

# INFORMATOR

## URZĘDU ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Lipiec 2010 r.

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

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

### Spis treści

<b>AKTUALNOŚCI .....</b>	<b>2</b>
➤ TEKST JEDNOLITY USTAWY – PRAWO ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH.....	2
➤ MIĘDZYNARODOWA KONFERENCJA NAUKOWA PT. „EKONOMICZNE I PRAWNE ZAGADNIENIA ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH. POLSKA NA TLE UNII EUROPEJSKIEJ” W ŁODZI.....	2
➤ KONFERENCJA „UDZIELANIE ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH PRZEZ INSTYTUCJE KULTURY W KONTEKŚCIE ZMIAN W USTAWIE PRAWO ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH” .....	8
➤ POROZUMIENIE O WSPÓŁPRACY MIĘDZY URZĘDEM ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH A SZKOŁĄ GŁÓWNA HANDLOWĄ .....	9
➤ NAJNOWSZA PUBLIKACJA UZP: „ZAMÓWIENIA PUBLICZNE W ORZECZNICTWIE. ZESZYTY ORZECZNICZE. WYBRANE ORZECZENIA KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ ORAZ SĄDÓW OKRĘGOWYCH. ZESZYT NR 5” .....	9
<b>PRAWO EUROPEJSKIE.....</b>	<b>11</b>
NOWE REGULACJE ODNOŚĄCE SIĘ DO ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH .....	11
KRAJOWY PLAN DZIAŁAŃ W ZAKRESIE ZRÓWNOWAŻONYCH ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH NA LATA 2010 – 2012	14
<b>OPINIE PRAWNE .....</b>	<b>17</b>
UNIEWAŻNIENIE POSTĘPOWANIA NA PODSTAWIE ART. 93 UST. 1A USTAWY PRAWO ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH	17
<b>KONTROLA UDZIELANIA ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH .....</b>	<b>20</b>
POPRAWIANIE W OFERCIE INNYCH OMYŁEK POLEGAJĄCYCH NA NIEZGODNOŚCI OFERTY ZE SPECYFIKACJĄ ISTOTNYCH WARUNKÓW ZAMÓWIENIA, NIEPOWODUJĄCYCH ISTOTNYCH ZMIAN W TREŚCI OFERTY (ART. 87 UST. 2 PKT 3 USTAWY PZP).....	20
<b>REFERAT Z KONFERENCJI „EKONOMICZNE I PRAWNE ZAGADNIENIA ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH. POLSKA NA TLE UNII EUROPEJSKIEJ” .....</b>	<b>38</b>
ART. 22 UST. 1 - WARUNKI UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU CZY UPRAWNIENIE DLA ZAMAWIAJĄCEGO DO ICH OKREŚLENIA? .....	38
<b>ORZECZNICTWO W ZAKRESIE ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH.....</b>	<b>45</b>
BIEŻĄCE ORZECZNICTWO KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ I SĄDÓW OKRĘGOWYCH .....	45
<b>ANALIZY SYSTEMOWE .....</b>	<b>50</b>
BIULETYN INFORMACYJNY URZĘDU ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH 01.01.2010 – 30.06.2010.....	50

## AKTUALNOŚCI

### ➤ **Tekst jednolity ustawy – Prawo zamówień publicznych**

W dniu 25 czerwca 2010 r. w Dzienniku Ustaw Nr 113, poz. 759 został opublikowany tekst jednolity ustawy – Prawo zamówień publicznych

[tekst jednolity ustawy – Prawo zamówień publicznych](#)

### ➤ **Międzynarodowa Konferencja Naukowa pt. „*Ekonomiczne i prawne zagadnienia zamówień publicznych. Polska na tle Unii Europejskiej*” w Łodzi**

W dniach 21-22 czerwca 2010 r. w Łodzi odbyła się Międzynarodowa Konferencja Naukowa pt. „*Ekonomiczne i prawne zagadnienia zamówień publicznych. Polska na tle Unii Europejskiej*”. Konferencja została zorganizowana przez Urząd Zamówień Publicznych we współpracy z Wydziałami: Prawa i Administracji oraz Ekonomiczno-Socjologicznym Uniwersytetu Łódzkiego. Było to kolejne z serii spotkań naukowych środowiska zajmującego się problematyką zamówień publicznych.

W konferencji wzięło udział ok. 160 uczestników, reprezentujących środowiska naukowe, organy administracji rządowej i samorządowej, członkowie regionalnych izb obrachunkowych oraz eksperci w dziedzinie zamówień publicznych. Celem spotkania było zaprezentowanie dorobku naukowego w zakresie różnych dyscyplin podejmujących problematykę zamówień publicznych, w aspektach prawnym i ekonomicznym, wymiana poglądów i doświadczeń w zakresie stosowania ustawy Prawo zamówień publicznych, jak również stworzenie możliwości nawiązania różnorodnych form współpracy środowiska zajmującego się tą tematyką.

Uczestników konferencji powitali: Prezes Urzędu Zamówień Publicznych **Jacek Sadowy** oraz przedstawiciele Uniwersytetu Łódzkiego: Rektor - **prof. zw. dr hab. Włodzimierz Nykiel**, Dziekan Wydziału Ekonomiczno-Socjologicznego - **prof. zw. dr hab. Jan Gajda**, **prof. dr hab. Maria Królikowska-Olczak** i **prof. dr hab. Andrzej Borowicz**.

Głos zabrał także **dr Andrzej Bratkowski** - Przewodniczący Rady Zamówień Publicznych i Prezes Krajowej Izby Odwoławczej **Renata Tubisz** a także Wojewoda Łódzki **Jolanta Chelmińska**.

Rozpoczęcie obrad poprzedził referat wprowadzający Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych **Jacka Sadowego**. Prezes podkreślił znaczenie ubiegłorocznej konferencji w Toruniu wyrażając nadzieję na cykliczność tego rodzaju spotkań naukowych jako cennej inicjatywy jednoczącej środowisko osób zajmujących się zamówieniami publicznymi i pozwalającej na wymianę poglądów i spostrzeżeń. Nawiązał także do mających miejsce w roku ubiegłym dwóch nowelizacji Prawa zamówień publicznych wprowadzających nowe uregulowania prawne zwłaszcza w obszarze warunków udziału w postępowaniu i ich wpływu na proces udzielania zamówień publicznych oraz potencjału osób trzecich – rozwiązania będącego wymogiem wdrożenia dyrektywy 2004/18/WE. Prezes zwrócił też uwagę na dynamiczny rozwój rynku zamówień publicznych i konieczność rozszerzenia jego dostępności dla przedsiębiorców, co jest możliwe zarówno poprzez bezpośrednie wykonawstwo jak i podwykonawstwo.

Sesję I otworzył prof. dr hab. Ryszard Szostak. Jako pierwsza referat pt. „Zasada niedyskryminacji w prawie zamówień publicznych Unii Europejskiej” wygłosiła **prof. dr hab. Maria Królikowska-Olczak**. Podkreśliła ona rolę gwarancji niedyskryminacji jako instrumentu realizacji swobody gospodarczej w ogóle a w Prawie zamówień publicznych jako elementu równego traktowania wykonawców oraz zapewnienia uczciwej konkurencji.

Przejawy naruszeń zasady konkurencyjności zarówno w aspekcie zachowania zamawiającego jak i przedsiębiorców omówiła **dr Anna Górczyńska** w referacie zatytułowanym „Naruszenia konkurencji w prawie zamówień publicznych w świetle orzecznictwa”. Zwróciła uwagę na fakt, iż głównym celem regulacji zamówień publicznych jest zapewnienie efektywnej konkurencji jako czynnika efektywnego wydatkowania środków publicznych.

Próbę oceny zmian w strukturze ilościowej i wartościowej zamówień publicznych wg klasyfikacji PKD podjęła **prof. dr hab. Wacława Starzyńska** z Uniwersytetu Łódzkiego w wystąpieniu „Zamówienia publiczne a kierunki działalności wytwórczej i rozwój innowacyjności”. Podkreśliła zdecydowany wzrost zamówień publicznych na dostawy, usługi i roboty budowlane w stosunku do PKB oraz ciągłą dynamikę ilościową robót budowlanych.

Prezentacja **prof. dr hab. Andrzeja Panasiuka** z Uniwersytetu w Białymstoku zatytułowana „Wpływ zmian koncepcji administracji publicznej na zakres i rolę

wykorzystywanych instrumentów zamówień publicznych” wzbudziła duże zainteresowanie. Profesor przedstawił koncepcję administracji we współczesnym państwie oraz kształtowanie się w nim systemu zamówień publicznych.

Sesja I została zakończona wystąpieniem **prof. dr hab. Michał A. Waligórskiego** z Uniwersytetu im. A. Mickiewicza w Poznaniu, który przedstawiając tematykę „Zamówień publicznych na usługi pocztowe w prawie Unii Europejskiej i w prawie polskim” omówił zasady udzielania zamówień publicznych na usługi pocztowe i ich prawne uregulowania w Polsce i na terenie innych państw członkowskich Unii Europejskiej oraz wskazał istniejące różnice.

Po zakończeniu panelu rozpoczęto dyskusję dotyczącą zaprezentowanej tematyki. Zadawano pytania referującym. Głos zabrali m.in. **Małgorzata Sobolewska** - naczelnik Wydziału Zamówień Publicznych w Urzędzie Miasta Stołecznego Warszawy oraz Jacek Jerka – Prezes Zarządu Ogólnopolskiego Stowarzyszenia Konsultantów Zamówień Publicznych. Następnie podsumowano sesję I i podziękowano prelegentom za wkład merytoryczny i badawczy.

Rozpoczęcie obrad Sesji II poprzedziło wystąpienie Minister **Julii Pitera** - Pełnomocnika Rządu ds. opracowania programu zwalczania nadużyć w instytucjach publicznych.

Sesji tej przewodniczył **prof. dr hab. Andrzej Panasiuk**. W tej części pierwszy referat, zatytułowany „Spełnienie przesłanek udziału w postępowaniu o zamówienie publiczne – wymóg posiadania uprawnień, wiedzy i doświadczenia – w perspektywie prawa UE” wygłosiła **dr Aldona Piotrowska** z Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie. Podkreśliła kluczową rolę spełniania przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu w procesie udzielania zamówień publicznych. Zwróciła uwagę na konieczność wzajemnego uznawania na terenie całej Unii Europejskiej dyplomów oraz uprawnień do wykonywania określonego zawodu lub działalności, tj. równego traktowania przedsiębiorców bez względu na ich siedzibę lub miejsce zamieszkania; podkreśliła też konieczność adekwatności stawianych warunków w stosunku do konkretnego przedmiotu zamówienia.

Kwestię spełnienia warunków udziału w postępowaniu rozważał również mec. **Jerzy Pieróg**. W swoim referacie pt. „Art. 22 ust. 1 – warunki udziału w postępowaniu czy uprawnienie dla zamawiającego do ich określenia?” podkreślił znaczenie weryfikacji podmiotowej wykonawców w procesie udzielania zamówienia jako czynnika umożliwiającego wybór wiarygodnego wykonawcy. Jednocześnie postawił pytanie o rozumienie artykułu 22 ust. 1 oraz 24 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych po

nowelizacji z dnia 22 grudnia 2009 r. Przedstawił własną ocenę wprowadzonych rozwiązań skłaniając do dyskusji w zakresie przedstawionej tematyki. (obszerne fragmenty wystąpienia opublikowano w dalszej części Informatora).

**Prof. dr hab. Ryszard Szostak** z Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie w wystąpieniu "Przetargowy wybór oferty najkorzystniejszej na tle europejskich tendencji rozwojowych" zaprezentował znaczenie prawne wyboru najkorzystniejszej oferty na gruncie prawa krajowego w poszczególnych krajach Unii Europejskiej. Omówił także charakter i rolę procedury poprzedzającej zawarcie umowy o udzielenie zamówienia publicznego. Podkreślił brak wyraźnego powiązania wyboru oferty z obowiązkiem zawarcia umowy w polskim Prawie zamówień publicznych, wiążące się z tym trudności praktyczne i konieczność zmiany w powyższym zakresie.

Problematykę kryteriów oceny ofert w regulacjach prawnych prawa wspólnotowego i prawie polskim omówiła **mgr Agnieszka Kurowska** z Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie w wystąpieniu zatytułowanym „Racjonalny dobór kryteriów oceny ofert w świetle art. 53 dyrektywy 2004/18/WE”. Odniosła się do tej tematyki w kontekście innowacyjności zamówień publicznych wskazując najczęściej postulowane przesłanki stojące u podstaw wyboru kryteriów oceny ofert oraz przytoczyła interesujące przykłady orzeczeń Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości.

**Dr Dorota Starzyńska** z Uniwersytetu Łódzkiego zaprezentowała tezy z referatu przygotowanego wspólnie z prof. dr hab. Jerzym Różańskim pt. "Wpływ bezpośrednich inwestycji zagranicznych na system zamówień publicznych w Polsce". Przedstawiła wyniki badań relacji pomiędzy skalą i strukturą bezpośrednich inwestycji zagranicznych a rozwojem systemu zamówień publicznych w Polsce.

Kwestia dostępu do rynku zamówień publicznych małych i średnich przedsiębiorstw były przedmiotem rozważań **mgr Elżbiety Roszko** z Uniwersytetu Łódzkiego zawartych w referacie "Dostępność rynku zamówień publicznych dla sektora MSP – doświadczenia polskie na tle pozostałych krajów UE" napisanym we współpracy z **prof. dr hab. Januszem Zrobkiem**. W oparciu o przeprowadzone badania rynku zamówień publicznych w Polsce oraz w Unii Europejskiej wskazała istniejące bariery skutkujące ograniczonym dostępem MŚP do kontraktów publicznych. Zwróciła także uwagę na rozdzźwięk pomiędzy procentowym udziałem MŚP w rynku zamówień a znaczeniem tego sektora w całej gospodarce.

Dzień pierwszy konferencji zakończono podsumowaniem oraz dyskusją, w trakcie której odniesiono się do wystąpień, prezentowano doświadczenia naukowe różnych ośrodków

akademickich oraz spostrzeżenia na temat szeroko poruszanej problematyki związanej z zamówieniami publicznymi.

Dzień drugi konferencji rozpoczęła Sesja III, której przewodniczył **prof. dr hab. Michał A. Waligórski**.

**Mgr Wiktor Plóciennik** z Uniwersytetu Łódzkiego w referacie „Bariery małych i średnich przedsiębiorstw na rynku zamówień publicznych w Polsce – analiza systemowa” kontynuował poruszoną poprzedniego dnia tematykę rozwoju sektora MŚP w Polsce. Skoncentrował się na rozwiązaniach prawnych polskiego systemu zamówień publicznych oraz innych uwarunkowaniach będących przeszkodą w ubieganiu się przedsiębiorców o kontrakty. Analizę oparł na kwestiach wielkości przedmiotu zamówienia, warunkach udziału w postępowaniu i problematyce ekonomicznej. Poruszył także ważną sprawę barier administracyjnych.

Forma elektroniczna udzielania zamówień jako instrument sprzyjający racjonalnemu i efektywnemu wydatkowaniu środków publicznych była tematem prezentacji **dr Ambrożego Mitusia** pt. ” Udzielanie zamówień publicznych w formie elektronicznej – wybrane zagadnienia”. Poruszył on zagadnienia dotyczące elektronicznych oświadczeń woli oraz towaru i usługi cyfrowej jako przedmiotu zamówienia publicznego. Omówił przewidziane ustawą Prawo zamówień publicznych elektroniczne formy udzielania zamówień oraz wiążące się z nimi korzyści i niedogodności.

Oceny znaczenia zamówień publicznych jako motoru innowacyjności przedsiębiorstw dokonała **dr Justyna Wiktorowicz** z Uniwersytetu Łódzkiego. W wystąpieniu ”Zamówienia przedkomercyjne jako instrument innowacyjności przedsiębiorstw” wskazała na konieczność większego wykorzystywania zamówień przedkomercyjnych jako elementu systemu zamówień. Zwróciła też uwagę na wpływ tego czynnika na wzrost innowacji i udział polskich przedsiębiorców w rynku europejskim.

**Mgr Jarosław Szymański** z Uniwersytetu Łódzkiego w referacie przygotowanym wspólnie z prof. dr hab. Wacławą Starzyńską „Wybrane aspekty nowelizacji Prawa zamówień publicznych a obowiązki podmiotów zamawiających” skupił się na ocenie efektów zmian ostatnich nowelizacji ustawy Prawo zamówień publicznych w świetle zachowań podmiotów zamawiających. Przeprowadzona analiza dotyczyła warunków udziału w postępowaniu, uzupełniania dokumentów oraz poprawiania omyłek. Zaproponował także – wzorem innych państw europejskich – wprowadzenie listy wykonawców zwolnionych z obowiązku przedkładania dokumentów, co miałoby na celu skrócenie czasu trwania procedur i wymierne korzyści ekonomiczne.

**Dr Mirosław Urbanek** z Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie przedstawił referat „Zarządzanie ryzykiem w zamówieniach publicznych na roboty budowlane na przykładzie uczelni publicznej”. Podniósł w nim rzadko podejmowaną kwestię istnienia ryzyka w procesie udzielania zamówienia publicznego. Na przykładzie konkretnej procedury dokonał prezentacji obszarów, w których możliwe jest wystąpienie ryzyka, oszacowania prawdopodobieństwa jego wystąpienia i analizy skutków. Podkreślił potrzebę zabezpieczenia zamawiających przed skutkami grożących ryzyk w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego.

Sesję III zakończyła dyskusja uczestników.

Ostatniej IV Sesji przewodniczył **prof. dr hab. Andrzej Borowicz**.

Tę część spotkania otworzył referat **doktora Henryka Nowickiego** oraz **doktora Pawła Nowickiego** z Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu zatytułowany „Zamówienia „in house” i ich dopuszczalność w ustawie Prawo zamówień publicznych z perspektywy orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej”. Dr Henryk Nowicki omówił istotę zamówień „in house”. Oceniając pozytywnie samą konstrukcję prawną zgłosił jednocześnie postulat, by rozwiązanie przewidziane w art. 4 pkt 13 ustawy Prawo zamówień publicznych mogło być stosowane zarówno przez organy administracji rządowej jak i jednostki samorządu terytorialnego.

Cykl referatów poświęconych kontroli zamówień publicznych rozpoczęła **mec. Małgorzata Szydlik-Derczyńska**. W wystąpieniu „Kontrola udzielania zamówień publicznych w świetle przepisów prawa polskiego i unijnego” przedstawiła uregulowania prawne dotyczące kontroli zamówień w prawie polskim i ich kształtowanie się od roku 1994 r. Wskazała sfery zamówień publicznych zagrożone nieprawidłowościami, które powinny się znaleźć w obszarze szczególnego zainteresowania Prezesa UZP.

Tematykę kontroli poruszył również **dr Przemysław Szustakiewicz** z Wyższej Szkoły Handlu i Prawa im. Ryszarda Łazarskiego w Warszawie. W wystąpieniu pt. „Rozwój i stan obecny kontroli Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych” zwrócił uwagę na fakt zbyt dużego ograniczania przez ustawodawcę możliwości kontrolnych Prezesa UZP. Jego zdaniem winna tej sytuacji jest tendencja do maksymalnego upraszczania procedur związanych z wydatkowaniem środków publicznych, co dotyczy także obszaru kontroli zawężonego do największych zamówień.

Zagadnienia kontroli, w aspekcie porównawczym, kontynuowała **dr Ewa Przeszło** z Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach. Jej wystąpienie „Zamówienia publiczne na tle innych dziedzin prawa w zakresie dotyczącym kontroli” dotyczyło różnorodnego rozumienia pojęcia

kontroli w poszczególnych dyscyplinach prawa i jego wpływu na kontrolę udzielania zamówień.

W kolejnej części Konferencji miała miejsce dyskusja, podczas której głos zabrali m.in.: **Iwona Bendorf- Bundorf** – Prezes Regionalnej Izby Obrachunkowej w Olsztynie, która podziękowała za wkład merytoryczny, różnorodność tematyki i wielość poruszanych problemów oraz **Wojciech Malusi** – Prezes Zarządu Ogólnopolskiej Izby Gospodarczej Drogownictwa, który podzielił się swoimi spostrzeżeniami z perspektywy praktyka.

Na zakończenie Konferencji Prezes Urzędu Zamówień Publicznych **Jacek Sadowy** odniósł się do spostrzeżeń uczestników oraz podziękował referującym za wkład merytoryczny. Podziękował także uczestnikom Konferencji za liczne pytania, dyskusję, postawione postulaty i podsunięte pomysły na rozwiązania w zakresie Prawa zamówień publicznych.

Następnie głos zabrał **prof. dr hab. Andrzej Borowicz** z Uniwersytetu Łódzkiego. Podziękował za przedstawione referaty, dyskusje oraz zaangażowanie w organizację konferencji. W podsumowaniu podkreślił, iż konferencje naukowe dotyczące zamówień publicznych powinny być organizowane również w przyszłości. Wyraził nadzieję, iż współpraca naukowa pomiędzy poszczególnymi środowiskami akademickimi, które licznie reprezentowały swoje uczelnie na spotkaniu będzie rozwijana.

Z zaproszeniem i propozycją współpracy przy organizacji kolejnej konferencji naukowej zwrócił się do Prezesa UZP **dr Mirosław Urbanek** Kanclerz Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie. Propozycja spotkała się z aprobatą Prezesa UZP oraz uczestników konferencji, którzy wyrazili nadzieję, iż konferencje naukowe w zakresie zamówień publicznych na stałe wpiszą się w kalendarz wydarzeń naukowych środowisk akademickich.

### ➤ **Konferencja „*Udzielanie zamówień publicznych przez instytucje kultury w kontekście zmian w ustawie Prawo zamówień publicznych*”**

W dniu 30 czerwca 2010 r. w Ministerstwie Kultury i Dziedzictwa Narodowego w Warszawie odbyła się Konferencja „*Udzielanie zamówień publicznych przez instytucje kultury w kontekście zmian w ustawie Prawo zamówień publicznych*”. W konferencji wzięło udział ok.



150 osób reprezentujących instytucja kultury, w tym muzea, opery, filharmonie, teatry, studia filmowe.

➤ **Porozumienie o współpracy między Urzędem Zamówień Publicznych a Szkołą Główną Handlową**

W dniu 23 czerwca 2010 roku między Urzędem Zamówień Publicznych a Szkołą Główną Handlową w Warszawie zostało zawarte Porozumienie o współpracy. Celem Porozumienia jest wspólne prowadzenie badań naukowych, realizacja projektów badawczych, wspieranie kształcenia studentów, doskonalenie wiedzy i umiejętności osób zajmujących się zamówieniami publicznymi, a także monitorowanie i analizowanie procesów zachodzących na polskim i europejskich rynkach zamówień publicznych.

➤ **Najnowsza publikacja UZP: *„Zamówienia publiczne w orzecznictwie. Zeszyty orzecznicze. Wybrane orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej oraz sądów okręgowych. Zeszyt nr 5”***

Publikacja poświęcona jest analizie orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej w 2009 r. W zeszycie orzeczniczym odnaleźć można oprócz wyboru orzeczeń kończących postępowania odwoławcze również tezy orzecznicze pochodzące z postanowień Izby dotyczących wniosków składanych przez zamawiających w sprawie o uchylenie zakazu zawarcia umowy przed ostatecznym

rozstrzygnięciem protestu. Publikacja do pobrania:

[ftp://ftp.uzp.gov.pl/publikacje/orzecznictwo\\_KIO/zeszyty\\_orzecznicze\\_nr\\_5.pdf](ftp://ftp.uzp.gov.pl/publikacje/orzecznictwo_KIO/zeszyty_orzecznicze_nr_5.pdf)



## **PRAWO EUROPEJSKIE**

### **Nowe regulacje odnoszące się do zamówień publicznych**

- **Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/30/UE** z dnia 19 maja 2010 r. w sprawie wskazania poprzez etykietowanie oraz standardowe informacje o produkcie, zużycia energii oraz innych zasobów przez produkty związane z energią (Dziennik Urzędowy UE L 153 z dnia 18 czerwca 2010 r.).

Dyrektywa ustanawia ramy dla harmonizacji krajowych przepisów dotyczących informacji dla użytkownika końcowego, w szczególności w formie etykiet oraz standardowych informacji o produkcie, dotyczącej zużycia energii i w miarę potrzeb innych podstawowych zasobów podczas użytkowania oraz informacji dodatkowych o niektórych produktach związanych z energią, umożliwiając tym samym użytkownikom końcowym wybór bardziej efektywnych produktów.

Dyrektywa obejmuje produkty związane z energią wywierające znaczący bezpośredni lub pośredni wpływ na zużycie energii oraz, w stosownych przypadkach, innych podstawowych zasobów podczas użytkowania.

W art. 9 ust. 1 dyrektywa nakłada na instytucje zamawiające obowiązek dołożenia starań aby, w przypadku zamówień obejmujących produkty objęte aktem delegowanym, zamawiać jedynie takie produkty, które spełniają kryteria osiągania maksymalnych poziomów wydajności i należą do najwyższej klasy efektywności energetycznej.

Dyrektywa dopuszcza również możliwość nałożenia na instytucje zamawiające obowiązku zamawiania jedynie takich produktów, które spełniają powyższe kryteria. Ostateczna decyzja pozostaje jednak w gestii państw członkowskich, które mogą uzależnić stosowanie tych kryteriów od opłacalności, wykonalności ekonomicznej, odpowiedniości technicznej i wystarczającej konkurencji.

Art. 9 ust.1 dyrektywy znajduje zastosowanie do umów o wartości równej lub przekraczającej tzw. „progi unijne”, a zatem kwoty progowe dla zamówień publicznych ustalone w art. 7 dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (Dz. U. UE L 134 z 30.4.2004, str. 114).

Jak podkreślono w preambule dyrektywy 2010/30/UE (motyw 16) określenie klas wydajności jako poziomów odniesienia dla poszczególnych produktów zgodnie z aktami delegowanymi do niniejszej dyrektywy może przyczynić się do zmniejszenia różnic w zamówieniach publicznych i zachętach w poszczególnych państwach członkowskich oraz ułatwić asymilację efektywnych produktów.

Państwa członkowskie mają obowiązek wprowadzić w życie przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne niezbędne do wykonania niniejszej dyrektywy najpóźniej do dnia 20 czerwca 2011 r.

- [Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/31/UE](#) z dnia 19 maja 2010 r. w sprawie charakterystyki energetycznej budynków (Dziennik Urzędowy UE L 153 z dnia 18 czerwca 2010 r.).

Dyrektywa promuje poprawę charakterystyki energetycznej budynków w Unii, z uwzględnieniem panujących na zewnątrz warunków klimatycznych i warunków lokalnych oraz wymagań dotyczących klimatu wewnętrznego i opłacalności ekonomicznej.

Dyrektywa ustanawia wymagania w zakresie:

- a) wspólnych ram ogólnych dla metodologii obliczania zintegrowanej charakterystyki energetycznej budynków i modułów budynków;
- b) zastosowania minimalnych wymagań dotyczących charakterystyki energetycznej wobec nowych budynków i nowych modułów budynków;
- c) zastosowania minimalnych wymagań dotyczących charakterystyki energetycznej wobec:

- (i) podlegających ważniejszej renowacji budynków istniejących, modułów budynków oraz elementów budynków;
  - (ii) wobec elementów budynków stanowiących część przegród zewnętrznych i mających istotny wpływ na charakterystykę energetyczną przegród zewnętrznych budynku, w sytuacji gdy elementy te są modernizowane lub wymieniane; oraz
  - (iii) wobec systemów technicznych budynku, jeżeli są one instalowane, wymieniane lub modernizowane;
- d) krajowych planów mających na celu zwiększenie liczby budynków o niemal zerowym zużyciu energii;
  - e) certyfikacji energetycznej budynków lub modułów budynków;
  - f) regularnych przeglądów systemów ogrzewania i klimatyzacji w budynkach; oraz
  - g) niezależnych systemów kontroli świadectw charakterystyki energetycznej i sprawozdań z przeglądu.

Należy podkreślić, że wymagania zawarte w dyrektywie są wymaganiami minimalnymi i nie powinny powstrzymywać państw członkowskich od utrzymywania lub wprowadzania bardziej surowych środków. Takie środki są zgodne z Traktatem o funkcjonowaniu Unii Europejskiej.

## **Krajowy Plan Działań w zakresie zrównoważonych zamówień publicznych na lata 2010 – 2012**

Opracowany przez Urząd Zamówień Publicznych dokument *Krajowy Plan Działań w zakresie zrównoważonych zamówień publicznych na lata 2010 – 2012* został **w dniu 14 czerwca 2010 roku przyjęty przez Radę Ministrów.**

### Cele dokumentu:

*Krajowy Plan Działań w zakresie Zrównoważonych Zamówień* odpowiada na rekomendacje zawarte w dokumentach międzynarodowych zgodnie z zapisami *Ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju* i jest również spójny ze Strategią Rozwoju Kraju 2007-2015.

Ze względu na zakończenie realizacji inicjatyw w ramach *Krajowego Planu Działań w zakresie zielonych zamówień publicznych na lata 2007-2009*, opracowano nowy 3-letni dokument planistyczny, którego celem jest dalsza popularyzacja zielonych zamówień publicznych w Polsce.

Dokument obejmuje analizę unijnych i krajowych regulacji prawnych zarówno bezpośrednio odnoszących się do kwestii zielonych zamówień publicznych, jak i pośrednio z nimi powiązanych. Zawiera również informacje dotyczące dotychczas zrealizowanych działań oraz wyniki badań przeprowadzonych w początkowym okresie realizacji planu i na etapie jego zakończenia. W ślad za inicjatywami unijnymi oraz w związku z wprowadzeniem do ustawy Prawo zamówień publicznych przepisów umożliwiających uwzględnienie w szerszym stopniu w zamówieniach publicznych kwestii społecznych, w dokumencie dodatkowo ujęto harmonogram działań w tym zakresie.

Celem Krajowego Planu Działań w zakresie Zrównoważonych Zamówień Publicznych jest promocja rozwiązań przewidzianych w procedurach przetargowych, które mogą pozytywnie wpłynąć na rozwój eko-innowacji oraz postaw pro-społecznych.

Biorąc powyższe pod uwagę, można stwierdzić, że cele Krajowego Planu Działań są w tym zakresie zbieżne z celami określonymi w *Strategii innowacyjności i efektywności gospodarki* opracowywanej przez Ministerstwo Gospodarki oraz strategii *Bezpieczeństwo energetyczne i*

*środowisko* opracowywanej przez Ministerstwo Gospodarki we współpracy z Ministerstwem Środowiska zgodnie z *Planem uporządkowania strategii rozwoju*, przyjętym przez Radę Ministrów w dniu 24 listopada 2009 r.

Zamówienia publiczne stanowią istotną pozycję w wydatkach instytucji publicznych krajów członkowskich Unii Europejskiej. Z dostępnych danych wynika, że w 2008 r. zamówienia publiczne na dostawy, usługi oraz roboty budowlane dokonane przez te instytucje oraz zamawiających sektorowych w Unii Europejskiej wyniosły ponad 2 biliony Euro. Wydatki z tego tytułu stanowią równowartość ok. 17% produktu krajowego brutto UE. Wartość rynku zamówień publicznych w Polsce stanowiła natomiast ok. 8,6% produktu krajowego brutto (PKB) w roku 2008. Jest to dowodem na duży potencjał administracji publicznej, która może oraz powinna odgrywać ważną rolę w inicjowaniu i utrwalaniu zachowań proekologicznych, umożliwiając tym samym rozwój wyrobów i usług charakteryzujących się wysokimi standardami środowiskowymi i społecznymi.

Zielone zamówienia publiczne (ang. *green public procurement - GPP*) stanowią skuteczne narzędzie kształtowania zrównoważonych wzorców produkcji i konsumpcji oraz mogą przyczynić się do rozwoju rynku wyrobów i usług mniej oddziałujących na środowisko. Takie działanie z kolei może zachęcić przedsiębiorstwa do wprowadzania technologii środowiskowych oraz innowacyjnych rozwiązań prowadzących do poprawy konkurencyjności przedsiębiorstw.

Obok aspektów środowiskowych w zamówieniach publicznych obserwuje się coraz częściej uwzględnianie kwestii społecznych, m.in. poprzez zwalczanie różnych przejawów dyskryminacji i społecznego wykluczenia czy poprawę warunków pracy. Społecznie odpowiedzialne zamówienia publiczne (SRPP) mogą być istotnym narzędziem zarówno wsparcia zrównoważonego rozwoju na szczeblu unijnym jak i poszczególnych państw członkowskich. Odnoszą się one do szerokiego spektrum uwarunkowań społecznych, które mogą zostać włączone na odpowiednim etapie procesu zamówień publicznych. Sposób uwzględnia tych aspektów będzie różnić się w zależności od rodzaju zamówienia.

Realizacja zrównoważonych zamówień publicznych wzmacnia i uzasadnia działania regulacyjne administracji oraz przyczynia się do kształtowania pozytywnego wizerunku podmiotu realizującego zakupy. Ze względu na interes społeczny, w tym potrzebę poprawy

jakości życia oraz stanu środowiska pożądane i celowe jest, aby w zamówieniach publicznych aspekty środowiskowe i społeczne były uwzględniane w jak najszerszym zakresie. Działania administracji publicznej powinny dotyczyć w szczególności wspierania rozwiązań energo-, wodo-, i materiałoooszczędnych, które mogą być atrakcyjne dla zamawiających z uwagi na korzyści ekonomiczne w krótko- i w długookresowej perspektywie.

Koordynowanie realizacji planu:

Instytucją odpowiedzialną za koordynację zadań realizowanych w ramach niniejszego Planu Działań będzie Urząd Zamówień Publicznych. Ponadto powołana zostanie nieformalna, międzyresortowa grupa robocza ds. wdrażania zrównoważonych zamówień publicznych (uwzględniających aspekty środowiskowe oraz społeczne) z udziałem przedstawicieli innych resortów i instytucji zaangażowanych w realizację Planu (m.in. MG, MI, MŚ, MPIPS, PCBC). Spotkania grupy będą odbywały się raz na kwartał.

Cały dokument dostępny jest na stronie internetowej UZP - <http://www.uzp.gov.pl/zagadnienia-merytoryczne/zielone-zamowienia/Krajowy%20Plan%20Dzialan%20w%20zakresie%20zrownowazonych%20zamowien%20publicznych.pdf>



## OPINIE PRAWNE

### Unieważnienie postępowania na podstawie art. 93 ust. 1a ustawy Prawo zamówień publicznych

Nowelizacja Prawa zamówień publicznych dokonana ustawą z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778) wprowadziła zasadnicze zmiany w zakresie przesłanek unieważnienia postępowania. Są one przede wszystkim konsekwencją zmian w zakresie konstrukcji nieważności umowy, spowodowanej wdrażaniem postanowień dyrektywy odwoławczej i zastąpieniem bezwzględnej nieważności umowy nieważnością względną. Ww. nowelizacja z dnia 2 grudnia 2009 r. wprowadziła ponadto jeszcze jedną, dodatkową przesłankę unieważnienia postępowania, której cechą szczególną jest jej fakultatywny charakter.

Z dotychczasowego brzmienia art. 93 ustawy Pzp wynikało, że zamawiający w toku prowadzonego postępowania jest zobligowany do unieważnienia prowadzonego postępowania w przypadku wystąpienia któregośkolwiek ze zdarzeń enumeratywnie wymienionych w ww. przepisie ustawy. W konsekwencji, działanie zamawiającego w odniesieniu do instytucji unieważnienia postępowania musiało być pozbawione jakiegokolwiek uznaniowości. W aktualnym stanie prawnym powyższe uwagi zachowują pełną aktualność w stosunku do obligatoryjnych przesłanek unieważnienia postępowania ściśle określonych w art. 93 ust. 1 ustawy Pzp. Bez wątpienia bowiem normy prawne zawarte w art. 93 ust. 1 mają imperatywny charakter.

Odmienne wnioski natomiast wypływają z analizy przepisu art. 93 ust. 1a ustawy Pzp, który statuuje uprawnienie zamawiającego do podjęcia suwerennej decyzji w przedmiocie unieważnienia postępowania, w sytuacji objętej dyspozycją tego przepisu.

Zgodnie z art. 93 ust. 1a ustawy Pzp zamawiający może (a więc - nie ma obowiązku) unieważnić postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli środki pochodzące z budżetu Unii Europejskiej oraz niepodlegające zwrotowi środki z pomocy udzielonej przez państwa członkowskie Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA), które zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, nie zostały mu przyznane. Dla możliwości skorzystania z tej przesłanki niezbędne jest jednak, aby możliwość unieważnienia postępowania na tej podstawie została przewidziana w:

- ogłoszeniu o zamówieniu – w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, przetargu ograniczonego, negocjacji z ogłoszeniem, dialogu konkurencyjnego albo licytacji elektronicznej, albo
- zaproszeniu do negocjacji – w postępowaniu prowadzonym w trybie negocjacji bez ogłoszenia albo zamówienia z wolnej ręki, albo
- zaproszeniu do składania ofert – w postępowaniu prowadzonym w trybie zapytania o cenę.

Korzystając z tej możliwości zamawiający, który zamierza ubiegać się o dofinansowanie z środków pochodzących z budżetu Unii Europejskiej lub niepodlegających zwrotowi środków z pomocy udzielonej przez państwa członkowskie Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) ma możliwość wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jest on jednak w tej sytuacji zobowiązany do poinformowania potencjalnych wykonawców o tym, że istnieje możliwość unieważnienia postępowania w sytuacji, gdyby środki te nie zostały przyznane, a okoliczność taka zaistniałaby w trakcie prowadzonego postępowania.

Podkreślenia wymaga fakt, że treść przepisu art. 93 ust. 1a ustawy Pzp nie przesądza o tym, iż przekonanie zamawiającego o tym, że faktycznie uzyska środki unijne lub pochodzące z pomocy udzielonej przez państwa członkowskie Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) powinno być poparte uzyskaniem przez niego promesy otrzymania ww. środków po wstępnej akceptacji wniosku o dofinansowanie przez instytucję przekazującą fundusze na realizację określonych inwestycji, czy też podpisaniem preumowy z instytucją finansującą. Przy czym unieważnienie postępowania, z powodu nie uzyskania ww. środków, należy odnosić do sytuacji ostatecznej odmowy zawarcia umowy o dofinansowanie lub innej sytuacji uzyskania informacji o braku dofinansowania po konsultacji z Ministerstwem Rozwoju Regionalnego. Zamawiający jest zatem uprawniony do wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a w przypadku wypełnienia dyspozycji przepisu art. 93 ust. 1a – do jego unieważnienia, nie tylko w sytuacji, gdy na skutek pozytywnej weryfikacji jego wniosku o dofinansowanie pod względem formalnym i merytorycznym wygrał określony konkurs, jednak z jakiś przyczyn (np. zmiany kursu euro, przesunięć środków w ramach projektu, itp.) dofinansowania nie uzyskał, ale także w przypadku, gdy wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego dopiero planując ubieganie się o uzyskanie dofinansowania na realizację określonego projektu i przygotowywał stosowną dokumentację, działając z należytą starannością w przekonaniu, że ma szansę uzyskać

określone środki, ale do zawarcia stosownej umowy nie doszło. A zatem, dyspozycja przepisu art. 93 ust. 1a ustawy Pzp nie została zawężona tylko do przypadku, w którym zamawiający wszczynając postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego działał w uzasadnionym przekonaniu, że będzie dysponował kwotą na wykonanie przedmiotu zamówienia lub refinansowaniem wydatków poniesionych w związku z realizacją zamówienia, jednakże w wyniku decyzji podmiotu zewnętrznego, którego udziałem miało być finansowanie danego przedsięwzięcia, środki te nie zostały mu przyznane, ale obejmuje również sytuacje, w których zamawiający jedynie liczył na uzyskanie określonych środków, do czego ostatecznie nie doszło. Ze względu na wielość możliwych stanów faktycznych wynikających z praktycznego zastosowania powyższej regulacji, nie jest uzasadnione dokonywanie przeglądu i analizy poszczególnych przypadków, co stanowi uzasadnienie dla twierdzenia, że okoliczności stanowiące podstawę do unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w oparciu o art. 93 ust. 1a ustawy Pzp powinny być rozpatrywane *ad casum*.

Jak zostało wskazane wyżej, fakultatywna przesłanka unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego określona w art. 93 ust. 1a ustawy Pzp, znajdzie zastosowanie tylko i wyłącznie w odniesieniu do zamówień współfinansowanych ze środków pochodzących z Unii Europejskiej oraz z niepodlegających zwrotowi środków z pomocy udzielonej przez państwa członkowskie Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA). Powyższe ustawodawca uzasadnia tym, że zamawiający często wszczynają postępowania o udzielenie zamówienia, które ma być finansowane z środków unijnych, jeszcze przed uzyskaniem ostatecznych decyzji w sprawie dofinansowania, co podyktowane jest koniecznością dotrzymania sztywnych terminów realizacji projektów. Jeśli umowa w sprawie dofinansowania projektu nie zostanie ostatecznie podpisana w ogóle, lub zostanie wprowadzie podpisana, ale w innym od pierwotnego kształcie, zamawiający może nie być w stanie ponieść ciężaru sfinansowania całości zamówienia ze środków własnych bez uszczerbku dla wykonywania innych swoich zadań. Dlatego niezbędne było wyraźne wskazanie możliwości unieważnienia postępowania w takich sytuacjach. Jednocześnie, celem zapewnienia pełnej przejrzystości, ustawodawca wprowadził obowiązek uprzedniego informowania wykonawców o możliwości takiego unieważnienia.

## **KONTROLA UDZIELANIA ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH**

### **Poprawianie w ofercie innych omyłek polegających na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty (art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp)**

#### **Przykłady nieprawidłowości stwierdzonych podczas kontroli Prezesa UZP**

Zgodnie z przepisem art. 87 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych – zwanej dalej „ustawą Pzp” – zamawiający poprawia w ofercie:

- 1) oczywiste omyłki pisarskie,
  - 2) oczywiste omyłki rachunkowe, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek,
  - 3) inne omyłki polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty
- niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona.

Nowy katalog omyłek, które zamawiający ma obowiązek poprawić w przypadku stwierdzenia, iż mają one miejsce w ofertach złożonych przez wykonawców w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, został wprowadzony na mocy nowelizacji ustawy Pzp z dnia 4 września 2008 r. (Dz. U. z 2008 r. Nr 171 poz. 1058). W wyniku wspomnianej nowelizacji uchylono art. 88 ustawy Pzp, który odnosił się do poprawiania omyłek rachunkowych w obliczaniu ceny, natomiast nowe normy związane z zasadami poprawiania omyłek, nie tylko rachunkowych, ustanowiono w przepisie art. 87 ust. 2 ustawy Pzp.

Na mocy art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp ustawodawca dopuścił możliwość poprawiania omyłek występujących w ofertach wykonawców, które jednak nie są ani omyłkami

pisarskimi, ani też omyłkami rachunkowymi. Stosownie bowiem do ww. przepisu zamawiający zobowiązany jest poprawić także inne omyłki polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty. Celem wprowadzenia powyższego uregulowania prawnego było ograniczenie sytuacji, w których korzystne cenowo oferty podlegały odrzuceniu z uwagi na fakt, iż pojawiały się w nich mało znaczące błędy niemożliwe jednak do poprawienia na mocy określonych ustawowo zasad. A zatem rozwiązanie to miało przyczynić się do zmniejszenia liczby odrzucanych ofert, jak również w konsekwencji do ograniczenia liczby unieważnianych postępowań o udzielenie zamówienia publicznego. Nie ulega wątpliwości fakt, iż powyższy przepis zawiera wiele pojęć niejednoznacznych, a co za tym idzie może rodzić szereg problemów występujących w praktyce. Z drugiej jednak strony, termin „inne omyłki” jest na tyle szeroki, że może objąć swoim zakresem wiele różnorodnych przypadków, zaś zaniechanie wyspecyfikowania ich w ustawie pozwoliło na ograniczenie jej kazuistyki.

Nie ulega wątpliwości fakt, iż aby zamawiający mógł skorzystać z ww. normy prawnej niezbędne jest ustalenie przez niego czy dana niezgodność oferty z SIWZ w ogóle ma charakter omyłki czy może wykonawca celowo zawarł w niej pewne informacje, powodujące sprzeczność jej postanowień z zapisami SIWZ. Jak zostało wskazane w wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie (sygn. akt: XII GA 429/09): „artykuł 87 ust. 2 pkt 3 p.z.p. wprowadzony w celu uniknięcia licznych niegdyś przypadków odrzucania ofert z powodu błahych pomyłek, dopuszcza poprawienie niedopatrzeń, błędów niezamierzonych, opuszczeń, drobnych różnic itp. lecz wszystkie te zmiany muszą mieścić się w pojęciu "omyłki". Z założenia zatem umyślne zastosowanie w ofercie materiału całkowicie odmiennego od projektu nie może być traktowane jako omyłka w tym sensie, który nadaje jej przepis art. 87 Pzp”.

Istotne jest również by dana omyłka nie mogła zostać zaliczona ani do kategorii oczywistej omyłki pisarskiej, ani też oczywistej omyłki rachunkowej. Następnie, zamawiający winien rozważyć czy dokonana przez niego poprawa omyłki znajdującej się w ofercie wykonawcy nie spowoduje istotnych zmian w jej treści. W związku z ogólnym brzmieniem art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, niebagatelne znaczenie ma określenie jaka omyłka polegająca na niezgodności oferty z SIWZ może podlegać poprawieniu na podstawie powyższego przepisu, z uwzględnieniem zastrzeżenia, iż poprawienie jej nie może powodować istotnych zmian w treści oferty. Nie ulega wątpliwości, iż w zakresie interpretacji

omawianej normy pomocne jest korzystanie z orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej, jak również sądów okręgowych, rozstrzygających spory pomiędzy zamawiającymi a wykonawcami.

W odniesieniu do pojęcia „istotności zmiany treści oferty” stwierdzić należy, iż pojęcie to winno być rozpatrywane na tle każdego stanu faktycznego odrębnie, gdyż nie zostało ono przez ustawodawcę zdefiniowane w żadnym przepisie ustawy. Nie bez znaczenia w tym zakresie jest ocena sytuacji wykonawców w danym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego (ranking wykonawców), brzmienie wymogów SIWZ co do treści oferty, jak również wynikające z nich skutki dla oceny ofert. Takie stanowisko zostało zaprezentowane w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 24 listopada 2009 r. (sygn. akt: KIO/UZP 1425/09; KIO/UZP 1426/09). Warto również w tym zakresie wskazać na wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 23 kwietnia 2009 r. (sygn. akt XII Ga 102/09), z którego wynika, iż „kwalifikator „istotnych zmian”, o których mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 p.z.p., należy odnosić do całości treści oferty i konsekwencję tych zmian należy oceniać, biorąc pod uwagę przedmiot zamówienia i całość oferty. Ocena, czy poprawienie innej omyłki przez zamawiającego powoduje (lub nie) istotną zmianę w treści oferty, musi być dokonywana na tle konkretnego stanu faktycznego. To, co w ramach danego zamówienia może prowadzić do istotnej zmiany w treści oferty, nie musi rodzić takiego efektu przy ocenie ofert innego podobnego zamówienia”. A zatem przy dokonywaniu oceny czy dany błąd może zostać zakwalifikowany jako „inna omyłka”, zamawiający winien wziąć pod uwagę wszystkie okoliczności konkretnej sprawy. Może się bowiem zdarzyć tak, iż w jednym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego ten sam błąd zostanie zakwalifikowany jako istotna omyłka niepodlegająca poprawieniu, w innym z kolei jako błaha, co umożliwi zamawiającemu skorzystanie z normy określonej w przepisie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp.

Mając powyższe na uwadze stwierdzić należy, iż do kategorii „innych omyłek” polegających na niezgodności oferty z SIWZ zaliczyć można w szczególności wskazanie innej niż wymagana przez zamawiającego w SIWZ ilości materiałów, z zastrzeżeniem że rozbieżność ta nie może być znacząca, wskazanie w ofercie przez wykonawcę innej jednostki miary niż wynikało to z zapisów w SIWZ (np. m zamiast m<sup>2</sup>) lub podanie nieprawidłowej krotności.

W wyroku z dnia 10 marca 2009 r. (sygn. akt KIO/UZP 232/09) Krajowa Izba Odwoławcza wyraziła pogląd, iż artykuł 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp w szczególności ma na celu umożliwienie poprawiania tego rodzaju błędów, które mogą pojawić się w trakcie sporządzania kosztorysu ofertowego. Jednakże podkreślenia wymaga, że do kategorii „innej omyłki” nie może zostać zaliczony brak wskazania przez wykonawcę w ofercie ceny jednostkowej, niezależnie od jej wysokości. Takie działanie podmiotu ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego nie jest omyłką, lecz istotnym brakiem oświadczenia, którego uzupełnienia ustawodawca nie dopuścił (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 9 września 2009 r., sygn. akt KIO/UZP 1073/09). Oczywiście jest, że w przypadku zaniechania wskazania przez wykonawcę ceny jednostkowej niemożliwym staje się ustalenie przez zamawiającego prawidłowej treści oświadczenia woli wykonawcy.

Kolejnym przykładem „innej omyłki”, o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp jest rozbieżność w ofercie polegająca na wskazaniu przez wykonawcę dwóch różnych terminów realizacji zamówienia. Taki pogląd Krajowa Izba Odwoławcza wyraziła w wyroku z dnia 23 stycznia 2009 r. (sygn. akt KIO/UZP 16/09). W przedmiotowej sprawie wykonawca w rubryce „termin realizacji zamówienia” wpisał 12 tygodni od zawarcia umowy, podczas gdy zgodnie z SIWZ wymagany był termin 10-tygodniowy. Izba ustaliła jednak, iż w innych miejscach oferty podmiot ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego wskazywał na wykonanie zamówienia zgodnie z zapisami SIWZ, w związku z czym Izba stanęła na stanowisku, iż „rozbieżność w ofercie Odwołującego, polegająca na podaniu, oprócz terminu zgodnego z żądaniem Zamawiającego, innego terminu, stanowi, w okolicznościach niniejszej sprawy, omyłkę o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 p.z.p., tj. „inną omyłkę” polegającą na niezgodności oferty ze SIWZ, nie powodującą istotnych zmian w treści oferty”.

Podkreślenia wymaga, iż pojawienie się w ofercie wykonawcy omyłki, o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, powoduje powstanie po stronie zamawiającego nie tylko uprawnienia, ale również obowiązku jej poprawienia. Powyższy przepis bowiem wprost stanowi: „zamawiający poprawia”, a sformułowanie to ma charakter kategoryczny. Zamawiający musi zatem poprawić omyłkę znajdującą się w ofercie wykonawcy, choćby ten nie wnosił o podjęcie przez zamawiającego stosownego działania w tym zakresie. Takie stanowisko zostało zaprezentowane w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 20 listopada 2009 r. (sygn. akt: KIO/UZP 1427/09; KIO/UZP 1428/09). Biorąc powyższe pod uwagę stwierdzić należy, iż zanim zamawiający dokona czynności odrzucenia oferty na

podstawie art. 89 ust. 2 ustawy Pzp, obowiązany jest wyczerpać procedurę, o której mowa w art. 87 ustawy Pzp, o ile oczywiście zachodzą przesłanki do jej zastosowania.

W tym miejscu należy również zwrócić uwagę na przepis art. 87 ust. 1 Pzp, zgodnie z którym niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty. Przepis ten ma istotne znaczenie przy ocenie czy dany błąd ma charakter omyłki podlegającej poprawie czy też wręcz przeciwnie. W odniesieniu do powyższego warto wskazać na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 20 stycznia 2009 r. (sygn. akt: KIO/UZP 11/09), w którym Izba stwierdziła, iż „art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp daje zamawiającemu możliwość poprawienia w ofercie innych, niż oczywiste omyłki pisarskie, omyłek polegających na niezgodności oferty z siwz, z zastrzeżeniem, że nie spowoduje to istotnych zmian w treści oferty (...) sposób spłaty wierzytelności wynikającej z realizacji zamówienia jest istotny dla Zamawiającego, który przez ukształtowanie postanowień siwz nadał mu walor *essentialia negotii* umowy w sprawie zamówienia publicznego. Omyłki, o których mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp winny mieć taki charakter, by czynności ich poprawy mógł dokonać Zamawiający samodzielnie, bez udziału wykonawcy w tej czynności. Ustalenie wysokości faktur oraz dat ich wystawienia i realizacji stanowi element oświadczenia woli wykonawcy. Porozumiewanie się w tej mierze zamawiającego z wykonawcą stanowiłoby niedozwolone negocjacje dotyczące treści oferty (art. 87 ust. 1 zdanie 2 *in initio* Pzp)”.

Zwrócenia uwagi wymaga także fakt, iż norma określona w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy stanowi wyjątek od zasady wskazanej w art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, a co za tym idzie nie może być ona interpretowana w sposób rozszerzający.

Ponadto warto zaznaczyć, iż o dokonanej na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp poprawie „innej omyłki” zamawiający ma obowiązek niezwłocznie zawiadomić wykonawcę, którego oferta została poprawiona. W myśl postanowienia art. 89 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli wykonawca w terminie 3 dni od dnia doręczenia zawiadomienia nie wyraził zgody na poprawienie omyłki, o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Przyjmuje się, iż dopiero oświadczenie o braku zgody na poprawienie omyłki winno skutkować odrzuceniem oferty wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 7 Pzp, wykonawca zaś nie jest obowiązany do składania oświadczenia woli w przedmiocie zaakceptowania dokonanej przez zamawiającego poprawy omyłki. Wystarczy bowiem, że nie



sprzeciwi się on tej czynności zamawiającego w terminie 3 dni od dnia zawiadomienia. Powyższe stanowisko potwierdziła Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 7 września 2009 r. (sygn. akt KIO/UZP 1094/09), w którym stwierdzono, iż „przepis art. 87 ust. 2 pkt 3 p.z.p. zobowiązuje Zamawiającego do niezwłocznego zawiadomienia wykonawcy, którego oferta została poprawiona. Przepisy p.z.p. nie wskazują, czy wykonawca ma w takiej sytuacji podjąć jakiekolwiek działania, w szczególności, czy ma złożyć odrębne oświadczenie w przedmiocie wyrażenia zgody na dokonaną poprawkę. Czynność poprawienia omyłki jest skuteczna z chwilą zawiadomienia o niej wykonawcy, zaś wykonawca może nie zgodzić się na poprawienie omyłki w terminie wskazanym w art. 89 ust. 1 pkt 7 p.z.p., co powoduje, że oferta podlega odrzuceniu.

Reasumując powyższe stwierdzić należy, iż wprowadzenie do ustawy przepisu art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp miało przyczynić się do uelastycznienia oceny ofert dokonywanej przez zamawiającego w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jednakże jednocześnie zamawiający nie mogą nadużywać tej możliwości, gdyż mogłoby to doprowadzić do faworyzowania jednych wykonawców kosztem pozostałych.

**W toku kontroli przeprowadzonej przez Prezesa UZP stwierdzono następujące nieprawidłowości w zakresie stosowania art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp:**

**Przykład 1 (KN/35/09)**

Analiza jedynej oferty złożonej przez X w kontrolowanym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, wykazała następujące niezgodności z opisem przedmiotu zamówienia załączonym do siwz:

- 1) w cz. I pkt 12 formularza ofertowego (Wzór nr 1 A) zawierającego oferowane parametry, wykonawca zaoferował w ramach wyposażenia dodatkowego, 1 klin pod koła, podczas gdy zamawiający wymagał dwóch klinów pod koła.
- 2) w cz. II pkt 2 formularza ofertowego (Wzór nr 1 A) zawierającego oferowane parametry wykonawca zaoferował parametry części ambulatoryjnej: gabinet lekarski wykonawca zaoferował blat pod aparat do mierzenia ciśnienia o wymiarach 50 mm x

50 mm podczas gdy zamawiający wymagał blatu o wymiarach ok. 500 mm x 500 mm.

- 3) w cz. II pkt 5 formularza ofertowego (Wzór nr 1 A) zawierającego oferowane parametry wykonawca zaoferował parametry części gastronomicznej – wykonawca zaoferował szafę zamykaną na klucz z blatem roboczym o wymiarach: 800 mm x 100 mm x 400 mm, natomiast zamawiający wymagał szafy o wymiarach ok.: wys. 800 mm x dł. 1000 mm x szer. 400 mm.

Na podstawie par. 11 pkt 11 Regulaminu postępowania przy udzielaniu zamówień publicznych, weryfikację ofert w zakresie postanowień siwz, kierownik zamawiającego powierzył członkom komisji przetargowej. Z przesłanej do UZP dokumentacji przedmiotowego postępowania wynika, że zamawiający nie odnotował powyższych rozbieżności, co prowadzi do wniosku, że zamawiający zaniechał w toku postępowania dokonania rzetelnej oceny jedynej złożonej oferty. Zamawiający nie podjął żadnych czynności mających na celu wyjaśnienie powyższych rozbieżności i w konsekwencji, wobec braku ich wyjaśnienia, nie zastosował odpowiednich procedur przewidzianych w ustawie Pzp.

Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, zamawiający jest obowiązany do odrzucenia oferty, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Stosownie do treści art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, zamawiający powinien poprawić w ofercie inne niż oczywiste omyłki pisarskie i oczywiste omyłki rachunkowe, omyłki polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty.

W wyroku z dnia 23 stycznia 2009 r., sygn. akt KIO/UZP 16/09 Krajowa Izba Odwoławcza wskazała odnośnie określonej w art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp, tj. „innej omyłki” polegającej na niezgodności oferty z SIWZ, nie powodującej istotnych zmian w treści oferty, iż (...) „przepis art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp obliguje Zamawiającego do poprawiania w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego omyłek w treści oferty, jeżeli zachodzą łącznie dwie okoliczności: stwierdzona przez Zamawiającego niezgodność treści oferty ze SIWZ ma charakter omyłki i poprawienie tej omyłki nie spowoduje istotnych zmian w treści oferty”. W wydanym przez UZP Komentarzu Prawo Zamówień publicznych po nowelizacji z dnia 4 września 2008 r., na stronie 118 wskazano „Dopuszczalnym jest dokonanie zmian w sytuacji, jeżeli z okoliczności wynika zamiar złożenia przez wykonawcę oferty zgodnie

*z wymaganiami zamawiającego oraz poprawienie omyłki nie ingeruje w sposób istotny w treść oferty, tj. nie powoduje konieczności znaczącej ingerencji ze strony zamawiającego lub nie dotyczy jej istotnych postanowień (...)*”.

Celem złożenia oferty jest uzyskanie zamówienia. Wykonawca ma świadomość, że osiągnięcie tego celu jest możliwe tylko wówczas, gdy złoży ofertę odpowiadającą w pełnym zakresie temu, co wymagał zamawiający. Wystąpienie w ofercie nieistotnych niezgodności nie może przekreślać tego zamiaru (tak Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 17 kwietnia 2009 r. sygn. KIO/UZP 393/09; KIO/UZP 397/09).

Powyższe niezgodności oferty wykonawcy X z siwz wykazują cechy pozwalające na zakwalifikowanie ich do kategorii omyłek, wskazanych w art. 87 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp (niezgodność wskazana w pkt 2 i 3) oraz w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp (niezgodność wskazana w pkt 1). Zatem dokonując poprawy złożonych ofert, zamawiający powinien niezwłocznie zawiadomić o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona.

Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, oferta podlega odrzuceniu, gdy wykonawca w terminie 3 dni od dnia doręczenia zawiadomienia, nie zgodził się na poprawienie omyłki, o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

W świetle powyższego, wobec zaniechania zamawiającego zastosowania przewidzianych w ustawie Pzp procedur dotyczących poprawiania omyłek, zamawiający naruszył przepisy art. 87 ust. 2 pkt 1 i 3 ustawy Pzp.

Krajowa Izba Odwoławcza w uchwale z dnia 11 listopada 2009 r. (sygn. akt KIO/KD 44/09) w sprawie zastrzeżeń od wyniku kontroli doraźnej potwierdziła stanowisko Prezesa UZP zawarte w ww. naruszeniu.

### **Przykład 2 (KU/43/09)**

Jak wynika z dokumentacji postępowania w przedmiotowym postępowaniu złożono 4 oferty: konsorcjum A z ceną: 106 078 797,64 zł; konsorcjum B z ceną: 109 066 905,45 zł; konsorcjum C z ceną: 154 575 439,82 zł i konsorcjum D z ceną: 104 231 096,80 zł. Zamawiający w dniu 19 maja 2009 r. dokonał wyboru oferty konsorcjum D – jako najkorzystniejszej.

Powyższy wybór został zakwestionowany w drodze wniesienia protestu przez wykonawcę - konsorcjum A. Protestujący zwrócił uwagę na omyłki w ofercie konsorcjum D, których jego zdaniem nie można było poprawić. Wskazane przez protestującego omyłki były następujące:

- W ofercie konsorcjum D, w poz. 174 kosztorysu ofertowego wskazane są przewody typu YDY, YADY o przekroju do **4x16** wciągane do rurek bez wykonania połączeń, natomiast zgodnie z wymaganiami SIWZ pozycja ta powinna brzmieć: „przewody typu YDY, YADY o przekroju do **5x16** wciągane do rurek bez wykonania połączeń”;

- W ofercie konsorcjum D, w poz. 176 kosztorysu ofertowego, wskazane są puszkі instalacyjne podtynkowe **potrójne** o śr. do 60 mm, zgodnie z wymogami zamawiającego pozycja ta powinna brzmieć : „puszki instalacyjne podtynkowe **pięciokrotne** o śr. do 60 mm”.

Wobec uwzględnienia przez zamawiającego protestu, oferta konsorcjum D została odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy.

Zamawiający tym samym nie skorzystał z dyspozycji art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy, który umożliwia poprawienie omyłek niepowodujących istotnych zmian w treści oferty. Biorąc pod uwagę szerokie orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej w zakresie dopuszczalności poprawiania innych omyłek, polegających na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty, jak choćby w wyroku KIO z dnia 28 stycznia 2009 r., sygn. akt 59/09, w którym Izba stwierdza m.in.: „z uwagi na to, że omyłka dotyczyła opisu pozycji w kosztorysie ofertowym to była związana z oferowanym przedmiotem zamówienia, który z rzeczy samej jest istotnym elementem oferty. Niemniej zakres omyłki w jednej pozycji opisu kosztorysowego w stosunku do całego zakresu kosztorysowania robót objętych przedmiotem zamówienia ma znaczenie w ocenie Izby marginalne i zobowiązuje Zamawiającego do jej poprawienia”, czy w wyroku KIO z dnia 3 lutego 2009 r., sygn. akt KIO 88/09, 89/09, w którym to Izba powołując się na Komentarz Prawo Zamówień publicznych po nowelizacji z dnia 4 września 2008 r., s. 118 dowodzi iż : „można poprawiać omyłkę, która nie powoduje istotnych zmian w treści oferty. Dopuszczalne wydaje się dokonanie zmian w sytuacji, jeżeli z okoliczności wynika zamiar złożenia przez wykonawcę oferty zgodnie z wymaganiami zamawiającego oraz poprawienie omyłki nie ingeruje w sposób istotny w treść oferty, tj. nie powoduje konieczności znaczącej ingerencji ze strony zamawiającego lub nie dotyczy jej istotnych postanowień”.

Tym samym podkreślić należy, że zgodnie z art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy zamawiający poprawia w ofercie inne omyłki polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty, przy czym konieczne jest zawiadomienie o tym wykonawcy, którego oferta została poprawiona. Biorąc pod uwagę argumentację przedstawioną w proteście konsorcjum D, w którym wykonawca wskazuje, że wartość prac polegających na instalacji przewodów YDY 5x16 (poz. 174 kosztorysu) - zgodnie ze złożoną ofertą wynosi 14 280,00 zł a różnica cennikowa (wg cen składającego protest) pomiędzy przewodem YDY 4x16 a YDY 5x16 wynosi 6,54 zł, co przy wartościach podanych w SIWZ wynosi 3 924,00 zł – o taką kwotę przewód YDY 5x16 jest droższy od przewodu YDY 4x16. Z kolei wartość puszek podtynkowych pięciokrotnych (pozycja 176 kosztorysu) zaoferowanych przez konsorcjum D wynosi 8 939,40 zł, a różnica w cenie pomiędzy puszką potrójną a pięciokrotną wynosi ok. 3,24 zł – zatem dla wartości podanych w SIWZ wyniosłaby ona ok. 1 523,00 zł (o taką kwotę są droższe puszki pięciokrotne). W sumie różnica ta wynosi zatem ok. 6 447,00 zł. Biorąc pod uwagę, iż cena zaproponowana przez konsorcjum D wynosiła 104 231 096,80 zł (konsorcjum A za przedmiot zamówienia zaproponowało cenę 106 078 797,64 zł) - to należy ze stanowczością stwierdzić (uwzględniając rodzaj elementów znajdujących się w zakwestionowanych pozycjach kosztorysu oraz wartość tych elementów w ofercie wykonawcy), że ewentualne poprawki nie ingerują w sposób istotny w treść oferty.

Tym samym zamawiający zobligowany był do ich poprawienia i niezwłocznego zawiadomienia o tym wykonawcy. Zaniechanie zamawiającego w tym zakresie stanowi naruszenie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy.

Krajowa Izba Odwoławcza w uchwale z dnia 15 października 2009 r. (sygn. akt KIO/KD 38/09) w sprawie zastrzeżeń od wyniku kontroli doraźnej potwierdziła stanowisko Prezesa UZP zawarte w ww. naruszeniu, stwierdzając, iż zamawiający niesłusznie zaniechał w przedmiotowym postępowaniu wykonania obowiązku, o którym mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

**Przykład 3 (KU/102/09)**

W wyniku badania i oceny ofert zamawiający za najkorzystniejszą uznał ofertę nr 3 (dalej: konsorcjum X) złożoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia z ceną 57.893.876,36 zł brutto, a także na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp odrzucił jako niezgodne z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia następujące oferty:

- ofertę nr 1 złożoną przez wykonawcę A (cena brutto: 56.880.611,66 zł),
- ofertę nr 2 złożoną przez konsorcjum: B (cena brutto: 54.469.219,40 zł),
- ofertę nr 4 złożoną przez konsorcjum: C (cena brutto: 57.825.397,77 zł),
- ofertę nr 5 złożoną przez konsorcjum: D (cena brutto: 51.276.400,85 zł),
- ofertę nr 6 złożoną przez konsorcjum: E (cena brutto: 62.385.956,60 zł).

Wszystkie 5 ofert zostało odrzuconych z powodu wpisania w poz. 1.5 – roboty mostowe – w kosztorysie ofertowym „m<sup>3</sup>”, zamiast „m”. Ponadto w ofercie nr 2 w kosztorysie w poz. 98 – roboty drogowe i branżowe – wpisano „262 m<sup>2</sup>”, zamiast „273 m<sup>3</sup>”. Ponadto w ofercie nr 5 w kosztorysie w poz. 3.2. – roboty mostowe – wpisano „1189 m<sup>3</sup>”, zamiast „1189,4 m<sup>3</sup>”.

W związku z powyższym do zamawiającego wpłynął protest złożony przez konsorcjum: D, protest złożony przez wykonawcę A oraz protest złożony przez konsorcjum: B, na czynność wyboru oferty nr 3 złożonej przez konsorcjum X jako najkorzystniejszej oraz czynność odrzucenia ofert protestujących z powodu zaniechania poprawienia omyłek na podstawie art. 87 ust. 2 ustawy Pzp. W konsekwencji oddalenia lub odrzucenia ww. protestów, w dniu 22 października 2009 r. wykonawca A złożył odwołanie.

W wyroku z dnia 1 grudnia 2009 r. (sygn. akt. KIO/UZP 1580/09) Krajowa Izba Odwoławcza na podstawie dokumentacji projektowej, oceniła, że oferta odwołującego była zgodna z siwz w zakresie wpisania „m<sup>3</sup>” zamiast „m” i nakazała zamawiającemu ponowną ocenę ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego. Zamawiający dokonał powtórnej oceny ofert i uznał za najkorzystniejszą ofertę odwołującego się z ceną 56.880.611,66 zł.

W związku z powyższym pismem z dnia 7 stycznia 2010 r. Prezes Urzędu zwrócił się do zamawiającego o wyjaśnienie, dlaczego dokonał ponownej oceny tylko oferty nr 1 złożonej przez A oraz pierwotnie wybranej oferty nr 3 złożonej przez konsorcjum: X.

W udzielonych wyjaśnieniach zamawiający stwierdził, że orzeczenie KIO wydane w przedmiotowej sprawie w dniu 1 grudnia 2009 r. uwzględnia odwołanie firmy A oraz nakazuje zamawiającemu ponowną ocenę ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego się. W postępowaniu odwoławczym wzięło udział jedynie 2 wykonawców spośród 6, którzy złożyli oferty. Konsorcjum: D, wykonawca A oraz konsorcjum: B, złożyli protest na czynność zamawiającego polegającą na odrzuceniu ich ofert na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp (konsorcjum: X zgłosiło przystąpienie), ale odwołanie od rozstrzygnięcia protestu wniosł jedynie wykonawca A. Odwołania natomiast nie wniosło m.in. konsorcjum: D, które złożyło ofertę z najniższą ceną. Oznacza to, że wykonawcy ci nie skorzystali z przyznanych im przez ustawodawcę środków ochrony prawnej zmierzających do przywrócenia ich ofert jako ważnych i podlegających ocenie, a tym samym czynność odrzucenia ofert wywołała określone skutki prawne. Orzeczenie KIO jasno wskazuje, że przywraca do postępowania ofertę odwołującego się, nakazując uwzględnić ją przy ocenie ofert, natomiast nie ma mowy w treści orzeczenia o przywróceniu do postępowania ofert wykonawców wcześniej skutecznie odrzuconych. Zamawiający przywołał fragmenty komentarzy, według których „przedmiotem merytorycznej oceny są tylko te oferty, które nie zostały odrzucone przez zamawiającego, ani też nie zostały uznane za odrzucone (oferty wykonawców wykluczonych z postępowania na podstawie art. 24 ust. 4 ustawy). Tylko spośród takich ofert zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą”. Mając na względzie powyższe zamawiający przyjął stanowisko, że w związku z orzeczeniem KIO ponownej ocenie ofert podlega oferta nie odrzucona, tj. złożona przez konsorcjum: X oraz oferta odwołującego się, tj. wykonawcy A.

W myśl art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści siwz, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3. Zgodnie z art. 87 ust. 2 ustawy Pzp zamawiający poprawia w tekście oferty oczywiste omyłki pisarskie, omyłki rachunkowe w obliczeniu ceny, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek oraz inne omyłki rachunkowe polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona. Ponadto, zgodnie z dyspozycją art. 89 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli wykonawca w terminie 3 dni od dnia doręczenia zawiadomienia nie zgodził się na poprawienie omyłki, o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Mając na uwadze powyższą analizę stanu faktycznego należy stwierdzić co następuje. Wszystkie odrzucone oferty zawierały w poz. 1.5 wpis „m<sup>3</sup>” zamiast „m”, co KIO uznała za zgodne z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, co oznacza, że żadna z tych 5 ofert nie podlegała odrzuceniu z powodu ww. wypełnienia kosztorysu. Ponadto oferta nr 2 i oferta nr 5 zawierały omyłki polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty, które zamawiający powinien był poprawić na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Zwiększenie ilości robót o 0,4 m<sup>3</sup> lub 11 m<sup>3</sup>, przy cenach ofert wahających się od około 51 mln zł do około 62 mln zł nie może bowiem w sposób istotny wpływać na treść tych ofert.

Ponadto należy podkreślić, że zgodnie z art. 191 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych Krajowa Izba Odwoławcza orzeka tylko co do zarzutów zawartych w proteście, dlatego rozstrzygnięcie zapadłe w niniejszej sprawie nakazujące ponowną ocenę ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego, nie mogło odnosić się do ofert innych wykonawców, którzy nie wnieśli odwołania. Obowiązkiem zamawiającego jest jednak zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, dokonywać czynności w postępowaniu z zachowaniem uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Zasada ta odnosi się również do czynności oceny ofert i oznacza m.in., że niedopuszczalna jest inna ocena takich samych zapisów w ofertach, a także zaniechanie czynności poprawienia omyłek, do których ustawodawca zobowiązuje zamawiającego w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Komentarze, na które powołuje się zamawiający, wyrażają opinie jedynie ich autorów. Niezależnie od powyższego przytoczone przez zamawiającego opinie nie mogą mieć zastosowania w przedmiotowej sprawie, gdyż takie rozumowanie prowadziłoby do sanowania błędnych działań bądź zaniechań zamawiającego. W niniejszym postępowaniu, biorąc pod uwagę wyrok KIO oraz omyłki znalezione w ofertach nr 2 i 5, nie można uznać, że odrzucenie 5 ofert było zgodne z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Do momentu zawarcia umowy zamawiający może powtarzać czynności wyboru najkorzystniejszej oferty i ma obowiązek dokonania tej czynności zgodnie z art. 87 ust. 2 pkt 3, art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 91 ust. 1 i art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Ponadto celem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest wybór najkorzystniejszej oferty wykonawcy zdolnego do wykonania zamówienia. Nadmierny formalizm, na który również zwróciła uwagę Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku zapadłym w tej sprawie, nie jest celem samym w sobie i nie powinien skutkować wyborem droższej (a zatem nie najkorzystniejszej w świetle jedyne kryterium - ceny) oferty. Stoi to bowiem w sprzeczności z ww. zasadą zawartą w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.



Reasumując, działanie zamawiającego polegające na odrzuceniu ofert z powodu wpisu „m<sup>3</sup>” zamiast „m”, co KIO uznała za zgodne z siwz, oraz zaniechanie polegające na niepoprawieniu w ofertach nr 2 i 5 innych omyłek polegających na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty, stanowi naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 i art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

#### **Przykład 4 (KN/11/10)**

W toku kontroli w jedynej złożonej ofercie stwierdzono błędy w terminach realizacji rekonstrukcji historycznych. Wykonawca niezgodnie z SIWZ określił następujące terminy:

- w ofercie dla rekonstrukcji Komitet pro udrzovaani pamatek z valky roku 1866 - termin montażu billboardów został zaplanowany na dzień 20.05.2009 r. oraz 15.05.2010 r., w SIWZ wymagany był termin 26.06.2009 r. oraz 15.05.2010 r.,
- dla rekonstrukcji Zlate Hory w ofercie termin realizacji został zaplanowany na dzień 07-09.08.2009 r. oraz na dzień 06-08.08.2010 r., w SIWZ wymagany był termin 07-09.08.2009 r., a termin montażu billboardów został określony przez wykonawcę na dzień ok. 01.08.2009 r. oraz ok. 31.07.2010 r. – w SIWZ wymagany był termin ok. 01.08.2009 r.

Wykonawca zaoferował wykonanie zamówienia w terminach, które były określone w pierwotnej wersji SIWZ tj. przed wprowadzeniem modyfikacji z dnia 04.05.2009 r., co wskazywało na omyłkowy charakter zaistniałej niezgodności.

Na mocy art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, zamawiający poprawia w ofercie inne omyłki polegające na niezgodności treści oferty z SIWZ, nie powodujące istotnych zmian w treści oferty. W przedmiotowym postępowaniu zamawiający na etapie oceny ofert nie poprawił zaistniałych omyłek polegających na rozbieżnościach w terminach realizacji poszczególnych rekonstrukcji. Poprawienie tej omyłki nie stanowiłoby wprowadzenia istotnych zmian w ofercie. Powyższe stanowisko znajduje potwierdzenie w orzecznictwie, tj. m.in. w wyroku z dnia 10.10.2009 r., sygn. akt: KIO/UZP 691/09, w którym KIO stwierdziła, iż: *„przepis art. 87 ust. 2 pkt 3 p.z.p. daje zamawiającemu możliwość poprawiania uchybień w ofertach merytorycznie poprawnych, w celu zapobieżenia ich eliminacji z postępowania z przyczyn wyłącznie formalnych lub nie mających istotnego znaczenia w kontekście oferowanego*

*świadczenia. Zakres możliwych do poprawienia omyłek powinien być interpretowany możliwie najszerszej, pod warunkiem braku skutku w postaci istotnych zmian w treści oferty".*

Zamawiający nie wypełniając obowiązku poprawienia zaistniałych omyłek, do czego był zobowiązany naruszył art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

### **Przykład 5 (KU/22/10)**

Jak wynika z dokumentacji postępowania w przedmiotowym postępowaniu zamawiający odrzucił ofertę konsorcjum firm X, na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Podstawą do odrzucenia oferty była w opinii zamawiającego jej niezgodność ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, w zakresie błędnie wypełnionej pozycji w kosztorysie ofertowym. Zgodnie z treścią przedmiaru robót dla branży drogowej (pozycja nr 33 – *Wykonanie warstwy odsączającej /mrozoochronnej grubości warstwy 30 cm*), zamawiający przewidywał wielkość 63 444,10 m<sup>2</sup>, natomiast wykonawca w kosztorysie ofertowym dla tej pozycji wskazał wielkość 63 441,10 m<sup>2</sup>.

Powyższa czynność zamawiającego została zakwestionowana przez wykonawcę, którego oferta została odrzucona, w drodze wniesienia protestu. Protestujący zwrócił uwagę, że niewątpliwa omyłka jakiej dokonał podlega poprawieniu na podstawie art. 87 ust. 2 ustawy Pzp jako oczywista omyłka pisarska. Zamawiający pismem z dnia 19 stycznia 2010 r. nie przychylił się do interpretacji wykonawcy i oddalił protest w całości argumentując, że dokonana zmiana ma istotny charakter i nie może być poprawiona na podstawie art. 87 ust. 2 ustawy Pzp.

W świetle wyżej opisanego stanu faktycznego należy stwierdzić, że zgodnie z art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy, zamawiający poprawia w ofercie inne omyłki polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty, przy czym konieczne jest zawiadomienie o tym wykonawcy, którego oferta została poprawiona. Należy zauważyć, że różnica w cenie pozycji nr 33 (*Wykonanie warstwy odsączającej /mrozoochronnej grubości warstwy 30 cm*) pomiędzy wartością błędnie obliczoną przez wykonawcę ( $63.441,10 \times 20,55 = 1.303.714,61$  PLN), a wartością prawidłową ( $63.444,10 \times 20,55 = 1.303.776,55$  PLN) wynosi 61,94 PLN. Biorąc

pod uwagę, iż cena zaproponowana przez konsorcjum firm X za cały przedmiot zamówienia wynosiła 75.600.246,07 zł - należy stwierdzić (uwzględniając rodzaj elementów znajdujących się w zakwestionowanych pozycjach kosztorysu oraz wartość tych elementów w ofercie wykonawcy), że ewentualne poprawki zamawiającego w zakresie poz. nr 33 miałyby charakter marginalny i bez wątpienia nie ingerowałyby w sposób istotny w treść złożonej oferty.

Powyższe potwierdza szerokie orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej (dalej KIO) w zakresie dopuszczalności poprawiania innych omyłek, polegających na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty. Przykładowo można wskazać wyrok KIO z dnia 28 stycznia 2009 r., sygn. akt KIO/UZP 59/09, w którym Izba stwierdza m.in.: „z uwagi na to, że omyłka dotyczyła opisu pozycji w kosztorysie ofertowym to była związana z oferowanym przedmiotem zamówienia, który z rzeczy samej jest istotnym elementem oferty. Niemniej zakres omyłki w jednej pozycji opisu kosztorysowego w stosunku do całego zakresu kosztorysowania robót objętych przedmiotem zamówienia ma znaczenie w ocenie Izby marginalne i zobowiązuje Zamawiającego do jej poprawienia”, czy też wyrok KIO z dnia 3 lutego 2009 r., sygn. akt KIO/UZP 88/09, 89/09, w którym Izba przypomina iż: „można poprawiać omyłkę, która nie powoduje istotnych zmian w treści oferty. Dopuszczalne wydaje się dokonanie zmian w sytuacji, jeżeli z okoliczności wynika zamiar złożenia przez wykonawcę oferty zgodnie z wymaganiami zamawiającego oraz poprawienie omyłki nie ingeruje w sposób istotny w treść oferty, tj. nie powoduje konieczności znaczącej ingerencji ze strony zamawiającego lub nie dotyczy jej istotnych postanowień”.

Tym samym zamawiający zobligowany był do poprawienia omyłki i niezwłocznego zawiadomienia o tym wykonawcy. Zaniechanie zamawiającego w tym zakresie stanowi naruszenie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

#### **Przykład 6 (KU/41/10)**

Jak ustalono na podstawie dokumentacji postępowania, zamawiający odrzucił ofertę Konsorcjum X na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp z uwagi na fakt, iż wykonawca w terminie 3 dni od dnia doręczenia zawiadomienia nie zgodził się na poprawienie omyłek,

o których mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp. Jak wynika z „Uzasadnienia faktycznego i prawnego odrzucenia oferty” przekazanego pismem z dnia 19 maja 2010 r., zamawiający pismem z dnia 10 maja 2010 r. zawiadomił wykonawcę o poprawieniu znajdujących się w jego ofercie innych omyłek, polegających na niezgodności oferty ze specyfikacją, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty.

W piśmie z dnia 2 czerwca 2010 r. zamawiający w odniesieniu do powyższej sytuacji wyjaśnił, że wykonawca Konsorcjum: X w odpowiedzi na informację o poprawieniu omyłki, o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp nie udzielił żadnej odpowiedzi. Zamawiający wskazał, że zgodnie z orzecznictwem KIO brak odpowiedzi w takiej sprawie nie może być traktowany jako zgoda, dlatego też oferta ww. wykonawcy została odrzucona. Zamawiający jednak nie wskazał żadnego wyroku KIO na poparcie powyższej tezy.

Zgodnie z treścią art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, zamawiający poprawia w ofercie inne omyłki polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona. Z kolei zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli wykonawca w terminie 3 dni od dnia doręczenia zawiadomienia nie zgodził się na poprawienie omyłki, o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Powyższe oznacza, że czynność poprawienia omyłki, o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp jest nieskuteczna jeżeli wykonawca, którego oferta jest poprawiana nie zgodził się na to w terminie 3 dni od dnia doręczenia zawiadomienia o poprawieniu. W takim przypadku, oświadczenie o braku zgody na poprawienie omyłki o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp złożone zamawiającemu skutkuje odrzuceniem oferty na podstawie 89 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp. Jeżeli zatem poprawienie omyłki nastąpiło na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp wykonawca nie musi wyrazić zgody na jej poprawienie, wystarczy bowiem, że w terminie 3 dni nie wyrazi sprzeciwu wobec poprawienia omyłek. Powyższe potwierdza wyrok KIO z dnia 7 września 2009 r. (sygn. akt KIO/UZP 1094/09), w którym stwierdzono, że brak wyrażenia zgody przez wykonawcę, którego ofertę poprawiono nie daje podstaw do odrzucenia jego oferty. W ocenie KIO przepis art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp zobowiązuje zamawiającego do niezwłocznego zawiadomienia

wykonawcy, którego oferta została poprawiona. Przepisy ustawy nie wskazują, czy wykonawca ma w takiej sytuacji podjąć jakiekolwiek działania, w szczególności, czy ma złożyć odrębne oświadczenie w przedmiocie wyrażenia zgody na dokonaną poprawkę. Czynność poprawienia omyłki jest skuteczna z chwilą zawiadomienia o niej wykonawcy, zaś wykonawca może nie zgodzić się na poprawienie omyłki w terminie wskazanym w art. 89 ust. 1 pkt 7 ustawy, co powoduje, że oferta podlega odrzuceniu. Natomiast z przepisu nie wynika, by samo przyjęcie zawiadomienia bez oświadczenia o wyrażeniu zgody, miało skutkować odrzuceniem oferty, gdyż jedynie w razie złożenia sprzeciwu oferta jest odrzucana.

Wobec powyższego należy uznać, że odrzucając ofertę Konsorcjum X zamawiający naruszył dyspozycję art. 89 ust. 1 pkt 7 w związku z art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

## **REFERAT Z KONFERENCJI „EKONOMICZNE I PRAWNE ZAGADNIENIA ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH. POLSKA NA TLE UNII EUROPEJSKIEJ”**

*Poniżej zamieszczono obszernie fragmenty referatu wygłoszonego przez Pana mec. Jerzego Pierogę w dniu 21 czerwca 2010 r. na Międzynarodowej Konferencji Naukowej w Łodzi – „Ekonomiczne i prawne zagadnienia zamówień publicznych. Polska Na tle Unii Europejskiej”.*

*Referat został opublikowany w Informatorze z uwagi na brak możliwości dołączenia go do publikacji konferencyjnej, która dostępna jest na stronie internetowej UZP.*

### **Art. 22 ust. 1 - warunki udziału w postępowaniu czy uprawnienie dla zamawiającego do ich określenia?**

**Mec. Jerzy Pieróg**

Kancelaria Prawna Jerzy T. Pieróg

#### **I. Wprowadzenie**

Warunki dopuszczające wykonawców do udziału w postępowaniu to jedno z najważniejszych czynników decydujących o wyborze oferty. Nie decydują one co prawda o tym wyborze bezpośrednio, ale wpływają na to, którzy z wykonawców mogą w ogóle ubiegać się o zamówienie publiczne. Warunki z pewnością powodują ograniczenie konkurencji, ale jest to ograniczenie w dobrym znaczeniu. Warunki zmierzają bowiem do zapewnienia, aby zamówienie było wykonywane przez podmiot sprawdzony, kompetentny, dający gwarancję należytego wykonania zamówienia. Promują więc wykonawców dobrych, a eliminują złych. Właściwie i odpowiedzialnie opracowane na podstawie art. 22 ust. 1 ustawy przez zamawiającego pozwalają dopuścić do udziału w postępowaniu tych, którzy mogą się wykazać odpowiednimi osiągnięciami w swojej dotychczasowej działalności. Jednocześnie przy pomocy przepisów art. 24 ust. 1 dyskwalifikują tych wykonawców, którzy działalność prowadzą nierzetelnie, a czasami z naruszeniem prawa.

Powszechnie określane jako warunki podmiotowe mają jednak znaczący wpływ na wybór oferty, w tym i na cenę zaoferowaną za wykonanie przedmiotu zamówienia. Ich ekonomiczna rola jest więc oczywista. Można próbować twierdzić, iż ta rola jest negatywna, gdyż może wpływać przede wszystkim na wzrost ceny. Ale czy tania oferta złożona przez nierzetelnego wykonawcę to jest rzeczywiście dobra ekonomicznie oferta? Doktryna wypowiada się w tej materii jednoznacznie. Zdaniem A. Sołtysińskiej, istotą warunków podmiotowych w procedurach zamówień publicznych jest uzyskanie rękojmi należytego wykonania zamówienia<sup>1</sup>. Także R. Szostak przyznaje, że zamówienie publiczne powinno być ulokowane w rękach kompetentnego wykonawcy<sup>2</sup>. Podkreśla się też, że zamówienia publiczne mogą być realizowane wyłącznie przez podmioty, które zostały zweryfikowane pod kątem możliwości realizacji danego zamówienia<sup>3</sup>. A wszystko to dlatego, że z możliwością realizacji zamówienia jest ściśle związany efekt finalny, polegający na należytnym jego wykonaniu. Głównym zatem celem weryfikacji podmiotowej wykonawców jest wyeliminowanie wykonawców nierzetelnych oraz wykonawców nie posiadających wystarczającego doświadczenia, zaplecza kadrowego czy finansowego, tak aby uniknąć sytuacji, w której podmiot publiczny będzie musiał zmagać się z niewiarygodnym wykonawcą na etapie realizacji zamówienia.

Wydaje się, że przytoczone wyżej argumenty potwierdzają cel i zadanie, jakie w każdym postępowaniu o zamówienie publiczne spełniają warunki podmiotowe. Oczywiście nie można zaprzeczyć, że ograniczają konkurencję. Ale czy nie są właśnie istotą uczciwej konkurencji? A to przecież uczciwa konkurencja jest jedną z najważniejszych zasad udzielania zamówień publicznych, a nie pełna i nieograniczona konkurencja. W zamówieniach publicznych nie chodzi o to, aby każdy mógł ubiegać się o jego uzyskanie, ale o to, by podmiot publiczny wybrał najlepszego wykonawcę, świadczącego zamówienie za rozsądną cenę. Celem zamawiającego nie może być zapewnienie każdemu udziału w postępowaniu, a przesądza o tym jednoznacznie art. 22 ust. 1. Sam ustawodawca zresztą eliminuje z mocy prawa niektórych wykonawców, wprowadzając odpowiednie postanowienia do art. 24 ust. 1. Tego typu działanie ma zapewnić właśnie uczciwą konkurencję, a tylko wtedy można mówić o takiej, gdy rywalizują cenowo wykonawcy dający odpowiedni poziom pewności co do rzetelnego wykonania zamówienia.

---

<sup>1</sup> A. Sołtysińska, *Europejskie prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Zakamycze 2006, s. 336 i n.

<sup>2</sup> R. Szostak, *Warunki ubiegania się o zamówienie publiczne*, (w:) *Zamówienia publiczne. Doradca* Nr 4 z 2005, s. 10 i n.

<sup>3</sup> J. Baehr, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz* (red. T. Czajkowski), *Urząd Zamówień Publicznych* 2004, s. 98

Nie można też zaprzeczyć, że warunki podmiotowe mogą mieć wpływ na wyższe ceny oferowane w konkretnym postępowaniu. Ale czy bezwzględnie najniższa cena oznaczać będzie najbardziej korzystną ekonomicznie ofertę? Zadaniem zamawiającego jest rzeczywiście wybranie najkorzystniejszej oferty (często niestety najtańszej), ale spośród ofert złożonych przez sprawdzonych, wiarygodnych wykonawców. Tylko wtedy bowiem można mówić o tym, że spełnione zostały ekonomiczne cele postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

## **II. Cel i zakres nowelizacji**

Trudno zakładać, że zamiarem ustawodawcy było odejście od wyżej przedstawionych zadań, jakie mają do spełnienia warunki podmiotowe. Raczej zmierzano do ich udoskonalenia. Wynika to zresztą z rządowego uzasadnienia do projektu nowelizacji, w którym stwierdzono, że „proponuje się oddzielić warunki udziału w postępowaniu, tj. posiadanie uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, wiedzy i doświadczenia, dysponowanie odpowiednim potencjałem oraz osobami zdolnymi do wykonywania zamówienia, znajdowanie się w odpowiedniej sytuacji ekonomicznej i finansowej (art. 22 ust. 1) od przesłanek wykluczenia wykonawców z postępowania (art. 24)”<sup>4</sup>. Dla realizacji tego celu usunięto z art. 22 ust. 1 dotychczasowy pkt 4 w brzmieniu „nie podlegają wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia”. Z niewiadomych powodów zmieniono też wprowadzenie do wyliczenia w art. 22 ust. 1. Dotychczasową treść „o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy:” zastąpiono brzmieniem: „o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące:”. Ponadto w przepisach art. 22 ust 3 i 4 wskazano bezosobowo, że w ogłoszeniu (zaproszeniu) zamieszcza się odpowiedni „opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunków”. Z kolei w przepisach dotyczących zawartości ogłoszenia (art. 41, 48 ust. 2, 75 ust. 2) lub zaproszenia (art. 63 ust. 2) określono, iż muszą się tam znaleźć „warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków”. Wreszcie w art. 26 ust. 2a ustalono, że „wykonawca na żądanie zamawiającego [...] jest zobowiązany wykazać [...] spełnianie warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 i brak podstaw do wykluczenia z powodu niespełniania warunków, o których mowa w art. 24 ust. 1”.

## **III. Stan faktyczny po wprowadzeniu zmian w zakresie warunków**

---

<sup>4</sup> Uzasadnienie s. 1



W wyniku wprowadzenia do ustawy przytoczonych wyżej zmian, bardzo przecież niewielkich, pojawiły się dwa dużo poważniejsze problemy:

1. Czy ustawa w art. 22 ust. 1 określa warunki udziału w postępowaniu, czy też przerzuca to zadanie na zamawiającego, dając mu stosowne uprawnienie?
2. Czy art. 24 ust. 1 określa warunki udziału w postępowaniu, czy też przesłanki skutkujące ustawową koniecznością wykluczenia, niezależnie od postanowień zamawiającego zawartych w ogłoszeniu?

Próbę odpowiedzi na to znajdujemy już w rządowym uzasadnieniu do projektu ustawy: „Warunki należy wskazać, albowiem będą to warunki obligatoryjne (ustawowe) oraz fakultatywne. Warunki określa ustawa w przepisach art. 22 ust. 1 oraz art. 24 ust. 1, z tym że wskazane w pierwszym z przywołanych przepisów mają charakter abstrakcyjny, stąd zamawiający powinien podać sposób ich oceny”<sup>5</sup>.

W opinii UZP wyjaśniono, że w art. 22 ust. 1 ustawa określa warunki udziału w postępowaniu. Jednocześnie podkreślono, że warunki te powinien określić zamawiający, a gdy ich nie określi, to nie może żądać dokumentów na ich potwierdzenie.

#### IV. Interpretacja

1. Nowe brzmienie art. 22 ust. 1, a szczególnie wprowadzenie do wyliczenia, jednoznacznie wskazuje, że ustawa określa tylko zakres merytoryczny, w jakim warunki podmiotowe mogą być ustanawiane. Poza ten zakres wyjść nie wolno<sup>6</sup>. Przepis określa bezosobowo, jakie to mogą być warunki, używając sformułowania „dotyczące”. Ale pod tym bezosobowym określeniem należy oczywiście rozumieć zamawiającego. To on ustala konkretne warunki, on też określa sposób ich oceny. Są to dwie różne rzeczy, aczkolwiek służące jednemu celowi: sprawdzeniu potencjału i kompetencji wykonawców. W jednej z opinii UZP stwierdził, iż są to „warunki pozytywne”<sup>7</sup>. Można się z tym zgodzić, gdyż rzeczywiście należy je odróżnić od przesłanek wykluczenia, zwanych „warunkami negatywnymi”. Tyle tylko, że ustawodawca nie ma żadnych powodów dla określania warunków pozytywnych. Powinien tylko wskazać ramy, w jakich poruszać się może przy

---

<sup>5</sup> Tamże s. 3

<sup>6</sup> Zob. też M. Stręciwilk, *Prawo zamówień publicznych. Orzecznictwo*, Wolters Kluwer 2008, s. 59: „Przy formułowaniu warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego istotne jest ich prawidłowe ukształtowanie m. in. poprzez (...) stawianie warunków w granicach wynikających z art. 22 ust. 1 ustawy”.

<sup>7</sup> Warunki udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oraz oświadczenia żądanie na ich potwierdzenie, [www.uzp.gov.pl](http://www.uzp.gov.pl)

formułowaniu tych warunków zamawiający. I ustawodawca to właśnie zrobił. Już poprzednio, chociaż przepis odnosił się wprost do wykonawców, panowało słuszne przekonanie, że to zamawiający określa warunki. Tylko z uwagi na brzmienie przepisu uznawano, iż ustawa czyni to w bardzo ogólny sposób, żeby nie powiedzieć – abstrakcyjny, a zamawiający to konkretyzuje. W zastępstwie konkretnych warunków odwoływano się czasami do art. 22 ust. 1, ale tak naprawdę to odwołanie nic nie oznaczało. Na samej podstawie art. 22 ust. 1, bez jego konkretyzacji, nie można było żądać dokumentów, bo nie miały co potwierdzać. Zresztą podobnie jest i po nowelizacji, co podkreśla też Urząd w swoich opiniach pisząc, że „powyżej progów unijnych zamawiający ma obowiązek żądania dokumentów potwierdzających spełnianie warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 w zakresie, w jakim dokonał ich opisu (...) zamawiający nie powinien żądać dokumentów na potwierdzenie spełniania warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1, jeżeli nie dokonał ich opisu.”<sup>8</sup>

Chociażby z powyższego cytatu wynika wyraźnie, że UZP stoi na stanowisku, iż ustawa w art. 22 ust. 1 określa warunki udziału w postępowaniu. Wskazuje na to także stwierdzenie zawarte w innej opinii: „Przez warunki udziału w postępowaniu należy rozumieć warunki określone przez ustawodawcę w art. 22 ust. 1 oraz art. 24 ust. 1 odnoszące się do właściwości podmiotowej wykonawcy, których spełnienie jest wymagane od każdego wykonawcy przystępującego do postępowania o udzielenie zamówienia pod rygorem wykluczenia.”<sup>9</sup>

Warunki udziału w postępowaniu w wersji zapisanej w art. 22 ust. 1 przed nowelizacją były bardzo ogólne (poza ostatnim punktem, odsyłającym do przesłanek wykluczenia). Można się było nimi posługiwać w każdym postępowaniu, nawet bez ich konkretyzacji, a na potwierdzenie spełniania tych warunków przez wykonawcę składane było z mocy ustawy odpowiednie oświadczenie. Taka sytuacja stwarzała pewną fikcję, pozorującą sprawdzanie kompetencji i wiarygodności wykonawcy. Wiadomo bowiem, że dokumentów na potwierdzenie spełniania warunków można było żądać jedynie wtedy, gdy warunki nabrały konkretnej treści. Również sankcję wykluczenia można było zastosować tylko w przypadku niespełnienia konkretnego warunku. Pogląd ten jednolicie ukształtowało orzecznictwo i doktryna, potwierdzając cytowane wcześniej opinie UZP. Zatem zmiana przepisu we wspomnianym zakresie mogła zmierzać tylko do jednego: wyeliminowania fikcji i zastąpienia jej rzeczywistym sprawdzaniem wykonawców. A to odbywać się może tylko w przypadku

---

<sup>8</sup> Dokumenty potwierdzające spełnianie warunków, [www.uzp.gov.pl](http://www.uzp.gov.pl)

<sup>9</sup> Warunki udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, [www.uzp.gov.pl](http://www.uzp.gov.pl)

określenia konkretnych warunków przez zamawiającego. Cel nowego brzmienia przepisów jest więc jasny.

W opiniach UZP wyraźnie wyodrębnia się warunki i opis sposobu dokonywania ich oceny. „Od warunków udziału w postępowaniu należy odróżnić opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunków” – brzmi pierwsze zdanie w jednej z opinii.<sup>10</sup> Należy przyjąć, że zapis w tym zakresie znajduje się w art. 36 ust. 1 pkt 5, art. 41 pkt 7 i innych, określających zawartość ogłoszenia lub zaproszenia: warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków. A kto tworzy specyfikację, ogłoszenie lub zaproszenie, wiadomo - zamawiający.

2.Celem zmiany zapisów dotyczących art. 22 ust. 1 i art. 24 ust. 1 było m. in. oddzielenie warunków od przesłanek wykluczenia. Wynika to wprost z cytowanego na wstępie uzasadnienia rządowego do projektu ustawy. Wynika to także z nowego brzmienia przepisów, chociaż już nie tak wprost i nie tak jednoznacznie. W zakresie art. 24 ust. 1 przepisy nie dają bowiem zamawiającemu żadnej swobody, ale też nie zmuszają go do stanowienia czegokolwiek. Ustawa przewidziała przesłanki, w przypadku zaistnienia których wykonawca podlega wykluczeniu z postępowania. Można zatem uznać, że są to negatywne warunki selekcji: ich zaistnienie w stosunku do konkretnego wykonawcy skutkuje wykluczeniem z postępowania. A zatem nie ma przeszkód w uznaniu, iż są to warunki udziału w postępowaniu. Tak też określają to opinie znajdujące się na stronie internetowej UZP. „Przepis art. 24 ust. 1 wskazuje podstawy do wykluczenia wykonawcy z postępowania. Zaistnienie jednej z okoliczności wymienionych w art. 24 ust. 1 ustawy stanowi podstawę do wykluczenia wykonawcy z postępowania o zamówienie publiczne. Sama istota okoliczności wskazywanych w art. 24 ust. 1 wskazuje na to, iż mamy do czynienia z warunkami, od których zależy dalszy udział wykonawcy w postępowaniu o zamówienie publiczne.”<sup>11</sup> Niewątpliwie należy się z tym zgodzić. W dodatku „warunki określone w art. 24 ust. 1 są na tyle jednoznaczne, iż nie wymagają one dalszego opisu przez zamawiającego. Stąd też, w stosunku do tych warunków, zamawiający poprzestaje jedynie na ewentualnym żądaniu stosownego oświadczenia oraz dokumentów potwierdzających brak podstaw do wykluczenia wykonawcy z postępowania.”<sup>12</sup>

## **V. Skutki zmian w zakresie warunków udziału w postępowaniu**

---

<sup>10</sup> *Opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, [www.uzp.gov.pl](http://www.uzp.gov.pl)*

<sup>11</sup> *Warunki udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, [www.uzp.gov.pl](http://www.uzp.gov.pl)*

<sup>12</sup> *Opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, [www.uzp.gov.pl](http://www.uzp.gov.pl)*

Zdaniem Urzędu zarówno art. 22 ust. 1, jak i art. 24 ust. 1 określają warunki udziału w postępowaniu. Nastąpiło więc praktycznie oddzielenie warunków udziału w postępowaniu od braku podstaw do wykluczenia wykonawcy z powodu niespełniania warunków.

W rozporządzeniu w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane<sup>13</sup>, wpisano dodatkowe oświadczenie, tym razem o braku podstaw do wykluczenia z postępowania. Od czasu wejścia w życie nowych przepisów ustawy i rozporządzenia w postępowaniach występują więc dwa odrębne oświadczenia. A uczyniono tak „w celu zapobieżenia ewentualnym trudnościom w interpretacji oświadczenia o spełnianiu warunków”<sup>14</sup>.

Oświadczenie składane na mocy rozporządzenia w sprawie dokumentów jest obowiązkowe tylko od progu unijnego, a poniżej – fakultatywne i dotyczy warunków ustawowych, których zaistnienie powinno skutkować wykluczeniem w każdym czasie, w każdym trybie i niezależnie od wartości zamówienia.

Podsumowując to z przymrużeniem oka można stwierdzić, że liczba 22 to pechowa liczba. Bo jak inaczej można zrozumieć to, co w dniu 22 grudnia 2009 r. stało się z art. 22 ustawy Prawo zamówień publicznych. W tym właśnie dniu weszła w życie nowelizacja ustawy, która do art. 22 wprowadziła zamieszanie. Bo do tego dnia wszystko było proste: art. 22 określał warunki udziału w postępowaniu, pomagał mu w tym art. 24 oraz rozporządzenie w sprawie dokumentów.

---

<sup>13</sup>Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. (Dz. U. Nr 226, poz. 1817)

<sup>14</sup> Warunki udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oraz oświadczenia żądanie na ich potwierdzenie, [www.uzp.gov.pl](http://www.uzp.gov.pl)

## ORZECZNICTWO W ZAKRESIE ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

### Bieżące orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej i Sądów Okręgowych

**Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 20 maja 2010 r., sygn. akt: KIO 754/10** dotyczący zastosowania przez zamawiającego trybu zamówienia z wolnej ręki (art. 67 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych).

*„(...) zamówienie „z wolnej ręki” jako tryb najmniej konkurencyjny ze wszystkich przewidzianych prawem zamówień publicznych trybów, powinien być stosowany wyjątkowo, po uprzednim zbadaniu możliwości zastosowania innych trybów konkurencyjnych, takich jak np. tryby negocjacyjne. Zgodnie z dyspozycją art. 67 ust. 1 pkt 3 Prawa zamówień publicznych, tryb ten można stosować tylko w przypadku gdy zaistniała sytuacja wymaga natychmiastowego wykonania zamówienia. Usługa stanowiąca przedmiot zamówienia nie spełnia tej cechy. Jej wykonywanie bowiem, polega na wykonywaniu szeregu czynności w dłuższym okresie czasu. Z całą pewnością nie można więc przyjąć, że zachodziła potrzeba natychmiastowego wykonania zamówienia, uzasadniająca udzielenie tego zamówienia z wolnej ręki, powołując się na przesłanki wyczerpujące znamiona art. 67 ust. 1 pkt 3 prawa zamówień publicznych w okresie – kolejnych - 3 miesięcy.”*

[http://www.uzp.gov.pl/zagadnienia-merytoryczne/edukacja/publikacje-uzp/fold-informator-uzp/informator-7-5-07-10/wyrok754\\_10-5-07-10/attachment\\_download/file](http://www.uzp.gov.pl/zagadnienia-merytoryczne/edukacja/publikacje-uzp/fold-informator-uzp/informator-7-5-07-10/wyrok754_10-5-07-10/attachment_download/file)

**Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 9 czerwca 2010 r., sygn. akt: KIO 1026/10** dotyczący oświadczenia podmiotu trzeciego o udostępnieniu przez ten podmiot na rzecz wykonawcy składającego ofertę potencjału osobowego oraz procedury z art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

*„Skoro (...) dokument zawierający oświadczenie podmiotu trzeciego o udostępnieniu przez ten podmiot na rzecz wykonawcy składającego ofertę potencjału osobowego obarczony jest błędem z uwagi na wskazanie w nim innego podmiotu niż wykonawca, powinna w tym zakresie znaleźć zastosowanie procedura wynikająca z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Zamawiający powinien w tym zakresie wezwać Przystępującego do uzupełnienia dokumentu potwierdzającego spełnianie warunku udziału w postępowaniu, a wykonawca ten w wyniku tego uzupełniania powinien przedłożyć dokument, który potwierdzałby spełnienie warunku (dysponowanie potencjałem osobowym przez wykonawcę – w tym przypadku poprzez udokumentowanie możliwości korzystania z potencjału podmiotu trzeciego) nie później niż na dzień składania ofert. Przywołany przepis pozwala na uzupełnienie dokumentów i oświadczeń, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp. Art. 25 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp stanowi z kolei o dokumentach lub oświadczeniach potwierdzających spełniania warunków udziału w postępowaniu. Takim dokumentem niewątpliwie jest pisemne zobowiązanie podmiotu trzeciego do udostępnienia potencjału kadrowego wykonawcy składającego ofertę w postępowaniu celem potwierdzenia spełniania przez tego wykonawcę warunku udziału w postępowaniu określonego przez Zamawiającego.”*

[http://www.uzp.gov.pl/zagadnienia-merytoryczne/edukacja/publikacje-uzp/fold-informator-uzp/informator-7-5-07-10/wyrok1026\\_10-5-07-10/attachment\\_download/file](http://www.uzp.gov.pl/zagadnienia-merytoryczne/edukacja/publikacje-uzp/fold-informator-uzp/informator-7-5-07-10/wyrok1026_10-5-07-10/attachment_download/file)

**Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 15 czerwca 2010 r., sygn. akt: KIO 1067/10** dotyczący zabezpieczenia oferty wadium, złożonej przez konsorcjum.

*„Okoliczność, iż gwarancja została wystawiona na wniosek jednego członka konsorcjum X nie stanowi przeszkody do stwierdzenia zabezpieczenia oferty wniesionej przez konsorcjum X, zawiązanego między innymi z podmiotem, który wystąpił o wystawienie gwarancji ubezpieczeniowej. Jak wynika z treści dokumentu, gwarancja o numerze 250001207974 z dnia 29.01.2010 r. została wystawiona w związku z ofertą przedłożoną na budowę zaplecza technicznego dla Y. na terenie działki 1/5 i 8/16 w Szczecinie. Izba nie znalazła uzasadnienia dla stwierdzenia, iż sposób określenia w treści gwarancji podmiotu poprzez odwołanie się do złożonej przez niego oferty w przedmiotowym postępowaniu, zaprzecza możliwości ustalenia, iż gwarancja skutecznie zabezpiecza ofertę złożoną przez konsorcjum S. W pełni aktualne pozostają orzeczenia KIO i sądów okręgowych, wskazujące na skuteczność zabezpieczenia*

*oferty złożonej przez konsorcjum wadium wystawionym nie na wszystkich członków konsorcjum.”*

[http://www.uzp.gov.pl/zagadnienia-merytoryczne/edukacja/publikacje-uzp/fold-informator-uzp/informator-7-5-07-10/wyrok1067\\_10-5-07-10/attachment\\_download/file](http://www.uzp.gov.pl/zagadnienia-merytoryczne/edukacja/publikacje-uzp/fold-informator-uzp/informator-7-5-07-10/wyrok1067_10-5-07-10/attachment_download/file)

**Postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 24 czerwca 2010 r., sygn. akt: KIO 1129/10** dotyczące obowiązku przekazania zamawiającemu kopii odwołania wynikającego z art. 180 ust. 5 Prawo zamówień publicznych.

*„ Obowiązek przekazania zamawiającemu kopii odwołania de lege lata ma na nie tylko walor informacyjny. Z uwagi na przewidzianą w art. 186 ust. 2 i 3 Pzp możliwość uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów odwołania, zapoznanie się z całością merytorycznego stanowiska odwołującego przez zamawiającego i wykonawców, którzy mogą zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego, ma istotne znaczenie. Tylko poznanie całości wskazanych w odwołaniu okoliczności faktycznych i prawnych oraz dowodów powołanych na etapie wnoszenia odwołania, pozwala na prawidłową ocenę zarzutów. W wyniku dokonanej analizy zamawiający może uwzględnić zarzuty odwołania albo przygotować stanowisko zmierzające do ich oddalenia, wykonawcy biorący udział w postępowaniu mogą podjąć decyzję o zgłoszeniu przystąpienia oraz o ewentualnym sprzeciwie wobec uwzględnienia zarzutów przez zamawiającego.”*

[http://www.uzp.gov.pl/zagadnienia-merytoryczne/edukacja/publikacje-uzp/fold-informator-uzp/informator-7-5-07-10/wyrok1129\\_10-5-07-10/attachment\\_download/file](http://www.uzp.gov.pl/zagadnienia-merytoryczne/edukacja/publikacje-uzp/fold-informator-uzp/informator-7-5-07-10/wyrok1129_10-5-07-10/attachment_download/file)

**Postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 25 czerwca 2010 r., sygn. akt: KIO 1229/10** dotyczące uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu oraz skuteczności zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego.

*„(...) zgłoszenie przystąpienia doręcza się Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej w kwalifikowanej formie, tj. w formie pisemnej albo elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu. Uwzględniając powyższe zgłoszenie przystąpienia składane w formie określonej wskazanym przepisem ustawy Pzp powinno, w terminie na jego złożenie, o którym mowa w art. 182 ust. 1*

*ustawy Pzp (3 dni od otrzymania kopii odwołania), fizycznie wpłynąć do właściwego organu, którym jest Prezes Krajowej Izby Odwoławczej. Zwrócić należy uwagę, że podobne rozwiązanie ustawodawca przewidział na podstawie przepisów nowelizacji przepisów ustawy Pzp z dnia 2 grudnia 2009 r. w art. 180 ust. 4 ustawy Pzp, co do złożenia odwołania. W wyniku tej nowelizacji ustawodawca zrezygnował z dotychczasowego rozwiązania pozwalającego na złożenie odwołania, ze skutkiem dochowania ustawowego terminu, w placówce pocztowej operatora publicznego (dotychczasowa - przed wejściem w życie przepisów wskazanej ustawy nowelizacyjnej - regulacja art. 184 ust. 2 zdanie drugie ustawy Pzp), co ma również – wobec braku takiej szczegółowej regulacji w przepisach ustawy Pzp - analogiczne odniesienie do instytucji zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego. Te dwie instytucje w postępowaniu odwoławczym - samo wniesienie odwołania jako czynność wszczynająca postępowanie odwoławcze oraz zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego, jako czynność poszerzająca krąg podmiotów zainteresowanych sporem odwoławczym – jako mające szczególny charakter zostały przez ustawodawcę potraktowane w sposób szczególny, tak co do formy złożenia określonego wystąpienia – odwołania, czy zgłoszenia przystąpienia, a tym samym również co do terminu na ich złożenie.”*

[http://www.uzp.gov.pl/zagadnienia-merytoryczne/edukacja/publikacje-uzp/fold-informator-uzp/informator-7-5-07-10/wyrok1229\\_10-5-07-10/attachment\\_download/file](http://www.uzp.gov.pl/zagadnienia-merytoryczne/edukacja/publikacje-uzp/fold-informator-uzp/informator-7-5-07-10/wyrok1229_10-5-07-10/attachment_download/file)

**Postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 28 maja 2010 r., sygn. akt: KIO/W 53/10** dotyczące odmowy uchylecia zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę orzeczenia.

*„(...) niesłuszne jest również twierdzenie Zamawiającego, że uzasadnieniem uchylecia powyższego zakazu jest konieczność wywiązania się z wskazanych w umowie o dofinansowanie terminów. Należy pamiętać, iż konieczność wywiązania się z wskazanych w umowie terminów nie może być utożsamiane z interesem publicznym. Dofinansowanie projektu ze środków UE, nie jest bowiem okolicznością, uzasadniającą uchylecie zakazu zawarcia umowy. Zasady przyznania takich środków są uregulowane prawnie i dotyczą tysięcy beneficjentów w Polsce, którzy muszą, najpierw złożyć wniosek o ich przyznanie, więc muszą tym samym przewidywać ewentualne uzyskanie tych środków, Zamawiający zobowiązany jest następnie tak zorganizować postępowanie, aby wywiązać się z terminów*



*wskazanych w umowie o dofinansowanie. Zamawiający powinien bowiem liczyć się z faktem, że wykonawcy w przedmiotowym postępowaniu będą korzystali ze środków ochrony prawnej w postaci odwołania, a w konsekwencji postępowanie może ulec przedłużeniu.”*

[http://www.uzp.gov.pl/zagadnienia-merytoryczne/edukacja/publikacje-uzp/fold-informator-uzp/informator-7-5-07-10/wyrok53\\_10-5-07-10/attachment\\_download/file](http://www.uzp.gov.pl/zagadnienia-merytoryczne/edukacja/publikacje-uzp/fold-informator-uzp/informator-7-5-07-10/wyrok53_10-5-07-10/attachment_download/file)

**Wyrok SO w Gdańsku z dnia 16 marca 2010 r., sygn. akt: XII 106/10** dotyczący przekształcenia podmiotowego po stronie wykonawcy w trakcie trwania procedury udzielenia zamówienia publicznego oraz zgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia.

[http://www.uzp.gov.pl/zagadnienia-merytoryczne/edukacja/publikacje-uzp/fold-informator-uzp/informator-7-5-07-10/wyrok30-5-07-10/attachment\\_download/file](http://www.uzp.gov.pl/zagadnienia-merytoryczne/edukacja/publikacje-uzp/fold-informator-uzp/informator-7-5-07-10/wyrok30-5-07-10/attachment_download/file)

**Wyrok SO w Bydgoszczy z dnia 29 kwietnia 2009 r., sygn. akt: II Ca131/10** dotyczący uzupełniania dokumentów przez wykonawcę wezwanego na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

[http://www.uzp.gov.pl/zagadnienia-merytoryczne/edukacja/publikacje-uzp/fold-informator-uzp/informator-7-5-07-10/wyrok26-5-07-10/attachment\\_download/file](http://www.uzp.gov.pl/zagadnienia-merytoryczne/edukacja/publikacje-uzp/fold-informator-uzp/informator-7-5-07-10/wyrok26-5-07-10/attachment_download/file)

**Postanowienie SO w Warszawie z dnia 7 czerwca 2010 r., sygn. akt: IV Ca 577/10** dotyczące odrzucenia skargi z uwagi na brak uiszczenia opłaty sądowej we właściwej wysokości.

[http://www.uzp.gov.pl/zagadnienia-merytoryczne/edukacja/publikacje-uzp/fold-informator-uzp/informator-7-5-07-10/postawnow\\_30-5-07-10/attachment\\_download/file](http://www.uzp.gov.pl/zagadnienia-merytoryczne/edukacja/publikacje-uzp/fold-informator-uzp/informator-7-5-07-10/postawnow_30-5-07-10/attachment_download/file)

## ANALIZY SYSTEMOWE

**Biuletyn Informacyjny Urzędu Zamówień Publicznych**  
**01.01.2010 – 30.06.2010**

### I. RYNEK ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

#### Liczba opublikowanych ogłoszeń

Rodzaj ogłoszenia	Miejsce publikacji		RAZEM
	BZP	TED	
O zamówieniu	77 402	8 242	<b>85 644</b>
O udzieleniu zamówienia	84 362	8 688	<b>93 050</b>
O konkursie	66	20	<b>86</b>
O wynikach konkursu	49	36	<b>85</b>
O zmianie ogłoszenia	16 715	4 501*	<b>21 216</b>
O koncesji na usługi / roboty budowlane	3	31	<b>34</b>
O zamiarze zawarcia umowy	3 409	197	<b>3 606</b>
Informacyjne o planowanych zamówieniach	-	371	<b>371</b>
O profilu nabywcy	-	7	<b>7</b>
<b>RAZEM</b>	<b>182 006</b>	<b>22 093</b>	<b>204 099</b>

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

#### Postępowania wszczęte według rodzaju zamówienia

Rodzaj zamówienia	BZP	TED
Roboty budowlane	36,08%	7,48%
Dostawy	33,66%	55,66%
Usługi	30,26%	36,86%

**Postępowania wszczęte według trybu postępowania**

<b>Tryb</b>	<b>BZP</b>	<b>TED</b>
Przetarg nieograniczony	98,84%	95,17%
Przetarg ograniczony	0,64%	3,65%
Negocjacje z ogłoszeniem	0,15%	0,85%
Dialog konkurencyjny	0,04%	0,33%
Licytacja elektroniczna	0,33%	-

**Kryteria oceny ofert**

(zamówienia powyżej 14 000 euro ale poniżej progów UE)

<b>Kryterium</b>	<b>Odsetek postępowań</b>			
	<b>roboty budowlane</b>	<b>dostawy</b>	<b>usługi</b>	<b>Ogółem</b>
Cena jako jedyne kryterium	95%	91%	84%	90%
Cena i inne kryteria	5%	9%	16%	10%

**Postępowania, w których przewidziano zaliczkowanie**

(zamówienia powyżej 14 000 euro ale poniżej progów UE)

<b>Rodzaj zamówienia</b>	<b>Liczba postępowań</b>	<b>Odsetek w ogólnej liczbie postępowań</b>
Roboty budowlane	128	0,19%
Dostawy	58	0,09%
Usługi	157	0,24%
<b>Razem</b>	<b>343</b>	<b>0,52%</b>

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

(zamówienia powyżej 14 000 euro ale poniżej progów UE)

<b>Rodzaj zamówienia</b>	<b>Liczba postępowań</b>	<b>Odsetek w ogólnej liczbie postępowań</b>
Roboty budowlane	103	0,15%
Dostawy	59	0,09%
Usługi	107	0,16%
<b>Razem</b>	<b>269</b>	<b>0,40%</b>

**Zamówienia udzielone według rodzaju zamówienia**

<b>Rodzaj zamówienia</b>	<b>BZP</b>	<b>TED</b>
Roboty budowlane	25,87%	5,15%
Dostawy	32,58%	47,17%
Usługi	41,55%	47,68%

**Zamówienia udzielone według trybu postępowania**

<b>Tryb</b>	<b>BZP</b>	<b>TED</b>
Przetarg nieograniczony	72,03%	79,01%
Przetarg ograniczony	0,43%	3,44%
Negocjacje z ogłoszeniem	0,08%	1,53%
Negocjacje bez ogłoszenia	0,23%	15,86%*
Dialog konkurencyjny	0,02%	0,16%
Wolna ręka	22,83%	-
Zapytanie o cenę	4,16%	nie ogłasza się
Licytacja elektroniczna	0,22%	nie ogłasza się

\* - w tym wolna ręka

**Wartość udzielonych zamówień\***

<b>Wartość zamówień</b>	<b>26,772 mld zł</b>
-------------------------	----------------------

<b>Rodzaj zamówienia</b>	<b>Struktura zamówień wg wartości</b>
Roboty budowlane	68%
Dostawy	15%
Usługi	17%

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

**Cena oferty wybranej do wartości zamówienia  
(zamówienia powyżej 14 000 euro ale poniżej progów UE)**

<b>Rodzaj zamówienia</b>	<b>Odsetek</b>
Roboty budowlane	83%
Dostawy	94%
Usługi	89%
<b>Średnio</b>	<b>90%</b>

**Ogłoszenia o zamówieniu z ogłoszeniami o udzieleniu zamówienia  
(zamówienia powyżej 14 000 euro ale poniżej progów UE)**

<b>Okres</b>	<b>Liczba ogłoszeń o zamówieniu</b>	<b>Liczba ogłoszeń o zamówieniu, w których opublikowano ogłoszenie o udzieleniu zamówienia</b>	<b>Odsetek</b>
I kw. 2010	32.887	27.168	82,61%

**Średnia liczba ofert składanych i odrzucanych  
(zamówienia powyżej 14 000 euro ale poniżej progów UE)**

<b>Rodzaj zamówienia</b>	<b>Liczba ofert</b>	
	<b>składanych</b>	<b>odrzuconych</b>
Roboty budowlane	5,03	2,53
Dostawy	2,54	1,55
Usługi	2,74	1,76
<b>Średnio</b>	<b>3,04</b>	<b>1,91</b>

**Zamówienia udzielone według województw  
(zamówienia powyżej 14 000 euro ale poniżej progów UE)**

<b>Województwo</b>	<b>Odsetek liczby</b>	<b>Odsetek wartości</b>
dolnośląskie	8%	8%
kujawsko-pomorskie	5%	5%
lubelskie	5%	6%
lubuskie	2%	3%
łódzkie	5%	5%
małopolskie	10%	8%
mazowieckie	17%	15%
opolskie	3%	3%
podkarpackie	6%	7%
podlaskie	3%	3%
pomorskie	7%	6%
śląskie	11%	10%
świętokrzyskie	3%	4%
warmińsko-mazurskie	4%	5%
wielkopolskie	8%	8%
zachodniopomorskie	5%	5%

**Średni czas trwania postępowań**  
**(zamówienia powyżej 14 000 euro ale poniżej progów UE)**

<b>Rodzaj zamówienia</b>	<b>2009</b>	<b>2010</b>
Roboty budowlane	47 dni	45 dni
Dostawy	34 dni	33 dni
Usługi	34 dni	32 dni
<b>Średnio</b>	<b>37 dni</b>	<b>35 dni</b>

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

<b>Kategorie zamawiających</b>	<b>% wartości</b>
Administracja rządowa centralna	2,68%
Administracja rządowa terenowa	1,57%
Administracja samorządowa	61,43%
Instytucja ubezpieczenia społecznego i zdrowotnego	6,98%
Organ kontroli państwowej lub ochrony prawa, sąd lub trybunał	0,73%
Uczelnie publiczne	3,63%
Podmiot prawa publicznego	0,15%
Samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej	7,90%
Inny	14,92%

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

<b>Kategorie zamawiających</b>	<b>Udział</b>
Administracja rządowa centralna	2,60%
Administracja rządowa terenowa	2,87%
Administracja samorządowa	45,00%
Instytucja ubezpieczenia społecznego i zdrowotnego	4,91%
Organ kontroli państwowej lub ochrony prawa, sąd lub trybunał	1,00%
Uczelnie publiczne	7,99%
Podmiot prawa publicznego w tym Samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej	14,63%
Zamawiający sektorowy	1,15%
Inny	19,84%

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

Kategorie zamawiających	Udział procentowy		
	roboty budowlane	dostawy	usługi
Administracja rządowa centralna	15,73%	22,63%	61,64%
Administracja rządowa terenowa	10,93%	41,62%	47,45%
Administracja samorządowa	38,77%	15,20%	46,03%
Instytucja ubezpieczenia społecznego i zdrowotnego	16,89%	43,79%	39,31%
Organ kontroli państwowej lub ochrony prawa, sąd lub trybunał	7,13%	41,25%	51,62%
Uczelnie publiczne	8,06%	43,19%	48,74%
Podmiot prawa publicznego w tym Samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej	5,97%	73,33%	20,70%
Zamawiający sektorowy	3,68%	51,55%	44,77%
Inny	16,30%	40,46%	43,23%

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

Kategorie zamawiających	Tryb [%]							
	PN	PO	NO	NB	DK	WR	ZC	LE
Administracja rządowa centralna	57,25	0,24	0,12	0,30	0,00	36,27	5,28	0,54
Administracja rządowa terenowa	68,10	0,41	0,14	0,23	0,00	21,64	8,85	0,64
Administracja samorządowa	74,84	0,44	0,06	0,24	0,02	20,86	3,24	0,30
Instytucja ubezpieczenia społecznego i zdrowotnego	71,35	0,39	0,25	0,16	0,00	23,01	4,71	0,14
Organ kontroli państwowej lub ochrony prawa, sąd lub trybunał	52,29	0,33	0,22	0,11	0,11	21,74	25,08	0,11
Uczelnie publiczne	51,72	0,22	0,06	0,21	0,04	42,16	5,52	0,07
Podmiot prawa publicznego	76,53	0,00	0,00	0,00	0,00	17,68	5,47	0,32
Samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej	85,94	0,29	0,03	0,15	0,00	12,10	1,49	0,01
Inny	68,51	0,64	0,13	0,29	0,02	24,83	5,45	0,14



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

<b>Państwo</b>	<b>Liczba kontraktów</b>	<b>Rodzaj zamówienia</b>	<b>Równowartość w EUR</b>
<b>Belgia</b>	8	8 x usługi	7 228 840 EUR
<b>Finlandia</b>	3	3 x usługi	3 000 000 EUR
<b>Irlandia</b>	1	1 x usługi	41 990 EUR
<b>Łotwa</b>	1	1 x usługi	7 290 EUR
<b>Niemcy</b>	1	1 x dostawy	brak danych
<b>Rumunia</b>	3	2 x dostawy 1 x usługi	668 421 EUR
<b>Szwecja</b>	1	1 x usługi	brak danych
<b>Wlk. Brytania</b>	1	1 x usługi	brak danych
<b>Włochy</b>	1	1 x dostawy	22 884 531 EUR
<b>Luksemburg</b>	1	1 x usługi	1 707 533 EUR
<b>Razem</b>	<b>21</b>	<b>4 x dostawy 17 x usługi</b>	<b>35 538 605 EUR</b>

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

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

Państwo	Rodzaj zamówienia – liczba kontraktów, wartości kontraktów [w PLN]								Razem	
	roboty budowlane		dostawy		usługi		konkurs			
Australia			1	3 999 263					1	3 999 263
Austria			13	31 686 105	2	20 057 000	1	b.d.	16	51 743 105
Belgia			5	55 261 816	1	6 719 570	1	80 000	7	62 061 386
Czechy	2	571 796 749	8	17 495 702	7	8 703 603			17	597 996 054
Cypr			2	10 641 850					2	10 641 850
Francja	1	185 501 036	2	15 008 600	4	3 869 178			7	204 378 814
Grecja			1	204 093					1	204 093
Hiszpania	5	656 746 259			2	4 761 819			7	661 508 078
Holandia	1	2 861 388	16	41 354 154	6	225 287 022			24	269 502 564
Irlandia	1	934 061 145	1	1 650 000	2	931 419			4	936 642 564
Izrael					1	998 971			1	998 971
Japonia							1	38 390	1	38 390
Kanada			3	153 332	1	b.d.			3	153 332
Litwa			1	1 537 333	4	4 217 073			5	5 754 406
Luksemburg					1	11 517 000	1	268 730	2	11 785 730
Macedonia	1	622 518 403							1	622 518 403
Niemcy	4	815 271 223	32	222 304 717	13	121 850 578	3	16 000	52	1 159 442 518
Norwegia					1	b.d.			1	b.d.
Portugalia	1	175 062 350			1	9 424 500			2	184 486 850
Słowacja	1	551 257 366	2	1 717 656					3	552 975 022
Szwajcaria			21	23 986 387					21	23 986 387
Szwecja			2	2 337 495	2	726 635			4	3 064 130
Ukraina					1	5 288 700			1	5 288 700
USA			4	11 683 193	5	18 060 597			9	29 743 790
Węgry					1	3 200 000			1	3 200 000
Wielka Brytania			53	11 884 461	7	51 188 584	1	b.d.	61	63 073 045
Włochy			6	5 324 115	3	7 888 021			9	13 212 136
<b>Razem</b>	<b>17</b>	<b>4 515 015 919</b>	<b>173</b>	<b>458 230 272</b>	<b>68</b>	<b>504 690 270</b>	<b>8</b>	<b>403 120</b>	<b>263</b>	<b>5 478 399 581</b>

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

## **II. KONTROLA UDZIELANIA ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH**

### **Kontrole uprzednie**

<b>Kontrole</b>	<b>Liczba</b>	
Wszczęte	108	
Zakończone	106	
<b>Wyniki kontroli</b>	<b>Liczba</b>	<b>Struktura procentowa</b>
Nie stosuje się ustawy	0	0%
Nie stwierdzono naruszeń	68	64%
Stwierdzono naruszenia	38	36%
w tym:		
zalecenie unieważnienia	0	0%
ponowna ocena	6	16%
uchybień formalne	32	84%

### **Kontrole doraźne**

<b>Kontrole</b>	<b>Liczba</b>	
Wszczęte	56	
Zakończone	59	
<b>Wyniki kontroli</b>	<b>Liczba</b>	<b>Struktura procentowa</b>
Brak naruszeń	0	0%
Stwierdzono naruszenia	59	100%
W tym: zawiadomienie RDFP	15	25,5%

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

<b>Kontrole</b>	<b>Liczba</b>	
Wszczęte	8	
Zakończone	10	
<b>Wyniki kontroli</b>	<b>Liczba</b>	<b>Struktura procentowa</b>
Nie stosuje się ustawy	0	0%
Nie stwierdzono naruszeń	1	10%
Stwierdzono naruszenia	9	90%
w tym:		
zalecenie unieważnienia postępowania	0	0%
uchybień formalne	0	0%
Zawiadomienie RDFP	4	44%

### **III. ŚRODKI OCHRONY PRAWNEJ**

#### **Liczba odwołań i sposób ich rozstrzygnięcia**

	<b>Liczba</b>	
Wniesiono ogółem	1 363	
Brak wpisu	62	
Braki formalne	67	
Rozpatrzono ogółem	1 381	
<b>Sposób rozpatrzenia</b>	<b>Liczba</b>	<b>Rozkład procentowy</b>
Odrzucone	181	13%
Umorzone postępowanie	199	14%
Umorzone postępowanie – zarzuty uwzględnione przez zamawiającego	106	8%
Oddalone	511	37%
Uwzględnione	384	28%

#### **Odwołania wnoszone w zależności od rodzaju zamówienia**

<b>Rodzaj zamówienia</b>	<b>2010 r.</b>	<b>2009 r.</b>
Roboty budowlane	34%	36%
Dostawy	29%	27%
Usługi	37%	37%

#### **Liczba skarg na wyroki Krajowej Izby Odwoławczej wniesionych do sądów**

<b>Skargi</b>	<b>2010 r.</b>	<b>2009 r.</b>
Liczba wniesionych skarg	144	162
Odsetek ilości wniesionych skarg w stosunku do liczby rozpatrzonych odwołań	10%	20%

## Informator Urzędu Zamówień Publicznych Nr 7/2010

### ***Zespół redakcyjny Informatora UZP:***

<i>Joanna Czarnecka</i>	<i>Anna Łagocka</i>
<i>Renata Dzikowska</i>	<i>Joanna Orzeł</i>
<i>Agnieszka Brągoszewska</i>	<i>Izabela Rzepkowska</i>
<i>Urszula Krynicka</i>	<i>Piotr Zabadeusz</i>
<i>pod kierunkiem</i>	<i>Anity Wichniak Olczak</i>

### ***KONTAKT:***

***Urząd Zamówień Publicznych***  
***ul. Postępu 17a , 02-676 Warszawa***  
***tel. 458-77-07 fax 458-78-36, [informator@uzp.gov.pl](mailto:informator@uzp.gov.pl)***