

INFORMATOR

URZĘDU ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

marzec 2010 r.

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

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

SPIS TREŚCI

AKTUALNOŚCI.....	2
➤ Wizyta studyjna przedstawicieli węgierskiej Rady Zamówień Publicznych.....	2
➤ Ślubowanie nowopowołanych członków Krajowej Izby Odwoławczej.....	2
PRAWO EUROPEJSKIE.....	4
Podmiot prawa publicznego w świetle regulacji dyrektyw unijnych w zakresie zamówień publicznych oraz orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości.....	4
OPINIE PRAWNE.....	12
Dokumenty potwierdzające spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu.....	12
KONTROLA UDZIELANIA ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH.....	16
Przesłanki wyboru trybu zapytania o cenę – przykłady nieprawidłowości wykrywanych w toku kontroli przeprowadzanej przez Prezesa UZP.....	16
ORZECZNICTWO W ZAKRESIE ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH.....	44
Wybrane orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej i Sądów Okręgowych.....	44
ANALIZY SYSTEMOWE.....	52
Biuletyn Informacyjny Urzędu Zamówień Publicznych 01.01.2010 – 28.02.2010.....	52

AKTUALNOŚCI

➤ **Wizyta studyjna przedstawicieli węgierskiej Rady Zamówień Publicznych**

W dniu 4 marca 2010 roku, w Urzędzie Zamówień Publicznych miała miejsce wizyta studyjna przedstawicieli węgierskiej Rady Zamówień Publicznych. W trakcie spotkania, poruszono tematy odnoszące się zarówno do polskiego, jak i węgierskiego systemu zamówień publicznych.

Zagadnienia omówione i zaprezentowane przez pracowników Urzędu dotyczyły m. in.:

- kierunków zmian w polskiej ustawie Prawo zamówień publicznych w związku z implementacją dyrektywy 2007/66/WE (odwoławczej);
- implementacji dyrektywy 2009/81/WE (obronnej);
- platformy aukcji i licytacji elektronicznych;
- strony internetowej oraz portalu Urzędu Zamówień Publicznych;
- dokumentów, których może żądać zamawiający od wykonawcy w celu wykazania spełnienia przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu o zamówienie publiczne;
- działań Urzędu w ramach przygotowań Polski do objęcia przewodnictwa w Radzie UE w 2011 roku.

Wizyta studyjna była doskonałą okazją do wymiany doświadczeń pomiędzy stroną polską a węgierską w zakresie zamówień publicznych. Ukazała również chęć kontynuowania współpracy pomiędzy instytucjami, co jest szczególnie istotne z uwagi na fakt objęcia w 2011 roku Przewodnictwa w Radzie UE bezpośrednio po Prezydencji węgierskiej.

➤ **Ślubowanie nowopowołanych członków Krajowej Izby Odwoławczej**

W dniu 8 marca 2010 r. odbyła się uroczystość ślubowania nowopowołanych członków Krajowej Izby Odwoławczej. Członkowie Izby złożyli ślubowanie na ręce Pana Waldemara Pawlaka, Wiceprezesa Rady Ministrów.

W uroczystości wzięli udział także Pan Jacek Sadowy - Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, Pan dr Andrzej Bratkowski - Przewodniczący Rady Zamówień Publicznych,

Pani Renata Tubisz - Prezes Krajowej Izby Odwoławczej, Pan dr Henryk Nowicki - Przewodniczący Komisji Kwalifikacyjnej.

Uroczystość odbyła się w siedzibie Ministerstwa Gospodarki w Warszawie.

PRAWO EUROPEJSKIE

Podmiot prawa publicznego w świetle regulacji dyrektyw unijnych w zakresie zamówień publicznych oraz orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości.

1. DEFINICJA PODMIOTU PRAWA PUBLICZNEGO W DYREKTYWIE KLASYCZNEJ 2004/18/WE

Zgodnie z **artykułem 1 ust. 9** dyrektywy 2004/18/WE, podmiot prawa publicznego oznacza każdy podmiot:

- a) ustanowiony w szczególnym celu zaspokajania potrzeb w interesie ogólnym, które nie mają charakteru przemysłowego ani handlowego;

- b) posiadający osobowość prawną; oraz

- c) finansowany w przeważającej części przez państwo, jednostki samorządu terytorialnego lub inne podmioty prawa publicznego;
albo taki, którego zarząd podlega nadzorowi ze strony tych podmiotów;
albo taki, w którym ponad połowa członków organu administrującego, zarządzającego lub nadzorczego została wyznaczona przez państwo, jednostki samorządu terytorialnego lub inne podmioty prawa publicznego;

Dodatkowo, dyrektywa wskazuje, że niewyczerpujące wykazy podmiotów lub kategorii podmiotów prawa publicznego spełniających kryteria wymienione w lit. a), b) i c) drugiego akapitu zostały wskazane w załączniku III do dyrektywy.

2. DEFINICJA PODMIOTU PRAWA PUBLICZNEGO W DYREKTYWIE SEKTOROWEJ 2004/17/WE

Zgodnie z **artykułem 2 ust. 1 dyrektywy 2004/17/WE**, podmiot prawa publicznego oznacza każdy podmiot:

- ustanowiony w szczególnym celu zaspokajania potrzeb w interesie ogólnym, które nie mają charakteru przemysłowego lub handlowego,
- posiadający osobowość prawną, oraz
- finansowany w przeważającej części przez państwo, jednostki samorządu terytorialnego lub przez inne podmioty prawa publicznego;
lub taki, którego zarząd podlega nadzorowi ze strony tych podmiotów;
lub taki, w którym ponad połowa członków organu administrującego, zarządzającego lub nadzorczego została wyznaczona przez Państwo, jednostki samorządu terytorialnego lub przez inne podmioty prawa publicznego.

3. PODMIOT PRAWA PUBLICZNEGO W ORZECZNICTWIE ETS¹

- Orzeczenie z dnia 10 kwietnia 2008 r. w sprawie **C-393/06**

Zamówienia publiczne – Dyrektywy 2004/17/WE i 2004/18/WE – Podmiot zamawiający prowadzący działalność podlegającą częściowo zakresowi przedmiotowemu dyrektywy 2004/17/WE, a częściowo zakresowi dyrektywy 2004/18/WE – Podmiot prawa publicznego – Instytucja zamawiająca.

Podmiot prawa publicznego:

34 W drugim pytaniu sąd krajowy zastanawia się, czy taki podmiot jak Fernwärme Wien należy uznać za podmiot prawa publicznego w rozumieniu dyrektywy 2004/17 lub dyrektywy 2004/18.

¹ Pełne teksty orzeczeń w polskiej wersji językowej odnajdą Państwo na stronie internetowej Urzędu - http://www.uzp.gov.pl/zagadnienia-merytoryczne/prawo-unii-europejskiej/copy_of_orzeczenia-ets/

35 W tym względzie należy przypomnieć, że **jak wynika z pkt 5 niniejszego wyroku, przepisy art. 2 ust. 1 lit. a) akapit drugi dyrektywy 2004/17 i art. 1 ust. 9 akapit drugi dyrektywy 2004/18 zawierają identyczną definicję pojęcia „podmiot prawa publicznego”.**

36 Z przepisów tych wynika, że „**podmiotem prawa publicznego**” jest każdy podmiot, który po pierwsze został ustanowiony w szczególnym celu zaspokajania potrzeb w interesie ogólnym, które nie mają charakteru przemysłowego ani handlowego, po drugie, posiada osobowość prawną i po trzecie, jest finansowany w przeważającej części przez państwo, jednostki samorządu terytorialnego lub inne podmioty prawa publicznego, albo taki, którego zarząd podlega nadzorowi ze strony tych podmiotów; albo taki, w którym ponad połowa członków organu administrującego, zarządzającego lub nadzorczego została wyznaczona przez państwo, jednostki samorządu terytorialnego lub inne podmioty prawa publicznego. **Zgodnie z orzecznictwem Trybunału te trzy przesłanki mają charakter łączny** (wyrok z dnia 1 lutego 2001 r. w sprawie C-237/99 Komisja przeciwko Francji, Rec. s. I-939, pkt 40 i przywołane w nim orzecznictwo).

37 Ponadto z uwagi na cel wspólnotowych dyrektyw z dziedziny zamówień publicznych polegający w szczególności na wykluczeniu sytuacji, w których podmioty finansowane lub kontrolowane przez państwo, jednostki samorządu terytorialnego lub inne podmioty prawa publicznego mogłyby się kierować kryteriami pozagospodarczymi, **pojęcie „podmiot prawa publicznego” powinno być interpretowane w sposób funkcjonalny** (zob. podobnie wyrok z dnia 13 grudnia 2007 r. w sprawie C-337/06 Bayerischer Rundfunk i in., Zb.Orz. s. I-0000, pkt 36 i 37 i przywołane w nim orzecznictwo).

38 W tym przypadku bezsporny jest fakt, że dwa ostatnie kryteria ustanowione w przepisach przywołanych w pkt 36 niniejszego wyroku są spełnione, skoro Fernwärme Wien posiada osobowość prawną, a miasto Wiedeń jest właścicielem całości jej kapitału i kontroluje jej zarząd gospodarczy i finansowy. Należy więc jedynie zbadać, czy podmiot ten został stworzony w szczególnym celu zaspokajania potrzeb w interesie ogólnym, które nie mają charakteru przemysłowego ani handlowego.

39 Po pierwsze, jeśli chodzi o cel utworzenia tego podmiotu i charakter zaspokajanych przez niego potrzeb, należy stwierdzić, że jak wynika z przedłożonych Trybunałowi akt,

Fernwärme Wien została utworzona w szczególnym celu dostarczania energii ciepłej poprzez miejską sieć ciepłowniczą do mieszkań, placówek publicznych, biur i przedsiębiorstw na terenie miasta Wiedeń, wykorzystując do tego energię pochodzącą ze spalania odpadów. Na rozprawie przed Trybunałem podano, że w chwili obecnej ten system ogrzewania obsługuje ok. 250 000 mieszkań, liczne biura i zakłady przemysłowe oraz praktycznie wszystkie budynki użyteczności publicznej. Dostarczanie energii ciepłej w aglomeracji miejskiej za pomocą przyjaznej dla środowiska technologii jest celem niezaprzeczalnie leżącym w interesie ogólnym. Nie można więc zaprzeczyć temu, że Fernwärme Wien została utworzona w szczególnym celu zaspokajania potrzeb w interesie ogólnym.

40 **W tym względzie jest nieistotne, że potrzeby takie są lub mogłyby być również zaspokajane przez przedsiębiorstwa prywatne. Ważne jest to, że chodzi o potrzeby, co do których, ze względów leżących w interesie ogólnym, państwo lub jednostka samorządu terytorialnego decydują się zazwyczaj na zaspokajanie ich samodzielnie, lub w odniesieniu do których pragną zachować decydujący wpływ** (zob. podobnie wyroki z dnia 10 listopada 1998 r. w sprawie C-360/96 BFI Holding, Rec. s. I-6821, pkt 44, 47, 51 i 53 i z dnia 10 maja 2001 r. w sprawach połączonych C-223/99 i C-260/99 Agora i Excelsior,, Rec. s. I-3605, pkt 37, 38 i 41).

41 Po drugie, w celu sprawdzenia, czy zaspokajane przez podmiot będący przedmiotem sporu przed sądem krajowym potrzeby nie mają charakteru przemysłowego ani handlowego, **należy wziąć pod uwagę wszelkie istotne elementy stanu prawnego i faktycznego, takie jak okoliczności, które panowały w chwili utworzenia tego podmiotu oraz warunki, w których prowadzi on swoją działalność.** W tym względzie należy w szczególności sprawdzić, czy podmiot ten prowadzi swoją działalność w warunkach konkurencji (zob. wyrok z dnia 22 maja 2003 r. w sprawie C-18/01 Korhonen i in., Rec. s. I-5321, pkt 48 i 49, i przywołane w nim orzecznictwo).

42 Jak już wskazano w pkt 39 niniejszego wyroku, Fernwärme Wien została utworzona w szczególnym celu dostarczania energii ciepłej na terenie miasta Wiedeń. Bezsportny jest fakt, że utworzeniem tego podmiotu nie powodowała chęć zysku. Choć nie jest wykluczone, że działalność ta może przynosić zyski rozdzielane w postaci dywidendy akcjonariuszom tego

podmiotu, dążenie do tego rodzaju zysków nie jest jego głównym celem (zob. podobnie ww. wyrok w sprawie Korhonen i in., pkt 54).

43 Następnie jeśli chodzi o właściwe otoczenie gospodarcze, czy też innymi słowy o **rynek właściwy, który należy brać pod uwagę w celu sprawdzenia, czy dany podmiot prowadzi działalność w warunkach konkurencji, czy też nie**, należy brać pod uwagę, jak proponuje rzecznik generalny w pkt 53 i 54 swojej opinii, z uwagi na funkcjonalną wykładnię pojęcia „podmiot prawa publicznego”, sektor na potrzeby którego Fernwärme Wien została utworzona, czyli dostawy poprzez miejską sieć ciepłowniczą energii cieplnej pochodzącej ze spalania odpadów.

44 Z postanowienia odsyłającego wynika, że Fernwärme Wien zajmuje w tym sektorze faktyczną pozycję quasi monopolistyczną, ze względu na nieistotne rozmiary pozostałych dwóch działających spółek, które nie mogą w związku z tym stanowić prawdziwej konkurencji. Ponadto sektor ten jest w znacznym stopniu niezależny, jako że system dostarczania energii cieplnej przez miejską sieć ciepłowniczą byłoby bardzo trudno zastąpić innymi źródłami energii, gdyż wymagałoby to poważnej przebudowy. Wreszcie, miasto Wiedeń przywiązuje szczególną wagę do tego systemu dostarczania energii cieplnej, również ze względów ochrony środowiska. Tak więc, z uwagi na presję społeczną, miasto nie dopuściłoby do likwidacji tego systemu, choćby nawet miał on przynosić straty.

45 Z uwagi na te informacje dostarczone przez sąd krajowy, oraz zgodnie z tym, co podnosi rzecznik generalny w pkt 57 opinii, Fernwärme Wien jest obecnie jedynym przedsiębiorstwem będącym w stanie zaspokoić tego rodzaju potrzeby w interesie ogólnym w omawianym sektorze, tak że mogłaby się kierować przy udzielaniu zamówień kryteriami pozagospodarczymi.

46 W ww. wyrokach w sprawach BFI Holding (pkt 49) i Agora i Excelsior (pkt 38) Trybunał zauważył, że **istnienie rozwiniętej konkurencji może stanowić wskazówkę na poparcie faktu, że nie ma się do czynienia z potrzebą w interesie ogólnym, która nie ma charakteru przemysłowego ani handlowego**. W okolicznościach zawisłej przed sądem krajowym sprawy z wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym jasno wynika, że kryterium istnienia rozwiniętej konkurencji na pewno nie jest spełnione.

47 Należy dodać, że w tym względzie **nieistotne jest to, iż poza zadaniami w interesie ogólnym omawiany podmiot wykonuje również inną działalność w celach zarobkowych, jeżeli nadal zajmuje się zaspokajaniem potrzeb w interesie ogólnym, które ma on szczególnie obowiązek zaspokajać. Również to, jaką część w ramach ogólnej działalności tego podmiotu stanowi działalność prowadzona dla zysku jest nieistotny do celów uznania tego podmiotu za podmiot prawa publicznego** (zob. podobnie ww. wyrok w sprawie Mannesmann Anlagenbau Austria i in., pkt 25, wyrok z dnia 27 lutego 2003 r. w sprawie C-373/ 00 Adolf Truley, Rec. s. I-1931, pkt 56 oraz ww. wyrok w sprawie Korhonen, pkt 57 i 58).

48 Ze względu na powyższe rozważania na drugie pytanie należy odpowiedzieć w ten sposób, że taki podmiot, jak Fernwärme Wien należy uznać za podmiot prawa publicznego w rozumieniu art. 2 ust. 1 lit. a) akapit drugi dyrektywy 2004/17 i art. 1 ust. 9 akapit drugi dyrektywy 2004/18(...)

56 Należy w tym względzie zauważyć, że w ramach analizy drugiego pytania prejudycjalnego zostało stwierdzone, że taki podmiot jak Fernwärme Wien należy uznać za podmiot prawa publicznego w rozumieniu dyrektyw 2004/17 i 2004/18. Ponadto podczas analizy pierwszego pytania prejudycjalnego Trybunał doszedł do wniosku, że **podmiot zamawiający w rozumieniu dyrektywy 2004/17 powinien stosować procedurę przewidzianą w tej dyrektywie wyłącznie do udzielania zamówień pozostających w związku z działalnością, którą podmiot ten prowadzi w sektorze lub sektorach, o których mowa w art. 3-7 tej dyrektywy.**

57 Należy stwierdzić, że zgodnie z orzecznictwem Trybunału dyrektywie 2004/17 podlegają zamówienia udzielane w zakresie jednego z rodzajów działalności, o których jest wyraźnie mowa w art. 3-7 tej dyrektywy, a także zamówienia, które choć mają inny charakter i mogłyby więc same w sobie być normalnie objęte zakresem przedmiotowym dyrektywy 2004/18, służą prowadzeniu działalności, o której mowa w dyrektywie 2004/17 (zob. podobnie ww. wyrok w sprawie Strabag i Kostmann, pkt 41 i 42).

58 **Zatem zamówienia udzielane przez taki podmiot jak Fernwärme Wien podlegają procedurom określonym w dyrektywie 2004/17, jeżeli mają one związek z działalnością prowadzoną przez niego w sektorach określonych w art. 3-7 tej dyrektywy. Natomiast**

wszystkie inne zamówienia udzielane przez tego rodzaju podmiot w związku z prowadzeniem innej działalności podlegają procedurom przewidzianym w dyrektywie 2004/18.

59 Należy zatem odpowiedzieć na pytanie trzecie w ten sposób, iż **zamówienia udzielane przez podmiot będący podmiotem prawa publicznego w rozumieniu dyrektyw 2004/17 i 2004/18, mające związek z wykonywaniem działalności tego podmiotu w sektorze lub sektorach określonych w art. 3-7 dyrektywy 2004/17, powinny podlegać procedurom przewidzianym w tej dyrektywie. Natomiast wszystkie inne zamówienia udzielane przez ten podmiot w związku z inną działalnością podlegają procedurom określonym w dyrektywie 2004/18. Każda z tych dwóch dyrektyw ma zastosowanie, bez rozróżnienia między działalnością prowadzoną przez ten podmiot w celu wypełnienia swojego zadania zaspokajania potrzeb w interesie ogólnym oraz działalnością prowadzoną w warunkach konkurencji, nawet przy takim prowadzeniu księgowości, które ma na celu rozdział sektorów działalności tego podmiotu, aby uniknąć krzyżowego finansowania między tymi sektorami.**

Pozostałe orzecznictwo ETS odnoszące się do podmiotu prawa publicznego²:

- **Prowadzenie działalności handlowej jako przesłanka negatywna:**
 - * Orzeczenie z dnia 16 września 1997 roku w sprawie C-44/96 Mannesmann
- **Podmiot prawa publicznego a podmiot prawa prywatnego:**
 - * Orzeczenie z dnia 13 stycznia 2005 roku w sprawie C-84/03;
 - * Orzeczenie z dnia 8 września 2005 roku w sprawie C-129/04
- **Zaspokajanie potrzeb w interesie ogólnym:**
 - * Orzeczenie z dnia 10 listopada 1998 roku w sprawie C-360/96;
 - * Orzeczenie z dnia 22 maja 2003 roku w sprawie C-18/01;
 - * Orzeczenie z dnia 27 lutego 2003 roku w sprawie C-373/00;
- **Brak charakteru przemysłowego / handlowego:**
 - * Orzeczenie z dnia 27 lutego 2003 roku w sprawie C-373/00;
 - * Orzeczenie z dnia 1 lutego 2001 roku w sprawie C-223/99

² Por. Kwartalnik „Zamówienia publiczne w orzecznictwie sądowym” D. Piasta, G. Wicik, P. Wiśniewski, PZP Nr 4/2007 oraz „Analiza orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości dotyczącego zamówień publicznych w okresie od 1999 do 2005 r.” M. Lemke, D. Piasta, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2006.

- **Finansowanie w przeważającej części i kontrola:**
 - *Orzeczenie z dnia 3 października 2010 roku w sprawie C-380/98;
 - *Orzeczenie z dnia 17 grudnia 1998 roku w sprawie C-353/96

OPINIE PRAWNE

Dokumenty potwierdzające spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu

I. Stosownie do art. 26 ust. 3 ustawy – Prawo zamówień publicznych (zwanej dalej „Pzp”), złożone na wezwanie zamawiającego do uzupełnienia dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert.

Przepis ten nie określa żadnych wymagań w zakresie terminu wystawienia dokumentów. Wskazuje on jedynie, że muszą one potwierdzać spełnianie warunków udziału w postępowaniu najpóźniej na dzień składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Przyjąć zatem należy, że w odpowiedzi na żądanie zamawiającego uzupełnienia dokumentów wykonawca może przedłożyć zarówno dokumenty wystawione przed dniem, w którym upływał termin składania ofert, jak i po tym dniu, o ile wynika z nich, że nie później niż w dniu otwarcia ofert w stosunku do wykonawcy zachodziły okoliczności wskazujące, że spełnia on warunki udziału w postępowaniu.

Mając to na uwadze, zaświadczenie wystawione po upływie terminu składania ofert, z którego treści wynika, że jest ono ważne również w okresie do dnia składania ofert, należy uznać za dokument potwierdzający spełnianie warunków udziału w postępowaniu na dzień składania ofert. W konsekwencji, brak jest podstaw do wykluczenia z postępowania wykonawcy, który w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 Pzp takie zaświadczenie przedstawi.

II. Jednocześnie należy odnieść się do kwestii dopuszczalności żądania przez zamawiającego, aby osoby uczestniczące w wykonywaniu zamówienia posiadały członkostwo we właściwym organie samorządu zawodowego.

Podkreślenia wymaga, że przepis art. 22 ust. 1 pkt 3 Pzp określa warunek udziału w postępowaniu dotyczący dysponowania przez wykonawcę odpowiednim potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. Jest to warunek o charakterze

ogólnym i abstrakcyjnym. Jego konkretyzacja jest dokonywana przez zamawiającego poprzez zamieszczany w ogłoszeniu o zamówieniu oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia opis sposobu dokonywania oceny spełniania tego warunku. Opis ten stanowi zatem określenie okoliczności, które w ocenie zamawiającego będą przesądzały o uznaniu warunku za spełniony.

Przepisy Pzp pozostawiają zamawiającemu swobodę w określaniu opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu. Przy czym, zgodnie z art. 22 ust. 2 Pzp, opis ten powinien być związany z przedmiotem zamówienia i proporcjonalny do niego, a nadto – stosownie do art. 7 ust. 1 – nie może mieć charakteru dyskryminacyjnego.

Tymczasem, opisanie przez zamawiającego sposobu dokonywania oceny spełniania warunku dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, poprzez wskazanie, że uzna on, iż wskazane przez wykonawcę osoby są zdolne do wykonania zamówienia jedynie w sytuacji, gdy będą przynależały do określonego samorządu zawodowego, może być uznane za przejaw dyskryminacji niektórych wykonawców. Należy bowiem zauważyć, że wymóg przynależności do określonego samorządu zawodowego, jakkolwiek na gruncie określonych przepisów szczególnych warunkuje możliwość wykonywania niektórych rodzajów działalności, to jednak nie jest wymogiem bezwzględnie obowiązującym w stosunku do wszystkich kategorii osób. W szczególności, obowiązek taki często nie dotyczy osób będących obywatelami państw członkowskich Unii Europejskiej, Konfederacji Szwajcarskiej lub państw członkowskich Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) – stron umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym, którzy nabyli prawo do wykonywania określonych zawodów regulowanych lub określonych działalności, jeżeli te kwalifikacje zostały uznane na zasadach przewidzianych w ustawie z dnia 18 marca 2008 r. o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej (Dz. U. Nr 63, poz. 394).

Jako przykład można tu wskazać regulację przewidzianą w przepisach ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (Dz. U. z 2006 r. Nr 156, poz. 1118, z późn. zm.) dotyczącą osób wykonujących samodzielne funkcje techniczne w budownictwie. Stosownie bowiem do art. 12 ust. 7 ustawy – Prawo budowlane, podstawę do wykonywania takich funkcji stanowi m.in. wpis na listę członków właściwej izby samorządu zawodowego, potwierdzony zaświadczeniem wydanym przez tę izbę. Jednocześnie jednak, zgodnie z art. 12a ww. ustawy, samodzielne funkcje techniczne w budownictwie mogą również wykonywać osoby, których odpowiednie kwalifikacje zawodowe zostały uznane na zasadach określonych w przepisach

odrębnych. Powyższe prowadzi do wniosku, że osoby, których kwalifikacje zawodowe zostały uznane na takich zasadach, mogą wykonywać samodzielne funkcje techniczne w budownictwie niezależnie od tego, czy zostały wpisane na listę członków właściwej izby samorządu zawodowego.

W tym kontekście żądanie przez zamawiającego przynależności osób mających uczestniczyć w realizacji zamówienia do odpowiedniej jednostki samorządu zawodowego stawia w niekorzystnej sytuacji takich wykonawców, którzy zatrudniają lub zamierzają zatrudnić do realizacji zamówienia m.in. osoby, których kwalifikacje do wykonywania danego rodzaju działalności nabyte w innych państwach zostały uznane w drodze odpowiedniej procedury. Zauważyć należy, że takie osoby również posiadają prawo wykonywania danej działalności zawodowej, a ich kwalifikacje często nie ustępują kwalifikacjom osób, które uzyskały odpowiednie uprawnienia w Polsce i zostały wpisane na listę członków właściwej jednostki samorządu zawodowego. Dlatego ograniczenie możliwości uczestnictwa przez takie osoby w realizacji zamówienia należałoby uznać za ograniczające konkurencję dyskryminujące niektórych wykonawców. Co więcej, musiałyby ono zostać uznane za naruszenie odpowiednich postanowień prawa wspólnotowego, w szczególności art. 43 i 49 TWE określających fundamentalne zasady wspólnotowe: swobodę przedsiębiorczości oraz swobodę świadczenia usług.

III. Dodatkowo należy zauważyć, że żądane dokumenty potwierdzające przynależność osób wykonujących zamówienie do właściwej izby samorządu zawodowego nie mieszczą się w zakresie dokumentów wskazanych w nowym rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawców, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane. (Dz. U. Nr 226, poz. 1817).

Należy zwrócić uwagę, iż przepisy ww. rozporządzenia enumeratywnie wymieniają dokumenty, jakich może żądać zamawiający od wykonawców celem potwierdzenia warunków udziału w postępowaniu. Oznacza to, że jeżeli określony dokument nie został wskazany w jego przepisach, to zamawiający nie jest uprawniony do jego żądania w prowadzonym przez siebie postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Tymczasem, jak wynika z § 1 ust. 1 ww. rozporządzenia, w celu wykazania spełniania przez wykonawcę warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 Pzp, zamawiający w zakresie warunku dotyczącego dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia może

żądać tylko wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności, oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami (pkt 6), a nadto oświadczenia, że osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, posiadają wymagane uprawnienia, jeżeli ustawy nakładają obowiązek dysponowania (pkt 7).

Przy czym, rozporządzenie nie określa szczególnych wymogów w zakresie formy dokumentów, które miałyby zawierać wskazane w przywołanych przepisach informacje na temat kwalifikacji zawodowych, doświadczenia oraz wykształcenia osób mających wykonywać zamówienie. Należy zatem przyjąć, że informacje te mogą zostać przekazane w dowolnej formie – zaś zamawiający nie może wymagać przedstawienia przez wykonawców w tym zakresie dokumentów szczególnych, np. decyzji o przyznaniu uprawnień do wykonywania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie czy też zaświadczenia o przynależności do właściwej izby samorządu zawodowego. W praktyce dokument zawierający wskazane informacje najczęściej będzie przybierał postać oświadczenia wiedzy wykonawcy, opisującego kwalifikacje osób wskazanych w wykazie.

W świetle powyższego nie może budzić wątpliwości, że na gruncie przepisów nowego rozporządzenia zamawiający nie może już żądać takich dokumentów jak decyzja o przyznaniu uprawnień budowlanych lub zaświadczenie o przynależności do właściwej izby samorządu zawodowego - w chwili obecnej jedynym środkiem służącym do wykazania posiadania uprawnień przez osoby mające wykonywać zamówienie jest oświadczenie wykonawcy.

KONTROLA UDZIELANIA ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Przesłanki wyboru trybu zapytania o cenę – przykłady nieprawidłowości wykrywanych w toku kontroli przeprowadzanej przez Prezesa UZP

Tryby, w jakich zamawiający może udzielić zamówienia publicznego, zostały enumeratywnie uregulowane w ustawie z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych. Już sam art. 10 ww. ustawy wskazuje, iż ustawa określa zamknięty katalog trybów, w których zamawiający może udzielić zamówienia. Ponadto ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych reguluje w art. 10 ust. 1 zasadę prymatu określonych (konkurencyjnych) trybów udzielania zamówień publicznych. Jako najlepiej realizujące podstawowe zasady udzielania zamówień publicznych zostały w art. 10 ustawy wskazane tryby w postaci przetargu nieograniczonego i przetargu ograniczonego. Przetarg nieograniczony i ograniczony są zatem trybami podstawowymi, których zastosowanie do udzielenia zamówienia publicznego nie jest uzależnione od spełnienia żadnych dodatkowych przesłanek. Tym samym ww. przepis w sposób pośredni ustanawia zasadę powszechnego dostępu wykonawców do zamówienia publicznego. Jak wynika z art. 39 ustawy, przetarg nieograniczony to tryb udzielenia zamówienia, w którym w odpowiedzi na publiczne ogłoszenie o zamówieniu oferty mogą składać wszyscy zainteresowani wykonawcy. Natomiast art. 47 ustawy stanowi, że przetarg ograniczony to tryb udzielenia zamówienia, w którym w odpowiedzi na publiczne ogłoszenie o zamówieniu wykonawcy składają wnioski o dopuszczenie do udziału w przetargu, a oferty mogą składać wykonawcy zaproszeni do składania ofert. Powyższe oznacza *de facto*, iż ustawa w odniesieniu do trybu przetargu ograniczonego nie ogranicza liczby podmiotów uprawnionych do złożenia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, tj. krąg podmiotów uprawnionych do złożenia wniosku jest w tym wypadku bardzo szeroki. Dopiero art. 51 ust. 1 ustawy uprawnia zamawiającego do ograniczenia liczby wykonawców, którzy będą mogli złożyć w postępowaniu oferty, wskazując, że zamawiający zaprasza do składania ofert wykonawców, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu, w liczbie określonej w ogłoszeniu zapewniającej konkurencję, nie mniejszej niż 5 i nie większej niż 20. Niewątpliwie celem

wyróżnienia (preferowania) przez ustawodawcę określonych trybów (przetarg nieograniczony i ograniczony) jest zapewnienie najpełniejszej realizacji zasad powszechnego, równego i niczym nieograniczonego dostępu zainteresowanych wykonawców do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Oznacza to, iż tryby te umożliwiają także najpełniejszą realizację zasad dotyczących zachowania uczciwej konkurencji i równego dostępu do zamówienia, a tym samym dostępu przedsiębiorców do rynku.

Niewątpliwie przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w jednym z trybów niekonkurencyjnych stanowi odstępstwo od wyrażonej pośrednio w art. 10 ustawy zasady powszechnego dostępu wszystkich zainteresowanych wykonawców do zamówienia publicznego. Na powyższe wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 14 lipca 2009 r. (sygn. akt KIO/UZP 812/09 i KIO/UZP 833/09), w uzasadnieniu którego zostało stwierdzone, że: „Wobec zasady prymatu trybów przetargowych można naruszyć przepisy art. 67 ust. 1 pkt 5 i 6 p.z.p., a także inne przepisy określające przesłanki zastosowania trybów określonych w art. 10 ust. 2 p.z.p., tylko przez zastosowanie danego trybu nieprzetargowego w sytuacji, gdy nie wystąpią przesłanki unormowane w przepisach szczegółowych, którymi są art. 67 ust. 1 pkt 5 i 6 p.z.p., a w odniesieniu do innych trybów: art. 55 ust. 1, art. 60b ust. 1, art. 62 ust. 1, art. 67 ust. 1, art. 70 i art. 74 ust. 2 p.z.p. Nie można naruszyć przepisów uprawniających do zastosowania innych trybów niż przetargowe, w tym art. 67 ust. 1 pkt 6 p.z.p. przez zapowiedź w specyfikacji ich niezastosowania lub art. 67 ust. 1 pkt 5 przez - nawet literalne - przytoczenie wszystkich przesłanek i zapowiedzenie, że mimo ich zaistnienia zamawiający wykona inną czynność”.

Jednym z przewidzianych w ustawie z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych niekonkurencyjnych trybów udzielania zamówień publicznych jest tryb zapytania o cenę. Zastosowanie tego trybu do udzielenia zamówienia jest uzależnione łącznie od spełnienia określonych przesłanek odnoszących się do jego przedmiotu i wartości zamówienia. Ustawodawca dopuścił zastosowanie tego trybu jedynie do zamówień, których wartość nie przekracza kwot określonych w rozporządzeniu wydanym na podstawie delegacji ustawowej zawartej w art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych. W odniesieniu do przedmiotu zamówienia zastosowanie powyższego trybu jest możliwe jedynie w odniesieniu do dostaw i usług, z wyłączeniem robót budowlanych bez względu na ich rodzaj i wartość. Dodatkowo przedmiotem zamówienia mogą być tylko typowe dostawy i usługi, które charakteryzują się jednocześnie nieznacznym zróżnicowaniem jakościowym (posiadają ustalone standardy jakościowe). Ponadto ich dostępność na znanym zamawiającemu rynku

musi być znaczna, co powoduje brak trudności w zidentyfikowaniu podmiotów w minimalnej ilości wymaganej w ustawie Prawo zamówień publicznych. Niewątpliwie istotą tego trybu jest umożliwienie zamawiającym nabywania standardowych usług i dostaw w znacznie uproszczonej i mniej czasochłonnej niż przetarg nieograniczony i ograniczony procedurze. Art. 69 ustawy wskazuje, że zapytanie o cenę to tryb udzielenia zamówienia, w którym zamawiający kieruje pytanie o cenę do wybranych przez siebie wykonawców i zaprasza ich do składania ofert. Powyższy przepis stanowi wyjątek od generalnej zasady wynikającej z art. 10 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych, która stanowi że podstawowymi trybami udzielenia zamówienia publicznego są tryby konkurencyjne (procedury otwarte – przetargowe), tj. tryby pozwalające na udzielenie zamówienia publicznego i zawarcie umowy po przeprowadzeniu postępowania, którego uczestnikami jest wielu wykonawców lub przynajmniej istnieje realna możliwość ubiegania się o udzielenie zamówienia ich nieograniczonej liczby. Art. 69 ustawy wskazuje także na fakt, iż w postępowaniu prowadzonym w trybie zapytania o cenę brak jest ogłoszenia o zamówieniu, gdyż zapytanie kierowane jest przez zamawiającego do zamkniętego kręgu wykonawców.

Art. 70 ustawy określa w sposób szczegółowy przesłanki umożliwiające zastosowanie trybu zapytania o cenę wskazując, że zamawiający może udzielić zamówienia w trybie zapytania o cenę, jeżeli przedmiotem zamówienia są dostawy lub usługi powszechnie dostępne o ustalonych standardach jakościowych, a wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8. Oznacza to, iż tryb ten może być stosowany w odniesieniu do dostaw (nabywania rzeczy) oraz świadczenia usług, które charakteryzują się powszechną dostępnością i jednocześnie posiadają ustalone standardy jakościowe. Jednocześnie przepis ten wskazuje, iż szacunkowa wartość zamówienia ustalona przez zamawiającego zgodnie z zasadami określonymi w art. 32, 34 i 35 ustawy nie powinna przekraczać kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8. Tym samym należy uznać, iż przedmiotem zamówienia powinny być typowe rzeczy powszechnego użytku (np. środki czystości, przybory higieniczne, materiały papiernicze, artykuły spożywcze, paliwa napędowe do pojazdów silnikowych, opał itp) lub standardowe usługi (np. usługi sprzątania, usługi krawieckie, usługi szklarskie, usługi pralnicze, usługi introligatorskie i poligraficzne, usługi kserograficzne itp.), które są oferowane na rynku przez znaczną liczbę podmiotów oraz jednocześnie wykazują się typowymi i standardowymi cechami jakościowymi, zaś wartość szacunkowa zamówienia jest stosunkowo nieznaczna. Należy wskazać, iż tego rodzaju dostawy i usługi powinny być pod względem przedmiotowym w

pełni porównywalne, zaś jedynym elementem, który może je od siebie odróżniać może być ich cena. Z powyższego przepisu wynika również, iż przesłanki te muszą zostać spełnione łącznie (kumulatywnie).

Znaczenie zwrotu „dostawy lub usługi powszechnie dostępne o ustalonych standardach jakościowych” nie zostało doprecyzowane przez ustawodawcę. Jednakże analiza powyższego zwrotu była przedmiotem licznych interpretacji Departamentu Prawnego Urzędu Zamówień Publicznych w sprawach indywidualnych rozstrzyganych w formie opinii prawnych. W powyższym zakresie Departament Prawny UZP wskazał, że: „Odnosząc się do możliwości udzielenia zamówienia na usługę polegającą na usuwaniu azbestu z zastosowaniem procedury opartej na trybie zapytania o cenę, należy wskazać, iż ustawa Pzp nie określa bliżej co należy rozumieć przez "usługi powszechnie dostępne o ustalonych standardach jakościowych". Kierując się wykładnią językową, ustawowe pojęcie "powszechnie dostępny" należałoby rozumieć jako "dotyczący wszystkich, wszystkiego", pospolity, masowy, seryjny, popularny. Podobnie pod pojęciem "ustalone standardy jakościowe" należy rozumieć typy lub gatunki (dostaw/usług) dokładnie określone, znormalizowane, odpowiadające przeciętnym, standardowym, a nie specyficznym wymaganiom (normom), niewymagające indywidualnego podejścia.

Przez powszechną dostępność dostaw lub usług należy rozumieć zatem oferowanie dóbr o pożądanej charakterystyce przez liczne podmioty na rynku, co umożliwia łatwy dostęp do tych dóbr praktycznie nieograniczonej grupie konsumentów, co z kolei łączy się wprost z powszechną konsumpcją takich dóbr czy usług. Oznacza to, że tryb zapytania o cenę nie może być wykorzystywany do nabywania towarów lub usług specjalistycznych, przeznaczonych dla wąskiego kręgu odbiorców, o dostępności ograniczonej do nielicznych, specjalistycznych wykonawców. Nie można go więc stosować do zamówień na wszelkie nietypowe usługi, wymagające szczególnych kwalifikacji bądź usługi wyjątkowego zastosowania. Przesłankę art. 70 Pzp należałoby zatem rozumieć jako możliwość realizacji typowych w danej branży zamówień, przez większość podmiotów tej branży. Należy podnieść, iż warunkiem świadczenia usług polegających na usuwaniu produktów niebezpiecznych jest posiadanie odpowiednich uprawnień oraz pozwoleń. Ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. – o odpadach (Dz. U. z 2007 r. Nr 39, poz. 251 ze zm.), w art. 17 ust. 1 ustawy nakłada na podmiot trudniący się budową, rozbiórką, remontem obiektów, czyszczeniem zbiorników lub urządzeń oraz sprzątaniami, konserwacją i naprawą w trakcie, których dochodzi do powstawania odpadów, obowiązek uzyskania decyzji zatwierdzającej

program gospodarki odpadami niebezpiecznymi, jeżeli wytwarza odpady niebezpieczne (np. azbest) w ilości powyżej 0,1 Mg rocznie. Powyższe usługi wymagają również, od podmiotów trudniących się ich wykonywaniem, specjalistycznych kwalifikacji.

Ponadto przez "ustalone standardy jakościowe" pojmowane jako "przeciętne typy, wzorce, rodzaje (gatunki), wyroby odpowiadające przeciętnym wymaganiom" należy rozumieć zarówno standardy wynikające z przyjętych dla tych produktów norm określonych przepisami prawa przedmiotu świadczenia, jak i wymagań przyjętych jako normy w powszechnym odbiorze konsumenckim. Istotną cechą produktów lub usług zamawianych w trybie zapytania o cenę powinna być więc ich typowość, gwarantująca zamawiającemu porównanie cen takiego samego rodzaju produktów czy usług, oferowanych przez różnych dostawców lub wykonawców, poprzez podanie nazwy produktu lub usługi i określenie podstawowych ich parametrów czy zakresu. W konsekwencji tryb zapytania o cenę może być stosowany tylko w odniesieniu do takich dostaw lub usług, których standardy jakościowe nie są ustalane indywidualnie przez zamawiającego na jego konkretne potrzeby, ale zamawiający zaspakaja swoje potrzeby poprzez nabywanie towarów lub usług ogólnie dostępnych, powszechnie oferowanych, takich jakie są *de facto* oferowane wszystkim, ewentualnie zainteresowanym ich zakupem.

O tym, czy dany przedmiot zamówienia zakwalifikować można jako powszechnie dostępny o ustalonych standardach jakościowych, decyduje zamawiający mając na uwadze całość zamówienia. Jak zostało już wyżej wskazane - rzeczy i usługi powszechnie dostępne to takie, które jako dobra popularne są wszędzie na rynku oferowane i wykonywane przez wszystkich wykonawców działających w określonej branży. Można je nabywać bez względu na miejscowość i czas. Natomiast przyjęcie, że określone usługi są standardowe oznacza, iż niezależnie od faktu, kto będzie ich wykonawcą (o ile jest przynajmniej pięciu wykonawców świadczących usługi określonego rodzaju), jedyną różnicą będą zaoferowane ceny (tzn. sam przedmiot będzie zestandaryzowany - identyczny, niezależnie od tego, który z wykonawców go wykona). Na rynku dostaw, w trybie zapytania o cenę mogą zostać zakupione np. artykuły biurowe, produkty spożywcze różnego asortymentu, opał, paliwo, standardowy sprzęt komputerowy. Natomiast rynek usług to m. in. zakup prostych usług poligraficznych, usług utrzymania czystości lub usługi pralnicze”.

W zakresie niedopuszczalności zastosowania trybu zapytania o cenę do usługi inżyniera kontraktu wypowiedziała się Regionalna Komisja Orzekająca w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych w orzeczeniu z dnia 17 września 2007 r. (sygn.

akt 0965-DB/94/07), wskazując, że: „Usługa pełnienia roli inżyniera kontraktu nie posiada cech usługi standardowej (typowej) i z tego powodu nie może mieć charakteru usługi powszechnie dostępnej o ustalonych standardach jakościowych. W związku z powyższym udzielenie zamówienia publicznego na pełnienie roli inżyniera Kontraktu zadania pod nazwą przebudowa drogi powiatowej w trybie zapytania o cenę jest niezgodne z przepisem art. 70 ustawy z 2004 r. Prawo zamówień publicznych i wyczerpuje dyspozycję przepisu art. 17 ust. 1 pkt 2 a ustawy z 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych”.

Wyżej przytoczona opinia Departamentu Prawnego Urzędu Zamówień Publicznych oraz orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych wskazują, iż wykluczone jest udzielenie zamówienia publicznego w trybie zapytania o cenę w odniesieniu do specjalistycznych dostaw lub usług, których realizacja uzależniona jest od posiadania przez wykonawców określonych decyzji administracyjnych lub wymaga posiadania określonych uprawnień, bez których realizacja przedmiotu zamówienia jest niemożliwa. Tym samym specjalistyczny charakter przedmiotu zamówienia stoi w sprzeczności ze wskazaną w art. 70 ustawy przesłanką, aby przedmiotem zamówienia były dostawy lub usługi powszechnie dostępne o ustalonych standardach jakościowych

Znaczenie w przypadku powyższego trybu ma fakt, iż wszczęcie postępowania następuje poprzez skierowanie pytania o cenę do wybranych przez zamawiającego wykonawców. Oznacza to, iż grupa podmiotów biorących udział każdorazowo w postępowaniu prowadzonym w trybie zapytania o cenę jest ustalana przez zamawiającego i za niedopuszczalne należy uznać udzielenie zamówienia publicznego wykonawcy, do którego nie zostało skierowane pytanie o cenę. Na powyższe wskazuje wprost treść art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy, który stanowi, iż zamawiający odrzuca ofertę, która została złożona przez wykonawcę wykluczonego z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub niezaproszonego do składania ofert. Tym samym w powyższym wypadku zamawiający jest zobligowany do odrzucenia oferty wykonawcy, który złożył ofertę pomimo braku zaproszenia do składania ofert w trybie zapytania o cenę.

Należy ponadto zwrócić uwagę, iż art. 71 ust. 1 ustawy wskazuje, iż zamawiający wszczyna postępowanie w trybie zapytania o cenę, zapraszając do składania ofert taką liczbę wykonawców świadczących w ramach prowadzonej przez nich działalności dostawy lub usługi będące przedmiotem zamówienia, która zapewnia konkurencję oraz wybór

najkorzystniejszej oferty, nie mniej niż 5. Określona w art. 71 ust. 1 ustawy minimalna liczba wykonawców, którą zamawiający winien zaprosić do składania ofert służy przede wszystkim realizacji zasady uczciwej konkurencji. Jednakże brak możliwości zidentyfikowania przez zamawiającego na rynku wskazanej w powyższym przepisie minimalnej liczby podmiotów mogących zaoferować dostawy lub usługi požądane przez zamawiającego powinien sygnalizować temu ostatniemu, iż przedmiot zamówienia nie ma charakteru powszechnie dostępnego. Tym samym ww. przepis dopełnia niejako w praktyce przesłankę wskazaną w art. 70 ustawy, gdyż brak możliwości zidentyfikowania przez zamawiającego na rynku wskazanej w art. 71 ustawy liczby wykonawców powoduje, iż nie sposób uznać, że przedmiot zamówienia charakteryzuje się powszechną dostępnością.

W toku kontroli przeprowadzonej przez Prezesa UZP stwierdzono następujące nieprawidłowości odnoszące się do przesłanek udzielenia zamówienia publicznego w trybie zapytania o cenę:

Przykład 1 (KN/66/08):

Zamawiający – Gimnazjum nr (...) przeprowadził w trybie zapytania o cenę postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na usługę prowadzenia księgowości w projekcie współfinansowanym ze środków EFS – „Dorastanie bez ryzyka”.

W doktrynie utrzymuje się, iż dostawy i usługi powszechnie dostępne to dobra popularne zaspokajające potrzeby wszystkich kategorii odbiorców publicznych i prywatnych na terenie całego kraju. Za takie dobra nie mogą być uważane rozmaite usługi nietypowe, zwłaszcza wymagające szczególnych kwalifikacji (np. eksperckie, poszukiwawcze, artystyczne) albo rzadkiego bądź wyjątkowego zastosowania (np. geologiczne, detektywistyczne czy ratownicze).

W rozporządzeniu Ministra Finansów z dnia 12 lipca 2002 r. w sprawie uprawnień do usługowego prowadzenia ksiąg rachunkowych (Dz. U. Nr 120, poz. 1022 ze zm.) wydanego na podstawie delegacji ustawowej zawartej w art. 81 ust. 2 pkt 5 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz. U. z 2002 r. Nr 76, poz. 694, z późn. zm.), określone zostały warunki uprawniające do usługowego prowadzenia ksiąg rachunkowych, w tym m. in. kwalifikacje i wymagania, których spełnienie uprawnia do usługowego prowadzenia ksiąg

rachunkowych, wykaz dokumentów składanych przez osoby fizyczne ubiegające się o wydanie certyfikatu księgowego oraz sposób prowadzenia wykazu osób posiadających certyfikat księgowy.

Zgodnie z § 2 ust. 2 w zw. z § 3 ust. 3 ww. rozporządzenia, za uprawnione do usługowego prowadzenia ksiąg rachunkowych uznaje się osoby fizyczne posiadające certyfikat księgowy oraz osoby nieposiadające takiego certyfikatu, ale wpisane do rejestru biegłych rewidentów lub na listę doradców podatkowych.

W świetle powyższego, należy stwierdzić, iż na gruncie ustawy Prawo zamówień publicznych usługi prowadzenia ksiąg rachunkowych nie można uznać za usługę powszechnie dostępną o ustalonych standardach jakościowych. Usługa ta nie może być spełniona przez dowolnego wykonawcę, lecz wyłącznie przez osoby lub podmioty posiadające uprawnienia wymagane do usługowego prowadzenia ksiąg rachunkowych.

Ponadto z protokołu posiedzenia komisji przetargowej z dnia 23 października 2006 r. wynika, iż z zapytaniem o cenę zwrócono się do pięciu osób, a za najkorzystniejszą ofertę komisja uznała ofertę pani H. S. Z kolei w drugim protokole z posiedzenia komisji przetargowej z dnia 23 października 2007 r. stwierdzono, iż zapytanie o cenę skierowano do trzech osób, tj. p. H. S, p. T. M. i p. Z. W. W protokole tym również nadmieniono, iż na zapytanie o cenę odpowiedziała tylko p. H. S. i została przez komisję zakwalifikowana na stanowisko księgowej w projekcie EFS – „Dorastanie bez ryzyka”. W rozmowie telefonicznej i w piśmie z dnia 8 grudnia 2008r. Pani B. R., pełniąca funkcję sekretarza komisji w postępowaniu, wyjaśniła, iż rozbieżności w datach obydwu ww. protokołów są efektem „oczywistej literówki” i protokoły te zostały sporządzone w przedmiotowym postępowaniu 23 października 2006 r.

Należy zaznaczyć, iż stosownie do art. 71 ustawy, zamawiający wszczyna postępowanie w trybie zapytania o cenę, zapraszając do składania ofert taką liczbę wykonawców świadczących w ramach prowadzonej przez nich działalności usługi będące przedmiotem zamówienia, która zapewnia konkurencję oraz wybór najkorzystniejszej oferty, nie mniej niż 5. Wraz z zaproszeniem do składania ofert zamawiający przesyła specyfikację istotnych warunków zamówienia.

Z powyższego wynika, iż zamawiający przed skierowaniem zapytania o cenę powinien przeprowadzić badanie rynku, w celu ustalenia katalogu podmiotów rzeczywiście prowadzących działalność w danej branży oraz świadczących usługi będące przedmiotem zamówienia. Obowiązkiem zamawiającego jest również zaproszenie właściwej liczby wykonawców, która zapewni konkurencję i wybór najkorzystniejszej oferty, przy czym liczba

ta musi wynosić co najmniej 5 wykonawców. Zaproszenie do składania ofert mniejszej niż 5 liczby wykonawców, stanowi naruszenie przepisu art. 71 ust. 1 ustawy.

Jednocześnie należy zaznaczyć, iż zgodnie z art. 93 ust. 1 pkt 2 ustawy, zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia jeżeli w postępowaniu prowadzonym w trybie zapytania o cenę nie złożono co najmniej dwóch ofert niepodlegających odrzuceniu. Powyższe ma na celu zapewnienie przez zamawiającego konkurencji w postępowaniu prowadzonym w trybie zapytania o cenę poprzez możliwość dokonania wyboru spośród co najmniej dwóch niepodlegających odrzuceniu ofert.

Tym samym zamawiający, prowadząc postępowanie w celu udzielenia zamówienia publicznego na świadczenie usług prowadzenia księgowości w trybie zapytania o cenę, naruszył dyspozycję art. 70 ustawy, poprzez udzielenie zamówienia w powyższym trybie bez spełnienia ustawowych przesłanek jego zastosowania. Jednocześnie, przyjmując za wiarygodną treść protokołu zawierającego więcej szczegółowych informacji dotyczących przedmiotowego postępowania, należy uznać, iż zamawiający przeprowadził postępowanie w trybie zapytania o cenę niezgodnie z normą wyrażoną w art. 71 ust. 1 ustawy, poprzez skierowania zapytania tylko do trzech osób oraz z treścią art. 93 ust. 1 pkt 2 ustawy w związku z zaniechaniem unieważnienia postępowania z uwagi na fakt, iż w postępowaniu prowadzonym w trybie zapytania o cenę wpłynęła tylko jedna oferta. Powyższe naruszenia mogą skutkować nieważnością umowy zawartej w przedmiotowym postępowaniu na podstawie art. 146 ust. 1 pkt 5 ustawy, ponieważ zamawiający dokonał wyboru oferty z rażącym naruszeniem ustawy.

Przykład 2 (KN/40/09):

W załączniku do wniosku o wszczęcie postępowania zamawiający powołuje się na następujące okoliczności: „Zamawiający (...) sugeruje wybór trybu postępowania w postaci zapytania o cenę, mając na celu zapewnienie sprawnego przebiegu postępowania z uwagi na jego prostotę i szybkość. Tryb ten pozwoli ponadto na poniesienie stosunkowo niewielkich kosztów w porównaniu z kosztami wiążącymi się z przeprowadzeniem przetargu w innym trybie. Wartość zamówienia jest mniejsza od kwoty określonej w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazania ogłoszeń Urzędowi

Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich (Dz. U. Nr 87 poz. 604), do którego odsyła art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. O powszechnej dostępności usług będących przedmiotem zamówienia przesądza występowanie na rynku działania zamawiającego wiele podmiotów oferujących w pełni porównywalne usługi. Tym samym spełnione zostają warunki z art. 70 Pzp dotyczące ograniczenia, co do wartości zamówienia oraz jego przedmiotu.”

Zgodnie z treścią art. 70 ustawy Prawo zamówień publicznych, zamawiający ma możliwość udzielenia zamówienia w trybie zapytania o cenę, jeżeli przedmiotem zamówienia są dostawy lub usługi powszechnie dostępne o ustalonych standardach jakościowych, a wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy. Zastosowanie powyższego trybu może mieć zatem miejsce tylko w przypadku łącznego spełnienia trzech przesłanek:

1. przedmiotem zamówienia są dostawy lub usługi,
2. są to dostawy lub usługi powszechnie dostępne o ustalonych standardach jakościowych,
3. wartość zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy.

Przedmiotem zamówienia w kontrolowanym postępowaniu było opracowanie projektów inżynierskich wraz z kosztorysami i studium wykonalności dla projektu CENTRUM EDUKACJI I BADAŃ EKOLOGICZNYCH. Do zadań wykonawcy należało wykonanie szeregu usług, polegających zarówno na przeprowadzeniu spotkań konsultacyjnych, opracowaniu materiałów informacyjnych jak również na wypracowaniu rozwiązań instytucjonalnych, kadrowych i finansowych niezbędnych do wdrożenia inwestycji, opracowaniu projektów budowlanych i przygotowaniu ostatecznego zakresu inwestycji wraz z kosztorysem. Nie sposób zgodzić się z argumentacją zamawiającego, iż tak określona usługa jest usługą powszechnie dostępną o ustalonych standardach jakościowych. Usługa ta wymaga posiadania kompleksowej wiedzy, doświadczenia i umiejętności z wielu dziedzin. Co więcej, do opracowania przewidzianych w opisie przedmiotu zamówienia projektów budowlanych wykonawca obowiązany jest posiadać odpowiednie uprawnienia. Zgodnie bowiem z art. 12 ust. 1 i 2 ustawy Prawo budowlane, projektowanie, sprawdzanie projektów architektoniczno-budowlanych i sprawowanie nadzoru autorskiego stanowi samodzielną funkcję techniczną w budownictwie, którą wykonywać mogą wyłącznie osoby posiadające

odpowiednie wykształcenie techniczne i praktykę zawodową, dostosowane do rodzaju, stopnia skomplikowania działalności i innych wymagań związanych z wykonywaną funkcją, stwierdzone decyzją wydaną przez organ samorządu zawodowego. Z uwagi na fakt, że usługi te mogą być wykonywane jedynie przez podmioty legitymujące się odpowiednimi uprawnieniami, nie można uznać, że są to usługi o charakterze masowym czy pospolicym.

Reasumując, udzielając zamówienia w trybie zapytania o cenę, zamawiający naruszył art. 70 ustawy, z uwagi na niespełnienie przesłanek powszechnej dostępności usługi oraz ustalonych standardów usługi. Zgodnie z ustawą, zamawiający powinien był zastosować konkurencyjny tryb przetargu nieograniczonego lub ograniczonego zgodnie z właściwymi przepisami, obligującymi go m. in. do zamieszczenia ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych. Nieprawidłowe udzielenie zamówienia w trybie zapytania o cenę, z uwagi na niespełnienie przesłanek powszechnej dostępności usługi oraz ustalonych standardów usługi, stanowi rażące naruszenie art. 70 ustawy, mogące skutkować nieważnością zawartej z wykonawcą umowy na podstawie art. 146 ust. 1 pkt 5 i 6 ustawy.

Przykład 3 (KN/70/09):

Zamawiający wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego „Nadzór nad remontem mostu na rzece Orli, wraz z nadzorem drogowym i nadzorem nad pracami związanymi z przeniesieniem wodociągu pod dno rzeki Orli” w trybie zapytania o cenę na podstawie art. 69 ustawy Prawo zamówień publicznych. Przedmiotem niniejszego zamówienia była usługa nadzoru budowlanego nad remontem mostu na rzece Orli.

Uzasadniając wystąpienie, w przedmiotowym stanie faktycznym, przesłanek stosowania trybu zapytania o cenę, zamawiający wskazał, iż usługa nadzoru budowlanego jest typową i powtarzalną usługą w branży, a także jest świadczona powszechnie w zbliżonych cenach. Znalezienie wykonawcy nie wiąże się, zdaniem zamawiającego z żadnymi trudnościami (ogólnie dostępne listy osób świadczących wskazane usługi znajdują się w dyspozycji okręgowych Izb Inżynierów Budownictwa). Wartość zamówienia nie przekraczała ponadto progu 137 000 euro. Zamawiający podkreślił, że skorzystanie z trybu zapytania o cenę było podyktowane chęcią szybkiego i sprawnego zapewnienia nadzoru nad ważną ze względu na interes publiczny inwestycją, umożliwiło także ograniczenie nakładu pracy i kosztów

organowi publicznemu w okresie wzmożonej pracy nad przygotowaniem inwestycji na kolejny rok.

W toku kontroli stwierdzono, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego „Nadzór nad remontem mostu nr 01020469 na rzece Orli, wraz z nadzorem drogowym i nadzorem nad pracami związanymi z przeniesieniem wodociągu pod dno rzeki Orli” prowadzone w trybie zamówienia zapytania o cenę na podstawie art. 70 ustawy zostało przez zamawiającego wszczęte z naruszeniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych. Zamawiający nie wykazał, że w niniejszej sprawie mamy do czynienia z „usługami powszechnie dostępnymi o ustalonych standardach jakościowych”, co zgodnie z art. 70 ustawy Pzp jest obligatoryjną przesłanką umożliwiającą zastosowanie ww. trybu udzielenia zamówienia.

Z uwagi na przedmiot zamówienia w niniejszym postępowaniu, jakim jest „wykonanie nadzoru inwestorskiego” mamy do czynienia z sytuacją szczególnego rodzaju, bowiem zakres czynności wchodzących w skład nadzoru inwestorskiego oraz uprawnienia niezbędne do jego wykonywania zostały określone w ustawie z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (tj. Dz. U. 2003 r. Nr 207, poz. 2016 ze zm.). Nadzór inwestorski polega na reprezentowaniu interesów inwestora na budowie oraz wykonywaniu bieżącej kontroli jakości i ilości wykonywanych robót, udziale w sprawdzaniu i odbiorach robót zakrywanych i zanikających, badaniu i odbiorze instalacji oraz urządzeń technicznych, jak również udziale przy odbiorze gotowego obiektu budowlanego. Inwestor może powierzyć również inspektorowi nadzoru inwestorskiego zadanie sprawdzenia rozliczeń i innych świadczeń rzeczowych. Nadzór inwestorski musi być ustanowiony na budowie obiektów budowlanych wyszczególnionych w odpowiednich przepisach albo w pozwoleniu na budowę albo może być również ustanowiony z własnej inicjatywy inwestora. Natomiast zgodnie z art. 12 ust. 1 ustawy Prawo budowlane, wykonywanie nadzoru inwestorskiego stanowi samodzielną funkcję techniczną w budownictwie, czyli jedną z działalności związanych z koniecznością fachowej oceny zjawisk technicznych lub samodzielnego rozwiązywania zagadnień architektonicznych i technicznych oraz techniczno-organizacyjnych. W myśl art. 12 ust. 2 ustawy Prawo budowlane samodzielne funkcje techniczne w budownictwie, w tym wykonywanie nadzoru inwestorskiego, mogą wykonywać wyłącznie osoby posiadające odpowiednie wykształcenie techniczne i praktykę zawodową dostosowane do rodzaju, stopnia skomplikowania działalności i innych wymagań związanych z wykonywaną funkcją, stwierdzone decyzją

zwaną uprawnieniami budowlanymi. Są one wydawane przez organy samorządu zawodowego. Warunkiem uzyskania uprawnień budowlanych jest złożenie egzaminu ze znajomości przepisów prawnych dotyczących procesu budowlanego oraz umiejętności praktycznego zastosowania wiedzy technicznej.

W świetle przytoczonych powyżej przepisów ustawy Prawa budowlanego należy stwierdzić, iż na gruncie ustawy Prawo zamówień publicznych usługi pełnienia funkcji inspektora nadzoru inwestorskiego w zakresie danej specjalności nie można uznać za usługę powszechnie dostępną o ustalonych standardach jakościowych. Usługa ta nie może być spełniona przez dowolnego wykonawcę, lecz wyłącznie przez osoby lub podmioty zatrudniające osoby posiadające wymagane uprawnienia budowlane w zakresie pełnienia funkcji nadzoru inwestorskiego danej specjalności. Świadczą o tym także wymogi postawione przez zamawiającego wykonawcom w zakresie przedstawienia uprawnień dla osób, które będą wykonywać zamówienie. Dodatkowo przy wykonywaniu przedmiotowej usługi istotne znaczenie odgrywają kwalifikacje danego wykonawcy, jego wiedza i doświadczenie, wyniesione ze wcześniej świadczonych usług na inwestycjach podobnych pod względem rodzaju, skomplikowania oraz wielkości do tej, na której nadzór ma być pełniony. Nie ma też żadnych podstaw do uznania, iż usługa nadzoru inwestorskiego posiada ustalone standardy jakościowe. Niewątpliwie przepisy prawa budowlanego, określają zadania i obowiązki inspektora nadzoru budowlanego, jednakże ich szczegółowy i konkretny zakres jest określony w umowie z inwestorem. Z kolei postanowienia umowy wynikają przede wszystkim z charakteru inwestycji, na której inspektor będzie pełnił swoje obowiązki. Stąd też nie można stwierdzić, iż usługa nadzoru inwestorskiego może mieć charakter typowy, standardowy i z tego powodu posiadać ustalone standardy jakościowe.

Mając na uwadze powyższe, nie można uznać przedstawionej przez zamawiającego argumentacji za wystarczającą do wypełnienia przesłanek art. 70 ustawy Pzp. Tym samym zamawiający zobowiązany był skorzystać z trybów podstawowych, jakie przewiduje ustawa Prawo zamówień publicznych, tj. przetargu nieograniczonego lub ograniczonego (art. 10 ustawy), które obligują go m.in. do zamieszczenia ogłoszenia o wszczęciu postępowania o udzielenie zamówienia.

Przykład 4. (KN/96/09)

W wyniku przeprowadzonej przez Prezesa UZP kontroli doraźnej – następczej przedstawionej dokumentacji postępowania, stwierdzono następujące nieprawidłowości:

1. Przedmiotem niniejszego zamówienia było pełnienie funkcji Inwestora zastępczego (Inżyniera Kontraktu) nad realizacją zadań inwestycyjnych pn.:

Zadanie 1. „*Budowa kanalizacji – etap II wraz z modernizacją SUW*”.

Zadanie 2. „*Wodociąg wschód gminy wraz z SUW*”.

Jako podstawę udzielenia niniejszego zamówienia zamawiający wybrał tryb zapytania o cenę, a jako uzasadnienie zastosowania niniejszego trybu zamawiający podał treść art. 70 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zgodnie z art. 70 ustawy, zamawiający może udzielić zamówienia w trybie zapytania o cenę, jeżeli przedmiotem zamówienia są dostawy lub usługi powszechnie dostępne o ustalonych standardach jakościowych, a wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy.

Przedmiotem niniejszego zamówienia było pełnienie funkcji inwestora zastępczego (inżyniera kontraktu) obejmującej w swoim zakresie usługi nadzoru inwestorskiego oraz technicznej i ekonomicznej obsługi inwestycji.

Zakres czynności wchodzących w skład nadzoru inwestorskiego oraz uprawnienia niezbędne do jego wykonywania zostały określone w ustawie z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (t.j. Dz. U. z 2003 r. Nr 207, poz. 2016 ze zm.). Nadzór inwestorski polega na reprezentowaniu interesów inwestora na budowie oraz wykonywaniu bieżącej kontroli jakości i ilości wykonywanych robót, udziale w sprawdzaniu i odbiorach robót zakrywanych i zanikających, badaniu i odbiorze instalacji oraz urządzeń technicznych, jak również przy odbiorze gotowego obiektu budowlanego. Inwestor powierza również inspektorowi nadzoru inwestorskiego zadanie sprawdzania rachunków oraz ewentualnie rozliczeń materiałowych i innych świadczeń rzeczowych. Nadzór inwestorski musi być ustanowiony na budowie obiektów budowlanych wyszczególnionych w odpowiednich przepisach albo w pozwoleniu na budowę, albo może być również ustanowiony z własnej inicjatywy inwestora.

Zgodnie z art. 12 ust. 1 Prawa budowlanego, wykonywanie nadzoru inwestorskiego stanowi samodzielną funkcję techniczną w budownictwie, czyli jedną z działalności związanych z koniecznością fachowej oceny zjawisk technicznych lub samodzielnego rozwiązywania zagadnień architektonicznych i technicznych oraz techniczno-organizacyjnych.

W myśl art. 12 ust. 2 Prawa budowlanego, samodzielne funkcje techniczne w budownictwie, w tym kierowanie budową, wykonywanie nadzoru inwestorskiego, mogą wykonywać wyłącznie osoby posiadające odpowiednie wykształcenie techniczne i praktykę zawodową, dostosowane do rodzaju, stopnia skomplikowania działalności i innych wymagań związanych z wykonywaną funkcją, stwierdzone decyzją zwaną uprawnieniami budowlanymi. Są one wydawane przez organy samorządu zawodowego. Warunkiem uzyskania uprawnień budowlanych jest złożenie egzaminu ze znajomości przepisów prawnych dotyczących procesu budowlanego oraz umiejętności praktycznego zastosowania wiedzy technicznej.

Zgodnie z art. 12 ust. 7 Prawa budowlanego podstawę do wykonywania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie stanowi wpis, w drodze decyzji, do centralnego rejestru osób posiadających uprawnienia budowlane oraz – zgodnie z odrębnymi przepisami – wpis na listę członków właściwej izby samorządu zawodowego, potwierdzony zaświadczeniem wydanym przez tę izbę, z określonym w nim terminem ważności.

W myśl art. 13 Prawa budowlanego, uprawnienia budowlane mogą być udzielane do projektowania lub kierowania robotami budowlanymi, a także zgodnie z art. 13 ust. 3 stanowią również podstawę do wykonywania nadzoru inwestorskiego. Uprawnienia budowlane są udzielane w specjalnościach: architektonicznej, konstrukcyjno-budowlanej, drogowej, mostowej, kolejowej, wyburzeniowej, telekomunikacyjnej, instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych, instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektromagnetycznych. Ograniczenia w zakresie uprawnień budowlanych sprecyzowane zostały w rozporządzeniu Ministra Transportu i Budownictwa z dnia 28 kwietnia 2006 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. z 2006 nr 83 poz. 578 z późn. zm.). Należy także podkreślić, iż stosownie do art. 12 ust. 6 Prawa budowlanego, osoby wykonujące samodzielne funkcje techniczne w budownictwie, w tym inspektor nadzoru

inwestorskiego, są odpowiedzialne za wykonywanie tych funkcji zgodnie z przepisami i zasadami wiedzy technicznej oraz za należyłą staranność w wykonywaniu pracy, jej właściwą organizację, bezpieczeństwo i jakość.

W świetle przytoczonych powyżej przepisów Prawa budowlanego należy stwierdzić, iż na gruncie ustawy Prawo zamówień publicznych usługi pełnienia funkcji inspektora nadzoru inwestorskiego w zakresie danej specjalności nie można uznać za usługę powszechnie dostępną o ustalonych standardach jakościowych. Usługa ta nie może być spełniona przez dowolnego wykonawcę, lecz wyłącznie przez osoby lub podmioty zatrudniające osoby posiadające wymagane uprawnienia budowlane, w zakresie pełnienia funkcji nadzoru inwestorskiego w danej specjalności. Świadczą o tym także warunki postawione przez zamawiającego wykonawcom w zakresie uprawnień dla 3 inspektorów nadzoru, którzy będą wykonywać zamówienie. Dodatkowo przy wykonywaniu przedmiotowej usługi istotne znaczenie odgrywają kwalifikacje danego wykonawcy, jego wiedza i doświadczenie, wyniesione z wcześniej świadczonych usług na inwestycjach podobnych pod względem rodzaju, skomplikowania oraz wielkości do tej, na której nadzór ma być pełniony. O tym także świadczą warunki określone przez zamawiającego w zakresie doświadczenia wykonawcy na inwestycjach kanalizacyjnych o wartości min. 5 mln zł oraz dysponowanie specjalistą ds. rozliczeń. Nie ma też podstaw do uznania, iż usługa nadzoru inwestorskiego posiada ustalone standardy jakościowe. Niewątpliwie przepisy Prawa budowlanego określają zadania i obowiązki inspektora nadzoru budowlanego, jednakże ich szczegółowy i konkretny zakres jest określony w umowie zawartej z inwestorem. Z kolei postanowienia umowy wynikają przede wszystkim z charakteru inwestycji, na której inspektor będzie pełnił swoje obowiązki. Stąd też nie można twierdzić, iż usługa Inwestora zastępczego (Inżyniera kontraktu) obejmująca w swoim zakresie usługę nadzoru inwestorskiego może mieć charakter typowy, standardowy i z tego powodu posiadać ustalone standardy jakościowe.

W związku z powyższym przedstawiona przez zamawiającego argumentacja nie wyczerpuje przesłanki określonej w art. 70 ustawy umożliwiającej udzielenie niniejszego zamówienia w trybie zapytania o cenę.

Reasumując, udzielając zamówienia na pełnienie funkcji Inwestora zastępczego (Inżyniera Kontraktu) w trybie zapytania o cenę, zamawiający naruszył art. 70 ustawy, z uwagi na niespełnienie przesłanek powszechnej dostępności oraz ustalonych standardów

usługi, co w konsekwencji prowadzi do wniosku, iż zamawiający powinien był zastosować jeden z trybów konkurencyjnych przewidzianych przez ustawę. Zaniechanie tego obowiązku spowodowało niezamieszczenie ogłoszenia o zamówieniu, a w konsekwencji naruszenie art. 40 ust. 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Przykład 5 (KN/115/09):

Przedmiotem niniejszego zamówienia było sporządzenie dokumentacji projektowych na: budowę obwodnicy K (1), budowę wyjazdu z tunelu pod drogą krajową nr 92 (2), budowę ulic: Kuśnierskiej, Szewskiej, Bednarskiej, Garncarskiej i Rzeźnickiej (3), budowę ulicy Wilkońskiego (4), budowę ulicy Wyspiańskiego (5) oraz na przebudowę ulicy Moniuszki (6). Zamawiający udzielił przedmiotowego zamówienia w trybie zapytania o cenę, a jako uzasadnienie zastosowania niniejszego trybu podał treść art. 70 ustawy. Zamawiający w udzielonych Urzędowi wyjaśnieniach podkreślił, że główną przesłanką do zastosowania tego trybu był fakt, że przedmiotem zamówienia są usługi o łącznej wartości szacunkowej poniżej 206.000,00 euro. Przedmiot zamówienia dotyczy sporządzenia dokumentacji projektowych na budowę i przebudowę ww. ulic w K., obejmujących swym zakresem: projekty budowlane, przedmiary robót, kosztorysy, mapy, nadzory oraz w przypadku zaistnienia konieczności badania geotechniczne podłoża, itp. Według zamawiającego wszystkie te usługi należało zrealizować w oparciu o określone szablony i zgodnie z obowiązującymi przepisami i normami, według ustalonych standardów jakościowych. Zdaniem zamawiającego usługi inżynierskie są usługami powszechnie dostępnymi i o określonych standardach jakościowych. Projektowanie obiektów liniowych (np. dróg, kanalizacji deszczowych, sieci elektrycznych) nie jest działaniem skomplikowanym, jak to ma miejsce w przypadku obiektów kubaturowych, gdzie mamy do czynienia z usługami architektonicznymi, przy których udzielaniu występują przesłanki do zastosowania konkursu. Przy ocenie ofert na zamówienie dotyczące realizacji usług inżynierskich poza ceną zamawiający nie znajduje innych kryteriów, którymi mógłby się posłużyć do wyboru najkorzystniejszej oferty. Efekt końcowy poprawnie wykonanej usługi inżynierskiej może być tylko jeden, niezależnie od jej wykonawcy. Z tego powodu zamawiający nie ma wątpliwości, że są one prostymi, standardowymi usługami. Argumentując dalej swoje stanowisko, zamawiający podkreślił, że w zależności od określonego standardu drogi i ulicy projektant zobowiązany jest do zastosowania określonego układu konstrukcyjnego drogi, z

uwzględnieniem rodzaju nawierzchni wskazanej przez zamawiającego. Ponadto przedmiotowe drogi są drogami przebiegającymi dokładnie po istniejących trasach drogowych należących do gminy (tylko tunel jest drogą powiatową w granicach miasta, będącą w zarządzie gminy zamawiającego). W związku z tym w trakcie projektowania nie były wymagane procedury wywłaszczeniowe, a także nie było również potrzeby projektowania sygnalizacji świetlnej, gdyż występujące skrzyżowania z innymi drogami są proste.

Zgodnie z art. 70 ustawy, zamawiający może udzielić zamówienia w trybie zapytania o cenę, jeżeli przedmiotem zamówienia są dostawy lub usługi powszechnie dostępne o ustalonych standardach jakościowych, a wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy.

W omawianym przypadku przedmiotem zamówienia jest sporządzenie dokumentacji projektowej na wykonanie określonych robót budowlanych. Aby móc obiektywnie ocenić, czy zastosowanie przez zamawiającego trybu zapytania o cenę było działaniem właściwym, należy sięgnąć do § 4 *Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego* (Dz. U. nr 202, poz. 2072 ze zm.). Zgodnie z przytoczonym przepisem dokumentacja projektowa służąca do opisu przedmiotu zamówienia na wykonanie robót budowlanych, dla których wymagane jest uzyskanie pozwolenia na budowę (w niniejszej procedurze zamawiający wymagał uzyskania takiego pozwolenia przez wykonawcę), składa się w szczególności z:

- 1) projektu budowlanego w zakresie uwzględniającym specyfikę robót budowlanych,
- 2) projektów wykonawczych w zakresie, o którym mowa w § 5 ww. Rozporządzenia,
- 3) przedmiaru robót w zakresie, o którym mowa w § 6 ww. Rozporządzenia,
- 4) informacji dotyczącej bezpieczeństwa i ochrony zdrowia, w przypadkach gdy jej opracowanie jest wymagane na podstawie odrębnych przepisów.

Wykonawca zobowiązany był do przygotowania dokumentacji obejmującej:

- a) wykonanie projektu budowlanego (projekt robót drogowych i projekt odwodnienia wraz z kanalizacją deszczową, projekty konstrukcyjne, plansze zbiorcze) – w pięciu egzemplarzach,
- b) wykonanie projektu stałej organizacji ruchu w trzech egzemplarzach,
- c) uzyskanie w imieniu inwestora niezbędnych uzgodnień, warunków i decyzji wymaganych przez przepisy, uzgodnienia ZUD, UM w K., itp. wymaganych do zgłoszenia rozpoczęcia budowy,
- d) wykonanie specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót – w 1 egzemplarzu oraz w wersji elektronicznej,
- e) wykonanie przedmiaru robót – w jednym egzemplarzu oraz w wersji elektronicznej,
- f) wykonanie kosztorysu inwestorskiego – w jednym egzemplarzu oraz w wersji elektronicznej, zgodnie z rozporządzeniem Ministra Infrastruktury z dnia 18 maja 2004 r., w sprawie metod i podstaw sporządzenia kosztorysu inwestorskiego (Dz. U. nr 103 poz. 1389) wraz z ewentualną aktualizacją (bez dodatkowego wynagrodzenia) – uzyskanie w imieniu zamawiającego decyzji pozwolenia na budowę (dotyczy zadań: 3, 4 i 5),

Pozycje a) - e) należało opracować zgodnie z obowiązującymi przepisami Prawa budowlanego oraz z Rozporządzeniem Ministra Infrastruktury z 02.09.2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego (Dz. U. nr 202 poz. 7072, z późniejszymi zmianami).

Analiza powyższych wymogów określonych w Rozporządzeniu oraz w specyfikacji wskazuje, iż sporządzenie dokumentacji niezbędnej do wykonania robót budowlanych wymaga posiadania specjalnych kwalifikacji dostosowanych do rodzaju i stopnia skomplikowania opracowywanych projektów czy przedmiarów robót. Należy również podkreślić, iż przepisy cytowanego wyżej rozporządzenia określają zakres i formę, jakiej ma odpowiadać dokumentacja projektowa. W świetle powyższego należy również stwierdzić, iż usługa sporządzenia dokumentacji projektowej nie może być uznana za usługę powszechnie dostępną o ustalonych standardach jakościowych. Nie charakteryzuje jej bowiem powszechna dostępność oraz nie istnieją przeciętne (typowe, standardowe) wzorce jej wykonywania. Co więcej w omawianym przypadku sporządzenie dokumentacji projektowej wchodzi w zakres

definicji tworzenia czyli „projektowania”, co determinuje określone przepisami prawa skutki faktyczne i prawne. Zgodnie bowiem z art. 12 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo budowlane (Dz. U. z 2006 r. nr 156 poz. 1118 ze zm.) za samodzielną funkcję techniczną w budownictwie uważa się działalność związaną z koniecznością fachowej oceny zjawisk technicznych lub samodzielnego rozwiązania zagadnień architektonicznych i technicznych oraz technicznoorganizacyjnych, a w szczególności działalność obejmującą projektowanie, sprawdzanie projektów architektoniczno-budowlanych i sprawowanie nadzoru autorskiego (...). Jednocześnie art. 12 ust. 2 ww. ustawy ogranicza możliwość wykonywania tego typu funkcji, wskazując, iż samodzielne funkcje techniczne w budownictwie, określone w art. 12 ust. 1 pkt 1, a więc „działalność obejmującą projektowanie”, mogą wykonywać wyłącznie osoby posiadające odpowiednie wykształcenie techniczne i praktykę zawodową, dostosowane do rodzaju, stopnia skomplikowania działalności i innych wymagań związanych z wykonywaną funkcją, stwierdzone decyzją, zwaną dalej „uprawnieniami budowlanymi”, wydaną przez organ samorządu zawodowego.

Z kolei art. 12 ust. 3 ustawy Prawo budowlane stanowi, że warunkiem uzyskania uprawnień budowlanych jest zdanie egzaminu ze znajomości procesu budowlanego oraz umiejętności praktycznego zastosowania wiedzy technicznej. Natomiast art. 12 ust. 7 ww. ustawy wyraźnie stwierdza, że podstawę do wykonywania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie stanowi wpis w drodze decyzji do centralnego rejestru, o którym mowa w ustawie oraz – zgodnie z odrębnymi przepisami – wpis na listę członków właściwej izby samorządu zawodowego, potwierdzony zaświadczeniem wydanym przez tę izbę, z określonym w nim terminem ważności.

Odnosząc się do zakresu i interpretacji definicji „dostaw lub usług powszechnie dostępnych o ustalonych standardach jakościowych” należy pamiętać, że do podstawowych obowiązków projektanta należy m. in. opracowanie projektu budowlanego, zapewnienie, w razie potrzeby, udziału w opracowaniu projektu osób posiadających uprawnienia budowlane do projektowania w odpowiedniej specjalności, uzyskanie wymaganych opinii, uzgodnień i sprawdzeń rozwiązań projektowych czy też sporządzanie lub uzgadnianie indywidualnej dokumentacji technicznej.

W myśl art. 13 ustawy Prawo budowlane, uprawnienia budowlane mogą być udzielane do projektowania, które zgodnie z art. 13 ust. 4 stanowią również podstawę do sprawowania kontroli technicznej utrzymania obiektów budowlanych. Uprawnienia budowlane są

udzielane w specjalnościach: architektonicznej, konstrukcyjno-budowlanej, drogowej, mostowej, kolejowej, wyburzeniowej, telekomunikacyjnej, instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych, instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektromagnetycznych. Uzyskanie uprawnień budowlanych w ww. specjalnościach wymaga do projektowania bez ograniczeń: ukończenia studiów magisterskich, w rozumieniu przepisów o szkolnictwie wyższym, na kierunku odpowiednim dla danej specjalności, odbycia dwuletniej praktyki przy sporządzaniu projektów oraz odbycia rocznej praktyki na budowie. Natomiast do projektowania w ograniczonym zakresie wymaga: ukończenia wyższych studiów zawodowych, w rozumieniu przepisów o wyższych szkołach zawodowych, na kierunku odpowiednim dla danej specjalności lub ukończenia studiów magisterskich, w rozumieniu przepisów o szkolnictwie wyższym, na kierunku pokrewnym dla danej specjalności, odbycia dwuletniej praktyki przy sporządzaniu projektów oraz odbycia rocznej praktyki na budowie.

Ustawa Prawo zamówień publicznych nie określa bliżej „usług lub dostaw powszechnie dostępnych o ustalonych standardach jakościowych”. Kierując się jednak wykładnią językową, ustawowe pojęcie „powszechnie dostępny” należałoby rozumieć jako „dotyczący wszystkich, wszystkiego”, „ogólny”, podobnie jak „ustalone standardy jakościowe” pojmowane jako „przeciętne typy, wzorce, rodzaje (gatunki), wyroby odpowiadające przeciętnym wymaganiom”. Przesłankę zawartą w art. 70 ustawy Prawo zamówień publicznych należałoby więc rozumieć jako możliwość realizacji typowych zamówień. O powszechnej dostępności świadczyć może np. wielość podmiotów występujących na rynku i zajmujących się dostawą określonych typowych produktów lub świadczeniem usług, które spełniają określone wymogi (normy techniczne). Normy te (wymagania) muszą mieć jednak charakter standardowy, typowy, a nie specyficzny, wymagający indywidualnego podejścia. Taki standardowy charakter mają np. gotowe wyroby katalogowe o małym stopniu złożoności, produkty spożywcze różnego asortymentu, materiały biurowe, powszechnie stosowane leki, itp. Na rynku usług mogą to być np. proste usługi poligraficzne (druk), usługi utrzymania czystości (sprzątanie) itp. W literaturze przedmiotu utrzymuje się, że procedura zapytania o cenę jest powszechnie dostępną metodą dochodzenia do udzielenia zamówienia publicznego w przypadku zamówień o mniejszej wartości, typowych i najprostszych, a zamawiane rzeczy lub usługi powinny być w pełni porównywalne, bowiem jedynym różnicującym je czynnikiem jest cena.

W świetle przytoczonych przepisów prawa należy stwierdzić, iż na gruncie ustawy Prawo zamówień publicznych usługa polegająca na sporządzeniu dokumentacji projektowej na wykonanie robót budowlanych w zakresie danej specjalności nie daje zamawiającemu prawnej możliwości zastosowania trybu zapytania o cenę, gdyż w omawianym przypadku usługi będącej przedmiotem niniejszego zamówienia nie można uznać za usługę powszechnie dostępną o ustalonych standardach jakościowych. Usługa ta nie może być spełniona przez dowolnego wykonawcę, lecz wyłącznie przez osoby lub podmioty zatrudniające osoby posiadające wymagane uprawnienia budowlane do projektowania w danej specjalności. Świadczy o tym także opis sposobu oceny spełniania warunku w zakresie osób zdolnych do wykonania przedmiotu zamówienia dokonany przez zamawiającego. Dodatkowo przy wykonywaniu przedmiotowej usługi istotne znaczenie odgrywają uzyskane kwalifikacje danego wykonawcy, ukończone studia na kierunku odpowiednim dla danej specjalności, jego wiedza i doświadczenie wyniesione z wcześniej świadczonych usług w ramach obowiązkowo odbytych praktyk zawodowych, a także przynależność do danej grupy zawodowej i wpis na listę podmiotów legitymujących się odpowiednimi uprawnieniami w danej specjalności branżowej. Stąd też nie można twierdzić, że omawiana usługa sporządzenia dokumentacji projektowej może mieć charakter typowy, standardowy i z tego powodu posiada ustalone standardy jakościowe. W związku z powyższym przedstawiona przez zamawiającego argumentacja nie wyczerpuje przesłanki określonej w art. 70 ustawy Prawo zamówień publicznych umożliwiającej udzielenie niniejszego zamówienia w trybie zapytania o cenę.

Ponadto, należy zauważyć, że w treści art. 10 ww. ustawy został określony zamknięty katalog trybów, w których może być udzielone zamówienie publiczne. Jednocześnie w myśl art. 10 ust. 1 ustawy zasadą jest, iż podstawowymi trybami udzielania zamówienia publicznego są przetarg nieograniczony oraz przetarg ograniczony. Oznacza to, iż podmiot udzielający zamówienia powinien stosować przede wszystkim te tryby. W uzasadnionych przypadkach, ale tylko w okolicznościach przewidzianych w ustawie (art. 10 ust. 2 ustawy), zamawiający może korzystać z innych trybów udzielania zamówień. Zgodnie z orzecnictwem Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości zastosowanie trybów niekonkurencyjnych, a więc także trybu zapytania o cenę, dopuszczalne jest jedynie w wyjątkowych sytuacjach, które muszą być interpretowane w sposób ścisły. W związku z tym należy podkreślić, że zgodnie z klasyfikacją Wspólnego Słownika Zamówień Publicznych według stanu prawnego sprzed dnia 15 września 2008 r. usługi inżynierii projektowej w zakresie inżynierii lądowej i wodnej określone były kodem CPV 74.23.22.00 –

6 i występowały jako jedna z usług priorytetowych wymienionych w Załączniku II A Dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi. Tym samym nie miał do nich zastosowania art. 5 ustawy Pzp, zgodnie z którym w celu udzielenia zamówień na usługi w nim wymienione można stosować m.in. tryb zapytania o cenę.

Reasumując, udzielając zamówienia na wykonanie usługi sporządzenia dokumentacji projektowej na wykonanie robót budowlanych w trybie zapytania o cenę, zamawiający naruszył art. 70 ustawy Prawo zamówień publicznych, z uwagi na niespełnienie przesłanek powszechnej dostępności oraz ustalonych standardów usługi, co w konsekwencji prowadzi do wniosku, iż zamawiający powinien był zastosować jeden z trybów konkurencyjnych przewidzianych przez ustawę. Zaniechanie tego obowiązku spowodowało niezamieszczenie ogłoszenia o zamówieniu, a w konsekwencji naruszenie art. 40 ust. 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Przykład 6 (KN/134/09):

1. Zamawiający w dniu 04.07.2006 r. wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie zapytania o cenę na dostawę unitu stomatologicznego wraz z aparatem RTG oraz systemem radiografii cyfrowej.

Zgodnie z art. 70 ustawy Zamawiający może udzielić zamówienia w trybie zapytania o cenę, jeżeli przedmiotem zamówienia są dostawy lub usługi powszechnie dostępne o ustalonych standardach jakościowych, a wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8. Wobec powyższego, aby Zamawiający mógł udzielić zamówienia w trybie zapytania o cenę w odniesieniu do dostaw muszą zostać łącznie spełnione dwie przesłanki: przedmiotem zamówienia powinny być dostawy powszechnie dostępne o ustalonych standardach jakościowych (przesłanka przedmiotowa), a wartość zamówienia powinna być mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 (przesłanka wartościowa). Jednocześnie przesłanka dotycząca przedmiotu zamówienia obejmuje dwa elementy. Jednym z nich jest powszechna dostępność zamawianych dostaw lub usług oraz jednocześnie konieczność, aby

dostawy lub usługi cechowały się ustalonymi standardami jakościowymi. W doktrynie wskazuje się, że dostawy lub usługi powszechnie dostępne o ustalonych standardach to takie, które reprezentują: „standardy jakościowe ogólnie znane w chwili rozpoczęcia postępowania” oraz że: „o powszechnej dostępności dostaw lub usług przesądza występowanie na rynku działania zamawiającego wielu podmiotów oferujących w pełni porównywalne wyroby gotowe lub typowe usługi”. Wskazane powyżej przesłanki muszą wystąpić kumulatywnie.

Mając na uwadze powyższe należy wskazać, że dostawa wyspecjalizowanego urządzenia, jakim jest unit stomatologiczny wraz z aparatem RTG oraz systemem radiografii cyfrowej, nie jest dostawą powszechnie dostępną o ustalonych standardach jakościowych, co oznacza, że udzielenie zamówienia na jej realizację nie może nastąpić w trybie zapytania o cenę, jak miało to miejsce w przedmiotowej sprawie. Na powyższe wskazuje także fakt, iż Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu zaprosił do składania ofert jedynie 4 wykonawców. W wyjaśnieniach złożonych w toku skargi o sygn. SK/388/08 Zamawiający w piśmie z dnia 05.05.2009 r. wskazał, iż „Wyjaśniając kwestię zaproszenia do składania ofert tylko 4 wykonawców informuję, że z dostępnych mi informacji wynika, iż w 2006 r. SPZZOZ nie zidentyfikował na rynku większej liczby podmiotów, które mogłyby zaoferować aparaturę będącą przedmiotem zamówienia”. Powyższe jednoznacznie wskazuje, iż ze względu na specjalistyczny przedmiot zamówienia odpadła przesłanka powszechnej dostępności przedmiotu zamówienia uprawniająca do zastosowania trybu zapytania o cenę. Tym samym Zamawiający nie był w stanie skierować zaproszenia do składania ofert do wymaganej w ustawie liczby wykonawców, co jednoznacznie wskazuje, iż zastosowanie trybu zapytania o cenę było nieuprawnione. Ponadto należy wskazać, iż urządzenia stanowiące przedmiot zamówienia są urządzeniami specjalistycznymi, których produkcja oparta jest o zaawansowane technologicznie procesy produkcyjne i jednocześnie wykorzystuje najnowsze zdobycze techniki w zakresie radiografii cyfrowej jamy ustnej. Każdy z wykonawców stosuje w tym zakresie specyficzne i niestandardowe rozwiązania, które nierzadko podlegają ochronie patentowej lub stanowią zastrzeżone wzory przemysłowe. Dokonany przez Zamawiającego w zaproszeniu do składania ofert opis przedmiotu zamówienia jednocześnie wskazuje, iż zamawiane urządzenia nie znajdują się w powszechnym detalicznym obrocie handlowym, wymagają profesjonalnego montażu w miejscu przeznaczenia, muszą spełniać szczególne wymagania zawarte w ustawie z dnia 20 kwietnia 2004 roku o wyrobach medycznych (Dz. U. z 2004 r. Nr 93, poz. 896 z późn. zm.), tj. wprowadzanie ich do obrotu i sam obrót podlegają szczególnym procedurom

oraz wymagają zgłoszenia. Zgodnie bowiem z art. 52 ust. 1 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o wyrobach medycznych „Wytwórca, autoryzowany przedstawiciel, importer, podmiot odpowiedzialny za wprowadzenie do obrotu wyrobu medycznego, podmiot zestawiający wyroby medyczne lub podmiot dokonujący sterylizacji, o których mowa w art. 8, mający siedzibę na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, dokonuje zgłoszenia do Rejestru wyrobu medycznego do różnego przeznaczenia lub aktywnego wyrobu medycznego do implantacji przed pierwszym wprowadzeniem go do obrotu lub do używania”. Na podstawie art. 52 ustawy, podmiot wprowadzający wyrób medyczny do obrotu jest zobowiązany do zgłoszenia wyrobu do Rejestru wyrobów medycznych i podmiotów odpowiedzialnych za ich wprowadzenie do obrotu i do używania, prowadzonego, zgodnie z art. 51 tej ustawy, przez Prezesa Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych. Wobec powyższego należy wskazać, iż jedna z zasadniczych przesłanek zastosowania powyższego trybu, tj. odnosząca się do przedmiotu zamówienia przesłanka powszechnej dostępności i kwestia ustalonych standardów jakościowych nie została dla trybu zapytania o cenę spełniona. Nie można bowiem mówić o powszechnej dostępności produktu w przypadku gdy sam Zamawiający przyznaje, iż zidentyfikował jedynie 4 wykonawców, mogących zrealizować przedmiot zamówienia.

Tym samym Zamawiający, udzielając zamówienia w trybie zapytania o cenę, rażąco naruszył art. 70 oraz art. 7 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. Wobec powyższego, konsekwencją naruszenia ww. przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, może być stwierdzenie przez sąd nieważności umowy, stosownie do treści art. 146 ust. 1 pkt 5 ustawy.

2. Zamawiający w dniu 04.07.2006 r. przekazał drogą elektroniczną następującym wykonawcom: „D. H.” Sp. z o.o., „A.” Sp. z o.o., „T.” S.A. oraz „D. K.” Sp. z o.o. zaproszenie do składania ofert w trybie zapytania o cenę.

Zgodnie z art. 71 ust. 1 ustawy Zamawiający wszczyna postępowanie w trybie zapytania o cenę, zapraszając do składania ofert taką liczbę wykonawców świadczących w ramach prowadzonej przez nich działalności dostawy lub usługi będące przedmiotem zamówienia, która zapewnia konkurencję oraz wybór najkorzystniejszej oferty, nie mniej niż 5. W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający przekazał zaproszenie do składania ofert jedynie 4 wykonawcom.

Biorąc pod uwagę powyższe, działanie Zamawiającego stanowi naruszenie art. 71 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Wobec powyższego, konsekwencją naruszenia ww.

przepisu ustawy Prawo zamówień publicznych, może być stwierdzenie przez sąd nieważności umowy, stosownie do treści art. 146 ust. 1 pkt 5 ustawy.

Przykład 7 (KN/159/09):

Zamawiający w dniu 03.11.2006 r. wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie zapytania o cenę na dostawę unitu stomatologicznego wraz z autoklawem klasy B.

Zgodnie z art. 70 ustawy Zamawiający może udzielić zamówienia w trybie zapytania o cenę, jeżeli przedmiotem zamówienia są dostawy lub usługi powszechnie dostępne o ustalonych standardach jakościowych, a wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8. Wobec powyższego, aby Zamawiający mógł udzielić zamówienia w trybie zapytania o cenę w odniesieniu do dostaw muszą zostać łącznie spełnione dwie przesłanki: przedmiotem zamówienia powinny być dostawy powszechnie dostępne o ustalonych standardach jakościowych (przesłanka przedmiotowa), a wartość zamówienia powinna być mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 (przesłanka wartościowa). Jednocześnie przesłanka dotycząca przedmiotu zamówienia obejmuje dwa elementy. Jednym z nich jest powszechna dostępność zamawianych dostaw lub usług oraz jednocześnie konieczność, aby dostawy lub usługi cechowały się ustalonymi standardami jakościowymi. W doktrynie wskazuje się, że dostawy lub usługi powszechnie dostępne o ustalonych standardach to takie, które reprezentują: „standardy jakościowe ogólnie znane w chwili rozpoczęcia postępowania” oraz że: „o powszechnej dostępności dostaw lub usług przesądza występowanie na rynku działania zamawiającego wielu podmiotów oferujących w pełni porównywalne wyroby gotowe lub typowe usługi”. Wskazane powyżej przesłanki muszą wystąpić kumulatywnie.

Mając na uwadze powyższe, należy wskazać, że dostawa wyspecjalizowanego urządzenia, jakim jest unit stomatologiczny wraz z autoklawem, nie jest dostawą powszechnie dostępną o ustalonych standardach jakościowych, co oznacza, że udzielenie zamówienia na jej realizację nie może nastąpić w trybie zapytania o cenę, jak miało to miejsce w przedmiotowej sprawie. Na powyższe wskazuje także fakt, iż Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu zaprosił do składania ofert jedynie 3 wykonawców. W wyjaśnieniach złożonych w toku badania skargi o sygn. SK/388/08 ten sam Zamawiający w

piśmie z dnia 05.05.2009 r. wskazał w odniesieniu do wszczętego w dniu 04.07.2006 r. postępowania, którego przedmiotem była dostawa unitu stomatologicznego, aparatu RTG oraz systemu radiografii cyfrowej (kontrola o sygn. KN/134/09), iż „Wyjaśniając kwestię zaproszenia do składania ofert tylko 4 wykonawców informuję, że z dostępnych mi informacji wynika, iż w 2006 r. SPZZOZ nie zidentyfikował na rynku większej liczby podmiotów, które mogłyby zaoferować aparaturę będącą przedmiotem zamówienia”. Powyższe jednoznacznie wskazuje, iż ze względu na specjalistyczny przedmiot zamówienia odpadła przesłanka powszechnej dostępności przedmiotu zamówienia uprawniająca do zastosowania trybu zapytania o cenę także w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia. Należy również wskazać, iż w niniejszym postępowaniu Zamawiający nie zaprosił do składania ofert wykonawców „D. H.” Sp. z o.o. oraz „D. K.” Sp. z o.o., którzy w postępowaniu będącym przedmiotem kontroli o sygn. KN/134/09 złożyli oferty. Pozostali wykonawcy, którzy zostali zaproszeni do składania ofert w niniejszym postępowaniu („D.” oraz „A.”) nie złożyli ofert. Tym samym Zamawiający nie skierował zaproszenia do składania ofert do wymaganej w ustawie liczby wykonawców, co jednoznacznie wskazuje, iż zastosowanie trybu zapytania o cenę było nieuprawnione. Ponadto należy wskazać, iż urządzenia stanowiące przedmiot zamówienia są urządzeniami specjalistycznymi, których produkcja oparta jest o zaawansowane technologicznie procesy produkcyjne i jednocześnie wykorzystuje najnowsze zdobycze techniki. Każdy z wykonawców stosuje w tym zakresie specyficzne i niestandardowe rozwiązania, które nierzadko podlegają ochronie patentowej lub stanowią zastrzeżone wzory przemysłowe. Dokonany przez Zamawiającego w zaproszeniu do składania ofert opis przedmiotu zamówienia jednocześnie wskazuje, iż zamawiane urządzenia nie znajdują się w powszechnym detalicznym obrocie handlowym, wymagają profesjonalnego montażu w miejscu przeznaczenia, muszą spełniać szczególne wymagania zawarte w ustawie z dnia 20 kwietnia 2004 roku o wyrobach medycznych (Dz. U. z 2004 r. Nr 93, poz. 896 z późn. zm.), tj. wprowadzanie ich do obrotu i sam obrót podlegają szczególnym procedurom oraz wymagają zgłoszenia. Zgodnie bowiem z art. 52 ust. 1 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o wyrobach medycznych „Wytwórca, autoryzowany przedstawiciel, importer, podmiot odpowiedzialny za wprowadzenie do obrotu wyrobu medycznego, podmiot zestawiający wyroby medyczne lub podmiot dokonujący sterylizacji, o których mowa w art. 8, mający siedzibę na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, dokonuje zgłoszenia do Rejestru wyrobu medycznego do różnego przeznaczenia lub aktywnego wyrobu medycznego do implantacji przed pierwszym wprowadzeniem go do obrotu lub do używania”. Na podstawie art. 52 ustawy, podmiot wprowadzający wyrób medyczny do obrotu

jest zobowiązany do zgłoszenia wyrobu do Rejestru wyrobów medycznych i podmiotów odpowiedzialnych za ich wprowadzenie do obrotu i do używania, prowadzonego, zgodnie z art. 51 tej ustawy, przez Prezesa Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych. Wobec powyższego należy wskazać, iż jedna z zasadniczych przesłanek zastosowania powyższego trybu, tj. odnosząca się do przedmiotu zamówienia przesłanka powszechnej dostępności i kwestia ustalonych standardów jakościowych nie została dla trybu zapytania o cenę spełniona.

Tym samym Zamawiający udzielając zamówienia w trybie zapytania o cenę rażąco naruszył art. 70 oraz art. 7 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. Wobec powyższego, konsekwencją naruszenia ww. przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, może być stwierdzenie przez sąd nieważności umowy, stosownie do treści art. 146 ust. 1 pkt 5 ustawy.

ORZECZNICTWO W ZAKRESIE ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Wybrane orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej i Sądów Okręgowych

1. Wyrok KIO z dnia 22 stycznia 2010 r. sygn. akt: KIO/UZP 1695/09

„Zamawiający zaniechał prawidłowego wykonania swego ustawowego obowiązku, przez niewystarczające opisanie wymagań odnośnie przedmiotu zamówienia oraz przez zaniechanie wskazania sposobu oceny próbek. Zamawiający, mając zamiar dokonania testów przydatności oferowanego towaru na podstawie przedstawionych w ofertach próbek, powinien w sposób precyzyjny wskazać zamiar przeprowadzenia testów poprzez zamieszczenie stosownej informacji w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Wszelkie wymagania zamawiającego, zgodnie z zasadą pisemności postępowania, wyrażoną w art. 9 ust. 1 ustawy, winny być opisane w siwz. Podstawą oceny przeprowadzanej w toku postępowania przez zamawiającego są przede wszystkim literalne sformułowania siwz. Intencje zamawiającego oraz przewidziany sposób wyboru oferty najkorzystniejszej, w części dotyczącej tak badania, jak i oceny ofert, które nie znalazły odzwierciedlenia i nie zostały wyartykułowane w pisemnych postanowieniach siwz, nie mogą stanowić zgodnie z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych podstawy czynności zamawiającego.”

[Pełny tekst orzeczenia](#)

2. Wyrok KIO z dnia 29 stycznia 2009 r. sygn. akt: KIO/UZP 1789/09

„Izba uznała, iż w przypadku wspólników spółki cywilnej, którzy wspólnie złożyli podpisy, tak pod formularzem oferty, jak i załączanymi dokumentami, nie zachodzi podstawa do żądania dodatkowego pełnomocnictwa określającego pełnomocnika wspólników, czy też lidera konsorcjum. Pełnomocnictwo udzielone przez podmioty wspólnie ubiegające się o udzielenie zamówienia, najczęściej tzw. Konsorcja, ma wobec brzmienia art. 23 ust. 2 Prawa zamówień publicznych szczególną rolę – pozwala na stwierdzenie, jakie podmioty są uczestnikami konsorcjum; tylko z niego, (a nie np. z formularza ofertowego) wynika krąg podmiotów, które złożyły ofertę wspólną. Całość załączonych dokumentów dotyczyła obu

wspólników, a zatem w takiej sytuacji, nie budziło żadnych wątpliwości, iż ofertę złożyli wspólnicy tworzący spółkę cywilną E.-M. s.c. Ponieważ oboje wspólnicy podpisali ofertę nie było podstaw do tego, aby udzielali sobie nawzajem pełnomocnictwa. Ustawa Prawo zamówień publicznych nie wyłącza bowiem osobistego działania mocodawców. Należy zauważyć, iż w przypadku spółki cywilnej wspólnicy działają w celu osiągnięcia wspólnego celu gospodarczego. Spółka cywilna wprawdzie nie posiada osobowości prawnej, co jednak nie wyłącza stwierdzenia jej bytu, jako podmiotu niezależnego od wspólników, jako osób fizycznych.

Izba uznała, iż zaświadczenie Naczelnika US z dnia 08.09.2009 r. załączone do oferty dotyczy spółki cywilnej, jako samodzielnego na gruncie przepisów podatkowych podmiotu, odrębnego od wspólników. Podmiotowość podatkowa spółki cywilnej została potwierdzona wyrokiem WSA w Poznaniu z 24.06.2009r. (I SA/Po 494/09, opubl.: Legalis), w którym Sąd stwierdził, że: „w świetle przepisów Ordynacji podatkowej, w przypadkach w których ustawa podatkowa przyznaje spółce cywilnej podmiotowość podatkową poprzez ustanowienie jej na gruncie tej ustawy podatnikiem, płatnikiem lub inkasentem, stroną postępowania podatkowego w zakresie praw i obowiązków wynikających z tejże podmiotowości jest spółka cywilna. W tych też przypadkach spółka powinna być adresatem decyzji podatkowej, jako podmiot samodzielny, odrębny od wspólników”. Oferty w postępowaniu nie złożyli wspólnicy, jako osoby fizyczne, ale jako przedsiębiorcy prowadzący wspólnie działalność gospodarczą. Brak konsekwencji ustawodawcy w stosunku do określenia bytu prawnego spółki cywilnej nie może rodzić negatywnych skutków prawnych dla przedsiębiorców ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego. Na tej podstawie, Izba uznała, iż wystarczającym dla potwierdzenia nie zalegania z podatkami wykonawcy, było zaświadczenie załączone do oferty.”

[Pełny tekst orzeczenia](#)

3. Wyrok KIO z dnia 11 lutego 2010 r. sygn. akt: KIO/UZP 1898/09, KIO/UZP 1899/09

„W ocenie składu orzekającego nie ma też powodu, aby nie uwzględnić wyjaśnień, złożonych w toku składania środków ochrony prawnej – czy to w przystąpieniach do postępowań toczących się w wyniku wniesienia protestu, czy to na rozprawie przed Izbą, i – mimo złożenia takich wyjaśnień, dla

zachowania formalizmu procedury udzielania zamówień, przeprowadzić odrębne postępowania wyjaśniające w trybie art. 26 ust. 3 i 4 oraz 87 ust. 1 Prawa zamówień publicznych. Jeżeli wyjaśnienia te są satysfakcjonujące, i złożone w wymaganej formie, powinny być uwzględnione, a przeprowadzanie dodatkowej procedury wyjaśniającej w takiej sytuacji jest zbędne i prowadzi wyłącznie do niepotrzebnego wydłużenia procedury udzielania zamówień.”

[Pełny tekst orzeczenia](#)

4. Wyrok KIO z dnia 11 lutego 2010 r. sygn. akt: KIO/UZP 1904/09

Na marginesie Izba zwraca uwagę, iż w przedmiotowej sprawie zachodzi również wątpliwość związana z możliwością realizacji zamówienia przez odwołujące się konsorcjum. W tym też względzie, w ocenie Izby Zamawiający winien zastosować przepis art. 23 ust. 4 ustawy - Prawo zamówień publicznych, z którego wynika, iż Zamawiający może żądać przed zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznego umowy regulującej współpracę tych wykonawców. Na żądanie Zamawiającego konsorcjum powinno przedłożyć taką umowę, gdyż pełnomocnictwo dla lidera konsorcjum w powyższym zakresie nie jest wiążące. Możliwość żądania takiej umowy wynika bezpośrednio z przepisów ustawy Pzp, dlatego też Zamawiający nie jest zobowiązany powielać tego przepisu w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W ocenie Izby nie złożenie przez konsorcjum przedmiotowej umowy ma istotne znaczenie dla Zamawiającego. Izba wywodzi powyższe z faktu przyznanego przez Odwołującego na rozprawie, iż celem zawiązania konsorcjum, była okoliczność spełnienia warunków podmiotowych stawianych przez Zamawiającego. Zarówno lider konsorcjum, jak i główny producent przedmiotu zamówienia nie dysponowali stosownym doświadczeniem uprawniającym Zamawiającego do pozytywnej oceny jego oferty, dlatego też podjęli decyzję o nawiązaniu współpracy z A. S., prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą P.P.U.H. „O.” z siedzibą w Rybniku, która stosownym doświadczeniem się legitymowała. Żądanie umowy konsorcjum w trybie art. 23 ust. 4 ustawy - Prawo zamówień publicznych, wiąże się ściśle z brzmieniem przepisu art. 146 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp. Przepis ten stanowi, iż „Z zastrzeżeniem przepisów odrębnych, umowa jest nieważna, jeżeli w postępowaniu o udzielenie zamówienia doszło do naruszenia przepisów określonych w ustawie, które miało wpływ na wynik tego postępowania”. W związku z powyższym stwierdzić należy, że jeżeli wybrany wykonawca, składający swoją ofertę jako konsorcjum firm, złożył w postępowaniu

najkorzystniejszą ofertę i został zaproszony do podpisania umowy z zastrzeżeniem wcześniejszego złożenia umowy konsorcjum i takiej umowy nie składa, to zachodzi podejrzenie czy konsorcjum zawiązane w celu realizacji zamówienia nie zostało zawiązane „dla pozorów”. Pozorność ta będzie polegała na czysto hipotetycznym założeniu wspólnej realizacji zamówienia. Dla przypomnienia jedynie Izba przytacza definicję wykonawcy określoną w art. 2 pkt 11 ustawy Pzp, cyt.: *„Ilekroć w ustawie jest mowa o wykonawcy – należy przez to rozumieć osobę fizyczną, osobę prawną albo jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, która ubiega się o udzielnie zamówienia publicznego, złożyła ofertę lub zawarła umowę w sprawie zamówienia publicznego”*. W tym też względzie, w ocenie Izby doszłoby do naruszenia przepisów ustawy Pzp, w szczególności związanych z oceną podmiotową wykonawcy – konsorcjum, które to naruszenie ma wpływ na wynik tego postępowania. Ideą zawiązania konsorcjum nie jest tylko i wyłącznie spełnienie warunków udziału w postępowaniu określonych przez Zamawiającego, ale również wspólna realizacja danego zamówienia publicznego. Odejście od tego modelu powoduje możliwość pozornego zawiązywania konsorcjów, w których lider konsorcjum (podmiot wiodący) niejako dobiera sobie innych wykonawców, którzy jedynie dla spełnienia warunków podmiotowych zostali zaproszeni do udziału w konsorcjum. Natomiast aspekt faktycznej realizacji umowy spoczywał będzie jedynie na liderze konsorcjum (podmiocie wiodącym posiadającym stosowne uprawnienia do realizacji przedmiotu umowy). Z takim postępowaniem nie sposób się zgodzić, gdyż przyzwalając na powyższe zachowanie, następuje ominięcie przepisów ustawy - Prawo zamówień publicznych, które z kolei prowadzi do zawarcia nieważnej umowy w trybie art. 146 ust. 1 pkt 6 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

[Pełny tekst orzeczenia](#)

5. Wyrok KIO z dnia 12 lutego 2010 r. sygn. akt: KIO/UZP 37/10 KIO/UZP 38/10

„Odnosząc się do treści określonego przez Odwołującego zarzutu skład orzekający Izby zwraca uwagę na okoliczność, że postępowanie odwoławcze ma charakter kontrydiktoryjny i zgodnie z art. 188 ust. 1 ustawy Pzp, to strony postępowania są zobowiązane w pierwszej kolejności wykazywać dowody na potwierdzenie stawianych zarzutów. Rola Odwołującego w tym przypadku natomiast sprowadza się wyłącznie do wyszukiwania jakichś nieścisłości, czy

niedopowiedzeń, albo też pewnych punktów zaczepnych we wnioskach konkurencji. Ten etap postępowania z użyciem środków ochrony prawnej wiąże się z koniecznością wykazania przez stronę odwołującą się konkretnych okoliczności i braków we wniosku, które pozwala na jednoznaczne stwierdzenie, że dany wykonawca nie spełnia warunku udziału w postępowaniu. Izba nie może orzekać na podstawie li tylko przypuszczeń Odwołującego co do tego, że pewne informacje nie zostały wskazane wprost w treści referencji, czy też w treści wykazu wykonanych prac, czy też powielone odpowiednio w obydwu dokumentach. Rolą Odwołującego jest wykazanie przed Izbą, że inny wykonawca nie zrealizował wykazywanych zamówienia, albo że zrealizowane zamówienie nie obejmuje swoim zasięgiem określonych elementów wskazanych przez zamawiającego jako niezbędne do spełniania warunku udziału w postępowaniu. Takich argumentów i dowodów Odwołujący w tym zakresie nie przedstawił, natomiast ocena dokumentów dokonana przez Izbę nie potwierdza, jakoby Konsorcjum P. T. nie wykazało, że spełnia warunek doświadczenia. Podkreślić dodatkowo należy, że - będący podstawą sformułowania zarzutu - brak korespondowania dwóch dokumentów składanych na potwierdzenia spełniania warunku doświadczenia, tj. wykazu wykonanych prac i referencji, nie może stanowić podstawy do stwierdzenia, że Konsorcjum P. T. nie spełnia warunku doświadczenia. Z natury swojej wskazane dokumenty mają inny charakter (dokument przygotowany przez samego wykonawcę i dokument przygotowany przed podmiot niezależny, na rzecz którego było realizowane zamówienie), a jednak ustawodawca dopuścił je jednocześnie jako równorzędne sobie i porównywalne w celu potwierdzenia spełniania warunku doświadczenia. Z jednej strony bowiem wykaz usług stanowi oświadczenie wiedzy wykonawcy odnośnie realizacji jakichś projektów, w którym to oświadczeniu wykonawca może w sposób sobie wiadomy i dowolny wyrazić to oświadczenie dotyczące wykonywania określonych prac. Z drugiej strony dokument referencji przedkładany na potwierdzenie li tylko należytego wykonania zamówienia, jest dokumentem także niesformalizowanym, który może być konstruowany w sposób dowolny przez podmiot, na rzecz którego nastąpiła realizacja wykazywanego projektu. Istotne jest w tych dokumentach, aby dotyczyły faktycznie tego samego zadania i nie zawierały informacji sprzecznych. Jeśli jeden dokument zawiera pewne informacje, a drugi ich nie zawiera, to powyższe nie świadczy jeszcze o konieczności dyskwalifikacji takich dokumentów.”

[Pełny tekst orzeczenia](#)

6. Postanowienie KIO z dnia 5 lutego 2010 r. sygn. akt: KIO/W 15/10

„art. 182 ust. 3 ustawy Pzp stanowi wyjątek od zasady ustalonej w postępowaniu o zamówienie publiczne przez przepisy ustawy Pzp oraz wynikającej z przepisów prawa europejskiego o obowiązku powstrzymania się przez zamawiającego z podpisaniem umowy w sprawie zamówienia publicznego do czasu ostatecznego rozpatrzenia środków ochrony prawnej i jako wyjątek od tej zasady nie może być stosowany przez Izbę rozszerzająco”.

[Pełny tekst orzeczenia](#)

7. Wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 17 grudnia 2009 r. sygn. akt: X Ga 458/09

„W punkcie III ust. 1 Zamawiający opisał przedmiot zamówienia jako usługę specjalistycznego sprzątania, całodobowego utrzymania czystości w pomieszczeniach szpitala, dezynfekcji, segregacji i transportu surowców wtórnych, odpadów medycznych i komunalnych do miejsca ich składowania, transportu wewnętrznego i usług pomocniczych Szpitala, oczyszczania ulic wewnętrznych, placów i terenów zielonych, usuwania śniegu i lodu oraz wywozu pochodzących z oczyszczania ulic wewnętrznych, placów i terenów zielonych. W dalszej części opisu określił, co usługa obejmuje. Zgodnie z punktem XIV SIWZ-u kryterium oceny ofert była cena. W punkcie XV SIWZ-u Zamawiający szczegółowo przedstawił jak, zgodnie ze wzorem formularza ofertowego stanowiącego załącznik nr 4 powinna być wyliczona cena przez składających oferty. Istotnym przy tym jest, iż w żadnym miejscu SIWZ-u nie narzucił określonej stawki podatku VAT od części czy całości usługi. W ocenie Sądu Okręgowego jest to oczywiste albowiem to Wykonawca ubiegający się o uzyskanie zamówienia kalkuluje cenę oferowanej usługi i stosuje właściwe stawki podatku VAT zgodnie z obowiązującymi w tej mierze przepisami, za co ponosi odpowiedzialność karno- skarbową. Wybrany Wykonawca CI .S. Spółka Akcyjna przy obliczaniu ceny swojej oferty w kontekście opisu przedmiotu zamówienia zastosował stawkę podatku VAT w wysokości 22% i „zwolnienie”. Powyższe zwolnienie zastosował w zakresie wyceny usługi „dezynfekcji”, uznając, iż w tym zakresie jest to odrębna usługa do, której powinien

zastosować stawkę podatku VAT w wysokości „0”. Tak przyjęta stawka podatku w ocenie skarżącego jest nietrafna albowiem dezynfekcja wchodziła w zakres usługi sprzątnania i była objęta również podatkiem VAT w wysokości 22%. Należy zatem zwrócić uwagę, iż C. S. S.A przyjął dla „dezynfekcji” zerową stawkę VAT nie dowolnie, lecz po uprzednim uzyskaniu interpretacji przepisów prawa podatkowego w tym temacie zarówno Ośrodka Interpretacji Standardów Klasyfikacyjnych w Łodzi jak i Dyrektora Izby Skarbowej w Poznaniu z 3 kwietnia 2009 r., działającego z upoważnienia Ministra Finansów do dokonywania interpretacji przepisów prawa podatkowego. Powyższa interpretacja Dyrektora Izby Skarbowej w Poznaniu była ważna dla składającego zamówienie i co oczywiste uprawniała go do zastosowania zerowej stawki podatku VAT, co trafnie oceniła Krajowa Izba Odwoławcza. Należy dodać, iż Skarżący mógł również wystąpić do Ministra Finansów o interpretację przepisów prawa podatkowego w tej kwestii. Bez znaczenia jest przy tym eksponowanie przez Skarżącą faktu innej oceny powyższej kwestii przez Urząd Statystyczny w Łodzi [opinia z 26 marca 2009r.] Nie było rzeczą ani Zamawiającego ani Krajowej Izby Odwoławczej, jak chce tego Skarżący, dokonywanie szczegółowej analizy podatkowej odmiennych interpretacji Ministra Finansów [Dyrektora Izby Skarbowej w Poznaniu] i Urzędu Statystycznego w Łodzi. Krajowa Izba Odwoławcza ze wszech miar trafnie przyjęła, iż interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Poznaniu uprawniała C. S. S.A do zastosowania przy obliczeniu ceny zerowej stawki podatku VAT co do usługi dezynfekcji, a Zamawiający dysponując wyjaśnieniami tej spółki i powyższą interpretacją przedstawioną przez C. S. S.A nie miał obowiązku kwestionowania w tym zakresie ceny oferty.”

[Pełny tekst orzeczenia](#)

8. Wyrok Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 8 stycznia 2010 r. sygn. akt: VIII Ga 248/09

Wydane na podstawie art. 25 ust. 2 PZP przepisy wykonawcze zawierają zamknięty katalog dokumentów. Zamawiającemu nie wolno żądać innych dokumentów, niż wymienione w rozporządzeniu z 19.05.2006 r. Jedyne wyjątek dotyczy zamówień sektorowych, do których zalicza się niniejsze, gdzie przepis art. 138c ust. 1 pkt 2 PZP uprawnia zamawiającego do wyjścia poza katalog dokumentów określonych w rozporządzeniu. Jednakże nie skorzystały z tego uprawnienia i nie zażądały od wykonawców innych

dokumentów niż określone w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów (*vide* pkt 2. rozdz. V SIWZ). Zamieszczony bowiem w ppkt 8) wymóg „jednoznacznego zapisu o wysokości środków, jakimi rzeczywiście dysponuje wykonawca w ramach linii kredytowej” należy ocenić co najwyżej jako nieuprawnione usiłowanie zrównania pojęcia „zdolności kredytowej” z pojęciem „linii kredytowej”, co było ponadto niedopuszczalne w świetle postawionego warunku posiadania środków finansowych lub zdolności kredytowej w wysokości nie niższej niż 25 mln zł (pkt 1. ppkt 5 lit. b) tiret pierwszy rozdz. V SIWZ). W tych okolicznościach - w ocenie Sądu - prawidłowo przyjęła Krajowa Izba Odwoławcza, że podmiot, który przedstawił opinię banku, że posiada zdolność kredytową niezbędną do wykonania danego zamówienia i na poziomie określonym przez zamawiającego, chociażby posiadał ją pod warunkiem, że dane zamówienie otrzyma, w pełni odpowiada hipotezie i dyspozycji normy z art. 22 ust. 1 pkt 3) PZP. Przedłożona przez wykonawcę H. C. - FPS spółkę z o.o. opinia bankowa spełnia warunki opisane w SIWZ, a więc potwierdza, że w chwili składania ofert odwołujący wskazał bank, który w tym momencie deklarował, że pozytywnie ocenia zdolność kredytową wykonawcy do spłacenia kredytu przeznaczonego na sfinansowanie wykonania przedmiotowego zamówienia.

[Pełny tekst orzeczenia](#)

ANALIZY SYSTEMOWE

Biuletyn Informacyjny Urzędu Zamówień Publicznych 01.01.2010 – 28.02.2010

I. RYNEK ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Liczba opublikowanych ogłoszeń

Rodzaj ogłoszenia	Miejsce publikacji		RAZEM
	BZP	TED	
O zamówieniu	17 794	2 026	19 820
O udzieleniu zamówienia	25 943	3 530	29 473
O konkursie	23	4	27
O wynikach konkursu	13	25	38
O zmianie ogłoszenia	4 648	1 411*	6 059
O koncesji na usługi / roboty budowlane	3	5	8
Informacyjne o planowanych zamówieniach	-	189	189
O zamiarze zawarcia umowy	398	21	419
RAZEM	48 822	7 211	56 033

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

Postępowania wszczęte według rodzaju zamówienia

Rodzaj zamówienia	BZP	TED
Roboty budowlane	28,08%	6,97%
Dostawy	40,06%	54,67%
Usługi	31,86%	38,36%

Postępowania wszczęte według trybu postępowania

Tryb	BZP	TED
Przetarg nieograniczony	98,79%	93,97%
Przetarg ograniczony	0,67%	4,75%
Negocjacje z ogłoszeniem	0,13%	0,88%
Dialog konkurencyjny	0,04%	0,40%
Licytacja elektroniczna	0,37%	-

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

Kryterium	Odsetek postępowań			
	roboty budowlane	dostawy	usługi	Ogółem
Cena jako jedyne kryterium	95%	91%	89%	92%
Cena i inne kryteria	5%	9%	11%	8%

Zamówienia udzielone według rodzaju zamówienia

Rodzaj zamówienia	BZP	TED
Roboty budowlane	13,82%	3,00%
Dostawy	34,19%	42,12%
Usługi	51,99%	54,88%

Zamówienia udzielone według trybu postępowania

Tryb	BZP	TED
Przetarg nieograniczony	57,35%	73,39%
Przetarg ograniczony	0,32%	3,20%
Negocjacje z ogłoszeniem	0,07%	1,56%
Negocjacje bez ogłoszenia	0,45%	21,77%*
Dialog konkurencyjny	0,01%	0,08%
Wolna ręka	37,08%	-
Zapytanie o cenę	4,56%	nie ogłasza się
Licytacja elektroniczna	0,16%	nie ogłasza się

* - w tym wolna ręka

Wartość udzielonych zamówień*

Wartość zamówień	7,015 mld zł
-------------------------	---------------------

Rodzaj zamówienia	Struktura zamówień wg wartości
Roboty budowlane	48%
Dostawy	21%
Usługi	31%

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

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

Województwo	Odsetek liczby	Odsetek wartości
dolnośląskie	7%	6%
kujawsko-pomorskie	4%	4%
lubelskie	5%	4%
lubuskie	2%	2%
łódzkie	5%	5%
małopolskie	10%	7%
mazowieckie	19%	15%
opolskie	3%	2%
podkarpackie	6%	13%
podlaskie	2%	3%
pomorskie	6%	7%
śląskie	11%	13%
świętokrzyskie	2%	3%
warmińsko-mazurskie	4%	4%
wielkopolskie	7%	7%
zachodniopomorskie	6%	5%

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

Kategorie zamawiających	% wartości
Administracja rządowa centralna	2,49%
Administracja rządowa terenowa	1,69%
Administracja samorządowa	52,98%
Instytucja ubezpieczenia społecznego i zdrowotnego	12,80%
Organ kontroli państwowej lub ochrony prawa, sąd lub trybunał	1,14%
Uczelnie publiczne	3,63%
Podmiot prawa publicznego	0,24%
Samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej	9,74%
Inny	15,30%

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

Kategorie zamawiających	Udział
Administracja rządowa centralna	2,81%
Administracja rządowa terenowa	2,75%
Administracja samorządowa	40,65%
Instytucja ubezpieczenia społecznego i zdrowotnego	4,98%
Organ kontroli państwowej lub ochrony prawa, sąd lub trybunał	1,01%
Uczelnie publiczne	9,50%
Podmiot prawa publicznego w tym Samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej	15,62%
Zamawiający sektorowy	1,38%
Inny	21,28%

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

Kategorie zamawiających	Udział procentowy		
	roboty budowlane	dostawy	usługi
Administracja rządowa centralna	9,06%	17,16%	73,78%
Administracja rządowa terenowa	5,47%	37,96%	56,57%
Administracja samorządowa	20,77%	18,82%	60,41%
Instytucja ubezpieczenia społecznego i zdrowotnego	11,29%	40,73%	47,98%
Organ kontroli państwowej lub ochrony prawa, sąd lub trybunał	3,96%	34,98%	61,06%
Uczelnie publiczne	4,76%	34,14%	61,10%
Podmiot prawa publicznego w tym Samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej	4,44%	71,69%	23,87%
Zamawiający sektorowy	1,94%	51,57%	46,49%
Inny	9,00%	39,52%	51,49%

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

Kategorie zamawiających	Tryb [%]							
	PN	PO	NO	NB	DK	WR	ZC	LE
Administracja rządowa centralna	40,23	0,00	0,16	0,49	0,00	55,37	3,75	0,00
Administracja rządowa terenowa	53,69	0,29	0,00	0,59	0,00	35,69	9,73	0,00
Administracja samorządowa	56,49	0,45	0,06	0,52	0,03	37,95	4,27	0,24
Instytucja ubezpieczenia społecznego i zdrowotnego	58,27	0,20	0,00	0,27	0,00	35,42	5,65	0,20
Organ kontroli państwowej lub ochrony prawa, sąd lub trybunał	37,62	0,00	0,00	0,00	0,00	38,94	23,43	0,00
Uczelnie publiczne	35,91	0,18	0,04	0,21	0,00	59,37	4,23	0,07
Podmiot prawa publicznego	64,71	0,00	0,00	0,00	0,00	31,93	3,36	0,00
Samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej	80,50	0,14	0,00	0,31	0,00	17,70	1,34	0,00
Inny	58,65	0,33	0,18	0,59	0,00	34,46	5,63	0,16

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

Państwo	Liczba kontraktów	Rodzaj zamówienia	Równowartość w EUR
Belgia	2	2 x usługi	988 000 EUR
Finlandia	2	2 x usługi	2 400 000 EUR
Łotwa	1	1 x usługi	7 290 EUR
Rumunia	2	1 x dostawy 1 x usługi	628 326 EUR
Włochy	1	1 x dostawy	22 884 531 EUR
Razem	8	2 x dostawy 6 x usługi	26 908 147 EUR

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

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

Państwo	Rodzaj zamówienia – ilość kontraktów, wartości kontraktów [w PLN]							Razem		
	roboty budowlane		dostawy		usługi		konkurs			
Austria			3	7 299 700	1	10 197 000			4	17 496 700
Czechy	1	29 611 417	5	11 023 208	5	3 572 284			11	44 206 909
Cypr			1	9 088 100					1	9 088 100
Francja					2	1 429 178			2	1 429 178
Hiszpania	2	567 066 653							2	567 066 653
Holandia			6	27 783 600	1	158 854 323			7	186 637 923
Izrael					1	998 971			1	998 971
Japonia							1	38 390	1	38 390
Kanada			2	131 811					2	131 811
Litwa					1	733 337			1	733 337
Luksemburg							1	268 730	1	268 730
Niemcy			7	9 535 787	3	108 117 285	2	16 000	12	117 669 072
Norwegia					1	brak danych			1	brak danych
Portugalia	1	175 062 350			1	9 424 500			2	184 486 850
Szwajcaria			4	5 104 916					4	5 104 916
Szwecja			1	807 495	2	726 635			3	1 534 130
USA			1	6 400 000					1	6 400 000
Węgry					1	3 200 000			1	3 200 000
Wielka Brytania			20	7 030 153	3	2 810 080			23	9 840 233
Włochy			1	2 230 459	1	7 601 218			2	9 831 677
Razem	4	771 740 420	51	86 435 229	23	307 664 811	4	323 120	82	1 166 163 581

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

II. KONTROLA UDZIELANIA ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Kontrole uprzednie

Kontrole	Liczba	
Wszczęte	35	
Zakończone	36	
Wyniki kontroli	Liczba	Struktura procentowa
Nie stosuje się ustawy	0	0%
Nie stwierdzono naruszeń	25	69%
Stwierdzono naruszenia	11	31%
w tym:		
zalecenie unieważnienia	1	10%
ponowna ocena	5	45%
uchybień formalne	5	45%

Kontrole następcze

Kontrole	Liczba	
Wszczęte	14	
Zakończone	22	
Wyniki kontroli	Liczba	Struktura procentowa
Brak naruszeń	0	0%
Stwierdzono naruszenia	20	91%
W tym:		
zawiadomienie RDFP	1	5%

Kontrole doraźne

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

Kontrole	Liczba	
Wszczęte	3	
Zakończone	1	
Wyniki kontroli	Liczba	Struktura procentowa
Nie stosuje się ustawy	0	0%
Nie stwierdzono naruszeń	1	100%
Stwierdzono naruszenia	0	0%
w tym:		
zalecenie unieważnienia postępowania	0	0%
uchybień formalne	0	0%
Zawiadomienie RDFP	0	0%

III. ŚRODKI OCHRONY PRAWNEJ

Liczba odwołań i sposób ich rozstrzygnięcia

	Liczba	
Wniesiono ogółem	317	
Brak wpisu	12	
Brak formalne	3	
Rozpatrzone ogółem	353	
Sposób rozpatrzenia	Liczba	Rozkład procentowy
Odrzucone	42	12%
Umorzone postępowanie	56	16%
Oddalone	169	48%
Uwzględnione	86	24%

Odwołania wnoszone w zależności od rodzaju zamówienia

Rodzaj zamówienia	2010 r.	2009 r.
Roboty budowlane	28%	35%
Dostawy	30%	25%
Usługi	42%	40%

Liczba skarg na wyroki Krajowej Izby Odwoławczej wniesionych do sądów

Skargi	2010 r.	2009 r.
Liczba wniesionych skarg	32	65
Odsetek ilości wniesionych skarg w stosunku do liczby rozpatrzonych odwołań	9%	27%

Zespół redakcyjny Informatora UZP:

*Joanna Czarnecka Joanna Orzeł
Renata Dzikowska Anna Łagocka
Urszula Krynicka Piotr Zabadeusz
Izabela Rzepkowska Paweł Trojan
pod kierunkiem Anity Wichniak Olczak*

KONTAKT:

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