

INFORMATOR

URZĘDU ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Październik 2013 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
➤ Ustawa o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych dotycząca ochrony podwykonawstwa w zamówieniach publicznych.....	2
➤ Projekt stanowiska Rządu do poselskiego projektu ustawy – Prawo zamówień publicznych (druk sejmowy nr 1653).....	5
➤ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 20 września 2013 r. (sygn. akt I ACa 391/13).....	8
➤ Wizyta studyjna przedstawicieli rumuńskiego Krajowego Urzędu ds. Regulacji i Monitorowania Zamówień Publicznych (NARMPP).....	10
PRAWO EUROPEJSKIE.....	11
Orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 12 września 2013 roku w sprawie C-526/11 IVD GmbH	11
Orzeczenie ETS z dnia 10 października 2013 roku w sprawie C-94/12	16
OPINIE PRAWNE	22
Udzielanie zamówień zastrzeżonych na podstawie art. 22 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych – spełnianie warunku dotyczącego profilu zatrudnienia przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego	22
KONTROLA UDZIELANIA ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH.....	25
Udzielanie zamówień na usługi o charakterze niepriorytetowym w trybie zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 5 ust. 1 a ustawy Pzp - przykłady naruszeń.....	25
ORZECZNICTWO W ZAKRESIE ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH	52
Bieżące orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej i sądów okręgowych	52
ANALIZY SYSTEMOWE.....	60
Biuletyn Informacyjny Urzędu Zamówień Publicznych 01.01.2013 – 30.09.2013	60

AKTUALNOŚCI

➤ Ustawa o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych dotycząca ochrony podwykonawstwa w zamówieniach publicznych

Sejm RP w dniu 11 października 2013 r. uchwalił ustawę o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych dotycząca ochrony podwykonawstwa w zamówieniach publicznych, w szczególności zamówień na roboty budowlane. Jest to projekt rządowy wniesiony do łaski marszałkowskiej w dniu 28 lutego 2013 r., który został przygotowany przez Urząd Zamówień Publicznych.

Za uchwaleniem ustawy głosowało 307 posłów, 126 było przeciw, żaden z posłów nie wstrzymał się od głosu.

Podstawowym celem ustawy jest uregulowanie w sposób kompleksowy kwestii podwykonawstwa w zamówieniach publicznych w zakresie zapewnienia podwykonawcom pełnej i terminowej zapłaty należnego im wynagrodzenia oraz zapewnienia jakości w zamówieniach publicznych poprzez wybór wykonawców mających odpowiedni potencjał (w szczególności podwykonawczy) oraz ograniczenie ryzyka sporów przy realizacji zadań publicznych.

Aktualnie obowiązujące przepisy prawa w sposób ograniczony regulują kwestie związane z wykonywaniem umów o zamówienie publiczne. Jest to szczególnie istotne z uwagi na występujące przypadki nieuregulowania lub nieterminowego uregulowania należności za świadczenia wykonane przy realizacji zamówienia publicznego na roboty budowlane przez podmioty będące podwykonawcami lub dalszymi podwykonawcami.

Pomimo tego, że obecne przepisy nie zabraniają wprowadzenia uregulowań dotyczących podwykonawstwa do umów w sprawie udzielenia zamówienia publicznego, pojawiające się problemy dotyczące podwykonawstwa, wskazują na konieczność wprowadzenia rozwiązań systemowych w tym zakresie bezpośrednio w przepisach ustawy - Prawo zamówień publicznych.

Uchwalone przez Sejm rozwiązania mają służyć:

1. wzmocnieniu ochrony słusznych praw podwykonawców uczestniczących w procesie realizacji zamówień publicznych, w szczególności zapewnienia terminowej oraz pełnej

wypłaty należnego im wynagrodzenia (zwiększenie bezpieczeństwa udziału małych i średnich przedsiębiorstw w realizacji zamówień),

2. wzmocnieniu bezpieczeństwa prawidłowej realizacji zamówień publicznych,

3. wyborowi wykonawców mających odpowiedni potencjał do realizacji zamówień publicznych,

4. ograniczeniu ryzyka pojawiania się sporów na etapie realizacji zamówień publicznych,

5. zapewnieniu odpowiedniej jakości realizacji zamówień publicznych, przez powierzanie ich podwykonawcom dającym gwarancję prawidłowego wykonania podzlecanych robót.

Uchwalona ustawa wprowadza przede wszystkim mechanizmy ograniczające ryzyka braku wypłaty przez wykonawcę należnego wynagrodzenia podwykonawcy zamówienia publicznego. Na mocy przyjętych przepisów wykonawca staje się podmiotem bezpośrednio odpowiedzialnym względem zamawiającego za wypełnianie swych zobowiązań w stosunku do podwykonawców przy realizacji zamówień publicznych. Podwykonawstwo zamówień na roboty budowlane staje się istotnym elementem kontraktu z wykonawcą. Niewywiązywanie się ze zobowiązań w stosunku do podwykonawców stanowić może zatem podstawę do nałożenia sankcji na wykonawcę z powodu niewywiązywania się ze swych zobowiązań w stosunku do zamawiającego. Wprowadzany mechanizm zwiększa motywację wykonawców do właściwej realizacji zobowiązań z tytułu umów o podwykonawstwo.

Przepisy uchwalonej ustawy nakładają na wykonawcę obowiązek przedkładania zamawiającemu umów o podwykonawstwo zawieranych przy realizacji zamówień na roboty budowlane. Obowiązek ten dotyczył będzie podwykonawców świadczących zarówno roboty budowlane jak i dostawy oraz usługi. Obowiązek ten dotyczył będzie podwykonawców, z którymi umowy zawarł bezpośrednio sam wykonawca jak i dalszych podwykonawców. Tym samym, ochrona podwykonawców zostanie w istotny sposób rozszerzona w stosunku do norm kodeksu cywilnego i zostaną nią objęci nie tylko podwykonawcy świadczący roboty budowlane przy inwestycjach budowlanych, ale także podwykonawcy świadczący dostawy i usługi, z wyjątkiem umów o podwykonawstwo na dostawy i usługi, o wartości mniejszej niż 0,5% wartości umowy w sprawie zamówienia publicznego oraz tych umów na dostawy i usługi, które zostały wskazane przez zamawiającego jako niepodlegające obowiązkowi przedłożenia. Wyłączenia te jednak nie będą dotyczyły umów o wartościach większych niż 50 000 zł.

Wprowadzony zostanie mechanizm stymulujący wykonawcę do wywiązywania się ze zobowiązań względem podwykonawcy, powodujący iż brak dowodów zapłaty należnego

podwykonawcom wynagrodzenia spowoduje wstrzymanie wynagrodzenia należnego wykonawcy lub kolejnej zaliczki.

Zaakceptowanym podwykonawcom i dalszym podwykonawcom przysługiwało będzie prawo do zwrócenia się do zamawiającego o dokonanie bezpośredniej zapłaty należnego wynagrodzenia w sytuacji, w której wykonawca od takiego obowiązku będzie się uchylał. Równocześnie, kwota stanowiąca sumę bezpośredniej zapłaty będzie potrącana z wynagrodzenia wykonawcy, a brak zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcom lub dalszym podwykonawcom będzie stanowiło przesłankę nałożenia kary umownej na wykonawcę. Natomiast w sytuacji wielokrotnego nieuzasadnionego uchylania się wykonawcy od obowiązków w zakresie wypłaty należnego wynagrodzenia względem podwykonawców może to stanowić także podstawę do odstąpienia od umowy z wykonawcą.

Jeżeli wykonawca zgłosi uzasadniony sprzeciw, wskazując na niezasadność zapłaty, zamawiający oddaje kwotę do depozytu sądowego. Kwota jest zabezpieczona, co powoduje ograniczenie ryzyka konieczności zapłaty podwójnego wynagrodzenia wykonawcy i podwykonawcy. Gorącym zwolennikiem tego rozwiązania jest Prokuratoria Generalna Skarbu Państwa.

Uchwalona przez Sejm ustawa wprowadza również definicję legalną umowy o podwykonawstwo oraz określa zasady dotyczące stawiania wymagań w zakresie umów o podwykonawstwa już na etapie przetargu.

Przyjęte w uchwalonej ustawie przepisy umożliwiają zamawiającemu określenie w SIWZ wymagań, które powinna spełniać umowa o podwykonawstwo robót budowlanych. Ustawa wskazuje, iż termin zapłaty nie może być dłuższy niż 30 dni. Spełnienie oczekiwań zamawiającego dotyczących wymagań stanowi podstawę akceptacji umowy o podwykonawstwo, co umożliwia uruchomienie ww. mechanizmu bezpośredniej zapłaty. Powinno to zapewnić lepszy wpływ na jakość podwykonawstwa w zamówieniach publicznych.

Kolejną regulacją przewidzianą w uchwalonych przez Sejm przepisach jest możliwość zastrzeżenia przez zamawiającego do osobistej realizacji przez wykonawcę kluczowych części zamówienia na roboty budowlane lub usługi oraz, w ramach zamówienia na dostawy, prac związanych z rozmieszczeniem i instalacją. Przedmiotowa regulacja stanowi wyważony kompromis pomiędzy swobodą wykonawcy w zakresie zlecenia podwykonawstwa zamówienia publicznego, a ochroną interesów zamawiającego dotyczących zapewnienia realizacji kluczowych części zamówienia bezpośrednio przez wykonawcę, którego niezbędny

do realizacji zamówienia potencjał, zasoby, doświadczenie i inne warunki zostały potwierdzone w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Jednocześnie, wskutek zastrzeżenia przez zamawiającego do osobistej realizacji przez wykonawcę kluczowych części zamówienia, o tego rodzaju zamówienie będą mogły się ubiegać przedsiębiorstwa mające odpowiedni własny potencjał. Natomiast przedsiębiorstwa nieposiadające własnych zasobów zmobilizuje to do zgromadzenia odpowiedniego potencjału w miejscu realizacji zamówienia publicznego, co może mieć istotne znaczenie dla wzrostu potencjału polskiej gospodarki.

Uchwalone przepisy przewidują, że warunkiem zapewnienia płatności należnego wynagrodzenia podwykonawcy jest utrzymywanie płynności finansowej samego wykonawcy w trakcie realizacji robót budowlanych. Stąd też, uchwalona ustawa wprowadza obowiązek bieżącego zaliczkowania realizacji umowy o roboty budowlane zawartej na okres dłuższy niż 12 miesięcy. Przy czym, udzielanie kolejnych zaliczek przez zamawiającego będzie wymagać przedstawienia dowodów zapłaty wymagalnego wynagrodzenia podwykonawcom realizującym część zamówienia, za które zaliczka została wcześniej wypłacona.

Podkreślić należy, iż rozwiązania przewidziane w przedmiotowej ustawie przyczynią się do wzmocnienia mechanizmów nadzoru nad prawidłowym wykonywaniem zamówień publicznych oraz mają ogromne znaczenie dla zapewnienia sprawnego i niezakłóconego wykonywania zamówień publicznych oraz uczestnictwa małych i średnich przedsiębiorstw w realizacji zamówień publicznych.

➤ **Projekt stanowiska Rządu do poselskiego projektu ustawy – Prawo zamówień publicznych (druk sejmowy nr 1653)**

Urząd Zamówień Publicznych przygotował projekt stanowiska Rządu wobec poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych (druk sejmowy nr 1653).

Projekt stanowiska Rządu wobec poselskiego projektu ustawy Prawo zamówień publicznych jest obecnie uzgadniany międzyresortowo.

Poselski projekt nowelizacji ustawy – Prawo zamówień publicznych zawiera propozycję zmian w zakresie:

- podwyższenia do 50 000 euro wysokości progu kwotowego, od którego powstaje obowiązek stosowania przepisów ustawy,

Informator Urzędu Zamówień Publicznych nr 10/2013

- rozszerzenia zakresu zastosowania trybów negocjacji bez ogłoszenia oraz zamówienia z wolnej ręki przy udzielaniu zamówień na „usługi niepriorytetowe” o wartościach poniżej progów unijnych,
- ograniczania nadużywania stosowania jako jedyne kryterium ceny,
- modyfikacji treści art. 24 ust. 1 pkt 1 i 1a ustawy Pzp, dotyczącego przesłanek wykluczania wykonawcy z uwagi na wyrządzenie szkody lub rozwiązanie, wypowiedzenie lub odstąpienie od umowy z przyczyn dotyczących wykonawcy,
- wprowadzenia zasady solidarnej odpowiedzialności podmiotu trzeciego udostępniającego wykonawcy swoje zasoby w zakresie wiedzy i doświadczenia, potencjału technicznego, finansowego, ekonomicznego i osób zdolnych do wykonania zamówienia,
- zmian w zakresie określania wartości zamówienia udzielanego w częściach,
- zniesienia obowiązku zatrzymywania wadium,
- zmiany w zakresie ustalania rażąco niskiej ceny,
- wprowadzenia obowiązku opracowania przez Urząd Zamówień Publicznych oraz zasady stosowania przez wykonawców dokumentów wzorcowych i rocznego opracowania dokumentów wykorzystywanych przy udzielaniu zamówień publicznych, na podstawie planów uchwalonych przez Radę Ministrów i opiniowanych przez komisje sejmowe i senackie.

W przygotowanym przez Urząd Zamówień Publicznych projekcie stanowiska Rządu zaproponowano merytoryczne odniesienie się do wszystkich propozycji zmian ustawy – Prawo zamówień publicznych, które zostały przedstawione w poselskim projekcie nowelizacji Pzp.

W projekcie stanowiska Rządu kierunkowo pozytywnie odniesiono się do propozycji:

1. konieczności zmian w zakresie przesłanek wykluczenia wykonawcy z postępowania w związku z wyrządzeniem przez wykonawcę szkody lub zapłatą kary umownej,
2. konieczność zmian w zakresie wyjaśniania i eliminacji z postępowań o udzielenie zamówienia publicznego ofert, które zawierają rażąco niską cenę,
3. szerszego stosowania wzorcowych dokumentów, klauzul waloryzacyjnych w zakresie stawki podatku VAT oraz zagwarantowania minimalnego wynagrodzenia i ochrony w zakresie ubezpieczeń społecznych i zdrowotnych w umowach o udzielenie zamówienia publicznego,
4. zmian dążących do wprowadzenia zasady solidarnej odpowiedzialności wykonawcy i podmiotu trzeciego udostępniającego swój potencjał wykonawcy.

W przygotowanym przez Urząd Zamówień Publicznych projekcie stanowiska Rządu podniesiono, że niektóre propozycje przedstawione w poselskim projekcie mogą być niezgodne z prawem Unii Europejskiej. Należy wśród nich wymienić w szczególności:

1. nieograniczoną dopuszczalność stosowania trybów zamówienia z wolnej ręki i negocjacji bez ogłoszenia w celu udzielania zamówień na usługi niepriorytetowe o wartości poniżej progów unijnych,
2. wprowadzenie zasady, że dokumenty uzupełniane przez wykonawców na wezwanie zamawiającego mają potwierdzać spełnianie wymagań nie później niż na dzień złożenia tych dokumentów, a nie na dzień składania ofert lub wniosków w postępowaniu w sprawie udzielenia zamówienia publicznego (skreślenie zd. 2 art. 26 ust. 3)
3. zmiany dotyczącej wprowadzenia ułatwień w dokonywaniu opisu przedmiotu zamówienia, którego wartość nie przekracza kwot określonych w dyrektywach (art. 29 ust. 3, 3a).

W odniesieniu do pozostałych zmian zaproponowanych w poselskim projekcie zgłoszono pewne zastrzeżenia oraz wątpliwości, a także przedstawiono propozycje odmiennego uregulowania poruszonych w projekcie poselskim zagadnień.

Do projektu zostało dołączonych 6 załączników, w tym 4 zawierające gotowe propozycje zmian w ustawie Pzp wraz ze szczegółowym uzasadnieniem. Propozycje zmian przepisów wraz z uzasadnieniem dotyczą zagadnień związanych z: (1) modyfikacją przesłanek wykluczenia wykonawcy, (2) wyjaśnieniami rażąco niskiej ceny, (3) zatrzymaniem wadium z uwagi na nieuzupełnienie oświadczeń, dokumentów lub pełnomocnictw oraz (4) zakazu podziału planowanych zamówień na części.

W stanowisku wskazano m.in., że przewidziane w poselskim projekcie zwiększenie progu kwotowego, od którego powstaje obowiązek stosowania przepisów ustawy Pzp do wysokości wyrażonej w złotych równowartości kwoty 50 000 euro może zarówno spowodować wyłączenie z systemu zamówień publicznych znacznej liczby zamówień, jak również doprowadzić do ograniczenia dostępu przedsiębiorców, a w szczególności małych i średnich przedsiębiorców, do rynku zamówień publicznych na równych i niedyskryminujących zasadach.

Negatywnie odniesiono się do propozycji zniesienia obowiązku zatrzymania wadium. Wskazując jednak na potrzebę dostosowania brzmienia przepisu regulującego tę instytucję do linii orzeczniczej sądów powszechnych, przedstawiono modyfikację brzmienia przepisu dotyczącego zatrzymania wadium (art. 46 ust. 4a ustawy), które pozwoli ograniczyć

stosowanie powyższego przepisu wyłącznie do wykonawców, których oferta zostałaby wybrana najkorzystniejszą, jeżeli uzupełniliby na żądanie zamawiającego oświadczenia, dokumenty i pełnomocnictwa, a tym samym jedynie do przypadków zapobiegania znikom przetargowym.

Krytycznie odniesiono się do propozycji zmiany dotyczącej przypadku, gdy zamawiający dopuszcza możliwość składania ofert częściowych albo przewiduje udzielenie w tym samym czasie zamówienia w częściach, z których każda stanowi przedmiot odrębnego postępowania (art. 32 ust. 4), jako niezgodnej z prawem Unii Europejskiej oraz mogącej sprzyjać obejściu przepisów ustawy Pzp. Jednocześnie w stanowisku zaproponowano propozycję zmian w zakresie dopuszczalności podziału zamówienia na części (art. 32 ust. 2), która wychodzi naprzeciw oczekiwaniom dotyczącym doprecyzowania przepisów w tym zakresie i jednoznacznie wskazuje, że zakazowi podziału na części w celu niestosowania przepisów ustawy Pzp podlegają wyłącznie zamówienia, które są planowane przez zamawiającego.

W stanowisku zaproponowano również odmienne uregulowanie przesłanek wykluczenia wykonawców związane z dostosowaniem przepisów ustawy Pzp do wyroku Trybunału Sprawiedliwości UE.

[Projekt stanowiska Rządu wraz z załącznikami.](#)

[Poselski projekt ustawy o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych \(druk sejmowy nr 1653\).](#)

➤ **Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 20 września 2013 r. (sygn. akt I ACa 391/13)**

Sąd Okręgowy potwierdził w wyroku, wydanym na skutek powództwa i następnie apelacji Prezesa Urzędu, że z zamówieniem publicznym, które powinno być udzielone na podstawie ustawy Prawo zamówień publicznych, mamy do czynienia także w przypadku, gdy wynagrodzeniem wykonawcy jest wyłącznie korzyść w postaci nabycia własności kopalin uzyskanych w związku z wykonaniem robót budowlanych.

Wyrokiem z dnia 20 września 2013 r. (sygn. akt I ACa 391/13) Sąd Apelacyjny w Białymstoku uwzględnił w całości apelację Prezesa UZP od wyroku Sądu Okręgowego w Łomży z dnia 9 kwietnia 2013 r. (sygn. akt I C 13/130), oddalającego powództwo, i stwierdził nieważność umowy z dnia 26 stycznia 2010 r. na wykonanie robót budowlanych w zamian za

pozyskanie gruntu z wykopów (kopalin). Wartość umowy uznanej przez Sąd za nieważną w sprawie udzielenia zamówienia publicznego na roboty budowlane wynosiła 6 380 630 zł.

Sąd drugiej instancji podzielił w pełni stanowisko Prezesa UZP, że udzielenie powyższego zamówienia publicznego z pominięciem obowiązku stosowania ustawy Prawo zamówień publicznych stanowi rażące naruszenie art. 7 ust. 3 tej ustawy, obligujące Sąd do stwierdzenia nieważności umowy w sprawie udzielenia tego zamówienia, na podstawie art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778) w zw. z art. 146 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych. Nie jest możliwe oddalenie powództwa Prezesa UZP z powołaniem się na inne okoliczności, w szczególności – na fakt wykonania umowy albo brak możliwości przywrócenia stanu pierwotnego (*restitutio in integrum*), tak, jak uczynił to w powołanym wyroku Sąd Okręgowy w Łomży, który orzekał w sprawie w I instancji.

Sąd Apelacyjny podzielił jednocześnie stanowisko sądu pierwszej instancji, który zgodził się z poglądem prezentowanym przez Prezesa Urzędu, że przedmiotowa umowa była jedynie przeniesieniem prawa własności rzeczy przyszłej, czyli materiału powstałego po wykonaniu wykopów za najkorzystniejszą cenę. Nabywcą tych materiałów z wykopów był bowiem wykonawca, i przeniesienie prawa własności tych materiałów mogło nastąpić dopiero po wykonaniu wykopów. Zgodnie z przedmiotową umową, przeniesienie własności kopalin uzyskanych z wykopów było możliwe dopiero po ich wydobyciu, dlatego umowa ta nie była umową sprzedaży kopalin, lecz umową o roboty budowlane – wykonanie wykopów. W tej sytuacji pozwana Gmina udzieliła zamówienia publicznego na wykonanie robót budowlanych, które nie zostało poprzedzone przeprowadzeniem postępowania w trybie przewidzianym przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych, co stanowiło naruszenie art. 7 ust. 3 przedmiotowej ustawy.

Reasumując, należy podkreślić, że Sąd, do którego zwrócił się Prezes Urzędu Zamówień Publicznych o unieważnienie takiej umowy (ewentualnie – o stwierdzenie jej nieważności), nie może oddalić powództwa z powołaniem się na inne okoliczności, w szczególności – na fakt wykonania umowy czy brak możliwości przywrócenia stanu pierwotnego (*restitutio in integrum*). Sąd powinien stwierdzić, że umowa o zamówienie publiczne jest nieważna w razie zaistnienia jednej z okoliczności, wymienionych w art. 146 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Z umową o zamówienie publiczne mamy do czynienia także w przypadku, gdy wykonawca zamiast wynagrodzenia pieniężnego, otrzymuje jakąkolwiek korzyść majątkową, m.in. przeniesienie własności gruntów, pozyskanych w związku z realizacją robót budowlanych.

Wyrok Sądu Apelacyjnego wraz z uzasadnieniem zostanie zamieszczony na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych po jego doręczeniu Prezesowi Urzędu przez Sąd.

➤ **Wizyta studyjna przedstawicieli rumuńskiego Krajowego Urzędu ds. Regulacji i Monitorowania Zamówień Publicznych (NARMPP)**

W dniach 2 – 4 października 2013 roku w Urzędzie Zamówień Publicznych odbyła się wizyta studyjna przedstawicieli rumuńskiego Krajowego Urzędu ds. Regulacji i Monitorowania Zamówień Publicznych (NARMPP).

Wizyta została zorganizowana z myślą o wsparciu rumuńskich instytucji zaangażowanych w zarządzanie funduszami strukturalnymi i miała na celu zapoznanie uczestników z polskim systemem zamówień publicznych oraz z doświadczeniami i praktyką w zakresie kontroli projektów współfinansowanych ze środków unijnych pod kątem zgodności z procedurami zamówień publicznych.

Wśród prelegentów znaleźli się przedstawiciele Urzędu Zamówień Publicznych, Krajowej Izby Odwoławczej, Ministerstwa Rozwoju Regionalnego, Mazowieckiej Jednostki Wdrażania Programów Unijnych oraz Urzędu Marszałkowskiego Województwa Mazowieckiego.

PRAWO EUROPEJSKIE

Orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 12 września 2013 roku w sprawie C-526/11 IVD GmbH

Zamówienia publiczne – Dyrektywa 2004/18/WE – Artykuł 1 ust. 9 akapit drugi lit. c) – Pojęcie podmiotu prawa publicznego – Przesłanka dotycząca finansowania działalności, kontroli zarządzania albo kontroli działalności przez państwo, jednostki samorządu terytorialnego lub inne podmioty prawa publicznego – Izba zawodowa lekarzy – Przewidziane ustawą finansowanie w postaci składek uiszczanych przez członków tej izby – Wysokość składek określona przez zgromadzenie wskazanej izby – Autonomia tej izby w przedmiocie określania zakresu i zasad wykonania jej zadań ustawowych.

Wprowadzenie

Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy wykładni art. 1 ust. 9 akapit drugi lit. c) dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi¹.

Wniosek ten został złożony w ramach sporu pomiędzy IVD GmbH & Co. KG a lekarską izbą zawodową Westfalii Lippe (*Ärztekammer Westfalen Lippe*) dotyczącego decyzji tej izby o udzieleniu zamówienia innemu przedsiębiorstwu w wyniku postępowania przetargowego.

Ramy prawne

art. 1 ust. 9 akapity drugi i trzeci dyrektywy 2004/18:

„*Podmiot prawa publicznego*” oznacza każdy podmiot:

- a) ustanowiony w szczególnym celu zaspokajania potrzeb w interesie ogólnym, które nie mają charakteru przemysłowego ani handlowego;
- b) posiadający osobowość prawną; oraz
- c) finansowany w przeważającej części przez państwo, jednostki samorządu terytorialnego lub inne podmioty prawa publicznego; albo taki, którego zarząd podlega nadzorowi ze strony tych podmiotów; albo taki, w którym ponad połowa członków

¹ Dz. U. L 134, s. 114.

organu administrującego, zarządzającego lub nadzorczego została wyznaczona przez państwo, jednostki samorządu terytorialnego lub inne podmioty prawa publicznego.

Niewyczerpujące wykazy podmiotów lub kategorii podmiotów prawa publicznego spełniających kryteria wymienione w lit. a), b) i c) drugiego akapitu zostały wskazane w załączniku III [...]”.

W odniesieniu do Republiki Federalnej Niemiec w załączniku tym wymienia się stowarzyszenia zawodowe, w szczególności izby lekarskie ujęte w kategorii instytucji utworzonych przez władze federalne, kraje związkowe lub władze lokalne (część III kategoria 1.1 tiret drugie).

Postępowanie główne

Ärztelammer wszczęła postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na druk i dystrybucję swojego biuletynu, a także na sprzedaż ogłoszeń i prenumerat. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 5 listopada 2010 r. Po wykluczeniu dwóch innych oferentów wyboru dokonywano pomiędzy IVD a WWF Druck + Medien GmbH, ostatecznie jednak została przyjęta oferta tej ostatniej.

Z uwagi na powyższe, IVD zakwestionowała rozstrzygnięcie przetargu w ramach sprzeciwu, a później w odwołaniu do organu administracyjnego właściwego do rozpatrywania zażaleń w zakresie zamówień publicznych (*Vergabekammer*) – twierdząc, że wyłoniony wykonawca nie przedstawił niektórych referencji wymaganych przez *Ärztelammer*. Organ ten oddalił odwołanie IVG, uznając jej żądania za bezzasadne.

Wyższy sąd regionalny w Düsseldorfie (*Oberlandesgericht Düsseldorf*), do którego wniesiona została skarga na decyzję rzeczonego organu, postanowił zbadać z urzędu kwestię statusu *Ärztelammer* jako instytucji zamawiającej, od której zależy dopuszczalność skargi wniesionej przez IVD.

Sąd odsyłający stwierdził, że zadania powierzone tej izbie na podstawie § 6 ust. 1 pkt 1–5 HeilBerG NRW są zadaniami w interesie ogólnym, które nie mają charakteru przemysłowego ani handlowego. Ponadto z akt sprawy będących w posiadaniu Trybunału wynikało, że rzeczona izba posiada osobowość prawną. W rezultacie spełnia ona przesłanki wymienione w art. 1 ust. 9 akapit drugi lit. a) i b) dyrektywy 2004/18.

Sąd miał natomiast wątpliwości, czy prawo *Ärztelammer* do pobierania składek od jej członków stanowi pośrednie finansowanie przez państwo, wypełniające pierwszą przesłankę zawartą w art. 1 ust. 9 akapit drugi lit. c) tej dyrektywy.

Zdaniem sądu odsyłającego z wyroków z dnia 13 grudnia 2007 r. w sprawie C-337/06² *Bayerischer Rundfunk i in.*, a także z dnia 11 czerwca 2009 r. w sprawie C-300/07³ *Hans & Christophorus Oymanns*, wynika, że takie pośrednie finansowanie przez państwo występuje, jeżeli samo państwo określa podstawę i wysokość składek lub oddziałuje – za pośrednictwem przepisów, które szczegółowo opisują świadczenia, jakie dana osoba prawna ma wykonywać, i które regulują ustalanie wysokości składek – w taki sposób, iż ta osoba prawna posiada wyłącznie niewielki margines uznania w zakresie określenia takiej wysokości składek.

Tymczasem sąd odsyłający zwrócił uwagę, iż obowiązujące przepisy nie określają wysokości składek pobieranych przez *Ärztelkammer* ani nie ustalają zakresu i zasad wykonywania wyznaczonych jej zadań w taki sposób, aby izba mogła decydować o wysokości składek tylko w wąskich granicach. Wręcz przeciwnie, izba ta, dysponując szerokim marginesem uznania przy wypełnianiu swoich zadań, ma również szeroki margines uznania przy określaniu swoich potrzeb finansowych, a więc przy ustalaniu wysokości składek należnych od jej członków. Sąd ten zauważył ponadto, że jeżeli istnieje system zatwierdzania regulaminu określającego tę wysokość przez organ nadzorczy, to zatwierdzenie to ma na celu jedynie zapewnienie równowagi budżetowej rzeczonoj izby lekarskiej.

Biorąc pod uwagę te szczególne okoliczności, sąd odsyłający wskazał, że *Ärztelkammer* nie spełnia kryteriów wskazanych w wymienionych wyrokach i zastanawiał się, czy kryteria te są niezbędne w każdym przypadku, aby spełniona została przesłanka obejmująca finansowanie przez państwo.

W tych okolicznościach *Oberlandesgericht Düsseldorf* postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z pytaniem prejudycjalnym.

Pytanie prejudycjalne

Pytanie prejudycjalne z jakim wystąpił do Trybunału wyższy sąd regionalny w Düsseldorfie brzmiało:

„Czy podmiot [...] (w niniejszej sprawie izba zawodowa) w rozumieniu art. 1 ust. 9 akapit drugi lit. c) dyrektywy 2004/18/WE [...] jest »finansowany w przeważającej części przez państwo« lub jego »zarząd podlega nadzorowi ze strony« państwa, jeśli:

- podmiot ten został wyposażony przez ustawę w uprawnienie do pobierania składek od swoich członków, jednak ustawa nie określa ani wysokości składek, ani zakresu świadczeń podlegających finansowaniu ze składek,

² Zb. Orz. s. I 11173.

³ Zb. Orz. s. I 4779.

- regulamin pobierania składek wymaga jednak zatwierdzenia przez państwo?”.

W pytaniu prejudycjalnym sąd odsyłający dąży do ustalenia, czy art. 1 ust. 9 akapit drugi lit. c) dyrektywy 2004/18/WE należy interpretować w ten sposób, że podmiot taki jak izba zawodowa prawa publicznego spełnia kryterium dotyczące finansowania w przeważającej mierze przez władze publiczne, jeżeli podmiot ten finansowany jest w przeważającej mierze z uiszczanych przez jego członków składek, których wysokość jest ustalana i które są pobierane zgodnie z obowiązującym prawem przez ten podmiot, w sytuacji gdy ustawa ta nie określa zakresu i zasad działań podejmowanych przez wskazany podmiot przy wypełnianiu powierzonych mu prawem zadań, które składki te mają finansować, lub kryterium dotyczące kontroli zarządzania przez władze publiczne, jeżeli decyzja, na mocy której podmiot ten określa wysokość rzeczonych składek, musi być zatwierdzona przez organ nadzoru.

Ustalenia Trybunału

Analizując przedstawione pytanie prejudycjalne, Trybunał wskazał m.in., że:

- *Ärztelkammer* jest wymieniona w załączniku III do dyrektywy 2004/18/WE, określającym dla każdego państwa członkowskiego podmioty prawa publicznego i kategorie podmiotów prawa publicznego, o których mowa w rzeczonym art. 1 ust. 9 akapit drugi. W części III tego załącznika, poświęconej Republice Federalnej Niemiec, kategoria 1.1, dotycząca „instytucji prawa publicznego utworzonych przez władze federalne, państwowe lub lokalne”, wymienia w tiret drugim, dotyczącym podkategorii „stowarzyszenia zawodowe”, w szczególności „stowarzyszenia zawodowe reprezentujące [...] lekarzy”;
- pomimo tego - wpisanie danego podmiotu do tego załącznika stanowi wyłącznie wykonanie przepisu podstawowego ustanowionego w art. 1 ust. 9 akapit drugi dyrektywy 2004/18/WE, przy czym nie wynika z tego niewzruszalne domniemanie, że podmiot ów stanowi „podmiot prawa publicznego” w rozumieniu tego przepisu. W rezultacie do sądu Unii należy – gdy przedstawiony mu zostanie uzasadniony wniosek sądu krajowego – zapewnienie wewnętrznej spójności tej dyrektywy poprzez zweryfikowanie, czy wpis podmiotu do rzeczonego załącznika stanowi prawidłowe zastosowanie takiego przepisu podstawowego;
- zgodnie z art. 1 ust. 9 akapit drugi dyrektywy 2004/18/WE podmiot jest „podmiotem prawa publicznego” w rozumieniu tego przepisu i z tego względu podlega przepisom

tej dyrektywy, jeżeli spełnione zostaną łącznie trzy przesłanki, zgodnie z którymi podmiot ten został ustanowiony w szczególnym celu zaspokajania potrzeb w interesie ogólnym, które nie mają charakteru przemysłowego ani handlowego [pkt a)], posiada on osobowość prawną [pkt b)] i jego działalność finansowana jest w przeważającej części przez władze publiczne lub jego zarząd podlega nadzorowi tych władz lub też ponad połowa członków jego organu administrującego, zarządzającego lub nadzorującego została wyznaczona przez władze publiczne [pkt c)];

- trzy alternatywne kryteria wymienione w art. 1 ust. 9 akapit drugi lit. c) wskazanej dyrektywy odzwierciedlają ścisłą zależność od władz publicznych;
- każde z tych kryteriów powinno być przedmiotem wykładni funkcjonalnej, to znaczy wykładni niezależnej od formalnych zasad jego stosowania i powinno być rozumiane w ten sposób, że tworzy ścisłą zależność od władz publicznych;
- w odniesieniu do pierwszego kryterium wymienionego w art. 1 ust. 9 akapit drugi lit. c) dyrektywy 2004/18/WE, dotyczącego finansowania w przeważającej mierze przez władze publiczne, pojęcie finansowania obejmuje transfer środków pieniężnych dokonany bez szczególnego świadczenia wzajemnego w celu wspierania działalności danego podmiotu;
- kryterium dotyczące finansowania w przeważającej mierze przez władze publiczne obejmuje pośredni sposób finansowania;
- takie finansowanie może być zrealizowane za pośrednictwem opłaty, która została przewidziana i nałożona ustawą w zakresie ustanawiającej ją zasady i jej wysokości i która nie stanowi świadczenia wzajemnego za rzeczywiste korzystanie z usług świadczonych przez dany podmiot ze strony osób obciążonych tą opłatą, a której zasady pobierania wynikają z uprawnień władzy publicznej;
- okoliczność, że w formalny sposób podmiot sam określa wysokość składek, które zapewniają w przeważającej mierze jego finansowanie, nie wyklucza, że może mieć miejsce finansowanie pośrednie spełniające rzeczzone kryterium;
- odnośnie drugiego kryterium wymienionego w art. 1 ust. 9 akapit drugi lit. c) dyrektywy 2004/18/WE, dotyczącego kontroli zarządu przez władze publiczne, należy przypomnieć, że co do zasady kontrola ex post nie spełnia tego kryterium, gdyż taka kontrola nie pozwala władzom publicznym na wpływanie na decyzje danego podmiotu w dziedzinie zamówień publicznych.

Wyrok Trybunału

W wyniku przeprowadzonej analizy oraz z uwagi na powyższe ustalenia, Trybunał wydał wyrok, w którym stwierdził, że:

„Artykuł 1 ust. 9 akapit drugi lit. c) dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi należy interpretować w ten sposób, że podmiot taki jak izba zawodowa prawa publicznego nie spełnia kryterium dotyczącego finansowania w przeważającej części przez władze publiczne, jeżeli podmiot ten jest finansowany w przeważającej mierze z uiszczanych przez jego członków składek, których wysokość jest ustalana i które są pobierane zgodnie z obowiązującym prawem przez ten podmiot, w sytuacji gdy ustawa ta nie określa zakresu i zasad działań podejmowanych przez wskazany podmiot przy wypełnianiu powierzonych mu prawem zadań, które mają finansować te składki, ani też nie spełnia on kryterium dotyczącego kontroli zarządzania przez władze publiczne wyłącznie z uwagi na fakt, że decyzja, na mocy której podmiot ten określa wysokość rzeczonych składek, musi być zatwierdzona przez organ nadzoru”.

Tekst orzeczenia w języku polskim odnajdą Państwo na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych - <http://www.uzp.gov.pl/cmsws/page/?D;2609>

Orzeczenie ETS z dnia 10 października 2013 roku w sprawie C-94/12

Zamówienia publiczne – Dyrektywa 2004/18/WE – Sytuacja ekonomiczna i finansowa – Kwalifikacje techniczne lub zawodowe – Artykuł 47 ust. 2 i art. 48 ust. 3 – Możliwość powołania się przez podmiot gospodarczy na sytuację innych podmiotów – Artykuł 52 – System certyfikacji – Zamówienia publiczne na roboty budowlane – Przepisy krajowe nakładające obowiązek posiadania certyfikatu kwalifikacji odpowiadającego kategorii i wartości robót budowlanych, będących przedmiotem zamówienia – Zakaz powoływania się na certyfikaty wielu podmiotów w odniesieniu do robót budowlanych należących do tej samej kategorii.

Wprowadzenie

Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy wykładni art. 47 ust. 2 dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie

*koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi*⁴.

Wniosek ten został złożony w ramach sporu pomiędzy *Swm Costruzioni 2 SpA* i *Mannocchi Luigino DI*, przedsiębiorstwami, które utworzyły konsorcjum (*Raggruppamento Temporaneo di Imprese - RTI*), a Provincia di Fermo, dotyczącego decyzji tej ostatniej o wykluczeniu wskazanego RTI z postępowania w sprawie udzielenia zamówienia publicznego na roboty budowlane.

Postępowanie główne

Provincia di Fermo wszczęła postępowanie w sprawie udzielenia zamówienia na roboty budowlane obejmujące modernizację i rozbudowę drogi, którego szacunkowa wartość przekraczała odpowiedni próg stosowania dyrektywy 2004/18/WE, określony w jej art. 7.

W ramach tego postępowania od oferentów wymagano wykazania przez nich posiadanych kwalifikacji technicznych i zawodowych poprzez przedstawienie certyfikatu SOA odpowiadającego charakterowi i wartości robót budowlanych będących przedmiotem zamówienia.

RTI utworzone przez *Swm* i *Mannocchi Luigino DI* wzięło udział w rzeczonym postępowaniu za pośrednictwem spółki *Swm*. Dla potrzeb spełnienia wymogu dotyczącego wymaganej klasy certyfikatu SOA *Swm* powołał się na certyfikaty SOA dwóch przedsiębiorstw trzecich.

Na mocy decyzji z dnia 2 sierpnia 2011 r. to RTI zostało wykluczone z postępowania w sprawie udzielenia zamówienia z uwagi na ogólny zakaz powołania się na kwalifikacje więcej niż jednego przedsiębiorstwa w obrębie tej samej kategorii kwalifikacji, ustanowiony art. 49 ust. 6 dekretu ustawodawczego nr 163/2006.

Do *Tribunale amministrativo regionale per le Marche* (regionalnego sądu administracyjnego dla regionu Marche) została wniesiona skarga na tę decyzję.

Sąd ten powołał się na niektóre orzeczenia wydane w tej dziedzinie przez *Consiglio di Stato* (radę państwa).

Consiglio di Stato orzekła, po pierwsze, że wskazany zakaz nie znajduje zastosowania w przypadku przedsiębiorstw wchodzących w skład RTI, jeżeli to ostatnie samo jest również kandydatem lub oferentem. Podstawą tego orzeczenia jest ratio legis ustanowienia możliwości odwołania się do kwalifikacji podmiotów trzecich, jakim jest sprzyjanie możliwie jak najszerszemu udziałowi przedsiębiorstw w przetargu. Ponadto *Consiglio di Stato* orzekła

⁴ Dz. U. L 134, s. 114; sprostowanie Dz. U. L 351, s. 44.

również, że oferent nie może łączyć własnego certyfikatu SOA z certyfikatem podmiotu trzeciego w celu osiągnięcia klasy wymaganej w ramach danego zamówienia. Orzeczenie to zasadza się na celu przepisów Unii w dziedzinie zamówień publicznych, zgodnie z którym jak najpełniejsza konkurencja zmierza również do zapewnienia w miarę możliwości jak najbardziej pewnego i skutecznego wykonania zamówień publicznych.

W tych okolicznościach *Tribunale amministrativo regionale per la Marche* postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z pytaniem prejudycjalnym.

Pytanie prejudycjalne

Pytanie prejudycjalne brzmiało w następujący sposób:

„Czy art. 47 ust. 2 dyrektywy [2004/18] należy interpretować w ten sposób, że co do zasady sprzeciwia się on obowiązywaniu [normy] państwa członkowskiego, taki[ej] jak[a] [...] zawart[a jest] w art. 49 ust. 6 dekretu ustawodawczego nr 163/2006, któr[a] [zakazuje podmiotom gospodarczym uczestniczącym w postępowaniu w sprawie udzielenia zamówienia publicznego na roboty budowlane] z wyjątkiem szczególnych przypadków [...] powołania się na kwalifikacje więcej niż jednego przedsiębiorstwa pomocniczego [...] w odniesieniu do każdej kategorii kwalifikacji [z zastrzeżeniem, że o]głoszenie o zamówieniu może dopuścić powołanie się na kwalifikacje wielu przedsiębiorstw pomocniczych z uwagi na wartość zamówienia lub szczególny charakter świadczeń [...]?”.

Trybunał wskazał, że w swoim pytaniu sąd odsyłający pyta w istocie, czy art. 47 ust. 2 i art. 48 ust. 3 dyrektywy 2004/18/WE należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwiają się one obowiązywaniu przepisu krajowego takiego jak ten będący przedmiotem postępowania głównego, który zakazuje co do zasady podmiotom gospodarczym uczestniczącym w postępowaniu w sprawie udzielenia zamówienia publicznego na roboty budowlane powołania się na kwalifikacje więcej niż jednego przedsiębiorstwa w odniesieniu do danej kategorii kwalifikacji.

Ustalenia Trybunału

Analizując przedstawione pytanie prejudycjalne, Trybunał wskazał m.in., że:

- przepis krajowy, o którym mowa w pytaniu prejudycjalnym, znajduje zastosowanie zarówno do kryteriów ekonomicznych i finansowych, jak i kryteriów w zakresie kwalifikacji technicznych i organizacyjnych. Tymczasem art. 47 ust. 2 dyrektywy 2004/18/WE, będący jedynym przepisem tej dyrektywy wymienionym w pytaniu

prejudycjalnym, dotyczy wyłącznie sytuacji ekonomicznej i finansowej podmiotów gospodarczych uczestniczących w postępowaniu w sprawie udzielenia zamówienia, podczas gdy art. 48 tej dyrektywy, dotyczący kwalifikacji technicznych lub zawodowych tych podmiotów, zawiera ust. 3, którego treść jest w istocie identyczna z treścią rzeczoności art. 47 ust. 2.;

- okoliczność, iż sąd krajowy na płaszczyźnie formalnej sformułował pytanie prejudycjalne, odnosząc się do określonych przepisów prawa Unii, nie stoi na przeszkodzie temu, aby Trybunał dostarczył temu sądowi wszystkich wskazówek interpretacyjnych, które mogą być przydatne dla osądzenia zawisłej przed nim sprawy, niezależnie od tego, czy sąd ten odniósł się do nich w treści pytań;
- na mocy art. 44 ust. 1 dyrektywy 2004/18/WE instytucja zamawiająca weryfikuje predyspozycje kandydatów lub oferentów, na podstawie kryteriów, o których mowa w art. 47–52 wskazanej dyrektywy;
- wskazany art. 47 ust. 1 lit. c) przewiduje, że instytucja zamawiająca może w szczególności żądać od kandydatów lub oferentów wykazania ich sytuacji ekonomicznej i finansowej w drodze oświadczenia o ogólnym obrocie przedsiębiorstwa oraz o stosownym obrocie w obszarze objętym zamówieniem za okres nie więcej niż trzech ostatnich lat budżetowych;
- wskazany art. 48 stanowi ze swej strony w ust. 2 lit. a) ppkt (i), że można żądać od podmiotów gospodarczych wykazania ich kwalifikacji technicznych poprzez przedstawienie wykazu robót budowlanych wykonanych w ciągu ostatnich pięciu lat;
- na mocy art. 44 ust. 2 akapit pierwszy dyrektywy 2004/18/WE instytucja zamawiająca może żądać od kandydatów lub oferentów spełnienia wymagań dotyczących minimalnych zdolności w zakresie sytuacji ekonomicznej i finansowej, a także kwalifikacji technicznych i zawodowych zgodnie z art. 47 i 48 tej dyrektywy;
- na tej podstawie ta instytucja zamawiająca powinna uwzględnić prawo, jakie art. 47 ust. 2 i art. 48 ust. 3 dyrektywy 2004/18/WE przyznają każdemu podmiotowi gospodarczemu, który może, w przypadku konkretnego zamówienia, powołać się na zdolności innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi powiązań, pod warunkiem że udowodni on instytucji zamawiającej, iż będzie dysponował niezbędnymi zasobami w celu wykonania zamówienia;
- konsekwentne posłużenie się liczbą mnogą w tych przepisach wskazuje, że nie zakazują one co do zasady kandydatom lub oferentom powołania się na kwalifikacje wielu podmiotów trzecich w celu wykazania, że spełniają oni minimalne wymogi.

Informator Urzędu Zamówień Publicznych nr 10/2013

Tym bardziej rzeczone przepisy nie stanowią żadnego zasadniczego zakazu odwołania się przez kandydata lub oferenta do kwalifikacji jednego lub wielu podmiotów trzecich w połączeniu z własnymi kwalifikacjami w celu spełnienia kryteriów określonych przez instytucję zamawiającą;

- Trybunał wyraźnie powołał się na możliwość wykorzystania przez podmiot gospodarczy w celu realizacji zamówienia środków należących do jednego lub kilku innych podmiotów ewentualnie wraz ze swoimi własnymi środkami;
- dyrektywa 2004/18/WE umożliwia łączenie kwalifikacji wielu podmiotów gospodarczych w celu spełnienia minimalnych wymogów określonych przez instytucję zamawiającą, o ile zostanie wykazane tej instytucji zamawiającej, że kandydat lub oferent powołujący się na kwalifikacje jednego lub kilku innych podmiotów będzie w rzeczywistości mógł dysponować środkami tych podmiotów, które są niezbędne do wykonania zamówienia;
- Taka interpretacja jest zgodna z celem w postaci otwarcia zamówień publicznych na jak najszerszą konkurencję, założonym w dyrektywach z tej dziedziny w interesie nie tylko podmiotów gospodarczych, lecz również instytucji zamawiających, ponadto sprzyja ona również ułatwianiu małym i średnim przedsiębiorstwom dostępu do zamówień publicznych, co zgodnie z jej motywem 12 jest również założeniem dyrektywy 2004/18/WE;
- nie można oczywiście wykluczyć, że istnieją szczególne roboty budowlane, które wymagają pewnych kwalifikacji niemożliwych do uzyskania poprzez połączenie niższych kwalifikacji wielu podmiotów. W takiej sytuacji instytucja zamawiająca może w uzasadniony sposób wymagać, aby minimalny poziom kwalifikacji został osiągnięty przez jeden podmiot gospodarczy lub stosownie do okoliczności przez odwołanie się do ograniczonej liczby podmiotów gospodarczych, na mocy art. 44 ust. 2 akapit drugi dyrektywy 2004/18/WE, o ile wymóg ten jest związany z przedmiotem danego zamówienia i jest w stosunku do niego proporcjonalny;
- ponieważ jednak taki przypadek stanowi nadzwyczajną sytuację, dyrektywa 2004/18/WE sprzeciwia się temu, aby wskazany wymóg stał się ogólną zasadą na mocy prawa krajowego, jak ma to miejsce w przypadku art. 49 ust. 6 dekretu ustawodawczego nr 163/2006;
- okoliczność, że w niniejszym przypadku ocena poziomu kwalifikacji podmiotu gospodarczego w odniesieniu do wartości zamówień publicznych na roboty budowlane, do których podmiot ten ma dostęp, jest określona uprzednio w ogólny

sposób w ramach systemu certyfikacji lub poprzez umieszczenie w wykazach jest w tym względzie bez znaczenia. Stworzona państwom członkowskim w art. 52 dyrektywy 2004/18/WE możliwość ustanowienia takiego systemu może być wprowadzona przez te państwa w życie wyłącznie z zachowaniem innych przepisów tej dyrektywy, w szczególności jej art. 44 ust. 2, art. 47 ust. 2 i art. 48 ust. 3.

Wyrok Trybunału

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, w przedmiotowej sprawie Trybunał wydał następujący wyrok:

„Artykuł 47 ust. 2 i art. 48 ust. 3 dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi w związku z art. 44 ust. 2 tej dyrektywy należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwiają się one przepisowi krajowemu takiemu jak ten będący przedmiotem postępowania głównego, który zakazuje co do zasady podmiotom gospodarczym uczestniczącym w postępowaniu w sprawie udzielenia zamówienia publicznego na roboty budowlane powoływania się na kwalifikacje wielu przedsiębiorstw w odniesieniu do danej kategorii kwalifikacji”.

[Tekst orzeczenia w języku polskim na stronie internetowej UZP](#)

OPINIE PRAWNE

Udzielanie zamówień zastrzeżonych na podstawie art. 22 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych – spełnianie warunku dotyczącego profilu zatrudnienia przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego

W myśl przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych (dalej zwanej: „Pzp”), możliwość ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego została ograniczona do wykonawców spełniających określone przez zamawiającego, na podstawie art. 22 ust. 1 ustawy Pzp, warunki udziału w postępowaniu oraz niepodlegających wykluczeniu na podstawie art. 24 ustawy Pzp. Dodatkowo, zgodnie z art. 22 ust. 2 ustawy Pzp, zamawiający, może zastrzec, iż o udzielenia zamówienia publicznego, w prowadzonym przez niego postępowaniu ubiegać się mogą wyłącznie wykonawcy, zatrudniający w ponad 50 % osoby niepełnosprawne w rozumieniu przepisów o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych lub właściwych przepisów państw członkowskich Unii Europejskiej lub Europejskiego Obszaru Gospodarczego.

Wprowadzenie do przepisów ustawy Pzp regulacji art. 22 ust. 2 ustawy miało na celu wyrównanie możliwości konkurencyjnych przedsiębiorstw zatrudniających osoby niepełnosprawne w ubieganiu się o zamówienia publiczne, a także aktywizację i zwiększenie szans na rynku pracy osób niepełnosprawnych (teza 28 preambuły dyrektywy 2004/18/WE). W konsekwencji, w postępowaniach zastrzeżonych w oparciu o dyspozycję tego przepisu, mogą wziąć udział wyłącznie wykonawcy, którzy wykażą, iż charakteryzują się określoną strukturą zatrudnienia, w której ponad 50% pracowników stanowią osoby niepełnosprawne.

Obowiązek legitymowania się przez wykonawcę biorącego udział w postępowaniu określonym profilem zatrudnienia, o którym mowa w art. 22 ust. 2 ustawy Pzp, należy traktować jako odrębny, niezależny od opisanych w ust. 1 art. 22 ustawy Pzp warunków udziału w postępowaniu. Warunki, o których mowa w art. 22 ust. 1, służą bowiem ocenie zdolności podmiotu do realizacji przedmiotu zamówienia przez pryzmat posiadanych uprawnień, wiedzy, doświadczenia, potencjału technicznego, osobowego i finansowego

wykonawcy, warunek zatrudnienia ponad 50% pracowników niepełnosprawnych, określa natomiast wyłącznie strukturę zatrudnienia istniejącą u wykonawcy dopuszczonego do udziału w postępowaniu, bez oceny doświadczenia, czy też wiedzy tych osób (por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 30 października 2012 r. sygn. akt: KIO 2255/12).

Na odrębny sposób traktowania ww. warunków wskazują również przepisy ustawy Pzp oraz postanowienia rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2013 r. poz. 231), w tym brzmienie art. 26 ust. 2b ustawy, w który odnosi się wyłącznie do treści warunków z art. 22 ust. 1 ustawy Pzp oraz § 1 i § 5 rozporządzenia, które traktują odrębnie dokumenty składane na potwierdzenie warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 oraz oświadczenia wykonawcy o zatrudnieniu ponad 50% osób niepełnosprawnych.

Dyspozycja art. 22 ust. 2 ustawy Pzp, w którym ustawodawca wprowadził możliwość ograniczenia dostępu do zamówienia publicznego wyłącznie do wykonawców, u których ponad 50% zatrudnionych pracowników stanowią osoby niepełnosprawne rodzi konieczność jego ścisłej wykładni. Takie brzmienie przepisu wymaga, aby w toku oceny oferty konsorcjum nie doszło do obejścia przepisu, którego celem było wzmocnienie pozycji tych podmiotów, które stwarzają miejsca pracy dla osób niepełnosprawnych w ilości znaczącej dla danego przedsiębiorstwa. W konsekwencji spełnienie przez jednego z konsorcjantów warunku, o którym mowa w art. 22 ust. 2 ustawy Pzp, odmiennie niż np. w przypadku dysponowania określoną wiedzą i doświadczeniem nie będzie automatycznie powodowało spełnienia warunku przez całe konsorcjum.

W konsekwencji, wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia spełnią warunek, o którym mowa w art. 22 ust. 2 Pzp, tylko w przypadku, gdy wykażą, że ponad 50% zatrudnianych przez każdego z nich pracowników stanowią osoby niepełnosprawne.

Zawiązanie konsorcjum nie może bowiem stanowić drogi do obejścia przepisu ustawy, w ten sposób, aby dopuścić do udziału w postępowaniu wykonawców, którzy w ogóle nie zatrudniają pracowników niepełnosprawnych, a np. zamierzają jedynie korzystać z potencjału podmiotu trzeciego mającego status zakładu pracy chronionej (por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 30 października 2012 r., sygn. KIO 2249/12). Powyższą interpretację wzmacnia również treść art 23 ust. 3 ustawy Pzp, zgodnie z którym przepisy dotyczące

wykonawcy stosuje się odpowiednio do wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego.

1. Obowiązek legitymowania się przez wykonawcę biorącego udział w postępowaniu określonym profilem zatrudnienia, o którym mowa w art. 22 ust. 2 ustawy Pzp, należy traktować jako odrębny, niezależny od opisanych w ust. 1 art. 22 ustawy Pzp warunków udziału w postępowaniu.

2. Istotą ograniczenia kręgu wykonawców mogących ubiegać się o udzielenie zamówienia publicznego wyłącznie do wykonawców, u których ponad 50% zatrudnionych pracowników stanowią osoby niepełnosprawne jest uprzywilejowanie kręgu podmiotów o określonym profilu zatrudnienia i *de facto* ograniczenie konkurencji wyłącznie do podmiotów zatrudniających osoby niepełnosprawne na określonym w art. 22 ust. 2 ustawy Pzp poziomie.

3. Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia spełnią warunek, o którym mowa w art. 22 ust. 2 Pzp, tylko w przypadku, gdy wykażą, że ponad 50% zatrudnianych przez każdego z nich pracowników stanowią osoby niepełnosprawne.

KONTROLA UDZIELANIA ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Udzielanie zamówień na usługi o charakterze niepriorytetowym w trybie zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 5 ust. 1 a ustawy Pzp - przykłady naruszeń

Na mocy art. 5 ust. 1a ustawy Pzp, zamawiającemu w przypadku zamówień, których przedmiotem są tzw. usługi niepriorytetowe, przysługuje uprawnienie do zastosowania m.in. trybu zamówienia z wolnej ręki. Tryb ten może być na podstawie ww. przepisu zastosowany, poza przypadkami enumeratywnie wymienionymi w art. 67 ust. 1, również w innych, uzasadnionych przypadkach. Możliwość ta powstaje w szczególności, jeżeli zastosowanie innego trybu mogłoby skutkować naruszeniem zasad celowego, oszczędnego i efektywnego dokonywania wydatków, naruszeniem zasad dokonywania wydatków w wysokości i w terminach wynikających z wcześniej zaciągniętych zobowiązań, poniesieniem straty w mieniu publicznym czy uniemożliwieniem terminowej realizacji zadań.

Ustawa nie określa, co należy rozumieć pod pojęciem „uzasadnionych przypadków”, podkreślenia jednak wymaga, że możliwość stosowania trybów nie poprzedzonych ogłoszeniem o zamówieniu, stanowi odstępstwo od podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych i w związku z tym przesłanki pozwalające na ich zastosowanie powinny być interpretowane ściśle. Możliwość przewidziana w art. 5 ust. 1 a ustawy Pzp powinna ponadto uwzględniać zasadę proporcjonalności, a zatem powinna być stosowana tylko w takim zakresie, w jakim tych samych celów nie da się osiągnąć za pomocą środków mniej ograniczających konkurencję⁵.

Pojęcie „uzasadniony przypadek”, którym ustawodawca posłużył się ww. przepisie należy rozumieć jako sytuację, w której zastosowanie trybu udzielenia zamówienia z wolnej ręki jest

⁵ Wytyczne przyjęte przez Komitet Stały Rady Ministrów 18 listopada 2010 r. dotyczące 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 (dostępne na stronie www.uzp.gov.pl)

oparte na obiektywnych argumentach i racjach, popartych dowodami uzasadniającymi takie postępowanie zamawiającego. Tym samym, zamawiający nie może uzasadniając zastosowania regulacji przewidzianej w art. 5 ust. 1a ustawy Pzp, powoływać się na własne, wyłącznie subiektywne opinie czy przekonania, które nie znajdują oparcia w wiarygodnych dowodach, jak również powoływać się na okoliczności, które wywołał własnym działaniem.

Nie jest zatem wystarczającym uzasadnieniem zamawiającego, że zastosowanie trybu z wolnej ręki spowoduje wystąpienie korzyści wynikających z tego trybu, bowiem niezbędne jest uprawdopodobnienie, że zastosowanie innego trybu spowodowałoby możliwość powstania niekorzystnych konsekwencji, jest niecelowe, trudne lub wręcz niemożliwe do przeprowadzenia. Użyte w niniejszym przepisie sformułowanie „mogłoby” zezwala na zastosowanie innych trybów w sytuacji, gdy zamawiający wykaże podstawy do przypuszczeń, że konsekwencją zastosowania takich trybów byłyby okoliczności wskazane w art. 5 ust. 1 pkt 1 - 4 ustawy Pzp. Należy podkreślić, że niezbędne jest także wykazanie przez zamawiającego nie tylko celowości odstąpienia od trybów podstawowych wskazanych w art. 10 ust. 1 ustawy Pzp, ale także od trybu negocjacji z ogłoszeniem, dialogu konkurencyjnego, licytacji elektronicznej i zapytania o cenę. Powyższe stanowisko potwierdza treść uchwały Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 13 maja 2011 r. (sygn. akt KIO/KD 37/11), rozpatrującej zastrzeżenia do wyniku kontroli przeprowadzonej przez Prezesa Urzędu, w której Izba stwierdziła, co następuje: *„Wykładnia przywołanego przepisu art. 5 ust. 1a ustawy Pzp, łącznie z art. 5 ust. 1 ustawy Pzp, wskazuje na możliwość zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki dopiero w sytuacji, gdy zamawiający w sposób obiektywny będzie w stanie uzasadnić w szczególności, że nie ma możliwości udzielenia danego zamówienia w innym trybie niż tryby przetargowe oraz tryb negocjacji z ogłoszeniem, dialogu konkurencyjnego oraz licytacji elektronicznej, a także – jak się wydaje – zapytania o cenę, a ewentualne udzielenie zamówienia w tych trybach będzie wywoływało określone, negatywne de facto skutki dla zamawiającego. Te negatywne skutki wskazane przez ustawodawcę w art. 5 ust. 1a ustawy Pzp odnoszą się do sytuacji związanych ze swego rodzaju okolicznościami wiążącymi się z zasadami gospodarności, finansów publicznych i interesem gospodarczym, czy też publicznym. Nakładają one nacisk na celowość, oszczędność i efektywność wydatków, ich terminowość, czy też terminowość realizacji zadań i ewentualnych strat, co do mienia publicznego. W tym zatem tylko kontekście – w ocenie Izby – można traktować otwartość katalogu przesłanek uzasadniających stosowanie trybu zamówienia z wolnej ręki.”*

Poniżej przedstawiono przykładowe naruszenia art. 5 ust. 1a ustawy Pzp popełnione przez zamawiających w postępowaniach o udzielenie zamówień publicznych, których kontrolę Prezes Urzędu zakończył w latach 2011-13.⁶

Przykład 1 - KN/20/12

W toku kontroli stwierdzono, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie zamówienia z wolnej ręki na „przygotowanie w zakresie merytorycznym oraz zabezpieczenie odpowiedniego miejsca i warunków do przeprowadzenia konferencji pn. Rola pomocy społecznej w aktywnej integracji ... – Program Operacyjny Kapitał Ludzki dla 350 osób (w tym 120 noclegów) – pracowników jednostek pomocy i integracji społecznej z terenu województwa ... w dniu 17.11... r. oraz dla 200 osób – pracowników jednostek pomocy i integracji społecznej w dniu 18.11... r. zgodnie z programem konferencji i złożoną ofertą” zostało przeprowadzone w oparciu o art. 5 ust. 1 a pkt 4 ustawy Pzp.

Zgodnie z protokołem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zamawiający ustalił wartość szacunkową zamówienia na kwotę 200 000,00 zł (52 096,90 euro). Jak wynika z wyjaśnień zamawiającego wartości szacunkowe poszczególnych usług składających się na przedmiot zamówienia wynosiły:

- 1) usługi szkolenia specjalistycznego – 20.000,00 zł brutto, w tym:
 - przygotowanie merytoryczne konferencji – 12.000,00 zł brutto;
 - zapewnienie wykwalifikowanej kadry – 8.000,00 zł brutto.
- 2) usługi świadczone przez placówki oferujące wyżywienie i miejsca noclegowe – 180 000,00 zł brutto, w tym:
 - zakwaterowanie – 39.000,00 zł brutto;
 - przygotowanie posiłków – 53.000,00 zł brutto;
 - serwis kawowy – 30.000,00 zł brutto;
 - wynajem sal konferencyjnych z wyposażeniem w laptop, rzutnik, flipchart – 54.000,00 zł brutto;
 - transport uczestników szkolenia – 4.000,00 zł brutto.

⁶ Analogiczny temat był przedmiotem opracowania zamieszczonego w Informatorze Urzędu Zamówień Publicznych nr 10/2011 r.

Informator Urzędu Zamówień Publicznych nr 10/2013

Mając na uwadze fakt, iż wartość szacunkowa usługi szkolenia specjalistycznego nie przekracza progu 14 000 euro, o którym mowa w art. 4 pkt 8 ustawy Pzp (a tym samym przepisy ustawy Pzp nie znajdują zastosowania do jej udzielenia), ww. usługa nie została objęta kontrolą Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, zaś niniejsza kontrola doraźna następcza dotyczy jedynie usług wymienionych powyżej w pkt 2.

Ww. postępowanie wszczęto w dniu 10 września 2010 r. poprzez przekazanie zaproszenia do negocjacji wykonawcy A. S.A. Uzasadniając zastosowanie trybu zamówienia z wolnej ręki w piśmie z dnia 29 marca 2011 r. do usług świadczonych przez placówki oferujące wyżywienie i miejsca noclegowe zamawiający wskazał, że zamawiana usługa ma charakter niepriorytetowy i jest wymieniona w załączniku nr 2 do Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 28 stycznia 2010 r. w *sprawie wykazu usług o charakterze priorytetowym i niepriorytetowym* (Dz. U. z 2010 r. nr 12, poz. 68) w kategorii 17. Wobec powyższego w odniesieniu do zamówienia na usługi zapewnienia warunków do przeprowadzenia konferencji, w tym zapewnienie wyżywienia i zakwaterowania uczestników zamawiający powołał się na art. 5 ust. 1 a pkt 4 ustawy Pzp, zgodnie z którym udzielając zamówienia na usługi niepriorytetowe może wszcząć postępowanie w trybie negocjacji bez ogłoszenia lub w trybie zamówienia z wolnej ręki także w innych uzasadnionych przypadkach niż określone odpowiednio w art. 62 ust. 1 lub art. 67 ust. 1, w szczególności, jeżeli zastosowanie innego trybu mogłoby skutkować uniemożliwieniem terminowej realizacji zadań.

Zamawiający podnosił, że w przedmiotowym postępowaniu zaistniała okoliczność, która ze względu na zakres przygotowań konferencji oraz zakres i harmonogram czynności wykonawcy wymagała udzielenia zamówienia w terminie przewidzianym w dokumentacji postępowania. Zgodnie z wyjaśnieniami zamawiającego realizacja zamówienia została zaplanowana na IV kwartał 2010 r. Ze względu na problematykę konferencji jej termin powiązano z Dniem Pracownika Socjalnego, który przypada na 21 listopada. Z uwagi na specjalistyczny charakter konferencji oraz wielowątkowość zamówienia negocjacje z wykonawcą były prowadzone od 15 września do 29 października 2010 r. Negocjacje obejmowały szczegółowe uzgodnienia dotyczące oferty w zakresie udziału prelegentów posiadających specjalistyczną wiedzę oraz doświadczenie z zakresu polityki społecznej, a także szczegółowe uzgodnienia w zakresie miejsca oraz warunków do przeprowadzenia konferencji. Ponadto zamawiający wskazał, że przeprowadzenie postępowania w trybie

konkurencyjnym byłoby niemożliwe, zważywszy na wyjątkowy charakter i terminy przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

W piśmie z dnia 28 lutego 2012 r. zamawiający wskazał natomiast, że środki o łącznej wysokości 4 000 000,00 zł na wykonanie projektu uzyskał w dniu 19 maja 2010 r. na podstawie uchwały Zarządu Województwa. W budżecie zawartym we wniosku o dofinansowanie ujęto zadanie pn. „Organizacja konferencji kończącej projekt w roku 2010” dla 130 osób, w tym 80 noclegów opiewające na kwotę 116.000,00 zł, natomiast pozycja „koszt wykładowców” wynosiła 7.000,00 zł. Łącznie na zorganizowanie konferencji przewidziano kwotę 123.000,00 zł. W związku z licznymi prośbami i wnioskami zgłaszanymi przez przedstawicieli jednostek pomocy i integracji społecznej uczestniczącymi w przedmiotowym projekcie oraz oszczędnościami osiągniętymi w zadaniu „Zarządzanie projektem” zamawiający podjął działania zmierzające do zwiększenia liczby uczestników konferencji do 350 osób w dniu 17 listopada 2010 r. i do 200 osób w dniu 18 listopada 2010 r. oraz środków przeznaczonych na jej zorganizowanie do łącznej wysokości 200.000,00 zł. Nie mając ostatecznej pozytywnej opinii co do zwiększenia liczby uczestników i kwoty na zorganizowanie przedmiotowej konferencji oraz w związku ze zbliżającym się terminem jej zorganizowania zamawiający zmuszony był w dniu 10 września 2010 r. wszcząć postępowanie o udzielenie przedmiotowego zamówienia w trybie z wolnej ręki poprzez prowadzenie negocjacji z A. S.A. W dniu 29 października 2010 r., tj. z dniem powzięcia informacji o zaakceptowaniu przez Jednostkę Wdrażającą proponowanych zmian w budżecie dotyczących m.in. zwiększenia kwoty przeznaczonej na realizację konferencji z kwoty 123.000,00 zł do 200.000,00 zł zakończono negocjacje oraz zawarto umowę z A. S.A.

Mając na uwadze ustalony powyżej stan faktyczny należy wskazać, że zamawiający powołuje się na przesłankę dotyczącą uniemożliwienia terminowej realizacji zadań, jednak nie udowodnił istnienia takich okoliczności. Zamawiający podkreślił, że otrzymał środki na wykonanie ww. zamówienia w dniu 19 maja 2010 r. i wówczas już planował organizację konferencji podsumowującej projekt na IV kwartał 2010 r. Zamawiający uzasadnił wszczęcie postępowania we wrześniu 2010 r. faktem, iż zgłosiło się więcej uczestników konferencji niż pierwotnie zakładano, co skutkowało koniecznością rozszerzenia zakresu zamówienia i przeznaczenia na ten cel kwoty większej od pierwotnie planowanej o 77.000,00 zł brutto. Ponadto zamawiający wskazał, że mimo iż warunkiem udzielenia zamówienia było zaakceptowanie zmian w budżecie projektu przez Jednostkę Wdrażającą, negocjacje z wykonawcą rozpoczęto jeszcze przed uzyskaniem akceptacji ww. zmian, tj. w dniu 10

września 2010 r., podczas gdy zgoda na zwiększenie budżetu projektu została wydana przez Instytucję Pośredniczącą II stopnia dopiero w dniu 29 października 2010 r. Zamawiający w zaproszeniu do negocjacji nie przewidział również unieważnienia przedmiotowego postępowania w razie nieuzyskania środków unijnych na zwiększenie budżetu projektu w oparciu o art. 93 ust. 1 pt 1 a ustawy Pzp.

Wobec powyższego należy uznać, że zamawiający nie udowodnił w wystarczający sposób, że wszczęcie postępowania na udzielenie przedmiotowego zamówienia mogło nastąpić dopiero w terminie niemal 4 miesięcy od daty uzyskania akceptacji dla pierwotnego wniosku o dofinansowanie. Jeżeli zamawiający już w maju 2010 r. przewidywał organizację konferencji na IV kwartał 2010 r., to mógł udzielić przedmiotowego zamówienia w trybie konkurencyjnym niezwłocznie po przyznaniu środków. Zamawiający mógł skorzystać z możliwości udzielenia zamówienia uzupełniającego w trybie art. 67 ust. 1 pkt 6 w przypadku większego niż przewidywał zainteresowania konferencją. Jak wskazał zamawiający wszyscy zainteresowani uczestnictwem w konferencji byli uczestnikami projektu, zatem ich liczba była możliwa do oszacowania w oparciu o wiedzę dotyczącą liczby osób biorących udział w projekcie.

Należy także zauważyć, że negocjacje z wykonawcą w trybie zamówienia z wolnej ręki trwały od 15 września do 29 października 2010 r. tj. 44 dni. Tymczasem, jak wynika ze sprawozdania Prezesa UZP z funkcjonowania systemu zamówień publicznych w 2010 r., średni czas trwania przetargu nieograniczonego na usługi o wartości poniżej progów unijnych, wynosił 30 dni⁷. Przeprowadzenie postępowania w trybie konkurencyjnym mogłoby się zatem zakończyć szybciej niż prowadzone przez zamawiającego negocjacje. Byłoby to tym bardziej możliwe, że zgodnie z art. 5 ust. 1 ustawy Pzp, do postępowań o udzielenie zamówień, których przedmiotem są usługi o charakterze niepriorytetowym określone w przepisach wydanych na podstawie art. 2a, nie stosuje się przepisów ustawy dotyczących terminów składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub terminów składania ofert, obowiązku żądania wadium, obowiązku żądania dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, zakazu ustalania kryteriów oceny ofert na podstawie właściwości wykonawcy oraz przesłanek wyboru trybu negocjacji z ogłoszeniem, dialogu konkurencyjnego oraz licytacji elektronicznej. Wobec powyższego zamawiający mógł przeprowadzić postępowanie w trybie konkurencyjnym bez konieczności stosowania terminów wynikających z art. 43 ust. 2 lub 49 ust. 2 ustawy Pzp. Zastosowanie

⁷ Sprawozdanie z systemu funkcjonowania zamówień publicznych w 2010 r. dostępne na stronie www.uzp.gov.pl

krótszych niż ustawowe terminów tym bardziej umożliwiało więc zastosowanie trybu udzielenia zamówienia w jednym z trybów podstawowych, z zachowaniem terminów wynikających z umowy o dofinansowanie.

Należy także podkreślić, że z załączonego przez zamawiającego wniosku o dofinansowanie projektu wynika, że konferencja kończąca projekt była przewidziana na dowolny moment w okresie od lipca do końca grudnia 2010 r. i nie było konieczności powiązania jej organizacji z Dniem Pracownika Socjalnego. Wobec powyższego nawet wszczęcie postępowania w dniu 29 października 2010 r. dawało możliwość przeprowadzenia postępowania w trybie konkurencyjnym. Przykładowo można podać następujący harmonogram przetargu nieograniczonego:

- 29 października 2010 r. – zamieszczenie ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych;
- 05 listopada 2010 r. - otwarcie ofert;
- 17 listopada 2010 r.– wybór najkorzystniejszej oferty;
- 28 listopada 2010 r. – zawarcie umowy.

Reasumując należy stwierdzić, iż w przedmiotowej sprawie zamawiający mógł przeprowadzić przedmiotowe postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego, zakończyć je i zawrzeć umowę z wybranym wykonawcą w terminie przewidzianym w harmonogramie realizacji projektu, tj. do końca roku 2010 (w IV kwartale), zapewniając w ten sposób terminową realizację zamówienia. Tym samym zamawiający nie był uprawniony do udzielenia przedmiotowego zamówienia w trybie zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 5 ust. 1 a ustawy Pzp, gdyż nie zostały spełnione przesłanki wynikające z tego przepisu. Należy zatem uznać, że zamawiający naruszył ww. przepis oraz wyrażoną w art. 10 ustawy Pzp zasadę prymatu trybów konkurencyjnych.

Przykład 2 - KN/28/11

W toku kontroli stwierdzono, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie zamówienia z wolnej ręki na „organizację i przeprowadzenie szkoleń językowych w ramach projektu Wsparcie językowe na potrzeby EURO 2012 – współfinansowanego przez Unię

Europejską w ramach Europejskiego Funduszu Społecznego” zostało wszczęte na podstawie art. 5 a ust. 1 ustawy Pzp.

Zamawiający uzasadniał zastosowanie trybu zamówienia z wolnej ręki przesłankami zawartymi w art. 5 ust. 1 a pkt 2 i 4 ustawy Pzp i wskazał, że „zgodnie z Rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 28 stycznia 2010 r. w sprawie wykazu usług o charakterze priorytetowym i niepriorytetowym, usługi edukacyjne i szkoleniowe zostały wpisane do Wykazu usług o charakterze niepriorytetowym. Tym samym zgodnie z art. 5 ust. 1a ustawy Pzp, zamawiający może udzielić zamówienia w trybie z wolnej ręki w uzasadnionych przypadkach, w szczególności w przypadkach wykazanych w ustawie. Organizacja i przeprowadzenie szkoleń językowych stanowi trzon projektu współfinansowanego w ramach Europejskiego Funduszu Społecznego Wsparcie językowe na potrzeby EURO 2012, który ma podnieść kwalifikacje językowe pracowników zamawiającego. Tym samym całość projektu musi zostać zakończona przed rozpoczęciem EURO 2012”.

Z wyjaśnień zamawiającego wynika, że ww. postępowanie jest drugim dotyczącym tego samego przedmiotu zamówienia oraz że pierwsze postępowanie, wszczęte w dniu 28.01.2010 r. na podstawie art. 5 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w brzmieniu obowiązującym w tej dacie, zostało unieważnione w dniu 17.03.2010 r. z powodu niespełnienia przez zaproszonego wykonawcę Szkołę ... warunku udziału w postępowaniu polegającego na wykazaniu się doświadczeniem w samodzielnym zrealizowaniu (tj. jako beneficjent) w ramach EFS co najmniej jednego projektu szkoleniowego dla służb mundurowych obejmującego szkolenie w zakresie co najmniej dwóch języków i trwającego co najmniej dwa semestry o wartości co najmniej 192.000,00 zł netto oraz jednego projektu szkoleniowego obejmującego szkolenie przez co najmniej dwa semestry w zakresie co najmniej dwóch języków i prowadzone w co najmniej 3 ośrodkach szkoleniowych łącznie dla co najmniej 275 osób.

W dniu 19.03.2010 r. zamawiający w celu zaktualizowania oszacowania wartości przedmiotu zamówienia (ze względu na treść art. 35 ust. 1 ustawy Pzp) zwrócił się o przedstawienie ofert handlowych do 6 wykonawców, którzy zgodnie z jego wiedzą posiadali doświadczenie w przeprowadzaniu szkoleń językowych współfinansowanych z EFS. Jednocześnie zamawiający przekazał wykonawcom warunki udziału w postępowaniu oraz opis przedmiotu zamówienia. Jak wynika z dokumentacji postępowania zamawiający dokonał opisu warunków udziału w postępowaniu formułując je w sposób identyczny, jak w przypadku unieważnionego wcześniej postępowania o udzielenie zamówienia, z wyjątkiem warunku doświadczenia, który został opisany w sposób następujący: „posiadają niezbędną wiedzę i doświadczenie rozumiane jako samodzielne zrealizowanie (tj. jako beneficjent) w ramach

Europejskiego Funduszu Społecznego co najmniej jednego projektu szkoleniowego obejmującego szkolenie przez co najmniej 2 semestry w zakresie co najmniej dwóch języków i prowadzone w co najmniej 3 ośrodkach szkoleniowych łącznie dla co najmniej 275 osób. UWAGA: wskazane wymogi dotyczą jednego projektu. Wykonawca w celu spełnienia tego warunku nie może sumować dwóch lub więcej projektów”.

Zamawiający wyznaczył termin składania ofert handlowych na dzień 25.03.2010 r. W wyznaczonym terminie zostały złożone 3 oferty: L. Sp. z o.o., E. Sp. z o.o. i S. Sp.k.

W wyniku analizy złożonych ofert zamawiający stwierdził, że warunki udziału w postępowaniu spełnia wyłącznie firma L. Sp. z o.o. zatem „po analizie złożonych ofert handlowych komisja przetargowa zaproponowała zaprosić do negocjacji w trybie z wolnej ręki” ww. wykonawcę.

Jak poinformował zamawiający wniosek w sprawie wszczęcia procedury o udzielenie zamówienia publicznego został zatwierdzony przez kierownika zamawiającego w dniu 14.04.2010 r. W tym samym dniu zostało wszczęte postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie z wolnej ręki poprzez wysłanie zaproszenia do udziału w negocjacjach do wykonawcy L. Sp. z o.o. W dniach 19 – 22.04.2010 r. zostały przeprowadzone negocjacje z ww. wykonawcą, w wyniku których w dniu 14.05.2010 r. została zawarta umowa na kwotę 1.360.000,00 zł.

Zamawiający zaznaczył, że przed podjęciem decyzji o trybie, w jakim zostanie przeprowadzone ponowne postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego dokonał wszechstronnej i dokładnej oceny ryzyka prowadzenia postępowania w poszczególnych trybach mając na uwadze termin udzielenia zamówienia gwarantujący wykonanie projektu. Zamawiający podkreślił, że „pozostałe tryby prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia przewidują ogłoszenie o zamówieniu, na które wykonawcy składają oferty bądź wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Powyższe znacząco wydłużyłoby czas postępowania uniemożliwiając udzielenie zamówienia publicznego w przyjętym terminie. Zamawiający przeanalizował również możliwość skorzystania z art. 5 ust. 1 ustawy Pzp dopuszczającego skrócenie terminów składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Jednak skorzystanie z tego przepisu w ocenie zamawiającego nie pozwoliłoby zapewnić udzielenia zamówienia w terminie pozwalającym na wywiązanie się ze zobowiązań wynikających umowy o dofinansowanie. Zamawiający dokonał bowiem dokładnego badania rynku zarówno przez oferty handlowe nadesłane zarówno w odpowiedzi na informację zamieszczoną na swojej stronie internetowej w październiku 2009 r., jak również w

odpowiedzi na rozpoznanie rynku kierowane do wszystkich znanych zamawiającemu firm prowadzących szkolenia współfinansowane z EFS. Złożenie oferty przez „nowego” wykonawcę spełniającego warunki udziału w postępowaniu było więc mało prawdopodobne.” Wobec powyższego zamawiający uznał, że w przypadku wszczęcia postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie innym niż zamówienie z wolnej ręki realizacja projektu „...będzie w znaczący sposób zagrożona. W przypadku zaś konieczności unieważnienia kolejnego postępowania zamawiający nie będzie w stanie przeprowadzić kolejnego z uwagi na brak czasu. Jednocześnie dalsze skrócenie czasu kursu było niemożliwe, bowiem w takim przypadku niemożliwe byłoby zrealizowanie zakresu szkoleń i tym samym osiągnięcie celów projektu”.

Zamawiający przesłał Prezesowi Urzędu harmonogram realizacji projektu „celem stwierdzenia, czy możliwe jest przeprowadzenie postępowania w trybie konkurencyjnym”:

- 1) przeprowadzenie postępowania i zawarcie umowy – do 30.04.2010 r.,
- 2) opracowanie planu szkoleń, kwalifikacja uczestników i e – learning – maj 2010 r.,
- 3) semestr I (3 miesiące) – od 1.06 do 31.10. 2010 r. (z przerwą wakacyjną w lipcu i sierpniu)
- 4) semestr II (5 miesięcy) - listopad 2010 r. – marzec 2011 r.,
- 5) semestr III (5 miesięcy z przerwą wakacyjną w lipcu i sierpniu) – kwiecień 2011 r. – październik 2011 r.,
- 6) semestr IV (5 miesięcy) – listopad 2011 – marzec 2012,
- 7) zakończenie kursu i egzaminy – kwiecień 2012,
- 8) rozliczenie projektu – maj 2012.

Ponadto zamawiający przedstawił hipotetyczny harmonogram udzielenia zamówienia z zastosowaniem trybu przetargu nieograniczonego oraz negocjacji bez ogłoszenia, z którego wynika, że przekazanie ogłoszenia o zamówieniu do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej (w trybie przetargu nieograniczonego) lub zaproszenia do negocjacji (w trybie negocjacji bez ogłoszenia) mogłoby nastąpić najwcześniej w dniu 12.04.2010 r. ze względu na konieczność podjęcia po unieważnieniu pierwszego postępowania następujących czynności:

- 17.03.2010 r. – unieważnienie pierwszego postępowania o udzielenie zamówienia w trybie zamówienia z wolnej ręki;

Zamawiający wskazał, że w wyniku ustalonego harmonogramu, w którym przyjęto termin graniczny udzielenia zamówienia na dzień 30.04.2010 r. i zgodnie z informacją otrzymaną od Instytucji Pośredniczącej II konieczne było przesłanie jej następujących dokumentów:

1) pismo informujące Instytucję o unieważnieniu postępowania oraz z prośbą o przesunięcie terminu realizacji projektu;

2) zaktualizowany wniosek o dofinansowanie uwzględniający zmiany wymuszone przez problemy z wyłonieniem wykonawcy;

3) zaktualizowany harmonogram płatności.

- 18 – 19.03.2010 r. – przygotowanie wskazanych powyżej dokumentów, konsultacje robocze, przesłanie ww. dokumentów do IP II stopnia;
- 20.03. – 12.04.2010 r. – oczekiwanie na zgodę IP II stopnia na wprowadzenie zmian w projekcie z jednoczesnym opracowywaniem dokumentacji niezbędnej do wszczęcia postępowania.

Po wszczęciu postępowania w dniu 12.04.2010 r. i przeprowadzeniu procedury najwcześniejszym dniem, w którym według zamawiającego możliwe byłoby zawarcie umowy (przy założeniu, że nie zajdą okoliczności wydłużające procedurę, np. konieczność uzyskania wyjaśnień, uzupełniania dokumentów, skorzystanie ze środków ochrony prawnej) byłby 10 lub 7.05.2010 r. (odpowiednio dla trybu przetargu nieograniczonego i negocjacji bez ogłoszenia). Zdaniem zamawiającego „uwzględniając powyższe całkowicie niemożliwe byłoby udzielenie przedmiotowego zamówienia, tj. zawarcie umowy do dnia 30.04.2010 r. w przypadku wszczęcia postępowania w trybie innym niż zamówienie z wolnej ręki. Natomiast z uwagi na postawione warunki udziału w postępowaniu, żądane na potwierdzenie ich spełnienia dokumenty oraz stopień skomplikowania przedmiotu zamówienia, wysoce prawdopodobne byłoby przesunięcie terminu udzielenia zamówienia na drugą połowę maja 2010 r. Tym samym niemożliwe byłoby rozpoczęcie szkoleń z dniem 1.06.2010 r., a co za tym idzie zrealizowanie projektu zgodnie z zawartą umową o dofinansowanie.” Ponadto, przedstawiając hipotetyczny harmonogram negocjacji bez ogłoszenia zamawiający wskazał, że znany był mu tylko jeden wykonawca spełniający postawione warunki udziału w postępowaniu. Zaproszenie do udziału w postępowaniu w trybie negocjacji bez ogłoszenia wykonawców, co do których zamawiającemu wiadome było, że nie spełniają warunków udziału w postępowaniu, byłoby istotnym naruszeniem uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Zamawiający podkreślił jednak, że nawet w przypadku wszczęcia postępowania w trybie negocjacji bez ogłoszenia i zaproszenia wykonawców niespełniających warunków udziału w postępowaniu niemożliwe byłoby udzielenie zamówienia w terminie umożliwiającym realizację projektu.

Odnosząc się do ww. argumentacji należy zauważyć, że zamawiający uzasadniając przeprowadzenie kontrolowanego postępowania w trybie zamówienia z wolnej ręki powołuje się na przesłanki wskazane w art. 5 ust. 1 a pkt 2 i 4 ustawy Pzp - z uwagi na konieczność dotrzymania terminów wynikających z rozpoczęcia Euro 2012 oraz terminów wynikających z umowy o dofinansowanie i decyzji o wydłużeniu terminu wydanej przez Instytucję Pośredniczącą II Stopnia. Jak wynika z dokumentacji postępowania oraz wyjaśnień zamawiającego unieważnił on pierwsze z postępowań dotyczących ww. przedmiotu zamówienia w dniu 17.03.2010 r., zgodę IP II na aktualizację wniosku o dofinansowanie realizacji projektu oraz harmonogramu płatności otrzymał w dniu 14.04.2010 r., natomiast umowę z wykonawcą podpisał w dniu 14.05.2010 r.

W pierwszej kolejności należy stwierdzić, że nie jest zasadny argument zamawiającego, że wszczęcie nowego postępowania mogło nastąpić dopiero w dniu 12.04.2010 r., po konsultacjach roboczych i uzyskaniu zgody Instytucji Pośredniczącej II Stopnia. W opisanej sytuacji zamawiający mógł bowiem wszcząć postępowanie o udzielenie zamówienia jeszcze przed przesłaniem dokumentów do IP II, a w przypadku ewentualnego braku zgody na wprowadzenie zmian do projektu, mógł unieważnić postępowanie w oparciu o art. 93 ust. 1 a ustawy Pzp, który pozwala na unieważnienie w przypadku, gdy środki pochodzące z budżetu Unii Europejskiej oraz niepodlegające zwrotowi środki z pomocy udzielonej przez państwa członkowskie Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA), które zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie całości lub części zamówienia, nie zostały mu przyznane, a możliwość unieważnienia postępowania na tej podstawie została przewidziana w ogłoszeniu o zamówieniu, zaproszeniu do negocjacji lub zaproszeniu do składania ofert. Tym samym nowe postępowanie w trybie konkurencyjnym mogło zostać wszczęte już 18.03.2010 r., tuż po unieważnieniu pierwszego postępowania, co pozwalałoby zamawiającemu na zachowanie konkurencji i zachowanie terminów wynikających z przygotowań do Euro 2012.

Ponadto należy podkreślić, że zgodnie z art. 5 ust. 1 ustawy Pzp, do postępowań o udzielenie zamówień, których przedmiotem są usługi o charakterze niepriorytetowym określone w przepisach wydanych na podstawie art. 2a, nie stosuje się przepisów ustawy dotyczących terminów składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub terminów składania ofert, obowiązku żądania wadium, obowiązku żądania dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, zakazu ustalania kryteriów oceny ofert na podstawie właściwości wykonawcy oraz przesłanek wyboru trybu negocjacji z ogłoszeniem, dialogu konkurencyjnego oraz licytacji elektronicznej. Wobec powyższego

zamawiający mógł przeprowadzić postępowanie w trybie konkurencyjnym bez konieczności stosowania terminów wynikających z art. 43 ust. 2 lub 49 ust. 2 ustawy Pzp. Wobec unieważnienia pierwszego z postępowań w dniu 17.03.2010 r., kolejne postępowanie w trybie konkurencyjnym mogło zostać wszczęte już dnia następnego, zaś wobec braku konieczności stosowania przepisów ustawy odnośnie terminów składania ofert i wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, terminy te mogły zostać wyznaczone nawet za kilka dni od wszczęcia postępowania. Przykładowo można podać następujący harmonogram przetargu nieograniczonego:

- 18.03.2010 r. – przekazanie ogłoszenia do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej drogą elektroniczną;
- 01.04.2010 r. – otwarcie ofert;
- 19.04.2010 r. – wybór najkorzystniejszej oferty;
- 30.04.2010 r. – zawarcie umowy.

W tym miejscu należy podkreślić, że zamawiający wskazał jako datę „graniczną i ostateczną” zawarcia umowy dzień 30.04.2010 r., a mimo to umowa z wykonawcą została zawarta w dniu 14.05.2010 r., a więc 58 dni od momentu unieważnienia pierwszego postępowania o udzielenie zamówienia (tj. od dnia 17.03.2010 r.). W tym kontekście nie przekonują wyjaśnienia zamawiającego, że „...opóźnienie w zawarciu umowy wynikało z konieczności zebrania wszystkich wymaganych podpisów osób upoważnionych. Natomiast zakończenie negocjacji w dniu 22.04.2010 r. i zakończenie tym samym postępowania do dnia 30 .04.2010 r. dawało wykonawcy roszczenie o zawarcie umowy i pewność, że zostanie ona zawarta. Tym samym mógł on przystąpić do prac organizacyjnych, w szczególności opracowania programu nauczania w celu terminowego rozpoczęcia szkoleń. W przypadku przeprowadzenia postępowania w trybie innym niż z wolnej ręki wykonawcy przysługiwałoby roszczenie o zawarcie umowy dopiero po upływie terminu na skorzystanie ze środków ochrony prawnej. Tym samym wykonawca, którego oferta zostałaby wybrana jako najkorzystniejsza nie podjąłby żadnych czynności przed pierwszym dniem, w którym możliwe byłoby zawarcie umowy.” Niezrozumiałe są powyższe wyjaśnienia zamawiającego wskazujące na potrzebę podjęcia przez wykonawcę określonych działań już od 22.04.2010 r., skoro jednocześnie zamawiający wskazał datę 30.04.2010 r. jako ostateczną, ale wystarczającą do należytego wykonania zamówienia. Jak wskazano powyżej, w trybie przetargu nieograniczonego możliwe byłoby zawarcie umowy do 30.04.2010 r., a tym bardziej do 14.05. 2010 r. – tj. dnia, w którym umowa została ostatecznie zawarta.

Należy także dodatkowo podkreślić, iż zgodnie z wyjaśnieniami zamawiającego, w celu prawidłowego oszacowania wartości zamówienia i rozpoznania rynku w dniu 19.03.2010 r. zwrócił się on do 6 wykonawców, którzy według jego wiedzy posiadali doświadczenie w przeprowadzeniu szkoleń językowych współfinansowanych ze środków EFS o przedstawienie ofert handlowych w celu oszacowania wartości przedmiotu zamówienia. Należy zauważyć, że zamawiający dokonał jednocześnie weryfikacji spełniania przez nich warunków udziału w postępowaniu i stwierdził, że ww. warunki spełnia tylko jeden z nich. Powyższe wskazuje, że zamawiający nie przewidywał możliwości przeprowadzenia postępowania w trybie konkurencyjnym, a celem podjęcia ww. działań było nie tylko ustalenie wartości szacunkowej zamówienia, która zresztą została już oszacowana przed pierwszym postępowaniem, ale wybór wykonawcy spełniającego warunki udziału w postępowaniu.

W tym miejscu należy zwrócić uwagę na fakt, że konieczność unieważnienia pierwszego postępowania na ww. przedmiot zamówienia (prowadzonego również w trybie zamówienia z wolnej ręki) była skutkiem dokonania opisu warunków udziału w postępowaniu polegającym na wymaganiu od wykonawców wykazania się doświadczeniem w *„samodzielnym zrealizowaniu (tj. jako beneficjent) w ramach EFS co najmniej jednego projektu szkoleniowego dla służb mundurowych obejmującego szkolenie w zakresie co najmniej dwóch języków i trwającego co najmniej dwa semestry o wartości co najmniej 192.000,00 zł netto oraz jednego projektu szkoleniowego obejmującego szkolenie przez co najmniej dwa semestry w zakresie co najmniej dwóch języków i prowadzone w co najmniej 3 ośrodkach szkoleniowych łącznie dla co najmniej 275 osób”*. Zamawiający zmodyfikował opis ww. warunku dotyczącego doświadczenia w drugim z prowadzonych postępowań żądając wykazania się niezbędną wiedzą i doświadczeniem *„rozumianym jako samodzielne zrealizowanie (tj. jako beneficjent) w ramach Europejskiego Funduszu Społecznego co najmniej jednego projektu szkoleniowego obejmującego szkolenie przez co najmniej 2 semestry w zakresie co najmniej dwóch języków i prowadzone w co najmniej 3 ośrodkach szkoleniowych łącznie dla co najmniej 275 osób. UWAGA: wskazane wymogi dotyczą jednego projektu. Wykonawca w celu spełnienia tego warunku nie może sumować dwóch lub więcej projektów”*.

Należy zauważyć, że dokonane w obydwu postępowaniach ww. opisy warunku udziału w postępowaniu naruszają zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców wynikające z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. W istotny sposób ograniczają one bowiem krąg podmiotów potencjalnie zainteresowanych realizacją zamówienia poprzez wyłączenie z

ubiegania się o udzielenie zamówienia podmiotów zdolnych do świadczenia określonych usług, lecz nieposiadających doświadczenia związanego z określonym źródłem finansowania. Innymi słowy: ww. opis sposobu spełniania warunku doświadczenia uniemożliwiał złożenie oferty wykonawcom, którzy posiadali doświadczenie w zakresie odpowiednich usług szkoleniowych, ale usługi te nie były realizowane w ramach EFS. Przy czym liczba i sposób prowadzenia szkoleń z języków obcych nie są uzależnione od źródła finansowania tych szkoleń. Dlatego też taki opis sposobu spełniania warunku nie był proporcjonalny do przedmiotu zamówienia.

Powyższe potwierdza m.in. stanowisko KIO wyrażone w uchwale z dnia 12 listopada 2009 r. (sygn. akt KIO/KD 43/09), w której Izba uznała, że „wskazany wymóg nie znajduje żadnego uzasadnienia, a jedynie stanowi przeszkodę w możliwości ubiegania się o udzielenie zamówienia przez podmioty, które nie mogą wykazać się doświadczeniem w wykonywaniu usług, których źródło finansowania było inne niż krajowe”. Na niezgodność z prawem tak sformułowanego warunku zwróciła również uwagę Komisja Europejska w sprawozdaniu z audytu zamówień publicznych z dnia 19-23 września 2005 r. – nr 2005/PL/REGIO/I3/227/1. W ocenie Komisji Europejskiej „wymaganie od wykonawcy, aby wykazał się doświadczeniem w realizacji zamówień współfinansowanych ze środków Unii Europejskiej narusza zasadę uczciwej konkurencji. Brak jest podstaw aby ograniczać dostęp do realizacji zamówienia przez wykonawców posiadających doświadczenie w realizacji podobnych zamówień, które były finansowane z innych środków.” W przedmiotowej sprawie zamawiający uzasadnia zastosowanie trybu zamówienia z wolnej ręki m.in. faktem, że nie było na rynku innych wykonawców – poza jednym – którzy spełniali ww. warunek. Należy zatem stwierdzić, że opis sposobu spełniania warunku bez odwoływania się do środków EFS zapewniałby możliwość udziału w postępowaniu większej liczbie wykonawców, natomiast zamawiający nie może uzasadniać zastosowania trybu niekonkurencyjnego okolicznościami, które stanowią naruszenie uczciwej konkurencji i za które sam ponosi odpowiedzialność.

Reasumując należy stwierdzić, iż w przedmiotowej sprawie zamawiający mógł wszcząć postępowanie w dniu 18.03.2010 r. i w trybie przetargu nieograniczonego zakończyć je i zawrzeć umowę z wybranym wykonawcą do przewidzianego w harmonogramie realizacji projektu dnia 30.04.2010 r., zapewniając w ten sposób terminową realizację zamówienia. Tym samym zamawiający nie był uprawniony do udzielenia przedmiotowego zamówienia w trybie zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 5 ust. 1 a ustawy Pzp, gdyż nie zostały spełnione przesłanki wynikające z tego przepisu.

Przykład 3 - KZ/1283/10

Z analizy zawiadomienia oraz dokumentów i wyjaśnień przesłanych przez zamawiającego – wynika, iż podstawą wszczęcia postępowania, którego przedmiotem było „przywrócenie zdolności eksploatacyjnej murawy boiska na Stadionie ...” będącego przedmiotem niniejszej kontroli, były przepisy art. 5 ust. 1a oraz art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp.

W okolicznościach niniejszej sprawy ustalono, iż na skutek intensywnej eksploatacji w niesprzyjających warunkach atmosferycznych zniszczona została nowo założona murawa na boisku głównym Stadionu. Murawa nie spełniała standardów UEFA, w związku z czym zagrożone było uzyskanie zgody na rozegranie meczów w ramach rozgrywek Ligi Europejskiej, a w dalszej kolejności także rozgrywek ligi krajowej. W ocenie zamawiającego zaistniała sytuacja była wyjątkowa, nie wynikała z przyczyn leżących po stronie zamawiającego i nie była możliwa do przewidzenia. Ponadto wymagane było natychmiastowe wykonanie zamówienia, a napięty kalendarz rozgrywek nie pozostawiał innego niż wybrany terminu wykonania koniecznych zabiegów, w związku z czym nie można było także zachować terminów określonych dla innych trybów udzielenia zamówienia.

Zamawiający zaznaczył, iż wszczynając niniejszą procedurę brał pod uwagę fakt, iż zgodnie z zawartą 14.09.2010 r. umową najmu z X, zobowiązany był do utrzymania w należytym stanie podgrzewanej murawy. Powyższa umowa przewiduje wpływy za wynajęcie boiska na jeden mecz w ramach Ligi Europejskiej UEFA w wysokości 217 000,00 zł, a na mecz rozgrywek krajowych w wysokości 60 000,00 zł. Wobec stanu murawy, która nie nadawała się do rozgrywania meczy, wpływy te były zagrożone. Ponadto X zadeklarował dochodzenie odszkodowań w sytuacji, gdyby ze względu na stan murawy odpowiednie organizacje nie dopuściły do rozgrywek na Stadionie. Zamawiający wskazał również, iż uprzednio do przedmiotowego postępowania nie były prowadzone prace związane z wymianą murawy.

W ocenie zamawiającego przedmiot zamówienia należał do kategorii 26 usług niepriorytetowych (92622000-7 usługi w zakresie organizowania wydarzeń sportowych) i w związku z tym na podstawie art. 5 ust 1a ustawy możliwe było zastosowanie trybu zamówienia z wolnej ręki bez wyczerpywania przesłanek określonych w art. 67 ust. 1 ustawy. Ponadto, w ocenie zamawiającego zaistniała sytuacja wypełniała przesłanki zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, gdyż ze względu na wyjątkową sytuację niewynikającą z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, której

nie mógł przewidzieć, wymagane jest natychmiastowe wykonanie zamówienia, a nie można zachować terminów określonych dla innych trybów zamówienia.

Mając na uwadze powyższe należy wskazać, że podstawowym warunkiem skorzystania z uprawnień jakie przyznaje art. 5 ust. 1a ustawy Pzp jest przynależność przedmiotu zamówienia do kategorii usług o charakterze niepriorytetowym. W badanym stanie faktycznym warunek ten nie został spełniony. Przedmiot zamówienia, które jest przedmiotem niniejszej kontroli, określony w art. 1 umowy nr ... z dnia 15.10.2010 r., należy bowiem zakwalifikować jako roboty budowlane w zakresie obiektów sportowych (naprawa boisk sportowych – kod CPV 45236119-7). Nie można tym samym uznać, iż zamawiający był uprawniony do zastosowania w odniesieniu do przedmiotowego zamówienia rozwiązań przewidzianych w art. 5 ust. 1a ustawy Pzp, gdyż przedmiot zamówienia nie mieści się w kategorii usług niepriorytetowych, dla których przewidziano możliwość stosowania odrębnych reguł przewidzianych w tym przepisie.

W ocenie Prezesa Urzędu, zamawiający w badanym stanie faktycznym nie wykazał również spełnienia przesłanek określonych w art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy. Zgodnie z art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp zamawiający może udzielić zamówienia w trybie z wolnej ręki, jeżeli ze względu na wyjątkową sytuację niewynikającą z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, której nie mógł on przewidzieć, wymagane jest natychmiastowe wykonanie zamówienia, a nie można zachować terminów określonych dla innych trybów udzielenia zamówienia. Przepis ten umożliwia zatem udzielenie zamówienia w trybie z wolnej ręki, gdy zaistnieją łącznie następujące okoliczności:

- a) wyjątkowa sytuacja,
- b) przyczyny powstania tej sytuacji nie leżą po stronie zamawiającego,
- c) sytuacji tej zamawiający nie mógł przewidzieć,
- d) wymagane jest natychmiastowe wykonanie zamówienia,
- e) nie można zachować terminów określonych dla innych trybów udzielania zamówienia.

Pomiędzy wszystkimi wymienionymi powyżej przesłankami powinien zachodzić związek przyczynowo – skutkowy oraz związek czasowy.

W pierwszej kolejności, w ocenie Prezesa Urzędu, zaistniałej sytuacji nie można uznać za wyjątkową. Cechę wyjątkowości należy bowiem przypisywać, zgodnie z zasadą ścisłej interpretacji wyjątków, wyłącznie zdarzeniom wykraczającym poza normalne warunki życia gospodarczego i społecznego, w szczególności zdarzeniom losowym, awariom, klęskom żywiołowym, które wymagają podjęcia natychmiastowych działań zabezpieczających lub

podjęcia innych niestandardowych działań w następstwie zaistniałej sytuacji. Stopniowe pogarszanie się stanu murawy na skutek jej użytkowania jest naturalnym zjawiskiem, występującym na każdym obiekcie tego rodzaju. Zamawiający nie może zatem uzasadniać zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki okolicznością, której zaistnienie nie jest zjawiskiem o charakterze wyjątkowym, lecz stanowiącym okoliczność nierozzerwalnie związaną z użytkowaniem boisk sportowych. Również zagrożenie interesu ekonomicznego zamawiającego, nie może jednak uzasadniać skorzystania z trybu zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp. Uznanie takiej sytuacji, za wyjątkową stanowiłoby znaczne poszerzenie zakresu wyjątku, który zgodnie z orzecznictwem nie powinien być traktowany rozszerzająco.

Z uwagi na powyższe nie sposób również uznać, aby zaistnienie opisywanej przez zamawiającego sytuacji nie było możliwe do przewidzenia. Nie sposób przyjąć, iż zamawiający jako podmiot, którego przedmiotem wieloletniej działalności jest zarządzanie bazą sportową i rekreacyjną, właściwa eksploatacja i konserwacja tej bazy, nie mógł przewidzieć wystąpienia uszkodzeń murawy w następstwie jej intensywnej eksploatacji. Wiedza odnośnie konsekwencji intensywnego użytkowania boisk oraz konieczności podejmowania odpowiednich działań konserwacyjnych jest powszechnie znana i należy do podstawowych informacji związanych z zarządzaniem obiektami sportowymi. Tym samym nie można uznać, iż spełniona została przesłanka wskazująca na brak możliwości przewidzenia zaistniałej sytuacji.

W badanym stanie faktycznym nie można także uznać, iż przyczyny powstania zaistniałej sytuacji nie leżą po stronie zamawiającego. Na jednostkach zarządzających tego rodzaju obiektem ciąży obowiązek ustalenia racjonalnych zasad udostępniania obiektu oraz podejmowania odpowiednich zabiegów pielęgnacyjnych. W badanym stanie faktycznym należy wskazać, iż to na zamawiającym – zarówno w ramach zadań powierzonych przez miasto, jak i wskutek zobowiązań wynikających z umów z podmiotami trzecimi – ciążył obowiązek utrzymania powierzonych mu w zarząd obiektów w stanie umożliwiającym korzystanie z nich przez zainteresowane podmioty. Nie sposób uznać, iż zamawiający nie miał wpływu na intensywność eksploatacji murawy, jak również nie miał możliwości podjęcia działań zmierzających do utrzymania murawy w odpowiednim stanie. Tym samym nie została spełniona przesłanka uzależniająca zastosowanie trybu zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy od zaistnienia przyczyn nieleżących po stronie zamawiającego.

W badanym stanie faktycznym nie została również wykazana przesłanka konieczności natychmiastowego wykonania zamówienia. Jak wynika ze zgromadzonej w toku postępowania wyjaśniającego i kontroli dokumentacji, informacja o złym stanie murawy była znana od 23.09.2010 r., kiedy została przeprowadzona inspekcja przez przedstawicieli UEFA. Tymczasem zaproszenie do negocjacji zostało skierowane do wykonawcy w dniu 14.10.2010 r. czyli po upływie 3 tygodni. W tym czasie na obiekcie nadal organizowane były kolejne mecze w ramach rozgrywek krajowych. Nie miała zatem miejsca konieczność realizacji zamówienia. Należy zauważyć, iż zamówienie z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy powinno być udzielane w ograniczonym zakresie, mającym na celu usunięcie doraźnych skutków wystąpienia wyjątkowej sytuacji oraz zapobieżeniu powstania poważnych szkód. W badanym stanie faktycznym taka konieczność nie zaistniała, gdyż obiekt nadal był wykorzystywany w ramach piłkarskich rozgrywek krajowych. Fakt, iż zagrożone stało się rozegranie jednego z meczy w ramach rozgrywek Ligi Europejskiej, a w konsekwencji zamawiający byłby narażony na odpowiedzialność odszkodowawczą z tytułu wcześniej zaciągniętych zobowiązań, nie może stanowić podstawy do zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki. Zagrożenie interesu ekonomicznego zamawiającego, wynikające z takiego zdarzenia, nie może jednak uzasadniać skorzystania z trybu zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp.

Zamawiający nie przedstawił również argumentów, które wskazywałyby na fakt, iż niemożliwe było zachowanie terminów określonych dla innych trybów udzielania zamówienia. W ocenie Prezesa Urzędu czas pomiędzy powzięciem informacji o uszkodzeniu murawy, skutkującym zagrożeniem meczu w ramach Ligi Europejskiej a terminem tegoż meczu, dawał zamawiającemu możliwość wyboru wykonawcy w warunkach uwzględniających w większym stopniu zasadę uczciwej konkurencji.

Reasumując stwierdzić należy, że przedstawione przez zamawiającego argumenty oraz okoliczności faktyczne nie wskazują, iż w przedmiotowej sprawie wystąpiła sytuacja, której nie można było przewidzieć, w wyniku której wymagane jest natychmiastowe wykonanie zamówienia, a nie można było zachować terminów przewidzianych dla innych trybów udzielania zamówień, a tym samym zamawiający nie wykazał spełnienia wszystkich przesłanek, określonych w art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, wskazywanym jako podstawa do zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki. Zamawiający nie był również uprawniony do zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 5 ust. 1 a ustawy Pzp. Tym samym zamawiający, poprzez nieuprawnione zastosowanie trybu zamówienia z wolnej ręki ww. przepisy oraz wyrażoną w art. 10 ustawy Pzp zasadę prymatu trybów konkurencyjnych.

Przykład 4 - KZ/793/10

Z analizy zawiadomienia oraz dokumentów i wyjaśnień przesłanych przez zamawiającego wynika, iż podstawą wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie z wolnej ręki na „świadczenie usług doradztwa prawnego dla X” będącej przedmiotem niniejszej kontroli był przepis art. 5 ust. 1a pkt 1) ustawy Pzp.

Zamawiający poinformował, że przedmiotem niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego było zapewnienie zamawiającemu kompleksowej obsługi prawnej przez K. sp. k., zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami prawa i zasadami etyki radców prawnych i adwokatów, polegającej w szczególności na:

1. sporządzaniu opinii i porad prawnych oraz analizy prawnej dokumentów,
2. projektowaniu, opiniowaniu umów oraz oświadczeń wywołujących skutek prawny,
3. udziale w negocjacjach i rokowaniach z partnerami zamawiającego, których celem jest nawiązanie, rozwiązanie lub zmiana umowy albo innego stosunku prawnego,
4. udzielaniu wyjaśnień i interpretacji przepisów prawa handlowego, cywilnego i innych ustaw,
5. opiniowaniu normatywnych aktów wewnętrznych spółki,
6. prowadzeniu spraw przed organami administracji publicznej,
7. opiniowaniu i prowadzeniu zleconych spraw w zakresie restrukturyzacji ... i prywatyzacji,
8. zastępstwie procesowym przed sądami i organami administracji publicznej w ramach oddzielnych pełnomocnictw.

Zamawiający wskazał, iż w dniu 5 lutego 2009 r. zawarł z kancelarią H. sp. k. umowę na świadczenie usług doradztwa prawnego na okres 2 lat. Z uwagi na zdarzenia korporacyjne o charakterze międzykontynentalnym całość prawników oraz personelu biura warszawskiej firmy H. sp. k. zakończyła współpracę w ramach H. sp. k., by rozpocząć jako zespół działalność pod firmą K. sp. k. Natomiast spółka H. sp. k. z uwagi na ww. okoliczności zaprzestała trwale prowadzenia działalności gospodarczej i została, zgodnie z informacjami uzyskanymi od kancelarii, w ciągu kilku następnych tygodni postawiona w stan likwidacji. Z uwagi na wymogi ustawy w przedmiotowym stanie prawnym nie było możliwe dokonanie cesji praw z umowy zawartej w dnia 5 lutego 2009 r.

Zamawiający podniósł, że w trakcie przekształceń, o których mowa powyżej, prawnicy K. sp. k. (wówczas jeszcze H. sp. k.), kontynuując współpracę w ramach umowy z dnia 5 lutego 2009 r., rozpoczęli świadczenie pomocy prawnej przy projekcie, którego przedmiotem było uzyskanie przez zamawiającego statusu Sponsora Tytularnego stadionu piłkarskiego w Y. oraz prawa do nadania oficjalnej nazwy stadionu piłkarskiego w Y. m.in. uczestnicząc w negocjacjach mających na celu sporządzenie satysfakcjonującej dla zamawiającego umowy z kontrahentem. Jego zdaniem z uwagi, że jest to nowatorski projekt, obecnie w początkowej fazie realizacji, który może wymagać zaangażowania kancelarii w czynności dodatkowe, w tym wynikające z treści umowy, ustalonej z pomocą prawników K. sp. k., zlecenie świadczenia takich usług innej kancelarii byłoby niecelowe. Według zamawiającego, w przypadku projektów o znacznej wartości ryzyko rozmycia odpowiedzialności, nie tylko jest niecelowe, ale również podważa bezpieczeństwo finansowe prowadzonego projektu oraz wiarygodność podmiotu zamawiającego jako profesjonalnego kontrahenta na rynku.

Zamawiający podniósł, że świadczenie usług doradztwa prawnego przy tym konkretnym projekcie ma charakter osobisty. Przy wyborze kancelarii spółka kierowała się kwalifikacjami, znajomością materii oraz doświadczeniem poszczególnych prawników wchodzących w skład kancelarii, których zaangażowanie w doradztwo prawne gwarantowało najwyższą jakość świadczonych usług. Najwyższy standard świadczonych usług przez kancelarię H. sp. k. był zapewniony dzięki zaangażowaniu do obsługi tego projektu konkretnych prawników tej kancelarii, dysponujących wiedzą i doświadczeniem odpowiadającym wymogom projektu. Zamawiający ponownie wskazał, że obecny skład personalny kancelarii K. sp.k. jest identyczny ze składem personalnym kancelarii H. sp.k. Udział prawników kancelarii K. sp. k. w dalszej obsłudze prawnej projektu zapewnia, według zamawiającego, utrzymanie dotychczasowego najwyższego poziomu merytorycznego doradztwa prawnego świadczonego na jego rzecz.

Zamawiający wskazał, że w związku z przyjętą strategią na lata 2010 - 2012, stanowiącą dokument nadający kierunek i ramy działaniom marketingowym i PR realizowanym przez zamawiającego oraz wytyczne dla całości działań marketingowych i PR w grupie kapitałowej zamawiającego, ww. projekt jest jednym z kilku tamże przewidzianych. Założeniem prowadzenia kolejnych projektów w celu zmniejszenia wydatków z nimi związanych, było wykorzystanie doświadczeń nabytych przy poprzednich projektach, a w przypadku czynności powtarzalnych skalkulowanie ich na niższym poziomie.

Zamawiający nadmienił, iż udzielenie zlecenia zakończonego popisaniem umowy z dnia 5 lutego 2009 r. poprzedził rozeznaniem rynku wśród kancelarii, z którymi miał

podpisane umowy na doradztwo prawne. Dokonując wyboru H. sp. k., zamawiający wziął pod uwagę nie tylko kalkulacje wydatków, ale również doświadczenie prawników w podobnych projektach, ze szczególnym uwzględnieniem kwestii „naming rights”, prawa sportowego oraz możliwość świadczenia usług do upływu terminu obowiązywania umowy, tj. do 5 lutego 2011 r. w ramach dostępnego limitu godzinowego.

Mając na uwadze poziom zaawansowania usług doradztwa prawnego w projekcie, w tym potrzebę zapłaty wynagrodzenia za realizowane usługi, zamawiający zdecydował o wszczęciu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie zamówienia z wolnej ręki, na podstawie art. 5 ust. 1a pkt 1 ustawy Pzp. W opinii zamawiającego nie było możliwym zastosowanie innego trybu konkurencyjnego bez naruszenia zasad celowego, oszczędnego i efektywnego dokonywania wydatków.

Zamawiający wskazał, że w chwili kiedy został poinformowany o przekształceniu K. sp.k., nie było możliwym przerwanie zleconych prac. Zamawiający występujący w charakterze oferenta w konkursie dotyczącym projektu na wybór Sponsora Tytularnego stadionu w Y, nie miał wpływu na ustalony harmonogram konkursu. Zamawiający wskazał, że potrzeba zapewnienia ciągłości prac przez K. sp. k. czyniła niecelowym przeprowadzenie postępowania w trybie konkurencyjnym, którego rozstrzygnięcie z dużym prawdopodobieństwem nastąpiłoby już po zakończeniu części prac w projekcie. Dodatkowo, z rozeznania rynku usług prawniczych, o którym mowa powyżej, wynikało, iż nowatorski charakter projektu w skali kraju, stanowi istotne ograniczenie w wyborze kancelarii dysponujących doświadczeniem w podobnych projektach, w których przedmiot obejmował kwestię „naming rights” w takiej skali. Projekty sponsoringowe, połączone z tematyką „naming-rights”, tj. nabycia praw do nazwy obiektu są bardziej powszechne na rynku zagranicznym. Praktyka polska na gruncie prawa własności intelektualnej jest dopiero w fazie rozwoju, a informacje o doświadczeniu uzyskane przez zamawiającego w trakcie badania rynku usług prawniczych z dołożeniem należytej staranności, potwierdziły niecelowość poszukiwania kancelarii w oparciu o tryb konkurencyjny. Zamawiający mając zawarte umowy na obsługę prawną także z kancelariami, których doświadczenie w ww. zakresie uprawniałoby do udziału w trybie konkurencyjnym, mógł zlecić jednej z nich dalsze usługi bez potrzeby przeprowadzania postępowania o udzielenie zamówienia, jednakże z przyczyn niżej wskazanych nie uznał takiego działania za oszczędne, a tym bardziej za celowe i efektywne.

Zamawiający podniósł, że w wyniku zastosowania trybu konkurencyjnego, niezbędnym byłoby zaznajomienie się przez nowego wykonawcę z zaistniałym stanem faktycznym i

prawnym, w tym z obszernym materiałem dotyczącym przebiegu konkursu na wybór Sponsora Tytularnego. Takie zaangażowanie doradcy prawnego wiązałoby się z obowiązkiem ponownej zapłaty za pracę już opłaconą i wykonaną przez H. sp.k., co nie tylko podważałoby celowość dotychczas poniesionych wydatków, ale również narażałoby zamawiającego na zarzut nieoszczędnego działania poprzez dwukrotne opłacanie analogicznych prac.

Zamawiający dodał, iż brak możliwości kontynuacji prac przez tego samego wykonawcę, zdecydowanie wpływa na zmniejszenie efektywności poczynionych wydatków. Powierzenie usług doradztwa prawnego wykonawcy wybranemu w trybie konkurencyjnym nie tylko nie gwarantuje zamawiającemu kontynuacji dotychczas wypracowanych i uznanych za słuszne założeń, ale może nawet doprowadzić do reprezentowania przez nowego doradcę odmiennego stanowiska wobec ustalonych już kwestii. Dodatkowo, ustawa o radcach prawnych, jak również ustawa o adwokatach oraz ich kodeksy etyki statuują niezależność osób wykonujących zawody prawnicze i pomimo występowania zamawiającego w charakterze zleceniodawcy, wykonawca ma prawo nie podzielać poglądów zleceniodawcy, co w przypadku prac na pewnym poziomie zaawansowania wiąże się z dużym ryzykiem ich niepowodzenia.

Zamawiający podniósł, że przeprowadzenie trybu konkurencyjnego, którego konsekwencją byłaby zmiana doradcy prawnego w trakcie trwania projektu była niecelowa z punktu widzenia zabezpieczenia interesów zamawiającego, zarówno związanych z wizerunkiem jego marki, jak również aspektów finansowych. Zmiana doradcy prawnego prowadziłaby m.in. do rozdzielenia odpowiedzialności wykonawców za świadczone usługi, co w przypadku umów zlecenia, jako umów starannego działania, mogłoby prowadzić do podejmowania prób przenoszenia odpowiedzialności za błędy drugiego doradcy. W sytuacji ewentualnego konfliktu, główny ciężar odpowiedzialności za działania lub zaniechania kancelarii prawnych poniósłby zatem zamawiający.

Według zamawiającego szeroki zakres prac objętych przedmiotem zamówienia, w tym przykładowo wymienione w umowie, obszary doradztwa prawnego wynikały ze specyfiki projektu. Wyłonienie Sponsora Tytularnego oraz ustalenie treści umowy głównej będąc jedynie początkową fazą realizacji projektu, miały następnie stanowić bazę do dalszych czynności zarówno prawnych, jak i faktycznych, w tym powiązanych z nimi umów m.in. z zarządcą stadionu, interpretacji postanowień zawartych umów, czy uzyskiwaniem stosownych zgód właściwych organów.

Zamawiający wskazał, iż konkurs na wybór Sponsora Tytularnego stadionu w Y był organizowany przez B. sp. z o.o. w oparciu o przygotowany przez nią regulamin konkursu

oraz stosownie do przyjętego przez organizatora konkursu harmonogramu. Zamawiający dodał, że był zobligowany dostosować się do wymagań organizatora konkursu. Zamawiający poinformował, iż mając na względzie potrzebę zapewnienia ochrony swoich interesów, zlecił kompleksową obsługę prawną związaną z udziałem zamawiającego w konkursie kancelarii H. sp.k., która miała świadczyć usługi doradztwa prawnego stosownie do potrzeb zamawiającego. Zamawiający wskazał, że podstawą świadczenia usług przez kancelarię były odrębne zlecenia przygotowane zgodnie z postanowieniami zawartej umowy. Zamawiający podniósł, że w związku z powyższym nie było potrzeby tworzenia dokumentu stanowiącego szczegółowy harmonogram usług prawnych, wymagając gotowości do świadczenia usług w toku całego procesu wyboru Sponsora Tytularnego.

Zamawiający wskazał, że zlecenia udzielane zarówno w oparciu o umowę z dnia 5 lutego 2009 r., jak również o umowę z dnia 2 sierpnia 2010 r. obejmowały zasadniczo czynności prawne związane z przebiegiem konkursu, a następnie po podpisaniu umowy, sponsoringu tytularnego, kwestie prawne wynikłe w toku realizacji umowy. Zamawiający przedstawił podział usług prawnych:

1. umowa z dnia 5 lutego 2009 r. obejmowała swym zakresem czynności doradztwa od momentu podjęcia przez zarząd zamawiającego decyzji o udziale w konkursie na wybór Sponsora Tytularnego, w tym analizę wstępnego projektu umowy, analizę warunków konkursu, udział w negocjacjach treści umowy do momentu ustalenia brzmienia i przystąpienia przez strony umowy do jej podpisania to jest prace od grudnia 2009 r. do maja 2010 r.,
2. umowa z dnia 2 sierpnia 2010 r. obejmowała swym zakresem wszelkie kwestie wynikłe w toku realizacji zawartej umowy sponsoringu tytularnego to jest interpretacji postanowień umowy w zakresie m.in. wyłączności branżowej, możliwości wywiązania się kontrahenta z zapisów dotyczących instalacji logo stadionu na jego elewacji, przygotowania aneksu do zawartej umowy, ocena zachowań kontrahenta na gruncie postanowień umownych regulujących kwestie odpowiedzialności za nienależyte wykonanie umowy.

Oprócz ww. kwestii związanych z wyborem Sponsora Tytularnego stadionu w Y, zamawiający wskazał, że w oparciu o umowę z dnia 5 lutego 2009 r. zlecił kancelarii przygotowanie opinii prawnej w kwestii zaliczki na poczet dywidendy – zasad jej wypłaty oraz ewentualnej odpowiedzialności zarządu. Zamawiający poinformował, że ze względu na fakt rozwiązania ww. umowy w połowie 2010 r., nie ma on obecnie możliwości udzielenia szczegółowej informacji dotyczącej wykorzystanego wówczas limitu godzin.

Mając na uwadze powyższe, w toku kontroli stwierdzono, zamawiający nie wykazał, że w niniejszej sprawie zostały spełnione przesłanki uzasadniające zastosowanie trybu zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 5 ust. 1a pkt 1 ustawy Pzp.

W przedmiotowym postępowaniu nie można stwierdzić, iż nie było możliwe wybranie innej kancelarii prawniczej poza K. sp. k., która byłaby kompetentna do realizacji zadań wskazanych w umowie polegających na: sporządzaniu opinii i porad prawnych oraz analizy prawnej dokumentów, projektowaniu, opiniowaniu umów oraz oświadczeń wywołujących skutek prawny, udziale w negocjacjach i rokowaniach z partnerami zamawiającego, których celem jest nawiązanie, rozwiązanie lub zmiana umowy albo innego stosunku prawnego, udzielaniu wyjaśnień i interpretacji przepisów prawa handlowego, cywilnego i innych ustaw, opiniowaniu normatywnych aktów wewnętrznych spółki, prowadzeniu spraw przed organami administracji publicznej, opiniowaniu i prowadzeniu zleconych spraw w zakresie restrukturyzacji Grupy Kapitałowej X i prywatyzacji, zastępstwie procesowym przed sądami i organami administracji publicznej w ramach oddzielnych pełnomocnictw.

Nie ulega wątpliwości, iż ww. usługi prawnicze stanowią specyficzną materię wymagającą wysokich kwalifikacji od wykonawcy. Nie można jednak subiektywnie i z góry założyć, że żaden inny wykonawca, poza świadczącym usługi, nie będzie w stanie wykonać przedmiotowego zamówienia w równie właściwy i wydajny sposób. Na rynku prawniczym jest wielu profesjonalnych i kompetentnych wykonawców oferujących szeroki zakres usług prawnych, tym samym zamawiający dokonując wyboru wykonawcy w postępowaniu konkurencyjnym był w stanie uzyskać ofertę równie korzystną co zaproponowana przez wybranego wykonawcę. W konsekwencji, nie można uznać, iż zastosowanie trybu gwarantującego zachowanie konkurencji w zakresie usług prawnych spowodowałoby powstanie skutków niekorzystnych dla zamawiającego, byłoby niecelowe, czy też trudne lub niemożliwe do przeprowadzenia.

Odnosząc się do argumentacji zamawiającego, że zasadnym był wybór kancelarii K. sp. k., z uwagi, iż jego skład personalny jest identyczny ze składem personalnym kancelarii H., która dotychczas była zaangażowana w przygotowanie projektu jakim jest uzyskanie przez zamawiającego statusu Sponsora Tytularnego stadionu piłkarskiego w Y, należy stwierdzić, iż nie jest ona zasadna. Należy wskazać, że w umowie nie została zagwarantowana niezmienność zespołu prawników obsługujących zamawiającego. Jednocześnie, nie można *a priori* założyć, że inny wykonawca niż preferowany przez zamawiającego nie spełni jego oczekiwań. Dodatkowo podnoszony argument, co do trudności

przy realizacji konkursu na wybór Sponsora Tytularnego stadionu w Y nie może stanowić samoistnej podstawy udzielenia niniejszego zamówienia na podstawie art. 5 ust. 1a pkt 1 ustawy Pzp, w szczególności w sytuacji gdy poprzednia umowa na świadczenie usług prawnych (z dnia 5 lutego 2009 r.) została zawarta po przeprowadzeniu postępowania w trybie z wolnej ręki. Należy też zwrócić uwagę, że doradztwo przy uzyskaniu miana Sponsora Tytularnego stadionu jest jedynie częścią składową całego zamówienia, obejmującego swym zakresem różnorodne dziedziny prawa, niezwiązane z konkursem, a polegające na kompleksowym świadczeniu usług prawnych związanych z funkcjonowaniem przedsiębiorstwa.

Należy również odrzucić argument zamawiającego, zgodnie z którym wybór innego wykonawcy spowodowałby powiększenie kosztów, poprzez konieczność zaznajomienia się przez nowego wykonawcę ze stanem faktycznym i prawnym wiążącym się z konkursem na wybór Sponsora Tytularnego stadionu w Y. Po pierwsze, należy wskazać, iż dobrze udokumentowany przebieg współpracy z poprzednim wykonawcą ograniczy do minimum wydatki i czas związany z zaznajomieniem się nowego wykonawcy z wykonanym już zamówieniem. Po drugie, zakres niniejszego zamówienia, jak zostało to już wskazane powyżej, obejmuje oprócz konkursu również inne obszary usług prawnych niezwiązane z projektem uzyskania przez zamawiającego statusu Sponsora Tytularnego stadionu. Tym samym, nie można arbitralnie uznać, że tylko wybrany wykonawca zrealizuje przedmiotowe zamówienie w należyty sposób i w korzystnej cenie. Należy też dodać, iż niezrozumiałe jest ograniczenie zakresu weryfikacji rynku usług prawnych jedynie do kancelarii, z którymi zamawiający miał podpisane umowy na doradztwo prawne.

Niezasadne jest powoływanie się zamawiającego na fakt zaawansowania usług doradztwa w projekcie oraz brak możliwości przerwania zleconych prac. Zamawiający nie przedstawił harmonogramu usług prawnych dotyczących konkursu ani wykazu realizacji limitu 3000 godzin zapisanego w § 15 ust. 1 umowy z dnia 5 lutego 2009 r., toteż nie można obiektywnie stwierdzić na jakim etapie prac, w chwili zakończenia działalności kancelarii H., był konkurs ani w jakim zakresie umowa z dnia 5 lutego 2009 r. pozostała nie wykorzystana.

W związku z powyższym, wyłonienie wykonawcy zamówienia, stosownie do przepisów ustawy, powinno zostać poprzedzone stosowną weryfikacją w oparciu o procedury ustawy Prawo zamówień publicznych, oparte na zasadzie konkurencyjności, które są najlepszym sposobem oceny rynku. Fakt istnienia podmiotu, którego oferta odpowiada wymaganiom zamawiającego nie przesądza o tym, że postępowanie otwarte przeprowadzone w przedmiotowej sprawie nie doprowadzi do wyłonienia innego wykonawcy, którego oferta

Informator Urzędu Zamówień Publicznych nr 10/2013

będzie korzystniejsza dla zamawiającego, a zarazem spełni wszelkie wymagania stawiane przedmiotowemu zamówieniu.

Reasumując, w ocenie Prezesa Urzędu w okolicznościach faktycznych sprawy, zamawiający nie wykazał spełnienia przesłanek określonych w art. 5 ust. 1a pkt 1 ustawy Pzp uprawniających do zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki. Należy zatem uznać, że zamawiający naruszył ww. przepis oraz wyrażoną w art. 10 ustawy Pzp zasadę prymatu trybów konkurencyjnych.

ORZECZNICTWO W ZAKRESIE ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Bieżące orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej i sądów okręgowych

Wyrok KIO 2144/13 z dnia 18 września 2013 r. – poleganie na potencjale podmiotu trzeciego

„Art. 26 ust. 2b ustawy stanowi bowiem, że wykonawca może polegać na zasobach innych podmiotów, w tym także na wiedzy i doświadczeniu, o ile będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia oddanymi mu do dyspozycji na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia. Zdanie drugie art. 26 ust. 2 b in fine ustawy ma istotne znaczenie dla analizy sytuacji faktycznej w niniejszej sprawie i jej właściwej subsumpcji. Z tego przepisu wynika bowiem, że wykonawca pozyskując cudzy zasób, ma zapewnić sobie i udowodnić ten fakt zamawiającemu możliwość korzystania z zasobu nie na etapie składania ofert, ale na etapie wykonywania zamówienia. Skoro zatem odwołujący oświadcza stanowczo i dwukrotnie – w piśmie z dnia 23 sierpnia 2013r. i na rozprawie, że nie będzie korzystał z udostępnionego zasobu wiedzy i doświadczenia na etapie wykonania zamówienia, to oznacza w ocenie Izby, że nie może korzystać z dobrodziejstwa art. 26 ust. 2b ustawy. Przepis ten bowiem tylko warunkowo pozwala na posłużenie się cudzym zasobem i warunek ten brzmi o ile będzie z niego korzystał na etapie wykonania zamówienia. Odwołujący tego warunku nie wypełnił, ani nie miał zamiaru wypełnić, co oświadczył na rozprawie, zatem należy uznać, że nie może wykazać spełnienia warunków udziału w postępowaniu za pomocą cudzych zasobów, bo to udostępnienie jest niezgodne z treścią art. 26 ust. 2 b ustawy. Wbrew stanowisku odwołującego wyrażonym na rozprawie postanowienia pkt 6.4 siwz nie są pozbawione sensu. W ocenie Izby należy rozróżnić sytuację korzystania z zasobu przy wykonywaniu zamówienia (art. 26 ust. 2b ustawy), od sytuacji brania udziału w realizacji części zamówienia (§ 3 ust. 4 rozporządzenia z dnia 19 lutego 2013r. w sprawie rodzajów dokumentów (...)). W ocenie Izby nie każdy zasób wymaga wykonania przez podmiot udostępniający zasób części zamówienia – wskazać można np. udostępnienie sprzętu, czy zdolności finansowej, które nie wymagają, aby podmiot udostępniający zasób uczestniczył w realizacji części zamówienia. Ale również w tych przypadkach musi być tak, że wykonawca

wykorzysta udostępniony mu sprzęt przy wykonywaniu zamówienia, czy odwoła się do zdolności finansowej innego podmiotu np. w przypadku wystąpienia szkody na budowie. Zatem zawsze udostępnienie zasobu musi wiązać się z korzystaniem z tego zasobu na etapie wykonania zamówienia, choć nie zawsze z udziałem podmiotu udostępniającego zasób w realizacji części zamówienia i w konsekwencji i możliwością żądania przez zamawiającego dokumentów dotyczących braku podstaw wykluczenia od podmiotów udostępniających zasób. W przedmiotowej sprawie, zatem dla stwierdzenia nie wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu nie miało znaczenia, czy dokumenty podmiotów udostępniających zasób zostały na wezwanie złożone czy nie, ale to że odwołujący w rzeczywistości nie miał zamiaru z udostępnionych zasób korzystać w trakcie wykonania zamówienia, choć sam nie posiadał wymaganej przez zamawiającego wiedzy i doświadczenia. Odwołujący podkreślił na rozprawie, że korzystał tylko z referencji innych podmiotów i trudno jest wymagać, aby takie podmioty każdorazowo uczestniczyły w realizacji zamówienia. W ocenie Izby to przesądziło, że wykonawca nie mając własnej wiedzy i doświadczenia w wymaganym zakresie, nie będzie miał także tej wiedzy i doświadczenia od innych podmiotów na etapie realizacji zamówienia, a to stoi w sprzeczności z treścią art. 22 ust. 5 ustawy, który zakłada realność zasobów wykonawcy. W tym stanie rzeczy zamawiający prawidłowo przyjął, że wykonawca nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu i nie naruszył art. 24 ust. 2 pkt 4, art. 24 ust. 4 i art. 7 ust. 1 oraz art. 26 ust. 3 ustawy.”

[pełny tekst orzeczenia](#)

Wyrok KIO 2030/13 z dnia 5 września 2013 r. – poleganie na potencjale podmiotu trzeciego

„ (...) należy przyjąć, iż wymagane w art. 26 ust. 2b ustawy udowodnienie udostępnienia potencjału przez podmiot trzeci winno służyć wykazaniu realności takiego udostępnienia, tj. udowodnieniu faktu, iż przez cały okres realizacji zamówienia wykonawca będzie udostępnionym potencjałem i zasobami rzeczywiście dysponował i mógł je wykorzystać (fakt, czy wykonawca zobowiązany będzie owe zasoby koniecznie w trakcie realizacji zamówienia wykorzystywać, pozostaje odrębnym zagadnieniem wykraczającym poza ramy rozpatrywanej tu kwestii i zależy głównie od rodzaju i specyfiki udostępnianych zasobów).(...)

Wskazówek w jakim kierunku zmierzać winno dowodzenie okoliczności, o których mowa w art. 26 ust. 2b ustawy i pod jakim kątem powinno być oceniane, może dostarczać

powoływany w treści odwołania przepis § 1 ust. 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 roku w sprawie rodzaju dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane. Jakkolwiek przedmiotem regulacji ww. przepisu jest tylko treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia, to jednak w jego brzmieniu znalazły odzwierciedlenie cele ustawodawcy, zmierzające do umocnienia realności instytucji udostępniania potencjału i umożliwienia weryfikacji powyższego przez zamawiających.

Tym samym, w przypadku powoływania się na potencjał podmiotu trzeciego, wykonawca może i powinien wykazywać na przykład: zakres udostępnianych zasobów, możliwy sposób ich wykorzystania przy realizacji zamówienia, warunki/charakter czy inne możliwości i podstawy takiego udostępnienia, a zwłaszcza ewentualny, planowany udział podmiotu udostępniającego w realizacji zamówienia. Unikając jakichkolwiek generalizacji w odniesieniu do oceny dowodów dotyczących danego udostępnienia, które winno odbywać się indywidualnie, odrębnie dla każdego przypadku, przyjąć można, iż uzyskiwanie przez zamawiającego większej ilości ww. informacji na temat danego udostępnienia, umożliwia lepszą i pełniejszą ocenę okoliczności, które w świetle przepisu art. 26 ust. 2b powinny być wykazywane, czyli realności dysponowania danymi zasobami i możliwość ich wykorzystania w trakcie realizacji zamówienia”.

[pełny tekst orzeczenia](#)

Wyrok KIO 1786/13 z dnia 6 sierpnia 2013 r. – doświadczenie

„Przepisy cytowanego rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów wskazują w przypadku dostaw/usług, jako podstawę wykaz wykonanych, bądź wykonywanych zamówień wraz z dowodami, czy zostały wykonane lub są wykonywane należycie. Wykaz sporządza wykonawca, natomiast dowodami mogą być poświadczenia, oświadczenia, czy dokumenty, o których mowa w przepisach rozporządzenia. Izba podziela stanowisko, że co do zasady, dowody mają wskazywać, czy zamówienia zostały wykonane lub są wykonywane należycie. Jednakże, gdy tak jak w rozpoznawanej sprawie, dokumenty - referencje - szczegółowo przedstawiają zakres wykonanych zamówień, którymi posługuje się odwołujący, a zakres ten nie odpowiada w pełni opisowi wskazanemu w wykazie, zamawiający jest zobowiązany do zweryfikowania danych. Zamawiający nie może ograniczyć oceny wyłącznie do oświadczenia wykonawcy zamieszczonego w wykazie i całkowicie pominąć treść innych dokumentów, zwłaszcza dokumentów złożonych w wyniku żądania zamawiającego na

podstawie art. 25 ust. 1 Pzp (wskazanych w ogłoszeniu o zamówieniu, SIWZ). Z kolei wykonawca jest zobowiązany wykazać spełnianie warunków na żądanie i w zakresie wskazanym przez zamawiającego (art. 26 ust. 2a Pzp).”

[pełny tekst orzeczenia](#)

Wyrok KIO 1716/13 z dnia 30 lipca 2013 r. – uzupełnianie dokumentów

„Kilkukrotne wyzwanie przez Zamawiającego Przystępującego do wyjaśnienia poszczególnych kwestii związanych z dokumentami podmiotowymi składanym na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz rozczłonkowane wzywianie do uzupełniania poszczególnych dokumentów, co najwyżej może wskazywać na nieumiejętne prowadzenie tych czynności przez Zamawiającego, co ma wpływ na przedłużenie procedury udzielenia zamówienia publicznego. Izba nie stwierdziła jednak, aby w tym przypadku doszło do wielokrotnego wzywania do uzupełniania dokumentów i naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.(...) zauważyć należy, że kwestie związane z wzywaniem wykonawców do uzupełniania dokumentów należy rozpatrywać w kontekście określonego przez zamawiającego zakresu wezwania skierowanego do danego wykonawcy, z uwzględnieniem konkretnego stanu faktycznego w danej sprawie. Istotne są zatem granice wezwania do uzupełnienia dokumentów i jego precyzyjność. Zamawiający więc może skierować do wykonawcy jedno wezwanie do uzupełniania dokumentów, w którym sprecyzuje wszystkie nieprawidłowości dotyczące spełniania wszystkich warunków udziału w postępowaniu przez wykonawcę. Przepisy prawa nie zabraniają jednak zamawiającemu skierowania kilku odrębnych wezwań do uzupełnienia dokumentów składanych na potwierdzenie różnych warunków udziału w postępowaniu, czy różnych dokumentów składanych na potwierdzenie spełniania warunku. Taka sytuacja nie może być kwalifikowana jako wielokrotne wzywianie tego samego wykonawcy do uzupełniania tego samego dokumentu.”

[pełny tekst orzeczenia](#)

Wyrok KIO 1845/13 z dnia 13 sierpnia 2013 r. – uzasadnienie faktyczne

„Rozpatrując i oceniając podstawy faktyczne odrzucenia oferty odwołującego wskazane przez zamawiającego w zawiadomieniu z dnia 25 lipca br., Izba stwierdziła, iż zamawiający żadnych podstaw faktycznych dokonanej przez siebie czynności właściwie nie podał.

Wskazał jedynie na ogólną niezgodność treści oferty z wyszczególnionym fragmentem SIWZ. Nie podał i nie opisał, z którymi konkretnie materialnymi bądź formalnymi wymaganiami specyfikacji oferta wykonawcy jest niezgodna oraz na czym ta niezgodność polega.

(...) zaznaczyć należy, iż naruszenie art. 92 ust. 1 pkt 2 ustawy przez brak podania faktycznego uzasadnienia odrzucenia oferty nie jest naruszeniem li tylko formalnym, ale może mieć i przeważanie ma poważny wpływ na przebieg, a tym samym wynik postępowania.

Mianowicie podanie podstaw faktycznych odrzucenia oferty i akuratne ich opisanie warunkuje zakres wnoszenia i rozpoznania środków ochrony prawnej względem takiej czynności. Wykonawcy mogą w odwołaniu sensownie podnieść zarzuty jedynie względem takich podstaw faktycznych czynności, które zostały im zakomunikowane przez zamawiającego w uzasadnieniu tej czynności. Nie mogą podnosić zarzutów względem powodów odrzucenia ich oferty, których mogą się jedynie domyślać lub które zamawiający zakomunikował im na przykład dopiero w odpowiedzi na odwołanie czy na rozprawie, a uprzednio nie raczył wyrazić (zgodnie z art. 192 ust. 7 Pzp Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu). Tym samym jakiegokolwiek podstawy odrzucenia oferty nie wyrażone w piśmie informującym o danej czynności, a podnoszone dodatkowo przez zamawiającego, nie mogą zostać wzięte pod uwagę w trakcie wyrokowania przez Izbę. Powołany przepis art. 92 ust. 1 pkt 2, w zestawieniu z regulacjami dotyczącymi środków ochrony prawnej przewidzianymi w ustawie, służy m.in. zapobieganiu takim sytuacjom, w których wykonawcy dowiadują się o stwierdzonych przez zamawiającego wadach w ich ofertach dopiero w ramach postępowania odwoławczego ryzykując poniesienie jego kosztów.

Uwzględniając powyższe, w ramach przedmiotowego postępowania odwoławczego, Izba nie orzekała o żadnych powodach odrzucenia oferty odwołującego (czyli o jej ewentualnej niezgodności z SIWZ), które nie zostały podane w uzasadnieniu czynności odrzucenia, ale było podnoszone przez zamawiającego dopiero w odpowiedzi na odwołanie lub na rozprawie. Natomiast w związku z popełnionym naruszeniem art. 92 ust. 1 pkt 2 Pzp, Izba uwzględniła odwołanie względem tak przeprowadzonej czynności i nakazała zamawiającemu jej powtórzenie wraz z podaniem akuratanego uzasadnienia faktycznego decyzji zamawiającego, w celu umożliwienia wykonawcy postawienia zarzutów co do ewentualnie stwierdzonych i akuratnie wyrażonych przez zamawiającego faktycznych podstaw odrzucenia oferty.”

[pełny tekst orzeczenia](#)

Wyrok KIO 1902/13 z dnia 21 sierpnia 2013 r. – cena

„Dopuszczalność wyceny przez wykonawcę pewnego elementu zamówienia (pozycji kosztorysowej) za 0 zł, należy oceniać w konkretnych okolicznościach sprawy, mając na uwadze treść postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej siwz) oraz charakter zamówienia. W rozpatrywanym stanie faktycznym, mając na względzie przywołane wyżej postanowienia siwz, Izba uznała, że podanie w poz. 319 kosztorysu ofertowego oraz poz. 270 zestawienia materiałów wartości 0 zł za indywidualne programatory naścienne oraz serwer webowy było dopuszczalne. Nie można podzielić stanowiska zaprezentowanego przez odwołującego, że przez podanie wartości 0zł doszło do niezgodności treści oferty z treścią siwz. Podniesiony przez odwołującego przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp odnosi się wyłącznie do merytorycznego aspektu zaoferowanego świadczenia i merytorycznych wymagań postawionych przez zamawiającego. Podanie w jednej pozycji kosztorysu wartości 0 zł nie wywołuje skutku w postaci niezgodności treści oferty z treścią siwz, szczególnie w sytuacji gdy zamawiający określając postanowienia siwz nie zawęził możliwości określenia cen jednostkowych wyłącznie do wartości dodatnich i nie zastrzegł w siwz skutku w postaci odrzucenia oferty z powodu podania wartości 0zł. Izba wskazuje, że o niezgodności treści oferty z treścią siwz można mówić wyłącznie w sytuacji, gdy oferta nie odpowiada w pełni przedmiotowi zamówienia, w ten sposób że nie zapewnia jego całościowej realizacji, zgodnej z wymaganiami zamawiającego (vide: wyrok Sądu Okręgowego w Kielcach z dnia 19 grudnia 2008r., sygn. akt VII Ga 147/08).

Podanie w pozycji 319 kosztorysu ofertowego wartości 0zł nie świadczy o tym, że wykonawca nie zaoferował wykonania tej pozycji i nie wywiąże się z jej realizacji. Jak słusznie wskazał przystępujący złożona przez niego oferta obejmuje wykonanie całości przedmiotu zamówienia, w tym również dostawę programatorów naściennych oraz serwera webowego w ilości wymaganej przez zamawiającego.”

[pełny tekst orzeczenia](#)

Wyrok KIO 2181/13 z dnia 27 września 2013 r. – rażąco niska cena

„Pojęcie rażąco niskiej ceny nie jest w ustawie Pzp zdefiniowane i stanowi ono pojęcie subiektywne, które każdorazowo należy odnieść do przedmiotu zamówienia oraz sytuacji

rynkowej, którą obrazują ceny innych ofert złożonych w postępowaniu. Ustawa nie określa również żadnego poziomu, poniżej którego cenę należy potraktować jako rażąco niską.

W orzecznictwie przyjmuje się, że punktem odniesienia dla pojęcia rażąco niskiej ceny może być przedmiot zamówienia i jego wartość (m.in. postanowienie SO w Poznaniu z dnia 17 stycznia 2006 r. sygn. akt: II Ca 2194/05) oraz ceny innych ofert złożonych w postępowaniu. Za ofertę z rażąco niską ceną należy uznać ofertę, której cena jest nierealna w relacji do cen rynkowych podobnych zamówień, co oznacza, że odbiega ona od cen przyjętych, wskazując na fakt wykonania zamówienia poniżej kosztów wytworzenia. Jak stwierdził Sąd Okręgowy w Katowicach w wyroku z dnia 30 stycznia 2007 r. sygn. akt XIX Ga 3/07, o cenie rażąco niskiej można mówić wówczas, gdy oczywiste jest, że przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie umowy przez wykonawcę byłoby dla niego nieopłacalne. Rażąco niska cena jest to cena niewiarygodna, oderwana całkowicie od realiów rynkowych. Przykładem może być oferowanie towarów poniżej kosztów zakupu lub wytworzenia albo oferowanie usług za symboliczną kwotę.

Stanowisko o niedopuszczalności automatycznego przyjmowania, wyłącznie na podstawie kryterium arytmetycznego, że cena poniżej pewnego poziomu jest ceną rażąco niską, jest ugruntowane w orzecznictwie (tak m.in. orzeczenie ETS z dnia 22 czerwca 1989 r., w sprawie C-103/8 - Fratelli Constanzo). Pogląd przeciwny kłóciłby się z logiką i celem postępowań przetargowych, które mają prowadzić - w warunkach konkurencji - do wyboru oferty najkorzystniejszej.

Wobec powyższego należy stwierdzić, że sam fakt, iż cena oferty jest niższa od cen innych ofert złożonych w postępowaniu nie jest wystarczające do uznania podejrzenia rażąco niskiej ceny za uzasadnione. Brak jest podstawy do nałożenia na Zamawiającego obowiązku przeprowadzania procedury wyjaśnień na okoliczność wystąpienia rażąco niskiej ceny w odniesieniu do każdej oferty z najniższą ceną. Ponadto, w świetle obowiązujących przepisów, obowiązek taki nie zachodzi każdorazowo w przypadku z góry określonej relacji arytmetycznej między ceną oferty a wartością zamówienia, czy cenami innych ofert, ale uwarunkowany jest wystąpieniem - w konkretnych okolicznościach - podejrzenia, że oferta zawiera rażąco niską cenę.”

[pełny tekst orzeczenia](#)

Wyrok KIO 1776/13 z dnia 5 sierpnia 2013 r. – uzupełnianie dokumentów

„Dostrzeżenia wymaga, że z obowiązku wezwania zamawiającego do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu wywodzi się konieczność dochowania precyzji i jednoznaczności w stosownym wezwaniu. Procedura przewidziana w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp zezwala bowiem na jednokrotne wzywanie wykonawcy do uzupełniania tego samego dokumentu, zaś skutek nieuzupełnienia dokumentów w postaci wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu jest daleko idący. Konieczność precyzyjnego i jednoznacznego żądania obciąża zamawiającego, zaś brak precyzji po jego stronie nie może powodować negatywnych skutków prawnych dla wykonawcy (tak m.in. wyrok KIO z dnia 16 stycznia 2008 r. sygn. akt KIO/UZP 1530/08, wyrok KIO z dnia 3 marca 2010 r. sygn. akt KIO/UZP 31/10). Podnieść należy, że szczegółowość wezwania uzależniona jest od okoliczności danego stanu faktycznego. Przykładowo, w sytuacji gdy wykonawca wraz z ofertą nie składa żadnych wymaganych dokumentów, wystarczającym może okazać się żądanie ich złożenia w określonym terminie. Jednakże w sytuacji gdy wykonawca wraz z ofertą składa dokumenty w celu spełnienia wymogów określonych w SIWZ, zwłaszcza w sytuacji gdy warunek udziału w postępowaniu jest rozbudowany i składa się na niego wiele przesłanek, takie postępowanie zamawiającego może naruszać przepis art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. W ocenie Izby, w takim przypadku zamawiający winien wskazać które elementy warunku udziału w postępowaniu nie zostały wykazane i jakie są powody takiej oceny zamawiającego. W przeciwnym wypadku wezwanie do złożenia dokumentów może mieć charakter iluzoryczny.”

[pełny tekst orzeczenia](#)

Wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 8 maja 2013 r. o sygn. akt: XII Ga 186/13 dotyczący zarzutów odwołania w postępowaniu poniżej progów unijnych oraz niezgodności ofert z SIWZ przy uwzględnieniu art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp

[tekst orzeczenia](#)

Wyrok Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 11 lipca 2013 r. o sygn. akt: X Ga 189/13 dotyczący gwarancji bankowej

[tekst orzeczenia](#)

ANALIZY SYSTEMOWE

NR 9/2013

Biuletyn Informacyjny Urzędu Zamówień Publicznych 01.01.2013 – 30.09.2013

I. Rynek zamówień publicznych

Liczba opublikowanych ogłoszeń

Rodzaj ogłoszenia	Miejsce publikacji		RAZEM
	BZP	TED	
O zamówieniu	129 541	17 016	146 557
O zamówieniu w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa / na podwykonawstwo	71	57	128
O udzieleniu zamówienia	128 613	17 857	146 470
O konkursie	98	26	124
O wynikach konkursu	67	53	120
O zmianie ogłoszenia	34 652	11 141*	45 793
O koncesji na usługi / roboty budowlane	17	20	37
O zamiarze zawarcia umowy	4 887	635	5 522
Informacyjne o planowanych zamówieniach	-	348	348
O profilu nabywcy	-	18	18
RAZEM	297 946	47 171	345 117

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

Postępowania wszczęte według rodzaju zamówienia

Rodzaj zamówienia	BZP	TED
Roboty budowlane	31,78%	7,71%
Dostawy	34,58%	51,69%
Usługi	33,64%	40,60%

Postępowania wszczęte według trybu postępowania

Tryb	BZP	TED
Przetarg nieograniczony	99,17%	96,38%
Przetarg ograniczony	0,46%	3,03%
Negocjacje z ogłoszeniem	0,04%	0,46%
Dialog konkurencyjny	0,02%	0,13%
Licytacja elektroniczna	0,31%	-

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%	94%	87%	92%
Cena i inne kryteria	5%	6%	13%	8%

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	348	0,27%
Dostawy	301	0,23%
Usługi	414	0,32%
Razem	1 063	0,82%

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	65	0,05%
Dostawy	59	0,05%
Usługi	148	0,11%
Razem	272	0,21%

Postępowania, w których przewidziano unieważnienie postępowania w przypadku nie przyznania środków pochodzących z budżetu UE i in.

(zamówienia powyżej 14 000 euro ale poniżej progów UE)

Rodzaj zamówienia	Liczba postępowań	Odsetek w ogólnej liczbie postępowań
Roboty budowlane	1 592	1,23%
Dostawy	1 538	1,19%
Usługi	3 899	3,01%
Razem	7 029	5,43%

Postępowania, w których przewidziano istotne zmiany postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty

(zamówienia powyżej 14 000 euro ale poniżej progów UE)

Rodzaj zamówienia	Liczba postępowań	Odsetek w ogólnej liczbie postępowań
Roboty budowlane	33 037	25,49%
Dostawy	26 505	20,45%
Usługi	28 785	22,21%
Razem	88 327	68,15%

Informator Urzędu Zamówień Publicznych nr 10/2013

Zamówienia udzielone według rodzaju zamówienia

Rodzaj zamówienia	BZP	TED
Roboty budowlane	27,03%	7,04%
Dostawy	34,11%	46,08%
Usługi	38,86%	46,88%

Zamówienia udzielone według trybu postępowania

Tryb	BZP	TED
Przetarg nieograniczony	84,49%	86,11%
Przetarg ograniczony	0,36%	2,44%
Negocjacje z ogłoszeniem	0,04%	1,08%
Negocjacje bez ogłoszenia	0,06%	10,26%*
Dialog konkurencyjny	0,01%	0,11%
Wolna ręka	12,58%	-
Zapytanie o cenę	2,23%	nie ogłasza się
Licytacja elektroniczna	0,23%	nie ogłasza się

* - w tym wolna ręka

Wartość udzielonych zamówień*

Wartość zamówień	34,563 mld zł
------------------	---------------

Rodzaj zamówienia	Struktura zamówień wg wartości
Roboty budowlane	62%
Dostawy	19%
Usługi	19%

* - 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)

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
rok 2011	172 473	143 824	83,39%
rok 2012	174 239	147 693	84,76%
I kw. 2013	35 995	30 974	86,05%
I poł. 2013	82 348	69 430	84,31%

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

Rodzaj zamówienia	Liczba ofert	
	składanych	odrzuconych
Roboty budowlane	4,73	2,15
Dostawy	2,49	1,57
Usługi	3,07	1,73
Średnio	3,07	1,77

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

Województwo	Odsetek liczby	Odsetek wartości
dolnośląskie	7%	8%
kujawsko-pomorskie	5%	5%
lubelskie	6%	5%
lubuskie	2%	3%
łódzkie	5%	6%
małopolskie	10%	9%
mazowieckie	17%	17%
opolskie	2%	2%
podkarpackie	6%	5%
podlaskie	3%	3%
pomorskie	6%	5%
śląskie	10%	11%
świętokrzyskie	3%	3%
warmińsko-mazurskie	4%	4%
wielkopolskie	8%	7%
zachodniopomorskie	5%	5%

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

Rodzaj zamówienia	2012	2013
Roboty budowlane	39 dni	40 dni
Dostawy	31 dni	32 dni
Usługi	30 dni	31 dni
Średnio	31 dni	33 dni

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

Kategorie zamawiających	% wartości
Administracja rządowa centralna	3,15%
Administracja rządowa terenowa	2,19%
Administracja samorządowa	51,61%
Instytucja ubezpieczenia społecznego i zdrowotnego	0,18%
Organ kontroli państwowej lub ochrony prawa, sąd lub trybunał	0,80%
Uczelnie publiczne	4,84%
Podmiot prawa publicznego	6,07%
Samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej	10,21%
Inny	20,94%

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

Kategorie zamawiających	Udział
Administracja rządowa centralna	2,47%
Administracja rządowa terenowa	2,92%
Administracja samorządowa	41,76%
Instytucja ubezpieczenia społecznego i zdrowotnego	0,30%
Organ kontroli państwowej lub ochrony prawa, sąd lub trybunał	1,04%
Uczelnie publiczne	6,61%
Podmiot prawa publicznego w tym Samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej	18,89%
Zamawiający sektorowy	1,66%
Inny	24,35%

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

Kategorie zamawiających	Udział procentowy		
	roboty budowlane	dostawy	usługi
Administracja rządowa centralna	16,78%	25,46%	57,76%
Administracja rządowa terenowa	15,50%	37,66%	46,84%
Administracja samorządowa	37,66%	17,01%	45,33%
Instytucja ubezpieczenia społecznego i zdrowotnego	20,23%	34,71%	45,06%
Organ kontroli państwowej lub ochrony prawa, sąd lub trybunał	14,95%	30,89%	54,16%

Informator Urzędu Zamówień Publicznych nr 10/2013

Uczelnie publiczne	12,60%	53,17%	34,23%
Podmiot prawa publicznego w tym Samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej	9,07%	64,66%	26,27%
Zamawiający sektorowy	11,03%	42,82%	46,15%
Inny	20,82%	40,51%	38,68%

**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	76,90	0,92	0,00	0,04	0,00	19,04	2,89	0,21
Administracja rządowa terenowa	82,85	0,30	0,00	0,00	0,00	12,10	4,10	0,66
Administracja samorządowa	86,19	0,19	0,04	0,04	0,01	11,50	1,64	0,39
Instytucja ubezpieczenia społecznego i zdrowotnego	87,59	0,00	0,00	0,23	0,00	8,05	2,53	1,61
Organ kontroli państwowej lub ochrony prawa, sąd lub trybunał	67,41	0,46	0,13	0,46	0,07	17,84	13,64	0,00
Uczelnie publiczne	81,88	0,11	0,03	0,10	0,01	14,14	3,67	0,05
Podmiot prawa publicznego	82,96	0,72	0,05	0,07	0,03	13,70	2,34	0,13
Samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej	90,46	0,36	0,03	0,03	0,01	8,23	0,88	0,00
Inny	81,01	0,65	0,05	0,09	0,01	15,41	2,71	0,05

Informator Urzędu Zamówień Publicznych nr 10/2013

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

Państwo	Liczba kontraktów	Rodzaj zamówienia	Równowartość w EUR
Austria	1	1 x dostawy	brak danych
Belgia	9	9 x usługi	4 614 700 EUR
Czechy	10	1 x roboty budowlane 4 x dostawy 5 x usługi	200 506 538 EUR
Dania	4	3 x dostawy 1 x usługi	28 336 027 EUR
Estonia	4	4 x dostawy	1 175 643 EUR
Litwa	4	2 x dostawy 2 x usługi	1 429 736 EUR
Luksemburg	7	7 x usługi	368 500 EUR
Łotwa	4	3 x dostawy 1 x usługi	3 885 497 EUR
Niemcy	14	3 x roboty budowlane 5 x dostawy 6 x usługi	2 250 498 EUR
Rumunia	3	3 x dostawy	4 270 462 EUR
Słowacja	1	1 x dostawy	4 410 000 EUR
Węgry	5	3 x dostawy 2 x usługi	6 085 296 EUR
Włochy	5	4 x dostawy 1 x usługi	151 446 100 EUR
Razem	71	4 x roboty budowlane 33 x dostawy 34 x usługi	408 778 997 EUR

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

Informator Urzędu Zamówień Publicznych nr 10/2013

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		
Austria	1	266 230	11	22 954 525	3	8 603 749		15	31 824 504
Belgia			14	4 609 326	2	11 100 000		16	15 709 326
Białoruś					1	106 533		1	106 533
Bułgaria					1	252 694 280		1	252 694 280
Chiny					1	1 245 000		1	1 245 000
Chorwacja					1	11 100 000		1	11 100 000
Czechy	4	660 879 034	16	10 035 252	5	53 686 763		25	724 601 049
Cypr			5	31 321 050				5	31 321 050
Dania			2	4 443 668	1	1 588 747		3	6 032 415
Finlandia			3	2 331 368				3	2 331 368
Francja	1	157 071 000	13	7 634 565	13	36 441 384		27	201 146 949
Hiszpania	13	2 040 326 157	3	18 483 524	7	106 195 375		23	2 165 005 056
Holandia			23	65 385 933	6	75 381 620		29	140 767 553
Indie			1	362 943				1	362 943
Irlandia					1	7 680 821		1	7 680 821
Izrael					1	1 121 834		1	1 121 834
Japonia	1	148 000 000						1	148 000 000
Kanada			3	20 195 173				3	20 195 173
Kazachstan			1	1 065 499				1	1 065 499
Korea Południowa	1	66 163 152						1	66 163 152
Litwa			2	3 824 377				2	3 824 377
Luksemburg					1	755 999		1	755 999
Łotwa			2	599 600				2	599 600
Niemcy	6	5 740 778 758	76	419 326 334	16	121 775 866		98	6 281 880 959
Norwegia					1	3 380 000		1	3 380 000
Portugalia					1	245 385		1	245 385
Serbia					1	195 875		1	195 875
Słowacja			1	3 268 485	1	1 575 000		2	4 843 485
Szwajcaria			40	31 667 850	6	68 637 481		46	100 305 332
Szwecja			4	3 851 365				4	3 851 365
Turcja			3	6 969 148				3	6 969 148
Ukraina					1	14 085 751		1	14 085 751
USA			2	1 550 000	11	71 440 848		13	72 990 848
Węgry					1	12 319 000		1	12 319 000
Wielka Brytania			125	15 026 934	12	46 292 917		137	61 319 851
Włochy	2	301 905 116	18	6 541 715				20	308 446 830
Razem	29	9 115 389 446	368	681 448 635	95	907 650 228	0	492	10 704 488 309

* - 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	179	
Zakończone	179	
Wyniki kontroli	Liczba	Struktura procentowa
Nie stwierdzono naruszeń	105	59%
Stwierdzono naruszenia	74	41%
w tym:		
	0	0%
zalecenie unieważnienia	29	39%
ponowna ocena	45	61%
uchybień formalne		

Kontrole doraźne

Kontrole	Liczba	
Wszczęte	49	
Zakończone	75	
Wyniki kontroli	Liczba	Struktura procentowa
Brak naruszeń	6	8%
Stwierdzono naruszenia	69	92%
W tym:		
zawiadomienie RDFP	43	62%

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	28	
Zakończone	40	
Wyniki kontroli	Liczba	Struktura procentowa
Nie stosuje się ustawy	0	0%
Nie stwierdzono naruszeń	2	5%
Stwierdzono naruszenia	38	95%
w tym:		
	38	100%
uchybień formalne	34	89%
zawiadomienie RDFP		

Postępowania wyjaśniające

Postępowania wyjaśniające	Liczba	
Wszczęte	381	
Zakończone	529	
Wyniki postępowań	Liczba	Struktura procentowa
przekazane do kontroli	54	10%

III. Środki ochrony prawnej

Liczba odwołań i sposób ich rozstrzygnięcia

	Liczba	
Wniesiono ogółem	2 334	
Rozpatrzono ogółem	2 385	
Sposób rozpatrzenia	Liczba	Rozkład procentowy
Zwrócone	209	9%
Odrzucone	96	4%
Umorzone postępowanie	365	15%
Umorzone postępowanie – zarzuty uwzględnione przez zamawiającego	382	16%
Oddalone	766	32%
Uwzględnione	567	24%

Odwołania wnoszone w zależności od rodzaju zamówienia

Rodzaj zamówienia	2013 r.	2012 r.
Roboty budowlane	23%	32%
Dostawy	33%	32%
Usługi	44%	36%

Liczba skarg na wyroki Krajowej Izby Odwoławczej wniesionych do sądów

Skargi	2013 r.	2012 r.
Liczba wniesionych skarg	108	120
Odsetek ilości wniesionych skarg w stosunku do liczby rozpatrzonych odwołań	4%	6%

Przygotował:
Departament Informacji, Edukacji i Analiz Systemowych

Zespół redakcyjny Informatora UZP:

*Joanna Czarnecka Joanna Orzeł
Dzikowska Renata Izabela Rzepkowska
Wojciech Michalski Brygida Brańko
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**