

INFO NOWE PZP
Nr 9/wrzesień 2016 r.

Opracowanie: [Józef Edmund Nowicki](#)

[>>> www.blogprzetargi.pl](http://www.blogprzetargi.pl)

INFO NOWE PZP

jest materiałem szkoleniowym dedykowanym
uczestnikom szkoleń przeprowadzanych przez ogólnopolską firmę szkoleniową

[EKSPERT sp. z o.o. >>>](#)

[>>> www.szkoleniaekspert.pl](http://www.szkoleniaekspert.pl)

Spis treści

1. Jak pracuje komisja przetargowa	str. 4
2. Czynności zastrzeżone dla kierownika zamawiającego	str. 11
3. Uprawnienia zamawiającego upoważnionego	str. 15
4. Kosztorys ofertowy nie stanowi wystarczającej podstawy służącej ustaleniu zakresu robót budowlanych, do których wykonania zobowiązuje się wykonawca składając ofertę - wyrok z dnia 9 lutego 2015 r., KIO 175/15	str. 19
5. Sytuacje niewynikające z przyczyny leżącej po stronie zamawiającego, których zamawiający nie mógł przewidzieć, pilna potrzeba udzielenia zamówienia niewynikająca z przyczyn leżących po stronie zamawiającego oraz okoliczności, których zamawiający, działając z należytą starannością, nie mógł przewidzieć	str. 22
6. Pozostawanie z wykonawcą w takim stosunku prawnym lub faktycznym, że może to budzić uzasadnione wątpliwości co do bezstronności tych osób	str. 29
7. Średnia arytmetyczna cen wszystkich złożonych ofert	str. 31
8. Jawność kosztorysu inwestorskiego w orzecznictwie	str. 32
9. Składanie i otwarcie ofert oraz składanie oświadczenia o przynależności lub braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej	str. 35

10. Orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej dotyczące złożenia oferty, której wybór prowadziłby do powstania u zamawiającego obowiązku podatkowego zgodnie z przepisami o podatku od towarów i usług str. 37
11. Aby dany znak graficzny mógł być uznany za podpis, nie zawsze musi być to podpis czytelny, jednak musi umożliwiać identyfikację osoby, która go złożyła, przynajmniej według takich kryteriów, jak cechy indywidualne i powtarzalne str. 46
12. Szkolenia z nowelizacji ustawy - Prawo zamówień publicznych str. 47

Wykaz skrótów:

- **kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp** - kwoty wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej określone w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 28 grudnia 2015 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej (Dz.U. z 2015 r. poz. 2263)
- **Prezes UZP** - Prezes Urzędu Zamówień Publicznych
- **Pzp** - ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164, z późn. zm.),
- **UsDysFinPub** - ustawa z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 168 oraz z 2012 r. poz. 1529)
- **UsFinPub** - ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 885, z późn. zm.)
- **UsRach** - ustawa z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz. U. z 2013 r. poz. 330, z późn. zm.)
- **UZP** - Urząd Zamówień Publicznych

1. Jak pracuje komisja przetargowa.

Problematyka komisji przetargowej została uregulowana w art. 19 - 21, art. 67 ust. 4 oraz art. 138b Pzp. Przepisy dotyczące komisji przetargowej mają zastosowanie do wszystkich trybów udzielania zamówień, a nie tylko do trybów przetargu nieograniczonego i ograniczonego, jak sugerowałaby jej nazwa („komisja przetargowa”). Komisję przetargową powołuje oraz dokonuje zmian w jej składzie kierownik zamawiającego (osoba lub organ, który - zgodnie z obowiązującymi przepisami, statutem lub umową - jest uprawniony do zarządzania zamawiającym, z wyłączeniem pełnomocników ustanowionych przez zamawiającego). Uprawnienie kierownika zamawiającego do powołania komisji przetargowej oraz dokonywania zmian w jej składzie wynika z art. 18 ust. 1 Pzp.

Zgodnie z art. 18 ust. 1 Pzp kierownik zamawiającego odpowiada za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia. Przepis ten przyznaje kierownikowi zamawiającego uprawnienia do dokonywania wszelkich czynności związanych przygotowaniem oraz przeprowadzeniem postępowania. Powoływanie komisji przetargowej i dokonywanie zmian w jej składzie to czynności zastrzeżone dla kierownika zamawiającego. Na podstawie art. 18 ust. 2 Pzp kierownik zamawiającego może natomiast powierzyć pisemnie wykonywanie zastrzeżonych dla niego czynności, określonych w art. 14 - 27 Pzp, w tym również powołanie komisji przetargowej oraz dokonywanie zmian w jej składzie, pracownikowi zamawiającego. Komisja przetargowa może mieć charakter stały lub być powoływana do przeprowadzenia określonych postępowań (art. 19 ust. 3 Pzp).

Skład komisji przetargowej, datę jej powołania oraz dokument, na podstawie którego powołano komisję przetargową (np. decyzja, zarządzenie, uchwała) zamawiający zamieszcza w protokole postępowania o udzielenie zamówienia.

Powołanie komisji przetargowej

Jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp kierownik zamawiającego jest obowiązany powołać komisję wyłącznie do przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia (art. 19 ust. 1 Pzp). W takim przypadku kierownik zamawiającego nie ma obowiązku powołania komisji do dokonania czynności związanych z przygotowaniem postępowania. Przepisy Pzp nie wskazują terminu powołania komisji przetargowej. Komisja przetargowa może być powołana w każdym czasie. Jeżeli jednak wartość zamówienia jest

równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp powołanie komisji przetargowej musi nastąpić najpóźniej przed dokonaniem pierwszej czynności związanej z przeprowadzeniem postępowania.

Jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp, kierownik zamawiającego może powołać komisję przetargową do czynności związanych z przygotowaniem postępowania lub czynności w postępowaniu (czynności związanych z przeprowadzeniem postępowania).

Na podstawie art. 20 ust. 1 i 2 Pzp kierownik zamawiającego może także powierzyć komisji przetargowej dokonanie innych, niż ocena spełniania przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz do badanie i ocena ofert, czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz czynności związanych z przygotowaniem postępowania o udzielenie zamówienia.

Dzień, w którym komisja przetargowa kończy prace powinien wskazywać dokument określający organizację, skład, tryb pracy oraz zakres obowiązków członków komisji przetargowej (zob. art. 21 ust. 3 Pzp).

Nie można zgodzić się z wyrażanym w praktyce stanowiskiem, że prace komisji przetargowej kończą się z chwilą wyboru najkorzystniejszej oferty, a w przypadku zamówienia z wolnej ręki w chwili wynegocjowania warunków umowy. Kierownik zamawiającego może również powierzyć członkowi komisji przetargowej dokonanie czynności po zakończeniu postępowania (np. zamieszczenie ogłoszenia o udzieleniu zamówienia w Biuletynie Zamówień Publicznych, przekazanie ogłoszenia o udzieleniu zamówienia Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej).

Jeżeli prace komisji przetargowej zakończyły się z chwilą zamieszczenia ogłoszenia o udzieleniu zamówienia w Biuletynie Zamówień Publicznych lub przekazania ogłoszenia o udzieleniu zamówienia Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej, w pkt 25 w protokole postępowania w trybie przetargu nieograniczonego za dzień zakończenia prac komisji przetargowej należy wpisać datę zamieszczenia ogłoszenia o udzieleniu zamówienia w Biuletynie Zamówień Publicznych lub przekazania ogłoszenia o udzieleniu zamówienia Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej.

Odstąpienie od powołania komisji przetargowej na podstawie art. 19 ust. 2, art. 138b oraz art. 67 ust. 4 Pzp

Kierownik zamawiającego może odstąpić od powołania komisji przetargowej:

- 1) jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp,
- 2) udzielając zamówienia sektorowego (art. 138b ust. 1 Pzp); w takim przypadku kierownik zamawiającego będzie jednak obowiązany określić sposób prowadzenia postępowania zapewniający sprawność udzielania zamówień, indywidualizację odpowiedzialności za wykonywane czynności oraz przejrzystość prac (art. 138b ust. 2 Pzp),
- 3) w przypadku udzielania zamówienia z wolnej ręki, jeżeli dostawy, usługi lub roboty budowlane mogą być świadczone tylko przez jednego wykonawcę z przyczyn związanych z ochroną praw wyłącznych wynikających z odrębnych przepisów,
- 4) jeżeli dostawy, usługi lub roboty budowlane mogą być świadczone tylko przez jednego wykonawcę, w przypadku udzielania zamówienia w zakresie działalności twórczej lub artystycznej;
- 5) jeżeli przeprowadzono konkurs, o którym mowa w art. 110 Pzp, w którym nagrodą było zaproszenie do negocjacji w trybie zamówienia z wolnej ręki autora wybranej pracy konkursowej;
- 6) w przypadku udzielania zamówienia z wolnej ręki, jeżeli przedmiotem zamówienia są dostawy lub usługi, które mogą być świadczone tylko przez jednego wykonawcę z przyczyn technicznych o obiektywnym charakterze:
 - a) dostawy wody za pomocą sieci wodociągowej lub odprowadzanie ścieków do sieci kanalizacyjnej,
 - b) dostawy gazu z sieci gazowej,
 - c) dostawy ciepła z sieci ciepłowniczej,
 - d) usługi przesyłowe lub dystrybucyjne energii elektrycznej, ciepła lub paliw gazowych;
- 7) jeżeli ze względu na wyjątkową sytuację niewynikającą z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, której nie mógł on przewidzieć, wymagane jest natychmiastowe wykonanie zamówienia, a nie można zachować terminów określonych dla innych trybów udzielenia zamówienia - w celu ograniczenia skutków zdarzenia losowego wywołanego przez czynniki zewnętrzne, którego nie można było przewidzieć, w szczególności zagrażającego życiu lub zdrowiu ludzi lub grożącego powstaniem szkody o znacznych rozmiarach;

- 8) możliwe jest udzielenie zamówienia na dostawy na szczególnie korzystnych warunkach w związku z likwidacją działalności innego podmiotu, postępowaniem egzekucyjnym albo upadłościowym;
- 9) zamówienie na dostawy jest dokonywane na giełdzie towarowej w rozumieniu przepisów o giełdach towarowych, w tym na giełdzie towarowej innych państw członkowskich Europejskiego Obszaru Gospodarczego, lub gdy dokonuje zakupu świadectw pochodzenia, świadectw pochodzenia biogazu rolniczego i świadectw pochodzenia z kogeneracji na giełdzie towarowej w rozumieniu przepisów o giełdach towarowych, w tym na giełdzie towarowej innych państw członkowskich Europejskiego Obszaru Gospodarczego.

Pomocniczy charakter komisji

Pomocniczy charakter komisji przetargowej wynika z art. 20 ust. 1 i 3 Pzp. Komisja przetargowa dokonuje oceny spełniania przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz do badania i oceny ofert (art. 20 ust. 1 Pzp), a także czynności związanych z przygotowaniem postępowania o udzielenie zamówienia, przedstawia kierownikowi zamawiającego m. in. propozycje wykluczenia wykonawcy, odrzucenia oferty oraz wyboru najkorzystniejszej oferty, a także występuje z wnioskiem o unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia.

Ponieważ za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania odpowiada kierownik zamawiającego, on też zatwierdza propozycje komisji dotyczące m. in. wykluczenia wykonawcy, odrzucenia oferty, wyboru najkorzystniejszej oferty i unieważnienia postępowania. Jeżeli kierownik zamawiającego powierzy pisemnie wykonywanie zastrzeżonych dla siebie czynności pracownikowi zamawiającemu, propozycje komisji przetargowej zatwierdza ten pracownik.

Organizacja, skład, tryb pracy oraz zakres obowiązków członków komisji

Komisja przetargowa składa się z co najmniej trzech osób. Na podstawie art. 21 ust. 3 Pzp kierownik zamawiającego jest obowiązany określić organizację, skład, tryb pracy oraz zakres obowiązków członków komisji przetargowej, mając na celu zapewnienie sprawności jej działania, indywidualizacji odpowiedzialności jej członków za wykonywane czynności oraz przejrzystości jej prac.

Indywidualizacja odpowiedzialności polega na przypisaniu konkretnych czynności poszczególnym członkom komisji. Indywidualizacja odpowiedzialności członków komisji za wykonywane czynności oraz przejrzystość jej prac jest konieczna ze względu na art. 18 ust. 2 zdanie pierwsze Pzp oraz art. 4 pkt 2 i 3 UsDysFinPub zgodnie z którym odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych podlegają kierownicy jednostek sektora finansów publicznych oraz pracownicy jednostek sektora finansów publicznych lub inne osoby, którym odrębną ustawą lub na jej podstawie powierzono wykonywanie obowiązków w takiej jednostce, których niewykonanie lub nienależyte wykonanie stanowi czyn naruszający dyscyplinę finansów publicznych.

Członkami komisji przetargowej mogą być pracownicy zamawiającego, a także osoby nie będące pracownikami zamawiającego. Powołanie do komisji przetargowej osób nie będących pracownikami zamawiającego powinno mieć miejsce w sytuacjach wyjątkowych (np. w przypadku braku osób posiadających kwalifikacje związane z przedmiotem zamówienia). W takim przypadku osoba nie będąca pracownikiem zamawiającego może wykonywać czynności związane z przygotowaniem postępowania oraz czynności w postępowaniu na podstawie umowy zlecenia (np. ocena spełniania przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, badanie ofert, ocena ofert) lub umowy o dzieło (np. sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia).

W celu zapewnienia sprawności działania komisji, członkami komisji powinny być osoby zapewniające bezstronność i obiektywizm (art. 7 ust. 2 Pzp) oraz posiadające kwalifikacje (wiedzę i doświadczenie) związane z przedmiotem zamówienia.

Kierownik zamawiającego może w każdym czasie zmienić skład komisji. Zmiana składu komisji przetargowej następuje z przyczyn określonych w ustawie Pzp (wyłączenie z postępowania), lub innych przyczyn (np. choroba, urlop, rozwiązanie umowy o pracę, rozwiązanie umowy cywilnoprawnej na podstawie której członek komisji był zobowiązany do wykonywania czynności związanych z przygotowaniem postępowania lub czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, naruszenie obowiązku rzetelnego i obiektywnego wykonywania czynności w postępowaniu lub czynności związanych z przygotowaniem postępowania). Przepisy Pzp nie wskazują w jakiej formie następuje powołanie komisji przetargowej i zmiana jej składu. Może to odbywać się w formie polecenia służbowego, zmiany zakresu obowiązków, wydania zarządzenia lub rozwiązania lub zmiany umowy cywilnoprawnej.

Dopuszczalność powołania głównego księgowego w skład komisji przetargowej

Członkiem komisji przetargowej w jednostce sektora finansów publicznych może być główny księgowy jednostki sektora finansów publicznych. Pogląd, że powołanie głównego księgowego na członka komisji przetargowej uniemożliwi mu dokonywanie wstępnych kontroli oraz czynności, o których mowa w art. 54 ust. 1 pkt 3 UsFinPub, jest nieuprawniony. Zgodnie z art. 54 ust. 1 UsFinPub główny księgowy jednostki sektora finansów publicznych jest obowiązany do: prowadzenia rachunkowości jednostki, wykonywania dyspozycji środkami pieniężnymi, dokonywania wstępnej kontroli zgodności operacji gospodarczych i finansowych z planem finansowym oraz kompletności i rzetelności dokumentów dotyczących operacji gospodarczych i finansowych.

Czynności określone w art. 20 ust. 1 Pzp nie obejmują prowadzenia rachunkowości zamawiającego. Zgodnie z art. 4 ust. 3 UsRach rachunkowość jednostki obejmuje: przyjęte zasady (politykę) rachunkowości, prowadzenie, na podstawie dowodów księgowych, ksiąg rachunkowych, ujmujących zapisy zdarzeń w porządku chronologicznym i systematycznym, okresowe ustalanie lub sprawdzanie drogą inwentaryzacji rzeczywistego stanu aktywów i pasywów, wycenę aktywów i pasywów oraz ustalanie wyniku finansowego, sporządzanie sprawozdań finansowych, gromadzenie i przechowywanie dowodów księgowych oraz pozostałej dokumentacji przewidzianej ustawą o rachunkowości oraz oddanie badaniu i ogłoszenie sprawozdań finansowych w przypadkach przewidzianych ustawą.

Czynności określone w art. 20 ust. 1 i 2 Pzp nie obejmują również wykonywania dyspozycji środkami pieniężnymi oraz wstępnej kontroli zgodności operacji gospodarczych i finansowych z planem finansowym oraz wstępnej kontroli kompletności i rzetelności dokumentów dotyczących operacji gospodarczych i finansowych. Operacja gospodarcza to każde zdarzenie gospodarcze, które wywiera wpływ na aktywa lub pasywa danej jednostki, w związku z czym podlega odpowiedniemu zapisowi w księgach rachunkowych tej jednostki. Zgodnie z art. 4 ust. 2 UsRach zdarzenia, w tym operacje gospodarcze, ujmuje się w księgach rachunkowych i wykazuje w sprawozdaniu finansowym zgodnie z ich treścią ekonomiczną. Czynności, o których mowa w art. 20 ust. 1 i 2 Pzp nie wywołują zmian w składnikach majątku zamawiającego, a dokumentacji postępowania nie ujmuje się w księgach rachunkowych (dokumentacja postępowania nie stanowi podstawy zapisów w księgach rachunkowych zamawiającego).

Udział głównego księgowego w pracach komisji nie ogranicza również jego prawa do: żądania od kierowników innych komórek organizacyjnych jednostki udzielania w formie ustnej lub pisemnej niezbędnych informacji i wyjaśnień, jak również udostępnienia do wglądu dokumentów i wyliczeń będących źródłem tych informacji i wyjaśnień (art. 54 ust. 7 pkt 1 UsFinPub) oraz wnioskowania do kierownika jednostki o określenie trybu, zgodnie z którym mają być wykonywane przez inne komórki organizacyjne jednostki prace niezbędne do zapewnienia prawidłowości gospodarki finansowej oraz ewidencji księgowej, kalkulacji kosztów i sprawozdawczości finansowej (art. 54 ust. 7 pkt 2 UsFinPub).

Powołanie biegłych

Jeżeli dokonanie określonych czynności związanych z przygotowaniem i przeprowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia wymaga wiadomości specjalnych, kierownik zamawiającego, z własnej inicjatywy lub na wniosek komisji przetargowej, może powołać biegłych (art. 21 ust. 4 Pzp). Biegli mogą być powołani tylko wówczas, gdy posiadane przez nich wiadomości specjalne są wymagane w celu dokonania określonych czynności związanych z przygotowaniem i przeprowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia. Wniosek komisji w sprawie powołania biegłych (biegłego) powinien uzasadniać potrzebę powołania biegłego.

Wiadomości specjalne to wiadomości niezbędne do przygotowania lub przeprowadzenia postępowania, których nie posiadają członkowie komisji.

Biegły nie jest członkiem komisji, ale może uczestniczyć w pracach komisji z głosem doradczym. Z wykonanych czynności biegły sporządza opinię na piśmie. Opinia biegłego stanowi załącznik do protokołu postępowania. Opinie biegłych, udostępnia się po dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty lub unieważnieniu postępowania.

Biegłym, o którym mowa w art. 21 ust. 4 Pzp nie jest biegły sądowy. Problematyka biegłych sądowych została uregulowana w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 stycznia 2005 r. w sprawie biegłych sądowych (Dz. U. Nr 15, poz. 133). Zgodnie z § 15 rozporządzenia ustanowienie danej osoby biegłym uprawnia ją - po złożeniu przyrzeczenia - do wydawania opinii na zlecenie sądu lub organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze w sprawach karnych w zakresie tej gałęzi nauki, techniki, sztuki, rzemiosła, a także innych umiejętności, dla której ustanowienie nastąpiło.

Biegły, wydając opinię, używa tytułu biegłego sądowego z oznaczeniem specjalności oraz sądu okręgowego, przy którym został ustanowiony. Oznacza to, że biegły sądowy, podejmując czynności biegłego, może powołać się na fakt ustanowienia go biegłym sądowym tylko wówczas, gdy wykonuje czynności na zlecenie sądu lub organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze w sprawach karnych. Podejmując czynności biegłego na zlecenie innych podmiotów niż sąd lub organ prowadzący postępowanie przygotowawcze w sprawach karnych, biegły sądowy nie może powoływać się na fakt ustanowienia go biegłym sądowym oraz używać pieczęci lub druków (formularzy) o treści „biegły sądowy”.

Czy istnieje prawny obowiązek sporządzania protokołów z posiedzeń komisji przetargowej ?

Nie istnieje prawny obowiązek sporządzania protokołów z posiedzeń komisji przetargowej. Obowiązek taki może natomiast wynikać z regulaminu pracy komisji przetargowej, który stanowi wewnętrzne regulacje zamawiającego.

Nie istnieje również prawny obowiązek posiadania regulaminu pracy komisji przetargowej. Na podstawie art. 21 ust. 3 Pzp kierownik zamawiającego jest natomiast obowiązany określić organizację, skład, tryb pracy oraz zakres obowiązków członków komisji przetargowej, mając na celu zapewnienie sprawności jej działania, indywidualizacji odpowiedzialności jej członków za wykonywane czynności oraz przejrzystości jej prac.

Kierownik zamawiającego w regulaminie pracy komisji przetargowej może natomiast określić organizację, skład, tryb pracy oraz zakres obowiązków członków komisji przetargowej.

2. Czynności zastrzeżone dla kierownika zamawiającego.

Zgodnie z art. 18 ust. 1 Pzp kierownik zamawiającego odpowiada za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia. Przepis ten przyznaje kierownikowi zamawiającego uprawnienia do dokonywania wszelkich czynności związanych przygotowaniem oraz przeprowadzeniem postępowania. Za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia odpowiadają także inne osoby, jednak tylko w zakresie, w jakim powierzono im czynności w postępowaniu oraz czynności związane z przygotowaniem postępowania (art. 18 ust. 2 zdanie pierwsze Pzp). Kierownik zamawiającego może natomiast powierzyć pisemnie wykonywanie

zastrzeżonych dla niego czynności, określonych w niniejszym rozdziale, pracownikom zamawiającego (art. 18 ust. 2 zdanie drugie Pzp).

Zgodnie z orzecznictwem Głównej Komisji Orzekającej powierzenie, o jakim mowa w art. 18 ust. 2 Pzp musi mieć postać upoważnienia indywidualnie adresowanego dla danego pracownika z wymienieniem czynności z zakresu postępowania przetargowego, które zostały mu powierzone (zob. orzeczenia Głównej Komisji Orzekającej z dnia 22 lutego 2010 r. GKO Nr BDF1/4900/87/89/09/3148 z dnia 22 lutego 2010 r. (LEX nr 794045) oraz z dnia 13 czerwca 2013 r., BDF1/4900/35/40/RN-10/13/RWPD-390 (LEX nr 1526659)).

Z art. 18 Pzp wynika, że czynności w postępowaniu oraz czynności związane z przygotowaniem postępowania można podzielić na czynności zastrzeżone wyłącznie dla kierownika zamawiającego oraz czynności, które nie są zastrzeżone dla kierownika zamawiającego. Czynności zastrzeżone dla kierownika zamawiającego to czynności o charakterze decyzyjnym, a także czynności, których dokonanie ma lub może mieć bezpośredni wpływ na wynik postępowania.

Skoro na podstawie art. 18 ust. 1 Pzp kierownik zamawiającego odpowiada za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia, nie sposób nie przyjąć, że czynnościami zastrzeżonymi dla kierownika zamawiającego będzie zatwierdzenie propozycji komisji przetargowej wykluczenia wykonawcy, odrzucenia oferty, wyboru najkorzystniejszej oferty, a także wniosku o unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia.

Komisja przetargowa nie decyduje o wykluczeniu wykonawcy, odrzuceniu oferty, wyborze najkorzystniejszej oferty oraz unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia.

Do ustawowych czynności zastrzeżonych dla kierownika zamawiającego należy zaliczyć również powołanie i odwołanie komisji przetargowej, określenie organizacji, składu, trybu pracy oraz zakresu obowiązków członków komisji przetargowej, w celu zapewnienia sprawności jej działania, indywidualizacji odpowiedzialności jej członków za wykonywane czynności oraz przejrzystości jej prac, a także powołanie biegłych z własnej inicjatywy lub na wniosek komisji przetargowej.

Indywidualizacja odpowiedzialności polega na przypisaniu konkretnych czynności poszczególnym członkom komisji. Indywidualizacja odpowiedzialności członków komisji za wykonywane czynności

oraz przejrzystość jej prac jest konieczna ze względu na art. 4 pkt 2 i 3 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 168), zgodnie z którym odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych podlegają kierownicy jednostek sektora finansów publicznych oraz pracownicy jednostek sektora finansów publicznych lub inne osoby, którym odrębną ustawą lub na jej podstawie powierzono wykonywanie obowiązków w takiej jednostce, których niewykonanie lub nienależyte wykonanie stanowi czyn naruszający dyscyplinę finansów publicznych.

Czynnościami zastrzeżonymi dla kierownika zamawiającego będą czynności zatwierdzenia wartości zamówienia, wartości nagród w konkursie, powołania sądu konkursowego oraz dokonywania zmian w jego składzie, sprawowania nadzoru nad sądem konkursowym w zakresie zgodności konkursu z przepisami Pzp i regulaminem konkursu, zatwierdzenia regulaminu konkursu, unieważnienie konkursu, zatwierdzenia rozstrzygnięcia konkursu

Do czynności zastrzeżonych dla kierownika zamawiającego należy zaliczyć wybór trybu udzielenia zamówienia publicznego (zatwierdzenie przygotowanego uzasadnienia faktycznego i prawnego wyboru trybu negocjacji z ogłoszeniem, negocjacji bez ogłoszenia, dialogu konkurencyjnego, negocjacji bez ogłoszenia, zapytania o cenę, zamówienia z wolnej ręki, licytacji elektronicznej, partnerstwa innowacyjnego), w tym również wybór trybu przetargu nieograniczonego.

W wyroku z dnia 10 października 2013 r., KIO 2267/13, Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że „Zamawiający, który nie jest w stanie opracować opisu przedmiotu zamówienia nie może udzielić zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego, gdzie jednym z podstawowych warunków jest przekazanie na równych prawach wszystkim wykonawcom opisu przedmiotu zamówienia, sporządzonego zgodnie z art. 29 ust. 1 P.z.p.”.

Kierownik zamawiającego reprezentuje zamawiającego w postępowaniu odwoławczym oraz skargowym, zatwierdza odpowiedź na odwołanie, uwzględnienia w całości lub części zarzuty przedstawione w odwołaniu.

Ze względu na charakter tych czynności, do czynności zastrzeżonych dla kierownika zamawiającego można zaliczyć zatwierdzenie kwoty, jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, dokumentacji postępowania (np. zaproszenia do negocjacji w trybie zamówienia z

wolnej ręki, specyfikacji istotnych warunków zamówienia), udział w negocjacjach w trybie zamówienia wolnej ręki, wyrażenie zgody na zmianę treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, istotna zmianę treści ogłoszenia o zamówieniu (art. 12a ust.2 Pzp), podjęcie decyzji o odrzuceniu ofert wstępnych, zatwierdzenie wynegocjowanych warunków umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Kierownik zamawiającego decyduje o dodatkowym czasie na wprowadzenie zmian w ofertach, w okolicznościach, o których mowa w art. 12a ust. 2 oraz art. 38 ust.4a i 6 Pzp.

Do czynności zastrzeżonych dla kierownika zamawiającego należy zaliczyć prawo zgłoszenia do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych umotywowanych zastrzeżeń w terminie 7 dni od dnia doręczenia informacji o wyniku kontroli.

Kierownik zamawiającego, na wniosek Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych pisemnie informuje o sposobie wykonania zaleceń pokontrolnych.

W przypadku wniesienia odwołania kierownik zamawiającego decyduje o złożeniu do Krajowej Izby Odwoławczej wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy.

Do czynności zastrzeżonych dla kierownika zamawiającego należy zaliczyć również podjęcie decyzji o wyborze oferty najkorzystniejszej spośród pozostałych ofert bez przeprowadzania ich ponownego badania i oceny, albo unieważnieniu postępowania, w przypadku, gdy wykonawca, którego oferta została wybrana, uchyla się od zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego lub nie wnosi wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy.

W trybie zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 4 Pzp kierownik zamawiającego podejmuje decyzje o odstąpieniu od stosowania przepisów art. 19-21, art. 24 ust. 1 pkt 14 oraz art. 68 ust. 1 Pzp w przypadku zamówień udzielanych na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. b i pkt 1a oraz 2 Pzp, a także zamówień, o których mowa w art. 67 ust. 3 Pzp, przepisów art. 68 ust. 2 oraz art. 139 w przypadku zamówień udzielanych na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 9 Pzp oraz art. 68 ust. 2 Pzp w przypadku zamówień udzielanych na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 1a Pzp.

Kierownik zamawiającego może podjąć decyzję o odstąpieniu od wszczęcia postępowania po zamieszczeniu ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych, a jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp, po przekazaniu ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej.

Kierownik zamawiającego decyduje o łączeniu zamówień różnych rodzajowo.

Kierownik zamawiającego decyduje również o wspólnym przeprowadzeniu postępowania i udzieleniu zamówienia z innymi zamawiającymi.

W przypadku zamawiających sektorowych kierownik zamawiającego decyduje o odstąpieniu od obowiązku wykluczenia z postępowania wykonawców, w stosunku do których zachodzą przesłanki wykluczenia określone w art. 24 ust. 1 pkt 15 Pzp, żądania wadium oraz zabezpieczenia należytego wykonania umowy, powołania komisji przetargowej (zob. art. 138c ust. 1 pkt 3 i 5 Pzp)

Kierownik zamawiającego zatwierdza protokół postępowania o udzielanie zamówienia publicznego i protokół konkursu.

3. Uprawnienia zamawiającego upoważnionego.

Przepis art. 16 Pzp dotyczy zamówień wspólnych realizowanych przez dwóch lub więcej zamawiających w rozumieniu art. 2 pkt 12 Pzp. Ustawodawca nie określił jakichkolwiek przesłanek co do rodzaju przedmiotu postępowania, które umożliwiałyby wspólne udzielenie zamówienia lub odpowiednio go zakazywały. Jedynie w przypadku art. 16 ust. 3 Pzp mowa jest o rodzaju zamówień, ale dotyczy to delegacji ustawowej dla ministra kierującego działem administracji do wydania zarządzenia. Nie ma także osobnej definicji zamówienia na potrzeby wspólnych zamówień, a zatem jedynym wyznacznikiem w tym zakresie jest art. 2 pkt 13 Pzp, zgodnie z którym zamówieniem publicznym jest odpłatna umowa zawierana pomiędzy zamawiającym a wykonawcą, której przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane.

Warunkiem wspólnego przeprowadzenia postępowania i udzielenia zamówienia przez wielu zamawiających jest wyznaczenie spośród nich zamawiającego upoważnionego do przeprowadzenia postępowania i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego w ich imieniu i na ich rzecz.

Zamawiający upoważniony do przeprowadzenia postępowania i udzielenia zamówienia działa jako pełnomocnik pozostałych zamawiających zainteresowanych wspólnym wykonaniem zamówienia, zaciągając zobowiązanie ze skutkiem dla wszystkich. Należy zauważyć, że podmiotem wyznaczonym do przeprowadzenia postępowania i udzielenia zamówienia może być tylko zamawiający w rozumieniu art. 2 pkt 12 Pzp.

Jeżeli zamawiający, o których mowa w art. 16 ust. 1 Pzp mogą wyznaczyć spośród siebie zamawiającego upoważnionego do przeprowadzenia postępowania i udzielenia zamówienia w ich imieniu i na ich rzecz, tym bardziej mogą wyznaczyć spośród siebie zamawiającego upoważnionego tylko do przeprowadzenia postępowania albo tylko do udzielenia zamówienia w ich imieniu i na ich rzecz (wnioskowanie *a fortiori* (*a maiori ad minus*)). Wnioskowanie (rozumowanie), *a maiori ad minus* to wnioskowanie z uzasadnienia silniejszego na słabsze. Np. jeżeli ktoś jest uprawniony do czynienia czegoś więcej (w większym stopniu, w większym zakresie), to tym bardziej jest uprawniony do czynienia tego w mniejszym stopniu lub mniejszym zakresie. Jeżeli komuś nakazano czynić coś więcej (w większym zakresie, w większym stopniu), to tym bardziej nakazano mu to czynić w mniejszym zakresie lub stopniu.

Zakres czynności dokonywanych przez zamawiającego upoważnionego do przeprowadzenia postępowania i udzielenia zamówienia w imieniu i na rzecz pozostałych zamawiających powinien wynikać z udzielonego pełnomocnictwa zamawiającemu upoważnionemu przez każdego z zamawiających, którzy chcą wspólnie przeprowadzić postępowanie i udzielić zamówienia lub umowy regulującej współpracę tych zamawiających.

Ustanowienie zamawiającego upoważnionego do przeprowadzenia postępowania i udzielenia zamówienia w imieniu i na ich rzecz pozostałych zamawiających powinno być wskazane w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia - zob. wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 2 października 2007 r., UZP/ZO/0-1175/07 (przetarg nieograniczony, przetarg ograniczony, negocjacje z ogłoszeniem, dialog konkurencyjny, zapytanie o cenę) lub zaproszeniu do negocjacji (zamówienie z wolnej ręki).

Jeżeli zamawiający zamierzają wspólnie przeprowadzić postępowanie i udzielić zamówienia, jego wartością jest łączna wartość zamówień poszczególnych zamawiających.

Zamawiający upoważniony do przeprowadzenia postępowania i udzielenia zamówienia działa jako pełnomocnik pozostałych zamawiających zainteresowanych wspólnym wykonaniem zamówienia - zaciąga zobowiązanie ze skutkiem dla wszystkich. Jeżeli żaden z zamawiających występujących wspólnie nie zdecyduje się na przeprowadzenie postępowania i udzielenie zamówienia, działając jako pełnomocnik pozostałych zamawiających, niemożliwe będzie wspólne przeprowadzenie postępowania i udzielenie zamówienia.

Jeżeli zamawiający wspólnie przeprowadzili postępowanie, wyznaczając spośród siebie zamawiającego upoważnionego tylko do przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w ich imieniu i na ich rzecz, a na skutek przeprowadzonego postępowania umowy częściowe zawierane są indywidualnie przez poszczególnych zamawiających, na rzecz których działał upoważniony zamawiający, obowiązek ujęcia w sprawozdaniu rocznym udzielanych w taki sposób zamówień spoczywa odrębnie na każdym z zamawiających, który zawarł umowę.

Jeżeli zamawiający wspólnie przeprowadzili postępowanie, wyznaczając spośród siebie zamawiającego upoważnionego do przeprowadzenia postępowania i udzielenia zamówienia w ich imieniu i na ich rzecz, obowiązek informowania o takim zamówieniu w rocznym sprawozdaniu o udzielonych zamówieniach spoczywa wyłącznie na zamawiającym upoważnionym do przeprowadzenia postępowania i udzielenia wspólnego zamówienia. Dotyczy to również sytuacji, gdy postępowanie zostanie przeprowadzone przez wyznaczonego zamawiającego, ale umowa będzie podpisywana przez wszystkich zamawiających udzielających wspólnego zamówienia.

Do możliwości zawarcia umów częściowych przez poszczególnych zamawiających, o których mowa w art. 16 ust. 1 Pzp, na rzecz których działał zamawiający upoważniony odniósł się Urząd Zamówień Publicznych w opinii „Zasady sporządzania rocznego sprawozdania o udzielonych zamówieniach publicznych. IV. Przekazywanie sprawozdań przez zamawiających w szczególnych przypadkach przewidzianych ustawą. Wspólne udzielanie zamówień przez kilku zamawiających”.

Poniżej link do opinii:

<https://www.uzp.gov.pl/baza-wiedzy/interpretacja-przepisow/opinie-dotyczace-ustawy-pzp/roczne-sprawozdanie-o-udzielonych-zamowieniach-publicznych/zasady-sporzadzania-rocznego-sprawozdania-o-udzielonych-zamowieniach-publicznych>

W opinii Urząd Zamówień Publicznych stwierdza, że:

„Jeżeli zamawiający decydują się na wspólne przeprowadzenie postępowania i udzielenie zamówienia, wyznaczają spośród siebie zamawiającego upoważnionego do przeprowadzenia postępowania i udzielenia zamówienia w ich imieniu i na ich rzecz (por. art. 16 ust. 1 ustawy Pzp). Zamawiający, który z upoważnienia podmiotów wspólnie udzielających zamówienia przeprowadza postępowanie i udziela zamówienia w ich imieniu i na ich rzecz działa w tym zakresie jedynie jako pełnomocnik (por. art. 16 ust. 5 ustawy Pzp). W przedstawionych okolicznościach obowiązek informowania o takim zamówieniu w rocznym sprawozdaniu spoczywa wyłącznie na zamawiającym upoważnionym do przeprowadzenia postępowania i udzielenia wspólnego zamówienia. **Dotyczy to również sytuacji, gdy postępowanie zostanie przeprowadzone przez wyznaczonego zamawiającego, ale umowa będzie podpisywana przez wszystkich zamawiających udzielających wspólnego zamówienia.**

Jeżeli jednak określony zamawiający jest upoważniony nie do zawarcia umowy, ale tylko do przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wspólnie w swoim imieniu oraz w imieniu i na rzecz innych zamawiających w sytuacji, gdy przedmiotem postępowania są świadczenia podzielne (zamówienie udzielane w częściach), **a na skutek przeprowadzonego postępowania umowy częściowe zawierane są indywidualnie przez poszczególnych zamawiających, na rzecz których działał zamawiający, obowiązek ujęcia w sprawozdaniu rocznym udzielanych w taki sposób zamówień spoczywa odrębnie na każdym z zamawiających, który zawarł umowę.**

W związku z powyższym zamawiający, o których mowa w art. 16 ust. 1 Pzp mogą:

- 1) upoważnić zamawiającego upoważnionego do przeprowadzenia postępowania i udzielenia zamówienia w imieniu i na ich rzecz tych zamawiających,
- 2) upoważnić zamawiającego upoważnionego tylko do przeprowadzenia postępowania, a umowa będzie podpisywana przez wszystkich zamawiających udzielających wspólnego zamówienia,
- 3) upoważnić zamawiającego upoważnionego tylko do przeprowadzenia postępowania, a na skutek przeprowadzonego postępowania umowy częściowe zawierane będą indywidualnie przez poszczególnych zamawiających, na rzecz których działał zamawiający.

4. Kosztorys ofertowy nie stanowi wystarczającej podstawy służącej ustaleniu zakresu robót budowlanych, do których wykonania zobowiązuje się wykonawca składając ofertę - wyrok z dnia 9 lutego 2015 r., KIO 175/15.

W zakresie istotnym dla rozstrzygnięcia o zarzucie odwołania Izba ustaliła, że w następstwie odpowiedzi na wniosek o wyjaśnienie treści SIWZ nr 93 Zamawiający załączył do dokumentacji Postępowania zamienny przedmiar robót branży sieć trakcyjna oraz zamienną STWiORB odnoszące się do zadania nr 1 (pismo z dnia 3 grudnia 2014 r.). Następnie, odpowiadając na wniosek o wyjaśnienie treści SIWZ nr 162 (pismo z dnia 9 grudnia 2014 r.) Zamawiający uzupełnił ww. przedmiar o dodatkową pozycję (nr 8), dotyczącą ustawienia tymczasowych konstrukcji wsporczych (TKW) w ilości 10 szt., zaznaczając jednocześnie, że ilość TKW będzie uzależniona od sposobu prowadzenia przez wykonawcę prac i ich etapowania, a nadto, że z uwagi na rozliczenie kosztorysowe zadania nr 1 faktyczna ilość TKW zostanie rozliczona kosztorysem powykonawczym. Ponadto, w pkt 13.4.4 SIWZ Zamawiający przewidział, że w kosztorysach ofertowych należy określić ceny jednostkowe netto oraz wartości netto dla wszystkich pozycji wymienionych w przedmiarach robót.

Konsorcjum B. złożyło ofertę, w której nie wyceniło wspomnianej powyżej poz. 8, wobec czego zostało wezwane - pismem z dnia 2 stycznia 2015 r. - do wyjaśnienia czy objęte nią roboty zostały ujęte w ofercie, a jeśli tak, to w której pozycji. W odpowiedzi (pismo Przystępującego z dnia 8 stycznia 2015 r.) wyjaśniono, że roboty związane z ustawieniem TKW zostały ujęte w ofercie i wycenione w poz. 7 przedmiaru robót dotyczącego sieci trakcyjnej - "Demontaż sieci trakcyjnej" (str. 30 oferty Konsorcjum B.). Przystępujący potwierdził również i zapewnił, że wspomniana pozycja kosztorysu oraz wynikająca z niej cena obejmuje zastosowanie niezbędnych dla prowadzenia i etapowania robót konstrukcji wsporczych mających charakter tymczasowy, a samo zagregowanie kosztu wykonania danego elementu prac w ramach innej pozycji kosztorysowej nie stanowi o niezgodności treści oferty z treścią SIWZ, będącej przesłanką odrzucenia oferty.

Zarzut nie potwierdził się w ustalonym stanie faktycznym.

W pierwszeństwie Izba podkreśla, że kosztorys ofertowy, niezależnie od tego, czy jest on sporządzany w formie uproszczonej, czy też szczegółowej, nie może stanowić wystarczającej podstawy służącej ustaleniu zakresu prac, do których wykonania zobowiązuje się wykonawca składając ofertę. Trzeba mieć bowiem na względzie, że skoro przedmiotem zamówienia są roboty budowlane, to - zgodnie z

przepisem art. 31 ust. 1 P.z.p. - opisuje się je za pomocą dokumentacji projektowej i STWiORB. Szczegółowe wyliczenie elementów składowych dokumentacji projektowej zawarte zostało w § 4 ust. 1 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego (Dz. U. 2013.1129 j.t.), wydanego na podstawie art. 31 ust. 4 P.z.p. Zgodnie z powołanym przepisem rozporządzenia w jej skład wchodzi m.in. projekt budowlany w zakresie uwzględniającym specyfikę robót budowlanych oraz przedmiar robót, który de facto stanowi podstawę sporządzenia kosztorysu ofertowego. Trzeba mieć przy tym na względzie, że przedmiar robót jest opracowaniem wtórnym w stosunku do projektu budowlanego, czy STWiORB i pełniącym odmienną rolę niż wspomniane dokumenty.

Na podstawie § 6 ww. aktu wykonawczego należy przyjąć, że istotą przedmiaru jest przedstawienie zakresu niezbędnych do wykonania prac (ze wskazaniem jednostek przedmiarowych), co ma pomóc wykonawcom w oszacowaniu pracochłonności, a przede wszystkim kosztów wykonania ujętych w nim robót budowlanych. Ergo, przedmiar robót, a w konsekwencji także kosztorys sporządzony na jego podstawie mają jedynie pomocnicze znaczenie w ustaleniu treści zobowiązania wykonawcy, bowiem ich głównym celem jest skalkulowanie ceny oferty, nie zaś zobrazowanie jej zakresu.

W świetle poczynionych uwag nie sposób zgodzić się, w ocenie Izby, z argumentacją, że jeżeli wykonawca pominie w złożonym kosztorysie ofertowym, nawet wbrew wyraźnemu oczekiwaniu zamawiającego, określoną pozycję kosztorysową konieczne jest niejako automatyczne odrzucenie złożonej przez niego oferty, jako niezgodnej z treścią SIWZ. Nie przekreśla to jednak, zdaniem Izby, zobowiązania wykonawcy do wykonania robót budowlanych zgodnie z projektem, czy zasadami wiedzy technicznej, co wynika z istoty umowy o roboty budowlane (por. przepis art. 647 k.c.), ani takiemu zobowiązaniu nie przeczy. W kontekście kwestionowanej przez Odwołującego możliwości zawarcia ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego należy natomiast zwrócić uwagę na przepis art. 649 k.c., zgodnie z którym w razie wątpliwości poczytuje się, że wykonawca podjął się wszystkich robót objętych projektem stanowiącym część składową umowy. Ustawodawca nie przesadził, co ma być źródłem owych wątpliwości, należy zatem dopuścić sytuację, że ich mogą one wynikać z kosztorysu ofertowego stanowiącego załącznik do umowy (pozbawionego ad casum istotnego znaczenia także z tego względu, że podstawę ustalenia wynagrodzenia wykonawcy, zgodnie z postanowieniami SIWZ, stanowić będą kosztorysy powykonawcze). W takiej sytuacji trzeba jednak przyjąć, że obowiązkiem wykonawcy jest realizacja umowy na podstawie dokumentacji projektowej,

nie zaś kosztorysu sporządzonego w oparciu o jej fragment, bowiem - jak wskazano - to dokumentacja projektowa opisuje przedmiot zamówienia, a kosztorys, co najwyżej opisuje wynagrodzenie za jego wykonanie, bądź podstawy ustalenia tego wynagrodzenia. Nie może on zatem zastępować dokumentacji projektowej i być traktowany na równi z nią.

Z opisaną powyżej sytuacją Zamawiający zetknął się w przedmiotowej sprawie. Mając na względzie postanowienia SIWZ (w szczególności pkt 13.4.4) zasadnie wezwał Konsorcjum B. do wyjaśnienia treści oferty w zakresie pominiętej w kosztorysie pozycji przedmiaru i prawidłowo ocenił złożone przez Przystępującego wyjaśnienia stwierdzając, że złożona przez niego oferta koresponduje z treścią SIWZ. Nie sposób przy tym podzielić stanowiska Odwołującego, że Zamawiający w istocie przeprowadził z Przystępującym niedozwolone negocjacje w zakresie treści jego oferty, skutkujące niedopuszczalnym jej uzupełnieniem o element niezbędny do realizacji zamówienia. W złożonych wyjaśnieniach Przystępujący wskazał jedynie, w której części kosztorysu ujął brakującą pozycję przedmiaru, co nie nosi znamion negocjowania treści oferty, rozumianego jako ustalanie warunków, na jakich została ona złożona.

Chybione było również zarzucanie Zamawiającemu poprawienia w następstwie wyjaśnień Przystępującego omyłki, o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 P.z.p., ponieważ na taki wniosek nie pozwala dokumentacja Postępowania, chociażby z uwagi na fakt, że brakuje w niej wymaganego tym przepisem zawiadomienia Konsorcjum B. o dokonaniu takiej czynności (vide art. 87 ust. 2 pkt 3 in fine P.z.p.). Okoliczności sprawy wskazują natomiast, że Zamawiający - po zapoznaniu się z wyjaśnieniami Konsorcjum B. - uznał jego ofertę za zgodną z SIWZ i Izba taką ocenę podziela. Z kolei argumentacja Odwołującego dotycząca braku możliwości wycenienia pozycji obejmującej ustawienie TKW łącznie z demontażem sieci trakcyjnej zawarta na str. 6 odwołania potwierdzać może wyłącznie okoliczność, że Przystępujący zaoferował w istocie nieodpłatne wykonanie tego elementu świadczenia, co nie przeczy odpłatności całego zamówienia publicznego (por. art. 2 pkt 13 P.z.p.).

Można oczywiście prowadzić rozważania, czy z formalnego punktu widzenia bardziej poprawnym nie byłoby wyodrębnienie tej pozycji w kosztorysie uproszczonym i dokonanie jej wyceny na „0 zł”, tym niemniej trzeba mieć na względzie, że formalizm nie jest samoistnym celem, do którego osiągnięcia zmierzać ma postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego.

Niezależnie od powyższego nie bez znaczenia jest również i ta okoliczność, że rzekomo pominięty fragment robót stanowiących przedmiot zamówienia był wyłącznie elementem pomocniczym, zapewniającym wprowadzenie prawidłową realizację zamówienia, ale nie stanowiącym celu samego w sobie, do którego osiągnięcia zmierzał Zamawiający wszczynając Postępowanie. W konsekwencji nieuprawnione było poczynione przez Odwołującego założenie, że skoro Przystępujący nie wyodrębnił tej pozycji (nie mającej również - co warto zaznaczyć - istotnego znaczenia kosztowego w stosunku do ceny całkowitej oferty, jako - przyjmując wartość maksymalną z kosztorysu ofertowego innego wykonawcy: I. S.A. - wyrażającej się stosunkiem kwoty 106.892,15 zł netto do kwoty 23.699.421,28 zł netto, stanowiącej cenę zaoferowaną przez Przystępującego) w kosztorysie, to jego zamiarem było odstępianie od wymagań Zamawiającego określonych w SIWZ i załączonej do niej dokumentacji projektowej.

Sprzeczności oferty z SIWZ należy upatrywać w takich sytuacjach, w których treść oświadczenia woli wykonawcy wyraża *expressis verbis* zamiar odstępstwa w zakresie realizacji przedmiotu zamówienia od wymagań opisanych w dokumentacji projektowej, czego nie można zakładać wyłącznie na podstawie odmiennej od oczekiwanej przez zamawiającego konstrukcji kosztorysu ofertowego.

Reasumując, Izba uznała, że zarzut Odwołującego sprowadzał się w istocie do zakwestionowania formy sporządzonego przez Przystępującego kosztorysu ofertowego. Odstępstwo od wymagań SIWZ w tym zakresie nie może skutkować odrzuceniem oferty wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 P.z.p., wobec czego zarzut Odwołującego był nieuzasadniony.

- 5. Sytuacje niewynikające z przyczyny leżącej po stronie zamawiającego, których zamawiający nie mógł przewidzieć, pilna potrzeba udzielenia zamówienia niewynikająca z przyczyn leżących po stronie zamawiającego oraz okoliczności, których zamawiający, działając z należytą starannością, nie mógł przewidzieć.**

W przepisach Pzp występują pojęcia: „wyjątkowej sytuacji niewynikającej z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, której nie mógł on przewidzieć (art. 67 ust. 1 pkt 3 Pzp)”, „pilnej potrzeby udzielenia zamówienia niewynikającej z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, której wcześniej nie można było przewidzieć (art. 62 ust. 1 pkt 4 Pzp)” oraz „okoliczności, których zamawiający, działając z należytą starannością, nie mógł przewidzieć (art. 144 ust. 1 pkt 3 lit. a Pzp)”.

„Wyjątkowa sytuacja niewynikająca z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, której nie mógł on przewidzieć” występuje w art. 67 ust. 1 pkt 3 Pzp, zgodnie z którym zamawiający może udzielić zamówienia z wolnej ręki, jeżeli ze względu na wyjątkową sytuację niewynikającą z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, której nie mógł on przewidzieć, wymagane jest natychmiastowe wykonanie zamówienia, a nie można zachować terminów określonych dla innych trybów udzielenia zamówienia. Celem udzielenia zamówienia na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 3 Pzp, jest potrzeba natychmiastowego wykonania zamówienia, wynikająca z konieczności uniknięcia negatywnych konsekwencji zaniechania niezwłocznego podjęcia działań, mających na celu uniknięcie tych skutków. Zamawiający może udzielić zamówienia na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 3 Pzp, gdy wszystkie przesłanki określone w tym przepisie zostaną łącznie spełnione i pomiędzy wszystkimi wymienionymi uwarunkowaniami będzie zachodzić zarówno związek przyczynowo - skutkowy oraz związek czasowy (zob. uchwały KIO/KD 17/12, KIO/KD 94/11 i KIO/KD 18/11). Tak, jak w przypadku „pilnej potrzeby udzielenia zamówienia niewynikającej z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, której wcześniej nie można było przewidzieć”, „wyjątkowa sytuacja niewynikająca z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, w której wymagane jest natychmiastowe wykonanie zamówienia” musi być dla zamawiającego takim zdarzeniem, którego wystąpienie w normalnym stanie rzeczy byłoby bardzo mało prawdopodobne, przy czym przewidywalność określonych zdarzeń przez zamawiającego powinna być postrzegana w kategoriach obiektywnych. Do takich wyjątkowych sytuacji należy zaliczyć zjawiska losowe i niezależne od zamawiającego, tj. zdarzenia o charakterze przyszłym, nieprzewidywanym, nagłym i niezależnym od woli zamawiającego (klęski żywiołowe, katastrofy, awarie, niespodziewane wypadki), a także zdarzenia wykraczające poza normalne warunki życia gospodarczego i społecznego (zob. uchwały KIO/KD 17/12, KIO/KD 18/11 i KIO/KD 28/12). Charakter niemożliwy do przewidzenia będzie miała również konieczność natychmiastowego udzielenia zamówienia, będąca rezultatem przeciągającego się, bez winy zamawiającego, postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W wyroku KIO 1833/12 Krajowa Izba Odwoławcza zwróciła uwagę, że „Okolicznością nieprzewidywalną jest taki przypadek, którego wystąpienie w normalnym stanie rzeczy byłoby bardzo mało prawdopodobne, przy czym przewidywalność określonych zdarzeń przez zamawiającego powinna być postrzegana w kategoriach obiektywnych, podobnych do należytej staranności, którą winien zachować dłużnik. Do takich okoliczności doktryna oraz orzecznictwo zaliczają zjawiska losowe i niezależne.”.

W wyroku z dnia 16 września 2010 r., V SA/Wa 1404/10, za wyjątkową sytuację niewynikającą z przyczyn leżących po stronie zamawiającego Naczelny Sąd Administracyjny nie uznał zaburzeń

geologicznych w kopalni węgla kamiennego. Zdaniem Sądu zaburzeniom geologicznym w kopalni węgla kamiennego nie można przypisać cech wyjątkowości, gdyż są zjawiskiem charakterystycznym dla danego regionu i powtarzającym się co pewien czas, którego można spodziewać się w każdej chwili, choć o różnym przebiegu i różnej intensywności. Za wyjątkową sytuację, której zamawiający nie mógł przewidzieć nie można uznać wystąpienia wysokich mrozów lub obfitych opadów śniegu w miesiącach styczniu lub lutym, w rejonach, gdzie cyklicznie w tych miesiącach takie mrozy lub opady śniegu występują.

Przepis art. 67 ust. 1 pkt 3 Pzp, nie może być natomiast zastosowany w sytuacji możliwości wykorzystania środków finansowych przeznaczonych na zrealizowanie zamówienia publicznego (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 24 marca 2009 r., V SA/Wa 3123/08. Każde zamówienie realizowane na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 3 Pzp, musi dotyczyć wyłącznie zakresu koniecznego do ograniczenia lub zapobieżenia skutkom określonego zdarzenia oraz zabezpieczenia najpilniejszych, bieżących potrzeb zamawiającego w czasie niezbędnym do przeprowadzenia procedury udzielania zamówień publicznych w warunkach uczciwej konkurencji. Zakres zamówienia determinowany czasem, powinien ograniczać się jedynie do terminu, który był absolutnie niezbędny do usunięcia skutków przedwczesnego zakończenia wykonywania usług sprzątania miasta. Niedopuszczalne i sprzeczne z art. 67 ust. 1 pkt 3 Pzp, będzie objęcie zamówieniem takiego przedmiotu, który nie pozostaje w bezpośrednim związku z nadzwyczajnym zdarzeniem i wykracza poza jego rozmiar.

Wymóg natychmiastowego wykonania zamówienia będzie spełniony, gdy zachodzi potrzeba i konieczność realizacji zamówienia „szybciej niż pilnie”, tj. z dnia na dzień, gdy powstanie sytuacja wymagająca szczególnie szybkiej reakcji zamawiającego. Przesłanka ta znajduje zatem zastosowanie w sytuacjach wymagających od zamawiającego szczególnie szybkiej reakcji (zob. KIO/KD 26/12). Natychmiastowe wykonanie zamówienia oznacza podjęcie działań w celu wykonania zamówienia publicznego już z chwilą, gdy wystąpi wyjątkowa sytuacja.

W art. 62 ust. 2 pkt 4 i art. 67 ust. 1 pkt 3 Pzp, chodzi o okoliczności obiektywnie nieprzewidywalne, tzn. takie, których zamawiający nie mógł przewidzieć przy dołożeniu należytej staranności. Za wyjątkową sytuację niewynikającą z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, której nie mógł on przewidzieć, nie można uznać sytuacji, gdy zamawiający miał wiedzę o możliwości wystąpienia zdarzenia (np. powodzi), a nie poczynił wcześniej żadnych przedsięwzięć w celu zabezpieczenia

ewentualnych skutków takiego zdarzenia. W takim przypadku zamawiający nie może powoływać się na trudności lub niemożność zachowania terminów określonych dla innych trybów udzielania zamówień.

W kwestii „wyjątkowej sytuacji niewynikającej z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, której nie mógł on przewidzieć” na uwagę zasługuje uchwała KIO/KD 58/10, w której Krajowa Izba Odwoławcza uznała za wyjątkową sytuację niewynikającą z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, której nie mógł on przewidzieć, decyzję o rozwiązaniu umowy podjętą przez samych zamawiających i przewidzianą w zawartej umowie. W uchwale KIO/KD 58/10 Krajowa Izba Odwoławcza zwróciła uwagę, że „Żaden inwestor nie zakłada podczas zawierania umowy, że od umowy trzeba będzie odstąpić z winy wykonawcy - Zamawiający również nie mógł się spodziewać, że nastąpi tak wiele tak istotnych uchybień (brak organizacji na placu budowy, zawarcie wbrew postanowieniom umowy umów z podwykonawcami, w szczególności w zakresie konstrukcji monolitycznych, niereagowanie na wezwania Zamawiającego etc.). Prezes UZP stwierdził, że „w przedmiotowej sprawie samo rozwiązanie umowy nie może stanowić okoliczności wyjątkowej oraz nieprzewidywalnej, albowiem była to decyzja podjęta przez samych Zamawiających”. W ocenie składu orzekającego fakt, że to Zamawiający sami podjęli decyzję o rozwiązaniu dotychczasowej umowy nie może przemawiać za brakiem możliwości uznania, że była to decyzja nieprzewidywalna - bowiem uzależniona przecież była od nieprzewidywalnych przesłanek. Zapewne, gdyby zapytać inwestora, przy podpisywaniu umowy czy odstąpiłby od niej, jeżeli wykonawca tak dalece opóźnia się z realizacją umowy, że realizacja przedmiotu umowy traci sens - odpowiedziałby, że tak, taka sytuacja uprawnia go do odstąpienia od umowy. Jednak o ile nie wystąpią bardzo poważne podstawy, decyzja o odstąpieniu nie nastąpi. Podsumowując, decyzja o odstąpieniu od umowy następuje niejako automatycznie po zaistnieniu pewnych przesłanek - jednak ich zaistnienie w trakcie realizacji umowy nigdy nie jest pewne. O przewidywalności można byłoby mówić tylko wówczas, gdyby zostało wykazane, że to Zamawiający przez swoje zaniedbania w nadzorze dopuścili do opóźnień, które ostatecznie stały się podstawą wypowiedzenia umowy - jednak Izba nie jest uprawniona do takich ustaleń, zresztą nie można przeprowadzić analizy w tym zakresie nie znając stanowiska dotychczasowego wykonawcy inwestycji (jak już zostało wyżej powiedziane pewnych ustaleń mogłaby dokonać tylko sąd powszechny w ramach badania, czy wypowiedzenie umowy przez Zamawiających było zasadne). W takiej sytuacji trudno twierdzić, że Zamawiający mógł przewidzieć fakt rozwiązania umowy. Zapewne w miarę narastania opóźnień narastało prawdopodobieństwo wypowiedzenia umowy z winy wykonawcy, ale równie dobrze ostatecznie realizacja umowy mogła się zakończyć

pomyślnie (Zamawiając podejmował wielokrotnie próby zmobilizowania wykonawcy, żądał przedstawienia planu naprawczego itd.), i nie ma żadnych podstaw w zgromadzonej dokumentacji, aby sądzić, że były to czynności pozorne.”.

Przepisu art. 67 ust. 1 pkt 3 Pzp, nie można zastosować, gdy zagrożony jest interes ekonomiczny zamawiającego, wynikający ze zdarzeń przewidywalnych. Potrzeba natychmiastowego wykonania zamówienia musi być zatem uzasadniona koniecznością uniknięcia negatywnych konsekwencji zaniechania niezwłocznego podjęcia działań. Udzielenie zamówienia na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 3 Pzp, musi dotyczyć wyłącznie zakresu koniecznego do ograniczenia lub zapobieżenia skutkom określonego zdarzenia, zabezpieczenia najpilniejszych, bieżących potrzeb zamawiającego w czasie niezbędnym do przeprowadzenia procedury udzielania zamówień publicznych w warunkach uczciwej konkurencji (tak w: orzeczeniu Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości C-107/92 Komisja przeciwko Republice Włoch oraz C-394/02 Komisja przeciwko Republice Grecji)¹

Do „wyjątkowej sytuacji niewynikającej z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, której nie mógł on przewidzieć” Krajowa Izba Odwoławcza odniosła się również w uchwale z dnia 8 marca 2014 r., KIO/KD 13/14, w której uznała, że wyjątkowość sytuacji, o której mowa w art. 67 ust. 1 pkt 3 Pzp, „nie może kojarzyć się tylko z anomaliami pogodowymi czy siłami wyższymi. Wyjątkowość sytuacji jest związana z dużą rzadkością występowania zjawiska, szczególnością osobliwością. Z taką wyjątkową sytuacją zamawiający ma do czynienia gdy wykonawca nie spełnia umówionego świadczenia, tak jak o tym stanowi art. 353 § 1 k.c. (Zobowiązanie polega na tym, że wierzyciel może żądać od dłużnika świadczenia, a dłużnik powinien świadczenie spełnić). Zdaniem składu Izby zamawiający powinien zakładać, że wypełnianie przez wykonawcę świadczenia musi być uznawane za sytuację normalną czy powszechnie występującą a więc a contrario nie można zakładać, że niewypełnianie przez wykonawcę świadczenia nie może być uznawane za sytuację wyjątkową. Dlatego niewykonanie przez konsorcjum całego lub części zamówienia, mimo prowadzonych z tym podmiotem negocjacji, można uznać za czynnik uprawniający do uznania zaistnienia wyjątkowej sytuacji. Podobnie stwierdziła to Izba w uchwale Pzp 31 lipca 2013 r. (sygn. akt KIO/KD 64/13), cyt. „Zdaniem Izby choć nie budzi wątpliwości, że przesłanki udzielenia zamówienia z wolnej ręki podlegają ścisłej interpretacji, to jednak ocena ich zaistnienia w konkretnej sprawie musi być prowadzona z uwzględnieniem całokształtu specyficznych dla niej okoliczności faktycznych. (...)

¹ Zob. KIO/KD 28/12

Dopiero ustosunkowując się do zgłoszonych zastrzeżeń Prezes UZP szerzej uzasadnił negatywną ocenę odstąpienia od umowy jako wyjątkowej okoliczności, wyrażając własne stanowisko nie tyle w odniesieniu do wyjątkowego charakteru tej okoliczności, lecz co do możliwości przewidzenia przez zamawiającego, że do takiej wyjątkowej sytuacji dojdzie. (...).” Krajowa Izba Odwoławcza powołując się na uchwałę dnia z 6 sierpnia 2010 r. KIO/KD 58/10 podkreśliła, że: „Nikt, podpisując umowę w dobrej wierze (tym bardziej, zamawiający przeprowadzający postępowanie, którego wynikiem jest zawarcie umowy o udzielenie zamówienia publicznego), nie zakłada, że trzeba będzie od umowy odstąpić. Uwzględnia się taką możliwość w umowie, niemniej jednak nie oznacza to, że się przewiduje jej wystąpienie. (...)

Zakładanie z góry, że dojdzie do wypowiedzenia umowy o udzielenie zamówienia publicznego z winy wykonawcy i przyjmowanie, że sytuacja taka mieści się w „normalnych stosunkach handlowych” podważa po pierwsze cel i sens udzielenia zamówienia, po drugie - poddaje w wątpliwość rzetelność weryfikacji wykonawców na etapie oceny spełnienia przez nich warunków udziału w postępowaniu.”. Krajowa Izba Odwoławcza zgodziła się również ze stanowiskiem wyrażonym w uchwale KIO/KD 58/10, że „fakt podjęcia przez stronę zamawiającą decyzji o zakończeniu bytu dotychczasowej umowy nie może przemawiać za brakiem możliwości uznania, że była to decyzja nieprzewidywalna, gdyż uzależniona przecież była od nieprzewidywalnych przesłanek. Innymi słowy decyzja o odstąpieniu od umowy następuje niejako automatycznie po zaistnieniu pewnych przesłanek - jednak ich zaistnienie w trakcie realizacji umowy nigdy nie jest pewne i nie może być z góry zakładane.”.

„Pilna potrzeba udzielenia zamówienia niewynikająca z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, której wcześniej nie można było przewidzieć” występuje w art. 62 ust. 1 pkt 4 Pzp, zgodnie z którym zamawiający może udzielić zamówienia w trybie negocjacji bez ogłoszenia, jeżeli ze względu na pilną potrzebę udzielenia zamówienia niewynikającą z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, której wcześniej nie można było przewidzieć, nie można zachować terminów określonych dla przetargu nieograniczonego, przetargu ograniczonego lub negocjacji z ogłoszeniem. Pomędzy wystąpieniem pilnej potrzeby udzielenia zamówienia niewynikającej z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, której wcześniej nie można było przewidzieć, a niemożnością zachowania terminów określonych dla przetargu nieograniczonego, ograniczonego lub negocjacji z ogłoszeniem musi zachodzić związek przyczynowo-skutkowy oraz związek czasowy².

² Zob. Przesłanki wyboru trybu negocjacji bez ogłoszenia - przykłady nieprawidłowości wykrywanych w toku kontroli przeprowadzanej przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, Informator Urzędu Zamówień Publicznych z

W wyroku z dnia 27 stycznia 2011 r., KIO 88/11, Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że przez pilną potrzebę udzielenia zamówienia należy rozumieć „konieczność ochrony jakiegoś interesu, którego naruszenie zagrożone jest wystąpieniem nieprzewidywalnych okoliczności, a który to interes może doznać uszczerbku w przypadku zbyt długiego oczekiwania na udzielenie zamówienia publicznego. „Do takich interesów zalicza się w piśmiennictwie ochronę zdrowia i życia, bezpieczeństwo, zapobieganie szkodzie w majątku i ochronę środowiska” (G. Wicik, Prawo zamówień publicznych, Komentarz, Warszawa 2007, s. 362).” oraz że „Sytuacja, w której wymagane jest pilne wykonanie zamówienia powinna być nieprzewidywalna, a co oznacza iż ma to być zdarzenie, które w normalnym toku rzeczy było mało prawdopodobne do przewidzenia. Przewidywalność ta powinna być jednak postrzegana w kategoriach obiektywnych. Zaistniała sytuacja nie może więc wynikać z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego, a tym samym nie może być spowodowana opieszałością w udzieleniu zamówienia. Przewidywalne będą więc tylko te okoliczności, które mieszczą się w granicach zwykłego ryzyka związanego z działalnością Zamawiającego i na których wystąpienie powinien on być przygotowany.”.

Sytuacja niewynikająca z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, której wcześniej nie można było przewidzieć to zdarzenie, które w normalnym przebiegu wydarzeń było mało prawdopodobne do przewidzenia. Nieprzewidywalność ta powinna być jednak postrzegana w kategoriach obiektywnych. Zaistniała sytuacja nie może więc wynikać z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, a tym samym nie może być spowodowana niedbalstwem, brakiem staranności lub opieszałością w udzieleniu zamówienia. Przewidywalne nie będą zatem zdarzenia, które mieszczą się w granicach zwykłego ryzyka związanego z działalnością zamawiającego lub prowadzonym postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego, których wystąpienie powinien on przewidzieć. Zdarzeniem przewidywalnym będzie zatem przedłużające się postępowanie o udzielenie zamówienia wskutek procedur odwoławczych, a także zmian terminu składania ofert w wyniku zmiany treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia nieprowadzącej do zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu, jeżeli jest niezbędny dodatkowy czas na wprowadzenie zmian w ofertach.

„Okoliczności, których zamawiający, działając z należytą starannością, nie mógł przewidzieć” (art. 144 ust. 1 pkt 3 lit. a Pzp) to również okoliczności obiektywnie nieprzewidywalne, których zamawiający nie mógł przewidzieć przy dołożeniu należytej staranności wymaganej w konkretnej sytuacji. W takim przypadku ocenie podlega zachowanie się zamawiającego przed wystąpieniem

takich okoliczności w świetle czynności, jakie powinien podjąć racjonalnie działający zamawiający w danej sytuacji. Okoliczności, których zamawiający, działając z należytą starannością, nie mógł przewidzieć to również zdarzenia losowe.

6. Pozostawanie z wykonawcą w takim stosunku prawnym lub faktycznym, że może to budzić uzasadnione wątpliwości co do bezstronności tych osób.

Na podstawie art. 17 ust. 1 pkt 4 Pzp osoby wykonujące czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia podlegają wyłączeniu, jeżeli pozostają z wykonawcą w takim stosunku prawnym lub faktycznym, że może to budzić uzasadnione wątpliwości co do bezstronności tych osób. Przesłanka wyłączenia z postępowania określona w art. 17 ust. 1 pkt 4 Pzp, dotyczy wyłącznie sytuacji, gdy osoby wykonujące czynności w postępowaniu pozostają z wykonawcą w takim stosunku prawnym lub faktycznym, że może to budzić uzasadnione wątpliwości co do bezstronności tych osób. Przykładem takich stosunków faktycznych mogą być stosunki wieloletniej znajomości lub innych relacji o charakterze nieformalnym (np. konkubinat). Nie każde jednak pozostawanie osoby wykonującej czynności w postępowaniu z wykonawcą lub wykonawcami wspólnie ubiegającymi się o udzielenie zamówienia w relacji znajomości, koleżeństwa, przyjaźni lub innej relacji towarzyskiej, skutkuje wyłączeniem z postępowania tej osoby na podstawie art. 17 ust. 1 pkt 4 Pzp oraz uznaniem, że czynności związane z przeprowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia (czynności w postępowaniu) wykonują osoby zapewniające bezstronność i obiektywizm, a tym samym, że została naruszona określona w art. 7 ust. 2 Pzp zasada obiektywizmu i bezstronności.

Należy zauważyć, że w przypadku art. 17 ust. 1 pkt 2 i 3 Pzp ustawodawca w sposób wyraźny określił stosunki prawne łączące osobę wykonującą czynności w postępowaniu z wykonawcą, których zaistnienie skutkuje wyłączeniem z postępowania: pozostawanie w związku małżeńskim, w stosunku pokrewieństwa lub powinowactwa w linii prostej, pokrewieństwa lub powinowactwa w linii bocznej do drugiego stopnia lub są związane z tytułu przysposobienia, opieki lub kurateli z wykonawcą, jego zastępcą prawnym lub członkami organów zarządzających lub organów nadzorczych wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia oraz pozostawanie w okresie przed upływem 3 lat od dnia wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia w stosunku pracy lub zlecenia z wykonawcą lub były członkami organów zarządzających lub organów nadzorczych wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia.

Przesłanka zawarta w art. 17 ust. 1 pkt 4 ma natomiast charakter oceny. Nie jest zatem wystarczające ustalenie jakiegokolwiek relacji pomiędzy osobą wykonującą czynności w postępowaniu a wykonawcą. Dopiero ocena okoliczności konkretnego przypadku może być podstawą do stwierdzenia naruszenia art. 17 ust. 1 pkt 4 Pzp. Do wyłączenia z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego osoby wykonującej czynności w postępowaniu nie wystarcza zatem sam fakt zaistnienia stosunku faktycznego lub prawnego. W przypadku art. 17 ust. 1 pkt 4 Pzp **należy kierować się rzeczywistymi relacjami zachodzącymi między osobą wykonującą czynności w postępowaniu a wykonawcą i wpływem tych relacji na sytuację prawną innych wykonawców w postępowaniu, a także wynik postępowania. Nie wystarcza subiektywne przekonanie o wystąpieniu tej przesłanki.**

Wyłączenie z postępowania na podstawie art. 17 ust. 1 pkt 4 Pzp („może to budzić uzasadnione wątpliwości co do bezstronności tych osób”) wymaga zatem wykazania, że zaistniały stosunek faktyczny uzasadnia wyłączenie z postępowania, ze względu na jego wpływ, na sytuację prawną innych wykonawców w postępowaniu oraz wynik postępowania. Z art. 17 ust. 1 pkt 4 Pzp wynika bowiem, że nie wystarczą same wątpliwości. Wątpliwości co do bezstronności osób wykonujących czynności w postępowaniu oraz wykonawcy muszą być uzasadnione. Do wyłączenia z postępowania osoby wykonującej czynności w postępowaniu nie wystarcza zatem sam fakt zaistnienia stosunku faktycznego (jakakolwiek znajomość osoby wykonującej czynności w postępowaniu z wykonawcą) lub pozostawanie w jakimkolwiek stosunku prawnym z wykonawcą.

Przesłanka, o której mowa w art. 17 ust. 1 pkt 4 Pzp nie może mieć charakteru abstrakcyjnego i prowadzić do sytuacji absurdalnych. W wyroku z dnia 17 grudnia 2002 r., V Ca 1851/02 Sąd Okręgowy w Warszawie odnoszącym się do analogicznego przepisu art. 20 uchylonej ustawy o zamówieniach publicznych, wskazuje, że norma ta nie wyklucza z udziału w pracach komisji przetargowej osoby, której małżonek jest pracownikiem wykonawcy. Zdaniem Sadu Okręgowego nie można nie zgodzić się, „że poprzez udział w komisji przetargowej (...), będącej żoną pracownika oferenta, doszło do naruszenia przez Zamawiającego art. 20 ustawy o zamówieniach publicznych, a tym samym do naruszenia art. 16 tejże ustawy poprzez nieposzanowanie zasady równego traktowania wszystkich oferentów biorących udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Sąd Okręgowy stwierdza, że art. 20 nie wyklucza z udziału w pracach po stronie Zamawiającego osoby, której małżonek jest pracownikiem oferenta i stwierdza, że tak szerokie rozumienie treści art. 20 ust. 1 pkt 3 ustawy o zamówieniach publicznych zaprezentowane przez Zespół Arbitrów nie znajduje

uzasadnienia w wykładni tego przepisu (...), a ponadto, że takie jego rozumienie prowadziło do wyłączenia w sposób nieuzasadniony szczególnie w małych miejscowościach z postępowań o udzielenie zamówień publicznych działających na danym terenie podmiotów gospodarczych.”.

Nie bez znaczenia w przypadku art. 17 ust. 1 pkt 4 Pzp jest ocena okoliczności faktycznych i prawnych związanych z samym postępowaniem i ich wpływ na wynik postępowania.

W wyroku z dnia 2 czerwca 2011 r., KIO 1037/11, Krajowa Izba Odwoławcza odnosząc się do przepisu art. 17 ust. 3 Pzp dotyczącego zagadnienia powtórzenia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia podjętych przez osobę podlegającą wyłączeniu po powzięciu przez nią wiadomości o okolicznościach, o których mowa w art. 17 ust. 1 Pzp, zwróciła uwagę, że „W przypadku podejmowania przez zamawiającego decyzji o unieważnieniu postępowania na podstawie art. 93 ust.1 pkt 7 w związku z art. 146 ust. 6 p.z.p., w związku z art.17 ust. 3 p.z.p., wpływ naruszeń przepisów ustawy, dokonania czynności w postępowaniu przy udziale osoby podlegającej wyłączeniu, na wynik postępowania nie może mieć czysto spekulatywnego charakteru, **lecz musi prowadzić do rzeczywistej zmiany wyniku lub realnej możliwości zaistnienia takiej sytuacji.**

Przez wynik postępowania rozumie się, co do zasady, w postępowaniach jednoetapowych - wybór najkorzystniejszej oferty, a w postępowaniach wieloetapowych ustalenie kręgu wykonawców uprawnionych do wzięcia udziału w kolejnym etapie postępowania.”.

7. Średnia arytmetyczna cen wszystkich złożonych ofert.

Zgodnie z art. 90 ust. 1a pkt 1 Pzp w przypadku gdy cena całkowita oferty jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania zgodnie z art. 35 ust. 1 i 2 Pzp lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w art. 90 ust. 1 Pzp, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia.

Zwrócenie się zamawiającego o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu, w przypadku, gdy zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się zamawiającemu rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia (...), następuje w toku badania ofert.

Czynność badania ofert dotyczy wyłącznie ofert złożonych w terminie, ponieważ w postępowaniu o udzielenie zamówienia o wartości mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp, zamawiający niezwłocznie zwraca ofertę, która została złożona po terminie. W postępowaniu o udzielenie zamówienia o wartości równej lub przekraczającej kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp, zamawiający natomiast niezwłocznie zawiadamia wykonawcę o złożeniu oferty po terminie oraz zwraca ofertę po upływie terminu do wniesienia odwołania. Oferty złożone po terminie nie podlegają zatem badaniu ofert, a tym samym zamawiający nie może ustalać „średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert”, z uwzględnieniem ceny oferty złożonej po upływie terminu składania ofert.

8. Jawność kosztorysu inwestorskiego w orzecznictwie.

[Wyrok WSA w Łodzi, II SA/Łd 356/12 zamieszczony na stronie internetowej Centralnej Bazy Orzeczeń Sądów Administracyjnych >>>](#)

Przedmiotem sporu jest zasadność stanowiska organów, iż kosztorys inwestorski Gminno – Parkowego Centrum Kultury i Ekologii w P. nie stanowi informacji publicznej podlegającej ujawnieniu w trybie przepisów ustawy o dostępie do informacji publicznej. Uzasadniając powyższe stanowisko organy obu instancji powołały się na przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych (art. 33 ust. 1 pkt 1, art. 96 ust. 1 – 3) i rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 26 października 2010r. w sprawie protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (§ 2 ust. 1 pkt 3).

Pogląd taki jest błędny. Stosownie do treści art. 1 ust. 1 ustawy o dostępie do informacji publicznej każda informacja o sprawach publicznych stanowi informację publiczną. W art. 6 ust. 1 u.d.i.p. ustawodawca wskazał jedynie przykładowo rodzaje spraw, których mogą dotyczyć informacje o charakterze informacji publicznych. Doktryna oraz orzecznictwo sądowe, w oparciu o ogólną formułę ustawy, a także konstytucyjną konstrukcję prawa do informacji zawartą w art. 61 ust. 1 i 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, przyjmują szerokie rozumienie pojęcia "informacja publiczna". Za taką uznaje się treść wszelkiego rodzaju dokumentów odnoszących się do organu władzy publicznej lub podmiotu niebędącego organem administracji publicznej, związanych z nimi, bądź w jakikolwiek sposób ich dotyczących. Są nią zatem zarówno treści dokumentów bezpośrednio przez nie wytworzonych, jak i te, których używają przy realizacji przewidzianych prawem zadań, nawet gdy nie pochodzą wprost od nich.

„Kosztorys inwestorski”, o udostępnienie którego toczy się spór jest dokumentem zawierającym informacje o wartości szacunkowej przedmiotu zamówienia dotyczącego inwestycji planowanej przez organ administracji. Dokument ten stanowi podstawę do planowania wydatków podmiotu zamawiającego i określa sposób gospodarowania jego mieniem. Obowiązek sporządzenia kosztorysu wynika wprost wynika z art. 33 ust. 1 pkt 1 ustawy prawo zamówień publicznych. Sporządza go zamawiający na poczet postępowania przetargowego. Należy podkreślić, że jeżeli, jak w rozpatrywanej sprawie, zamawiającym jest organ administracji publicznej, zamówienie dotyczy mienia gminnego, kosztorys służy wykonywaniu zadania publicznego, to stanowi on informację publiczną w rozumieniu art. 1 ust. 1 oraz art. 6 u.d.i.p., choć niespornie nie jest on dokumentem urzędowym w rozumieniu art. 6 ust.2 u.d.i.p. Trafnie tę różnicę zauważa organ. Jednak ta konstatacja nie ma najistotniejszego znaczenia w rozpatrywanej sprawie, bowiem jak wskazano wyżej kosztorys spełnia przesłanki do uznania go za informację publiczną.

Nie sposób zgodzić się ze stanowiskiem organów, że ustawa prawo zamówień publicznych w sposób wyczerpujący wskazuje rodzaje dokumentów i informacji, które podlegają ujawnieniu, co daje podstawę do wniosku, że inne dokumenty sporządzane na potrzeby postępowania określonego w p.z.p. nie podlegają udostępnieniu. W szczególności nie jest trafny pogląd, że skoro zgodnie z art. 96 ust.2 p.z.p. protokół postępowania o udzielenie zamówienia jest jawny, to ustawodawca nie przyznał tego przymiotu innym dokumentom wytworzonym podczas postępowania. Zważyć też trzeba, że w art. 96 ust.1 p.z.p. nie wymieniono wszystkich dokumentów i informacji, jakie protokół winien zawierać. Świadczy o tym użycie sformułowania "protokół (...) zawierający co najmniej (...)". Tym samym w protokole mogą się mieścić inne niż wymienione w ust.1 tegoż przepisu informacje i one również są jawne.

Organy nie uwzględniły również generalnej zasady, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest jawne (art. 8 ust.1 p.z.p.). Co więcej w art. 8 ust.2 p.z.p wyraźnie wskazano, że zamawiający może ograniczyć dostęp do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia tylko w przypadkach określonych w ustawie. W ust.3 tegoż art.8 określono możliwość zastrzeżenia informacji przez wykonawcę, ale skarżący wnosił o udostępnienie informacji wytworzonej przez organ (zamawiającego). Z zapisów powołanych przepisów jednoznacznie wynika, że zasada jawności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego rozciąga się również na inne

dokumenty, związane z postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego. Organy błędnie zinterpretowały zasadę jawności postępowania o udzielenie zamówienia, nadmiernie ją ograniczając.

Reasumując, kosztorys inwestorski sporządzany przez organ administracji publicznej w toku postępowania o udzielenie zamówienia na realizację zadania publicznego stanowi informację publiczną w rozumieniu art. 1 i 6 ustawy o dostępie do informacji publicznej, podlega zatem udostępnieniu w trybie tej ustawy. Z kolei przepisy ustawy prawo zamówień publicznych nie zawierają takich regulacji, które a priori wyłączałyby w każdym przypadku uwzględnienie wniosku o udostępnienie takiego dokumentu jak kosztorys inwestorski, zwłaszcza po zakończeniu postępowania o udzielenie zamówienia. Z ustawy o dostępie do informacji publicznej wynika także obowiązek udostępniania innych niż protokoły dokumentów posiadających walor informacji publicznej, a dotyczących postępowań przetargowych i szeroko pojętej realizacji zamówień, skoro dostęp do informacji publicznej dotyczy sfery faktów.

Wyrok NSA z 27 marca 2012 r., I OSK 155/12

W piśmie z dnia 14 marca 2011 r. J. W. (wnioskodawca) wskazał, że kosztorys inwestorski, który jest ustaleniem wartości szacunkowej przedmiotu zamówienia stanowi informację publiczną w rozumieniu art. 1 ust. 1 ustawy o dostępie do informacji publicznej. Jedynie zakres i forma udzielenia tej informacji - na podstawie art. 1 ust. 2 tej ustawy - są uregulowane przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych. Podkreślił, że tylko w tym zakresie, w którym przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych są sprzeczne z przepisami ustawy o dostępie do informacji publicznej mają one pierwszeństwo w zastosowaniu. Podniósł, że art. 96 ust. 2 prawa zamówień publicznych stanowi wprost, iż oferty, opinie biegłych, oświadczenia, informacja z zebrania, o którym mowa w art. 38 ust. 3, zawiadomienia, wnioski, inne dokumenty i informacje składane przez zamawiającego i wykonawców oraz umowa w sprawie zamówienia publicznego stanowią załączniki do protokołu. W związku z tym wskazał, że kosztorys inwestorski należy traktować jak "inne dokumenty i informacje składane przez zamawiającego", a zgodnie z art. 96 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, protokół z załącznikami jest jawny. Ponadto dodał, że ewentualna odmowa udzielenia informacji powinna zostać dokonana w drodze decyzji administracyjnej. Podkreślił, że przepisy prawa zamówień publicznych nie normują kwestii odmowy udzielenia informacji, a wobec tego, w tym zakresie znajdują zastosowanie przepisy ustawy o dostępie do informacji publicznej, w tym art. 16 tej ustawy,

według którego odmowa udzielenia informacji publicznej bądź umorzenie postępowania następuje w drodze decyzji.

Stanowisko NSA

Odnosząc się do zarzutu naruszenia przez Sąd pierwszej instancji art. 1 ust. 1 ustawy o dostępie do informacji publicznej należy zauważyć, iż przepis ten stanowi, że każda informacja o sprawach publicznych stanowi informację publiczną. Tę ogólną definicję doprecyzowuje art. 6 ust. 1, który wymienia rodzaje spraw, jakich mogą dotyczyć informacje o charakterze informacji publicznych, czyniąc to w sposób otwarty, czemu służy zwrot „w szczególności”. Doktryna oraz orzecznictwo sądowe, w oparciu o ogólną formułę ustawy, a także konstytucyjną konstrukcję prawa do informacji zawartą w art. 61 ust. 1 i 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, przyjmuje szerokie rozumienie pojęcia „informacja publiczna”. Za taką uznaje się treść wszelkiego rodzaju dokumentów odnoszących się do organu władzy publicznej lub podmiotu niebędącego organem administracji publicznej, związanych z nimi, bądź w jakikolwiek sposób ich dotyczących.

Są nią zatem zarówno treści dokumentów bezpośrednio przez nie wytworzonych, jak i te, których używają przy realizacji przewidzianych prawem zadań, nawet gdy nie pochodzą wprost od nich. Informację publiczną stanowi więc treść wszelkiego rodzaju dokumentów odnoszących się do organu władzy publicznej i dotyczących sfery jego działalności. Bez znaczenia jest to, w jaki sposób dokumenty te znalazły się w posiadaniu organu i jakiej sprawy dotyczą. Ważne natomiast jest to, by dokumenty takie służyły realizowaniu zadań publicznych przez organ i odnosiły się do niego bezpośrednio.

9. Składanie i otwarcie ofert oraz składanie oświadczenia o przynależności lub braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej.

Z zawartością ofert nie można zapoznać się przed upływem terminu ich otwarcia.

Otwarcie ofert jest jawne i następuje bezpośrednio po upływie terminu do ich składania, z tym że dzień, w którym upływa termin składania ofert, jest dniem ich otwarcia.

Bezpośrednio przed otwarciem ofert zamawiający podaje kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia.

Podczas otwarcia ofert podaje się nazwy (firmy) oraz adresy wykonawców, a także informacje dotyczące ceny, terminu wykonania zamówienia, okresu gwarancji i warunków płatności zawartych w ofertach.

Podczas otwarcia ofert podaje się informacje dotyczące terminu wykonania zamówienia, okresu gwarancji i warunków płatności tylko w sytuacji, gdy termin wykonania zamówienia, okres gwarancji lub warunki płatności będą kryteriami oceny ofert. Jeżeli kryteriami oceny ofert będą np. parametry techniczne, podczas otwarcia ofert nie podaje się wartości parametrów technicznych zawartych w ofertach.

Zgodnie z art. 86 ust. 5 Pzp niezwłocznie po otwarciu ofert zamawiający zamieszcza na stronie internetowej informacje dotyczące:

- 1) kwoty, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia;
- 2) firm oraz adresów wykonawców, którzy złożyli oferty w terminie;
- 3) ceny, terminu wykonania zamówienia, okresu gwarancji i warunków płatności zawartych w ofertach.

W trybie przetargu nieograniczonego na podstawie art. 24 ust. 11 Pzp wykonawca, w terminie 3 dni od dnia zamieszczenia na stronie internetowej informacji, o której mowa w art. 86 ust. 5 Pzp, przekazuje zamawiającemu oświadczenie o przynależności lub braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej, o której mowa w art. 24 ust. 1 pkt 23 Pzp (w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2015 r. poz. 184, 1618 i 1634). Wraz ze złożeniem oświadczenia, wykonawca może przedstawić dowody, że powiązania z innym wykonawcą nie prowadzą do zakłócenia konkurencji w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Jeżeli wykonawca w terminie 3 dni od dnia zamieszczenia na stronie internetowej informacji, o której mowa w art. 86 ust. 5 Pzp, nie przekaze zamawiającemu oświadczenia o przynależności lub braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej, o której mowa w art. 24 ust. 1 pkt 23 Pzp, zamawiający wzywa tego wykonawcę na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp do ich złożenia, w terminie przez siebie wskazanym, chyba że mimo ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub udzielenia

wyjaśnień oferta wykonawcy będzie podlegać odrzuceniu albo konieczne będzie unieważnienie postępowania albo w postępowaniu ofertę złoży tylko ten wykonawca.

Termin, który zamawiający może wyznaczyć na złożenie oświadczenia o przynależności lub braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej, o której mowa w art. 24 ust. 1 pkt 23 Pzp, w trybie art. 26 ust. 3 Pzp, nie został przez ustawodawcę określony. Termin ten powinien być jednak realny i umożliwić wykonawcy złożenie oświadczenia o przynależności lub braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej, o której mowa w art. 24 ust. 1 pkt 23 Pzp. Wyznaczenie wykonawcy krótkiego terminu na złożenie oświadczenia o przynależności lub braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej w trybie art. 26 ust. 3 Pzp nie jest czymś nadzwyczajnym. Wykonawca miał bowiem wiedzę, że w terminie 3 dni od dnia zamieszczenia na stronie internetowej informacji, o której mowa w art. 86 ust. 5 Pzp, powinien przekazać zamawiającemu oświadczenie o przynależności lub braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej, o której mowa w art. 24 ust. 1 pkt 23 Pzp. Jeżeli wykonawca w trybie art. 26 ust. 3 Pzp nie złoży oświadczenia o przynależności lub braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej, o której mowa w art. 24 ust. 1 pkt 23 Pzp.

10. Orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej dotyczące złożenia oferty, której wybór prowadziłby do powstania u zamawiającego obowiązku podatkowego zgodnie z przepisami o podatku od towarów i usług.

Wyrok z dnia 25 kwietnia 2016 r., KIO 507/16; KIO 508/16; KIO 516/16

Czy brak informacji o tym, czy wybór oferty będzie prowadzić do powstania u zamawiającego obowiązku podatkowego może zostać uznany za okoliczność skutkującą niezgodnością oferty z ustawą lub treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, także w sytuacji, gdy wybór oferty nie wywoływał w ogóle obowiązku podatkowego po stronie zamawiającego ?

Stan faktyczny nie stanowił przedmiotu sporu. Izba przyjęła w ramach dokonywanych ustaleń okoliczności zreferowane szczegółowo przez strony postępowania. W szczególności poza sporem pozostawało to, że tylko Odwołujący załączył do oferty oświadczenie o treści „Oświadczamy, że wybór niniejszej oferty nie będzie prowadzić do powstania u Zamawiającego obowiązku podatkowego, o którym mowa w art. 91 ust. 3a ustawy Prawo zamówień publicznych”. Było to załącznik nie wymagany przez Zamawiającego w treści specyfikacji. Poza sporem pozostawało

również to, że wybór ofert, sklasyfikowanych powyżej oferty Odwołującego, nie powodował powstania obowiązku podatkowego po stronie Zamawiającego, w rozumieniu art. 91 ust. 3a P.z.p.

Istota sporu koncentrowała się na wykładni art. 91 ust. 3a P.z.p. oraz na kwestii, czy brak oświadczenia złożonego w trybie tego przepisu może zostać uznany za okoliczność skutkującą niezgodnością oferty z ustawą lub ze SIWZ, dodatkowo w sytuacji, gdy wybór oferty nie wywoływał w ogóle obowiązku podatkowego po stronie Zamawiającego.

Zgodnie z art. 91 ust. 3a P.z.p., jeżeli złożono ofertę, której wybór prowadziłby do powstania u zamawiającego obowiązku podatkowego zgodnie z przepisami o podatku od towarów i usług, zamawiający w celu oceny takiej oferty dolicza do przedstawionej w niej ceny podatek od towarów i usług, który miałby rozliczyć zgodnie z tymi przepisami. Wykonawca, składając ofertę, informuje zamawiającego, czy wybór oferty będzie prowadzić do powstania u zamawiającego obowiązku podatkowego, wskazując nazwę (rodzaj) towaru lub usługi, których dostawa lub świadczenie będzie prowadzić do jego powstania, oraz wskazując ich wartość bez kwoty podatku.

W ocenie składu orzekającego Izby przepis art. 91 ust. 3a P.z.p. należy czytać całościowo. W szczególności nie można zawężyć pola widzenia tylko do zdania drugiego i przyjmować, że niezależnie od okoliczności faktycznych (w szczególności, gdy w ogóle nie aktualizuje się sytuacja normowana zdaniem pierwszym) wykonawca ma obowiązek składać odrębne oświadczenie czy informacje, sprowadzające się wówczas siłą rzeczy tylko do informacji „negatywnej” (że złożenie oferty nie prowadzi do powstania u zamawiającego obowiązku podatkowego), gdyż w innym przypadku naraża się na sankcję odrzucenia oferty, jako niezgodnej z ustawą, czy specyfikacją.

Z treści przepisu art. 91 ust. 3a P.z.p., w tym z celów wprowadzenia przedmiotowej regulacji, należy wywodzić, że o istnieniu obowiązku informacyjnego, którego niespełnienie można by oceniać, jako uchybienie po stronie wykonawcy (nie skutkujące jednak automatycznym odrzuceniem oferty), można mówić dopiero wtedy, gdy rzeczywiście złożona oferta wywołuje po stronie zamawiającego skutki podatkowe (a wykonawca o tym nie informuje, choć powinien). Z treści przepisu wynika ponadto, że takiemu obowiązkowi informacyjnemu zawsze ma wówczas towarzyszyć obowiązek wskazania nazwy, rodzaju towaru lub usługi, których dostawa lub świadczenie będzie prowadzić do powstania obowiązku podatkowego po stronie zamawiającego. W niniejszej sprawie oferty takich skutków podatkowych nie wywoływały.

Obowiązek informacyjny wykonawców wynikający z przepisu art. 91 ust. 3a ustawy P.z.p., konkretyzuje się więc w przypadku powstania u zamawiającego obowiązku podatkowego zgodnie z przepisami o podatku od towarów i usług. W innym przypadku wykonawcy nie mają podstaw do składania informacji „pozytywnej” - zawierającej wszystkie wymagane elementy, a więc nie tylko samo oświadczenie, że taki obowiązek powstaje, ale także nazwę (rodzaj) towaru lub usługi, których dostawa lub świadczenie będzie prowadzić do jego powstania. Informacja „negatywna”, nie musi być natomiast, w ocenie składu orzekającego Izby, składana w sposób odrębny i wyraźny, a brak takiego wyraźnego i odrębnego poinformowania, że u zamawiającego nie powstanie obowiązek podatkowy, nie powinien skutkować odrzuceniem oferty. Nawet, jeżeli zawęzić by ocenę tylko do zdania drugiego przepisu art. 91 ust. 3a P.z.p. (tak jak czynił to Odwołujący), to można wskazać, że zdanie to nie określa, w jakiej formie ma zostać dokonane owe „poinformowanie”. Nie można a limine wykluczyć więc możliwości wypełnienia obowiązku „informacyjnego” nie tylko poprzez składanie odrębnych oświadczeń (tak, jak uczynił to Odwołujący), ale także za dopuszczalną należałoby uznać możliwość wypełnienia tego obowiązku poprzez całokształt oświadczeń wykonawcy, w tym samą treść oferty i wliczony w cenę podatek VAT - zwłaszcza, gdy informacja ta może być samodzielnie wyczytana przez zamawiającego. Izba uznała trafność argumentów Zamawiającego, że poprzez samą konstrukcję formularza ofertowego dał wykonawcom możliwość wywiązania się z tego obowiązku „informacyjnego” w ujęciu „negatywny” - gdyż w przypadku ofert kwestionowanych przez Odwołującego w ogóle nie zaistniały przesłanki do uznania, że faktycznie Zamawiający miałby zostać obciążony skutkami podatkowymi. Odwołujący nie przedstawił Izbie rzeczowych argumentów, ani nie udowodnił, że z treści kwestionowanych ofert nie można faktycznie wywieść wniosku o przekazaniu Zamawiającemu informacji, iż wybór którejkolwiek z tych ofert nie będzie wywoływał skutków podatkowych po stronie Zamawiającego. Odwołujący w zasadzie ograniczył się do stanowiska, że przepis art. 91 ust. 3a P.z.p. stanowi o poinformowaniu Zamawiającego, a więc skoro takiej informacji wykonawca nie przedstawił w odrębnym piśmie (załączniku do oferty) to tym samym naruszył ustawę i specyfikację. Jest to jednak uproszczenie, które nie przystaje do istoty i celu wprowadzonej regulacji, a powiązanie tego uproszczenia z najpoważniejszymi dla wykonawcy sankcjami (odrzućcie oferty), należy ocenić, w okolicznościach niniejszej sprawy, jako argumentację nie znajdującą merytorycznego oparcia, mającą u swego źródła jedynie zbyt daleko posunięty formalizm.

W ocenie składu orzekającego Izby ocena zgodności oferty wykonawcy (a w konsekwencji ocena prawidłowości oceny Zamawiającego) nie powinna więc być determinowana i zawężana jedynie do

kwestii tego, czy wykonawca złożył odrębne oświadczenie, sprowadzające się w istocie jedynie do wskazania tego, że przepis art. 91 ust. 3a P.z.p. nie znajduje zastosowania. To zamawiający może wywieść, czy to z całości oferty, czy poprzez przedmiot zamówienia. Przepis art. 91 ust. 3a ustawy P.z.p. nie zwalnia bowiem zamawiającego ze znajomości przepisów prawno-podatkowych i nie stawia go w pozycji podmiotu, który spełnienie własnych obowiązków podatkowych uzależnia od oświadczenia wykonawcy. Przepis art. 91 ust. 3a ustawy P.z.p. ma więc charakter jedynie informacyjno-pomocniczy i nie wpływa na ostateczne ukształtowanie obowiązku podatkowego. Powyższe zostało podkreślone m.in. w toku prac legislacyjnych, co także daje pewien kontekst ratio legis wprowadzonej nowelizacji. W piśmie UZP z dnia 2 grudnia 2014 r., nr UZP/DP/L - AW/KW-26391/14, wskazano m.in., że „projektowane przepisy dotyczące informowania zamawiającego przez wykonawcę o możliwości powstania obowiązku podatkowego po stronie zamawiającego mają na celu jedynie usprawnienie postępowania. Podstawą naliczenia i wymiaru podatku powinny być bowiem przepisy ustaw o podatku od towarów i usług. Obowiązek podatkowy, a tym samym ustalenie wysokości podatku należnego spoczywa w tym wypadku na zamawiającym, jako płatniku podatku, przez co wprowadzony przepis dotyczący informowania o powstaniu u zamawiającego obowiązku podatkowego ma wyłącznie walor informacyjny, nie zdejmuje z zamawiającego ciężaru odpowiedzialności za prawidłowe naliczenie i odprowadzenie podatku na podstawie obowiązujących przepisów podatkowych. Ponadto informacje przekazywane przez wykonawców będą miały charakter jedynie dodatkowy, wtórny, dlatego też nie można zgodzić się z twierdzeniem, że zamawiający będzie całkowicie uzależniony od tych informacji. Zakres zobowiązania oraz zakres informacji niezbędnych do prawidłowego odprowadzenia podatku wynika bowiem z przepisów ustawy o podatku od towarów i usług, a nie z obowiązku informacyjnego nałożonego na wykonawcę projektowaną zmianą ustawy P.z.p.. (...) za bezcelową i bezzasadną należy uznać propozycję wprowadzenia odpowiedzialności wykonawcy wobec zamawiającego z tytułu realizacji obowiązku przekazywania informacji o możliwości powstania obowiązku podatkowego, jak również nałożenie na niego stosownych sankcji w przypadku niedopełnienia tego obowiązku bądź przekazania informacji nieprawdziwych”.

Zaniechanie wykonania lub niewłaściwe wykonanie obowiązku informacyjnego ciążącego na wykonawcy w stosunku do zamawiającego o powstaniu u zamawiającego obowiązku podatkowego nie zostało obwarowane sankcją w postaci odrzucenia oferty. Upatrywanie się w tym zakresie podstaw do niezgodności oferty z ustawą czy niezgodności ze specyfikacją, tym bardziej, gdy w tej sprawie takiej niezgodności w ogóle nie ma, jest chybione, cechuje się przy tym nieuzasadnionym formalizmem. Dodatkowo, nawet gdyby specyfikacja wymagała złożenia oświadczenia w sposób, w

jaki uczynił to Odwołujący, to brak takiego oświadczenia - skoro oferty nie wywoływały skutków, o których mowa w art. 91 ust. 3a P.z.p. zdanie pierwsze - mógłby zostać uznawany jedynie za niezgodność o charakterze czysto formalnym, co także nie uzasadniałoby odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 P.z.p.

Odrzucenie oferty w oparciu o podstawy podnoszone przez Odwołującego byłoby dodatkowo działaniem niewspółmiernym. Za bezcelowe i wypaczające cel wprowadzonej regulacji - służącej przede wszystkim usprawnieniu postępowania - byłoby nakładanie na wykonawcę sankcji w postaci odrzucenia oferty za niedopełnienie obowiązku informacyjnego, o którym mowa w art. 91 ust. 3a P.z.p., zwłaszcza gdy zarzucane wykonawcom (a w konsekwencji i Zamawiającemu) zaniechania ma się sprowadzać jedynie do tego, że wykonawcy ci nie złożyli odrębnego załącznika (który nie był przy tym wymagany), który to załącznik miałby się przy tym ograniczać do stwierdzenia, że wybór oferty nie będzie skutkował powstaniem obowiązków podatkowych po stronie Zamawiającego.

Jednocześnie, skład orzekający Izby wskazuje, że pogląd zbieżny z powyższym został wyrażony m.in. w wyrokach wydanych: w dniu 17 września 2015 r. sygn. akt KIO 1966/15, w dniu 13 listopada 2015 r. sygn. akt KIO 2362/15, w dniu 20 listopada 2015 r. sygn. akt KIO 2432/15. Reasumując, Izba nie znalazła podstaw do uwzględnienia odwołania, uznając zarzuty naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 1 P.z.p. w zw. z art. 91 ust. 3a P.z.p. oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 P.z.p. w zw. z art. 91 ust. 3a P.z.p., za całkowicie niezasadne.

Brak podania przez wykonawcę w ofercie informacji w zakresie powstania u zamawiającego obowiązku podatkowego, gdy obowiązek taki faktycznie istnieje a niezgodność treści oferty z Pzp

Stan faktyczny w sprawie był bezsporny pomiędzy stronami w zakresie dotyczącym braku złożenia w ofercie Odwołującego oświadczenia, które jest wymagane, zgodnie z art. 91 ust. 3a P.z.p. oraz które było wymagane w pkt 11 ppkt 4 SIWZ, w wyniku zmiany treści SIWZ dokonanej przez Zamawiającego w dniu 15 września 2015 r., w tym zmiany treści załącznika nr 3 do SIWZ, poprzez dodanie treści stosownego oświadczenia w pkt 2 i 3 formularza „Oferta” oraz załącznika nr 3A do SIWZ „Lista oferowanych urządzeń-kalkulacja kosztów”. Odwołujący tym samym nie wypełnił obowiązku informacyjnego, określonego w art. 91 ust. 3a P.z.p., w postaci złożenia wymaganego wraz z ofertą oświadczenia na okoliczność, czy wybór oferty prowadzić będzie do powstania u Zamawiającego obowiązku podatkowego w zakresie rozliczenia podatku od towarów i usług, zgodnie

z ustawą z dnia 9 kwietnia 2015 r. o zmianie ustawy o podatku od towarów i usług oraz ustawy - Prawo zamówień publicznych, (Dz. U. z 2015 r. poz. 605).

W art. 2, ww. ustawa wprowadziła do ustawy P.z.p. przepis art. 91 ust. 3a w nowym brzmieniu, który w zdaniu drugim nakłada na wykonawcę obowiązek poinformowania zamawiającego, czy wybór oferty będzie prowadzić do powstania u zamawiającego obowiązku podatkowego, wskazując nazwę (rodzaj) towaru lub usługi, których dostawa lub świadczenie będzie prowadzić do jego powstania, oraz wskazując ich wartość bez kwoty podatku.

W celu wypełnienia przez wykonawców ww. obowiązku informacyjnego, określonego w art. 91 ust. 3a P.z.p. Zamawiający przewidział w formularzu oferty wzór oświadczenia oraz tabelę do wypełnienia przez wykonawcę, co do nazwy towaru, ilości, ceny jednostkowej, wartości netto i stawki podatku VAT. Ponadto, w formularzu „Lista oferowanych urządzeń-kalkulacja kosztów” (załącznik nr 3A do SIWZ) wymagał, aby w pozycjach dotyczących urządzeń w zakresie, których powstaje tzw. odwrócony obowiązek podatkowy" wykonawcy nie doliczali podatku VAT w rubryce „cena kompletu brutto” oraz „wartość urządzeń brutto”. Odwołujący złożył ofertę, w której nie uwzględnił ww. wymagań. Odwołujący przyznał jednocześnie, że część przewidywanych w jego ofercie dostaw urządzeń będzie spełniała przesłanki określone w ustawie z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów (Dz. U. z 2011 r. Nr 177, poz. 1054 z późn. zm., dalej jako „ustawa o VAT”) w brzmieniu nadanym ww. ustawą zmieniającą. Oferta została przygotowana w oparciu o formularze nieuwzględniające zmian treści SIWZ z dnia 15 września 2015 r. W żadnym miejscu oferty Odwołujący nie zawarł informacji wymaganej w art. 91 ust. 3a zd. 2 P.z.p.

Zgodnie z art. 87 ust. 1 P.z.p., w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert, przy czym niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z zastrzeżeniem ust. 1a i ust. 2, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany jej treści. Przepis ten ma zastosowanie w sytuacji, gdy treść oferty jest niejednoznaczna, niejasna, zawiera sprzeczności, budzi wątpliwości interpretacyjne w związku z wystąpieniem niezamierzonych błędów lub opuszczeń. Jak wynika z treści oferty Odwołującego, w żadnym miejscu oferty nie została zawarta jakakolwiek informacja w zakresie obowiązku podatkowego dotyczącego mechanizmu odwróconego VAT, o której mowa w art. 91 ust. 3a P.z.p. Nie powstały zatem żadne wątpliwości co do treści oferty w omawianym zakresie. Jednoznaczny jest fakt, że Odwołujący wymaganej informacji nie złożył. W tej sytuacji Zamawiający

nie miał obowiązku ani uprawnienia, aby samodzielnie ustalić, jaka kwota VAT z podanej przez Odwołującego w ofercie ceny oraz w odniesieniu, do jakich urządzeń, podlega rozliczeniu przez Zamawiającego, co podnosił w odwołaniu Odwołujący. Zamawiający nie miał podstaw do uzupełnienia za wykonawcę brakującego oświadczenia i wypełnienia za wykonawcę szczegółowej tabeli, w zakresie nazw towarów, cen jednostkowych itp. których dostawa będzie prowadzić do powstania u Zamawiającego obowiązku podatkowego. Oświadczenie w powyższym zakresie jest zobowiązany złożyć wykonawca, uwzględniając wymagania przepisów ustawy o podatku od towarów i usług.

Izba nie podzieliła w żadnym stopniu twierdzeń Odwołującego, iż brak podania przez wykonawcę w ofercie informacji w zakresie powstania u zamawiającego obowiązku podatkowego, gdy obowiązek taki faktycznie istnieje, to fakt ten przesądza o treści oferty. Izba stoi na stanowisku, że brak złożenia oświadczenia (informacji) nie stanowi żadnego oświadczenia, a zatem nie stanowi także w danym zakresie treści oferty. W świetle zatem jednoznacznej treści oferty złożonej przez Odwołującego, nie wystąpiły wątpliwości, które zobowiązywałyby Zamawiającego do wyjaśnienia treści oferty w trybie art. 87 ust. 1 P.z.p. Podkreślić należy, że zamawiający nie jest uprawniony do samodzielnego wywodzenia z treści oferty hipotetycznych informacji, które nie zostały w żaden sposób wyrażone przez wykonawcę w ofercie. Przeciwnie działanie zamawiającego stanowiłoby poważne naruszenie obowiązku zachowania w postępowaniu zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Powyższy brak wymaganej informacji w ofercie Odwołującego nie podlega poprawie w trybie art. 87 ust. 2 pkt 1 P.z.p., jako oczywista omyłka pisarska. Nie jest prawdziwe twierdzenie Odwołującego, że „w formularzu oferty zostało pozostawione miejsce na złożenie właściwego oświadczenia (przez skreślenie nieprawidłowej opcji), a z pozostałej części oferty jasno wynika, jak powinna zostać uzupełniona ta informacja”, gdyż w złożonym formularzu oferty nie ma w ogóle wzmianki o oświadczeniu, wymaganym zgodnie z art. 91 ust. 3a P.z.p. ani niewypełnionego miejsca w tym zakresie, a w formularzu kalkulacji kosztów, Odwołujący we wszystkich pozycjach doliczył podatek VAT, mimo jednoznacznego wymagania zawartego w opisie tego formularza. Oferta zawiera zatem istotny błąd, którego poprawienie wymagałoby uzupełnienia przez Odwołującego wymaganych oświadczeń, których brak w ofercie jest oczywisty. Braki powyższe nie mogą być „sprostowane” w trybie art. 87 ust. 2 pkt 1 P.z.p., wobec złożonego charakteru i znacznego zakresu brakujących informacji, których nie mógł Zamawiający samodzielnie wywieść z treści złożonej oferty.

Niezasadny jest także zarzut naruszenia art. 87 ust. 2 pkt 3 P.z.p., poprzez zaniechanie poprawienia w treści oferty omyłki polegającej na niezgodności oferty z treścią SIWZ, niepowodującej istotnych zmian w treści oferty. Przepis ten ma zastosowanie wyłącznie do omyłek polegających na niezgodności treści oferty z treścią SIWZ, natomiast w niniejszej sprawie mamy do czynienia z brakiem złożenia wraz z ofertą informacji w zakresie powstania obowiązku podatkowego po stronie Zamawiającego, wymaganej przepisem ustawy, tj. art. 91 ust. 3a P.z.p. Jest to niezgodność z ustawą, a nie tylko niezgodność z warunkami SIWZ. Przepis art. 87 ust. 2 pkt 3 P.z.p., stosownie do jego literalnego brzmienia, nie ma zastosowania do błędów czy też omyłek, polegających na niezgodności oferty z przepisami ustawy P.z.p.

Kogo dotyczy obowiązek informacyjny, o którym mowa w art. 91 ust. 3a Pzp ?

Mając na względzie ratio legis, przepis art. 91 ust. 3a Pz należy rozumować mając na względzie całą treść tego przepisu. Zgodnie z art. 91 ust. 3a Pzp jeżeli zostanie złożona oferta, której wybór prowadziłby do powstania u zamawiającego obowiązku podatkowego zgodnie z przepisami o podatku od towarów i usług, zamawiający w celu oceny takiej oferty dolicza do przedstawionej w niej ceny podatek od towarów i usług, który miałby obowiązek rozliczyć zgodnie z tymi przepisami. Wykonawca, składając ofertę, informuje Zamawiającego, czy wybór oferty będzie prowadzić do powstania u zamawiającego obowiązku podatkowego, wskazując nazwę (rodzaj) towaru lub usługi, których dostawa lub świadczenie będzie prowadzić do jego powstania, oraz wskazując ich wartość bez kwoty podatku. Wykładnia art. 91 ust. 3a Pzp prowadzi do wniosku, że obowiązek informacyjny, o którym mowa w tym przepisie nie dotyczy wszystkich wykonawców, którzy złożyli oferty. Przepis art. 91 ust. 3a Pzp dotyczy tylko tych przypadków, gdy wykonawca składa ofertę, której wybór prowadziłby do powstania u zamawiającego obowiązku podatkowego. Należy zauważyć, że zdanie pierwsze w art. 91 ust. 3a Pz rozpoczyna się od wyrazu „Jeżeli” co wyklucza automatyzm stosowania tego przepisu w stosunku do wszystkich wykonawców, którzy złożyli oferty. Ponadto, zdanie drugie w art. 91 ust. 3a Pzp nawiązuje do zdania pierwszego. Dopiero z łącznej analizy tych zdań wynika, że wymóg złożenia informacji o tym, czy wybór oferty prowadzić będzie do powstania u zamawiającego obowiązku podatkowego, odnosi się wyłącznie do sytuacji, w której wykonawca składa ofertę, której wybór prowadziłby do powstania takiego obowiązku u zamawiającego. Obowiązek informacyjny, o którym mowa w art. 91 ust. 3a Pzp nie dotyczy zatem wszystkich wykonawców. Zamawiający badając oferty jest obowiązany również badać wysokość stawki VAT.

W wyroku z dnia 30 kwietnia 2013 r., KIO 880/13 Krajowa Izba Odwoławcza zwróciła uwagę, że „Zamawiający badając oferty ma obowiązek również badać wysokości stawki VAT. Aby oferty złożone w postępowaniu mogły być porównywalne, m.in. ceny ofertowe muszą być obliczone z zastosowaniem tych samych reguł, a w tym z zastosowaniem tych samych stawek VAT, które są istotnym elementem kalkulacji ceny oferty. Obowiązek weryfikacji stawki podatku od towarów i usług wypływa wprost z art. 87 ust. 2 pkt 3 i art. 89 ust. 1 pkt 6 Prawo zamówień publicznych. W przypadku wystąpienia w ofercie innej niż pisarska i rachunkowa omyłki, powodującej niezgodność oferty ze specyfikacją, która to omyłka nie spowoduje istotnych zmian w treści oferty, zamawiający musi dokonać poprawienia takiej oferty. Jednak może to nastąpić w przypadku, gdy zamawiający ustanowi w specyfikacji wskazanie sposobu obliczania ceny, a szczególnie, gdy zamawiający zobowiąże wykonawców, aby zastosowali określoną stawkę podatku od towarów i usług.”

W wyroku z dnia 28 października 2015, KIO 2263/15 Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że „Zgodnie z art. 91 ust. 3a ustawy P.z.p., jeżeli złożono ofertę, której wybór prowadziłby do powstania u zamawiającego obowiązku podatkowego zgodnie z przepisami o podatku od towarów i usług, zamawiający w celu oceny takiej oferty dolicza do przedstawionej w niej ceny podatek od towarów i usług, który miałby obowiązek rozliczyć zgodnie z tymi przepisami. Wykonawca, składając ofertę, informuje zamawiającego, czy wybór oferty będzie prowadzić do powstania u zamawiającego obowiązku podatkowego, wskazując nazwę (rodzaj) towaru lub usługi, których dostawa lub świadczenie będzie prowadzić do jego powstania, oraz wskazując ich wartość bez kwoty podatku Izba stwierdziła, że wykładnia art. 91 ust. 3a ustawy P.z.p. prowadzi do wniosku, iż wymóg złożenia informacji odnośnie tego czy wybór oferty prowadzić będzie do powstania u zamawiającego obowiązku podatkowego odnosi się wyłącznie do sytuacji, w której wykonawca składa ofertę, której wybór prowadziłby do powstania takiego obowiązku u zamawiającego. Wniosek taki należy wyprowadzić dokonując wykładni całości przepisu art. 91 ust. 3a ustawy P.z.p. Zdaniem Izby ustalenie normy prawnej znajdującej zastosowanie w analizowanej sprawie nie może nastąpić wyłącznie w oparciu o analizę zdania drugiego art. 91 ust. 3a P.z.p. z pominięciem treści zdania 1. Jak słusznie wskazywali w trakcie rozprawy zamawiający i przystępujący, przepis art. 91 ust. 3a zd. 2 P.z.p. wyraźnie nawiązuje do zd. 1, choćby w ten sposób, że odczytywany samodzielnie nie precyzuje, o jaki obowiązek podatkowy, w jakim podatku chodzi. Dopiero łączna analiza obydwu zdań prowadzi do wniosku, że chodzi o obowiązek podatkowy w podatku od towarów i usług. Powyższe musiało prowadzić do wniosku, iż ustalenie normy prawnej wymaga dokonania analizy całości przepisu art. 91 ust. 3a ustawy P.z.p. Jak wynika ze zdania 1, hipoteza tego przepisu dotyczy wyłącznie sytuacji, gdy

wybór oferty wykonawcy prowadzi do powstania obowiązku podatkowego w zakresie VAT u zamawiającego. Ustawodawca użył bowiem słów „jeżeli złożono ofertę, której wybór prowadziłby do powstania u zamawiającego obowiązku podatkowego zgodnie z przepisami o podatku od towarów i usług...”. Zatem obowiązek informacyjny, o którym mowa w zd. 2 dotyczy również takiej sytuacji.”.

11. Aby dany znak graficzny mógł być uznany za podpis, nie zawsze musi być to podpis czytelny, jednak musi umożliwiać identyfikację osoby, która go złożyła, przynajmniej według takich kryteriów, jak cechy indywidualne i powtarzalne³.

Zgodnie zatem z art. 78 § 1 Kodeksu cywilnego przez formę pisemną należy rozumieć złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie. Dla ważności złożonej oferty podpis musi być złożony osobiście przez osobę/osoby umocowaną/e do reprezentowania wykonawcy w obrocie prawnym. **Aby uznać dany znak graficzny za podpis, nie zawsze musi być to podpis czytelny, ale musi umożliwiać identyfikację osoby, od której pochodzi, przynajmniej według takich kryteriów, jak cechy indywidualne i powtarzalne.** Taką identyfikację osoby składającej podpis nieczytelny zapewnia m.in. pieczętka imienna przystawiona obok tego podpisu. W związku z powyższym, aby uznać konkretny znak pisarski za podpis, nie można odstąpić od minimum, jakim jest to, by znak pisarski umożliwiał identyfikację osoby, od której pochodzi. **Chociaż podpis nie musi być sporządzony czytelnie, to powinien odzwierciedlać cechy charakterystyczne dla osoby, która go składa, i tym samym - wskazywać na tę osobę** (postanowienie Sądu Najwyższego z 17 czerwca 2009 r.; sygn. akt: IV CSK 78/09). Z treści załączonych do oferty T. dokumentów nie wynika w sposób niewątpliwy tożsamość osoby, która poświadczała za zgodność z oryginałem ww. dokumenty. W związku z powyższym należy wskazać na przepis art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, zgodnie z którym zamawiający ma obowiązek wezwać, w wyznaczonym przez siebie terminie, do złożenia wyjaśnień dotyczących oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp.

O istnieniu takiego obowiązku świadczy użyte przez ustawodawcę pojęcie „wzywa”. Dokumenty, które zostały poświadczone za zgodność z oryginałem przez nieustaloną osobę, były dokumentami, o

³ Zob. „Wyniki przeprowadzonych w 2014 r. przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych kontroli zamówień współfinansowanych ze środków Unii Europejskiej”. IV.3.5. Przedmiot zamówienia: budowa boisk wielofunkcyjnych i placów zabaw wraz z rewitalizacją parku. Wartość zamówienia: 435 787,89 zł (108 415,74 euro). Projekt z Programu Rozwoju Obszarów Wiejskich.

których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp. Tym samym dotyczące ich wątpliwości powinny zostać wyjaśnione z wykonawcą. W tym stanie rzeczy, Prezes Urzędu zwrócił się do wykonawcy T. z prośbą o wyjaśnienie, kto poświadczył „za zgodność z oryginałem” przedmiotowe dokumenty. Jednocześnie wykonawca został poproszony o udokumentowane wyjaśnienie, że w przypadku, gdyby była to osoba inna niż Pan W., to wskazana osoba posiadała stosowne upoważnienie do podpisywania przedmiotowych dokumentów.

W odpowiedzi na powyższe, Pan W. wyjaśnił, iż „osobą podpisującą się pod ofertą oraz dokumentami byłem ja H.W. właściciel firmy. Już podczas przetargu próbowałem wyjaśnić całą sytuację z Gminą, aby przez to nasze niedopatrzenie nie zostać odrzuconym, jednak Gmina nie chciała żadnych wyjaśnień i mimo najkorzystniejszej oferty z postępowania nas odrzuciła”. Mając na uwadze wyżej opisany stan faktyczny, jak również wyjaśnienia złożone przez wykonawcę T., należy stwierdzić, iż zamawiający poprzez zaniechanie wezwania ww. wykonawcy do złożenia wyjaśnień dotyczących części dokumentów i w konsekwencji wykluczenie wskazanego wykonawcy, naruszył treść art. 26 ust. 4 oraz art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp. (...). Zamawiający wniósł zastrzeżenia, które nie zostały uwzględnione ani przez Prezesa UZP, ani przez Krajową Izbę Odwoławczą (zob. uchwałę KIO/KD 94/14).

12. Szkolenia z nowelizacji ustawy - Prawo zamówień publicznych.

Zapraszamy na szkolenia z zamówień publicznych organizowane przez ogólnopolską firmę szkoleniową [**EKSPERT sp. z o. o., Udorpie 83C, 77 - 100 Bytów**](#)

Informacje o szkoleniach z nowelizacji ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz innych szkoleniach dotyczących stosowania przepisów ustawy - Prawo zamówień Publicznych organizowanych przez firmę [EKSPERT sp. z o. o., Udorpie 83C, 77 - 100 Bytów**](#) są dostępne na stronach internetowych:**

http://www.szkoleniaekspert.pl/szkolenia_otwarte.html?category=12

http://www.szkoleniaekspert.pl/zamowienia_publiczne.html

Zawarte w opracowaniu teksty i sygnatury orzeczeń Krajowej Izby Odwoławczej pochodzą z bazy orzeczeń Krajowej Izby Odwoławczej dostępnej na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych www.uzp.gov.pl, orzeczeń NSA lub WSA z Centralnej Bazy Orzeczeń Sądów Administracyjnych dostępnej na stronie internetowej www.nsa.gov.pl, orzeczeń SA z bazy Portalu Orzeczeń Sądów Powszechnych dostępnej na stronie internetowej www.orzeczenia.ms.gov.pl, a orzeczeń Sądu Najwyższego z bazy orzeczeń dostępnej na stronie internetowej www.sn.pl