania wykonawców, którzy na wezwanie Zamawiającego nie dokonali przedłużenia ważności wadium lub nie wnieśli nowego wadium. Zatem, a *contrario*, brak wezwania wykonawców do przedłużenia ważności wadium pod rygorem wykluczenia ich z postępowania, skutkuje brakiem podstawy do wykluczenia tych wykonawców z powodu nieprzedłużenia wadium, bądź nie wniesienia nowego wadium. Udział w postępowaniu wykonawców, których oferty nie są zabezpieczone wadium przez okres związania ofertą, jest niezgodny z ustawą Pzp. Naruszenie art. 181 ust. 2a ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania wykonawców do przedłużenia ważności wadium, może stanowić przesłankę unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt. 7 ustawy Pzp w związku z art. 146 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp, pod warunkiem wykazania, że postępowanie obciążone jest wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy. Na etapie postępowania, w którym Zamawiający dokonał unieważnienia postępowania, zasadne było twierdzenie, że nie może zostać zawarta ważna umowa, ponieważ według stanu postępowania aktualnego w tamtym okresie, zachodziły podstawy do uznania, że naruszenie przez Zamawiającego normy art. 181 ust. 2a ustawy Pzp ma wpływ na wynik postępowania. W tamtym bowiem czasie oferta odwołującego oraz ofert firm X Sp. z o.o. i Y Sp. z o.o. znajdowały się w grupie ofert o najwyższej punktacji. W sytuacji, gdy nie można wybrać oferty najkorzystniejszej z uwagi na to, że dwie lub więcej ofert przedstawia taki sam bilans ofert, zamawiający spośród ofert wybiera ofertę z najniższą ceną (art. 91 ust. 4 ustawy Pzp). Ofertę z najniższą ceną złożył wykonawca X Sp. z o.o. Oferta złożona przez tego wykonawcę nie była zabezpieczona wadium. Jednakże stan postępowania uległ zmianie w wyniku wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z 15 maja 2008 r., sygn. akt: V Ca 620/08, uwzględniającego odwołanie Z Sp. z o.o. na czynność unieważnienia wyboru oferty Z i nakazującego Zamawiającemu (...) oddalenie w całości protestu X Sp. z o.o. Oferta Z została zaś oceniona jako najkorzystniejsza spośród wszystkich ofert złożonych w postępowaniu. W konsekwencji należy więc uznać, że zaniechanie wezwania przez zamawiającego do przedłużenia ważności wadium pozostaje bez wpływu na możliwość wyboru oferty. To z kolei oznacza, że nie ma podstaw do unieważnienia postępowania.

### **Art. 181 ust. 3**

#### **179. Sygn. akt: KIO/UZP 752/08, KIO/UZP 788/08, Wyrok KIO z dnia 13 sierpnia 2008 r.**

Zdaniem składu orzekającego Izby, jeżeli termin do przyłączenia się do postępowania toczącego się w wyniku protestu biegnie równocześnie z terminem do wniesienia własnego protestu wykonawca może, wedle swego wyboru, przyłączyć się do już wniesionego protestu, bądź wnieść własny protest. Alternatywny wybór środków ochrony prawnej dopuszcza również Prawo zamówień publicznych.

### **Art. 181 ust. 6**

#### **180. Sygn. akt: KIO/UZP 744/08, Wyrok KIO z dnia 8 sierpnia 2008 r.**

Zamawiający zasadnie odrzucił protest z dnia 14 lipca 2008 r. jako niedopuszczalny na podstawie art. 181 ust. 6 i 7 Pzp, który to przepis uniemożliwia złożenie następnego protestu na czynności wykonane zgodnie z ostatecznym rozstrzygnięciem poprzedniego protestu w tym samym postępowaniu. Nie jest też dopuszczalne wnoszenie kolejnych protestów, powołujących te same okoliczności, które uprzednio podlegały rozpatrzeniu. Stanowisko Zamawiającego w rozstrzygnięciu protestów, zawarte w piśmie z dnia 6 czerwca 2008 r., jak i 19 czerwca 2008 r. w odniesieniu do oferty X Sp. z o.o. było jednoznaczne, że nie uwzględnił żadnych zarzutów Odwołującego przeciwko wymienionej ofercie. W tych okolicznościach Odwołujący nie ma podstaw do twierdzenia, że skoro Zamawiający postanowił powtórzyć czynność oceny ofert, z



uwagi na uwzględnienie zarzutów przeciwko innej ofercie – Y Sp. z o.o., było to równoznaczne z tym, że w powtórnej ocenie oferta wybranego wykonawcy zostanie odrzucona.

Odwołujący obecnie nie może kwestionować w drodze nowego protestu i odwołania czynności Zamawiającego, które stały się ostateczne z datą upływu terminu na wniesienie odwołań od rozstrzygnięć poprzednich protestów. Odwołujący był świadomy, że w odniesieniu do parametrów technicznych sprzętu, podanych w ofercie X Sp. z o.o. i pozostałych zarzutów, jego protesty zostały jednoznacznie oddalone, mimo tego nawet nie skorzystał z wniesienia dalszych środków odwoławczych. Zatem oczywiste było, że po ponownej ocenie ofert, odrzucona może być jedynie oferta Y Sp. z o.o., a nie oferta X Sp. z o.o.

Izba podzieliła stanowisko Zamawiającego, że przedstawione zarzuty były spóźnione i niedopuszczalne na podstawie przepisów art. 181 ust. 6 i 7 Pzp. Z tych względów pozostawiła je bez merytorycznego rozpoznania.

### Art. 183

#### 181. Sygn. akt: KIO/UZP 822/08, Wyrok KIO z dnia 22 sierpnia 2008 r.

Zdaniem Krajowej Izby Odwoławczej treść rozstrzygnięcia protestu nie może budzić wątpliwości. Zamawiający zobowiązany jest dokładnie określić swoje stanowisko wobec treści protestu, a więc zarówno wobec zarzutów, jak i żądań zgłoszonych w proteście. Należy bowiem zauważyć, że podjęcie przez Zamawiającego określonej decyzji w przedmiocie wniesionego protestu może skutkować koniecznością podjęcia określonych czynności, których prawidłowość dokonania podlega ocenie, ale przede wszystkim rodzi skutki w odniesieniu do wykonawców. Wykonawca musi więc mieć możliwość powzięcia z treści rozstrzygnięcia protestu jednoznacznej informacji, co do stanowiska Zamawiającego. Jest to o tyle istotne, że uwzględnienie protestu gwarantuje zainteresowanemu wykonawcy podjęcie przez Zamawiającego czynności zgodnie z jego żądaniami i oczekiwaniami, zaś dla innego wykonawcy (pod warunkiem przyłączenia się do protestu albo wniesienia protestu samodzielnie) może być podstawą do wniesienia odwołania. Skoro więc rozstrzygnięcie protestu rodzi określone skutki w postępowaniu, zarówno dla Zamawiającego i wykonawców, to Zamawiający, jako podmiot dokonujący rozstrzygnięcia, zobowiązany jest do przedstawienia swojego stanowiska w sposób nie budzący wątpliwości i leży to nie tylko w interesie wykonawców, ale również Zamawiającego.

#### 182. Sygn. akt: KIO/UZP 891/08, KIO/UZP 962/08, Wyrok KIO z dnia 12 września 2008 r.

Wykonawca wezwany na podstawie art. 181 ust. 3 ustawy Pzp może zgłosić się, zgodnie z art. 181 ust. 5 do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu wskazując swój interes prawny w przystąpieniu i określając swoje żądanie w zakresie zarzutów stawianych w proteście. Jakkolwiek przystąpienie takie określa się niekiedy nadal „przystąpieniem do protestu”, używając nazwy instytucji uregulowanej w art. 181 Prawa zamówień publicznych w brzmieniu obowiązującym do dnia 24 maja 2006 r. (por. art. 1 pkt 84 ustawy z dnia 7 kwietnia 2006 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz.U. Nr 79, poz. 551), to *de lege lata* wykonawca zgłaszający przystąpienie wykazuje swój interes prawny, niekoniecznie tożsamy z interesem prawnym protestującego. Wynika to z treści ust. 4 art. 181 – „na korzyść jednej ze stron”.

Stosując reguły wykładni gramatycznej przepisu art. 183 ust. 5 pkt 1 stanowiącego o uwzględnieniu wszystkich zgłoszonych żądań, Izba stoi na stanowisku, że przepis ten dotyczy wszystkich żądań zgłoszonych w toku postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu, a zatem rozpatrzeniu przez Zamawiającego podlegają wszystkie zarzuty i żądania zgłoszone przez uczestników tego etapu postępowania, które zostały skutecznie wniesione (zgłoszone). Oznacza to, że w istocie rzeczy, w sytuacji, gdy zarzuty wykonawców są, ze względu na ich

odmienny interes prawny w rozstrzygnięciu protestu, symetrycznie odmienne, czyli wzajemnie wykluczają się, nie ma możliwości zastosowania przepisu art. 183 ust. 5 pkt 1, tj. uwzględnienia wszystkich zgłoszonych żądań przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu.

Tym samym Izba uznaje, że czynności Zamawiającego naruszyły, jak to zarzucił Odwołujący, art. 183 ust. 5 ustawy Pzp. Okoliczność ta stanowiąc wskazane uchybienie nie powoduje jednak skutku w postaci konieczności unieważnienia postępowania, a aktualny, na dzień rozpatrywania obu odwołań, stan postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, wymaga, zwłaszcza wobec połączenia odwołań do łącznego rozpoznania, oceny merytorycznej pozostałych tożsamyh zarzutów obu odwołań.

### **183. Sygn. akt: KIO/UZP 1343/08, Wyrok KIO z dnia 5 grudnia 2008 r.**

Zamawiający nie dochował wymogu z art. 183 ust. 5 pkt 2 Pzp, nie czekając z powtórzeniem oprotestowanej czynności do ostatecznego rozstrzygnięcia protestu, do czego był zobowiązany wobec nie uwzględnienia wszystkich zgłoszonych w proteście żądań, doprowadzając tym samym do wniesienia następnego protestu w dniu 17.11.2008 r.

Przepisy ustawy Pzp nie zawierają żadnych innych regulacji prawnych, skutkujących konsekwencjami dla Zamawiającego, przewidując nawet możliwość zaniechania rozstrzygnięcia protestu, o czym stanowi przepis art. 183 ust. 3 Pzp, w tej sytuacji Odwołujący jest uprawniony do wniesienia odwołania od niewłaściwie dokonanego, w jego ocenie, rozstrzygnięcia protestu.

### **184. Sygn. akt: KIO/UZP 1357/08, Wyrok KIO z dnia 9 grudnia 2008 r.**

Skład orzekający Izby nie znalazł podstaw do uznania, że czynność zamawiającego, polegająca na odrzuceniu oferty odwołującego przestała być ważna w związku z późniejszym wykluczeniem odwołującego z udziału w postępowaniu.

Skład orzekający Izby, opierając się na treści art. 183 ust. 5 ustawy, uznaje, że zamawiający winien powstrzymać się z powtórzeniem lub wykonaniem czynności zaniechanej w czasie przewidzianym na rozstrzygnięcie protestu. Skład orzekający Izby podziela przy tym stanowisko odwołującego, zaprezentowane na rozprawie co do tego, że było to ze strony zamawiającego działanie naganne i naruszające przepisy ustawy.

Jednocześnie jednak skład orzekający Izby stwierdza, że brak jest w ustawie Prawo zamówień publicznych przepisu, który obarczałby takie działanie zamawiającego sankcją nieważności, co oznacza, że czynność wykluczenia odwołującego jest ważna i podlega, jak każda inna czynność zamawiającego w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, zaskarżeniu. Brak jest także w ustawie Prawo zamówień publicznych przepisu, który kazałby traktować czynność odrzucenia oferty za niebyłą wobec późniejszego wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu.

W ocenie składu orzekającego Izby w niniejszej sprawie mamy do czynienia z nową czynnością zamawiającego dokonaną w dniu 10.11.2008 r., polegającą na ponownej ocenie ofert w ograniczonym zakresie, w wyniku której odwołujący został wykluczony. Z dokumentacji postępowania jednoznacznie wynika, że czynność zamawiającego została podjęta na skutek informacji zawartej w przystąpieniu do postępowania protestacyjnego po stronie zamawiającego firmy (...).

Brak jest wreszcie podstaw do uznania, że nowa czynność zamawiającego zastąpiła niejako czynność rozstrzygnięcia protestu, przez co można by uznać, że zamawiający uwzględnił protest, a następnie wykonał czynność ponownego badania ofert.

Rozkład czynności podejmowanych przez zamawiającego w niniejszym postępowaniu wskazuje jednoznacznie, że zamawiający uchybił terminowi na rozstrzygnięcie protestu złożonego przez odwołującego. Zgodnie z art. 183 ust. 1 pkt 3) ustawy, zamawiający rozstrzyga jednocześnie wszystkie protesty dotyczące czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z ewen-

tualnymi decyzjami o wykluczeniu wykonawców z postępowania oraz odrzuceniu ofert. Czyni to w terminie 10 dni od upływu ostatniego z terminów na wniesienie protestu. W ocenianym przez skład orzekający Izby postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego termin ten - w związku z poinformowaniem przez zamawiającego o wynikach postępowania obu wykonawców, którzy złożyli oferty, w dacie 30.10.2008 r. - upływał w dniu 17.11.2008 r. Odwołujący złożył protest w ustawowym terminie, wynikającym z treści art. 180 ust. 2 ustawy, w dacie 04.11.2008 r. Skoro do dnia 17.11.2008 r., tj. upływu ustawowego terminu, zamawiający nie dokonał czynności rozstrzygnięcia protestu, stosownie do dyspozycji art. 183 ust. 3 ustawy protest został *ex lege* oddalony.

Mając zatem z jednej strony domniemanie prawne o rozstrzygnięciu protestu *ex lege*, z drugiej działanie zamawiającego, polegające na ponownym badaniu ofert, skład orzekający Izby daje pierwszeństwo skutkowi, o którym mowa w art. 183 ust. 3 ustawy, nie zaś sprzecznemu z prawem zachowaniu zamawiającego.

#### **185. Sygn. akt: KIO/UZP 1454/08, KIO/UZP 962/08, Wyrok KIO z dnia 29 grudnia 2008 r.**

Izba przychyliła się do stanowiska Konsorcjum (...), które twierdzi, że rozstrzygnięcie protestu powinno wskazywać, czy zamawiający protest uwzględnił, czy oddał oraz wskazywać na dalsze, wynikające stąd czynności zamawiającego. Jednakże, w ocenie Izby, odróżnić należy deklarację zamawiającego w zakresie dalszych czynności, których dokona w związku z rozstrzygnięciem protestu od dokonania konkretnych czynności przez zamawiającego – w niniejszym przypadku od unieważnienia czynności uzupełnienia i wyjaśnienia oświadczeń i dokumentów w stosunku do Protestującego oraz unieważnienia decyzji o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu i otrzymanych przez Wykonawców ocenach. Izba stoi na stanowisku, że dokonanie wraz z rozstrzygnięciem protestu ww. unieważnienia stanowi dokonanie kolejnej czynności, która jest ściśle związana z czynnością powtórnej oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu. Zamawiający uwzględniając protest w części powinien był jedynie zobowiązać się do dokonania po ostatecznym rozstrzygnięciu protestu kolejnych czynności.

#### **Art. 183 ust. 4**

#### **186. Sygn. akt: KIO/UZP 1445/08, Wyrok KIO z dnia 23 grudnia 2008 r.**

Z treści rozstrzygnięcia protestu wynikało, że zamawiający dokonał zmiany parametru nr 5 – tzn. że dopuścił zaoferowanie obudowy w formie przekształcalnej miniwieży posiadającej co najmniej 3 zewnętrzne zatoki na napędy 5,25. Zamawiający zaznaczył w następnym zdaniu, że pozostałe parametry pozostają bez zmian. Tym samym wyraźnie wskazał, że wszystkie parametry poza parametrem nr 5 pozostają bez zmian. W związku z powyższym – skład orzekający stwierdził, że rozstrzygnięcie to wyraźnie wskazywało na częściowe uwzględnienie protestu. Tym samym – modyfikacja treści SIWZ nastąpiła wyłącznie w stosunku do parametru nr 5. Należy jednak wskazać, że zamawiający nieprawidłowo poinformował odwołującego o prawie do złożenia odwołania od ww. rozstrzygnięcia protestu, gdyż ww. rozstrzygnięcie było częściowym uwzględnieniem protestu, od którego wykonawca (...) sp. z o.o. mógł złożyć odwołanie. Skład orzekający stwierdził w przedmiotowym przypadku, że naruszenie to nie miało wpływu na wynik postępowania, gdyż wykonawca profesjonalnie występujący na rynku powinien był dochować należytej staranności i dokonać analizy całej treści rozstrzygnięcia protestu, nie sugerując się nagłówkiem.

(...) Skład orzekający wskazuje, że pomimo braku przepisów określających dokładnie treść rozstrzygnięcia protestu przez zamawiającego – nie powinien on – nawet przez niezamierzone działanie, pozostawiać wątpliwości co do treści samego rozstrzygnięcia, tj. oddalenia lub uwzględnienia protestu, bądź też oddalenia w części lub w całości. Należy jednak zaznaczyć,

że wykonawca (...) sp. z o.o. powinien analizować całość rozstrzygnięcia protestu i nie pozostawiać miejsca na wątpliwości na etapie oceny ofert.

### **Art. 184 ust. 1a**

#### **187. Sygn. akt: KIO/UZP 1347/08, Wyrok KIO z dnia 9 grudnia 2008 r.**

Odnosnie kwestii orzekania w stosunku do czynności unieważnienia postępowania, podjętej przez zamawiającego – Izba stwierdziła, że art. 187 ust. 4 pkt 8 ustawy Prawo zamówień publicznych nakazuje odrzucić odwołanie, w części dotyczącej czynności innych niż wymienione w art. 184 ust. 1a. W katalogu zawartym w przepisie art. 184 ust. 1a ustawy Prawo zamówień publicznych brak jest czynności unieważnienia postępowania – wobec powyższego Izba postanowiła odrzucić odwołanie w tej części. Niezależnie od powyższego - należy jednak stwierdzić, że zamawiający ma obowiązek dokonania czynności wymienionych w sentencji niniejszego orzeczenia.

### **Art. 184 ust. 4**

#### **188. Sygn. akt: KIO/UZP 1439/08, Wyrok KIO z dnia 19 grudnia 2008 r.**

Skład orzekający Izby, działając na podstawie § 16 ust. 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 2 października 2008 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 187, poz. 1327 ze zm.) w związku z art. 184 ust. 4 ustawy nie dopuścił do udziału w postępowaniu odwoławczym wykonawcy (...), zgłaszającego przystąpienie do tego postępowania po stronie Zamawiającego, uznając, że podmiot ten nie posiada interesu prawnego w zgłoszeniu przystąpienia (...), który złożył ofertę w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego utracił przymiot wykonawcy w rozumieniu art. 2 pkt 11 ustawy, bowiem jego oferta została skutecznie odrzucona przez Zamawiającego. Wykonawca ten nie złożył bowiem odwołania od rozstrzygnięcia protestu przez Zamawiającego, którym to rozstrzygnięciem Zamawiający, uwzględniając zarzuty Odwołującego, odrzucił ofertę Przystępującego (...). Biorąc powyższe pod uwagę oraz przywołany przepis art. 184 ust. 4 ustawy, skład orzekający Izby uznał, że (...) nie miało interesu prawnego w przystąpieniu do postępowania odwoławczego.

### **Art. 187 ust. 4 pkt 1**

#### **189. Sygn. akt: KIO/UZP 1106/08, Wyrok KIO z dnia 27 października 2008 r.**

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

#### **190. Sygn. akt: KIO/UZP 1361/08, Wyrok KIO z dnia 5 grudnia 2008 r.**

Izba ustaliła, że nie zostały uchybione ustawowe terminy wniesienia protestu i odwołania. Wartość zamówienia wynosi 1.906.770 zł (odpowiednio 491.803, 15 euro), przekracza zatem kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

Protest został wniesiony w dniu 3.11.2008 roku, tj. po dniu wejścia w życie przepisów ustawy z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektó-

rych innych ustaw (Dz. U. Nr 171, poz. 1058). Na podstawie art. 4 ust. 2 przywołanej ustawy nowelizującej, do protestów wnoszonych od dnia wejścia w życie ustawy nowelizującej oraz do wnoszonych w ich następstwie odwołań i skarg stosuje się przepisy działu VI ustawy Prawo zamówień publicznych w brzmieniu nadanym ustawą nowelizującą.

Ustawa nowelizująca wydłużyła terminy wnoszenia protestów i odwołań. *De lege lata* art. 180 ust. 2 Pzp oraz art. 184 ust. 2 Pzp dotyczący odpowiednio odwołania, przewidują od dnia 24.10.2008 roku 10 dniowy termin dokonanie tych czynności, jeśli wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp. Czynności wniesienia protestu i odwołania nastąpiły w 9 dniu liczonych odpowiednio od dnia powiadomienia o wynikach postępowania i rozstrzygnięciu protestu, zostały zatem dokonane z zachowaniem terminu ustawowego.

#### **191. Sygn. akt: KIO/UZP 1419/08, Postanowienie KIO z dnia 18 grudnia 2008 r.**

Jako podstawę stawiania takich żądań [*Odwołujący*] wskazał naruszenie przez Zamawiającego przepisu art. 94 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych przez bezpodstawne uznanie, wbrew przesłankom określonym w tym przepisie, iż (...) S.A. uchyła się od zawarcia umowy, a także wywodzenie z tego dalszych skutków prawnych. Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej stoi na stanowisku, iż zakres kompetencji w granicach orzekania, co do możliwości uwzględnienia czy też oddalenia odwołania nie mogą dotyczyć czynności zamawiającego wykraczających poza sferę postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, ta zaś zdaniem Izby kończy się generalnie, prawomocnym wyborem przez Zamawiającego oferty najkorzystniejszej. Tym samym Izba rozpoznając zarzuty i żądania przedstawione w treści przedmiotowego odwołania zmuszona by była do orzekania ponad uprawnienia wynikające z przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych. Analiza wyżej cytowanych żądań, przy jednoznacznym ich uwzględnieniu, jednoznacznie prowadziłaby do nakazania Zamawiającemu zawarcia umowy. Powyższe zaś, pozostaje w sprzeczności z treścią przepisu art. 191 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych, który jednoznacznie stanowi, iż Izba nie może nakazać zawarcia umowy. Zdaniem Izby, nawet przypuszczenie, że rozstrzygnięcie odwołania mogłoby doprowadzić do naruszenia przepisu art. 191 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych wyklucza możliwość rozpoznania odwołania na rozprawie. Tym samym Izba stwierdziła, że zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania na podstawie przepisu art. 187 ust. 4 pkt 1 w związku z art. 191 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych.

#### **Art. 187 ust. 4 pkt 2**

#### **192. Sygn. akt: KIO/UZP 1078/08, Postanowienie KIO z dnia 21 października 2008 r.**

Czynność ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej, jako czynność nowa w postępowaniu otwiera drogę protestacyjno-odwoławczą i powinna być w pierwszej kolejności zaskarżona w formie protestu, skierowanego do Zamawiającego. Jak ustalono *Odwołujący* w dniach 22 września i 24 września 2008 roku występował do Zamawiającego w wnioskiem o przekazanie protokołu postępowania, nie składając jednocześnie protestu na ponowną czynność wyboru oferty najkorzystniejszej w części I zamówienia. Protest jest środkiem ochrony prawnej o charakterze sygnalizacyjno-reklamacyjnym, którego wyczerpanie otwiera dopiero drogę do złożenia odwołania do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych. Odwołanie, zgodnie z art. 184 ust. 1 ustawy wnosi się od rozstrzygnięcia protestu, natomiast *Odwołujący* w treści odwołania z dnia 24 września 2008 roku przyznaje wprost, że składa odwołanie od „wyniku postępowania z dnia 19 września 2008 roku”.

Art. 187 ust. 1 pkt 2 ustawy nakłada obowiązek odrzucenia odwołania, jeśli nie było ono poprzedzone protestem.

**Art. 187 ust. 4 pkt 3****193. Sygn. akt: KIO/UZP 839/08, Postanowienie KIO z dnia 27 sierpnia 2008 r.**

Składanie środków ochrony prawnej ma szczególnie charakter i wymaga szczególnych kompetencji, dlatego umocowanie do ich podejmowania powinno czynić zadość warunkom wymagany dla pełnomocnictw rodzajowych o ściśle określonym zakresie umocowania (Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 13.12.2002 r., sygn. akt: V Ca 1820/02, Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 27.01.2003 r. sygn. akt: V Ca 30/03, Wyrok Sądu Okręgowego w Łomży z dnia 26.08.2004 r. sygn. akt: I Ca 155/04).

**194. Sygn. akt: KIO/UZP 945/08, Postanowienie KIO z dnia 19 września 2008 r.**

Zdaniem Krajowej Izby Odwoławczej protest powinien być podpisany przez osobę uprawnioną do tego rodzaju czynności na podstawie dokumentu rejestrowego lub odpowiedniego pełnomocnictwa. Jedną z ogólnych zasad wynikających z przepisów Kodeksu cywilnego jest skuteczność składanych oświadczeń woli. Zgodnie z art. 56 k.c. czynność prawna wywołuje nie tylko skutki w niej wyrażone, lecz również te, które wynikają z ustawy, z zasad współżycia społecznego i z ustalonych zwyczajów. Z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie (Kodeks cywilny) przewidzianych, wola osoby dokonującej czynności prawnej może być wyrażona przez każde zachowanie się tej osoby, które ujawnia jej wole w sposób dostateczny, w tym również ujawnienie tej woli w postaci elektronicznej (art. 60 k.c.).

Brak załączenia do protestu stosownego pełnomocnictwa, bądź też odpowiedniego dokumentu rejestrowego, z którego wynika zakres, jak i sposób reprezentacji podmiotu składającego środek ochrony prawnej skutkować musi brakiem możliwości merytorycznego ustosunkowania się do treści protestu. Bezpieczeństwo obrotu handlowego, jak i wysoko sformalizowany tryb prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie pozwala na odstępstwa od zasad, jakim te podmioty podlegają.

**195. Sygn. akt: KIO/UZP 1333/08, Postanowienie KIO z dnia 2 grudnia 2008 r.**

W imieniu Konsorcjum wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu złożony przez Odwołującego w dniu 22 sierpnia 2008 r. podpisał pan A.M. – P., działający na podstawie pełnomocnictwa z dnia 29 grudnia 2005 r. udzielonego przez pana M. P. – B. de C. – Prezesa i Dyrektora Zarządzającego spółki X.Y. S.A., uprawnionego do samodzielnej reprezentacji. Po analizie treści ww. pełnomocnictwa Izba stwierdziła, iż z pełnomocnictwa tego jednoznacznie wynika prawo do reprezentowania X.Y. S.A., nie wynika natomiast prawo do reprezentowania zawartych w przyszłości konsorcjów, zatem jest ono prawnie skuteczne tylko w stosunku do mocodawcy. Izba uznała, iż spółki X.Y. S.A. oraz Z. S.A. prawidłowo ustanowiły pełnomocnika do reprezentowania zawartego Konsorcjum tj. X.Y. S.A. Jednakże działanie pana A. M. – P. jako dalszego pełnomocnika nie znajduje oparcia w złożonych dokumentach. Zarówno zakres umocowania wynikający z pełnomocnictwa z dnia 29 grudnia 2005 r., jak również fakt dokonania umocowania pana A. M. – P. przez X.Y. S.A. przed datą zawarcia ww. porozumienia nie znajduje oparcia w złożonych wraz z wnioskiem dokumentach.

Wobec faktu, iż umocowanie do działania musi być bezsporne Izba uznała, iż wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu został złożony przez podmiot nieuprawniony, a co za tym idzie, podmiot ten nie był również uprawniony do złożenia środków ochrony prawnej w przedmiocie oceny złożonego wniosku.

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

Przyjmuje się także, iż w zależności od okoliczności, dla celów identyfikacyjnych, wystarczy podpis złożony tylko z samego imienia lub pseudonimu. Przepisy prawa nie wymagają również,

aby podpis dla jego ważności był czytelny. Należy jednak uznać, że w wypadku podpisu nieczytelnego powinien on być złożony w formie zwykle przez wystawcę używanej.

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

#### **197. Sygn. akt: XII Ga 159/08, Wyrok SO w Gdańsku z dnia 10 kwietnia 2008 r.**

W ocenie Sądu Okręgowego trudno odmówić słuszności pogładowi Krajowej Izby Odwoławczej, w myśl którego pełnomocnictwo do zgłoszenia przystąpienia do postępowania protestacyjnego należy oceniać w taki sam sposób jak pełnomocnictwo do składania pozostałych środków ochrony prawnej. Jak słusznie podnosi Krajowa Izba Odwoławcza, odwołanie stanowi kontynuację zarzutów podniesionych w zgłoszeniu przystąpienia do postępowania toczącego się na skutek wniesienia protestu i musi być poprzedzone protestem lub przystąpieniem, wobec czego zgłoszenie przystąpienia do postępowania protestacyjnego stanowi początek pewnego ciągu czynności. Skuteczność odwołania warunkowana jest wówczas skutecznością zgłoszenia przystąpienia.

### **Art. 187 ust. 4 pkt 4**

#### **198. Sygn. akt: KIO/UZP 1452/08, Postanowienie KIO z dnia 23 grudnia 2008 r.**

W niniejszej sprawie, Zamawiający oddalił protest przekazując informację w tym zakresie Odwołującemu się w dniu 1 grudnia 2008 roku faksem (dowód transmisji urządzenia faksującego w aktach sprawy), a następnie pismem doręczonym w dniu 4 grudnia 2008 roku. Wykonawca wniósł odwołanie bezpośrednio do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w dniu 12 grudnia 2008 roku. Izba uznała, iż wykonawca miał możliwość zapoznania się z treścią rozstrzygnięcia protestu, przekazanego na numer Odwołującego faksem w dniu 1 grudnia 2008 r. Załączony wydruk z transmisji potwierdza przekazanie trzech stron pisma dotyczącego rozstrzygnięcia protestu. Odwołujący nie kwestionował prawidłowości numeru, na który Zamawiający przesłał pismo. Strony przekazywały sobie pisma w niniejszym postępowaniu również drogą faksową. W tak ustalonym stanie faktycznym sprawy, Izba stwierdziła, iż Odwołujący uchybił terminowi do wniesienia odwołania od oddalenia protestu przez Zamawiającego, który upływał w dniu 11 grudnia 2008 roku.

### **Art. 187 ust. 4 pkt 5**

#### **199. Sygn. akt: V Ca 537/08, Wyrok SO w Warszawie z dnia 26 maja 2008 r.**

Odnosząc się do poszczególnych podstaw zaskarżonego postanowienia stwierdzić należy, że przedmiot rozstrzygnięcia określa treść orzeczenia, zaś sporządzone do niego uzasadnienie stanowi jedynie jego rozwinięcie. Oznacza to, że uzasadnienie nie może zastąpić orzeczenia, o co strony toczyły spór w trakcie toczącego się postępowania. Należy więc podkreślić, że Zespół Arbitrów wydając wyrok w dniu 5 listopada 2007 r. odniósł się jedynie do zarzutów kierowanych pod adresem oferty X S.A. w Warszawie. Nakazując unieważnienie wyboru tego

Wykonawcy stwierdził w uzasadnieniu, że jego oferta nie spełniła oczekiwań zamawiającego, a tym samym uznał ją za sprzeczną z SIWZ, co wynika z treści uzasadnienia wydanego przez ten Organ orzeczenia.

Wyroku tego X S.A. w Warszawie nie skarżyła, a tym samym należy przyjąć, że Wykonawca ten uznał za zasadną ocenę jego oferty. Tym samym zamawiający, odrzucając ofertę tego wykonawcy po ponownej ocenie ofert dokonał tej czynności zgodnie z ostatecznym rozstrzygnięciem protestu, a tym samym wniesiony od tej czynności protest nie mógł być uwzględniony. Następnie odwołanie zasadnie zostało odrzucone na podstawie art. 187 ust 4 pkt 6 Pzp, a tym samym skarga tego Wykonawcy na postanowienie KIO podlegała oddaleniu jako bezzasadna na podstawie art. 198 ust 2 Pzp. To jedynie w stosunku do tego skarżącego wydane postanowienie nie budzi zastrzeżeń.

Podnieść należy także, że Wykonawca ten akceptując orzeczenie dyskredytujące jego ofertę utracił możliwość ubiegania się o uzyskanie zamówienia, a tym samym utracił interes prawny do korzystania ze środków ochrony prawnej.

### **Art. 187 ust. 4 pkt 6**

#### **200. Sygn. akt: KIO/UZP 959/08, Postanowienie KIO z dnia 23 września 2008 r.**

Brak przedstawienia dowodu na etapie wcześniejszego postępowania odwoławczego oraz niezaskarżenie wyroku KIO przez odwołującego pozbawia go szansy na tym etapie do obrony swoich praw. Przepisy ustawy Pzp zakładają bowiem kumulację postępowania odwoławczego i w sytuacji, gdy wydany wyrok KIO narusza, choćby w części, prawa strony, winien on być zaskarżony w trybie instancyjnym na podstawie art. 194 i nast. ustawy Pzp. Przepisy zakładają brak możliwości kwestionowania czynności Zamawiającego wykonanych zgodnie z ostatecznym rozstrzygnięciem protestu, a z taką sytuacją w tym zakresie bez wątpienia mamy do czynienia. Zamawiający czynności badania i oceny ofert dokonał zgodnie z treścią przywołanego wyroku KIO. Zgodność tą należy rozpatrywać w świetle całego orzeczenia KIO, a więc tak sentencji, jak również uzasadnienia tego orzeczenia. (...) Stanowisko, iż podobnie, jak apelację w postępowaniu cywilnym, tak i skargę do sądu od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej wnosi się tylko od rozstrzygnięcia, a nie od jego uzasadnienia, zważywszy na poczynione powyżej wyjaśnienia, nie jest słuszne (por. wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 20 lutego 2007 r.; sygn. akt: X Ga 5/07).

#### **201. Sygn. akt: KIO/UZP 1450/08, Wyrok KIO z dnia 23 grudnia 2008 r.**

Odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie przepisu art. 187 ust. 4 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych, który stanowi, iż Izba odrzuca odwołanie na posiedzeniu niejawnym, jeżeli stwierdzi, że odwołanie wniesione przez wykonawcę wnoszącego protest lub wezwanego zgodnie z art. 181 ust. 3 dotyczy czynności, które zamawiający dokonał zgodnie z ostatecznym rozstrzygnięciem protestu.

(...) Zdaniem składu orzekającego Izby, Zamawiający wykonując wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 5 grudnia 2008 roku wykonał go zgodnie z jego sentencją biorąc pod uwagę treść uzasadnienia. Natomiast bez znaczenia jest okoliczność, że czynności te wykonał dopiero na skutek wniesionego przez Wykonawcę (...) S.A. protestu.

### **Art. 187 ust. 4 pkt 7**

#### **202. Sygn. akt: KIO/UZP 811/08, Postanowienie KIO z dnia 21 sierpnia 2008 r.**

Kopia odwołania powinna być przekazana zamawiającemu jednocześnie, tj. najpóźniej w terminie na złożenie odwołania. Powyższe uzasadnione jest głównym celem, dla którego usta-



wodawca nałożył na odwołującego wymóg przekazania kopii odwołania zamawiającemu – poinformowanie o złożeniu odwołania do upływu terminu na jego złożenie dla zapewnienia szybkości tego postępowania i pewności obrotu (ustalenie ostatecznego rozstrzygnięcia protestu, odwieszenia biegu terminu związania ofertą) oraz poinformowania pozostałych wykonawców o toczącym się postępowaniu odwoławczym w celu umożliwienia im aktywnego uczestnictwa w nim. Podobne stanowisko w tym przedmiocie prezentowane jest w orzecznictwie sądowym. Tak m.in. Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 30 stycznia 2007 r. (sygn. akt: V Ca 117/07)

### **203. Sygn. akt: KIO/UZP 872/08, Postanowienie KIO z dnia 4 września 2008 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza stoi na stanowisku, że warunek jednoczesnego przekazania kopii odwołania Zamawiającemu nie jest dotrzymany w sytuacji, jak ma to miejsce w badanym stanie faktycznym, gdy wykonawca złoży kopię odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jednocześnie z wniesieniem odwołania do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych. Słowo przekazać oznacza podać coś do czyjejs wiadomości, powtórzyć czyjeś polecenie, słowa itp. (Nowy słownik języka polskiego, Warszawa 2002). Przekazanie wiadomości lub dokumentu zakłada więc dotarcie do adresata. Także cel przepisu zostanie spełniony jedynie w sytuacji, gdy zamawiający najpóźniej z upływem terminu przewidzianego na wniesienie odwołania uzyska wiedzę na temat skorzystania przez wykonawcę z tego środka prawnego. Zamawiający nie może pozostawać w stanie niepewności co do tego, czy protest został ostatecznie rozstrzygnięty. Jest to również bardzo istotne z punktu widzenia wykonawcy, gdyż tylko wtedy może mieć pewność, że skutecznie powstrzymał zamawiającego przed podpisaniem umowy.

## **Art. 187 ust. 4 pkt 8**

### **204. Sygn. akt: KIO/UZP 1359/08, Postanowienie KIO z dnia 5 grudnia 2008 r.**

Wartość zamówienia została ustalona przez Zamawiającego na kwotę 72.600,00 zł, tj. 18.725,34 euro, a więc poniżej kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych, która w przedmiotowym postępowaniu wynosi 133.000 euro – zgodnie z § 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 grudnia 2007 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich (Dz. U. Nr 241, poz. 1762). (...)

Zgodnie z art. 184 ust. 1a znowelizowanej ustawy Prawo zamówień publicznych [*Ustawa z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 171, poz. 1058) – przyp. red.*] w postępowaniu o wartości mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych, odwołanie przysługuje wyłącznie od rozstrzygnięcia protestu dotyczącego: wyboru trybu negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki i zapytania o cenę, opisu sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, wykluczenia wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia, odrzucenia oferty. Przy czym punkt 3. i 4. dotyczy czynności już dokonanej – a więc odrzucenia oferty lub wykluczenia Odwołującego (Odwołującego, ponieważ wykonawca nie ma interesu prawnego w obronie innego, konkurującego z nim wykonawcy). Odwołujący nie oprotestował czynności wykluczenia go z postępowania ani odrzucenia jego oferty, lecz wybór oferty najkorzystniejszej (czyli *de facto* zaniechanie odrzucenia oferty uznanej za najkorzystniejszą). Nie mieści się to w powyższym katalogu zawartym w art. 184 ust. 1a ustawy Prawo zamówień publicznych.

(...) Zgodnie z art. 187 w ust. 4 w pkt 8 ustawy Prawo zamówień publicznych w postępowaniu o wartości zamówienia mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie

art. 11 ust. 8, odwołanie odrzuca się, jeżeli dotyczy innych czynności, niż wymienione w art. 184 ust. 1a ustawy Prawo zamówień publicznych, zatem skład orzekający Izby zobowiązany jest odrzucić odwołanie.

**205. Sygn. akt: KIO/UZP 1422/08, Postanowienie KIO z dnia 18 grudnia 2008 r.**

(...) ustawodawca na gruncie ustawy w ramach środków ochrony prawnej nie stosuje się do cywilistycznego ujęcia czynności prawnych, a więc pod pojęciem czynności nie obejmuje zaniechań Zamawiającego, czyniąc z nich odrębną kategorię zachowań Zamawiającego mających znaczenie prawne. Za taką wykładnią przemawia treść art. 180 ust. 1 ustawy wskazujący, że protest przysługuje m. in. wobec czynności podjętych przez zamawiającego w postępowaniu lub konkursie oraz w przypadku zaniechania przez zamawiającego czynności. Dlatego ustawodawca stanowiąc o prawie do odwołania w ramach postępowań poniżej progów unijnych, umożliwił wykonawcom składanie odwołań tylko w związku z czynnościami, które dotyczą ich bezpośrednio (art. 184 ust. 1 a pkt 3 ustawy) lub ich ofert (art. 184 ust. 1 a pkt 4 ustawy). Wskazuje na to wprost brzmienie art. 187 ust. 4 pkt 8 ustawy nakazując Izbie odrzucenie odwołania, gdy dotyczy ono innych czynności (a więc nie zaniechań dokonania czynności) niż wymienione w art. 184 ust. 1 a ustawy. Z tych względów Izba nie mogła także uznać dopuszczalności odwołania uznając, że w rzeczywistości zarzut Odwołującego dotyczył zaniechania wykluczenia wykonawcy wybranego, a w konsekwencji odrzucenia jego oferty.

Mając na uwadze powyższe Izba orzekła jak w sentencji na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 8 ustawy.

**206. Sygn. akt: KIO/UZP 1446/08, Postanowienie KIO z dnia 22 grudnia 2008 r.**

Wobec okoliczności, że odwołanie nie dotyczy żadnej z czynności wymienionych w art. 184 ust. 1a Prawa zamówień publicznych, a odnosi się do zaniechania odrzucenia ofert innych wykonawców oraz ze względu na fakt, że wartość zamówienia ustalona w postępowaniu jest niższa niż kwota określona w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Prawa zamówień publicznych dla robót budowlanych, Izba zobowiązana jest odrzucić odwołanie, dlatego orzeczono jak w sentencji.

Na wydanie orzeczenia nie może mieć wpływu przywoływany przez Odwołującego na posiedzeniu art. 191 ust. 1 a Prawa Zamówień Publicznych, bowiem dyspozycja tego przepisu odnosi się do rozpatrzenia merytorycznego odwołania (tj. po stwierdzeniu, że nie zachodzą przesłanki odrzucenia odwołania na posiedzeniu).

**Art. 187 ust. 5**

**207. Sygn. akt: KIO/UZP 1375/08, Postanowienie KIO z dnia 9 grudnia 2008 r.**

Ponieważ w rozpatrywanym odwołaniu Odwołujący powołuje się na te same okoliczności, które były przedmiotem rozstrzygnięcia przez Izbę w wyroku z dnia 28 listopada 2008 roku KIO/UZP/1279/08 wniesionym przez tego samego Odwołującego się w tym samym postępowaniu, to niewątpliwie zachodzi w stosunku do rozpatrzonych przez Izbę zarzutów *res iudicta*, co skutkuje pozostawieniem ich bez rozpoznania zgodnie z treścią art. 187 ust. 4 pkt 5 ustawy.

Nie zasługuje na uznanie argumentacja Odwołującego, że zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 jest przedmiotem nowym, a zatem powinien być przedmiotem rozstrzygnięcia merytorycznego w przedmiotowym postępowaniu. Istotnie w rozstrzygnięciu protestu, złożonego przez (...) Sp. z o.o. z dnia 28 października 2008 roku Zamawiający, wskazując na art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy podał błędną podstawę prawną odrzucenia oferty Odwołującego, niemniej jednak z treści uzasadnienia wynika, że podstawą decyzji Zamawiającego był brak wykazania wymaganego doświadczenia. Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 28 listopada 2008 roku,

wskazała, że okoliczność iż Zamawiający, rozpatrując doświadczenie Odwołującego w efekcie odrzucił jego ofertę na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, podczas gdy (...) prawidłowo, jako podstawę wykluczenia wskazała art. 24 ust.1 pkt 10 ustawy, pozostaje bez związku z podanym uzasadnieniem, odnoszącym się do braku doświadczenia. ( strona 10 wyroku z dnia 28 listopada 2008 roku, Sygn. akt: KIO/ UZP/1279/08).

### **Art. 188 ust. 6**

#### **208. Sygn. akt: X Ga 75/08, Wyrok SO we Wrocławiu z dnia 5 maja 2008 r.**

Odnosząc się do zarzutów formalnych podnoszonych przez Stronę Skarżącą, zgodzić się należy, że zaskarżony wyrok Krajowej Izby Odwoławczej narusza art. 192 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. 2006 r. Nr 164 poz. 1163 z późno zm.) [aktualnie t.j. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm – przyp. red.], bowiem w uzasadnieniu wyroku pominięte zostały dowody z dokumentów, które skarżący złożył na rozprawie bez wskazania przyczyn, z powodu których zostały one pominięte, tym samym więc materiał zebrany w postępowaniu odwoławczym nie został wszechstronnie rozważony, a więc naruszony został również art. 188 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych. Strona Skarżąca w toku postępowania odwoławczego przed Krajową Izbą Odwoławczą, na rozprawie w dniu 6 lutego 2008 r., złożyła do akt sprawy szereg dokumentów i wniosła o dopuszczenie ich jako dowody w sprawie, stanowią one zatem podstawę rozstrzygnięcia w sprawie. Są to: umowa dostawy z 19 grudnia 2003 r. zawarta pomiędzy Stroną Skarżącą a (...) S.A. wraz z aneksem z dnia 12 kwietnia 2004 r. dotycząca wdrożenia aplikacji parkingowych Karty Miejskiej oraz protokoły odbioru poszczególnych etapów robót, z treści których wynika, że Sławomir O. podlegał szkoleniu Skarżącej a następnie występował w nich jako administrator systemu. Ponadto Krajowa Izba Odwoławcza w sposób błędny i nieuzasadniony pominęła przy ustalaniu stanu faktycznego zeznania świadków Jerzego G. i Krzysztofa K., uznając je za niewiarygodne. Jednakże samego faktu, że osoby te zeznawały w toku postępowania odwoławczego w obecności prezesa zarządu X S.A. nie można wnioskować o nieprawdziwość składanych zeznań, ale ich treść należało odnieść do pozostałego materiału dowodowego i na tej podstawie dopiero ocenić wartość dowodową zeznań w/w osób dla rozstrzygnięcia w sprawie. W związku z naruszeniem przepisów procesowych przez Krajową Izbę Odwoławczą, Sąd Okręgowy, oceniając zasadność skargi, wziął także pod uwagę dowody pominięte nie rozważone w toku postępowania odwoławczego. Specyfiką postępowania w sprawie zamówienia publicznego jest bazowanie zasadniczo na dokumentach gromadzonych już na wcześniejszych etapach tego postępowania. Dokumenty te są podstawą ustaleń faktycznych. W konsekwencji takiego stanowiska, zdaniem Sądu Okręgowego, wydawanie osobnych postanowień dowodowych co do dowodów już złożonych do akt w toku postępowania odwoławczego nie jest już konieczne. Mając na uwadze powyższe okoliczności, wskazać należy, wbrew stanowisku Strony Skarżącej, naruszenie przepisów procesowych w toku postępowania odwoławczego przez Krajową Izbę Odwoławczą, nie miało wpływu na wynik postępowania.

### **Art. 191 ust. 1a**

#### **209. Sygn. akt: KIO/UZP 1436/08, Wyrok KIO z dnia 30 grudnia 2008 r.**

Zgodnie z art. 191 ust. 1a ustawy Prawo zamówień publicznych Izba uwzględni odwołanie, jeśli stwierdzi naruszenie przepisów, które miało lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania. W niniejszym przypadku taka sytuacja zaistniała (możliwość zmiany wykonawcy, którego oferta będzie ofertą najkorzystniejszą, co będzie miało istotny wpływ na wynik postępowania). Z kolei zgodnie z art. 191 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych skład orzekający

Izby może nakazać wykonanie lub powtórzenie czynności Zamawiającego albo nakazać unieważnienie czynności Zamawiającego. Jednakże, ponieważ Zamawiający jedynie zapowiedział w rozstrzygnięciu protestu dokonanie czynności, a skład orzekający Izby uznał, że pierwotna czynność wyboru oferty najkorzystniejszej dokonana została prawidłowo, nie stwierdzono konieczności nakazywania Zamawiającemu podejmowania jakichkolwiek czynności w wyniku ostatecznego rozstrzygnięcia protestu. Z tej przyczyny skład orzekający Izby uznał jedynie za zasadne uwzględnienie odwołania.

### Art. 191 ust. 3

#### 210. Sygn. akt: KIO/UZP 1312/08, Wyrok KIO z dnia 2 grudnia 2008 r.

(...) podstawą rozstrzygnięcia jest treść zarzutu objętego protestem i odwołaniem, a nie żądania, czy wnioski z niego wynikające - dlatego nie można zaakceptować twierdzeń Zamawiającego zaprezentowanych na rozprawie, który wskazywał, że Izba może dokonywać rozstrzygnięć tylko w granicach zarzutów utożsamianych przez Zamawiającego z żądaniami i wnioskami odwołania.

#### 211. Sygn. akt: KIO/UZP 1358/08, Wyrok KIO z dnia 9 grudnia 2008 r.

KIO nie uwzględniła wniosku Zamawiającego o umorzenie postępowania odwoławczego, z uwagi na brak przesłanek faktycznych i prawnych. Odwołanie dotyczyło wykluczenia Odwołującego z postępowania i odrzucenia jego oferty i w tym zakresie zostało rozpoznane. Unieważnienie postępowania nie uczyniło bezprzedmiotowym żądania Odwołującego zbadania poprawności dokonanych czynności przez Zamawiającego, poprzedzających unieważnienie tegoż postępowania.

### Art. 191 ust. 6

#### 212. Sygn. akt: KIO/UZP 746/08, Wyrok KIO z dnia 5 sierpnia 2008 r.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy, tj. stosownie do wyniku postępowania. Jednocześnie też, uwzględniając treść § 4 ust. 1 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886) *[aktualnie ze zmianami. – przyp. red.]*, skład orzekający Izby uznał za uzasadnione koszty Zamawiającego poniesione z tytułu dojazdu na posiedzenie Izby oraz z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika, ograniczając je do kwoty, o której mowa w przywołanym przepisie, na podstawie przedłożonego do akt sprawy rachunku i zestawienia kosztów. Skład orzekający Izby nie uwzględnił kosztów wynagrodzenia dr Wojciecha G., wyszczególnionych w przedłożonym zestawieniu kosztów, ponieważ koszty te nie są niczym innym, jak wynagrodzeniem pełnomocnika, a te Izba może orzec w ograniczonej wysokości 3 600 zł. Okoliczność reprezentacji Zamawiającego przez dwóch pełnomocników nie może w tym zakresie prowadzić do pominięcia maksymalnej stawki kosztów, wynikających z przepisów przywołanego rozporządzenia

#### 213. Sygn. akt: KIO/UZP 900/08, Postanowienie KIO z dnia 11 września 2008 r.

Izba nie uwzględniła wniosku Zamawiającego o przyznanie kosztów postępowania odwoławczego z uwagi na fakt, iż na uzasadnione koszty uczestnika postępowania odwoławczego zgodnie z § 4 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886) *[aktualnie ze zmianami]*

– *przyp. red.*] składają się uzasadnione koszty strony związane z dojazdem na wyznaczone posiedzenie Izby i wynagrodzenie pełnomocnika. W przedmiotowej sprawie pełnomocnik Zamawiającego złożył rachunek nr 3 z dnia 10.09.2008 r., w którym wskazał koszty udzielenia odpowiedzi na protest oraz reprezentowania Zamawiającego przed KIO. W świetle powyższego rozporządzenia do kosztów postępowania odwoławczego nie zalicza się kosztów udzielenia odpowiedzi na protest, natomiast pełnomocnik Zamawiającego nie wykonywał żadnych czynności związanych z rozpoznaniem odwołania, bowiem odwołanie zostało cofnięte przed otwarciem posiedzenia KIO, a o cofnięciu odwołania Zamawiający został powiadomiony pismem z dnia 09.09.2008 r., doręczonym w tym samym dniu.

#### **214. Sygn. akt: KIO/UZP 1362/08, Wyrok KIO z dnia 5 grudnia 2008 r.**

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sporu na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 Pzp. Izba nie uznała za uzasadnione koszty Odwołującego z tytułu zastępstwa przez pełnomocnika na podstawie przedłożonego zestawienia kosztów, gdyż stosownie do § 4 ust. 1 pkt 2 b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzaju kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania. (Dz. U. Nr 128 poz. 886) [*aktualnie ze zmianami – przyp. red.*] warunkiem zasądzenia wynagrodzenia pełnomocnika jest przedłożenie rachunku, a nie dokumentu zawierającego jedynie wyliczenie kosztów. Takie zestawienie nie świadczy o poniesieniu kosztu i nie może być uznane za spełniające dyspozycje wskazanego powyżej przepisu.

#### **Art. 194 ust. 2**

#### **215. Sygn. akt: VI Ga 29/08, Wyrok SO w Kaliszu z dnia 14 kwietnia 2008 r.**

O kosztach postępowania Sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. w związku z art. 194 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych oraz w związku z § 5 i § 10 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. Nr 163, poz. 1349 z późn.zm.). Zgodnie z § 5 ww. rozporządzenia, wysokość stawek minimalnych w sprawach nieokreślonych w rozporządzeniu ustala się, przyjmując za podstawę stawkę w sprawach o najbardziej zbliżonym rodzaju. Sprawą taką jest w stosunku do przedmiotowego postępowania sprawa o uchyleniu wyroku sądu polubownego, w której wysokość minimalnej stawki wynosi 1.200 zł (§ 10 ust. 1 pkt 4 ww. rozporządzenia).

#### **Art. 195 ust. 2**

#### **216. Sygn. akt: V Ca 1040/08, Wyrok SO w Warszawie z dnia 6 czerwca 2008 r.**

Zdaniem Sądu Okręgowego Konsorcjum firm: X S.A., Y S.A i Z, choć brało udział w postępowaniu odwoławczym, przystępując do niego po stronie zamawiającego, nie jest „przeciwnikiem skargi”, któremu zgodnie z art. 195 ust. 2 pzp skarżący winien przesłać odpis skargi, jako warunek jej skutecznego wniesienia. Orzekający Sąd Okręgowy przyjmuje w tym przedmiocie za własny pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w postanowieniu z dnia 19 czerwca 2007r., sygn. akt III CZP 25/2007 (Lex 306787). Należy zwrócić uwagę - co też akcentuje Sąd Najwyższy w uzasadnieniu powołanego wyżej postanowienia, ale też w uzasadnieniu uchwały z dnia 07 grudnia 2007r. rozstrzygającej zagadnienie prawne przedstawione przez tutejszy Sąd Okręgowy (sygn. akt III CZP 123107 Biul. SN 2007/1217) - że ustawodawca w przepisach ustawy Prawo zamówień publicznych wyraźnie wyodrębnia wykonawcę przystępującego do postępowania odwoławczego oraz stronę postępowania, do której przystępuje (art. 184 ust. 4, art. 184 ust.

5, art. 192 ust. 5 pzp). Obecnie obowiązujące rozporządzenie wykonawcze Rady Ministrów z dnia 02 października 2007r. (Dz. U. nr 187) w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań [*rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 2 października 2007 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań – Dz. U. Nr 187, poz. 1327 ze zm. – przyp. red.*] również wyraźnie wskazuje na „stronę” i „uczestnika”. Poza tym trzeba zauważyć, że postępowanie, które toczy się na skutek wniesienia skargi do sądu, regulowane jest co prawda odpowiednimi przepisami kodeksu postępowania cywilnego dotyczącymi apelacji, ale podstawą są w tym przedmiocie przepisy prawa zamówień publicznych („jeżeli przepisy niniejszego rozdziału [tj. rozdziału 4 pzp] nie stanowią inaczej” - art. 194 ust. 2 pzp). Samo postępowanie dotyczące wniesienia skargi jest zaś uregulowane w art. 195 - 197 pzp, co oznacza że przedmiotowa ustawa (pzp) we własnym zakresie określa tryb wnoszenia skargi i wymagania w tym zakresie stawiane. Odnosząc się do tej regulacji wskazać należy, że ustawodawca nie wypowiedział się jednoznacznie, co do pozycji w postępowaniu skargowym podmiotu, który nie wnosząc własnego odwołania uczestniczył w postępowaniu odwoławczym jako przystępujący do tego postępowania i jeśli nie wnosi własnej skargi (ten ostatni przypadek został definitywnie sprecyzowany nowelizacją art. 194 ust. 1 pzp, która weszła w życie 12 października 2007r. [*ustawa z dnia 13 kwietnia 2007 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw Dz. U. Nr 82 poz. 560 – przyp. red.*]), stanowiąc, że na orzeczenie Izby stronom oraz uczestnikom postępowania odwoławczego przysługuje skarga do sądu). niejasność w omawianym zakresie była podstawą do wystąpienia przez tutejszy do Sądu Najwyższego z wnioskiem o rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego w przedmiocie statusu uczestnika, o którym mowa powyżej, w postępowaniu sądowym, które Sąd Najwyższy przyjął do rozpoznania i rozstrzygnął uchwałą z dnia 07 grudnia 2007r. (cyt. wcześniej). Choć Sąd Najwyższy wypowiadał się w tej uchwale na tle stanu faktycznego konkretnej sprawy, to wskazał na pewne okoliczności, które - w ocenie orzekającego Sądu Okręgowego - mają walor uniwersalny.

I tak, Sąd Najwyższy zaznaczając, że w przepisach ustawy Prawo zamówień publicznych brak jest jakiegokolwiek wzmianki na temat tego, czy wykonawca - o jakim tu mowa - może dalej występować w postępowaniu przed sądem wszczętym na skutek skargi złożonej przez stronę lub innego uczestnika postępowania odwoławczego, stwierdził, że należy uznać konieczność zapewnienia takiemu wykonawcy możliwości wzięcia udziału w postępowaniu przed sądem w takim charakterze jak dotychczas. Dlatego też Sąd Najwyższy przyjął, że taki wykonawca może zgłosić się jako uczestnik postępowania sądowego popierający jedną ze stron postępowania, a zgłoszenie to nie musi przybierać sformalizowanej formy interwencji ubocznej.

Podkreślenia wymaga, że Sąd Najwyższy mówi o „możliwości” udziału takiego wykonawcy w postępowaniu sądowym, nie wywodząc na tle obowiązujących przepisów tezy o „automatycznym” czy „obowiązkowym” uczestnictwie, tylko pozostawiając tę kwestię do swobodnego uznania wykonawcy.

Skoro tak, to zdaniem Sądu Okręgowego, nie ma podstaw, aby takiego wykonawcę traktować jako przeciwnika skargi, skoro jego udział w postępowaniu skargowym jest jedynie możliwy i zależny od jego decyzji, a na etapie wnoszenia skargi (art. 195 pzp) skarżący nie będzie dysponował wiedzą na ten temat. Wychodząc z powyższego założenia Sąd Okręgowy w omawianej sprawie przyjął, że nieprzesłanie w sposób prawidłowy przez skarżącego odpisu skargi Konsorcjum nie czyni przedmiotowej skargi wadliwą pod względem formalnym i nie powoduje konieczności jej odrzucenia na podstawie art. 197 pzp.

## INDEKS RZECZOWY

Podane liczby oznaczają numery tez

### B

**Biegły** – 14  
**Błąd w obliczeniu ceny** – 142, 146

### C

**Cena** – 10, 36, 78, 103, 105, 116, 118, 127, 131, 136, 137, 139, 140, 141, 145, 154  
– **jednostkowa** – 103, 110, 119, 123, 127, 132, 140, 149  
– **kosztorysowa** – 98  
– **rażąco niska** – 137, 145, 146, 147  
– **ryczałtowa** – 98, 100, 115, 123, 129, 140  
– **sposób obliczenia** – 127, 140, 142, 146, 147  
**Certyfikat** – 25, 50, 150  
**Ciężar dowodowy** – 46, 73, 137, 145, 147, 175  
**CPV** – 25  
**Czyn nieuczciwej konkurencji** – 12, 135, 136

### D

**Dialog konkurencyjny** – 88, 95  
**Dokumentacja projektowa** – 76, 129  
**Dokumenty** – 6, 7, 13, 15, 22, 28, 38, 39, 40, 42, 44, 45, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 61, 62, 63, 64, 66, 68, 109, 111, 126, 130, 135, 165  
– **język** – 111  
– **uzupełnianie** – 25, 30, 38, 39, 41, 43, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 66, 67, 125, 169, 185  
– **wyjaśnienia** – 59, 67  
**Domniemanie** – 145, 184  
**Doręczenia** – 61, 198  
**Dostawa** – 2, 45, 46, 71, 136, 143  
**Doświadczenie** – 5, 16, 18, 19, 20, 21, 23, 24, 26, 28, 29, 34, 43, 207  
**Dowód** – 103, 208  
**Działalność gospodarcza** – 27, 164, 171

### E

**Ewidencja działalności gospodarczej** – 15, 17  
**Europejski Trybunał Sprawiedliwości (ETS)** – 1, 19, 36, 95, 147

### F

**FIDIC** – 160  
**Formularz ofertowy** – 97, 99, 107, 125, 127, 140

### G

**Gwarancja** – 49, 81, 84, 86, 132, 167  
– **ubezpieczeniowa** – 41, 80, 93

### I

**Interes:**  
– **prawny** – 58, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 172, 173, 174, 175, 176, 182, 188, 199, 204  
– **publiczny** – 157

### J

**Jednostka sektora finansów publicznych** – 46, 80, 155

### K

**Komisja przetargowa** – 106, 113  
**Koncesja (zezwozenie)** – 15, 17, 25, 48, 164  
**Konsorcjum** – 19, 20, 30, 31, 33, 37, 79, 84, 195  
**Kosztorys** – 62, 75, 76, 94, 96, 101, 102, 103, 110, 119, 121, 123, 129, 141, 171  
**Koszty** – 212, 213, 214, 215  
**Krajowa Izba Odwoławcza (KIO)** – 15, 17, 35, 96, 119, 143, 172, 174, 189, 200, 207, 213  
**Krajowy Rejestr Sądowy (KRS)** – 27, 31  
**Kryteria** – 113, 131, 149, 150  
**Kwota na sfinansowanie zamówienia** – 146, 154, 155, 156, 170

**N**

**Naczelny Sąd Administracyjny** – 128  
**Należyta staranność** – 16, 91, 145, 186  
**Należyte wykonanie zamówienia** – 43, 44,  
 45, 47, 49, 58, 146  
**Notariusz** – 13

**O**

**Odwwołanie** – 72, 163, 166, 169, 171, 172,  
 181, 182, 183, 186, 192, 196, 198, 203,  
 210, 213  
 – **kopia** – 202, 203  
 – **odrzućcie** – 175, 187, 189, 191,  
 192, 199, 201, 205, 206  
 – **przystąpienie** – 188, 216  
 – **uwzględnienie** – 209  
**Oferta:**  
 – **badanie i ocena** – 9, 14, 161, 169,  
 171, 172, 184  
 – **częściowa** – 89, 154, 163  
 – **najkorzystniejsza (wybór)** – 20, 77,  
 88, 98, 105, 110, 131, 139, 148, 151,  
 152, 154, 156, 161, 163, 166, 172,  
 174, 178, 184, 192, 204, 209  
 – **odrzućcie** – 3, 25, 55, 65, 68, 75,  
 76, 98, 101, 105, 106, 107, 113, 116,  
 119, 123, 124, 126, 127, 128, 131,  
 140, 141, 142, 144, 145, 146, 147,  
 151, 166, 167, 169, 171, 172, 173,  
 184, 188, 199, 204, 205, 206, 207,  
 211  
 – **otwarcie** – 7, 90  
 – **podpis** – 31  
 – **przygotowanie** – 35, 95  
 – **równoważna** – 72, 75, 129  
 – **treść** – 7, 55, 57, 58, 62, 65, 66, 67,  
 99, 100, 102, 103, 104, 105, 107,  
 108, 109, 111, 112, 115, 116, 117,  
 118, 119, 120, 122, 123, 126, 129,  
 131, 133, 142  
 – **wariantowa** – 125, 134  
 – **wspólna** – 30  
 – **wyjaśnienie treści** – 66, 94, 96, 122,  
 128, 129, 145  
 – **złożenie** – 10, 32, 37, 68, 79, 90  
 – **zmiana** – 58, 103

**Ogłoszenie o zamówieniu** – 23, 37, 68, 87

**Omyłka** – 98, 100, 101, 103

- **pisarska** – 96, 97, 99, 100, 105
- **rachunkowa** – 105, 131, 140

**Oświadczenie woli** – 68, 90, 106, 107, 121,  
 144, 148, 194

**P**

**Parafo** – 107  
**Pełnomocnictwo / Pełnomocnik** – 30, 31, 32,  
 65, 193, 194, 195, 197  
**Pisemność** – 13, 68, 131, 145  
**PKD** – 15, 17, 27  
**PKWiU** – 15, 17  
**Podatek VAT** – 139, 140, 143, 145  
**Podpis** – 107, 128, 196  
**Podwykonawca** – 25, 51, 79, 144  
**Polisa** – 25, 42, 51  
**Porozumiewanie się** – 68  
**Posiedzenie** – 201  
**Postępowanie odwoławcze** – 174, 175, 200,  
 208, 211, 216  
**Postępowanie o udzielenie zamówienia  
 publicznego** – 31, 32, 35, 36, 72, 77,  
 148, 159, 175, 209  
**Potencjał:**  
 – **ekonomiczny (finansowy)** – 25, 27, 42  
 – **kadrowy** – 5, 8, 24, 28, 57  
 – **techniczny** – 5, 29  
**Progi UE** – 52, 190, 204, 205, 206,  
**Protest** – 72, 125, 163, 165, 166, 172, 179,  
 180, 181, 183, 192, 193, 194, 196, 197,  
 201, 205, 210, 213  
 – **ostateczne rozstrzygnięcie** – 12, 101,  
 169, 180, 182, 199, 200, 201, 202  
 – **przystąpienie** – 175, 179, 182, 197  
 – **rozstrzygnięcie** – 171, 181, 183, 184,  
 185, 186, 188, 198, 207, 209  
 – **uwzględnienie** – 169  
**Protokół:**  
 – **odbioru** – 58  
 – **postępowania** – 192  
**Przedmiar robót** – 76, 94, 101, 123  
**Przedmiot zamówienia** – 4, 15, 16, 17, 18,  
 19, 21, 25, 26, 28, 34, 36, 42, 43, 50,  
 58, 69, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 80, 88,  
 104, 109, 114, 115, 119, 120, 123, 127,  
 133, 134, 138, 145, 149, 150, 162, 168  
**Przetarg nieograniczony** – 88, 121, 152  
**Przetarg ograniczony** – 88

**R**

**Referencje** – 20, 26, 39, 43, 46, 47, 53, 58,  
 165



**Roboty budowlane** – 2, 15, 19, 20, 24, 26, 31, 58, 62, 96, 97, 102, 123, 129, 143, 156, 164

## S

**Sąd Apelacyjny** – 148

**Sąd Najwyższy (SN)** – 8, 128, 216

**Sąd Okręgowy (SO)** – 8, 15, 17, 72, 93, 105, 145, 147, 154, 166, 175, 176, 178, 193, 200, 202

**Skarga** – 95, 157, 174, 197, 199, 216

**Solidarna odpowiedzialność** – 20, 33

**Specyfikacja** – 5, 7, 23, 27, 36, 67, 75, 78, 79, 95, 97, 99, 104, 105, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 116, 117, 118, 119, 120, 122, 123, 125, 126, 127, 131, 138, 142, 149, 160, 162, 174

– **modyfikacja** – 33, 72, 96, 114, 115, 121, 129, 134, 168, 177, 186

– **techniczna** – 76, 113

– **zapytania i wyjaśnienia** – 114, 124, 131, 133, 177

**Spółka cywilna** – 40

## Ś

**Środki ochrony prawnej** – 12, 32, 56, 58, 86, 101, 131, 145, 148, 151, 152, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 170, 171, 172, 174, 175, 176, 179, 180, 189, 192, 193, 194, 195, 199, 203, 205

## T

**Tajemnica przedsiębiorstwa** – 4, 6, 7, 8, 8, 10, 11, 12, 147, 165

**Termin** – 60, 61

– **odwołanie** – 190, 202

– **protest** – 90, 151, 177, 190

– **realizacji zamówienia** – 78, 99, 108

– **rozstrzygnięcie protestu** – 184

– **skargę** – 78

– **składania ofert** – 63, 81, 83, 85, 90, 91, 93

– **związania ofertą** – 40, 41, 81, 92, 93, 178, 202

## U

**Ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej** – 25, 42, 51

**Umowa** – 18, 20, 25, 40, 46, 47, 68, 79, 86,

109, 111, 118, 120, 148, 156, 157, 158, 159, 160, 173, 178, 189, 191, 203

– **istotne postanowienia** – 58, 131

– **projekt** – 142

– **ramowa** – 131

– **wzór** – 118, 127

**Unieważnienie postępowania** – 2, 26, 33, 55, 82, 101, 148, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160, 168, 169, 170, 171, 173, 178, 182, 187, 211

**Uprawnienia budowlane** – 15, 24

**Usługi** – 2, 18, 29, 136

– **nadzoru inwestorskiego** – 127

– **projektowe** – 26

– **przewozu** – 1

– **serwisowe** – 25, 132

– **utrzymania czystości (odpady)** – 70, 145, 150

## W

**Wadium** – 41, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 92, 93, 112, 159, 167, 178

**Wartość zamówienia** – 36, 77, 136, 145, 154, 156, 190, 204

**Warunki udziału w postępowaniu** – 5, 14, 16, 18, 21, 22, 23, 26, 29, 34, 36, 39, 42, 51, 52, 54, 55, 56, 57, 58, 64, 73, 82, 87, 112, 135, 162, 185

**Wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu** – 12, 37, 87, 165, 195

**Wykluczenie wykonawcy** – 3, 5, 25, 33, 35, 36, 40, 41, 55, 57, 64, 65, 68, 73, 85, 87, 91, 92, 151, 152, 167, 178, 184, 204, 205, 207, 211

**Wykonawca** – 48, 79, 91, 166, 188

**Wynagrodzenie pełnomocnika** – 212, 214

**Wyrok:**

– **sentencja** – 200

– **uzasadnienie** – 199, 200, 207, 208,

## Z

**Zabezpieczenie należytego wykonania umowy** – 33

**Zamówienia**

– **górnictwa** – 157

– **informatyczne** – 8, 12, 134

– **kolejowe** – 1

**Zamówienie z wolnej ręki** – 1

**Zarzuty** – 171, 174, 181, 182, 188, 197, 207, 210

**Zasady udzielania zamówień publicznych:**

- **jawności** – 6, 7, 12, 21, 23, 58, 151
- **równego traktowania** – 3, 4, 5, 18, 20, 25, 54, 55, 62, 66, 75, 89, 115, 121, 174
- **uczciwej konkurencji** – 3, 4, 5, 18, 29, 35, 36, 54, 62, 66, 69, 71, 72, 73, 75, 89, 115, 121, 174, 129

**Zasady współżycia społecznego** – 105, 144**Zespół Arbitrów (ZA)** – 15, 17, 89, 96, 105, 119, 175, 199**Ż****Żądania** – 168, 169, 171, 181, 182, 191, 210

**AKTY PRAWNE PRZYWOŁANE W ORZECZENIACH**

*Podane liczby oznaczają numery tez*

- 1) Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.) – 1, 2, 5, 7, 8, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 25, 28, 29, 32, 33, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 43, 48, 50, 52, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 78, 79, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 92, 93, 94, 96, 98, 99, 101, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 115, 116, 119, 121, 125, 126, 127, 128, 129, 131, 135, 137, 140, 142, 144, 145, 146, 147, 148, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160, 161, 164, 166, 168, 169, 170, 171, 174, 175, 176, 178, 179, 180, 182, 183, 184, 187, 189, 190, 191, 199, 200, 201, 205, 206, 207, 208, 209, 212, 214, 215, 216
- 2) Ustawa z dnia 13 kwietnia 2007 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw Dz. U. Nr 82 poz. 560 - 216
- 3) Ustawa z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 171, poz. 1058) – 63, 98, 100, 101, 190
- 4) Traktat z 25 marca 1957 r. o ustanowieniu Wspólnoty Europejskiej (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/2 ze zm.) – 95
- 5) Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 ze zm.) – 13, 40, 41, 46, 51, 57, 68, 86, 90, 93, 105, 132, 137, 141, 144, 145, 147, 148, 158, 175, 193, 194
- 6) Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 ze zm.) – 215, 216
- 7) Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t.j. Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591 ze z.) - 80
- 8) Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 ze zm.) – 7, 8, 9, 10, 11, 12, 136
- 9) Ustawa z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (Dz. U. 76, poz. 344 ze zm.) - 176
- 10) Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (t.j. Dz. U. z 2006 r. Nr 156, poz. 1118 ze zm.) – 24
- 11) Konstytucja RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.) – 27
- 12) Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 ze zm.) - 167
- 13) Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (t.j. Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 665 ze zm.) – 86
- 14) Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim (t.j. Dz. U. z 2005 r. Nr 1, poz. 2 ze zm.) – 141
- 15) Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (t.j. Dz. U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60 ze zm.) - 139
- 16) Ustawa z dnia 5 lipca 2001 r. o cenach (Dz. U. Nr 97, poz. 1050 ze zm.) – 140, 141, 149
- 17) Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1349 ze zm.) - 215
- 18) Ustawa z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. Nr 54, poz. 535 ze zm.)- 143
- 19) Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. 2004/17/WE koordynująca procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych (L 134, ) – 1, 150

- 20) Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. 2004/18/WE w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (L 134) – 1, 88, 95, 150
- 21) Ogłoszenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 11 maja 2004 r. w sprawie stosowania prawa Unii Europejskiej (M.P. 2 dnia 14 maja 2004 r.) – 95
- 22) Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 18 maja 2004 r. w sprawie określenia metod i podstaw sporządzania kosztorysu inwestorskiego, obliczania planowanych kosztów prac projektowych oraz planowanych kosztów robót budowlanych określonych w programie funkcjonalno-użytkowym (Dz. U. Nr 130, poz. 1389) – 110
- 23) Rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 27 kwietnia 2004 r. w sprawie zwrotu podatku niektórym podatnikom, zaliczkowego zwrotu podatku, zasad wystawiania faktur, sposobu ich przechowywania oraz listy towarów i usług, do których nie mają zastosowania zwolnienia od podatku od towarów i usług (Dz. U. nr 54, poz. 535) - 140
- 24) Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (t.j. Dz. U. z 2007 r. Nr 155, poz. 1095 ze zm.) – 27, 164
- 25) Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 25 maja 2005 r. w sprawie zwrotu podatku niektórym podatnikom, zaliczkowego zwrotu podatku, wystawiania faktur, sposobu ich przechowywania oraz listy towarów i usług, do których nie mają zastosowania zwolnienia od podatku od towarów i usług (Dz. U. Nr 95, poz. 798) – 116
- 26) Ustawa z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 249, poz. 2104 ze zm.) – 80, 155
- 27) Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2006 r. Nr 164 poz. 1163 ze zm.) - 208
- 28) Ustawa z dnia 7 kwietnia 2006 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. Nr 79, poz. 551) - 182
- 29) Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie dokumentów, jakich zamawiający może żądać od wykonawcy, oraz form, w jakichże dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 87, poz. 605 ze zm.) – 7, 13, 26, 28, 43, 47, 49, 62, 112
- 30) Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886 ze zm.) – 212, 213, 214
- 31) Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 2 października 2007 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 187, poz. 1327 ze zm.) – 188
- 32) Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 grudnia 2007 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich (Dz. U. Nr 241, poz. 1762) – 204