

INFORMATOR

URZĘDU ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Październik 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
➤ Projekt założeń projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych w związku z implementacją dyrektywy 2009/81/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 lipca 2009 r.	2
➤ Wejście w życie ustawy o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych	2
➤ Opinie dotyczące koncesji na roboty budowlane lub usługi oraz partnerstwa publiczno-prywatnego	3
➤ Wizyta studyjna przedstawicieli Krajowej Agencji Zamówień Publicznych z Indonezji	3
PRAWO EUROPEJSKIE	4
Nowe orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w zakresie zamówień publicznych.	4
OPINIE PRAWNE.....	8
Zakres dokumentów, jakie może przedstawić wykonawca na potwierdzenie spełniania warunków podmiotowych (art. 26 ust. 2b ustawy Pzp)	8
KONTROLA UDZIELANIA ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH	11
Zastosowanie trybu zamówienia z wolnej ręki na podst. art. 67 ust. 1 pkt 4 oraz art. 67 ust.1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych – przykłady naruszeń wykrywanych w toku kontroli przeprowadzanej przez Prezesa UZP	11
ORZECZNICTWO W ZAKRESIE ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH	44
Bieżące orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej i Sądów Okręgowych	44
ANALIZY SYSTEMOWE	53
Biuletyn Informacyjny Urzędu Zamówień Publicznych 01.01.2010 – 30.09.2010.....	53

AKTUALNOŚCI

➤ **Projekt założeń projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych w związku z implementacją dyrektywy 2009/81/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 lipca 2009 r.**

Projekt założeń projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych został skierowany w dniu 5 października 2010 r. do uzgodnień międzyresortowych. Składa się on z dwóch części:

1. Pierwsza część dotyczy założeń implementacji *dyrektywy 2009/81/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 lipca 2009 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania niektórych zamówień na roboty budowlane, dostawy i usługi przez instytucje lub podmioty zamawiające w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa (Dz. Urz. UE L 216 z 20.08.2009 r. str. 76).*

2. Druga część dotyczy zmian przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wykraczających poza implementację dyrektywy obronnej. Przetawione propozycje zmian obowiązujących obecnie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych zmiernają w szczególności w kierunku dalszego zwiększenia przejrzystości systemu zamówień publicznych i ochrony prawidłowości udzielania zamówień publicznych, otwarcia rynku zamówień publicznych na konkurencję, zwłaszcza poprzez stworzenie instrumentów wsparcia dla małych i średnich przedsiębiorstw oraz rozwiązań innowacyjnych, a także popularyzację stosowania przez zamawiających licytacji i aukcji elektronicznej oraz dynamicznego systemu zakupów.

[Projekt w wersji skierowanej do uzgodnień międzyresortowych](#)

➤ **Wejście w życie ustawy o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych**

Z dniem 16 września 2010 r. weszła w życie [ustawa z dnia 6 sierpnia 2010 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy – Przepisy wprowadzające ustawę o finansach publicznych \(Dz. U. Nr 161, poz. 1078\)](#), która nowelizuje przepis art. 4 pkt 13 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759).

➤ **Opinie dotyczące koncesji na roboty budowlane lub usługi oraz partnerstwa publiczno-prywatnego**

Urząd Zamówień Publicznych, mając na uwadze zapytania kierowane do Urzędu w odniesieniu do problematyki udzielania koncesji na usługi lub roboty budowlane oraz nawiązywania współpracy w formie partnerstwa publiczno-prywatnego, zamieścił na swojej stronie internetowej w folderze zatytułowanym [„Koncesje i partnerstwo publiczno-prywatne”](#) opinie dotyczące najistotniejszych zagadnień związanych ze stosowaniem przepisów ustawy z dnia 9 stycznia 2009 r. o koncesji na roboty budowlane lub usługi (Dz. U. Nr 19, poz. 101 ze zm.) oraz ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (Dz. U. Nr 19, poz. 100 ze zm.).

➤ **Wizyta studyjna przedstawicieli Krajowej Agencji Zamówień Publicznych z Indonezji**

W dniu 22 września br. w Urzędzie Zamówień Publicznych gościła delegacja indonezyjskiej Krajowej Agencji Zamówień Publicznych (National Public Procurement Agency). Celem wizyty delegacji indonezyjskiej było poznanie polskiego systemu zamówień publicznych oraz wymiana poglądów i dotychczasowych doświadczeń związanych z jego funkcjonowaniem. W trakcie spotkania omówiono m.in. polskie regulacje prawne z zakresu zamówień publicznych, system odwoławczy, strukturę organizacyjną Urzędu oraz Krajowej Izby Odwoławczej. Ponadto, poruszono tematy analizy i monitorowania rynku zamówień publicznych w Polsce, publikacji ogłoszeń oraz udzielania koncesji. Polskie doświadczenia stanowią cenną lekcję dla przedstawicieli NPPA w procesie ujednoczenia prawa zamówień publicznych zgodnie ze światowymi standardami oraz powszechną praktyką.

Krajowa Agencja Zamówień Publicznych w Indonezji została utworzona w 2008 r. na podstawie rozporządzenia Prezydenta (PerPres) nr 106. NPPA jest jedyną instytucją rządową odpowiedzialną w całości za rozwój krajowej polityki oraz strategii zamówień publicznych, monitorowanie i ocenę funkcjonowania systemu zamówień, a także za stworzenie ram instytucjonalnych dla systemu odwoławczego. Celem Agencji jest stworzenie powszechnego i jednolitego systemu zamówień stosowanego na wszystkich szczeblach administracji.

PRAWO EUROPEJSKIE

Nowe orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w zakresie zamówień publicznych.

1. Orzeczenie z dnia 30 września 2010 r. w sprawie C-314/09¹

Dyrektywa 89/665/EWG – Zamówienia publiczne – Postępowania odwoławcze – Skarga o odszkodowanie – Niezgodne z prawem udzielenie zamówienia – Ustanowiona w prawie krajowym zasada odpowiedzialności oparta na domniemaniu winy instytucji zamawiającej

Orzeczenie zostało wydane w wyniku wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczącego wykładni art. 1 ust. 1 oraz art. 2 ust. 1 lit. c) i ust. 7 dyrektywy Rady 89/665/EWG z dnia 21 grudnia 1989 r. w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane (Dz.U. L 395, str. 33) zmienionej dyrektywą Rady 92/50/EWG z dnia 18 czerwca 1992 r. (Dz.U. L 209, str. 1, zwanej dalej „dyrektywą 89/665”).

W omawianym postępowaniu sąd krajowy zwrócił się do Trybunału z następującymi pytaniami:

„1) Czy art. 1 ust. 1 i art. 2 ust. 1 lit. c) dyrektywy Rady 89/665/EWG [...] lub inne przepisy tej dyrektywy stoją na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu, zgodnie z którym [powstanie] roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia przez podmiot zamawiający wspólnotowego prawa zamówień publicznych uzależnione jest od spełnienia przesłanki zawinienia, również wtedy, gdy uregulowanie to stosowane jest w ten sposób, że co do zasady domniemuje się winę organu podmiotu zamawiającego i wyklucza się możliwość powołania się przez niego na brak indywidualnych umiejętności i tym samym na brak subiektywnego elementu zawinienia?

2) W przypadku, gdyby na pytanie pierwsze została udzielona odpowiedź przecząca:

¹ [Pełny tekst orzeczenia C-314/09](#) w języku polskim

Czy art. 2 ust 7 dyrektywy Rady 89/665/EWG [...] należy interpretować w ten sposób, że w rozumieniu ustanowionego tam obowiązku zapewnienia efektywnego wykonywania decyzji wydanych w postępowaniu odwoławczym decyzja urzędu kontroli zamówień publicznych wiąże wszystkich uczestników postępowania, a zatem również podmiot zamawiający?

3) W przypadku, gdyby na pytanie drugie została udzielona odpowiedź twierdząca:

Czy zgodnie z art. 2 ust. 7 dyrektywy Rady 89/665/EWG [...] dopuszczalne jest, żeby podmiot zamawiający zignorował prawomocną decyzję urzędu kontroli zamówień publicznych, względnie, czy jest on do tego nawet zobowiązany; a jeśli tak, to na jakich warunkach?”

Rozpatrując wniosek, Trybunał wskazał m.in., że:

– Art. 1 ust. 1 dyrektywy nr 89/665 nakłada na państwa członkowskie obowiązek podjęcia środków koniecznych do zapewnienia, że podjęte przez instytucje zamawiające decyzje naruszające prawo Unii w dziedzinie zamówień publicznych lub krajowe przepisy stanowiące transpozycję tego prawa podlegają efektywnemu oraz, w szczególności, możliwie szybkiemu, postępowaniu odwoławczemu. Motyw trzeci tej dyrektywy podkreśla ze swej strony konieczność istnienia efektywnych i szybkich środków prawnych w przypadku naruszenia tego prawa czy tych przepisów krajowych.

– W odniesieniu do środków prawnych mających na celu zasądzenie odszkodowania i odsetek, art. 2 ust. 1 lit. c) dyrektywy 89/665 stanowi, że państwa członkowskie zapewnią wprowadzenie do procedur odwoławczych określonych w art. 1 odpowiednich środków umożliwiających zasądzenie odszkodowania i odsetek na rzecz podmiotów, które doznały uszczerbku w wyniku naruszenia.

– Mimo, że wprowadzenie w życie art. 2 ust. 1 lit. c) dyrektywy 89/665 objęte jest co do zasady zakresem autonomii proceduralnej państw członkowskich, wpisującej się w ramy zasad równowagi i skuteczności, należy jednak sprawdzić, czy z przepisem tym, interpretowanym w kontekście ogólnych celów, do których dążą środki prawne mające na celu zasądzenie odszkodowania i odsetek, sprzeczne jest to, aby przepis krajowy taki, jak ten rozpatrywany przed sądem krajowym, uzależniał, w okolicznościach przedstawionych w

pytaniu pierwszym, podobne zasądzenie od tego, czy naruszenie prawa zamówień publicznych było zawinione przez instytucję zamawiającą.

– Z brzmienia art. 1 ust. 1 oraz art. 2 ust. 1, 5 i 6, a także z szóstego motywu dyrektywy 89/665 w żaden sposób nie wynika, iż naruszenie przepisów prawa zamówień publicznych mogące stanowić podstawę roszczenia o zasądzenie odszkodowania i odsetek na rzecz podmiotu, który doznał uszczerbku, musi posiadać jakieś cechy szczególne, takie jak przykładowo związek przyczynowy z dowiedzioną lub zakładaną winą po stronie instytucji zamawiającej czy też brak podstaw do zwolnienia od odpowiedzialności na zasadzie ryzyka.

– Zatem, przewidziany w art. 2 ust. 1 lit. c) dyrektywy 89/665 środek mający na celu dochodzenie odszkodowania może, gdy zachodzi taka potrzeba, stanowić zgodną z zasadą skuteczności, która leży u podstaw realizowanego przez tą dyrektywę celu szybkości postępowania odwoławczego [zob. podobnie w szczególności ww. wyrok w sprawie Uniplex (UK), pkt 40] alternatywę procesową tylko pod warunkiem, że ta możliwość zasądzenia, w przypadku naruszenia reguł udzielania zamówień publicznych, odszkodowania i odsetek, nie jest uzależniona od stwierdzenia winy po stronie instytucji zamawiającej, tak jak nie jest od tego uzależniona możliwość zastosowania innych przewidzianych w tym art. 2 ust. 1 środków prawnych.

– Przepisy krajowe rozpatrywane przez sąd nie nakładają na podmiot, który doznał uszczerbku, ciężaru dowodu winy instytucji zamawiającej, lecz ustanawiają w stosunku do tej ostatniej wymóg obalenia domniemania jej winy, ograniczając w ten sposób zarzuty, na które może się ona powołać w tym względzie.

– To ostatnie uregulowanie pociąga za sobą ryzyko, że oferent, który odniósł uszczerbek wskutek wydania przez instytucję zamawiającą niezgodnej z prawem decyzji, zostanie jednak pozbawiony prawa do uzyskania odszkodowania i odsetek z tytułu wyrządzonej w drodze tej decyzji szkody, jeśli instytucja zamawiająca zdoła obalić domniemanie jej winy.

– Wreszcie, uregulowanie to pociąga za sobą dla oferenta co najmniej takie ryzyko, że odszkodowanie i odsetki zostaną zasądzone na jego rzecz z opóźnieniem, a to ze względu na długość, jaka może cechować postępowanie cywilne w przedmiocie stwierdzenia zawinionego charakteru zarzucanego naruszenia.

– W jednym i w drugim przypadku sytuacja taka byłaby zaś sprzeczna z wyrażonym w art. 1 ust. 1 oraz motywie trzecim dyrektywy 89/665 jej celem, polegającym na zapewnieniu istnienia skutecznych i możliwie szybkich środków zaskarżenia decyzji wydanych przez instytucje zamawiające z naruszeniem prawa zamówień publicznych.

Z powyższych względów Trybunał orzekł, że:

Dyrektywę Rady 89/665/EWG z dnia 21 grudnia 1989 r. w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawę i roboty budowlane (Dz. U. L 395, str. 33) zmienioną dyrektywą Rady 92/50/EWG z dnia 18 czerwca 1992 r. należy interpretować w ten sposób, że przepis krajowy uzależniający prawo do zasądzenia odszkodowania i odsetek z tytułu naruszenia prawa zamówień publicznych przez instytucję zamawiającą od tego, czy naruszenie to było zawinione, jest z nią sprzeczny także wtedy, gdy stosowanie tego przepisu opiera się na domniemaniu winy tej instytucji zamawiającej oraz na braku możliwości powołania się przez tą ostatnią na brak indywidualnych umiejętności i, co za tym idzie – na brak subiektywnego elementu zawinienia zarzucanemu naruszeniu.

Z uwagi na odpowiedź udzieloną na pytanie pierwsze Trybunał uznał, że nie ma potrzeby udzielania odpowiedzi na pozostałe pytania.

OPINIE PRAWNE

Zakres dokumentów, jakie może przedstawić wykonawca na potwierdzenie spełniania warunków podmiotowych (art. 26 ust. 2b ustawy Pzp)

Zakres dokumentów, jakich zamawiający może żądać w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego od wykonawcy na potwierdzenie jego zdolności do realizacji zamówienia, określa rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817). Katalog dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu jest zamknięty, tj. nie można w celu weryfikacji zdolności wykonawcy do realizacji zamówienia żądać dokumentów innych niż wskazane rozporządzeniem. Zasada powyższa doznaje modyfikacji na gruncie zamówień sektorowych, w stosunku do których ustawodawca dopuścił możliwość żądania również innych dokumentów niż określone rozporządzeniem (art. 138c ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, Dz.U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 ze zm., dalej „Pzp”).

Wykonawca w celu wykazania swojej zdolności do realizacji zamówienia może także polegać na zasobach podmiotów trzecich (por. art. 26 ust. 2b ustawy Pzp). Korzystając z tego uprawnienia, jest on zobowiązany do udowodnienia zamawiającemu, że przy realizacji zamówienia, jeżeli je uzyska, będzie tymi zasobami dysponował. W konsekwencji wykonawca, który wykaże swoje prawo do dysponowania zasobami podmiotu trzeciego po uzyskaniu zamówienia ma prawo do przedstawienia w tym zakresie - w miejsce dokumentów odnoszących się do wykonawcy - dokumentów podmiotowych odnoszących się do podmiotu trzeciego, np. wykazu pracowników i sprzętu tego podmiotu, referencji, itp. zgodnie z wymaganiami odnośnie dokumentów stawianymi przez zamawiającego.

A zatem, w sytuacji, gdy wykonawca spełnia samodzielnie warunki udziału w postępowaniu, bez powoływania się na zasoby innych podmiotów, fakt realizacji zamówienia przy udziale podwykonawcy nie powoduje konieczności przedkładania przez wykonawcę żadnych dokumentów dotyczących podwykonawcy.

Natomiast, jeżeli zgodnie § 1 ust. 2 rozporządzenia, wykonawca, wykazując spełnianie warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy, polega na zasobach innych podmiotów na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b ustawy, a podmioty te będą brały udział w realizacji

części zamówienia, zamawiający może żądać od wykonawcy przedstawienia w odniesieniu do tych podmiotów dokumentów wymienionych w § 2 rozporządzenia, tj.: 1) oświadczenia o braku podstaw do wykluczenia; 2) aktualnego odpisu z właściwego rejestru, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do rejestru, w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia w oparciu o art. 24 ust. 1 pkt 2 ustawy, wystawionego nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo składania ofert, a w stosunku do osób fizycznych oświadczenia w zakresie art. 24 ust. 1 pkt 2 ustawy; 3) aktualnego zaświadczenia właściwego naczelnika urzędu skarbowego potwierdzającego, że wykonawca nie zalega z opłacaniem podatków, lub zaświadczenia, że uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu - wystawionego nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo składania ofert; 4) aktualnego zaświadczenia właściwego oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego potwierdzającego, że wykonawca nie zalega z opłacaniem składek na ubezpieczenia zdrowotne i społeczne, lub potwierdzenia, że uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu - wystawionego nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo składania ofert; 5) aktualnej informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 ustawy, wystawionej nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo składania ofert; 6) aktualnej informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 9 ustawy, wystawionej nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo składania ofert.

Jak wynika z powyższego przepisu, zamawiający może żądać od wykonawców złożenia dokumentów podmiotowych dotyczących podmiotów trzecich, ale jedynie w zakresie okoliczności wskazanych w art. 24 ust. 1 ustawy, do których odsyła § 2 ust. 1 rozporządzenia i tylko pod warunkiem, gdy wykonawca przy wykazaniu spełniania warunków podmiotowych powołuje się na zasoby tych podmiotów i będą one uczestniczyły w realizacji zamówienia. Wola w tym zakresie powinna zostać wyrażona przez zamawiającego już w ogłoszeniu o zamówieniu i siwz, a więc na zasadach takich samych jak

w stosunku do wykonawców, poprzez wskazanie analogicznych dokumentów jak tych żądanych bezpośrednio wykonawców, w zakresie określonych rozporządzeniem.

Jak zostało wskazane wyżej, w sytuacji gdy wykonawca celem wykazania zdolności do realizacji zamówienia powołuje się na zasoby podmiotu trzeciego, ustawa Pzp w art. 26 ust 2b wymaga, by wykonawca udowodnił zamawiającemu, że będzie on dysponował tymi zasobami w szczególności poprzez przedstawienie pisemnego zobowiązania tych podmiotów do udostępnienia zasobów. Ustawa Pzp nie precyzuje zatem, za pomocą ilu i jakich dokumentów wykonawca może udowodnić zamawianemu, że zasobami podmiotów trzecich będzie dysponował. Wskazuje jedynie, że „w szczególności” takim dokumentem może być pisemne zobowiązanie podmiotu trzeciego. Ustawa nie wskazuje również, jaką formę oraz treść powinno mieć owo zobowiązanie. Może przybrać ono formę jednej z umów nazwanych, o których mowa w kodeksie cywilnym, umowy nienazwanej, jak również oświadczenia woli podmiotu trzeciego. Zobowiązanie to – w zależności od danego przedmiotu zamówienia publicznego czy charakteru zobowiązania – może być wyrażone w jednym dokumencie, jak również być podparte całym pakietem innych dokumentów. Przy czym zawsze, niezależnie od tego, czy wykonawca będzie udowadniał okoliczności dysponowania zasobami podmiotu trzeciego tylko przy pomocy jednego dokumentu – pisemnego zobowiązania podmiotu trzeciego, czy też przy pomocy wielu dokumentów dotyczących tego podmiotu, treść ich powinna bezspornie i jednoznacznie wskazywać na zakres zobowiązania podmiotu trzeciego, określać, czego konkretnie dotyczy zobowiązanie oraz w jaki sposób będzie ono wykonane, w tym jakiego okresu dotyczy.

Niezłożenie przez wykonawcę w sytuacji wyżej określonej właściwych dokumentów odnoszących się do podmiotu trzeciego skutkuje obowiązkiem wykluczenia wykonawcy z postępowania z powodu niewykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu (por. art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp) po uprzednim wezwaniu wykonawcy do uzupełnienia dokumentów.

Reasumując, jeżeli wykonawca w celu wykazania spełniania warunków podmiotowych powołuje się na zasoby podmiotu trzeciego powinien on (nie podwykonawca) udowodnić zamawiającemu, że będzie dysponował przy realizacji tego zamówienia tymi zasobami, na które się powołuje. W tym celu oprócz np. zobowiązania podwykonawcy do udostępnienia wykonawcy swoich zasobów powinien on przedłożyć wymagane przez zamawiającego dokumenty podmiotowe, dotyczące zasobów podmiotu trzeciego w zakresie, w jakim wykonawca będzie nimi dysponował przy realizacji zamówienia.

KONTROLA UDZIELANIA ZAMÓWIENÍ PUBLICZNYCH

Zastosowanie trybu zamówienia z wolnej ręki na podst. art. 67 ust. 1 pkt 4 oraz art. 67 ust.1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych – przykłady naruszeń wykrywanych w toku kontroli przeprowadzanej przez Prezesa UZP

Zamówienie z wolnej ręki, jako tryb, w którym nie ma miejsca na realizację zasady konkurencyjności ze względu na uprawnienie zamawiającego do zaproszenia dowolnego wykonawcy do negocjacji, może być stosowany jedynie w sytuacjach, kiedy spełnione zostaną określone przesłanki enumeratywnie wymienione w art. 67 ust. 1 ustawy Pzp. Przesłanki, o których mowa, powinny być interpretowane ściśle, zaś ciężar udowodnienia, iż zachodzą okoliczności uzasadniające skorzystanie z wyjątku, spoczywa na zamawiającym.

Jedną z okoliczności wymienionych w art. 67 ust. 1 ustawy Pzp jest następująca: w prowadzonych kolejno postępowaniach, z których przynajmniej jedno prowadzone było w trybie przetargu nieograniczonego lub ograniczonego, nie wpłynął żaden wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, nie zostały złożone żadne oferty lub wszystkie oferty zostały odrzucone na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ze względu na ich niezgodność z opisem przedmiotu zamówienia, a pierwotne warunki zamówienia nie zostały w istotny sposób zmienione (**art. 67 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp**). Przesłankę wskazaną w art. 67 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp można zastosować w przypadku bezskuteczności uprzednio prowadzonych postępowań. Istotne jest, aby przynajmniej jedno z nich było przeprowadzone w jednym z trybów podstawowych (przetargu nieograniczonego lub przetargu ograniczonego). W razie gdyby to postępowanie nie przyniosło rezultatu, zamawiający powinien ponownie wszcząć postępowanie w trybie podstawowym lub - jeśli spełnione są odpowiednie przesłanki - skorzystać z możliwości przeprowadzenia postępowania w trybie negocjacji z ogłoszeniem, dialogu konkurencyjnego lub negocjacji bez ogłoszenia. Dopiero kiedy i one nie pozwolą na wyłonienie wykonawcy z przyczyn wskazanych w omawianym przepisie - tj. nie wpłynął żaden wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, nie zostały złożone żadne oferty lub wszystkie oferty zostały odrzucone z powodu niezgodności treści oferty z treścią

specyfikacji istotnych warunków zamówienia (tj. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp) - zamawiający może skorzystać z trybu zamówienia z wolnej ręki.

Wobec powyższego należy przyjąć, że pierwszą przesłanką zastosowania przez zamawiającego trybu z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp jest bezskuteczność uprzednio prowadzonych postępowań o udzielenie zamówienia publicznego. Z bezskutecznością postępowania mamy do czynienia, jeżeli nie wpłynął żaden wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, nie zostały złożone żadne oferty lub wszystkie oferty zostały odrzucone na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp ze względu na ich niezgodność z opisem przedmiotu zamówienia.

Drugą przesłanką jest to, żeby przynajmniej jedno z bezskutecznie przeprowadzonych postępowań było przeprowadzone w trybie przetargu nieograniczonego bądź przetargu ograniczonego. W ten sposób realizowana jest zasada prymatu procedur przetargowych przy udzielaniu zamówień publicznych.

Trzecią z przesłanek, która musi wystąpić łącznie z opisanymi powyżej, aby zamawiający mógł udzielić zamówienia na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp jest niedokonywanie w pierwotnych warunkach zamówienia istotnych zmian.

Zgodnie z opracowanymi przez Urząd Zamówień Publicznych w oparciu o orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości i sądów polskich *Wytycznymi dotyczącymi interpretacji przesłanek pozwalających na przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie negocjacji z ogłoszeniem, dialogu konkurencyjnego, negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki i zapytania o cenę*, w ustawie Pzp brak definicji pojęcia *istotna zmiana warunków zamówienia*. Także dyrektywy nie precyzują, jak należy rozumieć to pojęcie. Tym niemniej, pojęcie to można doprecyzować w oparciu o orzecznictwo ETS oraz analizując ten przepis w kontekście podstawowego celu unijnych regulacji w dziedzinie zamówień, jakim jest zapewnienie swobodnego przepływu usług i otwarcie na niezakłóconą konkurencję we wszystkich państwach członkowskich oraz w kontekście podstawowych zasad prawa unijnego mających zastosowanie do zamówień publicznych, w tym: zasady niedyskryminacji ze względu na przynależność państwową, zasady równego traktowania wykonawców oraz wynikający z nich obowiązek przejrzystości.

W związku z powyższym, za *istotną zmianę* należy uznać modyfikację pierwotnych warunków zamówienia, polegającą na wprowadzeniu zmian, które - gdyby zostały ujęte w ramach pierwotnej procedury udzielania zamówienia - umożliwiłyby dopuszczenie innych wykonawców niż ci, którzy zostali pierwotnie dopuszczeni lub umożliwiłyby dopuszczenie

innej oferty². Za *istotną zmianę* należy uznać więc taką zmianę, która może wpływać na krąg potencjalnie zainteresowanych oferentów, stanowiąc naruszenie zasady równego traktowania wykonawców.

Oznacza to, że nie można zmienić m.in. przedmiotu zamówienia czy jego istotnych cech, których zmiana będzie miała wpływ na kształt zamówienia. Zakazane są także istotne zmiany dotyczące warunków udziału w postępowaniu oraz kryteriów oceny ofert.

Istotną zmianą warunków będzie na przykład takie ich określenie, które w sposób znaczący poszerza zamówienie o elementy, które pierwotnie nie były w nim przewidziane, prowadząc w istocie do udzielenia nowego zamówienia.

Za *istotną zmianę warunków zamówienia* należy uznać również obniżenie w ramach postępowania w trybie zamówienia z wolnej ręki wymagań stawianych wykonawcom w stosunku do postępowania prowadzonego uprzednio w jednym z trybów podstawowych lub w dialogu konkurencyjnym.

Takie podejście znajduje potwierdzenie m.in. w dotychczasowej praktyce Komisji Europejskiej. Zmiana polegająca na obniżeniu wymagań odnoszących się do wykonawców w postępowaniu prowadzonym w trybie niekonkurencyjnym w stosunku do przeprowadzonego wcześniej postępowania w jednym z trybów konkurencyjnych była przedmiotem zastrzeżeń zgłoszonych przez Komisję Europejską. W postępowaniu będącym przedmiotem dyskusji z Komisją Europejską, zamawiający obniżył znacznie wymagania dotyczące wysokości wadium, dokonał też modyfikacji w zakresie niektórych parametrów przedmiotu zamówienia, wykreślając ze specyfikacji niektóre sekcje odnoszące się do przedmiotu zamówienia. Komisja Europejska w tym postępowaniu zajęła stanowisko, w którym potwierdziła, że tego rodzaju zmiany stanowią istotną zmianę warunków zamówienia i w związku z tym nie dają podstawy do zastosowania trybu negocjacji bez ogłoszenia³.

Z kolei **art. 67 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp** pozwala na zastosowanie trybu zamówienia z wolnej ręki w sytuacji, w której zamawiający udziela zamówienia dotychczasowemu wykonawcy usług lub robót budowlanych zamówień dodatkowych, nieobjętych

² Orzeczenie z dnia 4 czerwca 2009 r. w sprawie C-250/07 *Komisja przeciwko Grecji*, pkt 52.

³ Pismo Komisji Europejskiej z dnia 6 września 2005 r., sygn. MARKT C2/LR/dm D(2005)11718. Sprawa dotyczyła negocjacji bez ogłoszenia, jednakże pojęcie „istotnej zmiany warunków zamówienia” zostało użyte w dyrektywie 2004/18/WE oraz 2004/17/WE zarówno w odniesieniu do negocjacji z ogłoszeniem jak i negocjacji bez ogłoszenia. Z tego względu w obydwu wypadkach powinno być interpretowane w taki sam sposób.

zamówieniem podstawowym i nieprzekraczających łącznie 50% wartości realizowanego zamówienia, niezbędnych do jego prawidłowego wykonania, których wykonanie stało się konieczne na skutek sytuacji niemożliwej wcześniej do przewidzenia, jeżeli:

- a) z przyczyn technicznych lub gospodarczych oddzielenie zamówienia dodatkowego od zamówienia podstawowego wymagałoby poniesienia niewspółmiernie wysokich kosztów lub
- b) wykonanie zamówienia podstawowego jest uzależnione od wykonania zamówienia dodatkowego.

Oznacza to, iż możliwość udzielenia zamówienia dodatkowego na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp uzależniona jest od łącznego zaistnienia następujących okoliczności:

- 1) wykonanie zamówienia dodatkowego powierza się dotychczasowemu wykonawcy,
- 2) przedmiotem zamówienia podstawowego są usługi lub roboty budowlane,
- 3) zamówienie dodatkowe nie jest objęte zamówieniem podstawowym,
- 4) wartość zamówień dodatkowych nie przekracza łącznie 50% wartości realizowanego zamówienia,
- 5) wykonanie zamówienia dodatkowego jest niezbędne do prawidłowego wykonania zamówienia podstawowego,
- 6) wykonanie zamówienia dodatkowego stało się konieczne na skutek sytuacji niemożliwej wcześniej do przewidzenia.

Spełnienie przez zamawiającego ww. przesłanek nie powoduje jeszcze jednak, iż może on udzielić zamówienia dodatkowego w trybie z wolnej ręki. Muszą bowiem w danym stanie faktycznym zachodzić również okoliczności wymienione w lit. a) lub lit. b) artykułu 67 ust. 1 pkt 5.

Zgodnie z ww. *Wytycznymi...*, udzielenie zamówienia dodatkowego musi być ściśle powiązane z prawidłowym wykonaniem zamówienia podstawowego, tzn. takim wykonaniem tego zamówienia, aby spełniało ono podstawowe wymagania funkcjonalne, zgodne z potrzebami zamawiającego. Konieczność jego udzielenia musi wynikać z sytuacji niemożliwej wcześniej do przewidzenia, czyli takiej, której nie można było stwierdzić na etapie przygotowania specyfikacji podstawowego zamówienia przy dochowaniu należytej staranności przez zamawiającego. Zamówienie dodatkowe będzie występowało zawsze wtedy, kiedy bez jego wykonania niemożliwym będzie zrealizowanie zamówienia podstawowego. Sytuacja ta nie powinna być jednak wynikiem zaniedbań lub niestaranności zamawiającego.

Zastosowanie trybu zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp może odnosić się wyłącznie do sytuacji, w której następuje rozszerzenie

dotychczasowego zamówienia o usługi lub roboty budowlane nieobjęte pierwotnym zamówieniem. Należy również podkreślić, iż niemożność przewidzenia konieczności udzielenia zamówienia dodatkowego musi mieć charakter obiektywny. Nie będzie zatem zamówieniem dodatkowym zamówienie, którego należy udzielić w wyniku źle przeprowadzonego przez zamawiającego procesu inwestycyjnego⁴.

Zamówieniem dodatkowym jest zatem tylko takie zamówienie, bez którego wykonania przed zakończeniem realizacji zamówienia podstawowego lub równoległe z nim, zamówienie podstawowe nie może być wykonane.

Poniżej wymienione zostały przykładowe naruszenia, wykazane w toku kontroli postępowań o udzielenie zamówień publicznych prowadzonych w trybie zamówienia z wolnej ręki. Obrazują one typowe błędy popełniane przez zamawiających podczas analizy dopuszczalności zastosowania trybu z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 4 oraz art. 67 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

Przykłady naruszenia art. 67 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp:

1) KN/36/10:

Zamawiający przeprowadził dwa postępowania w trybie przetargu nieograniczonego na „Modernizację istniejącego zaplecza kulturalno – rekreacyjnego w m. X”, które zakończyły się unieważnieniem na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, tj. nie złożono w nich żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu. Wobec powyższego, zamawiający w dniu 8 września 2009 r. wszczął postępowanie na ww. przedmiot zamówienia w trybie z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, zgodnie z którym zamawiający może udzielić zamówienia, jeżeli w prowadzonych kolejno postępowaniach o udzielenie zamówienia, z których co najmniej jedno prowadzone było w trybie przetargu nieograniczonego albo przetargu ograniczonego, nie wpłynął żaden wniosek o dopuszczenie udziału w postępowaniu, nie zostały złożone żadne oferty lub wszystkie oferty zostały odrzucone na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ze względu na ich niezgodność z opisem przedmiotu zamówienia, a pierwotne warunki zamówienia nie zostały w istotny sposób zmienione.

⁴ Wyrok NSA z dnia 22 marca 2000 r. sygn. akt II SA 2169/99

W postępowaniu przeprowadzonym w trybie zamówienia z wolnej ręki, zamawiający nie dokonał zmiany przedmiotu zamówienia, jednak ograniczył stawiane warunki podmiotowe w stosunku do przetargu nieograniczonego, nie formułując warunków szczególnych w zakresie doświadczenia wykonawców, dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia oraz wykazania przez wykonawcę, iż ten znajduje się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia, jak również nie żądał przedłożenia aktualnego odpisu z właściwego rejestru albo aktualnego zaświadczenia o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej – wystawionego nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert.

W prowadzonym w trybie zamówienia z wolnej ręki postępowaniu zamawiający ograniczył się jedynie do żądania przedłożenia oświadczenia o spełnianiu warunków określonych w art. 22 ust 1 ustawy Pzp.

W świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości oraz praktyki Komisji Europejskiej należy uznać, że zmiany w zakresie warunków udziału w postępowaniu stanowią istotną zmianę pierwotnych warunków zamówienia, która uniemożliwia zastosowanie m.in. trybu zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Za stojącą w sprzeczności z zasadą równego traktowania wykonawców należy uznać taką modyfikację warunków udziału w postępowaniu, która - gdyby była znana na etapie prowadzonego wcześniej postępowania o udzielenie zamówienia w jednym trybów podstawowych - umożliwiłaby udział w nim innych wykonawców (por. orzeczenie z dnia 4 czerwca 2009 r. w sprawie C-250/07 *Komisja przeciwko Grecji*, dotychczas nie publikowany w Zbiorze, pkt 52).

W tym kontekście obniżenie w ramach postępowania w trybie zamówienia z wolnej ręki wymagań stawianych wykonawcom (warunków udziału) w stosunku do postępowania prowadzonego uprzednio w jednym z trybów podstawowych stanowi istotną zmianę pierwotnych warunków zamówienia. Inaczej mówiąc, obniżenie wymagań (rozszerzenie kręgu potencjalnych wykonawców) w postępowaniu niekonkurencyjnym w stosunku do postępowania konkurencyjnego nie jest zgodne z zasadą równego traktowania wykonawców (por. P. Trepte, *Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej objęte dyrektywą klasyczną*, Warszawa-Katowice 2006, str. 78).

Mając na uwadze powyższe oraz dyspozycję art. 67 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, należy uznać, iż zamawiający dokonując zmiany pierwotnych warunków zamówienia w postępowaniu przeprowadzonym w trybie zamówienia z wolnej ręki w stosunku do postępowania

przeprowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego, naruszył postanowienia ustawy Prawo zamówień publicznych w powyższym zakresie.

2) KN/16/10:

Zamawiający w dniu 12 maja 2006 r. wszczął postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego, mające za przedmiot usługę organizacji wyjazdów studialnych do parków przemysłowych Europy Zachodniej w związku z realizacją projektu: „Kompleksowy System Usług Doradczych dla przedsiębiorców w A”. We wzorze umowy, stanowiącym załącznik do siwz, doprecyzowano, iż niniejszy przedmiot będzie obejmował organizację 6-8 wyjazdów studialnych dla 2-3 osób do parków przemysłowych Europy Zachodniej (krajów wybranych przez zamawiającego). W postanowieniach siwz doprecyzowano, iż w skład usługi organizacji wyjazdów studialnych wchodziły:

- organizacja transportu lotniczego do wybranego kraju i z powrotem,
- transport do i z lotniska,
- zapewnienie zakwaterowania w hotelu kategorii co najmniej ** na pobyt 3-5 dniowy,
- organizacja wyżywienia w trakcie całego pobytu,
- obsługa tłumacza języka obowiązującego w danym kraju,
- zapewnienie usług przewodnika po parku przemysłowym.

Termin realizacji ustalono na czerwiec 2006 r. – grudzień 2007 r. Wartość szacunkowa przedmiotowego zamówienia ustalona została na kwotę 96 000,00 zł, co stanowiło równowartość 22 852,25 euro. Termin składania ofert upłynął w dniu 29 maja 2006 r., do upływu terminu składania ofert nie złożono żadnej oferty. W związku z powyższym zamawiający unieważnił przedmiotowe postępowanie na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp.

Następnie zamawiający wszczął kolejne postępowanie na ten sam przedmiot zamówienia w trybie negocjacji bez ogłoszenia na podstawie art. 62 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp. W ramach prowadzonej procedury zamawiający w dniu 29 maja 2006 r. zwrócił się do 7 podmiotów z zaproszeniem do negocjacji. Żaden z zaproszonych wykonawców nie przystąpił do negocjacji z zamawiającym. Mając na uwadze powyższe okoliczności, jak wyjaśnia zamawiający w dołączonej do dokumentacji przedmiotowego postępowania notatce służbowej, *ostatnią możliwością było skorzystanie z zamówienia z wolnej ręki. Ewentualność ta została wykorzystana, pierwotne warunki zamówienia nie zostały w istotny sposób zmienione, modyfikacji podlegał jedynie zakres zamówienia. Zrezygnowano z konieczności 6-*

7 wyjazdów na rzecz jedynie 2. Decyzja powyższa podyktowana została wyjątkową sytuacją, która nie leżała po stronie zamawiającego, zamawiający nie mógł jej przewidzieć, a konieczne było natychmiastowe (zgodnie z harmonogramem i budżetem) wykonanie zamówienia. Jeden ze współpracujących z zamawiającym wykonawców podjął się organizacji 2 wyjazdów. W związku z czym odbyły się negocjacje w trybie zamówienia z wolnej ręki, wykonawca przedstawił swoją ofertę, została ona zaakceptowana, strony podpisały umowę. Zadanie w bieżącym kwartale zostało wykonane. Oznacza to jednak, że w następnych okresach poszukiwania wykonawcy na dalsze wyjazdy, najprawdopodobniej, rozpoczną się ponownie. Zamawiający podtrzymuje chęć podpisania umowy bez dalszego rozdrabniania zadania.

W związku z powyższym zamawiający zdecydował o zastosowaniu trybu zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp. Zamawiający, opisując przedmiot kontrolowanego zamówienia w trybie zamówienia z wolnej ręki, wskazał, iż jest nim organizacja 2 wyjazdów studialnych do Portugalii i Niemiec (po 1 do każdego z nich) z pobytem 3-5 dniowym i organizacją spotkań roboczych z osobami decyzyjnymi w wybranych parkach przemysłowych. W postanowieniach wzoru umowy doprecyzowano, iż w ramach usługi organizacji wyjazdu wykonawca zobowiązuje się do:

- rezerwacji biletów lotniczych w obie strony,
- organizacji i rezerwacji hotelu o standardzie co najmniej 3 gwiazdkowym,
- organizacji całodziennego wyżywienia,
- gwarancji opieki tłumacza w trakcie całego pobytu,
- wynajęcia samochodu osobowego.

Zamawiający oszacował wartości zamówienia na kwotę 20 000,00 zł netto, co stanowiło równowartość 4 558,92 euro. Okres realizacji przedmiotu zamówienia wyznaczony został na czerwiec-lipiec 2006 r.

Mając na uwadze powyższe okoliczności faktyczne, podnieść należy, iż zamówienie z wolnej ręki – co wynika z art. 66 ustawy Pzp – to tryb udzielania zamówienia, w którym zamawiający udziela zamówienia po negocjacjach tylko z jednym wykonawcą. W ramach tego trybu - w odróżnieniu od postępowań przetargowych, stanowiących podstawowe tryby udzielania zamówienia publicznego - wyłączona jest więc konkurencja między wykonawcami. Z tego powodu udzielenie zamówienia publicznego w trybie z wolnej ręki dopuszczalne jest wyłącznie wówczas, gdy zachodzi jedna z okoliczności wymienionych w art. 67 ust. 1 ustawy Pzp. Z uwagi na wyjątkowy charakter zamówienia z wolnej ręki w orzecznictwie sądowym (np. wyrok SN z dnia 06.07.2001r. sygn. akt III RN 16/01) podkreśla się wymóg ścisłego interpretowania przepisów dotyczących tego trybu.

Z art. 67 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp wynika, że zamawiający może skorzystać z tego trybu wówczas, gdy w prowadzonych kolejno postępowaniach, z których przynajmniej jedno prowadzone było w trybie przetargu nieograniczonego lub ograniczonego, nie wpłynął żaden wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, nie zostały złożone żadne oferty lub wszystkie oferty zostały odrzucone na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ze względu na ich niezgodność z opisem przedmiotu zamówienia, a pierwotne warunki zamówienia nie zostały w istotny sposób zmienione.

(...) Zamawiający nie może więc przy udzielaniu zamówienia na podstawie przytoczonego wyżej przepisu zmieniać m.in. przedmiotu zamówienia, ani jego istotnych cech, których zmiana będzie miała wpływ na kształt zamówienia.

Mając zatem na uwadze stan faktyczny przedmiotowego postępowania, stwierdzić należy, iż zamawiający w ramach prowadzonej procedury nie był uprawniony do zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, ponieważ zmodyfikował przedmiot zamówienia poprzez jego zawężenie: z pierwotnie przewidywanych 6-8 wyjazdów studialnych przedmiot zamówienia ograniczony został do dwóch wyjazdów. Ponadto zmianie uległ zakres świadczeń, jakie miały być realizowane w ramach usługi, na który pierwotnie składały się:

- organizacja transportu lotniczego do wybranego kraju i z powrotem,
- transport do i z lotniska,
- zapewnienie zakwaterowania w hotelu kategorii co najmniej ** na pobyt 3-5 dniowy,
- organizacja wyżywienia w trakcie całego pobytu,
- obsługa tłumacza języka obowiązującego w danym kraju,
- zapewnienie usług przewodnika po parku przemysłowym.

Zaś w przypadku postępowania prowadzonego w trybie zamówienia z wolnej ręki zakres świadczonych usług miał obejmować:

- rezerwację biletów lotniczych w obie strony,
- organizację i rezerwację hotelu o standardzie co najmniej 3 gwiazdkowym,
- organizację całodziennego wyżywienia,
- gwarancję opieki tłumacza w trakcie całego pobytu,
- wynajęcie samochodu osobowego.

Z powyższego wynika jednoznacznie, iż zakres usługi został w sposób istotny zamieniony w stosunku do usługi przewidzianej w przetargu nieograniczonym. Porównanie opisów zamówień wskazuje, iż nie mamy do czynienia z zachowaniem tożsamości przedmiotowej zamówień, co uniemożliwia po pierwsze - uznanie, iż przedmiotowe zamówienie było

poprzedzone wcześniej w procedurze przetargu nieograniczonego, po drugie - niewątpliwie doszło do istotnej zmiany warunków. Oznacza to, że w niniejszej sytuacji zamawiający nie był uprawniony do zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki na podstawie 67 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, czym naruszył dyspozycję niniejszego przepisu.

3) KN/156/09:

W wyniku przeprowadzonych przez zamawiającego dwóch postępowań w trybie przetargu nieograniczonego na „zagospodarowanie centrum wsi B poprzez urządzenie chodników, terenów zieleni, miejsc postojowych oraz adaptację budynku pod działalność Biblioteki Publicznej Gminy B”, które zostały podzielone na części, nie udało się zamawiającemu wyłonić wykonawców dla nw. części:

- a) Część 3: Podjazd dla niepełnosprawnych – Elementy zewnętrzne – chodniki z kostki brukowej;
- b) Część 4: Stolarka okienna i drzwiowa;
- c) Część 5: Podłogi, posadzki, okładziny;
- d) Część 6: Roboty malarskie.

W toku kontroli zamawiający wyjaśnił, iż nie udało się wyłonić wykonawcy dla nw. części, dlatego części te podzielono dodatkowo, tj.:

- a) Część 3: Podjazd dla niepełnosprawnych – Elementy zewnętrzne – chodniki z kostki brukowej – została podzielona na części 3a, 3b, 3c;
- b) Część 5: Podłogi, posadzki, okładziny na części 5a, 5b oraz 5c – która jak wynika z wyjaśnień zamawiającego została wykonana własnymi siłami wykorzystując materiały ze starej balustrady;

Ponadto z połączenia pozycji 29 i pozycji 63 – 80 kosztorysu inwestorskiego w częściach 4 i 5 powstała dodatkowa część.

Zamawiający postanowił zastosować tryb zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych (...).

W postępowaniu z wolnej ręki zamawiający ograniczył stawiane warunki podmiotowe w stosunku do przetargu nieograniczonego, nie formułując warunku szczególnego w zakresie doświadczenia wykonawców oraz dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, jak również nie żądał przedłożenia dokumentów, o których mowa w § 1 ust. 1 pkt 1, 2 – 3 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie

rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane.

W tym miejscu należy zauważyć, że w ustawie Pzp brak definicji pojęcia „pierwotne warunki zamówienia”. (...). Również art. 31 dyrektywy klasycznej⁵, wymienia przypadki uzasadniające zastosowanie procedury negocjacyjnej bez publikacji ogłoszenia o zamówieniu w pkt. 1a), gdzie odwołuje się do pierwotnych (początkowych) warunków kontraktu – umowy. Przenosząc na grunt prawa polskiego zasadę wyrażoną w art. 31 dyrektywy klasycznej, uznać należy za pierwotne warunki zamówienia przede wszystkim wymagania dotyczące przedmiotu zamówienia i sposobu jego realizacji. Oznacza to, że niedopuszczalna jest zmiana przedmiotu zamówienia, ani jego istotnych cech, która będzie miała wpływ na kształt zamówienia (również poprzez podzielenie części zamówienia). Powyższy zakaz zmian ma zapobiegać sytuacji, w której zamawiający w postępowaniach prowadzonych w trybach konkurencyjnych postawi trudne lub niemożliwe do spełnienia warunki realizacji zamówienia, aby zniechęcić potencjalnych wykonawców do ubiegania się o owe zamówienia, a potem udzieli danego zamówienia w trybie niekonkurencyjnym, na zmienionych już warunkach.

W związku z powyższym należy uznać za niedopuszczalny podział, jakiego dokonał zamawiający dla ww. części:

- a) Część 3: Podjazd dla niepełnosprawnych – Elementy zewnętrzne – chodniki z kostki brukowej – została podzielona na części 3a, 3b, 3c;
- b) Część 5: Podłogi, posadzki, okładziny na części 5a, 5b;
- c) Część 4: Stolarka Okienna i drzwiowa – została podzielona na część 4 oraz część 4 i 5, która powstała z połączenia pozycji 29 i pozycji 63 – 80 kosztorysu inwestorskiego,

gdyż pierwotne warunki zamówienia, dotyczące w szczególności przedmiotu zamówienia w istotny sposób uległy zmianie, ponieważ przedmiot zamówienia został podzielony na inne części. Tym samym, zastosowanie przez zamawiającego zamówienia z wolnej ręki w oparciu o art. 67 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp w ww. częściach, należy uznać za bezpodstawne.

4) KZ 91/06:

Z analizy przedstawionych przez zamawiającego prowadzącego postępowanie w sprawie udzielenia zamówienia publicznego na dostawę rur do zabudowy agregatów głębinowych w

⁵ Dyrektywa 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 (Dz. U. UE L 134 z 30.4.2004r.)

rejonie pompowania, z dokumentów (specyfikacji istotnych warunków zamówienia dla przetargów nieograniczonych oraz umów zawartych w postępowaniu z wolnej ręki) wynika, iż w odniesieniu do kontrolowanego zamówienia nie zachodzi sytuacja, w której spełnione byłyby wszystkie przesłanki obligatoryjne wymienione w artykule 67 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający przeprowadził dwa postępowania na zasadach określonych w ustawie Prawo zamówień publicznych w trybie przetargu nieograniczonego, z których pierwsze zostało unieważnione, ponieważ nie wpłynęła żadna oferta, a drugie - ponieważ jedyna złożona oferta została odrzucona jako niezgodna z opisem przedmiotu zamówienia.

Jednak warunki pierwszego z tych przetargów w sposób znaczący różnią się od warunków drugiego przetargu oraz kontrolowanego postępowania prowadzonego w trybie zamówienia z wolnej ręki. Przede wszystkim znacząco został zmieniony przedmiot zamówienia:

1. W pierwszym przetargu zamawiający żądał jednoczesnej dostawy agregatów głębinowych i kompleksowego wyposażenia technicznego (m.in. pionowych rurociągów tłocznych) oraz wykonywania specjalistycznych usług technicznych obejmujących zabudowę i uruchomienie agregatów wraz z zabezpieczeniem serwisowym agregatów i wyposażenia przez okres 10 lat w rejonach „P”, „P – K”, „G”, „K”, „N – M”, „KI” oraz KWK K – KI”, a oferty częściowe dopuszczał tylko w stosunku do rejonu (miejsca dostawy), a nie rodzaju asortymentu (tzn. zamawiający nie dopuszczał złożenia oferty na same rury).
2. W drugim przetargu zamawiający dopuszczał składanie ofert częściowych w stosunku do asortymentu (część I - dostawa wyposażenia technicznego, tj. rur do wykonania pionowych rurociągów tłocznych (ciągów pompowych) agregatów głębinowych dla pompowni głębinowych Zakładu CZOK oraz Zakładu KWK „K-KI”, część II - dostawa uniwersalnego urządzenia technologicznego służącego do montażu oraz demontażu ciągów pompowych z agregatami głębinowymi w pompowniach głębinowych Zakładu CZOK oraz Zakładu KWK „K – KI”, część III – dostawa wyposażenia technicznego, tj. łączników ciąg pompowy – agregat głębinowy, łączników ciąg pompowy – rurociąg wodny na powierzchni, uchwytów samozaciskowych wraz z klinami drewnianymi, muf kablowych, kołowrotów kablowych, urządzeń do zamocowania pionowych rurociągów tłocznych na podporach głównych na zrębach szybów oraz wykonanie specjalistycznych usług technicznych obejmujących zabudowę oraz uruchomienie agregatów głębinowych w pompowniach głębinowych

Zakładu CZOK oraz Zakładu KWK „K – Kl”), a dostawa przedmiotowych rur była osobną częścią zamówienia.

3. W postępowaniu prowadzonym w trybie zamówienia z wolnej ręki rury do agregatu stanowią samodzielny przedmiot zamówienia.
4. W pierwszym przetargu zamawiający zamawiał 7.155 metrów rur, w drugim przetargu 7960 metrów, a w zamówieniu z wolnej ręki 4.500 metrów).

Poza tym zamawiający istotnie zmienił warunki płatności, wysokość kar umownych, okres i warunki gwarancji, wysokość odszkodowania w przypadku uszkodzenia wyposażenia pompowni. Dodatkowo należy podkreślić, iż część z powyższych warunków realizacji zamówienia została uznana przez Najwyższą Izbę Kontroli za prawdopodobną przyczynę niepowodzenia postępowań przetargowych.

Podsumowując, należy dojść do wniosku, iż pomiędzy pierwszym a drugim przetargiem nieograniczonym oraz postępowaniem w trybie zamówienia z wolnej ręki doszło do istotnej zmiany pierwotnych warunków zamówienia. Wobec tego należy uznać, iż zamawiający nie był uprawniony do zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych.

5) KZ 1603/08:

Z analizy zawiadomienia oraz dokumentów i wyjaśnień przesłanych przez zamawiającego wynika, iż podstawą wszczęcia postępowania na zaciągnięcie kredytu bankowego, będącego przedmiotem niniejszej kontroli był m. in. przepis art. 67 ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy.

(...) Zamawiający w swoich wyjaśnieniach wskazuje na art. 67 ust. 1 pkt 4 ustawy, jako podstawę wszczęcia niniejszego postępowania, uzasadniając to unieważnieniem w dniu 06.03.2008r. postępowania w trybie przetargu nieograniczonego na zaciągnięcie długoterminowego kredytu bankowego w wysokości 25.000.000,00 zł na okres 21 lat, na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy, albowiem nie złożono w powyższym postępowaniu żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu.

W ocenie Urzędu zamawiający nie wykazał, iż w przedmiotowym stanie faktycznym zaszły okoliczności wymienione w art. 67 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp.

Zamówienie z wolnej ręki jest trybem szczególnym, stosowanym w sytuacjach, gdy zastosowanie przetargu lub innego konkurencyjnego trybu postępowania nie jest możliwe. Zamawiający nie wykazał, iż były podstawy do wszczęcia postępowania w przedmiocie niniejszego zamówienia w trybie z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 4 ustawy.

(...) Art. 67 ust. 1 pkt 4 ustawy umożliwia udzielenie zamówienia w trybie zamówienia z wolnej ręki, gdy zaistnieją łącznie następujące okoliczności:

- a) w prowadzonych kolejno postępowaniach o udzielenie zamówienia, z których co najmniej jedno prowadzone było w trybie przetargu nieograniczonego albo przetargu ograniczonego,
- b) w postępowaniach tych nie wpłynął żaden wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, nie zostały złożone żadne oferty lub wszystkie oferty zostały odrzucone na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy ze względu na ich niezgodność z opisem przedmiotu zamówienia,
- c) pierwotne warunki zamówienia nie zostały w istotny sposób zmienione.

Zastosowanie omawianego przepisu możliwe jest zatem, gdy zamawiający przed udzieleniem zamówienia w trybie z wolnej ręki prowadził kolejno co najmniej dwa postępowania, w których co najmniej jedno było prowadzone w jednym z trybów podstawowych. W przedmiotowej sprawie, zamawiający przed wszczęciem postępowania w trybie z wolnej ręki przeprowadził tylko jedno postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego. Dodatkowo, w kontekście zmiany wysokości kredytu, zamawiający nie udowodnił, iż pierwotne warunki zamówienia nie zostały w istotny sposób zmienione. Tym samym, w odniesieniu do przedmiotowego zamówienia obejmującego zaciągnięcie kredytu bankowego nie zachodzi sytuacja, w której spełnione byłyby wszystkie przesłanki obligatoryjne wymienione w art. 67 ust. 1 pkt 4 ustawy.

6) KZ/10/07:

W toku kontroli następczej stwierdzono, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „dostawę oleju napędowego” w trybie zamówienia z wolnej ręki na podstawie m. in. art. 67 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp zostało przez zamawiającego PKM sp. z o.o. wszczęte z naruszeniem przepisów ustawy. (...)

Zastosowanie omawianego przepisu jest możliwe, gdy zamawiający przed udzieleniem zamówienia w trybie z wolnej ręki kolejno prowadził postępowania celem udzielenia zamówienia publicznego w konkurencyjnych trybach postępowania określonych w ustawie, przy czym konieczne jest stwierdzenie, iż co najmniej jedno prowadzone było w podstawowych trybach udzielania zamówienia, jakimi są przetarg nieograniczony lub ograniczony. Ustawodawca poza tym nie precyzuje, jakie i ile postępowań zamawiający winien przeprowadzić, zanim podejmie decyzję o zastosowaniu wskazanego trybu, należałoby

zatem wnosić, iż muszą to być przynajmniej dwa postępowania niezbędne dla zweryfikowania rynku, a w postępowaniach tych nie złożono żadnych ofert lub wszystkie oferty zostały odrzucone.

Z analizy dokumentów i wyjaśnień zgromadzonych w toku niniejszego postępowania wynika, iż w odniesieniu do przedmiotowego zamówienia obejmującego dostawę oleju napędowego do PKM sp. z o.o. nie zachodzi sytuacja, w której spełnione byłyby wszystkie przesłanki obligatoryjne wymienione w artykule 67 ust.1 pkt 4 ustawy.

Jak wynika z dokumentacji niniejszej kontroli, zamawiający przed wszczęciem postępowania w trybie zamówienia z wolnej ręki przeprowadził jedynie jedno postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego, drugie zaś było postępowaniem prowadzonym w oparciu o wewnętrzne uregulowania spółki, tym samym nie może być traktowane jako jedno z wymaganych postępowań, o których mowa w art. 67 ust. 1 pkt 4 ustawy.

Wobec powyższych faktów należy uznać, iż zamawiający nie był uprawniony do zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Przykłady naruszenia art. 67 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp:

1) KN/93/09:

Postępowanie prowadzone w trybie z wolnej ręki dotyczyło kontynuacji nadzoru nad budową Stacji Przeladunkowej Odpadów w S. Zamawiający zdecydował się na udzielenie zamówienia dodatkowego w trybie art. 67 ust.1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych dotychczasowemu wykonawcy.

Zamawiający stanął na stanowisku, iż spełniona jest m. in. przesłanka, że zamówienie dodatkowe nie jest objęte zamówieniem podstawowym, gdyż usługi nadzoru nad Stacją Przeladunkową Odpadów Komunalnych w S. oraz nadzór w okresie gwarancyjnym nie mogły być rozpoczęte i wykonane w zaplanowanym pierwotnym terminie do 31 grudnia 2008 r., w ramach podpisanego kontraktu nr 02 na roboty ze względu na to, że w trakcie wykonywania usług Inżyniera Projektu, wkrótce po rozpoczęciu realizacji kontraktu na roboty, którego częścią była budowa SPO, zamawiający nie dysponował ostatecznym pozwoleniem na budowę (17 marca 2005 r. WSA uchylił decyzję o pozwoleniu na budowę SPO) ze względu na toczące się cały czas postępowanie administracyjne w tej sprawie, inicjowane przez organizacje ekologiczne oraz mieszkańców wsi sąsiadujących z nieruchomością, na której ma

być położona SPO. Z tego względu budowa SPO musiała zostać wyłączona z kontraktu 02 na roboty i ujęta jako przedmiot kolejnego kontraktu nr 06. Spowodowało to ograniczenie usług nadzoru Inżyniera Projektu do czasu uzyskania ostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę SPO. W zaistniałej wówczas sytuacji nie wiadomo było, kiedy i czy w ogóle zamawiający otrzyma nową pozytywną decyzję o pozwoleniu. Na mocy Addendum nr 4 z dnia 15 stycznia 2009 r. do Umowy nr 5/05 z dnia 17 maja 2005 r. o świadczenie usług Inżyniera dla Projektu „K – gospodarowanie odpadami stałymi” wyłączone zostały wszelkie postanowienia tej umowy i jej załączników dotyczące SPO i przeniesione do realizacji zgodnie z umową o świadczenie usług dodatkowych obejmujących pełnienie funkcji Inżyniera dla SPO. Z kolei wykazując spełnianie przesłanki, że wykonanie zamówienia dodatkowego stało się konieczne na skutek sytuacji niemożliwej wcześniej do przewidzenia, zamawiający podniósł, że procedura uzyskania pozwolenia na budowę SPO w S trwa już ponad 5 lat, co było nie do przewidzenia przez zamawiającego. Zamawiający już w dniu 20 listopada 2003 r. uzyskał ostateczną decyzję o pozwoleniu na budowę SPO, jednak na skutek postępowań odwoławczych, dopiero po otrzymaniu decyzji o pozwoleniu na budowę SPO w październiku 2008 r. oraz po zmianie terminu zakończenia realizacji Projektu z dnia 31 grudnia 2008 r. na 31 grudnia 2010 r. i konieczności zapewnienia nadzoru nad wydłużonym okresem realizacji Projektu, wykonanie zamówienia dodatkowego stało się konieczne wskutek powyżej opisanej sytuacji, niemożliwej wcześniej do przewidzenia. Zamówienie podstawowe obejmowało usługi nadzoru wykonywane w okresie realizacji robót budowlanych i w okresie gwarancyjnym. Jednak w zakresie dotyczącym budowy SPO okresy te przedłużyły się o około 2 lata. Ponieważ zamówienie podstawowe nie obejmowało ww. usług w tym przedłużonym okresie, należy uznać, że są to usługi dodatkowe. W toku kontroli zamawiający wyjaśnił, że w związku z przedłużeniem terminu realizacji do 2010 r. liczba roboczodni Inżyniera Kontraktu zwiększyła się o 44 roboczodni w stosunku do umowy podstawowej. Z dokumentacji sprawy wynika, że za pełnienie usługi dodatkowej w tym czasie wykonawca otrzymał 9 805,21 euro.

W wyniku kontroli stwierdzone zostało, iż zamawiający nie udowodnił, iż wykonanie przedmiotowego zamówienia stało się konieczne na skutek sytuacji niemożliwej wcześniej do przewidzenia. Jak wynika z dokumentacji kontroli, w dniu 17 marca 2005 r. wyrokiem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi została uchylona decyzja o pozwoleniu na budowę SPO wraz z obiektami i urządzeniami budowlanymi towarzyszącymi w miejscowości S. W dniu 17 maja 2005 r. zamawiający zawarł umowę podstawową Nr 5/05 z Konsorcjum firm X i Y, która obejmowała również nadzór nad budową SPO w S (kontrakt nr 02), choć

już w dacie udzielenia ww. zamówienia pozwolenia na budowę ww. Stacji zamawiający nie posiadał. Biorąc pod uwagę protesty mieszkańców i organizacji ekologicznych oraz wyrok WSA, zamawiający powinien był spodziewać się, że uzyskanie tego pozwolenia może być utrudnione, a w konsekwencji spowoduje opóźnienie (bądź uniemożliwienie) rozpoczęcia inwestycji w S i nadzoru nad nią. Nie można więc stwierdzić, iż zaistniała sytuacja, której zamawiający nie mógł przewidzieć w momencie udzielania zamówienia podstawowego. Ponadto przedmiotem umowy podstawowej Nr 5/05 z dnia 17 maja 2005 r. była pomoc techniczna w zakresie zarządzania i nadzorowania robót i dostaw w ramach projektu „K - gospodarowanie odpadami stałymi”. Zarządzanie kontraktami obejmowało organizację, nadzór i koordynację całego procesu inwestycyjnego objętego projektem, sporządzanie raportów, rozliczenia finansowe kontraktów, w tym końcowe rozliczenia finansowe Projektu, obejmującego m.in. budowę SPO wraz z obiektami i urządzeniami budowlanymi towarzyszącymi w miejscowości S (przed wydzieleniem tej części z zamówienia podstawowego na mocy Addendum nr 4). Należy więc zauważyć, że zamawiający przewidział konieczność budowy SPO w S. i nadzoru nad nią już na etapie przygotowania pierwotnego postępowania o udzielenie zamówienia. Tym samym nie może być mowy o spełnieniu przez zamawiającego przesłanek, które wskazują, że zamówienie dodatkowe może być udzielone tylko w sytuacji, gdy jego przedmiot nie jest objęty zamówieniem podstawowym i gdy nie można go było przewidzieć.

2) KN/122/09:

Zamawiający udzielił w trybie z wolnej ręki zamówienia na wykonanie usługi pełnienia funkcji Inżyniera Kontraktu, czyli wykonywanie w imieniu Inwestora i na rachunek Inwestora czynności zastępstwa inwestorskiego dla projektu pn. „Zintegrowany system zaopatrzenia w wodę i odprowadzenia ścieków dla Miasta X i wschodniej części Gminy X”.

Zamawiający przeprowadził niniejsze postępowanie w trybie zamówienia z wolnej ręki, powołując się na art. 67 ust. 1 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych (podstawa prawna dla możliwości udzielenia zamówienia uzupełniającego dla dostaw – informacja podana w pkt 3 Protokołu postępowania – Druk ZP – 2). W uzasadnieniu wyboru niniejszej podstawy prawnej zamawiający zacytował treść art. 67 ust. 1 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych. Jednocześnie zamawiający zaznaczył, że zamówienie podstawowe obejmuje w FAZIE II m.in. „realizację uprawnień z tytułu rękojmi i gwarancji”, a w FAZIE III m.in. „codzienną kontrolę i koordynację bezpośrednio na placu budowy”. Wobec powyższego,

„skoro ustalony został nowy termin wykonania robót budowlanych, to niemożliwe było wykonanie zamówienia podstawowego w FAZIE III, bez ciągłości wykonywania czynności określonych w FAZIE II”.

Wobec tak sformułowanego uzasadnienia zastosowania ww. trybu postępowania, przy zastosowaniu błędnej w stosunku do przedmiotu zamówienia i okoliczności faktycznych podstawy prawnej, Prezes Urzędu zwrócił się do zamawiającego o wyjaśnienie, jakie obiektywne okoliczności spowodowały, iż zamawiający nie był w stanie przewidzieć przedłużenia się czasu realizacji robót w ramach zamówienia podstawowego, co w konsekwencji spowodowało udzielenie zamówienia na dodatkowe usługi Inżyniera Kontraktu.

W udzielonych wyjaśnieniach zamawiający podkreślił, że umowa na pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu dla ww. projektu podpisana w wyniku udzielonego zamówienia publicznego w trybie z wolnej ręki jest w istotny sposób powiązana z umową na wykonanie robót budowlanych realizowanych na podstawie udzielenia zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego w ramach tego samego projektu. W związku z tym, w dniu 13 listopada 2008 r. wykonawca umowy na wykonanie robót budowlanych zgodnie z procedurą wystąpił z tzw. roszczeniem, które uznane zostało przez zamawiającego i na tej podstawie do wspomnianej umowy zasadniczej został wprowadzony aneks terminowy, pozytywnie zaopiniowany także przez Narodowy Fundusz Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej w Warszawie. Aneks ten zmienił termin zakończenia robót budowlanych z dnia 31 grudnia 2008r. na dzień 30 czerwca 2009 r. bez zmiany warunków finansowych umowy, nie powodując także naruszenia warunków umowy 2005PL/16C/PE/010, tj. umowy podstawowej dla całego projektu Gminy N. współfinansowanego z Funduszu Spójności UE, z zachowaniem terminu zakończenia prac projektu w dniu 31 grudnia 2009 r. Jak podkreśla dalej zamawiający, konieczność wydłużenia okresu realizacji robót budowlanych o dwa kolejne kwartały była nie do przewidzenia w momencie podpisywania umowy na wykonanie robót budowlanych, jak również ściśle z tym związanej umowy na pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu. W takiej sytuacji, według zamawiającego, podjęcie decyzji o ogłoszeniu przetargu na wybór nowego Inżyniera Kontraktu wiązałoby się z koniecznością wstrzymania robót na bliżej nieokreślony okres (czas trwania procedury przetargowej), co zagrażałoby terminowi zakończenia całego projektu, a ponadto nowy Inżynier Kontraktu musiałby przejąć swoje obowiązki w trakcie realizacji robót (konieczność zapoznania się z projektem, inwentaryzacji wykonanego zakresu prac, wdrożenia w kontynuację prac itp.), co także mogłoby spowodować kolejne opóźnienia. Wobec powyższego zamawiający stwierdził w swoich

wyjaśnieniach, że podjęcie decyzji o ogłoszeniu przetargu byłoby ryzykownym i wręcz nieodpowiedzialnym działaniem, mogącym pociągnąć za sobą zagrożenie terminowego wykonania projektu, w tym wydania przez Inżyniera Kontraktu tzw. Świadectwa Przejęcia z realizacją końcowych odbiorów poszczególnych zakresów prac oraz ich rozliczenia zgodnie z postanowieniami podstawowej umowy na pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu z tą samą firmą C S.A., znającą od początku projekt oraz gwarantującą jego właściwy odbiór końcowy i rozliczenie w wymaganym terminie.

Zgodnie z treścią art. 66 ustawy, zamówienie z wolnej ręki to tryb udzielenia zamówienia publicznego, w którym zamawiający udziela zamówienia po negocjacjach tylko z jednym wykonawcą. Jest to zatem tryb, którego zastosowanie ustawodawca dopuszcza wyłącznie w szczególnych, wymienionych w ustawie przypadkach, których enumeratywne wyliczenie zawiera art. 67 ust. 1 ustawy Pzp.

W omawianym przypadku zamawiający, wszczynając postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, jako podstawę prawną zastosował art. 67 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, odnoszący się do zamówień uzupełniających na dostawy. Z okoliczności faktycznych oraz analizy dokumentacji wynika, że jest to błędna podstawa prawna, gdyż w uzasadnieniu zastosowania trybu zamawiający powołuje się na treść art. 67 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, który dotyczy udzielenia zamówień dodatkowych w zakresie usług lub robót budowlanych przy zachowaniu ściśle określonych przesłanek prawnych.

(..) Udzielenie zamówienia dodatkowego musi być ściśle powiązane z prawidłowym wykonaniem zamówienia podstawowego, tzn. takim wykonaniem tego zamówienia, aby spełniało ono podstawowe wymagania funkcjonalne, zgodne z potrzebami zamawiającego. Konieczność jego udzielenia musi wynikać z sytuacji niemożliwej do przewidzenia, czyli takiej, której nie można było stwierdzić na etapie przygotowania specyfikacji istotnych warunków zamówienia przy dochowaniu należytej staranności przez zamawiającego. Zamówienie dodatkowe będzie występowało zawsze wtedy, kiedy bez jego wykonania niemożliwym będzie zrealizowanie zamówienia podstawowego i co do zasady powinno być zrealizowane w tym samym przedziale czasowym łącznie z wykonywanym zamówieniem podstawowym. Sytuacja ta nie powinna być wynikiem zaniedbań lub niestaranności zamawiającego.

Nie będzie uzasadnione stosowanie trybu z wolnej ręki do zamówienia dodatkowego, którego należy udzielić w wyniku źle przeprowadzonego przez zamawiającego procesu inwestycyjnego. Jak również nie jest to uzasadnione w przypadku dodatkowego zamówienia, którego należy udzielić w związku z zakończeniem w określonym terminie usługi, w tym

przypadku usługi pełnienia funkcji Inżyniera Kontraktu, w celu jej przedłużenia z uwagi na kontynuowanie inwestycji budowlanej. Takie postępowanie prowadziłoby do bezpodstawnego aneksowania umów już zawartych w wyniku przeprowadzonych wedle ściśle określonych reguł prawnych procedur przetargowych oraz dawałoby możliwość zawierania niezliczonej ilości umów w ramach tego samego zamówienia publicznego przedłużających zawarte umowy poprzez ominięcie reguł postępowania wynikających z ustawy Prawo zamówień publicznych. Udzielenie zamówienia publicznego, a więc również wydatkowanie środków publicznych, z powołaniem się na treść art. 67 ust. 1 pkt 5 Pzp przy jednoczesnym braku zaistnienia okoliczności wypełniających przesłanki zawarte w tym przepisie, stanowi ominięcie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych. W ocenie Urzędu, zamawiający nie wykazał spełnienia wszystkich przesłanek wskazanych w art. 67 ust. 1 pkt 5 ustawy.

Należy zauważyć, że zakres przedmiotowy obydwu postępowań (podstawowego i dodatkowego) jest taki sam (usługa pełnienia funkcji Inżyniera Kontraktu). Jest to zatem powtórzenie tego samego rodzaju zamówień, a nie udzielenie zamówienia dodatkowego, będącego ze swej istoty rozszerzeniem zamówienia podstawowego o nowe elementy. W tym miejscu należy również podkreślić, że w siwz dotyczącej zamówienia podstawowego, zamawiający nie przewidział możliwości udzielenia zamówień uzupełniających na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 6 ustawy. Zamawiający wskazuje też na chęć uniknięcia konieczności zapoznania się z obowiązkami oraz dokumentacją projektu przez potencjalnego nowego Inżyniera Kontraktu, co według zamawiającego mogłoby zagrozić terminowemu wykonaniu Projektu oraz chęć otrzymania odbioru poszczególnych zakresów prac, a także ich rozliczenia zgodnie z postanowieniami obowiązującej umowy, a nie na powstałą potrzebę świadczenia usługi nie przewidzianej na etapie udzielenia zamówienia. Nie można bowiem uznać, że wraz z wydłużeniem czasu realizacji robót budowlanych występuje konieczność wykonania innych, nieprzewidzianych usług. Zakres czynności świadczonych przez Inżyniera Kontraktu pozostaje bez zmian, natomiast wyłącznym celem udzielenia zamówienia z wolnej ręki jest umożliwienie pełnienia tej funkcji przez ten sam podmiot, tj. firmę C S.A. w wydłużonym okresie czasu. Jednocześnie powołana przez zamawiającego okoliczność, iż dotychczasowy Inżynier Kontraktu *„zna od początku projekt oraz gwarantuje jego właściwy odbiór końcowy i rozliczenie w wymaganym terminie”*, nie uzasadnia twierdzenia o możliwości udzielenia zamówienia dodatkowego wykonawcy dotychczasowej usługi, której wykonanie stało się konieczne na skutek sytuacji niemożliwej do przewidzenia, tym bardziej, że była ona objęta zamówieniem podstawowym.

W odniesieniu do przesłanki nieprzewidywalności, należy również podkreślić, że jak wynika z treści „Wniosku o dokonanie zmian warunków przedsięwzięcia w ramach Funduszu Spójności”, zamawiający uzyskał informację o możliwości kwalifikowania kosztów inwestycji w dniu 16 września 2005 r., ale decyzja KE została podpisana dopiero w dniu 13 grudnia 2006 r. W związku z tym harmonogram realizacji robót uległ zmianie, tj. nie rozpoczął się w planowanym dniu 1 czerwca 2006 r. Zamawiający wnioskował więc do Instytucji Wdrażającej (NFOŚiGW) o przesunięcie terminu zakończenia robót na 30 czerwca 2009 r. Zamawiający zatem już w dniu 1 czerwca 2006 r. (pierwotny termin rozpoczęcia robót budowlanych) miał świadomość możliwej zmiany terminu wykonania robót budowlanych wynikającej z procedury podejmowania decyzji przez Komisję Europejską w zakresie kwalifikowania kosztów inwestycji. Biorąc pod uwagę, że umowa na usługę pełnienia funkcji Inżyniera Kontraktu została podpisana dopiero 3 stycznia 2007 r., a więc w momencie, w którym nie obowiązywał już pierwotny harmonogram realizacji robót budowlanych, argumentacja zamawiającego mówiąca o obiektywnej niemożliwości przewidzenia przedłużenia terminu realizacji robót budowlanych oraz pełnienia funkcji Inżyniera Kontraktu nie znajduje potwierdzenia w stanie faktycznym sprawy.

Stosowanie trybu zamówienia z wolnej ręki musi być uzasadnione okolicznościami o charakterze obiektywnym. Jak wynika z wyjaśnień przedłożonych przez zamawiającego, fakt wydłużenia terminu realizacji zamówienia na roboty budowlane wynika z roszczenia wykonawcy wykonującego roboty budowlane. Konieczność wydłużenia terminu realizacji usługi pełnienia funkcji Inżyniera Kontraktu nie może być traktowana jako zdarzenie niemożliwe wcześniej do przewidzenia, albowiem nie stanowi niczego wyjątkowego. Sytuacja, w której następuje konieczność wydłużenia terminu wykonania robót budowlanych, jest sytuacją typową dla robót budowlanych. Stąd też staranny zamawiający powinien już na etapie zamówienia podstawowego przewidzieć odpowiednie klauzule w kontrakcie, które pozwoliłyby na rozszerzenie czasowe wykonywanej usługi w przypadku zmiany terminu wykonania robót budowlanych, np. poprzez przewidzenie możliwości udzielenia zamówień uzupełniających, czego nie zrobił. W niniejszej sprawie jednakże, jak wskazano powyżej, nie zachodziły niemożliwe do przewidzenia okoliczności uzasadniające przedłużenie realizacji usługi.

Jednocześnie należy podkreślić, że o braku możliwości powołania się na przesłanki wskazane w przepisie art. 67 ust. 1 pkt 5 lit. b) ustawy w postępowaniu na zarządzanie i nadzór nad projektem w przedłużonym okresie jego trwania, wypowiedziała się Krajowa Izba Odwoławcza w uchwale z dnia 09.09.2008r. (Sygn. Akt KIO/KU4/08) .

(...) W konsekwencji powyższa analiza pozwala stwierdzić, że działanie i argumentacja zamawiającego nie wypełnia wszystkich przesłanek udzielenia zamówienia z wolnej ręki określonych w art. 67 ust. 1 pkt 5 ustawy, to jest wystąpienia zamówienia dodatkowego nieobjętego zamówieniem podstawowym, niezbędnym do prawidłowego wykonania zamówienia podstawowego, którego wykonanie stało się konieczne na skutek sytuacji niemożliwej wcześniej do przewidzenia. Przy takich okolicznościach faktycznych oznacza to, że zamawiający, udzielając zamówienia na pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu w trybie zamówienia z wolnej ręki, naruszył art. 67 ust. 1 pkt 5.

3) KZ/500/09:

Z analizy zawiadomienia oraz dokumentów i wyjaśnień przesłanych przez zamawiającego wynika, iż podstawą wszczęcia postępowania na roboty budowlane pod nazwą: Budowa centrum dydaktyczno-sportowego w K. - roboty dodatkowe, będącego przedmiotem niniejszej kontroli był przepis art. 67 ust. 1 pkt 5 lit. b) ustawy Prawo zamówień publicznych. Zamawiający udzielił zamówienia podstawowego, zawierając umowę w dniu 20.09.2007 r. z konsorcjum trzech firm reprezentowanym przez Polimex-Mostostal S.A. w wyniku przeprowadzonej procedury w trybie przetargu nieograniczonego. Po udzieleniu zamówienia podstawowego na sesjach Rada Gminy K. podejmowała decyzje o podjęciu działań związanych z budową ujęcia wód termalnych w związku z budową Kompleksu Dydaktyczno-Sportowego (w dniu 23.10.2007r.), o rozszerzeniu zakresu budowy o wybudowanie zadaszenia płyty sztucznego lodowiska (w dniu 28.04.2008r.), o rozbudowie parkingów oraz układu komunikacyjnego w rejonie Kompleksu Dydaktyczno – Sportowego (w dniu 25.06.2008 r.). Zamawiający postanowił również, iż w ramach zamówienia dodatkowego zostaną zakupione i zamontowane szafki ubraniowe.

Wybudowanie zadaszenia płyty sztucznego lodowiska zamawiający umotywował polepszeniem walorów użytkowych obiektu, a także większą możliwością jego wykorzystania, zwłaszcza w okresie letnim. Przyczyną rozbudowy parkingu było to, iż Gmina dopiero po udzieleniu zamówienia stała się właścicielem kolejnych terenów wzdłuż ulicy Sportowej. Zmiany w instalacjach budowanego obiektu, dostosowujące go do wykorzystania energii termalnej wiązały się z uzyskaniem przez Gminę koncesji na poszukiwanie i rozpoznawanie złożeń wód termalnych. Zakupienie i zamontowanie szafek ubraniowych w ramach zamówienia dodatkowego zamawiający argumentował tym, iż w trakcie realizacji zamówienia podstawowego został zaprojektowany i wykonywany system zarządzania

obiektom (BMS) i system obsługi klienta ESOK. Ustalono, że wszystkie szafki basenowe, szafki obsługujące salę gimnastyczną i szafki w szkołach muszą być zintegrowane z systemem obsługi klienta i systemem kontroli dostępu.

Na podstawie powyższego zamawiający postanowił udzielić zamówienia w trybie z wolnej ręki firmie wykonującej zamówienie podstawowe. Postępowanie wszczęto 07.05.2009 r. Przedmiotowa umowa została zawarta 12.05.2009 r.

W ocenie Prezesa Urzędu zamawiający nie wykazał spełnienia wszystkich przesłanek wskazanych w art. 67 ust. 1 pkt 5 lit. b) ustawy.

(...) Dla zastosowania art. 67 ust. 1 pkt 5 ustawy niezbędne jest spełnienie co najmniej jednej z przesłanek określonych w lit. a) lub lit. b) art. 67 ust. 1 pkt 5. Zamawiający jest zatem obowiązany wykazać, iż z przyczyn technicznych lub gospodarczych oddzielenie zamówienia dodatkowego od zamówienia podstawowego wymagałoby poniesienia niewspółmiernie wysokich kosztów lub wykonanie zamówienia podstawowego jest uzależnione od wykonania zamówienia dodatkowego.

Po pierwsze, zdaniem Prezesa Urzędu, zamawiający nie wykazał, aby wykonanie zamówienia podstawowego było uzależnione od wykonania zamówienia dodatkowego, jak wymaga tego wskazany powyżej przepis powołany jako podstawa prawna wszczęcia postępowania. Przypadek ten zachodzi, gdy wykonanie zamówienia podstawowego wymaga równoczesnego lub wcześniejszego wykonania zamówienia dodatkowego. W stanie faktycznym objętym niniejszą kontrolą nie zachodzi taka sytuacja. Z charakteru wskazanych robót budowlanych można wnioskować, iż pierwotnie zakładany zakres zamówienia podstawowego był w pełni funkcjonalny, a jego zmiana spowodowana jest jedynie dążeniem zamawiającego do poprawienia parametrów technicznych budowanych obiektów. Taki charakter mają przede wszystkim zmiany w instalacjach, dostosowujące obiekt do wykorzystania energii termalnej, wybudowanie zadaszenia lodowiska, rozbudowa parkingu, zamontowanie szafek ubraniowych zintegrowanych z systemem obsługi klienta i kontroli dostępu. Tym samym, skoro zamówienie podstawowe może zostać ukończone bez ww. robót, przesłanka wskazująca, że wykonanie zamówienia podstawowego jest uzależnione od wykonania zamówienia dodatkowego jest niemożliwa do zastosowania w przedmiotowym stanie faktycznym.

Po drugie, zamawiający nie wykazał, aby wykonanie zamówienia dodatkowego było niezbędne do prawidłowego wykonania zamówienia podstawowego. Argumenty podnoszone przez zamawiającego, w których stwierdza, że przedmiotowe roboty polepszą walory użytkowe obiektu (jak w przypadku dodatkowego zadaszenia lodowiska, czy powiększenia

parkingu), zapewnią lepszą jego obsługę i funkcjonowanie (szafki ubraniowe i zmiany w instalacjach) nie znajdują uzasadnienia. Ponadto, przy podejmowaniu decyzji, co do wyboru trybu, nie mogą mieć znaczenia warunki gwarancji i trudności w ich egzekwowaniu przy wykonywaniu robót przez różnych wykonawców. Należy stwierdzić, iż udzielenie zamówienia dodatkowego musi pozostawać w ścisłym związku z wykonaniem zamówienia podstawowego, wyrażającym się w tym, że wykonanie zamówień dodatkowych jest warunkiem koniecznym prawidłowego wykonania zamówienia podstawowego. W przedmiotowej sprawie nie mamy do czynienia z taką sytuacją, gdyż wykonanie zamówienia dodatkowego, polegającego na pracach budowlanych związanych z zastosowaniem innych rozwiązań w stosunku do pierwotnych założeń nie ma wpływu na zakończenie zamówienia podstawowego w ustalonym w umowie z wykonawcą zakresie.

Co więcej, w przedstawionym stanie faktycznym nie mamy do czynienia z zamówieniem dodatkowym, którego realizacji nie można było wcześniej przewidzieć. Należy podkreślić, że nieprzewidywalność sytuacji, z której zaistnieniem związana jest konieczność wykonania zamówienia dodatkowego powinna mieć charakter obiektywny i bezwzględny. Ww. roboty przy zachowaniu należytej staranności zamawiający powinien był wziąć pod uwagę w chwili sporządzania specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W związku z położeniem w bliskim sąsiedztwie Kopalni Węgla Brunatnego, Gmina powinna jeszcze przed przystąpieniem do inwestycji zlecić prace, mające na celu zbadanie występowania wód geotermalnych. Podpisanie umowy i podjęcie decyzji o wykorzystaniu energii geotermalnej dzieli bowiem krótki okres czasu (miesiąc). Biorąc pod uwagę wielkość centrum i potrzebę obsługi dużej ilości klientów już w specyfikacji istotnych warunków zamówienia należało przewidzieć wystarczającej wielkości parking, a zadaniem zamawiającego było zatroszczenie się o przeniesienie własności niezbędnych do jego wykonania działek jeszcze przed przystąpieniem do inwestycji. Wykonanie systemu zarządzania obiektem i systemu obsługi klienta było objęte zamówieniem podstawowym, w związku z czym można było przewidzieć, że wszystkie szafki muszą być zintegrowane z ww. systemami. Nie jest to rozwiązanie innowacyjne i funkcjonuje w wielu podobnych obiektach. Zadaszenie lodowiska to jedynie zmiana wcześniej przewidzianej koncepcji, mająca na celu polepszenie walorów użytkowych obiektu.

Biorąc pod uwagę powyższe, stwierdzić należy, że zakres udzielanego zamówienia wskazuje, iż wykonanie zamówienia dodatkowego związane jest ze zmianą koncepcji realizacji inwestycji podjętej przez zamawiającego w toku jej wykonywania. A więc wynika z subiektywnej decyzji zamawiającego (dotyczącej rozszerzeniem zakresu i wprowadzenia

zmian technicznych przedmiotowego zamówienia), niezwiązanej z wykonaniem zadania w pierwotnie ustalonym zakresie. Tym samym ma charakter zamówienia publicznego, które nie jest niezbędne dla należytego wykonania zamówienia podstawowego, jego brak nie spowoduje, że zamówienie podstawowe nie zostanie zrealizowane.

Należy jednocześnie dodać, iż w świetle wyroku NSA z dnia 22 marca 2000 r. (sygn. Akt II SA 2169/99), nie jest zamówieniem dodatkowym zamówienie, którego należy udzielić w wyniku źle przeprowadzonego przez zamawiającego procesu inwestycyjnego. W związku z powyższym, zamawiający nie może powoływać się na ww. przesłankę, gdy konieczność rozszerzenia wykonania zakresu zamówienia (innego niż pierwotnie zakładany) jest wynikiem braku staranności na etapie opracowywania koncepcji realizacji inwestycji.

Reasumując, w ocenie Prezesa UZP w okolicznościach faktycznych sprawy, zamawiający nie wykazał spełnienia przesłanek określonych w art. 67 ust. 1 pkt 5 lit. b) ustawy, uprawniających do zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki. Zamawiający naruszył tym samym art. 10 oraz art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

4) KZ/896/09:

Z analizy zawiadomienia oraz dokumentów i wyjaśnień przesłanych przez zamawiającego wynika, iż podstawą wszczęcia postępowania na świadczenie usług Inżyniera Kontraktu dla projektu „Gospodarka ściekowa w T.” będącego przedmiotem niniejszej kontroli były przepis art. 67 ust. 1 pkt 5 lit. a) i b) ustawy Prawo zamówień publicznych.

Na podstawie dokumentacji kontroli ustalono, iż zamawiający w 2005 r. przeprowadził postępowanie w trybie przetargu ograniczonego. Wartość zamówienia na ww. usługi została ustalona na kwotę 3.177.300,29 euro. Do pełnienia funkcji konsultanta zostało wybrane konsorcjum firm – ILF Sp. z o.o. wraz z ILF GmbH. Umowa podstawowa została zawarta w dniu 11 października 2005 r.

Zamawiający wskazał, iż zakres usług świadczonych w ramach umowy podstawowej obejmował opracowanie dokumentacji przetargowych na zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych z zastosowaniem Warunków Kontraktowych FIDIC, udział w procedurach przetargowych, aktualizację geodezyjną map oraz nadzór nad realizacją robót (nadzór inżynierski, inspektorski, rozliczenia). Zgodnie z zawartą umową termin zakończenia świadczenia usług Inżyniera Kontraktu został ustalony na 31 grudnia 2009 r.

W następstwie podpisania aneksów do umów na roboty budowlane, nad którymi nadzór sprawuje Inżynier, wydłużeniu uległ okres realizacji tych robót, czego nie uwzględniła umowa z Inżynierem. Według zamawiającego, w celu zapewnienia nadzoru nad robotami budowlanymi w przedłużonym okresie ich realizacji stosownie do podpisanych aneksów na roboty budowlane, należy zabezpieczyć obecność Inżyniera i wybranych specjalistów w wydłużonym okresie trwania robót i w okresie zgłaszania wad oraz doprowadzić do prawidłowego rozliczenia całej inwestycji.

Zamawiający wskazał, iż konieczność udzielenia zamówienia dodatkowego powstała na skutek sytuacji niemożliwej wcześniej do przewidzenia, gdyż niemożliwym było przewidzenie tak daleko idących przesunięć w zakończeniu trwania robót budowlanych. Dodał, iż przedmiotem umowy o roboty dodatkowe są usługi nieobjęte zamówieniem podstawowym, gdyż zamówienie podstawowe przewidywało zakończenie pełnienia usług nadzoru przez Inżyniera Kontraktu z końcem roku 2009, podczas gdy zgodnie z proponowanym zakresem umowy o roboty dodatkowe, czasokres świadczenia usług przez Inżyniera Kontraktu ulegnie przedłużeniu o okres 24 miesięcy.

Jak zaznacza zamawiający, w przedmiotowej sytuacji wykonanie zamówienia podstawowego jest uzależnione od wykonania zamówienia dodatkowego, gdyż w przypadku braku nadzoru Inżyniera w przedłużonym okresie trwania robót nie będzie możliwe wydanie świadectw wykonania dla przedmiotowych kontraktów oraz opracowanie Raportu Końcowego Projektu, które to zadania objęte są umową podstawową. Jednocześnie według zamawiającego, udzielenie zamówienia dotychczasowemu wykonawcy pozwoli ograniczyć koszty oraz zapewni ciągłość w sprawowaniu nadzoru nad całością robót stanowiących przedmiot realizowanego Projektu.

Zamawiający wyjaśnił, iż opóźnienia w realizacji Projektu w stosunku do Harmonogramu pierwotnego, w szczególności w realizacji zadań budowlanych wystąpiły z następujących przyczyn:

- wydłużonej procedury uzgadniania dokumentacji przetargowej (siwz) z instytucjami pośredniczącymi (NFOŚIGW, Ministerstwo Środowiska) – opóźnienie 2 - 3 miesiące;
- wydłużonej procedury przetargowej (arbitraż i sprawy sądowe) i konieczności powtórzenia 2 z 6 postępowań przetargowych na roboty budowlane – opóźnienie o kolejne 3 - 8 miesięcy;
- opóźnień realizacyjnych kontraktów prowadzących w formule zaprojektuj i buduj – dodatkowe opóźnienie o kolejne 3 - 11 miesięcy.

Zamawiający wskazał także, że w trakcie realizacji robót budowlanych wystąpiły opóźnienia w szczególności wynikające z wydłużonej procedury uzyskiwania pozwoleń administracyjnych, w szczególności decyzji ULICP oraz pozwolenia na budowę, znacznie przekraczające terminy wynikające z kodeksu postępowania administracyjnego oraz z uwagi na sprzeciwy i protesty właścicieli nieruchomości i trudności w uzyskaniu prawa do dysponowania nieruchomością (konieczność wszczęcia postępowania w sprawie ograniczenia korzystania z nieruchomości). Z uwagi na powyższe, opóźnienie w realizacji Projektu wynosi około 12 – 20 miesięcy w stosunku do Harmonogramu pierwotnego w zależności od poszczególnych kontraktów.

W ocenie Urzędu zamawiający nie wykazał spełnienia wszystkich przesłanek wskazanych w art. 67 ust. 1 pkt 5 lit. a) i b) ustawy. (...). Jednocześnie dla zastosowania art. 67 ust. 1 pkt 5 ustawy zamawiający jest zobowiązany wykazać, iż z przyczyn technicznych lub gospodarczych oddzielenie zamówienia dodatkowego od zamówienia podstawowego wymagałoby poniesienia niewspółmiernie wysokich kosztów lub wykonanie zamówienia podstawowego jest uzależnione od wykonania zamówienia dodatkowego.

W ocenie Prezesa Urzędu w kontrolowanym postępowaniu nie mamy do czynienia z sytuacją, w której wykonanie zamówienia podstawowego jest uzależnione od wykonania zamówienia dodatkowego. Potrzeba udzielenia zamówienia dodatkowego musi pozostawać w ścisłym związku z wykonaniem zamówienia podstawowego, tj. prawidłowa realizacja zamówienia podstawowego musi być uwarunkowana wykonaniem zamówienia dodatkowego. W przedmiotowej sprawie nie mamy do czynienia z taką sytuacją, gdyż wykonanie zamówienia dodatkowego polegającego na wydłużeniu pracy Inżyniera Kontraktu nie ma wpływu na zakończenie zamówienia podstawowego, którego przedmiotem była usługa Inżyniera Kontaktu dla projektu „Gospodarka ściekowa w T.” w ustalonym w umowie z wykonawcą zakresie.

Należy zauważyć, iż zgodnie z art. 67 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp zamówieniem dodatkowym może być wyłącznie zamówienie nieprzewidziane w zakresie zamówienia podstawowego. Nie znaczy to jednak, iż każde rozszerzenie zakresu zamówienia podstawowego będzie skutkowało tym, iż będziemy mieli do czynienia z zamówieniem dodatkowym. Konieczność udzielenia zamówienia z wolnej ręki w przedmiotowej sprawie wynika wyłącznie z potrzeby wydłużenia czasu realizacji kontraktu i odpowiedniego zwiększenia wynagrodzenia, a nie powstałej potrzeby świadczenia usługi nieprzewidzianej na etapie udzielenia zamówienia. Nie można bowiem uznać, iż wraz z wydłużeniem czasu realizacji zamówienia występuje konieczność wykonania innych, nieprzewidzianych usług. Zakres czynności świadczonych

przez Inżyniera Kontraktu pozostaje bez zmian, natomiast wyłącznym celem udzielenia zamówienia z wolnej ręki jest umożliwienie rozliczenia finansowego kontraktu w późniejszym terminie za dodatkowym wynagrodzeniem. W konsekwencji, nie wypełnia to jednej z przesłanek udzielenia zamówienia z wolnej ręki określonej w art. 67 ust. 1 pkt 5 ustawy, to jest wystąpienia zamówienia dodatkowego nieobjętego zamówieniem podstawowym.

Zamawiający nie wykazał również, aby w opisanym stanie faktycznym zachodziła sytuacja, w której konieczność wykonania przedmiotowej usługi powstała na skutek sytuacji niemożliwej wcześniej do przewidzenia. Jak wynika z wyjaśnień przedłożonych przez zamawiającego, podstawowym argumentem przemawiającym za rozszerzeniem zakresu pierwotnego umowy, jest fakt wydłużenia się terminu realizacji zamówienia na roboty budowlane. Konieczność wydłużenia terminu realizacji usług Inżyniera Kontraktu z tego powodów nie może być jednak traktowana jako zdarzenie niemożliwe wcześniej do przewidzenia, albowiem nie stanowi niczego wyjątkowej sytuacji, w której następuje konieczność wydłużenia terminu wykonania robót budowlanych. Doświadczenie życiowe wskazuje, iż jest to sytuacja typowa dla robót budowlanych. Stąd też staranny zamawiający powinien już na etapie przetargu podstawowego przewidzieć odpowiednie klauzule w kontrakcie, które pozwoliłyby na rozliczenie tego typu usług. Tym samym, wystąpienie sytuacji wydłużenia robót budowlanych oraz brak odpowiednich klauzul w przetargu i umowie podstawowej nie może stanowić obiektywnych przyczyn uzasadniających zastosowanie trybu zamówienia z wolnej ręki. Oczywiście jest, iż konkretne przyczyny wydłużenia terminu mogą być nieprzewidywalne, ale sama konieczność wydłużenia (niezależnie od powodów) jest czymś naturalnym.

Jednocześnie również takich okoliczności, jak wydłużenie się procedury uzgadniania dokumentacji przetargowej (siwz), procedury przetargowej (arbitraże i sprawy sądowe), czy też procedury uzyskiwania pozwoleń administracyjnych nie można uznać za sytuację niemożliwą wcześniej do przewidzenia. Należy zauważyć, iż przesłanka dotycząca „nieprzewidywalności” była przedmiotem wykładni dokonanej przez Europejski Trybunał Sprawiedliwości na gruncie art. 67 ust. 1 pkt 3. Z uwagi na występowanie ww. przesłanki również w art. 67 ust. 1 pkt 5 przedstawione przez ETS dyrektywy interpretacyjne znajdują również zastosowanie i do tego przepisu. Jak stwierdził Rzecznik Generalny w opinii z dnia 24.02.2005 r. w sprawie C-394/02 Komisja przeciwko Republice Grecji, władze publiczne zamierzające udzielić danego zamówienia publicznego muszą dochować należytej staranności i być świadome konieczności dopełnienia wszelkich obowiązków związanych

z danym zamówieniem, a wynikających z przepisów prawa krajowego, jak np. dotrzymanie terminów na realizację danej inwestycji wyznaczonych przez inne organy publiczne lub też konieczność zatwierdzenia projektu np. prac budowlanych. Zamawiający musi zatem brać pod uwagę ewentualny negatywny rezultat tego typu postępowań lub braku wypełnienia obowiązku w toku całego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i nie może powoływać się na działania lub zaniechania innego organu władzy publicznej w celu uzasadnienia naruszenia prawa wspólnotowego. Tym samym, nie stanowi nieprzewidywalnej okoliczności uzasadniającej zastosowanie trybu z wolnej ręki zamówienie na roboty budowlane, na którego realizację wymagane jest przez przepisy prawa spełnienie określonych dodatkowych obowiązków np. uzyskanie pozwolenia lub zatwierdzenia przez inne organy, które ponadto mogą również wyznaczyć termin realizacji zamówienia.

Powyższe dotyczy również sytuacji, w której uczestnicy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego korzystają ze środków ochrony prawnej np. poprzez wniesienie odwołania. W ocenie Prezesa Urzędu skorzystanie z takich uprawnień przez dany podmiot nie może być uznane za nieprzewidziane zdarzenie.

Ponadto zamawiający nie wykazał, iż z przyczyn technicznych lub gospodarczych oddzielenie zamówienia dodatkowego od zamówienia podstawowego wymagałoby poniesienia niewspółmiernie wysokich kosztów. W zakresie przedmiotowego zamówienia dodatkowego mamy do czynienia z wydłużeniem czasu realizacji kontraktu i odpowiedniego zwiększenia wynagrodzenia zamówienia podstawowego, a więc z nowym zamówieniem. Nie można zatem uznać, iż jego wykonanie przez innego wykonawcę spowoduje powstanie niewspółmiernie wysokich kosztów po stronie zamawiającego. Poza tym twierdzenie zamawiającego, iż udzielenie zamówienia z wolnej ręki dotychczasowemu wykonawcy pozwoli ograniczyć koszty, jest jedynie jego przypuszczeniem, albowiem procedura otwarta może doprowadzić do wyboru wykonawcy realizującego dotychczasowe usługi bądź innego wykonawcy, który złoży ofertę korzystniejszą.

Reasumując, stwierdzić należy, że w okolicznościach faktycznych sprawy, zamawiający nie wykazał spełnienia przesłanek określonych w art. 67 ust. 1 pkt 5 lit. a) i b) ustawy uprawniających do zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki.

5) KND/26/10:

W toku kontroli stwierdzono, że postępowanie o udzielenie dodatkowego zamówienia publicznego na remont Kwatery dewizowej w N., II piętro, zostało wszczęte w trybie

zamówienia z wolnej ręki m.in. na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych.

(...) Z uzasadnienia faktycznego i prawnego zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki wynika, iż w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego o nr ZP-8/2009, w wyniku błędu w programie komputerowym w czasie scalania dwóch przedmiarów robót, doszło do wykasowania danych dotyczących II piętra. Ponieważ RDLP (Regionalna Dyrekcja Lasów Państwowych) w W. zawarła już umowę na obsługę myśliwych zagranicznych, w której zostały przewidziane kary umowne, a także ze względu na krótki okres wcześniej zaplanowanego remontu całej Kwatery, zachodzi konieczność udzielenia zamówienia dodatkowego na remont II piętra. Zakresy prac przyjętych do wykonania w zamówieniu podstawowym i wyciętych w czasie scalania przedmiarów są ze sobą funkcjonalnie powiązane. Bez udzielenia zamówienia dodatkowego nie będzie możliwe wykonanie usług w zakresie obsługi myśliwych.

Zamawiający w wyjaśnieniach przekazanych do UZP wskazał na okoliczności udzielenia zamówienia dodatkowego w trybie zamówienia z wolnej ręki. Zamawiający wyjaśnił, iż w trakcie czynności poprzedzających udzielenie zamówienia publicznego w postępowaniu o nr ZP-8/2009 przygotował 2 odrębne przedmiary robót, ponieważ przewidywał zamówić usługi remontowo-budowlane odnośnie dwóch pięter budynku położonego w N. nr 13. Następnie została podjęta decyzja o scaleniu obydwu przedmiarów robót w jeden dokument przy użyciu komputera. Zarówno w opisie przedmiotu zamówienia, jak i opisie czasu wykonania usług, zawartym we wzorze umowy o udzielenie zamówienia publicznego wyraźnie wskazano na 2 etapy i 2 zakresy usług remontowo-budowlanych. Mianowicie prace zostały rozbite na pierwsze i drugie piętro. Wykonawca, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą, uzyskał wszelkie niezbędne informacje przed złożeniem ofert, włącznie z tym, że dokonał oględzin przedmiotowego budynku. Zamawiający wskazał również, iż pan R. C., który wielokrotnie był osobiście obecny w siedzibie zamawiającego, powziął ponad wszelką wątpliwość pełną wiedzę na temat zakresu planowanych prac remontowo-budowlanych z uwagi na zakontraktowanie przez Regionalną Dyrekcję Lasów Państwowych w W. usługi polegającej na pełnej obsłudze polowań wykonywanych przez myśliwych zagranicznych, włącznie z wyżywieniem i noclegiem, które miały być świadczone w przedmiotowym budynku.

Następnie zamawiający wyjaśnił, iż po zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego, w dniu 10.07.2009 r. pan R. C. przystąpił do wykonywania prac budowlanych. Sześć dni po ich rozpoczęciu wykonawca ten poinformował zamawiającego o tym, że wykonuje prace na II

piętrze, wymienił, jakie prace już tam zostały wykonane, a także zwrócił uwagę na fakt, że jest to zakres nieobjęty umową, w związku z czym należy podpisać aneks co do zakresu prac i wynagrodzenia. Pismem z dnia 16.07.2009 r. zamawiający nakazał natychmiastowe wstrzymanie wykonywania tych prac do czasu wyjaśnienia i niezwłocznie przystąpił do weryfikacji dokumentacji, a w szczególności SIWZ. Okazało się, że scalanie obydwu przedmiarów robót nie zakończyło się powodzeniem i *de facto* do SIWZ dołączono przedmiar robót obejmujący tylko pierwsze piętro, drugie zaś nie zostało scalone. Pomimo bardzo szczegółowych informacji przekazywanych na bieżąco, a także dokumentacji przetargowej, która nie pozostawiała żadnych wątpliwości, iż zamawiający zainteresowany jest remontem dwóch pięter, a nie jednego, pan R.C. nie powiadomił zamawiającego w czasie przygotowywania oferty, a także w dniu jej składania, że postępowanie przetargowe dotknięte jest poważną wadą. Zamawiający wskazał, iż wykonawca, zatajając ten fakt, złożył ofertę wraz z kosztorysem na jedno piętro, po czym – w dalszym ciągu zatajając nieprawdziwe względem woli zamawiającego określenie przedmiotu zamówienia w SIWZ – przystąpił do prac na pierwszym piętrze. Dopiero na pewnym etapie zaawansowania prac poinformował zamawiającego, że oczekuje aneksu do umowy i dodatkowego wynagrodzenia.

Zamawiający w ww. piśmie wskazał także, iż remont budynku Kwatery Dewizowej w N. nr 13 był już poprzednio przedmiotem jednego postępowania przetargowego, w którym nie wpłynęły żadne oferty. W związku z powyższym zamawiający wszczął kolejne postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, w którym wpłynęła jedna oferta pochodząca od pana R. C.

Zamawiający wyjaśnił również, iż w związku z zaistniałą sytuacją rozważał dwa rozwiązania. Pierwszą było unieważnienie zawartej już umowy i postępowania, jednakże w tym zakresie zamawiający zwrócił uwagę na zawarte już kontrakty na obsługę myśliwych zagranicznych pomiędzy Regionalną Dyрекcją Lasów Państwowych w W. a wyłącznym pośrednikiem – biurem polowań zagranicznych, które przewidywały wysokie kary umowne. Czas wykonania prac został wyznaczony pomiędzy sezonami polowań i nie było innych chętnych na wykonanie tych prac budowlanych. Chwila, w której wykonawca ujawnił wady w postępowaniu, tj. połowa lipca 2009 r., nie pozwalała już na wszczęcie kolejnego, trzeciego postępowania przetargowego, ponieważ nie byłoby możliwe ukończenie prac remontowych przed umówionym przyjazdem myśliwych zagranicznych. Konsekwencje zerwania umowy, a także naliczenie kar umownych, mogłyby wyrządzić Skarbowi Państwa – Nadleśnictwu Ż. nadmierną szkodę.

Ze względu na tę wyjątkową sytuację, która na tym etapie nie została spowodowana przez zamawiającego i której nie mógł on przewidzieć, a także konieczność kontynuowania prac i niemożność zachowania terminów określonych dla innych trybów udzielenia zamówienia, została podjęta decyzja o udzieleniu panu R. C. zamówienia z wolnej ręki. Nadto zamawiający wskazał, iż wartość tych prac nie przekroczyła 50% wartości zamówienia podstawowego, a udzielenie zamówienia dodatkowego stało się konieczne dla ukończenia zamówienia podstawowego.

Zamawiający w kolejnych wyjaśnieniach udzielonych UZP (...) uznał, iż były to okoliczności niemożliwe do przewidzenia, a wykonanie prac objętych zamówieniem dodatkowym było konieczne dla wykonania zamówienia podstawowego z uwagi na ścisłe powiązanie funkcjonalne obydwu przedmiotów zamówienia. Zamawiający po raz kolejny wskazał, iż zamówienie zostało udzielone w oparciu o przepis art. 67 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych.

(...) Zamawiający nie wykazał w przedmiotowym stanie faktycznym zaistnienia przesłanek uzasadniających zastosowanie trybu z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 5 ustawy.

(...) Udzielenie zamówienia dodatkowego musi być ściśle powiązane z prawidłowym wykonaniem zamówienia podstawowego, tzn. takim wykonaniem tego zamówienia, aby spełniało ono podstawowe wymagania funkcjonalne, zgodne z potrzebami zamawiającego. Konieczność jego udzielenia musi wynikać z sytuacji niemożliwej wcześniej do przewidzenia, czyli takiej, której nie można było stwierdzić na etapie przygotowania specyfikacji podstawowego zamówienia przy dochowaniu należytej staranności przez zamawiającego. Zamówienie dodatkowe będzie występowało zawsze wtedy, kiedy bez jego wykonania niemożliwym będzie zrealizowanie zamówienia podstawowego. Sytuacja ta nie powinna być jednak wynikiem zaniedbań lub niestaranności zamawiającego. Nie będzie zatem zamówieniem dodatkowym zamówienie, którego należy udzielić w wyniku źle przeprowadzonego przez zamawiającego procesu inwestycyjnego⁶.

W toku niniejszego postępowania kontrolnego zamawiający nie udowodnił, iż wykonanie przedmiotowego zamówienia stało się konieczne na skutek sytuacji nieprzewidywalnej. Nie ulega wątpliwości fakt, iż to na zamawiającym ciąży obowiązek przygotowania zapisów Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, w tym również w części dotyczącej opisu przedmiotu zamówienia, w sposób należyty, uwzględniający wszystkie okoliczności tak prawne, jak i faktyczne mogące mieć wpływ na sposób realizacji danego zamówienia

⁶ Wyrok NSA z dnia 22 marca 2000 r. sygn. akt II SA 2169/99

publicznego. A zatem zamawiający, przygotowując dokumentację techniczną, winien dochować należytej staranności przy scalaniu przedmiarów robót dwóch pięter Kwatery Dewizowej w N. w taki sposób, aby ta czynność techniczna przyniosła zamierzony skutek. Zamawiający, jak wynika z okoliczności przedmiotowej sprawy, przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie dokonał sprawdzenia dokumentacji, w szczególności w zakresie rezultatu scalania dwóch przedmiarów robót, a dokonał tego dopiero po rozpoczęciu realizacji umowy i nastąpiło to wyłącznie na skutek poinformowania zamawiającego przez wykonawcę o nieobjęciu przedmiotem umowy prac remontowych na II piętrze. A zatem nie można uznać, iż udzielenie zamówienia publicznego w trybie zamówienia z wolnej ręki nastąpiło w wyniku wystąpienia sytuacji niemożliwej wcześniej do przewidzenia. W przedmiotowej sprawie bowiem nie ulega wątpliwości fakt, iż gdyby zamawiający na etapie przygotowania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego dochował należytej staranności, dokumentacja projektowa byłaby zgodna z oczekiwaniami zamawiającego, jeśli chodzi o zakres przedmiotu zamówienia.

Reasumując, należy stwierdzić, iż w okolicznościach faktycznych sprawy nie zostały spełnione przesłanki zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 3 i 5 ustawy Prawo zamówień publicznych. Tym samym zamawiający nie był uprawniony do udzielenia przedmiotowego zamówienia w tym trybie.

ORZECZNICTWO W ZAKRESIE ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Bieżące orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej i Sądów Okręgowych

Postanowienie KIO z dnia 19 sierpnia 2010 r., sygn. akt: KIO 1674/10 dotyczące m.in. przystąpienia do postępowania odwoławczego.

„Jednakże Izba zauważa, iż wobec niewykazania (na podstawie przedłożonej dokumentacji) dopełnienia przez Zamawiającego czynności przesłania innym wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu kopii odwołania z jednoczesnym wezwaniem ich do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym należy uznać, iż niewystarczające jest w tym zakresie w świetle dyspozycji art. 185 ust. 1 ustawy Pzp zamieszczanie takiej informacji wyłącznie na stronie internetowej Zamawiającego (co jest wymagane wyłącznie w przypadku odwołania dotyczącego treści ogłoszenia o zamówieniu lub postanowień specyfikacji), gdyż termin na zgłoszenie przystąpienia rozpoczyna swój bieg od momentu otrzymania kopii takiego odwołania a zaniechanie dokonania tej czynności przez Zamawiającego może być podstawą do wniesienia przez innych wykonawców odrębnego środka ochrony prawnej w postaci odwołania. Jedynie bowiem wykonawcy wezwani przez Zamawiającego zgodnie z dyspozycją art. 185 ust. 1 ustawy Pzp, którzy nie skorzystali z możliwości przystąpienia do postępowania odwoławczego nie są w świetle ustawy uprawnieni do korzystania z środków ochrony prawnej w przypadku uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów zawartych w odwołaniu (art. 185 ust. 6 ustawy Pzp)”.

[pełny tekst orzeczenia](#)

Wyrok KIO z dnia 2 września 2010 r., sygn. akt: KIO 1756/10 dotyczący opisu przedmiotu zamówienia, w tym terminu rozpoczęcia świadczenia usług.

*„Ustawodawca zobowiązał Zamawiającego do przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, czemu dał wyraz wprost w art. 7 ustawy Pzp. Konkretyzacja tych zasad znalazła odzwierciedlenie m.in. w art. 29 ust. 2 ustawy Pzp *expressis verbis* zakazującym opisywania przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby*

utrudniać uczciwą konkurencję. Izba podziela argumentację Odwołującego, że w okolicznościach niniejszej sprawy, postanowienia Ogłoszenia o zamówieniu, które wymagają od wykonawcy, aby rozpoczął świadczenie usług w terminie od 1 stycznia 2011 r. prowadzą do naruszenia uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Zamawiający na obecnym etapie nie jest w stanie określić, kiedy postępowanie się zakończy i jakim czasem będą dysponować wykonawcy na przygotowanie się do świadczenia usług. Może się bowiem okazać, iż czas ten będzie bardzo krótki. Odwołujący przekonująco wykazał, iż dla zamówienia w niniejszej sprawie, niezależnie od wybranego sposobu realizacji, terminem realnym jest termin 3-miesięczny liczony od daty zawarcia umowy. W konsekwencji Izba stoi na stanowisku, że Zamawiający naruszył art. 7 w zw. z art. 29 ust. 2 ustawy Pzp, gdyż w zasadzie uniemożliwił innym wykonawcom, niż obecny usługodawca, zaoferowanie realizacji zamówienia we wskazanym przez Zamawiającego terminie”.

[pełny tekst orzeczenia](#)

Wyrok KIO z dnia 2 września 2010 r., sygn. akt: KIO 1809/10 dotyczący warunków udziału w postępowaniu.

„Izba stwierdza, że fundacja ma prawo wykazać się doświadczeniem zdobytym przez swoje oddziały, gdyż doświadczenie nabyte w ramach części działalności gospodarczej tego samego przedsiębiorcy pozostaje nadal doświadczeniem tegoż przedsiębiorcy. Izba uznała zatem, że zamawiający dopuścił się naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4, 24 ust. 4, art. 26 ust. 3 oraz art. 7 ust. 1 ustawy i dlatego orzekła jak w sentencji”.

[pełny tekst orzeczenia](#)

Wyrok KIO z dnia 9 września 2010 r., sygn. akt: KIO 1851/10 dotyczący kryteriów oceny ofert oraz zastrzeżenia części oferty stanowiącej tajemnicę przedsiębiorstwa.

„W odniesieniu do tzw. odtajnienia oferty, przy obliczaniu terminu na wniesienie odwołania związanego z zaniechaniem takiej czynności zasadniczą trudnością jest określenie daty rozpoczęcia jego biegu. Powyższe związane jest z ogólnym brakiem w ustawie jakiegokolwiek dookreślenia czy wskazania tego typu czynności, ich formy czy stosownego momentu ich dokonania i poinformowania o powyższym wykonawców. Praktyka odtajniania części ofert nie stanowiących tajemnicy przedsiębiorstwa, a więc w sposób nieuprawniony zastrzeganych przez wykonawców zamiast odrzucania tego typu ofert ustaliła się dopiero po uchwale Sądu

Najwyższego z dnia 21 października 2005 r., III CZP 74/05. Sąd Najwyższy w swoim orzeczeniu wskazał jedynie na bezskuteczność zastrzeżenie możliwości ujawniania informacji, które w rzeczywistości tajemnicą przedsiębiorstwa nie są i w konsekwencji na jawność takich informacji na ogólnych zasadach dostępności np. do ofert w postępowaniu. Nie wskazał natomiast na żadne czynności zamawiającego, tj. w jakim czasie i w jaki sposób skuteczność owego zastrzeżenia ma weryfikować i jak winien poinformować o tym wykonawców. Zamawiający nie jest więc w żaden sposób zobowiązany do dokonywania jakichkolwiek formalnych czynności w tym zakresie, poza udostępnianiem informacji, które tajemnicą przedsiębiorstwa nie stanowią niezależnie czy zostały zastrzeżone przez wykonawcę. W szczególności zamawiający nie jest zobowiązany do zawiadamiania o powyższym w ramach informacji o rozstrzygnięciu postępowania (brak tego typu wymagań w zakresie normowania art. 92 Pzp), czyli zawiadomienie tego typu żadnych informacji o tajemnicy przedsiębiorstwa i jej ocenie w sobie nie niesie. Jak słusznie zauważył zamawiający na rozprawie – zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty nic nie zmienia w tym przedmiocie. Tym samym należałoby przyjąć najwcześniejszy możliwy termin w jakim zamawiający zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w ofertach mógł zweryfikować, a wykonawcy mogli się o jego ustaleniach w tym przedmiocie oraz woli dalszego postępowania z ofertą w tym zakresie dowiedzieć. Takim terminem w niniejszym postępowaniu jest moment otwarcia ofert. Od tej chwili wykonawcy mogli zwrócić się do zamawiającego o udostępnienie ofert konkurencji i w ten sposób sprawdzić w jaki sposób zamawiający wskazaną tajemnicę przedsiębiorstwa w ofertach ocenił (ewentualna odmowa udostępnienia zastrzeżonej części oferty z powołaniem się na jeszcze niedokonaną ocenę charakteru zastrzeżonych informacji jest równoważne z respektowaniem zastrzeżenia).

Argumentami przemawiającymi za prawidłowością stanowiska przesądzającego o konieczności jak najszybszego weryfikowania tajemnicy przedsiębiorstwa i decyzji zamawiających w tym przedmiocie przez wykonawców, są ewentualne następstwa procesowe zbyt późnego podjęcia tej kwestii na drodze odwołania, w szczególności dopiero po wyborze najkorzystniejszej oferty w postępowaniu. W takim przypadku (i momencie) wykonawca składający odwołanie względem nieudostępniania oferty konkurenta i jednocześnie w związku z nieznaną jej treścią nie mogąc sformułować poprawnego zarzutu w stosunku do oferty wybranej, skazuje się na oddalenie odwołania w związku z dyspozycją art. 192 ust. 2 Pzp. Potwierdzenie zarzutu naruszenia art. 8 ustawy nie będzie miało w takiej sytuacji żadnego wpływu na wynik postępowania, choćby z tego względu, iż nawet w wyniku następczego odtajnienia kwestionowanych informacji, wykonawca pozbawiony już będzie możliwości

wniesienia odwołania z ich wykorzystaniem, ze względu na upływ terminu do zakwestionowania wyboru najkorzystniejszej oferty. W przeciwieństwie do dyspozycji art. 182 ust. 3, termin odwołania na zasadach określonych w art. 182 ust. 1 (np. względem wyboru najkorzystniejszej oferty) liczy się od daty podjęcia czynności (przesłania informacji o czynności), a nie powzięcia informacji o okolicznościach stanowiących podstawę wniesienia odwołania”.

[pełny tekst orzeczenia](#)

Wyrok KIO z dnia 13 września 2010 r., sygn. akt: KIO 1863/10 dotyczący m.in. uzupełniania dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy.

„Izba uznała za zasadny zarzut wezwania wykonawcy P.R.I. POL-AQUA S.A. do złożenia wyjaśnień dotyczących uzupełnionego dokumentu, o którym mowa w art. 25 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, które prowadziło do ponownego uzupełnienia tego samego dokumentu - wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia, z naruszeniem art. 26 ust. 3 i ust. 4 w związku z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Uznając, iż ponowne uzupełnienie wykazu osób w zakresie potwierdzającym wymagane doświadczenie osoby p. Arkadiusza K. jest nieuprawnione Izba stwierdziła zaniechanie przez zamawiającego wykluczenia wykonawcy P.R.I. POL-AQUA S.A. z postępowania z naruszeniem art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp i w konsekwencji niezachowanie w postępowaniu zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, tj. naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Izba ustaliła, iż potwierdzenie spełniania warunku dotyczącego dysponowania osobami, które będą uczestniczyły w wykonaniu zamówienia, posiadającymi wymagane doświadczenie, nastąpiło w drodze dwukrotnego uzupełnienia dokumentu „Wykazu osób”, w odniesieniu do osoby wskazanej w ww. wykazie do pełnienia funkcji Przedstawiciela Wykonawcy - Kierownika projektu, w zakresie 5 – letniego doświadczenia zawodowego w zarządzaniu, nadzorowaniu lub kierowaniu robotami budowlanymi. Wezwanie wykonawcy przez zamawiającego z dnia 16 sierpnia 2010 r. do złożenia wyjaśnień w zakresie wskazania, czy dana osoba w określonej inwestycji pełniła funkcję z zakresu zarządzania, nadzorowania lub kierowania robotami budowlanymi, było de facto pytaniem o podanie informacji - jaką funkcję dana osoba pełniła, gdyż uzupełniony wcześniej wykaz nie zawierał takiej informacji. Nie chodzi w tym przypadku o wyjaśnienie sprzeczności lub niejasności treści zawartej w wykazie lecz o uzupełnienie całkowicie nowej informacji, której brak, a która była wymagana w siwz. Przy tym należy zauważyć, iż zamawiający nieprawidłowo zastosował w wezwaniu z dnia 16 sierpnia 2010 r.

tryb wyjaśnień określony w art. 87 ust. 1 ustawy Pzp. Wyjaśnienia w tym trybie mogą dotyczyć wyłącznie treści oferty. Przepis ten nie ma zastosowania do wyjaśniania treści dokumentów lub oświadczeń, składanych w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu. Podstawą prawną do wyjaśniania treści ww. oświadczeń i dokumentów jest art. 26 ust. 4 ustawy Pzp. Ponadto, wyjaśnienia nie mogą prowadzić w rzeczywistości do uzupełnienia treści oświadczenia lub dokumentu, która nie została w nim zawarta. Wyjaśnienia służyć mają natomiast rozwianiu wątpliwości, które wynikają z niejasnych lub sprzecznych ze sobą treści dokumentów. Wyjaśnienia podające treść, której w ogóle nie ma w dokumencie lub oświadczeniu stanowią de facto – jego uzupełnienie. Biorąc pod uwagę, iż w tym przypadku wyczerpany został przez zamawiającego tryb jednokrotnego wezwania wykonawcy do uzupełnienia wykazu osób odnośnie potwierdzenia wymaganego 5-letniego doświadczenia danej osoby (p. Arkadiusza K.), poprzez wezwanie z dnia 5 sierpnia 2010 r., ponowne uzupełnienie tego samego dokumentu (wykazu osób), należało uznać za niedopuszczalne w świetle art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp, a także w kontekście przepisu art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, nakazującego zachowanie w postępowaniu zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Podkreślić należy, iż warunki udziału w postępowaniu zostały opisane przez zamawiającego, zarówno w ogłoszeniu jak i w specyfikacji istotnych warunków zamówienia w sposób czytelny i jednoznaczny, dlatego Izba uznała, że zakres wymaganej przez zamawiającego informacji był jasny dla wykonawców, w tym dla przystępującego. Izba zauważyła, iż przystępujący wykonawca podał w wykazie wszystkie wymagane informacje w odniesieniu do innych osób, a także odnośnie tej samej osoby w przypadku pozostałych inwestycji wskazanych w wykazie. Wobec powyższego, Izba uznała, że wykonawca P.R.I. POL-AQUA S.A., w przewidzianej w ustawie Pzp procedurze, wynikającej z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, nie potwierdził spełniania warunku dotyczącego 5-letniego doświadczenia p. Arkadiusza K. w zarządzaniu, nadzorowaniu lub kierowaniu robotami budowlanymi. Czynność zamawiającego polegająca na ponownym (drugim z kolei) wezwaniu wykonawcy de facto do uzupełnienia tego samego wykazu, w celu wykazania spełniania warunku w tym samym zakresie (doświadczenia zawodowego osoby) stanowi naruszenie przepisu art. 26 ust. 3 i ust. 4 Pzp, powodując, iż ww. wykonawca w sposób uprzywilejowany w stosunku do innych wykonawców, tj. w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, uzyskał od zamawiającego dodatkową możliwość złożenia prawidłowego dokumentu potwierdzającego spełnianie warunków udziału w postępowaniu”.

[pełny tekst orzeczenia](#)

Wyrok KIO z dnia 14 września 2010 r., sygn. akt: KIO 1874/10 dotyczący odrzucenia oferty stanowiącej czyn nieuczciwej konkurencji.

„Spór wniesiony odwołaniem sprowadza się do pytania czy w niniejszym postępowaniu mamy do czynienia z istnieniem „zmony przetargowej” i czy w konsekwencji działanie Zamawiającego polegające na odrzuceniu oferty Odwołującego było zgodne z dyspozycją art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp. Zgodnie z treścią art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp Zamawiający odrzuca ofertę jeżeli jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Ponadto zgodnie z art. 7 ustawy Pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Z powyższych przepisów ustawy należy wnioskować, iż Zamawiający na każdym etapie postępowania zobowiązany jest do przestrzegania zasady uczciwej konkurencji, tak aby w konsekwencji mógł on udzielić zamówienia wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy. To na Zamawiającym ciąży obowiązek odrzucenia ofert, stanowiących w swym założeniu czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji bądź naruszających postanowienia ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zm). Zamawiający zobowiązany jest do wykazania powyższych okoliczności poprzez podanie uzasadnienia faktycznego i prawnego takiego odrzucenia. (...)Ponadto Izba nie zgadza się również z twierdzeniem Odwołującego, iż w niniejszym postępowaniu Zamawiający nie wykazał celu i zamiaru zaistnienia zmony przetargowej. Izba zauważa, iż ów cel i zamiar porozumienia zawartego pomiędzy przedsiębiorcami wynika w sposób obiektywny z całokształtu okoliczności towarzyszących zawarciu i wykonywaniu porozumienia. Zdaniem Izby w niniejszym stanie faktycznym złożenie dwóch ofert przez wykonawców należących do tej samej grupy kapitałowej (Softm Polska Sp. z o.o. oraz Comarch S. A.) miało wpływ na decyzje Zamawiającego podejmowane przez niego w toku postępowania, dlatego też należy uznać iż w okolicznościach przedmiotowej sprawy cel porozumienia jest ściśle powiązany z jego skutkiem polegającym na wyborze oferty wykonawcy, proponującego wyższą cenę a pozostającego jednocześnie z innym wykonawcą w zmonie. Wątpliwość budzi również fakt, iż jak twierdzi Odwołujący wobec „posiadania przez wykonawcę Softm Polska Sp. z o.o. odpowiednich kompetencji i doświadczenia”, pomimo niespełnienia warunku dotyczącego sytuacji ekonomicznej i finansowej nie zdecydował się on na poleganiu na zdolności finansowej innych podmiotów czy też nie rozważał przystąpienia

do postępowania z innym w wykonawcą w charakterze konsorcjum. Takie zachowanie wykonawcy Softm Polska Sp. z o.o. wskazuje na brak zamiaru, aby jego oferta została w niniejszym postępowaniu uznana za najkorzystniejszą, zaś inne okoliczności tego postępowania wskazują wręcz na wolę wyboru oferty wykonawcy Comarch S.A., proponującego w niniejszym postępowaniu wyższą cenę za realizację przedmiotowego zamówienia. Izba zauważa, że dla stwierdzenia porozumienia znaczenie ma obiektywny cel, a nie subiektywne wyobrażenie jego stron o zamiarach i motywach działania (dec. Prezesa UOKiK Nr RWR – 20/2007). Wątpliwe oraz niespójne jest również twierdzenie Odwołującego, iż wykonawca Softm Polska Sp. z o.o. z jednej strony zdaniem Odwołującego „posiada odpowiednie kompetencje i doświadczenie” z drugiej zaś Odwołujący w treści odwołania przyznaje, że wykonawca ten powinien zostać wykluczony z postępowania z powodu niespełniania warunków udziału zawartych w § 5.1.2) oraz 5.1.3) SIWZ. Powyższe potwierdza, iż złożenie oferty przez wykonawcę Softm Polska Sp. z o.o. zostało złożone wyłącznie w celu wyboru oferty wykonawcy Comarch S. A., proponującego wyższą cenę.”

[pełny tekst orzeczenia](#)

Wyrok KIO z dnia 20 września 2010 r., sygn. akt: KIO 1922/10 dotyczący m.in. oceny ofert w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego z zastosowaniem aukcji elektronicznej.

„Słusznie Zamawiający i Przystępujący w trakcie rozprawy zwrócili uwagę na treść art. 91c ust. 4 ustawy Pzp, zgodnie z którym oferta wykonawcy przestaje wiązać w zakresie, w jakim wykonawcy złożyli korzystniejsze oferty w toku aukcji elektronicznej. Powyższa regulacja odnosi się do kolejnych postępień składanych w toku aukcji przez danego wykonawcę, ale również co do treści oferty złożonej w tradycyjnej formie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego (oferta „papierowa”). Należy jednak pamiętać, że odnosi się to do elementów oferty – jej zakresu – który podlega dogrywce w toku aukcji elektronicznej. W przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jedynym kryterium oceny ofert ustalonym przez Zamawiającego była cena. Jedynie to kryterium również podlegało aukcji elektronicznej. Jeśli więc Odwołujący przystąpił do tej aukcji i złożył w niej korzystniejsze od ceny ofertowej oferty cenowe, cena zawarta w „papierowej” ofercie, zgodnie z art. 91 c ust. 4 ustawy Pzp przestała wiązać. Przeliczanie zatem ilości punktów za cenę ofertową, która w wyniku przystąpienia do aukcji elektronicznej i składania kolejnych postępień przestała wiązać, łącznie z ilością punktów, które wykonawca otrzymał w wyniku

aukcji, byłoby niedopuszczalne i prowadziłyby do zniekształcenia i wypaczenia wyników postępowania, a tym samym również do naruszenia zasady równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji”.

[pełny tekst orzeczenia](#)

Postanowienie KIO z dnia 2 września 2010 r., sygn. akt: KIO/W 83/10 o uchyleniu zakazu zawarcia umowy przed ogłoszeniem orzeczenia Izby.

„Brak dotychczas środków finansowych spowodował, że Szpital dysponuje wieloletnim sprzętem medycznym. Dzięki realizacji projektu ma szansę znacząco podwyższyć jakość świadczonych usług oraz zapewnić mieszkańcom opiekę medyczną na oczekiwanym poziomie. W niniejszej sprawie termin realizacji zamówienia ma istotne znaczenie, albowiem w umowie o dofinansowanie termin rzeczowego zakończenia projektu został określony do dnia 15 września 2010 r. i tym samym Izba uwzględniała również okoliczność, że jest to w najbliższej perspektywie jedyna szansa zakupu sprzętu medycznego nowszej generacji. Izba wzięła także pod uwagę argumentację Zamawiającego, iż Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej jest jedną z najnowocześniejszych placówek służby zdrowia w Województwie Łódzkim (rozbudowa i modernizacja Szpitala, prowadzona od 1994 roku, została zakończona w marcu 2010 roku), jednakże nie wyposażoną w sprzęt medyczny na odpowiednim poziomie, który to sprzęt, zdaniem Izby jest niezbędny do diagnostyki pacjenta i wykonywania zabiegów metodą nieinwazyjną”.

[pełny tekst orzeczenia](#)

Postanowienie KIO z dnia 28 września 2010 r., sygn. akt: KIO/W 88/10 o odmowie uchylenia zakazu zawarcia umowy przed ogłoszeniem orzeczenia Izby.

„Zamawiający nie wykazał, iż na skutek natychmiastowego niezawarcia umowy w niniejszym postępowaniu powstaną negatywne skutki dla interesu publicznego w stopniu przewyższającym korzyści związane z koniecznością ochrony wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności przez niego podjętych w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym indywidualnego interesu wykonawcy, który wniósł odwołanie. Trzeba wskazać, iż w celu zapewnienia wyboru wykonawcy, który jest w stanie zrealizować przedmiot zamówienia

Informator Urzędu Zamówień Publicznych nr 10/2010

w wymaganym przez Zamawiającego okresie Zamawiający winien wszcząć postępowanie w odpowiednim terminie gwarantującym, zarówno terminowe podpisanie umowy, jak również terminową realizację zadania inwestycyjnego. Zamawiającemu znane są warunki realizacji dofinansowania, jak również mógł on przewidzieć przed wszczęciem procedury pewne zdarzenia mogące mieć wpływ na jej przedłużenie. Okoliczności te wskazują, iż Zamawiający miał możliwość zaplanowania procedury udzielenia zamówienia publicznego z odpowiednim wyprzedzeniem”.

[pełny tekst orzeczenia](#)

Wyrok SO w Gliwicach z 13 sierpnia 2010 r., sygn. akt: X Ga 143/10/za dotyczący oceny ofert oraz unieważnienia postępowania.

[tekst orzeczenia](#)

Postanowienie SO w Gliwicach z 14 września 2010 r., sygn. akt: X Ga 228/10 dotyczące odrzucenia skargi z uwagi na wniesienie po terminie.

[tekst orzeczenia](#)

ANALIZY SYSTEMOWE

Biuletyn Informacyjny Urzędu Zamówień Publicznych
01.01.2010 – 30.09.2010

I. Rynek zamówień publicznych

Liczba opublikowanych ogłoszeń

Rodzaj ogłoszenia	Miejsce publikacji		RAZEM
	BZP	TED	
O zamówieniu	127 543	13 561	141 104
O udzieleniu zamówienia	132 638	13 589	146 227
O konkursie	117	33	150
O wynikach konkursu	77	44	121
O zmianie ogłoszenia	25 671	7 169*	32 840
O koncesji na usługi / roboty budowlane	5	40	45
O zamiarze zawarcia umowy	5 986	376	6 362
Informacyjne o planowanych zamówieniach	-	425	425
O profilu nabywcy	-	10	10
RAZEM	292 037	35 247	327 284

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

Postępowania wszczęte według rodzaju zamówienia

Rodzaj zamówienia	BZP	TED
Roboty budowlane	39,04%	7,39%
Dostawy	31,91%	55,48%
Usługi	29,05%	37,13%

Postępowania wszczęte według trybu postępowania

Tryb	BZP	TED
Przetarg nieograniczony	98,96%	95,14%
Przetarg ograniczony	0,59%	3,67%
Negocjacje z ogłoszeniem	0,13%	0,93%
Dialog konkurencyjny	0,04%	0,26%
Licytacja elektroniczna	0,28%	-

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%	84%	91%
Cena i inne kryteria	5%	9%	16%	9%

Postępowania, w których przewidziano zaliczkowanie

(zamówienia powyżej 14 000 euro ale poniżej progów UE)

Rodzaj zamówienia	Liczba postępowań	Odsetek w ogólnej liczbie postępowań
Roboty budowlane	224	0,19%
Dostawy	109	0,09%
Usługi	216	0,18%
Razem	549	0,46%

Postępowania, w których zamawiający zastrzegł, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wyłącznie wykonawcy, u których ponad 50% zatrudnionych stanowią osoby niepełnosprawne

(zamówienia powyżej 14 000 euro ale poniżej progów UE)

Rodzaj zamówienia	Liczba postępowań	Odsetek w ogólnej liczbie postępowań
Roboty budowlane	166	0,14%
Dostawy	83	0,07%
Usługi	154	0,13%
Razem	403	0,34%

Zamówienia udzielone według rodzaju zamówienia

Rodzaj zamówienia	BZP	TED
Roboty budowlane	31,72%	5,85%
Dostawy	30,80%	48,33%
Usługi	37,48%	45,82%

Zamówienia udzielone według trybu postępowania

Tryb	BZP	TED
Przetarg nieograniczony	75,89%	81,90%
Przetarg ograniczony	0,44%	3,58%
Negocjacje z ogłoszeniem	0,12%	1,69%
Negocjacje bez ogłoszenia	0,25%	12,68%*
Dialog konkurencyjny	0,02%	0,15%
Wolna ręka	19,49%	-

Zapytanie o cenę	3,58%	nie ogłasza się
Licytacja elektroniczna	0,21%	nie ogłasza się

* - w tym wolna ręka

Wartość udzielonych zamówień*

Wartość zamówień	43,796 mld zł
-------------------------	----------------------

Rodzaj zamówienia	Struktura zamówień wg wartości
Roboty budowlane	71%
Dostawy	14%
Usługi	15%

* - 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)

Cena oferty wybranej do wartości zamówienia (zamówienia powyżej 14 000 euro ale poniżej progów UE)

Rodzaj zamówienia	Odsetek
Roboty budowlane	87%
Dostawy	95%
Usługi	89%
Średnio	91%

Ogłoszenia o zamówieniu z ogłoszeniami o udzieleniu zamówienia (zamówienia powyżej 14 000 euro ale poniżej progów UE)

Okres	Liczba ogłoszeń o zamówieniu	Liczba ogłoszeń o zamówieniu, w których opublikowano ogłoszenie o udzieleniu zamówienia	Odsetek
I kw. 2010	32 887	27 669	84,13%
II kw. 2010	44 524	36 031	80,92%

Średnia liczba ofert składanych i odrzucanych (zamówienia powyżej 14 000 euro ale poniżej progów UE)

Rodzaj zamówienia	Liczba ofert	
	składanych	odrzuconych
Roboty budowlane	4,09	2,17
Dostawy	2,49	1,52
Usługi	2,70	1,71
Średnio	2,91	1,79

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

Województwo	Odsetek liczby	Odsetek wartości
dolnośląskie	8%	8%
kujawsko-pomorskie	4%	5%
lubelskie	6%	6%
lubuskie	2%	3%
łódzkie	5%	5%
małopolskie	10%	8%
mazowieckie	17%	15%
opolskie	3%	3%
podkarpackie	6%	7%
podlaskie	3%	3%
pomorskie	6%	6%
śląskie	11%	10%
świętokrzyskie	3%	4%
warmińsko-mazurskie	4%	5%
wielkopolskie	8%	8%
zachodniopomorskie	5%	5%

Średni czas trwania postępowań
(zamówienia powyżej 14 000 euro ale poniżej progów UE)

Rodzaj zamówienia	2009	2010
Roboty budowlane	47 dni	42 dni
Dostawy	34 dni	33 dni
Usługi	34 dni	32 dni
Średnio	37 dni	34 dni

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

Kategorie zamawiających	% wartości
Administracja rządowa centralna	3,85%
Administracja rządowa terenowa	1,66%
Administracja samorządowa	60,74%
Instytucja ubezpieczenia społecznego i zdrowotnego	5,88%
Organ kontroli państwowej lub ochrony prawa, sąd lub trybunał	0,63%
Uczelnie publiczne	4,05%
Podmiot prawa publicznego	0,14%
Samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej	7,85%
Inny	15,21%

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

Kategorie zamawiających	Udział
Administracja rządowa centralna	2,77%
Administracja rządowa terenowa	2,97%
Administracja samorządowa	46,11%
Instytucja ubezpieczenia społecznego i zdrowotnego	4,88%
Organ kontroli państwowej lub ochrony prawa, sąd lub trybunał	0,90%
Uczelnie publiczne	7,46%
Podmiot prawa publicznego w tym Samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej	13,77%
Zamawiający sektorowy	1,05%
Inny	20,09%

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

Kategorie zamawiających	Udział procentowy		
	roboty budowlane	dostawy	usługi
Administracja rządowa centralna	19,64%	23,94%	56,43%
Administracja rządowa terenowa	16,98%	39,66%	43,36%
Administracja samorządowa	44,44%	13,55%	42,01%
Instytucja ubezpieczenia społecznego i zdrowotnego	21,64%	42,47%	35,89%
Organ kontroli państwowej lub ochrony prawa, sąd lub trybunał	12,04%	40,80%	47,16%
Uczelnie publiczne	12,10%	47,21%	40,68%
Podmiot prawa publicznego w tym Samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej	7,46%	72,86%	19,68%
Zamawiający sektorowy	5,22%	51,96%	42,82%
Inny	22,74%	38,91%	38,35%

**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	66,18	0,36	0,11	0,25	0,04	28,31	4,34	0,43
Administracja rządowa terenowa	72,30	0,56	0,11	0,32	0,11	18,58	7,41	0,61
Administracja samorządowa	78,27	0,42	0,14	0,27	0,02	17,90	2,70	0,28
Instytucja ubezpieczenia społecznego i zdrowotnego	74,28	0,52	0,23	0,15	0,01	20,16	4,52	0,11
Organ kontroli państwowej lub ochrony prawa, sąd lub trybunał	57,59	0,46	0,23	0,15	0,08	18,94	22,39	0,15
Uczelnie publiczne	60,27	0,25	0,05	0,17	0,04	34,05	5,12	0,07
Podmiot prawa publicznego	78,28	0,00	0,00	0,00	0,00	16,13	4,95	0,65
Samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej	86,95	0,33	0,05	0,14	0,00	11,12	1,40	0,01
Inny	72,48	0,61	0,11	0,34	0,01	21,70	4,61	0,14

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	9	9 x usługi	7 867 500 EUR
Finlandia	3	3 x usługi	3 000 000 EUR
Irlandia	1	1 x usługi	41 990 EUR
Łotwa	1	2 x usługi	313 423 EUR
Niemcy	2	2 x dostawy	445 257 EUR
Rumunia	4	3 x dostawy 1 x usługi	4 881 444 EUR
Szwecja	1	1 x usługi	brak danych
Wlk. Brytania	1	1 x usługi	brak danych
Włochy	1	1 x dostawy	22 884 531 EUR
Luksemburg	1	1 x usługi	1 707 533 EUR
Razem	25	6 x dostawy 19 x usługi	41 141 678 EUR

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

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

Państwo	Rodzaj zamówienia – liczba kontraktów, wartości kontraktów [w PLN]								Razem	
	roboty budowlane		dostawy		usługi		konkurs			
Australia			1	3 999 263					1	3 999 263
Austria	1	948 232 276	13	31 686 105	3	52 057 000	1	b.d.	18	1 031 975 381
Belgia			5	55 261 816	2	9 022 970	1	80 000	8	64 364 786
Chiny					1	2 750 000			1	2 750 000
Czechy	5	625 491 627	9	19 952 294	9	11 965 426			23	657 409 347
Cypr			3	11 615 700					3	11 615 700
Dania			2	8 102 900					2	8 102 900
Finlandia			4	233 201 242					4	233 201 242
Francja	3	188 916 596	4	16 981 704	5	5 523 614			12	211 421 914
Grecja			1	204 093					1	204 093
Hiszpania	10	1 345 804 744			3	5 723 179			13	1 351 527 923
Holandia	1	2 861 388	19	68 841 960	7	228 577 953			27	300 281 301
Irlandia	3	3 484 817 479	1	1 650 000	2	931 419			6	3 487 398 898
Izrael					1	998 971			1	998 971
Japonia	1	139 500 000					1	38 390	2	139 538 390
Kanada			4	2 111 324	1	0			5	2 111 324
Litwa			2	2 282 099	4	4 217 073			6	6 499 172
Luksemburg					1	11 517 000	1	268 730	2	11 785 730
Macedonia	1	622 518 403							1	622 518 403
Niemcy	5	1 020 151 084	56	281 646 904	18	151 371 233	3	16 000	82	1 453 185 221
Norwegia					1	b.d.			1	b.d.
Portugalia	2	548 424 666			2	10 036 418			4	558 461 084
Rumunia			1	67 410					1	67 410
Słowacja	1	551 257 366	5	23 683 990					6	574 941 356
Szwajcaria			31	32 509 002	2	24 570 291			33	57 079 293
Szwecja			2	2 337 495	3	1 351 635			5	3 689 130
Ukraina			1	2 990 000	1	5 288 700			2	8 278 700
USA			9	18 414 785	9	23 456 130			18	41 870 915
Węgry					2	4 800 000			2	4 800 000
Wielka Brytania			85	32 381 470	11	96 579 761	1	b.d.	97	128 961 231
Włochy			23	13 380 250	4	11 151 171			27	24 531 421
Razem	33	9 477 975 629	281	863 301 806	92	661 889 944	8	403 120	414	11 003 570 498

* - 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	198	
Zakończone	186	
Wyniki kontroli	Liczba	Struktura procentowa
Nie stosuje się ustawy	0	0%
Nie stwierdzono naruszeń	110	59%
Stwierdzono naruszenia	76	41%
w tym:		
zalecenie unieważnienia	0	0%
ponowna ocena	14	18%
uchybień formalne	62	82%

Kontrole doraźne

Kontrole	Liczba	
Wszczęte	96	
Zakończone	89	
Wyniki kontroli	Liczba	Struktura procentowa
Brak naruszeń	4	4%
Stwierdzono naruszenia	82	92%
W tym:		
zawiadomienie RDFP	38	46%

Kontrole doraźne zawiadomień

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

Kontrole	Liczba	
Wszczęte	13	
Zakończone	14	
Wyniki kontroli	Liczba	Struktura procentowa
Nie stosuje się ustawy	0	0%
Nie stwierdzono naruszeń	1	7%
Stwierdzono naruszenia	13	93%
w tym:		
zalecenie unieważnienia postępowania	0	0%
uchybień formalne	0	0%
Zawiadomienie RDFP	4	31%

III. ŚRODKI OCHRONY PRAWNEJ

Liczba odwołań i sposób ich rozstrzygnięcia

	Liczba	
Wniesiono ogółem	2 126	
Brak wpisu	106	
Braki formalne	131	
Rozpatrzone ogółem	2 098	
Sposób rozpatrzenia	Liczba	Rozkład procentowy
Odrzucone	245	12%
Umorzone postępowanie	263	13%
Umorzone postępowanie – zarzuty uwzględnione przez zamawiającego	209	10%
Oddalone	787	37%
Uwzględnione	594	28%

Odwołania wnoszone w zależności od rodzaju zamówienia

Rodzaj zamówienia	2010 r.	2009 r.
Roboty budowlane	33%	35%
Dostawy	31%	28%
Usługi	36%	37%

Liczba skarg na wyroki Krajowej Izby Odwoławczej wniesionych do sądów

Skargi	2010 r.	2009 r.
Liczba wniesionych skarg	187	251
Odsetek ilości wniesionych skarg w stosunku do liczby rozpatrzonych odwołań	9%	21%

Przygotował:
Departament Informacji, Edukacji i Analiz Systemowych

Informator Urzędu Zamówień Publicznych nr 10/2010

Zespół redakcyjny Informatora UZP:

Joanna Czarnecka Anna Łagocka

Urszula Krynicka Joanna Orzel

Izabela Rzepkowska Piotr Zabadeusz

Krzysztof Sroczyński

pod kierunkiem Anity Wichniak Olczak

KONTAKT:

Urząd Zamówień Publicznych

ul. Postępu 17a , 02-676 Warszawa

tel. 458-77-07 fax 458-78-36, informator@uzp.gov.pl