INFORMATOR

URZĘDU ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Sierpień 2013 r.

Przy wykorzystaniu zamieszczonych w „Informatorze UZP" informacji poprzez przedruk całego artykułu bądź jego fragmentów należy: podać autora oraz źródło pochodzenia cytowanego tekstu wskazując na numer „Informatora UZP", rok i miesiąc wydania oraz adres strony internetowej, na której był on opublikowany.
Korzystając z zamieszczonych w „Informatorze UZP" danych, wykresów, zestawień statystycznych itp. należy wskazać wszystkie informacje identyfikujące materiał, z którego zostały one zaczerpnięte.

Spis treści

AKTUALNOŚCI 2
- Tekst jednolity ustawy - Prawo zamówień publicznych 2
- Wyłączenie obowiązku stosowania Pzp do udzielania zamówień publicznych przywięziennym zakładom pracy w celu zatrudniania osób pozbawionych wolności 3
- *Zielone zamówienia publiczne. Zbiór dobrych praktyk* 4

OPINIE PRAWNE 6
Zasady szacowania wartości zamówienia na zakup produktów spożywczych 6
KONTROLA UDZIELANIA ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH 8
Przykłady naruszenia dyspozycji art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp stwierdzone w toku kontroli Prezesa Urzędu zamówień współfinansowanych ze środków UE zakończonych w latach 2011-2013 8
ORZECZNICTWO W ZAKRESIE ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH 21
Bieżące orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej i sądów okręgowych 21
ANALIZY SYSTEMOWE 32
Biuletyn Informacyjny Urzędu Zamówień Publicznych 01.01.2013 – 31.07.2013 32

AKTUALNOŚCI

➢ Tekst jednolity ustawy - Prawo zamówień publicznych

W dniu 9 sierpnia 2013 r. w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej pod poz. 907 został opublikowany nowy tekst jednolity ustawy – Prawo zamówień publicznych.

Ostatni tekst jednolity ww. ustawy został opublikowany w dniu 25 czerwca 2010 r.

Tekst jednolity ustawy z dnia 9 sierpnia 2013 r. uwzględnia przede wszystkim zmiany ustawy - Prawo zamówień publicznych wynikające z ustawy z dnia 12 października 2012 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o koncesji na roboty budowlane lub usługi (Dz. U. poz. 1271), służącej wdrożeniu do polskiego prawa postanowień dyrektywy obronnej 2009/81/WE, koordynującej procedury udzielania zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa oraz niektórych postanowień dyrektywy klasycznej 2004/18/WE, dyrektywy sektorowej 2004/17/WE i orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

Tekst jednolity ustawy uwzględnia również zmiany ustawy - Prawo zamówień publicznych, wprowadzone przez ustawę z dnia 6 sierpnia 2010 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy – Przepisy wprowadzające ustawę o finansach publicznych (Dz. U. Nr 161, poz. 1078), zmieniającą art. 4 pkt 13 Pzp określający warunki wyłączenia stosowania ustawy – Prawo zamówień publicznych odnośnie zamówień udzielanych instytucji gospodarki budżetowej przez organ władzy publicznej wykonujący funkcje organu założycielskiego tej instytucji, jak również zmiany wprowadzone ustawą z dnia 19 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 240, poz. 1429) mające na celu dostosowanie Pzp do znowelizowanych przepisów ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Ponadto tekst jednolity uwzględnia pozostałe zmiany Pzp, które zostały ogłoszone przed dniem 15 maja 2013 r.

Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907) – tekst jednolity.

➢ Wyłączenie obowiązku stosowania Pzp do udzielania zamówień publicznych przywięziennym zakładom pracy w celu zatrudniania osób pozbawionych wolności

W dniu 26 lipca 2013 r. Sejm RP uchwalił ustawę o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych, której przedmiotem jest dodanie w art. 4 pkt 14 wyłączenia obowiązku stosowania procedur przewidzianych w Prawie zamówień publicznych do udzielania zamówień publicznych przywięziennym zakładom pracy w celu zatrudniania osób pozbawionych wolności.

Spod obowiązku stosowania Prawa zamówień publicznych zostały zwolnione zamówienia publiczne udzielane przez Ministra Sprawiedliwości lub jednostki organizacyjne Służby Więziennej przywięziennym zakładom pracy prowadzącym działalność w formie przedsiębiorstw państwowych oraz instytucji gospodarki budżetowej. Powyższe zamówienia będą udzielane poza przepisami Prawa zamówień publicznych wyłącznie wtedy, gdy będą spełnione łącznie następujące przesłanki:

1. zamówienie będzie udzielane w celu zatrudnienia osób pozbawionych wolności,
2. wartość zamówienia będzie mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8,
3. zasadnicza część działalności przywięziennego zakładu pracy będzie dotyczyła zadań wykonywanych na rzecz Ministra Sprawiedliwości lub jednostek organizacyjnych Służby Więziennej,
4. przedmiot zamówienia należy do zakresu działalności podstawowej przywięziennego zakładu pracy.

Uchwalona zmiana w ustawie Prawo zamówień publicznych wychodzi naprzeciw postulatom zgłaszanym przez Służbę Więzienną, dotyczącym systemowego uregulowania problematyki zatrudniania osób pozbawionych wolności, w tym wprowadzenia zachęt do tworzenia miejsc pracy dla tych osób oraz stworzenia mechanizmów umożliwiających przywięziennym zakładom pracy realizację nałożonych na nie przez państwo zadań publicznych w zakresie zatrudniania i resocjalizacji osób skazanych. Przewidywane w nowelizacji wyłączenie ma służyć polepszeniu kondycji finansowej przedsiębiorstw przywięziennych i instytucji gospodarki budżetowej, które w odróżnieniu od konkurujących z nimi przedsiębiorstwami, które nie zatrudniają osób pozbawionych wolności, ponoszą szereg dodatkowych kosztów działalności penitencjarnej, związanych m.in.: z niską wydajnością, brakiem kwalifikacji

zawodowych oraz dużą rotacją zatrudnionych skazanych, zwiększonymi nakładami na szkolenia i przyuczanie tych osób do pracy, utrzymywaniem zabezpieczeń ochronnych miejsc zatrudnienia, a także dozorowaniem i konwojowaniem osadzonych.

Przyjęte rozwiązanie wpłynie na zwiększenie zatrudnienia osób pozbawionych wolności, przez co zostanie osiągnięty cel społeczny, polegający na uczynieniu z zatrudnienia skazanych skutecznego środka realizacji celów wykonywania kary pozbawienia wolności oraz przeciwdziałaniu wykluczeniu społecznemu więźniów. Zatrudnienie skazanych powinno umożliwić im prawidłowe funkcjonowanie w społeczeństwie po odbyciu kary pozbawienia wolności, dzięki resocjalizacji poprzez wykonywanie pracy w przywięziennych zakładach pracy.

Uchwalone wyłączenie spod obowiązku stosowania Prawa zamówień publicznych stanowi odzwierciedlenie instytucji zamówień wewnętrznych tzw. „zamówień in-house" oraz jest zgodne z Traktatem o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Wyłączenie wpisuje się w przewidziane w orzeczeniu Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-107/98 „Teckal" przesłanki dopuszczalności ograniczenia stosowania zasad dotyczących udzielania zamówień publicznych, gdyż będzie miało zastosowanie wyłącznie pomiędzy Ministrem Sprawiedliwości lub jednostkami organizacyjnymi Służby Więziennej a podległymi im przywięziennymi zakładami pracy oraz w zakresie zamówień o wartościach niższych od progów zastosowania dyrektyw unijnych, należących do działalności podstawowej tych zakładów, których zasadnicza część działalności dotyczy wykonywania zadań na rzecz zamawiającego.

➢ *Zielone zamówienia publiczne. Zbiór dobrych praktyk*

Urząd Zamówień Publicznych zapewnił tłumaczenie na język polski publikacji przygotowanej na zlecenie Komisji Europejskiej pt. „Zielone zamówienia publiczne. Zbiór dobrych praktyk". Opracowanie stanowi zbiór najciekawszych przykładów uwzględnienia aspektów środowiskowych w zamówieniach publicznych w różnych państwach członkowskich Unii Europejskiej.

Zielone Zamówienia Publiczne *(ang. Green Public Procurement – ZZP)* stanowią proces, w ramach którego władze publiczne poszukują towarów, usług i budynków o zmniejszonym oddziaływaniu na środowisko w czasie ich cyklu życia, w porównaniu z towarami, usługami i budynkami o analogicznych podstawowych funkcjach, które zostałyby zamówione.

ZZP jest instrumentem stosowanym dobrowolnie, co oznacza, że państwa członkowskie i władze publiczne same mogą określić zakres jego zastosowania.

Władze publiczne są ważnymi konsumentami w Europie, ich wydatki stanowią około dwóch bilionów euro rocznie, co jest sumą równoważną około 19% produktu krajowego brutto krajów Unii Europejskiej. Przez wykorzystanie swojej siły nabywczej przy wyborze towarów i usług o mniejszym wpływie na środowisko mogą wnieść istotny wkład w zrównoważoną konsumpcję i produkcję.

Począwszy od stycznia 2010 roku, Komisja Europejska publikuje na swojej stronie internetowej przykłady stosowania ZZP przez różne państwa członkowskie. Przykłady te pokazują, w jaki sposób władze publiczne krajów Europy z powodzeniem zapoczątkowały „zielone" zamówienia i dostarczają wskazówek dla innych państw, które chciałyby podobnie postąpić. Niniejsza broszura zawiera zbiór kilku najbardziej interesujących przykładów, zebranych na przestrzeni kilku lat.

Tłumaczenie publikacji na język polski dostępne jest na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych:
http://www.uzp.gov.pl/cmsws/page/?D;2634

Natomiast w wersji oryginalnej broszura jest dostępna na stronie internetowej Komisji Europejskiej dotyczącej Zielonych Zamówień Publicznych ZZP, zawierającej dalsze informacje praktyczne, przydatne linki oraz dane kontaktowe do instytucji zamawiających:
http://europa.eu.int/comm/environment/ZZP.

OPINIE PRAWNE

Zasady szacowania wartości zamówienia na zakup produktów spożywczych

Określenie zasady, która pozwalałby zamawiającemu ustalić, kiedy będzie miał do czynienia z jednym zamówieniem, a kiedy z zamówieniami odrębnymi, jest niezbędne dla prawidłowego wykonania przez zamawiającego czynności przygotowania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w zakresie opisu przedmiotu zamówienia i oszacowania jego wartości. Powyższe ma zasadnicze znaczenie również dla ustalenia ewentualnego wyłączenia obowiązku stosowania ustawy Pzp, w przypadku gdy wartość zamówienia nie będzie przekraczać wyrażonej w złotych równowartości kwoty 14 000 euro.

Zamawiający, podejmując decyzję o nabyciu określonych dostaw w jednym postępowaniu bądź też przeprowadzeniu w tym celu odrębnych procedur powinien kierować się następującymi przesłankami:

Co do zasady, zamawiający w jednym postępowaniu powinien nabywać określonego rodzaju dobra, jeśli zachodzi możliwości ich realizacji przez jednego wykonawcę (element podmiotowy) i gdy posiadają one podobne przeznaczenie lub funkcję, tzw. zamówienia tego samego rodzaju (element przedmiotowy). Ponadto, aby określonego rodzaju zakup możliwy był po przeprowadzeniu jednego postępowania, obok ww. przesłanek konieczne jest spełnienie dodatkowego warunku tj. istnienie związku czasowego pomiędzy nabywanymi dobrami. Taki związek zachodzi, gdy funkcjonalnie powiązane ze sobą zamówienia mają być nabywane w dającej się przewidzieć, określonej perspektywie czasowej. Natomiast zamówienia, które mają różne przeznaczenie i nie zachodzi możliwość ich wykonania przez jednego wykonawcę, co do zasady, powinny być traktowane jako zamówienia odrębne. Tym samym, zamawiający w ramach jednego postępowania powinien łączyć zamówienia obejmujące dostawy, które posiadają podobne przeznaczenie i zachodzi możliwości ich realizacji przez jednego wykonawcę.
W stosunku do nich powinien dokonać opisu przedmiotu zamówienia i oszacować ich wartość. Odnosząc powyższe do zakupu artykułów spożywczych, podstawowym kryterium decydującym o tym czy mamy do czynienia z jednym zamówieniem, czy z kilkoma

odrębnymi, będzie dostępność produktów u jednego dostawcy. Powyższej oceny zamawiający powinien dokonywać z uwzględnieniem podziału jaki w sposób naturalny istnieje na rynku artykułów spożywczych, tzn. co do zasady odrębne podmioty dostarczają pieczywo, warzywa i owoce, mięso i wędliny, nabiał, itp. Jeżeli wartość odrębnego zamówienia nie przekracza kwoty 14 000 euro, do jego udzielenia przepisy ustawy Pzp nie będą miały zastosowania, ze względu na wyłączenie przewidziane w art. 4 pkt 8 tejże ustawy.

KONTROLA UDZIELANIA ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Przykłady naruszenia dyspozycji art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp stwierdzone w toku kontroli Prezesa Urzędu zamówień współfinansowanych ze środków UE zakończonych w latach 2011-2013

Przepis art. 89 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (Pzp) przedstawia katalog przesłanek, których zaistnienie skutkuje odrzuceniem oferty. Wśród wymienionych w powyższym artykule sytuacji, obligujących zamawiającego do odrzucenia oferty, w pkt 2 wskazana została okoliczność, kiedy treść oferty nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Przepisy ustawy Pzp nie definiują pojęcia „treść oferty", dlatego stosownie do treści art. 14 ustawy Pzp, należy posiłkować się definicją zawartą w art. 66 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93, ze zm.). Z brzmienia tego przepisu wynika, iż *ofertę stanowi oświadczenie drugiej stronie woli zawarcia umowy, jeżeli określa ono istotne postanowienia tej umowy*. Z tego wynika, iż oferta nieodpowiadająca treści siwz to taka oferta, która w sposób odmienny, niż zostało to ujęte w siwz, redaguje istotne postanowienia umowy, wprowadzając zmiany. Należy też zwrócić uwagę, że zamawiający ma obowiązek odrzucić ofertę wykonawcy, jeśli jej treść nie odpowiada treści siwz, jednak z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Zgodnie z 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, przy czym konieczne jest zawiadomienie o tym wykonawcy, którego oferta została poprawiona.

Ustawodawca nie warunkuje możliwości poprawienia omyłek w zależności od ich ilości, ale kładzie nacisk na ich istotność. Przy czym, ww. przepis nie określa enumeratywnego katalogu możliwych do poprawienia niezgodności i posługuje się nieostrą kategorią „istotności" jako granicy dopuszczalnych zmian treści oferty. Art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp nie wskazuje rodzaju omyłek, zatem obejmuje wszelkie niezamierzone, błahe pomyłki, niedopatrzenia, błędy niezamierzone, opuszczenia, drobne różnice nie będące świadomym pominięciem określonych w siwz wymogów. Może to dotyczyć także ceny wskazanej w ofercie. Fakt, że

omyłka może ewentualnie mieć wpływ na cenę oferty nie stanowi bowiem automatycznie przeszkody w jej poprawieniu.

Poniżej przedstawiono przykłady naruszenia dyspozycji powyższego przepisu stwierdzone w kontrolach Prezesa Urzędu zakończonych w latach 2011-2013.

Przykład 1 - KN/4/11

Przedmiotem postępowania wszczętego w dniu 13 stycznia 2010 r. była budowa zewnętrznej sieci kanalizacji sanitarnej z przepompowniami i przyłączami.

Z dokumentacji przedmiotowego postępowania wynika, iż zamawiający odrzucił na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp ofertę wykonawcy Przedsiębiorstwo … Sp. z o.o. z zaoferowaną ceną 2.730.807,17 zł. Była to najtańsza oferta, a cena była jedynym kryterium oceny ofert. Jako uzasadnienie zamawiający wskazał, iż „zamawiający w przedmiarze robót, który stanowi załącznik do siwz wymagał, aby wykonawca skosztorysował dokładnie poszczególne pozycje robót nie zmieniając ich przedmiarów oraz nie pomijając zawartych w przedmiarach pozycji. Wykonawca w swojej ofercie zmienił przedmiar robót w następującej pozycji: kosztorys nr 1 – część m. Ks., przyłącza – roboty ziemne: pozycja 4.53: roboty ziemne wykonywane koparkami przedsiębiernymi, poj. łyżki 0,60 m^3, w ziemi zmagazynowanej w hałdach, transport samochodami samowyładowczymi do 5 t, na 1 km, grunt I, III. Przedmiar jest 250,00 m^3, powinno być: 250,40 m^3. Zaoferowany przez wykonawcę przedmiar robót – kosztorys ofertowy nie odpowiada wymaganiom zamawiającego określonym w siwz i załącznikach.”

Odnosząc się do uzasadnienia zamawiającego dotyczącego odrzucenia oferty Przedsiębiorstwo … Sp. z o.o. należy wskazać, iż w przedmiotowym stanie faktycznym błąd w pozycji przedmiarowej nr 4.53 miał charakter omyłki, o jakiej mowa w treści art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Różnice kwoty wskazanej przez wykonawcę Przedsiębiorstwo … Sp. z o.o. w pozycji 4.53 kosztorysu ofertowego, tj. 3.655,97 zł a kwotą, która winna zostać prawidłowo wyliczona, tj. 3.660,85 zł wyniosła 4,88 zł. Jak wynika z powyższego, cena zaoferowana przez ww. wykonawcę wzrosłaby z 2.730.807,17 zł, do kwoty 2.730.812,05 zł. Dodatkowo cena zaproponowana przez wykonawcę w dalszym ciągu byłaby niższa niż cena oferty ostatecznie wybranej jako najkorzystniejsza.

Należy zatem stwierdzić, że poprawienie przez zamawiającego pozycji przedmiarowej dotyczącej ilości, nie miałoby charakteru znaczącego w stosunku do wartości szacunkowej przedmiotowego postępowania (różnica ułamków procenta) i bez wątpienia nie ingerowałoby

w sposób istotny w treść złożonej oferty. Tym samym należy uznać, iż zamawiający był zobligowany do poprawienia omyłki i niezwłocznego zawiadomienia o tym ww. wykonawcy, a poprzez odrzucenie oferty wykonawcy Przedsiębiorstwo … Sp. z o.o. naruszył dyspozycję art. 87 ust. 2 pkt 3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Przykład 2 - KN/7/11

Przedmiotem postępowania wszczętego w dniu 7 września 2009 r. była budowa utwardzonego placu ogólnodostępnego dla potrzeb mieszkańców wraz z placem zabaw.

Jak wynika z dokumentacji przedmiotowego postępowania, jedynym kryterium oceny ofert była cena. Zamawiający poinformował wszystkich uczestników postępowania o wyborze najkorzystniejszej oferty, złożonej przez Roboty … z ceną 418.006,64 zł. Jednocześnie zamawiający poinformował o odrzuceniu ofert nw. wykonawców na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, tj.:

a) Przedsiębiorstwo O. z ceną 385.285,93 zł wskazując, iż oferta nie odpowiada treści siwz, tj. w załączonym do oferty kosztorysie ofertowym w poz. 13 wykonawca przewidział 738,405 m^2, podczas gdy kosztorys ofertowy stanowiący załącznik nr 1 do siwz w poz. 13 przewidywał 1640,90 m^2;
b) Firma A. z ceną 539.281,48 zł wskazując, iż oferta nie odpowiada treści siwz, tj. w załączonym do oferty kosztorysie ofertowym w poz. 36 wykonawca przewidział 409,60 m^3, podczas gdy kosztorys ofertowy stanowiący załącznik nr 1 do siwz w poz. 36 przewidział 5,426 m^3.

W przedmiotowym stanie faktycznym błąd w ilości jednostek miary pozycji przedmiarowej nr 13 oferty wykonawcy Przedsiębiorstwo O. oraz pozycji przedmiarowej nr 36 oferty wykonawcy Firma A. miały charakter omyłki o jakiej mowa w treści art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Ponadto, w proteście z dnia 7 października 2009 r. wykonawca Przedsiębiorstwo O. wyjaśnił, że pomyłka była spowodowana faktem, iż omyłkowo w pozycji nr 13 powtórzono wartość z pozycji nr 12 przedmiaru. Po wpisaniu prawidłowego przedmiaru do pozycji 13, tj. 1640,90 m^2 i ponownym przeliczeniu kosztorysu po oferowanych cenach jednostkowych pozycja nr 13 będzie miała wartość netto 47.434,15 zł, natomiast kosztorys łącznie wartość końcową brutto 417.114,25 zł.

Należy zwrócić uwagę, że różnice kwoty wskazanej przez wykonawcę Przedsiębiorstwo O. w pozycji 13 kosztorysu ofertowego, tj. 21.345,36 zł netto a kwotą, która winna zostać prawidłowo wyliczona, tj. 47.434,15 zł netto wyniosła 26.088,79 zł netto (tj. 31.828,32

brutto). Jak wynika z powyższego, cena zaoferowana przez ww. wykonawcę wzrosłaby z 385.285,93 zł, do kwoty 417.114,25 zł. Dodatkowo cena zaproponowana przez wykonawcę w dalszym ciągu byłaby niższa niż cena oferty ostatecznie wybranej jako najkorzystniejsza (tj. 418.006,64 zł).

Natomiast w przypadku oferty Firmy A. różnica kwoty wskazanej w pozycji 36 kosztorysu ofertowego, tj. 11.288,58 zł netto a kwotą, która winna zostać prawidłowo wyliczona, tj. 149,54 zł netto wyniosła 11.139,04 zł netto (tj. 13.589,63 zł brutto). W związku z powyższym, cena zaoferowana przez ww. wykonawcę zmniejszyłaby się z 539.281,48 zł, do kwoty 525.691,85 zł.

Należy zatem stwierdzić, że poprawienie przez zamawiającego pozycji przedmiarowych nr 13 i 36 w ofertach ww. wykonawców dotyczące ilości było możliwe i nie ingerowałoby w sposób istotny w treść złożonych ofert. Należy też podkreślić, że gdyby zamawiający wykonał nałożony na niego obowiązek wynikający z art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, oferta wykonawcy Przedsiębiorstwo O. w dalszym ciągu pozostawałaby najkorzystniejsza. Tym samym należy uznać, iż zamawiający był zobligowany do poprawienia omyłek na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp i niezwłocznego zawiadomienia o tym ww. wykonawców.

Reasumując należy uznać, że ww. oferty, w tym – najkorzystniejsza – wykonawcy Przedsiębiorstwo O., nie podlegały odrzuceniu. Dokonując odrzucenia ww. ofert, zamawiający naruszył art. 87 ust. 2 pkt 3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Przykład 3 - KU/8/11

Przedmiotem postępowania wszczętego w dniu 22 października 2010 r. była budowa sieci kanalizacyjnej.

Zgodnie z postanowieniami siwz, w ramach prowadzonej procedury zamawiający zobowiązał wykonawców do sporządzenia oferty w dwóch egzemplarzach (1 oryginał i 1 kopia – może być kserokopią oryginału). Jak wynika z przekazanej dokumentacji postępowania w ofercie złożonej przez konsorcjum firm: A. Sp. z o.o. oraz Firma S.C. U. wystąpiły różnice pomiędzy dwoma złożonymi egzemplarzami oferty - w oryginale oferty brakuje wycenionego przedmiaru robót, rozdział: *„Instalacje elektryczne – zasilanie pompowni”*, a także oryginał oferty zawiera dwukrotnie wyceniony przedmiar, tj. rozdział *„Skrzyżowanie z drogami powiatowymi”*, przez co w konsekwencji nie zgadza się cena oferty z wycenionym przedmiarem robót. Załączona kopia oferty zawiera przedmiar robót wyceniony zgodnie z wymaganiami siwz, tym samym jest niezgodna z oryginałem.

Jak wynika z dokumentacji przesłanej do kontroli podstawą odrzucenia ww. oferty była jej niezgodność z treścią siwz. Błędy dotyczyły rozbieżności pomiędzy dwoma złożonymi egzemplarzami oferty: w egzemplarzu oryginału oferty jeden z przedmiarów został wyceniony/załączony do oferty podwójnie a inny pominięty, co spowodowało niezgodność z ceną oferty przedstawioną w formularzu ofertowym oraz niezgodność z egzemplarzem kopii oferty.

Zamawiający odpowiadając na pytanie dotyczące sposobu wyjaśnienia rozbieżności w ofercie najkorzystniejszej oraz wymaganej formy złożenia oferty wskazał, że dokumentacja postępowania nie zawierała informacji, który z egzemplarzy oferty jest wiążący. Wobec powyższego zamawiający uznał oryginał oferty za wiążący, gdyż jest to dokument zazwyczaj wiążący w stosunku do kopii. Natomiast złożona kopia oferty zdaniem zamawiającego nie była kopią złożonego oryginału oferty, gdyż zawierała wyceniony przedmiar zgodnie z wymaganiami siwz. Z uwagi na fakt, iż wyceniony przedmiar w oryginale oferty jest niezgodny z treścią siwz a złożona kopia oferty jest niezgodna z oryginałem zamawiający podjął decyzję o odrzuceniu oferty najkorzystniejszej, tj. oferty konsorcjum firm: A. Sp. z o.o. oraz Firma S.C. U. Ponadto zamawiający wyjaśnił, iż zaistniałe rozbieżności w złożonej ofercie były wyjaśniane z wykonawcą w siedzibie zamawiającego, tj. wykonawca został poinformowany, że jego oferta zostanie odrzucona z ww. powodu.

W przedmiotowej sprawie wymóg złożenia oferty w 2 egzemplarzach, z których jeden stanowić będzie kopię oryginału, nie jest wymogiem merytorycznym dotyczącym treści oferty, a jedynie wymogiem o charakterze formalnym, którego niespełnienie nie stanowi o niezgodności treści oferty z treścią siwz, a zatem nie stanowi podstawy odrzucenia oferty. Tym samym fakt, że 2 egzemplarze oferty nie były w pełni zgodne ze sobą nie uzasadnia odrzucenia ww. oferty.

W przedmiotowej sprawie powstał także problem niezgodności ceny podanej w oryginale formularza oferty z przedmiarem zawartym w tymże oryginale. Jednocześnie kopia oferty zawierała prawidłowy przedmiar robót i prawidłowo obliczoną cenę oferty, co pozwalało zamawiającemu w sposób zasadny przypuszczać, że brak wyceny jednego z przedmiarów i dwukrotna wycena innego przedmiaru, a w konsekwencji niewłaściwie obliczona cena w oryginale oferty, są wynikiem omyłki wykonawcy, nie zaś świadomym oferowaniem przez niego przedmiotu zamówienia w kształcie takim, jak w oryginale oferty. W tym miejscu należy także zauważyć, że w przypadku wątpliwości zamawiającego, czy niezgodność oferty z treścią siwz ma charakter omyłki, czy też świadomego oświadczenia woli wykonawcy oferującego zamawiającemu element przedmiotu zamówienia, którego nie wymagał,

zastosowanie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp może zostać poprzedzone wyjaśnieniami, o których stanowi ust. 1 powołanego przepisu, zmierzającymi do ustalenia rzeczywistej treści oferty oraz charakteru i rodzaju, czy samej potrzeby wprowadzenia ewentualnych zmian w jej treści. Zawarte w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp pojęcie „innej omyłki" nie powinno być interpretowane zawężająco, tj. jedynie jako błąd techniczny w sposobie sporządzenia oferty, pominięcie lub pomylenie określonych wyrażeń czy wartości, czy wszelkich innych powstających bez świadomości ich wystąpienia przeoczeń i braków prowadzących do niezgodności oferty ze specyfikacją. Omyłka wykonawcy w przygotowaniu oferty może wynikać z jego błędnego przekonania, co do wymaganego sposobu wykonania zamówienia i wyrażenia powyższego w ofercie. Wykonawca sporządza ofertę z pełną świadomością co do celowości i kształtu jej poszczególnych zapisów, jednakże mylnie nie zdaje sobie sprawy ze stanu jej niezgodności z treścią siwz. Tego typu błędy wykonawcy, pod warunkiem ich „nieistotności", również winny być poprawiane w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Ostatecznym momentem weryfikacji omyłki, tj. zmiany przekonania wykonawcy, co do poprawności jego oferty, jest wywołujące określone skutki prawne zawiadomienie o dokonanym poprawieniu omyłki i brak wyrażenia sprzeciwu, o którym mowa w art. 89 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, niezależnie od wcześniej składanych deklaracji w tym przedmiocie (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 5 sierpnia 2009 r., sygn. akt: KIO/UZP 959/09).

Biorąc pod uwagę powyższe należy stwierdzić, iż z okoliczności faktycznych przedmiotowej sprawy, w tym w szczególności z prawidłowo sporządzonego przedmiaru robót i obliczenia ceny w kopii oferty wynika, iż wykonawca zamierzał złożyć ofertę zgodnie z wymaganiami zamawiającego, a brak jednego przedmiaru i dwukrotna wycena innego, mogą zostać uznane za inną omyłkę, o której mowa w art. 87 ust.2 pkt 3 ustawy Pzp. Jednocześnie poprawienie ww. omyłki poprzez przyjęcie brakującego przedmiaru z kopii oferty i pominięcie jednego z przedmiarów dwukrotnie wycenionych, da podstawę do poprawienia omyłki rachunkowej w obliczeniu ceny, tak aby cena była zgodna z prawidłowo sporządzonym przedmiarem. Tym samym zamawiający zobligowany był do poprawienia omyłek i niezwłocznego zawiadomienia o tym ww. wykonawcę. Zaniechanie zamawiającego w tym zakresie stanowi naruszenie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Mając na uwadze powyższe Prezes zalecił, aby zamawiający dokonał poprawy wskazanych omyłek w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp poprzez przyjęcie brakującego przedmiaru *„Instalacje elektryczne – zasilanie pompowni"* z kopii oferty oraz poprzez pominięcie jednego z przedmiarów „Skrzyżowanie z drogami powiatowymi" dwukrotnie wycenionych w oryginale oferty, a następnie zawiadomienie wykonawcy konsorcjum firm: A. Sp. z o.o. oraz

Firma S.C. U. o poprawieniu ww. omyłek. Jeżeli ww. wykonawca w terminie 3 dni od dnia doręczenia zawiadomienia nie zgłosi sprzeciwu wobec poprawienia ww. omyłek, Prezes zalecił poprawienie omyłki rachunkowej w obliczeniu ceny, tak aby cena zgodna była z poprawionym przedmiarem robót. W dalszej kolejności Prezes zalecił dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty zgodnie z przyjętym kryterium oceny ofert.

Przykład 4 - KN/26/11

Przedmiotem postępowania wszczętego w dniu 4 lutego 2011 r. był remont i rozbudowa świetlicy wiejskiej wraz z wyposażeniem i przebudową linii energetycznej NN przy budynku świetlicy.

Z analizy dokumentacji przedmiotowego postępowania przesłanej przez zamawiającego wynika, iż zamawiający poinformował wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty złożonej przez Zakład … z ceną 500.000,01 zł. Tym samym pismem zamawiający zawiadomił o odrzuceniu m.in. oferty wykonawcy Firma … z ceną 436.169,19 zł, gdzie jako uzasadnienie zamawiający wskazał, iż „w kosztorysie ofertowym wyposażenie budynku w poz. Lp.1. przyjęto 1 stół na wartość 1.661,00 zł – niezgodnie z przedmiarem robót, gdzie podano 15 sztuk stołów i wartością obliczoną w kosztorysie inwestorskim w kwocie 23.240,00 zł.” Z kosztorysu ofertowego ww. wykonawcy wynika, iż ceną jednostkową za stół, było 1.660,00 zł, a nie 1.661,00 zł.

W przedmiotowym stanie faktycznym błąd w pozycji przedmiarowej nr Lp.1. miał charakter omyłki, o jakiej mowa w treści art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Różnica kwoty wskazanej przez wykonawcę Firma … w ww. pozycji kosztorysu ofertowego, tj. 1.660,00 zł a kwotą, która winna zostać prawidłowo wyliczona, (przy uwzględnieniu 15 szt. stołów), tj. 24.900,00 zł wyniosła 23.240,00 zł. Jak wynika z powyższego, cena zaoferowana przez ww. wykonawcę wzrosłaby z 436.469,19 zł, do kwoty 459.709,19 zł. Dodatkowo cena zaproponowana przez wykonawcę w dalszym ciągu byłaby niższa niż cena oferty ostatecznie wybranej jako najkorzystniejsza.

Należy zatem stwierdzić, że poprawienie przez zamawiającego pozycji przedmiarowej dotyczącej ilości stołów, nie miałoby charakteru znaczącego w stosunku do wartości szacunkowej przedmiotowego postępowania i bez wątpienia nie ingerowałoby w sposób istotny w treść złożonej oferty. Tym samym należy uznać, iż zamawiający był zobligowany do poprawienia omyłki i niezwłocznego zawiadomienia o tym ww. wykonawcy.

Jednocześnie, odnosząc się do wyjaśnień zamawiającego należy stwierdzić, że wyżej opisana omyłka w ofercie wykonawcy Firma …, nie jest błędem w obliczeniu ceny, o którym mowa

w art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp. Błąd w obliczeniu ceny polega na wadliwym działaniu wykonawcy, który na przykład stosuje przy obliczeniu ceny oferty niewłaściwą, to jest niezgodną z przepisami ustawy o podatku od towarów i usług oraz podatku akcyzowym, stawkę podatku VAT albo nie podaje ceny za całość przedmiotu zamówienia publicznego.
W świetle powyższego omyłka w zakresie ilości stołów, będących elementem przedmiotu zamówienia, nie jest błędem w obliczeniu ceny, ale niezgodnością treści oferty z treścią siwz, możliwą w okolicznościach niniejszego postępowania, do poprawienia w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Reasumując, należy stwierdzić, iż zamawiający poprzez odrzucenie oferty wykonawcy Firmy … naruszył dyspozycję art. 87 ust. 2 pkt 3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, co w konsekwencji doprowadziło do niezasadnego odrzucenia najkorzystniejszej oferty w świetle jedynego kryterium – ceny i do wyboru oferty droższej.

Przykład 5 - KN/24/12

Przedmiotem postępowania wszczętego w dniu 23 marca 2011 r. była przebudowa układu ciągów pieszych.
Zamawiający zawiadomił wykonawców R. i Z. o odrzuceniu ich ofert na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp w uzasadnieniu wskazując , iż *„oferta zawiera błędy w obliczeniu ceny, co jest niezgodne z zapisami pkt 14.5 ppkt 14.5.2 siwz (błędnie podano ilości jednostek miar w poz. 11 kosztorysu ofertowego)”.*
Uzasadniając powody odrzucenia oferty zawierającej najniższą cenę złożonej przez Z. (a tym samym najkorzystniejszej wg przyjętych kryteriów oceny ofert, tj. cena – waga: 100%) zamawiający wyjaśnił Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych, iż *„w toku badania oferty złożonej przez Z. ustalono, iż sporządzony przez oferenta kosztorys ofertowy stanowiący integralną część oferty nie odpowiada wymaganiom określonym w siwz. Ustalono bowiem, iż pozycja 11d.1. kosztorysu została w sposób nieuprawniony zmieniona przez oferenta w stosunku do przedmiaru robót, poprzez zmniejszenie zakresu robót przewidzianych do wykonania. Oferent dokonał samowolnej zmiany ilości jednostek przedmiarowych i zamiast „109.904” przyjął „109.095”. Dokonana przez oferenta zmiana jako nieuprawniona i powodująca, że treść oferty była sprzeczna z wymaganiami określonymi w siwz spowodowała jednocześnie, iż kalkulacja zaoferowanej ceny obarczona została błędem. Podkreślić należy w tym miejscu, iż zgodnie z pkt 14.5.2 siwz oferent zobowiązany był sporządzić i załączyć do oferty kosztorys ofertowy wg przedmiaru robót stanowiącego załącznik nr 2 do siwz,*

natomiast zgodnie z pkt 16 siwz cena ofertowa powinna zostać obliczona w kosztorysie ofertowym z uwzględnieniem jednostek przedmiarowych wynikających z załączonego do siwz przedmiaru robót".

Należy jednocześnie wskazać, iż kosztorys ofertowy przedłożony przez wykonawcę R. zawiera taki sam błąd w pozycji 11d.1, gdzie wykonawca przyjął ilość jednostek przedmiarowych „109.095 m^2" zamiast „109.904 m^2".

Na wstępie należy podkreślić, iż w uzasadnienie faktyczne odrzucenia ofert ww. wykonawców wskazuje, iż w przedstawionych przypadkach nie zachodzi przesłanka wskazana przez zamawiającego jako uzasadnienie prawne, tj. art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp. Przepisy ustawy Pzp nie konstruują definicji legalnej pojęcia błędu w obliczeniu ceny. W świetle orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej, przez błąd w obliczeniu ceny w kontekście przepisu art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp należy rozumieć sposób obliczenia ceny dokonany merytorycznie w sposób niezgodny ze szczególnymi wymogami zamawiającego określonymi w postanowieniach siwz oraz ewentualnie w odrębnych przepisach prawa (wyrok KIO z dnia 1 kwietnia 2010 r. sygn. KIO/UZP 275/10). W ocenie Izby, z błędem w obliczeniu ceny będziemy mieli do czynienia również w sytuacji, w której kalkulacja ceny oferty nie obejmuje całego przedmiotu zamówienia (wyrok KIO z dnia 11 maja 2011 r. sygn. KIO/UZP 910/11). W wyroku z dnia 30 lipca 2010 r. sygn. KIO/UZP 1528/10 KIO stwierdziła, iż *„błędem w obliczeniu ceny będzie obarczona taka oferta, z której w sposób jednoznaczny będzie wynikał zamiar wykonania świadczenia za odmienną cenę aniżeli wskazano w ofercie; będzie to oferta z której treści (przykładowo w części opisującej kalkulację) będzie wynikała sprzeczność tego rodzaju, że niewątpliwe będzie, że zaoferowana za wykonanie zamówienia cena nie jest tą, której wykonawca oczekuje. Błąd w obliczeniu ceny, którego nie można poprawić na podstawie art. 87 ust. 2 ustawy Pzp, to błąd, którego poprawienie z obiektywnych względów jest niedopuszczalne, przykładowo z uwagi na to, że taka korekta ingerowałaby w sposób nieuprawniony w treść oświadczenia woli wykonawcy. Pozostałe nieścisłości w określeniu ceny będą nadawały się do poprawienia – z zastosowaniem regulacji art. 87 ust. 2 ustawy Pzp, czy jako oczywiste omyłki pisarskie (gdy cena podana słownie będzie odbiegała od jej liczbowej prezentacji), oczywiste omyłki rachunkowe (gdy w części składającej się na wymaganą przez zamawiającego kalkulację ceny znajdą się błędy w zakresie rachunku elementów podlegających działaniom arytmetycznym) czy też jako inne omyłki polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty".*

W okolicznościach niniejszej sprawy nie można stwierdzić, że zaistniały przesłanki do odrzucenia ww. ofert na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp.

Natomiast należy podnieść, że błędne podanie ilości jednostek miary w kosztorysie ofertowym stanowi o niezgodności treści oferty ze siwz. Na podstawie treści kosztorysów ofertowych znajdujących się w ofertach wykonawców R. i Z. zamawiający posiadał wszystkie dane niezbędne do dokonania poprawy omyłek, nie ingerując w sposób istotny w treść złożonych ofert. Ponadto poprawienie tej omyłki niewątpliwie nie spowodowałoby istotnych zmian w ofertach. Różnica między kwotą wskazaną przez wykonawcę:

1) Z. (oferta z najniższą ceną) w pozycjach 11d.1 kosztorysu ofertowego, tj. 64.37 zł a kwotą, która winna zostać prawidłowo wyliczona, tj. 64,84 zł wyniosła 0,47 zł. Jak wynika z powyższego, cena zaoferowana przez ww. wykonawcę wzrosłaby z 117.362,58 zł, do kwoty 117.363,05 zł;

2) R. w pozycjach 11d.1 kosztorysu ofertowego, tj. 94.91 zł a kwotą, która winna zostać prawidłowo wyliczona, tj. 95,62 zł wyniosła 0,71 zł. Jak wynika z powyższego, cena zaoferowana przez ww. wykonawcę wzrosłaby z 154.624,84 zł, do kwoty 154.625,55 zł.

Wzrost cen o ww. kwoty nie stanowi istotnej zmiany ceny oferty i nie może być oceniony jako istotna zmiana jej treści. W szczególności w przypadku wykonawcy Z. w przypadku poprawienia omyłki różnica z kwotą następnej w kolejności ofertą wyniosłaby – 9.391,10 zł i w dalszym ciągu byłaby to oferta z najniższą ceną.

Reasumując, jak wynika z dokumentacji przedmiotowego postępowania, zamawiający zobowiązany był dokonać poprawienia ww. omyłki w ofertach ww. wykonawców (w tym w ofercie z najkorzystniejszą ceną). Tym samym, zamawiający dopuścił się naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 i 6 w zw. z art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Przykład 6 - KU/68/12

Przedmiotem postępowania wszczętego w dniu 28 grudnia 2011 r. była budowa i przebudowa 13 obiektów małej retencji.

Zamawiający zawiadomił uczestników postępowania o wyborze najkorzystniejszej oferty. Za najkorzystniejszą uznano ofertę złożoną przez Zakład … . Jednocześnie zamawiający poinformował o odrzuceniu ofert pozostałych wykonawców na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Jako podstawę odrzucenia ofert niżej wymienionych wykonawców zamawiający wskazał niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia:

1) PPUH:

- kosztorys – Leśnictwo A. oddział 153/171 poz. nr 9, 10 – w pozycji nr 10 znajdował się KNR 201-04-16-01-00 zamiast KNR 201-04-16-02-00 (różne normy);

2) Przedsiębiorstwo:

– kosztorys – Leśnictwo G. oddział 147/153 poz. nr 44, 45 – nieprawidłowy obmiar materiału do nasypu – pospółka 141 m³ zamiast 187 m³.

Należy zauważyć, iż błędnie podana pozycja Katalogu Nakładów Rzeczowych w ofercie wykonawcy PPUH spełnia przesłanki omyłki możliwej do poprawienia w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Również odnosząc się do oferty Przedsiębiorstwa należy stwierdzić, uwzględniając rodzaj i wartość elementów znajdujących się w zakwestionowanych pozycjach kosztorysów ofertowych, że ewentualne poprawki zamawiającego w ww. zakresie miałyby charakter marginalny i bez wątpienia nie ingerowałyby w sposób istotny w treść złożonej oferty.

Ww. omyłki w ofertach wykonawców nie rzutują na zakres przedmiotu zamówienia lub cenę jego realizacji w sposób istotny dla treści oferty. Tym samym zamawiający zobligowany był do poprawienia ww. omyłek w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp i niezwłocznego zawiadomienia o tym ww. wykonawców. Zaniechanie zamawiającego w tym zakresie i odrzucenie ww. ofert na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp stanowi naruszenie ww. przepisów ustawy Pzp.

Dodatkowo, jak ustalono na podstawie przekazanej dokumentacji, nieprawidłowo odrzucona oferta wykonawcy Przedsiębiorstwo z ceną 425 781,40 zł brutto jest tańsza od oferty wybranej przez zamawiającego.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych zalecił poprawienie omyłek w ww. ofertach na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp i niezwłoczne zawiadomienie o tym wykonawców, a następnie, o ile nie wniosą oni sprzeciwu, dokonanie ponownej oceny ofert z uwzględnieniem ofert ww. wykonawców.

Przykład 7 - KU/337/12

Przedmiotem postępowania wszczętego w dniu 26 maja 2012 r. była budowa, rozbudowa i remont śluzy.

Zgodnie z postanowieniami pkt 13.4 siwz zamawiający wymagał, aby wykonawcy obliczyli cenę ofertową zgodnie z „Tabelą Przedmiaru Robót" stanowiącą załącznik do Części III siwz. Jednocześnie § 12 pkt 2 wzoru umowy stanowi: „Strony ustalają, że wynagrodzenie przysługujące Wykonawcy za wykonanie przedmiotu Umowy ma charakter kosztorysowy, tak więc ostateczne wynagrodzenie zostanie ustalone według cen jednostkowych ujętych w

poszczególnych pozycjach Tabeli przedmiaru robót oraz ilości rzeczywiście wykonanych i odebranych robót. Za roboty nie wykonane, choć objęte Przedmiarem robót, wynagrodzenie nie przysługuje."

Jak wynika z dokumentacji przedmiotowego postępowania, zamawiający w toku badania i oceny ofert wystąpił do wykonawcy –B. Spółka z o.o. z prośbą o „przypisanie numerów specyfikacji technicznej do poszczególnych pozycji kosztorysu oraz oświadczenie, iż zastosowane w (…) kosztorysach ofertowych opisy pozycji są równoważne opisom pozycji, które są zawarte w przedmiarze." Jednocześnie zamawiający wskazał, iż powyższa prośba podyktowana jest „… wystąpieniem nieprawidłowości w kosztorysie ofertowym polegających na braku wskazania numeracji specyfikacji (za wyjątkiem kosztorysu ofertowego "Wyposażenie technologiczne") oraz innych niż w przedmiarach opisach niektórych pozycji robót".

Wykonawca wyjaśnił, że „pozycje (opisy) zawarte w kosztorysie ofertowym są równoważne z opisami w przedmiarze robót oraz odpowiadają numeracji specyfikacji zawartym w załączonych przedmiarach."

Jak wynika dokumentacji postępowania, wykonawca – B. Spółka z o.o. sporządzając kosztorys ofertowy nie wskazał w odniesieniu do poszczególnych pozycji numerów specyfikacji technicznej (za wyjątkiem kosztorysu ofertowego "Wyposażenie technologiczne") oraz w zakresie niektórych pozycji nie zawarł pełnego ich opisu, przykładowo:

- pozycja 1 d.1.1. – w przedmiarze robót jest: „Rozbiórka elementów konstrukcji betonowych zbrojonych - ściany północna i południowa grubości 20 cm (skucie warstwy 10 cm) z rusztowań", w odpowiadającej pozycji kosztorysu ofertowego jest natomiast: „Rozbiórka elementów konstrukcji betonowych zbrojonych gr 20 cm";
- pozycja 18 d.1.2. – w przedmiarze robót jest: „Rozbiórka elementów konstrukcji betonowych zbrojonych - grubości 30 cm, grubości 25 cm (warstwy grubości 10 cm) - korona ścian i na pomoście", w odpowiadającej pozycji kosztorysu ofertowego jest natomiast: „Rozbiórka elementów konstrukcji betonowych zbrojonych 30, 25 (warstwa gr 10 cm)";
- pozycja 19 d.1.2. – w przedmiarze robót jest: „Skuwanie strumieniowo-ścierne na mokro betonu zbrojonego wysokociśnieniową strugą wodną o grubości 10 cm", w odpowiadającej pozycji kosztorysu ofertowego jest natomiast: „Skuwanie strumieniowo-ścierne powierzchni betonowych pionowych; itd.

Z okoliczności faktycznych przedmiotowej sprawy wynika, iż omyłki w pozycjach kosztorysu ofertowego niniejszego wykonawcy winny zostać uznane za inne omyłki, o których mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Tym samym, zamawiający zobligowany był do poprawienia omyłek i niezwłocznego zawiadomienia o tym ww. wykonawcy. Zaniechanie zamawiającego w tym zakresie stanowi naruszenie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Ze względu na fakt, iż oferta wykonawcy – B. Spółka z o.o. nie jest ofertą najkorzystniejszą w świetle przyjętego kryterium oceny ofert, Prezes Urzędu nie wydał zaleceń pokontrolnych.

ORZECZNICTWO W ZAKRESIE ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Bieżące orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej i sądów okręgowych

Wyrok KIO 1044/13 z dnia 17 maja 2013 r. – unieważnienie postępowania

„Ponadto skład orzekający Izby wskazuje, że żądanie unieważnienia postępowania powiązane z zarzutami zaniechania wykluczenia innych wykonawców w zakresie zadania nr 4 jest nie do pogodzenia z przyznaną przepisem art. 179 ust.1 ustawy Pzp ochroną interesu wykonawcy, polegającego na uzyskaniu zamówienia publicznego – tego zamówienia, co do którego prowadzone jest postępowanie o jego udzielnie, a w którym wykonawca składa odwołanie (nie zaś ewentualnego, kolejnego postępowania na ten sam przedmiot zamówienia). Unicestwienie postępowania, poprzez jego unieważnienie, nie może doprowadzić do uzyskania tego zamówienia przez odwołującego, stąd skład orzekający Izby nie doszukał się w złożonym odwołaniu istnienia po stronie odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia – przesłanki materialnoprawnej, warunkującej merytoryczne rozpoznania – w tym przypadku – dwóch zarzutów odwołania. Z tego powodu skład orzekający Izby pozostawił te zarzuty bez rozpoznania.”

pełny tekst orzeczenia

Wyrok KIO 1193/13 z dnia 4 czerwca 2013 r. – referencje

„Zdaniem Izby, zamawiający prawidłowo uznał warunek udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia za spełniony, gdyż wykonawca P.P.U.H. „Ogród” (…) wykonywał m.in. czynności: nasadzenia roślin, prowadził czynności pielęgnacji i utrzymania zieleni, rewitalizował park w sposób długotrwały.

W ocenie Izby zamawiający prawidłowo zastosował nowy przepis § 1 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzaju dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te

dokumenty mogą być składane (Dz. U. 2013 poz. 231), który dopuszcza oświadczenie wykonawcy, zastępujące stosowne poświadczenie (referencje), jeżeli z uzasadnionych przyczyn o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać stosownego poświadczenia na okoliczność należytego wykonania zamówienia.
W przedmiotowym postępowaniu Izba stwierdziła, że znajduje swoje zastosowanie wskazany wyżej przepis. Izba uznała za uzasadnioną przyczynę o obiektywnym charakterze okoliczność, iż spółka A(…) S.A. nie figuruje obecnie w KRS - dowód nr 4 - informacja o wykreśleniu tego podmiotu z KRS (załącznik do odpowiedzi na odwołanie), spółka A(…) S.A. od około roku czasu nie jest przedsiębiorcą czynnym w swojej siedzibie, nie odbiera również korespondencji w jakiejkolwiek formie - dowód nr 5 - korespondencja e-mail kierowana do A(…) S.A. przez Miasto Jelenia Góra w innych sprawach w dniach 04.09.2012, 05.10.2012, 14.01.2013, 05.02.2013 r. (załączniki do odpowiedzi na odwołanie).
Tym samym oświadczenie wykonawcy P.P.U.H. „Ogród" (…) o braku możliwości uzyskania stosownego poświadczenia należytego wykonania zamówienia znajduje swoje uzasadnienie."

pełny tekst orzeczenia

Wyrok KIO 851/13, KIO 854/13 z dnia 2 maja 2013 r. – zarzuty odwołania

„Odnosząc się do ogólnie sformułowanego zarzutu niewykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu przez wykonawcę C(…) Sp. z o.o. Sp. K. Izba wskazuje, że za zarzut należy uznać nie tylko wskazanie naruszeń w zakresie ustawy Pzp. Za zarzut należy uznać także oświadczenia wykonawcy, w których wykazuje on istnienie określonych okoliczności faktycznych, które podważają prawidłowość czynności Zamawiającego w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, rozumianą jako zgodność czynności zamawiającego z przepisami ustawy Pzp, które stanowią zarazem podstawę zgłaszanych żądań. Należy pamiętać, że zgodnie z art. 192 ust. 7 ustawy Pzp, Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Jak wskazano w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z 29 czerwca 2009 r. w spr. X Ga 110/09, „O tym jakie twierdzenia lub zarzuty podnosi strona w postępowaniu nie przesądza bowiem proponowana przez nią kwalifikacja prawna ale okoliczności faktyczne wskazane przez tę stronę. Jeśli więc strona nie odwołuje się do konkretnych okoliczności faktycznych to skład orzekający nie może samodzielnie ich wprowadzić do postępowania tylko dlatego, że można je przyporządkować określonej, wskazanej w odwołaniu kwalifikacji prawnej." Zatem należało uznać, że samo stwierdzenie, iż „wykonawca nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu" nie

tworzy zarzutu a Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniając przedstawioną powyżej argumentację uznała, iż nie doszło do naruszenia wskazanych przez Odwołującego Intaris przepisów ustawy Pzp."

pełny tekst orzeczenia

Wyrok KIO 1112/13, KIO 1113/13, KIO 1114/13 z dnia 27 maja 2013 r. – opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunków

Nowo wprowadzona regulacja ww. przepisu [art. 22 ust. 5 ustawy Pzp przyp. red.], podkreślająca cel weryfikacji wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz zakres takiego badania, nie zmienia formalnych zasad stawiania warunków udziału w postępowaniu w dokumentach przetargowych. Każdy warunek udziału w postępowaniu, w celu umożliwiania jego egzekwowania przy pomocy art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp, winien być przez zamawiającego należycie opisany. Reguły opisu warunków udziału w postępowaniu weryfikujących np. rzetelność i efektywność wykonawców winny więc być takie same, jakie obowiązują i obowiązywały w przypadku dotychczas stawianych warunkach udziału w postępowaniu, w ramach których badano np. kwalifikacje i doświadczenie wykonawców. Warunki te mają więc być nie tylko materialnie jasne i dookreślone, niedyskryminujące, nieograniczające nadmiernie konkurencji… etc, ale także określony winien być adekwatny do warunków, wymagany przez zamawiającego sposób ich wykazywania i dokumentowania. Przy czym zrozumiałe samo przez się, nawet bez odwoływania się do regulacji art. 25 ust. 1 pzp obowiązującej w tym zakresie, winno być przyjęcie, iż zamawiający weryfikuje i bada spełnianie warunków udziału w postępowaniu, które sformułował w swoich dokumentach przetargowych, natomiast warunków, których nie postawił egzekwować nie może. Niezależnie od jakichkolwiek zmian legislacyjnych w zakresie katalogu dokumentów ustanawianych przepisami ww. rozporządzenia Prezesa Ray Ministrów rozszerzających możliwości zamawiającego w zakresie badania sytuacji wykonawców, nadrzędną i obowiązującą pozostaje norma z art. 25 ust. 1 zd. 1 ustawy – dokumenty, które nie służą potwierdzaniu warunków udziału w postępowaniu sformułowanych w danym postępowaniu, są w tym postępowaniu zbędne i w świetle ww. przepisu nie powinny być egzekwowane.

Zamawiający w ramach postępowań o udzielenie zamówienia, których rozpatrywane odwołania dotyczą, postawił niejako tradycyjne warunki udziału w postępowaniu referujące do doświadczenia wyrażanego w określonej ilości wykonanych robót o wskazanej wartości i przedmiocie, do których zweryfikowania wystarczające było przedstawienie wykazu robót

tego typu, w ilości odpowiadającej warunkowi. W przedmiotowych postępowaniach zamawiający nie postawił natomiast żadnych warunków, których weryfikację przeprowadzałby w oparciu o wykaz wszystkich robót wykonanych przez wykonawców oraz nie był wstanie wskazać na rozprawie w jakim celu informacja na temat wszystkich robót wykonywanych przez wykonawców, była mu potrzebna i jakie konsekwencje prawne względem wykonawców i ich udziału w postępowaniach, mógłby wyciągnąć po jej uzyskaniu."

pełny tekst orzeczenia

Wyrok KIO 1308/13 z dnia 18 czerwca 2013 r. – tłumaczenie dokumentu

„Zauważyć należy, że przedkładane w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego referencje służą potwierdzeniu spełniania warunku. Istotna jest zatem treść merytoryczna dokumentu pozwalająca na weryfikację, czy wykonawca posiada wymagany potencjał. Dla dokumentów obcojęzycznych konieczne jest przedłożenie wraz z dokumentem tłumaczenia na język polski. Jak Izba ustaliła, tłumaczenie treści merytorycznej ww. pism nie budzi wątpliwości. Odwołujący nie podważał treści ww. dokumentów, która ma istotne znaczenie dla potwierdzenia spełniania warunków udziału. W ocenie Izby brak przetłumaczenia pieczęci lub jakiegoś innego elementu widniejącego na dokumencie nie dyskwalifikuje tłumaczenia oraz nie stanowi uzasadnienia do uzupełniania dokumentu lub wykluczenia wykonawcy. Zauważyć należy, że przepis ww. rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów nie wymaga przedkładania tłumaczenia przysięgłego. Dokument może być przetłumaczony przez samego wykonawcę. Odwołujący kwestionując tłumaczenie powinien wykazać, że podnoszony brak ma jakikolwiek wpływ na treść dokumentu (zawartość merytoryczną). W przypadku natomiast niewykazania tych okoliczności przez odwołującego, tak jak w niniejszej sprawie, nie ma podstaw by uznać, że złożone dokumenty wraz z ich tłumaczeniem nie potwierdzają spełniania warunków udziału w postępowaniu."

pełny tekst orzeczenia

Wyrok KIO 1375/13 z dnia 21 czerwca 2013 r. – uzupełnianie dokumentów

„W świetle brzmienia ww. przepisu nie sposób zgodzić się ze stanowiskiem odwołującego przedstawionym w odwołaniu, jakoby konsekwencją ewentualnego niezłożenia dokumentu, potwierdzającego spełnienie warunku udziału w postępowaniu była konieczność

automatycznego wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp. W sytuacji niezłożenia dokumentu lub złożenia dokumentu obarczonego błędami aktualizuje się wpierw obowiązek zamawiającego wezwania wykonawcy do uzupełnienia takiego dokumentu, zaś wykluczenie wykonawcy może być dopiero konsekwencją niezastosowania się do treści wezwania.

Jednocześnie podkreślenia wymaga, że za „niezłożone" uznaje się nie tylko takie dokumenty, których w ogóle nie załączono do oferty, ale i takie, w oparciu o które nie sposób ustalić faktu spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Powyższy pogląd wywodzi się z wnioskowania ad maiori ad minus. Skoro procedurę sanacyjną z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp uruchamia się w przypadku gdy wykonawca w ogóle nie składa wymaganych dokumentów, to tym bardziej należy ją zastosować wobec wykonawcy, który starał się wykazać spełnienie warunku składając dokumenty niedoskonałe. Zaprezentowane stanowisko jest obecnie powszechnie i jednolicie prezentowane w orzecznictwie Izby."

pełny tekst orzeczenia

Wyrok KIO 1348/13 z dnia 24 czerwca 2013 r. – referencje

„Co do prawidłowości złożonych referencji, to na wstępie rozważań zauważyć należy, że przedkładane przez wykonawców wraz z ofertą referencje w przypadku dostaw stanowić mają dokument potwierdzający, iż wskazane w wykazie dostawy zostały wykonane lub są wykonywane należycie. Treść tych dokumentów nie musi powielać informacji zawartych w oświadczeniu wykonawcy, jakim jest wykaz, ale ma być pomocna w ocenie ich wiarygodności. Odmienny jest bowiem cel i znaczenie powyższych dokumentów i odrębne podmioty są ich wystawcą. Referencje są dokumentami abstrakcyjnymi, niezwiązanymi z żadnym konkretnym postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego, mają jedynie za zadanie potwierdzić należyte wykonanie lub wykonywanie dostaw. Dostrzeżenia wymaga także okoliczność, że z obowiązujących przepisów prawa nie sposób wywieść, że wymagane jest użycie zwrotu „należycie wykonane". Ponownie powtórzyć należy, że ustawodawca pozostawił wykonawcom dowolność co do formy i treści dokumentu, z zastrzeżeniem, że w każdym przypadku z dokumentu takiego winno wynikać wykonanie robót, dostaw lub usług zgodnie z przyjętym zobowiązaniem umownym (tak wyrok KIO z 19 sierpnia 2009 roku, sygn. akt KIO/UZP 1016/09). Dokument referencji nie musi wprost zawierać sformułowania „referencje", ani też stwierdzenia, że określona usługa została wykonana należycie czy też innych sformułowań ocennych wskazujących na zadowalające, satysfakcjonujące wykonanie

zadania. W dokumencie referencji nie chodzi bowiem o dosłowne powielenie formuły użytej w treści SIWZ a oddanie celu, jakim jest wykazanie poprawnego i zadowalającego odbiorcę wykonania dostawy. Istotne jest, aby z treści tego dokumentu wynikała prawidłowość wykonania prac, rozumiana nie tylko jako fakt ich wykonania, ale chodzi o wykonanie zgodne z umową, w terminie, w sposób należyty."

pełny tekst orzeczenia

Wyrok KIO 1152/13 z dnia 27 maja 2013 r. – omyłka polegająca na niezgodności oferty ze specyfikacją nadająca się do poprawienia

„W tych okolicznościach, rozważenia wymaga, czy uwzględniając wyjaśnienia złożone przez Odwołującego, istnieje możliwość uznania, że występującą w ofercie Odwołującego niespójność, należy zakwalifikować jako omyłkę, o której mowa w art. 87 ust. 2 ustawy Pzp. Okoliczność ta ma niebagatelne znaczenie, bowiem sposób zakwalifikowania omyłki determinuje dalsze działania Zamawiającego. Zaliczenie omyłki do kategorii omyłek wskazanych w powołanym przepisie powoduje powstanie po stronie Zamawiającego obowiązku jej poprawienia. Zgodzić należy się z Zamawiającym, że w badanym stanie faktycznym wskazanych omyłek nie można zaliczyć do grupy oczywistych omyłek pisarskich. Izba stoi bowiem na stanowisku, że w zakresie tej kategorii pojęciowej mieszczą się jedynie tego rodzaju niedokładności, które widoczne są dla każdego, bez przeprowadzania jakiejkolwiek dodatkowej analizy. Co oznacza, że ich poprawienie nie wywołuje zmiany treści oświadczenia woli wykonawcy (w sensie merytorycznym).

W niniejszym stanie faktycznym, konieczność uzyskania wyjaśnień dla jednoznacznego ustalenia treści oferty jednoznacznie potwierdza, że rzeczona niespójność nie jest zauważalna przez każdego, nie musi być nawet dostrzeżona przez profesjonalistę. Jednakże Zamawiający nie może poprzestać jedynie na ocenie w świetle przepisu art. 87 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp. Bez znaczenia jest bowiem okoliczność, iż sam Odwołujący w piśmie z dnia 18 kwietnia 2013 r. zakwalifikował popełniony błąd do kategorii omyłek pisarskich, skoro ustawodawca mocą przepisu art. 87 ust. 1 ustawy Pzp zobowiązał zamawiającego do poprawienia wszystkich kategorii omyłek, wymienionych we wskazanym przepisie. Zamawiający nie może się więc ograniczyć do oceny omyłki jedynie pod kątem omyłki pisarskiej.(…)

Do rozstrzygnięcia pozostaje zatem kwestia, czy poprawienie wskazanych omyłek, polegających na niezgodności oferty z SIWZ, nie spowoduje istotnych zmian w treści oferty. Tylko bowiem w sytuacji, gdy poprawienie omyłek nie wywoła skutku w postaci istotnej

zmiany w treści oferty, ustawodawca dopuszcza ingerencję w treść oferty, na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, w celu wyeliminowania niezgodności z SIWZ. Skoro oferta stanowi jednostronne oświadczenie woli, zawierające propozycję zawarcia umowy, to dopuszczalna jest na gruncie powołanego przepisu, zmiana treści przedmiotowego oświadczenia wykonawcy, a w konsekwencji istotnych postanowień proponowanej umowy. Nie ulega zaś wątpliwości, że oferta określa przedmiotowo istotne elementy umowy (essentialia negotii). Ustawodawca dopuszczając jednak możliwość zmian w treści oferty, wywołanych na skutek poprawienia innych omyłek niż pisarskie, czy rachunkowe, zakreślił jednocześnie ich granicę. Dokonane zabiegi nie mogą bowiem prowadzić do istotnych zmian w treści oferty. Powyższa regulacja wskazuje, że ustawodawca posługując się pojęciem nieostrym (istotne zmiany) zrezygnował z określenia katalogu dopuszczalnych zmian w treści oferty (jak miało to miejsce w uchylonym przepisie art. 88 ustawy Pzp), które mogą nastąpić w wyniku poprawienia omyłek, dając wyraz temu, iż ważne są okoliczności sprawy. Tylko bowiem przy ich uwzględnieniu, można ocenić, czy poprawienie omyłki doprowadzi do istotnej zmiany w treści oferty.

Skoro treść oferty obejmuje istotne postanowienia umowy, a więc postanowienia, które odnoszą się m.in. do przedmiotu i ceny to na tej płaszczyźnie możliwe jest dokonywanie zmian. W okolicznościach niniejszej sprawy Izba uznaje za dopuszczalne poniższe zmiany z tej przyczyny, że treścią oferty było również objęte wskazanie na produkt BASICX 2,85 2C poprzez dołączenie dokumentów potwierdzających spełnianie wymagań Zamawiającego. Dokonanie więc zmiany we wskazanych wyżej dokumentach spowoduje jedynie doprowadzenie do zgodności oferty z dokumentami, które dotyczą produktu spełniającego wymagania Zamawiającego, nie doprowadzi to zaś do wytworzenia nowego oświadczenia woli, które nie znajduje uzasadnienia w treści złożonej oferty.

Reasumując, stwierdzić należy, iż wprowadzenie przepisu art. 87 ust. 2 ustawy Pzp miało na celu wyeliminowanie sytuacji, w których stwierdzone w ofertach niedokładności, rozbieżności, niespójności prowadziły do odrzucenia oferty. Ustawodawca wprowadzając powołany przepis dał prymat obowiązkowi korygowania ofert wykonawców, w granicach określonych przez prawo, na dalszy plan przesuwając formalizm postępowania. Zatem występowanie, jak wykazywał Zamawiający, na rynku urządzenia typu SX 2,85, produkowanego przez Sunex sp. z o.o. i wskazanego w ofercie, nie stoi na przeszkodzie uznaniu, iż w istocie wolą Odwołującego było zaoferowanie innego urządzenia, jeśli znajduje to uzasadnienie nie tylko w złożonych wyjaśnieniach, ale również w treści oferty.”

pełny tekst orzeczenia

Wyrok KIO 1247/13 z dnia 12 czerwca 2013 r. – poleganie na potencjale podmiotu trzeciego

„Powoływana norma art. 26 ust. 2b ustawy wskazuje na konieczność udowodnienia zamawiającemu przez wykonawcę, który powołuje się na cudzy potencjał, że będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia, w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonaniu zamówienia.

Nie budzi wątpliwości Izby i poza dyskusją pozostaje, słuszność podnoszonego w doktrynie i orzecznictwie postulatu realność udostępnienia i dysponowania określonymi zasobami podmiotów trzecich na czas realizacji zamówienia (przeciwstawioną i zapobiegającą patologicznym zjawiskom występującym na rynku zamówień publicznych określanym zbiorczo jako tzw. „handel referencjami"). Przy czym tego typu realność – w ślad z ustawodawstwem unijnym, gdzie instytucję powoływania się na potencjał podmiotu trzeciego odnosi się do szczególnej sytuacji i konkretnego zamówienia – należy oceniać kauzalnie, tj. w odniesieniu do konkretnego przypadku takiego udostępnienia.

W ślad za powyższym należy przyjąć, iż wymagane w art. 26 ust. 2b ustawy udowodnienie udostępnienia potencjału przez podmiot trzeci winno służyć wykazaniu realności takiego udostępnienia, tj. udowodnieniu faktu, iż przez cały okres realizacji zamówienia wykonawca będzie udostępnionym potencjałem i zasobami rzeczywiście dysponował i mógł je wykorzystać (fakt, czy wykonawca zobowiązany będzie owe zasoby koniecznie w trakcie realizacji zamówienia wykorzystać pozostaje odrębnym zagadnieniem wykraczającym poza ramy rozpatrywanej tu kwestii).

Powyższe wykonawca może wykazać zamawiającemu przy użyciu dowolnych środków dowodowych, w tym przy pomocy wskazanego przykładowo w treści ww. przepisu („w szczególności") pisemnego zobowiązania podmiotu trzeciego. Wykonawca winien więc dowodzić wszelkich okoliczności świadczących o tym, iż sam fakt udostępnienia miał miejsce, a także okoliczności pozwalających stwierdzić, iż udostępnienie to jest realne, wystarczające i adekwatne dla oceny spełniania danych warunków udziału w postępowaniu, a więc czy w ten sposób zwiększa szansę wyłonienia wiarygodnego wykonawcy dającego podwyższoną rękojmię prawidłowego wykonania zamówienia. Tym samym wykazywane w takim przypadku winny być np.: zakres, sposób, warunki/charakter czy inne możliwości i podstawy takiego udostępnienia.

Zwłaszcza w zakresie dysponowania wiedzą i doświadczeniem, o których mowa w art. 22 ust. 1 pkt 2 Pzp, przyjąć można, iż niemożliwe jest uznanie realności takiego udostępnienia bez zagwarantowania jakiejś formy udziału podmiotu trzeciego w realizacji zamówienia (ocena czy ewentualnie winna być wymagana i egzekwowana niejako kwalifikowana forma takiego udziału jaką jest podwykonawstwo – rozumiane jako oddanie do wykonania całości czy części zamówienia przez wykonawcę innemu podmiotowi – zależy od oceny konkretnych okoliczności faktycznych danej sprawy, głównie specyfiki zamówienia i udostępnianych zasobów). Powyższe nie wynika wcale z mających rzekomo wynikać bezpośrednio z ustawy konkretnych zobowiązań cywilnoprawnych, ale z samej istoty dzielenia się wiedzą i doświadczeniem – doświadczeniem nie można podzielić się tylko w sferze abstrakcyjnego zobowiązania bez jego zastosowania w praktyce. Bez zagwarantowania stosownych form zaangażowania przy realizacji zamówienia przez podmiot udostępniający w tym zakresie swój potencjał, możliwość dysponowania wiedzą i doświadczeniem, w większości przypadków należało będzie uznać za iluzoryczną i fikcyjną, a więc sprowadzającą się jedynie do „dysponowania referencjami" danego podmiotu."

pełny tekst orzeczenia

Wyrok KIO 1320/13 z dnia 18 czerwca 2013 r. – próbki

„Dostrzeżenia wymaga na wstępie, że Izba podziela stanowisko prezentowane w orzecznictwie przywołanym na rozprawie przez Odwołującego, że co do zasady dopuszczalne jest uzupełnianie oferty o dokumenty przedmiotowe, potwierdzające spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez Zamawiającego i to zarówno w sytuacji, gdy fizycznie nie zostały one załączone do oferty, jak i na zasadach analogicznych, jak w przypadku dokumentów podmiotowych, także wtedy, gdy zostały one złączone, ale nie potwierdzają one spełniania przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez Zamawiającego. Powyższe, z uwagi na występowanie w katalogu odnoszącym się do tzw. dokumentów przedmiotowych zawartym w rozporządzeniu w sprawie dokumentów, odnosi się także do próbek. Tezom tym nie zaprzeczał również Zamawiający, stwierdzając, że w przypadku gdy złożona zostanie oferta bez wymaganej próbki, wykonawca wezwany zostanie do uzupełnienia oferty w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Podobnie będzie w przypadku, gdy „próbka" nie będzie zawierała np. wszystkich wymaganych opisem scenariusza prezentacji modułów.

Jednocześnie z drugiej strony konieczne jest każdorazowe ustalenie celu jakim kierował się Zamawiający przy konstruowaniu wymogu załączenia próbki, czy też wzoru do oferty. Inny bowiem będzie status próbki, gdy był on wymagany tylko i wyłącznie celem dokonania na jego podstawie oceny złożonej oferty w ramach kryterium techniczno-jakościowego, czy też jakościowego (w przedmiotowym postępowaniu oceny, czy oferowany system posiada wszystkie opisane w SIWZ funkcjonalności), a inny, gdy będzie miał służyć potwierdzeniu spełniania przez oferowane dostawy wymagań określonych przez Zamawiającego. W pierwszym wypadku uzupełnienie w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp jest niedopuszczalne, gdyż byłoby to uzupełnienie elementu oferty, czyli oferty niekompletnej o brakujący element, co de facto prowadzi do niedopuszczalnej na gruncie ustawy Pzp zmiany treści oferty po wyznaczonym terminie składania ofert. W drugim wypadku uzupełnienie w trybie art. 26 ust.3 ustawy Pzp jest, zdaniem Izby, w oparciu o wykładnię celowościową uzasadnione."

pełny tekst orzeczenia

Wyrok KIO 1334/13 z dnia 19 czerwca 2013 r. – wykonawca, który wykonywał czynności związane z przygotowaniem postępowania

„Izba wskazuje dodatkowo, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem samo skorzystanie z doświadczenia osoby, która uczestniczyła w przygotowywaniu dokumentacji wykorzystanej następnie w postępowaniu nie potwierdza „posługiwania się taką osobą w celu sporządzenia oferty". Izba wskazuje, że określenie „w celu sporządzenia oferty" nie można, interpretować tak szeroko, aby obejmowało również przypadki, gdy dana osoba została wskazana na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu czy jako podwykonawca na etapie realizacji zamówienia, niezależnie od tego czy miała ona jakikolwiek rzeczywisty wpływ na treść oferty wykonawcy. Obecne przepisy dopuszczają w szerokim zakresie powoływanie się na zdolności innych podmiotów, co jeszcze nie oznacza, iż podmioty te poza wskazaniem ich w ofercie w określonym kontekście w jakikolwiek sposób mają wpływ na jej treść. Powyższe znajduje potwierdzenie w orzecznictwie, według którego przyjmuje się, iż przesłanka posługiwania się daną osobą w celu sporządzenia oferty wymaga, aby osoba taka brała udział w przygotowywaniu oferty np. wykonawca powierzył mu jej przygotowanie (wyrok SO w Katowicach z 31 lipca 2008 r. sygn. akt XIX Ga 280/08). Tylko bowiem w takiej sytuacji istnieje ryzyko uzyskania informacji dotyczących postępowania zapewniających przewagę konkurencyjną i umożliwiających przygotowanie oferty na lepszych warunkach, co mogłoby naruszać zasadę zachowania uczciwej konkurencji i

równego traktowania wykonawców. W żadnym razie nie można dopatrywać się domniemania, iż wskazanie danej osoby w ofercie jako uczestniczącej w realizacji zamówienia i skorzystanie z jej doświadczenia potwierdza uczestnictwo tej osoby w sporządzaniu oferty (porównaj: wyrok KIO sygn. akt 1536/11; wyrok KIO sygn. akt 1835/10).”

pełny tekst orzeczenia

Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 16 maja 2013 r. o sygn. akt: XXIII Ga 584/13 dotyczący wadium

tekst orzeczenia

Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 29 maja 2013 r. o sygn. akt: XXIII Ga 683/13 dotyczący uzupełniania informacji z KRK

tekst orzeczenia

Wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 17 kwietnia 2013 r. o sygn. akt: XII Ga 73/13 dotyczący kosztów postępowania odwoławczego

tekst orzeczenia

ANALIZY SYSTEMOWE

NR 7/2013

Biuletyn Informacyjny Urzędu Zamówień Publicznych

01.01.2013 – 31.07.2013

I. Rynek zamówień publicznych

Liczba opublikowanych ogłoszeń

Rodzaj ogłoszenia	Miejsce publikacji		RAZEM
	BZP	TED	
O zamówieniu	99 870	13 121	**112 991**
O zamówieniu w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa / na podwykonawstwo	61	40	**101**
O udzieleniu zamówienia	98 704	13 960	**112 664**
O konkursie	71	21	**92**
O wynikach konkursu	48	46	**94**
O zmianie ogłoszenia	27 595	8 766*	**36 361**
O koncesji na usługi / roboty budowlane	15	15	**30**
O zamiarze zawarcia umowy	3 623	520	**4 143**
Informacyjne o planowanych zamówieniach	-	331	**331**
O profilu nabywcy	-	15	**15**
RAZEM	**229 987**	**36 835**	**266 822**

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

Postępowania wszczęte według rodzaju zamówienia

Rodzaj zamówienia	BZP	TED
Roboty budowlane	30,64%	8,02%
Dostawy	34,80%	50,92%
Usługi	34,56%	41,06%

Postępowania wszczęte według trybu postępowania

Tryb	BZP	TED
Przetarg nieograniczony	99,12%	96,30%
Przetarg ograniczony	0,49%	3,04%
Negocjacje z ogłoszeniem	0,05%	0,49%

Dialog konkurencyjny	0,02%	0,17%
Licytacja elektroniczna	0,32%	-

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

Kryterium	Odsetek postępowań			
	roboty budowlane	dostawy	usługi	Ogółem
Cena jako jedyne kryterium	95%	93%	86%	92%
Cena i inne kryteria	5%	7%	14%	8%

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

Rodzaj zamówienia	Liczba postępowań	Odsetek w ogólnej liczbie postępowań
Roboty budowlane	277	0,28%
Dostawy	244	0,24%
Usługi	349	0,35%
Razem	**870**	**0,87%**

Postępowania, w których zamawiający zastrzegł, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wyłącznie wykonawcy, u których ponad 50% zatrudnionych stanowią osoby niepełnosprawne
(zamówienia powyżej 14 000 euro ale poniżej progów UE)

Rodzaj zamówienia	Liczba postępowań	Odsetek w ogólnej liczbie postępowań
Roboty budowlane	54	0,05%
Dostawy	44	0,04%
Usługi	116	0,12%
Razem	**214**	**0,21%**

Postępowania, w których przewidziano unieważnienie postępowania w przypadku nie przyznania środków pochodzących z budżetu UE i in.
(zamówienia powyżej 14 000 euro ale poniżej progów UE)

Rodzaj zamówienia	Liczba postępowań	Odsetek w ogólnej liczbie postępowań
Roboty budowlane	1 264	1,27%
Dostawy	1 181	1,18%
Usługi	2 857	2,86%
Razem	**5 302**	**5,31%**

Postępowania, w których przewidziano istotne zmiany postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty
(zamówienia powyżej 14 000 euro ale poniżej progów UE)

Rodzaj zamówienia	Liczba postępowań	Odsetek w ogólnej liczbie postępowań
Roboty budowlane	24 547	24,56%
Dostawy	20 753	20,77%
Usługi	22 925	22,94%
Razem	**68 225**	**68,27%**

Zamówienia udzielone według rodzaju zamówienia

Rodzaj zamówienia	BZP	TED
Roboty budowlane	24,25%	6,75%
Dostawy	35,31%	44,82%
Usługi	40,44%	48,43%

Zamówienia udzielone według trybu postępowania

Tryb	BZP	TED
Przetarg nieograniczony	84,08%	85,16%
Przetarg ograniczony	0,36%	2,31%
Negocjacje z ogłoszeniem	0,04%	1,15%
Negocjacje bez ogłoszenia	0,06%	11,26%*
Dialog konkurencyjny	0,01%	0,12%
Wolna ręka	12,81%	-
Zapytanie o cenę	2,42%	nie ogłasza się
Licytacja elektroniczna	0,22%	nie ogłasza się

* - w tym wolna ręka

Wartość udzielonych zamówień*

Wartość zamówień	26,229 mld zł

Rodzaj zamówienia	Struktura zamówień wg wartości
Roboty budowlane	60%
Dostawy	20%
Usługi	20%

* - 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)

Ogłoszenia o zamówieniu z ogłoszeniami o udzieleniu zamówienia

(zamówienia powyżej 14 000 euro ale poniżej progów UE)

Okres	Liczba ogłoszeń o zamówieniu	Liczba ogłoszeń o zamówieniu, w których opublikowano ogłoszenie o udzieleniu zamówienia	Odsetek
rok 2011	172 473	143 824	83,39%
rok 2012	174 239	147 594	84,71%
I kw. 2013	35 995	30 816	85,61%
I poł. 2013	82 348	66 100	80,27%

Średnia liczba ofert składanych i odrzucanych

(zamówienia powyżej 14 000 euro ale poniżej progów UE)

Rodzaj zamówienia	Liczba ofert	
	składanych	odrzucanych

Roboty budowlane	5,37	2,33
Dostawy	2,50	1,57
Usługi	3,10	1,75
Średnio	**3,15**	**1,82**

Zamówienia udzielone według województw

(zamówienia powyżej 14 000 euro ale poniżej progów UE)

Województwo	Odsetek liczby	Odsetek wartości
dolnośląskie	7%	8%
kujawsko-pomorskie	5%	5%
lubelskie	6%	5%
lubuskie	2%	2%
łódzkie	5%	6%
małopolskie	10%	9%
mazowieckie	17%	17%
opolskie	2%	2%
podkarpackie	6%	5%
podlaskie	3%	3%
pomorskie	6%	5%
śląskie	10%	11%
świętokrzyskie	3%	3%
warmińsko-mazurskie	4%	4%
wielkopolskie	8%	7%
zachodniopomorskie	5%	5%

Średni czas trwania postępowań

(zamówienia powyżej 14 000 euro ale poniżej progów UE)

Rodzaj zamówienia	2012	2013
Roboty budowlane	39 dni	41 dni
Dostawy	31 dni	32 dni
Usługi	30 dni	31 dni
Średnio	**31 dni**	**33 dni**

Procentowa wartość udzielanych zamówień według kategorii zamawiających

(zamówienia powyżej 14 000 euro ale poniżej progów UE)

Kategorie zamawiających	% wartości

Administracja rządowa centralna	2,79%
Administracja rządowa terenowa	2,12%
Administracja samorządowa	52,18%
Instytucja ubezpieczenia społecznego i zdrowotnego	0,18%
Organ kontroli państwowej lub ochrony prawa, sąd lub trybunał	0,85%
Uczelnie publiczne	4,85%
Podmiot prawa publicznego	6,04%
Samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej	10,39%
Inny	20,59%

Procent liczby udzielanych zamówień według kategorii zamawiających

(zamówienia powyżej 14 000 euro)

Kategorie zamawiających	Udział
Administracja rządowa centralna	2,34%
Administracja rządowa terenowa	2,89%
Administracja samorządowa	41,40%
Instytucja ubezpieczenia społecznego i zdrowotnego	0,29%
Organ kontroli państwowej lub ochrony prawa, sąd lub trybunał	1,10%
Uczelnie publiczne	6,60%
Podmiot prawa publicznego w tym Samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej	19,35%
Zamawiający sektorowy	1,69%
Inny	24,34%

Rodzaj udzielanych zamówień według kategorii zamawiających

(zamówienia powyżej 14 000 euro)

Kategorie zamawiających	Udział procentowy		
	roboty budowlane	dostawy	usługi
Administracja rządowa centralna	14,85%	24,65%	60,50%
Administracja rządowa terenowa	12,01%	38,08%	49,91%
Administracja samorządowa	34,66%	18,16%	47,18%
Instytucja ubezpieczenia społecznego i zdrowotnego	13,80%	34,97%	51,23%
Organ kontroli państwowej lub ochrony prawa, sąd lub trybunał	12,22%	30,83%	56,96%
Uczelnie publiczne	10,58%	53,51%	35,92%
Podmiot prawa publicznego w tym Samodzielny publiczny	7,96%	64,64%	27,39%

zakład opieki zdrowotnej			
Zamawiający sektorowy	10,51%	42,77%	46,72%
Inny	18,32%	41,40%	40,28%

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	75,80	0,74	0,00	0,06	0,00	19,82	3,36	0,23
Administracja rządowa terenowa	81,74	0,32	0,00	0,00	0,00	12,56	4,70	0,68
Administracja samorządowa	85,93	0,20	0,04	0,04	0,01	11,61	1,81	0,36
Instytucja ubezpieczenia społecznego i zdrowotnego	85,28	0,00	0,00	0,31	0,00	9,82	2,76	1,84
Organ kontroli państwowej lub ochrony prawa, sąd lub trybunał	66,91	0,57	0,16	0,57	0,08	18,28	13,43	0,00
Uczelnie publiczne	80,90	0,09	0,03	0,08	0,01	14,96	3,85	0,07
Podmiot prawa publicznego	82,46	0,68	0,05	0,09	0,00	14,01	2,56	0,16
Samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej	90,39	0,35	0,02	0,04	0,01	8,36	0,82	0,00
Inny	80,46	0,67	0,05	0,09	0,02	15,71	2,97	0,04

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

Państwo	Liczba kontraktów	Rodzaj zamówienia	Równowartość w EUR
Austria	1	1 x dostawy	brak danych
Belgia	7	7 x usługi	3 928 700 EUR
Czechy	8	1 x roboty budowlane 3 x dostawy 4 x usługi	198 262 278 EUR
Dania	2	2 x dostawy	26 570 000 EUR
Estonia	4	4 x dostawy	1 175 643 EUR
Litwa	3	1 x dostawy 2 x usługi	1 301 338 EUR
Luksemburg	7	7 x usługi	368 500 EUR
Łotwa	2	1 x dostawy 1 x usługi	384 100 EUR
Niemcy	9	3 x dostawy 6 x usługi	2 250 498 EUR
Rumunia	2	2 x dostawy	3 445 392 EUR
Słowacja	1	1 x dostawy	4 410 000 EUR
Węgry	4	2 x dostawy 2 x usługi	5 963 296 EUR
Włochy	5	4 x dostawy 1 x usługi	151 446 100 EUR
Razem	**55**	**1 x roboty budowlane** **24 x dostawy** **30 x usługi**	**399 505 845 EUR**

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

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

Państwo	Rodzaj zamówienia – liczba kontraktów, wartości kontraktów [w PLN]								Razem	
	roboty budowlane		dostawy		usługi		konkurs			
Austria	1	266 230	5	8 091 351	3	8 603 749			**9**	**16 961 330**
Belgia			9	2 705 636	2	11 100 000			**11**	**13 805 636**
Białoruś					1	106 533			**1**	**106 533**
Bułgaria					1	252 694 280			**1**	**252 694 280**
Chorwacja					1	11 100 000			**1**	**11 100 000**
Czechy	4	660 879 034	11	7 383 784	5	53 686 763			**20**	**721 949 580**
Cypr			4	17 011 050					**4**	**17 011 050**
Dania			1	2 715 240	1	1 588 747			**2**	**4 303 987**
Finlandia			2	2 331 368					**2**	**2 331 368**
Francja	1	157 071 000	11	7 436 485	8	33 165 021			**20**	**197 672 506**
Hiszpania	13	2 040 326 157	2	17 873 867	6	100 415 326			**21**	**2 158 615 350**
Holandia			22	64 036 254	5	74 712 759			**27**	**138 749 013**
Indie			1	362 943					**1**	**362 943**
Irlandia					1	7 680 821			**1**	**7 680 821**
Izrael					1	1 121 834			**1**	**1 121 834**
Japonia	1	148 000 000							**1**	**148 000 000**
Kanada			3	20 195 173					**3**	**20 195 173**
Kazachstan			1	1 065 499					**1**	**1 065 499**
Korea Południowa	1	66 163 152							**1**	**66 163 152**
Litwa			1	3 624 000					**1**	**3 624 000**
Luksemburg					1	755 999			**1**	**755 999**
Łotwa			2	599 600					**2**	**599 600**
Niemcy	4	5 223 363 931	60	347 775 460	12	96 499 557			**76**	**5 667 638 947**
Norwegia					1	3 380 000			**1**	**3 380 000**
Słowacja			1	3 268 485					**1**	**3 268 485**
Szwajcaria			30	26 241 580	5	68 188 450			**35**	**94 430 030**
Szwecja			2	2 954 645					**2**	**2 954 645**
Turcja			3	6 969 148					**3**	**6 969 148**
Ukraina					1	14 085 751			**1**	**14 085 751**
USA			2	1 550 000	10	71 144 792			**12**	**72 694 792**
Węgry					1	12 319 000			**1**	**12 319 000**
Wielka Brytania			100	12 291 311	8	32 334 348			**108**	**44 625 659**
Włochy	2	301 905 116	18	6 541 715					**20**	**308 446 830**
Razem	**27**	**8 597 974 618**	**291**	**563 024 594**	**74**	**854 683 730**	**0**	**0**	**392**	**10 015 682 942**

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

II. Kontrola udzielania zamówień publicznych

Kontrole uprzednie

Kontrole	**Liczba**	
Wszczęte	144	
Zakończone	131	
Wyniki kontroli	**Liczba**	**Struktura procentowa**
Nie stwierdzono naruszeń	84	64%
Stwierdzono naruszenia	47	36%
w tym:		
	0	0%
zalecenie unieważnienia	22	47%
ponowna ocena	25	53%
uchybienia formalne		

Kontrole doraźne

Kontrole	**Liczba**	
Wszczęte	32	
Zakończone	68	
Wyniki kontroli	**Liczba**	**Struktura procentowa**
Brak naruszeń	4	6%
Stwierdzono naruszenia	64	94%
W tym: zawiadomienie RDFP	25	39%

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

Kontrole	**Liczba**	
Wszczęte	23	
Zakończone	37	
Wyniki kontroli	**Liczba**	**Struktura procentowa**
Nie stosuje się ustawy	0	0%
Nie stwierdzono naruszeń	2	5%
Stwierdzono naruszenia	35	95%
w tym:		
	35	100%
uchybienia formalne	22	63%
zawiadomienie RDFP		

Postępowania wyjaśniające

Postępowania wyjaśniające	**Liczba**	
Wszczęte	214	
Zakończone	682	
Wyniki postępowań	**Liczba**	**Struktura procentowa**
przekazane do kontroli	77	11%

III. Środki ochrony prawnej

Liczba odwołań i sposób ich rozstrzygnięcia

	Liczba	
Wniesiono ogółem	1 853	
Rozpatrzono ogółem	1 918	
Sposób rozpatrzenia	**Liczba**	**Rozkład procentowy**
Zwrócone	159	8%
Odrzucone	77	4%
Umorzone postępowanie	294	15%
Umorzone postępowanie – zarzuty uwzględnione przez zamawiającego	319	17%
Oddalone	621	32%
Uwzględnione	448	24%

Odwołania wnoszone w zależności od rodzaju zamówienia

Rodzaj zamówienia	2013 r.	2012 r.
Roboty budowlane	22%	31%
Dostawy	29%	32%
Usługi	49%	37%

Liczba skarg na wyroki Krajowej Izby Odwoławczej wniesionych do sądów

Skargi	2013 r.	2012 r.
Liczba wniesionych skarg	82	73
Odsetek ilości wniesionych skarg w stosunku do liczby rozpatrzonych odwołań	4%	5%

Przygotował:
Departament Informacji, Edukacji i Analiz Systemowych

Zespół redakcyjny Informatora UZP:

Joanna Czarnecka *Joanna Orzeł*
Renata Dzikowska *Izabela Rzepkowska*
Wojciech Michalski
pod kierunkiem Anity Wichniak-Olczak

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