

# **Praktyczne aspekty stosowania ustawy Prawo zamówień publicznych**

- przegląd najnowszego orzecznictwa dotyczącego zamówień publicznych, uwzględniający orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej, Sądu Zamówień Publicznych, a także Głównej Komisji Orzekającej

# **Odwołanie na czynność szacowania wartości zamówienia**

**Wyrok KIO z dnia 9 marca 2023 r. sygn. akt KIO  
493/23**

Odwołujący w odwołaniu sformułował **zarzut naruszenia art. 28 pzp** podnosząc, że należyte szacowanie wartości ma szczególne znaczenie wobec faktu, że również **w oparciu o tę wartość, na późniejszym etapie postępowania, Zamawiający dokonuje oceny ofert w kontekście występowania w złożonych ofertach rażąco niskiej ceny.**

## KIO

Szacowania wartości zamówienia jest czynnością podejmowaną przez zamawiającego na etapie **przygotowania postępowania** o udzielenie zamówienia.

Nie jest to czynność podejmowana **w postępowaniu**, a jak wynika z art. 513 pkt 1 Pzp odwołanie przysługuje na wskazane w nim niezgodne z przepisami ustawy czynności zamawiającego podjęte **w postępowaniu o udzielenie zamówienia**. Możliwe jest zatem kwestionowanie prawidłowości czynności podjętych w postępowaniu, a nie tych podejmowanych przed jego **wszczęciem**.

**Odwołanie na czynność unieważnienia  
postępowania w kontekście przekroczenia kwoty  
przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia**

**Wyrok KIO z dnia 14.04.2022 r., sygn. akt KIO  
857/22**

Wartość szacunkowa zamówienia powiększona o VAT wynosiła ok. 790 000 zł. Zamawiający przeznaczył na realizację zadania kwotę 580 000 zł brutto. Złożono ofertę z ceną 1 103 851,80 zł

### **W odwołaniu zarzucono naruszenie:**

1. art. 222 ust. 4 Pzp przez **nieadekwatne podanie kwoty, jaką zamawiający zamierzał przeznaczyć na udzielenie zamówienia,**
2. art. 255 pkt 3 Pzp przez unieważnienie postępowania z powodu **nieprawidłowego uznania, że Zamawiający nie mógł zwiększyć kwoty** przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia podanej stosownie do art. 222 ust. 4 Pzp, do poziomu ceny oferty najkorzystniejszej

# KIO

Zarzuty uwzględniono.

Sposób ustalenia wartości szacunkowej daje podstawę do uznania, że **Zamawiający mógł i powinien liczyć się z tym, że cena ofert w postępowaniu będzie wyższa niż kwota szacunkowa.**

Unieważnienie postępowania nastąpiło w wyniku **rozmyślnego zaniżenia kwoty przeznaczonej na realizację zadania.**

Kwota przeznaczona na realizację przedmiotu zamówienia **była nieadekwatna do jego wartości.**

W konsekwencji doszło do unieważnienia postępowania **na podstawie pozornego wypełnienia się przesłanek określonych w art. 255 pkt 3 Pzp.**

Zamawiający **bezprawnie unieważnił postępowanie** uznając, że nie może zwiększyć kwoty na realizację przedmiotu zamówienia, **po tym gdy celowo zaniżył tę kwotę.**



Mimo uwzględnienia zarzutów **Izba odstąpiła od sformułowania nakazu wykonania przez Zamawiającego określonych czynności.**

**Izba nie jest uprawniona do ingerencji w gospodarkę finansową Zamawiającego, dlatego też nie może nakazać zwiększenia środków przeznaczonych na realizację zadania.**

Ponadto - o ile nie budzi wątpliwości fakt zaniżenia kwoty przeznaczonej na realizację przedmiotu zamówienia, to **nie oznacza to, że obowiązkiem Zamawiającego było zwiększenie tej kwoty do wysokości ceny oferty Odwołującego**

# **Skarga dotycząca orzeczenia KIO w zakresie unieważnienia postępowania z powołaniem się na brak środków na sfinansowanie zamówienia**

**Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 11 sierpnia 2022 r., sygn. akt XXIII Zs 27/22**

Zamawiający oszacował wartość zamówienia na kwotę 3.600.000 zł netto za okres 48 miesięcy; kwota jaką Zamawiający zamierzał przeznaczyć na realizację zamówienia wynosiła 1.771.200,00 zł brutto; wpłynęły dwie oferty – obydwie pow. 4 mln zł.

Wobec unieważnienia postępowania na podstawie art. 255 pkt 3 pzp wniesiono odwołanie do KIO wskazując, że:

- ✓ kwota podana jako przeznaczona na sfinansowanie zamówienia stanowiła jedynie **wartość pozorną**,
- ✓ Zamawiający **nie wykazał, aby nie mógł zwiększyć kwoty** zadeklarowanej jako przeznaczoną na sfinansowanie zamówienia do ceny najkorzystniejszej oferty

# **KIO (wyrok Izby z 8 listopada 2021 r., sygn. akt KIO 3004/21)**

## **nakazano unieważnienie czynności unieważnienia postępowania wskazując, że:**

- Zamawiający winien **wykazać okoliczności uzasadniające podanie kwoty 1.771.200.00 zł** jako tej, którą zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, tj. ok. 1/3 szacunkowej wartości zamówienia, oraz wykazać, **że okoliczności te powstały dopiero pomiędzy szacowaniem a otwarciem ofert.**

Kiedy Zamawiający przeznaczą na sfinansowanie zamówienia kwotę trzykrotnie niższą niż kwota wynikająca z oszacowania zamówienia to **zobowiązany jest do wykazania, jakie szczególne okoliczności zaistniały, które zmusiły go do tak radykalnej zmiany, a w konsekwencji do anulowania postępowania poprzez jego unieważnienia.**

**W innym przypadku mogą wystąpić uzasadnione obawy, co do przestrzegania zasady uczciwej konkurencji i przejrzystości przewidzianej w art. 16 ust. 1 Pzp.**

- Zamawiający zobowiązany jest **zbadać, czy istnieje obiektywna możliwość zwiększenia kwoty jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia** i tylko wówczas, gdy wynik tego badania okaże się negatywny, może podjąć decyzję o unieważnieniu postępowania,

Zamawiający winien dodatkowo wykazać, że

- albo **cena złożonych ofert jest zbyt wysoka** i że niezasadnym byłoby wydatkowanie tak wysokiej kwoty na realizację zamówienia,
- albo że **popelniono błąd w szacowaniu wartości zamówienia.**

Zamawiający unieważnił czynność unieważnienia, a następnie po raz kolejny unieważnił postępowanie powołując się na stanowisko Głównej Księgowej Szpitala, wskazujące na **brak możliwości zwiększenia kwoty na sfinansowanie zamówienia do wartości najkorzystniejszej cenowo oferty**

Po wniesieniu odwołania na tę czynność, **KIO stwierdziła, że:**

- Zamawiający nie zastosował się do wskazówek wynikających z uzasadnienia wyroku wydanego w sprawie o sygn. akt KIO 3004/21, a skoro Zamawiający **nie skorzystał z uprawnienia do zaskarżenia ww. wyroku, to jego obowiązkiem było zastosować się do jego treści.**

**KIO po raz kolejny nakazała unieważnienie czynności unieważnienia postępowania,** na które to orzeczenie wniesiono już skargę do Sądu Okręgowego.



## Sąd Okręgowy

- Główna księgowość szpitala zajęła stanowisko o braku możliwości zwiększenia kwoty na sfinansowanie zamówienia **ale nadal brak jest wyjaśnień podstaw prowadzących do takich wniosków,**
- pismo stanowiące uzasadnienie ponownego unieważnienia postępowania **nie zawierało ani jednej skonkretyzowanej okoliczności uzasadniającej unieważnienie** - Zamawiający nie poinformował więc wykonawców o **podstawach faktycznych** unieważnienia, zwłaszcza istotnych na gruncie przepisu art. 255 pkt 3 Pzp,

- **Drastyczna rozbieżność** między kwotą wynikającą z szacowania wartości zamówienia, a kwotą jaką Zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia **wskazuje, że Zamawiający zaniżył kwotę** jaką zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, czego de facto nie uzasadnił w sposób satysfakcjonujący,

- Zamawiający powinien **rozsądnie rozważyć czy kwota jaką rzekomo posiada daje w ogóle jakiegokolwiek realne podstawy do otrzymania ofert mieszczących się w budżecie**, a gdy wyniki takich rozważań są negatywne, powinien po prostu **poszukać innego sposobu na zrealizowanie swojej potrzeby zakupowej**.

# **Odwołanie na czynność opisu przedmiotu zamówienia**

**Wyrok KIO z dnia 21 lutego 2023 r. sygn. akt KIO  
317/23**

Spór dotyczył postanowienia zawartego we wzorze umowy, zgodnie z którym:

*„W razie rozwiązania lub odstąpienia od Umowy, rękojmia i gwarancja obowiązują w zakresie wykonanych i odebranych Robót, a Wykonawca nie może się uwolnić od odpowiedzialności z tytułu rękojmi lub gwarancji powołując się na ingerencję podmiotów trzecich, kontynuujących realizację Robót na zlecenie Zamawiającego, w wykonane przez niego Roboty”*

# KIO

- nie korzystają z ochrony prawnej dążenia ukierunkowane jedynie na ukształtowanie **korzystniejszej dla wykonawców treści opisu przedmiotu zamówienia lub postanowień przyszłej umowy, jeżeli treść nadana przez Zamawiającego nie narusza obowiązujących przepisów**

## KIO

- zostało jednak wykazane, że zaskarżone postanowienie powoduje obciążenie wykonawcy odpowiedzialnością z tytułu rękojmi i gwarancji **w sposób sprzeczny z naturą tego stosunku.**

Na podstawie tego postanowienia Zamawiającemu przysługiwałyby wobec wykonawcy roszczenia nawet w sytuacji, gdyby określona wada powstała w wyniku **działania podmiotu trzeciego, w tym z jego wyłącznej winy.**

# KIO

O ile więc wykonawca przyjmuje odpowiedzialność za jakość robót wykonanych przez siebie czy za pomocą podwykonawców, **to nie może on gwarantować za to, co z przedmiotem robót zrobi podmiot trzeci, w oderwaniu od tego, jak sam wykonawca te roboty wykonał** - a taką właśnie odpowiedzialnością skutkowałoby utrzymanie zaskarżonego postanowienia. (...)

Żądanie, aby wykonawca z góry zrzekł się możliwości powołania na odpowiedzialność innych podmiotów, jest nadużyciem i przekracza dopuszczalne granice swobody umów.

# **Odwołanie na czynność opisu przedmiotu zamówienia – postanowienia umowy**

**Wyrok KIO z dnia 28 stycznia 2020 r., sygn. akt  
KIO 61/20**



## **Kwestionowano postanowienia umowy o treści:**

*Wykonawca dokona na rzecz Zamawiającego **przelewu uprawnień** przysługujących mu na podstawie umowy podwykonawczej oraz przepisów prawa z tytułu udzielonej przez Podwykonawcę gwarancji oraz rękojmi związanych z realizacją umowy podwykonawczej.*

*Uprawnienia nabyte przez Zamawiającego z tytułu gwarancji i rękojmi w stosunku do Podwykonawcy **nie naruszają jego praw w zakresie gwarancji i rękojmi w stosunku do Wykonawcy, w szczególności w zakresie dochodzenia uprawnień bezpośrednio od samego Wykonawcy***

## KIO

Swoboda kształtowania treści umowy nie jest nieograniczona.

Postanowienia umowy **nie mogą naruszać:**

- ✓ **istoty i charakteru danego zobowiązania,**
- ✓ **przepisów bezwzględnie obowiązujących,**
- ✓ **ogólnych zasad słuszności, dobrych obyczajów, uczciwości, czy rzetelności, które mieszczą się w pojęciu zasad współżycia społecznego.**

## KIO

- wprowadzone przez zamawiającego postanowienia projektu umowy i dokumentu gwarancyjnego prowadzą do sytuacji, w której **zamawiający będzie miał wybór, do kogo skieruje roszczenie** o usunięcie wad (do wykonawcy, czy podwykonawcy),

# KIO

- **koszty, jakie ostatecznie poniesie wykonawca w zakresie usuwania wad**, zależą w konsekwencji od tego, do kogo zwracać się będzie zamawiający z żądaniem usunięcia tych wad, **co powoduje, że na etapie sporządzania oferty są one trudne do oszacowania**

Brak wiedzy wykonawcy, do kogo zamawiający skieruje ewentualne roszczenia z tytułu rękojmi i gwarancji rodzi **negatywne skutki dla możliwości wyceny ryzyka związanego z kosztami ewentualnych napraw.**

# KIO

Ryzyko związane z upadłością, czy restrukturyzacją wykonawcy jest powszechnym ryzykiem kontraktowym, którego **chęć uniknięcia nie może prowadzić do nadania postanowieniom umowy treści obiektywnie niekorzystnej dla jednej ze stron (...)**

**Interes publiczny**, obejmujący nie tylko interes zamawiającego, ale także interes **przedsiębiorców**, **doznaje w tym wypadku uszczerbku**, co także wskazuje na **niezgodność kwestionowanych postanowień z zasadami współżycia społecznego**

# Skarga na czynność opisu kryteriów oceny ofert

**Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 23 czerwca 2021 r., sygn. akt XXIII Zs 35/21**

Skarga dotyczyła pozacenowego kryterium oceny ofert "***Czas usunięcia awarii lub błędów***" (T), o wadze 40%.

Przyznawanie ocen w tym kryterium wg SIWZ miało się odbywać **wyłącznie na podstawie deklaracji wykonawcy umieszczonej w formularzu ofertowym**

Nakazano zamawiającemu **wykreślenie** kryterium pozacenowego "Czas usunięcia awarii lub błędów (T)" i wprowadzenie **innego kryterium pozacenowego** wraz z wprowadzeniem do SIWZ **obiektywnych i jasnych zasad weryfikacji ofert w kryterium pozacenowym**

## Sąd Okręgowy

- obowiązkiem zamawiającego jest takie określenie kryteriów oceny ofert, **aby przed dokonaniem wyboru najkorzystniejszej oferty** było możliwe **sprawdzenie (zweryfikowanie) informacji przedstawionych przez wykonawców w ofercie** (tak też: wyrok SO w Warszawie z dnia 18 grudnia 2020 r., XXIII Ga 1350/20)



## Sąd Okręgowy

- charakter kryterium (czas reakcji) odnosił się niewątpliwie do **etapu wykonywania zamówienia**.

Zapisy SIWZ, odnośnie spornego kryterium oceny oferty (40%) **nie spełniały zatem kryterium możliwości sprawdzenia informacji przedstawionych przez wykonawców - na etapie wyboru oferty**.

- przyznał to zamawiający jak i KIO wskazując, że wykonawca, który nie wywiąże się z deklaracji w tym zakresie ponosić będzie odpowiedzialność na etapie realizacji zamówienia, poprzez konieczność zapłaty kar umownych na wypadek nienależytej realizacji umowy,

- powyższe świadczy o tym, że sporne kryterium nie tylko nie będzie weryfikowalne na etapie badania ofert, ale w istocie **jego rzetelna weryfikacja będzie dotyczyła wyłącznie podmiotu, któremu zamówienie zostanie udzielone**. De facto przedmiotowe kryterium pozacenowe stanowi **wyłącznie deklarację, co uniemożliwia rzetelne sprawdzenie ofert przedstawionych przez wykonawców**.

# **Odwołanie na czynność opisu kryteriów oceny ofert**

**Wyrok KIO z dnia 4 lutego 2022 r., sygn. akt KIO 3579/21, KIO 3587/21, KIO 3589/21**

# KIO

- w art. 240 ust. 2 ustawy Pzp ustawodawca przewidział dwie czynności, które zamawiający jest zobowiązany wykonać: **weryfikację i porównanie**.

- porównanie może być dokonane poprzez przeczytanie pisemnej treści złożonych ofert i wychwycenie różnic między tymi treściami; nie da się dokonać w ten sam sposób weryfikacji. **Weryfikacja zakłada bowiem zbadanie, czy to co oferuje wykonawca w ofercie jest rzeczywiście realne i osiągalne.**

# KIO

- skoro ustawodawca zdecydował się na dodanie w przepisie słowa "weryfikacja,, (oprócz „porównania”), to znaczy że **obowiązkiem zamawiającego jest coś więcej, niż tylko przeczytanie (wzrokowe przejrzanie) treści ofert,**

- aby weryfikacja była możliwa, zamawiający musi tak określić kryteria oceny ofert, aby były one **weryfikowalne przed czynnością wyboru najkorzystniejszej oferty.**

# **Odwołanie na czynność opisu kryteriów oceny ofert**

**Wyrok KIO z dnia 29 grudnia 2022 r. sygn. akt KIO  
3285/22**

# KIO

- art. 240 ust. 2 ustawy Pzp nie może być interpretowany w oderwaniu od art. 242 ust. 2 ustawy Pzp, gdzie **wprost wskazano na możliwość stosowania kryteriów, które dotyczą etapu realizacji umowy**

Ustawodawca wprost wymienia takie kryteria jak serwis posprzedażny, pomoc techniczna, warunki dostawy takie jak termin, sposób lub czas dostawy, oraz okres realizacji

# KIO

- gdyby podzielić argumentację Odwołującego, to spośród przykładowo wskazanych wprost w art. 242 ust. 2 ustawy Pzp jakościowych kryteriów oceny ofert **niemożliwe byłoby zastosowanie większości z uwagi na to, że ocena ofert na ich podstawie z założenia jest oparta na deklaracji wykonawcy zawartej w ofercie**



# KIO

- **oferta jest jedynie deklaracją**, która ma określone skutki prawne
- **skuteczna weryfikacja** informacji przedstawianych przez oferentów **będzie zapewniona przez wskazanie przez wykonawców poziomu wykonania oferowanego świadczenia w każdej z ofert**

# Terminy na dokonanie czynności przez Wykonawcę

## KU/2/22/DKZP

Zamawiający zwrócił się do wykonawcy o udzielenie wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny oferty. Wyjaśnień należało udzielić w terminie do dnia 22.10.2021 r. godz. 14.00. W dniu 22.10.2021 r. godz. **13.59** wykonawca zwrócił się do Zamawiającego z prośbą o przedłużenie terminu na złożenie wyjaśnień do dnia 22.10.2021 r. godzina 16.00. Zamawiający przekazuje zgodę po upływie pierwotnego terminu na złożenie wyjaśnień, w dniu 22.10.2021 r. godz. 14.24

Zamawiający wyjaśniał, że w pierwotnym terminie wskazanym na złożenie wyjaśnień, na prośbę Wykonawcy telefonicznie - ze względu na brak możliwości czasowej sporządzenia pisma przed upływem terminu - Zamawiający wyraził zgodę Wykonawcy na przedłużenie tego terminu do godz. 16:00.

Zgoda wyrażona w mailu - godz. 14:24

## Prezes UZP

- postępowanie o udzielenie zamówienia, z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w ustawie, **prowadzi się pisemnie,**
- Zamawiający może **samodzielnie** lub **na wniosek** wykonawcy przedłużyć termin na złożenie wyjaśnień/dokumentów, **ale powinno to nastąpić przed upływem pierwotnego terminu wskazanego w wezwaniu,**
- zmiana uprzednio wyznaczonego terminu na złożenie wyjaśnień jest **niedopuszczalna w przypadku jego upływu,**

**Wyrok KIO z 20 stycznia 2021 r. sygn. akt KIO  
3300/20, KIO 3312/20**

- **nie jest możliwe wydłużenie terminu na uzupełnienie dokumentów, który już minął,**
- zamawiający **nie może unieważnić czynności wyznaczenia terminu na uzupełnienie dokumentów**
  - musiałby bowiem unieważnić czynność wezwania wykonawcy do uzupełnienia dokumentów, a to możliwe jest wówczas gdy istnieją ku temu podstawy faktyczne i prawne,
- przedłużenie terminu na uzupełnienie dokumentów w sytuacji, w której termin ten minął, należało potraktować jako **powtórne wezwanie wykonawcy do uzupełnienia** dokumentów co jest niedopuszczalne na gruncie zasad wynikających Pzp

## **Wyrok KIO z dnia 3 stycznia 2022 r., sygn. akt KIO 3630/21**

Składanie uzupełnianych dokumentów **po terminie** jest **nieskuteczne i tożsame z ich niezłożeniem**.

Zamawiający nie mógłby - bez naruszenia zasady równego traktowania wykonawców i zachowania uczciwej konkurencji - przyjąć dokumentu uzupełnionego po wyznaczonym terminie.

## **Wyrok KIO z dnia 13 lipca 2010 r., sygn. KIO/UZP 1349/10**

Zamawiający wezwał do wyjaśnienia i uzupełnienia oferty w terminie do 21.06.2010 r., do godz. 12.00 wskazując, że w zakresie wyjaśnień dopuszcza fax, a uzupełnienia należy przekazać w formie pisemnej

21.06.2010 r. w godzinach porannych Odwołujący przekazał faksem wyjaśnienia oraz dokumenty na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz wysłał je za pośrednictwem „Pocztexu”.  
**22 czerwca 2010 r. Zamawiający otrzymał wyjaśnienia i dokumenty w formie pisemnej.**



# KIO

- formalizm postępowania o udzielenie zamówienia publicznego **nie jest celem samym w sobie** i nie może przysłaniać lub unicestwiać celu postępowania o udzielenie jakim jest zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego,
- z uwagi na **cel instytucji uzupełnienia dokumentów**
- umożliwienia w rezultacie wyboru oferty najkorzystniejszej, Zamawiający mógł i powinien zapoznać się z treścią złożonych dokumentów oraz **z własnej inicjatywy przedłużyć w stosunku do wszystkich wykonawców o jeden dzień termin na ich złożenie w formie pisemnej**

# Odwołanie na czynność zatrzymania wadium oraz dokonania ponownej oceny i wyboru oferty

## Wyrok KIO z dnia 16 września 2022 r. sygn. akt KIO 2271/22

*Oferta Odwołującego została wybrana; zawarcie umowy miało nastąpić 22.08.2022 r. Odwołujący 22.08.2022 r. poinformował o trwającym procesie uzyskiwania zabezpieczenia oraz zwrócił się o przedłużenie terminu na podpisanie umowy do 28.08.2022 r., Zamawiający 22.08.2022 r. ponownie wezwał Odwołującego do podpisania umowy, **wskazując nowy termin na 25.08.2022 r. o godz. 10:00.** W ww. terminie wykonawca nie dostarczył zabezpieczenia, w związku z czym zamawiający zatrzymuje mu wadium i wybiera kolejną ofertę*

# KIO

- starania Odwołującego o uzyskanie gwarancji ubezpieczeniowej **nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia postępowania,**
- **na Odwołującym spoczywał obowiązek wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy w określonym terminie,**

- niewniesienie wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy przez Odwołującego **obejmuje wszelkie przyczyny, zarówno przez Odwołującego zawinione, jak i niezawinione,**

- rację ma Zamawiający, który stwierdził na rozprawie, że przepis ustawy PZP uprawnia zamawiającego do **zatrzymania wadium niezależnie od przyczyn niewniesienia zabezpieczenia.**

# Odwołanie na czynność odrzucenia oferty z powodu nieprawidłowo wniesionego wadium

**Wyrok KIO z dnia 30 marca 2023 r., sygn. akt KIO 736/23**

*gwarancja wadialna wskazywała na przesłanki wypłaty kwoty określonej w gwarancji wymienione w art. 98 ust. 5 Pzp, a nie - jak powinno być prawidłowo - art. 98 ust. 6 Pzp; Odwołujący niezwłocznie skontaktował się z ubezpieczycielem, który pisemnie sprostował numer ustępu wskazany w gwarancji, uznając go za omyłkę pisarską*

## Argumentacja Odwołującego:

- jedynym przepisem ustawy Pzp, który wymienia okoliczności zatrzymania wadium jest art. 98 ust. 6 Pzp, zatem **wskazanie innego przepisu (ustępu) musiało być uznane za oczywistą omyłkę pisarską**, która nie ma wpływu na ważność gwarancji

- **formalizm postępowania nie jest celem samym w sobie**, a ma na celu realizację zasad Prawa zamówień publicznych. Stąd przy wykładni i stosowaniu przepisów ustawy należy brać pod uwagę **cel ustawy, jakim jest wybór wykonawcy, który złożył najkorzystniejszą cenowo ofertę i spełnia wymogi określone przepisami.**

# KIO

- wadium wniesione w formie gwarancji musi dawać zamawiającemu taki sam poziom bezpieczeństwa jak suma pieniężna wpłacona na jego rachunek bankowy,
- wadium **nie jest ani ofertą ani podmiotowym czy przedmiotowym środkiem dowodowym**, zatem **nie mają do niego zastosowania takie przepisy jak: art. 107, art. 128, czy art. 223 ustawy Pzp**, co oznacza, że dokument gwarancji wadialnej nie podlega uzupełnieniu, poprawieniu czy wyjaśnieniu

# KIO

- wadliwe powołanie się na art. 98 ust. 5 ustawy Pzp **nie może być w niniejszej sprawie uznane za omyłkę, zwłaszcza zaś "oczywistą"** i nie daje żadnych podstaw do przyjęcia, że gwarant wypłaciłby kwotę wadium w okolicznościach, o których mowa w art. 98 ust. 6 ustawy Pzp

**O wadliwości gwarancji przesądza już samo ryzyko braku możliwości zaspokojenia się przez zamawiającego**



# **Odwołanie na czynność odrzucenia oferty z powodu nieprawidłowo wniesionego wadium**

**Wyrok KIO z dnia 16 września 2022 r. sygn. akt  
KIO 2271/22**

Odwołujący wraz z ofertą złożył gwarancję ubezpieczeniową z dnia 6 grudnia 2022 r., gdzie gwarant - oświadczył, iż *"Niniejsza Gwarancja ważna jest od 12 grudnia 2022 r. do 14 stycznia 2022 r. włącznie (...)"*

# KIO

- w stosunku do gwarancji ubezpieczeniowej, **która nie jest oświadczeniem uregulowanym w ustawie Pzp**, znajdują zastosowanie zasady dokonywania wykładni określone **w art. 65 k.c.**,

- doszło do ludzkiej omyłki, która przejawiała się wpisaniem zamiast roku 2023, roku 2022, co powoduje, że oczywistym - w świetle zasad doświadczenia życiowego jest, że **data końcowa (w tym przypadku obowiązywania gwarancji ubezpieczeniowej) musi być późniejsza, niż początkowa**

# KIO

- dokonując oceny poszczególnych postanowień przedkładanej przez wykonawcę gwarancji ubezpieczeniowej należy mieć na uwadze:

- ✓ **okoliczności**, w których oświadczenie gwaranta zostało złożone,
- ✓ **zasady współżycia społecznego, ustalone zwyczaje,**
- ✓ **zamiar stron i cel, jaki taka gwarancja ma spełnić**
  - zabezpieczenie oferty wykonawcy składanej w danym postępowaniu

# KIO

- dokonując odkodowania oświadczenia woli gwaranta, **nie sposób przyjąć innego założenia, niż że doszło do błędu pisarskiego w zakresie oznaczenia roku w dacie końcowego terminu ważności gwarancji.**

# Odwołanie na czynność odrzucenia oferty z powodu nieprawidłowo wniesionego wadium

**Wyrok KIO z dnia 19 grudnia 2022 r., sygn. akt KIO 3194/22**

*W treści gwarancji kwota zobowiązania Gwaranta wobec Beneficjenta została określona **cyframi 250 000,00 zł**, kwota ta została zaznaczona drukiem pogrubionym.*

*Natomiast **słownie** wpisano: "**dwieście tysięcy złotych zero groszy**".*

***Prawidłowa kwota: 250 000 zł***

## KIO

- okoliczności w postaci **wątpliwości Zamawiającego nie stanowią podstawy do odrzucenia oferty** na podstawie przepisów prawa, a wręcz stanowią podstawę do dokonania **wyjaśnienia treści oferty**,
- Zamawiający pominął art. 128 ust. 4 Pzp, z którego wynika, że Zamawiający **może żądać od wykonawców wyjaśnień** dotyczących treści oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub złożonych podmiotowych środków dowodowych **lub innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu**

# KIO

- art. 128 ust. 4 Pzp zezwala na wyjaśnienia dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu, **a więc dokument gwarancji wadialnej również może podlegać wyjaśnieniu**
- bez znaczenia pozostaje okoliczność, że dokument gwarancji został wystawiony przez **podmiot trzeci**



**Odwołanie na czynność odrzucenia oferty z powodu  
braku zgodności oferty z treścią SIWZ**

**oraz na czynność unieważnienia postępowania**

**Wyrok KIO z dnia 29 marca 2021 r., sygn. akt KIO  
538/21**

**Wyrok KIO z dnia 13 lipca 2021 r., sygn. akt KIO  
1241/21**

*Sprawa dotyczyła jednego parametru tomografu.*

*Zamawiający **na etapie badania ofert** wymagał, aby współczynnik pitch (współczynnik skoku) był potwierdzony w określonej wielkości obrazowania, co nie zostało wprost wyrażone w specyfikacji*

*Odrzucono ofertę, która nie spełniała ww. wymogu jako niezgodną z dokumentami zamówienia*

# KIO

- skoro zamawiający nie wskazał wymagania współczynnika pitch dla konkretnego pola widzenia, to też **nie można go następnie twórczo z SIWZ wyinterpretować, tworząc w toku wykładni treść tam, gdzie jej nie ma**

# KIO

- **nie można odrzucić oferty wykonawcy na podstawie dowolnych interpretacji lub spóźnionych intencji jednostki zamawiającej,**
- **obowiązkiem zamawiającego jest dokonanie oceny ofert tylko w odniesieniu do postanowień, które w dokumentacji wskazano w sposób jednoznaczny.**

## **W reakcji na powyższe orzeczenie Zamawiający:**

- unieważnia czynność odrzucenia oferty odwołującego,
- **unieważnia postępowanie** stwierdzając wystąpienie istotnej zmiany okoliczności powodującej, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia **nie leży w interesie publicznym**, czego nie można było wcześniej przewidzieć oraz z uwagi na to, że **postępowanie jest obarczone niemożliwą do usunięcia wadą** uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego

W uzasadnieniu unieważnienia Zamawiający wskazuje m. in., że **opis przedmiotu zamówienia został przygotowany w sposób:**

- ✓ **niejednoznaczny,**
- ✓ **niewwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty**

# KIO

- celem prowadzenia postępowania jest **dokonanie wyboru oferty,**
- wszczęcie postępowania jest w zasadzie równoznaczne ze **zobowiązaniem się zamawiającego do zawarcia umowy z wykonawcą, który złożył ofertę najkorzystniejszą**

## KIO

- przesłankę wystąpienia istotnej zmiany okoliczności (powodującej, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym) należy zaliczyć do kategorii **przesłanek zbiektywizowanych, kiedy kontynuacja postępowania prowadziłyby do wydatkowania środków publicznych na cel, który utracił rację bytu,**
- przedmiotowa zmiana okoliczności powinna być zmianą **niezależną od zamawiającego, zmianą zewnętrzną**



# KIO

- **interes publiczny nie może być utożsamiany z interesem zamawiającego**

# KIO

- okolicznościami uzasadniającymi unieważnienie postępowania **nie mogą być sytuacje, które są następstwem:**

- ✓ błędnych decyzji podjętych przez zamawiającego,
- ✓ niedbalstwa,
- ✓ niezachowania wymaganej staranności w przygotowaniu lub prowadzeniu postępowania

# KIO

Fakt, że zamawiający **życzyłby sobie**, aby współczynnik pitch był osiągalny w polu widzenia 50 cm (**czego nie wskazał w dokumentacji postępowania**)

nie powoduje, iż

**przedmiot zamówienia opisano niejednoznacznie,**  
czy że oferty są nieporównywalne.

# KIO

- czym innym jest faktyczna wada dotycząca niejasnej, niejednoznacznej dokumentacji - będąca obiektywnym błędem SIWZ,

a czym innym

- okoliczność, że **na tym etapie zamawiający życzyłby sobie zawrzeć w SIWZ parametry, których przed upływem terminu na składanie ofert w niej nie zawarł** i obecnie obciąża swoim błędem odwołującego

# **SELF - CLEANING**

# **Self – cleaning na wszelki wypadek?**

**Wyrok KIO z dnia 16 czerwca 2021 r., sygn. akt  
KIO 1008/21**

- instytucja samooczyszczenia dla swej skuteczności wymaga **uznania przez wykonawcę faktu, iż po jego stronie leżą przyczyny, z powodu których nastąpiło niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy w istotnej części (Wykonawca musi uznać, że zachodzi przesłanka wykluczenia)**

- za brak takiego potwierdzenia winny być uznane takie fakty, jak m.in. **zaprzeczanie wystąpieniu okoliczności leżących po stronie wykonawcy czy obciążanie odpowiedzialnością inny podmiot.**

## Self – cleaning – kiedy...

### Wyrok KIO z dnia 14 czerwca 2018 r., sygn. akt KIO 1102/18

- instytucja samooczyszczenia jest podejmowana **z inicjatywy samego wykonawcy,**
- **samooczyszczenie winno być dokonane najpóźniej wraz ze złożeniem dokumentu JEDZ.**

Późniejsze, następcze w wyniku wezwania zamawiającego czy po podjęciu przez niego decyzji o wykluczeniu samooczyszczenie wykonawcy **wypaczałoby sens tej instytucji.**



**Self – cleaning – kiedy...**

**Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 18 stycznia 2019 r. sygn. akt XXIII Ga 1811/18**

**Nie istnieje cesura czasowa do dokonania przez wykonawcę procedury samooczyszczenia, powinna ona jednak nastąpić przed wykluczeniem wykonawcy**

## Self – cleaning – kiedy...

### Wyrok KIO z dnia 26 sierpnia 2021 r., sygn. akt KIO 2348/21

JEDZ zawiera wady formalne. Wykonawca na wezwanie Zamawiającego uzupełnia JEDZ wskazując, że nie podlega wykluczeniu. Zamawiający kieruje drugie wezwanie do uzupełnienia JEDZ na podstawie **art. 110 ust. 2** i art. 128 ust. 1 Pzp (***czyli de facto to Zamawiający inicjuje procedurę samooczyszczenia Wykonawcy***).

## Odwołujący

- zarzut złożenia **nieprawdziwych informacji** (dotyczy oświadczenia o braku podstaw wykluczenia) + **naruszenie art. 128 ust. 1 Pzp w zw. z art. 110 ust. 2 Pzp**, poprzez wezwanie wykonawcy do złożenia samooczyszczenia pomimo, że wykonawca ten twierdził w uzupełnionym uprzednio JEDZ, że nie podlega wykluczeniu, **co uniemożliwiać powinno zastosowanie procedury samooczyszczenia,**
- **istotą procedury samooczyszczenia jest dokonanie jej z inicjatywy wykonawcy, a nie na wezwanie Zamawiającego**

# KIO

- ani Prawo zamówień publicznych, ani SWZ w przedmiotowym postępowaniu nie zawiera:
  - ✓ regulacji odnośnie terminu dokonania przez wykonawcę procedury samooczyszczenia lub
  - ✓ ograniczenia co do wszczęcia tej procedury wyłącznie z inicjatywy wykonawcy,
- czynności Zamawiającego, dotyczącej wezwania wykonawcy do wszczęcia procedury samooczyszczenia **nie sposób postawić skutecznie zarzutu niezgodności z prawem**

**Self – cleaning – kiedy...**

**Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 14  
stycznia 2021 r., C-387/19**

Art. 57 ust. 6 dyrektywy 2014/24 należy interpretować w ten sposób, że **stoi on na przeszkodzie praktyce państwa członkowskiego**, zgodnie z którą wykonawca jest zobowiązany do przedstawienia:

- w chwili składania wniosku o dopuszczenie do udziału lub oferty oraz
- z własnej inicjatywy

dowodu podjęcia środków naprawczych w celu wykazania swojej rzetelności pomimo istnienia względem niego fakultatywnej podstawy wykluczenia, o której mowa w art. 57 ust. 4 tej dyrektywy, **w sytuacji gdy obowiązek taki nie wynika ani z mających zastosowanie przepisów krajowych, ani z dokumentów zamówienia.**

Natomiast art. 57 ust. 6 wspomnianej dyrektywy nie stoi na przeszkodzie takiemu obowiązkowi, **jeżeli został on:**

✓ **przewidziany w sposób jasny, precyzyjny i jednoznaczny** w mających zastosowanie przepisach krajowych

**oraz**

✓ **gdy o jego istnieniu dany wykonawca został powiadomiony za pomocą dokumentów zamówienia.**

**Self – cleaning c.d.**

**Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 24 października 2023 r., sygn. akt XXIII Zs 93/23**



W ramach Kontraktu doszło do wymiany korespondencji pomiędzy stronami w zakresie kary umownej z tytułu braku ubezpieczenia należytego wykonania Umowy.

## **Nie doszło ostatecznie do nałożenia kary umownej,**

Zamawiający uznaje ofertę wykonawcy za najkorzystniejszą, na co odwołuje się konkurent podnoszący nienależytą realizację wcześniejszej umowy.

Krajowa Izba Odwoławcza wywodziła, że nie podjęto choćby próby odniesienia się do twierdzeń Odwołującego dotyczących nieprawidłowości, do których miało dość w toku realizacji Kontraktu

## SO

Nie każda kara umowna automatycznie będzie mieścić się w katalogu sankcji wskazanych w art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy PZP, **lecz jedynie kara mająca charakter odszkodowawczy**. Określane w umowach kary mogą bowiem pełnić różne funkcje, w zależności od sposobu ukształtowania postanowień umownych, nie tylko funkcję kompensacyjną

## SO

- samo uruchomienie procedury nałożenia kary umownej i wymiana pism w celu uzyskania wyjaśnień **nie może być uznawana za równoznaczną z nałożeniem tejże kary**
- nałożenie kary umownej to jednostronne oświadczenie woli jednej ze stron umowy, zgodnie z jej postanowieniami,

## SO

- bezpodstawnie Izba uznała, że **okoliczność ta powinna zostać ujawniona Zamawiającemu** tak, by **on sam mógł ocenić** czy wobec ewentualnych nieprawidłowości przy realizacji Kontraktu, **Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia podlegli wykluczeniu z postępowania** na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy PZP. (...) taki obowiązek powstałby po stronie tychże Wykonawców w sytuacji, gdyby rzeczywiście Zamawiający skierował do nich jednostronne oświadczenie woli o nałożeniu kary umownej i to dopiero wówczas byliby zobowiązani do wykazania tego faktu w JEDZ, bez względu na to czy Wykonawcy zgadzaliby się z tym oświadczeniem czy też nie

# Klauzule abuzywne

## **Wyrok KIO z dnia 11 stycznia 2023 r. sygn. akt KIO 3481/22**

Zakwestionowano postanowienie wzoru umowy, zgodnie z którym Strony mogą rozwiązać umowę z zachowaniem 3-miesięcznego okresu wypowiedzenia ze skutkiem na koniec miesiąca kalendarzowego w przypadku, kiedy dalsza realizacja umowy stanie się dla którejkolwiek ze stron umowy ekonomicznie nieuzasadniona

# KIO

Artykuł 433 pkt 4 ustawy pzp: Projektowane postanowienia umowy nie mogą przewidywać możliwości ograniczenia zakresu zamówienia przez zamawiającego bez wskazania **minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron.**

W ocenie Izby, kwestionowane postanowienie **narusza dyspozycję art. 433 ustawy pzp oraz przeczy zasadzie trwałości umowy o zamówienie publiczne, a w konsekwencji utrudnia uczciwą konkurencję.**

# KIO

- kwestionowane postanowienie narusza art. 433 pkt 4 ustawy pzp, w zakresie w jakim stanowi **nieuprawnione ograniczenie zamówienia bez wskazania minimalnej wartości lub wielkości świadczenia,**
- nie jest możliwe prawidłowe skalkulowanie oferty i ryzyk, **gdy wykonawca nie ma pewności co do zakresu zamówienia, który zrealizuje**

# KIO

- Zamawiający przewidując **postanowienie pozwalające na wypowiedzenie umowy jest zobowiązany ustalić gwarantowaną wielkość świadczenia**, czego Zamawiający nie uczynił



# Klauzule abuzywne

## Wyrok KIO z dnia 29 czerwca 2022 r. sygn. akt KIO 1578/22

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie m. in art. 431 pzp poprzez ustalenie **niesymetrycznych uprawnień stron** do wypowiedzenia umowy, tj. poprzez zastrzeżenie w projekcie umowy uprawnienia zamawiającego do rozwiązania umowy **z dowolnego powodu** z zachowaniem 6-cio miesięcznego okresu wypowiedzenia podczas, gdy wykonawca może wypowiedzieć umowę **z ważnego powodu** z zachowaniem 6-cio miesięcznego okresu wypowiedzenia;

# KIO

- **błędem jest utożsamianie przez Skarżącego podziału ryzyk z naruszeniem zasady równości stron** stosunku zobowiązaniowego,
- niezależnie od tego jak dużo ryzyka zostanie w umowie **przypisane** wykonawcy to **on dokonuje jego wyceny** i ujmuje dodatkowy koszt tych ryzyk w cenie oferty
- odwołujący nie może domagać się zmian w projekcie umowy **w zakresie ustalenia jednakowych uprawnień do wypowiedzenia umowy, powołując się jedynie na brak równowagi kontraktowej**

# **Klauzule abuzywne**

**WYROK KIO z dnia 2 czerwca 2023 roku, sygn. akt  
KIO 1375/23**

## KIO

Izba uwzględniła naruszenie art. 433 pkt 1 ustawy PZP w zw. z art. 16 pkt 3 PZP, art. 8 ust. 1 PZP w zw. z art. 353 [1] kc, przez wprowadzenie do projektu umowy **kar umownych za opóźnienie w usunięciu wad i opóźnienie w zapłacie podwykonawcy** podczas gdy w przywołanym przepisie ustawy PZP wyłączona została możliwość ustalenia w umowie odpowiedzialności wykonawcy za opóźnienie **a jednocześnie zamawiający nie wskazał, że ustalenie ww. kar umownych za opóźnienie jest uzasadnione okolicznościami lub zakresem zamówienia**

# Wyrok KIO z dnia 31 stycznia 2024 r., sygn. akt KIO 67/24

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie art. 8 ust. 1 oraz **art. 433 pkt 3** ustawy PZP w związku z art. 353(1) k.c. oraz art. 58 KC w zw. z art. 5 KC w zw. z art. 16 pkt 1 i pkt 3 ustawy PZP **poprzez wyłączenie w Projekcie Umowy możliwości zmiany wynagrodzenia wykonawcy w związku z przedłużeniem terminu realizacji zamówienia, spowodowanego okolicznościami, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi zamawiający**

## KIO

powołane postanowienia projektu umowy naruszają dyspozycję przepisu art. 433 pkt 3 ustawy PZP, przewidując **odpowiedzialność wykonawcy (rozumianą jako ponoszenie przez wykonawcę finansowych konsekwencji)** w przypadkach za które wyłączną odpowiedzialność ponosi zamawiający (np. nieterminowe przekazanie placu budowy lub konieczność zmian w dokumentacji projektowej).

# **Poprawianie „innych” omyłek w ofertach**

**Wyrok KIO z dnia 9 września 2021 r. sygn. akt KIO  
2520/21**

# KIO

- **odwołujący bezpodstawnie wywodzi**, że w przypadku **pozycji niewycenionych** Zamawiający winien był wstawić w odpowiednich kolumnach kosztorysu ofertowego kwotę „**0 zł**”,
- wezwanie do określenia cen jednostkowych oznaczałoby podjęcie z Wykonawcą **negocjacji** dotyczących złożonej oferty, co stanowił naruszenie art. 223 ust 1 ustawy Pzp



# KIO

- by rozważać dokonanie określonych poprawek w treści oferty, **treść ta musi istnieć**,
- brak podania jakiegokolwiek wartości liczbowej, należy uznać za **brak wyceny**, a **nie za oferowanie przedmiotu zamówienia za 0 zł**

## KIO

- liczba zero jest **wartością wymierną** i wpisanie jej do kosztorysu stanowi **wycenę**,
- wpisanie do kosztorysu ofertowego przez Zamawiającego liczby 0 zł w miejsce niewypełnionych rubryk stanowiłoby **dokonanie samodzielnej wyceny elementu przez Zamawiającego**,
- niezależnie od wielkości brakującej ceny jednostkowej i wpływu wielkości tej na wartość oferty, **jej brak stanowi istotny brak oświadczenia woli, który nie mieści się w dyspozycji art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, a Odwołujący nie zaoferował całego zakresu rzeczowego świadczenia**

## **Poprawa innych omyłek. Wyrok KIO z dnia 25 kwietnia 2022 r., sygn. akt KIO 987/22**

W treści złożonych wraz z ofertą kosztorysów ofertowych, **zabrakło pozycji** pn. „Aktualizacja projektu stałej organizacji ruchu na przebudowywanym odcinku:...”, które stosownie do wzoru obu tych kosztorysów ofertowych winna była stanowić odpowiednio poz. 1.11.2. kosztorysu nr 2 oraz poz. 1.10.11, kosztorysu nr 2.1.

**Powyższa pozycja została dodana do kosztorysów ofertowych oraz przedmiarów w ramach zmiany treści SWZ.**

W SWZ zawarto postanowienie, zgodnie z którym pozycje, dla których **nie zostaną wstawione przez Wykonawcę ceny jednostkowe lub zostanie wpisana wartość 0, nie zostaną zapłacone po ich wykonaniu** i uważać się będzie, że zostały ujęte w innych cenach wymienionych w kosztorysach ofertowych

# KIO

- skoro z jednej strony zastrzeżono zakaz dokonywania zmian w udostępnionych kosztorysach ofertowych, a z drugiej de facto dopuszczono dokonanie wyceny zakresu rzeczowego objętego daną pozycją w ramach innej pozycji, **oczywistym sposobem poprawienia ofert, w których wyceniono kosztorysy ofertowe nie w ostatecznej wersji, jest ich dopisanie z wyceną opiewającą na 0 zł**

# KIO

- odrzuceniu podlega zatem wyłącznie oferta, której treść jest niezgodna z treścią specyfikacji **w sposób zasadniczy i nieusuwalny**, gdyż wpierw obowiązkiem zamawiającego jest poprawienie tych rozbieżności, jeżeli nie mają istotnego charakteru

# KIO

- celem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego **nie jest dokonanie wyboru oferty najbardziej poprawnej formalnie**, lecz dokonanie **wyboru oferty z najniższą ceną lub oferty przedstawiającej najkorzystniejszy bilans** ceny i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia

# KIO

- czynność poprawienia oferty ma charakter obligatoryjny i zamawiający nie może uchylić się od jej wykonania.

Zaniechanie takiej czynności należy uznać za działanie sprzeczne nie tylko z prawem, ale i nieracjonalne, gdyż prowadzi do niesłusznego odrzucenia najkorzystniejszej oferty



# KIO

**Jeżeli jakieś konkretne okoliczności nie wskazują na co innego - należy przyjąć założenie,** zgodnie z którym wykonawcy składają oferty:

- ✓ **w dobrej wierze,**
- ✓ **z zamiarem zaoferowania świadczenia we wszystkich elementach zgodnego z wymaganiami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia i na warunkach określonych w specyfikacji**

**Kontrowersje odnośnie unieważnienia postępowania w kontekście powiązania art. 255 pkt 6 w zw. z art. 457 ust. 1 pkt 1 pzp**

**Wyrok KIO z dnia 17 kwietnia 2023 r., sygn. akt KIO 882/23**

w obecnym stanie prawnym brak jest odpowiednika art. 146 ust. 6 ustawy z 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, zgodnie z którym Prezes Urzędu mógł wystąpić do sądu o unieważnienie umowy **w przypadku dokonania przez zamawiającego czynności z naruszeniem przepisu ustawy, które miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania**

# **Wyrok KIO z dnia 17 lipca 2023 r. sygn. akt KIO 1903/23**

# KIO

Okoliczność, iż zamawiający, w trakcie badania ofert, dowiedział się, że być może **postawił warunek, który jest nieadekwatny do zakresu prac** (posiadanie odpowiednich uprawnień bez ograniczeń)

-

**nie może stanowić podstawy do przyjęcia, że jest to wada postępowania, która uniemożliwia zawarcie ważnej umowy.**

## KIO

Wykładnia przepisu stanowiącego podstawę do unieważnienia postępowania (art. 255 pkt 6 ustawy Pzp), **musi być interpretowana ściśle w powiązaniu z przepisem art. 457 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp**, który stanowi, iż umowa podlega unieważnieniu, jeżeli zamawiający z *naruszeniem ustawy udzielił zamówienia, zawarł umowę ramową lub ustanowił dynamiczny system zakupów bez uprzedniego zamieszczenia w Biuletynie Zamówień Publicznych albo przekazania Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej **ogłoszenia wszczynającego postępowanie** lub bez wymaganego **ogłoszenia zmieniającego ogłoszenie wszczynające postępowanie**, jeżeli zmiany miały znaczenie dla sporządzenia wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo ofert*

# **Wyrok KIO z dnia 21 marca 2023 r., sygn. akt KIO 610/23**

# KIO

**Opis przedmiotu zamówienia, który obarczony jest takimi brakami, które prowadzą do nieporównywalności ofert,** stanowiłyby przesłankę unieważnienia umowy na podstawie art. 457 ust. 1 pkt 1 Pzp, **ponieważ jest takim naruszeniem przepisów, które ma znaczenie dla sporządzenia ofert.**

W tej samej kategorii mieści się **wadliwe kryterium oceny ofert,** prowadzące do tego, że **ofert nie da się porównać.**

# KIO

Przesłanki unieważnienia postępowania mają charakter wysoce sankcyjny i powinny być interpretowane możliwie wąsko, jednak jakakolwiek **interpretacja musi uwzględniać sens i cel przepisu.**

**Dlatego udzielenie zamówienia z naruszeniem przepisów ustawy tego rodzaju, że miało wpływ na sporządzenie ofert i wynik postępowania, mieści się w normie opisanej w art. 457 ust. 1 pkt 1 p.z.p.**



# KIO

- trudno byłoby zaakceptować, dlaczego ustawodawca, jako prowadzącą do nieważności umowy, miałby przyjąć **jedynie przesłankę związaną z ogłoszeniami**, mającymi znaczenie dla sporządzenia ofert, **a pominął inne naruszenia przepisów, które takie znaczenia również mają,**

- trzeba przyjąć, że intencją ustawodawcy było wprowadzenie przesłanki **nieważności umowy zawartej z naruszeniem przepisów pzp, jednak nie każdym, tylko kwalifikowanym** - takim, które miało znaczenie dla przygotowania ofert, a więc wpłynęło na wynik postępowania.

## **Wyrok KIO z dnia 4 lutego 2022 r. sygn. akt KIO 137/22**

Zamawiający w kryterium "najkrótszy termin na zapewnienie obsługi punktu ochrony/zwiększenia składu osobowego posterunku" określił następujący sposób przyznawania punktów:

- do 6 godzin od momentu zgłoszenia - 20 pkt,
- od 6 godzin do 12 godzin od momentu zgłoszenia - 10 pkt,
- od 12 godzin do 20 godzin od momentu zgłoszenia - 5 pkt.

# KIO

Jeżeli ustalone kryteria oceny pozwalają na zakwalifikowanie zadeklarowanego czasu reakcji **do dwóch różnych zbiorów**, **to kryterium takie nie prowadzi do wyboru oferty najkorzystniejszej**

# KIO

Tego rodzaju stwierdzona **wada postępowania:**

- **na obecnym jego etapie nie może zostać usunięta**
- **ma wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.**

**Zakładany przez ustawę Pzp cel, czyli wybór oferty najkorzystniejszej nie może zostać osiągnięty**

# **Waloryzacja wynagrodzenia (art. 439 pzp)**

# Wyrok KIO z dnia 5 stycznia 2022 r., sygn. akt KIO 3600/21

Okres realizacji umowy – **3,5 roku**

Waloryzacja miała nastąpić w przypadku, gdy z danych GUS dotyczących **12 następujących po sobie miesięcy** wynikałoby, że **średnia arytmetyczna ogłaszanych miesięcznych wskaźników cen towarów i usług konsumpcyjnych, wynosi mniej niż 95 lub więcej niż 105;**

maksymalna zmiana wartości wynagrodzenia wykonawcy w związku z zastosowaniem postanowień dotyczących waloryzacji nie mogła przekroczyć **15%** wartości wynagrodzenia łącznego,

# KIO

## Izba nakazała Zamawiającemu:

- **obniżenie poziomu średniej arytmetycznej** ogłaszanych przez Główny Urząd Statystyczny miesięcznych wskaźników cen towarów i usług konsumpcyjnych uprawniającej strony do żądania zmiany wynagrodzenia
- **podwyższenie maksymalnej wartości zmiany** wynagrodzenia wykonawcy

**w takim zakresie, który pozwoli na zachowanie ekwiwalentności świadczeń**

# KIO

Prawidłowo skonstruowana klauzula waloryzacyjna:

- ✓ powinna służyć **równomiernemu rozłożeniu ryzyka kontraktowego**
- ✓ być **adekwatna do aktualnej sytuacji rynkowej**



## Wyrok KIO z dnia 28 listopada 2023 r., sygn. akt KIO 3389/23

Zmiana wynagrodzenia następować miała począwszy od miesiąca, w którym złożono wniosek o waloryzację, nie wcześniej jednak niż w miesiącu następującym **po miesiącu ogłoszenia komunikatu Prezesa GUS** w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski”, w sytuacji, gdy określony przez zamawiającego "wskaźnik" publikowany jest **raz do roku**, a wykonawcy przysługuje możliwość złożenia wniosku o waloryzację **co 6 miesięcy**

## Odwołujący

Istotą treści art. 439 ust. 1 pzp **jest zapewnienie ekwiwalentności wynagrodzenia w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia.**

## KIO

Uwzględniając odwołanie Izba nakazała zamawiającemu dokonanie zmian Umowy w taki sposób, aby:

- ▶ w miejsce **5%** jako górnej granicy zmiany wynagrodzenia wykonawcy została wprowadzona granica **na poziomie 15%**;
- ▶ waloryzacja wynagrodzenia miała miejsce w oparciu o **wskaźnik półroczny**, publikowany przed złożeniem wniosku o waloryzację;
- ▶ waloryzacja **nie była uwarunkowana dodatkowymi wymogami**, w szczególności koniecznością przedstawienia dowodów potwierdzających zasadność złożenia takiego wniosku;

# KIO

- celem klauzul waloryzacyjnych jest rzeczywiste i uczciwe utrzymanie równowagi ekonomicznej pomiędzy wykonawcą a zamawiającym,
- chodzi o takie ustalenie zasad zwiększenia wynagrodzenia, aby w możliwie jak największym stopniu **zrekompensować wykonawcy zmniejszającą się wartość pieniądza**, wskutek dokonywania odroczonego w czasie płaćności.

# Wyrok KIO z dnia 2 marca 2022 r., sygn. akt KIO 440/22

## Izba nakazała następujące zmiany:

Pierwsza waloryzacja wynagrodzenia - **po 6 miesiącach** od podpisania Umowy i miała być wyliczona poprzez **narastające uwzględnienie wskaźników** za miesiące od daty podpisania umowy do momentu waloryzacji

(w umowie pierwotnie wskazano pierwszą waloryzację po okresie **12 m-cy** liczoną jako **średnia arytmetyczna wskaźników miesięcznych**)

Maksymalną wartość zmiany wynagrodzenia ustalono na **10%** ceny oferty (w umowie pierwotnie był **1%**; żądanie sformułowano na 30% )

# KIO

Dla prawidłowego zastosowania art. 439 pzp **nie jest wystarczające formalne zawarcie w projektach umów postanowień** dotyczących kwestii w tym przepisie wymaganych

ale

konieczne jest takie określenie tych kwestii, które **da stronom umowy szansę na zmianę wysokości wynagrodzenia uwzględniającą rzeczywiste zmiany cen na rynku.**

# KIO

Nieadekwatne do rzeczywistości rynkowej określenie zasad waloryzacji **czyni waloryzację:**

- ✓ **pozorną,**
- ✓ **iluzoryczną,**
- ✓ **niespełniającą celów, dla których został ustanowiony ww. przepis.**



# Wyrok KIO z dnia 27 lutego 2023 r., sygn. akt KIO 400/23

Zaskarżono:

- **zbyt niski limit waloryzacji (do 5% wynagrodzenia netto)**, który nie uwzględnia dynamiki wzrostu cen w branży budowlanej
- **termin początkowy waloryzacji, tj. 6 miesięcy od daty zawarcia umowy** (Wykonawca żądał waloryzacji od daty zawarcia umowy)

# KIO

- **nie jest rolą Izby ulepszanie czy racjonalizacja postanowień SWZ** czy też ogólnie rozumianych warunków zamówienia,

- Izba ocenia działania i zaniechania zamawiających **pod kątem ich zgodności z prawem, nie z subiektywnie pojmowanym "zdrowym rozsądkiem"** uczestników postępowania.

**Zamawiający jako gospodarz postępowania, w granicach przepisów prawa ma swobodę w kształtowaniu warunków zamówienia i ponosi ich konsekwencje**

# KIO

- ustawodawca **nie ustanowił żadnego minimalnego poziomu waloryzacji**, nie wskazał też **okresu po jakim wynagrodzenie może być waloryzowane**.

- argumentacja Odwołującego, który twierdził, że inni zamawiający stosują klauzule z maksymalnym poziomem waloryzacji rzędu 10-20% nie świadczy o tym, że wzór umowy jest niezgodny z prawem. **Fakt ten mógłby być mieć znaczenie dla oceny postanowień Wzoru Umowy pod kątem ich racjonalności, ale **ocena sensowności regulacji umownych nie mieści się w kognicji Izby!****

# Wyrok KIO z dnia 13 grudnia 2021 r., sygn. akt KIO 3476/21

Usługa nadzoru nad projektowaniem i realizacją robót oraz zarządzaniem Kontraktem w trakcie 5 - 7 lat jego realizacji;

zamawiający przyjął maks. waloryzację w wysokości **10%** wynagrodzenia;

**Odwołujący wnosił o ustalenie tego współczynnika na poziomie 5% miesięcznego wynagrodzenia netto i maksymalnie 25% całej wartości kontraktowej**

## KIO

- wykonawcy, którzy **posiadają wiedzę o współczynniku waloryzacji wynagrodzenia**, a także mając wiedzę, co do kierunku możliwego rozwoju procesów rynkowych w krajach, których gospodarka jest częścią rynku Unii Europejskiej **mogą z dużym prawdopodobieństwem tak oszacować koszty realizacji zamówienia, że będą w stanie złożyć ofertę z właściwą ceną**

# Wyrok KIO z dnia 11 lutego 2022 r., sygn. akt KIO 230/22

Wykonawca zarzucał zamawiającemu wprowadzenie **pozornego mechanizmu liczenia waloryzacji** z uwagi na jej ograniczenie do wartości **+/- 5%** Robót netto wskazanej w Kontrakcie w dniu jego zawarcia (**wnoszono o zmianę na 10%**)

# KIO

Przepis art. 439 ust. 2 pkt 4 p.z.p. pozostawia do **decyzji Zamawiającego**, jaka powinna być wartość zmiany wynagrodzenia, którą dopuszcza Zamawiający.

Powyższy przepis **nie nakłada na Zamawiającego wymogu oddania w waloryzacji pełnego zakresu zmian cen.**

**Na Zamawiającego nie został nałożony obowiązek 100% rekompensaty zmian kosztów realizacji inwestycji z uwagi na wzrost cen materiałów budowlanych i surowców.**

# Wyrok KIO z dnia 24 sierpnia 2022 r., sygn. akt KIO 2063/22.

## Zaskarżono:

- zmianę wynagrodzenia wykonawcy w przypadku zmiany cen materiałów bezpośrednio związanych z realizacją zamówienia **po minimum 20% zmianie cen** związanych z realizacją przedmiotu zamówienia w stosunku do cen wskazanych w kalkulacji wstępnej  
(Wykonawca żądał zmiany od poziomu **5%**)



- możliwość kolejnej zmiany wysokości wynagrodzenia należnego z tytułu realizacji zamówienia **po upływie 12 miesięcy** od dnia dokonania ostatniej zmiany umowy

(Wykonawca żądał możliwości złożenia kolejnego wniosku o zmianę wysokości wynagrodzenia, **po spełnieniu warunków niezbędnych dla dokonania zmiany** (w tym po określonym wzroście cen), niezależnie od tego, jaki czas upłynął od dnia ostatniej zmiany).

## KIO

Mechanizm **waloryzacji** jest rozwiązaniem **szczególnym** mającym na celu **ograniczenie (a nie wyłączenie) ryzyka** stron związanego ze zmianą cen materiałów bezpośrednio związanych z realizacją zamówienia.

Z przepisów p.z.p. **nie wynika, że strona wnioskująca o waloryzację w szczególności Wykonawca, uzyska pełne czy też proporcjonalne pokrycie zmian cen materiałów.**

Pokrycie to nastąpi w **sposób limitowany**, wynikający z postanowień umowy.

# Orzeczenie GKO z 28 kwietnia 2022 r. (sygn. akt BDF1.4800.100.2021)

## Art. 17 ust. 1 pkt 5 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych

Naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest niezgodne z przepisami o zamówieniach publicznych **nieprzekazanie** do publikacji w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej lub niezamieszczenie w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenia o zamówieniu, ogłoszenia o ustanowieniu systemu kwalifikowania wykonawców, ogłoszenia o sprostowaniu, zmianach lub dodatkowych informacjach odnośnie do takich ogłoszeń, ogłoszenia o udzieleniu zamówienia, ogłoszenia o wyniku postępowania lub ogłoszenia o wykonaniu umowy

# GKO

- deliktem dyscypliny finansów publicznych było **przekazanie** ogłoszenia **z naruszeniem 30-dniowego terminu**,
- jawność postępowania i dostęp do informacji publicznej jest wartością szczególnie chronioną na gruncie prawa zamówień publicznych,

## GKO

- określając, czy doszło do popełnienia czynu, trzeba mieć na względzie brzmienie art. 21 zdanie drugie u.n.d.f.p. Przepis ten stanowi, że za czas, w którym sprawca zaniechał działania, uważa się **dzień następujący po upływie terminu, w którym określone działanie powinno nastąpić.**
- **nie można uznać, że obwiniony nie popełnił tego czynu.** Również nie bez znaczenia pozostaje długi, bo 9-miesięczny okres zwłoki w publikacji ogłoszenia.

**Dziękuję za uwagę**

**Ewa Jasiak – Wybraniec**