



Urząd Zamówień  
Publicznych

---

## Rynek zamówień publicznych

II kwartał 2024 r.

### Orzecznictwo dotyczące zamówień publicznych

*Wybrane tezy z orzeczeń Krajowej Izby  
Odwoławczej i Sądu Zamówień Publicznych*



## Spis treści

Wyrok KIO z dnia 21 maja 2024 r. sygn. akt KIO 1329/24 KIO 1346/24, KIO 1347/24 .....	3
Wyrok KIO z dnia 15 kwietnia 2024 r. sygn. akt KIO 994/24.....	5
Wyrok KIO z dnia 14 maja 2024 r. sygn. akt KIO 1392/24 .....	6
Wyrok KIO z dnia 27 maja 2024 r. sygn. akt KIO 1592/24 .....	7
Wyrok KIO z dnia 25 kwietnia 2024 r. sygn. akt KIO 1173/24.....	8
Wyrok KIO z dnia 2 kwietnia 2024 r. sygn. akt KIO 890/24.....	8
Wyrok KIO z dnia 2 maja 2024 r. sygn. akt KIO 1290/24 .....	10
Wyrok KIO z dnia 24 maja 2024 r. sygn. akt KIO 1539/24 .....	11
Wyrok KIO z dnia 4 kwietnia 2024 r. sygn. akt KIO 887/24.....	13
Postanowienie KIO z dnia 20 maja 2024 r. sygn. akt KIO 1564/24 .....	13
Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 4 kwietnia 2024 r. sygn. akt XXXIII Zs 131/23 .....	15
Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 28 marca 2024 r. sygn. akt XXIII Zs 7/24 .....	15
Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 27 listopada 2023 r. sygn. akt XXIII Zs 98/23 .....	17
Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 24 listopada 2023 r. sygn. akt XXIII Zs 102/23 .....	18
Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 26 września 2023 r. sygn. akt XXIII Zs 12/23 .....	20

# Wyrok KIO z dnia 21 maja 2024 r. sygn. akt KIO 1329/24 KIO 1346/24, KIO 1347/24

## gwarancja wadialna, podpis elektroniczny

„Poza sporem w niniejszej sprawie jest to, że wadium powinno zostać wniesione na okres od dnia 18 stycznia 2024 r. (termin składania ofert) do dnia 16 kwietnia 2024 r. (termin związania ofertą). Poza sporem jest również to, że do oferty powinien być załączony oryginał gwarancji ubezpieczeniowej, a sama gwarancja powinna być podpisana kwalifikowanym podpisem elektronicznym przez pracownika instytucji udzielającej gwarancji, który jest upoważniony do sporządzenia dokumentu.

**Dla oceny prawidłowości wniesienia wadium nie ma znaczenia jaki charakter ma umowa gwarancji ubezpieczeniowej oraz czy w przypadku gwarancji ubezpieczeniowej mamy do czynienia z formą szczególną pod rygorem nieważności.**

**Zamawiający dokonując prawidłowości wniesionego wadium przede wszystkim był związany postanowieniami SWZ, w których określił w precyzyjnie jak ma być wniesione wadium w przypadku gdy ma ona formę gwarancji ubezpieczeniowej.** W rozdziale XV pkt 3 SWZ w sposób jednoznaczny i nie budzący wątpliwości zostało wskazane, że „W przypadku wadium wnoszonego w formie gwarancji lub poręczenia, Wykonawca przekazuje Zamawiającemu oryginał gwarancji lub poręczenia w postaci elektronicznej, zaopatrzonej w kwalifikowany podpis elektroniczny pracownika instytucji udzielającej tego poręczenia lub gwarancji, który upoważniony jest do sporządzenia tego dokumentu”. Dokonując oceny prawidłowości wniesionego wadium Zamawiający związany był również przepisami Pzp, które jednoznacznie określają, że jeżeli wadium jest wnoszone w formie gwarancji, wykonawca przekazuje zamawiającemu oryginał gwarancji w postaci elektronicznej (art. 97 ust. 10 Pzp).

Odwołujący w postępowaniu jako formę zabezpieczenia złożonej oferty wybrał wadium w formie gwarancji ubezpieczeniowej. Odwołujący załączył niżej wymienione dokumenty, mające stanowić wadium w postępowaniu:

- 1) gwarancję zapłaty wadium nr (...) wystawioną przez (...), która określała okres ważności wadium od dnia 10 stycznia 2024 r. do 8 kwietnia 2024 r., którą podpisał M.M.K.,
- 2) aneks z dnia 16 stycznia 2024 r. (...), na wydruku którego znajduje się informacja „Elektronicznie podpisany przez P. J.”, w którym wskazano, że ważność gwarancji została ustalona na okres od 18 stycznia 2024 r. do 16 kwietnia 2024 r.

Weryfikacja podpisu na gwarancji zapłaty wadium wskazała, że dokument został podpisany w sposób prawidłowy. Natomiast weryfikacja aneksu nr 1 do gwarancji zapłaty wadium dokonana przy użyciu kilku narzędzi wykazała, że:

- 1) dokument nie jest podpisany - narzędzie dostępne na stronie <https://puesc.gov.pl/wer/>
- 2) podpis został zweryfikowany negatywnie - KIR Szafir elektronicznypodpis.pl,
- 3) brak podpisu - narzędzie dostępne na stronie [www.weryfikacjapodpisu.pl](http://www.weryfikacjapodpisu.pl)
- 4) brak ważnych podpisów - <https://ec.europa.eu/digital-building-blocks/DSS/webapp-demo/validation>.

Dowód: raporty z weryfikacji podpisu w aktach sprawy

*Nie mógł być również przeprowadzony proces walidacji dokumentu przy wykorzystaniu świadczonej przez (...) S.A. usługi kwalifikowanej walidacji podpisu elektronicznego i pieczęci elektronicznej. Podjęta próba walidacji przy wykorzystaniu narzędzi udostępnionych przez wskazaną wyżej spółkę zakończyła się wygenerowaniem komunikatu „brak jest wymaganych danych wejściowych”.*

*Dowód: wydruk z raportu z walidacji podpisu przez (...) S.A.*

*Skutki braku możliwości zweryfikowania podpisu na dokumencie elektronicznym należy oceniać przy zastosowaniu przepisów rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) Nr 910/2014 z dnia 23 lipca 2014 r. w sprawie identyfikacji elektronicznej i usług zaufania w odniesieniu do transakcji elektronicznych na rynku wewnętrznym oraz uchylające dyrektywę 1999/93/WE (Dz.Urz. UE seria L 2014 Nr 257, str. 73 z późn.zm.) - dalej „eIDAS”. Zgodnie z art. 3 pkt 41 eIDAS walidacja oznacza proces weryfikacji i potwierdzenia ważności podpisu elektronicznego lub pieczęci. Proces walidacji kwalifikowanego podpisu elektronicznego potwierdza ważność kwalifikowanego podpisu elektronicznego (art. 32 eIDAS), pod warunkiem że:*

- a) certyfikat, który towarzyszy podpisowi, był w momencie składania podpisu kwalifikowanym certyfikatem podpisu elektronicznego zgodnym z załącznikiem i;*
- b) kwalifikowany certyfikat został wydany przez kwalifikowanego dostawcę usług zaufania i był ważny w momencie składania podpisu;*
- c) dane służące do walidacji podpisu odpowiadają danym dostarczonym stronie ufającej;*
- d) unikalny zestaw danych reprezentujących podpisującego umieszczony w certyfikacie jest prawidłowo dostarczony stronie ufającej;*
- e) jeżeli w momencie składania podpisu użyty został pseudonim, zostaje to wyraźnie wskazane stronie ufającej;*
- f) podpis elektroniczny został złożony za pomocą kwalifikowanego urządzenia do składania podpisu elektronicznego;*
- g) integralność podpisanych danych nie została naruszona;*
- h) w momencie składania podpisu podpis:*
  - jest unikalnie przyporządkowany podpisującemu,*
  - umożliwia ustalenie tożsamości podpisującego,*
  - jest składany przy użyciu danych służących do składania podpisu elektronicznego, których podpisujący może, z dużą dozą pewności użyć pod wyłączną swoją kontrolą, oraz jest powiązany z danymi podpisanymi w taki sposób, że każda późniejsza zmiana danych jest rozpoznawalna.*

*W świetle powołanych przepisów eIDAS walidacja podpisu elektronicznego jest możliwa tylko jeżeli dokument został opatrzony podpisem w sposób prawidłowy a co za tym idzie podpis jest autentyczny. A contrario jeżeli dokument nie został opatrzony podpisem elektronicznym w sposób prawidłowy nie jest możliwe przeprowadzenie w sposób prawidłowy procesu walidacji. W świetle komunikatów wygenerowanych przez narzędzia służące do weryfikacji (walidacji) kwalifikowanego podpisu elektronicznego uzasadnione jest stwierdzenie, że aneks nr 1 do gwarancji zapłaty wadium nie został podpisany w sposób prawidłowy kwalifikowanym podpisem elektronicznym lub inaczej mówiąc podpis nie jest autentyczny. Tym samym dokument ten nie może wywołać skutków prawnych, jakie wiążą się ze złożeniem gwarancji ubezpieczeniowej zapłaty wadium, tj. zabezpieczenia oferty wadium.*

*W tym miejscu podnieść należy, że wadium wnosi się przed upływem terminu składania ofert i utrzymuje nieprzerwanie do dnia upływu terminu składania ofert (art. 97 ust. 5 Pzp). Oznacza to, że*

dla skuteczności zabezpieczenia oferty wadium, wadium należy badać na dzień składania ofert. W przypadku gwarancji ubezpieczeniowej badaniu podlega czy została ona przekazana w oryginale, wysokość wadium, treść, moment wniesienia oraz okres zabezpieczenia oferty wadium. Uchybienie w zakresie któregośkolwiek z ww. elementów podlegających weryfikacji prowadzi do ustalenia, że wykonawca nie wniósł wadium lub wniósł je w sposób nieprawidłowy. **Przepisy Pzp nie przewidują przy tym narzędzi pozwalających na konwalidację wadliwie wniesionego wadium, jak również na wyjaśnienie wątpliwości dotyczących np. treści złożonego dokumentu gwarancji.** Dlatego też bez znaczenia są przedłożone przez Odwołującego oświadczenia (...) złożone po otwarciu ofert a odnoszące się do aneksu nr 1 do gwarancji ubezpieczeniowej.

**Wniesienie wadium powinno obejmować przekazanie dokumentu wadialnego w takiej formie, w jakiej został on wystawiony przez gwaranta, czyli w przypadku gwarancji ubezpieczeniowych wystawionych w formie elektronicznej z podpisem kwalifikowanym wystawcy (gwaranta) (tak w wyroku KIO z 16.12.2019 r., sygn. akt KIO 2464/19). Dokumentem takim w niniejszej sprawie jest wyłącznie dokument gwarancji zapłaty wadium nr (...) wystawiony przez (...) która określa okres ważności wadium od dnia 10 stycznia 2024 r. do 8 kwietnia 2024 r. i został podpisany przez M. M. K.**

Ponieważ przedłożona gwarancja ubezpieczeniowa zabezpieczała ofertę Odwołującego jedynie do dnia 8 kwietnia 2024 r., a nie do ostatniego dnia, do którego Odwołujący pozostawał związany ofertą, tj. do dnia 16 kwietnia 2024 r., Zamawiający stosowanie do dyspozycji art. 226 ust. 1 pkt 14 Pzp był obowiązany odrzucić ofertę Odwołującego.”

## Wyrok KIO z dnia 15 kwietnia 2024 r. sygn. akt KIO 994/24

### opis przedmiotu zamówienia, równoważność

„Izba wzięła pod uwagę cytowane wyżej regulacje tj. przepisy art. 99 ust. 1 ustawy Pzp, który to nakazuje zamawiającemu opisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty, art. 99 ust. 4 ustawy Pzp wskazujący, iż przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, w szczególności przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów, w końcu także cytowany przez odwołującego art. 99 ust. 5 ustawy Pzp, który stanowi, że przedmiot zamówienia można opisać przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia w wystarczająco precyzyjny i zrozumiały sposób, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy „lub równoważny” oraz art. 99 ust. 6 ustawy Pzp wprowadzający zasadę, że jeżeli przedmiot zamówienia został opisany w sposób, o którym mowa w ust. 5, zamawiający wskazuje w opisie przedmiotu zamówienia kryteria stosowane w celu oceny równoważności.

Analiza poszczególnych zapisów SWZ, w zakresie opisu urządzeń, na które odwołujący wskazywał, nie daje podstaw do twierdzenia, że doszło do naruszenia cytowanych wyżej norm. W pierwszej kolejności nie sposób jest stwierdzić, jak wywodził odwołujący, że opisy zawarte w kwestionowanych punktach i

**wskazywana tam „równoważność” jest jedynie fikcyjna, a wykonawcy nie znają parametrów, które spełniać muszą urządzenia, aby spełnione zostały kryteria równoważności.**

Izba zgadza się z odwołującym, że z treści art. 99 ust. 6 ustawy Pzp wynika bezspornie, że warunkiem sformułowania opisu przedmiotu zamówienia w sposób w nim wskazany, jest podanie przez zamawiającego kryteriów równoważności. Przepis ten przesądza wprost o obowiązku zamawiającego, polegający na wskazaniu w opisie przedmiotu zamówienia kryteriów stosowanych w celu oceny równoważności. Tym samym **samo dopuszczenie równoważności nie jest wystarczające, konieczne jest również określenie parametrów lub zakresu tej równoważności. Równoważność nie polega bowiem na zaoferowaniu przedmiotu zamówienia identycznego do produktu referencyjnego, ale jej istotą jest możliwość zaoferowania takiego produktu, który spełnia minimalne wymagania co do określonych parametrów czy funkcjonalności.** Z powyższego nie wynika jednak, że obowiązkiem zamawiającego jest określenie wszystkich parametrów, którymi charakteryzuje się materiał, urządzenie czy system, ale opisanie tych ich elementów, które uzna za najistotniejsze. Przy czym należy zauważyć, że **jak najbardziej szczegółowe opisanie tych kryteriów leży w interesie samego zamawiającego, gdyż w przypadku zaoferowania rozwiązań równoważnych przez wykonawcę wszelkie wątpliwości, wobec braku szczegółowych opisów w tym zakresie - należy rozstrzygać na korzyść wykonawcy** (zwróciła na powyższe uwagę Krajowa Izba Odwoławcza w Wyroku z dnia 7 marca 2022 r., sygn. akt KIO 414/22).”

## Wyrok KIO z dnia 14 maja 2024 r. sygn. akt KIO 1392/24

### fakultatywne przesłanki wykluczenia, nienależyte wykonanie umowy

„Konkludując, osoby (pracownicy) wykonujące usługi porządkowe na rzecz Zamawiającego powinny być zatrudnione na podstawie stosunku pracy, co skutkuje tym, iż Odwołujący nie mógł skorzystać z zatrudnienia osób na podstawie umów cywilnoprawnych (umów o świadczenie usług), lecz tylko z osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę w ramach stosunku pracy, a w konsekwencji prawidłowo Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego z niniejszego postępowania na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy PZP w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy PZP.

Tym samym zostały spełnione wszystkie przesłanki wynikające z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy PZP, tj. **Wykonawca dopuścił się nienależytego wykonywania istotnego zobowiązania wynikającego z zawartej umowy z Zamawiającym z dnia 4 grudnia 2023 r., ze względu na wskazany tam wymóg zatrudnienia przez wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie umowy o pracę osób wykonujących wskazane przez Zamawiającego czynności w zakresie realizacji zamówienia; nienależyte wykonanie miało charakter znaczący, ponieważ dotyczyło istotnego zobowiązania umownego, jakim był aspekt społeczny, czyli zatrudnianie osób na podstawie umowy o pracę, a które to zobowiązanie w ogóle nie było realizowane przez Odwołującego w ramach stosunku pracy, a tym samym nienależyte wykonanie umowy z powodu powyższych okoliczności nastąpiło z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy, co w konsekwencji doprowadziło do sankcji w postaci wypowiedzenia umowy przez Zamawiającego z dnia 30 stycznia 2024 r.**

Izba chciałaby w tym miejscu podkreślić, iż oświadczenie Zamawiającego o naliczeniu kar umownych z dnia 2 kwietnia 2024 r. ma w ocenie Izby wyłącznie charakter wtórny i co istotne kara umowna nie stanowiła podstawy sankcyjnej.

*Nadto Izba zważa, że pismo Odwołującego z dnia 30 kwietnia 2024 r. dotyczące naliczenia kar umownych wniesione na posiedzeniu wraz z protokołami odbioru usługi sprzątnięcia, jak również porównanie zapisów SWZ (rozdziału III ust. 2 i 5 załącznika nr 6 do SWZ w ramach poprzedniego postępowania) oraz przedmiotowego postępowania na rozprawie, są zdaniem Izby irrelevantne do rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Poza tym, w ocenie Izby, ww. protokoły odnoszą się wyłącznie do jakości świadczonej usługi, a nie do kwestii formalnoprawnych, o których Izba wskazała powyżej w uzasadnieniu, na co słusznie także zwrócił uwagę Zamawiający na rozprawie.*

*Na marginesie Izba wskazuje, iż Odwołujący nie zgadzając się z nałożeniem kar umownych, jak i ich wysokością, może wystąpić do sądu powszechnego.”*

## Wyrok KIO z dnia 27 maja 2024 r. sygn. akt KIO 1592/24

### aktualność dokumentów przedmiotowych

*„Przede wszystkim wskazać należy, że przepisy ustawy Pzp, uprawniając zamawiającego do dopuszczenia uzupełniania przedmiotowych środków dowodowych, nie rozstrzygają kwestii daty, w jakiej takie dokumenty powinny być aktualne (odmiennie niż ma to miejsce w odniesieniu do podmiotowych środków dowodowych – art. 128 ust. 2 ustawy Pzp). Brak jednoznacznej regulacji w tym zakresie może powodować wątpliwości interpretacyjne. Wątpliwości tych nie powinno się jednak rozstrzygać w sposób nieuwzględniający zasad udzielania zamówień publicznych, a polegający na wyinterpretowaniu niewyrażonej w ustawie podstawy do odrzucenia oferty. Jak wskazał Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie o sygn. C-35/17: zasadę równego traktowania i obowiązek przejrzystości należy interpretować w ten sposób, iż stoją one na przeszkodzie wykluczeniu wykonawcy z przetargu publicznego wskutek niedopełnienia przez niego obowiązku, który nie wynika wyrażnie z dokumentacji przetargowej lub obowiązującej krajowej ustawy, lecz z wykładni tej ustawy i tej dokumentacji, a także z uzupełniania przez krajowe organy administracji lub sądownictwa administracyjnego występujących w tej dokumentacji luk. **W ocenie Izby, w sytuacji gdy ustawa nie rozstrzyga kwestii aktualności tych środków dowodowych, a ich uzupełnianie zgodnie z ustawą zostało przez Zamawiającego przewidziane, to wywodzenie w stosunku do wykonawcy sankcji niewyrażonej w przepisach może być postrzegane jako naruszenie zasad udzielania zamówień publicznych.***

*Ponadto należy mieć na uwadze rolę, jaką pełni przedmiotowy środek dowodowy w postępowaniu o udzielenie zamówienia, tj. potwierdzenie zgodności oferowanego świadczenia z wymaganiami zamawiającego. Co do zasady przedmiotowy środek dowodowy nie kształtuje jakości merytorycznej przedmiotu oferty, ale ją jedynie potwierdza. W rozpoznawanej sprawie przedmiot dostawy o określonych cechach został skonkretyzowany w treści oferty. Oferta obejmowała oznaczone przez wskazanie nazwy, typu i producenta meble o określonych właściwościach jakościowych istniejących w dacie złożenia oferty, a atest higieniczny miał te właściwości potwierdzać.*

*Zauważenia wymaga przy tym, że Odwołującego wykazał, że wykonuje meble z materiałów posiadających wymagane świadectwa dopuszczające do eksploatacji w pomieszczeniach medycznych. Odwołujący przedstawił na tę okoliczność atesty higieniczne na płytę wiórową laminowaną, blaty oraz obrzeże PVC. Ponadto Zamawiający nie zakwestionował twierdzeń Odwołującego, że jednostka wydająca atest higieniczny na system mebli właśnie te dokumenty bada – czyli sprawdza, czy materiały, z których mają zostać wykonane meble, posiadają aktualne atesty higieniczne, a jeżeli*

*meble wykonane są z materiałów posiadających odpowiednie atesty higieniczne, to atest dla systemu otrzymuje się niejako automatycznie. Tym samym zasadne jest stanowisko Odwołującego, że wymóg Zamawiającego, aby meble były wykonane z materiałów posiadających wymagane świadectwa dopuszczające do eksploatacji w pomieszczeniach medycznych, został spełniony przed upływem terminu składania ofert, a jedynie dokument atestu higienicznego na system mebli, potwierdzający spełnianie powyższego wymagania, został wydany po upływie terminu składania ofert. Na marginesie wskazać należy, że wbrew sugestii przedstawionej w odpowiedzi na odwołanie, sporny atest został przez Odwołującego uzupełniony w terminie wyznaczonym przez Zamawiającego.*

*Skoro więc ściśle zidentyfikowany w ofercie przedmiot zamówienia otrzymał atest higieniczny, to nie ma podstaw twierdzić, że jest on niezgodny z warunkami zamówienia. W tej sytuacji odrzucenie oferty stałoby w sprzeczności z celem postępowania o udzielenie zamówienia, jakim jest wybór oferty najkorzystniejszej, zgodnej z wymaganiami zamawiającego. Podkreślenia wymaga, że chociaż postępowanie o udzielenie zamówienia cechuje się dużym poziomem formalizmu, to jednak formalizm ten nie jest celem samym w sobie, ale ma służyć zapewnieniu wyboru oferty z poszanowaniem zasad udzielania zamówień publicznych.”*

## Wyrok KIO z dnia 25 kwietnia 2024 r. sygn. akt KIO 1173/24

### polisa OC

*„Warunek dotyczy posiadania ubezpieczenia „w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia”, o określonej przez zamawiającego sumie gwarancyjnej. **Polisa nie musi zatem obejmować całości przedmiotu zamówienia wskazanego w SWZ, a wystarczy, aby była z nim związana.** Tym samym nie musi być to ubezpieczenie dotyczące realizacji tego przetargu, obejmujące wszystkie elementy opisu przedmiotu zamówienia, a dokument wykazujący, że wykonawca posiada ubezpieczenie OC mające związek z przedmiotem tego postępowania.”*

## Wyrok KIO z dnia 2 kwietnia 2024 r. sygn. akt KIO 890/24

### uzupełnienie dokumentów, JEDZ, a dokumenty podmiotowe

*„Należy podkreślić, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, zamawiający, jako gospodarz postępowania, ma obowiązek wezwać wykonawcę na podstawie art. 128 ust. 1 Pzp do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów, składanych na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw do wykluczenia. Zgodnie z tym przepisem, jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania. Zamawiający samodzielnie określa w wezwaniu termin na uzupełnienie wymaganych oświadczeń lub dokumentów. Zauważyć należy, że powyższy przepis nie reguluje w żaden sposób terminu, w jakim zamawiający może wymagać uzupełnienia ww.*



dokumentów. Uzupelnienie dokonane przez wykonawcę po upływie wyznaczonego w wezwaniu terminu, jest nieskuteczne, równoznaczne z brakiem uzupełnienia oświadczeń lub dokumentów, o które był wezwany. W konsekwencji, brak uzupełnienia oświadczeń lub dokumentów w zakresie potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu lub podstaw wykluczenia z postępowania, skutkuje odpowiednio stwierdzeniem, że wykonawca nie spełnia warunków udziału w postępowaniu.

**Oświadczenie wymagane w dokumencie JEDZ, do uzupełnienia którego wezwał Odwołującego Zamawiający, stanowi oświadczenie wykonawcy w zakresie potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu. JEDZ jest dokumentem, który jest uregulowany w ustawie Pzp odrębnie od podmiotowych środków dowodowych. Dokumentu JEDZ nie można utożsamiać z podmiotowymi środkami dowodowymi, pomimo że w sytuacji, gdy Zamawiający nie żąda w postępowaniu złożenia przez wykonawców podmiotowych środków dowodowych, jest dokumentem, który zastępuje podmiotowe środki dowodowe.**

Definicja legalna podmiotowych środków dowodowych jest zawarta w art. 7 pkt 17 Pzp i stanowi, że podmiotowymi środkami dowodowymi są środki służące potwierdzeniu braku podstaw wykluczenia, spełniania warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji, z wyjątkiem oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 Pzp. Definicja legalna wyłącza zatem wprost z zakresu „podmiotowych środków dowodowych” oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1 Pzp.

Rozpoznawany zarzut został oparty przez Odwołującego na błędnej i sprzecznej z przepisami ustawy Pzp tezie, że oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1 Pzp stanowi podmiotowy środek dowodowy.

Przepis art. 128 ust. 1 Pzp, na podstawie którego Odwołujący został prawidłowo wezwany do uzupełnienia dokumentu JEDZ, wyraźnie wskazuje, że termin na złożenie, poprawienie lub uzupełnienie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 Pzp, podobnie jak i podmiotowych środków dowodowych, wyznacza zamawiający. Ustawodawca nie ustanowił w tym zakresie żadnych szczególnych regulacji, w tym również terminu minimalnego, który wiązałby zamawiającego.

Izba wskazuje jednocześnie, że jeżeli Odwołujący kwestionował wyznaczony mu przez Zamawiającego termin, to powinien zaskarżyć czynność wezwania w drodze środków ochrony prawnej. Co należy podkreślić, Odwołujący mógł także zwrócić się do Zamawiającego z wnioskiem o przedłużenie wyznaczonego terminu. Wykonawca zawsze może zwrócić się do zamawiającego o wydłużenie terminu, określonego przez Zamawiającego w wezwaniu. Jak wynika natomiast z dokumentacji postępowania, Odwołujący nie podjął takich czynności, co skutkowało ostatecznym upływem z dniem 19 lutego 2024 r. terminu na uzupełnienie JEDZ. Termin ten nie podlega przywróceniu na obecnym etapie postępowania.

Zgodnie z art. 126 ust. 1 Pzp, na który powołuje się Odwołujący, zamawiający w wezwaniu wyznacza termin na złożenie podmiotowych środków dowodowych, przy czym przepis ten wskazuje, że termin ten nie może być krótszy niż 10 dni. Przepis powyższy dotyczy złożenia podmiotowych środków dowodowych, które są składane na etapie badania i oceny ofert i dotyczy wykonawcy najwyższej ocenionego w rankingu ofert. Zauważyć należy, że dokument JEDZ jest składany wraz z ofertą, zatem, na etapie badania i oceny ofert może jedynie wystąpić konieczność uzupełnienia tego dokumentu. Zamawiający nie wzywa natomiast do jego złożenia.

W zaistniałym w niniejszej sprawie stanie faktycznym nie ma podstaw do uznania, że Odwołujący prawidłowo uzupełnił dokument JEDZ na wezwanie Zamawiającego, zatem oferta Odwołującego podlega odrzuceniu w świetle dyspozycji art. 226 ust. 1 pkt 2) lit i b) Pzp, gdyż Odwołujący w

wyznaczonym terminie nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 Pzp, a tym samym nie wykazał, że spełnia warunki udziału w postępowaniu.”

## Wyrok KIO z dnia 2 maja 2024 r. sygn. akt KIO 1290/24

### kryteria oceny ofert, referencje, dokument elektroniczny, podpis

„Biorąc to pod uwagę, niezasadny okazał się zarzut nr 1 odwołania dot. m.in. niezastosowania art. 77<sup>2</sup> KC w zw. z art. 8 ust. 1 PZP i w zw. z § 1 pkt 2, § 6 ust. 1 Rozporządzenia w zw. z art. 3 pkt 35 Rozporządzenia eIDAS i pominięcia, że przepisy te dopuszczają złożenie w postępowaniu o udzielenie zamówienia dokumentu sporządzonego w postaci elektronicznej, który nie został opatrzony kwalifikowanym podpisem elektronicznym (ani tym bardziej podpisem własnoręcznym), czyli dokumentu sporządzonego w formie dokumentowej. Pominięcie to było zasadne, skoro w przypadku przedmiotowego dokumentu nie mają zastosowania przepisy dotyczące formy dokumentowej w rozumieniu KC. Referencje nie stanowią czynności prawnych, do których znajduje zastosowanie ww. regulacja art. 77<sup>2</sup> KC. Odwołujący sam sobie zaprzecza podnosząc, iż referencje są oświadczeniem wiedzy i jednocześnie zastosowanie znajduje do nich ww. regulacja KC dotycząca oświadczeń woli. Formułując ten zarzut – Odwołujący skoncentrował się wyłącznie na odniesieniu wskazanych tam regulacji do formy dokumentowej, o której mowa w 77<sup>2</sup> KC, toteż Izba oddaliła ten zarzut w całości. Niemniej rację ma Odwołujący twierdząc, że przepisy prawa dopuszczają złożenie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznej referencji w postaci dokumentu sporządzonego w postaci elektronicznej, który nie został opatrzony kwalifikowanym podpisem elektronicznym, co jednak nie miało wpływu na możliwość uwzględnienia odwołania, gdyż jak już wskazano, dokument nie stanowił przekonywującego dowodu.

W tym kontekście, rację miał Odwołujący twierdząc, że Zamawiający naruszył art. 78 i art. 78<sup>1</sup> KC w zw. z art. 8 ust. 1 PZP poprzez uznanie, że sporne oświadczenie z 20 marca 2024 r. mogło być przedstawione wyłącznie w formie pisemnej lub elektronicznej w rozumieniu przywołanych przepisów KC. Jak już wskazano, do tego rodzaju oświadczeń nie znajdują zastosowania przepisy zawarte w Dziale III Kodeksu cywilnego – pt. Forma czynności prawnych. Powyższe nie było jednak wystarczające do uwzględnienia odwołania choćby w części, z racji braku wpływu na wynik postępowania (o czym w dalszej części uzasadnienia).

Izba badając charakter przedmiotowego dokumentu uznała, że nie ma racji Zamawiający twierdząc, iż stanowił on treść oferty sensu stricto. Jakkolwiek, **generalnie przyjmuje się, że dokumenty składane w związku z oceną oferty w ramach kryteriów oceny ofert stanowią treść oferty, to jednak rozróżnić należy dokumenty obejmujące oświadczenia wykonawcy w tym zakresie, takie jak zaoferowanie ceny i określenie innych parametrów oferty punktowanych w ramach kryterium, w tym pożądanego doświadczenia osób wyznaczonych do realizacji zamówienia, a tym samym dokumentów kształtujących zaoferowane usługi (dostawy, roboty budowlane) od dowodów potwierdzających pewne okoliczności przedstawione przez wykonawcę w ofercie, które same w sobie nie kształtują treści oferty. Takim dokumentem, na gruncie przedmiotowej sprawy są referencje, składane nie – klasycznie – jako podmiotowy środek dowodowy, lecz jako dowód na potwierdzenie doświadczenia osoby skierowanej przez Odwołującego do realizacji zamówienia celem uzyskania punktacji w ramach kryterium oceny ofert. Dowód ten sam w sobie nie kształtuje treści oferty – osoba skierowana do realizacji zamówienia, jak też jej doświadczenie zostały wskazane w formularzu ofertowym, zgodnie z wymogami SWZ. Przedmiotowe referencje nie stanowią również przedmiotowego środka dowodowego – skoro w SWZ Zamawiający wskazał, że nie wymaga złożenia tego rodzaju dokumentów,**

*a nadto referencje takie, odmiennie niż przedmiotowe środki dowodowe, nie kształtują treści przyszłego zobowiązania wykonawcy. Z kolei, z racji tego, że Zamawiający nie wymagał jako warunku udziału w postępowaniu skierowania do realizacji zamówienia osoby z doświadczeniem w opracowywaniu strategii kampanii marketingowych w Internecie w zakresie 8 strategii – przedmiotowe referencje nie stanowią podmiotowego środka dowodowego – co było w niniejszym postępowaniu bezsporne. Jakkolwiek, na gruncie niniejszej sprawy przydatne jest wypracowane orzecznictwo dotyczące wymogów koniecznych do zachowania, by możliwe było uznanie referencji za dowód należytego wykonania wskazanych tam usług (dostaw, robót budowlanych). Jak m.in. wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 4 sierpnia 2022 r. (sygn. KIO 1846/22): „Referencje, stanowią dowód, że określone usługi zostały wykonane należycie i składane są przez wykonawców na tę właśnie okoliczność. Referencje nie muszą zawierać szczegółowych informacji co do zakresu zadania, którego dotyczą. Istotne jest, aby na ich podstawie można było ustalić, że dotyczą zadania wskazanego przez wykonawcę w wykazie usług i potwierdzają jego należyłą realizację.” Referencje nie są szczególnie sformalizowanym środkiem dowodowym. Mimo to konieczne jest przy ich wystawianiu zachowanie minimum wymogów pozwalających następnie na właściwe ustalenie ich treści i wiarygodności na potrzeby potwierdzenia należytego wykonania zamówienia, w tym stwierdzenia, że podpisała go upoważniona osoba – która ma stosowną wiedzę co do treści referencji. Biorąc powyższe pod uwagę, należy uznać, iż przedmiotowe referencje stanowiły tzw. „inny dokument”. Skoro tak, to nie miały tutaj zastosowania wymogi formalne dotyczące podpisywania ofert.”*

## Wyrok KIO z dnia 24 maja 2024 r. sygn. akt KIO 1539/24

### kryteria oceny ofert, aspekt środowiskowy

*„Skład orzekający podziela prezentowany szeroko w orzecznictwie KIO pogląd, iż w przypadku zaskarżenia brzmienia treści postanowień SWZ dalsza kreacja ich treści poza żądaniem wskazanym w odwołaniu, winna doznawać ograniczeń. Co równie istotne, stawiane żądania w zakresie modyfikacji postanowień SWZ powinny prowadzić do eliminacji niezgodności z przepisami ustawy Pzp, a nie do udogadniania warunków realizacji zamówienia wykonawcom podnoszącym te żądania.*

*Postanowień SWZ nie należy rozpatrywać z perspektywy konkretnego wykonawcy lecz z perspektywy potrzeb Zamawiającego, bowiem jego celem jest wybór oferty, która będzie spełniała uzasadnione potrzeby Zamawiającego. Istotne jest natomiast to, aby postanowienia SWZ nie naruszały przepisów i zasad obowiązujących w ustawie Pzp.*

*Odwołujący winien wykazać, dlaczego określona przez Zamawiającego treść SWZ narusza przepisy Pzp, oraz wskazać uzasadnienie dla proponowanej przez siebie modyfikacji, której wprowadzenie doprowadzi do stanu zgodności z przepisami ustawy Pzp.*

*Wskazać należy, że kształtowanie treści SWZ należy do uprawnień Zamawiającego, jako gospodarza postępowania, który ustala je w taki sposób, aby dokonać wyboru oferty najkorzystniejszej, czyli takiej, która w sposób optymalny będzie stanowiła zaspokojenie uzasadnionych potrzeb Zamawiającego, w oparciu o przeznaczenie przedmiotu zamówienia. a co istotne - za najkorzystniejszą cenę.*

*Przenosząc powyższe rozważania na grunt rozpoznawanej sprawy, w ocenie Izby nie zaistniały okoliczności, których wystąpienie zarzuca Odwołujący.*

*W zakresie rozpoznania podniesionych zarzutów Izba odniesie się łącznie, z uwagi na ich ścisłe powiązanie.*

*Odwołujący formułując zarzuty dotyczące wprowadzenia kryterium oceny ofert o nazwie: „stopień recyklingu bioodpadów” skupił się wyłącznie na nazwie lub tytule, jaki Zamawiający nadał kwestionowanemu kryterium, zarzucając że użyte w nazwie kryterium określenie „recykling bioodpadów” odnoszące się do odpadów zmieszanych, nie może spełnić wymogów dla recyklingu wynikających z obowiązujących przepisów prawa.*

***Izba zwraca uwagę, że kryterium oceny ofert nie może być odczytywane wyłącznie przez pryzmat nazwy, z pominięciem jego opisu i sposobu w jaki kryterium zostanie zastosowane. Zasadniczym elementem kryterium oceny ofert jest ten parametr lub element oferty wskazany w opisie kryterium, który będzie podlega punktacji, tj. za który Zamawiający przyzna punkty oceniając ofertę.***

*Analiza postanowień SWZ w zakresie kryterium oceny ofert „stopień recyklingu bioodpadów” wskazuje, że wykonawca otrzyma konkretnie wskazaną ilość punktów za określenie wskaźnika procentowego dosegregowania bioodpadów ze zmieszanych odpadów komunalnych. Punkty zostaną przyznane na podstawie wskazanej w ofercie wielkości procentowej wysegregowania z masy odebranych zmieszanych odpadów – bioodpadów.*

*W ocenie Izby, z opisu powyższego kryterium wyraźnie wynika, że na potrzeby oceny ofert w ramach kryterium „stopień recyklingu bioodpadów” ocenie będzie podlegał procent wysegregowania bioodpadów z odpadów komunalnych, a nie recykling bioodpadów, jak wskazuje Odwołujący. Uznać zatem należy, że na potrzeby oceny ofert Zamawiający dokonał dookreślenia, stworzył dedykowaną definicję odnoszącą się do rozumienia ww. kryterium.*

*Dodać należy, że z treści SWZ nie można odczytać (brak jest takiego postanowienia) aby „dosegregowanie bioodpadów” wskazane w ramach kryterium oceny ofert, miało być wliczone do poziomu recyklingu, który musi osiągnąć Gmina. (...) Izba nie podziela również stanowiska Odwołującego, że kwestionowane kryterium jest zbędne, nie weryfikujące aspektów środowiskowych. Zgodnie ze stanowiskiem Zamawiającego, aspekt ten będzie osiągnięty poprzez zmniejszenie objętości odpadów przekazywanych na wysypisko: efekt ekologiczny – im większy recykling odpadów, tym mniejsze składowanie na składowiskach. (...) Reasumując powyższe podkreślenia wymaga, że kształtowanie treści SWZ należy do uprawnień Zamawiającego, jako gospodarza postępowania, który ustala je w taki sposób, aby dokonać wyboru oferty najkorzystniejszej, czyli takiej, która w sposób optymalny będzie stanowiła zaspokojenie jego uzasadnionych potrzeb.*

*Odwołujący nie przedstawił żadnych obiektywnych argumentów, wskazujących dlaczego kwestionowane kryterium oceny ofert winno zostać usunięte, jako nieistotne dla Zamawiającego a skoncentrował się na jedynie na postulatcie jego usunięcia. Nie wykazał również dlaczego oferta wybrana zgodnie z kryteriami oceny ofert, (bez kwestionowanego kryterium), będzie dla Zamawiającego najbardziej adekwatna w stosunku do jego uzasadnionych potrzeb.”*

## Wyrok KIO z dnia 4 kwietnia 2024 r. sygn. akt KIO 887/24

*uwzględnienie przez zamawiającego zarzutów przedstawionych w odwołaniu; wykonanie czynności zgodnie z żądaniem odwołania*

*„(...) Krajowa Izba Odwoławcza zwraca uwagę na fakt, iż zgodnie z przepisem art. 522 ust. 2 ustawy Pzp, jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wnieśli sprzeciwu co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez zamawiającego, Izba umarza postępowanie, a zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.*

*W konsekwencji zamawiający był zobowiązany do wykonania i powtórzenia czynności zgodnie z żądaniem zawartym w poprzednim odwołaniu. Oczywistym jest, że poza unieważnieniem poprzedniego wyboru najkorzystniejszej oferty zamawiający nie wykonał tego zobowiązania, czym naruszył przepis art. 522 ust. 2 ustawy Pzp.*

*Wyżej powołany przepis ma charakter bezwzględnie obowiązujący, a co za tym idzie niedopuszczalna jest, na obecnym etapie postępowania, swobodna jego interpretacja dokonywana przez zamawiającego.*

*Należy mieć bowiem na względzie, iż orzeczenia wydawane przez Izbę, czy to w formie postanowienia czy też wyroku, mają tożsamą moc prawną, obligującą uczestników postępowania odwoławczego do ich bezwzględnego wykonania (z wyłączeniem oczywiście sytuacji wniesienia skargi na określone orzeczenie, z czym nie mamy do czynienia w przedmiotowej sprawie).*

*Tym samym zamawiający, zobowiązując się do wykonania określonych czynności w postępowaniu, wynikających po pierwsze z uwzględnionych zarzutów odwołania, po drugie z uwzględnionych żądań odwołującego wykonawcy, przy braku szczegółowego doprecyzowania (jak to próbuje podnosić zamawiający na obecnym etapie postępowania) zakresu dokonanego uwzględnienia odwołania, wywołuje jednoznaczny skutek w postaci obowiązku wykonania wszystkich żądań odwołującego przedstawionych w odwołaniu.”*

## Postanowienie KIO z dnia 20 maja 2024 r. sygn. akt KIO

1564/24

*umorzenie postępowania odwoławczego, zbędność postępowania*

*„W dniu 17 maja 2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło pismo odwołującego, w którym wnosił o umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.*

*Izba przychyliła się do powyższego wniosku stwierdzając, że w przedmiotowym przypadku zachodzi podstawa do umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o art. 568 pkt 2 ustawy Pzp. Zgodnie z art. 568 pkt 2 ustawy Pzp Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w*

przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne.

Zgodnie ze stanowiskiem doktryny: Podstawą do umorzenia postępowania jest również stwierdzenie przez Izbę, że postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne. Ustawodawca nie doprecyzował, o jakie sytuacje chodzi. Z pewnością dyspozycją przepisu objęte będą sytuacje utraty bytu prawnego przez stronę odwołania, na skutek likwidacji lub śmierci odwołującego. Wydaje się również, że podstawa umorzenia zaistnieje, jeśli zamawiający przed zakończeniem rozprawy unieważni postępowanie, wówczas spór stanie się bezprzedmiotowy, a ewentualnemu zaskarżeniu w drodze odwołania będzie podlegała nowa czynność zamawiającego. (...)

Zamawiający, po wniesieniu odwołania, dokonał nowych czynności, zgodnych z tymi, do których odnosiły się zarzuty odwołania. Zamawiający w piśmie z dnia 13 maja 2024 r. poinformował bowiem, że anuluje wybór oferty najkorzystniejszej opublikowany w dniu 22 kwietnia 2024 r. na platformie Smart PZP i przystępuje ponownie do badania i oceny złożonych ofert.

Izba zwraca uwagę, że zgodnie z treścią art. 552 ust. 1 ustawy Pzp Izba, wydając orzeczenie, bierze pod uwagę stan rzeczy ustalony na moment zamknięcia postępowania odwoławczego. Ustawodawca przewidział zatem sytuację, w której może dojść do zmian w toku postępowania o udzielenie zamówienia, co Izba zobowiązana jest uwzględnić wydając orzeczenie.

Należy również wskazać, że przepisy ustawy Pzp nie zobowiązują zamawiającego do zawieszenia postępowania o udzielenie zamówienia w sytuacji, w której wykonawca wniesie odwołanie. Zgodnie z treścią przepisu art. 552 ust. 1 ustawy Pzp, podobnie jak w przypadku art. 316 § 1 kpc, w myśl którego podstawą wydania przez sąd wyroku jest stan rzeczy istniejący w chwili zamknięcia rozprawy - nakazuje uwzględnienie aktualnego stanu faktycznego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Ponadto stan rzeczy, o którym mowa w przepisie art. 552 ust. 1 ustawy Pzp należy analogicznie, jak w art. 316 § 1 kpc, interpretować jako okoliczności faktyczne ustalone przed zamknięciem rozprawy oraz stan prawny tj. obowiązujące przepisy, które mogą stanowić podstawę rozstrzygnięcia (wyrok SN z 25 czerwca 2015 r., sygn. akt: V CSK 535/14, wyrok Sądu Apelacyjnego ze Szczecina z 13 września 2018 r., sygn. akt: I Aga 159/18).

**Rolą ustalenia stanu rzeczy na moment zamknięcia postępowania odwoławczego jest uwzględnienie aktualnego stanu faktycznego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Izba jest więc w takim przypadku zobowiązana uwzględnić czynności zamawiającego, które miały miejsce po wniesieniu odwołania, do czasu wydania orzeczenia w sprawie. Skoro zamawiający unieważnił czynność wyboru najkorzystniejszej oferty, tym samym czynność stanowiąca podstawę wniesienia środka ochrony prawnej przestała istnieć. Zaskarżenie czynności, która w kształcie wskazanym w odwołaniu już nie istnieje, nie daje podstaw Izbie do stwierdzenia naruszenia przepisów przez zamawiającego i nie może być podstawą do wydania orzeczenia merytorycznego. Uznać w takiej sytuacji w ocenie składu orzekającego Izby należało, że prowadzenie dalszego postępowania odwoławczego było bezcelowe, czyli jak stanowi przepis Pzp - zbędne. Jest to przesłanka umożliwiająca umorzenie postępowania odwoławczego i zdaniem Izby może być ona wykorzystywana właśnie w podobnych sytuacjach.”**

## Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 4 kwietnia 2024 r. sygn. akt XXXIII Zs 131/23

*„Mimo pewnego opóźnienia w przekazaniu informacji, stanowisko zamawiającego jest przejawem nadmiernego, nieproporcjonalnego formalizmu – nawet w świetle okoliczności, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest sformalizowane w wysokim stopniu. Należy zważyć, że wykonawca chociaż z opóźnieniem, to jednak samodzielnie i dobrowolnie poinformował zamawiającego o wypowiedzeniu umowy przez (...). Zamawiający nie dowiedział się o tym z jakiegoś innego źródła, co by wskazywało na chęć ukrycia informacji. Co więcej, zamawiający przed podjęciem decyzji o wyborze ofert wiedział już o kwestii rozwiązania umowy z (...). Wprawdzie nie dowiedział się o tym, jak podkreślał, „w najwcześniejszym możliwym terminie”, jednak ostatecznie podjął decyzję wiedząc o tej okoliczności. Opóźnienie w samodzielnym przekazaniu ww. informacji było zatem działaniem nieprawidłowym w świetle Pzp, ale wykluczenie wykonawcy z postępowania z tego powodu, przy zaistniałej sekwencji zdarzeń, stanowi przejaw nadmiernego formalizmu i narusza zasadę proporcjonalności, której wymaga UE także przy stosowaniu tej fakultatywnej podstawy wykluczenia.*

*Skoro stan zatajenia informacji ustal przed dokonaniem oceny ofert w wyniku samodzielnego działania wykonawcy, czyli skoro on sam dobrowolnie usunął stan zatajenia, a uczynił to w taki sposób, że uchybienie to już nie może mieć wpływu na wynik postępowania, to nie ma podstawy do wykluczenia. Uchybienie to nie cechuje się bowiem, w świetle przytoczonych przepisów Dyrektywy dostateczną powagą (istotnością).*

*Dla porządku należy wskazać, że faktycznie zaniechanie wykonawcy należy ocenić jako zatajenie, a nie wprowadzenie w błąd. Wiedział on bowiem o wskazanej okoliczności, lecz świadomie jej nie podał. Nie ma znaczenia, jak wykonawca usprawiedliwia swoją postawę, znaczenie ma natomiast to, że w rozsądnym czasie usunął skutki tego zaniechania.”*

## Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 28 marca 2024 r. sygn. akt XXIII Zs 7/24

*„Otóż biorąc pod uwagę przebieg postępowania, zgromadzoną w jego toku dokumentację i stanowiska skarżącego (odwołującego), zamawiającego i wykonawców, którzy zgłosili swoje przystąpienie do postępowania, stanowisko Izby jest co najmniej niezrozumiałe i musi budzić zdziwienie.*

*Jak to już wyżej podkreślono zamawiający nie podnosił nawet, nie mówiąc wykazaniu, aby budzące rzekomo wątpliwości zapisy dokumentacji przetargowej doprowadziły do złożenia ofert opartych na odmiennych założeniach, tj. by złożone zostały oferty nie przewidujące wzmocnienia podłoża w poprzez wykonanie materaca geosyntetycznego lub oferty, gdzie podstawą kalkulacji były wielkości wzięte z projektu budowlanego, a nie z przedmiaru. Wyjaśnić w tym miejscu należy, że niższa cena wykonania materaca geosyntetycznego w ofercie skarżącego nie może świadczyć, że wykonawca ten przygotowując ofertę założył, że materaca takiego nie będzie wykonywał. Zdaniem Sądu Okręgowego oznacza to, że wśród wykonawców, którzy złożyli oferty w postępowaniu nie budziło wątpliwości, że wzmocnienie podłoża musi być wykonane metodą materaca, zaś podstawą kalkulacji ceny oferty mają być wielkości z przedmiaru, a nie projektu budowlanego.*

Co więcej, jak to wyraźnie przyznał na rozprawie przed sądem pełnomocnik zamawiającego, żaden z wykonawców po publikacji ogłoszenia o zamówieniu nie wniósł odwołania wobec treści dokumentów zamówienia (art. 513 ust. 1 p.z.p.), żaden z wykonawców nie zwrócił się też do zamawiającego z wnioskiem o wyjaśnienie treści SWZ (art. 135 i nast. p.z.p.) Wbrew zatem stanowisku zamawiającego zaakceptowanym przez Izbę trudno przyjąć by dokumentacja zamówienia wzbudziła jakiegokolwiek wątpliwości wykonawców w zakresie opisanym w decyzji o unieważnieniu postępowania. Mamy bowiem do czynienia z taką oto sytuacją:

**żaden z wykonawców, nie skorzystał z możliwości odwołania od treści dokumentów zamówienia (art. 513 ust. 1 p.z.p.),**

**żaden z wykonawców nie skierował do zamawiającego wniosku o wyjaśnienie treści SWZ (art. 135 i nast. p.z.p.);**

**wszyscy wykonawcy, którzy zgłosili oferty przyjęli tożsame założenia w zakresie technologii wzmocnienia podłoża oraz znaczenia przedmiaru zakresu i wielkości prac dla kalkulacji ceny oferty**

**już po otwarciu ofert** zamawiający dochodzi do wniosku, że dokumentacja postępowania jest niejasna i nieprecyzyjna, a sam przedmiot zamówienia określony został w sposób wariantowy, co mogło wywołać u wykonawców wątpliwości, przygotowanie ofert w oparciu o różne założenia i w konsekwencji brak ich adekwatności i porównywalności.

Przy tak zarysowanym przebiegu będącego przedmiotem oceny w niniejszej sprawie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie do pogodzenia z zasadami logiki i doświadczenia życiowego jest stanowisko zamawiającego, że treść dokumentacji zamówienia mogła budzić jakiegokolwiek wątpliwości wykonawców w zakresie wskazanym w decyzji o unieważnieniu zamówienia. Wątpliwości takich nie miał żaden z wykonawców, nie tylko przed złożeniem ofert, ale również później, mimo że w postępowaniu wzięło udział 11 wykonawców, z których każdy z uwagi na skalę prowadzonej działalności dysponuje rozbudowanymi działami kosztorysowania. Ich zadaniem jest dogłębna analiza dokumentacji przetargowej, tak by na jej podstawie przygotować ofertę nie tylko taką, która będzie miała na wygraną, ale przede wszystkim taką, która nie spowoduje wykluczenia wykonawcy z postępowania lub odrzucenia jego oferty. Wątpliwości takie powziął natomiast, **niejako w imieniu wykonawców i zastępując ich aktywność w postępowaniu, zamawiający, dopatrując się wątpliwości tam, gdzie sami wykonawcy ich nie mieli.** Co więcej wątpliwości takie zamawiający powziął nie od razu, nawet nie bezpośrednio po otwarciu ofert, ale wiele miesięcy później. Podkreślić zaś należy, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest pewną całością, owszem składa się z pewnych etapów, ale na kolejnych nie można ignorować i pomijać tego co działo się wcześniej, tym działania lub bierności wykonawców. Dlatego zdaniem Sądu Okręgowego, w sytuacji kiedy wykonawcy, mimo iż dysponują przewidzianymi w ustawie środkami prawnymi, nie zgłaszali żadnych wątpliwości co do dokumentacji przetargowej, w szczególności nie wskazywali na wariantowość sposobu wykonania przedmiotu zamówienia ani wadliwości przedmiaru, trudno sobie wyobrazić sytuację, w której zamawiający mógłby skutecznie unieważnić postępowanie na podstawach takich jak miało to miejsce w niniejszej sprawie.

Podsumowując, jakkolwiek teoretycznie, hipotetycznie wskazane przez zamawiającego w decyzji o unieważnieniu postępowania mogłyby wywołać wątpliwości wykonawców i być przedmiotem kierowanych przez nich do zamawiającego wniosków o udzielenie wyjaśnień, to w rozpoznawanej sprawie tak się nie stało, a nie jest rolą zamawiającego doszukiwanie się wątpliwości tam gdzie nie mieli ich wykonawcy. Tym bardziej, jeżeli wątpliwości te, nawet jeżeli w ogóle były, z całą pewnością nie miały charakteru istotnych (kwalifikowanych).



Z przedstawionych względów Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że wskazane w decyzji z dnia 31 października 2023 r. podstawy unieważnienia postępowania nie zostały przez zamawiającego wykazane i pozostają jedynie w sferze jego przypuszczeń i domysłów.

Dlatego działając na podstawie art. 588 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych Sąd Okręgowy zmienił zaskarżony wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 30 listopada 2023 r. i nakazał zamawiającemu (...) S.A. w W. unieważnienie czynności unieważnienia postępowania.”

## Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 27 listopada 2023 r. sygn. akt XXIII Zs 98/23

„Zdaniem SO skomentowanie tego zarzutu należy rozpocząć od oceny charakteru dokumentu, który był osią sporu, czyli tzw. Formularza cenowego.

W tym temacie SO w całości podziela stanowisko KIO, że przedmiotowy Formularz cenowy niewątpliwie składał się na ofertę, jego treść zawierała oświadczenie woli wykonawcy co do oferowanego przedmiotu jak również co do cen jednostkowych.

Ślusznie też KIO podkreśliła, że zgodnie z pkt 3.7.2.2 SWZ zamawiający wprost określił, że Formularz cenowy ma zostać podpisany. Choć jest to część SWZ odnosząca się do wymagań dotyczących wymagań dla dostaw oraz dokumentów i oświadczeń jakie mają zostać złożone w takich okolicznościach, to niewątpliwie w sposób jednoznaczny zawiera wskazanie do podpisania tego konkretnego dokumentu. Jednocześnie treść tego dokumentu jednoznacznie przesądza o tym, że jest to oświadczenie woli wykonawcy (art. 66 Kodeksu cywilnego) i nie stanowi ono przedmiotowego środka dowodowego co wynika z faktu, że taki dokument musi zawierać informacje o zgodności oferowanych dostaw z wymaganiami zamawiającego. SO podziela też pogląd KIO, że sam fakt wskazania, że jest to „Formularz cenowy” składany w postępowaniu określa istotny element tego dokumentu tj. wskazanie cen jednostkowych. Dodatkowo dokument ten zawiera informację na temat zindywidualizowania przedmiotu oferowanego w postępowaniu. Taka indywidualizacja oferowanego zamawiającemu przedmiotu musi być również kwalifikowana w kategoriach oświadczenia woli składanego zamawiającemu (oferta). Dla skuteczności złożenia oferty w formie elektronicznej niezbędnym jest złożenie oświadczenia woli w formie elektronicznej i opatrzenie go kwalifikowanym podpisem elektronicznym.

Powyższej SO szeroko zacytował stanowisko KIO, gdyż ono (trafnie) przesądza o tym, że omawiany dokument (tj. Formularz cenowy) powinien być odrębnie podpisany.

Znamienne jest przy tym, iż wyrażany wyżej pogląd KIO (co do charakteru Formularza cenowego), który to pogląd SO aprobuje, nie spotkał się z żadnym zarzutem, ani nawet komentarzem skargi.

Pozwala to przyjąć, że skarżący też tego poglądu nie neguje.

Skoro zaś Formularz cenowy jest oświadczeniem woli wykonawcy i to dotyczącym bardzo istotnego elementu (ceny) to niewątpliwie musi być on traktowany jako część oferty. Oznacza to, że wymóg odrębnego podpisania tego Formularza (wynikający z pkt 3.7.2.2 SWZ) wyklucza koncepcję prezentowaną przez skarżącego, że (jego zdaniem) wystarczające było zbiorcze podpisanie Formularza oferty wygenerowanego na jego platformie zakupowej i że taki podpis niejako „rozcigał” się na wszystkie załączniki oferty, czyli także na sporny Formularz cenowy.

Formularz cenowy przedstawiony przez Instytut nie został odrębnie podpisany przez tego wykonawcę kwalifikowanym podpisem elektronicznym.

*Skoro zaś dokument ten stanowi ofertę w znaczeniu oświadczenia woli wykonawcy co do cen jednostkowych oraz zindywidualizowania oferowanego przedmiotu zamówienia to brak jego odrębnego podpisania prowadzi to do wniosku, że Instytut nie złożył oferty wymaganej przez zamawiającego w SWZ.*

*Dlatego zdaniem SO, KIO słusznie uznała za zasadne zarzuty z odwołania co do naruszenia [art. 226 ust. 1 pkt 3](#) w zw. z [art. 63 ust. 1 pzp](#), oraz [art. 63 ust. 1 pzp](#) w zw. z [art. 78\(1\) k.c.](#), a przeciwne temu zarzuty z [pkt 5](#) skargi nie były trafne.”*

## Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 24 listopada 2023 r. sygn. akt XXIII Zs 102/23

*„Zamawiający jest zatem każdorazowo zobowiązany do rzetelnego badania zastrzeżonych informacji z uwzględnieniem z jednej strony - ochrony prawa do zachowania poufności informacji mających „wartość handlową” dla danego wykonawcy, a z drugiej – ochrony prawa pozostałych wykonawców do uczciwej konkurencji.*

*W przedmiotowej sprawie Zamawiający – Regionalny Szpital w K. nie sprostął w tym zakresie narzuconemu obowiązkowi. Zamawiający w tym postępowaniu nie zweryfikował zakresu i charakteru zastrzeżonych przez Wykonawcę (...)S.A. informacji, a tym samym uznał to zastrzeżenie za skuteczne w całości, polegając jedynie na oświadczeniu Wykonawcy.*

*W tym miejscu należy podzielić stanowisko wyrażone przez Sąd Okręgowy w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy i Zamówień Publicznych wyrażone w uzasadnieniu do wyroku wydanego w sprawie o sygn. akt Zs 24/23, na który zasadnie wskazywała także Krajowa Izba Odwoławcza, że samo oświadczenie i deklaracja zastrzegającego w tym zakresie to zdecydowanie za mało, by uznać wymóg wykazania wartości gospodarczej lub charakteru informacji za spełniony. Zwłaszcza, że wartość gospodarcza musi mieć charakter obiektywny, oderwany od subiektywnej oceny i stanowiska zastrzegającego. Oczywistym jest bowiem, że wszelkie informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje, wypracowane przez lata działalności przez zastrzegającego, mają w jego ocenie wartość gospodarczą. Niemniej nie oznacza to, że z obiektywnego punktu widzenia mają one jakkolwiek wartość dla innych podmiotów. Wykonawca powinien zatem wykazać, że takie informacje mogą być dla wykonawcy źródłem jakichś zysków lub pozwalać mu na zaoszczędzenie określonych kosztów. Wartość tę należy omówić i wykazać w odniesieniu do każdej zastrzeganej informacji, a nie jedynie głośłownie zapewnić, że zastrzegana informacja taką wartość posiada. Nie wystarczy samo przeświadczenie zastrzegającego, że każda informacja z zakresu funkcjonowania przedsiębiorstwa ma jakąś (choćby niewielką) wartość gospodarczą, dlatego nie ma potrzeby jej wykazywać. Wskazanie „wartości gospodarczej” może przy tym przejawiać się zarówno poprzez podanie pewnej kwoty, ale może też zostać zrealizowane poprzez wskazanie, jakie zyski generuje dana informacja lub też jakie koszty zostaną zaoszczędzone. Niekiedy w uzasadnieniu wniosku nie da się wskazać ich wartości finansowej, jak np. w odniesieniu do listy kontrahentów wykonawcy; wówczas wykonawca powinien przedstawić jej znaczenie gospodarcze dla innych uczestników rynku, w szczególności dla tych, którzy biorą udział w postępowaniu przetargowym. Wykonawca w takim przypadku powinien wykazać, jaką szkodę poniesie, jeśli jego konkurencji pozyskają wiedzę o konkretnej liście kontrahentów. Warunkiem sine qua non uznania danej informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa jest wykazanie, że informacja taka posiada realną wartość gospodarczą. Zamawiający bowiem musi otrzymać odpowiedni zasób argumentacji tak, aby właściwie*

*mógł ocenić ich znaczenie ekonomiczne. Natomiast nie jest istotne, czy omawiana wartość gospodarcza jest wysoka, czy niska, ważne jest, aby ta wartość gospodarcza istniała i jako taka została wykazana w odniesieniu do każdej zastrzeżonej informacji.*

*Istotnie na gruncie przedmiotowej sprawy Skarżący wskazywał, że zastrzeżone przez niego informacje mają wartość gospodarczą. O ile Sąd Okręgowy nie podziela stanowiska, iż w każdym przypadku należy wskazać wartość gospodarczą zastrzeganych informacji jako konkretną wysokość, niemniej jednak należy tak opisać i tak wskazać te informacje, aby możliwe było wskazanie z czego ta strona wywodzi wartość gospodarczą, z czego to wynika, dlaczego ma dla danego podmiotu konkretna informacja wartość gospodarczą. Zastrzeżenie tajemnicy ma wskazywać dlaczego informacja ma wartość gospodarczą, w jakim zakresie, który dokument, z czego się wywodzi. Powinno być to w sposób konkretny opisane. Natomiast zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa Skarżącego było bardzo ogólne. Nieliczne fragmenty dotyczą wartości gospodarczej.*

*Jak słusznie zauważyła Krajowa Izba Odwoławcza oraz Przeciwnik Skargi uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa Skarżącego mogło odnosić się do każdego postępowania. Jest de facto powtórzeniem przepisów prawa, orzecznictwa i poglądów doktryny. Nie odnosi się do konkretnych dokumentów.*

*Skarżący wymienił kilka z zastrzeżonych dokumentów (Opis Wykonania Usługi, Plan Higieny, Szczegółowe Instrukcje Postępowania), które jak wskazał zostały opracowane specjalnie w odniesieniu do potrzeb Szpitala Regionalnego w K., przy uwzględnieniu specyfiki jego funkcjonowania pod kątem realizacji przedmiotu zamówienia w tymże postępowaniu przetargowym. Następnie dokonał własnej oceny, że dokumenty te zawierają szczególne informacje, które mają samodzielną i obiektywną wartość gospodarczą wymagającą szczególnej ochrony, których ujawnienie mogłoby wyrządzić szkodę Wykonawcy oraz zachwiać jego pozycją na rynku. Skarżący podał także, że zastrzeżone dokumenty i oświadczenia nie stanowią ogólnych informacji, powtarzalnych w wielu postępowaniach, znanych ogólnie branży, ale opracowane zostały w sposób autorski, odpowiadający szczególnym i zindywidualizowanym potrzebom Zamawiającego.*

*Poza wyżej wskazanymi twierdzeniami Skarżącego zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa nie odnosi się do wartości gospodarczej zastrzeganych informacji w szerszym zakresie. Było ono niezwykle lakoniczne i wobec poczynionych powyżej wywodów prawnych należało je uznać za niewystarczające. Nie odnosiło się do konkretnych informacji zawartych w przedstawionych dokumentach, a więc stanowiło wypowiedź ogólnikową. Ponadto nie wskazywało, aby bezprawne pozyskiwanie, wykorzystywanie lub ujawnianie zastrzeganych informacji mogło spowodować szkody dla interesów (...) S.A., który zgodnie z prawem sprawuje nad nimi kontrolę, szkodząc jego naukowemu lub technicznemu potencjałowi, interesom gospodarczym lub finansowym, pozycji strategicznej lub zdolności do konkurowania. Tym samym należało ocenić przedmiotowe zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa zawarte w przedstawionych dokumentach jedynie jako gołosłowne oświadczenie, że informacje zawarte w tych dokumentach mają wartość gospodarczą, jednakże bez jakiegokolwiek uzasadnienia. Nie należy tracić z pola widzenia, że obowiązkiem Wykonawcy było wykazanie przesłanek pozwalających na zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa w odniesieniu do konkretnych informacji, w tym wykazanie wartości gospodarczej tychże informacji. Obowiązki temu Skarżący (...)S.A. nie sprostał.*

*Z tego też powodu zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa nie mogło być skuteczne. Dlatego też słusznie Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że to zastrzeżenie nie było właściwie dokonane, a Zamawiający powinien te dokumenty ujawnić.*

*W świetle przytoczonych ustaleń i wniosków, Sąd Okręgowy nie znalazł podstaw do uznania zasadności zarzutów podniesionych przez Skarżącego, co na podstawie art. 588 ust. 1 ustawy PZP musiało skutkować oddaleniem skargi jako bezzasadnej.”*

## Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 26 września 2023 r. sygn. akt XXIII Zs 12/23

*„(...) bezsprzecznie Skarżący zataił wymagane informacje i było to działanie celowe, albowiem zdarzenia, o których nie poinformował Zamawiającego tj. dwie kary umowne nałożone na (...) sp. z o.o. sp. k. miały tożsamy charakter jak odstąpienie od umowy, o którym informacje przekazał wraz z JEDZ.*

*Sąd Okręgowy podziela także rozważania Krajowej Izby Odwoławczej jak i stanowisko Przeciwnika skargi, że podstawa wykluczenia zawarta w art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy PZP stanowi samodzielną, niezależną od art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy PZP przesłankę wykluczenia z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. W konsekwencji uznanie przez Krajową Izbę Odwoławczą w uzasadnieniu do zaskarżonego wyroku, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie dawał podstawy do jednoznacznego stwierdzenia występowania podstawy wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy PZP nie oznacza, że niezasadne było dokonanie oceny zachowania (...) sp. z o.o. sp. k. pod kątem przesłanki z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy PZP.*

*Co prawda Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że Wykonawca wprowadził Zamawiającego w błąd, zaś Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że Wykonawca zataił informacje.*

*Wskazać bowiem należy, że błąd to rozbieżność między obiektywną rzeczywistością a wyobrażeniem o niej lub jej odbiciem w świadomości podmiotu. Może on polegać na fałszywym wyobrażeniu istnienia pewnych okoliczności lub cech stanu rzeczy, które w rzeczywistości nie występują, lub na nieświadomości występujących w rzeczywistości okoliczności. Wprowadzenie w błąd może być wywołane zarówno przedstawieniem informacji obiektywnie nieprawdziwych (fałszywych), jak też przedstawieniem informacji obiektywnie prawdziwych, lecz wywołujących mylne wyobrażenie u zamawiającego. Błąd ma nastąpić przy przedstawianiu informacji. Wprowadzenie w błąd nie obejmuje zatem zatajenia wymaganych informacji.*

*Dokonana przez Sąd Okręgowy kwalifikacja nie przedstawienia przez Wykonawcę informacji o naliczonych karach umownych jako zatajenie informacji nie zmienia jednak sytuacji Wykonawcy, albowiem nadal konkluzja rozważań jest tożsama, a mianowicie, że ziszcila się przesłanka wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy PZP.*

*Dodatkowo jako nieprawidłowe należało uznać stanowisko Skarżącego jakoby przy dokonaniu wykluczenia na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy PZP ocenie podlegała nieproporcjonalność tejże czynności. Jak wynika z literalnego brzmienia art. 109 ust. 3 ustawy PZP w przypadkach, o których mowa w ust. 1 pkt 1-5 lub 7, zamawiający może nie wykluczać wykonawcy, jeżeli wykluczenie byłoby w sposób oczywisty nieproporcjonalne, w szczególności gdy kwota zaległych podatków lub składek na ubezpieczenie społeczne jest niewielka albo sytuacja ekonomiczna lub finansowa wykonawcy, o którym mowa w ust. 1 pkt 4, jest wystarczająca do wykonania zamówienia.*

*Możliwość oceny przesłanki wykluczenia przez pryzmat oczywistej nieproporcjonalności nie odnosi się do przesłanki wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy PZP, a zatem Sąd Okręgowy nie czynił rozważań w tym względzie, uznając zarzut naruszenia art. 109 ust. 3 ustawy PZP za całkowicie chybiony.”*